



جامعة القاهرة

كلية الحقوق

المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار

وسرية الحسابات البنكية

رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

مقدم من الباحث

ياسر محمد محمد دوابه

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ عمر سالم

أستاذ القانون الجنائي

وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة

وزير المجالس النيابية الأسبق

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة الأساتذة:

رئيساً الأستاذ الدكتور/ عمر سالم

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة وزير المجالس النيابية الأسبق

عضواً الأستاذ الدكتور/ أسامة حسنين عبيد

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة

عضواً السيد المستشار الدكتور/ محمد الشاوي

المستشار بمحاكم الاستئناف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرو تقدير

يسعدني قبل أن أخوض في هذه الرسالة أن أقدم الشكر والتقدير إلى أستاذي
الجليل المحترم الدكتور/ عمر سالم بما بذله من جهد في الإشراف على هذا البحث
وجميل رعايته مما يدل على خلق علمي أصيل وثقافة واسعة أفدت منها في التوصل
بهذا البحث إلى غايته.

كما أجد واجباً على أن أشيد معترفاً بفضل الأستاذين الجليلين الأستاذ
الدكتور/ أسامة حسنين عبيد والسيد المستشار الدكتور/ محمد الشهاوي عضوي لجنة
المناقشة والحكم على هذه الرسالة لنفضلهما بالنظر فيها مرحباً بالملاحظات التي
يتفضلون بإبدائها ، فالكمال لله وحده .

ياسر محمد دوابه

إهداء

إلى روح والدي " رحمة الله عليهما "

إلى إخوتي

إلى زوجتي المخلصة

إلى والدة زوجتي

إلى أولادي

أهديهم جميعاً هذا العمل المتواضع .

مقدمة

لئن بدأت سرية البنوك في شكل تقاليد وأعراف مهنية، ولما كان إرتباطها بالمحيط السياسي والإقتصادي والقانوني جعل منها مادة تتسم بخاصية التطور والتغير، لهذا فإن الإلمام بموضوع الإلتزام بالسرية في المعاملات المصرفية يقتضي البحث في مختلف العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تفاعلت وساهمت في إعداد البنوك وتأسيسها بالشكل المتعارف عليه اليوم ^(١).

ولما كانت بلادنا تشهد منذ أواخر القرن الماضي اتجاها واضحا نحو نظام الاقتصاد الحر وتدعيم دور القطاع الخاص في عجلة التنمية ^(٢). وفي اطار هذا الاتجاه، ورغبة من الدولة في جذب رؤوس الأموال من الخارج كان عليها اللجوء الي العديد من الإجراءات التي تساهم في تحقيق هذه الأهداف ومنها تدعيم ثقة الأفراد في البنوك باعتبارها الوعاء الاساسي الذي تنطلق منه عمليات التمويل النقدي للمشروعات المختلفة ^(٣).

وتتميز الأعمال المصرفية بقيامها علي الاعتبار الشخصي، أي أنها تقوم علي ثقة كل من طرفيها في الآخر، وهذا الاعتبار يذوثر في مضمون العمل المصرفي وبقائه حيث أن العميل، يطلب الخدمة من بنك دون بنك آخر وذلك بالنظر إلي سلوك البنك وسمعته القائمة علي هذا السلوك ومنها الحفاظ علي اسرار العميل وعدم كشف هذه الأسرار.

حيث تلعب البنوك دورا كبيرا في خلق الإئتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية والإئتمان يفترض الثقة، والثقة لا تقوم إلا في إطار من الكتمان، يضاف إلي ذلك أن البنوك عندما تقوم بوظيفتها المصرفية، فإنها تجذب أنواعا مختلفة من عملائها تجاراً أو يتعاملون معها في كافة الاعمال المصرفية ^(٤). كما أن تعامل الناس مع

(1) محمد الأمين صباري: الإلتزام بالسرية في المعاملات المصرفية، بحث لنيل درجة الماجستير، سنة ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ص ٤٤.

(2) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨، ص ١٠.

(3) د.محمود كيش: الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ص ٢.

(4) د.محمد عبد الحى إبراهيم: إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، ص ١٠، ٩.

البنوك لم يكن مقصوراً علي أغنياء الناس بل أصبح التعامل ضرورة من ضرورات الحياة، ومن ثم تجمع البنوك عن عملائها معلومات كثيرة، وأن تطلع علي شئونهم الخاصة، فضلاً لطبيعة المعاملات والحياة التجارية ولخطورة تسرب البيانات والمعلومات الخاصة بالعملاء لأشخاص غير ذي حق في الإطلاع عليها ومن ثم نجد المشرع يفرض إلزام بالسر المصرفي فضلاً عن تجريم إفشائه وذلك لحماية مصالح العميل المادية والأدبية وحماية الثقة في البنوك ^(١).

١ - موضوع الدراسة:-

يتصل السر إتصلاً وثيقاً بالحق في الحياة الخاصة إذ يمثل الحقوق اللصيقة بالإنسان وبالمجتمع ككل لذلك يكون لكل فرد الحق أن يحتفظ بأسراره وله إن شاء أن يدلي بها أو بعضها إلى آخر، في نطاق حقوق الشخص وحياته الشخصية ويقتضى الحق في الخصوصية إلا تكون الشئون الخاصة للفرد ومنها بياناته ومعلوماته وحساباته المصرفية، وغيرها محلاً للحق في الإفصاح عنها وإعلام غيره بها، ما لم يسمح القانون بذلك.

إذ يأتي الالتزام بالسرية المصرفية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك استناداً إلى أن الكشف عن مركز العميل المالي من الأمور الخاصة التي يتسبب الإفصاح عنها للآخرين الإضرار بمصالح العميل نظراً لارتباط الالتزام بالحفاظ على أسرار المهنة بحق الفرد في حرمة الحياة الخاصة وعليه قد تدخل المشرع مقررراً العديد من الأحكام للحفاظ على خصوصية الأفراد وتقرير الجزاءات الرادعة لكل من يخل بالحفاظ على الالتزام بالسرية المصرفية سواء كانت هذه الجزاءات جنائية أو مدنية أو تأديبية.

وعلى الرغم من أن هذه السرية تعنى حظر إفشاء أى معلومات تتعلق بأى بنك أو عملائه تكون قد وصلت إلى أى من مسؤولي البنك أو موظفيه أو مستخدميه إلا أن ثمة أمور يتعين معها الخروج على مبدأ السرية في حالات خاصة كأن يكون من شأن الإفصاح عن التعاملات البنكية للعميل التيسير على السلطات العامة للكشف عن جريمة ما أو أن يقوم البنك بإفشاء سر العميل تنفيذاً لحكم قضائي أو حكم محكمين أو أن

(١) د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ٥، ٦.

لإفصاح يقع على عاتق البنك تطبيقاً لأحكام قانون خاص كما هو الحال بالنسبة لقوانين مكافحة غسل الأموال وواجب الإبلاغ عن أي عمليات مشبوهة.

٢ - المشكلات العملية والنظرية التي تثيرها موضوع الرسالة:-

موضوع السرية المصرفية بوجه عام من الموضوعات الجديرة بالدراسة فهي من ناحية ترتبط بالمصلحة الخاصة المتمثلة بحق الفرد في خصوصيته المالية كما تتعلق بالمصلحة العامة للدولة وحمايتها للائتمان، وتثور مشكلة الرسالة في كونها تبحث في حدود التزام البنك بهذه السرية والآثار القانونية المترتبة على ذلك، كما تهدف الرسالة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني للسرية المصرفية وبيان نطاقها من حيث الأشخاص المخاطبين بكتمان السرية المصرفية والعمليات المصرفية محل الكتمان، إضافة إلى تحديد نوع المسؤولية الجنائية الملقاة على عاتق البنك في حاله الكشف عن السرية المصرفية والاستثناءات الواردة عليها.

٣ - المنهج العلمي المتبع في إعداد الرسالة:-

تعتمد الرسالة على المنهج التحليلي التفصيلي للمسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المصرفية وسرية الحسابات البنكية بالإضافة إلى المنهج الوصفي على اعتبار أنه لازمة من لوازم البحث القانوني.

٤ - إعلان خطة البحث:-

تعمل البنوك على حماية أسرار عملائها من أجل حماية الائتمان فلا يجوز كشف هذه الأسرار إلا في حالات معينة قد تقتضيها مصلحة الائتمان أو في حالات إستثنائية يقررها المشرع في مصلحة أخرى عامة أجدر بالرعاية من المصلحة في كتمان السر المصرفي مثل حالة كشف السرية المصرفية للسلطات العامة. ولما كانت البنوك تقوم بالعديد من الأعمال في الحياة الاقتصادية من حيث خلق الائتمان وأهميته للمشروعات الاقتصادية وعليه أتاح للبنوك جمع كافة المعلومات عن العملاء الذين يتعاملون معهم وقد تتضمن هذه المعلومات كثيراً من أسرار العملاء المالية الخاصة مما أضطر المشرع إلى وضع تشريع يهدف إلى الحفاظ على تلك الأسرار والمعلومات التي يبيدها العميل إلى

المصرف ففرضت على البنوك الإلتزام بكتمان السر المصرفي واعتبار إفشاء هذه الأسرار جريمة جنائية قرر لها جزاء جنائي على مخالفتها^(١).

وتحتوى الدراسة فى هذا البحث على مقدمه تم تناولها سلفاً وفصل تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمه نتناول فى الفصل التمهيدي تعريف السرية المصرفية والتطور التشريعي لها. وتنقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول، الأول خصصناه لبحث التنظيم القانونى للسرية المصرفية، والفصل الثانى لدراسة الحالات التى تتم من خلالها الإفصاح عن السرية المصرفية، أما الفصل الثالث فينصب على الجزاءات الجنائية المطبقة على إفشاء الأسرار المصرفية والخاتمة ونتائج الرسالة وما انتهيت اليه من توصيات.

(١) دإبراهيم حامد طنطاوى: الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك وعملائها فى ضوء القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ٨.

الفصل التمهيدي

ماهية الإلتزام بالسرية

إن الحديث عن ماهية الإلتزام بالسرية يقتضى توضيح أولاً تعريف كلمة "السر" ثم بعد ذلك التعرض لمفهوم الإلتزام بالسرية فى ذاته.

٥- تعريف السر:-

نتناول تعريف السر بصفه عامه من الناحية اللغوية والناحية القانونية فالسر فى اللغة العربية (ما يكتمه الإنسان فى صدره، وجمعها أسرار، ويقال صدور الأحرار قبور الأسرار، وعكس السر هو الجهر والعلانية)^(١).

ومن ذلك قوله تعالى (الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية فلهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون)^(٢).

أما السر من الناحية القانونية فإن المشرع لم يحدد معناه حيث يجب الرجوع إلى العرف حسب ظروف كل حاله حيث ما يعتبر سراً بالنسبة لشخص لايعتبر ذلك سر بالنسبة إلى شخص آخر وما يعتبر سراً فى ظروف معينه قد لايعتبر ذلك فى ظل ظروف أخرى. فتعريف السر يقتضى أن يكون جامعاً مانعاً وهذا الأمر يصعب تحقيقه وذلك لاختلاف ما يعد سراً من حالة إلى أخرى وذلك باختلاف الأفراد^(٣).

فعرف الفقه السر بأنه (السر سواء فى معناه الإيجابى أو السلبي لا يخرج عن المرادفات التالية الكتمان، الإخفاء، عدم الإفشاء وعدم الإفصاح)^(٤).

(1) المنجد فى اللغة والعلام: دار المشرق، بيروت، الطبعة الحادية والعشرون ١٩٧٣، ص ٣٢٨.

(2) القرآن الكريم: سورة البقرة، الآية ٢٧٤.

(3) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ١٨.

(4) د.معتز نزيه المهدي: مجلة القانون والإقتصاد العدد الثانى والثمانون ٢٠٠٩، الإلتزام بالسرية والمسئولية المدنية، ص ٩.

٦ - مفهوم الالتزام بالسرية:-

لم يقم المشرع المصري بوضع مفهوم للالتزام بالسرية حيث يختلف ويتنوع في المضمون من حيث موضوع ومحل الالتزام فالمعلومات عن السرية تنتوع ما بين المصرفية، السياسية الصناعية، الطبية، العسكرية كما تنتوع من حيث مصدر الالتزام ذاته فقد يكون مصدر الالتزام العقد كما قد يكون مصدره نص القانون كما هو الوضع في قانون العقوبات المصري بشأن إفشاء السر المهني طبقاً لنص المادة ٣١٠ عقوبات، وأمام هذا التنوع في مضمون الالتزام بالسرية لم يضع المشرع تعريفاً جامعاً مانعاً لمضمون الالتزام بالسرية تاركاً هذا الأمر للاجتهاد الفقهي^(١) وتنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثان خصصنا المبحث الأول في تعريف السرية المصرفية ونتناول في المبحث الثاني التطور التشريعي للحماية الجنائية للسرية المصرفية.

المبحث الأول

تعريف السرية المصرفية

قبل الدخول في بحث الحالات التي يقوم فيها التزام البنك بعدم الإدلاء بأسرار العميل ومدى مسؤوليته عن مخالفة هذا الالتزام وقبل التعرض إلى تعريف السرية المصرفية نعرض ما ذهب إليه الدكتور/ محمود نجيب حسنى في تعريف السرية المصرفية (بأنها كشف عن واقعه لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته

(١) ظهر العديد من الإجهادات الفقهية لوضع مفهوم الالتزام بالسرية فإتجه البعض إلى التقريب والجمع بين الالتزام بالسرية وبإحترام الحياة الخاصة وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأن السرية هي أساس الحياة الخاصة وعليه يكون الحق في السرية هو صورة من صور الحق في الحياة الخاصة (الخصوصية) وهو الرأي الذى ذهب إليه غالبية الفقه المصري. ويرى الدكتور معتز نزيه المهدي أن التفرقة الذى انتهت إليها غالبية الفقه المصرى تتناول صورة واحدة من تطبيقات الالتزام بالسرية وهو سرية وحرمة الحياة الخاصة حيث أنه توجد صور أخرى محل الالتزام بالسرية مثل الأسرار الإقتصادية والأسرار المتعلقة بالسر المهني كالتزام الأطباء والمحامين والبنوك المصرفية والتي تلتزم بالمحافظة على سرية الحسابات والودائع الخاصة بعملائه وعليه انتهى سيادته إلى تعريف الالتزام بالسرية (هو إلتزام يقع على عاتق شخص (الأمين) بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات (الأسرار) التى تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها (صاحب السر) أو بطريق غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته) د.معتز نزيه المهدي: مرجع سابق، ص ١٣٠، ١٣١.

ومقترن بقصد جنائي^(١). وسيلتزم توافر صفتين لتعريف السرية المصرفية متمثلين فى الأتي:-

الصفة الأولى: أن تكون الواقعة أوالمعلومة التى ينطبق عليها نص التجريم سرية بطبيعتها علماً بأن القانون لم يحدد تعريف السرية المصرفية أما **الصفة الثانية** تتمثل فى أن يتم العلم بالمعلومة أو الواقعة أثناء مباشرة تلك المهنة أو الوظيفة. فيشترط ما يعتبر سراً أن يكون علم الأمين به قد تم من خلال مباشرته لوظيفته أو مهنته ومثال لذلك المصرفى الذى يعرف اسم عميله وأمواله وحساباته^(٢).

إن ما يعتبر سراً فقط متى كان بيانات محدد، أما مجرد رأى البنك وفقاً لما هو معروف وشائع عن العميل فلا يعتبر سراً محظوراً إفشاؤه، ويعد من قبيل الأسرار التى يطلع عليها موظف البنك بحكم أداء وظيفته حيث تبدأ من لحظة فتح حساب العميل وسواء كان دائناً أو مديناً ومقدار الرصيد وما يقدمه العميل من ضمانات شخصية أو عينية وكذلك مواعيد استحقاق الديون الناتجة عن إقراض العميل من البنك وأيضاً تشتمل سرية المفاوضات والمشروعات التى قد لا تنثر إلى نتيجة^(٣).

كما أن مخالفة الإلتزام بسر المهنة يفترض أن يصدر الإفشاء عن شخص وذلك أثناء ممارسة مهنته وعليه لايعتبر سراً إذا وصل البنك عرضاً حيث أن طبيعة عمليات البنوك والعلاقة بين البنك والعميل تقوم على أساس الثقة وهو أن يكتم البنك ما يفضى به العميل إليه من تصرفاته وأحواله المادية حيث تعتبر هذه المسائل ضمن الحياة الخاصة للعميل^(٤).

وفى كل الأحوال فإن الحماية الجنائية تشمل كافة مصالح العميل الأدبية والمالية لدى البنك وعلى ذلك يمكن أن نعرف السر المصرفى على أنه (الكشف عن واقعة أو

(1) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص سنة ١٩٨٦، ص ٧٥.

(2) د.عبد المولى على متولى: النظام القانونى للحسابات السرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣ ص ٣٠٩.

(3) المرجع السابق: ص ٣١٠.

(4) د.على جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية لسنة ١٩٨٩، فقره ٩٨٥، ص ١١٨.

معلومة من المؤتمن بها لها صفة السر على أن يتم العلم بالمعلومة أو الواقعة أثناء مباشرة مهنته أو وظيفته على أن تكون مقترنة بقصد جنائي).

المبحث الثاني

التطور التشريعي للحماية الجنائية للسرية المصرفية

مرت عملية الحماية الجنائية للسرية بعدة مراحل بدءاً من صدور القانون رقم ١٩٥١/٥٧ وانتهاءً بالقانون السارى والمعمول به حالياً رقم ٢٠٠٣/٨٨ والتعديل الوارد به بالقانون رقم ٢٠٠٥/٩٣. فقد صدر القانون رقم ٥٧ فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ بإنشاء بنك مركزي للدولة وأضاف فى مادته الأولى (يكون البنك الاهلى المصرى البنك المركزي للدولة)^(١). وصدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٢ فى ١١ يناير سنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك^(٢).

ثم صدر قانون البنوك والإئتمان بالقانون رقم ١٦٣ فى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٧ التي تناولت نصوصه تنظيم البنك الاهلى بإعتباره بنكاً مركزياً وعلاقته بالحكومة وقصر إمتياز الإصدار عليه، كما تضمن القانون أحكام خاصة بالرقابة على البنوك التجارية والبنوك المتخصصة "غير التجارية" وتنظيم الإئتمان^(٣).

(1) تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ على (يتولى مندوبو الحكومة المعينون طبقاً للنظام الأساسي للبنك مراقبة تنفيذ هذا القانون وتنفيذ السياسة التي ترسمها اللجنة العليا) ويكون لهؤلاء المندوبين حق طلب البيانات وحق الإطلاع فى أى وقت على دفاتر البنك وسجلاته بدون أن يكون لهم حق طلب الإطلاع على حساب عميل معين أو الإفضاء به إليهم كما يكون لهم حق حضور جلسات مجلس الإدارة وحق المناقشة دون أن يكون لهم رأى محدود فى المداولات) وتنص المادة ٢١ من ذات القانون (على كل بنك تجارى يعمل فى مصر أن يقدم إلى البنك فى كل شهر بياناً عن مركزه المالى وذلك طبقاً للنماذج التي يعدها البنك لهذا الغرض وكذلك عليه أن يقدم إلى البنك البيانات التي يطلبها والتي من شأنها إيضاح أو تكملة البيانات السابقة بشرط ألا يكون فيها إفضاء عن حسابات عملاء معينين ويجب تقديم هذه البيانات إلى البنك قبل نهاية الشهر التالى) وتنص المادة ٢٢ من ذات القانون على (كل مخالفة لأحكام المواد ٢١، ٢٠، ١٩ يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه).

(2) تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ على (كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس وبغرامه لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين).

(3) حيث نصت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ على (يعهد بمراجعة حسابات البنك سنوياً إلى مراقبين يختارهما وزير المالية والاقتصاد وعلى البنك أن يضع تحت تصرف المراقبين جميع الدفاتر والأوراق والبيانات التي يريانها ضرورية للقيام بوظيفتهما).

وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٢٥٠ فى ١٦ يوليو سنة ١٩٦٠ فى شأن البنك المركزى المصرى والبنك الاهلى المصرى مزيلاً صفة البنك المركزى عن البنك الاهلى المصرى وأنشأ مؤسسة عامه ذات شخصية إعتبارية مستقلة تسمى البنك المركزى المصرى تقوم بمباشرة سلطات واختصاصات البنك المركزى المنصوص عليها فى قانون البنوك والإئتمان رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٧ المشار إليه كما تضمن لهذا البنك من حيث إختصاصاته ومدى رقابته على البنوك^(١) ثم حدد القانون المذكور اختصاصات البنك الاهلى المصرى بإعتباره بنكاً تجارياً بعد أن زالت عنه صفته كبنك مركزى.

وصدر القانون رقم ٢٧٧ فى ٧ نوفمبر لسنة ١٩٦٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن البنك المركزى المصرى والبنك الاهلى المصرى. ثم بعد ذلك تم إصدار قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٣٦ فى ٢٧ ديسمبر لسنة ١٩٦٠ بالنظام الأساسى للبنك المركزى المصرى الذى تتضمن تحديد نظام البنك المركزى المصرى من حيث تأسيس البنك ورأس المال والإحتياطى وأغراض البنك ووظائفه وإدارة البنك.

=

كما نصت المادة (٢٦) من ذات القانون (على مراقب الحسابات أن يخطر البنك كتابه عن أى نقص أو خطأ أو أية مخالفة تستوجب الاعتراض عليها ويجب أن يتضمن تقرير المراقب السنوي بيان الوسائل التى تواصل بها للتحقق من وجود الأصول وطرق تقويمها وكيفية تقدير التعهدات القائمة. وعليه أن يوضح فى التقرير أيضاً ما إذا كانت العمليات التى قام بمراجعتها تخالف أى حكم من أحكام هذا القانون أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له وعليه أن يرسل صورة من هذا التقرير إلى محافظ البنك المركزى).

كما نصت أيضاً المادة ٢٩ من ذات القانون (على كل بنك أن يقدم إلى البنك المركزى كافة ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التى يباشرها والبنك المركزى عند الاقتضاء وبعد موافقة وزير المالية والاقتصاد أن يندب موظفاً أو أكثر من قائمة معتمدة من وزير المالية والاقتصاد للإطلاع على دفاتر وسجلات البنك ويحصل هذا الإطلاع فى مقر البنك).

وتنص المادة ٦٣ من ذات القانون علي (مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف من الموظفين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون إذا أفشى أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته).

(١) نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ على (تتشأ مؤسسة عامه ذات شخصية إعتبارية مستقلة تسمى "البنك المركزى المصرى" تقوم بمباشرة سلطات واختصاصات البنك المركزى المنصوص عليها فى قانون البنوك والإئتمان الصادر به القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه).

ونصت المادة السابعة من ذات القانون علي (البنك المركزى حق الإطلاع فى أى وقت على دفاتر وسجلات البنوك ويحصل هذا الإطلاع فى مقر كل منها، ويقوم به مفتشو البنك المركزى ومعاونوهم الذين يندبهم محافظ البنك المركزى لهذا الغرض من قائمة معتمدة من وزير الاقتصاد، ويبلغ البنك المركزى نتائج التفتيش وتوصياته فى شأنها إلى وزير الاقتصاد).

ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٢٢ فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٧١ بتطوير الجهاز المصرفى تتضمن فيه تقرير التخصيص بالنسبة للبنوك التجارىه على أساس تحديد نشاط كل بنك من هذه البنوك فى نوع معين من المعاملات المالية والأنشطة الاقتصادية.

وفى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٧١ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن إستثمار المال العربى والمناطق الحرة وقد أسفرت إليه تجربة التنفيذ العملى للقانون المشار اليه سنة ١٩٧١ فى صدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ عن وجود قصور فى صياغته وفى مضمونه ونسبة الى التطورات السياسية والاقتصادية فى البلاد من حيث تقرير مبدأ الانتفاع الإقتصادى سواء عن طريق إنشاء مؤسسات إستثماريه مشتركة أو عن طريق إصدار القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام إستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الذى ألغى القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بشأن إستثمار المال العربى والمناطق الحرة وقد أجازت كل من المادة ٤،٣ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ م^(١). بشأن إصدار نظام إستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة بإنشاء

(1) تنص المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ على (يكون إستثمار المال العربى والأجنبى فى جمهورية مصر العربية لتحقيق اهداف التنمية الإقتصادية والإجتماعية فى إطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية على أن يكون ذلك فى المشروعات التى تتطلب خبرات عالية فى مجالات التطوير الحديثة أو تحتاج الى رؤوس أموال أجنبية وفى نطاق القوائم التى تعدها الهيئة ويعتمدها مجلس الوزراء وذلك فى المجالات الآتية:-

- ١-.....
- ٢-.....
- ٣-.....
- ٤-.....

٥- بنوك الاستثمار وبنوك الأعمال وشركات إعادة التأمين التى يقتصر نشاطها على العمليات التى تتم بالعملات الحرة، ولها أن تقوم بالعمليات التحويلية الإستثمارية بنفسها سواء تعلقت بمشروعات فى المناطق الحرة أو بمشروعات محلية أو مشتركة أو أجنبية مقامه داخل جمهورية مصر العربية وكذلك لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية.

٦- البنوك التى تقوم بعمليات بالعملة المحلية متى كانت فى صورة مشروعات مشتركة مع رأسمال محلى مملوك لمصريين لاتقل نسبته فى جميع الأحوال عن ٥٠%.

وتنص المادة الرابعة من ذات القانون على (يتم توظيف المال المستثمر فى جمهورية مصر العربية طبقاً لأحكام هذا القانون فى صورة مشاركة مع رأس المال المصرى العام أو الخاص فى المجالات وبالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى أى المادتين ٣،٢ من هذا القانون).

وتنص المادة ٥٧ من ذات القانون على (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون آخر يعاقب على مخالفة أحكام المادتين ٥٧،٤٢ من هذا القانون بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ويعاقب بغرامة لا تقل عن

=

بنوك الإستثمار والأموال سواء بصفة مستقلة أو كفروع لبنوك أجنبية أو عالميه داخل البلاد الأمر الذى دعت معه الحاجة إلى توفير أكبر قدر من حرية العمل أمام البنوك الوطنية وذلك للمشاركة الفعالة فى النشاط الإقتصادى الجديد وتحديد مدى علاقة البنك المركزى بالجهاز المصرفى عموماً. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة الإقتصادية بمجلس الشعب عقدت إجتماعات فى ٢٩ من يونيو ٢٦،٦،٢ من يوليو سنة ١٩٧٥ لإعداد مشروع القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى حيث طالبت اللجنة سالفه البيان الحكومة بإعداد مشروع قانون لإعادة تنظيم البنوك وتطويرها وإعطائها دفعة جديدة حتى يمكنها مواكبة ومسايرة سياسة الانتفاع وحتى تستطيع أن تعمل جنباً إلى جنب مع البنوك الأجنبية التى ستنشأ تطبيقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون إستثمار المال العربى.

وقد استجابت الحكومة لتوصية اللجنة الإقتصادية سالفه الذكر وأصدرت القانون رقم ١٢٠ فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى^(١).
وصدر القانون رقم ٩٧ فى ١٤ أغسطس ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي^(٢).

خمس جنيهاً ولا تزيد عن مائة جنيه كل من يخالف أى حكم آخر من أحكام هذا القانون أو أحكام اللائحة التنفيذية للمناطق الحرة ولا يجوز رفع الدعوى العمومية بالنسبة إلى الجرائم المشار إليها فى الفقرتين السابقتين إلا بناء على طلب من رئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه فى ذلك. ويجوز لمجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه أى يجرى التصالح على الغرامات المنصوص عليها فى هذا القانون أثناء نظر الدعوى. وتؤول إلى الهيئة جميع المبالغ المحكوم بها عن مخالفات أحكام هذا القانون أو التى يدفعها المخالف بطريق التصالح).

(1) تنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ على (تحويل البنك المركزى حق الإطلاع فى أى وقت على دفاتر وسجلات البنوك وذلك فى مقر كل منهما ويتولى عملية الإطلاع مفتشو البنك المركزى ومعاونوهم • الذين يعينهم محافظ البنك المركزى لهذا الغرض من قائمه معتمده من وزير الإقتصاد والتعاون الإقتصادى ويبلغ البنك المركزى نتائج التفتيش وتوصياته إلى وزير الإقتصاد والتعاون الإقتصادى) • و تنص المادة ٢٧ من ذات القانون على (تتطبق أحكام القانون رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٧ المشار إليه فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه).

(2) تنص المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٧٦ على (كل من خالف أحكام هذا القانون أو شرع فى مخالفتها أو خالف القواعد المنفذه لها يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى القانون ولا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامه، وفى حالة العود تضاعف العقوبة وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ محل الدعوى ويحكم بمصادرتها فإن لم تضبط حكم بغرامة إضافية تعادل قيمتها لايجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذه له أو إتخاذ إجراء فيها فيما عدا مخالفة المادة (٢) إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه وللوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة).

وأضاف فيه الفقرة الثانية من المادة ٢٠ على (يقوم البنك المركزى المصرى بمراقبة تنفيذ عمليات النقد الأجنبى التى تقوم بها المصارف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الوزارية التى يصدرها الوزير المختص).

ورغبة فى تشجيع الإقتصاد والاستثمارات وتدعيم ثقة الأفراد فى البنوك باعتبارها الوعاء الأساسى الذى يصدر منه التسهيلات الإئتمانية للمشروعات المختلفة فقد صدر القانون رقم ٢٠٥ فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٠ بشأن سرية الحسابات البنكية وقد اشتمل هذا القانون على تسعه مواد^(١). أخذت بمبدأ السرية للحسابات البنكية والمسئولية الجنائية

(١) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ على (تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها فى البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولايجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابى من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم. بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانونى أو الوكيل أو المفوض فى ذلك أو بناء على حكم قضائى أو حكم محكمين ويسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما فى ذلك الجهات التى يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأى سبب من الأسباب) وتنص المادة الثانية من ذات القانون على (للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبى أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد المذكور، ولايجوز أن يعرف أسماء اصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته. ويضع وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية بعد الاتفاق مع محافظ البنك المركزى المصرى الشروط والأوضاع الواجب توافرها لفتح هذه الحسابات أو قبول الودائع). ويحدد مجلس إدارة البنك المركزى المصرى البنوك التى يرخص لها بفتح الحسابات وقبول الودائع المذكورة. وفى جميع الأحوال لا يجوز الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة إلا بإذن كتابى منه أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانونى أو الوكيل المفوض فى ذلك أو بناء على حكم قضائى واجب النفاذ أو حكم محكمين نهائى. ويسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة على هذه الحسابات والودائع وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على (للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهه رسمية أو أحد ذوى الشأن أن يطلب من محكمة إستئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادتين السابقتين أو المعاملات المتعلقة بها وذلك فى أى من الحالتين الاتيتين.

(أ) إذا إقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

(ب) التقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون.

وتفصل المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة فى الطلب خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة. وعلى النائب العام أو من يفوضه فى ذلك من المحامين العامين الأول على الأقل إخطار البنك وذوى الشأن بحسب الأحوال بالأمر الذى تصدره المحكمة فى هذا الشأن خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره. ولايبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بما فى الذمة إلا من تاريخ إخطار البنك بالأمر المذكور.

=

للكشف عن هذه السرية والاستثناءات التى يتم فيها الخروج على هذا المبدأ. وفى إطار الإصلاح الإقتصادى تم إصدار القانون رقم ٣٨ والصادر فى ١٩ مايو ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى والذي ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى وفى إطار المزيد من التعاملات أنشأ السوق الحر للنقد الأجنبى التى من خلالها أعطى المصارف المعتمدة الحق فى تحديد أسعار شراء وبيع النقد الأجنبى^(١).

=

وتنص المادة الرابعة من ذات القانون على (يضع مجلس إدارة البنك المركزى المصرى القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينها المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الإئتمانية المقررة لهم بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمه لسلامة منح الائتمان المصرفى).

وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على (يحظر على رؤساء و أعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم فى شأنها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها فى غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويسرى هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات و المعلومات المشار إليها). وتنص المادة السادسة من ذات القانون على (لا تخل أحكام هذا القانون بما يأتى:-

١- الواجبات المنوط أداؤها قانوناً بمراقبى حسابات البنوك وبالإختصاصات المخولة قانوناً لكل من البنك المركزى المصرى أو وزارة الإقتصاد والتجارة الخارجية.

٢- إلزام البنك بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك بناء على طلب صاحب الحق.

٣- حق البنك فى الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه فى نزاع فضائى نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات).

تنص المادة السابعة من ذات القانون على (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب كل من يخالف أحكام المادة الأولى والمادة الثانية (فقرة أخيره) والمادة الخامسة من هذا القانون بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه).

(1) تنص المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ على الأتى (على المصارف المعتمدة والجهات الأخرى المرخص لها فى التعامل فى النقد الأجنبى أن تقدم للوزير المختص والبنك المركزى بياناً عما تبشره من عمليات النقد الأجنبى وفقاً للنظم والقواعد التى يضعها البنك المركزى المصرى ويقوم البنك المركزى المصرى بمراقبة تنفيذ عمليات النقد الأجنبى وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات التى يصدرها الوزير المختص).

وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من ذات القانون على (يكون للعاملين بالبنك المركزى المصرى الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالإتفاق مع محافظ البنك صفة مأمورى الضبط القضائى فيما يختص بتنفيذ أحكام المادة (٦) من هذا القانون).

وتنص المادة الثامنة من ذات القانون (كل من خالف أو شرع فى مخالفة الشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص طبقاً لحكم المادة (٤) من هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وكل من خالف أحكام باقى مواد هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب بغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفين جنيه وفى حالة العود تضاعف العقوبة. وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوة ويحكم بمصادرتها فإن لم تضبط حكم بغرامة إضافية تعادل قيمتها).

ثم صدر القانون رقم ١٥٥ فى ١١ يونيو ١٩٩٨ بتنظيم مساهمة القطاع الخاص فى رؤوس أموال بنوك القطاع العام والذى نصت المادة الأولى منه على (يجوز للقطاع الخاص أن يمتلك أسهماً فى رؤوس أموال البنوك المملوكة بالكامل للدولة وفى هذه الحالة لا تسرى على البنك أحكام المواد (١٨، ١٩، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٨) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى. وتسرى على البنك أحكام المادة ٢١ مكرراً^(١)). من قانون البنوك والائتمان الصادر بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧.

ثم صدر أخيراً فى ١٥ يونيو لسنة ٢٠٠٣ القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد والذى نص على إلغاء قانون البنوك والائتمان الصادر بالقرار بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى، والقرار بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى، والقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم مساهمة القطاع الخاص فى رؤوس أموال بنوك القطاع العام وقد أشتمل القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على خمسة مواد أخذت بمبدأ السرية للحسابات البنكية والاستثناءات التى يتم فيها الخروج على هذا المبدأ وقد تم تعديل بعض أحكام هذا القانون بموجب القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ الصادر فى ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ بتعديل المواد أرقام (٩٩، ١٠٠، ١٠١) بشأن السرية للحسابات البنكية. وسوف نتناول بالتفصيل فى موضوع الرسالة أحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

(١) لا يعتبر المشرع المصرى هو الوحيد الذى نص بصفة خاصة على إلزام البنوك بسرية الحسابات الخاصه بعملائه، فقد ذكرته فى ذلك تشريعات أخرى منها القانون السويسري الصادر فى ١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ والقانون النرويجي الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٦١ والقانون الفرنسي الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ فى خصوص البنوك المؤممة إنظر د. محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٧.

الباب الأول

المسئولية الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرفي

٧- تمهيد وتقسيم:-

نص القانون المصري على جريمة إفشاء الأسرار المهنية في المادة رقم ٣١٠ من قانون العقوبات والتي تنص على " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي وأؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامه لا تتجاوز خمسمائة جنيه" وقد اختلف الفقه حول تفسير نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري.

فذهب جانب من الفقه إلى عدم تطبيق نص المادة ٣١٠ عقوبات مصري على البنوك مستنداً إلى عدم وجود نص تشريعي يفرض على البنك إلزام بالمحافظة على سر المهنة^(١). وذهب رأي آخر من الفقه المصري لتطبيق نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري لتشمل العديد من أرباب المهن الذين ينطبق عليهم وصف " المودع لديه سراً بمقتضى صناعته أو وظيفته أو مهنته "حيث تضمنت المادة سالفه البيان "أوغيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه"ويقصد بذلك كل الأشخاص المودع لديهم بسبب المهنة أسراراً عهد إليهم بها^(٢).

وحيث ينشأ عن التعامل مع البنوك حصول موظف البنك علي معلومات وبيانات خاصة بالعمل وعليه يعتبر العاملين بالبنوك من الأمناء على الأسرار وفقاً لنص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات. فإن نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات لا تقتصر على الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وإنما كذلك على موظفي البنوك والمحاسبين

(1) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ٨٩.

(2) د.أحمد كامل سلامة: رسالة لنيل درجة الدكتوراه، الحماية الجنائية لأسرار المهنة (دراسة مقارنة)، سنة ١٩٨٠، ص ٥٨.

والمحامين وموظفى شركات الإتصالات ومكاتب البريد وموظفى شركات التأمين ورجال الدين فى الكنيسة والقضاة^(١).

أما عن موقف القضاء فيما يتعلق بتطبيق نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على البنوك فان محكمة النقض لم تفصل فى هذه المسألة بالنسبة للبنوك حيث نصت فى حكمها الصادر فى ١٩٣٣/١٢/٢٧ (طعن رقم ١٩٩٩) أكدت على الطوائف الواردة فى المادة ٣١٠ عقوبات مصرى هى على سبيل الحصر وليس المثال حيث يلتزم المحامى بسريه مهنته على الرغم عدم ذكره بالنص^(٢).

كما ذهبت أيضا محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢ يوليو ١٩٥٣ إلى الأتى " لما كان ذلك و كان الشارع عندما وضع المادة ٣١٠ من قانون العقوبات، لم يعمم حكمها بل إنه خص بالنص طائفة الأطباء والجراحين والصيادلة و القوابل وغيرهم، وعين الأحوال التى حرم عليهم فيها إفشاء الأسرار التى يضطر صاحبها بأن يأتهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضى هذا الإطلاع، وهم فى سبيل قيامهم بخدماتهم للجمهور فإنه لا يصح كالخدم و الكتبة والمستخدمين الخصوصيين ونحوهم فهؤلاء لا يضطر مخدوموهم إلى إطلاعهم على ما يرتكبونه من أعمال مخالفة للقانون^(٣).

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن الفقه والقضاء فى مصر لم يحسما مسألة تطبيق نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على البنوك.

وحيث كان من الصعب أن يجتنب الأفراد التعامل مع البنوك حيث لم يكن التعامل مع البنك مقصوراً على الأغنياء بل أصبح يشمل كافة من الأفراد وخاصة التجار كما أنه ينشأ عن التعامل مع البنوك حصول المصرف الائتماني عن بيانات ومعلومات عن

(١) د. معتز نزيه المهدى: مرجع سابق، ص ٤٠، ٤١.

(٢) حيث قضت بأنه إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمه وهى الإتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقاً للمادة ٢٠٥ مرفعات فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت إليها فى التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى فى تليفق شهادته فلا يمكن إسناد الخطأ إليها فى ذلك " نقض جنائى جلسه ١٩٣٣/١٢/٢٧ قضيه رقم ١٩٩٩ لسنة ٣ قضائيه قاعده رقم ١٧٧ مجموعة القواعد القانونيه - مطبعة دار الكتب ص ٢٣١ " .

(٣) " نقض ٢-٧-١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض، س ٢٢ رقم ٨٨٤ ص ١٠٦٤ " .

العملاء وبالأخص المعلومات الائتمانية والتي يحرص العملاء عدم وصول أى من هذه المعلومات للمصرف الائتماني حيث أن ذلك من الأمور الواجبه والتي ينشدها العملاء في تعاملهم مع المصرف الائتماني.

وعليه قد صدر القانون رقم ٢٠٥ في ٢ أكتوبر لسنة ١٩٩٠ بشأن سرية الحسابات البنكية والذي يعتبر أول تشريع في مصر ينص صراحة على سرية المعاملات البنكية وقد ألغي هذا القانون بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ م^(١). وبذلك القانون يكون المشرع قد حسم الخلاف حول مدى تطبيق المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على جريمة إفشاء الأسرار البنكية^(٢).

وإن كان ذلك لا ينفي وجود بعض النصوص القانونية المتفرقة التي ألزمت البنوك بكتمان السر المصرفي، مثل المادة ١ من المرسوم الصادر في ١٤ إبريل ١٩٥١، باعتماد إدخال تعديلات خدمات في نظام البنك الأهلي بوصفه بنكاً مركزياً في ذلك الحين^(٣) والمادتان ٢١، ٢٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ بإنشاء بنك مركزي للدولة^(٤) والمادة ٦٣ من ذات القانون^(٥).

(1) الجريدة الرسمية: العدد ٢٤ (مكرر) في ١٥/٦/٢٠٠٣.

(2) د.إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ١١.

(3) تنص المادة على أنه " يكون للمندوبين (مندوباً الحكومه) حق طلب البيانات وحق الإطلاع على دفاتر البنك وسجلاته دون أن يكون لهما حق طلب الإفشاء أو الإطلاع على حساب عميل معين، وهما ملزمات فيما يختص بعمليات البنك بما يتطلبه سر المهنة ".

(4) تنص المادة ٢١ من ذات القانون (على كل بنك تجارى يعمل في مصر أن يقدم إلى البنك في كل شهر بياناً عن مركزه المالي وذلك طبقاً للنماذج التي يعدها البنك لهذا الغرض وكذلك عليه أن يقدم إلى البنك البيانات التي يطلبها والتي من شأنها إيضاح أو تكملة البيانات السابقة بشرط ألا يكون فيها إفشاء عن حسابات عملاء معينين ويجب تقديم هذه البيانات إلى البنك قبل نهاية الشهر التالي) وتنص المادة ٢٢ من ذات القانون على (كل مخالفة لأحكام المادة السابقة يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه).

(5) تنص المادة ٦٣ من ذات القانون علي (مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف من الموظفين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون إذا أفشى أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته).

وأخيراً صدر القانون رقم ٨٨ فى ١٥ يونيو لسنة ٢٠٠٣ بشأن السرية للحسابات البنكية والذي إشتمل على خمسة مواد في الباب الرابع من القانون المذكور^(١). أخذت بمبدأ السرية للحسابات البنكية والإستثناءات التى يتم فيها الخروج على هذا المبدأ.

وقد تم تعديل بعض أحكام القانون سالف الذكر بموجب القانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ والقانون رقم ٩٣ والصادر فى ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ بتعديل المواد أرقام (٩٩، ١٠٠، ١٠١) بشأن سرية الحسابات البنكية^(٢). وإن كان المشرع قد نظم احكام سرية الحسابات

(1) تنص المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن السرية بالحسابات البنكية علي الاتي " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنها في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها او اعطاء بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا باذن كتابي من صاحب الحساب او الوديعة او الامانه او الخزينة او من احد ورثته او من احد الموصي لهم بكل او بعض هذه الاموال، او من النائب القانوني او الوكيل المفوضي في ذلك او بناء علي حكم قضائي او حكم محكمين. ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة علي جميع الاشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع او الحصول علي الاوراق او البيانات المحظور افشاء سريتها طبقا لاحكام هذا القانون ويظل هذا الحظر قائما حتي ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لاي سبب من الاسباب.

تنص المادة ٩٨ من ذات القانون علي الاتي " للنائب العام او لمن يفوضه من المحامين العامين الاول علي الاقل من تلقاء نفسه او بناء علي طلب جهه رسمية او احد من ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الامر بالاطلاع او الحصول علي اية بيانات او معلومات تتعلق بالحسابات او الودائع او الامانات والخزائن المنصوص عليها في المادة السابقة او المعاملات المتعلقة بها اذا اقتضي ذلك كشف الحقيقة في جنايه و جنحة قامت الدلائل الجديده علي وقوعها ولاي من ذوي الشأن في حالة التقرير بما في الذمه بمناسبة حجز موقع لدي احد البنوك الخاضعة لاحكام هذا القانون ان يتقدم بالطلب المشار اليه في الفقرة السابقة الي محكمة الاستئناف المختصة.

وتفصل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في الطلب خلال الايام الثلاثة التالية لتقديمه بعد سماع اقوال النيابة العامة او ذوي الشأن. وعلي النائب العام او من يفوضه في ذلك من المحامين العامين الاول علي الاقل وعلي ذي الشأن بحسب الاحوال اخطار البنك وذوي الشأن بالامر الذي تصدره المحكمة خلال الايام الثلاثة التالية لصدوره. ويبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بما في الذمه من تاريخ اخطار البنك بالامر المذكور ويكون للنائب العام او من يفوضه من المحامين العامين الاول علي الاقل ان يامر مباشرة بالاطلاع او الحصول علي اية بيانات او معلومات تتعلق بالحسابات او الودائع او الامانات او الخزائن المنصوص عليها في المادة (٩٧) من هذا القانون او المعاملات المتعلقة بها اذا اقتضي ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الاول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وفي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الاموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢".

(2) تنص المادة ٩٩ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ علي انه " يتبادل البنك المركزي مع البنوك المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم، كما يتم تبادل هذه المعلومات والبيانات مع شركات التمويل العقاري وشركات التأجير التمويلي وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني، ويضع مجلس ادارة البنك المركزي القواعد المنظمة لهذا التبادل مع كفاله سرية المعلومات والبيانات

=

البنكية بوجه عام في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ومن قبله القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ إلا انه قد نص علي سرية الحساب الجاري بنص خاص في القانون التجاري وذلك طبقاً لنص المادة ٣٧٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(١).

وتنقسم الدراسة في هذا الباب إلي فصلين، الفصل الأول خصصناه لبحث الأركان القانونيه لجريمة إفشاء السر المصرفي، والفصل الثاني نتناول فيه قيود رفع الدعوي الجنائية.

=

وضمن توافر ما يلزم منها لسلامة تقديم الائتمان كما يضع المجلس القواعد التي يلزم اتباعها لاعداد تقارير الفحص الشامل عن البنوك تمهيداً لبيع اسهمها كلها او بعضها او لاندماجها ".
- تنص المادة ١٠٠ من ذات القانون علي انه " يحظر علي رؤساء واعضاء مجالس ادارة البنوك وسرركات التمويل العقاري وشركات التاجير التمويلي وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني ومديريها والعاملين بها اعطاء او افشاء اية معلومات او بيانات عن العملاء او حساباتهم او ودائعهم او الامانات او الخزائن الخاصة بهم او معاملاتهم في شأنها او تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضي احكام هذا القانون. ويسري هذا الحظر علي كل من يتلقي او يطلع بحكم مهنته او وظيفته او عمله بطريق مباشر او غير مباشر علي المعلومات والبيانات المشار اليها ".
- تنص المادة ١٠١ من ذات القانون علي انه " لا تخل احكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من هذا القانون بما يلي :-

أ- الواجبات المنوط اداؤها قانوناً بمراقبي حسابات البنوك وبالاختصاصات المخوله قانوناً للبنك المركزي.
ب- التزام البنك باصدار شهادة باسباب رفض صرف الشيك بناء علي طلب صاحب الحق.
ج- حق البنك او شركة التمويل العقاري او شركة التاجير التمويلي في الكشف عن كل او بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لاثبات حق البنك او الشركة في نزاع قضائي نشأ مع العميل بشأن هذه المعاملات.

د- ما تنص عليه القوانين والاحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الاموال.
هـ- ما تقدمه شركات الاستعلام والتصنيف الائتماني من معلومات وبيانات وفقاً للقواعد التي يقرها مجلس ادارة البنك المركزي".

(1) تنص المادة ٣٧٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ علي ان " اذا كان الحساب الجاري مفتوحاً لدي بنك فلا يجوز للبنك اعطاء بيانات او معلومات عن رقم الحساب او حركته او رصيدة إلا لصاحب الحساب او وكيله الخاص او لورثته او الموصي لهم بعد وفاته او وفقاً لاحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شان سرية الحسابات".

الفصل الأول

الأركان القانونيه لجريمة إفشاء السر المصرفي (النموذج القانوني للجريمة)

٨- تمهيد وتقسيم:-

يتطلب المشرع صفة معينة في فاعل الجريمة أو المجني عليه فيها وذلك حين تكون هذه الصفة هي التي مكنت من ارتكاب الجريمة بحيث لا يتصور وقوعها بدونها وهو ما يمثل الركن المفترض الذي يرتبط بأطراف أو شاغلي المركز القانوني^(١). وعليه تقوم هذه الجريمة علي ثلاثة أركان وهم الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

المبحث الأول

الركن المفترض

المطلب الأول

مضمون الركن المفترض

الركن المفترض يقوم علي تحديد السلوك الذي يعد عدوانا علي المصلحة القانونية التي تحميها القاعدة الجنائية وأن تكون هذه المصلحة لصيقة بمركز قانوني تحميه هذه القاعدة. فالمركز القانوني هو الذي تتجسد فيه المصلحة المحمية يعد قيامه شرطاً مفترضاً لوقوع الجريمة^(٢).

وعلي ذلك يمكن القول بأن الشرط المفترض يرتبط بأطراف أو شاغلي المركز القانوني فيقال الفاعل في جريمة الرشوة أن يكون موظفاً وذلك بموجب المركز القانوني المتمثل في قرارالتعين في الوظيفة، وفي خيانة الأمانة أن يكون الجاني قد تسلم الشيء بموجب عقد أمانة وذلك بموجب المركز القانوني المتمثل في عقد الإئتمان. لذلك فإن

(1) د.عبد العظيم مرسي وزير: الشروط المفترضة في الجريمة "دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٣، ص ١٥٤، ١٥٣.

(2) المرجع السابق: ص ١٢٧.

المشرع حين يضغي حمايته الجنائية علي هذه المراكز القانونية فإنه يستلزم قيام المركز القانوني علي السند المنشئ له ^(١).

وعليه يستلزم المشرع لقيام جريمة إفشاء السر أن يكون هناك سر حصل عليه موظف البنك بحكم عمله ومؤدي ذلك أن الركن المفترض ينقسم إلي عنصرين أولهما: أن يكون فاعل الجريمة خاضعاً لأحكام نص المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن سرية الحسابات البنكية وثانيهما ان تكون الواقعة سرّاً ^(٢).

الفرع الأول

ان يكون فاعل الجريمة خاضعاً لأحكام نص المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

بشأن سرية الحسابات البنكية

يلتزم موظف البنك بحكم عمله علي سرية الحسابات البنكية وعدم إفشاء اي بيانات منها وان يحافظ علي تلك البيانات والمعلومات التي علم بها بحكم وظيفته ولا يعلنها الي الغير، والا اعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون والذي نظم أركان لهذه الجريمة وعليه فإن جريمة إفشاء السر المصرفي لا ترتكب من أى شخص بل شخص ذو صفة معينة ^(٣) وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يمارسها والعلة من أن القانون يعاقب على إفشاء السر المصرفي ذلك لحماية مصالح الأفراد حين يلجأون إلى البنوك فيضطرون إلى الإفشاء إليهم ببعض الأمور التي يحتفظون بها لأنفسهم وعليه فسر المهنة يرتبط إرتباط وثيقاً بصفة الأمين الضروري " المودع إليه" ^(٤). كما هو الحال في المركز الإئتماني

-
- (1) د.عبد العظيم مرسي وزير: مرجع سابق، ص ١٥٤.
 - (2) د.عمر سالم: الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ٩٩٩ ص ١٣٣.
 - (3) ويقول العميد نجيب حسنى أن الضابط في تحديد هذه المهن مركب إذ يعتمد على عناصر أربعة فهي مهن تفترض الثقة والدرايه، وهى لا تمارس إلا بالعلم بالأسرار، والإلتجاء إلى أصحابها إضرارى وهى هامة إجتماعية. ويمكن أن نجمال هذا الضابط فى وصف أصحاب هذه المهن بأنهم "أهل الثقة المهنيه الإضرارية" وليس فى إستطاعتنا تحديد هذه المهن على سبيل الحصر، بل أن ذلك غير ممكن فقد تنشأ فى المستقبل مهن تتوافر لها عناصر هذا الضابط إنظر الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ص ٧٥٦، سنة ١٩٨٨.
 - (4) يجب توافر شرطين فى "الأمين الضروري" أولهما :- وجود إحتكار قانونى لخدمة عامة بحيث يصبح إلتجاء الناس إليه أمراً لازماً وضمناً لإمكان الحصول على خدمة معينة وثانيهما :- أن يتم ذلك من خلال تنظيم

في جريمة خيانة الأمانة التي لا يتصور وقوعها إلا من الأمين "أحد طرفي المركز القانوني" الذي يقع عليه الإلتزام بالرد الناشئ عن تسليم الشئ بموجب عقد الأمانة^(١). والأمين الضروري يمتد الي كل موظفي البنك والي كل من يعلم بحكم عمله لاي معلومات خاصة بالحساب حتي ولو استأجر البنك مهندس لأجل أن يعمل صيانة لآلات البنك وعلم بأي معلومة من حسابات أحد عملاء البنك فان هذا الإلتزام يشمله ويمثل عنصر الأضرار هو أساس تجريم السر ومن ثم فهو ركن ضروري لقيام الجريمة حيث أن جوهر الجريمة هو إخلال بالإلتزام ناشئ عن المهنة ومن أهمها حماية مصالح العميل وعدم إفشاء أسرارهم بالإضافة إلى أن علة التجريم هو الحفاظ على المصلحة الاجتماعية في السير السليم والمنتظم لمهنة البنوك وتدعيم الثقة للعملاء لديها^(٢).

وأن القانون لا يجرم إفشاء أى سر حيث ليس كل إفشاء لسر معاقب عليه جنائياً وإنما يقتصر التجريم على إفشاء الأسرار أثناء مباشرة المهنة وكذلك بعد ترك المهنة فان الإلتزام بالمحافظة علي السر التزم ابدى مادام العلة من الحفاظ علي السر متوافرة إلي أن يموت من علم بهذا السر الا إذا زالت العلة من إفشاء السر.

الفرع الثاني

أن تكون الواقعة سرّاً

٩- ماهية الإفشاء:-

التعريف اللغوي للإفشاء: من فشا يفشو فشواً بمعنى ظهر وانتشر. ومنه إفشاء السر نشره وإذا عته فقال أفشى سره وخبره^(٣).

ويمكن تعريف الإفشاء في الإصطلاح على أساس تعريف السر في اللغة بأنه ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين ومن هذا التعريف الذي يرى السر " واقعة خفية " يعرف الإفشاء بأنه " الفعل أو العمل الذي ينتقل بالواقعة من حاله الخفية

= معين لمهنة ينظمها القانون ويقوم هذا التنظيم على أساس الثقة القائمة علي المهنة وليست الثقة الشخصية

انظر د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٢٧٥، ٢٧٦.

