جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا
MIDDLE EAST UNIVERSITY FOR GRADUATE STUDIES

الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني

ـ دراسة مقارنة ـ

CRIMINAL PROTECTION FOR PROFESSIONAL SECRETS

إعداد الطالب:

عبد الرحمن عبيد الله عطا لله الوليدات

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد عودة الجبور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

عمان 2010

الإهداء

أهدي هذه الدراسة إلى رفيقة الدرب الزوجة الغالية

وإلى أبنائي راكان وعريب وصفوان وسفيان وجواد

لهم جميعاً كل الشكر لوقوفهم معي لإتمام هذه البحث

شكر خاص

لا اكتم سرً إذا قلت أنني مدين بنصحه ورعايته، و أن ما وصلت إليه من نجاح ما كان لولا أن اخذ بيدي و أرشدني إلى طرق التألق والتميز، فكان لي مثلاً صالحاً اقتدي به

لذا بكل فخر و اعتزاز أقول شكراً

للأستاذ الدكتور

محمد الجبور

الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على رسالتي هذه

ملخص

تناولت هذه الرسالة موضوع " الحماية الجزائية لأسرار المهنة في القانون الأردني" , ويجد المتمعن في هذه الدراسة أن الاهتمام بهذا الموضوع بدأ اهتماماً أخلاقيا وتطور حماية قانونية مدنية , وبالنظر للأهمية القصوى المترتبة على إفشاء الأسرار والأضرار المبالغة التي قد تصيب الأفراد والدول , فقد أحطتها التشريعات الجزائية بحماية خاصة .

ولقد وجدنا أن الأسرار من حيث الأصل هي أسرار فردية أو مؤسسية وأسرار دولة , وقد اقترنت الأسرار الفردية وأسرار المؤسسات بالمهنة التي تتعامل معها , وبالتالي أصبح لها مسميات اقترنت بتلك المهن كالأسرار الطبية والأسرار المعرفية , واستقلت أسرار الدولة وأسرار إدارتها بأحكام خاصة .

لذا جاءت هذه الدراسة في خمسة فصول تناولت تلك الأسرار والمشكلات العملية والقانونية المتعلقة بها , وقد خلصت الدراسة إلى عدة توصيات , أهمها إيجاد نصوص خاصة وصريحة ومتدرجة حسب حاجة الفرد لمسؤوليته الطبية الجزائية عن إفشاء الأسرار التي يتصل بها من ممارسة لمهنته وكذلك المحامي والعاملين في الشركات والمؤسسات المالية.

Abstract

This study deals with the criminal protection to profession secrets in Jordanian Law. Interest in this matter began as a moral interest, and devolved to be a legal civil protection. In view of the importance of the maximum effects of the disclosure of secrets and the amount of damage that may affect individuals and nations.

We found that secrets are individual or institutional and state secrets. Secrets have been accompanied by professions they are dealing with, and thus became linked with names of those professions such as medical and banking secrets and independent state secrets.

We dealt with this study through five chapters.

This study reached many recommendations included in chapter five of this study.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	1
مشكلة الدراسة	4
فرضيات الدراسة	5
أهمية الدراسة	5
تعريف المصطلحات	6
محددات الدراسة	7
منهجية الدراسة	7
الدراسات السابقة	8
الفصل الثاني: ماهية السر المهني وطبيعته	9
المطلب الأول: التعريف بالسر المهني والطبيعة القانونية له وفق القانون الوضعي	12
المطلب الثاني : ماهية السر المهني وطبيعته في الشريعة الإسلامية	16
المبحث الثالث: أنواع السر المهني وخصائصه وشروطه	19
الفصل الثالث : أسرار الأفراد	21
المبحث الأول: الأسرار الطبية والحماية الجزئية المقررة لها	24
المبحث الثاني : الأساس القانوني للحماية الجنائية للسر المهني للمحامي	33
المطلب الأول: ماهية السر المصرفي وفلسفته والاعتبارات التي يقوم عليها	52
المبحث الثالث: السرية المصرفية والحماية القانونية لها	50

المطلب الرابع: جريمة إبلاغ الأسرار المتعلقة بأمن	99
الفرع الأول : ماهية السر المصرفي	52
الفرع الثاني: فلسفة السر المصرفي والاعتبارات التي يقوم عليها	53
المطلب الثاني : الملتزمون بكتمان السر المصرفي والمصادر القانونية لها	55
الفرع الأول: الملتزمون بكتمان السر المصرفي	55
الفرع الثاني : المصادر القانونية للسر الصرفي	58
المطلب الثالث : الآثار القانونية المترتبة على إفشاء السر المصرفي والاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المصرفي	66
الفرع الأول: الآثار القانونية على إفشاء السر المصرفي	66
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية	72
الفصل الرابع :الحماية الجزائية لأسرار الدولة والإدارة	78
المبحث الأول:الحماية الجزائية لأسرار الدولة	78
المطلب الأول: التعريف بالتجسس وأسرار الدولة	81
ماهية أسرار الدولة	85
أنواع أسرار الدولة	87
المطلب الثاني : جريمة الدخول أو محاولة الدخول إلى أماكن محضورة بقصد الحصول على أسرار تتعلق بسلامة الدولة	91
المطلب الثالث : جريمة سرقة الأسرار التي تتعلق بسلامة الدولة أو الحصول عليها	95

الدولة أو إفشائها دون سبب مشروع	
الفرع الأول: أن يكون الفاعل حائزا لسر من الأسرار التي تتعلق بأمن الدولة	100
الفرع الثاني: الركن المادي للجريمة (ويتمثل في فعل الإبلاغ أو الإفشاء)	101
الفرع الثالث: أن يكون الإبلاغ أو الإفشاء لسر من الأسرار المتعلقة بأمن الدولة	103
الفرع الرابع: أن يكون الإفشاء أو الإبلاغ دون سبب مشروع	103
الفرع الخامس : الركن المعنوي	104
الفرع السادس : العقوبة	105
المبحثالخامس:: الأسرار الإدارية	108
الفصل الخامس : الخاتمة والتوصيات	113
المراجع الملاحق	117 119

الفصل الأول

الفصل التمهيدي

المقدمة

تمهيد،،،

عني الإسلام في إطار تنظيم جوانب الحياة المختلفة بحفظ الإسرار وكتمانها سواء في ما يتعلق بالأفراد والدولة, وأمر المسلمين بحفظ الإسرار, وكما يقول الله تعالى"والذين هم لأمانتهم وعهدهم راعون.."[1] حيث يفهم من هذه الآية الكريمة أنها وصفت الناس الأفاضل بصفات عده منها: تأدية الأمانة التي أوجب الله حفظها وتأديتها إلى أهلها, ويقول الرسول(صلى الله عليه وسلم): "استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان فإن كل ذي نعمه محسود".

والأسرار وحمايتها جاءت كنتيجة منطقيه لتطور المجتمعات البشرية، فكانت في بدايتها تقف عند الحياة الخاصة بين أفراد المجتمعات، والتي كانت مهمة المحافظة عليها موكله إلى صاحب الحق فيها، ومع استقرار الدول وتطورها, تم ترسيخ أوجه حماية الأسرار من جميع الأوجه ومنها الحماية الجزائية للسر.

ويلاحظ في هذه الحماية التناقض بين مصالح الدول وتضاربها مع بعضها البعض, وبرزت من خلال التطور في المجتمعات أوجه عديدة وجديدة من حماية الأسرار منها ما تناول أمور

---

[1] – القرآن الكريم، سورة المؤمنون، آية رقم 8 .

ماليه كالسرية المصرفية, ومنها ما تناول أموراً صناعية، ومنها ما تناول المهن كالطب والمحاماة....الخ, وأموراً عديدة مختلفة.

والمحافظة على سر المهنة بدا واجباً أخلاقياً، فقد اعتادت بعض الفئات والمهن منذ القدم على العمل بمقتضى قواعد يرتبطون بها حسب فئاتهم وحرفهم؛ ومعظم هذه القواعد ذات طبيعة أخلاقية، وعلى هذا الأساس ارتبط النشاط المهني بما يسمى بالقانون الأخلاقي للمهنة، وحيث أن المهن كثيرة ومختلفة، وفي معظمها تحتوي أسرار كثيرة، فإنه من الواجب المحافظة على هذه الأسرار، حيث إن الإفشاء بها يؤدي إلى خطر كبير على الأمن القومي الذي يهدد كافه نواحي الحياة، وهناك الكثير من التشريعات في العالم ومنها الأردن حيث قضى المشرع الأردني بتجريم إفشاء الأسرار المتعلقة بأسرار الدولة وأسرار إدارات الدولة ومنها المادة 355 من قانون العقوبات[1]، ولكن هذه النصوص جاءت مبعثره ولا يوجد لها قانون[2]، وبالمقابل فإن للأفراد أسراراً أحاطها المشرع بالحماية ولكن تلك الأسرار اقترنت بالمهنة المرتبطة بها بحيث يبدو للناظر اليها أن الحماية الجنائية جاءت لأسرار المهنة مع أنها في جوهرها أسرار فردية تم الاتصال بها أو العلم بمناسبة مهنة معينة واضحت الجريمة بهذا النطاق جريمة تهم مؤسسة المهنة كالطب والمحاماة والبنوك ، لذا ارتأينا أن نتناول دراسة الحماية الجنائية لأسرار المهنة في الأردن، ومقارنتها مع تشريعات أخرى، بهدف الوصول

---

[1] – قانون العقوبات الأردني رقم(16) لسنة 1960.

[2] – سوف نتعرض لنص المادة 355 من قانون العقوبات الاردني والنصوص الاخرى التي تناولت موضوع الدراسة بتحليل شامل للوقوف على أهم النقاط والصور القانونية من خلال الدراسة.

إلى نظام تشريعي متكامل، بحيث ينظم السر المهني وطبيعته القانونية، وما هي المصلحة التي يحميها، وأطراف هذه العلاقة التي تربط العاملين بالمهن، ومدى اطلاعهم على الأسرار.

وسيتم البحث في عدد من المواضيع ومنها مسؤولية الطبيب الجنائية المترتبة على إفشاء السر الطبي لتشعب هذا الموضوع وتداخله مع كثير من المسؤوليات للطبيب في إطار التكيف القانوني لمشروعية عمل الطبيب، وكمسؤولياته كمعالج والتزام الطبيب بالاحتفاظ بأسرار المهنة.

وكذلك مدى مسؤولية المحامي الجنائية المترتبة على إفشاء أسرار موكليه، حيث إن المحامي هو المدافع عن حقوق ومصالح من كانت حقوقه ومصالحه مهددة أو تم المساس بها، ولكي يقوم المحامي بمهامه على أكمل وجه فإنه بحاجه للاستماع لتصريحات موكله، أو بعبارة أخرى يتعين على الموكل أن يبوح بأسراره للمحامي، وقد يتعلق الأمر بخيانة زوجية وأن الزوج قد نقل عدوى مرض فقدان المناعة المكتسبة لزوجته، أو أن محاسبا استولى على مال شركة على سبيل المثال، فهؤلاء وغيرهم يبوحون بإسرارهم للمحامي لأنهم يعلمون مسبقاً أن هذا المحامي لن يتجرأ على إفشاء أسرارهم، وبذلك يصبح المحامي مؤتمناً على أسرارهم، ويصبح من أفشى أي سر ما مسؤولاً مهنياً وجنائياً اتجاه موكليه.

كما سيتم البحث في مسؤولية العاملين في المصارف عن حفظ سر عملائهم وعدم إفشائها، لان ذلك يلحق الضرر بهم، وقد تهتز سمعتهم في معاملاتهم التجارية بسبب هذا الإفشاء.

ويمكن الاستدلال على السرية المصرفية من خلال قانون الشركات المساهمة الأردنية [1] والذي يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة ومديرها العام أو أي

---

[1] – قانون الشركات المساهمة الأردنية رقم 1 لسنة 1989م.

موظف يعمل فيها أن يفشي لأي مساهم في الشركة أو إلى غيره أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سريه بالنسبة لها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة ويستثنى من ذلك ما تجيزه القوانين والأنظمة المعمول بها ونشرها.

ثم ننهي بحثنا في الحماية الجنائية لأسرار الدولة، حيث سنقوم ببيان أهم تلك الأسرار فنتطرق ابتداءا من حماية السر الإداري حيث يلاحظ أن المادة (355) من قانون العقوبات الأردني قضت بأن يعاقب بالحبس مده لا تزيد عن ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع، وتجدر الإشارة الى أن القانون المدني الأردني منح الحق لكل من يقع اعتداء على حق من حقوقه الشخصية ومنها السر المهني أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع إعطائه الحق في التعويض لما يكون قد لحقه من ضرر.

- **مشكله الدراسة،،،**

يتضمن موضوع الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني مشكلات عديدة، لعل المشكلة الجوهرية فيه تكمن في تحديد وبيان حدود الحماية الجزائية للسر المهني، وذلك في العثور على معيار قانوني واضح نستخدمه للتمييز فيما يعد سراً مهنياً يتوجب حمايته، ومن الضروري تحديد المصالح التي يمكن تبينها في هذا الشأن لغرض التحديد الدقيق لحدود الحماية الجزائية للأسرار المهنية وصولاً للمساهمة في تطور وتقدم الحياة الاجتماعية للدولة بشكل عام وللأفراد بشكل خاص من خلال تحديد الدور البارز الذي تساهم فيه تلك الحماية.

كما تكمن مشكلة الدراسة في الاختلاف الواضح بين التشريعات المقارنة في إصباغ الحماية الجزائية على الأسرار المهنية، ناهيك عن الاختلافات الفقهية في ذلك، فالآراء والاتجاهات

الفقهية في تباين واضح في هذا الاطار حول مفهوم السر المهني ومدى وجوبية الحماية الجزائية وماهية العقاب الواجب الأخذ به والية الاثبات للوقوف على سياسة تجريمية واضحة. ومن جانب آخر تبرز مشكلة أخرى في هذه الدراسة تحتاج للوقوف عندها ملياً تتمثل بندرة أحكام القضاء الأردني في مجال الحماية الجزائية للأسرار المهنية ابتداً.

- **أسئلة الدراسة وفرضياتها،،،**

- ✓ **أسئلة الدراسة.**

1. ما هو السر؟. وما هو السر المهني؟.
2. ما هي أنواع الأسرار؟ وما هو معيار تمييزها عن بعضها؟. وما هي شروط الحماية الجنائية للسر المهني؟.
3. هل تتناسق النصوص في قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة الأخرى فيما يتعلق بحماية الأسرار؟.
4. من هم الأمناء على الأسرار المهنية؟ وما هو الالتزام المترتب عليهم؟. وما هو حكم المؤتمن على السر؟.
5. ما هو الأساس القانوني للحماية الجنائية للسر المهني؟. وهل الحماية الجزائية للأسرار في التشريع الأردني كافيه؟.