(1) د. عبد العظيم مرسي وزير: مرجع سابق، ص ١٥٤.

(2) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(3) لسان العرب لابن منظور: مادة فاشا، المعجم الوجيز، ص ٤٧٢.

إلى حاله العلانية". وعلى هذا الأساس فلا إفشاء لواقعة معلنة^(١). كما أن الإفشاء لا يقتصر على معناه اللغوي الذي يعنى الكشف والبوح والإظهار والإبلاغ والإخبار والإذاعة ونقل المعلومات ولكنه يشتمل على التأكيد والتثبيت. وعليه إذا كان الأمر مجرد إشاعة أو واقعة غير مؤكدة تكون عرضة للخلاف فإن الإفشاء لا يتحقق حيث يفترض الإفشاء أن يكون محدداً بدرجة كافية على واقعة محددة تحديداً كافياً^(٢).

وعليه فإن السر يتمثل في واقعة إيجابية أو سلبية غير معروفة لل العامة. وتظل الواقعة محتفظة بصفاتها السرية حتي لو كانت معروفة لعدد معين من الأشخاص طالما أنهم جميعاً ملتزمون بالكتمان^(٣).

ومن ثم يشترط أن تقوم الصلة بين السر ومباشرة المهنة، أى يكون السر مهنيًا وعليه فإن جريمة إفشاء الأسرار تفترض شرطين أساسيين يلزمان لتحقيق هذه الجريمة الأول "أن يكون محل الجريمة سرًا مهنيًا" مصرفياً" يخص شئون البنك أو شئون عملائه" والثاني "توافر صفة خاصة فى الجاني وهى أن يكون أميناً ضرورياً على السر" الأمين المصرفى الضرورى " وتقوم هذه الجريمة عند توافر هذين الشرطين.

المبحث الثاني

الركن المادى لجريمة إفشاء السر المصرفي

١٠ - تعريف وتقسيم:-

إن الجريمة في القانون الجنائي أيا كانت طبيعتها لا توجد إلا بوجود الركن المادي أي أن الجريمة لا توجد بغير وقائع مادية خارجية، فالتفكير في إرتكاب الجريمة أو نية إرتكابها لا يدخل تحت طائلة العقاب مهما بلغت خطورتهما، فيجب أن تتحول هذه الأفكار أو النيات إلى نشاط خارجي في عالم الحقيقة حتي يتدخل القانون الجنائي بالعقاب^(٤).

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(2) المرجع السابق: ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(3) د. عمر سالم: لحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(4) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، الكتاب الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥ ص ٤٩.

فالركن المادي هو أحد أركان الجريمة، وهو يتكون من سلوك ونتيجة ورابطة سببية بينهما وكل عنصر من عناصر الركن المادي يشير بعض المشكلات القانونية التي يجب الإحاطة بهذه العناصر^(١). وبناء على ذلك نتناول السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية.

المطلب الأول

السلوك الاجرامي

الفرع الأول

تعريف السلوك

السلوك هو أول عنصر للركن المادي، ويمكن تعريفه بأنه نشاط إنساني صادر عن إرادة ثم التعبير عنها في المجال الخارجي سواء عن طريق فعل إيجابي أو مجرد الامتناع وهذا السلوك بمعناه السابق يتحقق سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية^(٢).

الفرع الثاني

الإفشاء إلى الغير

يفترض الإفشاء أن يتم إلى الغير وليس إلى العميل نفسه ويقصد بالغير هنا الشخص الذي لا ينتمى إلى الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر ويعنى ذلك أنه إذا كان الإفشاء بالسر إلى شخص ينتمى إلى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر فلا يعد ذلك إفشاء للسر^(٣) ويتحقق الفعل الإجرامي فى جريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية بكشف السر وإطلاع الغير عليه، ويستلزم أن يشمل الإفشاء على أمرين أولهما سرية الحسابات وثانيهما الشخص الذى تخصه تلك الحسابات "العميل"^(٤). وقد حددت المادة ٩٧ من القانون رقم

(1) د. هادي حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠، ص ١١٤.

(2) المرجع السابق: ص ١١٤.

(3) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣١٠.

(4) د. عبد المولى على متولى: النظام القانونى للحسابات السرية، دار النهضة العربية ٢٠٠٣، ص ٣١٩.

٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن سرية الحسابات البنكية للأشخاص الذين يكون لهم الحق في الاطلاع على الحسابات وبخلاف هؤلاء الأشخاص يعدون من الغير^(١).

وعليه إذا أخبر موظف البنك "الأمين بالسر" إلى العميل "صاحب السر" بمعلومات متعلقة بالحساب فلا تقع الجريمة وكذلك لا تقع الجريمة إذا أفضى موظف البنك إلى نائبه القانوني كالولي أو الوصي بالنسبة لعدم الأهلية أو ناقصها أو وكيله العام أو الخاص على أنه يجب أن تنص الوكالة على الكشف عن كافة المعلومات المتعلقة بالحساب وعليه إذا إقتصرت الوكالة على السحب من حساب العميل فلا يجوز الإفشاء للوكيل عن أي معلومات متعلقة بالحساب^(٢).

إذا كان صاحب الحساب أشخاص عدة أي "حساب مشترك" فإننا نفرق بين الحساب الذي يكون به تضامن بين الشركاء وفي هذه الحالة فإن لكل منهم حق الاطلاع على الحساب بأكمله، أما الحساب الذي ليس فيه تضامن بين الشركاء فإن كل شريك في هذا الحساب لا يستطيع الاطلاع إلا على ما يخصه فقط من هذا الحساب وفي جميع الأحوال فإن النص أو الاتفاق بين العملاء والبنك يحكم الاطلاع على هذا الحساب وإذا كان العميل شخص إعتباري فلا يمكن إخفاء السر على ممثله القانوني أو القضائي حسبما هو مقرر في نظام الشخص الاعتباري، كما أنه ليس للشركاء طلب المعلومات في خصوص حسابات الشركة كما أن مصفى الشركة يدخل ضمن المديرين الذين لهم الإطلاع على السر^(٣).

(1) تنص المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن السرية بالحسابات البنكية " على انه تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنها في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها او اعطاء بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا باذن كتابي من صاحب الحساب او الوديعة او الامانه او الخزينة او من احد ورثته او من احد الموصي لهم بكل او بعض هذه الاموال، او من النائب القانوني او الوكيل المفوضي في ذلك او بناء على حكم قضائي او حكم محكمين. ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الاشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع او الحصول على الاوراق او البيانات المحظور افشاء سريتها طبقا لاحكام هذا القانون وبظل هذا الحظر قائما حتي ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لاي سبب من الأسباب".

(2) د. عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣٢١.

(3) د. محمد عبد الحى إبراهيم: إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، ص ٢٢٧.

والإفشاء من موظف البنك إلى زميل له فى نفس البنك تقتضى طبيعة عمله العلم بهذه المعلومات، لا يعتبر مكوناً للركن المادي إذ يعد كل هولاء أمناء على نفس السر ولا يعدون من الغير^(١).

وينطبق ذلك أيضاً على من يعاونون البنك ويستعين بهم، فالإفشاء بمعلومات لهم لا يعد إفشاء، مثل الخبراء الذين يستعين بهم، فالإفشاء بمعلومات لهم لا يعد إفشاء، لأن هذا يقتضيه أداء العمل الذى كلفوا به^(٢).

كما أن مجرد الكشف عن واقعة لايعتبر إفشاء للسر، وإنما يجب أن يحدد الشخص الذى تتصل به، بإعتبار أن ذلك شرط لتصور المجنى عليه فى هذه الجريمة. وعلى ذلك لا يكفى لتقرير المسؤولية الجنائية لموظف البنك أن يفشى بيانات تتعلق برقم حساب أوضح الرصيد أو حجم مبلغ الوديعة أو نوع الأمانة، وإنما يتعين تحديد الشخص الذى تتصل به هذه البيانات و أن تحدد بعض معالم شخصيته على نحو يمكن من التعرف عليه، كما لو قيل بأن هذه البيانات تتعلق برئيس مجلس إدارة شركة مع تحديد إسم هذه الشركة^(٣). كما لا يعتبر إفشاء للسر وذلك بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين طبقاً للمادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ كذلك كشف السر بناءً على طلب النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول وذلك طبقاً للمادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

الفرع الثالث

الإفشاء بالكتابة

الركن المادي لجريمة الإفشاء يتوافر بحصول الإفشاء شفاهة أو كتابة كما يتوافر بالتصوير أو الرسم أو النقل أو الخطابة أو الهاتف أو النشر فى الصحف أو المجلات أو الكتب أو الرسائل ويعد إفشاءً للسر إذا تم تدوينه فى رسالة خاصة أو مكتوبة أو تسجيله على شريط أو إذاعته فى محطات الإذاعة أو التلفزيون أو غير ذلك من الوسائل التى

(1) د. عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ١٨.

(3) المرجع السابق: ص ٤٨.

يحصل فيها الإفشاء فى مجلس عام أو خاص وذلك لأن النص وارد مطلقاً لا تخصيص فيه^(١).

الفرع الرابع تأكيد الوقائع المعلومة

قد ذهب الفقه المصرى إلى أنه يرجع التفرقة بين ما إذا كانت الواقعة المفشاة ذات شهرة أكيدة لا تقبل الجدل وفى هذه الحالة لا يمكن القول بوجود سر بالنسبة لها أي لم يتحقق الركن المادي. أما إذا كانت هذه الواقعة معروفة كإشاعة فإن الإفشاء يضيف جديداً ويؤكد ما لم يكن كما لو كان قابلاً للشك وفى هذه الحالة يتعين إلزام الصمت عنها^(٢).

ويستوى أن يكون الإفشاء صريحاً أو ضمناً ويكون الإفشاء ضمناً إذا ذكر أموراً تسمح بالتواصل إلى السر. مثال ذلك أن يقوم موظف البنك أثناء إعطاء معلومات متعلقة بالرصيد إلى صاحب الحساب بذكر مقدار الرصيد بصوت مرتفع بحيث يمكن لأشخاص آخرين معرفة هذه المعلومات^(٣). كما أن تكرار الإفشاء لا ينزع عنه صفة السرية^(٤)، بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر^(٥).

(1) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٤٥٦.

(2) المرجع السابق: ص ٤٥٠.

(3) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣١٣.

(4) حيث قضت محكمة أمن الدولة العليا بأن إفشاء السر مرة لا يمنع من العقاب على إفشائه مرة أخرى لأن تكرار الإفشاء يزيد الإلزام به كما أن سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته ذلك حيث أن إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى لغير من أفشى إليهم حتى ولو فقد السر أهميته أو فائدته بعضها أو كلها، فلا يؤثر ذلك على مسئولية من يفشيه. انظر د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٤٥١.

(5) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٤٥١.

الفرع الخامس

الإفشاء جريمة وقتية

أن جريمة إفشاء السر المهني " جريمة وقتية " ^(١) أي أنها تتم بمجرد إقتران الفعل دون أن تتراخى زمن إرتكابها وتتعدد جرائم إفشاء السر بتعدد المرات التي ينشر بها. وإذا صدرت من الفاعل أفعال تمثل الإفشاء المعاقب عليه فإن الأمر يتعلق بجريمة متتابعة، وتحسب مدة التقادم من آخر فعل لهذا الإفشاء ^(٢). ويثور التساؤل عن الإفشاء الذي يتم عن طريق الصحف، فهل تكتمل الجريمة بمجرد الإفشاء للصحفي أم بالنشر؟ والثابت أن الجريمة تكتمل عند الإفشاء للصحفي وليس بالنشر في صحيفة أو كتاب ذلك لأن النشر يصدر من الصحفي وليس من الأمين على الأسرار ^(٣).

الفرع السادس

عدم اشتراط وقوع الإفشاء بوسيلة معينة أو أسلوب محدد في إرتكاب الجريمة

لم يشترط المشرع وقوع الإفشاء بوسيلة معينة حيث أن وسائل الإفشاء لدى القانون سواء وهو خروج السر من الحالة الخفية والكتمان إلى حالة الظهور والعلانية ومن ثم يستوى لدى القانون أن يكون الإفشاء علنياً أو أن يتجرد من العلانية إذ يكفي الكشف عنه أو البوح به لشخص واحد ومن ثم فلا أهمية لعدد من يذاع إليهم السر ^(٤). ويتحقق الإفشاء لكل فعل من أفعال البوح أو الإذاعة فالإبلاغ والإذاعة والإفشاء أفعال متقاربة في المعنى فكل إفشاء للسر يعد إذاعة له وتبليغاً، ويتم الإفشاء في الوقت الذي يسمح فيه موظف البنك "أمين السر" للغير بمعرفة الشئ موضوع السر وعليه يتكون الركن المادي للجريمة نتيجة إفشاء السر محل الكتمان بواسطة الشخص الملزم به ^(٥).

(1) تكون الجريمة الوقتية نقيض الجريمة المستمرة التي يطول زمن إرتكابها نوعاً فإرتكابها يستغرق وقتاً متصلاً طويلاً نسبياً وهي أيضاً نقيض الجريمة المتتابعة "الممتدة" التي تتألف بين حوادث متشابهة التي تقع كل واحدة منها تحت طائلة القانون الجنائي ولكنها جميعاً تبقى جريمة واحدة ويعاقب عليها بعقوبة واحدة. انظر الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية لسنة ١٩٨٩، ص ٣٤١، ٣٢٦.

(2) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣١٧.

(3) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(4) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣١٤.

(5) المرجع السابق: ص ٤٥٢.

ويستوى تحقيق الركن المادي في جريمة الإفشاء للحسابات البنكية أن تقع الجريمة بمجرد إطلاع أحد موظفي البنك للغير على أية معلومات متعلقة بحساب العميل ومنها رقم الحساب ومقدار الرصيد^(١). ولا يشترط أن يكون إفشاء السر حاصلاً لعدد غير محدد من الأشخاص وإنما يكفي لتحقيق الركن المادي أن يكون الجاني قد أفضى ولو لشخص واحد ما دام الإفشاء قد تم لشخص ليست له صفة في حيازة السر أو العلم به فالموظف بالبنك الذي يفشى سراً إلى شخص ليس له صفة في حيازته يقع تحت طائلة العقاب^(٢) ويتحقق الإفشاء تقع الجريمة تامة وذلك بإعلام الغير سواء كلياً أو جزئياً بالسر وأياً كانت الطريقة^(٣).

المطلب الثاني

النتيجة الإجرامية في جريمة الإفشاء

الفرع الأول

تعريف النتيجة الإجرامية بصفة عامة

النتيجة الإجرامية هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي. والنتيجة هي الأثر الطبيعي لسلوك المجرم. وهي ذات أثر مادي خارجي ينتج عن سلوك الإنسان ولها معنيان معني مادي ومعني قانوني^(٤).

أولاً: المفهوم المادي للنتيجة الإجرامية:-

النتيجة الإجرامية هي الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي بعد إرتكاب الفعل الجنائي^(٥). فالسلوك الإجرامي يحدث تغيراً في المحيط الخارجي هذا التغير هو النتيجة الإجرامية المترتبة علي السلوك الإجرامي^(٦).

(١) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٢١، ٢٢.

(٢) د.أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٣) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٢٠، ١٩.

(٤) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١١٩.

(٥) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٦) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١١٩.

وإن كان المفهوم المادي للنتيجة الإجرامية كشف عن جوهرها بإعتبارها أثر مادي أو معنوي يترتب علي النشاط الإجرامي إلا أن هذا التعريف لم يحدد الأثر الذي يعد نتيجة في ضوء تعدد الأشياء إلي ما لا نهاية في الفعل الإجرامي^(١).

ثانياً: المفهوم القانوني للنتيجة الإجرامية:-

النتيجة وفقاً للمفهوم القانوني هي الإعتداء علي الحق محل الحماية القانونية والتي قرر المشرع حمايته^(٢).

ويتبين من المفهوم القانوني للجريمة أن لكل جريمة نتيجة قانونية تمثل عنصراً من عناصر الركن المادي، علي الفرض أن الإعتداء علي الحق محل الحماية القانونية هو سبب تدخل المشرع لتجريم الفعل ووضع العقوبة لمن يرتكبه^(٣).

وفي ضوء الاختلاف بين المدلول المادي والقانوني للنتيجة هل تعتبر عنصراً في الركن المادي لكل جريمة؟ فالنتيجة في المدلول المادي تفترض مجموعة من الآثار المادية التي أنتجها السلوك الإجرامي إلا أن القول يكون موضعاً للشك: فبعض الجرائم تبدو فيها النتيجة في هذا المدلول واضحة في مادياتها عن السلوك الإجرامي مثال ذلك جرائم الضرب والسرقه. ولكن عدداً من الجرائم لا تكون فيها النتيجة واضحة مثال ذلك الجرائم السلبية البسيطة، أي جرائم الإمتناع التي تقوم بمجرد السلوك السلبي للمتهم^(٤). مثال ذلك أن يشاهد الملتزم بالسر شخصاً يحاول الإطلاع على البيانات والأوراق والدفاتر المصرفية المنون بها أسرار العملاء، فلا يحول بينه وبين ذلك على الرغم من إستطاعته أو يمنعه من ذلك إلا أن الصمت أو السكوت من جانب الملتزم بالسر لا يمثل إفشاء إلا إذا كان هذا الصمت يناقض واجب قانونياً وعليه يتحقق الركن المادي^(٥).

(1) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٦٣.

(2) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٢٠، ١١٩.

(3) د.المستشار محمد الشهاوي: وسائل الإعلام والحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠، ص ٥٥.

(4) د. محمود نجيب حسني: علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٣، ص ٤٦، ٤٧.

(5) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣١٣، ٣١٤.

أما النتيجة في مدلولها القانوني تكون عنصر في الركن المادي لكل جريمة، إذ الإعتداء علي المصلحة أو الحق الجدير بالحماية الجنائية هو علة التجريم، وبغير هذا الإعتداء لا يكون للتجريم محل^(١). مثال ذلك أن يفشي موظف البنك سراً إضطر صاحبه إلي إيداعه إليه.

ويري أستاذنا الدكتور/ عمر سالم أن هذا التعريف للنتيجة الإجرامية يجعل منها عنصراً أساسياً في كل الجرائم أياً كانت طبيعتها، وهذا يتنافي مع بعض نصوص القانون الجنائي الذي تجرم بعض الأنشطة دون إعتداد بالأثر الذي يترتب عليها، أي دون أن تجعل هذا الأخير داخلاً في تكوين الجريمة. إضافة إلي أن هذا المفهوم يؤدي إلي الخلط بين النتيجة الإجرامية والركن الشرعي للجريمة. وعليه يجمع سيادته بين المفهوم المادي والمفهوم القانوني وذلك تحت مسمى المفهوم المختلط للنتيجة الإجرامية^(٢).

ثالثاً: المفهوم المختلط للنتيجة الإجرامية:-

أن النتيجة في القانون الجنائي تقوم علي العنصر المادي والعنصر القانوني. فالعنصر المادي يتمثل في موضوع النتيجة الإجرامية، والعنصر القانوني يتمثل في التكيف القانوني لهذا الموضوع، وفي ذات الوقت يتمثل في المعيار الذي يحدد الأثر الذي يعتد به المشرع الجنائي في تمام الجريمة وذلك من بين الآثار المتعددة التي تتولد لما يمثله من إعتداء علي المصلحة المحمية عن النشاط الإجرامي. وبناء علي ذلك فإن النتيجة الإجرامية هي الأثر المادي أو المعنوي الذي يتحقق علي أثر إرتكاب الفعل الجنائي ويعتد به المشرع في تمام الجريمة قانوناً^(٣).

رابعاً: النتيجة الإجرامية في جريمة إفشاء السر المصرفي:-

تتحقق النتيجة الإجرامية في جريمة إفشاء السر المصرفي فور حدوث السلوك أي إفشاء السر، و تتم الجريمة سواء عن طريق فعل إيجابي أو مجرد الامتناع ولا يشترط أن يترتب علي الجريمة نوع من الضرر المادي أو الأدبي^(٤).

(1) د.محمود نجيب حسني: علاقة السببية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٧.

(2) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٦٤، ٦٥.

(3) المرجع السابق: ص ٦٥.

(4) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٢٨.

فإن جريمة إفشاء السر تقوم ولو لم يتم حدوث ضرر إلى صاحب السر أو لأي شخص من إفشاء السر^(١). وعليه لا يستطيع المؤمن علي السر المصرفي بإثبات والضرر إذ أن الهدف من جريمة إفشاء السر ليس حماية العملاء فقط ولكن تحقيق مصلحة البنوك وذلك من خلال جذب رؤوس الأموال لتحقيق التقدم الإقتصادي^(٢).

المطلب الثالث

علاقة السببية

الفرع الأول

ماهية السببية

علاقة السببية موضعها في "الركن المادي للجريمة" هي حلقة الإتصال بين "الفعل" و "النتيجة الإجرامية" ويعني ذلك قيام هذا الركن علي عناصر ثلاثة: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما. ودور علاقة السببية إثبات أن الفعل كان "سبب" حدوث النتيجة^(٣).

ويتضح من هذا التعريف أن علاقة السببية هي العلاقة التي تربط بين السلوك والنتيجة وبها يكتمل الركن المادي للجريمة. فيجب أن يكون السلوك الإجرامي هو الذي أدى إلي حدوث النتيجة لكي يسأل عنها الجاني فإذا انقطعت رابطة السببية لسبب أو لآخر فلا يسأل الجاني عن النتيجة^(٤).

وتبدو أهمية علاقة السببية في القانون الجنائي حيث نجد أن بعض الجرائم يشترط المشرع لقيام المسؤولية عنها تحقق النتيجة الإجرامية ومنها الجرائم غير العمدية مثل الضرب والجرح والقتل غير العمدية. وكذلك الجرائم العمدية التي لا يعاقب المشرع علي الشروع فيها مثال ذلك الجرائم التي تجاور قصد جنائي كالضرب والجرح المفضي إلي عاهة مستديمة أو المفضي إلي موت. وفي مثل هذه الجرائم يلتزم القاضي بإثبات توافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية^(٥).

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣١٦.

(2) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(3) د. محمود نجيب حسني: علاقة السببية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣.

(4) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٢١.

(5) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٧٠.

وعلاقة السببية علاقة مادية وقد أكدت علي ذلك محكمة النقض المصرية^(١). وهي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي في جريمة إفشاء السر المصرفي فيجب أن يترتب علي فعل الإفشاء نتيجة إجرامية هي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، فالنتيجة ناتج للسلوك الإجرامي^(٢).

الفرع الثاني

كيف تثار مشكلة السببية في القانون الجنائي

تثور مشكلة السببية إذ تعددت العوامل التي أدت إلي حدوث النتيجة الإجرامية^(٣). أما إذا كانت علاقة السببية واضحة بين السلوك والنتيجة الإجرامية لا تحتمل أي نقاش حيث يكون السلوك هو السبب الوحيد في حدوث النتيجة فلا تثار مشكلة في علاقة السببية في هذه الحالة^(٤).

الفرع الثالث

معيار علاقة السببية

يختلف الفقه بشأن تحديد أساس علاقة السببية إلي إتجاهين، اعتنق أولهما نظرية تعادل الأسباب، وثانيهما نظرية السببية الملائمة^(٥). كما تبني القضاء معياراً محدداً بشأن مشكلة السببية. ونعرض هاتين النظريتين مع تحليل موقف القضاء علي النحو التالي.

(1) نقض ٥ يناير ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٩٠٨ س ٤٩ مجموعة أحكام النقض عام ١٩٩٨.

(2) د.مستشار.محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦٣.

(3) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٧١.

(4) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٢٢.

(5) د.مستشار.محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦٥.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب:-

تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية، حتي وإن كانت تلك الأسباب في واقع الأمر غير متساوية في نسبة إحداثها للنتيجة الإجرامية^(١)، وإن كان ما ساهم به الجاني بسلوكه في النتيجة الإجرامية محدوداً وقد ساهمت عدة عوامل أخرى أكثر أهمية في حدوث النتيجة الإجرامية فكل هذه العوامل متساوية في إحداث النتيجة الإجرامية^(٢).

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد للأسباب الآتية:-

- ١- توسع هذه النظرية من نطاق المسؤولية الجنائية حيث لا تفرق بين العوامل من حيث مدي فعاليتها لحدوث النتيجة الإجرامية، فإن هذا المعيار يضع علي قدم المساواة من حيث السببية ما كان سلوكه محدوداً في إحداث النتيجة الإجرامية والسبب الحقيقي الذي أدّى إلي إحداثها^(٣).
- ٢- إن هذه النظرية تجافي العدالة، حيث تفترض النظرية محاسبة الجاني عن سلوكه في إحداث النتيجة الإجرامية حتي ولو قليل الأهمية مقارنة بالعوامل الأخرى^(٤).
- ٣- أن هذه النظرية ليس لها طابع قانوني، حيث لا يمكن تطبيقها علي بعض مفاهيم قانون العقوبات التي تقضي التفرقة بين أدوار مختلفة مثل دور الشريك والفاعل في الجريمة حيث ان هذه النظرية لا تفرق بينهما^(٥).

ثانياً: نظرية السببية الملائمة:-

تختلف هذه النظرية عن نظرية تعادل الأسباب إختلافاً تاماً، فتلك النظرية تعترف بالتفرقة بين الأسباب المختلفة التي أدت إلي إحداث النتيجة وبأنها ليست علي قدم

(١) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) د. مستشار. محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٤) د. مستشار. محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦٥.

(٥) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٢٥.

المساواة، وبأن عامل من العوامل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة ويطلق عليه السبب الملائم أي السبب الذي يكون ملائماً لإحداث النتيجة^(١).

وتعتمد هذه النظرية على معيار الشخص العادي لتقدير علاقة السببية من حيث سلوك الجاني أو العوامل المقترنة بهذا السلوك^(٢). وهو معيار موضوعي مادي وليس شخصي فهو لا يقوم على التوقع الشخصي للجاني ولكن ما هو مألوف الوقوع من نتائج وفقاً لتقدير الرجل العادي^(٣).

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد حيث أن الأخذ بها يؤدي إلى التحكم، لأنها تضع farka بين الأسباب التي تؤدي إلى حدوث النتيجة^(٤). وهي بذلك تتجاهل اسباب ساهمت في حدوث النتيجة الإجرامية وإن كان بنسبة أقل من السبب الملائم التي تتبناه هذه النظرية^(٥).

أن المعيار الذي تتبناه هذه النظرية هو مدي علم الجاني بإمكانية حدوث النتيجة الإجرامية فهو معيار قائم على العلم فهو عنصر شخصي لاعلاقة له برابطة السببية التي تعتبر رابطة مادية^(٦). ومؤدي ذلك أننا ننقل من علاقة مادية إلى علاقة نفسية تتمثل في الركن المعنوي خاصة في الجرائم غير العمدية مما يؤدي إلى الدمج بين علاقة السببية والركن المعنوي في الجرائم غير العمدية^(٧).

ثالثاً: موقف القضاء من مشكلة السببية:-

يذهب القضاء المصري إلى أن علاقة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية، حتي ولو ساهم في إحداث هذه الأخيرة عوامل أخرى^(٨). إذ يتبنى القضاء المصري نظرية السببية الملائمة كمعيار موضوعي لحسم مشكلة السببية ويقوم هذا

(1) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٧٦.

(2) د. مستشار. محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦٦.

(3) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٢٦.

(4) د. مستشار. محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦٦.

(5) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٢٦.

(6) المرجع السابق: ص ١٢٧.

(7) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٧٦.

(8) المرجع السابق: ص ٧٧.

المعيار علي عنصرين أولهما العنصر المادي ويقوم علي عوامل مادية تبدأ بالفعل الإجرامي الذي قارفه الجاني وأدي إلي حدوث النتيجة الإجرامية فإذا إنتفت الربطة بينهما فلا قيام لعلاقة السببية وثانيهما العنصر المعنوي ويقوم علي أن الجاني يجب أن يتوقع النتائج المألوفة وفقاً لمعيار الرجل المعتاد^(١). ولا يمكن إلزامه بتوقع الشاذ من النتائج غيرالمألوفة لذلك تنقطع علاقة السببية بين فعل الجاني وإحداث النتيجة إذا قامت عوامل شاذة غير مألوفة^(٢).

رابعاً: التميز بين فعل إفشاء سرية الحسابات البنكية المكون للجريمة وفعل إفشاء هذه السرية المكونة للخطأ المدني:-

الخطأ الذي يتكون منه الركن المادي لجريمة إفشاء السر يدخل فى دائرة الخطأ المدني مع الفرق أن دائرة الخطأ المدني أوسع من دائرة الخطأ الجنائي، فالخطأ الجنائي هو مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب جنائياً على مخالفته بينما الخطأ المدني فهو عمل أو امتناع عن عمل عمداً أو سهواً ناشئاً عن عدم تنفيذ التزام عقدي ناشئ عن العقد الذي يربط البنك بالعميل^(٣). وقد يكون سبب الالتزام المدني او المسؤولية المدنية هو القانون ذاته وليس العقد لان المسؤولية في القانون المدني تنقسم الي مسؤولية عقدية ومسئولية تقصيرية. فإذا كان الإلتزام أو الواجب ناشئاً عن العقد كان الخطأ عقدياً وبالتالي تكون المسؤولية عقدية أما إذا كان الإلتزام أو الواجب عاماً بعدم الإضرار بالغير ولم يكن ثمة عقد أى كان العمل مخالفاً لواجب قانوني مؤدها مراعاة اليقظة والتبصر فى السلوك لعدم الإضرار بالآخرين فإن ذلك ينطبق على حالة خطأ البنك المتمثل فى إفشاء الأسرار المصرفية ومسئوليته المدنية عن هذا الإفشاء^(٤).

والأصل أن مسؤولية البنك تجاه العملاء الناشئة عن إفشاء الأسرار المصرفية هي مسؤولية عقدية، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز المسؤولية التقصيرية للبنك عن إفشاء الأسرار

(1) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٣٠.

(2) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ٧٦.

(3) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(4) المرجع السابق: ص ٤٢٥.

المصرفية، وذلك فى الأحوال التى يحدث فيها الإفشاء فى المرحلة السابقة على إبرام العقد المصرفى أو تلك التالية لإنهاء العقد^(١). أو لم يكن ثمة عقد أو أن يكون العقد باطلاً^(٢).

المبحث الثالث

الركن المعنوى لجريمة إفشاء السر المصرفي

١١ - ماهية الركن المعنوي:-

يقصد بالركن المعنوي تلك العلاقة التي تربط بين الجاني وبين ماديّات الجريمة^(٣) وهذه العلاقة محلّ للوم للقانون، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وأثاره وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية^(٤).

ويتخذ الركن المعنوي إحدى صورتى القصد الجنائي أولهما القصد الجنائي وثانيهما الخطأ غير العمد والأصل أن القصد الجنائي العام هو المتطلب لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي^(٥). وعليه يعتبر القصد الجنائي متوافراً متى أقدم موظف البنك على إفشاء السر المصرفي عن عمد عالماً بأنه يفشى سراً لم يصل علمه إلا من خلال وظيفته^(٦).

المطلب الأول

القصد الجنائي

١٢ - ماهية القصد الجنائي:-

القصد الجنائي إرادة إتجهت علي نحو معين، وسيطرت علي ماديّات الجريمة، وعبرت عن خطورة شخصية الجاني، التي كانت سبباً لأن يوجه القانون لومه

-
- (1) د.معتز نزيه المهدي: مرجع سابق، ص ٨٥.
 - (2) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٤٢٥.
 - (3) د.مستشار.محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦٦.
 - (4) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة في الركن المعنوي في الجرائم العمدية، دارالنهضة العربية، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٨، ص ٨.
 - (5) د.أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٦٠.
 - (6) المرجع السابق: ص ٤٦٠.

إليه^(١). ويمكن تعريف القصد الجنائي بأنه إتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب سلوك مخالف للقانون مع العلم بكافة مكونات النتيجة^(٢).

ويقوم القصد الجنائي على عنصرين الأول هو العلم والثاني هو الإرادة^(٣)، فيجب أن يكون موظف البنك على علم بأن الواقعة لها صفة السر وان لهذا السر الطابع المهني ويعلم كذلك أنه يعمل بمهنة من المهن التي تجعل منه مستودعاً للأسرار وأن يعلم أن المجنى عليه غير راض بالإفشاء بالسر ويتعين أيضاً إلى جانب العلم أن تتجه إرادة موظف البنك إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه وهو علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر وعليه فإن القصد الجنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة^(٤).

الفرع الأول

عنصر العلم

أولاً: تعريف العلم:-

العلم حالة ذهنية، فهو إذن ظاهرة نفسية. ويعني نشوء علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص، فتعدو هذه الواقعة عنصراً من عناصر الخبرة الذهنية يختزنها الشخص بحيث يستطيع الاستعانة بها في حكمه على الأشياء، في تحديد كيفية تصرفه إزاء الظروف المحيطة به^(٥).

ثانياً: محل العلم:-

يتعين على الجاني العلم بكل الوقائع المادية المكونة للجريمة وبالصفات أو التكييفات التي تصف بها هذه الوقائع^(٦). وأهم هذه الوقائع هو الفعل المتمثل في السلوك الإجرامي ويترتب على هذا الفعل النتيجة الإجرامية التي تتمثل في الإعتداء على الحق الذي يحميه القانون ويربط بين هذا الفعل والنتيجة مجموعة من الوقائع تقوم بها علاقة

(1) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٩.

(2) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٠.

(3) د.مستشار محمد الشهاوي: مرجع سابق، ص ٨٨.

(4) د.عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(5) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٩.

(6) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١١٩.

السببية بينهما. وهذه الوقائع جميعاً يتعين علم الجاني به^(١). و ننتاول العلم بالوقائع والعلم بالتكليف القانوني.

ثالثاً: العلم بالوقائع:-

العلم بالوقائع بأن يعلم الجاني حقيقة الواقعة الإجرامية التي يرتكبها وبكافة عناصرها^(٢). وإتجاه الإرادة واعية مدركة إلي إرتكاب الجريمة حيث يجب أن يسبق إتجاه الإرادة العلم بكافة الوقائع ذات الأهمية القانونية في بنيان الجريمة^(٣).

رابعاً: العلم بموضوع الحق المعتدي عليه:-

يتوافر القصد الجنائي بأن يكون الجاني علي علم تام بموضوع الحق محل الحماية الجنائية وانه يعتدي علي هذا الحق^(٤). فالقصد الجنائي إرادة الإعتداء علي الحق الذي يحميه القانون وتفترض هذه الإرادة العلم بهذا الحق بإعتباره فكرة قانونية لا تتصور دون موضوع ينصب عليه، ولهذا الموضوع كيان مادي وعليه يقع فعل الجاني وفيه تتحقق النتيجة الإجرامية^(٥). بحيث يجب ثبوت علم موظف البنك بأن الواقعة تعد سراً، وأنه حصل عليها بحكم عمله وأن تتصرف إرادته إلي إذاعة هذا السر إلي الغير أو لتحقيق نفع ما^(٦).

ويسري العلم علي الجرائم الإيجابية، أي جرائم الإرتكاب، وعلي الجرائم السلبية، أي جرائم الإمتناع فما يشترط به العلم به من وقائع في الجرائم الإيجابية يتعين العلم به في الجرائم السلبية يضاف إلي ذلك أن الجرائم السلبية يشترط علم المتهم بالواجب القانوني الذي يلزمه بإتيان الفعل الإيجابي الذي أحجم عنه^(٧). تطبيقاً لذلك قيام موظف البنك بالتصدي إلي شخص يحاول الإطلاع علي معلومات سرية تخص أحد عملائه في مكان

(1) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٥١.

(2) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩١.

(3) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١١٩.

(4) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩١.

(5) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٥.

(6) د.عمر سالم : لحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(7) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٤.

يستطيع الغير أن يطلع عليها كما لو كان بعض السجلات مفتوحة وتحتوى أسرار للعملاء (١).

خامساً: علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون فيه:-

الأصل في نص التجريم أن يطبق علي كل شخص إقترف الفعل الذي يجرمه القانون، فالمشرع لا يتطلب في مرتكب الجريمة أن يكون منتبهاً إلي فئة معينة أو متميزاً بصفة خاصة، ولكن يستثني من هذا الأصل بعض الجرائم فلا يرتكبها إلا من من إتصف بحالة قانونية معينة (٢). حيث تعد الصفة عنصراً داخلاً في تكوين الجريمة فإذا إتهم شخص بجريمة من هذه الجرائم تعين أن يحيط علمه بهذه الحالة، فإذا كان جاهلاً بها إنتفي القصد الجنائي لديه (٣). فبعض الجرائم لا يرتكبها موظف عام مثال ذلك جريمة الرشوة وإختلاس المال العام والإستيلاء عليه بدون وجه حق. فلا يتوافر القصد لدي من يتهم بإحدى هذه الجرائم إلا إذا ثبت علمه بصفته كموظف عام (٤).

سادساً: العلم بزمن إرتكاب الفعل الذي تقوم به جريمة إفشاء السر المصرفي:-

إن الصفة الإجرامية للفعل لا ترتبط بزمن إرتكابه، فالفعل يوصف بعدم المشروعية أياً كان الزمن أو الوقت الذي إرتكب فيه (٥). ويترتب علي ذلك أن القانون لا يتطلب علم الجاني بزمن فعله، فيتوفر القصد الجنائي لديه دون البحث في علمه بهذا الزمن (٦). وقد ألقى المشرع على عاتق البنك والعاملين به والمتصلين به بسبب وظائفهم أو طبيعة عملهم التزاماً مؤبداً بعدم إفشاء أسرار حسابات العملاء ابتداء من فتح الحساب أو بداية التعامل وإلى الأبد (٧).

(1) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٤٦١.

(2) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(3) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٢١.

(4) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(5) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٢١.

(6) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٩.

(7) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ١٥٦.

سابعاً: توقع النتيجة الإجرامية:-

يتطلب القصد الجنائي أن يتوقع الجاني حين يأتي فعله النتيجة الإجرامية التي تترتب علي الفعل^(١). وعليه يتعين إثبات علم الجاني أو توقعه بحدوث النتيجة التي تكون محلاً لهذا العلم^(٢). حين يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية ويقبلها يعني أنه قد أرادها^(٣). حيث توقع النتيجة هو الأساس النفسي الذي تقوم عليه الإرادة، فحيث لا يكون التوقع لا تتصور الإرادة^(٤).

ثامناً: الجهل أو الغلط في الوقائع:-

إذا كان القصد الجنائي ينصب علي العلم بالوقائع فالجهل بها أو الغلط فيها يعتبر نافياً للقصد^(٥). فالجهل بالواقعة هو إنتفاء العلم بها، والغلط فيها هو العلم بها علي نحو يخالف الحقيقة ويمثل الجهل وضعاً سلبياً في حين يمثل الغلط وضعاً إيجابياً، إذ أن الجهل يعني إنعدام كل رابطة تصل بين الذهن والواقعة، أما الغلط فيعني إنصراف العلم إلي الواقعة دون أن يحيط بها الإحاطة الصحيحة الشاملة. وعلي الرغم من هذا الفارق الذي يميز بين الجهل والغلط من حيث الدلالة فهما يتحدان في الحكم، إذ لا فرق بينهما من حيث تأثيرهما علي القصد الجنائي^(٦). مثال ذلك إذا كان موظف البنك يجهل بمهنته فأفشى الوقائع السرية فلا تقوم مسؤوليته كما لو كان لم يخطر بقرار تعيينه وأعتقد أنه لا زال في فترة الإختبار^(٧).

(1) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(2) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(3) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩١.

(4) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(5) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٢.

(6) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٦.

(7) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٥٤.

تاسعاً: العلم بالتكليف القانوني:-

التكليف القانوني هو إعطاء الواقعة وصف قانوني معين ^(١). أي أنها تعد وفقاً للقانون واقعة غير مشروعة ومصدر عدم المشروعية يتمثل في قانون العقوبات والقوانين المكملة له ^(٢).

عاشراً: إفتراض العلم بالقانون:-

يفترض المشرع الجنائي علم الكافة بقواعد القانون الجنائي . وهذا الإفتراض لازم إذ بدونه لا يمكن تطبيق القواعد الجنائية تحت بند عدم معرفة تجريم القانون مما يؤدي إلى تحايل البعض بإدعاء عدم علمهم بالقاعدة التجريبية ^(٣). ويفترض هذا العلم بحيث لا تكلف النيابة العامة بإثبات علم الجاني بأن فعله يعد جريمة ولا يقبل من المتهم نفي هذه القرينة إلا في حالات نادرة، فقاعدة إفتراض العلم بالقانون الجنائي لا يجوز اثبات عكسها ^(٤). وعليه كان لازماً علي المشرع الجنائي أن يوازن بين أمرين الأول ضرورة إشتراط العلم كأحد عناصر القصد الجنائي، والثاني عدم أشتراط العلم بالقانون أي ضرورة إفتراض العلم بالقانون الجنائي ^(٥).

ولا يكفي لقيام مسئولية الفاعل أن يقوم بإفشاء السر المصرفي، بل يجب أن يكون عالماً بأن القانون يعاقب عليه ويجرمه. فاقصد العلم والإرادة هما شرطان أساسيان لقيام المسئولية الجنائية التي تنتفي في حالتين الجنون والقوة القاهرة ^(٦).

(1) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٥.

(2) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(3) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٦.

(4) د. عمر سالم : نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(5) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٦.

(6) د. أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٤٦٨.

الفرع الثاني عنصر الإرادة

أولاً: ماهية الإرادة:-

يتكون القصد الجنائي من علم وإرادة، فالإرادة هي أحد عنصري القصد الجنائي وبدونها ينتفي القصد، والإرادة هي أهم ما يميز الإنسان عن غيره من المخلوقات، وهي تعبر عن قوة داخلية نفسية معنوية يعبر عنها الإنسان في سلوكه الخارجي^(١). وقد عرفت الإرادة بأنها نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك، فيفترض علماً بالغرض المستهدف والوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض^(٢).

ثانياً: الفارق بين الإرادة والباعث:-

الإرادة عنصر من عناصر القصد الجنائي فالإرادة نشاط نفسي إتجه إلي تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة. فإن كان هذا الغرض غير مشروع، أي تمثل في نتيجة يري فيها القانون إعتداء علي حق جدير بالحماية مثل الإستيلاء علي المال العام كانت الإرادة المتجه اليه عن طريق فعل معين يحدده القانون هي القصد الجنائي^(٣). أما الباعث فليس عنصر من عناصر القصد الجنائي ويمثل الباعث دافع نفسي يدفع الإنسان إلي سلوك معين وعلي الرغم من ذلك فلا يعتد بالباعث في الركن المعنوي^(٤).

وللباعث دوره في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب ذلك أنه يكتشف عن مقدار الخطورة التي تتطوي عليها شخصية الجاني، فمن يدفعه إلي جريمته باعث نبيل فهو بغير شك أقل خطورة ممن يدفعه إلي جريمة باعث سيئ^(٥).

-
- (1) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٧.
 - (2) د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨٣.
 - (3) المرجع السابق: ص ١٨٥.
 - (4) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٧.
 - (5) د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

فإذا كان الباعث هو تحقيق مصلحة العميل كما لو أراد موظف البنك أن يدعم العميل أمام أحد دائئيه أو إثبات أنه ملئ كان ذلك سبباً لتخفيف العقوبة أما إذا كان الباعث على إفشاء السر هو الإضرار بالعميل أو التشهير به كان سبباً للتشديد^(١).

ثالثاً: الفارق بين إرادة السلوك وإرادة النتيجة:-

إن فكرة إرادة السلوك لا تختلف باختلاف ما إذا كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية^(٢). أما إرادة النتيجة فهي لازمة في الجرائم العمدية وغير موجودة في الجرائم غيرالعمدية^(٣).

ويتعين أن تتجه إرادة موظف البنك إلي عناصر الركن المادي لجريمة السر المصرفي أي فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه أي علم الغير بالواقعة التي لها صفة بالسر وأن يكون عن قصد من موظف البنك^(٤).

١٣ - القصد الجنائي في جريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية وفقاً للقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرف والنقد:-

لم تنص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد صراحة على القصد الجنائي كشرط لقيام جريمة إفشاء سرية الحسابات لذلك فإن الرأي يختلف بين إعتبار جريمة إفشاء سرية الحسابات من الجرائم التي يلزم فيها توافر قصد جنائي عام أم أنها من الجرائم التي لا تستلزم توافر هذا القصد^(٥).

فذهب الرأي الأول من الفقه إلى أنه يتضح من نص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر أنه لا يشترط الإفشاء كفعل عمدى وذلك لكى يخضع الموظف للعقوبة مشيراً إلى ذلك يثيراً كثيراً من الفزع لدى الموظفين^(٦).

(1) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٣٤.

(2) د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(3) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٩٧.

(4) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(5) د.عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(6) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٣١.

وذهب غالبية الفقه إلى أن جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية، فالقصد الجنائي ركن ضروري لقيام هذه الجريمة ويستندون في ذلك إلى الأتي:

١- جريمة إفشاء السر المصرفي لا تعد فقط مخالفة لقاعدة تنظيمية وإنما تتضمن أيضاً إعتداء على حق يحميه القانون وبالتالي لا تنطبق عليها أحكام الجرح الشبيهة بالمخالفات في هذا الشأن^(١).

٢- اشتراط القصد الجنائي لقيام الجريمة يقتضيه تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات، والتي تقتضى بأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية، ومن ثم فإن القاعدة القاضية بأن سكوت المشرع عن بيان صور الركن المعنوي في جريمة من الجرائم، كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي فيها، أما قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدى لزمه أن يفصح عن ذلك فإتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح ولكن الخروج عليه يحتاج إلى ذلك وعلى ذلك يجب أن يتوافر لدى الفاعل في جريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية العلم والإرادة المتجهتين إلى عناصر الجريمة^(٢).

٣- يرى الدكتور/ محمود كبيش بشأن اعتبار جريمة إفشاء سرية الحسابات من الجرائم التي يلزم فيها توافر قصد جنائي عام أم من الجرائم التي لا تستلزم هذا القصد وذلك في ضوء عدم نص المادة ١٢٤ من القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ على القصد الجنائي كشرط لقيام الجريمة إلا أن القصد الجنائي على الرغم من ذلك يعتبر شرطاً ضرورياً لقيام هذه الجريمة وذلك وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات والتي تقتضى أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية^(٣).

لذا فإننا نميل إلى الأخذ بالقواعد العامة في المسؤولية الجنائية باعتبار أن جريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية من الجرائم العمدية كما أن فرض الإلتزام بالسرية على موظف البنك يكون تأكيد الثقة دون أن يكون من الضروري توافر نية قصد الأضرار لدى

(١) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) د.عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٣) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٤٥.

موظف البنك وعليه يكون القصد الجنائي المتطلب لقيام الجريمة هو القصد العام والذي يقوم على عنصرين العلم والإرادة^(١). وعليه يجب أن تتجه الإرادة إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليها وهو علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر فإذا أفشى موظف البنك الواقعة التي لها صفة السرية دون أن تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، كما لو نسي على مكتبه الأوراق الخاصة بأحد العملاء ثم خرج أثر إستدعائه من رئيسه وفي هذه الأثناء دخل شخص إلى مكتبه ليستفسر عن الموقف المالي لهذا العميل، فوجد هذه الأوراق فاطلع عليها ثم إنصرف^(٢). ويجب أن تتجه الإرادة إلى النتيجة التي تترتب عليها علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر وعليه فإن الجريمة ترتكب ممن يعلم أنه ملتزم بالسر ويفشى عمداً معلومات لها طابع السر فإن إعتقد الأمين على السر أن الواقعة ليست لها طابع السر فإن القصد ينتفي إليه، وإذا إعتقد الأمين أنه ليس للسر صلة بمهنته أو أن العميل راض بإفشائه فإن القصد الجنائي ينتفي لديه^(٣) ومن ثم فإن الجريمة لا تقع إذا تم الإفشاء نتيجة خطأ تمثل في إهمال أو عدم احتياط من قبل الأمين حتى ولو كان هذا الإهمال جسيماً^(٤).

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٥٥.

(3) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(4) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٣٣.

الفصل الثاني

أسباب الإباحة أو إنتفاء المسؤولية الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرفي

١٤ - تمهيد وتقسيم:-

أسباب الإباحة هي مجموعة من القواعد الجنائية الموضوعية التي تزيل الصفة غير المشروعة لفعل من الأفعال المنصوص عليها في القانون الجنائي^(١). فالصفة غير المشروعة للفعل تنتفي تماماً، بحيث يتحول الفعل من عدم المشروعية إلى المشروعية بمعنى آخر ينتقل الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة^(٢). والعلة من الإباحة هي المصلحة التي يري المشرع أنها أجدر بالرعاية والحماية، فمن يدافع عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال الآخرين يكون رد فعله مبرراً لأن المصلحة التي يحميها هي الأجدر بحماية المشرع وحماية المجتمع لها^(٣).

وتتسم أسباب الإباحة بكونها ذات طبيعة موضوعية، ويعني ذلك أنه يكفي توافرها أن تقوم في الواقع، كي تنتج أثرها المعدم للصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب^(٤) ومن ثم لا أثر لجهل الشخص الذي يتوافر له سبب الإباحة بها أو علمه بها حيث أن أسباب الإباحة تتعلق بالركن المادي للجريمة وليس الركن المعنوي^(٥). والصورة المقابلة للجهل هي الغلط في الإباحة حيث يتوهم الفاعل توافر سبب يبيح بكل شروطه، في حين أن هذا السبب غير متوافر في الواقع^(٦). أي أن الغلط في الإباحة هو غلط في الوقائع والملابسات وليس غلط في القانون وهذا الغلط في الواقع يجب ان يكون مبنياً علي أسباب معقولة تبرره فهو ينفي العلم وإنتفاء العلم ينتفي القصد الجنائي وبالتالي لا يجوز مساءلة الشخص الذي توافر في حقه أحد مبررات الغلط في الإباحة المبنية علي أسباب

(1) د.محمود سليمان موسي: قواعد التجريم و أسباب الإباحة، دراسة مقارنة في التشريعات العربية والفانونيين الإيطالي والفرنسي، دار المطبوعات الجامعية إسكندرية، سنة ٢٠١٢، ص ١٨٩.

(2) د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(3) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٣٣.

(4) د.محمود سليمان موسي : مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(5) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٣٤.

(6) د.محمود سليمان موسي: مرجع سابق، ص ٢٠٦.

معقولة بالمسئولية العمدية. ولكن لا يمنع من مساءلته بالمسئولية غير العمدية وهو ما أكدته المادة ٦٣ من قانون العقوبات وذلك في حالة أن يباشر الموظف وظيفته ويعتقد أن تصرفه قد بني علي أسباب معقولة علي خلاف الحقيقة، أما إذا كانت هناك أسباب تقوم علي نوع من الخطأ أو الإهمال أو الرعونة أو عدم مراعاة اللوائح والقوانين، فهو بلا شك مسئول مسئولية غير عمدية^(١).

وتحقق المسئولية الجنائية إذا تحقق وجود حرية الاختيار لدي الفرد وثبت تمتعه بالإدراك والإرادة وبالتالي تنتفي المسئولية الجنائية إذا إنتفي الاختيار والإدراك كالجنون أو صغر السن أي تحقق أحد موانع المسئولية الجنائية المتمثلة في الإدراك والإرادة والتي تتصل بعناصر شخصية أساسها الركن المعنوي للجريمة وليس الركن المادي المتعلق بأسباب الإباحة^(٢). وعليه يختلف الأمر بالنسبة لامتناع المسئولية أو موانع المسئولية فهي لا تؤثر أبداً علي الصفة غير المشروعة للفعل، إذ يظل هذا الفعل جريمة، فإذا ارتكب شخص عادي جريمة وساهم معه في ارتكابها مجنون، فإن هذا الأخير وحده يستفيد من موانع المسئولية الذي يتمثل في الجنون أما المساهم الآخر فإن العقاب يوقع عليه وليس له أن يحتج بالجنون الذي توافر لدي غيره لكي يعفي نفسه من المسئولية الجنائية^(٣). ونتناول في مبحث أول إستعمال الحق و أداء الواجب، وفي مبحث ثان رضاء المجني عليه.

المبحث الأول

إستعمال الحق وأداء الواجب

إستعمال الحق هو أحد أسباب الإباحة. ويستمد هذا الحق من النص التشريعي أو الشريعة الإسلامية أو العرف أو غيره من مصادر القانون وقد حسم المشرع المصري إستعمال الحق كأحد أسباب الإباحة بالنص عليه في المادة ٦٠ عقوبات حيث قرر " لا تسري أحكام قانون العقوبات علي كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضي

(1) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٣٦.

(2) المرجع السابق: ص ١٣٧.

(3) د. عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، مرجع سابق، ص ١٦٣.

الشرعية" (١). وعلة إعتبار "إستعمال الحق" سبباً للإباحة هي وجوب تحقيق الإتساق بين قواعد القانون، إذ يصدّم المنطق أن يقرر المشرع حقاً ثم يعاقب علي الأفعال التي يستعمل بها، فيكون معني ذلك التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة، ويقتضي ذلك انه إذا كانت الأفعال التي تستعمل بها الحق غير مشروعة أصلاً، فإنها تصير مباحة حين تقع إستعمالاً له (٢).

ويقصد بأداء الواجب اداء الموظف لواجبات وظيفته تحقيقاً للمصالح العام وفقاً لما فرضه عليه المشرع من أعمال وهذه الواجبات الوظيفية إما أن تكون ناشئة عن نص القانون أو متأتية من رئيس إداري وجبت طاعته وقد حددت المادة ٦٣ من قانون العقوبات حدود أداء الواجب كأحد أسباب الإباحة فنص علي أمرين (٣).

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً عن أمر صادر من رئيس وجبت طاعته في إطار سلطة شرعية معترف بها (٤). وهو ما نصت عليه المادة ١٦٧ من القانون المدني على أن " لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الأمر واجبه عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة واثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبني على أسباب معقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة". إلا أن الرئيس المباشر والأعلى إذا اصدر للموظف تعليمات خاطئة لتنفيذها، فإذا قام الموظف بالتنفيذ يعتبر هو الذي ارتكب الفعل. وحتى يبعد عن نفسه الخطأ وجب عليه أن يعرض الأمر على من أصدره كتابياً موضحاً مخالفة تلك التعليمات للقانون أو النظم أو اللوائح أو للأصول المصرفية المعمول بها مع بيان وجه المخالفة. فان رأى الرئيس المباشر أو الأعلى رغم ذلك تنفيذ تعليماته، وأمر الموظف كتابياً بالتنفيذ فانه يتعين على الموظف القيام بالتنفيذ وتقع المسؤولية الجنائية والمدنية كاملة في هذه الحالة على عاتق من اصدر التعليمات الخاطئة. أما إذا قام الموظف بتنفيذ

(1) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٣٩.

(2) د. محمود سليمان موسي: مرجع سابق، ص ٢١٨.

(3) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٤٨.

(4) د. محمود سليمان موسي: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

التعليمات الخاطئة دون إعادة عرضها على مصدرها على النحو المتقدم، فإنه يكون مسؤولاً مع من أصدرها جنائياً ومدنياً^(١).

ثانياً: - إذا حسنت نية الموظف وإرتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو إعتقد أن إجراء من إختصاصه^(٢). أو اعتقد خطأً بمشروعية الفعل المرتكب^(٣).

وتطبيقاً لذلك فلا عقاب على موظف البنك الذى يترك معلومات سرية تخص أحد عملائه فى مكان يستطيع الغير أن يطلع عليها عرضاً كما لو نسى الموظف بعض السجلات مفتوحة وتحتوى أسرار العملاء فاطلع عليها الغير^(٤). كذلك إذا إعتقد موظف البنك أن الواقعة ليست لها صفة السر فأفشأها فلا يتوافر لديه العلم كما لو إعتقد أن الإيداع النقدى الذى قام به العميل إنما هو لحساب زوجته فأخبرها بذلك، فى حين أن كان لحساب خليلته^(٥).

كما لا تقع الجريمة إذا ذكر موظف البنك معلومات متعلقة بالحساب إلى العميل بصوت مرتفع مما مكن أشخاص آخرين من معرفتها دون أن يقصد الموظف ذلك أما إذا كان متعمداً بارتفاع صوته فسمع أحد الأغيار معلومات عن حساب العميل يعاقب بذات العقوبة المقررة لمن أفشى معلومات سرية إلى الغير وإن كان لم يتوافر القصد الجنائى فى الحالات السابقة ولم يخضع موظف البنك إلى المسؤولية الجنائية والعقاب إلا أنه لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية إذا توافرت عناصرها^(٦).

المطلب الأول

النطاق من حيث الأشخاص

ويعتبر الأساس القانوني لحماية سرية حسابات البنوك صدور القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والقانون رقم ٩٣ لسنة

(1) د.غادة موسى عماد الدين الشربيني: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة دكتوراه، ص ١٧٦.

(2) د.هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٤٨.

(3) د.محمود سليمان موسى: مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(4) د.أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٦١.

(5) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٥٤.

(6) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٢٩.

٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام القانون سالف الذكر، والذي يعتبر الأساس القانوني لحماية سرية الحسابات البنكية والذي فرض الالتزام بالسرية على فئتين من الأشخاص الأولى هم الذين تربطهم بالبنك علاقة وظيفية، والثانية هم الذين لا تربطهم بالبنك مثل هذه العلاقة ولكنهم تمكنوا بحكم مهنتهم أو عملهم أو وظيفتهم من الإطلاع على البيانات أو المعلومات التي يشملها السر المصرفي.

الفرع الأول

الأشخاص تربطهم بالبنك علاقة وظيفية و التي خول لها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها

حددت الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ من القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ " يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك وشركات التمويل العقاري وشركات التأجير التمويلي وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني ومديريها والعاملين بها إعطاء أو إفشاء أية معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون ."

حيث أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يطلعون بحكم سلطاتهم في إدارة البنك على أسرار العملاء وذلك من خلال إعداد البنك الميزانية الخاصة به وحساب الأرباح والخسائر وذلك لعرضه على الجمعية العمومية ويكون له في سبيل ذلك الإطلاع على الدفاتر الخاصة بالبنك وكذلك سجلاته^(١).

ويلتزم من ورد ذكرهم إستناداً إلي الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ بعدم إفشاء المعلومات المشمولة بالسر المصرفي، فإذا كانوا قد اطلعوا على هذه المعلومات بحكم وظيفتهم فإن التزامهم بعدم إفشاء هذه المعلومات يكون واجباً عليهم^(٢).

(1) دإبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٣٥.

(2) المرجع السابق: ص ٣٨.

وعليه يسري الحظر بالكشف عن السرية على كافة موظفي البنوك أياً كانت درجاتهم الوظيفية سواء كانوا في الدرجات الوظيفية العليا أو كانوا في أدنى الدرجات الوظيفية^(١) وبالتالي تقع الجريمة من ساعي البنك الذي يتمكن أثناء وبمناسبة أدائه لعمله من الاطلاع على معلومات معينة أثناء نقل الدفاتر والأوراق بين إدارات البنك المختلفة على الرغم من أنه غير مختص بالاطلاع على هذه المعلومات^(٢).

وقد توسع المشرع في بيان أشخاص البنوك الملزومون بالسر المصرفي فجعله شاملاً لمديري البنوك وكافة العاملين فيها، ويعني ذلك أن الالتزام بالسرية يقع على كافة موظفي البنك، ومن ثم يقع الالتزام بالسرية على المراقبين والمراجعين والصيارفة والفنيين^(٣). ومن جانبنا نرى أن هذا التوسع من قبل المشرع أمر محموداً حيث إن العميل يذهب الي البنك ويعتبره موضعاً لأسراره وهو علي ثقة تامة بأن كل ماله لدي البنك سواء كان إيداع نقدي لأمواله أو تأجير لخزينة يضع فيها كل ما يخشي عليه من الضياع أو السرقة ومن ثم تقتضي أن يحاط ذلك بسياج من سرية لا تهاون فيها وهو ما يقضي مثل هذا التوسع.

الفرع الثاني

الأشخاص التي لا تربطهم بالبنك علاقة وظيفية والتي خول لها القانون سلطة الإطلاع

أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها

لم يحصر الالتزام بالسرية في نطاق الأشخاص الذي يرتبطون بالبنك بعلاقة وظيفية بل توسع في نطاق الأشخاص المفروض عليهم الالتزام بالسرية المصرفية حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٠ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على الآتي " يسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات لمشار إليها".

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٠٢، ٣٠٣.

(2) د. محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٤٢.

(3) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٣٥.

والمطلع بحكم مهنته هو كل من يعمل في مهنة حره، أي لا يرتبط بعلاقة وظيفية بالدولة^(١). أما المطلع بحكم وظيفته هو كل من يشغل وظيفة عامة ومن أمثلتهم موظفي البنك المركزي الذين سمح لهم القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والمعدل بعض مواده بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥م بالإطلاع على دفاتر وسجلات البنوك لتنفيذ مهمة الرقابة عليها^(٢).

كذلك يجوز إطلاع مراقبي الحسابات بالبنك وموظفي البنك المركزي على المعلومات المتعلقة بالحسابات البنكية، إذا كان ذلك لازماً لمباشرة الاختصاصات والواجبات المخولة لهم قانوناً^(٣).

والأصل أن لا يكشف البنك سر العميل أو معلومات وصلت إليه بشأن العميل إلا أنه قد يكون العميل شخصاً إعتبارياً فلا يخفى السر على ممثله القانوني أو وكيل الدائنين باعتباره الممثل القانوني للعميل المفلس. أو مصفي الشركة فيدخل في معنى المديرين الذين لهم الإطلاع على السر، وكذا مراقب الحسابات فله الإطلاع على القدر من المعلومات اللازمة لتسهيل أعماله دون ما يمكنهم من مراقبة الإدارة^(٤). ولا يحتج بالسرية في مواجهة الموصي لهم بكل المال لأنهم يعدوا امتداد لذات العميل فلهم نفس حقوقه^(٥). أو الموصي لهم بجزء من المال فان السرية لا وجود لها في خصوص هذا الجزء.

وإذا كان صاحب الحساب أشخاص عدة والحساب جماعياً كان لكل منهم أن يطلع على جميع ما يتعلق به، لأن لكل منهم علاقة مباشرة مع البنك وكأنه وحده المفتوح له الحساب، ولكن ليس لأيهما أن يطلع على المعاملات الخاصة بشركائه في الحساب^(٦).

وقد يضاف إلى هؤلاء أشخاص من خارج البنك يطلعون على أسرار العملاء كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين والخبراء الذين يستعين بهم البنك في تقييم الضمانات التي

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٣٧.

(2) المرجع السابق: ص ٣٧.

(3) د. محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٥٤.

(4) د. علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ١١٨٨.

(5) د. إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٤٤.

(6) د. علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، فقرة رقم ٩٩٤، ص ١١٨٩.

يقدمها العملاء أو تقييم مشروعاتهم أو يستعين بهم البنك في إصلاح وتركيب وتجربة الأجهزة الإلكترونية وآلات التصوي، والتخزين للمعلومات المسجلة عليها حسابات العملاء إلى غير ذلك من الأشخاص^(١).

ولا يشترط لقيام المسؤولية الجنائية لأياً مما سبق ذكرهم أن يكونوا مختصين بالحصول على هذه المعلومات، وإنما يكفي أن يكون عملهم أو مهنتهم هي التي مكنتهم أو سهلت لهم الحصول على هذه المعلومات المشمولة بالسر المصرفي، وهذا مستفاد من عبارة المشرع "بطريق مباشر أو غير مباشر" الواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٠٠ سالفه البيان^(٢).

الفرع الثالث

مسؤولية مدير البنك والعاملين به

أن البنك يكون له فروع في أماكن متفرقة داخل الدولة أو خارجها وفروع البنك هي وحدات أو أجزاء منه ليس لها استقلال عنه في القانون ويكون مدير الفرع خاضعاً للبنك نفسه بوصفه موظفاً وتابعاً وأن المسؤولية المترتبة أمام الغير على سلوكه أو عمال الفروع يتحملها المركز الرئيسي لكون الفرع جزءاً من البنك ليس له استقلال قانوني عنه^(٣).

فمثلاً العامل الذي يعمل بجمع القمامة أمام البنك إذا وجد ورقة بها بيانات أو معلومات تتعلق بأحد عملاء البنك فإنه يلتزم بالسرية لأنه اطلع عليها بحكم عمله ومن ثم يتعرض للمسؤولية القانونية إذا أفشى هذه المعلومات إلى الغير وذلك بعكس الشخص العادي، أيّاً كانت وظيفته أو عمله أو مهنته، الذي يمر بجوار البنك فيجد مثل هذه الورقة فإنه لا يلتزم بالسرية ولا يتعرض للمسؤولية إذا أفشى ما تضمنته من معلومات أو بيانات مصرفية خاصة بالعملاء^(٤). ولكن في هذه الحالة يسأل البنك عن التقصير في الحفاظ على السرية ويلتزم البنك بالتعويض متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية.

(1) د.سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ص ٨٣٥.

(2) د.إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٣٧.

(3) د.علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ١٢١٦، ١٢١٧.

(4) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٩٢.

أولاً- المصلحة محل الحماية الجنائية:-

يكون التزام أشخاص البنوك بالسر المصرفي لا يقتضي سوى أن يكون الموظف قد علم بالمعلومات التي أفشى سريتها بحكم وظيفته ولا يشترط أن يكون الموظف مكلف بحفظ البيانات أو المعلومات التي قام بإفشاء سريتها، فهذا الالتزام ينشأ على أشخاص البنوك بمجرد وجود العلاقة الوظيفية بينهم وبين البنك وبغض النظر عن مجال تخصصهم بداخل البنك ^(١).

وحيث أن العمل في البنك يقوم على الطابع الجماعي، حيث يقوم بقيد المبالغ سواء بالخصم من حساب العميل أو الإضافة أكثر من موظف وذلك من خلال الحاسب الآلي، وتتداول إشعارات الخصم والإضافة في أكثر من يد ابتداء من مدير الفرع حتى الساعي، وبذلك يكون العمل جماعي، ومن السهل على العامل في أي قسم من أقسام البنك أن يعرف أو يتعرف على أي معاملة خاصة بأي عميل تمت في البنك، والقول بغير ذلك سيكون مبرراً للإفلات من الالتزام بالمحافظة على سرية حسابات العملاء ^(٢).

وأن القول بعدم التزام أشخاص البنوك بالسر المصرفي من شأنه أن يفرغ هذا الالتزام من مضمونه إذ يستطيع موظف البنك إفشاء ما يصل إلى علمه من أسرار العملاء بمناسبة وظيفته متعللاً أن تخصصه بداخل البنك لا يتيح له الإطلاع على أسرار العملاء ^(٣).

فإذا انتقت الصفة بين علم الموظف بأسرار العملاء وبين وظيفته، كما لو كان قد علم بالسر من خلال علاقته الخاصة بصاحب الحساب أو بسبب صداقة أو قرابة فلا تقوم مسؤوليته الجنائية ولو كان قد أفشى هذه المعلومات ^(٤). وإن كان صاحب الحساب قد ادلي بهذه المعلومات الي الموظف علي اساس الثقة التي يظنها أياه فان علي الموظف ان يلتزم بالحفاظ علي سرية هذه المعلومات التي علم بها من صاحب الحساب والا قامت في حقة المسؤولية الجنائية.

(1) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٣٦.

(2) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٨٣، ١٨٤.

(3) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١١٤.

(4) د.عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣١٤.

ثانياً: فئات الأشخاص المحظور عليهم الإطلاع على السر المصرفي:-

نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ على الآتى:- " يسرى الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما فى ذلك الجهات التى يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون، ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأى سبب من الأسباب ."

ويتضح من النص السابق أن المشرع قد مد الحظر ليشمل تلك الجهات التي كان لها سلطة الإطلاع على الحسابات أو الحصول على الأوراق أو البيانات مثل تلك الجهات القضائية (النيابة العامة - مصلحة الضرائب) إلي غير ذلك من الجهات التي كانت تجيز لهم الإطلاع^(١).

ويسرى الحظر على الإطلاع على السر المصرفى وذلك علي سبيل المثال وليس الحصر وهم الأشخاص الاعتباريين فإن السرية يحتج بها فى مواجهة كل شخص لا يعد ممثلاً قانونياً للشخص الاعتبارى لذا يسرى الحظر على المساهمين فى شركة المساهمة وأعضاء مجلس الإدارة وذلك إذا أراد كل منهما الإطلاع بصفة فردية على الحساب الخاص للشركة لدى البنك وذلك لأن تمثيل الشركة فى مواجهة الغير يتم عن طريق الممثل القانونى للشركة، وكذلك الشركاء فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركاء المساهمين فى شركات التوصية بالأسهم والشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة، وكذلك الشركاء المتضامنين من ليس لهم حق الإدارة والتوقيع عن الشركة^(٢) ويسري هذا الحظر على الغير متى أطلع على هذه المعلومات ويتحقق الإطلاع بالقراءة أو السماح بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله وعليه لا يخضع للالتزام بالسر المصرفي الأشخاص الذين يطلعون على هذه المعلومات بصفقتهم الشخصية مثال ذلك عثور موظف عام أثناء سيره في الطريق العام على كشف حساب صادر من أحد البنوك يتضمن أحد عملائه وحجم أرصده لدى البنك فإذا أفشي هذا الشخص هذه المعلومات فلا يسأل عن جريمة إفشاء

(1) د.عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣١٤.

(2) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٤٣.

السر المصرفي^(١). وفي هذه الحالة سألقة البيان يسال البنك عن الضرر الذي لحق بالعميل من كشف السرية.

كما يسرى هذا الحظر على كفيل العميل فهو كذلك ليس له أن يطلع، إلا إذا كان الدين المكفول غير محدد المقدار فيكون من حق الكفيل أن يطلب من البنك أن يبين قدر المبلغ المستحق على المدين المكفول، وإذا إستحق الدين المكفول كان على البنك الإفصاح عنه وتبريره بالمستندات^(٢).

وذلك أن الكفيل يعتبر في هذه الحالة شريكا في السر المصرفي المتعلق بالدين المكفول مما يعطيه الحق في الإطلاع عليه بإعتبار أن السر المصرفي مقرر لمصلحة العميل^(٣).

ويلاحظ من صياغة المادتين ٩٧، ١٠٠ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن الالتزام بالكتمان المصرفي ينصب علي المعلومات المتعلقة بالعميل، أما بالنسبة إلي المعلومات المتعلقة بالبنك ذاته فلا يشملها الالتزام بالكتمان، فلو افشي احد موظفي البنك سرا يتعلق بالبنك ذاته فلا يعتبر هذا إفشاء للكتمان المصرفي. في ظل هذا القانون لذلك اتجه رأي في الفقه عند إعداد مشروع القانون في اللجنة الاقتصادية الي وجوب تعديل صياغة المادة ٩٧ بحيث يشمل الالتزام بالكتمان المعلومات الخاصة بالبنك ذاته والتي يعتبرها موضوعا للكتمان الا ان احد الأعضاء قاطعة ورفض اقتراحه بزعم ان البنوك ليس لديها أسرار وهو قول يخالف حقيقة الواقع لان المعلوم ان للبنوك أسرار وان كل ما لم يتقرر نشره من معلومات يعتبر سرىا إلي ان يؤذن بنشرة^(٤).

وفي ظل قصور القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ علي الالتزام بالكتمان المصرفي لأسرار البنك ذاته يراعي تطبيق نص المادة ٣١٠ عقوبات^(٥).

(1) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق: ص ٣٨.

(2) د. على جمال الدين عوض: مرجع سابق، فقرة رقم ٩٩٤، ص ١١٨٩.

(3) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٤٤.

(4) المرجع السابق: ص ١٩.

(5) اراء قصور النص وعدم شمول الإلتزام بالكتمان المصرفي لأسرار البنك ذاته، فإنه لابد من تطبيق نص المادة ٣١٠ عقوبات إذا أفشي احد موظفي البنك سراً من أسرار البنك ذاته ومن ثم يؤدي ذلك الي اختلاف

ثالثاً: إلزام جميع البنوك بالسر المصرفي:-

تنص المادة ٣٠ من قانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على الآتي " مع عدم الإخلال بالاتفاقيات والقوانين الخاصة بإنشاء بعض البنوك، تخضع جميع البنوك، التي تمارس عملياتها داخل جمهورية مصر العربية وفروعها في الخارج لأحكام هذا القانون ".

وعليه لم يفرق المشرع بين البنوك في هذا الشأن، إذ نص على البنوك بصفة عامة، ومن ثم يستوي في الفاعل أن يكون من العاملين في البنوك العامة أو البنوك الخاصة أياً كان نوعها طالما كانت تقبل حسابات أو ودائع، كما يستوي أن يكون البنك وطنياً أو أجنبياً، إلا أنه يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون من البنوك العاملة على أراضي الدولة حتى يطبق القانون المصري نسبة إلى مبدأ إقليمية النص الجنائي^(١).

المطلب الثاني

النطاق من حيث الموضوع للإلتزام بالسر المصرفي

تحديد الموضوعات التي يشملها السر المصرفي ذو أهمية بالغة، حيث إن هذه الموضوعات تمثل محل الإلتزام بالسر المصرفي. وقد اختلف الفقه بشأن المعيار الذي يمكن اتخاذه أساساً لتحديد نطاق الإلتزام بالسر المصرفي وقد اتخذ المشرع المصري في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ موقفاً بهذا الشأن تتمثل في اتجاهات الفقه في تحديد النطاق الموضوعي للإلتزام بالسر المصرفي، وفيما يلي نتناول موقف القانون والفقه علي التوالي من هذه الجزئية.

الفرع الأول

اتجاهات الفقه في تحديد النطاق الموضوعي للإلتزام بالسر المصرفي

اتخذ موقف الفقه اتجاهين رئيسيين: فقد نادى جانب من الفقهاء إلى اتخاذ النظرية الإحصائية أساساً لتحديد الموضوعات التي يشملها السر المصرفي وذهب جانب آخر من الفقه إلى اتخاذ النظرية الموضوعية أساساً لهذا الأمر.

=
مراكز المتهمين بحسب ما إذا كانت المعلومات التي أفشيت تتعلق بأحد عملاء البنك أم تتعلق بأسرار البنك ذاته علي الرغم من وحدة نوع الجريمة فتطبق عقوبة المادة ٣١٠ إذا تم إفشاء أسرار البنك ذاته.
(١) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٤٢.

أولاً: النظرية الإحصائية:-

أن الواقع والعمليات التي يوفر لها القانون الحماية القانونية ضد إفشائها من موظفي المصرف والتي تشكل موضوع الالتزام بالسرية يرتكز بشكل خاص على الحساب وحركته، وقد ذكروا على وجه الخصوص الآتى :-

- صورة للحساب دائن أو مدين وحركته.
- رقم الأعمال وقائمة الموردين.
- أوامر الدفع التي يصدرها العميل للبنك.
- تحديد الضمانات الشخصية والعينية.
- وسائل الدفع والمنقولات ذات القيمة.

وتمتاز هذه النظرية بالوضوح والتحديد، ومع ذلك فإنها غير كاملة، لأنها تعجز عن حصر جميع الوقائع والعمليات التي تشكل موضوع العلاقة المصرفية بين المصرف والعميل، ولا يمكن في هذا المجال وضع قائمة شاملة لكل البيانات والمعلومات التي تتمتع بطابع الخصوصية، وبالتالي تدخل في نطاق السرية المصرفية^(١).

ثانياً: النظرية الموضوعية:-

نظرا لما شاب النظرية الإحصائية من قصور، فقد اتجه بعض الفقه إلى المناداة بوضع معايير أساسية ينظر بعضها إلى الطبيعة الموضوعية للوقائع التي تتبع من العلاقة الداخلية بين المصرف والعميل بشرط أن تكون الوقائع موضوع السرية غير معروفة فعلا من المجتمع ومن ثم ينفرد المصرف بالاطلاع عليها وبذلك يمكن استبعاد المعلومات التي يطلع عليها الموظف من مصدر آخر كصديق أو قريب، كما ينظر بعضها إلى الطبيعة الذاتية التي تكمن في مدى استعداد العميل للحفاظ على سرية أى عملية يجريها مع المصرف، ويسوق أنصار هذا الرأي بعض الحجج التي تدعم رأيهم وهي أن العميل وحدة هو الذي له الحق في ملكية السر وباستطاعته أن يفشيه بإرادته وأن يفوض المصرف في

(1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١١٢.

إعطاء معلومات عن عملياته للغير هذا من جانب، ومن جانب آخر يلتزم موظف المصرف بالسر المصرفي حتى دون أن يعرف أن في ذلك مصلحة للعميل^(١).

وأخيراً فإن التزام المصرف بحفظ السر المصرفي لا يحتاج من العميل إلى تنبيه بضرورة الحفاظ على سرية معاملاته معه، لأن هذا الالتزام بالسرية مفروض على المصرف بحكم القانون وإن كان لا يوجد ما يمنع العميل من لفت نظر المصرف إلى أهمية العملية المصرفية وضرورة إحاطتها بسياج من الكتمان^(٢).

ثالثاً: موقف المشرع المصري:-

بداية نود أن نشير إلى أن المشرع المصري أصاب في إتباعه المبدأ الموضوعي دون المبدأ الإحصائي في تحديده للموضوعات التي تشملها السرية المصرفية، وذلك لصعوبة حصر جميع الوقائع والعمليات المصرفية، وعلى الأخص ما قد يستجد من عمليات مصرفية في المستقبل قد لا يشملها الحصر القائم^(٣).

الفرع الثاني

سرية الحسابات المصرفية

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ على أن "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزانتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتاب من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين".

ويتبين من الفقرة الأولى من نص المادة ٩٧ أنها نصت على أن جميع حسابات العملاء سرية ويعنى ذلك أن المشرع قد تبني مبدأ السرية المطلقة بالنسبة للحسابات أياً

(١) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) المرجع السابق: ص ١١٣.

(٣) المرجع السابق: ص ١٢٦.

كان نوعها أو طبيعتها وذلك سواء كانت حسابات جارية أو حسابات عادية ^(١)، أو اعتمادات بسيطة ^(٢)، أو مستنديه ^(٣)، أو الحسابات المتعلقة بخطابات الضمان ^(٤)، أو حسابات القروض المصرفية ^(٥). كما تعد المعلومات عن شخص تعتبر سراً فقط متى كانت بيانات محددة وذلك كرقم مبلغ رصيد الإعتمادات المفتوحة له ومواعيد استحقاق ديونه وأرقام ميزانيته وما إذا كان له حساب لدى البنك من عدمه ^(٦).

وكذلك تشمل السرية جميع أنواع الودائع سواء كانت تحت الطلب أو لأجل وكل ما يسلم للبنك على سبيل الأمانة من أوراق مالية أو تجارية أو أية صكوك أيا كانت طبيعتها ^(٧).

ولا تقتصر السرية على عمليات فتح الحسابات والودائع فقط بل تمتد السرية لتشمل المعاملات المتعلقة بالودائع النقدية وشهادات الادخار والصكوك والأسهم وخلافه وبذلك يحظر على البنك الإفادة عن مقدار الحسابات دائناً أو مديناً وكذلك بيان أى حركة فى الحساب أو ما تم صرفه أو إيداعه في حسابات العميل أو بيان أى ضمانات عينية أو شخصية قدمها العميل للبنك ^(٨).

-
- (1) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٢١.
 - (2) الإعتماد البسيط - هو عقد يتعهد به البنك بأن يضع مبلغاً معيناً تحت تصرف عميله خلال مده معينه، ويكون للعميل أن يسحب المبلغ كله أو بعضه ومتى سحبه العميل نشأ فى ذمته التزام برد المبلغ انظر د. محمود سمير الشرقاوى: القانون التجارى، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤ الجزء الثانى بند ٥٥٤، ص ٥٤٨.
 - (3) الإعتماد المستندى - هو إعتماد يفتح البنك بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل. فهو تعهد من البنك فأتاح الإعتماد يتم بموجبه سداد القيمة للمستفيد مقابل سندات شحن مطابقة لشروط الإعتماد وفى حدود صلاحيته انظر د. إبراهيم حامد طنطاوى، مرجع سابق، ص ٢٢.
 - (4) خطاب الضمان - هو تعهد من البنك بأن يدفع إلى شخص يعينه العميل ويعد دائناً حالاً أو احتمالى للعميل - مبلغاً معيناً أو قابلاً للتعيين عند طلب هذا الدائن. أنظر د. على جمال الدين عوض: المرجع السابق، بند ٤٨١، ص ٥٦٩.
 - (5) القرض المصرفى - عقد بمقتضاة يقوم البنك بتسليم عملية المقترض مباشرة مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيدها فى الجانب الدائن لحسابه فى البنك أنظر د. فايز نعيم رضوان: القانون التجارى، دار النهضة العربية ص ٥٠٨.
 - (6) د. على جمال الدين عوض: مرجع سابق، فقرة رقم ٩٩٤، ص ١١٧٩.
 - (7) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١١٥.
 - (8) د. محمد عبد الحى إبراهيم: ص ١١٥.

كما أن حماية السرية المصرفية تشمل حماية إفشاء أى معلومات سرية عن العميل تكون قد وصلت إلى علم البنك بمناسبة مباشرة مهنته بل وعند نطاق السرية ليشمل جميع الوقائع والمعلومات التى تتصل بالنشاط المصرفى حتى ولو تكن من أسرار المهنة المصرفية والتى كانت نابعة من العلاقات المصرفية بين البنك والعميل^(١).

حيث يجمع البنك معلومات كثيرة عن عملائه وعن المتعاملين معه لذلك كان من الطبيعي أن يلجأ أشخاص إلى البنك لطلب معلومات عن العميل وعلي البنك ان يتمتع عن تقديم أى معلومات واذا قام البنك بتقديم معلومات يسأل عن افشاء السرية^(٢).

ويؤكد العرف المصرفي سرية الحسابات البنكية فيقتضى على البنك المحافظة على سر ما يصله بمناسبة نشاطه من معلومات عن مراكز العملاء ومعاملاتهم وهو عرف مستقر عليه فى كافة البلاد^(٣). ويؤخذ على صياغة الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ عدم الوضوح وذلك أن الظاهر منها أن السرية تشمل واقعة فتح الحساب فى حد ذاتها كما تشمل مضمون هذا الحساب ومحتوياته على الرغم من أن الأمر يقتضى التفرقة بينهما :-

فبالنسبة لمضمون الحساب ومحتوياته - أي مقدار الرصيد الذى به وحركته - فإن المعلومات المتعلقة به لها طابع السرية، فلا يجوز للبنك إفشائها في غير الحالات المصرح بها قانوناً وإلا قامت مسؤوليته الجنائية عن إخلاله بالتزامه بكتمان السر المصرفي^(٤).

أما بالنسبة لواقعة فتح الحساب فلا يمكن القول بأنها تكون دائماً سرية، فإذا كان العميل يتعامل على الحساب بالشيكات فإن صفة السرية تنتفى عن واقعة وجود الحساب لأن المستفيد سيعلم حتماً بوجود الحساب وذلك لأن الشيكات المسحوبة من العميل يجب

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(2) د. على جمال الدين عوض: مرجع سابق، فقرة رقم ٩٩٤، ص ١٠٠٧، ١٠٠٩.

(3) المرجع السابق: فقرة ٩٨٦، ص ١١٨٢.

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٢٢.

أن تحمل إسم البنك المسحوب عليه واسم العميل ورقم الحساب وذلك تطبيقاً إلى نص المادة ٤٧٥ من قانون التجارة الجديد^(١).

المطلب الثالث

النطاق من حيث الزمان للالتزام بالسر المصرفي

الالتزام بالسر المصرفي التزام سلبي بمقتضاه يمتنع البنك عن عمل معين هو الإفصاح أو الإخبار عن ذكر وقائع معينة^(٢). ونتناول بحث النطاق الزمني للالتزام بالسر المصرفي في الآتي :-

الفرع الأول

إلتزام البنك بالسرية ولو انتهت علاقة العميل بالبنك

تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ على أن " يظل هذا الحظر قائماً ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب "

وأن المشرع المصري لا يقتصر التزام البنك بالسر المصرفي الذي يحظر عليه إطلاع الغير أو إعطائه بيانات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن حسابات أو ودائع أو أمانات أو خزائن العملاء لديه خلال فترة قيام العلاقة القانونية بين العميل والبنك^(٣). والتزام البنك بالسر المصرفي يظل قائماً ولو انتهت علاقة العميل بالبنك فلا يستطيع البنك التحلل من التزامه بالكتمان المصرفي ولو انتهت علاقته بالعميل^(٤) سواء حال حياه العميل أو بعد وفاته^(٥).

حيث يستوي في ذلك أن تنتهي هذه العلاقة نهاية طبيعية مثل إقفال الحساب الجاري في نهاية المدة المتفق عليها أو إنهاء العلاقة بالإرادة المنفردة لكل من البنك أو

-
- (1) د.إبراهيم حامد طنطاوى: المرجع السابق، ص ٢٣.
 - (2) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٥٥.
 - (3) المرجع السابق: ص ١٥٥، ١٥٦.
 - (4) د.محمد عبد اللطيف فرج : مرجع سابق، ص ١٠٥.
 - (5) د.على جمال الدين عوض: مرجع سابق، فقرة رقم ٩٩٤، ص ١١٨٩.

العميل أو إقفال البنك الحساب وذلك لارتكاب العميل خطأ جسيماً وذلك بعد إخطاره بقفله الحساب أو وفاة العميل صاحب الحساب الجاري^(١).

وبذلك يكون المشرع قد ألقى على عاتق البنك والعاملين به والمتصلين به بسبب وظائفهم أو طبيعة عملهم التزاماً مؤبداً بعدم إفشاء أسرار حسابات العملاء ابتداءً من فتح الحساب أو بداية التعامل وإلى الأبد^(٢).

الفرع الثاني

إلتزام موظف البنك بالسرية ولو انتهت علاقته بالبنك

قبل صدور القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ الخاص بسرية الحسابات المصرفية، وكذلك القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي الحالي، فرض القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام بما فيهم العاملين بالبنوك المؤممة، التزاماً بحفظ الأسرار المعهودة إليهم بحكم عملهم^(٣).

حيث نصت المادة ٤٥ للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ على الآتي :- " يحظر على العامل أن يفش الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك ويظل هذا الإلتزام قائماً ولو بعد ترك الخدمة ".

ورغم أن القانونين سالفَي البيان لم يتضمنا ما يشير إلى أن ترك الموظف للخدمة لا يؤثر في التزامه بالسرية المصرفية إلا أن ذلك تقرره القواعد العامة حيث يظل موظف البنك ملتزماً بالكتمان ولو انتهت علاقته بالبنك بالاستقالة أو الفصل، فإذا أفشى أحدهم سراً من أسرار أحد العملاء قامت مسؤوليته الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي. وإذا كان الإفشاء إلى موظفي بنك آخر نقل إليهم هذا الموظف فإنه لا مجال للمسئولية المدنية للبنك الذي انتهت علاقة الموظف به وذلك لانتفاء مسؤولية المتبوع عن عمل التابع^(٤).

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٣٩.

(2) المرجع السابق: ص ١٥٦.

(3) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٥٨.

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٤٠.

ومن الجدير بالذكر أن الالتزام بالسرية يظل على عاتق الملتزمين به ولو بعد انتهاء علاقتهم الوظيفية بالبنك أو بالجهة أو المهنة أو العمل الذي وصلت إليهم هذه المعلومات بسببه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر لأن المشرع جعل النطاق الزمني للالتزام بالسرية في هذا الشأن التزاماً مطلقاً^(١).

المبحث الثاني

رضاء العميل أو موانع المسؤولية

١٥ - تمهيد:-

لا يعتبر رضاء المجني عليه سبب إبادة كقاعدة عامة ولكن يعتد برضاء المجني عليه كسبب إبادة في بعض الجرائم إستثناءً^(٢). وذلك في حالة ان يأذن الفرد لغيره أو يرخص له بإرتكاب فعل معاقب عليه جنائياً يترتب عليه إلحاق ضرر بمصلحة أو بشخص المجني عليه ومن الجرائم التي يكون فيها رضاء المجني عليه سبباً للإبادة الجرائم التي تتعلق بجرائم الأموال حيث قصد المشرع بهذه الجرائم حماية الحقوق المالية^(٣). مثال ذلك رضاء المودع بإستيلاء المودع لديه علي ماله في جرائم خيانة الأمانة أو رضاء المجني عليه في جريمة السرقة بإنتراع ماله^(٤).

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في رضاء المجني عليه صاحب الحق أو موانع المسؤولية

يجب لكي ينتج الرضاء أثره أن تجتمع له عدة شروط كسبب للإبادة لفعل يعتبر أصلاً جريمة ومن هذه الشروط.

(1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٩٣.

(2) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٨٠.

(3) د. محمود سليمان موسى : مرجع سابق، ص ٣٧١.

(4) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٨٠.

الشرط الأول: أن يصدر الرضاء عن صاحب الحق:-

يجب أن يصدر الرضاء حتي يكون سبباً للإباحة من صاحب الحق أو المصلحة محل الحماية أي الشخص الذي يملكه قانوناً حيث أن القانون يحمي صاحب الحق في تمتعه بحقه، فإذا إرتضي المساس به أو التنازل عنه فلا بد أن يصدر الرضاء عنه^(١). ولكي يكون هذا الرضاء منتجاً لأثاره يجب أن يكون محدد الحق أو المصلحة محل الحماية فإذا صدر الرضاء دون تحديد هذا الحق أو المصلحة محل الحماية^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون المجني عليه صاحب الحق مميزاً :-

يجب أن يكون المجني عليه مميزاً حيث لا يعتد بالرضاء إلا إذا كان صادراً عن شخص مميز. وإذا كان المجني عليه صاحب الحق غير مميز أي لم يبلغ السن القانوني فيكون من حق ممثله القانوني الولي أو الوصي أن يصدر عنه الرضاء^(٣). عليه إذا لم يكن صاحب الحق مدركاً ومميزاً، فلا أثر للرضاء الصادر منه مثل المجنون أو السكران أو الخاضع لتأثير مخدر^(٤).

الشرط الثالث: أن يكون الرضاء عن إرادة صحيحة:-

يجب أن يكون الرضاء صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة التي قد تشوبه كالإكراه أو الغلط أو التدليس فإذا صدر الرضاء مشوباً بأحد هذه العيوب فلا ينتج أثره القانوني. فمن يكره شخص علي تسليم ماله يعتبر سارقاً^(٥). وعليه يجب أن يكون المجني عليه صاحب الحق واضحاً في التعبير عن رضائه، سواء كان هذا التعبير صريحاً اوضمناً يستفاد من الظروف التي عاصرت الفعل^(٦). ويجب أن يكون الرضاء سابقاً أو معاصراً للسلوك فالعبرة في الرضاء أن يكون مواكباً ومعاصراً للسلوك أو سابقاً عليه ومستمراً بالطبع لحظة وقوع

(1) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٨٣.

(2) د. محمود سليمان موسي: مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(3) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٨٣.

(4) د. محمود سليمان موسي: مرجع سابق، ص ٣٨٠.

(5) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٨٤.

(6) د. محمود سليمان موسي: مرجع سابق، ص ٣٨١.

الفعل^(١). ويمكن للعميل أن يأذن مقدماً إذناً عاماً للبنك في الإفصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك ويكون هذا الإذن العام صحيحاً^(٢). أو أن يأذن للبنك في إفشاء السرية أحد ورثته أو أحد الموصي لهم أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض^(٣).

-
- (1) د. هدي حامد قشقوش: مرجع سابق، ص ١٨٤.
(2) د. علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ١١٨٩.
(3) المرجع السابق: فقره ٨١٦، ص ١١٨٥.

الفصل الثالث

قيد رفع الدعوى الجنائية

١٦ - تمهيد وتقسيم:-

تخضع الدعوى الجنائية، اقتضاء لحق الدولة في العقاب للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، سواء ما تعلق منها بالاستدلال والتحقيق الابتدائي، أو بالمحكمة، أو الطعن في الأحكام غير أن ذاتية الجريمة المصرفية قد تتطلب إجراءات خاصة تتصل بعلّة تجريمها أو طبيعة بعض أركانها. وهذه الإجراءات لا تقتصر على مرحلة إجرائية بعينها دون غيرها وإنما تتسع لتشمل مراحل الدعوى الجنائية المختلفة.

وعليه نبحت قيود رفع الدعوى الجنائية من حيث القيد الوارد بالمادة ١٣١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ في مبحث أول، والقيد الخاص بعدم جواز إقامة الدعوى على موظف عام بالنسبة لما ارتكبه من جرائم أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بطريقه الإدعاء المباشر في مبحث ثاني، والاختصاص القضائي في مبحث ثالث.

المبحث الأول

القيد الوارد بالمادة ١٣١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

الأصل أن النيابة العامة تستأثر بسلطة تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم، سواء أخذ ذلك شكل إجراء التحقيق الابتدائي في الجنايات وبعض الجناح، أو إحالة البعض الآخر من هذه الأخيرة والمخالفات إلى محكمة الموضوع. ويتبع ذلك الاعتراف للنيابة العامة بتقدير مدى ملائمة هذا التحريك من عدمه^(١). غير أن المشرع المصري لم يشأ أن يترك سلطه النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المصرفية مطلقاً وإنما قيدها بصور طلب من محافظ البنك المركزي أو رئيس مجلس الوزراء^(٢). حيث تنص المادة ١٣١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في

(١) د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) المرجع السابق: ص ١٣٧.

الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له، وفي المادتين ١١٦ مكررا و ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزي أو طلب من رئيس مجلس الوزراء.

"والملاحظ من هذا النص أن المشرع قصر الخصوصية على الدعوى الجنائية عن الجرائم المصرفية الواردة في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وكذلك جرائم الإضرار بأموال ومصالح البنك الواردة في المادتين ١١٦ مكرر، ١١٦ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري بناء على طلب يقدم من محافظ البنك المركزي أو رئيس مجلس الوزراء في الجرائم المصرفية. والأصل أن يصدر الطلب عن المسئول مباشرة عن إصداره بنص القانون، فإن فوض غيره من مرعوسيه في ذلك، وجب أن يكون التفويض تفويضا يصدر بصدد كل جريمة على حده، طالما أن المشرع لم يطلق سلطته في تفويض " من ينييه " في ذلك. إما يفتح المشرع باب التفويض للرئيس الأعلى دون قيد، صح تفويضه ولو كان عاما دون تخصيص بكل جريمة على حده^(١).

ويقدم الطلب إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل بتحريك الدعوى. أما قبل تقديمه، فتغل يدها عن مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق فيقع الإجراء باطلا وما يتولد عنه من أدلة في الإثبات^(٢). غير أن ذلك لا يحول دون القول بإمكانية تقديمه إلى محكمة الموضوع في الحالات التي تباشر فيها الأخيرة سلطة التحقيق الجنائي عندما تتصدى لرفع الدعوى عن وقائع منظورة أمامها لم يشملها أمر الإحالة^(٣). ويشترط في الطلب شروط شكلية يلزم توافرها حتى يستوفى الطلب شكله القانوني فينتج أثره في تحريك الدعوى الجنائية.

فيلزم أولا أن يصدر الطلب كتابة ممن كفل له المشرع الحق في ذلك. وعلى ذلك لا عبء بالطلب الشفهي أو ذلك الذي تتضمنه مكالمة هاتفية^(٤) وأساس ذلك

(١) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) د.محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، رقم ١٤٠، ص ١٤٤.

(٣) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١١١.

(٤) د.محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، رقم ١٣٨، ص ١٤١.

خطورة جرائم الطلب واتصالها بالمصلحة العامة للدولة مقارنة بجرائم الشكوى التي عادة ما تتل من المصالح الخاصة للأفراد ويتصل بشرط الكتابة أن ينسب صدور الطلب إلى من خوله القانون سلطة إصداره، أي أن يكون ممهورا بتوقيعه سواء كان الشخص صاحب الاختصاص الأصيل أو من ينوب عنه حيث يسمح القانون بذلك^(١). ويشترط ثانيا أن يعبر الطلب صراحة عن نية صاحبه في تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة موضوع الطلب، فإذا اقتصر الطلب على مباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق دون باقيها، فلا يصلح ذلك طلبا تسترد به النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية. وتوضيح ذلك أن الطلب استثناء على القاعدة العامة المتعلقة بحرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية مثال ذلك محافظ البنك المركزي فيما يتعلق بالجرائم المصرفية من إصدار طلب للنياحة العامة بسماع أقوال المتهم دون اتخاذ إجراءات الاستجواب وتوجيه الاتهام لما في ذلك من اعتداء على مبدأ عدم تجزئة الطلب، فلو أجزت تجزئة الطلب لباشرة النيابة بعض إجراءات التحقيق مما يؤدي ذلك إلى المساس بالمصلحة التي توشي المشرع حمايتها بقيد الطلب^(٢).

وأخيراً أن يكون الطلب متضمنا وقائع بعينها، فإذا صدر مجهلا لا يصلح تسترد به النيابة العامة سلطه تحريك الدعوى الجنائية وليس هناك ميعاد معين يلزم تقديمه قبل نفاذه، كما هو الحال بالنسبة للشكوى، فالأصل أن الشكوى من الحقوق الشخصية التي قد يتعسف الأفراد في استعمالها، لذلك قيدها المشرع بشرط المدة، أما الطلب فهو يصدر من شخص يفترض فيه الحيطة والموضوعية المطلقة، طالما كان الباعث على إصداره من عدمه هو حماية المصلحة العامة^(٣).

(١) د. أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١١١، ١١٢.

(٢) المرجع السابق: ص ١١٢.

(٣) المرجع السابق: ص ١١٣.

المبحث الثاني

التصالح في الجرائم المصرفية وفقا لأحكام القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

والمعدل بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤

١٧ - تمهيد وتقسيم:-

قرر المشرع المصري صورة جديدة للصلح تتمثل في حق المجني عليه والمتهم في إنهاء الخصومة الجنائية صلحاً بدلاً من صدور حكم قضائي فيها بحيث تنتهي الخصومة بينهما صلحاً وقد أشارت الشريعة الإسلامية نظام الصلح بين الأفراد^(١). وهو ما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى " إنما المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون " ^(٢).

وقد نص المشرع المصرع بمقتضي القانون المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٣ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد نصاً يسمح بالتصالح مع البنك المجني عليه في بعض الجرائم المتعلقة بالنشاط المصرفي و المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم (٢٤) مكرر في يونيو ٢٠٠٣^(٣). وقد نظمت المادة ١٣٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٣ والمعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ أحكام التصالح في الجرائم المصرفية حيث نصت على أن " للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون التصالح في الجرائم المشار إليها في المادة (١٣١) منه، ولو كان قد صدر بشأنها الطلب المنصوص عليه في هذه المادة، وذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى إلى ما قبل صدور حكم بات فيها، وبشرط إتمام الوفاء بكامل حقوق البنك وفقاً لشروط التصالح، ويحرر عن الصلح محضر موثق يوقعه أطرافه، ويكون له قوة السند التنفيذي، وتخطر به جهات التحقيق أو المحكمة المختصة ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن الطلب، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح

(1) د.أسامة حسنين عبيد: الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة للحصول علي درجة الدكتوراه،

سنة ٢٠٠٤، ص ٢٨١.

(2) سورة الحجرات: الآية ١٠، ٩.

(3) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٥٢.

بجميع أوصافها، ويحصل على التوثيق رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون، بما لا يجاوز نصف في المائة من قيمة الحقوق المتفق على الوفاء بها وفقاً لشروط التصالح .

وبموجب هذا التعديل إمتد اثر التصالح إلي ما بعد صدور الحكم البات في الدعوي، أي في مرحلة تنفيذ العقوبة، حيث تنقضي بموجبه الدعوي الجنائية إذا تم إجراؤه قبل صدور الحكم البات، ويترتب علي إجرائه بعد صدور الحكم البات إيقاف تنفيذ العقوبة^(١). ويحرر عن الصلح محضر موثق يوقعه أطرافه، ويكون له قوة السند التنفيذي، وتخطر به جهات التحقيق أو المحكمة المختصة، ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن الطلب^(٢).

والعلة من التصالح في الجرائم المصرفية تتمثل في أمور كثيرة أهمها تيسير المحاكمات تخفيفاً عن القضاة وتوفير للوقت والجهد، وتتيح للبنوك بإستيراد أموالها بما يسمح بزيادة مواردها من ناحية وإعادة إقراضها من ناحية أخرى مما يؤدي عودة الثقة للبنوك وتحقيق مصلحة الإقتصاد القومي^(٣). ونتناول نطاق تطبيق التصالح من الناحية الشكلية و من الناحية الموضوعية .

المطلب الأول

نطاق تطبيق التصالح من الناحية الشكلية

يمر التصالح في الجرائم المصرفية بمراحل شكلية وذلك للتوفيق بين إعتبارات المصلحة العامة من ناحية وإعتبارات المصالح الفردية من ناحية أخرى^(٤). وينحصر نطاق التصالح من الناحية الشكلية في جرائم البنوك في أمرين أولهما يتعلق بتوقيعه وثانيهما يتعلق بتوثيقه^(٥).

فيما يتعلق بتوقيعه فقد نص المشرع بموجب المادة ١٣٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والمعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ أن التصالح ثلاثي الأطراف أي يجمع بين البنك المجني عليه والعميل

(1) د.محمد عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص١٧٥.

(2) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص١٥٢.

(3) د.محمد عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص١٧٥.

(4) المرجع السابق: ص١٩٦.

(5) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص١٥٤.

المتهم ومحافظ البنك المركزي حيث نصت علي أنه يشترط موافقة مجلس إدارة البنك الدائن على التصالح ويعرض على محافظ البنك المركزي مؤيداً بالمستندات للنظر في اعتماده، ولا يكون التصالح نافذاً إلا بهذا الاعتماد.

كما يستفاد من نص المادة سالفه البيان بعد تعديلها أن المشرع قيد سلطة البنك المجني عليه في قبول أو رفض التصالح فنصت علي أنه^(١). " إذا لم يوافق مجلس إدارة البنك الدائن على التصالح رغم الوفاء بكامل حقوق البنك، يعرض الأمر بناء على طلب ذي الشأن على مجلس إدارة البنك المركزي لاتخاذ ما يراه مناسباً ".

ويستفاد أيضاً من نص المادة سالفه البيان بعد تعديلها أن المشرع قيد أثر التصالح في الجرائم المصرفية إلى ما بعد صدور الحكم البات في الدعوى الجنائية أي في مرحله تنفيذ العقوبة حيث اشترط المشرع في ذات النص بعد تعديله بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ إجراءات شكلية تتمثل في تحرير محضر بالتصالح يوقعه أطرافه للعرض علي محافظ البنك المركزي وذلك لإعتماده مؤيداً بكافة المستندات الدالة علي التصالح والتي تتمثل في الوفاء بحقوق البنك وفي حالة انعقاد التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً، يتعين عرض الأمر على محكمة النقض منعقدة في غرفة المشورة بناء على طلب النائب العام لتأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة الدائنة.

أما فيما يتعلق بتوثيق عقد التصالح فقد جعل توثيق العقد ركناً أساسياً من أركانه أي وجود التصالح يرتهن بتوثيقه بعد الإتفاق علي التسوية بين المتهم أو المحكوم عليه والبنك الدائن وتحرير محضر بالإتفاق موقع عليه من أطرافه، يعرض هذا المحضر مؤيداً بالمستندات علي محافظ البنك المركزي لإعتماده، ولا يكون التصالح نافذاً إلا بهذا الاعتماد كما إشتراط المشرع فضلاً عن إعتداد محافظ البنك المركزي ضرورة توثيق محضر الصلح ليحوز قوة السند التنفيذي^(٢).

(١) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق: ص ١٩٧.

(2) د.محمد عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص ١٩٨.

وقد تم تعديل المادة (١٣٣) من القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ بإلغائه شرط حصول رسم على توثيق عقد التصالح لما فيه من إرهاب لكاهل العميل.

فنصت المادة (١٣٣) من القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ بعد تعديلها على أن " يكون التوثيق بدون رسوم ".

حيث أن الأصل في التصالح هو سداد أموال البنك وهي الغاية التي توخاها المشرع بإجازة التصالح لا بتوثيقه^(١).

وعليه يكون محضر التصالح له قوة السند التنفيذي، وتخطر به جهات التحقيق أو المحكمة المختصة ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن الطلب، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها.

المطلب الثاني

نطاق التصالح من حيث الموضوع

يجوز التنازل عن الطلب من الجهة صاحبة الحق في تقديمه. وينصرف أثر التنازل إلى ذات الواقعة التي سبق تقديم الطلب بشأنها وهو ما نصت عليه المادة ١٣٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والمعدلة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ .

ويأخذ عن نص المادة ١٣٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن المشرع حصر الحق في التصالح في " البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون " حيث لا ينطبق على بعض المؤسسات التي تقوم بنشاط إئتماني دون أن يصدق عليها وصف المؤسسات المصرفية. وأبرز مثال لذلك الصندوق الإجتماعي للتنمية، فهو يقوم بمنح تسهيلات ائتمانية للشباب دون أن يكون " بنكاً " بالمعنى الفني للاصطلاح^(٢).

(١) د. محمد عبد الله فرج: مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٢) د. أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٥٧.

وعليه إذ تم التصالح تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها علي المتهمين في الواقعة قبل صيرورة الحكم باتاً وإذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً وكان المحكوم عليه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم، جاز أن يتقدم إلي النائب العام بطلب لوقف التنفيذ مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له ويرفع النائب العام الطلب إلي محكمة النقض مشفوعاً بهذه المستندات وبمذكرة برأي النيابة العامة فيه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ويعرض الطلب علي إحدي الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة في غرفة مشورة لنظره وذلك لتأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات نهائياً إذا تحققت من إتمام التصالح وإستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة. ويكون الفصل في الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرضه، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمحكوم عليه، وفي جميع الأحوال يمتد أثر التصالح من حيث إنقضاء الدعوي الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبات إلي جميع المتهمين أو المحكوم عليهم في ذات الواقعة (١).

ويتميز هذا التعديل المنصوص عليه بالمادة ١٣٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ انه حقق المساواه بين ما صدر حكم حضوري ضد بعض المتهمين وحكم غيابي ضد البعض الآخر في ذات الدعوي فكان لايجوز لأطراف الطائفة الأولي الإعتصام بالتصالح بعد صيرورة هذا الحكم باتاً، بينما يكون لأفراد الطائفة الثانية حق الإستفادة منه وذلك علي الرغم من حسن نية أفراد الطائفة الأولي، وسوئها بالنسبة لأفراد الثانية كما ان التصالح بعد صدور الحكم البات يتماشى مع القوانين الإقتصادية، علي رأسها قانون التجارة والذي أباح التصالح في قضايا الشيكات ولو بعد صيرورة الحكم باتاً طبقاً للمادة ٥٣٤ من قانون التجارة (٢).

(1) د.محمد عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص ١٩٠، ١٩١.

(2) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٦٠.

المبحث الثالث

القيد الخاص بعدم جواز إقامة الدعوى على موظف عام بالنسبة لما ارتكبه من جرائم أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بطريقة الإدعاء المباشر

١٨ - تمهيد:-

القاعدة في قانون الإجراءات الجنائية هي أن النيابة العامة هي وحدها صاحبة الاختصاص الأصلي برفع الدعوى الجنائية في جميع الجرائم والمخالفات، وهى في مباشرتها لهذا الاختصاص تراعى المصلحة العامة باعتبار أن الجريمة تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الجديرة بالحماية الجنائية^(١).

وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون..... " .

إلا أنه قد تقع الجريمة اعتداء على حق لأحد الأفراد فيتولد عنها حق للمضرور في التعويض عن هذا الضرر ووسيلة المضرور في ذلك اللجوء إلى الدعوى المدنية ولكن المشرع قد ارتأى أن الدعويين الجنائية والمدنية روابط وثيقة باعتبار أن كلا منهما يتولد عن جريمة واحدة وعليه يكون المضرور له الاختيار برفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي^(٢). وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تحال الدعوى إلى محكمة الجناح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاض التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية " .

وعليه يلجأ المضرور لعرض دعواه المدنية على القضاء إلى أحد سبيلين إما أن يتدخل أمام القضاء الجنائي في دعوى جنائية أقامت النيابة العامة أو إما عن طريق

(1) د. إيهاب فوزي السقا: الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٣٣٥.

(2) د. فوزيه عبد الستار: الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ٢٠١٣، ص ٣، ٤.

الإدعاء المباشر التي أتاحه المشرع لتعويض المضرور^(١). وذلك طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

ويتميز الإدعاء المباشر سواء باشره المضرور أو النيابة العامة بأنه يتخطى مرحلة التحقيق الابتدائي إلا أن المدعى بالحقوق المدنية ليس له تحريك الدعوى الجنائية بكافة أنواعها بل في حدود المخالفات والجنح دون الجنايات حيث تكون النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى الجنائية^(٢).

ونجد أن تحريك الدعوى المدنية يؤدي تلقائيا وبقوة القانون إلى تحريك الدعوى الجنائية المستندة إلى نفس الجريمة^(٣). وإذا ما تحركت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي فليس للمدعى بالحقوق المدنية التدخل في الشق الجنائي بل تتعدم صفته في ذلك وليس له إلا أن يتكلم في الشق المدني الخاص بطلب التعويض عن طريق الإدعاء المباشر^(٤). ومع ذلك فإن المحكمة الجنائية غير مقيدة بطلبات المدعى بالحقوق المدنية لرافع الدعوى المباشرة وهي بصدد إنزال حكم قانون العقوبات^(٥).