- **فرضيات الدراسة.**

1. بيان ماهية السر بشكل عام والسر المهني بشكل خاص.

2. استعراض أنواع السر المهني والوقوف على معايير تمييز بعضها عن بعض وبيان الشروط الواجبة له.
3. الوقوف على مدى تناسق القوانين الجزائية فيما يتعلق بالحماية الجزائية للأسرار المهنية.
4. تعريف الأمناء على الأسرار وبيان التزمات كل واحد منهم، وكذلك الوقوف على حكم المؤتمن على السر.
5. بيان الاساس القانوني للحماية الجزائية للأسرار المهنية وفق التشريعات المقارنة والآراء الفقهية المقارنة.

- **أهمية الدراسة.**

تبرز أهميه هذه الدراسة من خلال الوقوف على المشكلات القانونية والعملية التي تواجه النصوص الناظمة للأسرار بأنواعها, من خلال إزالة اللبس الذي يعتري هذه النصوص بالإضافة إلى أن التطور أو الثورة التكنولوجية التي اجتاحت العالم تحتاج إلى تسليط الضوء على حماية الأسرار من خلال هذه التكنولوجيا من كمبيوتر وانترنت وكاميرات حديثه.....الخ , ونهاية إبراز وجه المفاضلة بين جمع النصوص في قانون العقوبات أو إبقائها في نصوص القوانين الجزائية الخاصة له أهميه كبيره وهذه الدراسة مهمة لرجال القانون من محامين وقضاه وضابطة عدليه وإداريه ومهمة أيضاً لأصحاب المهن الحرة كالأطباء.

- **تعريف المصطلحات:**

سنحصر هذه المصطلحات بتلك التي تتعلق بموضوع دراستنا بشكل مباشر ووردت في التشريعات الناظمة لها وهي:

السر: إن كلمة Secret والتي تعني السر مشتقة من كلمة Sacred والتي تعني مقدس، حيث اقترن السر في بداية الأمر بصفة التقديس[1].

السر المهني: "واقعه أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يَعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصوراً في هذا النطاق"[2].

السر المصرفي: يتمثل السر المصرفي بكل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك من خلال عملية مصرفية أو بسببها سواء أفضى بها العميل وودائعه وقيمة مبالغه والتسهيلات المصرفية والقروض الممنوحة له وضماناتها والشيكات التي يسحبها العميل على البنك وغيرها.

- **محددات الدراسة.**

لهذه الدراسة حدود موضوعية ومكانية وزمنية، كما يلي:

أ- الحدود الموضوعية:

تختص هذه الدراسة بالحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني.

وتعد حماية حقوق ومصالح أفراد المجتمع من أهم أولويات الدولة الحديثة، مما يستلزم وضع نصوص تشريعية، والية تطبيق عملية وفق سياسة تجريمية للوقوف على حماية تلك الحقوق، والتي منها الاسرار على اختلاف صورها، الأمر الذي سيدفع الباحث إلى تناول موضوع الدراسة من خلال التطرق للقواعد التي تختص بالموضوع وكذلك القوانين ذات العلاقة.

---

[1] – النوري، حسين، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1974، ص 8.

[2] – حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص144

ب-الحدود المكانية:

الأصل في هذه الدراسة أنها تتناول القوانين والأنظمة الأردنية فيما يتعلق بموضوع الدراسة، إلا أن الباحث سيتعرض بمناسبة تطبيق المنهج المقارن إلى تناول القوانين والأنظمة والتشريعات القانونية الدولية كلما دعت الضرورة العلمية إلى ذلك، وكل ذلك لإشباع الدراسة بحثاً وتمحيصاً.

ت-الحدود الزمنية:

سيتعرض الباحث إلى ما استجد من أنظمة وقوانين وتشريعات ودراسات فقهية حديثة في هذا المجال.

- **منهجيه الدراسة:**

أما عن منهجي في هذا البحث فهو كما يلي :

أولاً : استخدمت في هذا البحث عدداً من مناهج البحث العلمي، مثل: (المنهج الوصفي)؛ للوقوف على تاريخ بعض (التشريعات الإسلامية والتشريعات الوضعية)، و(المنهج الاستنباطي)؛ لاستنباط الآثار المختلفة التي تنجم عن إفشاء السر في ظل التشريعات الوضعية، و(المنهج الاستدلالي)؛ للاستدلال على مختلف القضايا التي تضمنتها صفحات البحث بما يناسبها من أدلة، و(المنهج المقارن)؛ لتوضيح الفرق بين الحماية الجزائية للسر المهني وفق القوانين الأردنية ومقارنتها بالتشريعات الوضعية الأخرى من حيث دقة التشريع وأثره في التطبيقات العملية.

ثانياً: التزمت الموضوعية والحيدة التامة في عرض قضايا البحث ومشكلاته .

ثالثاً: التزمت الأمانة العلمية التامة، فنسبت كل قول إلى قائله، وكل نص إلى مصدره، ذاكراً في الحاشية: اسم الكتاب، ومؤلفه، وأرقام الأجزاء والصفحات التي استقيت منها، ثم أتبع ذلك بذكر دار النشر، ومكانها، ورقم الطبعة، وتاريخها.

رابعاً: حرصت على تأصيل كافة القضايا التي تعرضت لها في بحثي هذا من خلال الرجوع لنصوص المواد، وما جاء به الفقه الجزائي المقارن من بيان.

خامساً: قمت بإبداء رأيي في بعض قضايا البحث التي تحتاج إلى إبداء رأي الباحث فيها .

سادساً: جعلت ترقيم الهوامش مسلسلاً في كل صفحة على حدة .

- **الدراسات السابقة.**

1. الحماية الجزائية لأسرار المهنة رسالة دكتوراه لأحمد كايد سلامه في جامعه القاهرة هذه الدراسة مشابهه لدراستنا حيث أنها تعرضت لذات الموضوع الذي نحن بصدده بشكل شمولي وبعموميه إلا أنها تناولت موضوعاً في القانون المصري وبالتالي تختلف عن دراستنا كونها تتعلق في القانون الأردني.
2. السر المصرفي للدكتور عبد القادر العطير هذه الدراسة خاصة بالسر المصرفي كالدراسة التي سبقتها فإنها تتناول جزئيه من الأسرار، أما دراستنا فستشمل جميع أنواع الاسرار بما فيها موضوع تلك الدراسة.
3. التجسس فصل من كتاب الجرائم الواقعة على أمن الدولة للأستاذ الدكتور محمد الجبور تناول هذا الفصل جزئيه من الأسرار وهي الأسرار المتعلقة بالدفاع عن البلاد وعليه تختلف تلك الدراسة عن دراستنا أنها تناولت جزئيه من الأسرار، أما دراستنا فستشمل جميع أنواع الأسرار بما فيها موضوع تلك الدراسة.

الفصل الثاني

ماهية السر المهني وطبيعته

تمهيد،،،

لما كانت حماية حقوق ومصالح المجتمع وأفراده هي الهدف الأسمى الذي ينشده القانون، فإن وسائل هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة الحقوق والمصالح التي يتصدى القانون لحمايتها، فمنها ما تكون وسيلة حمايته توفير العلانية له، ومنها وسيلة حمايته بإطار من السرية، ووسيلة الحماية بتوفير العلانية هي توفير العلم للكافة بحق صاحب الشأن؛ حتى لا يتعدى أحد على حقه أو ينازعه إياه. ووسيلة حماية الحقوق والمصالح المحاطة بالسرية هي أن تبقى طي الكتمان، وألا يفشيها المؤتمن عليها.

وينهض النظام القانوني في أي مجتمع على مجموعة من القواعد القانونية تحكم العلاقات فيما بين أفراده ومؤسساته؛ فتضبط سلوكهم وتحدد حقوقهم والتزاماتهم.

والقواعد القانونية لا تنظم جميع العلاقات والمصالح الاجتماعية، وإنما يختار المشرع مجموعة من المصالح والعلاقات معلقاً عليها أهمية اجتماعية خاصة مرتباً ضرورة احترامها من جميع المخاطبين بها مع فرض الجزء القانوني المناسب لمخالفة أحكامها[1].

ولما كانت المصالح الاجتماعية تولد القواعد القانونية، فإن لكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها ومصلحة تسبغ عليها حمايتها المباشرة، حيث يوازن القانون بين المصالح الجديرة بحمايته فيرجح بعضها على البعض الآخر؛ ذلك أن الحق يؤدى وظيفة اجتماعية واقتصادية لخدمة الصالح العام ولخدمة صاحب الحق في إطار المصلحة العامة والنظام العام، ويكون للمصلحة العامة الأولوية على مصلحة الفرد؛ إذا ما نشب تعارض بينهما[1].

وتبدو أهمية القانون الجنائي بالنظر إلى ما يفرضه من محظورات وما يقرره من جزاءات جنائية عند اقترافها؛ بهدف حماية الحقوق الأساسية والمصالح الجوهرية (الضرورية) للفرد والمجتمع على السواء[2]، وهذا يعني أن قانون العقوبات يواجه نقص الجزاء القانوني الذي تقرره القوانين الأخرى وعدم فاعليته في تحقيق الحماية الكافية للحقوق والمصالح؛ فيقدم لها

---

[1] – انظر: الأسيوطي، ثروت ، مبادئ القانون، الجزء الثاني (الحق)، مطبعة جامعة القاهرة، 1974, ص 62.

علي، جابر محجوب ، قواعد أخلاقيات المهنة (مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها)، بحث منشور بمجلة الحقوق بجامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يونيو 1998، ص 339.

[1] – للمزيد انظر :

- الأسيوطي، ثروت أنيس، مبادئ القانون، مرجع السابق، ص 50 -64.
- أبو عامر، محمد زكي، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، المطبعة الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985، ص7.

[2] – مصطفى، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)؛ مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983، ص16.

الجزاء الجنائي الذي ينفذ جبراً بواسطة السلطات العامة؛ فيكفل احترام الحقوق والمصالح الجديرة بحمايته، ويساهم في تمكينها من أداء وظيفتها وغاياتها الاجتماعية[3].

ولما كان كتمان السر من أصعب الأمور على الإنسان؛ لأسباب متعددة. أو كما قال سقراط: "إن حفظ السر هو أكثر مشقة من أن تمسك بجمرة متوهجة في الفم"[4]؛ لذلك كان لابد من تجريم إفشائه التزاماً بقواعد الدين والأخلاق والضمير، وتحقيقاً لمصالح الفرد والمجتمع[5]، ومن المتفق عليه بين الباحثين أن تجريم إفشاء بعض الأسرار المهنية معروف منذ القدم.

فليس من شك في أن الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية بدأ كواجب أخلاقي مقرر في صورة: قاعدة أخلاقية"[1]. تدل على ان يصبح واجبا قانونيا يترتب على افشائه عقوبة جزائية.

والحماية القانونية للسر المهني، وكما يقول الأستاذ /Bouzat، تبررها ضرورة أن يوضع الأفراد في حمى ومأمن من الضرر غالباً، والذي ينتج من إفشاء أسرارهم المودعة لدى الغير لكتمانها باعتبارها من الأمور التي تعد شرعية[2].

---

[3] – حسني، محمود نجيب، شرح القانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1989، ص 6-7.

[4] – سلامه، أحمد كامل، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، 1988، ص 14.

[5] – حسني، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، 1988، ص 750-751.

[2]- PLIERRE BOUZA; La protection urdûe du secret profeeionnel en pénal compare rapport généal. présente au 111 congrès de L'académie international de droit compare (londrès 1950) – REV.SC.CRIM.ET DE D. PEN. COMP. 1950. P. 541.

ولبيان ماهية السر المهني لا بد من التعريف به في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، والطبيعة القانونية له (المبحث الأول) ، ثم نستعرض أنواع السر المهني وخصائصه وشروطه (المبحث الثاني).

تقسيم

سنقف على ماهية السر المهني من خلال الوقوف على تعريفه الفقهي والقوانين الوضعية ومن ثم نقف على أحكام السر المهني في الشريعة الإسلامية ، حيث نقوم بتعريف السر المهني والطبيعة القانونية وفق القانون الوضعي (المبحث الأول)، ثم نستعرض السر المهني وطبيعته في الشريعة الإسلامية (المبحث الثاني) ، ثم نبحث أنواع السر المهني (المبحث الثالث) .

المبحث الأول

التعريف بالسر المهني والطبيعة القانونية له

إن كلمة Secret والتي تعني السر مشتقة من كلمة Sacred والتي تعني مقدس، حيث اقترن السر في بداية الأمر بصفة التقديس[1].

والسر لغة هو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه, والجمع أسرار وسرائر, والسر جوف الشيء ولبه وعكس السر الجهر والعلانية[2].

والسر : الامر الذي يعده صاحبه سرا ولا يبيحه الا مضطرا ويفشيه شخص اطلع عليه بحكم مهنته أو وظيفته .

وقد اجتهد الفقه في تعريف السر، فقد قيل بأن السر هو: "واقعه أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يَعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصوراً في هذا النطاق"[3]. وقيل كذلك بأنه: "إسباغ الدولة على واقعة أو شيء ما صفة السرية، بحيث يتعين بقاؤه محجوباً عن غير من كلف بحفظه، أو استعماله ما لم تتقرر إباحته"، وعرفه آخر بأنه: "صفة ينعت بها شيء متعلق بمقومات الدفاع عن البلاد التي يناط بها قانوناً إلى أشخاص عليهم حفظها وكتمانها والحيلولة دون وصولها إلى سواهم"[1].

ويعرف بعض الفقهاء الإفشاء بأنه "إطلاع الغير على السر ومن هو الشخص الذي يتعلق به، وهذا يعني –في رأيهم– أن الإفشاء في جوهره نقل معلومات، أي أنه نوع من الإخبار، وتتحد عناصره بأمرين: موضوعه (أي السر) والشخص الذي يتعلق به"، ويردفون بقولهم:

---

[1] – النوري، حسين، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1974، ص 8.

[2] – المعجم الفيصل، باب الراء، فصل السين، ص223.

[3] – حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص144

[1] – سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات،القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1985، ص187.

"ولكن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر إفشاء، وإنما يجب أن تحدد الشخص الذي تتصل به، إذ أن بيان هذا الشخص شرط لتصور المجني عليه في هذه الجريمة، ولتحقق علة التجريم في حماية مصلحة مشروعة لشخص ما"[2].

وهذا هو الرأي التقليدي؛ حيث كان إفشاء سر المهنة جريمة خاصة تمثل عدواناً على مصلحة الفرد (المجني عليه)، غير أن الوضع قد تغير في الوقت الحالي وأصبحت جريمة إفشاء سر المهنة "جريمة اجتماعية عامة" تشكل عدواناً على المصلحة العامة المتمثلة في كرامة وشرف المهنة والثقة فيها، ومن ثم يكون من المتصور أن يتحقق إفشاء السر المهني؛ فالمصلحة التي يقع عليها العدوان نتيجة الإفشاء في هذه الأحوال ليست لفرد معين أو لأفراد بذاتهم، وإنما الحق المعتدى عليه هو للمجتمع ككل، ومن ثم ففي مثل هذه الحالات لا يمكن القول بوجود فرد بذاته قد ناله ضرر مباشر بارتكاب الجريمة، وإذا وجد مثل هذا الفرد يكون قد ناله ضرر مباشر فإن حق المجتمع يغلب على حقه كفرد، ويكون الضرر الذي أصاب المجتمع على نحو مباشر يتمثل في الأذى الذي يلحق بالمصلحة العامة العليا المتمثلة في احترام شرف وكرامة المهنة، أو في المصلحة الاقتصادية العليا.

فالإفشاء لغة: من فشا يفشو فشواً بمعنى ظهر وانتشر، ومنه إفشاء السر: نشره وأذاعه. فيقال أفشى سره وخبره[1].

ويقصد به في الاصطلاح: كشف السر واطلاع الغير عليه بأية طريقة، وقد عبر عنه النص الفرنسي بـــ "une revelation" وفيه الكشف لما خفي والنشر لما طوي[2].

---

[2] – أنظر: حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص759-760.

[1] - انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة فشا، المعجم الوجيز، ص472.

[2]- JEAN LARGUIER et Anne- MARIE LARGUIER: op. cit., p.64,&- MICHEL VERON: op. cit., No11, p. 142

وعلى 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 حالة الخفية إلى حالة العلانية". وعلى هذا الأساس فلا إفشاء لواقعة معلنة (واقعة سبق إذاعتها) ولا لواقعة معروفة للكافة.

غير أن الإفشاء لا يقتصر، وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الحديثة على معناه اللغوي الذي يعني الكشف والبوح والإظهار والإذاعة والإبلاغ والإخبار ونقل المعلومات؛ ذلك أن أحكام القضاء لم تعط كلمة السر secret المعنى المعروف في اللغة العادية، حيث تعتبر أن الإفشاء يمكن حمله على الوقائع القابلة لأن تكون معروفة أو المعروفة سلفاً من قبل الغير.

وفي هذا الاستثناء، لا يقع الإفشاء أو يتحقق بالإخبار أو الإبلاغ أو توصيل المعلومات أي توصيل العلم بها للغير، ولكنه يشتمل على التأكيد والتثبيت لما كان مجرد إشاعة أو واقعة غير مؤكدة والتي كانت عرضة للخلاف حولها أو المناقضة في شأنها بتبديلها أو إضفاء تغيير عليها بجعلها واقعة محققة ومؤكدة[1]، بإضفاء مزيد من البيان والإظهار لها أو بإضفاء مزيد من الشيوع والذيوع لما كان يعرفه الأمين بمفرده، فتكون النتيجة تأكيد الرواية لدى العامة وحمل المشككين على تصديقها[2].

---

[1]- Crim. 25 Janv. 1968, D. 1968, 153,NOTE: Michel VERON., No11.p.143.

[2]Crim. 7 MARS 1989, bull. crim. No.109.crim.8 fève. 1994, Gaz. pal. 1994-1. Sommé. 298, note: Michel VERON., No.11p.143.

ويفترض الإفشاء أن يكون محدداً بدرجة كافية، فيشترط في الإفشاء أن يكون منصباً على واقعة محددة تحديداً كافياً، أي يتضمن تعييناً دقيقاً بدرجة كافية، وهذه المسألة تتعلق بالواقع، ومن ثم تختص بتقديرها محكمة الموضوع.

ومصطلح "الإفشاء" أو "الكشف" الوارد في النصوص لا يفترض الإذاعة أو النشر على نطاق عام بما يحقق الذيوع والشيوع، وإنما يتحقق الإفشاء أو الكشف بالإخبار أو البوح به أو نقله ولو إلى شخص واحد وهذا ما أكدته أحكام القضاء الفرنسي، وأيده الفقه[3]، ومن ثم يستوي لكي يتحقق الإفشاء أن تتم إذاعة السر ونشره بين الجمهور على نطاق عام ودون تمييز بما يحقق له الذيوع والانتشار بين عدد غير محدود من الجمهور، أو يتم الكشف عنه والبوح به لشخص واحد[1].

المبحث الثاني

ماهية السر المهني وطبيعته في الشريعة الإسلامية

---

[3]- Crim. 21 Nov. 1875.1.89,d.1875010234,note: Robert Vouant: No251،pp. 3620 Yves MAYAUD: C.P.N.1995,Art.378،No. 74،p.1936,C.P.N.1997,Art.226-13,No,82,p.315.

وأنظر:

علم الدين، محي الدين إسماعيل ، موسوعة أعمال البنوك من الناحتين القانونية والعملية، الجزء الثاني (الباب الثاني)، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2001.

[1]- Jean LARGUIER et ANNE- Marie LARGUIER: op. cit., pp. 64-65.

اهتمت الشريعة الإسلامية بالسر بصفة عامة وأحاطته بعناية خاصة. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ثلاث من كن فيه فهو منافق وإن صام وصلى وزعم انه مسلم : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان"[2]. وكما قال الرسول الكريم: " الحديث بينكم أمانة "[3].

ومن هنا جاءت تعاليم الشرع الحنيف بحفظ الأسرار وكتمانها وعدم إفشائها، بدءا من السر الخاص بالشخص نفسه، فعليه أن يكتمه ولا يظهره؛ فإنه من أقوى أسباب النجاح، وبلوغ المقاصد والغايات[4].

والأسرار تتفاوت فيما بينها من حيث التغليظ في إفشائها إذ ما يكون ضرره عام وعظيم كإفشاء سر للكفار يكون به هزيمة المسلمين أو فوات النصر عليهم وما يصطلح عليه حديثاً الخيانة العظمى.

ومنها ما هو دون ذلك من مثل ما يكون ضرره خاص إلا أنها تشترك في كونها خيانة للأمانة وخلاف للعهد قال تعالى " وافوا بالعهد إن العهد كان مسؤلاً " الإسراء أية 34.

وإذا كان الحفاظ على السر واجباً فان إفشاء السر حرام وقد أسر النبي صلى الله عليه وسلم إلى عائشة وحفصة بحديثين وائتمنهما عليه فأظهرنا سره صلى الله عليه وسلم فعاقبهم الله تعالى على ذلك

---

[2] – عن أبي هريرة (متفق عليه)، انظر "إحياء علوم الدين" للإمام الغزالي، الجزء الثالث ، ص 133، دار المعرفة، سنة 1972.

[3] – أخرجه أبو داوود والترمذي.

[4] – فقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: (استعينوا على إنجاح حوائجكم بالكتمان، فإن كل ذي نعمة محسود). رواه الطبراني وغيره من حديث معاذ بن جبل، وروي نحوه عن علي وابن عباس وغيرهما.

قال تعالى: "وإذ أسر النبي إلى بعض أزواجه حديثاً فلما نبأت به وأظهره الله عليه عرف بعضه وأعرض عن بعض فلما نبأها به قالت من أنبأك هذا قال نبأني العليم الخبير". سورة التحريم أية 3.

ثم قال تعالى: "أن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما وان تظاهرا عليه فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين والملائكة بعد ذلك ظهيراً". سورة التحريم أية 4.

فاعتزل النبي أزواجه شهراً من اجل الحديث الذي أفشته حفصة لعائشة". البخاري 5191.

قال ابن حجر رحمه الله عن هذا الحديث وفيه المعاقبة على إفشاء السر بما يليق بمن أفشاه.

وفي السنن النبوية نجد الترهيب من الاطلاع على أسرار الغير وكذلك الترهيب من نشر ما لا ينبغي نشره من الأسرار فمن ذلك التغليظ على من أراد الاطلاع على عورة الآخرين ففي الحديث عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله وعليه وسلم قال: لو أن رجلاً اطلع عليك بغير أذن فقذفته بحصى ففقأت عينه ما كان عليك من جنح. البخاري 6902.

وورد من وجه آخر عن أبي هريرة اصرح من هذا عند احمد وابن ابي عاصم و النسائي وصححه ابن حيان ومثله الوعيد في حق من تسمع أسرار غيره عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلم أنه قال من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون أو يسرون منه صب في أذنه الأنك يوم القيامة". البخاري 7042 والأنك هو الرصاص المذاب .

ومن الترهيب من نشر ما لا يجب نشره ما جاء في ذم نشر سر الزوجة وجعله من أشر الناس منزلة.

عن أبي سعيد قال النبي عليه الصلاة والسلام: من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة رجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرها". مسلم 1437.

وعن ثابت عن أنس أتى علينا الرسول صلى الله عليه وسلم وأنا العب مع الغلمان فسلم علينا فبعثني إلى حاجة فأبطأت على أمي فلما جئت قالت ما حسبك قلت بعثني رسول الله إلى حاجة قالت ما حاجته قلت إنه سر قالت لا تحدث بسر رسول الله أحداً قال أنس والله لو حدثت به أحداً لحدثتك يا ثابت". رواه مسلم 2482.

وأما سر غيرك، فإفشاؤه خيانة للعهد، وعلامة على النفاق، وفي الحديث: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان)[5] ، وقد ذكر الله –سبحانه– من صفات المؤمنين :{والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون}[6].

ولما كان حفظ الأسرار من الأمانة والإيمان وأخلاق الكرام، حرص الصحابة رضوان الله عليهم على تنشئة أبنائهم على حفظ الأسرار وعدم إشاعتها، وما حرم الإسلام إفشاء الأسرار إلا بالنظر لما يترتب عليه من أضرار، ومنها:

1. إلحاق الأذى والضرر بصاحب السر، وقد نهى الإسلام عن الإضرار بالغير وإلحاق الأذى به، ففي الحديث الصحيح (لا ضرر ولا ضرار)، وقال –سبحانه وتعالى– : {والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا}[1].
2. إدخال الحزن والألم على صاحب السر، فربما كان السر فعلا قبيحا أو ذنبا فظيعا، ولم يطلع عليه أحد إلا أنت، وقد تاب منه هو وندم عليه، فإذا أفشيته آلمته وأحزنت قلبه.

---

[5] – رواه الشيخان من حديث أبي هريرة.

[6] – [المؤمنون، آية 8].

[1] – [الأحزاب، آية(58)].

3. الجفاء وإفساد علاقاته بالآخرين، فإن الإنسان لو انكشفت بعض أسراره أمام الأهل والأصحاب، ربما أثر هذا بالسلب على علاقاته، كفك الارتباط به، والإحجام عن التعامل معه.

4. إلحاق الأضرار المادية به: وخاصة الأسرار المتعلقة بالأعمال والمهن عموما، فسر المهنة، وبراءة الاختراع، والاكتشافات العلمية يبذل لأصحابها الأموال الطائلة، فإذا ما أقدم خائن على إفشاء السر في مثل هذه القضايا ألحق بصاحبها ضررا ماديا فادحا.

وربما كان السر مجرد حديث، أشعرك من حدثك به بأنه سر ولا يرغب في نشره، فمن الأمانة أن تحفظه ولا تشيعه، فعن جابر – رضي الله عنه– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: (إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت، فهي أمانة)[2].

ومن استشارك في أمر خاص مما شأنه أن يكتم عن الناس، فهو سر وأمانة، وقد جاء في الحديث: (المستشار مؤتمن)[1].

وإن من الأمانة: الأسرار الزوجية، ومن أعظم الخيانة إفشاء الزوج سر زوجته، وإفشاء الزوجة سر زوجها، فقد جاء في الحديث الشريف: (إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة: الرجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرها)[2].

وحفظ السر من الأمانة وإن كان في حق من أفشى سرك وضيع الأمانة التي بينك وبينه، ففي الحديث: (أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)[3].

---

[2] – رواه الترمذي وحسنه.

[1] – رواه أبو داود والترمذي، من حديث أبي هريرة.

[2] – رواه مسلم وغيره من حديث أبي سعيد الخدري– رضي الله عنه–.

المبحث الثالث

أنواع السر المهني وخصائصه و شروطه

أضفى المشرع على السر المهني الحماية القانونية تحقيقاً لمصلحتين، وهما المصلحة الخاصة للفرد، والمصلحة العامة للمجتمع. وهذه المصلحة التي تحققها الحماية القانونية للسر المهني تختلف باختلاف الوظيفة أو المهنة، ففي بعضها تزداد غلبة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وفي بعضها الآخر يبدو عنصر المصلحة الخاصة لصاحب الحق في السر واضحاً كما أشرنا سابقا .

فالتزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكليه، والتزام الطبيب بكتمان أسرار المرضى، يقصد منه أولاً وبالدرجة الأولى المحافظة على المصالح الخاصة للعملاء، لما يترتب على الإفشاء من أضرار بسمعتهم واعتبارهم. هذا فضلاً عن الأضرار بما قد يكون لهم من مصلحة مادية في بقاء الأمر سراً، ومن ثم تكون المصالح الخاصة هي أساس الالتزام بالسر الخاص بالفرد.

ومن جهة ثانية، فإن الموظف العام الذي يفشي أسراراً تتعلق بوظيفته يستحق العقاب المنصوص عليه قانوناً، هذا فضلاً عن مساءلته تأديبياً نتيجة لإفشائه سراً علم به أثناء ممارسته لوظيفته وذلك لعدة أسباب:

أولاً: لأن هذا الإفشاء يعد اعتداءاً على حق صاحب السر من الأفراد في كتمانه.

ثانياً: لان هذا الإفشاء يعد في الوقت ذاته اعتداء على السياسة العامة للوظيفة التي يضطلع بمهامها, وما تتضمنه الوثائق والمستندات التي في حوزته من أساليب الإدارة في العمل

---

(3) – رواه أبو داود والحاكم.

واتجاهها في حل مشاكل معينة. وقد عبرت ذلك المادة 10 الخاصة بتنظيم السر المهني للموظف في فرنسا بقولها:

"استقلالاً عن قواعد قانون العقوبات الفرنسي في مادة السر المهني فإن كل موظف يلتزم بالكتمان بالنسبة لكل ما يتعلق بالوقائع أو المعلومات التي عرفها بمناسبة ممارسته للوظيفة، ويحظر كل اطلاع على الأوراق والمستندات الخاصة بالخدمة"[1].