المطلب الأول

صاحب الحق في الإدعاء المباشر

إن صاحب الحق في الإدعاء المباشر الشخص المضرور من الجريمة^(٦). وهو ما نصت عليه المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تحال الدعوى إلى

(1) د. فوزيه عبد الستار: الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق: ص ٣، ٤.

(2) د. إيهاب فوزي السقا: مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(3) د. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص ٤.

(4) "نقض جلسة ١٤ يونيو ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧ قاعدة رقم ١/١٤٤، ص ٦٤٥ القضية رقم ٣١١ لسنة ٤٦ ق".

(5) "نقض ٢٢ مارس لسنة ١٩٧١م، س ٢٢، ٢٧ ص ٢٧١، الطعن رقم ١٧٢١ لسنة ٤٠ ق جلسة ٥ فبراير ١٩٨١ - ٣٢ ص ٢٧".

"الطعن رقم سنة ١٧٦٦ لسنة ٥٠ ق، جلسة ٥ يونيو ١٩٨٦، س ٣٧ ص ٦٥٢"

"الطعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٦ ق، مجموعة الربع قرن الثانية، ص ١٢٢٣"

كما قضت محكمة النقض على الآتي "الدعوى المدنية التي ترفع للمحكمة الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها. القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة معينة. يستوجب عدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها".

"الطعن ٢٢٩٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ س ٣٢ ص ٩٨١.

(6) د. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص ٣٥.

محكمة الجench والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاض التحقيق أو محكمة الجench المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية " وكذلك قد نصت المادة ٢٧ من ذات القانون على أن المدعى بالحقوق المدنية بأنه " كل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة^(١) ".

وقد أشار المشرع بموجب نص المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية عن المضرور من الجريمة، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت الجريمة الجنائية قد نالته^(٢). ويقبل الادعاء المباشر من المجني عليه المضرور سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا^(٣). وترفع الدعوي المدنية بتعويض الضرر علي المتهم بالجريمة إذا كان بالغاً، وعلي من يمثله إذا كان فاقد الأهلية فان لم يكن له ما يمثله وجب علي المحكمة أن تعين من يمثله^(٤). ويجوز رفع الدعوي عن المسئوليتين الحقوق المدنية وفعل المتهم^(٥).

المطلب الثاني

مدي انتقال الادعاء المباشر إلي الورثة

أن الوراثة يكون له حق الادعاء المباشر، وذلك إذا أصاب مورثه ضرراً مادياً^(٦). أما إذا كان مورثه قد أصابه ضرر أدبي فإن الحق في التعويض لا ينتقل إلي الورثة^(٧). حيث نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني علي أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلي الغير إلا إذا تحدد بمقتضي اتفاق، أو طالب الدائن أمام القضاء".

(1) قد ذهبت محكمة النقض إلى أن " قصر حق الادعاء المباشر على الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة ".

" نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٣٥٩ ص ١٣٠٥ "

(2) " نقض جلسة ١٥ ديسمبر ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣٣ رقم ٢٠٨، ص ١٠٠٤ "

" الطعن رقم ٤٣٥٦ لسنة ١٩٥٢ ق، جلسة ١٦ مايو ١٩٨٥، س ٣٦ رقم ١٢٤، ص ٧٠٨ "

(3) د. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص ٣٥.

(4) د. إيهاب فوزي السقا: مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(5) انظر المادة ٣٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية نقض ١٧ ديسمبر لسنة ١٩٤٥ م، مجموعة القواعد القانونية

ج ٧، ص ٢٨، نقض ٧ يناير ١٩٤٦ م، ج ٧، ص ٤٣، مجموعة القواعد القانونية، نقض جلسة ٢٧ يونيو لسنة

١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س ١٢ قاعدة رقم ١٤٤/٣، ص ٧٤٧، الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٣١ ق ".

(6) د. إيهاب فوزي السقا: مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(7) د. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص ٤٢.

ويتبين من الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ مدني أنه في حالة مطالبة المورث الدائن أمام القضاء يكون امتداد الدعوي للوارث لأنها منظورة أمام القضاء^(١).

المطلب الثالث

ألا تكون الجريمة قد وقعت من موظف عام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها

الفرع الأول

نطاق القيد

أن إطلاق الحق للمدعي المدني قد أدى إلى سوء إستعماله، وأن كثيراً من المدعين بالحقوق المدنية أسرفوا في رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم، وفي ذلك ما فيه من الأضرار التي لا تحصى، ويزداد الأمر ظهوراً إذا كان الإتهام موجهاً ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، مما يؤدي إلى عدم أداء وظيفته علي الوجه الأكمل، فيؤثر ذلك علي سير العمل، وتصاب المصلحة العامة بأضرار بالغة، هذا إلي أن للموظفين شأنًا خاصاً في قانون العقوبات^(٢).

وعليه منع المشرع المدني بالحقوق المدنية من أن يرفع الدعوى إلي المحكمة مباشرة إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (القرة الثانية من المادة ٢٣٢/٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر ٢٣ سبتمبر ١٩٧٢).

(١) "لما كان التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه نتيجة الاعتداء الذي يقع عليه لا ينتقل منه إلي الغير طبقاً للمادة ٢٢٢ من القانون المدني إلا إذا تحدد بمقتضي اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء مما لم يقل الحكم بتحقيق شيء منه في هذه الدعوي ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بانتقال حق المورث في التعويض عن الضرر الأدبي إلي ورثته علي وجه يخالف حكم المادة ٢٢٢ سالف الذكر. فإنه يكون قد اخطأ ويتعين نقضه " .

"نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٩٩ ص ٣٣٠ "

"نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١١، ص ٥١"

(٢) د. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص ١٢٥، ١٢٦.

ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد وضع فيما يتعلق بالقيد قاعدة ثم أورد عليها استثناء، فالقاعدة أن الموظف العام إذا ارتكب جريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضرور من هذه الجريمة أن يرفع ضده الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المتطلبية لرفعها. ويتطلب المشرع لتحقيق هذا القيد توافر أمرين:-

الأمر الأول:-

صفة تتوافر لدى الفاعل. وهي أن يكون موظفا عاما، ويعد في حكم الموظف العام طبقاً للمادة ١١١ من قانون العقوبات الآتي^(١).

- أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والبنوك والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو احدي الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب، بأية صفة كانت^(٢).

الأمر الثاني:-

صلة تربط الجريمة بالوظيفة. فيجب أن تتوافر بين الجريمة والوظيفة، إما صلة زمنية، بأن تكون الجريمة قد وقعت أثناء تأدية الوظيفة، وإما صلة سببية، بأن تكون قد ارتكبت بسبب هذه الوظيفة. ويترك تقدير مدي توافر احدي هاتين الصلتين لقاضي الموضوع^(٣).

(1) تنص المادة ١١١ من قانون العقوبات علي الآتي : " يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الباب :-

- ١- المستخدمين في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها •
 - ٢- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين •
 - ٣- المحكمون أو الخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون •
 - ٤- الغي • (بموجب القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧) •
 - ٥- كل شخص مكلف بخدمة عمومية •
 - ٦- أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو احدي الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.
- (2) د. فوزيه عبد الستار : مرجع سابق، ص ١٢٥.
- (3) المرجع السابق، ص ١٢٦.

الفرع الثاني

الاستثناء من القيد

استثني المشرع من القيد الوارد علي حق المدعي بالحق المدني في الادعاء المباشر ضد الموظف العام عن الجريمة التي يرتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والجنح والمخالفات التي ارتكبها الموظف العام والتي لم تقع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها^(١).

المطلب الرابع

التنازل عن الطلب

إذا كانت القاعدة أن تنازل المدعي بالحقوق المدنية عن دعواه المباشرة لا يؤثر علي الدعوى الجنائية التي حركها هذا الإدعاء فإن هذه القاعدة تجد حدودها عند الجرائم التي لا تحرك فيها الدعوى الجنائية إلا بناء علي شكوى المجني عليه^(٢).

ويجب أن يكون تنازل المدعي واضحا محدداً لموضوع التنازل فإذا نصب تنازله علي الدعوى المدنية وحدها لم يكن لذلك تأثير علي الدعوى الجنائية التي تظل أمام القضاء الجنائي حتى يصدر حكمه في شأنها^(٣).

وإذا نصب تنازله علي الشكوى تنقضي الدعوى الجنائية وحدها دون الدعوى المدنية التي تظل قائمة أمام القضاء الجنائي^(٤). وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية^(٥).

وقد ينصب تنازله علي كلا الدعويين المدنية والجنائية وهو يملك ذلك دائماً بالنسبة للدعوى المدنية ويملكه علي سبيل الاستثناء للدعوى الجنائية^(٦). بمقتضي نص

(1) د. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص ١٢٧.

(2) المرجع السابق: ص ١٥١.

(3) المرجع السابق: ص ١٥٢.

(4) المرجع السابق: ص ١٥٢.

(5) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٥٩ علي أن "إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها.

(6) د. فوزيه عبد الستار: مرجع سابق، ص ١٥٢.

المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية^(١).

المبحث الرابع الاختصاص القضائي

١٩ - تمهيد وتقسيم:-

الأصل أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص في نظر كافة الدعاوى الجنائية إلا أن المشرع المصري استثنى من هذا الأصل الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المصرفية لما تنسم بقدر من الخصوصية التي تتميز عن غيرها من الدعاوى والتي خصص المشرع لنظرها أمام محاكم أو دوائر متخصصة نسبة إلي إطار الإصلاح الاقتصادي الذي قطعت فيه مصر شوطاً طويلاً، واستكمالاً لمنظومة التشريعات الاقتصادية الهادفة إلي توفير المناخ الملائم للتنمية الاقتصادية الدائمة، وإيماناً من الدولة بأن القضاء المتخصص الناجز هو من أهم العوامل التي تسهم في توفير ذلك المناخ، أصدر الشارع مؤخراً قانوناً جديداً يرسخ القواعد العامة لنظام قضائي متخصص، ليضمن به سرعة الفصل في المنازعات المنصوص عليها فيه^(٢).

وعليه صدر قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ وعلي ضوء ذلك سوف نتناول إنشاء المحاكم الاقتصادية والطعن في الأحكام الصادرة منها.

(1) تنص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية علي أن "لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة وللمجني عليه في الجريمة المنصوص عليها في المادة (١٨٥) من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد (٣٠٢، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨) من القانون المذكور إذا كان موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية عامة أو مكلفاً بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت أي أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل.

وفي حالة تعدد المجني عليهم لا يعتبر التنازل صحيحاً إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى. والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقيين..... "

(2) انظر المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

المطلب الأول

إنشاء المحاكم الاقتصادية وتشكيلها

صدر قرار وزير العدل رقم ٨٦٠٣ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء مقر المحاكم الاقتصادية بدائرة اختصاص كل من محكمة استئناف وهي القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبني سويف وأسيوط وقنا، كما صدر قرار وزير العدل رقم ٧٤٤٦ لسنة ٢٠٠٨ بنوب رؤساء المحاكم الاقتصادية من القضاة الرؤساء بمحاكم الاستئناف^(١). وتشكل المحاكم الاقتصادية من دوائر ابتدائية وإستئنافية^(٢). وتشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية للمحاكم الاقتصادية من ثلاثة من القضاة رؤساء محاكم ابتدائية، وتشكل كل دائرة من الدوائر الإستئنافية للمحاكم الاقتصادية من ثلاثة قضاة بمحاكم الاستئناف يكون أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس محكمة استئناف^(٣).

المطلب الثاني

إختصاص المحاكم الجنائية الإقتصادية

تختص المحكمة الاقتصادية دون غيرها نوعياً ومكانياً بالدعوى الناشئة عن الدعوى المصرفية المنصوص في قانون العقوبات في شأن جرائم قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد^(٤). إذ يقترن اختصاص الدوائر الجنائية بالمحاكم الاقتصادية بصنف من

(١) الكتاب الدوري رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تطبيق أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية التي تصدره النيابة العامة.

(٢) " تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية علي أن: تتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاة الأعلى وتتعدّد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في مقار المحاكم الاقتصادية، ويجوز أن تتعدّد، عند الضرورة، في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء علي طلب رئيس المحكمة الاقتصادية. "

(٣) تنص المادة الثانية من ذات القانون علي أن :- " تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية. وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس محكمة الاستئناف. "

(٤) تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية علي أن " تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية :-

١- قانون العقوبات في شأن جرائم التفالس •

٢- قانون الإشراف والرقابة علي التأمين في مصر •

الجرائم التي تقتضي المرونة في معالجتها، علي النحو الذي يتفق مع التطورات المتغيرة في الواقع الاجتماعي والاقتصادي، وبما يكفل حماية الاقتصاد الوطني وسرعة الفصل في قضايا المستثمرين، تشجيعاً لهم علي زيادة استثماراتهم في مشروعات التنمية وتوفير فرص العمل. مثال ذلك قضايا البنوك ونهيب بالمشروع أن يمتد إختصاص الدوائر الجنائية بالمحاكم الاقتصادية ليشمل جرائم الإستيلاء وتسهيل الإستيلاء المنصوص عليهما في المادتين ١١٣، ١١٣ مكرر من قانون العقوبات إذ من شأن هذا الإقتراح تحقيق التناسق التشريعي بين إختصاص الدوائر الجنائية بنظر الدعاوي الجنائية الناشئة عن تلك الجرائم وغيرها^(١).

وتختص الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بنظر قضايا الجناح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة الرابعة، وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء في قضايا الجنايات^(٢).

=

٣- قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

٤- قانون سوق رأس المال.

٥- قانون ضمانات وحوافز الإستثمار.

٦- قانون التأجير التمويلي.

٧- قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية.

٨- قانون التمويل العقاري.

٩- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

١٠- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

١١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها.

١٢- قانون التجارة في شأن جرائم الصلح الوافي من الإفلاس.

١٣- قانون حماية الإقتصاد القومي من الأثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.

١٤- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية.

١٥- قانون حماية المستهلك.

١٦- قانون تنظيم الإتصالات.

١٧- قانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

(١) د. أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٢) تنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية علي أن " تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجناح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤) ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، علي أن تسري علي الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجناح والمخالفات والمواعيد والإجراءات، وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية. وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء في قضايا الجنايات المنصوص عليها في المادة السابقة".

وأن المشرع أخرج المخالفات من اختصاص الدوائر الجنائية بالمحاكم الاقتصادية^(١) رغبة في عدم تكس القضايا وزيادة عبء العمل.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة تبني معيار موضوعي، يحدد إختصاص الدوائر الجنائية للمحاكم الإقتصادية من حيث الجرائم المنصوص عليها في أي من القوانين الواردة في القائمة السابقة بجريمة أخرى تدخل في إختصاص محاكم الجناح والجنايات العادية إرتباطاً لا يقبل التجزئة كما لو كانت مثلاً جريمة الرشوة حصل بمقتضاها الراشي علي شهادة بنكية مزورة تفيد إيداع الأخير ربع قيمة الزيادة في رأس مال شركة مساهمة يملكها الراشي وطرح الأسهم الجديدة في البورصة، وذلك بالمخالفة لأحكام قانون الشركات وقانون سوق رأس المال وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وقانون العقوبات. ويثور التساؤل هنا عن كيفية تحديد إختصاص الدوائر الجنائية بالمحاكم الإقتصادية، إذ قد يدفع أما الأخيرة بعدم الأختصاص لكون الجريمة المرتبطة (الرشوة) ذات وصف أشد من تلك التي إرتكبت إعتداءً علي قانون الشركات وسوق المال والبنك المركزي ونؤيد رأي الدكتور/ أسامة عبيد بترجيح الرأي العكسي الذي يرجح كفة إختصاص الدوائر الجنائية بالمحاكم الإقتصادية، تأسيساً علي القاعدة الأساسية التي تقضي بأن الخاص يقيد العام^(٢).

وتنص المادة الثامنة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الإقتصادية " تنشأ بكل محكمة إقتصادية هيئة لتحضير المنازعات والدعاوي التي تختص بها هذه المحكمة، وذلك فيما عدا الدعاوي الجنائية والدعاوي المستأنفة والدعاوي والأوامر المنصوص عليها في المادتين (٣) و (٧) من هذا القانون. وتشكل هيئة التحضير برئاسة

-
- (1) يؤخذ علي نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ أن المشرع قد حدد في صدر هذه المادة اختصاص الدوائر الابتدائية بالفصل في قضايا الجناح، بينما تناول الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية في " مواد الجناح والمخالفات "، وهو ما يفيد - منطقياً - اختصاص هذه الدوائر بالفصل في المخالفات، رغم عدم شمول اختصاص الدوائر الابتدائية للمخالفات، بل إن العقوبات التي تضمنتها القوانين المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون لا تتضمن أي عقوبة تدخل في دائرة عقوبات المخالفات. أنظر تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون المالية والاقتصادية بشأن قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، مجلس الشورى، دور الانعقاد العادي الثامن والعشرون، ٩ مارس ٢٠٠٨، ص ١٢ .
- (2) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٤٣، ١٤٤.

قاض من بين قضاة الدوائر الإستئنافية بالمحكمة الإقتصادية علي الأقل، وعضوية عدد كاف من قضاتها بدرجة رئيس محكمة أو قاض بالمحكمة الابتدائية تختارهم جمعيتها العامة في بداية كل عام قضائي، ويلحق بها العدد اللازم من الإداريين والكتابيين.

وتختص هيئة التحضير، بالتحقق من إستيفاء مستندات المنازعات والدعاوي ودراسة هذه المستندات، وعقد جلسات إستماع لأطرافها، وإعداد مذكرة بطلبات الخصوم وأسانيدهم، وأوجه الإتفاق والإختلاف بينهم، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ قيد الدعوي، ولرئيس الدائرة المختصة أن يمنح الهيئة بناء علي طلب رئيسها مدة جديدة للتحضير لا تتجاوز ثلاثين يوماً وإلا تولت الدائرة نظر الدعوي. وتتولي الهيئة بذل محاولات الصلح بين الخصوم وتعرضه عليهم، فإذا قبلوه رفعت محضراً به موقعاً منهم إلي الدائرة المختصة لإحاقه بمحضر جلسة نظر الدعوي والقضاء فيها وفق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية. وللهيئة أن تستعين، في سبيل أداء أعمالها، بمن تري الإستعانة بهم من الخبراء والمتخصصين. ويحدد وزير العدل، بقرار منه، نظام العمل في هذه الهيئة وإجراءات ومواعيد إخطار الخصوم بجلسات التحضير وإثبات وقائع هذه الجلسات".

ونهيب بالمشرع إلي إمتداد إختصاص هيئة التحضير المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الإقتصادية إلي الدعاوي الجنائية. وهو ما يتفق مع نص المادة الرابعة من ذات القانون التي تعلي كلمة التصالح في أشد الجرائم جسامة. مثال ذلك قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المعدل بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ والذي فتح باب التصالح في المادة ١٣٣ منه في جرائم الإضرار العمدي بالأموال والمصالح المنصوص عليها في المادة ١١٦ و١١٦ مكرراً من قانون العقوبات. ومع ذلك لم تشأ إرادة الشارع أن تمنح هيئة التحضير إختصاصاً في هذا الشأن، رغم النص صراحة علي حق الهيئة المذكورة في بذل محاولات الصلح بين الخصوم وعرضه عليهم^(١).

(1) د.أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٤٩، ١٤٨.

ويتبين أن اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية هو اختصاص استشاري إنفرادي - لا تشاركها فيه أية محكمة أخرى ومن ثم لا يجوز إحالة هذه الجرائم إلي محاكم الجنايات أو محاكم الجناح العادية أو محاكم أمن الدولة^(١).

المطلب الثالث

الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية

يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها^(٢). ويسري علي الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية وأحكام النفاذ المعجل المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية^(٣). ويجوز الطعن بطريقة النقض في الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية في قضايا الجناح والجنايات أمام محكمة النقض التي تختص دون غيرها بالفصل في الطعن بالنقض طبقاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨^(٤). وعلي ذلك فإن المشرع قد فتح باب الطعن بالنقض في بعض الدعاوى إنما يستند إلي احترام حقوق الدفاع وتأكيد مبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء في دعاوى شديدة الخطورة، إذا نظرت هذه الأخيرة

(1) الكتاب الدوري رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تطبيق أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية التي تصدره النيابة العامة.

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية علي أن " يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها. ويكون الطعن في الأحكام والتظلم من الأوامر الصادرة من القاضي المنصوص عليه في المادة (٣) من هذا القانون أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها.

(3) تنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية علي أن " تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجناح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤) ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، علي أن تسري علي الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجناح والمخالفات والمواعيد والإجراءات وأحكام النفاذ المعجل المكررة في قانون الإجراءات الجنائية وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء في قضايا الجنايات المنصوص عليها في المادة السابقة".

(4) تنص المادة ١١ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية علي أن " فيما عدا الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجناح، والأحكام الصادرة ابتداء من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية بطريق النقض. دون إخلال بحكم المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية. "

علي درجة واحدة^(١). وخير دليل علي ذلك ما تبناه المشرع من استثناء علي المادة (٣٩) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والمادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية علي أن "إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة". هكذا ينظر المشرع لمحكمة النقض في هذه الحالة علي أنها محكمة موضوع وليس محكمة قانون^(٢).

-
- (١) د. أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، مرجع سابق، ص ١٥١.
- (٢) تنص المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المحاكم الاقتصادية علي الآتي : " تشكل محكمة النقض دائرة أو أكثر تختص، دون غيرها، بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون. كما تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص تلك الطعون، تتكون كل منها من ثلاثة من قضاة المحكمة بدرجة نائب رئيس علي الأقل لتفصل منعقدة في غرفة المشورة، فيما يفصح من الطعون عن عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسقوطه. ويعرض الطعن، فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها، علي دائرة فحص الطعون، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول، للأسباب الواردة في الفقرة السابقة، أمرت بعدم قبوله بقرار مسبب تسببياً موجزاً، وألزمت الطاعن المصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة إن كان لذلك مقتضي، وإذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أحالته إلي الدائرة المختصة مع تحديد جلسة لنظره. وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في القرار الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق. واستثناء من أحكام المادة (٣٩) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة " .

الباب الثاني

حالات الإفصاح عن السرية المصرفية

٢٠ - تمهيد وتقسيم:-

إن الهدف من تقرير السر المصرفي هو رعاية مصلحة العميل الخاصة، الذي يكون من شأنه أن يحقق المصلحة العامة عن طريق خلق الثقة في نفوس الأفراد بما يعد حافظاً لهم علي التعامل مع البنوك وهذا يؤدي إلي تدعيم النظام الاقتصادي وزيادة فاعليته مما يؤثر إيجاباً علي الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

إذن فالسر المصرفي لا يعد هدفاً في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق هدف معين هو تحقيق المصلحة العامة وحماية مصلحة العملاء من خلال حظر إفشاء المعلومات المتعلقة بحساباتهم أو ودائعهم أو أماناتهم أو خزائنتهم لدي البنوك. فإذا انتفت مصلحة العميل فلا مجال للتمسك بالسرية. فقد يجد العميل أنه لا يتعارض مع مصلحته الكشف عن السر المصرفي فيأذن بذلك، كما أن السرية قد تتعارض مع مصلحة الغير أو مع مصلحة البنك ذاته^(١).

وقد حدد المشرع الأسباب التي تبيح إفشاء السر المصرفي ضمن نصوص القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، حيث نص علي حالات إستثنائية يباح فيها كشف أسرار العميل إلا أن هذه الإستثناءات تقرر لهدف محدد لحكمة محددة وعليه لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها^(٢).

ويمكن تقسيم حالات الإفصاح عن السرية المصرفية في فصلين أولهما الحالات الواردة بقانون البنك المركزي والتي تتضمن أربعة مواد^(٣). تنص علي الإستثناءات التي يباح فيها كشف أسرار العميل ومن هذه الاستثناءات يمكن تقسيمها بالاستثناءات الرضائية، والقضائية، والمصرفية، والقانونية. وثانيهما يتمثل في حالات تبادل المعلومات بين البنك المركزي والبنوك الأخرى وبين البنوك بعضها البعض وهو ما سنتناوله.

(١) د.إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢) د.سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس سنة ١٩٩٢، بند ١٤٠، ص ٢٣٤.

(٣) حيث ورد النص في الحالات التي يباح فيها كشف أسرار العميل بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الخاصة بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد في المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠١.

الفصل الأول

الحالات الواردة بقانون البنك المركزي

٢١ - تمهيد وتقسيم :-

يعتبر العميل هو المستفيد من التزام البنك بالكتمان باعتباره صاحب السر نفسه بمعنى انه هو الشخص الذي أودع لدى البنك السر بأن أطلع عليه وأطمأن إلى أنه سيكتمه ويترتب علي قاعدة أن السر مقرر لمصلحة العميل نفسه نتيجتان : أولهما : أن يكون لهذا المستفيد حق الإطلاع علي الوثائق التي دون فيها هذا السر دون أن يكون للبنك الاحتجاج عليه بالالتزام بالكتمان المصرفي.

وثانيهما : أن يكون للعميل أن يأذن للبنك في إفشاء السرية هو أو أحد ورثته أو أحد الموصي لهم أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض^(١).

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ علي أنه " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها في البنوك وكذلك المعلومات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك... " .

ولتوضيح الأحكام الخاصة بالاستثناءات الرضائية للالتزام بالسر المصرفي نتناول كشف السر المصرفي بإذن العميل في مبحث أول وكشف السر المصرفي للخلف العام للعميل في مبحث ثاني وكشف السر المصرفي للنائب القانوني أو الوكيل المفوض في مبحث ثالث.

(1) د. علي جمال الدين: مرجع سابق، فقرة ٨١٦، ص ١١٨٥.

المبحث الأول

كشف السر المصرفي بإذن العميل

العميل هو سيد سره، إرادته هي التي تتجه لتحديد موضوعه، لذلك يجوز للعميل أن يأذن للبنك إذناً خاصاً يتضمن السماح له بكشف بعض الوقائع أو المعلومات بالنسبة لشخص معين أو لعدد محدد من الأشخاص^(١). وقد يكون الإذن عاماً يتناول جميع الوقائع التي لها وصف السر ويمتد إلي عدد غير محدد من الأشخاص ويعتبر الإذن العام تنازلاً عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك ويكون هذا الإذن العام صحيحاً^(٢).

وقد نتناول تحديد العميل الذي يكون له حق الإذن بكشف السر المصرفي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نتناول فيه مدي اشتراط الإذن في شكل معين.

المطلب الأول

العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي

صاحب الوديعة أو الأمانة أو الخزينة هو صاحب الصفة الأصلية في التصرف في حسابه أو وديعته أو أمانته أو الخزينة التي يستأجرها من البنك فإذا كان صاحب الحساب شخصاً طبيعياً فإن الأمر لا يثير أي مشكلة^(٣). أما إذا كان العميل شخصاً اعتبارياً فإن صاحب الصفة في إعطاء الإذن إلي البنك هو الممثل القانوني لهذا الشخص^(٤). تبعاً لنظامه القانوني وعقد تأسيسه^(٥).

-
- (1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٨٤.
 - (2) د. على جمال الدين: مرجع سابق، فقره ٩٩٥، ص ١١٨٩.
 - (3) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٨٥.
 - (4) د إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٦٣.
 - (5) إذا كانت جمعية أو شركة مساهمة فإن هذا الإذن يجب أن يصدر من رئيس مجلس الإدارة باعتباره الممثل القانوني وفي شركات القطاع العام فإن هذا الإذن يصدر من رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة انظر المادة ٨ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. وفي الشركات القابضة يصدر الإذن من عضو مجلس الإدارة المنتدب باعتباره يمثل الشركة أمام القضاء في صلتها بالغير انظر المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. أما إذا اتخذ شكل شركة ذات مسئولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم أو توصية بسيطة أو شركة تضامن، فإن الممثل القانوني بالنسبة لها هو مدير الشركة ومن ثم فإن الشركاء والمساهمين الذين لا يشاركون في إدارة الشركة ليس لهم سلطة إصدار الإذن، وإن كان لهم التوجه بأسئلتهم المتعلقة بأموال =

وفي حالة الإفلاس فإن التمثيل القانوني للمفلس يكون لأمين التفليسة وهو الذي يجوز له الإذن بإفشاء السر المصرفي بصفته الممثل القانوني^(١). وذلك وفقا إلي نص الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(٢).

وإذا كانت الشركة في مرحلة التصفية يدخل مصفي الشركة في معني المديرين الذين لهم حق الاطلاع علي السر^(٣). وهو ما قضت به محكمة النقض على أن " تنتهي عند حل الشركة صفة المدير في تمثيلها ويحل محله المصفي في القيام بالتصفية"^(٤). وعلي ذلك فإن المصفي سلطة القيام بجميع الأعمال اللازمة للتصفية وعليه يحتاج المصفي إلي كل المعلومات والوثائق الخاصة بالشركة حتى يتمكن من إتمام إجراءات التصفية باعتباره ممثلا للشركاء ويكون له الحق في الحصول علي المعلومات والإطلاع علي الوثائق والمستندات الخاصة بالشركة والتي تكون بحوزة البنك^(٥).

أما إذا كان الحساب من الحسابات المشتركة لعدد من الأشخاص فإنه يجب التفرقة بين حالتين كما ذهب جانب من الفقه.

١ - الحساب المشترك المقترن بتضامن إيجابي فيكون لكل شريك صفة الدائن في مواجهة البنك بالنسبة لكل المبلغ الموجود في الحساب ومن ثم تكون له الصفة في الموافقة علي اطلاع الغير علي البيانات المتعلقة بالحساب^(٦).

وإذا اتفق الأشخاص علي تعيين واحد منهم لتمثيلهم في مواجهة البنك، يكون هو صاحب الحق في إعطاء هذا الإذن إلي الغير لكي يطلع علي الحساب^(٧).

=
الشركة إلي مدير الشركة أو مجلس الإدارة للحصول على المعلومات المالية المتعلقة بالشركة انظر إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك وعملاتها في ضوء القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ص ٦٣.

- (1) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٢٥.
- (2) تنص الفقرة الأولى من المادة علي ان " يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة ".
- (3) د. علي جمال الدين: مرجع سابق، فقره ٩٩٤، ص ١١٨٨.
- (4) " نقض مدني مصري ٢٤ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ ص ٥٩١ ".
- (5) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٨٩.
- (6) د. إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٦٤.
- (7) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

٢- الحسابات المشتركة التي لا يوجد تضامن بين أصحاب الحساب، حيث يكون كل تصرف بشأن هذا الحساب يحتاج إلي موافقة جميع أصحاب الحساب، وبالتالي لا يجوز أن ينفرد أحدهم بإعطاء الإذن بالاطلاع أو الحصول علي بيانات تتعلق بهذا الحساب، وذلك ما لم يتفق أصحاب الحساب علي تعيين أحدهم وكيلا عاما، وفي هذه الحالة يكون للأخير إعطاء هذا الإذن باعتباره وكيلا مفوضاً عنهم. وإذا لم يتفق أصحاب الحساب علي تعيين وكيل عنهم يمثلهم في مواجهة البنك فإنه يجوز لكل منهم الإذن بكشف السرية في حدود نصيبه في الحساب المشترك، وذلك ما لم يكن من شأن الإذن أن يؤدي بالضرورة إلي المساس بسرية أنصاف الشركاء الآخرين في الحساب أو لم يكن قد حدد في عقد الحساب نصيب كل واحد منهم، حيث لا يجوز أن ينفرد أي منهم في هذه الحالة بالإذن في إفشاء سرية البيانات بهذا الحساب^(١). وعليه يشترط أن يكون الإذن بالإفشاء عنهم جميعاً^(٢).

وأخيراً فيما يتعلق بأموال الزوجين فإن القاعدة في القانون المصري هي استقلال أموال الزوجين سواء كان الزوج خاضعاً للشريعة الإسلامية أو خاضعاً للشرائع المسيحية. وفيما يتعلق بالتزام البنك بتقديم المعلومات لأحد الزوجين عن حساب الزوج الآخر، فإن البنك يحتج بالتزامه بالكتمان في مواجهة الزوجين وذلك لاستقلال الذمة المالية لكل من الزوجين فلا يقدم أية معلومات للزوج عن حساب زوجته كما لا يقدم للزوجة معلومات عن حساب زوجها^(٣).

ويترتب علي ذلك أنه فيما عدا الإذن الصريح من الزوج أو الزوجة فإن البنك لا يفشي السر للزوج الآخر بل علي العكس يجب علي البنك أن يحتج بالتزامه بالكتمان في مواجهة أي من الزوجين عند طلب معلومات عن حساب الزوج الآخر^(٤). حيث أوجب القانون عدم إفشاء أسرار الزوجين وجعل سريتها ممتدة إلى بعد انفصال الزوجين ولم يجر

(1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(2) د. عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(3) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٤٤، ٣٤٥.

(4) المرجع السابق: ص ٢٤٨.

البوح بها إلا إذا حدث بينهما نزاع وصل إلي ساحات المحاكم^(١). وهو ما نصت عليه المادة ٦٧ من قانون الإثبات^(٢).

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في الإذن

اشتراط المشرع المصري أن يصدر الإذن كتابة فلا يكفي الإذن الضمني أو الإذن الشفوي^(٣). أو الاتصال التليفوني وهو ما نص عليه صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ " إلا بإذن كتابي " .

ويجب أن تتوفر في الإذن الشروط العامة للرضا، فيجب أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية القانونية، ويجب أن يكون سابقاً علي إفشاء السر^(٤). ويتعين لكي يكون الرضا صحيحاً أن يحدد صاحب الشأن في رضائه ما إذا كان هذا الرضا عاماً لجميع حساباته وودائعه أو أماناته أم يقتصر علي حساب معين أو وديعة معينة. كذلك يجب أن يشتمل الرضا علي بيان الشخص أو الجهة المصرح لها بالإطلاع، وذلك من شأنه حسم ما قد ينشأ من خلاف حول نطاق الإذن من حيث نوعه أو أشخاصه أو نطاقه^(٥).

وقد يعطي العميل تعليمات مستديمة إلي البنك أن يرسل كشوف الحسابات الخاصة به إلي مراجع حسابات معين أو مراقب حسابات يقوم بإعداد الميزانية السنوية^(٦). مثال ذلك أن تطلب بعض الشركات أو التجار إرسال كشوف الحساب الخاصة بهم إلي مراجع حسابات معين يقوم بإعداد الميزانية السنوية، ولا يعتبر إرسال هذه الكشوف إفشاء بأسرار التاجر أو الشركة لأنه تم برضاها بناءً علي موافقة كتابية منهما^(٧).

(1) د.محمود علي محمد: جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، ص ٣٠٩.

(2) تنص المادة (٦٧) من قانون الإثبات علي أن " لا يجوز لأحد الزوجين أن يفش بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعض انفصالها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما علي الآخر أو اقامه دعوى علي أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه علي الآخر " .

(3) د.عبد المولى علي متولى: مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(4) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(5) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٦٢.

(6) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(7) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٦٢.

المبحث الثاني

كشف السر المصرفي للخلف العام للعميل

يعتبر الورثة والموصي لهم من الخلف العام للعميل المتوفى وبالتالي تنتقل إليهم الذمة المالية للعميل المتوفى بعناصرها الإيجابية والسلبية ويعد تطبيق مبدأ استمرار شخصية المتوفى يجعل للورثة نفس الحقوق التي كانت لمورثهم وهذا المبدأ يعطي للورثة والموصي لهم الحق في طلب المعلومات من البنك عن حساب وأموال مورثهم كما أن البنك لا يستطيع أن يحتج في مواجهتهم بالسر المصرفي^(١). ونبتاول فيما يلي حق الورثة والموصي لهم بالكشف عن السر المصرفي لورثة العميل.

المطلب الأول

كشف السر المصرفي لورثة العميل

أجازت المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ إفشاء المعلومات التي يغطيها السر المصرفي بناء علي إذن من أحد ورثة العميل، وذلك باعتبار أنهم يعدوا امتداد للعميل، كما أنهم أصبحوا أصحاب الحساب^(٢). غير أن ذلك مشروط بتقديم شهادة الوفاة وإعلام الورثة.

وإذا تعسف الورثة ولم يوافقوا علي الإذن بالإفشاء فإنه يجوز لأصحاب المصلحة اللجوء إلي القضاء المستعجل بطلب الحكم بإلزام البنك بالكشف عن السرية بالقدر الذي يحقق مصلحتهم^(٣).

وحيث أجازت نص المادة ٩٧ سائلة الذكر إطلاع الورثة علي كافة الحسابات دون تحديد نطاق التزام البنك بتقديم المعلومات للورثة للإطلاع عليها بمعنى هل تقتصر هذه المعلومات علي تلك المتعلقة بحالة حساب العميل المتوفى أم تشمل كل العمليات التي نفذها المورث وكذا أسرار الشخصية.

(1) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(2) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(3) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٦٤.

ويتبين أن المشرع توسع بموجب نص المادة ٩٧ سالفه الذكر والتي تجيز حق الورثة في الاطلاع علي كافة الحسابات والمعلومات للعميل المتوفى وأن ما قرره المشرع يعد إفراطا في هذا الاستثناء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أجازت نص المادة ٩٧ سالفه الذكر أن يكون الإذن بالكشف عن حساب المتوفى أو إعطاء أي بيانات للغير من أحد الورثة ويعد ذلك أيضا إفراطا كما قرره المشرع في نص المادة سالفه البيان.

المطلب الثاني

كشف السر المصرفي للموصي له

نصت المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد علي أحقية الموصي له في إعطاء الإذن بكشف سرية المعلومات التي يغطيها السر المصرفي إلا أنه ليس كل موصي له بجزء من أموال العميل الحق في طلب تلك البيانات، بل لابد من التحقق من أن الوصية قد وردت علي أموال العميل بالبنك وللتحقق من ذلك. ويجب الرجوع إلي ما تضمنته الوصية ذاتها. وعلي ذلك لو أوصي شخص لآخر بجزء من عقار مملوك له أو بكل هذا العقار، فلا يحق للموصي له أن يطلب البيانات الخاصة بحسابات أو ودائع أو خزائن الموصي بالبنك^(١).

ومن الجدير بالذكر أن منفذ الوصية يعتبر ممثل الموصي لهم، وبالتالي فالبنك ملزم بإطلاع علي أسرار العميل المصرفية حتى يتمكن من أداء مهمته علي الوجه الصحيح^(٢).

ويتبين من نص المادة ٩٧ سالفه البيان أن المشرع ساوى بين الإيصاء بكل الأموال والإيصاء ببعضها. وذلك بأنه في حالة الإيصاء بكل أو بعض الأموال الخاصة بالعمل بعد وفاته فإن الموصي له هنا يعد في حكم الخلف العام للعميل وله أن يأذن بكشف جميع الحسابات والودائع والأمانات والخزائن سواء بإطلاع الغير عليها أو إعطائه بيانات منها^(٣).

(1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(2) المرجع السابق: ص ٢٩٧.

(3) د. عبد المولى على متولى: مرجع سابق، ص ٣٤١.

المبحث الثالث

كشف السر المصرفي بإذن النائب القانوني أو الوكيل المفوض

أجازت المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ للنائب القانوني أو الوكيل المفوض عن صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزنة أن يأذن للبنك بكشف المعلومات أو المعاملات المتعلقة بالعميل إلي الغير ومن ثم لا يتعرض البنك للمسئولية الجنائية حيث جاءت صياغة نص المادة ٩٧ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ " النائب القانوني أو الوكيل المفوض " ونتناول فيما يلي المقصود بكل منهما، وما دورهما في كشف السر المصرفي.

المطلب الأول

كشف السر المصرفي بإذن النائب القانوني

يوجب القانون في حالة كون العميل قاصراً أو فاقداً للأهلية أن يعين له شخصاً يمثله قانوناً أمام الغير^(١). وذلك وفقاً لنص المادة ٤٧ من القانون المدني^(٢). كالولي الطبيعي النسبة للأولاد القصر، والوصي الذي تعينه المحكمة، والقيم بالنسبة للمجنون^(٣)، والمعتوه^(٤)، والسفيه^(٥)، وذو الغفلة^(٦)، والقيم علي المحجور عليه الذي تعينه المحكمة لإدارة أمواله، والمساعد القضائي طبقاً للمادة (٧) من قانون الولاية علي المال^(٧). إذا كان

(١) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٢) تنص المادة ٤٧ من القانون المدني علي أن " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون ".

(٣) الجنون هو مرض يمنع العقل من إدراك الأمور علي وجهها الصحيح ويصحبه اضطراب وهياج غالباً. انظر الشيخ محمد أبو زهرة: الأصول الشخصية، قسم الزواج، الطبعة الثالثة، ٩٥٧، ص ٤٤٦.

(٤) المعتوه هو قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، فهو بعيداً عن المجنون وإنما ينقصه الفهم الكافي لإدارة أعماله وتقدير معاملاته لعجز طبيعي فيه أو لضعف طراً عليه بسبب تقدم السن. انظر أحمد نشأت: العته الموجز للحجر، مجلة المحاماة، السنة الرابعة، عدد ١، ص ١، وما بعدها.

(٥) السفيه هو من يبذر ماله فيما لا ينبغي ويصحبه اضطراب وردئ النسج " أنظر قاموس المعاني علي موقع جوجل".

(٦) ذوالغفلة هو غيبه الشئ عن بال الإنسان وعدم تذكره له "أنظر قاموس المعاني علي موقع جوجل".

(٧) تنص المادة السابعة من قانون الولاية على المال رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أن " لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها علي ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة. ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد علي خمس القيمة.

صاحب الحساب أصماً أو أبكماً أو أعمى وكان قد لحقه عجز جسماني شديد يقعه عن إدارة أمواله بنفسه، والوكيل عن النائب الذي تعينه المحكمة إذا كان قد مضى علي غيابه أكثر من سنة ولم تعرف حياته أو مماته^(١).

وفي إطار تحديد مدي التزام البنك بتقديم المعلومات للمثليين القانونيين للعميل فإنه يجب التمييز بين حالتين:-

الفرع الأول

إلتزام البنك بتقديم المعلومات للولي والوصي

تقرر المادة الأولى من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢^(٢) علي أن إدارة مال القاصر تكون للأب الذي يمثل أولاده القصر في علاقاتهم بالغير فإذا لم يوجد الأب فإن إدارة أموال القاصر تكون للجد أو الوصي^(٣). إلا أن هناك بعض الحالات التي تخرج فيها أموال القاصر من إدارة الولي أو الوصي ومن هذه الحالات ما ورد النص عليه في المادة ٣ من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢^(٤). والتي تتعلق بالأموال التي تؤول إلي القاصر بطريق التبرع فإذا أوضع القاصر هذه الأموال في حساب في البنك فإن القاصر وحده أو الغير الذي يعهد إليه بإدارة هذه الأموال يكون له الحق في الحصول علي المعلومات الخاصة بهذه الأموال^(٥).

وإذا كان القاصر مأذوناً له بالتجارة كان له وحده حق الإطلاع علي المعلومات المتعلقة بإدارة أمواله^(٦). وهو ما نصت عليه المادة ١١٢ من القانون المدني^(٧).

-
- (1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٩٨.
 - (2) تنص المادة الأولى من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أن " للأب ثم الجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية علي مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له ان يتتحي عنها إلا بإذن المحكمة".
 - (3) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٥٨.
 - (4) تنص المادة الثالثة من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أن " لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك".
 - (5) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٥٩.
 - (6) د. علي جمال الدين: مرجع سابق، فقرة ١٩٩٤، ص ١١٨٩.
 - (7) تنص المادة ١١٢ من القانون المدني علي أن " إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشر من عمره وإذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

كذلك يستثني من إدارة الولي أو الوصي لأموال القاصر الأموال التي يكسبها القاصر عن عمله الخاص متى بلغ العمر الثامنة عشر عاماً^(١). وهو ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وقد يسمي القاصر في هذه الحالة " بالقاصر المأذون ". وهو ما نصت عليه المادتين ٥٤، ٥٥ من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢^(٢). وعلي ذلك إذا أودع القاصر أمواله في البنك فإنه يكون وحده صاحب الحق في الحصول علي أية معلومات من البنك فيما يتعلق بهذه الأموال دون تدخل من الولي أو الوصي^(٣).

وعليه يحق للنائب القانوني بإطلاع والحصول علي معلومات من حساب العميل القاصر مع الآخذ في الاعتبار الاستثناءات سالفة البيان علي أن يلتزم النائب القانوني في تصرفاته بالحدود التي يحددها له القانون وذلك لرعاية مصالح من ينوب عنهم^(٤).

ويجب علي البنك عند تنفيذ الإذن الصادر من أي من الولي أو الوصي بالاطلاع أو إعطاء بيانات أو معلومات إلي الغير عن العميل الذي ينوب عنه، أن يراعي حدود سلطات هذا النائب القانوني بحيث يقتصر الإذن علي الأموال الذي تدخل في نطاق النيابة القانونية^(٥).

(1) د. أحمد بركات مصطفى : مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(2) تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أن " للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدي الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر مع مراعاة حكم المادة ١١٢ من قانون المدني ". وتنص المادة ٥٥ من ذات القانون علي الآتي " يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض. "

(3) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٦٦.

(5) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٩٩.

الفرع الثاني

إلتزام البنك بتقديم المعلومات للقيم

القيم هو الشخص الذي تعينه المحكمة ليتولي إدارة أموال المحجور عليه بعد بلوغه جنون أو عته أو غفله أو سفه، وعلي ذلك فإن الأشخاص المحجور عليهم يحظر عليهم التصرف في أموالهم أو إدارتها وتعين لهم المحكمة المختصة قيماً يتولي إدارة أموالهم، وفي هذه الحالة يكون له الحق في الحصول علي المعلومات عن حساب العميل المحجور عليه ولا يستطيع البنك أن يحتج عليه بالالتزام بسر المهنة^(١).

المطلب الثاني

كشف السر المصرفي للوكيل المفوض

الوكيل المفوض هو الشخص الذي يوكله العميل في التعامل علي حسابه أو وديعته أو أمانته أو خزينته لدي المصرف^(٢). إلا أنه يلاحظ ضرورة كون الوكيل مفوضاً في حق الاطلاع علي المعلومات السرية، إما بناء علي توكيل عام أو بناء علي توكيل خاص يفيد ذلك صراحة^(٣). فلا يكفي التوكيل العام^(٤). ولو كان شاملاً حق السحب والإيداع. إذ هناك فرق جوهري بين السحب والإيداع وبين حق الاطلاع، كما أن المشرع قد ذكر في الفقرة الأولى من المادة ٩٧ تعبير " الوكيل المفوض في ذلك " الإذن كتابي " وعلي ذلك يكون المشرع قد قرر تمكين الوكيل من الإطلاع علي حسابات موكله، ولكن يجب التحوط في هذا الأمر إذ يجب أن يكون التوكيل توكيلاً خاصاً يتضمن توكيل صاحب الحساب لوكيله بالإطلاع^(٥).

(1) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٦١، ٣٦٢ .

(2) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(3) د. محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٤٥.

(4) فالوكالة العامة لا تخول للوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة دون التصرف طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٧٠١ من القانون المدني التي تنص علي الآتي: "الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتي لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ولا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة".

(5) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٦٦.

وننوه أن الوكيل المفوض لا يقصد به وكيل العميل فقط بل يمتد إلي وكيل أحد الورثة أو الموصي له مع ضرورة التقيد بشروط الإذن الصادر للوكيل، وكذلك حدوده بما لا يتجاوز ما هو مقرر للموكل ذاته^(١).

المطلب الثالث

كشف السر المصرفي لكفيل العميل

الأصل أن كفيل العميل ليس له الإطلاع علي حساب المدين ما لم يكن قد إشتراط هذا الحق. وطالما أن الدين المضمون لم يحل بقي واجب حفظ السر قائماً، فإذا كان موضوع الكفالة محدداً وله حد أقصى فإن للكفيل حق في الإطلاع علي مركز المدين في هذا الحساب^(٢). وإذا استحق الدين المكفول كان علي البنك الإفصاح عنه وتبريره بالمستندات^(٣).

المبحث الرابع

الاستثناءات القضائية للالتزام بالسر المصرفي

٢٢ - تمهيد وتقسيم:-

يهدف الكتمان المصرفي بجانب حماية مصالح العميل المادية والأدبية إلي تدعيم روابط الثقة بين الأفراد وحماية الإئتمان باعتباره متصلاً بالمصالح الاقتصادية العليا للدولة، ولكن يقابل هذه الاعتبارات أن حرمان العدالة من معلومات مفيدة قد يؤدي إلي إصابة المجتمع بأضرار بالغة^(٤). غير أن إظهار الحقيقة يعلو علي اعتبارات المصلحة الخاصة والمصلحة الاقتصادية لأنه يتصل بالمصلحة العليا للعدالة التي تعد احدي الدعائم الأساسية لاستقرار الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة^(٥).

(1) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(2) د. على جمال الدين: مرجع سابق، فقره ٩٦٢، ص ١١٥٩.

(3) المرجع السابق: فقره ٩٩٤، ص ١١٨٩.

(4) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(5) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٦٧.

لذلك فقد حدد المشرع المصري بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد حالات معينة أجاز فيها للبنك الكشف عن معلومات مما يشملها السر المصرفي تحقيقاً لهذه المصلحة.

والاستثناءات القضائية^(١) التي تحدث عنها المشرع المصري بالقانون سالف الذكر وردت في المادة ٩٧ التي تضمنت كشف السر المصرفي بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين، وفي المادة ٩٨ التي نصت على حق النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع. ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل أضاف المشرع إلى ذلك بالفقرة الثالثة من المادة سالف الذكر مما يفيد حق النائب العام أو من فوضه من المحامين العامين الأول أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أي بيانات أو أي معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة ٩٧ من هذا القانون.

ولبيان الاستثناءات للكشف عن السر المصرفي نتناول مطلبين أحدهما في الكشف عن السر المصرفي بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين والآخر للكشف عن السر المصرفي بطلب أو أمر النائب العام.

المطلب الأول

كشف السر المصرفي بناءً على حكم قضائي

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي..... أو بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين".

(١) المصدر التاريخي لهذا الاستثناء هو نص المادة السادسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجنائية وإنشاء محاكم أمن الدولة وسرية الحسابات بالبنوك، والأسلحة والذخيرة، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ مكرر في ١٨/٧/١٩٩٢م.

والملاحظ علي نص المادة ٩٧ سالفه الذكر أن المشرع المصري اكتفي بصدر
حكم قضائي لكي يسمح للبنك بكشف السر المصرفي، وذلك دون أن يلحق بالحكم وصف
معين، كأن يشترط أن يكون واجب النفاذ أو أن يكون حكما نهائيا^(١).

وبناء علي ذلك، قد يصدر الحكم من محكمة مدنية أو تجارية وقد يصدر من
محكمة جنائية، وفي كل هذه الحالات يعد سببا لكشف السر المصرفي^(٢). وإباحة الكشف
في هذه الحالات ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة التي تعتبر أداء الواجب سببا لإباحة
الجرائم^(٣).

وإذا تحقق للقرار وصف الحكم القضائي فإنه يستوي أن يكون حكما موضوعيا أو
حكما وقتيا. وعلي ذلك يجوز للبنك كشف السر المصرفي للغير، سواء بإطلاعه أو
إعطائه بيانات أو معلومات، في حالة صدور حكم فاصل في نزاع موضوعي يتعلق بأحد
الحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن، أو بالمعلومات المتعلقة بذلك، سواء كان هذا
النزاع بين البنك والعميل أو بين الأخير والغير^(٤).

كذلك يجوز كشف السر المصرفي بناء علي الأحكام التي تصدر قبل الفصل في
الموضوع كالأحكام التمهيدية، فهذه تعتبر أحكاما ولا يجوز الطعن فيها مادام لم يقضي في
الموضوع مثال ذلك باتخاذ إجراء قانوني معين كتعيين خبير يقوم بالاطلاع علي حساب
العميل ومعاملاته يلزم البنك بتمكين الخبير من أداء مأموريته وإطلاعه علي البيانات
المتعلقة بذلك^(٥).

ومن ناحية أخرى فإن قرارات غرفة المشورة أو النيابة لا تعتبر أحكاما. وبناء علي
ذلك، فلا يجوز كشف السر^(٦). ومن ثم لا يجوز للغير أن يطلع علي البيانات التي يغطيها
السر بناء علي قرارات يصدرها القضاء لا يتوافر لها وصف الحكم القضائي

(1) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٤٠.

(2) د. محمد عبداللطيف فرج: مرجع سابق، ص ١٤٨.

(3) د. محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٤٧.

(4) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(5) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٠.

(6) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٠٦.

طبقاً لقواعد قانون المرافعات^(١)، كالأوامر علي عرائض^(٢) وغيرها من القرارات التي تصدرها المحاكم بموجب سلطتها الولائية، بلا منازعة أو مواجهة بين الخصوم^(٣). وقد تعرض موقف المشرع المصري في إجازته الكشف عن سرية الحسابات بناء علي حكم قضائي فقط دون إضافة أي وصف آخر لانتقادات الفقه^(٤).

حيث أن المشرع لم يتطلب وضعاً معيناً في الحكم القضائي الذي يجوز بمقتضاه للبنوك إفشاء السر المصرفي، إلا أنه يتعين أن يكون الحكم نهائياً^(٥). مستنداً طرق الطعن العادية أو يكون الحكم من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل طبقاً للمواد ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩ من قانون المرافعات^(٦).

- (1) د. إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٧٠.
- (2) إن الأوامر علي عرائض لا تتضمن قضاء يحسم نزاعاً بين خصمين أو أكثر حول حق مدعي به، وإنما تتضمن إذنًا للطالب باتخاذ إجراء معين خول القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم إذن القضاء قبل اتخاذه ضمناً لتطبيق أحكام القانون ومنعاً من التعسف فيما خوله القانون من رخص. أنظر د. أحمد مليجي: التعليق علي قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٣، الجزء الرابع، ص ٩ وما بعدها.
- (3) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٠٦.
- (4) إلا أن المشرع في ظل القانون الملغي رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ كان يفرق بين الحسابات الاسمية والحسابات المرقمة فاكتفى بالنسبة للنوع الأول بصور حكم قضائي أو حكم محكمين لكي يسمح للبنك بإفشاء السر المصرفي. أما بالنسبة للحسابات المرقمة فقد اشترط المشرع في الحكم أن يكون واجب النفاذ أو أن يكون حكم محكمين نهائي. وقد انتقد الفقه هذه التفرقة حيث لا يوجد فارق بين هذين النوعين من الحسابات باعتبار أن البنك ملتزم بالمحافظة علي سرية كليهما. كما أن اشتراط إفشاء السرية بموجب حكم محكمين نهائي " بالنسبة للحسابات المرقمة دون الحسابات الاسمية تفرقة لا محل لها في ضوء قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، حيث أن جميع أحكام التحكيم نهائية لا يجوز الطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية. انظر د. إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٦٩.
- (5) الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف سواء أكان صادراً من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي أو صادر من محكمة الدرجة الثانية. ويعتبر الحكم انتهائياً ما دام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز ولو كان غائباً قابلاً للطعن بالمعارضة. انظر د. أحمد أبو الوفا: بند ٥٣٢، ص ٧٢٤.
- (6) تنص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات علي أن: " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم. ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الإجراءات التحفظية وتنص المادة ٢٨٨ من ذات القانون علي أن: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي أصدرتها، ولأوامر الصادرة علي العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر علي تقديم كفالة". وتنص المادة ٢٨٩ من ذات القانون علي أن: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة".