فللإدارة الحق في أن يصمت موظفوها عن إفشاء ما يتعلق بهذه الوقائع أو المعلومات التي عرفوها أثناء ممارستهم لوظائفهم، وهذا السر إداري.

ثالثاً: فإن للدولة مصلحة في كتمان أسرارها العسكرية والاقتصادية والسياسية والصناعية لما يترتب على هذا الإفشاء من تأثير ضار بوجودها وبقائها بين الأمم وقد زادت أهمية أسرار الدفاع واتسع نطاقها بعد أن تغيرت أساليب الحرب الحديثة، فلم تعد قاصرة على المجال العسكري وحده بل أصبحت حرباً شاملة تمس جميع المصادر الحيوية للأمة، وجميع خططها العسكرية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية، وهذا ما يعبر عنه في القانون المصري بأسرار الدفاع عن البلاد.

والتمييز بين سر الدولة والسر الخاص هو في الواقع تمييز عنصري أكثر منه اختلافاً في الطبيعة القانونية للسر المهني، فالموظف هو المودع للمصلحة العليا للدولة، ويستطيع الوزير المسئول وفقاً لسياسة الحكومة أن يفرض السرية المطلقة على شيء يتعلق أصلاً بالعلاقات العادية للأفراد ولذلك نرى أن سر الدولة ليس له مضمون ثابت، فالوزير الذي يستطيع وقت السلم أن يصرح بالإفشاء يمكنه في وقت الحرب أن يعتبر الأمر سراً لا يجوز إفشاؤه.

---

[1] – نص المادة العاشرة من الأمر الصادر في 4 فبراير سنة 1959.

وتبعا لتلك الأنواع عملنا على تخصيص الفصل الثالث بأسرار الافراد المتصلة بمهنة من المهن، اما الفصل الرابع فيكون محلا لدراسة أسرار الدولة وأسرار الحكومة أو أسرار الإدارة.

الفصل الثالث

اسرار الافراد المتصلة بمهنة

إن الحق في السر أو خصوصية الاطلاع هي جوهر الحياة الخاصة لكل فرد، وكل قيد أو اعتداء عليه هو إنكار للاستقلال الفردي في المجتمع واعتداء على أمنه وكرامته وحريته ولذلك فإن الاعتراف بهذا الحق وحمايته هو من المميزات الجوهرية للتشريعات المتمدينة.

فأهمية الحق في السرية لا تقف عملياً عند حد قيمته الخاصة به، ولكن لأنه إطار ووعاء وستار لحماية حقوق ومصالح أخرى عديدة، ذلك أن كثيراً من المصالح المادية والمعنوية والمالية بل التصرفات والعواطف والخواطر والأفكار الخصوصية التي توفر له حماية إضافية زيادة على الضمانات العادية التي يوفرها القانون لكل من هذه الحقوق.

وإن الاسرار المتعلقة بالأفراد والحماية الجزائية المقررة لها و ذهب أحد الشراح الفرنسيين إلى قصر تطبيق المادة 378 عقوبات فرنسي على الأسرار المتعلقة بالأفراد، دون الأسرار بالحكومة كما استند في ذلك أن هذه المادة قد وضعت في الفصل الخاص بالجرائم الواقعة ضد الأفراد فقط، كما جرت المحاكم الفرنسية على ذلك[1].

ومن الناحية القانونية فإن الإنسان الذي يتمسك بحقه في سرية حياته الخاصة لا يدافع عن حق معين ومميز له قيمة مادية أو معنوية محددة. وإنما يدافع عن مجموعة من المصالح والحقوق

---

[1] – ورد بمؤلف: زغلول، احمد فتحي، إفشاء سر المهنة، مجلة المحاماة، 1900، ص343.

المتركزة والمستترة داخل الشيء الذي يتمتع بالحرمة ويسبغ عليه ستار السرية وحمايتها، ولهذا فإنه يضعه في مقدمة حقوقه الأخرى حتى يكون في قمة الحقوق التي يحميها القانون، ويعتبر آخر حق يسمح المشرع بإهداره.

ينتج عن ذلك أن انتهاك حرمة أسرار الحياة الخاصة يصحبه دائماً (بل يسبقه) انتهاك حقوق فردية أخرى تحتمي بهذه السرية، مثل حق الملكية فيما يتعلق بالأموال (التي توجد بالمسكن) أو الحريات فيما يتعلق بحرمة الأشخاص والرسائل- فمثلاً إذا كانت العدالة أو سلطة التحقيق أو الشرطة ترغب في وضع يدها على شيء مادي احتفظ به شخص في جسمه أو مسكنه أو عمل أدبي أو فني أو في رسالته، وتريد أن تفعل ذلك رغم إرادته تبدأ بان تضع يدها على الشيء ذي الحرمة، أي أنها تقبض على الشخص وتقيد حريته الشخصية في الحركة أو في الذهاب والإياب بل ربما تهدد سلامة جسمه من أجل منع مقاومته لهذا الإجراء.

فلقد نصت المادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة"[1].

وجاءت المادة 89 من ذات القانون بالنص على انه:

"1- إذا اقتضت الحال البحث عن أوراق الدعوى فللمدعي العام وحده أو لموظف الضابطة العدلية المستناب وفقاً للأصول أن يطلع عليها قبل ضبطها.

---

[1] – نص المادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وفقاً لآخر التعديلات والقانون المعدل رقم (16) لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/03/18م والقانون المعدل رقم (15) لسنة 2006م.

2- لا تفض الأختام ولا تفرز الأوراق بعد ضبطها إلا في حضور المشتكى عليه أو وكيله أو في غيابهما إذا دعيا وفقاً للأصول ولم يحضرا ويدعى أيضاً من جرت المعاملة عنده لحضورها، يتبع الأصول بقدر الإمكان ما لم يكن هنالك ضرورة دعت لخلاف ذلك.

3- يطلع المدعي العام وحده على الرسائل والبرقيات المضبوطة حال تسلمه الأوراق في غلافها المختوم فيحتفظ بالرسائل والبرقيات التي يراها لازمة لإظهار الحقيقة أو التي يكون أمر اتصالها بالغير مضراً بمصلحة التحقيق ويسلم ما بقيّ منها إلى المشتكى عليه أو إلى الأشخاص الموجهة إليهم .

4- ينبغي أن ترسل أصول الرسائل والبرقيات المضبوطة جميعها أو بعضها أو صور عنها إلى المشتكى عليه أو إلى الشخص الموجهة إليه في أقرب مهلة مستطاعة إلا إذا كان أمر اتصالها بهما مضراً بمصلحة التحقيق.

5- أما الأوراق النقدية فتطبق عليها أحكام الفقرة الثانية من المادة (35)."[1].

وفيما يتعلق بتفتيش المسكن فإنها تسعى أولاً لمحاصرته واقتحامه ووضع يدها عليه رغم إرادة صاحبه، الأمر الذي يكون في صورة عدوان على كرامته أولاً ثم حقوقه المالية والمدنية التي يتمتع بمقتضاها بهذا المسكن سواء كان ذلك حق ملكية أو انتفاع أو حيازة أو ما إلى ذلك.

وحيث أننا أشرنا إلى أن أسرار الأفراد عند ارتباطها أو بقائها بمهنة من المهن غلب عليها سر المهنة، فإننا سنحصر دراستنا في هذا الفصل على دراسة الأسرار الطبية، والسر المهني للمحاماة، والسر المصرفي، لنقف على الحماية الجزائية لتللك الأسرار المهنية بحيث نخصص لكل منها مبحثا مستقلاً.

---

[1] - نص المادة 89 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وفقاً لآخر التعديلات والقانون المعدل رقم (16) لسنة 2001 والقانون المعدل رقم (15) لسنة 2006م، مرجع سابق.

المبحث الاول

الاسرار الطبية والحماية الجزائية المقررة لها

يعد الطبيب مستودع سر المريض[1]، فهو يأتمنه الناس على أسرارهم فضلاً عن أرواحهم وأجسادهم، حيث يعرف الطبيب عن مراجعيه ما قد لا يعرفونه عن أنفسهم، وعليه وجب على الطبيب أن يحفظ ما قد يصل إليه من أسرار وأن لا يبوح بها لأحد مهما كانت صلته أوصفته بالمريض، فلقد استقر رأى غالبية الشراح على أن الحماية القانونية للسر الطبي تتعلق بمصلحة المريض فقط.

فلقد قضى المشرع الكويتي بأنه: "يجب على الطبيب ألا يفشي سراً خاصاً وصل الى علمه عن طريق مهنته سواء أكان هذا السر مما عهد به إليه المريض وائتمنه عليه ام كشفه الطبيب بنفسه أم سمع به"[2].

---

[1] – أوجب الإسلام على الحاكم بان يأخذ على الأطباء عهداً وقسماً بأن لا يعطوا أحداً دواء ضار أو أن لا يفشو الأسرار، فقد ذكر لنا محمد بن أحمد القرشي في كتابه معالم القرية في أحكام الحسبة بأنه من أهم واجبات المحتسب أن يأخذ على الأطباء عهدا بأن يقسموا على أن لا يعطى أحداً دواء ضاراً وأن يغضوا من أبصارهم عن المحارم ولا يفشوا الأسرار أو يهتكوا الأستار.

الجوهري، فايق، المسؤولية الطبية، رسالة ، ص2.

[2] – متن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1981 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لها بدولة الكويت.

ولقد عرف المشرع اللبناني السر الطبي على أنه:" السرية تشمل المعلومات التي يفضي بها المريض إلى الطبيب، وكذلك كل ما يكون الطبيب قد رآه وعلمه أو اكتشفه أو استنتجه في سياق ممارسة مهنته أو بنتيجة الفحوص التي أجراها"[(3)]، ولقد قضت المادة الثلاثون من لائحة آداب مهنة الطب المصرية بأنه: "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي أطلع عليها بحكم مهنته، إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون"[1].

فالسر الطبي يقصد به كل ما يصل إلى الطبيب من معلومات عن مريضه بصفته طبيباً سواء في أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها، وسواء أفضى بها المريض من تلقاء نفسه أو استخلصها الطبيب من خلال فحصه ومعالجته له[2].

فليس للطبيب أن يفضي بمرضه مهما كان يسيراً كما في حالة الرشح ونزلات البرد، فالطبيب ليس صاحب السر حتى يناط به تقدير مقتضيات الإفشاء أو الكتمان ولكن المريض هو رب

---

(3) – نص المادة السابعة من القانون اللبناني للآداب الطبية رقم (228) لسنة 1994.

1 – لائحة آداب مهنة الطب، صادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 1994.

2 – للمزيد أنظر:

- البيه، محسن ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص 199 وما بعدها.
- نجيدة، علي، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992، ص 148 وما بعدها.

ذلك السر[3]. فوصف السر يرتبط بنظرة المريض إليه بغض النظر عما يراه الطبيب أو المجتمع[4].

يكن عن طريق مهنته أو صنعته بواقعه أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يطلب منه ذلك وفي ذالك قضت الماده (37) من قانون البينات الأردني على: من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء ذكرها مقصودا بارتكاب جناية أو جنحه ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .

كما بينت المادة 23 من الدستور الطبي الأردني على أنه : على الطبيب ألا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية ألا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا

---

[3]– وقد عبر عن ذلك الفقيه أنور شروان قائلاً " أظهار الرجل سر غيره أقبح من أظهار سر نفسه لأنه ينوء بإحدى وصمتين: الخيانة إن كان مؤتمناً أو النميمة إن كان مستودعاً وكلاهما مذموم.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، أدب الدنيا والدين ، ص279.

[4] – ولقد اهتم صحابة رسول الله رضوان الله عليهم والتابعين بأمر كتمان الأسرار فيقول علي رضي الله عنه كرم وجهه" سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره وأعلم أن أمناء الأسرار أقل جوداً من أمناء الأموال فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار".

ويقول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه" القلوب أوعية والشفاه أقفالها فليحفظ كل إنسان مفتاح سره"

- الابشيهى، المستطرف، ج1، ص167.

يشترط في السر أن ينبيه المريض طبيبه للحفاظ عليه .وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنيه بأنه : كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافا لأحكام هذا القانون وأي نظام صادر بمقتضاه أو يرتكب خطأً مهنياً أو يتجاوز حقوقه أو يقصر بالتزاماته وفق الدستور الطبي أو يرفض التقيد بقرار المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من مقداره بأنه يعرض نفسه لإجراءات تأديبيه أمام مجلس التأديب وفقاً للماده 45 من قانون نقابة الأطباء رقم 12لسنة 1972 وعليه فإن ارتكاب المستدعي خطأ مهنيا فبالتالي يكون القرارالمطعون به والمتضمن إغلاق العيادة لمدة سنه وإيقافه عن العمل طيلة تلك المده متفقا وأحكام القانون ويكون الدفع بأن القرار مشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون وتأويله مستوجب الرد طالما لم يقدم ما يثبت هذا الخطأ في التطبيق والتأويل .

- نصت المادة 55 من قانون نقابة الأطباء بان العقوبات التي يقررها مجلس التأديب هي واحده أو أكثر مما يلي :
- التنبيه
- التوبيخ
- الحرمان من عضوية المجالس والهيئات المختلفة للنقابة للمدة التي يقررها
- الغرامه النقديه من10-250 دينار تدفع لصندوق النقابه .
- المنع من ممارسه المهنه موقتاً لمده لا تزيد عن سنه والمنع النهائي من ممارسه المهنه وشطب اسم الطبيب من السجل بعد إدانته من المحاكم المختصه وعليه وحيث إن المستدعي هو طبيب خاص صاحب عياده فإن منعه من تعاطي المهنه يكون بإغلاق عيادته التي يمارس عمله من خلالها ويكون القول بأن المجلس فرض عقوبه غير منوص عليها بالقانون هو قول مخالف للقانون وواقع الحال.

- إن القاعدة العامه في الإجراءات التأديبيه هي تحررها من القيود الشكليه إذا لم يوجد نص صريح يلزم السلطه التاديبيه باتباع إجراء معين إلا أنه ينبغي أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامه بمراعاه الضمانات الأساسيه وعليه وحيث إن الإجراءت التي تمت من المستدعي قد تمت وفقاً للقانون حيث تم التحقيق مع المستدعي من قبل طبيب تم تعيينه كما تقضي بذلك الماده49/ا من قانون نقابه الأطباء وبعد ذلك تمت إحالته إلى المجلس التاديبي حيث استمع المجلس إلى اقوال المستدعي وإلى الشهود كافة ووصل إلى قناعه تامه بارتكاب المستدعي ما أسند اليه فيكون بالتالي الدفع بأن القرار المطعون فيه المتضمن إغلاق عياده المستدعي لمدة سنة وإيقافه عن العمل طيله تلك المدة قرار مخالف للقانون بزعم عدم مراعاته المبادى الأساسيه في الإجراءات التأديبيه أو مشوب بعيب الإخلال بحق الدفاع.
- للمجلس التاديبي الحق في أن يختار العقوبه المناسبه من بين العقوبات التأديبيه مراعياً في ذلك خطورة الذنب المقترف مستهدفاً عدم الإخلال بواجبات المهنه أو الخروج عن مقتضايتها انتظاما لسير المهنه من غير معقب عليه على أن يشوب ذلك غلو في العقوبه وحيث إنه في ضوء البيانات المستمعه وما قارفه المستدعي فإن العقوبه المفروضه على المستدعي متناسبه مع الخطأ المهني المرتكب من قبله وليس هناك أي غلو فيها ويكون الدفع بان القرارالمطعون فيه مشوب بعيب الغلو بالعقوبه مستوجب الرد.
- إن القول بأن القرار المطعون فيه والمتضمن إغلاق عياده المستدعي لمدة سنة وإيقافه عن العمل طيلة هذه المدة مشوب بعيب التعسف باستعمال السلطه والإنحراف بها هو

قول مجرد ما لم يقدم وكيل المستدعي البينه التي تشير إلى أن هناك تعسف باستعمال السلطه أو الإنحراف بها مما يجعل الدفع مستوجب الرد.[5]

كما بينت المادة 12 من القانون الاتحادي الإمارتي على أنه: "لا يجوز لأي طبيب أن يفشي سراً خاصاً وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة سواء أكان المريض قد عهد إليه بهذا السر وائتمنه عليه أم كان الطبيب قد أطلع عليه بنفسه"[6].

فقد لا يكون للزكام في مفهوم الجماعة صفة السر في حين أن إفضاء الطبيب به قد يضر بمصلحة المريض إذا كانت طبيعة عمله تتأثر ولو مؤقتاً بحاسة الشم[7].

وتشير كل النظم القانونية من إنجليزية وفرنسية إلى أن السر المهني قد شرع لمصلحة العميل المطلقة، وعلى هذا الأساس تقررت شرعية تسليم الشهادات الطبية التي يكون الطبيب ملزماً بتقديمها إذا طلبها العميل سواء أكانت تتعلق بحالته العقلية أو النفسية أم بآلام المرض التي يعاني منها[8].

ولما كان الفرد هو سيد سره، فقد ذهب أغلب الشراح إلى أن تصريح العميل بالإفشاء يرفع عن كاهل الأمين واجب الكتمان، ذلك انه إذا كان صاحب السر يستطيع أن يذيعه بنفسه، فلا

---

[5]- قرار محكمه العدل العليا الاردنيه العليا الاردنيه رقم 1999/148(هيئه خماسيه) تاريخ 1998/5/31.

[6] – قانون مزاولة مهنة الطب البشري الاتحادي الاماراتي رقم (7) لسنة 1975.

[7] – ماهر، محمد، إفشاء سر المهنة الطبية، مجلة القضاة، العدد التاسع، سبتمبر سنة 1975، ص104.

[8]- Baudouin: op. cit., p. 34.

شيء يمنعه من أن يأذن للغير بإفضائه نيابة عنه، وقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على قبول مبدأ إعفاء العميل للأمين من الالتزام بالسر[9].

كما قضي في فرنسا بأنه لا عقاب على إفشاء السر الذي لم يحصل إلا بناءاً على طلب مودع السر، فإذا طلب المريض بواسطة زوجه شهادة بمرضه من الطبيب المعالج فليس في إعطاء هذه الشهادة إفشاءً لسر معاقب عليه [10].

وإذا كان السر متعلقاً بالمريض خاصاً به فهل يجوز لورثة المريض إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر؟.

الجواب على ذلك بالنفي لأن السر الخاص بكل فرد هو حق شخصي له لا ينتقل إلى ورثته، وإذا كان الورثة يعدون امتداداً لمصالح المورث المالية فإن ذلك لا يذهب إلى حد السماح للورثة بإعفاء الطبيب من هذا الالتزام [11]. ولقد تأيد ذلك بحكم لمحكمة بيزانسون التي قضت بأن السر حق شخصي للمريض فإذا توفي ليس لورثته حق الانتفاع به [12]. ومهما كانت حالة المريض، فإن الطبيب يجب عليه الاحتفاظ بالسر، وإذا مات المريض فإن الوفاة لا تعفى الطبيب من التزامه لأن المريض هو وحده صاحب الحق في أن يطلب من الطبيب إفشاء الوقائع التي عهد إليه.

---

[9] – نقض مصري، 2فبراير، سنة 1942، المحاماة السنة الثالثة والعشرين، بند2، ص4 .

– وبنفس الاتجاه نقض فرنسي في 1914/5/26 دالوز 1919-1-56.

[10] نقض مصري، 9 ديسمبر سنة 1940، المحاماة، السنة الخامسة والعشرين، بند 297، ص681.

[11] –Pétrel: op. cit., p.35.

[12]– cour de Besançon 7 Juin 1889 (D. P. 1900-2-407).

ولما كان السر الخاص بالفرد حقاً شخصياً له فإن الالتزام به يكون واجباً مفروضاً على الأمين تجاه أقارب العميل مهما كانت درجة القرابة، فإذا طلبت الزوجة من الطبيب أن يكشف لها عن مرض زوجها, وجب على الطبيب أن يمتنع عن الإفشاء إذ أن المريض وحده هو صاحب الحق في إفشاء أو إخفاء مرضه[13].

ولم يخالف القضاء هذه القاعدة إلا لسبب واحد وهو مصلحة المريض، فأجاز للطبيب إفشاء مرض الزوج إلى الزوجة كي تقوم بتقديم العلاج اليومي والضروري له، ولا يجوز للزوجة أن تستعمل هذا السر سلاحاً ضد الزوج، ومهما كانت تبعية الفرد لغيره فإنه يظل سيد سره الوحيد، فإذا استدعى خادم طبيباً لفحصه كانت له نفس الضمانات المقررة قانوناً حماية لسره، وليس للطبيب أن يخبر سيده بما عرفه حتى ولو كان الخادم مريضاً بمرض خطير.

[13] – ولقد اهتم صحابة رسول الله رضوان الله عليهم والتابعين بأمر كتمان الأسرار فيقول علي رضي الله عنه كرم وجهه" سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره واعلم أن أمناء الأسرار أقل جوداً من أمناء الأموال فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار".

ويقول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه" القلوب أوعية والشفاه أقفالها فليحفظ كل إنسان مفتاح سره"

– الابشيهى، المستطرف، ج1، مرجع سابق، ص167.

وقد أقر القضاء الفرنسي القديم ذلك في عديد من أحكامه، فليس للطبيب أن يخبر والد الطفل بما تعانيه المرضعة من مرض الزهري، وليس له سوى أن يقنع والدي الطفل برفض خدمات المرضعة دون أن يكون له الحق في إفشاء المخاطر التي يتعرضون لها.

إلا أن المادة الثلاثين من الميثاق الإسلامي[14] قد بينت حالات استثنائية أجازت فيها كشف السر الطبي، حيث قضت بأنه:

" لا يجوز للطبيب إن يفشي سراً وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة، سواء أكان المريض قد عهد إليه بهذا السر، أم كان الطبيب قد اطلع عليه بحكم عمله، وذلك فيما عدا الحالات الآتية، وأمثالها مما تنص عليه التشريعات الوطنية:

1. إذا كان إفشاء السر بناء على طلب صاحبه خطياً، أو كان في إفشائه مصلحة للمريض، أو مصلحة للمجتمع.
2. إذا كانت القوانين النافذة تنص على إفشاء مثل هذا السر، أو صدر قرار بإفشائه من جهة قضائية.
3. إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة، فيكون الإفشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط.
4. إذا كان إفشاء السر لدفع الضرر عن الزوج أو الزوجة، على أن يبلغ به في حضورهما معاً، وليس لأحدهما دون الأخر.

---

[14] – الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية ، الصادر عن المؤتمر العلمي الثامن للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وبالتعاون مع المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية، القاهرة، 11-14/ديسمبر/ 2004.

5. إذا كان الغرض من إفشاء السر هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية، وبناء على طلبها، بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع.

6. إذا كان الغرض من إفشاء السر منع تفشي مرض معد يضر بافراد المجتمع، ويكون إفشاء السر في هذه الحالة للسلطة الصحية المختصة فقط".

ونشير هنا لوجوبية حرص الطبيب على التزام مساعديه دائماً بالحفاظ على السر الطبي للمريض وعدم افشائها[15].

ما هو جزاء من يخل بالالتزام وهل القوانين التأديبية تكفي ؟

في هذا الخصوص ولعدم وجود نص خاص يحرم إفشاء الأسرار الطبية دون سبب مشروع فيمكن تطبيق حكم المادة 3/355 من قانون العقوبات ، على اعتبار أن الطبيب علم بالسر بحكم مهنته . وقد يكون هذا التطبيق دقيقا فيما لو كان الطبيب موظفا بالمعنى المقصود في المادة 169 من قانون العقوبات ولكن ومن باب التفسير الموسع يمكن تطبيق هذا النص على غير الموظف إلى أن يكون المشرع وبصراحة النص على مسؤولية الطبيب الجزائية لإفشائه أسرار مرضاه دون سبب مشروع .

[15] – نصت لفقرة 18 من المادة السابعة من قانون الآداب الطبية اللبناني بقولها" على الطبيب ان يحرص على تقيد مساعديه بموجب المحافظة على السرية المهنية".

المبحث الثاني

الأساس القانوني للحماية الجنائية للسر المهني للمحامي

من طبع الإنسان أنه اجتماعي ولا يمكنه العيش إلا داخل مجتمع منظم. وباعتباره أحد مكونات هذا المجتمع وقرر العيش داخله فإن ظروف الحياة الاجتماعية تنشئ اختلافات بل وفوارق من شأنها أن تهدد حقوقه وتلحق به أضرارا مختلفة.

واعتبارا انه لا يتأتى لأحد أن يدافع عن نفسه خلقت الحاجة إلى إيجاد مهنة المحاماة، وطبيعي أن يكون دور المحامي هو الدفاع عن حقوق ومصالح من كانت حقوقه ومصالحه مهددة أو تم المساس بها.

ولكي يقوم المحامي بمهامه على أحسن وجه، فانه بحاجة إلى الاستماع لتصريحات موكله، أو بعبارة أوضح يتعين على الموكل أن يبوح بأسراره للمحامي[16].

وتكمن المهمة العليا للمحامي، كمساعد للقضاء، في التهدئة الاجتماعية التي تنتج على اثر نهاية نزاع قائم في المجتمع. ويمكن الوصول إلى هذا الهدف بسرعة أفضل عن طريق مفاوضات تفضي إلى اتفاق معين بدل اللجوء إلى المحاكم أو انتظار مدة قد تطول كثيرا.

---

[16] – فقد يتعلق الأمر باغتصاب لأحد فلذات كبد الموكل من لدن زوج الأم مثلا، وقد يتعلق الأمر بخيانة زوجية، أو أن الزوج نقل عدوى مرض فقدان المناعة المكتسبة لزوجته، أو أن محاسب استولى على مالية الشركة إلى غير ذلك من المآسي التي قد يتعرض لها الإنسان داخل مجتمع ما.

وللوصول إلى هذا الاتفاق فان تقاليد وأعراف مهنة المحاماة دأبت على أن يدخل محامي الأطراف في محادثات وان يتبادلوا مراسلات تتضمن أراء موكليهم ومقترحاتهم.

فالموكل يبوح بسره للمحامي لأنه يعلم مسبقا أن هذا الأخير لن يتجرأ على إفشاء سره للغير، وبذلك يصبح المحامي مؤتمنا على سره ويصير مسؤولاً مهنيا وجنائيا اتجاه موكليه واتجاه المجتمع.

ومن هذا المنطلق، خلقت فكرة الالتزام بالسر المهني أول الأمر لدى الأطباء، فابقراط[17] كان يقول: " داخل المنازل، لن ترى عيني ما يحدث وسيكتم لساني الأسرار التي تم ائتماني عليها" ... أو " سأكتم الأشياء التي أثناء أو خارج فني يمكن أن أرى أو أسمع بخصوص حياة الناس والتي لا يمكن البوح بها"[18]، ثم لدى المحامين، بعد ذلك تم توسيع نطاق الالتزام بالسر إلى مهن أخرى كالجراحين والصيادلة والمولدات... الخ. إلا أن الملاحظ هو أن السر المهني للمحامي يعتبر من بين القلائل الذين أحسنوا الصمود لحد الساعة نظرا للعقليات الكلاسيكية لممارسي مهنة المحاماة[19] بالمقارنة أساسا مع السر المهني للطبيب الذي أصبح يتفتت أمام العدد الهائل من الحالات التي يجب على الطبيب التصريح بها[20].

---

[17] – ولد الطبيب ابقراط عام 460ق.م وتوفي عام370 ق.م.

[18] – خالص، خالد ، السر المهني للطبيب، مجلة المحاكم المغربية، العدد 98، نوفمبر، 2002، ص 96.

[19] – ج. هاملان و أ. داميان، قواعد مهنة المحاماة، دالوز، الطبعة التاسعة، 2000، ص310.

[20] – حوالي 50 حالة من بينها: الولادة، الوفاة، الاغتصاب، مرض فقدان المناعة المكتسبة، الحمى الصفراء، الجدري، الطاعون، الكوليرا، الحمى القرمزية، الخ..

فالسر المهني كان في البداية التزام أخلاقي قبل أن يتحول إلى التزام ديني ليعرف فيما بعد حماية قانونية [21]ومناقشات فقهية أخذت اتجاهين: الاتجاه التعاقدي[22] واتجاه النظام العام[23]. وينظر الاتجاه الأول إلى أن الالتزام بالسر المهني ينتج عن العلاقة التعاقدية بين المحامي وموكله، وكان البعض ينظر إلى العقد كعقد وديعة[24]، بينما كان يرى البعض الآخر بأن الأمر يتعلق بعقد وكالة ويرى آخرون بأن الأمر يتعلق بعقد غير مسمى[25].

بالفعل فإن الالتزام بالسر المهني للمحامي لم يقنن على أساس مصلحة المحامي كمحامي ولا حتى لفائدة موكله ولكنه قنن من أجل مصلحة النظام العام. وإذا كان القانون الجنائي وقانون المهنة يعاقبان على إفشاء السر فلأن المصلحة العامة تتطلب ذلك وليس لأن الإفشاء قد تسبب في حدوث ضرر لشخص ما.