المطلب الثاني

كشف السر المصرفي بناء على حكم محكمين

أجازت الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد إفشاء السرية المصرفية بناء على حكم محكمين^(١). وإذا كانت أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالطرق العادية أو غير العادية^(٢). إلا أن المشرع أجاز رفع دعوى بطلان التحكيم طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٥٤) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم^(٣). حيث يتعين رفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم^(٤). وإذا كانت دعوى البطلان لا توقف تنفيذ حكم المحكمين طبقاً لنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٥). إلا أن تنفيذ هذا الحكم يقتضى إتباع إجراءات خاصة. فيتعين صدور أمر بتنفيذ حكم المحكمين من القاضي المختص طبقاً لنص المادة (٥٦) من ذات القانون^(٦).

(1) قد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "اتفاق طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين للفصل فيه دون المحكمة المختصة به"، نقض مدني ١٠ / ٦ / ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣١، ص ١٧٠٧.

(2) تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم على أن ١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين.

(3) تنص المادة ٥٤ من ذات القانون على أن "١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم".

(4) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧١.

(5) تنص المادة ٥٧ من ذات القانون على أن " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبيناً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى. وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر".

(6) تنص المادة ٥٦ من ذات القانون على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (١) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:

ولا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد دعوى بطلان الحكم وذلك طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨ من ذات القانون^(١). وعليه لا يجوز للبنك إفشاء السرية المصرفية بمجرد صدور حكم محكمين.

وإنما يتعين عليه الانتظار لحين صدور أمر بتنفيذ هذا الحكم من المحكمة المختصة^(٢). ويتضح مما سبق أن أحكام التحكيم لا تدخل حيز التنفيذ الفعلي إلا بعد صدور أمر بالتنفيذ من القاضي المختص بتنفيذها^(٣).

المطلب الثالث

كشف السر المصرفي بطلب أوامر النائب العام

٢٣- تمهيد وتقسيم :-

فرق المشرع المصري بين حالتين لكشف السر المصرفي يتدخل فيهما النائب العام، أولهما كشف السر المصرفي بناء على طلب النائب العام، وتخضع هذه لشروط خاصة وإجراءات طويلة نسبيا نصت عليها الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وثانيهما كشف السر المصرفي بناء على أمر مباشر من النائب العام، بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة سالفه الذكر، ويتم ذلك بإجراءات سريعة ولها ظروف خاصة. ونتناول كل منهما في الآتي:

١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢- صورة من اتفاق التحكيم.

٣- ترجمه مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (٤٧) من هذا القانون".

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨ من ذات القانون على أن "قضى بعدم دستورية البند (٣) بحكم الدستورية رقم ٩٢ لسنة ٢٠١١ ق دستورية جلسة ٢٠١١/١/٦".

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى".

(2) دإبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٢.

(3) دمحمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣١٠.

الفرع الأول

كشف السر المصرفي من جانب القضاء بناء على طلب النائب العام أو ذوى الشأن
تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة ٩٨ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣^(١) على
الإجراءات اللازمة لكشف السر المصرفي التي تنحصر في تقديم الطلب إلى محكمه
بعينها التي تصدر بدورها الأمر بالكشف عن السر والإخطار به وسنتناول الإجراءات
اللازمة لاستصدار الإذن والمحكمة المختصة بإصدار الإذن ومن له حق تقديم الطلب
وميعاد الفصل فيه.

أولاً: تقديم الطلب بالإذن بالإطلاع أو الحصول على المعلومات المصرفية السرية :-

أن المشرع قصر هذا الطلب على النائب العام وحده أو من يفوضه من المحامين
العامين الأول على الأقل، لما يتمتعون به من درجة وظيفية عالية وخبرة كبيرة وكفاءة
بهدف وضع أكبر حماية ممكنة للسر المصرفي، باعتبار أن كشف السر المصرفي
استثناء من القاعدة العامة وهي الالتزام بالسر المصرفي، وبذلك منع المشرع تقديم الطلب
من أي شخص ولأي سبب^(٢). وللنائب العام أن يتقدم بهذا الطلب من تلقاء نفسه، أو بناء
على طلب تتقدم به إليه أحد الجهات كي تتمكن من أداء وظيفتها، مثل الجهات الأمنية،
مصلحة الضرائب، كذلك يجوز للنائب العام أن يتقدم بطلب الإذن بالإطلاع بناء على
طلب أحد نوى الشأن سواء كان من الأفراد أو الجهات غير الرسمية مثل الشركات

(1) تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز
المصرفي والنقد على للنائب العام أو من يفوضه من المحامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء
على طلب جهه رسمية أو أحد من ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو
الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص
عليها في المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت
الدلائل الجدية على وقوعها. ولأي من ذوى الشأن في حالة التقرير بها في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى
أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه في الفقرة السابقة إلى محكمة
الاستئناف المختصة وتفصل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية
لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة أو ذي الشأن وعلى النائب العام أو من يفوضه في ذلك من
المحامين العامين الأول على الأقل وعلى ذي الشأن بحسب الأحوال إخطار البنك وذوى الشأن بالأمر الذي
تصدره المحكمة خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره ويبدأ سريان المعاد المحدد بالتقرير بما في الذمة من
تاريخ إخطار البنك بالأمر المطلوب".

(2) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٩٢.

والجمعيات الخاصة^(١). ويشترط أن تكون الجريمة التي يطلب الأمر من أجلها على درجه معينه من الأهمية أو الجسامه بأن تكون جنائية أو جنحه ووجود دلائل جديده على وقوع الجريمة^(٢). ومن ثم لا يجوز طلب صدور هذا الأمر إذا تعلق الأمر بإحدى المخالفات الجنائية أو الاداريه^(٣).

وجدير بالذكر أن تقديم الطلب إلى النائب العام بمعرفة جهة رسمية أو من ذوى الشأن لا يلزم النائب العام بأن يتقدم بطلب الإذن بالإطلاع إلى محكمه استئناف القاهرة، فله سلطة تقديرية في هذا الشأن حسبما يستبين من الأسباب الواردة في الطلب المقدم إليه. لذلك يوصى الفقه بوجود أن يكون الطلب المقدم إلى النائب العام مسبباً^(٤).

ورفض الطلب المقدم من النائب العام لا يمنعه من التقدم بطلب آخر عن ذات الموضوع بغض النظر عما إذا كان سبب تقديم الطلب واحداً أو مختلفاً. كما لو قدم النائب العام طلبه من تلقاء نفسه ثم رفض طلبه، فله أن يتقدم مرة أخرى ولو من تلقاء نفسه بطلب آخر، أو كان قد تقدم بطلبه من تلقاء نفسه فرفض فله أن يتقدم بطلب جديد بناء على طلب ذوى الشأن أو بناء على طلب جهة رسمية^(٥).

ثانياً: المحكمة المختصة بالإذن بالاطلاع أو الحصول على المعلومات المصرفية السرية :-

جعل المشرع إصدار الإذن ببناءً على طلب النائب العام أو من يفوضه من المحامين العاميين بإفشاء سرية البيانات والمعلومات المصرفية من اختصاص محكمة استئناف القاهرة فقط أياً كان المكان الذي يوجد فيه البنك الذي يراد الاطلاع فيه على المعلومات المتعلقة بالعمل، كذلك لا أهمية لمكان وقوع الجريمة التي قدم بشأنها الطلب للحصول على المعلومات اللازمة لكشف الحقيقة بشأنها^(٦). وعليه فلا يجوز أن يقدم

(1) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٦.

(2) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٤٧.

(3) د.زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(4) د.سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(5) د.محمد عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص ١٥٣.

(6) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٥.

الطلب من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول إلى أي محكمة أخرى على اختلاف أنواعها ودرجاتها. وإذا قدم الطلب إلى محكمة غير مختصة فعليها أن تقضى بعدم الاختصاص باعتباره عملاً إدارياً^(١).

ثالثاً: إصدار الأمر بكشف السر المصرفي والإخطار به :-

أشارت المادة ٩٨ في فقرتها الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ سالفه الذكر إلى أن محكمة استئناف القاهرة تفصل في الطلب وهي منعقدة في غرفة مشورة خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة.

وموقف محكمة استئناف القاهرة غالباً لا يخرج عن أحد أمرين إما أن تصدر الأمر بالإذن للبنك في كشف السر المصرفي بالاطلاع أو إعطاء البيانات أو المعلومات المطلوبة أو التقرير بما في الذمة، أو تصدر أمرها برفض طلب الإذن بكشف السر المصرفي، وذلك في حالة عدم توافر شروطه أو مبرراته، وفي كلتا الحالتين ألزم المشرع (المادة ٩٨ سالفه الذكر)، النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل بإخطار البنك وذوى الشأن حسب الأحوال بالأمر خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره^(٢). ولم يضع المشرع جزاء معيناً على مخالفة هذا الميعاد، مما يعنى أنه ميعاد تنظيمي لا جزاء على مخالفته^(٣).

ولم ينص المشرع على جواز التظلم من الإذن في حالة رفضه أو قبوله. كما أن المشرع لم يشير إلى تطبيق قواعد التظلم بشأن الأوامر على عرائض الواردة في قانون المرافعات في المادتان ٢٠٤، ٢٠٦^(٤).

(١) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٢) المرجع السابق: ص ٣١٦.

(٣) د. إبراهيم حامند طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٧.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٧.

الفرع الثاني

إفشاء السر صونا للمصلحة عامة

إذا كان السر المصرفي يهدف إلى رعاية المصلحة الخاصة للعميل إلا أن اعتبارات المصلحة العامة تعلو على ذلك مما يقتضى التضحية بمصلحه العميل في السرية المصرفية ونظراً لذلك فقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣^(١) على الحالات التي يجوز فيها كشف السرية المصرفية تحقيقاً لاعتبارات المصلحة العامة، فأباح كشف السرية بأمر من النائب العام في جرائم الإرهاب وهى الجرائم الواردة في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

وتحقيقاً أيضاً لاعتبارات المصلحة العامة في الحفاظ على القيم والسلوك في المجتمع مثل قيم العمل والكسب المشروع، وصيانة الاقتصاد القومي والحفاظ على قوته أصدر المشرع القانون ٨٠ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بمكافحة غسل الأموال^(٢). وذلك مساهمة للجهود الدولية في مكافحة غسل الأموال. والزم بمقتضاه البنوك بإبلاغ وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي بالعمليات التي يقوم لديها اعتقاداً جدياً بأنها تتضمن غسل أموال طبقاً لقانون مكافحة غسل الأموال^(٣).

وفى ضوء ما تقدم فإن حالات كشف السرية لاعتبارات المصلحة العامة تتضمن نوعين أولهما كشف السرية بناء على أمر من النائب العام وثانيهما كشف السرية بمعرفة البنوك لوحده غسل الأموال وسوف نتناولهما على النحو التالي.

(1) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن "ويكون للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من أن يأمر مباشرة بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة (٩٧) من هذا القانون أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وفى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢".

(2) الجريدة الرسمية: ٢٢/٥/٢٠٠٣، العدد ٢٠ مكرر.

(3) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٩.

أولاً: كشف السر المصرفي بناء على أمر مباشر من النائب العام :-

بموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ أعطى المشرع للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول سلطة إصدار الأمر مباشرة بإفشاء السر المصرفي في حالتين هما :-

(١) أن يكون كشف السرية المصرفية لازماً لكشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني ومن الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

(٢) أن يكون كشف السرية المصرفية لازماً لكشف الحقيقة في الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ .

ونشير إلى أن الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات تتعلق بجرائم الإرهاب، وتشمل المواد من ٨٦ إلى ٨٩ من قانون العقوبات^(١). ويبدو أن المشرع أدخل هذا التعديل نظراً لانتشار جرائم الإرهاب، اعتقاداً منه بأن مرتكب هذا النوع من الجرائم قد استخدموا الحسابات المصرفية في إدخال الأموال التي تمول عمليات الإرهاب في مصر، فأراد بهذا التعديل سد الثغرة أمامهم وتضييق الخناق على مصادر تمويلهم^(٢). أما العلة بالنسبة لكشف السرية المصرفية في

(١) هذه الجرائم تعد جميعها جنايات وهي : إنشاء عصابة ترمى إلى تعطيل أحكام الدستور أو منع السلطات من ممارسة أعمالها (المادة ٨٦ مكرر)، وتشدد العقوبة إذا كان الإرهاب من الوسائل التي تستخدم في تحقيق أو تنفيذ الأغراض التي تدعو إليها العصابة (المادة ٨٦ مكرر "أ")، إجبار عضو العصابة شخصاً باستعمال الإرهاب لضمه إلى العصابة أو منعه من الانفصال عنها (المادة ٨٦ مكرر "ب")، السعي لدى دولة أجنبية أو عصابة خارج البلاد للقيام بعمل إرهابي في مصر أو خارجها (المادة ٨٦ مكرر "ج")، التحاق المصري بالقوات المسلحة لدولة أجنبية أو بعصابة خارج البلاد تمارس الإرهاب ولو لم يكن موجهاً ضد مصر (المادة ٨٦ مكرر "د")، محاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة بالقوة (المادة ٨٧)، اختطاف وسيلة من وسائل النقل (المادة ٨٨)، حبس رهينة بغية التأثير على السلطات العامة أو تمكين مقبوض عليه من الهرب (المادة ٨٨ مكرر)، التعدي على أحد القائمين بتنفيذ القانون أو مقاومته (المادة ٨٨ مكرر "أ")، تكوين عصابة هاجمت السكان أو قاومت السلطات (المادة ٨٩).

(٢) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٦٢.

جرائم غسل الأموال^(١). والتي لم يكن منصوصا عليها في المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ هي خطورة هذه الجريمة وجسامة آثارها الاجتماعية^(٢)، والاقتصادية^(٣)، والسياسية^(٤)، على المجتمع الوطني والدولي.

ونظرا لخطورة هذين النوعين من الجرائم فقد وضع المشرع بالفقرة سالفه الذكر أحكاما لكشف السر المصرفي تختلف عن الحالة السابقة التي تتطلب تقديم طلب من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول إلى محكمة استئناف القاهرة التي لها سلطة إصدار الأمر بكشف السر المصرفي ويمكن تلخيص هذه الأحكام في الآتي^(٥).

(1) يقصد بغسل الأموال وفقا للمادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون ذاته مع العلم بذلك متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال.

(2) من الناحية الاجتماعية :-

- تؤدي إلى حدوث اختلال في البيئة الاجتماعية للدولة حيث تعمل على زيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء في المجتمع نتيجة لسوء توزيع الدخل القومي.

- انتشار الفساد الوظيفي وشراء الذمم (رشوة، اختلاس، استيلاء، تزوير، تزييف).

- انتشار أنواع من الجرائم الجنائية واتساعها وانعدام الولاء للوطن والسلبية لدى المواطنين.

- تؤدي إلى تفاقم مشكلة البطالة بمردوداتها السلبية. أنظر عقل يوسف مقابله، غسيل الأموال في عصر العولمة، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير سنة ٢٠٠٥ ص ١١٩.

(3) ومن الناحية الاقتصادية :-

- تؤثر جرائم غسل الأموال على أسعار الفائدة وسعر الصرف، والمنافسة الحرة المتكافئة بين المستثمرين.

- تؤثر على استقرار أسواق المال الدولية وتهدد بانهيار الأسواق الرسمية وتهدد كيان الدولة بأسره.

- تؤدي إلى تخفيض قيمة العملة الوطنية.

- تؤدي إلى انتقال رؤوس الأموال من الدول ذات السياسات الاقتصادية الجيدة إلى الدول ذات السياسات الاقتصادية الفقيرة ومعدلات العائد المنخفض والمنتشر فيها الفساد.

- صعوبة مهمة الدولة في وضع خطط أو برامج فعالة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

- المساهمة في حدوث ضغوط تضخمية في اقتصاد الدولة أنظر أكرم حنا خليل، مصر و مكافحة غسل الأموال، مجلة السياسة الدولية، العدد التاسع والخمسون، يناير ٢٠٠٥، ص ٢٤١، ٢٤٢.

(4) ومن الناحية السياسية :-

- قد توجه بعض من هذه الأموال للتنظيمات الإرهابية وزعزعة الثقة في أجهزة الدول.

- تسرب أصحاب رؤوس الأموال القذرة للتمثيل في المجالس النيابية والشعبية الأمر الذي يتمتعون بمقتضاه بالحصانة أي تدخل في بعض النظم السياسية وإفشائها أنظر عقل يوسف مقابله، غسيل الأموال في عصر العولمة، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير سنة ٢٠٠٥ ص ١٢٢.

(5) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٣٥.

١- يصدر الأمر مباشرة من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول دون حاجة إلى اللجوء إلى محكمة استئناف القاهرة، مع ملاحظة أن المشرع اشترط أن يكون التفويض في هذا الأمر للمحامى العام الأول فقط، ويعد ذلك تطوراً محموداً من المشرع عن ذي قبل في ظل القانون السابق رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ حيث كان المشرع يجيز أن يكون التفويض إلى المحامى العام طبقاً لنص المادة الثالثة.

٢- لم يشترط لصدور الأمر في هذه الحالة أن يكون كشف السر المصرفي يقتضيه كشف الحقيقة في جنابة أو جنحة قامت دلائل جدية على وقوعها، كما في الحالة السابقة التي تحتاج إلى صدور أمر من محكمة استئناف القاهرة، وإنما اكتفى المشرع بأن يقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ولو لم تكن هذه الجريمة قد وقعت بعد أو كانت قد وقعت ولكن لم توجد دلائل جدية على وقوعها. وينطبق ذلك على جرائم مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢.

بيد أن تقرير هذين الاستثنائيين قد يؤثران تأثيراً سلبياً على الالتزام بالسر المصرفي، حيث إن البنوك ما عليها في هذه الحالة سوى تنفيذ الأمر الصادر من النائب العام أو من المحامى العام الأول، ولا تملك ثمة وسيلة للتأكد من تعلق الأمر بجريمة من الجرائم المذكورة حيث يتعارض ذلك مع سرية التحقيقات ولا يناسب سرعة الإجراءات المطلوبة لضبط هذه الجرائم^(١).

ويذهب جانب من الفقه له التأييد، إلى أن هذا الاستثناء يعد أخطر الاستثناءات، وخصوصاً أن القانون اشترط قيام دلائل جدية على ارتكاب تلك الجرائم، وهناك فارق بين الدلائل والأدلة. فقد تكون الدلائل محض شبهات بين الأجهزة والأفراد، خصوصاً منهم من يعتق فكرياً تعتبره الأجهزة مناهضاً، وهو ما يجعل هذا الاستثناء بمثابة حكم دون محاكمة، مما يجعل الأمر كله بيد جهاز الشرطة، وهى الجهة المنوط بها تنفيذ تلك الأوامر الصادرة من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول^(٢).

(١) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) د. عبدالمولى علي متولي: مرجع سابق، ص ٣٥٣.

ثانيا: التعارض بين نص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ والمادة ٣٢٣ من قانون التجارة:-

تنص المادة ٣٢٣ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون. لا يجوز للبنك فتح الخزنة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضي المختص أو النيابة العامة.

وهذا النص يعد تأكيداً لإحترام البنك لواجب السرية إلا أنه يبدو متعارضاً مع نص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من قانون البنك المركزي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ويبدو التعارض في أن المادة ٣٢٣ تلزم البنك بفتح الخزنة إذا صدر إليه أمر من النيابة العامة، في حين أن المادة ٩٨ في فقرتها الأخيرة تقتصر ذلك على النائب العام وفي نطاق جرائم محددة، فأى من النصين يتعين تطبيقه.

الواضح أن نص المادة ٣٢٣ من قانون التجارة يعطى سلطة الأمر بفتح الخزنة لأي عضو من أعضاء النيابة دون أن يقصرها على النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول، كما أنه يقيد سلطة عضو النيابة في الأمر بفتحها بنوع معين من الجرائم.

أي أن حكم المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ قد نسخ ضمناً حكم المادة ٣٢٣ من قانون التجارة لسنة ١٩٩٩ فيما يتعلق بسلطة النيابة في إصدار الأمر بفتح الخزنة وذلك تطبيقاً لقاعدة الحكم الخاص الجديد يقيد الحكم العام السابق بقدر ما يوجد من تعارض بينهما^(١). لذلك فلا محل لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون التجارة فيما يتعلق بسلطة أي عضو من أعضاء النيابة في الأمر بكشف سرية الخزائن من خلال الأمر بفتحها، وأنه يتعين أن يقتصر ذلك على النائب العام أو من يفوضهم من المحامين

(1) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٨٣.

العامين الأول على الأقل وأن يكون ذلك بالنسبة لجرائم محددة وذلك تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣^(١).

المبحث الخامس

الحالات التي يجوز فيها كشف السر المصرفي

حدد المشرع حالتين على سبيل الحصر يجوز في أي منها تقديم الطلب إلى محكمة استئناف القاهرة لكي تصدر أمرها بالاطلاع أو الحصول على أي بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن التي للعملاء في البنوك أو المعاملات المتعلقة بها وهاتين الحالتين تنحصران في :

الحالة الأولى : كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

الحالة الثانية : التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك وسوف نتناول كل حالة منها بالتفصيل.

الحالة الأولى : كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها:-

تتشرط نص المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لقيام هذه الحالة شرطان:

١. أن تكون الجريمة التي يطلب الأمر من أجلها جناية أو جنحة ومن ثم لا يجوز طلب صدور هذا الأمر إذا تعلق الأمر بإحدى المخالفات والعلة في ذلك واضحة حيث تكون الجناية أو الجنحة على درجة من الجسامة تستدعي أن يطلب من أجلها كشف السر المصرفي بخلاف المخالفات التي تعتبر أقل أهمية^(٢).

ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة منسوبة إلى العميل أو إلى غيره وعلى ذلك يجوز استصدار هذا الأمر ولو لم يكن عميل البنك مساهماً في الجريمة لا بوصفه فاعلاً

(1) ذهبت محكمة النقض إلى الأتي "من المقرر قانوناً أن مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، فلا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة أعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص".

"نقض مدني ٣٠ / ٥ / ١٩٨٥، أحكام النقض، س ٣٦، رقم ١٧١، ص ٨٣٦".

(2) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٢٠.

ولا بوصفه شريكا ولكن ترى سلطة الاتهام أن من شأن الاطلاع على تعاملاته مع البنك أن يكشف الحقيقة بشأن هذه الجناية أو الجنحة ^(١).

٢- أن تكون هناك دلائل جدية على وقوعها فيشترط لطلب الاطلاع على حسابات العملاء وفقا لهذه الحالة أن تقوم دلائل جدية على وقوع الجناية أو الجنحة ويتعين أن تكون الجريمة ارتكبت فلا يكفي مجرد الاشتباه في وقوع الجريمة ويتعين أن تتعلق هذه الدلائل الجدية بجريمة قد وقعت بالفعل فلا يجوز استصدار الأمر بالاطلاع بشأن جريمة سوف ترتكب ومتى توافر هذا الشرط فلا أهمية لما إذا كانت الجريمة لا تزال في مرحلة التحقيق أم أنها منظورة أمام المحكمة المختصة لان كشف الحقيقة لا يقتصر على مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية دون مرحلة أخرى ^(٢).

وتقدير جدية الدلائل التي تبرر إصدار الأمر بالاطلاع يخضع للسلطة التقديرية إلى النائب العام باعتباره الجهة المنوط بها إجراء التحقيقات ^(٣). وكذلك محكمة استئناف القاهرة باعتبارها صاحبة الاختصاص بإصدار الأمر بالاطلاع أو الحصول على المعلومات دون معقب عليها. فلها إصدار الأمر في حالة ما إذا قدرت توافر شروط إصداره ولها السلطة في رفض إصداره إذا تبين لها عدم توافر شروط إصداره ^(٤).

وقد اختلف الفقه في تحديد المرحلة التي يمكن أن يقدم عنها الطلب للكشف عن السر المصرفي هذه الحالة إلى اتجاهين:

- فذهب الاتجاه الأول إلى ضرورة أن تكون الجناية أو الجنحة منظورة أمام المحكمة ويستند في ذلك إلى عبارة نص المادة ٩٨ ذاتها حيث ذكرت كشف الحقيقة في جناية أو جنحة وليس لكشف الجناية أو الجنحة ذاتها ^(٥).

(1) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٥.

(2) المرجع السابق: ص ٧٤.

(3) د.سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٣، ص ٢٧٥.

(4) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٧٥.

(5) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٢٢.

- وذهب الاتجاه الثاني إلى أنه يجوز تقديم الطلب لكشف السر المصرفي في حالة وقوع جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة على السواء، وذلك أن كشف الحقيقة في الجناية أو الجنحة لا يكون أمام المحكمة فقط وإنما يكون أمام جهة التحقيق أيضا^(١). ويؤيد هذا الاتجاه ما أشار إليه جانب في الفقه من أنه في حالة الجناية أو الجنحة التي تقوم الدلائل الجدية على وقوعها فإن الطلب يقدم إلى النائب العام من الجهة التي تتولى التحقيق وهي بالطبع تسبق مرحلة المحاكمة^(٢).

ونعتقد أن الاتجاه الثاني جدير بالتأييد لأن التفسير المنطقي للنص يقضى بأن تكون هناك جناية أو جنحة قامت فعلا لدلائل جدية على وقوعها سواء كانت مرحلة جمع الاستدلالات أم مرحلة التحقيق أم مرحلة المحاكمة فعبارة النص جاءت واضحة بأنه إذا اقتضى الأمر كشف الحقيقة في جناية أو جنحة وليس كشف جناية أو جنحة فضلاً على أن التحقيق يعمل دائماً لإظهار الحقيقة لكي تقوم على ضوئها بالتصرف في الدعوى إما بالأمر بحفظ الأوراق أو بالأمر بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بإصدار قرار الاتهام وإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة.

الحالة الثانية : التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى احد البنوك :-

في إطار اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ على أموال مدينة قد يوقع حجزاً على أموال هذا المدين تحت يد البنك ومن شأن توقيع هذا الحجز أن يلتزم البنك بتقديم بعض المعلومات إلى السلطات القضائية من أجل إتمام إجراءات الحجز ولكن تقديم هذه المعلومات للسلطات القضائية قد يتعارض مع التزام البنك بالكتمان وقد نظمت هذه المسألة الفقرة قبل الأخيرة من المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ والتي نصت على أنه "ولأى شخص من ذوى الشأن في حالة التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى احد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه في الفقرة السابقة إلى المحكمة المختصة".

(1) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٤٢.

(2) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٢٢، ٣٢٣.

وفقا للفقرة قبل الأخيرة من نص المادة ٩٨ من القانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ أن المشرع لم يشترط في القانون الحالي أن يتقدم ذوى الشأن بالطلب إلى محكمة استئناف القاهرة وإنما اكتفى بان يقدم الطلب إلى محكمة الاستئناف المختصة وهي المحكمة التي يقع في دائرتها مقر البنك باعتبار أن اشتراط التقدم بالطلب إلى محكمة استئناف القاهرة يمثل عبء على كاهل المحكمة كما انه توجد صعوبات عملية تكتنف تنفيذ الأمر بالاطلاع الصادر منها تتمثل في قصر مواعيد الإخطار به خصوصا إذا تعلق الأمر ببنك يقع في المحافظات النائية حيث أن مدة الإخطار هي الأيام الثلاثة التالية لصدور الأمر وتلك المدة قد لا تكون كافية لوصول الإخطار من النائب العام إلى البنك المذكور أو ذوى الشأن^(١).

أولا : الإجراءات المتبعة لاستصدار الأمر بالحجز :-

لا تختلف الإجراءات التي يتعين إتباعها لاستصدار الأمر بالحجز بمعرفة الدائن الحاجز عن تلك الإجراءات التي يتبعها النائب العام لاستصدار أمر بكشف السرية المصرفية سواء من حيث وجوب الفصل في الطلب من خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمه أو من حيث وجوب إخطار البنك بالأمر الصادر في خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره ومع ذلك يوجد اختلاف فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بإصدار الأمر فالنسبة للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يقدم الطلب إلى محكمة استئناف القاهرة أما الطلب المقدم من ذوى الشأن فيما يتعلق بالتقرير بما في الذمة بمناسبة حجز ما للمدين (العميل) لدى الغير (البنك) فيقدم الطلب إلى محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها البنك المحجوز لديه^(٢).

ويتعلق هذا الإجراء بالحجز الذي يوقع طبقا لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير وبمقتضى هذا الإجراء يستطيع الدائن بدين محقق الوجود وحال الأداء طلب حبس منقولات أو ديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط للمدين في ذمة أو حيازة الغير

(1) د إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٩٠ .

(2) المرجع السابق، ص ٩٣ .

بهدف منع الغير من الوفاء بها (المادتان ٣٢٥ / ٣٣٦ مرافعات^(١) . أو تسليمه إياها تمهيدا لبيعها بواسطة القضاء لاقتضاء حق الدائن الحاجز من المال المحجوز عليه أو ثمنه بعد البيع^(٢) .

ووفقا لنص الفقرة الثانية (المادة ٩٨) من القانون المذكور لم يعد البنك المحجوز لديه ملتزما بالتقرير بما في ذمته للعميل المحجوز عليه في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بأمر الحجز طبقا للمادة ٣٣٩ مرافعات^(٣) . وإنما يجب عليه أن يمتنع عن إفشاء السرية المصرفية لحين قيام الدائن الحاجز بإصدار أمر من محكمة الاستئناف المختصة بالإذن للبنك للتقرير بما في ذمته للعميل المحجوز عليه وعقب صدور هذا الأمر يتم إعلانه للبنك واعتبارا من تاريخ وصول الإعلان للبنك يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوما التي يجب على البنك أن يقرر بما في ذمته خلالها^(٤) . وترتبا على ذلك فإن الحجز يقع تحت يد البنك وينتج آثاره فور توقيعه بما فيها عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه في هذه الأحوال وعلى البنك تجميد حسابات المحجوز عليه^(٥) .

وقد انتقد جانب من الفقه ما ذكره المشرع في الفقرة قبل الأخيرة من المادة ٩٨ التي تنص على أن سريان الميعاد المحدد للتقرير بما في الذمة لا يبدأ إلا من تاريخ إخطار البنك بالأمر الصادر من المحكمة وكان الأدق أن يقال من تاريخ وصول الإخطار إلى

(1) تنص المادة ١/٣٢٥ من قانون المرافعات على أن "يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينة لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته مالم يكن موقعا على دين بذاته". وتنص المادة ٣٣٦ من ذات القانون على أن "الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه، كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء. ويكون الوفاء بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه".

(2) د.إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٩٠/٩١.

(3) تنص المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات على أنه "إذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين ٢٠٣، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ويذكر في التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقض، وبين جميع الحجز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورها منها مصدقا عليها. وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها. ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه".

(4) د.محمد عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص ١٦٣.

(5) د.سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٢٨٦.

البنك هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الحجز لدى البنك يتم بمجرد إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه ويعنى هذا انه إذا رفضت محكمة الاستئناف الأمر بالتقرير فإن الحجز يمكن أن يبقى رغم ذلك مدة ثلاث سنوات من تاريخ الإعلان (المادة ٣٥٠ مرافعات)^(١). متى لم يصدر حكم برفع الحجز ويضيف إلى ذلك أن القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لا يوجد به اى بيان لأثر رفض المحكمة على إلزام المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة على الحجز الذي يظل قائم بمجرد إعلان ورقة الحجز مما يصيب العميل المراد حماية أسرار المصرفية حيث يلتزم البنك بمجرد توقيع الحجز تحت يديه بتجميد كافة الحسابات إلى أن يصدر الأمر من المحكمة بالإذن بالتقرير أو عدم الإذن به فالمحكمة قد تتأخر في نظر الطلب أو تتكاسل في إرسال الأمر إلى ذو الشأن أو يتكاسل ذو الشأن في إخطار البنك بالأمر بكافة المواعيد المقررة بالقانون مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها اى بطلان^(٢).

وقد قررت المادة ٣٤٣ مرافعات جزاء على عدم قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته للمدين المحجوز عليه على النحو السابق فنصت على انه " إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو اخفي الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من اجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره.

(1) تنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات على أن " الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له اثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة باستيفاء الحجز فان لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كان لم يكن مهما كانت الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التي تكون قد تمت أو صدرت في شأنه. ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة إلى خزانة المحكمة إلا من تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها".

(2) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٢٩، ٣٣٠.

ثانيا : التحري بشأن النفقات:

تنص المادة (٢٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والمعدل برقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ علي أن " إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن في أوراق الدعوي ما يكفي لتحديده، وجب علي المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن. ومع عدم الإخلال بأحكام رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات بالبنوك، وتلتزم أي جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات تكون منتجة في تحديد دخل المطلوب منه النفقة ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات في غير المادة التي أجريت بشأنها.

ويجب علي النيابة العامة أن تنتهي التحقيق وترسله مشفوعا بمذكرة موجزة بالنتائج التي خلصت إليها في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها ."

ومفاد هذه المادة بأن التحقيق الذي تجريه النيابة العامة، هو من قبيل الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات، بغية كشف حقيقة دخل المطلوب منه النفقة وتحري عن مركزه المالي والمتمثل في رواتب الموظفين ومنها موظف البنك وليس كشف السرية عن حسابات العميل حيث وضعت المادة سאלفة البيان قيدا علي مباشرة النيابة العامة في إجراء التحقق عن دخل المطلوب الحكم عليه بالنفقة، يتمثل في عدم الإخلال بسرية حسابات البنوك لاعتبارات تتعلق بكفالة حرمة خصوصية الشخص علي ماله الذي يحرص علي سرية، ولتعلق ذلك بالمصلحة العامة.

الفصل الثاني

حالات تبادل المعلومات بين البنك المركزي والبنوك الأخرى

٢٤ - تمهيد وتقسيم:-

إن المحافظة على أموال العملاء والائتمان الخاصه بهم وبيان حسن التصرف فيه يستوجب في كثير من الأحيان الرقابة على النشاط المصرفي بكل أشكاله كذلك فإن وضع وتنفيذ السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية تستوجب الرقابة على وحدات الجهاز المصرفي ومن اقوي الجهات المنوط بها هذه الرقابة البنك المركزي المصري^(١). باعتباره شخصية اعتبارية عامة مستقلة^(٢). والذي يتولى ممارسة الرقابة على البنوك.

وقد نصت المادة ٧٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ علي أن " يقدم كل بنك للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي باشرها والبنك المركزي الحق في الاطلاع على دفاتر وسجلات البنك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التي يرى أنها تحقق أغراضه ويتم الاطلاع في مقر البنك ويقوم به مفتش البنك المركزي ومعاونوهم الذين يندبهم محافظ البنك لهذا الغرض كما يكون لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أية مستندات لازمة لتحقيق أغراض التفتيش ".

ومن الواضح أن هذه المادة تعطي سلطة واسعة للبنك المركزي في التفتيش على البنوك من خلال الاطلاع على دفاترها وسجلاتها ولكن نظرا لما تتطوي عليه تلك السجلات من أسرار تخص البنك ذاته وكذلك عملائه فقد وضع المشرع بعض القيود على حق الاطلاع فاشترط من ناحية أن يتم في مقر البنك فلا يجوز نقل الدفاتر والسجلات إلى أي جهة أخرى ومن جهة أخرى فقد قصر مباشرة هذا الحق على فئة معينة من موظفي البنك المركزي هم المفتشون المتمتعون بصفة الضبطية القضائية^(٣). كما أجازت

(1) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن "البنك أن يقوم بأية مهام أو يتخذ إجراءات يقتضيها تطبيق السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وأحكام الرقابة على الائتمان المصرفي".

(2) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٣ على أن "البنك المركزي شخص اعتباري عام يتبع رئيس الجمهورية ويصدر بنظامه الاساسي قرار من رئيس الجمهورية".

(3) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٤٣.

المادة سالفه الذكر لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة اى مستندات وقيد ذلك بان تكون لازمة لتحقيق أغراض التفتيش.

ويتضح مما سبق أن البنك المركزي المصري يتمتع باختصاصات واسعة في الرقابة على البنوك بموجبها يسمح لبعض موظفي البنك المركزي المصري بالاطلاع أو الحصول على بيانات أو معلومات مما يغطيها السر المصرفي ولذلك نص المشرع المصري بالمادة (١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على ألا تخل أحكام هذا القانون بالاختصاصات المخولة قانونا للبنك المركزي المصري وتعتبر الإباحة في هذه الحالة تطبيقا للقواعد العامة بخصوص أداء الواجب كسبب للإباحة^(١).

ونشير أن موظفي البنك المركزي المصري يخضعون للالتزام بالسر المصرفي^(٢). وقد أكدت ذلك الفقرة الأخيرة من المادة (١٠٠) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ حيث نصت على أن " يسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها ".

وقد نظمه المادتين ٧٥، ٧٦ من القانون رقم ٨٨ لسنة (٢٠٠٣)^(٣). حق البنك المركزي المصري في الحصول على معلومات من البنوك.

ونتناول في مبحث أول كشف السر المصرفي من خلال الرقابة على البنوك وسلامة منح الائتمان وفي مبحث ثاني كشف السر المصرفي إلى مراقبي الحسابات ونتناول في مبحث ثالث كشف السر المصرفي لوجود نزاع قضائي بين البنك والعميل و

(1) المرجع السابق: ٣٤٤.

(2) د. محمود كيبش: مرجع سابق، بند ٣٠، ص ٤٩.

(3) نصت المادة ٧٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن يقدم كل بنك للبنك المركزي بيانات شهرية عن مركزه المالي وغيرها من بيانات مالية ورقابية. وذلك في المواعيد وطبقا للنماذج التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس إدارة البنك المركزي.

ونصت المادة ٧٦ من ذات القانون على أن يقدم كل بنك للبنك المركزي نسخة من كل تقرير يقدم عن أعماله إلى المساهمين وذلك قبل واحد وعشرين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة وعليه أن يقدم إلى البنك المركزي صورة من محضر اجتماع كل جمعية عامة خلال ثلاثين يوما من تاريخ انعقادها وللبنك المركزي أن يؤجل انعقاد الجمعية العامة في الأحوال التي يراها لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما ".

في مبحث رابع كشف السر المصرفي بإصدار شهادة بأسباب رفض الشيك وفي مبحث خامس كشف السرية بمعرفة البنوك لوحدة غسل الأموال و في مبحث سادس جرائم الاعتداء علي نظام بطاقة الائتمان من موظف البنك وفي مطلب سابع موقف المشرع من إخطار بنوك المعلومات عن إفشاء البيانات الشخصية التي تخزن بها وأخيراً في مبحث ثامن سرية المعاملات المصرفية في مواجهة الادارات المالية.

المبحث الأول

كشف السر المصرفي للرقابة على البنوك وسلامة منح الائتمان

تنص المادة ٩٩ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن " يضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينها المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقرر لهم بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة تقديم الائتمان المصرفي".

ومن الواضح أن النص سالف الذكر يتحدث عن تبادل المعلومات بين البنوك بهدف ضمان سلامة منح الائتمان المصرفي حيث يرتبط الائتمان بالثقة، والثقة تتطلب أن يكون مانح الائتمان على علم حقيقي بمركز وأموال طالب الائتمان وأن المشرع لم يشأ أن يجعل من سرية الحسابات البنكية حائلاً دون أداء البنك المركزي لوظائفه فجعل له حق تبادل المعلومات بينه وبين البنوك الأخرى أو بين هذه البنوك بعضها البعض حفاظاً على سلامة الائتمان المصرفي في البلاد إلا أنه لا يجوز للأفراد الاستعلام من البنوك عن موقف أحد العملاء^(١).

أما تبادل المعلومات بين البنوك بعضها البعض من ناحية وبين البنوك والبنك المركزي المصري من ناحية أخرى فهذا ما نصت عليه المادة (٩٩) سالفة الذكر حيث ثبت من خلال التجارب العملية للبنوك أن هناك بعض العملاء يحصلون على كثير من القروض منها في وقت واحد الأمر الذي يترتب عليه في كثير من الأحيان عجزهم عن الوفاء، مما ينتج عنه الإضرار بمصالح البنوك الدائنة^(٢).

(1) د إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ١٠٧.

(2) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٤٧.

وقد نصت المادة ٦٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن " على كل بنك أن ينشأ نظاماً للتسجيل المستمر والفوري لمراكز العملاء الذين يحصلون على تمويل أو تسهيلات ائتمانية ويجب ربط هذا النظام بقاعدة المعلومات المجمعة بالبنك المركزي والبنك المركزي أن يطلب من أي بنك إجراء أية تعديلات تكون لازمة لتحديث ذلك النظام وضمان شمول بياناته على مراكز المدينين من العملاء وعلى كل بنك إبلاغ البنك المركزي ببيان عن مركز كل عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات ائتمانية ".

كما ألزمت المادة ٦٦ من ذات القانون^(١) بإنشاء إدارة مركزية بالبنك المركزي لتجميع إحصائيات الائتمان المصرفي حيث يتم تسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة في مصر وكذلك ألزمت هذه المادة البنك المركزي بإنشاء نظاماً لتسجيل أرصدة مديونية هذه البنوك للخارج والضمانات الصادرة منها لجهات في الخارج ويحفظ في هذين النظامين المعلومات الضرورية للرقابة على الائتمان المقدمة لعملاء البنوك والأطراف المرتبطة بهم والمديونية الخارجية.

ويكون لكل بنك الحق في الحصول على البيانات التي يتضمنها هذا السجل بالنسبة لعملائه الحاليين نظير رسم معين وتظل أسماء البنوك المختلفة الدائنة لكل عميل وقيمة قروض كل منها لكل عميل سراً تحتفظ به الإدارة المركزية التي تقوم بتجميع البيانات مما يؤكد الالتزام بالسري المصرفي ولا يتعارض مع المنافسة القائمة بين البنوك^(٢).

وطبقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي تنص على " يعد البنك المركزي فور استقباله المعلومات عن أرصدة التمويل والتسهيلات

(١) تنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن " ينشئ البنك المركزي نظاماً مركزياً لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة في جمهورية مصر العربية وكذلك نظاماً لتسجيل أرصدة مديونية هذه البنوك للخارج والضمانات الصادرة منها لجهات في الخارج ويحفظ في هذين النظامين المعلومات الضرورية للرقابة على الائتمان المقدم لعملاء البنوك والأطراف المرتبطة بهم والمديونية الخارجية ".

(٢) تنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن " ينشئ البنك المركزي نظاماً مركزياً لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة في جمهورية مصر العربية وكذلك نظاماً لتسجيل أرصدة مديونية هذه البنوك للخارج والضمانات الصادرة منها لجهات في الخارج ويحفظ في هذين النظامين المعلومات الضرورية للرقابة على الائتمان المقدم لعملاء البنوك والأطراف المرتبطة بهم والمديونية الخارجية ".

الائتمانية المقدمة من البنوك بيانا مجمعا عما تم تقديمه لكل عميل وكذلك أطرافه المرتبة " كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أن " على كل بنك أن يطلع على البيان المجمع الخاص باى عميل وأطرافه المرتبطة قبل تقديمه تمويلا أو تسهيلا ائتمانيا وله أن يطلب مستخرجا من هذا البيان وذلك طبقا للأوضاع والشروط التي يصدر بها قرار مجلس إدارة البنك المركزي.

وعلى الرغم من أن المشرع حدد المعلومات التي يجوز تبادلها وحصرها في المعلومات المتعلقة بمديونية العملاء للبنوك والتسهيلات الائتمانية المقدمة لهم. إلا أنه طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة ٥٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي تضع شروط منح ائتمان للعميل وتشتت ذلك وجود موارد ذاتية كافية وأن تثبت الدراسات كفاية التدفقات النقدية المتوقعة لأنشطته للوفاء بالتزاماته وأن يطلب البنك من العميل تقديم ضمانات إضافية سواء عينية أو من طبيعة أخرى وعليه فإن تبادل المعلومات لا يقتصر على ما تم منحه للعميل من تسهيلات ائتمانية بل يشمل بجانب ذلك كافة المعلومات المتعلقة بهذه التسهيلات والتي أشارت إليها المادة (٥٧) ولا يسال البنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي بالاطلاع أو تبادل المعلومات والبيانات بين البنك المركزي والبنوك بعضها البعض لأن كل من يطلع على هذه المعلومات أو البيانات يلتزم هو الآخر بالسر بما يعنى أن الأمر ليس إفشاء للسر المصرفي وهو ما نص عليه القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقدي.

المبحث الثاني

كشف السر المصرفي إلى مراقبي الحسابات

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي على أن " لا تخل أحكام المادتين ٩٧ و ١٠٠ من هذا القانون بما يلي:-
(أ) الواجبات المنوط أداؤها قانونا بمراقبي حسابات البنوك وبالاختصاصات المخولة قانونا للبنك المركزي.

وتبدو أهمية النص في أن الحفاظ على قوة الاقتصاد القومي تقتضى من البنوك الالتزام بالسياسة النقدية والمصرفية والائتمانية التي تتبعها الدولة وللتحقق من ذلك منح المشرع سلطة الرقابة على البنوك للبنك المركزي باعتبار انه هو الذي يتولى وضع هذه

السياسات في إطار القوانين السارية في الدولة^(١). وان هذا الاعتبار يعلو على الاعتبارات المتعلقة بالسر المصرفي لذلك أجاز لمراقبي حسابات البنوك وللبنك المركزي حق الحصول على المعلومات والاطلاع على البيانات دون أن يعد ذلك خرقا للسر المصرفي^(٢). ويستفاد من نص المادة (١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر بأنه لا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة مراقبي الحسابات بالبنوك وهذا الأمر ذو أهمية من ناحيتين^(٣).

أولهما : أن مراقبي الحسابات بالمصارف ليسوا من موظفي البنك الذين يقومون بمراقبة حساباته طبقا لنص المادة ٨٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة (٢٠٠٣)^(٤). وطبقا للفقرة الأولى من المادة ٨٣ يتولى مراجعة حساب البنك مراقبان للحسابات وطبقا للفقرة الثانية من ذات المادة لا يجوز للمراقب الواحد أن يراجع حسابات أكثر من بنكين في وقت واحد وعلى البنك إخطار البنك المركزي بتعيين مراقبي الحسابات في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيينهما ولمحافظ البنك المركزي للأسباب التي يراها أن يعهد إلى مراقب حسابات ثالث للقيام بمهمة محددة يتحمل البنك المركزي أتعابه.

ثانيهما: إن عدم التمسك بالسر المصرفي يتفق مع طبيعة المهمة التي يضطلع بها مراقبو الحسابات، حيث أوجبت المادة (٨٤) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ " على مراقبي الحسابات أن يعدا تقريرهما عن مراجعة القوائم المالية للبنك طبقا للقانون ولمعايير المراجعة المصرية على أن يتضمن تقريرهما توضيح ما إذا كانت العمليات التي قاما بمراجعتها تخالف أى حكم من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له، وعليهما أن يرسلتا إلى البنك المركزي قبل انعقاد الجمعية العامة بواحد وعشرين

(١) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(٣) المرجع السابق: ص ٣٤٠.

(٤) تنص المادة ٨٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الجهاز المركزي للمحاسبات يتولى مراجعة حسابات البنك مراقبان للحسابات يختارهما البنك من بين المقيدين في سجل يعد لهذا الغرض بالتشاور بين البنك المركزي المصري والجهاز المركزي للمحاسبات ولا يجوز للمراقب الواحد أن يراجع".

يوما على الأقل صورة من تقريرهما مصحوبة بنسخة من القوائم المالية وتقرير تفصيلي متضمنا ما يأتى :-

(أ) أسلوب تقييم أصول البنك وكيفية تقدير تعهداته والتزاماته.

(ب) مدى كفاية الرقابة الداخلية في البنك.

(ج) مدى كفاية المخصصات لمقابلة أى نقص في قيم الأصول وكذلك أى التزامات قد تقع على عاتق البنك، مع تحديد مقدار العجز في المخصص إن وجد ."

وتقتضى المادة (٥٨) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن " يضع مجلس إدارة البنك المركزي المعايير الواجب التزامها في تصنيف ما تقدمه البنوك من تمويل وتسهيلات ائتمانية، وفى تصنيف غير المنتظم منها والأرصدة الناتجة عن هذا التصنيف كما يحدد كل بنك الإجراءات التي يجب اتخاذها لمواجهة التمويل والتسهيلات الائتمانية غير المنتظمة وعلى إدارة كل بنك الالتزام بتلك المعايير وتنفيذ تلك الإجراءات، كما يلتزم مراقبو الحسابات بالتأكد من إتباع إدارة البنك لتلك المعايير، وعليه تسجيل ذلك في تقريرهم السنوي الذي يعرض مع القوائم المالية للبنك على جمعيته العامة.

وتطبيقا لذلك فليس هناك ما يمنع من أن يتضمن تقرير مراقب الحسابات التقارير التي يقدمها للبنك المركزي بيانات أو معلومات معينة تعد من قبيل الأسرار المصرفية للعملاء متى كانت ضرورية لتوضيح التقرير وتأييد رأيه ولا يجوز له أن يفشى أسرار العملاء التي يطلع عليها للغير حيث أنه من المخاطبين بأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وفقا لنص المادة (١٠٠) التي حظرت في فقرتها الثانية على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر إعطاء أو كشف أية بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون^(١).

وعليه لا يعتبر إطلاع مراقبو الحسابات أو حصوله على البيانات والمعلومات خرقا لجدار السرية المصرفية، لأن المراقب يلتزم بالحفاظ على سرية هذه المعلومات والبيانات

(1) دمحم عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٤٢.

التي يطلع أو يحصل عليها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ومن ثم يحظر عليه إفشاؤها فيما عدا الحالات التي يفرض عليه القانون الإخطار بها لاي جهة أخرى^(١).

المبحث الثالث

كشف السر المصرفي لوجود نزاع قضائي بين البنك والعميل

إن البنك له الحق في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات^(٢). والعلة من ذلك هي حماية مصلحة البنك وعدم حرمانه من إثبات حقه بدليل يوجد تحت يده من مستندات يقدمها إلى القضاء ولو كان في ذلك إفشاء بالسر المصرفي وذلك احتراماً لحقه في الدفاع^(٣).

فقد يدعى العميل أمام القضاء بأن البنك قد استولى على بعض أمواله المودعة لديه أو يدعى البنك أن العميل إمتنع عن سداد قرض حصل عليه لذلك فإن للبنك وهو بصدد إثبات حقه أن يقدم المستندات ويكشف المعلومات باعتبارها من الأدلة التي تدعم مركزه دون أن يكون معاق بالالتزام بكتمان أسرار عميله^(٤).

ولا يعد ذلك إفشاء للأسرار وإنما هو سببا عاما للإباحة لأن المعلومات معلومة للطرفين ومن ثم لا يوجد ما يعتبره احد الطرفين سرا على الطرف الآخر^(٥). وان كان يتعين على البنك ألا يفشى من الأسرار إلا ما هو ضروري للدفاع عن مصالحه وإلا تقرررت مسؤوليته الجنائية^(٦).

(1) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٦٠.

(2) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٧.

(3) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٣١.

(4) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٧.

(5) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٣١.

(6) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٧.

المطلب الاول

وجود نزاع قضائي

والمقصود بالنزاع القضائي وجود دعوى قضائية منظورة بالفعل أمام المحكمة المختصة حتى يستطيع البنك إفشاء أسرار عميله أما قبل طرح الدعوى أمام القضاء فلا يجوز للبنك إفشاء أسرار العميل^(١).

وحيث نصت الفقرة ج من المادة ١٠١ من القانون ٨٨ سنة ٢٠٠٣ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن " لا تخل أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠ من هذا القانون بما يلي :"

(ج) حق البنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات ".

ويتضح من النص السابق أن المشرع اشترط أن يكون النزاع "نزاعا قضائيا " فلا أهمية لنوع المحكمة التي تختص بنظر النزاع فيستوي أن تكون محكمة مدنية أو جنائية أو تجارية وذلك لأن المشرع لم يشترط أن يكون النزاع القضائي معروضا على محكمة معينة^(٢).

ومن ثم لا يجوز للبنك إفشاء أى معلومة أو بيان من التي يغطيها السر المصرفي إذا لم يكن النزاع الموجود نزاعا قضائيا كالشكاوى الإدارية والتحقيقات أمام النيابة العامة^(٣). وعلى الرغم من أن المشرع قد استعمل عبارة " نزاع قضائي " مما يوحي بحسب ظاهر النص أن الاستثناء من السر المصرفي لا يطبق إذا كان النزاع معروض على هيئة التحكيم^(٤).

(1) د إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٨.

(2) المرجع سابق: ص ٩٨.

(3) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(4) على الرغم من أن التحكيم جائز في عمليات البنوك طبقا للمادة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على " يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقديه كانت أو غير عقديه ويشمل ذلك علي سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التمنية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج =

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الأخذ بحرفيه النص في هذه الحالة يتعارض مع الهدف من الإستثناء وهو تمكين البنك من ممارسة حق الدفاع وهذا الأمر قائم سواء تعلق الأمر بدعوى قضائية أو بدعوى تحكيمية فحق الدفاع مقرر في الحالتين^(١). ولذلك فإنه يجب الأخذ بروح النص وليس بحرفيته لكي يشمل الاستثناء حالة نشوء نزاع تحكيمي بين البنك والعميل^(٢).

والهدف من تقرير هذا الاستثناء هو تمكين البنك من الدفاع عن مصالحه، فإن هذا لا يقتضى أن يكون البنك مدعيا عليه، فالدفاع عن مصالح البنك يتوافر سواء كان البنك مدعى عليه أو مدعى^(٣). وبعد كشف السر المصرفي في حالة وجود نزاع قضائي بين البنك والعميل تطبيقا للقواعد العامة في قانون العقوبات التي تقضى بأن استعمال حق الدفاع أمام جهات القضاء يعتبر سببا عاما للإباحة لهذا يتعين أن تتوافر الشروط العامة لإباحة استعمال هذا الحق^(٤).