فإفشاء السر لا يصيب فقط الشخص الذي أباح به للمحامي ولكنه يصيب المجتمع ككل، لأنه ينزع الثقة عن مهن يرتكز عليها المجتمع والتي من المفروض أن تحيط بها.

---

[21] – فالسر المهني منظم بمقتضى الأخلاق أولاً، وبمقتضى الشريعة الإسلامية ثانياً، وبمقتضى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي صادق عليه الأردن.

[22] – سيمون، ساسيرت ، بعض الملاحظات حول السر المهني للقضاة والمحامين، تقرير قدم إلى الاتحاد البلجيكي بتاريخ 1949/1/15 ص31 .

[23] – Emile Garçon; " Code Pénal Français annoté " ; de 1810, note sous art.378.

[24]– Delmas Marty: "A propos du secret professionnel "D.1982, chro .p.268, Pimenta L.,op.cit.p.32.

[25] – لن نعمل في هذه الدراسة على تحليل أطروحات البعض على البعض الآخر لان الواجب المهني في نظرنا يفوق إطار الالتزامات التعاقدية، ولكن سنعمل على الوقوف شيئا ما على نظرية النظام العام لاميل كارسون.

– كارسون، اميل، القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810مع التعليق، ص378.

فحسن سير المجتمع يفرض أن يجد المريض طبيبا والمتقاضي مدافعا، ولكن لا الطبيب ولا المحامي بإمكانهم القيام بمهامهم إذا لم تكن الأسرار التي تم البوح لهم بها محاطة بسرية لا يمكن خرقها، ومن ثم فإنه من الأنجع للنظام الاجتماعي أن تكون الأسرار الضرورية محاطة بالكتمان وأن يكون الصمت محيطهم بدون قيد ولا شرط لأنه لا أحد سيلجأ إليهم إذا ما كان الناس سيخشون إفشاء الأسرار التي أودعوها[26].

وإنه في هذا الاتجاه تدخل المشرع الجنائي لأن إفشاء السر المهني يزعزع النظام العام مباشرة ولا يصيب مصالح الموكل إلا بطريقة غير مباشرة، ومن ثم كان القانون الجنائي هو الذي يحمي الالتزام بالسر المهني سواء أكان هنالك ضرر أم لا.

حقا، إذا كان المجتمع يجيز للمحامي التدخل في الحياة الخاصة لموكله والتعرف على حميمتها حتى يتأتى له الإحاطة بمشكله ما والتمكن من الدفاع عن مصالحه بطريقة أفضل، فإن نفس المجتمع وبالمقابل يمنع عليه الكشف عن هذه الحميمة، وإن هذا المنع هو الذي يقوي ثقة الزبون في دفاعه ليفتح له باب أسراره ويفضي له بمكنوناته.

فحق الدفاع ركن أساسي من أركان العدالة، وهو يحتل في نظام التحقيق الجنائي مكانة هامة.

والأساس الذي يقوم عليه هذا الحق أمران:-

الأول: قرينة البراءة الأصلية، التي يستفيد منها كل فرد في المجتمع. ومقتضاها ألا يعتبر المتهم مجرماً إلا بعد أن تثبت إدانته بحكم قضائي؛ وقبل هذا الحكم يجب أن يعامل المتهم على

---

[26] – كارسون، إيميل ، القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810مع التعليق، المرجع السابق، الفصل 378 ، الرقم 7 .

أنه كباقي أفراد المجتمع؛ فلا يجوز أن تتخذ ضده إجراءات تقيد من حقوقه إلا إذا استلزمتها الضرورة.

الثاني: إن المحاكمة الجنائية خصومة بين الاتهام والمتهم, فلا بد لحسن سيرها أن يوجد توازن بين مركز المتهم ومركز الاتهام، وما دامت ضرورة التحقيق تستوجب فرض بعض القيود على حرية المتهم, بالقبض عليه أو حبسه مثلاً، فلا بد أن تقابل تلك القيود ضمانات لصالحه، لكي تضمن له الحد الأدنى من الحرية التي تمكنه من إبداء دفاعه. وبذلك يكون التحقيق مرآة صادقة لأدلة الدفاع والاتهام؛ ويستطيع القاضي أن يوازن بينهما موازنة عادلة.

وحرية الدفاع وحقوقه مقررة للمتهم، بمعنى أنه يباشرها بنفسه أو بوساطة من يدافع عنه.

ولكن هذا لا يعني أن حرية الدفاع مقررة لصالح الفرد المتهم فقط؛ لأن الواقع أنها ركن جوهري من أركان نظام القضاء، وهي لذلك تتعلق بالصالح العام.

فحرية الدفاع لازمة للمتهم لتمكينه من تقديم أدلته، ومناقشة أدلة الاتهام، ولكنها أيضاً لازمة للقاضي لكي يطمئن إلى تقديره لأدلة الإدانة أو البراءة التي يحكم بها.

ذلك أن القاضي لا يمكن أن يطمئن إلى دليل إلا إذا ناقشه مرة فإذا حرم المتهم من حريته في مناقشة أدلة الاتهام، فإننا بذلك نحرم القاضي من الوسيلة الأساسية لفحص أدلة الاتهام، وأضعفنا بذلك قيمة هذه الأدلة في نظر القاضي؛ لذلك كان مبدأ حرية الدفاع ضمانة أساسية للعدالة، بقدر ما هو ضمانة مقررة لصالح الأفراد المعرضين للاتهام بالحق أو بالباطل.

وحرية الدفاع تستلزم حماية سريته. لأنها توجب تمكين المتهم من تقديم ما يريد من أدلة في كل وقت، وهذا يستلزم تمكينه من الاحتفاظ بسرية ما لديه من أوراق وأدلة لكي يقدمها في الوقت الذي يريد، لذلك يمنع القانون المحقق من الاطلاع على هذه الأوراق والأسرار بطريق

التفتيش، متى كانت لدى المدافع عن المتهم[27] أو مستشاره أو خبيره، أو كانت في رسالة موجهة إلى واحد منهم وقد بينت المادة 97 من قانون الاجراءات الالماني أنه لا يجوز للمحقق 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"[28].

فالمشرع يحمي أسرار الدفاع في حالة إيداعها لدى المحامي أو الخبير الاستشاري سواء سلمت إلى أحدهما فعلاً أو أكانت مرسلة إليه، ولو كانت موجهة إليه بحديث تليفوني أو شفوي بينه وبين المتهم[29]؛ ولكن المشرع لم يشر إلى حكم الأوراق المتعلقة بدفاع المتهم ولا أسراره إذا كانت في مكان آخر؛ فهل معنى ذلك أنه لا يجوز للمحقق ضبطها والاطلاع عليها إذا عثر عليها مع المتهم، أو مع غيره، أو في مسكن المتهم أو غيره عند تفتيشه؟.

فإذا كانت العلة هي حماية سر المهنة الذي يحتفظ به المحامي كما يحتفظ الطبيب وغيرهما من الأمناء على الأسرار الممنوعين من أداء الشهادة، جاز أن تقتصر حماية الأوراق والأشياء المتعلقة بأسرار الدفاع على حالة وجودها لدى أمناء الأسرار[30].

---

[27] – وقد سوى القضاء الفرنسي بين محامي المتهم نفسه وبين المحامي الذي يتولى الدفاع عن شريك له في الجريمة، نقض فرنسي 1906/2/15 "دالوز" 906-1-160 و"ديرين" ص31.

[28] – تقابل المادة 341 من القانون الايطالي.

[29] – وقد سوى القضاء الفرنسي بين الرسائل البريدية وغيرها, نقض فرنسي 886/3/12- دالوز 886-1-345 وسيرى 887-1-89 حتى ولو حاول المتهم المحبوس إرسالها بطريق مخالف للوائح السجن, نقض فرنسي 897/9 دالرز 897-1-146.

[30] – إن المراد من عدم الالتزام بالشهادة هنا هو تمكين الشاهد من احترام القانون المنظم لمهنته إذا كان هذا القانون يقيد حريته في الإفشاء بقيود خاصة، فإذا كان هذا القانون لا يفرض قيوداً خاصة فإنه يتعين على الشاهد أن يؤدي الشهادة متى طلب ذلك منه من أسر إليه بالواقعة أو بالمعلومات

أما إذا كانت العلة هي حماية أسرار الدفاع لذاتها، ضماناً لحرية الدفاع وصيانة لها، وجب أن تشمل الحماية هذه الأشياء أينما وجدت، وحيثما كانت[31].

فالفقه الفرنسي قد استنبط هذه الحماية من القواعد العامة، وأسسها على مبدأ حماية سر المهنة الذي يعاقب بمقتضاها أمناء الأسرار على إفشاء هذه الأسرار، ولذلك نجد كثيراً من كتب الفقه الفرنسي تشير إلى حماية أسرار الدفاع باعتبارها من نتائج حماية أسرار المهنة.

فالسر المهني للمحامي يجد سببه في الالتزام بالسرية والاحترام اللازمين للموكل من لدن المحامي الذي يطلع على دقة هذا الأخير، وبذلك يمكن القول بأن السر المهني ليس هو امتياز للمحامي وإنما هو تحمل في خدمة المؤسسة القضائية والشرعية ودولة الحق والقانون بصفة عامة، وإن هذا التحمل يرتكز على خاصيات الإنسان المفروض توفرها، ويرتكز على القسم المؤدى وعلى الثقة الموضوعة فيه من لدن المجتمع ككل. كما إن إلزامية السر المهني تعتبر من النظام العام ولا تعرف أي استثناء إلا اتجاه النقيب أو الشخص الذي يمثله. كما أن نتيجة النظام العام تكمن في أن المتابعة الجنائية للنيابة العامة لا ترتبط بتاتا بشكاية الضحية أو بالضرر الذي أصاب هذه الأخيرة، وانه لا يحق لأحد أن يحرر المحامي من هذا الالتزام ولو كان موكله.

ولقد أنهى مجلس النقض الفرنسي "دابر" الخلاف حول هذا الموضوع بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 1844/5/11 حيث ورد فيه ما يلي :

---

[31] – فلا يجوز مثلاً ضبط مذكرة أعدها المحامي في القضية أو حافظة المستندات، إذا وجدت في المطبعة أو في أي مكان آخر، قبل أن يقدمها بنفسه للقضاء.

" حيث إن المحامي كان ملزما دائما بحماية سر غير قابل للإفشاء بخصوص كل ما يصل إلى علمه وأن هذا الالتزام القطعي من النظام العام، فإنه لا يتأتى لغيره الاطلاع عليه"[32].

هذا وقد أعطى القرار الصادر عن محكمة الجنايات بفرنسا (لوط وكارون) المؤرخ في 1887/12/15 تفسيرا أكثر دقة ووضوحا للطابع المطلق للسر المهني حيث جاء فيه ما يلي: "حيث إن التخلي عن اعتبار السر المهني التزاما مطلقا لتحويله إلى التزام نسبي يعني القضاء عليه وفتح الباب لتقديرات تحكيمية في حالة إباحة خرقه عند الضرورة"[33].

ولقد عبر عن ذلك مجلس هيئة المحامين بباريس حسب قراره الصادر في1887/3/8 حيث صرح بما يلي: "يمكن للمحامي الإمساك عن القول رغم الإذن له بالحديث من لدن زبونه إذ لا يعتبر هذا الأخير الحكم الوحيد فيما يخص مصلحته، إذ أن دفاعه هو المؤهل للبت في ذلك، ذلك أن إذن الزبون إن كان ضروريا فهو ليس كاف".

وهذا هو الموقف الذي تبنته ضمنياً محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1962/5/24 حيث ورد فيه ما يلي: "يمكن للمحامي رفض الإدلاء بشهادة بخصوص وقائع وصلت إلى علمه بمناسبة مزاولة عمله، وان هذه القاعدة لا تعرف أي استثناء حتى و لو بلغ إلى علمه أن زبونه خرق القانون ولو كان الجنائي منه".

---

[32] – فرانسيس، باندیکت، السر المهني، رقم 21 .

- Pandectes Françaises ; "Secret professionnel", n°21.

[33] – مجلة القصر، 1888،1 ، ص 129.

- GAZETTE DU PALAIS, 1888,1,p.129.

كما أن الالتزام بالسر المهني الذي يمس بالوضع الخاص للشخص وبالنظام العام يمكنه أن يثير إشكاليات من حيث تطبيقه في الحقل العملي، وللإحاطة بهذه الإشكاليات يتعين التطرق أولا إلى كنة ومدى السر المهني للمحامي وكذا الأشخاص المعنيين بهذا السر.

فيمكن القول وبصفة إجمالية أن السر المهني له طابع مطلق (من حيث المبدأ) وأنه من النظام العام ويشمل كل ما يصل إلى علم المحامي بمناسبة مزاولته لمهنته.

وإلزامية السر المهني لا تشمل فقط تصريحات واعترافات الوكيل (إذا أثارها مباشرة مع المحامي، أما إذا أثارها بحضور آخرين فإنها لا تعتبر سرا)، وإنما تشمل كل ما يصل إلى المحامي من علم، سواء بمقتضى كتابات قرأها (وثائق مختلفة، مراسلات، ...الخ)، أو استفسارات أو استشارات أعطاها أو ملاحظات أبداها أو أتعابا قبضها، بل أكثر من ذلك فإن حتى زيارة الوكيل تعتبر من الأسرار التي يجب عدم الإفصاح عنها"[34].

ومن ثم كان على كل محام تم استدعاؤه كشاهد أن يرفض الإدلاء بشهادته بشأن وقائع علم بها بمناسبة مزاولته لمهنته، حتى لو رخص له بذلك موكله، ويعتبر هذا المنع مطلق سواء أكان في القضايا المدنية أم الجنائية أو الضريبية أو غيرها. لكن السؤال المطروح هو الآتي : هل يجب على المحامي الذي يعلم بمناسبة مزاولته لعمله وشك وقوع عمل إجرامي أن يخبر بذلك السلطات المعنية أم عليه كتمان أسرار موكله؟.

إذا كان السؤال دقيق ومحرج فان الجواب لا يمكنه أن يكون إلا كذلك. إلا أن البعض يرون بأن القانون الجنائي أعلى من القانون المهني، وهنا أيضا نجد أن إفشاء السر المهني معاقب

---

[34] – غربازي، محامي ونقيب سابق، " تقاليد هيئة بوردو" الصادر سنة 1910 ، صفحة 157.

- R. BRAZIER, avocat et ex bâtonnier, " La tradition du Barreau de Bordeaux", 1910,p.157.

عليه ليس فقط من قبل القانون الجنائي ولكن أيضا من قبل القانون المنظم للمهنة والقانون الداخلي. إذن ما العمل؟ إذا أفشيت تعاقب وإذا لم تخبر تعاقب!.

يمكن القول بأن الآراء تبقى منقسمة، وأن اتجاه الآراء يذهب في الظروف الأخيرة مع الالتزام بالإخبار ما عدا إذا لم يعلم المحامي بالجريمة إلا بعد وقوعها. أما إذا جاء شخص عند المحامي ليخبره بأنه سيرتكب جريمة فإن هذا الشخص لم يصبح بعد موكلاً للمحامي لأن الجريمة لم ترتكب بعد و إن على المحامي الالتزام بالإخبار.

وفي ذلك قضت محكمه التمييز الأردنيه بأنه: "يكفي لتحقق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون علاقه سببيه قائمه بين الخطأ ووظيفته التابع ويستوي أن يتحقق عن طريق مجاوزه التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها ويستوي أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبرع أم لم يأمر به علم به أو لم يعلم كما يستوي أن يكون التابع في ارتكاب المستوجب للمسؤوليه قد قصد خدمة متبوعة أوجد نفعاً لنفسه يستوي كل ذلك ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ او يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة. ولما كان من الثابت من البيّنات المقدمه في الدعوى صله التبعيه بين المدعى عليه الموظف لدى المدعى عليها شركه بنك الأردن والخليج وثبت ارتكاب المدعى عليه عدلي الأعمال غير المشروعه التي قام بها(سرقه دفتر شيكات أحد العملاء) من داخل فرع البنك الذي يعمل به وكذلك(استبدال شيكات مقاصه) لدى الفرع المذكور وكانت هذه الأعمال اثناء تأديته وظيفته وبسببها فان المشروع قد بنى حكم الماده1/288/ب من القانون المدني على أن يتحمل التابع من ضمان

سوء اختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل وتقصيره في مراقبته عند قيامه باعمال وظيفته.

وقد جاء بمتن المادة (60) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين أنه:"يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية: أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها أو أن يفشي سراً أؤتمن عليه أوعرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته"[35].

القاعدة: النص في الماده 65 من قانون المحاماه على أنه(على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهاده عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغ به اليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جنايه أو جنحه) هو ما يتفق مع ما نصت عليه الماده 66 من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم 25 لسنه 1968 ومفادها انه يجب على المحامي الشهاده بالوقائع التي راها او سمعها متى طلب منه ذلك ممن اسرها اليه وانما يمتنع عليه ان يفشي بغير رضاء موكله ما عساه يكون قد ابلغه به بسبب مهنته.

ومتى كان الثابت من محضر جلسه المحاكمه ومدونات الحكم المطعون فيه ان كلا المحاميين اللذين شهدا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشان واقعه تتصل بالدعوى بناء على طلب المطعون ضدها(المتهمه) ودون اعتراض من المدعيه بالحق المدني(الطاعنه) على ذلك

---

[35] – قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1972 والمنشور على الصفحة رقم 666 من العدد 2357 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1972/5/6.

كما زعمت بوجه النعي على الحكم فإن شهادتهما تكون بمناى عن البطلان ويصح استناد الحكم إلى الأقوال. كما منعت الماده (61) قبول الوكاله عن طرفين متخاصمين[36].

وفي هذا المنحى تنص المادة 65 على ما يلي: "على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة"[37].

كما أن المشرع التونسي ينص على أنه: "لا يجوز للمحامي الشهادة في نزاع ينوب فيه أو استشير فيه"، ويكون الأمر على عكس ذلك إذا تعلق الأمر بالإدلاء بشهادة ليس بوصفه محاميا ولكن بمجرد شهادة في قضية لا يدافع فيها، ولكنه ملزم في هذه الحالة بإخبار النقيب[38].

ومن جهة أخرى، فإن الالتزام بالسر لا ينتهي بطلب من ورثة الوكيل الذي أباح بأسراره للمحامي، كما لا ينتهي بتغيير المحامي لمهنته ولا بتقاعده ولا حتى بوفاته.

وبصفة عامة فان الالتزام بالمحافظة على السر المهني يمتد إلى كل ما سمع المحامي أو قرأ أو شاهد أو عاين خلال مزاولته لمهنته، ولا حاجة للبحث فيما إذا كانت الوقائع المحمية بالسر من شأنها الإضرار بالوكيل إذا ما تم إفشاؤها.

ولقد أصدرت محكمة الاستئناف ببروكسيل بتاريخ 1974/6/18، قرارا بليغاً بخصوص هذا الموضوع، حيث ورد فيه ما يلي :

---

[36] – انظر المادة 61 من قانون الاثبات الأردني الصادر بالقانون رقم 25 لسنه 1968.

[37] – نص المادة 65 من قانون المحاماة المصري.

[38] – انظر الفصل 31 من القانون التونسي المتعلق بمهنة المحاماة.

" إن المحامي ملزم بالاحتفاظ بالسر المفضى به إليه، ولا يمكن له بأي حال من الأحوال ولأي سبب وفي أي زمن خيانة هذا السر، وان السر المهني يجد أساسه في أنه يتعين على ممتهني هذه المهنة أن يعطوا الضمانات الضرورية للثقة خدمة للصالح العام حتى تتكون قناعة لمن يتوجه إليهم بأن الإفشاء بأسرارهم لا يشكل خطورة عليهم وأنهم لن يفشوها للغير"[39].

وبذلك، فإن السر المهني هو ملك للوكيل، وإنه وكيفما كانت مصلحة هذا الأخير فإنه لا يتأتى للمحامي ترك سر يفلت منه، وبالتالي فإن من مصلحة المحامي في هذه الحالة أن يكون فاقد الذاكرة اتجاه الغير بخصوص كل ما يقرأه أو يعاينه أو يسمعه بمناسبة مزاولته لعمله.

ويمكن أن يتم الإفشاء شفويا أو بواسطة الكتابة أو بواسطة إحدى وسائل الاتصال: رسائل، صحف، هاتف، تلغراف، فاكس، شبكة الانترنت، ...الخ .

إن الالتزام بالسر المهني هونسبي من حيث المساحة وعلى المحامي وحسب ضميره أن يحدد الأسرار التي بإمكانه البوح بها أمام هيئة الحكم للدفاع عن موكله من التي يجب عليه كتمانها.

فالأسرار التي يتم البوح بها للمحامي تكون من أجل هدف معين: فهم حالة إنسانية وبسطها أمام المحكمة.

وتجدر الملاحظة بأنه من الممكن فهم الأمر إذا تعلق بشهادة المحامي المتعلقة بوقائع لا تهم وكيله ولا خصم هذا الأخير في قضية لا توجد بين يدي المحامي، ولكن حينما يتعلق الأمر بشهادة المحامي بخصوص قضية بين يديه سواء لصالح أو ضد موكله كان الاجتهاد القضائي

---

[39] – PASICRISIE,1975,II,p.42.

والفقه متفقان دائما على أنه لا يصح للمحامي الكشف عن أسرار موكليه حتى ولو كان الأمر سيؤدي إلى إظهار الحقيقة[40].

ومن بين نتائج الالتزام بالسر المهني يأتي عدم المساس بالرسائل والوثائق المسلمة للمحامي من طرف موكله، ففي قرار صادر بتاريخ 12 مارس 1886 بينت محكمة النقض الفرنسية بكيفية لا جدال فيها حيث قالت المحكمة إن مبدأ الدفاع الحر يسيطر على المسطرة الجنائية وإنه يجب إزالة جميع العراقيل بين المتهمين ومدافعيهم وإنه يمنع على هؤلاء تحت طائلة تطبيق مقتضيات الفصل 378 من القانون الجنائي إفشاء الأسرار التي وصلت إلى علمهم، وإنهم مرخصون بعدم الإدلاء بشهادتهم في شأنها أمام المحاكم وبالتالي فإنه يمنع حجز الوثائق والرسائل التي توصلوا بها من زبائنهم، وبالتالي كذلك يمنع حجز الرسائل المرسلة إليهم قبل أن يتوصلوا بها لأنها تكون اتصالات يجب احترامها وتحتوي على سر يجب تقديسه[41]. فالاجتهاد القضائي لم يتسامح أبدا مع خرق السر المهني فالمحامي يرتكب خطأ مهنيا حينما يفشي علنيا كل كتاب يتصف بالسر الطبي، ودفاع المحامي عن المصالح المكلف بها لا يشكل سببا كافيا للقول بمشروعية الخرق المنسوب إليه.

فالسر المهني المتعلق بالأطباء يشمل جميع الوثائق المتعلقة بالحالة الصحية للشخص، وكون المحكمة الجنحوية لم تبعد من المناقشات الوثيقة المتنازع في شأنها ليس له أي أثر على المتابعة التأديبية الموجهة ضد المحامي[42].

---

[40] – حنين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية، 1993، صفحة 144 .

[41] – Dalloz, 86,1,345.

[42] – محكمة النقض الفرنسية 29 مارس 1978، مجلة القصر، 1978، 2 ، 248.

كما إن هيئة المحامين بباريس "لجنة قواعد المهنة" قامت بتذكير المحامين المستشارين للمقاولات الذين يتوصلوا من زبائنهم بمناسبة غلق حسابات الشركات برسائل تسألهم عن المساطر التي لازالت جارية أمام المحاكم وعن الأخطار المالية وتطالبهم فيها بإرسال جواب مباشرة للمكلف بالحسابات، لا يمكنهم إعطاء هذه المعلومات دون خرق السر المهني، كما إنه يلزم على المحامين بعثها للزبون الذي يبعثها لمن يشاء، ونفس الشيء يجب فعله فيما يتعلق بالمعلومات المطلوبة في حالة توقيف محاسبي قانوني وضريبي للمقاولة حينما يكون المحامين هم المستشارين لهذه المقاولة[43].

والمحامي ليس هو الملزم الوحيد بالسر المهني، إذ أن جميع من يعمل معه من المحامين المتدربين والمحامين المساعدين والكتبة وما إلى ذلك من عمال ملزمون هم كذلك بالسر المهني، وإنه لهذا السبب وجب على المحامي أن يختار أشخاصاً جديرين بالثقة، وعليه أن يؤطرهم ويراقبهم. وإذا كان من الصعب متابعة المحامي صاحب المكتب جنائياً في حالة إفشاء سر من قبل العاملين معه فإنه من الممكن إثارة مسؤوليته بناء على نظرية مسؤولية التابع عن أفعال تابعيه.

- Cassation 29 mars 1978, Gazette du Palais 1978, 2, Sommé.248.

[43] – نشرة النقيب، 5 ابريل 1993، ص 99 .

- Bulletin du bâtonnier, 5 avril 1993, p.99.

ومن بين الأسئلة التي تطرح كذالك أورد سؤال لـــ يفيس ابريل هو كالتالي: إذا قاضى الموكل دفاعه في إطار المسؤولية المدنية، هل يحق للمحامي الدفاع عن نفسه وذلك بالإدلاء بوثائق محمية بالسر؟[44].

وأنه يمكن للموكل الذي يشتكي من تقصير محاميه أن يدلي كحجة بنسخة من المراسلة التي بعث بها لهذا الأخير أو بأصل رسالة توصل بها من محاميه، وان الاجتهاد القضائي كان ولا يزال يقبل هذا باعتبار أن السر هو ملك للموكل الذي يبقى له كامل الصلاحية في إفشائه أو الاحتفاظ به. ويبقى السؤال مطروحا لمعرفة هل أن حقوق الدفاع تسمح للمحامي بالإدلاء بالوثائق السرية للدفاع عن نفسه ؟.

يجب أن يكون الجواب إيجابيا مع بعض الحدود: الاقتصار في الإفشاء على مجرد حاجيات الدفاع لكي لا يحرج المدعي.

ويعتمد ابريل على القياس باجتهاد يتعلق بالمسؤولية الطبية للقول: "يجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يعلم أنه بتسجيل دعواه فإنه يخاطر بإشاعة بعض جوانب دفاعه المشمولين عادة بالسر المهني"، ولكن يجب القول بأن الإفشاء من قبل المحامي لا يجب أن يتم إلا إذا لم يكن هنالك حل أخر.

ولكن كان بإمكان "ابريل" أن يرتكز على مقتضيات القانون الجنائي المتعلقة بالأسباب المبررة التي تمحو الجريمة، ومن جهة أخرى، فإنني لن أتوقف عند تفتيش مكتب المحامي باعتبار أنه يمكن معالجة هذه المواضيع مستقلة نظرا لان المحامي ليس هو الذي يخرق السر المهني.

---

[44] – يفيس ابريل، " مسؤولية المحامي" دالوز 1981، رقم 137 .

- YVES APRIL, "La responsabilité de l’avocat", Dalloz 1981, n° 137.

ولن أتوقف كذلك عند سرية المراسلات بين المحامين لأنها تختلف عن السر المهني باعتبار أن الموكل يبوح لمحاميه بما يمكن أن يكون محل اتفاق مع محامي الخصم، ولكن يجب القول بأن أعراف وتقاليد مهنة المحاماة كانت دائما وأبدا تعتبر بأن المراسلة بين المحامين لها طابع سري إلا إذا كتب صراحة بأنها غير سرية. وتبقى المراسلات التي تعتبر مفاوضات سرية ويتعين استبعادها. ومن جهة أخرى نجد بعض الأساتذة يعالجون السر المهني مع سرية التحقيق. ويمكن القول بإن مصدر الخلط هو المشرع نفسه الذي جمع ما بين السر المهني للمحامي مع سرية التحقيق.

وإذا كان غير مسموح للمحامي إفشاء حتى زيارة موكله لمكتبه، فإنه بالحتمية غير مسموح له بإفشاء ما يمكن أن يكون قد أطلعه هذا الأخير منه وفي أي زمن كذلك.

فمن حق المحامي الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة الجميع سواء أكانوا قضاة أم شرطة أو إدارات أخرى. ويشمل السر المهني كل جوانب علاقة المحامي بالموكل، ويتعلق الأمر بمبدأ مطلق لا استثناء له حتى ولو رغب الموكل إعفاءه من ذلك، فالمحامي له وحده الحق في الملائمة لخرق السر أو الاحتفاظ به. أضف إلى ذلك، أن السر المهني ليس ملكا للمحامي فلا يمكنه التصرف فيه دون اقتراف خطأ مهني أو جنحي.