المطلب الثاني

أن يكون النزاع بين البنك وعميله

لا يجوز للبنك إفشاء أسرار العميل إذا لم يوجد نزاع قضائي بينه وبين العميل وإلا قامت مسؤوليته الجنائية عن جريمة إفشاء الكتمان المصرفي فما دام البنك من غير رأى ليس طرفا في النزاع القضائي مع عميله فعليه الإلتزام بالكتمان المصرفي^(٥). مالم يوجد أحد الاستثناءات التي قررها المشرع في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ تبيح للبنك إفشاء المعلومات المتعلقة بعميله.

-
- =
- الثروات الطبيعية وتوليد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والإنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .
- (1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٥٩.
- (2) يؤكد وجود هذا الحق أمام هيئات المحكمين نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التي تنص على أن "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المطلوبة مالم يتفق الطرفان على غير ذلك ."
- (3) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٩.
- (4) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٥٢.
- (5) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٩.

ومن جهة أخرى يقتضى هذا الشرط أن يمتنع البنك عن إفشاء أسرار العملاء الآخرين ولو كانت هذه الأسرار تفيد البنك في إثبات حقه في مواجهة عميل بينه وبين البنك نزاع قضائي. وعليه يجب أن يقتصر الإفشاء على العميل المثار معه النزاع فقط دون التطرق إلى حسابات أو معاملات عميل آخر، حيث أن العميل الآخر غير طرف في النزاع فإذا كان المستند الذي يتضمن المعلومات الخاصة بالعميل مشتركا مع عميل آخر فإنه يجب على البنك الاقتصار على البيانات الخاصة بالعميل فقط^(١).

المطلب الثالث

تعلق البيانات المفشاء بالنزاع

ومفاد هذا الشرط أن تحلل البنك من التزامه بالكتمان المصرفي لا يبيح له كشف كافة المعلومات المتعلقة بعميله^(٢). وإنما يقتصر الإفشاء على الحسابات أو البيانات المثار بشأنها النزاع والتي تفيد في إظهار الحقيقة بين البنك وعميله فإذا أفشى البنك سرية حسابات أخرى للعميل لم يكن النزاع ماثرا بشأنها كان في هذه الحالة متجاوزا حق الدفاع^(٣).

فمثلا إذا كان العميل يدعى أن البنك لم يرحل فائدة وديعته لحسابه الجاري فعلى البنك أن يثبت قيامه بترحيل الفائدة دون أن يتطرق إلى التسهيلات الائتمانية الممنوحة للعميل للتدليل على عدم حاجته إلى مبلغ الفائدة التي يدعى العميل عدم ترحيلها لحسابه الجاري.

المطلب الرابع

شهادة البنك أمام القضاء

٢٥ - تمهيد و تقسيم:-

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة و يجب أن تنصب الشهادة علي ما رآه الشاهد ببصره أو سمعه بأذنه أو أدركه بحواسه الأخرى فلا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية أو تقديره لجسامة أو مسئولية المتهم

(1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(2) د إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ١٠٠.

(3) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٥٩.

فتلك أمور تخرج تماماً عن دوائر الشهادة بوصفها محض إخبار عن مشاهد عيان لا عن تخمين و حساب^(١). وقد شرعت الشهادة بالكتاب و السنة و الإجماع.

ففي الكتاب فقد جاء قوله تعالى " ولا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه و الله بما تعملون عليم " ^(٢).

وفي السنة فقوله صلي الله عليه وسلم "البينة علي المدعي و اليمين علي من أنكر" وقوله صلي الله عليه و سلم " ألا أخبركم بخير الشهداء، هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها " أما الإجماع فقد مضى العمل في جميع العصور الإسلامية و إلي يومنا هذا علي الآخذ بالشهادة و اعتبارها حجة في إثبات من غير تكبر من أحد فيكون هذا إجماعاً^(٣).

والهدف من الكتمان المصرفي حماية مصالح العميل المادية و الأدبية وتدعيم روابط الثقة بين الأفراد و حماية الائتمان باعتباره متصلاً بالمصالح الإقتصادية العليا للدولة. ولكن يقابل هذه الاعتبارات حرمان العدالة من معلومات مقيدة أو ما يعرف بشهادة البنك وقد يؤدي إلي إصابه المجتمع بأضرار بالغة و من هنا ينشأ التنازع بين مصلحتين متعارضتين أمام البنك يجب التوفيق بينهما أولهما مصلحة العميل في كتمان أسرارهِ ومصلحة العدالة الاجتماعية و حق السلطات في الحصول علي المعلومات من أجل الوصول للحقيقة^(٤).

فتقتضي مصلحة العدالة من البنك أن يدلي بشهادته خصوصاً في الدعاوي الجنائية، ولكن المشكلة تتمثل في أن الوقائع التي تتناولها شهادة البنك قد تكون من أسرار مهنته فإذا أفضى بها تعرض للعقاب الجنائي و في نفس الوقت إذا إمتنع عن أداء الشهادة تعرض للعقاب الجنائي و بهذا يكون العقاب واقعاً سواء أدلي البنك بشهادته أو لم يدل^(٥). و يشترط لأداء الشهادة توافر أهليتها من حسن خلق وحسن سيره وعقل وتمييز وهي ما

(1) د.عبد المولى علي متولي: مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(2) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(3) الأستاذ / عبد الفتاح محمد أبو العنين: القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص ١٢٢.

(4) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(5) د.عبد المولى علي متولي: مرجع سابق، ص ٣٥٧.

عبرت عنه محكمة النقض^(١). و نتناول أداء البنك للشهادة في المسائل الجنائية و أدائه للشهادة في المسائل المدنية.

الفرع الأول

التزام البنك بتقديم المعلومات وأداء الشهادة أمام القضاء الجنائي

تمر الدعوي الجنائية بمرحلتين أولهما مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يتم قبل رفع الدعوي إلى المحكمة، وثانيهما مرحلة التحقيق النهائي ويدور أمام المحكمة وتختص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي و يقوم قاضي التحقيق به في بعض الأحوال^(٢).

وفي إطار الدعوي الجنائية فإن سلطة المحقق وسلطة المحكمة أن تأمر بتقديم أي مستند للاطلاع عليه، فالمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر أثناء نظر الدعوي بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة^(٣).

وأيضاً يقرر قانون الإجراءات الجنائية بأنه إذا تعذر تحقيق أي دليل أمام المحكمة فلها أن تتدب أحد أعضائها أو قاضياً آخر للتحقيق^(٤). ولم ينص علي تحفظ خاص بالملتزمين بالمحافظة علي أسرار المهنة أو الوظيفة^(٥).

وعلي ذلك فإن موظف البنك قد يستدعي أمام سلطات التحقيق الابتدائي لسؤاله كشاهد عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها إلي عملية أو

(1) ذهبت محكمة النقض إلي الآتي " لما كانت الشهادة في الأصل هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه علي وجه العموم بحواسه وهي تقتضي بداهة فيمن يؤديها العقل و التمييز إذا أن مناط التكليف فيها هو القدرة علي أدائها و من ثم فإن كان الشخص غير مميز فلا تقبل شهادته و لو علي سبيل الاستدلال إذ لها ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشخص بغير حلف يمين أنها شهادة و إذا ما كان الطاعن قد طعن علي أقوال الطفل المجني عليه بما يظاهر جديده هذا الدفع فقد كان لازماً علي المحكمة إن هي عولت في إدانة الطاعن علي تلك الأقوال أن تجري ما تراه من تحقيق إستيثاقاً من قدره الطفل علي التمييز أو بحث خصائص إرادته و إدراكه العام استجلاء لقدرته علي تحمل الشهادة أما و قد قصدت عن ذلك و استندت في قضائها إلي الدليل المستمد من أقوال هذا الصغير فإن حكمها يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال. " الطعن رقم ٤٢٨٢ لسنة ٦٢ قضائية جلسة ١٩٩٤/٢/٨".

(2) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(3) تنص المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " للمحكمة ان تامر، ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوي بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة ".

(4) تنص المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " للمحكمة سواء من تلقاء نفسها، أو بناء علي طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوي ".

(5) د.غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ١٧٥.

قد يطلب من البنك أثناء التحقيق الابتدائي تقديم معلومات أو مستندات عن وجود حسابات أو عمليات الأشخاص الذين يشكل نشاطهم إتهام معين^(١).

وعليه نتناول التزامات البنك بتقديم المعلومات و المستندات أمام سلطة التحقيق، والتزام البنك بتقديم المعلومات و أداء الشهادة أمام المحاكم الجنائية.

الفرع الثاني

التزام البنك بتقديم المعلومات أو المستندات أمام سلطات التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي يشمل كل ما قد تجريه سلطات التحقيق المختلفة من إجراءات بشأن جمع الأدلة والتصرف فيها وعلي ذلك فإن موظف البنك قد يستدعي أمام سلطات التحقيق الابتدائي لسؤاله كشاهد عن الوقائع التي يعاقب عليها عميل البنك وذلك في حاله استخدام العميل حسابه في البنك من أجل إتمام الوقائع المادية للجريمة كما هو الحال في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد و في جريمة النصب التي تتم بالاستعانة بأوامر دفع مزورة، ففي هذه الحالات لا بد أن توجد شهادة موظف البنك لإقامة أركان الإتهام، كذلك قد يطلب من البنك في أثناء التحقيق الابتدائي أن يقدم معلومات أو مستندات عن وجود حسابات أو عمليات الأشخاص الذين يكون نشاطهم محل الاتهام^(٢).

ويجيز قانون الإجراءات الجنائية لقاضي التحقيق أن يحكم بالغرامة علي الشاهد الذي يمتنع من الحضور رغم تكليفه بذلك (المادة ١١٧) كذلك إذا حضر أمام قاضي التحقيق و امتنع عن حلف اليمين إذا يحكم عليه بالحبس و الغرامة وتطبق هذه الأحكام في حالة تولي النيابة العامة مهمة التحقيق^(٣). ولكنها لا تطبق في الحالات التي يجوز فيها للشاهد الإمتناع عن الشهادة من بين هذه الحالات الإلتزام بسر المهنة وعلي ذلك فإن من يلزمه قانون العقوبات بكتمان السر لا يجوز الإفشاء به للسلطات القضائية ويكون معيياً حكم المحكمة الذي يستند علي دليل مستفاد من ذلك الإفشاء^(٤).

(1) د.عبدالمولي علي متولي: مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(2) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(3) د.غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ١٧٦.

(4) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٨٦.

لما كان البنك ملتزماً قانوناً بالكتمان فيما يخص الوقائع المتعلقة بعملائه فإنه يجوز له الإمتناع عن تقديم المعلومات في حاله إذا ما دعي للشهادة أمام السلطات القضائية^(١).
أما فيما يتعلق بنص المادة ٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية و التي تقرر أن من حق قاض التحقيق أن يأمر الحائز لشيء يري ضبطه أو الإطلاع عليه بتقديمه و مدي تطبيق هذا النص علي البنوك.

يتبين أن هذا النص قيد الإطلاع بالحالات التي لا يجوز فيها للشاهد الامتناع عن الشهادة^(٢). وحيث أن موظف البنك ملتزم بالسري المهني لذلك يكون لديه مبرر قانوني للامتناع عن الشهادة أمام السلطات القضائية. قانوناً طبقاً للقانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ بشأن السرية للحسابات البنكية.

الفرع الثالث

التزام البنك بتقديم المعلومات وأداء الشهادة أمام المحاكم الجنائية

قد يطلب من البنك أداء الشهادة أمام سلطات التحقيق النهائي " المحاكم " فهل يلتزم البنك بتقديم المعلومات وأداء الشهادة أم يمكنه أن يرفض تقديم المعلومات و يمتنع عن أداء الشهادة بدعوي التزامه بالمحافظة علي أسرار عملائه.

وفقاً لنص المادة ١١٧ من قانون الإجراءات الجنائية و التي تقضي بتوقيع عقوبة للشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء بشهادته أمام القضاء بتهمة السكوت عن أداء الشهادة إلا أن التشريع المصري فضل الالتزام بسر المهنة علي واجب الشهادة أمام السلطات القضائية حيث يعفي البنك من الشهادة أمام المحاكم المدنية أو الجنائية. حيث تنص المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن " تسري أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو إعفائه منها " وبالرجوع إلي مواد قانون المرافعات و المتعلقة بالإعفاء من الشهادة يتبين أن المادة ٦٦ من قانون الإثبات تنص علي الآتي " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق

(1) د.عبدالمولي علي متولي: مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(2) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يغشيها و لو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جنائية أو جنحة " .

وإذا أدلى الممنوع من الشهادة بشهادته أمام المحكمة دون إذن من أسرها إليه وكانت شهادته قد تناولت وقائع تعتبر سراً لم يعلمه إلا بصفته فإنه يتعين علي المحكمة بناء علي طلب صاحب الشأن من الخصوم دون غيره استبعادها وعدم ترتيب أي اثر قانوني عليها وإلا كان حكمها باطلا غير أنه لا يجوز للمحكمة استبعادها من تلقاء نفسها لأن البطلان هنا مقرر لمن تقرر المنع لمصلحته^(١). ومع ذلك يجب علي الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة علي تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك علي ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

وفي ظل صدور القانون رقم ٢٠٥ في ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٠ بشأن سرية الحسابات البنكية والذي يعتبر أول تشريع في مصر ينص صراحة على سرية المعاملات البنكية وكذلك بصدر القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن السرية للحسابات البنكية فإنه يحق لموظف البنك الامتناع عن الشهادة أمام المحاكم الجنائية لالتزامه بالسرية المهني^(٢). والعبرة من ذلك قائمة على أن موظف البنك وبحكم عمله يتاح لهم الإطلاع على أرصدة وحسابات العملاء وهذا يستلزم ضرورة توافر الثقة حتى لا يحجم الناس عن التعامل مع البنوك^(٣) وما يشكل إضراراً بالمصالح الاقتصادية والائتمان للدولة لذلك أصبحت الحماية القانونية لأعمال البنوك ضرورة حتمية تستلزمها طبيعة الأعمال المصرفية^(٤)، ويستثني بعض القوانين الخاصة^(٥).

(1) د.عز الدين الدناصري، د.حامد عكار: التعليق علي قانون الإثبات، ص ٥٧٤.

(2) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(3) د.عبدالمولي علي متولي: مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(4) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(5) المادة ١٣ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٤٣ سنة ١٩٦٧ تجيز لرئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوي و شروط خاصة أن يأمر بتكليف الغير بعدم التصرف فيما يكون للمدعي عليه من ديون أو قيم منقوله غير ذلك و يترتب علي هذا الأمر ما يترتب علي حجز ما للمدين لدي الغير دون حاجة إلي إجراءات أخرى. لذا يتعين علي البنك أن يستجيب لأمر المحكمة وأن يعطيها شهادة تقوم مقام التقرير بما في الذمة يبين فيها بالتفصيل ما يكون تحت يده للمدعي عليه من ديون و منقولات. ويجوز كذلك في هذا القانون للمحكمة أن تحتفظ علي أموال المتهم بارتكاب جريمة من جرائم الاختلاس أو غيرها من الجرائم التي تقع علي الأموال المملوكة لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، و لهذا فلا معنى لامتناع البنك عن أداء

المبحث الرابع

كشف السر المصرفي بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك

بادئ ذي بدء يجب على حامل الشيك تقديمه لاستيفاء قيمته خلال المدة التي حددتها المادة ٥٠٤ من قانون التجارة الجديد ^(١) وفي هذه الحالة نكون أمام احد فرضين:

الأول : قيام البنك المسحوب عليه بالوفاء واستلام صك الشيك من حامله أما الفرض الثاني : فهو رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك، وفي هذه الحالة فقد استقر العرف المصرفي، وهو ما قننه المشرع المصري بالمادة ٥١٨ من قانون التجارة الجديد بضرورة إصدار بيان من البنك المسحوب عليه يوضح امتناع المسحوب عليه من الدفع وسببه ^(٢). ولهذا البيان أهمية من ناحيتين، الأولى إثبات الامتناع عن الدفع تمهيدا للرجوع على الملزمين بضمان الوفاء بالشيك، والثانية بيان ما إذا كان الساحب مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد من عدمه ^(٣).

-
- الشهادة أمام المحكمة مادام للقاضي سلطة التحفظ على أموال المتهم وإنما تكون الشهادة مقصورة على ما ورد في أمر القاضي أنظر د/ علي جمال الدين: مرجع سابق، ص ١١٩٣.
- (1) حيث نصت المادة ٥٠٤ من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة على أن :-
- ١- الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر.
- ٢- الشيك المسحوب في أي بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثمانية أشهر
- ٣- يبدأ سريان الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين في الشيك.
- (2) نصت المادة ٥١٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة الجديد على أن
- "١- لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته واثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج. ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك. ويكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك نفسه ومذيلا بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته.
- ٢- لا يجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشترط على شرط الرجوع بلا مصاريف. ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم.
- ٣- ويجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقديم. فإذا قدم الشيك في آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي له."

(3) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٥٤.

وبناء على ذلك فقد نصت المادة (١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد " لا تخل أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من هذا القانون بما يلي :

(أ).....

(ب) التزام البنك بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك بناء على طلب صاحب الحق .

وأن إصدار شهادة بأسباب رفض الشيك يعد بمثابة التزام قانوني على عاتق البنك يحقق مصلحة العدالة، في الكشف عن الحقيقة من حيث بيان توافر أحد أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد ^(١). الواردة في المادتين ٥٣٣، ٥٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ^(٢) .

(1) د إبراهيم حامد طنطاوي: مرجع سابق، ص ٩٤.

(2) نصت المادة ٥٣٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن إصدار قانون التجارة الجديد على أن "

١- يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا احد الأفعال الآتية :

أ - التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته.

ب- الرفض بسوء نية وفاء الشيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج- الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون.

د - تسليم احد العملاء دفتر شيكات على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٠ من هذا القانون.

٢- ويكون البنك مسئولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها " .

نصت المادة ٥٣٤ من ذات القانون على أن " ١- يعاقب بالحبس وغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا احد الأفعال الآتية :

صدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

- استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

- إصدار أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانونا.

- تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

٢- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو انه غير قابل للصرف.

٣- وإذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا في أي منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تجاوز مائة ألف جنيه.

٤ - للمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أي حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم. ويترتب على الصلح

=

المطلب الأول

نظام المعلومات التي تغطيها السرية المصرفية

ويجب أن تقتصر المعلومات المدونة في الشهادة الصادرة بأسباب رفض صرف الشيك على القدر الضروري الذي يفيد سبب رفض صرف الشيك دون الزيادة عليها. فمثلا إذا كان الرصيد غير كاف فيجب أن يذكر ذلك فقط دون بيان مقدار الرصيد^١ أو يذكر عدم وجود رصيد للعميل دون أن يذكر مقدار المديونية إذا كان الحساب مدينا^٢ وإذا لم يكن لدى البنك حساب بذات الاسم المذكور للساحب فإن البنك يرد بذلك فقط ولا يتطرق لذكر اسم مشابه لذات الاسم يوجد لديه^(١). فإذا كان سبب عدم الصرف هو عدم مطابقة توقيع الساحب على نموذج توقيعه لدى البنك فيذكر ذلك فقط دون بيان ما إذا كان للساحب رصيد من عدمه. فإذا تجاوز البنك فافشي معلومات لم يكن إفشاؤها ضروريا لبيان سبب رفض صرف الشيك قامت مسؤوليته الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي^(٢).

المطلب الثاني

الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بالسرية

وقد اشترط المشرع أن يكون إصدار هذه الشهادة بناء على طلب صاحب الحق، وهو المستفيد من الشيك أو المظهر إليه، إلا أن هذا التصور غير صحيح وإنما يجوز طلب هذه الشهادة بناء على طلب كل صاحب حق في طلبها، سواء كان هو صاحب الحق الثابت في الشيك أو أي شخص يوكله في هذا الشأن كمحاميه مثلا أو مدير أعماله^(٣) وفي هذه الحالة يجب على البنك التحقق من شخصية طالب شهادة أسباب رفض صرف الشيك ومن وكالته عن صاحب الحق فيه^(٤). وذلك حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية إذا أعطي هذه الشهادة لشخص ليس له حق الحصول عليها^(٥). وإباحة المشرع إصدار شهادة أسباب رفض صرف الشيك ليس سوى تطبيق للقواعد العامة

=

انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر. وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا ."

(1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(2) د إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٥.

(3) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(4) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٣٥.

(5) د إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٩٥.

بخصوص أداء الواجب كسبب للإباحة في قانون العقوبات ^(١) . هذا وقد أعدت البنوك نموذجاً خاصاً لهذا البيان يشتمل على البيانات التي يجب أن يتضمنها وخاصة بيان تقديم الشيك خلال المهلة التي حددها القانون وسبب عدم الوفاء بقيمة الشيك.

المبحث الخامس

كشف السرية بمعرفة البنوك لوحده غسل الأموال

٢٦ - تمهيد وتقسيم :-

إن جريمة غسل الأموال من الجرائم الإقتصادية الحديثة التي ترتبط عادة بالجريمة المنظمة مثل جرائم المخدرات والإرهاب، تهريب الأسلحة، الرقيق الأبيض، الفساد السياسي، الرشوة، وغيرها من الجرائم، كما ترتبط هذه الجريمة بالبنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

وإن الهدف الاساسى من جريمة غسل الأموال هو إضغاء الشرعية على أموال هي في الأصل ذات مصدر غير مشروع ولاشك أن لغسل الأموال آثاراً إقتصادية واجتماعية خطيرة ويأتى على رأسها بورصة الأوراق المالية التي تؤدي إلى فقدان الحكومة سيطرتها على السياسة الاقتصادية وقد أدرك المجتمع الدولي الآثار السلبية لغسل الأموال على الاقتصاديات الوطنية وعلى الاقتصاد الدولي بصفة عامة وعليه صدر قرار مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ الصادر في ٢٨/٩/٢٠٠١ والذي دعا فيه جميع الدول إلى القيام بتجميد الأموال أو أى أصول أخرى تعود بطريقة مباشرة لأشخاص أو هيئات معينة بارتكاب الأعمال الإرهابية.

وعليه صدر القانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والذي نصت الفقرة (د) من المادة ١٠١ من تلك القانون على أن " لا تخلو أحكام المادتين (١٠٠/٩٧) من هذا القانون بما يلي : " ما تنص عليه القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال " ونتناول المقصود بغسل الأموال ودورها في كشف السر المصرفي.

(١) د. محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٥١.

المطلب الأول

ماهية جرائم غسل الأموال

أوضحت المادة الثانية أنه يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من علم أن الأموال متحصلة من جريمة أصلية وقام عمداً بأي مما يلي:

١- تحويل متحصلات أو نقلها، وذلك بقصد إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلي مرتكب الجريمة الأصلية.

٢- اكتساب المتحصلات أو حيازتها أو استخدامها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو التلاعب في قيمتها أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لها أو لمصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها.^(١)

المطلب الثاني

دور مكافحة غسل الأموال في كشف السر المصرفي

تنشأ بالبنك المركزي بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ وحدة مستقلة ذات طابع خاص لمكافحة غسل الأموال تمثل فيها الجهات المعنية وتقوم الوحدة بالاختصاصات المذكورة في القانون المشار إليه^(٢). كما يصدر رئيس الجمهورية قرار بتشكيل الوحدة ونظام إدارتها ونظام العمل والعاملين فيها، وذلك دون التقيد بالنظم والقواعد المعمول بها في الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال^(٣).

(1) الجريدة الرسمية: العدد ٢٠ تابع أ، ٢٠١٤/٥/١٥.

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال على أن " تنشأ بالبنك المركزي المصري وحدة مستقلة ذات طابع خاص لمكافحة غسل الأموال تمثل فيها الجهات المعنية وتتولى الاختصاصات المنصوص عليها في هذا القانون ويلحق فيها عدد كاف من الخبراء والمتخصصين في المجالات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون وتزود بمن يلزم من العاملين المؤهلين والمدربين ".

(3) تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من ذات القانون على أن "يصدر رئيس الجمهورية قراراً بتشكيل الوحدة ونظام إدارتها ونظام العمل والعاملين فيها دون التقيد بالنظم والقواعد المعمول بها في الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام ".

ونتناول الأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال ومدى إلزام المؤسسات المالية ومنها البنوك بالإخطار عن العمليات المالية المشبوهة والتأكد من هوية العملاء والتزام البنوك بإمسك سجلات ومستندات لقيد ماتجريه من العمليات المالية والدولية وحظر الإفصاح للعميل أو المستفيد عن إجراءات الإخطار أو التحرى أو الفحص التي تتخذ بشأنه، وأخيرا تناول العقوبات المقررة بجرائم الإخلال بالتزام مكافحة غسل الأموال.

الفرع الأول

التزام المؤسسات المالية بالإخطار عن العمليات المالية المشبوهة

قررت المادة ٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢^(١). على الالتزام بالإخطار عن العمليات المالية التي يشتبه أنها تتضمن غسل الأموال المشار إليها في المادة (٤) من ذات القانون^(٢). وألزمت البنوك بضرورة التحقق من هوية العملاء وأوضاعهم القانونية والمستفيدين الحقيقيين سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أم الاعتباريين والتحقق من شخصيه العميل وعدم قبول أموال أو ودائع مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية^(٣).

فإذا توافرت شبهة لدى موظف البنك في أن العمليات المالية التي يقوم بها العميل تتم لحسابه تتضمن غسل أموال عليه إخطار وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال، مثال ذلك قيام العميل بعمليات إيداع مبالغ كبيرة على فترات متقاربة أو تحويلات مالية كبيرة تتم من الخارج لحساب

(1) تنص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن "تلتزم المؤسسات المالية وأصحاب المهن والأعمال غير المالية بإخطار الوحدة علي وجه السرعة عن أي من العمليات التي تشتبه أنها تشكل متحصلات أو تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، أو محاولات القيام بهذه العمليات أيا كانت قيمتها، وعليها وضع النظم الكفيلة بتطبيق إجراءات العناية الواجبة بالعملاء وغيرها من القواعد والإجراءات ذات الصلة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تصدرها الوحدة."

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن "تختص الوحدة بتلقي الإخطارات الواردة من المؤسسات المالية وأصحاب المهن والأعمال غير المالية، عن العمليات التي يشتبه في أنها تشكل متحصلات أو تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو محاولات القيام بهذه العمليات."

(3) د.جلال وفاء محمدين: مسئولية البنوك وغسل الأموال، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول ص ٦٢٩.

العميل مجهولة المصدر^(١) أو أن يتم تحويل مبالغ ضخمة من الخارج إلى حساب عميل ويتم سحبها وتحويلها إلى بلد آخر بعد فترة قصيرة جداً، وإن يتم إغلاق حساب ثم فتح حسابات أخرى عديدة بنفس اسم العميل الأول أو أن يتم تغيير للعملة من عميل معين بشكل متلاحق وغير مسبوق وكذا تقدم بعض العملاء للبنك بكميات هائلة من الكمبيالات المطلوبة تحويلها لنقود سائله ممن ليس لهم حساب جارى^(٢).

يضاف إلى أن المشرع المصري ألزم المؤسسات المالية ومنها البنوك بواجب إخطار وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال^(٣). ولم يحدد المشرع المصري معايير الاشتباه ومضمونها^(٤) فإن معيار الاشتباه والذي يترتب عليه إخطار الوحدة المختصة بأن هناك عمليات تتضمن غسل أموال سوف يكون معياراً ذاتياً شخصياً، بمعنى أن المدير المسئول عن مكافحة غسل الأموال في أى البنوك قد يتوافر لديه شك في أن عملية ما تتضمن غسل أموال وعندئذ يقوم بإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال بذلك على النموذج المعد لهذا الغرض ومرفقاً به كافة البيانات وصور المستندات المتعلقة بتلك العملية^(٥). كما لم يحدد قانون غسل الأموال الوقت الذي يتعين فيه إخطار وحدة غسل الأموال بالعمليات المالية المشبوهة، لذلك يمكن القول بجواز الإخطار قبل تمام العملية المالية المشبوهة أو بعد تمامها^(٦).

الفرع الثاني

التزام البنوك بإمسك سجلات تقيد بها ما تجريه من العمليات المالية أو الدولية

وقد أورد المشرع المصري في المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال^(٧) العديد من الالتزامات المتصلة بالسجلات والتي يجب على البنوك

(1) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٨٧.

(2) د.محمد عبد الطيف فرج: مرجع سابق، ص ١٩٥.

(3) د.زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٨١.

(4) ذهبت محكمة النقض بمدلول الشبهة بأنها " الحالة الذهنية التي تقوم بنفس المنوط به الالتزام بالإخطار يضع معها في العقل والمنطق " " نقض ١٩٦٨/٦/٣، أحكام الفقه، س ١٩، رقم ١٢٥، ص ٩٢٧".

(5) د.زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(6) د.إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ٨٧.

(7) تنص المادة التاسعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن " تلتزم المؤسسات المالية وأصحاب المهن والأعمال غير

الالتزام بها، حيث يعد الوفاء بهذه الالتزامات شكلا من أشكال الحماية الوقائية في مواجهة غسل الأموال في شق وفى آخر يساهم في إثبات ارتكاب جريمة غسل الأموال، ويمكن إجمال هذه الالتزامات في الآتي:

- ١- إمساك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من العمليات المالية أو الدولية.
- ٢- يجب أن يثبت في هذه السجلات البيانات الكافية المتعلقة بالعمليات المالية التي تجريها البنوك لكي يكون في الإمكان التعرف على هذه العمليات.
- ٣ - تحديث البيانات والسجلات، والملاحظ أن المشرع المصري لم يحدد موعدا لهذا التحديث^(١) ونرى أن يكون التحديث كل ثلاث سنوات على الأكثر.
- ٤ - الاحتفاظ بالسجلات والمستندات وكذلك سجلات بيانات العملاء والمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين الذين يجرون عمليات مالية وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء التعامل مع البنك أو من تاريخ قفل الحساب حسب الأحوال ويجوز الإثبات بالصور المصغرة الميكروفيلمية للسجلات والمستندات بدلا من الأصل بشرط مراعاة القواعد التي يصدر بها من وحدة مكافحة غسل الأموال.

=

المالية بإمساك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من العمليات المالية المحلية أو الدولية تتضمن البيانات الكافية للتعرف على هذه العمليات، وعليها أن تحتفظ بهذه السجلات والمستندات وبسجلات بيانات العملاء والمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص الطبيعيين، والأشخاص الاعتبارية لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء التعامل معها، أو من تاريخ قفل الحساب - على حسب الأحوال - ما لم تطلب الوحدة أو سلطات التحقيق الاحتفاظ بها لمدة تزيد على ذلك، وتلتزم المؤسسات المالية وأصحاب المهن والأعمال غير المالية بتحديث هذه البيانات بصفة دورية وأن تضع هذه السجلات والمستندات تحت تصرف السلطات القضائية عند طلبها.

ويجوز لتلك المؤسسات المالية وأصحاب المهن والأعمال غير المالية الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (الميكروفيلمية) بدلا من الأصل، ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد التي يصدر بها قرار من الوحدة ."

(١) أن يكون التحديث كل ثلاثة سنوات على الأكثر أو عند ظهور أسباب تدعو إلى ذلك تماشيا مع تعليمات البنك المركزي التي توجب على البنوك تحديث المعلومات والمستندات المقدمة بشأن طلب فتح الحسابات للعملاء كل ثلاث سنوات على الأكثر أو عند ظهور أسباب أخرى تدعى إلى ذلك. انظر د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

تقديم السجلات والمستندات - عند طلبها - إلى السلطات القضائية أو إحدى الجهات الأخرى المختصة بتطبيق أحكام قانون مكافحة غسل الأموال سواء أثناء الفحص أو جمع الاستدلالات والتحقيق أو المحاكمة في أي من الجرائم التي تخضع لقانون غسل الأموال.

الفرع الثالث

حظر الإفصاح للعميل أو المستفيد عن إجراءات الإخطار التي تتخذ بشأنه

قررت المادة ١١ من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال^(١) على الالتزام بالإفصاح عما يتخذ من إجراءات بشأن العمليات المالية المشتبه أنها تتضمن غسل الأموال وحظر على موظف البنك الإفصاح للعميل أو المستفيد عن إجراءات الإخطار أو التحري أو الفحص التي تتخذ بشأنه.

وتنص المادة ١٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن "عدم الإخلال بأحكام المادة (١١٦) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، يجب على كل شخص عند دخوله إلى البلاد أو مغادرته لها الإفصاح للسلطات الجمركية عن حقيقة ما يحمله من النقد الأجنبي والأدوات القابلة للتداول لحاملها، ويكون الإفصاح وفقاً للقواعد والإجراءات والحدود التي توضحها اللائحة التنفيذية^(٢).

وللسلطات الجمركية من مأموري الضبط القضائي، في حالة عدم القيام بواجب الإفصاح، أو تقديم بيانات غير صحيحة بشأنه، سؤال المخالف عن مصدر ما بحوزته من النقد الأجنبي والأدوات القابلة للتداول لحاملها المشار إليها وأغراض استخدامها.

وتتولي هذه السلطات اتخاذ إجراءات ضبط النقد والأدوات القابلة للتداول لحاملها في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وكذلك عند قيام دلائل جدية على أنها

(1) تنص المادة ١١ من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال على أن "يحظر الإفصاح للعميل أو المستفيد أو لغير السلطات والجهات المختصة بتطبيق أحكام هذا القانون عن أي إجراء من إجراءات الإخطار أو التحري أو الفحص التي تتخذ في شأن المعاملات المالية المشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال أو عن البيانات المتعلقة بها".

(2) الجريدة الرسمية: العدد ٢٠ تابع أ، ٢٠١٤/٥/١٥.

تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، علي أن ترسل ما تحرره من محاضر في هذا الشأن إلي السلطات المختصة لإجراء شئونها فيها.

وتسري في هذا الشأن أحكام المادة (١٢٦) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والمشار إليه.

الفرع الرابع

العقوبات المقررة لجرائم الإخلاء بالتزام البنك بمكافحة غسل الأموال

ألقى المشرع المصري على عاتق البنوك مسئولية مكافحة عمليات غسل الأموال حيث فرض عليها مجموعة من الالتزامات واجب تنفيذها بل واعتبر مخالفة البنوك لهذه الالتزامات جرائم جنائية يستحق مرتكبيها الجزاء الجنائي^(١) طبقا لنص المادة ١٥ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢^(٢).

فقد عاقب موظف البنك الذي يرتكب إحدى جرائم مخالفة التزامات مكافحة غسل الأموال عقوبتين أولهما الحبس دون أن يحدد الحد الأدنى والحد الأقصى تاركا ذلك للقواعد العامة وثانيهما الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه وقد أجاز المشرع للقاضي استعمال سلطته التقديرية فله أن يحكم بعقوبتي الحبس والغرامة معا أو أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين دون الأخرى^(٣) وطبقا لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال^(٤). يجب ألا يخل تطبيق العقوبات الواردة في المادة ١٥ بأى عقوبات أخرى اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو أى قانون آخر كما أن توقيع هذه العقوبات لا يحول دون توقيع الجزاءات

(١) د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٢) تنص المادة ١٥ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن "يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ٢٦٣

ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أيا من أحكام المواد (٨، ٩، ١١) من هذا القانون".

(٣) د. إبراهيم حامد طنطاوى: مرجع سابق، ص ١١١، ١١٠.

(٤) تنص المادة ١٣ من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال على أن "مع عدم الإخلال بأى عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب على الجرائم المبينة في المواد التالية بالعقوبات المنصوص عليها فيها".

الإدارية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلقة بالبنوك^(١). وإذا كان المشرع لم يقر بالمسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي فإن ذلك لم يمنعه من أن يقرر مسؤوليته التضامنية فيما يتعلق بالوفاء بالعقوبات المالية والتعويضات التي يحكم بها على العاملين لديه إذا ارتكبوا الجريمة باسمه ولصالحه^(٢).

المبحث السادس

جرائم الاعتداء على نظام بطاقة الائتمان من موظف البنك

٢٧ - تمهيد وتقسيم:-

انتشرت بطاقة الائتمان في البيئة التجارية انتشارا واسعا، وتزايد هذا الانتشار باستمرار حتى أصبحت من الأنشطة المهمة والرئيسية للبنوك. والفكرة الأساسية من نظام بطاقة الائتمان هي أن يقوم البنك المصدر للبطاقة بضمان سداد قيمة مشتريات حامل البطاقة لدى التجار والمؤسسات المالية مقابل عمولة معينة يحددها البنك علاوة على قيمة إصدار تلك البطاقة ومع اختلاف الفترة الائتمانية طبقا لنوع البطاقة. وتتيح البطاقة الائتمانية لحاملها سحب مبالغ نقدية من أجهزة السحب الآلي وشراء السلع والخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فورا أو نقدا، وإنما يكفي بتقديم البطاقة للتاجر الذي يقوم بإدخالها في ماكينة نقاط البيع ويوقع على إشعار البيع، فيقوم التاجر بإرسال تلك الإشعارات إلى البنك المتعاقد معه وذلك للحصول. ولقد صاحب استخدام بطاقة الائتمان وقوع اعتداء على نظامها^(٣). ويتمثل في أولهما، تواطؤ موظف البنك مع العميل وهذا التواطؤ يتم عن طريق إما باستخراج بطاقة ائتمان لأحد العملاء بمستندات مزورة أو السماح للعميل بتجاوز حد البطاقة. في السحب أو السماح للعميل بالصرف بموجب بطاقة منتهية الصلاحية أو بعد صدور قرار بسحبها وثانيهما الاتفاق بين موظف البنك والتاجر

(١) د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٢) المرجع السابق: ص ٣٠٦.

(٣) د. زينب سالم: ص ١٩٧، ١٩٨.

على تجاوز حد السحب من صرف قيمة إشعارات البيع أو اعتماد إشعارات بيع صدرت استناد إلى بطاقة وهمية أو مزوره أو منتهية الصلاحية أو مسحوبة وثالثهما إفشاء موظف البنك عن بيانات بطاقة الائتمان الصحيحة والمتداولة لغير وذلك لاستخدامها في تقليد أو اصطناع هذه البطاقات وسوف نوجز بحثنا على هذا الأخير.

لمطلب الأول

إفشاء موظف البنك بيانات عن بطاقات ائتمان صحيحة للغير

قد يتفق موظف البنك مع العصابات الإجرامية والتي تمارس نشاطها غير المشروع على بطاقات الائتمان بالتقليد والاصطناع والتزوير وغير ذلك للحصول على بيانات البطاقات الصحيحة، حتى يتمكنوا من تقليدها وتزويرها لإمكان الاستيلاء على المبالغ النقدية منها خلالها، وغالبا ما يتم التركيز على البطاقات ذات سقف الائتمان المرتفع وعلى أفراد من ذوى سمعه تجارية مرتفعة⁽¹⁾.

فالموظف هنا يكون قد ارتكب جريمتين الأولى جريمة إفشاء الأسرار والثانية جريمة الرشوة وفي هذه الحالة تطبق العقوبة الأشد. حيث جريمة إفشاء الأسرار تنص عليها المادة ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات على انه "يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن".

والمستفاد من هذه المادة أن الموظف قد سهل لأفراد العصابات الإجرامية استعمال مستند متحصل عليه بغير رضا صاحب الشأن وهو صاحب بطاقة الائتمان الاصلى، وبغير علم منه بان أمدهم ببيانات صاحب البطاقة لاستخدامها في أغراض سحب الأموال عن طريق اصطناع بطاقة مزوره كما ينطبق على الموظف نص المادة ٣١٠ عقوبات وموظف البنك من الغير الذين نصت عليهم هذه المادة ومؤتمن على سر البطاقات الائتمانية إلا انه أفشى هذا السر لأفراد العصابات الاجرامية ومما يستوجب عقابه طبقا

(1) د. إيهاب فوزي السقا: الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٩٧ ص ٣٩٧.

لهذه المادة^(١). لا يقتصر الأمر على ارتكاب جريمة إفشاء الأسرار فقط بل يمتد إلى ارتكاب جريمة الرشوة طبقاً لنص المادة ١٠٦ من قانون العقوبات^(٢) لأنه في هذا الوصف قد اتفق مع بعض أفراد العصابات نظير مقابل معين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فيما يتعلق بالاشتراك في الجريمة وكونه فاعلاً في الجريمة يطبق عليه حكم المادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون العقوبات في شأن الاشتراك والفاعل الأصلي في الجريمة بتزويد العصابات بالمعلومات والبيانات والإمداد بالمعلومات والبيانات هو في حقيقته يعتبر فاعلاً للجريمة وشريكا فيها^(٣).

المطلب الثاني

ضرورة وجود تشريع خاص بجريمة اعتداء موظف البنك على نظام بطاقة الائتمان

لم يضع المشرع المصري تنظيمًا قانونيًا خاصًا ببطاقات الائتمان رغم الفرصة التي أتاحت له عند وضع قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث كان بإمكانه أن يضع

(١) د. إيهاب فوزي السقا: مرجع سابق: ص ٢٩٩.

(٢) تنص المادة ١٠٦ من قانون العقوبات على أن " المادة (١٠٦) كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائه جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة (١٠٦) مكرر : كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة علي أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق أو توريد أو مقاوله أو علي وظيفة أو خدمة أو أيه ميزه من أي نوع يعد في حكم المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ من هذا القانون إن كان موظفاً عمومياً بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في الأحوال الأخرى. ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها المادة (١٠٦) مكرر (أ) كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم في أحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعداً عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأً أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات الوظيفة ويعاقب الجاني بالعقوبة ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة علي ذلك وبغير اتفاق سابق."

(٣) د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢١٠.

تنظيماً قانونياً لهذه البطاقات ضمن عمليات البنوك ولكن صدر قانون التجارة الجديد منظماً لعمليات البنوك دون أن يضع تنظيماً قانونياً لهذه البطاقات^(١).

ويبدو أن المشرع المصري قد اكتفى بأن تدرج هذه البطاقات ضمن عمليات البنوك وفقاً لما جاءت به المادة ٣٠٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(٢). وبذلك لم يتضمن التشريع المصري أي نص قانوني يجرم اعتداء موظف البنك على بطاقة الائتمان وأمام هذا الفراغ التشريعي حاول الفقه تجريم اعتداء موظف البنك على بطاقة الائتمان استناداً إلى نصوص قانون العقوبات.

المطلب الثالث

المسئولية المدنية للبنك المصدر عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة

بموجب العقد المبرم بين البنك المصدر وحامل البطاقة يلتزم الطرف الأول بتقديم الخدمات المرتبطة بالبطاقة، فيقوم بتسليم البطاقة للحامل، ويلتزم بتسليم ماكينة الوفاء للتاجر، ويلتزم بمضاهاة التوقيع، كما يلتزم بعدم إفشاء البيانات السرية الخاصة بالحامل.

الفرع الأول

التزام البنك بتسليم البطاقة للحامل

يلتزم البنك بتسليم البطاقة للحامل، ويتحمل المسؤولية عن سرية الرقم السري فلا يقوم بإفشائه إلا للحامل عند تسليم البطاقة إليه. ولذلك لا بد أن يقوم البنك المصدر بتسليم البطاقة للحامل شخصياً، وذلك حتى لا يعطى الفرصة لهذا الأخير للدعاء بحدوث إفشاء للرقم السري أثناء تصنيعه أو أثناء عملية إرساله له^(٣).

(١) المرجع السابق: ص ٢١٣.

(٢) تنص المادة ٣٠٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه ".....تسرى أحكام هذا الباب على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأياً كانت طبيعة هذه العمليات".

(٣) د. جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، لسنة ٢٠٠٣ ص ٢٠٧.

الفرع الثاني

التزام البنك بتسليم ماكينة الوفاء للتاجر

يلتزم البنك بتسليم ماكينة الوفاء اليدوية أو الالكترونية للتاجر شخصيا، حتى لا يستخدمها الغير في ملئ فواتير مزورة أو مصطنعة.

الفرع الثالث

التزام البنك بمضاهاة التوقيع

يجب علي البنك المصدر قبل القيام بوفاء الفواتير المقدمة إليه من التاجر القيام بفحص التوقيع المدون عليها ومضاهاته مع نموذج التوقيع الموجود لديه لحامل البطاقة^(١). وبناء عليه تقوم مسؤوليته تجاه حامل البطاقة في حالة وفائه فواتير تحمل توقيعاً مزوراً مختلفاً عن النموذج المودع لديه^(٢).

الفرع الرابع

التزام البنك بعدم إفشاء المعلومات السرية المتعلقة بالحامل

تتضمن بطاقة الوفاء أو السحب معلومات مقروءة مثل اسم الحامل ولقبه، وتاريخ انتهاء صلاحية البطاقة، ورقمها، والمؤسسة المصدرة لها. كما تشتمل البطاقة علي بعض المعلومات والبيانات السرية التي لايعرفها إلا الحامل والبنك المصدر مثل الرقم السري للبطاقة، والحد الأقصى المسموح باستعماله - سواء للوفاء أو للسحب - أما عن مسؤولية البنك، فان هذا الأخير يكون مسؤولاً عن العمليات المنفذة بواسطة الغير في حالة فقد أو سرقة البطاقة، وذلك بحكم سيطرته على نظم المعلوماتية، وتملكه الوسائل الفنية التي يستطيع عن طريقها منع أي استعمال جديد للبطاقة، وذلك بمجرد إخطاره بفقدانها أو سرقتها^(٣).

(1) د.جميل عبد الباقي الصغير: مرجع سابق: ص ٢٠٧.

(2) المرجع السابق: ص ٢٠٨.

(3) المرجع السابق: ص ٢٠٨.

المبحث السابع

موقف المشرع من إخطار بنوك المعلومات عن إفشاء البيانات الشخصية التي تخزن بها

بالرغم من انتشار استخدام الحاسبات الالكترونية في مصر، وفي بعض أجهزة الدولة بالإضافة إلى أن فكرة استخدام الحاسب الالكتروني كبنك قومي للمعلومات ومع كل ذلك لم تهتم الدولة أو المجلس التشريعي أو رجال القانون ببحث أثر إساءة استخدام الحاسبات الالكترونية كبنوك للمعلومات على الحياة الخاصة وحريات الأفراد، ووضع التشريع الخاص بحمايتها في مواجهه هذه الإخطار. حيث انه اقتصر على البيانات التي تجمع بشأن التعداد والإحصاءات^(١). طبقا لنص المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٠ في شأن الإحصاء والتعداد والمعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢ بان البيانات الفردية التي تتعلق بأى إحصاء أو تعداد سرية لا يجوز اطلاق أي فرد أو هيئة عامة أو خاصة عليها أو إبلاغ شئ منها، كما لا يجوز استخدامها لغير الأغراض الإحصائية أو نشر ما يتعلق منها بالأفراد إلا بمقتضي إذن مكتوب من ذوي الشأن. وقد يثور التساؤل حول مدى صلاحية تطبيق المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري، والخاصة بحماية سر المهنة على حالة إفشاء المعلومات الشخصية التي يتم معالجتها الكترونيا وتخزن في بنوك المعلومات؟

ونوضح أن المشرع اقتضي توافر شرط في الشخص الذي يقوم بالإفشاء وفقا للمادة (٣١٠) من قانون العقوبات، وهو أن يكون أمينا علي السر، أي من يودع لديه سر بمقتضي وظيفته أو صناعته، أو يكون أمينا بحكم الضرورة، وهذا الشرط لا يتوافر بالنسبة لمن يقوم بتخزين البيانات في بنوك المعلومات، فهو لا يعد أمينا علي السر في مفهوم نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات^(٢).

(١) د.أسامه عبد الله فايد: مرجع سابق، ص ٧٥، ٧٣.

(٢) المرجع السابق: ص ٧٧.

المبحث الثامن

سرية المعاملات المصرفية في مواجهة الإدارات المالية

٢٨ تمهيد وتقسيم:-

الالتزام بالسرية المصرفية مقرر لخدمة وحماية مصالح العميل وعليه وإن كان البنك ملزم بالسرية المهنية لمصلحة العميل فإنه في حالات خاصة ومراعاة لمصالح عليا جديرة بالاعتبار تفوق مصلحة العميل في حفظ أسرار حساباته ومعاملاته، فقد تفرض بعض النصوص القانونية على البنك أن يفرض بما لديه من معلومات إلى بعض الإدارات المالية ومنها مصلحة الضرائب كما أن تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية في مصر والاتجاه نحو سياسة الانفتاح الاقتصادي سمح للأفراد بحيازة وامتلاك النقد الاجنبي بعدما كان محظوراً عليهم من قبل^(١).

وبناء على ذلك فإن التعامل بالنقد الاجنبي يتم عن طريق البنوك باعتبارها وسيطا معتمدا في عمليات التحويل وذلك طبقا المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبي^(٢). أما الرقابة على عمليات التحويل للنقد الاجنبي فيدخل في اختصاص إدارة الجمارك لذلك فإن إدارة الجمارك من أجل تنفيذ مهمتها في الرقابة على النقد الاجنبي تلجأ إلى البنوك بصفتها وسيطا معتمدا في التعامل بالنقد الاجنبي^(٣). ونتناول سرية المعاملات المصرفية في مواجهة الإدارات المالية ومنها مصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك وذلك قبل صدور قانون سرية الحسابات وبعد صدور تلك القانون.

(1) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٦٢، ٢٦١.

(2) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبي على أن " لكل شخص طبيعي أو معنوي من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام أن يحتفظ بكل ما يؤل إليه أو ما يملكه أو يحوزه من نقد أجنبي، وللأشخاص الذين أجاز لهم الاحتفاظ بالنقد الاجنبي طبقا للفقرة السابقة الحق في القيام بأية عملية من عمليات النقد الاجنبي بما في ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليا على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل في النقد الاجنبي.

(3) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٦٢.

المطلب الأول

السر المصرفي وحق الاطلاع لمصلحة الضرائب

الفرع الأول

الوضع قبل صدور قانون سرية الحسابات

يقرر التشريع الضريبي المصري إعفاء البنك من التزامه السر المهني ويفرض عليه تقديم المعلومات لإدارة الضرائب حيث يقرر صراحة حق موظفي مصلحة الضرائب في الاطلاع على الوثائق والأوراق التي تحوزها البنوك وذلك وفقا لنص المادة ١٤٤ من قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١^(١). على ذلك فان موظفي مصلحة الضرائب يكون لهم الحق في الاطلاع على الدفاتر الخاصة بالبنك بفرض الضريبة عليا باعتباره هو المكلف بالضريبة، وكذلك الاطلاع على أسرار الأفراد الذين لديهم حساب في هذه البنوك حتى يمكن فرض الضريبة عليهم^(٢). وذلك لان المشرع المصري قد حدد الهدف من قيام موظفي مصلحة الضرائب بالاطلاع على الأوراق والمستندات هو ربط الضريبة والتأكد من تنفيذ الأحكام التي يقرها قانون الضرائب.

وبعد تقرير حق مصلحة الضرائب في الاطلاع على الأوراق والمستندات التي تحوزها البنوك خروجاً على حق الأفراد في كتمان أسرار عملياتهم ومعاملاتهم. ولكن المشرع المصري يهدف من تقرير هذا الحق تحقيق المصلحة العامة للدولة بمنع التهرب الضريبي والتحقق من تطبيق أحكام التشريعات الضريبية^(٣).

(1) تنص المادة ١٤٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ من قانون الضرائب على أن " يلتزم مديرو البنوك والمكلفون بإدارة أموالهما وكل من تكون مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة وكذلك كل الشركات والهيئات والمنشآت وأصحاب المهنة التجارية وغير التجارية وغيرهم من الممولين بان يقدموا الدفاتر التي يفرض عليهم قانون الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية عند كل طلب - يقدموا الدفاتر والوثائق الملحقة بها وأوراق التجارة أو غيره من القولين إمساكها وكذلك غيرها من المحررات والدفاتر والوثائق الملحقة بها وأوراق الإيرادات والمصروفات لكي يتمكن الموظفون المذكرون من التأكد من تنفيذ جميع الأحكام التي يقرها هذا القانون سواء بالنسبة لهم أو لغيرهم من الممولين... ولا يجوز الامتناع عن تمكين موظفي مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية من الاطلاع الذي يتم في المكان الموجود به الدفاتر والمستندات والمحررات وغيرها وأثناء ساعات العمل العادية ودون حاجة إلى إخطار سابق".

(2) د. غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ٢١٣.

(3) د. احمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٦٢.

الفرع الثاني

الوضع بعد صدور قانون سرية الحسابات

بصدور قانون سرية الحسابات رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٥ المعدل بموجب القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ حدث تحول تشريعي في مصر من نظام السرية النسبية إلى نظام السرية المطلقة والذي يعطي للبنوك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة سلطات الدولة^(١) وهو ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣م التي تنص علي أن " ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة علي جميع الأشخاص والجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول علي الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب ".

وبصدور هذا القانون لا تملك إدارة الضرائب أي حق في الاطلاع أو طلب معلومات عن حسابات العملاء ومعاملاتهم لدي البنوك. إلا بعد الحصول على أمر من محكمة استئناف القاهرة بناء على طلب يوجهه إلى النائب العام.

ويتضح مما سلف أن البنوك في ظل قانون سرية الحسابات لا تلتزم بتقديم أيه معلومات أو تمكين مصلحة الضرائب من الاطلاع علي حسابات العملاء ومعاملاتهم لدي البنوك وذلك في مرحلة فرض الضريبة، ونفس هذه القواعد تطبق في حالة الطعن في التقرير أمام السلطات الإدارية، حيث لا تلتزم البنوك بتقديم أيه معلومات أمام هذه لسلطات، ولكن تلتزم البنوك بتقديم المعلومات لإدارة الضرائب في الحالات الآتية:^(٢).

الحالة الأولى: إذا كان البنك نفسه هو المكلف بالضريبة:-

ففي هذه الحالة يقدم البنك المعلومات الضرورية واللازمة لفرض الضريبة عليه شأنه في ذلك شأن أي ممول آخر.

(1) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٧٠.

(2) د. أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٤٧.

الحالة الثانية: إذا رخص لها العميل أو ورثته بتقديم معلومات معينة لإدارة الضرائب:-

وفي هذه الحالة تلتزم البنوك بتقديم المعلومات ولا تستطيع البنوك أن ترفض تنفيذ أمر العميل لأن الحق في السر مقرر لمصلحة العميل، كما أن البنك في حالة رفض تقديم المعلومات قد يتعرض للمسئولية المدنية إذا لحق العميل ضرر من جراء عدم تقديم المعلومات لمصلحة الضرائب كل تقرض عليه مصلحة الضرائب تقدير جزافيا مرتفعا.

المطلب الثاني

السر المصرفي وحق الاطلاع لمصلحة الجمارك

الفرع الأول

الوضع قبل صدور قانون سرية الحسابات

تقرر المادة ٣٠ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣^(١). علي حق مأموري مصلحة الجمارك الإطلاع على الأوراق والسجلات والمستندات والوثائق أيا كان نوعها. وبموجب هذه المادة يمكن إدخال البنوك ضمن الأشخاص المعنوية الذين تكون لهم صلة بالعمليات الجمركية. وبالتالي تلتزم البنوك بأن تمكن موظفي إدارة الجمارك من الإطلاع علي الأوراق والوثائق التي تحوزها البنوك وأيا ما كان نوعها. وهذا الحق في الإطلاع لا يثير أية صعوبات إذا كانت الوثائق التي يشملها هذا الإطلاع لا تتضمن وقائع سرية. ولكن المشكلة تثار فيما يتعلق بالوثائق التي تتضمن هذه الوقائع، وفي هذا الصدد يلاحظ أن موقف الفقه والقضاء المصري ظلا صامتين فيما يتعلق بمدى إطلاع الجمارك علي الوثائق التي تحوزها البنوك. لذلك يذهب بعض الشراح إلي القول بأن إرادة المشرع المصري في المادة ٣٠ من قانون الجمارك تدعم الرقابة الجمركية. فذلك يقرر هذا الرأي أن لمصلحة الجمارك الحق في الإطلاع علي الوثائق التي تحوزها البنوك من أي نوع.

(1) تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن قانون الجمارك علي أن " لموظفي الجمارك الحق في الاطلاع علي الأوراق والمستندات والسجلات والوثائق أيا كان نوعها وضبطها عند وجود مخالفة.... وذلك لدى مؤسسات الملاحة والنقل وجميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين لهم صلة بالعمليات الجمركية وعلي الأشخاص والمؤسسات المذكورة الاحتفاظ بهذه المستندات لمدة خمس سنوات ".

ولكن من اجل حفظ التوازن بين حق الإطلاع وحماية أسرار العملاء يضع بعض القيود علي ممارسة هذا الحق ومن هذه القيود الآتي:

(أ) إنه يجب علي إدارة الجمارك ألا تمارس هذا الحق إلا في حالة وجود عناصر جادة تبرر هذا الاطلاع.

(ب) إنه يجب أن تكون المعلومات المطلوبة محددة بدقة وأن يكون لها ارتباط بعمليات تدخل في اختصاص إدارة الجمارك وأن يعطى وزير المالية إذنًا سابقا في كل مرة بعد أخذ رأى البنك المركزي.

(ج) إنه إذا كانت المادة ٣٠ تعطى حق الإطلاع لإدارة الجمارك فانه لايسمح لموظفي الجمارك ممارسة التحقيق أو الإستجواب لدي البنوك ^(١).

الفرع الثاني

السر المصرفي وحق الاطلاع لمصلحة الجمارك

بعد صدور قانون سرية الحسابات

بصدور قانون سرية الحسابات تغير الوضع التشريعي في مصر والاتجاه نحو تقيد حق مصلحة الجمارك في الإطلاع علي الوثائق والمستندات التي تحوزها البنوك طبقا للمادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وعلي ذلك لا تلتزم البنوك بتقديم أية معلومات أو تمكين مأمور مصلحة الجمارك من الإطلاع علي حسابات العملاء ومعاملاتهم، وتستطيع البنوك أن تدفع طلب الجمارك بالإطلاع بالتزامها بالسر المصرفي. كما أنه إذا كانت إخطارات البنوك المتعلقة بالتعامل بالنقد الأجنبي غير كافية فإن إدارة الجمارك لا تستطيع أن تطلب أية معلومات من البنوك أو الإطلاع علي الوثائق التي تحوزها ^(٢). إلا بعد الحصول علي أمر من محكمة استئناف القاهرة بناءً علي طلب يوجهه إلي النائب العام.

(1) د.أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٦٤، ٢٦٥.

(2) المرجع السابق: ص ٢٦٦.

الباب الثالث

الجزاءات المطبقة عن إفشاء السر المصرفي

٢٩ - تمهيد وتقسيم :

تحدد لحظة إتمام الجريمة بلحظه حدوث النتيجة أى تتم الجريمة بمجرد النشاط وهو الإفشاء. وعلى هذا فإنه لا يشترط أن يترتب على الجريمة نوع من الضرر المادي والادبي^(١). فليس كل إفشاء للسر معاقب عليه وإنما يقصر العقاب على تلك الحالات التي يفشى فيها الأمين سرا اضطر صاحبه إلى إيداعه لديه للاستفادة من خدماته ويشترط لمسائله الشخص جنائيا عن فشاء السر توافر عدة شروط أساسيه وهى أن يكون الفاعل ممارسا لمهنة تجعل منه آمينا على أسرار الغير بالضرورة وهو ما جرى الفقه على تسميته "بالأمين الضروري"^(٢). وأن تكون الواقعة المعهود إليه بها سراً وأن يؤدى الإفشاء إلى نقل الواقعة من نطاق السرية إلى نطاق المعرفة فلا يكون هناك إفشاء إذا انصب على واقعه ذات شهرة عامة وأكيدة وأخيراً أن يتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل ويتوافر أركان جنحه إفشاء الأسرار البنكية يثور التساؤل عن توقع عليه العقوبة المقررة لمخالفة هذا الالتزام فهل يلزم البنك بتحمل العقوبة الجنائية عن إفشاء السر المصرفي بحكم انه الأمين الضروري على السر ؟ أم أن الموظف الذي صدر منه الإفشاء هو الذي يتحمل العقوبة ؟ أم يتحملها الاثنان معا؟ والحقيقة أن لهذا السؤال ما يبرره، ففي أكثر الحالات التي يرتكب فيها إفشاء السر المصرفي لا يمكن تعيين المسئول بصورة شخصية ولا سيما عندما يكون البنك يتمتع بالشخصية الاعتبارية^(٣) والغالب في الفقه والقضاء والتشريع أن الإنسان وحده هو الذي يرتكب الجريمة ويتحمل العقوبة، أما الشخص المعنوي فلا يتصور أن يسأل عن الجريمة^(٤) ذلك أن المسئولية تبنى على الإرادة والإدراك، والتي تتمثل في قدرات ذهنيه ونفسية إنسانية بطبيعتها لا تتوافر إلا في حق الأشخاص الطبيعيين وممثل الشخص

(1) د. غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ١٨٥.

(2) د. احمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٨٥، ٤٨٦.

(3) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(4) د. محمود كبيش: مرجع سابق، ص ١٤.

المعنوي إذا ارتكب الفعل الإجرامي باسم هذا الشخص ولحسابه كان هذا الممثل مسئولا عنها وحده ولا يجوز القول بمسئولية الشخص المعنوي عنها^(١).

وقد وضع المشرع المصري حكما خاصا لعقوبة جريمة إفشاء السر المصرفي حيث نصت المادة ١٢٤ من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركز والجهاز المصرفي والنقد على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامه لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه لكل من خالف أحكام أيا من المادتين (٩٧ و ١٠٠) من هذا القانون.

وإفشاء السر المصرفي جريمة جنائية مقرر لها عقوبات جنائية، وهو في نفس الوقت خطأ مدني إذا سبب ضررا يستوجب المسؤولية المدنية عقديه كانت أم تقصيريه، كما أنه مخالف لقواعد وأخلاقيات الوظيفة أو المهنة أى مخالفه لواجبات الوظيفة أو المهنة ترتب المسؤولية التأديبية التي تختلف عن المسئوليتين الجنائية والمدنية^(٢).

والحماية القانونية التي قررها الشارع لهذه الجرائم والمخالفات الواقعة على السر تتمثل في الجزاءات القانونية بأنواعها الجنائية والمدنية والتأديبية والإجرائية ونتناول في الفصل الأول العقوبات الأصلية لانتهاك السرية المصرفية ونتناول في الفصل الثاني الجزاءات التأديبية لانتهاك السرية المصرفية.

(١) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٢) المرجع السابق: ص ٣٤٦.

الفصل الأول

العقوبات الأصلية لإنتهاك السرية المصرفية

الجزاءات الجنائية لا تطبق إلا إذا ارتكبت جريمة مطابقة لنموذج التجريم الذي نص عليه الشارع ورتب له تلك الجزاءات. والجزاءات المدنية تتمثل في الحادث أو الخطأ الذي يحركها، إذ تقوم المسؤولية المدنية على الإخلال بالتزام سابق يجد مصدره في العقد أو في نصوص القانون^(١).

المبحث الأول

الجزاءات الجنائية عن إفشاء السر المصرفي

نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري على أن: "كل من كان من الأطباء.... يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامه لا تتجاوز خمسمائة جنيه..." كما أن نص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣^(٢) تضمنت تشديد العقاب على إفشاء سرية الحسابات البنكية، حيث نصت على الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامه لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه وبالمقارنة بين العقوبة التي قررتها المادة ١٢٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والنقد، والعقوبة المقررة بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات نجد أن التشديد قد اتخذ مظهرين أولهما أصبحت عقوبة الحبس وجوبية مع الغرامة^(٣) بعد أن كان القاضي مخيراً بينهما في المادة ٣١٠ عقوبات وثانيهما شدد المشرع في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الحد الأدنى والأقصى لكل من الحبس والغرامة، فقد أصبح الحد الأدنى للحبس سنة ولم يحدد له حد أقصى بحيث قد يصل إلى ثلاث سنوات، بينما في المادة ٣١٠ من قانون

(١) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٢) تنص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه كل من خالف أيًا من أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من هذا القانون.

(٣) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٧٢.

العقوبات لاتزيد مدة الحبس على ستة أشهر وقد تصل إلى الحد الأدنى وهو أربعة وعشرون ساعة، أما الغرامة فهي لا تتجاوز خمسمائة جنيه وفي القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن على خمسين ألف جنيه^(١).

وبالجدير بالذكر أن نص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أصبح واجب التطبيق في شأن إفشاء سرية الحسابات بالبنوك، وليس نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري ليس فقط نتيجة إلغاء القوانين اللاحقة للقوانين السابقة عليها أو أن الخاص يقيد العام أيا كان تاريخ الخاص^(٢). بل لأن نص المادة ١١٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣^(٣) تضمن تطبيق العقوبات المنصوص عليها بهذا القانون مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات.

ومن الواضح أن المشرع اتجه في القانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ إلى التشديد أكثر من ذي قبل، وبعد ذلك تأكيدا على أهمية الالتزام بالسر المصرفي^(٤) حيث تعتبر الصفة الوظيفية مانعا من استعمال الرأفة المقررة بمقتضى المادة (١٧)^(٥) عقوبات لما توحى به هذه الجريمة من إخلال بالثقة المفروضة في الموظف، فضلا على أن الصفة الوظيفية هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة ويعاقب الأمين على السر سواء كان الإفشاء بالقول إلى من ليست له صفة في العلم به، أو بطريق الشهادة أو تقديم المستندات إلى القضاء ولو اجبره القاضي على ذلك فقاعدة الالتزام بالسر تتعلق بالنظام العام ولا يرد عليها قيد ولا تتراجع أمام أي اعتبار^(٦).

(1) د.محمود كبيش: مرجع سابق، ص ٥٥.

(2) د.سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(3) تنص المادة ١١٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب على الجرائم المبينة في المواد التالية بالعقوبات المنصوص عليها فيه .

(4) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(5) تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات على أن " يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من اجله الدعوى العمومية رافة القضاة تعديل العقوبة على الوجه الاتى :

عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذي لايجوز أن يتقص عن ستة شهور .

(6) د.أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٨٩.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي

لا ترتكب جريمة إفشاء السر بداهة إلا من الأشخاص الملزمين قانوناً بالحفاظ على سر المهنة، فلا يمكن أن يفشي سراً إلا شخص يكون أميناً عليه إما بسبب حرفته أو مهنته وإما بحسب وظيفته أو مأموريته أو عمله المؤقت^(١). وعليه تقع المسؤولية الجنائية على عاتق موظفي البنك حيث لا تجوز مساءلة البنك كشخص معنوي جنائياً عن جريمة إفشاء السر المصرفي و إن القول بمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً يرتب نوعاً شاذاً من المسؤولية لا يتفق مع أحكام قانون العقوبات وهو مبدأ " شخصية العقوبة "^(٢) فالعقوبة الجنائية لا يمكن تطبيقها إلا على الموظف الذي قام شخصياً بالإفشاء^(٣).

وقد استقر الرأي في الفقه على عدم جواز مساءلة الشخص المعنوي جنائياً فالأشخاص المعنوية ليست الأشخاص التي تسجن ولأنه يصعب تصور القصد الجنائي لدى الشخص المعنوي^(٤).

وقد رفض المشرع المصري الإقرار بالمسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي، حيث خلا القانون المصري من أى نص يسمح بإمكانية مساءلة البنك كشخص معنوي جنائياً. ولذلك فالقاعدة العامة في القانون المصري هي أن الشخص الطبيعي هو الذي يسأل عن الجريمة البنكية التي ارتكبها ولو كان يعمل لاسم البنك ولحسابه، فالأصل أن البنك كشخص معنوي لا يسأل جنائياً عما يقع من ممثليه من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم لمصلحة البنك^(٥) وقد استقر القضاء على هذه القاعدة وقرر عدم مساءلة البنك كشخص معنوي^(٦) عما يرتكبه ممثلوه من جرائم باسم البنك ولحسابه، فالمسئول عن هذه الجرائم

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٢٦٠.

(2) المرجع السابق: ص ٣٤٠.

(3) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٩١.

(4) المرجع السابق: ص ٤٩٠، ٤٩١.

(5) د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ٦٥.

(6) ذهبت محكمة النقض إلى أن " لأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائياً عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم، بل إن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصياً " .

هو الشخص الطبيعي، وهو الذي يوقع عليه العقوبات المقررة لهذه الجرائم. وذلك لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية للبنك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، إذا توافرت شروط هذه المسؤولية^(١) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من القانون المدني علي (يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير مشروع متي كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها).

ويتضح ان المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس^(٢) فالتابع اذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسئولاً عنه بمقتضي خطأ اخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع، فاما ان يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه، او قصر في الرقابة عليه، او قصر في توجيهه. وهذا التقصير نفترضه افتراضاً، ولا نقبل من المتبوع ان يقيم الدليل علي انه لم يقصر^(٣). كما لا يمنع المشرع المصري من تقرير المسؤولية التضامنية للبنك كشخص معنوي حيث اتجه المشرع المصري تحت ضغط الظروف الاقتصادية والتجارية إلى تقرير هذه المسؤولية بالنسبة لبعض الجرائم البنكية، وذلك بالنص على تضامن البنك مع العاملين لديه في تنفيذ العقوبات المالية التي يحكم بها عليهم إذا ارتكبوا الجريمة لحساب البنك وباسمه^(٤).

-
- =
- نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعه أحكام محكمة النقض ١٨ رقم ١٣١ ص ٦٨، ٦ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤ رقم ٣٧، ص ٢٠٣.
- (1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ١٧٢.
- (2) ذهبت محكمة النقض الي الأتي (ان مسؤولية المتبوع تقوم في جانبه علي خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، نطاقها ان يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته او كان قد استغل وظيفته او مساعدته او هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع سواء كان ذلك مصلحة المتبوع او عن باعث شخصياً و علم المتبوع او بغير علمه المادة ١٧٤ مدني) (جلسه ١٩٩٧/٤/٨ م الطعان رقما ٧٢٣، ٨٠٧ لسنة ٥٨ ق السنة ٤٨ ص ١٢١ ع ١)
- (جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ م الطعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ ق)
- (جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ م الطعن ١٨١ لسنة ٥٤ ق)
- (جلسة ١٩٨٣/١١/١٠ م الطعن ٥٨٩ سنة ٥٠ ق س ٣٤ ص ١٥٧٨)
- (3) د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح وتحديث المستشار احمد مدحت المراغى، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مشروع مكتبة المحامي لسنة ٢٠٠٧، ص ٨٩٥.
- (4) د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ٦٦.

ولقد نص المشرع المصري على المسؤولية التضامنية للبنك في المادة ١٢٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد^(١) والمادة ١٦ من قانون مكافحه غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢^(٢) والمادة ٥٣٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(٣).

ومن جماع ما تقدم لا يكون البنك مسئولاً جنائياً كشخص معنوي ويترتب على ذلك القول بأنه في الحالات التي يتعذر فيها نسبة الإفشاء إلى موظف معين فلا جريمة جنائية^(٤).

المطلب الثاني

مسئولية الشريك

إذا ساهم مع الفاعل الاصلى للإفشاء شريك آخر فانه يعاقب بعقوبة الفاعل الاصلى فان الأمين على السر يعتبر فاعلاً أصلياً في جريمة إفشاء الأسرار، ويعتبر من تلقى منه الخبر شريكاً بالاتفاق أو التحريض، وتجاوز مساءلته على هذا الأساس إذا

(1) تنص المادة ١٢٨ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن "في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة على الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، متى ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات الوظيفة ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن معه عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات ماله وتعويزات، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين به بإسمة نيابة عنه."

(2) تنص المادة ١٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحه غسل الأموال على أن " يكون للجهات المشار إليها في المادة (١٨) من هذا القانون أن تطلب علي وجه الخصوص اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتعقب أو تجميد الأموال موضوع جرائم غسل الأموال أو عائداتها أو الحجز عليها وذلك كله مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية".

(3) تنص المادة ٥٣٣ من قانون التجارة رقم ١٧ سنة ١٩٩٩ على أن:-
١- يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنية ولا تتجاوز عشرة آلاف جنية كل موظف بالبنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

- أ- التصريح علي خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته.
 - ب- الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.
 - ج- الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون .
 - د- تسليم أحد العملاء دفتر شيكات علي البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٠ من هذا القانون .
 - ٢- ويكون البنك مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها".
- (4) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٩٢.

توافرت في حقه شروط الاشتراك^(١). ويشترط أن تقع الجريمة إما تامة أو بوصف الشروع حتى يمكن مساءلة الشريك جنائياً^(٢). فإذا إشتراك غير الموظف مع الموظف الأمين على السر بأن حرضه أو أتفق معه أو ساعده على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، ف وقعت بناء على ذلك جريمة الإفشاء^(٣)، فإن غير الموظف يعد شريكاً للموظف طبقاً للمادة ٤٠ من قانون العقوبات^(٤).

المطلب الثالث

الحكم بالادانته

يتعين أن يتضمن حكم الادانته بياناً واضحاً للواقعة التي أفشاها المتهم والمهنة التي يمارسها، وفعل الإفشاء الذي صدر عنه والظروف التي حدث فيها^(٥) مع بيان نص القانون الذي حكم عليه بمقتضاه، وبيان الواقعة يقتضى بيان سائر أركان الجريمة صراحة أو ضمناً^(٦) فبيان الواقعة يتيح لمحكمة النقض أن تتحقق من صفتها كسر، وبيان المهنة يتيح لها أن تتحقق من الطبيعة المهنية للسر ومن أن هذه المهنة هي إحدى المهن التي يلتزم أفرادها بكتمان السر أو أن القائم بإفشائه اطلع عليه بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق غير مباشر^(٧) وأن يوضح في الحكم ما يفيد أن هذا السر قد وصل إلى الأمين عن طريق ممارسة مهنته أو صناعته لا عن طريق آخر كما يجب أن يوضح الحكم أيضاً تعدد الإفشاء ويلاحظ أن مجرد سرد الواقعة قد يكفي للدلالة على ذلك كما هو الشأن في

(1) د. أحمد كامل سلامة: ص ٤٩٣.

(2) د. غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ١٩٨.

(3) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٩٤، ٤٩٣.

(4) تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات على أن "يعد شريكاً في الجريمة أولاً : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ف وقعت بناء على هذا الاتفاق. ثالثاً : من أعطي الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

(5) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(6) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٤٩٥.

(7) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥٢.

بيان القصد العام إلا إذا دفع الأمين بأن الإفشاء حصل عن إهمال أو عدم احتياط وعندئذ يجب على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع الجوهري^(١).

المطلب الرابع

تقادم دعوى المسؤولية الجنائية

أن القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لم ينص صراحة في مواده ما يفيد مدة تقادم الدعوى الجنائية أو تقادم العقوبة وعليه فيرجع في هذا الشأن إلى القواعد العامة وبالرجوع إلى نص المادة ١٢٤ من ذات القانون نجد أن المشرع جعل عقوبة إفشاء السر المصرفي الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامه لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه ومن ثم فهي من الأحكام الخاصة للعقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي وبناء عليه فالواقعة وفقا لقانون سرية الحسابات البنكية تشكل جنحه^(٢) وبالرجوع إلى القاعدة العامة في شأن تقادم الجرح نجد أن مدة تقادم الدعوى في الجرح تقتضي بمضي ثلاث سنوات وتحسب مدة تقادم الدعوى ابتداء من يوم وقوع الجريمة وقد لستثنى المشرع من ذلك جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات التي تقع من موظفين عموميين، فلا تبدأ مدته تقادم الدعوى الجنائية عنها إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك^(٣) أما تقادم العقوبة المحكوم بها فهذه الاخيرته أطول حيث تتقادم العقوبة في الجرح بمضي خمس سنوات على صدور الحكم البات فيها طبقا للمادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية^(٤).

(١) د. أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٤٩٥.

(٢) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٣) د. محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٣٤٠، ٣٤١.

(٤) تنص المادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تسقط العقوبة المحكوم بها في جنائية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنوات وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين".

المبحث الثاني

الجرائم التي تقع من موظفي البنك أو ممثلي الجهات الإشرافية والرقابية

٣٠- تمهيد وتقسيم :-

يتضمن الباب السابع من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ النص علي العقوبات التي توقع علي من يخالف أحكام هذا القانون، ويهدف المشرع من تقرير تلك العقوبات إلي تمكين البنك المركزي، والجهاز المصرفي من تطبيق السياسة النقدية والمصرفية والائتمانية بنجاح، وذلك وصولا للاستقرار الاقتصادي المطلوب. وتشمل الجرائم التي تقع من موظفي البنك أو ممثلي الجهات الإشرافية والرقابية أربع جرائم تتمثل في الآتي :

- الامتناع عن تقديم بيانات وإيضاحات عن أعمال البنك وعملياته إلي البنك المركزي أو المساهمين في البنك وكل من له حق الاطلاع علي دفاتر البنك وسجلاته (المواد ٧٥، ٧٦، ٧٧، ١٢٢ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣)

- الغش في البيانات والوقائع التي تقدم إلي البنك المركزي (المادة ١٢٣ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣)

إفشاء المكلفين بتنفيذ أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد أيه بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته.. (المادة ١٢٥ من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣). وسوف نتناول العقوبات المقررة لها.

المطلب الأول

جريمة الامتناع عن تقديم بيانات وإيضاحات عن أعمال البنك وعملياته إلي البنك المركزي أو المساهمين فيه وكل من له حق الاطلاع علي دفاتر البنك

نصت المادة ١٢٢ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي الجهاز المصرفي والنقد علي أن " يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه كل من امتنع عن تقديم البيانات أو التقارير أو المعلومات المشار إليها في

المواد (٧٥، ٧٦، ٧٧) من هذا القانون في المواعيد المحددة لذلك^(١) ويعاقب بذات العقوبة كل من امتنع عن تقديم الدفاتر أو السجلات أو الأوراق أو المستندات لمن لهم حق الاطلاع عليها فضلا عن الحكم بالتمكين من الاطلاع.

وفقا لهذه المادة أن لقيام هذه الجريمة يتطلب احدي الصور الآتية^(٢).

الصورة الأولى: الامتناع عن تقديم بيانات شهرية وإيضاحات عن أعمال البنك وعملياته ومركزه المالي طبقا للنماذج المحددة إلى البنك المركزي.

الصورة الثانية: امتناع البنك عن تقديم نسخة من كل تقرير يقدم عن أعماله إلى المساهمين قبل ٢١ يوم على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة، أو عدم تقديم صورة من محضر الاجتماع خلال ثلاثين يوما من تاريخ انعقادها.

الصورة الثالثة: امتناع البنك عن تقديم ما يطلبه البنك المركزي من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي باشرها، أو عدم السماح بالاطلاع لمفتشي البنك المركزي.

الصورة الرابعة: الامتناع عن تقديم الدفاتر أو السجلات أو الأوراق أو المستندات لمن لهم الحق في الاطلاع عليها.

وتكون هذه الجريمة عمديه ويكفي لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بما ينطوي عليه فعله من مخالفة للنظام واتجاه إرادته إلى فعله^(٣) وأن المشرع

(1) تنص المادة ٧٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن " يقدم كل بنك للبنك المركزي بيانات شهرية عن مركزه المالي وغيرها من بيانات مالية ورقابية وذلك في المواعيد وطبقا للنماذج التي يصدر بتحديد قرار من مجلس إدارة البنك المركزي ".

تنص المادة ٧٦ من ذات القانون على أن " يقدم كل بنك للبنك المركزي نسخة من كل تقرير يقدم عن أعماله إلى المساهمين وذلك قبل واحد وعشرين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة وعليه أن يقدم إلى البنك المركزي صورة من محضر اجتماع كل جمعية عامة خلال ثلاثين يوما من تاريخ انعقادها للبنك المركز أن يؤجل انعقاد الجمعية العامة في الأحوال التي يراها لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ".

تنص المادة ٧٧ من ذات القانون على أن " يقدم كل بنك للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي يباشرها، وللبنك المركزي الحق في الاطلاع على دفاتر وسجلات البنك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التي يري أنها تحقق أغراضه، ويتم الاطلاع في مقر البنك ويقوم به مفتشوا البنك المركزي ومعاونوهم الذين يندبهم محافظ البنك لهذا الغرض، كما يكون لمفتشي البنك المركزي الحصول على صورة أيه مستندات لتحقيق أغراض التفتيش ".

(2) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ١١٥.

(3) د. زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٥٣.

قرر هذه العقوبة على عدم تقديم البيانات الشهرية عن المركز المالي للبنك وغيرها من بيانات مالية ورقابية في المواعيد وعلي النموذج المنصوص عليه في المادة (٧٥) وكذلك علي عدم تقديم نسخة من كل تقرير يقدم عن أعمال البنك إلي المساهمين قبل ٢١ يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة، أو عدم تقديم صورة من محضر اجتماع كل جمعية عامة خلال ثلاثين يوما من تاريخ انعقادها طبقا للمادة (٧٦) وعلي عدم تقديم البنك مايطلبه البنك المركزي من بيانات وإيضاحات عن العمليات التي يباشرها، أو عدم السماح بالاطلاع لمفتشي البنك المركزي طبقا للمادة (٧٧) كما تتضمن هذه المادة الحصول علي المعلومات من البنوك بطريقتين أولهما الطلب المباشر من البنك المركزي وثانيهما إرسال مفتشين يطلعون على دفاتر ومستندات البنك في مقره. كما قرر المشرع المصري هذه العقوبة علي عدم تقديم الدفاتر والسجلات والأوراق والمستندات لمن لهم حق الاطلاع عليها.

المطلب الثاني

جريمة الغش في البيانات والوقائع التي تقدم إلى البنك المركزي

تنص المادة ١٢٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على انه " يعاقب بالحبس وبغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه كل من تعمد بقصد الغش ذكر وقائع غير صحيحة أو اخفي بعض الوقائع في البيانات أو في الحاضر أو في الأوراق الاخرى التي تقدم من البنوك إلى البنك المركزي بالتطبيق لهذا القانون

ومفاد المادة سالفه البيان أن هذه الجريمة تقوم على تعمد الغش في البيانات والوقائع التي تقدم للبنك المركزي. كما إن هذه الجريمة تكون عمديه ويكفي لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بتعمد ذكر وقائع غير صحيحة أو إخفاء البيانات أو الوقائع التي تقدم للبنك المركزي^(١) وقرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه، ويلاحظ أن هاتين العقوبتين وجوبيتان لا خيار فيهما.

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ١١٦.

المطلب الثالث

جريمة الإفشاء التي تقع من المكلفين بتنفيذ أحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ عن أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته

نصت المادة ١٢٥ من القانون المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن " مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٢٤ من هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفشى من العاملين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته ."

ومفاد هذه المادة أن التجريم يكون بإفشاء المعلومات أو البيانات التي يحصل عليها المكلفون بتنفيذ أحكام القانون، والتي تتيح لهم الوظيفة الاطلاع على العديد من البيانات أو المعلومات. وهذه الجريمة تكون عمديه ويكفي لقيامها توافر القصد العام، ويتطلب هذا القصد علم المتهم بإفشائه للبيانات والمعلومات التي حصل عليها بسبب وظيفته، وعلمه بما ينطوي عليه فعله من مخالفة لأحكام القانون واتجاه إرادته إلى فعله^(١). وقرر المشرع عقوبة على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين.

ويلاحظ أن هذا النص غير دقيق في مجال التجريم، فلم يحدد من هو المكلف بتنفيذ أحكام هذا القانون؟ وهل كل بيانات أو معلومات يعاقب على إفشائها ولو لم تكن سرية بطبيعتها؟ فهذه المادة من باب عقوبة ما ليس له عقوبة، فهي لا تشير إلى فعل محدد.

لذلك فقد ذهب رأى في الفقه إلى انه كان يمكن أن يستخدم هذا النص في عقاب موظف البنك الذي يفشي أسرار بنكه الخاص^(٢). ونهيب المشرع إلى إعادة صياغة نص المادة ١٢٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وذلك بتحديد البيانات التي يعاقب على إفشائها.

(1) د.زينب سالم: مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(2) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ١١٧.

المبحث الثالث

الجزاءات المدنية عن إفشاء السر المصرفي

٣١- تمهيد وتقسيم :-

إن التزم البنك بكتمان السر المصرفي التزام قانوني وذلك وفقا للقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد. وإن إفشاء السر يعتبر خطأ ومن المقرر أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وهذا ما تنص عليه المادة ٦٣ من القانون المدني والمسئولية الجنائية المترتبة عن جنحة إفشاء السر المصرفي لا تنفي إمكانية المساءلة المدنية سواء تحققت هذه الجنحة أو لا حيث أن المسئولية المدنية أكثر اتساعا من المسئولية الجنائية، وذلك أن الخطأ الجنائي هو مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب علي مخالفته ^(١) أما الخطأ المدني فهو مخالفة لإلتزام ناشئ عن عقد أو لواجب قانوني عام يتمثل في عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق. ^(٢) ولهذا الفارق بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني أثار هامة فيما يتعلق بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، إذ تطبق هنا قاعدة الجنائي يقيد المدني بمعنى أن يتقيد القاضي المدني بما أثبتته الحكم الجنائي من الوقائع التي كان فصله فيها ضروريا بحيث لا يقوم الحكم الجنائي إذا لم تثبت صحة هذه الوقائع، فقاعدة الجنائي وقف المدني مؤداها أن يوقف الفصل في دعوى التعويض المدني إلى أن ينتهي الفصل في الدعوى الجنائية ^(٣). وعلى ذلك كان إفشاء السر خطأ يوجب مسئولية البنك عن الأضرار الناشئة عنه تطبيقا لقواعد المسئولية المدنية وهذه المسئولية إما أن تكون عقدية أو تكون تقصيرية ولما كان البنك شخصا اعتباريا يباشر نشاطه بواسطة تابعة فانه قد سال عن إفشاء السر الصادر منهم طبقا لقواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ^(٤).

(1) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٩٠.

(2) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٠٤.

(3) المرجع السابق: ص ٥٠٥.

(4) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٩١.

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية بوجه عام على ثلاثة أركان الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويلزم توافر هذه الأركان سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية.

الفرع الأول

الخطأ المدني

الخطأ المدني بصفه عامه حسبما هو مستقر إما عقدي أو تقصيري فالخطأ العقدي عبارة عن فعل مخالف لالتزام عقدي فان سبب ضررا للغير ترتب على ذلك مسؤولية عقدية موضوعها إلزام من ارتكبه بالتعويض كجزاء للإخلال بالعقد^(١) إما الخطأ التقصيري فهو عبارة عن فعل مخالف لالتزام عام مع مراعاة اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالغير^(٢). فإن سبب ضررا للغير ترتب على ذلك مسؤوليته التقصيرية موضوعها إلزام من ارتكبه بالتعويض يلزم في المسؤولية التقصيرية توافر الخطأ عمدا كان أو إهمالا وسهوا، فهي مسؤولية عن الأعمال الشخصية، أي عن عمل شخصي يصدر عن المسؤول نفسه. في حين يستوي في المسؤولية العقدية أن تكون ناشئة عن خطأ عن مجرد الفعل المسبب للضرر دون خطأ أي دون عمد أو إهمال، كما في حال عدم القدرة علي تنفيذ الالتزام، فكل ما يلزم لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه. ومن المتصور قيام المسؤولية المدنية قانونا دون خطأ كما في مسؤولية المتبوع عن عمل التابع^(٣). فإذا أخطأ البنك بإفشاء سر العميل يعتبر خطأ تقصيريا إذا كانت لا تربطه بالعميل رابطة عقدية^(٤) وتختلف المسؤولية الجنائية عن المدنية في أنه يشترط في الأولى بالإضافة إلي الركن المادي المتمثل في فعل الإفشاء قصد جنائي لدي الفاعل بينما لا يشترط ذلك لقيام المسؤولية المدنية، بل يكفي أن يقع الخطأ بإهمال فإذا ترك موظف البنك الدفاتر والملفات مفتوحة وكان احد العملاء حاضرا،

(1) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(2) د.غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(3) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(4) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٤٧.

وتمكن من الإطلاع على ما بها من أسرار فإن هذا الإهمال يرتب المسؤولية المدنية إذا أصاب العميل منه ضرر^(١).

الفرع الثاني

توافر الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه الشخصية أو المالية، فيسبب له خسارة أو ضرر مادي أو أدبي وفكرة الضرر باعتباره خسارة تلحق بالذمة المالية للشخص، ويتحدد تقديره ليس فقط مجرد خسارة مالية بل كذلك الكسب الذي ضاع عليه ويتبع ذات المعيار لتقدير الضرر سواء كان الخطأ جنائياً أو غير جنائي^(٢). وتقضي الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني علي أن " يشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي فالضرر المادي هو الخسارة المالية التي تلحق العميل كمن يفشي البنك سره إلي شخص كان يريد منحه قرضاً مثلاً أو كان سيتعامل معه، فامتنع عن منحه القرض أو التعامل معه بسبب المعلومات التي أفشاها البنك عن هذا العميل.

أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو سمعته كأنصراف المتعاملين عنه أو استغلال منافسيه المعلومات المفشاء في الدعاية ضده^(٣) ويشترط في الضرر أن يكون محققاً أي انه وقع فعلاً أما الضرر المحتمل الذي قد يقع فلا تعويض عليه، كما يشترط أن يكون مباشراً ويمس بمصلحة مشروعة للعميل^(٤) والضرر لا يرتبط بكون المعلومات التي أفشاها البنك خاطئة، بل إفشاؤها يعد في حد ذاته خطأ يرتب المسؤولية سواء كانت تلك المعلومات خاطئة أو صحيحة^(٥). وتختلف المسؤولية الجنائية في ذلك عن المسؤولية المدنية فالأولى تتحقق بمجرد الإفشاء العمدي دون اشتراط حدوث

(١) د. أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٥٠٤.

(٢) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(٣) المرجع السابق: ص ٣٦٠.

(٤) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٥) المرجع السابق: ص ١٩٦.

ضرر أما الثانية فيشترط لقيامها حدوث ضرر من جراء الإفشاء حتى يمكن الحكم للمجني عليه بالتعويض المطلوب (١).

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

أما العنصر الأخير الذي يجب توافره هو علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويفترض قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكلف الدائن إثباتها بل أن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعبء الإثبات يقع عليه لا علي الدائن (٢). ومن ثم يجب أن يكون ما أصاب العميل من ضرر مترتباً على ما صدر من البنك من خطأ، فإذا كان الضرر مترتباً على خطأ من العميل نفسه أو من الغير لم يكن البنك مسئولاً وإذا كان إفشاء السر نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي، كأن شب حريق في مبني البنك فقفذ بأوراقه إلى الخارج لإنقاذها من الحريق واستطاع بعض المارة أن يلتقط بعضها وإن يعلم بأسرار من تخصهم هذه الأوراق ؛ فإن القوة القاهرة تقطع علاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر الحاصل للعملاء فلا يلتزم بتعويضهم (٣).

فبتحقق هذه الأركان مجتمعه تتعقد مسؤولية البنك باعتباره المفشي لأسرار المتضرر، وهذه المسؤولية قد تكون بصفته هو الفاعل الأصلي أو تخضع لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه

يثور التساؤل عما إذا كان يمكن الحكم بالتعويض على موظف البنك المفشي للسر فقط أم على البنك الذي يتبعه نتيجة لما سببه الإفشاء من ضرر أم عليهما معاً.

استقر الرأي على أن إفشاء السر الذي يقع بواسطة ممثلي الشخص المعنوي أو موظفيه يترتب عليه مساءلة الشخص المعنوي مدنياً باعتباره متبوعاً عن أفعال تابعيه.

(1) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٥٠٣.

(2) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٦١.

(3) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٩٧.

والإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي يسببها هؤلاء للغير^(١) وتجد هذه المسؤولية أساسها في المادة ١٧٤ من القانون المدني^(٢). ومسئولية المتبوع مقررة بقريضة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بحيث لا يمكن للبنك أن يتهرب من المسؤولية بدعوي أن المستخدم هو الذي ارتكب الخطأ وقام بإفشاء السر وتقترن مسؤولية البنك عن الأخطاء الصادرة من تابعيه بأن يعلم المستخدم بالسر بمناسبة عمله، ولا يكون مسئولا إذا اثبت أنه علم بالسر من مصادر أخرى غير مهنته وان يتم هذا الإفشاء أثناء قيام رابطة التبعية، أي عندما تكون للبنك سلطة فعلية في توجيه تابعه ورقابته، لان النصوص القانونية تشير إلى مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه متى كان العمل غير المشروع واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها^(٣) ولا يسال المتبوع عن خطأ التابع إذا وقعت الجريمة بعيدا عن محيط الوظيفة أي عند ارتكابها خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها^(٤) ويكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع، ويستوي أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها، ويستوي كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم، كما يستوي أن يكون التابع في ارتكابه الخطأ المستوجب للمسؤولية قد قصد خدمة متبوعة أو جر نفعاً لنفسه، يستوي كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة^(٥) ولا يشترط قدرة المتبوع على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل

(١) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٥٠٥.

(٢) تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه ".

(٣) محمد الأمين صباري: مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٤) "نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، رقم ١٧٥، ص ٨٩٧".

(٥) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٤٠، ص ١٨٠ السهري الجزء الأول

تكفي الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية ^(١) وهذه المسؤولية لا تمنع المتبوع من إثبات انه اتخذ كل الإجراءات والاحتياطات لمنع وقوع الضرر من تابعيه ^(٢) .

وبناء على ذلك يسأل البنك عن الأخطاء الصادرة من موظفيه على أن يكون إفشاء السر قد وقع من الموظف بمناسبة قيامه بعمله ^(٣) . وإذا تعدد المسئولون عن الإفشاء الضار كان متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ^(٤) والأصل أن تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في ذلك طبقاً لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني ^(٥) أما إذا صدر الإفشاء بعد أن ترك الموظف خدمته بالبنك فلا يسأل هذا الأخير لانتهاء رابطة التبعية وقت ارتكاب إفشاء السر ^(٦) .

-
- (1) د. أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٥٠٦.
- (2) ذهبت محكمة النقض إلى أن "هذه المسؤولية لا تمنع المتبوع من إثبات انه قام بواجب الرقابة واتخذ كل الإجراءات والاحتياطات لمنع وقوع الضرر من تابعيه أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب". "نقض ١٢ مايو ١٩٥٤، مجموعة أحكام النقض، س ٥، رقم ٢١١، ص ٦٢٦"
- (3) قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر . وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . أن القانون المدني إذ نص في المادة ١٧٤ منه على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره في رقابته وان القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بان يكون العمل الضار واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة أو أن تكون هذه الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما استعمل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيانه فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه". "نقض مدني، ١١/٢٨ / ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٣، طعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥٥ قضائية، قاعدة رقم ١٩٢، ص ١٠٦٥."
- "وفي حكم آخر قضت بأن "... سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع، أو عن باعث شخصي، وسواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه". "نقض مدني، ١٨ مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، مجموعة ٢٧، قاعدة رقم ١٤٦، طعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٢ قضائية، ص ٧٤٤."
- (4) ذهبت محكمة النقض على أن "يجوز للتابع إذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضور أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه في الخطأ، وفي هذه الحالة يقسم - يوزع - التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما في الخطأ الذي تسبب عنه الضرر".
- "نقض مدني مصري، جلسة ١/٢٦ / ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٩ قضائية، قاعدة رقم ٢١٩، ص ١٢٨٦."
- (5) تنص المادة ١٦٩ من القانون المدني على أن "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".
- (6) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥٦ .

=

وأخيرا فقد أجازت محكمة النقض أن يختصم المتبوع تابعه في الدعوى التي يرفعها المضرور على المتبوع وحده، حيث قضت بأن (للمتبع أن يختصم تابعه في الدعوى التي يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع في هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور، وذلك لما للمتبع من مصلحة في هذا الاختصاص، لأن مسؤوليته تبعية لمسئولية التابع. فإذا استطاع هذا درء مسؤوليته وهو بطبيعة الحال اقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالي مسؤوليته هو) ^(١)

الفرع الأول

مسئولية الموظف عن تنفيذ أوامر رئيسه

تنص المادة ١٦٧ من القانون المدني على أن " لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الأمر واجبه عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة". إلا أن الرئيس المباشر والأعلى إذا اصدر للموظف تعليمات خاطئة لتنفيذها، فإذا قام الموظف بالتنفيذ يعتبر هو الذي ارتكب الفعل. وحتى يبعد عن نفسه الخطأ وجب عليه أن يعرض الأمر على من أصدره كتابة موضحا مخالفة تلك التعليمات للقانون أو النظم أو اللوائح أو للأصول المصرفية المعمول بها مع بيان وجه المخالفة. فان رأى الرئيس المباشر أو الأعلى رغم ذلك تنفيذ تعليماته، وأمر الموظف كتابة بالتنفيذ فانه يتعين على الموظف القيام بالتنفيذ وتقع المسؤولية الجنائية والمدنية كاملة في هذه الحالة على عاتق من اصدر التعليمات الخاطئة ^(٢) أما إذا قام الموظف بتنفيذ التعليمات الخاطئة دون إعادة عرضها

"وقد نصت محكمة النقض إلى الأتي " إن مسؤولية المتبوع تنتفي، ولو كان الخطأ بسبب الوظيفة، إذ تبين أن المضرور قد عامل التابع وهو عالم بمجاوزته حدود وظيفته، فان المضرور في هذه الحالة يكون قد عامل التابع بصفته الشخصية لا باعتباره تابعا. وقد قضت محكمة النقض بأن معاملة التابع مع العلم بأنه لا يعمل لحساب متبوعة لا يجعل المتبوع مسئولا، كمستخدم في مصرف عومل على اعتبار انه يعمل لحساب نفسه، فلا يكون المصرف مسئولا عنه (نقض جنائي في ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ رقم ١١٤ ص ٢٩٦).

(1) "نقض مدني مصري جلسة ١٩٦٩/١/٣٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ قضائية، قاعدة ٣٣، ص ١٩٩."

(2) د. غادة موسى عماد الدين الشربيني: مرجع سابق، ص ١٧٦.

على مصدرها على النحو المتقدم، فانه يكون مسئولا مع من أصدرها جنائيا ومدنيا. وسند مسؤولية الموظف في هذه الحالة انه نفذ أمرا خاطئا كان يتعين عليه أن يتبين مخالفته للقانون أو النظم أو اللوائح أو القواعد المصرفية وأن ينبه رئيسه قبل التنفيذ إلى الخطأ الوارد في تعليماته فان لم يكن يعلم أن التعليمات خاطئة فلا مسؤولية عليه وذلك طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات^(١).

المطلب الثالث

التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في حالة إفشاء السر المصرفي

إذا تضمن العقد المبرم بين البنك والعميل بندا خاصا بالالتزام بالسر المصرفي صراحة موضحا الالتزام وحدوده ومداه ففي هذه الحالة مخالفة الالتزام بالسر المصرفي تشكل المسؤولية العقدية^(٢) أما إذا لم يتضمن العقد المبرم بين البنك والعميل أية إشارة إلى الالتزام بالسر المصرفي ففي هذه الحالة تكون المسؤولية المدنية طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ووفقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدني وفي هذه الحالة لا يوجد أي اعتداء على إرادة الطرفين، مع الأخذ في الاعتبار أن ذلك يكون في مصلحة العميل، حيث أن الخيار يؤدي إلى التعويض عن الضرر غير المتوقع أيضا وهو مالا يتوافر في المسؤولية العقدية ويؤخذ على هذا الرأي أن المسؤولية العقدية لا تفترض أن يتضمن العقد كل شيء وبالتالي تكون المسؤولية عقدية لا تقصيرية في حالة وجود عقد بين العميل والبنك ولو لم يتضمن بندا خاصا بالكتمان^(٣).

١- المسؤولية التقصيرية تكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع مادام مباشرا، لان هذا هو الأصل في التعويض، هذا في حين أن الضرر في المسؤولية التعاقدية الذي يشمل التعويض هو الضرر المباشر المتوقع دون الضرر غير المتوقع^(٤). ويلاحظ البعض أن هذه التفرقة لا أهمية لها هنا، لان الغش يتوافر في حالة إفشاء الأسرار فالجريمة عمديه.

(1) تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أن " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف في الأحوال الآتية : أولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته واعتقد أنها واجبة عليه " .

(2) د.محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٥١.

(3) د.على جمال الدين عوض: مرجع سابق، بند ٨٨٢ ص ٧٢٩.

(4) د.غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

والثابت أن لهذه التفرقة أهميتها في حالة استناد العميل المضرور إلى مجرد الإهمال في المطالبة بالتعويض، لأنه لا يشترط لقيام المسؤولية المدنية توافر العمد فيكفي لقيامها مجرد الإهمال أو الخطأ^(١).

٢- في المسؤولية التقصيرية، التضامن بين المدينين مفترض، فإذا اشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، كان كل منهم متسببا فيه ومن ثم فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن كامل الضرر الذي أصابه ومن هنا قام التضامن^(٢) وهذا الفرض لا يقوم إلا في حالة رجوع البنك على العاملين لديه أو في حالة رجوع العميل على هؤلاء مباشرة^(٣).

٣- يقع باطلا الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية التقصيرية، بينما ينتج هذا الاتفاق أثره، كقاعدة عامة بخصوص المسؤولية التعاقدية وذلك طبقا لنص المادة ٢١٧ من القانون المدني^(٤) وعلى ذلك يمكن للبنك أن يتفق على إعفائه من المسؤولية عن الإخلال بشروط العقد، أما إذا كانت مسؤولية البنك تقصيريه فلا يستطيع التخفيف من مسؤوليته حيث لا اثر لشرط الإعفاء^(٥).

٤- ولما كان الالتزام القانوني الذي ينشئ المسؤولية التقصيرية إذا اخل به مفروضا على المدين دون أن يرتضيه، فقد رأى المشرع أن يكون التقادم بمدة أقصر من مدة التقادم في المسؤولية العقدية (خمس عشرة سنة - طبقا للمادة ٣٧٤ مدني)^(٦) بينما تلك المدة تقدر

(1) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(2) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(3) د محمد عبد الحى إبراهيم: مرجع سابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(4) المادة ٢١٧ من القانون المدني على أن "١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ٣- ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

(5) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(6) تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أن "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية".

بثلاث سنوات في حالة المسؤولية التقصيرية، طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني^(١) إلا إذا كان الفعل يمثل جريمة، فإن التقادم يخضع لتقادم الجريمة^(٢).

-
- (1) تنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني على أن " ١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الفعل وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ٢- علي انه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.
- (2) د. غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

الفصل الثاني

العقوبات الفرعية لإنتهاك السرية المصرفية

المبحث الأول

الجزاءات التأديبية عن إفشاء السر المصرفي

٣٢- تمهيد وتقسيم :-

تتحقق الحماية القانونية للسر المصرفي بما قد يوقع أيضا من جزاء تأديبي على موظف البنك نتيجة إفشاءه السر عمدا أو حتى مجرد الشروع في الإفشاء أو إهماله أو تقصيره في المحافظة على السر باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة وإهدار الثقة فيها^(١) وتأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٥٥/١١/٥ بان سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي ينص عليها القانون أو القواعد التنظيمية العامة إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه^(٢). ويعرف الخطأ التأديبي بصفة عامة بأنه " إخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة التي ينتسب إليها الفاعل"^(٣) وتشبه المسؤولية التأديبية المسؤولية الجنائية في أن كلا منهما يقوم على فكرة الخطأ، غير أن الضرر ليس ركنا لقيامها كما هو الحال في المسؤولية المدنية، ولا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون الأمين على السر قد تعمد ارتكاب الخطأ بإفشاءه للسر بل إن مجرد الإهمال في القيام بواجبات الوظيفة والعناية بالسر يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية، فالموظف الذي يترك سهوا على مكتبة وثائق ليطلع عليها الغير يعد مخطئا بإهماله في المحافظة على السر ويستحق المساءلة التأديبية^(٤). ويوضع البنك المركزي المصري اللائحة الموحدة للعاملين بالبنوك التي تنص على التزام العاملين بالبنوك بالسر المهني

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(2) الأستاذ مصطفى رضوان: الرقابة الإدارية فقها وقضاء، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الأولى ص ٤٣، الطبعة الأولى عام ١٩٦٩، ص ٢٦.

(3) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(4) د. أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٤٩٨.

والنظام الزمني لهذا الالتزام والجزاءات التأديبية التي توقع بسبب إفشاء الأسرار^(١) ونتناول فيما يلي شروط الجزاءات التأديبية واستقلال الجزاءات التأديبية عن الجزاءات الجنائية.

المطلب الأول

شروط الجزاءات التأديبية

الجزاء التأديبي إخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة، وتنتهي المسؤولية التأديبية بجزاءات معينة تتدرج من حيث النوع والشدة بحسب جسامة الخطأ والضرر.... بين الإنذار واللوم.... لتصل إلى الإيقاف أو الفصل من الخدمة^(٢) و تنص المادة ٨٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " لا يمنع انتهاء خدمة العامل لأي سبب من الأسباب الاستمرار في محاكمته تأديبياً إذا كان قد بدئ في التحقيق معه قبل انتهاء مدة خدمته، ويجوز في المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق معه قبل انتهاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها".

ويستفاد من هذا النص انه يشترط لمساءلة العامل تأديبياً بعد انتهاء خدمته شرطان^(٣).

الفرع الأول: أن تكون المخالفة إدارية:-

في هذه الحالة لا يجوز مساءلة الموظف عنها بعد تركه الخدمة إلا إذا كان قد بدئ في التحقيق معه فيها قبل ترك الخدمة.

(1) تنص المادة ١٦٣ من اللائحة الموحدة للعاملين الصادرة من البنك المركزي المصري على أن " لا يجوز للعامل أن يفشى الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب التعليمات، ويظل هذا الحظر قائماً بعد انتهاء الخدمة " كما تنص المادة ١٦٤ من ذات اللائحة على أن " لا يجوز للعامل بغير تصريح نشر أى بيان عن البنك أو أعماله أو عملائه عن طريق الصحف أو غيرها من وسائل النشر أو الاعلام. ويعاقب إدارياً على إفشاء الأسرار المتعلقة بالعمل أو العملاء بخصم شهرين من المرتب عند ارتكاب هذه المخالفة لأول مرة، وبالوقف عن العمل ستة أشهر في المرة الثانية، وتخفيض الفئة والمرتب بما لايجاوز النصف في المرة الثالثة ".

(2) د.سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٧٧.

(3) د.أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٠١.

الفرع الثاني: أن تكون المخالفة مالية: -

يترتب عليها ضياع حق مالي للدولة وعندئذ يجوز ملاحقة الموظف ومساءلته بسببها ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق معه، وتظل هذه الملاحقة جائزة لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة.

وقد أثير التساؤل عن مدى تطبيق هذا النص على إفشاء الموظف للسر ولو بعد تركه الخدمة وذلك على ضوء ما نصت عليه المادة ٨/٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة من التزام العامل بالمحافظة على السر ولو بعد تركه للخدمة^(١) وتبدو أهمية هذا التساؤل بالنسبة لموظفي البنوك العامة في ضوء ما نصت عليه المادة ١٦٣ من اللائحة الموحدة للعاملين في البنوك من حظر إفشاء الأسرار أثناء الخدمة واستمرار هذا الحظر بعد انتهاء الخدمة أن المشرع نص صراحة في المادة ٨/٧٧ على التزام العامل بالسر ولو بعد تركه للخدمة حتى تبقى هذه الأسرار في طي الكتمان رعاية للمصلحة العامة دون التقيد بالشروط التي حددتها المادة ٨٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر^(٢) فيظل موظف البنك ملتزماً بالسر ولو بعد ترك الخدمة حتى تبقى هذه الأسرار في طي الكتمان رعاية للمصلحة العامة والخاصة على السواء.

ويشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون الخطأ المرتكب قد حدث من الموظف ثناء قيامه بوظيفته فمناط المسؤولية التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية وجوداً وعدمًا^(٣).

(1) نصت المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين (الفقرة ٨) على أن: "يحظر على العامل أن يفشى الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك، ويظل هذا الالتزام قائماً ولو بعد ترك العامل الخدمة".

(2) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٠٢.

(3) المرجع السابق: ص ٥٠٠.

المطلب الثاني

استقلال الجزاءات التأديبية عن الجزاءات الجنائية

يتعرض الفاعل إلى توقيع الجزاء التأديبي بالإضافة إلى الجزاء الجنائي فمن المقرر أن توقيع الجزاء الجنائي لا يحول دون توقيع الجزاء التأديبي الذي يمكن أن يصل إلى درجة الوقف عن العمل^(١) حيث أن كل منهما مستقلان عن الأخرى ولا يتوقف الفصل في إحداها على الأخرى^(٢) وإن تحريك الدعوى الجنائية عن إفشاء السر المصرفي هو، من اختصاص النيابة العامة باعتبار أن جريمة إفشاء السر جريمة اجتماعية عامة ترفعها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع أما الدعوى التأديبية فهي مستقلة تماما عن الدعويين المدنية والجنائية وإذا حركت الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية في أن واحد عن إفشاء السر المصرفي فكل منهما طريقها المرسوم الذي تسير فيه والذي يختلف فيما يتعلق بالإجراءات والمحاكمة والجهة المختصة بتوقيع الجزاء ومن ثم لا تلتزم إحدى جهتي القضاء (الجنائي والتأديبي) بانتظار الحكم الذي سيصدر من الجهة الأخرى^(٣) كما يظهر استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية فيما يتعلق بمدى الحجية التي يحوزها الحكم الصادر في إحداها في مواجهة الأخرى حيث أن الأصل ألا حجية للحكم النهائي في إحدى الدعويين عن الأخرى^(٤) وقد ترى الإدارة أنه من الملائم انتظار الفصل في المحاكمة الجنائية قبل النظر في المحاكمة التأديبية وذلك متروك لتقديرها إما إذا رأت الإدارة استعمال سلطة التأديب فلا تثريب عليها في ذلك وإذا انتهت المحاكمة الجنائية إلى البراءة فليس لذلك أثر في نطاق التأديب لاختلاف التقدير في الحالتين^(٥) وليس ضروريا الجمع بين العقوبتين التأديبية والجنائية عن ذات الفعل فقد ترى النيابة العامة رغم ثبوت الاتهام من الناحية الجنائية أن تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى اكتفاء الجزاء^(٦). ومن ناحية أخرى أنه يجوز الجمع بين هذه الجزاءات جميعا فمن المتصور أن يعاقب شخص

(1) د. غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(2) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٩٩.

(3) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٨٠.

(4) المرجع السابق: ص ٣٨٠.

(5) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٠٠.

(6) المرجع السابق: ص ٥٠٠.

بعقوبة جنائية من أجل فعله وأن يلزم بتعويض ضرره وأن يوقع عليه جزاء تأديبي من أجله وهذه النتيجة يبررها أن لكل جزاء هدفه وآثاره بحيث لا يغنى واحد منها عن غيره ومن ثم لا يعد الجمع بينهما مخالفا للمبدأ القاضي "بعدم جواز معاقبة شخص من أجل فعل شيء مرتين" ^(١) وذلك طبقا للمادة السادسة من قانون العقوبات ^(٢).

المبحث الثاني

الجزاءات الإجرائية عن إفشاء السر المصرفي

٣٣ - تمهيد وتقسيم:-

إن المشرع حظر على موظف البنك إفشاء السر المودع لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سواء كان ذلك الإفشاء بطريق الشهادة أو تقديم المستندات إلى القضاء ويقتصر نطاق هذا الحظر على الوقائع أو المستندات التي علم بها موظف البنك أو تلقاها أثناء ممارسته لمهنته وبصفته المهنية أما إذا تلقى السر بصفته صديقا للعميل فإنه يكون ملزما بالشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي تلقاها بهذه الصفة.

ولكن ما الحكم إذا أدى موظف البنك الشهادة أمام القضاء بالمخالفة للسر المصرفي أو قدم مستندا تلقاه من العميل أثناء ممارسته لمهنته ؟

لا شك في أن موظف البنك إذا شهد أمام القضاء بالمخالفة للسر المصرفي أو قدم مستندات أو خطابات تلقاها من العميل بالمخالفة للقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد ونص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات فإنه يجب على المحكمة أن تستبعد هذا الدليل من المناقشة فإذا لم تستبعده المحكمة وعولت عليه في حكمها كان حكمها باطلا لاستناده على دليل باطل مخالف للقانون ^(٣) ونتناول هذين الموضوعين فيما يلي على النحو التالي:-

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(2) تنص المادة السادسة من قانون العقوبات على أن "لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في القانون ما يكون واجبا للخصوم من الرد والتعويض".

(3) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٠٨، ٥٠٧.

المطلب الأول

إستبعاد الدليل المقدم بالمخالفة للسر المصرفي

لكل شخص حرية تقديم الدليل الذي يراه مفيدا في كشف الحقيقة ولكن بشرط أن يكون هذا الدليل شرعيا ^(١) فلا يجوز تقديم دليل إلا بشرط الحصول عليه بطريقة مطابقة للقانون وكل دليل يكتسب بشكل غير شرعي يجب استبعاده من المناقشة ^(٢) وإذا حدث الإفشاء المعاقب عليه في شكل شهادة أمام المحكمة فإن هذه الشهادة تقع باطلاً ويقع معيها الحكم الذي يصدر استناداً إليها وذلك حتى ولو كان الإدلاء بالشهادة بناءً على أمر المحكمة ^(٣) لأن القانون أوجب على الشاهد المؤتمن على سر بمقتضى صناعته أو وظيفته الاحتفاظ بالسر، فلا يجوز له أن يؤديها من تلقاء نفسه أو إكراهه عليها، فإذا سمعت شهادته على خلاف القانون وجب استبعادها ^(٤).

وليس قاصراً ذلك على الشهادة فقط وإنما ينطبق على كل دليل مستمد بالمخالفة لقواعد السر المصرفي سواء كان من خلال مستندات تلقاها موظف البنك أثناء ممارسته لمهنته أو مراسلات متبادلة بين العميل وموظف البنك ^(٥). وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية ^(٦). على عدم جواز ضبط أية أوراق أو مستندات لدى المدافع عن المتهم أو خبيرة الاستشاري، فإذا حدث شيء من ذلك كان الدليل الذي تم الحصول عليه بالمخالفة لهذه القواعد باطلاً ولا يصح التعويل عليه في الإثبات.

(1) قضت محكمة النقض علي أن " وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً فليس من الجائز تبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن المشروعية ليست شرطاً واجباً في دليل البراءة، فمن المبدئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل منهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وإلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤديها ويؤدي العدالة معاً إدانة بريء " نقض ١٩٦٧/١/٢١ تبويب جنائي السنة الثامنة عشر العدد ١ ص ١٢٨.

(2) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(3) د. غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ١٩٠.

(4) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(5) المرجع السابق: ص ٥١٠، ٥١١.

(6) تنص المادة ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية".

ويخلص مما تقدم انه يترتب على تقديم الدليل سواء كان ذلك في صورة شهادة أو مستند بالمخالفة لقواعد السر المصرفي فضلا عن توافر أركان الجريمة، عدم جواز التعويل على هذا الدليل سواء كان ذلك في النطاق المدني أو في النطاق الجنائي وإلا كان الحكم باطلا (١).

المطلب الثاني

البطلان والتمسك به

يترتب على التزام الأمين بالسر عدم جواز التعويل على الدليل الناتج عن مخالفة السر المصرفي وإلا كان الحكم باطلا لاستناده إلى دليل فاسد حصلت عليه المحكمة عن طريق الجريمة ولو استندت معه على أدلة أخرى (٢) لأن الأدلة الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض وتكون المحكمة منها عقيدتها مجتمعه وليس من المستطاع التعرف على الأثر الذي كان للدليل الفاسد في الراى الذي انتهت إليه المحكمة (٣). إلا انه يمكن التخلص من هذا البطلان باستبعاد الواقعة السرية من تقدير المحكمة (٤). ويجب التفرقة بين ما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم فإذا كان متعلقا بالنظام العام فان المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ويجوز التمسك به في أيه حالة كانت عليها الدعوى أما إذا كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم فلا يجوز لغير من له مصلحة منهم التمسك به (٥). فإذا أدى الأمين الشهادة مخالفا السر المصرفي فهذا البطلان مقرر لمصلحة صاحب السر ولا يجوز للمحكمة أن تشير من تلقاء نفسها وإذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام لم يتمسك به الخصوم أمام محكمة أول درجة فانه يعتبر متنازلا عنه ضمنا، ولا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة وهذا التنازل الضمني متروك لتقدير المحكمة (٦) ويسقط الحق في التمسك بالبطلان بالنزول عنه صراحة أو ضمنا كما إذا ناقش الخصم تقريراً أو شهادة باطلة مما يدل على انه اعتبره

(1) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٥١١.

(2) المرجع السابق: ص ٥١٢.

(3) نقض مصري ١١ مارس ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٠١ ص ١٨١.

(4) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٥١٣.

(5) د.غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ١٩٣.

(6) د.أحمد كامل سلامه: مرجع سابق، ص ٥١٩.

صحيحاً، ولا يجوز للخصم الذي تسبب في البطلان ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام أن يتمسك به ^(١) ويجب على القاضي الحكم بالبطلان إذا توافر سببه وحصل التمسك به بالطريق الذي رسمه القانون.

ويترتب على الحكم بالبطلان زوال جميع الآثار الذي ترتبت علي الدليل أو الإجراء الباطل، فإذا كان العيب متعلقاً بالشهادة اقتصر البطلان على الشهادة، ولا اثر لبطلان شهادة شهود الإثبات على صحة شهادة شهود النفي لان كل منهما مستقل عن الآخر ^(٢).

(١) د. أحمد كامل سلامة: مرجع سابق، ص ٥٢٠.

(٢) المرجع السابق: ص ٥٢٠.

الخاتمة

وبعد..... ينتهي بنا المطاف في شأن بحثنا لموضوع المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار وسرية الحسابات البنكية الذي قد يثير تعارض بين أصول التجريم والعقاب من ناحية، وذاتية الحياة المصرفية من ناحية أخرى وقد كان بحثنا محاولة لبيان وتجميع واثمام الأحكام الخاصة عن إفشاء سرية الحسابات البنكية وخاصة ان البنوك تلعب دوراً هاماً في الحياة الإقتصادية وهو دور يتزايد يوماً بعد يوم. وعليه قد قسمنا دراسة موضوع الرسالة الي فصل تمهيدي بعنوان ماهية الالتزام بالسرية وتحدثنا فيه عن تعريف السرية المصرفية من الناحية اللغوية والقانونية في مبحث أول والتطور التشريعي للحماية الجنائية للسرية المصرفية في مبحث ثان حيث مرت عملية الحماية الجنائية للسرية بعدة مراحل بدءاً من صدور القانون رقم ١٩٥١/٥٧ وانتهاءً بالقانون السارى والمعمول به حالياً رقم ٢٠٠٣/٨٨ والتعديل الوارد به بالقانون رقم ٢٠٠٥/٩٣ .

وبعد ذلك تناولنا في الباب الأول المسؤولية الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرفي وتناولنا فيه الأركان القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي في فصل أول والذي يتضمن الركن المفترض في مبحث أول والركن المادي في مبحث ثان والذي تناولنا السلوك الإجرامي في مطلب أول والمتمثل في نشاط إنساني صادر عن إرادة ثم التعبير عنها في المجال الخارجي سواء عن طريق فعل إيجابي أو مجرد الامتناع والذي تناولنا النتيجة الإجرامية في جريمة الإفشاء في مطلب ثاني والتي تعد العنصر الثاني من عناصر الركن المادي فهي الأثر الطبيعي لسلوك المجرم. وهي ذات أثر مادي خارجي ينتج عن سلوك الإنسان ولها معنيان معني مادي ومعني قانوني وتناولنا في مطلب ثالث علاقة السببية والتي تعد حلقة الإتصال بين "الفعل" و "النتيجة الإجرامية" ويعني ذلك أن دورعلاقة السببية إثبات أن الفعل كان "سبب" حدوث النتيجة. وتناولنا الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي في مبحث ثالث الذي يمثل العلاقة التي تربط بين الجاني وبين ماديات الجريمة، وتناولنا القصد الجنائي مطلب أول والذي يعني إتجاه إرادة الجاني إلي إرتكاب سلوك مخالف للقانون مع العلم بكافة مكونات النتيجة. وتناولنا في الفصل الثاني أسباب الإباحة أو إنتفاء المسؤولية الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرفي حيث تتحول الصفة غير المشروعة للفعل، من عدم المشروعية إلي المشروعية بمعني آخر ينتقل الفعل من دائرة التجريم إلي دائرة الإباحة وتناولنا إستعمال الحق وأداء الواجب في مبحث أول والذي يستمد هذا الحق

من النص التشريعي أو الشريعة الإسلامية أو العرف أو غيره من مصادر القانون وقد حسم المشرع المصري إستعمال الحق كأحد أسباب الإباحة بالنص عليه في المادة ٦٠ عقوبات، وتناولنا النطاق من حيث الأشخاص في مطلب أول حيث لا ترتكب جريمة إفشاء السر بداهة إلا من الأشخاص الملزمين قانوناً بالحفاظ على سر المهنة، فلا يمكن أن يفشي سراً إلا شخص يكون أميناً عليه إما بسبب حرفته أو مهنته وإما بحسب وظيفته أو مأموريته أو عمله المؤقت وذلك طبقاً لنص المادة ١٠٠ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، وتحدثنا عن النطاق من حيث الموضوع في مطلب ثانٍ حيث يختلف الفقه بشأن المعيار الذي يمكن اتخاذه أساساً لتحديد نطاق الالتزام بالسر المصرفي وقد اتخذ المشرع المصري في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ موقفاً بهذا الشأن تتمثل في اتجاهات الفقه في تحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي ومنها سرية الودائع المصرفية. وتحدثنا عن النطاق من حيث الزمان في مطلب ثالث حيث يلتزم البنك بالسر المصرفي ويظل قائماً ولو انتهت علاقة العمل بالبنك فلا يستطيع البنك التحلل من التزامه بالكتمان المصرفي سواء حال حياة العمل أو بعد وفاته. وتناولنا رضاء العميل أو موانع المسؤولية في مبحث ثاني حيث يعتد برضاء المجني عليه كسبب إباحة في بعض الجرائم إستثناءً وتناولنا في الفصل الثالث قيود رفع الدعوى الجنائية وتحدثنا عن القيد الوارد بالمادة ١٣١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ في مبحث الأول حيث أن المشرع المصري لم يشأ أن يترك سلطه النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المصرفية مطلقاً وإنما قيدها بصدور طلب من محافظ البنك المركزي أو رئيس مجلس الوزراء وتناولنا التصالح في الجرائم المصرفية وفقاً لأحكام القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والمعدل بالقانون رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٤ في مبحث ثانٍ حيث يتمثل الصلح في حق المجني عليه والمتهم في إنهاء الخصومة الجنائية صلحاً بدلاً من صدور حكم قضائي فيها بحيث تنتهي الخصومة بينهما صلحاً وقد أشارت الشريعة الإسلامية على ذلك وتحدثنا عن نطاق تطبيق التصالح من الناحية الشكلية في مطلب أول حيث ينحصر نطاق التصالح من الناحية الشكلية في جرائم البنوك في أمرين أولهما يتعلق بتوقيعه وثانيهما يتعلق بتوثيقه، وتحدثنا عن نطاق التصالح من حيث الموضوع في مطلب ثانٍ، وتناولنا القيد الخاص بعدم جواز إقامة الدعوى على موظف عام بالنسبة لما ارتكبه من جرائم أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بطريقة الإدعاء المباشر في مبحث ثالث. وتناولنا الإختصاص القضائي في مبحث رابع بما تضمنه إنشاء المحاكم الإقتصادية وإختصاصها والطعن على الأحكام الصادرة منها

حيث ان الأصل أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص في نظر كافة الدعاوى الجنائية إلا أن المشرع المصري استثنى من هذا الأصل الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المصرفية لما تتسم بقدر من الخصوصية نسبة إلى إطار الإصلاح الاقتصادي الذي قطعت فيه مصر شوطاً طويلاً، واستكمالاً لمنظومة التشريعات الاقتصادية الهادفة إلى توفير المناخ الملائم للتنمية الاقتصادية الدائمة ولضمان سرعة الفصل في المنازعات.

وبعد الإنتهاء من الباب الأول إنتقلنا إلى الباب الثانى الذى تناولنا فيه حالات الإفصاح عن السرية المصرفية وتحدثنا في الفصل الأول الحالات الواردة بقانون البنك المركزى والذي تحدثنا في مبحث أول عن كشف السر المصرفي بإذن العميل الذي يكون سيد سره، إرادته هي التي تتجه لتحديد موضوعه، لذلك يجوز للعميل أن يأذن للبنك إذنًا خاصاً يتضمن السماح له بكشف بعض الوقائع أو المعلومات بالنسبة لشخص معين أو لعدد محدد من الأشخاص. وتحدثنا في مبحث ثاني كشف السر المصرفي للخلف العام للعميل حيث يعتبر الورثة والموصي لهم من الخلف العام للعميل المتوفى وبالتالي تنتقل إليهم الذمة المالية للعميل المتوفى بعناصرها الإيجابية والسلبية ويعد تطبيق لمبدأ استمرار شخصية المتوفى. وتحدثنا في مبحث ثالث عن كشف السر المصرفي بإذن النائب القانوني أو الوكيل المفوض طبقاً للمادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وذلك في حالة كون العميل قاصراً أو فاقداً الأهلية أن يعين له شخصاً يمثلته قانوناً أمام الغير وذلك وفقاً لنص المادة ٤٧ من القانون المدني. كالولي الطبيعي النسبة للأولاد القصر، والوصي الذي تعينه المحكمة، والقيم بالنسبة للمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، والقيم علي المحجور عليه الذي تعينه المحكمة لإدارة أمواله، والمساعد القضائي طبقاً للمادة (٧) من قانون الولاية علي المال إذا كان صاحب الحساب أصماً أو أبكماً أو أعمي أو كان قد لحقه عجز جسماني شديد يقعه عن إدارة أمواله بنفسه والوكيل المفوض الذي يوكله العميل في التعامل علي حسابه وذلك في الحدود المقرره بموجب الوكالة. وتحدثنا في مبحث رابع عن الاستثناءات القضائية للالتزام بالسر المصرفي الوارده في المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي تضمنت كشف السر المصرفي بناء علي حكم قضائي أو حكم محكمين، والمادة ٩٨ التي نصت علي حق النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول علي أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع. ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل

أضاف المشرع إلي ذلك بالفقرة الثالثة من المادة سالفه الذكر علي حق النائب العام أو من فوضه من المحامين العامين الأول أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول علي أي بيانات أو أي معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن وذلك في حالة كشف الحقيقة في جنائية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. كما تحدثنا عن التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى احد البنوك حيث يتقدم ذوى الشأن بالطلب إلى محكمة الاستئناف المختصة وهى المحكمة التي يقع في دائرتها مقر البنك المحجوز لديه يكون البنك ملتزماً بالتقرير بما في ذمته للعميل المحجوز عليه في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بأمر الحجز طبقاً للمادة ٣٣٩ مرافعات. وتحدثنا عن التحري بشأن النفقات والذي تتمثل في كشف حقيقة دخل المطلوب منه النفقة وتحري عن مركزه المالي والمتمثل في رواتب الموظفين ومنها موظف البنك وليس كشف السرية عن حسابات العميل.

وتناولنا في الفصل الثاني حالات تبادل المعلومات بين البنك المركزى والبنوك الأخرى، وتحدثنا في مبحث أول كشف السر المصرفى للرقابة على البنوك وسلامة منح الإئتمان، وتحدثنا في مبحث ثان عن كشف السر المصرفى إلى مراقب الحسابات حيث لا يجوز الاحتجاج بالسر المصرفى في مواجهة مراقبى الحسابات بالبنوك طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة (١٠١) وتحدثنا في مبحث ثالث كشف السر المصرفى لوجود نزاع قضائى بين البنك والعميل وتناولنا شهادة البنك أمام القضاء وتقديم معلومات أو مستندات أمام سلطات التحقيق الابتدائى وانتهينا الى ان موظف البنك ملتزم بالسر المهني طبقاً للقانون رقم ٨٨ سنة ٢٠٠٣ بشأن السرية للحسابات البنكية لذلك يكون لديه مبرر قانوني للامتناع عن الشهادة أمام قاضي التحقيق والمحاكم الجنائية. وتحدثنا في مبحث رابع عن كشف السر المصرفى بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك وذلك طبقاً للفقرة ب من المادة (١٠١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد. وتحدثنا فى مبحث خامس كشف السرية بمعرفة البنوك لوحدة غسيل الأموال وعن دور مكافحة غسل الأموال في كشف السر المصرفى طبقاً للمادة ٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ حيث تلتزم المؤسسات المالية بالإخطار عن العمليات المالية المشبوهة المشار. وتناولنا فى مبحث سادس عن جرائم الإعتداء على نظام بطاقة الإئتمان من موظف البنك حيث قد يتفق موظف البنك مع العصابات الإجرامية والتي تمارس

نشاطها غير المشروع على بطاقات الائتمان بالتقليد والاصطناع والتزوير وغير ذلك للحصول علي بيانات البطاقات الصحيحة،حتى يتمكنوا من تقليدها وتزويرها. وتناولنا في مبحث سابع موقف المشرع من إخطار بنوك المعلومات عن إفشاء البيانات الشخصية التي تخزن بها حيث اقتصر المشرع على البيانات التي تجمع بشأن التعداد والإحصاءات ولم يضع تشريع خاص لحماية الحياة الخاصة في مواجهة إخطار بنوك المعلومات وتجريم إفشاء البيانات أو المعلومات الشخصية التي تخزن بها.

وتناولنا في مبحث ثامن عن سرية المعاملات المصرفية في مواجهة الإدارات المالية ومنها حق الاطلاع لمصلحة الضرائب والجمارك قبل وبعد صدور قانون سرية الحسابات. والتزام البنوك بتقديم المعلومات لإدارة الضرائب وذلك في حالتين أولهما إذا كان البنك نفسه هو المكلف بالضريبة وثانيهما إذا رخص له العميل أو ورثته بتقديم معلومات معينة لإدارة الضرائب.

وبعد الإنتهاء من الباب الثانى إنتقلنا إلى الباب الثالث الذى تناولنا فيه الجزاءات الجنائية المطبقة عن إفشاء السر المصرفى وتناولنا في الفصل الأول العقوبات الاصلية لانتهاك السرية المصرفية وتحدثنا في مبحث أول عن الجزاءات الجنائية عن إفشاء السر المصرفي وتحدثنا في مطلب أول عن المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوى وانتهينا الي ان البنك لا يكون مسئولا جنائيا كشخص معنوي ويترتب على ذلك القول بأنه في الحالات التي يتعذر فيها نسبة الإفشاء إلى موظف معين فلا جريمة جنائية. وتحدثنا عن مسؤولية الشريك في مطلب ثاني، وتحدثنا عن الحكم بالإدانة في مطلب ثالث، وتحدثنا عن تقادم دعوى المسؤولية الجنائية في مطلب رابع وتناولنا الجرائم التي تقع من موظفى البنك أو ممثلى الجهات الإشرافية والرقابية في مبحث ثان وتحدثنا عن جريمة الإمتناع عن تقديم البيانات إلى البنك المركزى في مطلب أول وتحدثنا عن جريمة الغش فى البيانات التي تقدم إلى البنك المركزى في مطلب ثان وتناولنا جريمة الإفشاء التي تقع من المكلفين بتنفيذ أحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ عن أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته في مطلب ثالث . وتناولنا في مبحث ثالث الجزاءات المدنية عن إفشاء السر المصرفي موضحا أركان المسؤولية المدنية التي تقوم علي الخطأ المدني والضرر وعلاقة السببية وتحدثنا عن مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه حيث أن إفشاء السر الذي يقع بواسطة ممثلي الشخص المعنوي أوموظفيه يترتب عليه مساءلة الشخص المعنوي مدنيا باعتباره

متبوعا عن أفعال تابعيه وإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي يسببها هؤلاء للغير ونجد هذه المسؤولية أساسها في المادة ١٧٤ من القانون المدني. وأخيراً تناولنا فصل ثان العقوبات الفرعية لانتهاك السرية المصرفية التي تتضمن مبحث أول الجزاءات التأديبية عن إفشاء السر المصرفي والتي نصت عليها المادة ١٦٣، ١٦٤ من اللائحة الموحدة للعاملين الصادرة من البنك المركزي المصري، وتناولنا في مبحث ثان الجزاءات الإجرائية عن إفشاء السر المصرفي .

ومن خلال هذا البحث توصلت الي ان السرية المصرفية حماها المشرع بالنصوص القانونية المتمثلة في القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وافر لها تنظيمًا خاص.

وقد انتهيت إلي التوصيات الآتية:-

أولاً: بتعديل نص المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لتتضمن الالتزام بالكتمان المصرفي لأسرار البنك ذاته وذلك إذ أفشي أحد موظفي البنك سراً من أسرار البنك ذاته. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى علي الرغم ان المادة ١٠٠ من التشريع المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ تتضمن عبارة " حسابات العملاء " الا انه يجب أن تؤخذ هذه العبارة بمفهوم أوسع لذلك نوصي بأن تشمل المادة سالفه البيان جميع أصحاب العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك مع الاشخاص أو الهيئات الأخرى بحيث لا يقتصر وصف العميل علي الشخص الذي تربطه علاقة تعاقدية مع البنك وإنما تمتد لتشمل كل من يتعامل مع البنك.

ثانياً: بتعديل القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي الحالي على ما نصت به المادة ٤٥ للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والتي تحظر على العامل أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية إلى موظفي بنك آخر.

ثالثاً: أن تنص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرف والنقد صراحة على القصد الجنائي كشرط لقيام جريمة إفشاء سرية الحسابات.

رابعاً: بامتناد نص المادة (١٣٣) إلى المؤسسات التي تقوم بنشاط إئتماني وذلك على طريق القياس

خامساً: تقيد حق الورثة في الاطلاع علي العمليات التي اشترط العميل المتوفى صراحة علي البنك بالاحتفاظ بسرياتها علي أن يكون هذا الشرط مكتوب ولا يتعدي إلي ما لمورثهم من حقوق لدي البنك وكذلك الوقائع التي يكون لها طبيعة شخصية مرتبطة بالحياة الخاصة للعميل المتوفى هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، أجازت نص المادة ٩٧ سالفه الذكر أن يكون الإذن بالكشف عن حساب المتوفى أو إعطاء أي بيانات للغير من أحد الورثة ويعد ذلك أيضاً إفراطاً كما قرره المشرع في نص المادة سالفه البيان.

لذلك نوصي أن يكون الإذن بالكشف عن حساب المتوفى أو إعطاء أي بيانات للغير من جميع الورثة لأنه في ضوء النص السابق يستطيع وارث واحد مهما كان نصيبه في الميراث ضئيلاً أن يئذ للبنك كتابة في كشف أسرار المتوفى بالرغم من معارضة الورثة الآخرين. فضلاً عن ذلك أن المجني عليه في هذه الحالة سيكون كل الورثة أو كل الموصي لهم.

سادساً: يتبين من نص المادة ٩٧ سالفه البيان ان المشرع ساوى بين الإيصاء بكل الأموال والإيصاء ببعضها. وذلك بأنه في حالة الإيصاء بكل أو بعض الأموال الخاصة بالعمل بعد وفاته فإن الموصي له هنا يعد في حكم الخلف العام للعميل وله أن يأذن بكشف جميع الحسابات والودائع والأمانات والخزائن سواء بإطلاع الغير عليها أو إعطائه بيانات منها.

وعليه نوصي أنه إذا كان الإيصاء ببعض هذه الأموال فإن الإذن يكون قاصراً علي هذه الأموال الموصي بها فقط دون غيرها علي أن يكون الجزء الموصي به محدداً أو مفرزاً. أما إذا كان الجزء الموصي به شائعاً في حسابات العميل لدي البنك يلزم في هذه الحالة أن يصدر الإذن من جميع الموصي لهم.

سابعاً: أن ينص المشرع في المادة ٩٧ علي الكشف عن الحساب بمقتضي حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل. حيث أن النص علي الكشف عن الحساب بمقتضي حكم ابتدائي غير واجب النفاذ معرض للإلغاء مما لا يتفق مع مبادئ قانون المرافعات طبقاً للمواد ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩.

ثامناً: أن تتضمن نص المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أن يكون حكم المحكمين مشمولاً بأمر التنفيذ حيث

لا يتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر بالتنفيذ من القاضي المختص طبقاً لنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم.

تاسعاً: ما ذكره المشرع في الفقرة قبل الأخيرة من المادة ٩٨ التي تنص على أن سريان الميعاد المحدد للتقرير بما في الذمة لا يبدأ إلا من تاريخ إخطار البنك بالأمر الصادر من المحكمة وكان الأدق أن يقال من تاريخ وصول الإخطار إلى البنك هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الحجز لدى البنك يتم بمجرد إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه ويعنى هذا أنه إذا رفضت محكمة الاستئناف الأمر بالتقرير فإن الحجز يمكن أن يبقى رغم ذلك مدة ثلاث سنوات من تاريخ الإعلان (المادة ٣٥٠ مرافعات) متى لم يصدر حكم برفع الحجز وبضيف إلى ذلك أن القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لا يوجد به أى بيان لأثر رفض المحكمة على إلزام المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة على الحجز الذي يظل قائم بمجرد إعلان ورقة الحجز مما يصيب العميل المراد حماية أسرار المصرفية حيث يلتزم البنك بمجرد توقيع الحجز تحت يديه بتجميد كافة الحسابات إلى أن يصدر الأمر من المحكمة بالإذن بالتقرير أو عدم الإذن به فالمحكمة قد تتأخر في نظر الطلب أو تتكاسل في إرسال الأمر إلى ذو الشأن أو يتكاسل ذو الشأن في إخطار البنك بالأمر فكافة المواعيد المقررة بالقانون مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان.

لذلك نوصي المشرع أن ينظم ذلك بمواعيد حتمية يترتب على مخالفتها التزام البنك بالتقرير بما في ذمته أو إطلاق يد العميل في أمواله لدى البنك مع تحمل المتسبب في التقصير لكافة الآثار المترتبة على تقصيره.

عاشراً: نهيب المشرع المصري أن يضعاً تنظيمياً قانونياً خاصاً يجرم اعتداء موظف البنك على بطاقات الائتمان ويقرر العقوبة المناسبة له بما يكفل الحماية الجزائية اللازمة لها من أي اعتداء وبواكب تطورها المستمر.

إحدى عشر: نوصى المشرع المصري أن تتضمن المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال على ميعاد على تحديث البيانات على أن يكون كل ثلاثة سنوات على الأكثر.

ثاني عشر:- نهيب المشرع إلى إعادة صياغة نص المادة ١٢٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وذلك بتحديد البيانات التي يعاقب على إفشائها.

وفى النهاية نسأل الله العلى العظيم أن نكون قد وفقنا فى طرح هذا الموضوع بالشكل
المناسب.

"تم بحمد الله"

قائمة المراجع

أولا : المؤلفات العامة :-

- ١- د.محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة في الركن المعنوي في الجرائم العمدية، دارالنهضة العربية، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٨
- ٢- د.محمود نجيب حسني: علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٣.
- ٣- د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص لسنة ١٩٨٦.
- ٤- د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، لسنة ١٩٩٨.
- ٥- د.عمر سالم: الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩.
- ٦- د.عمر سالم: نحو قانون جنائي للصحافة، الكتاب الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥.
- ٧- د.على جمال الدين عوض: عمليات البنوك، الوجهة القانونية لسنة ١٩٨٩.
- ٨- د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح وتحديث المستشار احمد مدحت المراغى، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مشروع مكتبة المحامى لسنة ٢٠٠٧.
- ٩- د.سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية لسنة ٢٠٠٢.
- ١٠- د.محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية.
- ١١- د.احمد مليجى: التعليق على قانون لمرافعات، طبعة نادي القضاة الجزء الرابع، لسنة ٢٠٠٣.
- ١٢- د.احمد أبو الوفا: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات لسنة ٢٠٠٧.

١٣- د.سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية لسنة ٢٠٠٣.

١٤- د.عز الدين الدناصورى، حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات.

١٥- د.هدي حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠.

١٦- د.محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤، الجزء الثاني.

١٧- د.فايز نعيم رضوان: القانون التجاري، دار النهضة العربية.

١٨- د.علي البارودي: القانون التجاري، الاسكندرية.

ثانيا: المراجع المتخصصة:-

١- د.فوزية عبد الستار: الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية لسنة ٢٠٠٣.

٢- د.محمود كبيش: الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، دار النهضة العربية.

٣- د.سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، عين شمس، لسنة ١٩٩٢.

٤- د.إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسريه معلومات البنوك وعملائها في ضوء القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية لسنة ٢٠٠٥.

٥- د.عبد المولى على متولي، النظام القانوني للحسابات السرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية لسنة ٢٠٠٣.

٦- د. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية لسنة ٢٠٠٤.

٧- د.محمد عبدالحى إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة.

- ٨- د. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة للنشر لسنة ٢٠١٠.
- ٩- د. غنام محمد غنام: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف.
- ١٠- د. أسامة حسنين عبيد: المسؤولية الجنائية المصرفية، دار النهضة العربية، لسنة ٢٠٠٨.
- ١١- د. إيهاب فوزي السقا: الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- ١٢- د. جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة.
- ١٣- د. أسامة عبد الله فايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات.
- ١٤- د. محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للائتمان المصرفي في ضوء أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته.
- ١٥- د. المستشار محمد الشهاوي: وسائل الإعلام والحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠.
- ١٦- د. عبد العظيم مرسي وزير: الشروط المفترضة في الجريمة "دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٣.
- ١٧- د. محمود سليمان موسي: قواعد التجريم و أسباب الإباحة، دراسة مقارنة في التشريعات العربية والفانونين الإيطالي والفرنسي، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، سنة ٢٠١٢.
- ١٨- الأستاذ/ عبد الفتاح محمد أبو العنين: القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنه.
- ١٩- الشيخ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية قسم الزواج، الطبعة الثالثة لسنة ١٩٥٧.

ثالثاً: رسائل الدكتوراه:-

- ١- د.أسامة حسنين عبيد: الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، سنة ٢٠٠٤.
- ٢- د.احمد كامل سلامة: رسالة دكتوراه، الحماية الجنائية لأسرار المهنة.
- ٣- د.احمد بركات مصطفى: مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون.
- ٤- د.غادة موسى عماد الدين الشربيني: المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون.
- ٥- محمد الأمين صباري: الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية، بحث لنيل درجة الماجستير.

ثالثاً:- المجالات والدوريات:-

- ١- د.معتز نزيهة المهدي: الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، والعدد الثاني والثمانون لسنة ٢٠٠٩.
- ٢- د.محمد عبد اللطيف فرج: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مجلة مركز بحوث الشرطه، العدد الثلاثون، يوليو لسنة ٢٠٠٦.
- ٣- د.محمود على محمد، جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجله الأمن والقانون، أكاديمية شرطه دبي.
- ٤- د.عقل يوسف مقابلة: غسيل الأموال في عصر العولمة مجلة الحقوق المجلد الثاني، العدد الأول، لسنة ٢٠٠٥.
- ٥- د.جلال وفاء محمددين: مسؤولية البنوك وغسل الأموال، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول.
- ٦- د.أكرم حنا خليل: مصدر ومكافحة غسل الأموال، مجلة السياسة الدولية، العدد التاسع والخمسون، يناير ٢٠٠٥.
- ٧- د.احمد نشأت: الفقه الموجز للحجر، مجلة المحاماة السنة الرابعة، العدد الأول.

- ٨- الأستاذ/ مصطفى رضوان: الرقابة الإدارية فقها وقضاء مجموعة أحكام مجلس الدولة، الطبعة الأولى .
- ٩- لسان العرب لابن منظور: مادة فاشا، المعجم الوجيز .
- ١٠- المنجد في اللغة والإعلام: دار الشرق بيروت الطبعة الحادية والعشرون لسنة ١٩٧٣ .
- ١١- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المحاكم الاقتصادية.
- ١٢- المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية.
- ١٣- الكتاب الدوري رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تطبيق أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية التي تصدره النيابة العامة.
- ١٤- مجلس الشعب، الفصل التشريعي الثامن دور الانعقاد العادي الثاني، الجلسة السادسة والسبعين، ١٩ مايو لسنة ٢٠٠٢ .
- ١٥- نظم العمل: قسم الخزائن الحديدية ببنك قناة السويس .
- ١٦- موقع جوجل: قاموس المعاني .
- ١٧- الجريدة الرسمية: العدد ٢٤ مكرر في ١٥/٦/٢٠٠٣ .
- ١٨- الجريدة الرسمية: العدد ٢٩ مكرر في ١٨/٧/١٩٩٢ .
- ١٩- الجريدة الرسمية: العدد ٢٠ مكرر في ٢٢/٥/٢٠٠٣ .
- ٢٠- الجريدة الرسمية: العدد ٢٣ مكرر في ٩/٧/٢٠٠٣ .
- ٢١- الجريدة الرسمية: العدد ٢٠ تابع أ، ١٥/٥/٢٠١٤ .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة:
٢	١- موضوع الدراسة.
٣	٢- المشكلات العملية والنظرية التي تثيرها موضوع الرسالة.
٣	٣- المنهج العلمي المتبع في إعداد الرسالة.
٣	٤- إعلان خطة البحث.
٥	فصل تمهيدي
	ماهية الإلتزام بالسرية
٦	٥- تعريف السر.
٦	٦- مفهوم الإلتزام بالسرية.
٨	المبحث الأول: تعريف السرية المصرفية.
	المبحث الثاني: التطور التشريعي للحماية الجنائية للسرية المصرفية.
	الباب الأول
	المسؤولية الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرفي
١٥	٧- تمهيد وتقسيم:-
	الفصل الأول: الأركان القانونيه لجريمة إفشاء السر المصرفي.
٢٠	٨- تمهيد وتقسيم:-
٢٠	المبحث الأول: الركن المفترض.
٢٠	المطلب الأول: مضمون الركن المفترض.
٢٠	الفرع الأول: ان يكون فاعل الجريمة خاضعاً لأحكام نص المادة ٩٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن سرية الحسابات البنكية.
٢١	
٢٢	الفرع الثاني: أن تكون الواقعة سراً.
٢٢	٩- ماهية الافشاء
٢٣	المبحث الثاني: الركن المادى لجريمة إفشاء السر المصرفي.

الصفحة	الموضوع
٢٣	١٠ - تعريف وتقسيم
٢٤	المطلب الأول: السلوك الاجرامي.
٢٤	الفرع الأول: تعريف السلوك.
٢٤	الفرع الثاني: الإفشاء إلى الغير.
٢٦	الفرع الثالث: الإفشاء بالكتابة.
٢٧	الفرع الرابع: تأكيد الوقائع المعلومة.
٢٨	الفرع الخامس: الإفشاء جريمة وقتية.
	الفرع السادس: عدم اشتراط وقوع الإفشاء بوسيلة معينة أو أسلوب محدد في ارتكاب الجريمة.
٢٨	
٢٩	المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية في جريمة الإفشاء.
٢٩	الفرع الأول: تعريف النتيجة الإجرامية بصفة عامة.
٢٩	أولاً: المفهوم المادي للنتيجة الإجرامية.
٣٠	ثانياً: المفهوم القانوني للنتيجة الإجرامية.
٣١	ثالثاً: المفهوم المختلط للنتيجة الإجرامية.
٣١	رابعاً: النتيجة الإجرامية في جريمة إفشاء السر المصرفي.
٣٢	المطلب الثالث: علاقة السببية.
٣٢	الفرع الأول: ماهية السببية.
٣٣	الفرع الثاني: كيف تثار مشكلة السببية في القانون الجنائي.
٣٣	الفرع الثالث: معيار علاقة السببية.
٣٤	أولاً: نظرية تعادل الأسباب.
٣٤	ثانياً: نظرية السببية الملائمة.
٣٥	ثالثاً: موقف القضاء من مشكلة السببية.
	رابعاً: التميز بين فعل إفشاء سرية الحسابات البنكية المكون للجريمة وفعل إفشاء هذه السرية المكونة للخطأ المدني.
٣٦	

الصفحة	الموضوع
٣٧	المبحث الثالث: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرف.
٣٧	١١- ماهية الركن المعنوي.
٣٧	المطلب الأول: القصد الجنائي.
٣٨	١٢- ماهية القصد الجنائي.
٣٨	الفرع الأول: عنصر العلم.
٣٨	أولاً: تعريف العلم.
٣٩	ثانياً: محل العلم.
٣٩	ثالثاً: العلم بالوقائع.
٤٠	رابعاً: العلم بموضوع الحق المعتدي عليه.
٤٠	خامساً: علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون فيه.
٤٠	سادساً: العلم بزمن ارتكاب الفعل الذي تقوم به جريمة إفشاء السر المصرفي.
٤١	سابعاً: توقع النتيجة الإجرامية:-
٤١	ثامناً: الجهل أو الغلط في الوقائع.
٤٢	تاسعاً: العلم بالتكيف القانوني.
٤٢	عاشراً: إفتراض العلم بالقانون.
٤٣	الفرع الثاني: عنصر الإرادة.
٤٣	أولاً: ماهية الإرادة.
٤٣	ثانياً: الفارق بين الإرادة والباعث.
٤٤	ثالثاً: الفارق بين إرادة السلوك وإرادة النتيجة.
٨٨	١٣- القصد الجنائي في جريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية وفقاً للقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرف والنقد.
٤٤	
	الفصل الثاني
٤٧	أسباب الإباحة أو إنتفاء المسؤولية الجنائية لجريمة إفشاء السر المصرف.
٤٨	
	١٤- تمهيد وتقسيم.

الصفحة	الموضوع
٥٠	المبحث الأول: إستعمال الحق وأداء الواجب.
	المطلب الأول: النطاق من حيث الأشخاص.
٥١	الفرع الأول: الأشخاص تربطهم بالبنك علاقة وظيفية والتي خول لها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها.
٥٢	الفرع الثاني: الأشخاص التي لا تربطهم بالبنك علاقة وظيفية والتي خول لها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها.
٥٤	الفرع الثالث: مسؤولية مدير البنك والعاملين به.
٥٥	أولاً: المصلحة محل الحماية الجنائية.
٥٦	ثانياً: فئات الأشخاص المحظور عليهم الإطلاع على السر المصرفي.
٥٨	ثالثاً: إلزام جميع البنوك بالسر المصرفي.
٥٨	المطلب الثاني: النطاق من حيث الموضوع للالتزام بالسر المصرفي.
٥٩	الفرع الأول: اتجاهات الفقه في تحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي.
٥٩	أولاً: النظرية الإحصائية.
٥٩	ثانياً: النظرية الموضوعية.
٦٠	ثالثاً: موقف المشرع المصري.
٦٠	الفرع الثاني: سرية الحسابات المصرفية.
٦٣	المطلب الثالث: النطاق من حيث الزمان للالتزام بالسر المصرفي.
٦٣	الفرع الأول: التزام البنك بالسرية ولو انتهت علاقة العميل بالبنك.
٦٤	الفرع الثاني: التزام موظف البنك بالسرية ولو انتهت علاقته بالبنك.
٦٥	المبحث الثاني: رضاء العميل أو موانع المسؤولية
٦٥	١٥ - تمهيد:-
٦٥	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في رضاء المجني عليه صاحب الحق أو موانع المسؤولية.
	الفصل الثالث: قيود رفع الدعوى الجنائية.

الصفحة	الموضوع
٦٨	١٦ - تمهيد وتقسيم:
٦٨	المبحث الأول: القيد الوارد بالمادة ١٣١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .
٧١	المبحث الثاني: التصالح في الجرائم المصرفية وفقا لأحكام القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والمعدل بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ .
٧١	١٧ - تمهيد وتقسيم:-
٧٢	المطلب الأول: نطاق تطبيق التصالح من الناحية الشكلية.
٧٤	المطلب الثاني: نطاق التصالح من حيث الموضوع.
٧٦	المبحث الثالث: القيد الخاص بعدم جواز إقامة الدعوى على موظف عام بالنسبة لما ارتكبه من جرائم أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بطريقة الإدعاء المباشر.
٧٦	١٨ - تمهيد:
٧٧	المطلب الأول: صاحب الحق في الإدعاء المباشر.
٧٨	المطلب الثاني: مدي انتقال الادعاء المباشر إلى الورثة.
٧٩	المطلب الثالث: ألا تكون الجريمة قد وقعت من موظف عام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.
٧٩	الفرع الأول: نطاق القيد.
٨١	الفرع الثاني: الاستثناء من القيد.
٨١	المطلب الرابع: التنازل عن الطلب.
٨٢	المبحث الرابع: الإختصاص القضائي.
٨٢	١٩ - تمهيد وتقسيم:-
٨٣	المطلب الأول: إنشاء المحاكم الاقتصادية وتشكيلها.
٨٣	المطلب الثاني: إختصاص المحاكم الجنائية الإقتصادية.
٨٧	المطلب الثالث: الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية .

الباب الثاني

حالات الإفصاح عن السرية المصرفية

- ٢٠- تمهيد وتقسيم: ٨٩
- الفصل الأول: الحالات الواردة بقانون البنك المركزي.
- ٢١- تمهيد: ٩٠
- المبحث الأول: كشف السر المصرفي بإذن العميل. ٩١
- المطلب الأول: العميل صاحب الحق في الإذن بكشف السر المصرفي. ٩١
- المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإذن. ٩٤
- المبحث الثاني: كشف السر المصرفي للخلف العام للعميل. ٩٥
- المطلب الأول: كشف السر المصرفي لورثة العميل. ٩٥
- المطلب الثاني: كشف السر المصرفي للموصي له. ٩٦
- المبحث الثالث: كشف السر المصرفي بإذن النائب القانوني أو الوكيل المفوض. ٩٧
- المطلب الأول: كشف السر المصرفي بإذن النائب القانوني. ٩٧
- الفرع الأول: التزام البنك بتقديم المعلومات للولى والوصى. ٩٨
- الفرع الثانى: التزام البنك بتقديم المعلومات للقيم. ١٠٠
- المطلب الثاني: كشف السر المصرفي للوكيل المفوض. ١٠٠
- المطلب الثالث: كشف السر المصرفي لكفيل العميل. ١٠١
- المبحث الرابع: الاستثناءات القضائية للالتزام بالسر المصرفي. ١٠١
- ٢٢- تمهيد وتقسيم:- ١٠١
- المطلب الأول: كشف السر المصرفي بناء على حكم قضائي. ١٠٢
- المطلب الثاني: كشف السر المصرفي بناء على حكم محكمين. ١٠٥
- المطلب الثالث: كشف السر المصرفي بطلب أوامر النائب العام. ١٠٦
- ٢٣- تمهيد وتقسيم:- ١٠٦
- الفرع الأول: كشف السر المصرفي من جانب القضاء بناء على طلب النائب العام أو ذوى الشأن. ١٠٧
- الفرع الثانى: إفشاء السر صونا للمصلحة عامه. ١١٠

- المبحث الخامس: الحالات التي يجوز فيها كشف السر المصرفي. ١١٥
- الحالة الأولى: كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. ١١٥
- الحالة الثانية: التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى احد البنوك. ١١٧
- الفصل الثاني: حالات تبادل المعلومات بين البنك المركزي والبنوك الأخرى.
- ٢٤- تمهيد وتقسيم:- ١٢٢
- المبحث الأول: كشف السر المصرفي للرقابة على البنوك وسلامة منح الائتمان. ١٢٤
- المبحث الثاني: كشف السر المصرفي إلى مراقبي الحسابات. ١٢٦
- المبحث الثالث: كشف السر المصرفي لوجود نزاع قضائي بين البنك والعميل. ١٢٩
- المطلب الأول: وجود نزاع قضائي. ١٣٠
- المطلب الثاني: أن يكون النزاع بين البنك وعميله. ١٣١
- المطلب الثالث: تعلق البيانات المفشاء بالنزاع. ١٣٢
- المطلب الرابع: شهادة البنك أمام القضاء. ١٣٢
- ٢٥- تمهيد وتقسيم:- ١٣٢
- الفرع الأول: التزام البنك بتقديم المعلومات وأداء الشهادة أمام القضاء الجنائي. ١٣٤
- الفرع الثاني: التزام البنك بتقديم المعلومات أو المستندات أمام سلطات التحقيق الابتدائي. ١٣٥
- الفرع الثالث: التزام البنك بتقديم المعلومات وأداء الشهادة أمام المحاكم الجنائية. ١٣٦
- المبحث الرابع: كشف السر المصرفي بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك. ١٣٨
- المطلب الأول: نظام المعلومات التي تغطيها السرية المصرفية. ١٤٠
- المطلب الثاني: الأشخاص الذين لا يحتج عليهم بالسرية. ١٤٠
- المبحث الخامس: كشف السرية بمعرفة البنوك لوحده غسل الأموال. ١٤١
- ٢٦- تمهيد وتقسيم:- ١٤١
- المطلب الأول: ماهية جرائم غسل الأموال. ١٤٢

- ١٤٢ **المطلب الثاني:** دور مكافحة غسل الأموال في كشف السر المصرفي.
- ١٤٣ **الفرع الأول:** التزام المؤسسات المالية بالإخطار عن العمليات المالية المشبوهة.
- الفرع الثاني:** التزام البنوك بإمساك سجلات تقيد بها ما تجريه من العمليات المالية أو الدولية.
- ١٤٥ **الفرع الثالث:** حظر الإفصاح للعميل أو المستفيد عن إجراءات الإخطار التي تتخذ بشأنه.
- ١٤٦ **الفرع الرابع:** العقوبات المقررة لجرائم الإخلاء بالتزام البنك بمكافحة غسل الأموال.
- ١٤٧
- ١٤٩ **المبحث السادس:** جرائم الاعتداء على نظام بطاقة الائتمان من موظف البنك.
- ١٤٩ ٢٧- تمهيد وتقسيم:-
- ١٥٠ **المطلب الأول:** إفشاء موظف البنك بيانات عن بطاقات ائتمان صحيحة للغير .
- ١٥١ **المطلب الثاني:** ضرورة وجود تشريع خاص بجريمة اعتداء موظف البنك على نظام بطاقة الائتمان.
- ١٥٢ **المطلب الثالث:** المسؤولية المدنية للبنك المصدر عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة.
- ١٥٢ **الفرع الأول:** التزام البنك بتسليم البطاقة للحامل.
- ١٥٢ **الفرع الثاني:** التزام البنك بتسليم ماكينة الوفاء للتاجر.
- ١٥٣ **الفرع الثالث:** التزام البنك بمضاهاة التوقيع
- ١٥٣ **الفرع الرابع:** التزام البنك بعدم إفشاء المعلومات السرية المتعلقة بالحامل
- ١٥٣ **المبحث السابع:** موقف المشرع من إخطار بنوك المعلومات عن إفشاء البيانات الشخصية التي تخزن بها.
- ١٥٤ **المبحث الثامن:** سرية المعاملات المصرفية في مواجهة الإدارات المالية .
- ١٥٤ ٢٨- تمهيد وتقسيم:-
- ١٥٥ **المطلب الأول:** السر المصرفي وحق الاطلاع لمصلحة الضرائب.
- ١٥٥ **الفرع الأول:** الوضع قبل صدور قانون سرية الحسابات.
- ١٥٦ **الفرع الثاني:** الوضع بعد صدور قانون سرية الحسابات.

- ١٥٨ **المطلب الثاني:** السر المصرفي وحق الاطلاع لمصلحة الجمارك
- ١٥٨ **الفرع الأول:** الوضع قبل صدور قانون سرية الحسابات
- الفرع الثاني:** السر المصرفي وحق الاطلاع لمصلحة الجمارك بعد صدور قانون سرية الحسابات.
- ١٥٩

الباب الثالث

الجزاءات المطبقة عن إفشاء السر المصرفي

- ١٦٠ ٢٩- تمهيد وتقسيم:-
- ١٦٢ **الفصل الأول:** العقوبات الأصلية لإنتهاك السرية المصرفية.
- ١٦٢ **المبحث الأول:** الجزاءات الجنائية عن إفشاء السر المصرفي.
- ١٦٤ **المطلب الأول:** المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي.
- ١٦٦ **المطلب الثاني:** مسئوليته الشريك.
- ١٦٧ **المطلب الثالث:** الحكم بالادانة.
- ١٦٨ **المطلب الرابع:** تقادم دعوى المسؤولية الجنائية.
- ١٦٩ **المبحث الثاني:** الجرائم التي تقع من موظفي البنك أو ممثلي الجهات الإشرافية والرقابية
- ١٦٩ ٣٠- تمهيد وتقسيم:-
- المطلب الأول:** جريمة الامتناع عن تقديم بيانات وإيضاحات عن أعمال البنك وعملياته إلى البنك المركزي أو المساهمين فيه وكل من له حق الاطلاع علي دفاتر البنك.
- ١٦٩
- ١٧١ **المطلب الثاني:** جريمة الغش في البيانات والوقائع التي تقدم إلى البنك المركزي.
- ١٧٢ **المطلب الثالث:** جريمة الإفشاء التي تقع من المكلفين بتنفيذ أحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ عن أية بيانات أو معلومات حصل عليها بسبب وظيفته.
- ١٧٣ **المبحث الثالث:** الجزاءات المدنية عن إفشاء السر المصرفي.
- ١٧٣ ٣١- تمهيد وتقسيم:-
- ١٧٤ **المطلب الأول:** أركان المسؤولية المدنية
- ١٧٤ **الفرع الأول:** الخطأ المدني.

١٧٥	الفرع الثاني: توافر الضرر.
١٧٦	الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.
١٧٦	المطلب الثاني: مسئولية البنك عن أعمال تابعيه .
١٧٩	الفرع الأول: مسئولية الموظف عن تنفيذ أوامر رئيسه .
	المطلب الثالث: التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية في حالة إفشاء
١٨٠	السر المصرفي.
	الفصل الثاني: العقوبات الفرعية لإنتهاك السرية المصرفية
١٨٣	المبحث الأول: الجزاءات التأديبية عن إفشاء السر المصرفي.
١٨٣	٣٢- تمهيد وتقسيم:-
١٨٤	المطلب الأول: شروط الجزاءات التأديبية .
١٨٤	الفرع الأول: أن تكون المخالفة إدارية.
١٨٥	الفرع الثاني: أن تكون المخالفة مالية.
١٨٦	المطلب الثاني: استقلال الجزاءات التأديبية عن الجزاءات الجنائية.
١٨٧	المبحث الثاني: الجزاءات الإجرائية عن إفشاء السر المصرفي.
١٨٧	٣٣-تمهيد وتقسيم:-
١٨٨	المطلب الأول: استبعاد الدليل المقدم بالمخالفة للسر المصرفي.
١٨٩	المطلب الثاني: البطلان والتمسك به.
١٩١	الخاتمة:-
١٩٦	التوصيات:
	قائمة المراجع:
٢٠٠	أولاً: المؤلفات العامة.

٢٠١	ثانياً: المراجعة المتخصصة.
٢٠٣	ثالثاً: رسائل الدكتوراه.
٢٠٣	رابعاً: المجلات والدوريات.
٢٠٥	الفهرس.

مستخلص الرسالة

لئن بدأت سرية البنوك في شكل تقاليد وأعراف مهنية، ولما كان إرتباطها بالمحيط السياسي والإقتصادي والقانوني جعل منها مادة تتسم بخاصية التطور والتغير، لهذا فإن الإلمام بموضوع الإلتزام بالسرية في المعاملات المصرفية يقتضي البحث في مختلف العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تفاعلت وساهمت في إعداد البنوك وتأسيسها بالشكل المتعارف عليه اليوم.

ولما كانت بلادنا تشهد منذ أواخر القرن الماضي اتجاها واضحا نحو نظام الاقتصاد الحر وتدعيم دور القطاع الخاص في عجلة التنمية. وفي اطار هذا الاتجاه، ورغبة من الدولة في جذب رؤوس الأموال من الخارج كان عليها اللجوء الي العديد من الإجراءات التي تساهم في تحقيق هذه الأهداف ومنها تدعيم ثقة الأفراد في البنوك باعتبارها الوعاء الاساسي الذي تنطلق منه عمليات التمويل النقدي للمشروعات المختلفة.