وإذا كان السر المهني يشمل كل ما تم الإفصاح عنه للمحامي للاحتفاظ به وعدم الإدلاء به فانه لا يمتد إلى ما أفضى به الموكل لدفاعه بغاية تبليغه إلى خصمه بواسطة زميل له من أجل محاولة إبرام اتفاق معين أو صلح لنزاع أو لمشكل قائم، ففي هذه الحالة ينتفي السر المهني للمحامي باعتبار أن ما تم الإفصاح عنه قد وقع بغاية التبليغ إلى دفاع الخصم. إلا أن هذا التبليغ لا يجب أن يكون عشوائيا وبدون حماية إذ ستصعب كل محادثة وكل محاولة اتفاق أو صلح أو غيره إذا ما علم الأطراف أن مقترحاتهم ستستعمل ربما غدا ضدهم أمام القضاء أو

أمام الغير. ومن هنا برزت إلى الوجود ومنذ القدم سرية المراسلات بين المحامين لإضفاء طابع الوقار وعدم الفوضى على هذه المراسلات، ولعدم وجود نص صريح وخاص بالمحامي في القانون الأردني يعاقب على افشاء المحامي لاسرار موكله دون سبب مشروع ، وفي ظروف تدل على التشهير والانتقام ، نجد أن التكييف القانوني السائد عملا في النيابات العامة [45]هو إسناد نص المادة 3/355 من قانون العقوبات التي نصت على أنه :"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات كل من :

1ـ .....

2ـ .....

3ـ من كان بحكم مهنته على علم بسر وافشاه دون سبب مشروع ".

ومع أننا نرى أن من يجري عملا قد يكون تفسيرا موسعا للنص إلا أننا نرى ضرورة الأخذ به لعدم وجود نصوص صريحة تقرر الحماية الجزائية وإلى أن يصار إلى فصل هذه الفقرة بنص مستقل كي لا يختلط بجريمة الموظف العمومي .

[45] – في مقابلة شخصية مع المدعي العام الاول في عمان د. حسن العبداللات اجريت بتاريخ2009/12/1.

المبحث الثالث

السرية المصرفية والحماية القانونية لها

تعد السرية المصرفية ثروة وطنية ثمينة للاقتصاد الوطني، وهي من أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل المصرفي حيث تبث الثقة والطمأنينة لذوي رؤوس الأموال على سرية أعمالهم المصرفية وكافة المعلومات ذات الصلة بثرواتهم، فيعد ذلك حافزا قانونيا مناسبا وبيئة تشريعية ملائمة للاستثمار داخل حدود الوطن، فللبنوك دور فعال في الحياة التجارية والاقتصادية باعتبارها مخزناً للودائع ومحوراً أساسياً ترتكز عليه عمليات الائتمان التجاري التي تستعمل في تمويل التجارة الداخلية والخارجية[46]، فهي تجذب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية، فتنعكس عندئذ آثارها الإيجابية على الاقتصاد الوطني الأردني، وللوصول إلى ذلك ينبغي تحقيق الحماية القانونية للسرية المصرفية وتفعيلها لضمان الدخل والأمن والاستثمار لكافة العملاء الذين يتعاملون مع البنوك الأردنية.

وعليه، وباعتبار السرية المصرفية هدفا يحقق نتائج اقتصادية في اتجاهات مختلفة، أهمها تشجيع الادخار والاستثمار وجلب رؤوس الأموال واسترداد رؤوس الأموال التي هاجرت في وقت كان يخشى عليها أصحابها أن لا تكون مصانة من أمور كثيرة، كعدم السرية المصرفية؛ وحيث أن مشرعنا الأردني قد قنن هذه الأحكام، كما سنرى، فيكون حقق المصلحة العامة العليا والمصلحة الخاصة للمتعاملين مع البنوك

---

[46] – العطير، عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص2.

وحيث وجد مشرعنا أنه من الضروري تضمين أحكام قانون البنوك أساسا قانونيا لحماية أمن المستثمرين من كشف حساباتهم وأسرار تجارتهم، على أنه إذا كانت العمليات المصرفية كعلاقات فيما بين البنك وعملائه تمثل الخدمة التي تقدمها المصارف للعملاء مقابل التزاماتهما بحيث ينفذ كل طرف ما اتجهت إرادته إلى تحقيقه، وإذا كانت المصارف قد تعهدت لعملائها بأن تحافظ على سرية حساباتهم معتمدة على النص القانوني، حتى وإن لم تتضمن عقودها مع هؤلاء العملاء شرطا للمحافظة على السرية فإنها بذلك مطالبة باحترام هذه التعهدات، وستكون هدفا لمقاضاتها إن لم تنفذ التعهدات، وحيث إن العلاقات العقدية بين المصارف قائمة على احترام السر المصرفي بما يجسد احترام حرية الفرد وحياته الخاصة[47]، وانه لا يجوز أن يفسر هذا الاحترام لهذا المبدأ على وجه يهدد المصالح العليا للبلاد و لا يجوز أن يستخدم مبدأ المحافظة على سرية حسابات العملاء شعارا لإخفاء عمليات مشبوهة على نحو تنعكس معه السرية المصرفية لتصبح أداة تلحق الضرر بالمصالح العليا للدولة والمجتمع حيث يصح خرق هذه السرية وتجميد حسابات عملاء المصارف إذا كانت هذه الحسابات مشبوهة إذ لا بد من إعمال حكم القانون.

و سوف نقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين وعلى النحو الأتي:

المطلب الأول: ماهية السر المصرفي وفلسفته والاعتبارات التي يقوم عليها.

المطلب الثاني: الملتزمون بكتمان السر المصرفي والمصادر القانونية له.

---

[47] – الأهواني، حسام الدين كامل، الحق في احترام الحياة الخاصة والحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1978، ص62.

المطلب الأول

ماهية السر المصرفي وفلسفته والاعتبارات التي يقوم عليها

يعتبر العمل المصرفي مهنة هامة وضرورة للاقتصاد الوطني والدولي ولأفراد المجتمع في كل منها[48]، حيث يأتمن العميل المصارف على أسراره المالية والتجارية والتي يتعين عليها الحفاظ على كل أسراره من خلال الثقة التي يفترض دوما أن تكون أهلا لها، حيث من تدلي إليه بسر يعتبر سيدا لحريتك، فإفشاء السر فيه اعتداء على الحرية الشخصية للعميل وحقه في حفظ أسراره، ولهذا سنحدد ماهية السر المصرفي وفلسفته والاعتبارات التي يقوم عليها، باختصار، من خلال هذين الفرعيين:

الفرع الأول

ماهية السر المصرفي

السرية المصرفية (Banking Secrecy) من القواعد المستقرة ذات الصلة بعمل البنوك، حيث تلتزم البنوك بموجب القواعد القانونية والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية؛ إلا إذا نص القانون أو تم الاتفاق على خلاف ذلك، ويتمثل السر المصرفي بكل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك من خلال عملية مصرفية أو بسببها سواء أفضى بها العميل وودائعه وقيمة مبالغه والتسهيلات المصرفية والقروض الممنوحة له وضماناتها والشيكات التي يسحبها العميل على البنك وغيرها، وعليه فتستند السرية المصرفية

---

[48] – كان أول مصرف أجنبي يعمل في الأردن هو المصرف العثماني سنة 1925 ثم تلاه البنك العربي سنة 1934 ثم البنك الأهلي سنة 1955 ....

✓ العطير، عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص9.

على المسؤولية التي تقع على عاتق البنوك بأجهزتها وموظفيها وكل من له علاقة معها بلزوم التكتم على كل الأعمال الاقتصادية والشخصية المتعلقة بعملائهم، ولهذا فإن السرية المصرفية تقضي بأن لا يعلم أحد عن أسرار عملاء البنك سوى الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك، بحيث تحاط كافة المعلومات المقدمة منهم بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شـــخص لا علاقة له بها، إذ يلتزم موظفو المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بهـــا للغير باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته فعلاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية.

الفرع الثاني

فلسفة السر المصرفي والاعتبارات التي يقوم عليها

تلعب العوامل الاقتصادية دورا هاما في مجال الأخذ بمبدأ السرية المصرفية في سبيل جذب الرساميل الأجنبية في مشاريع استثمارية لدعم الاقتصاد الوطني إضافة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ومنع هروب رأس المال الوطني خارج حدود الدولة بل تشجيع الإدخارات الوطنية، وحيث تدفع الظروف الاقتصادية والسياسية الدول بالعمل على اجتذاب رؤوس الأموال لديها والاستثمار في مختلف المشاريع داخل الاقتصاد الوطني فيجب العمل في سبيل الحد من السلبيات بالخروج عن هذه السرية إذا تحققت شروطاً محددة مسبقا بالنص القانوني، ومن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية هي حماية الحرية الشخصية للإنسان حيث تنص المادة السابعة من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952 على: "أن الحرية الشخصية مصونة"، ونلاحظ بذلك أن مشرعنا الدستوري قد كفل للمواطن الأردني الحرية الشخصية له باعتباره إنسانا كرمه الباري عز وجل من خلال الحماية الدستورية، وحيث يعد السر المصرفي من أهم جوانب هذه الحرية الشخصية وإن حمايتها تقوم على اعتبارات سياسية

واقتصادية واجتماعية إلى جانب الأسس القانونية، فكتمان المركز المالي يقع على قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتعلق بخصوصيات الفرد الشخصية والعائلية التي يمليها شعوره باستقلاله الذاتي وحرصه على إخفاء ما يعد من صميم حياته الخاصة، ولا شك أن للعميل مصلحة أدبية أو مادية في حفظ السر، فإفشاء السر الخاص به يترتب عليه إلحاق ضرر به أدبيا كان أو ماديا إلى جانب ذلك فإن السرية المصرفية مقررة كذلك لحماية مصلحة البنك في كتمان أعماله حيث إن سمعة أي بنك وقوته وتطوره وثقة الجمهور به تستند بشكل رئيسي على مصلحة العملاء، وإن عدم الالتزام بالسرية المصرفية من شأنه أن يؤدي إلى اهتزاز هذه الثقة حيث تنعكس النتائج بشكل سلبي على البنك فيهتز كيانه ماليا وتجاريا. أضف الى ذلك بأن كتمان المعاملات المصرفية تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة حيث يؤثر ايجابيا على الاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة للائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة ويتجلى ذلك في عدم الثقة في النظام المصرفي للبلد وتشجيع لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية على الاستقرار في البلد التي تحمي قوانينها السرية المصرفية.

المطلب الثاني

الملتزمون بكتمان السر المصرفي والمصادر القانونية له

إن طرفا الالتزام بالسرية المصرفية هما العميل والبنك، كما أن السرية المصرفية عندنا في الأردن تتعدد مصادرها القانونية، حيث نجدها مبعثرة في ثنايا النصوص التشريعية المختلفة، وهذا ما سنقف على دراسته في الفروع التالية :

الفرع الأول

الملتزمون بكتمان السر المصرفي

تعرض البنوك على عملائها تشكيلة من المنتجات والخدمات التي تقوم بإخفاء ملكية العميل للأموال والحسابات مثل شركات الظل والواجهة، حسابات الأسماء الخاصة وعمليات الترميز للحسابات وللعمليات المصرفية ذاتها وحتى العملاء، وتشكل شركات الظل أو الواجهة أحد مصادر الاهتمام للسلطات الأمنية وأجهزة التدقيق والمراجعة، حيث تحظر قوانين السرية المصرفية الكشف عن أسماء الأشخاص المالكين لهذه الشركات وتفتح الحسابات باسم هذه الشركات وتقوم بعض دوائر الخدمات الخاصة بإنشاء الشركات وفتح الحسابات باسمها وإدارة هذه الحسابات إلا أن معظم الدوائر الخاصة الأخرى تفتح حسابات لشركات واجهة تم إنشاؤها من قبل بنوك أخرى مما يضيف مستوى جديداً من السرية ويزيد خطر استغلالها لتنفيذ عمليات غسيل الأموال حيث إن الدائرة القائمة على إدارة الشركة لا تعلم بمصادر الأموال أو طبيعة العمليات المالية المنفذة بل وتقوم بعض البنوك الخاصة بفتح حسابات الشركات الواجهة والتي تم امتلاكها بموجب أسهم وحصص لحاملها ويستحيل على البنك معرفة المالك الحقيقي للحصص والأسهم مما يزيد بدرجة كبيرة من قابليتها لعمليات غسيل الأموال .

إن التزام البنك بكتمان سر العميل هو التزام سلبي أي التزام بالامتناع عن عمل بشأن كافة المعلومات التي وصلت لعلم البنك بحكم مهنته كونه مؤتمنا عليها حيث اتجهت إرادة العميل بأن تبقى أعماله وعلاقاته المصرفية مكتومة، فموضوع التزام البنك هو الكتمان أما طرفا الالتزام هما البنك من جهة والعميل من جهة أخرى .

أولا: البنك أو المصرف.

لقد عرف المشرع الأردني البنك في المادة (2) من قانون الشركات وتعديلاته، على أنه: "البنك المرخص أو الشركة المالية المرخصة بتعاطي الأعمال المصرفية وفق أحكام التشريعات المعمول بها"[1]، كما ألزم مشرعنا أن تقوم بأعمال البنوك شركة مساهمة عامة، حيث نصت المادة (93) من ذات القانون، على: "لا يجوز القيام بأي عمل من الأعمال التالية إلا من قبل شركة مساهمة عامة يتم تأسيسها وتسجيلها وفقا لأحكام هذا القانون :

أ -أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين بأنواعه المختلفة.

ب- الشركة ذات الامتياز.

ومن الملاحظ أن مشرعنا الأردني يستعمل مصطلح المصارف للدلالة على كلمة البنك حيث تنص المادة (6) من قانون التجارة على :

1. تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية ... أ.. ب.. ج.. د. أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة). كما أستخدم مشرعنا مصطلح المصارف في أكثر من موضع في هذا القانون.

---

[1] – قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.

في حين عرف المشرع الاردني البنك في المادة (2/أ) من قانون البنوك الأردني[1]، على أنه: (الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام هذا القانون بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة)، كما عرف الأعمال المصرفية في هذا القانون من ذات المادة: (قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان وأي أعمال أخرى يقرر البنك المركزي اعتبارها أعمالا مصرفية بموجب أوامر يصدرها لهذه الغاية). وعليه فإن البنك أو المصرف ملزم بالمحافظة على السرية المصرفية وهو التزام بالامتناع عن القيام بعمل وعدم إفشاء أية معلومات مالية تتعلق بشؤون العميل .

ثانيا: العميل أو الزبون.

لم يعرّف المشرع الأردني العميل بل اكتفى إلى ذكر المقصود بالشخص في المادة (2) من قانون البنوك، المشار إليه أعلاه، فهو: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري"، ومن الملاحظ كذلك ان المشرع لم يستخدم لفظ الزبون، بل يستخدم كلمة "الشخص أو العميل وإزاء عدم وجود تحديد للمفهوم القانوني لعبارة العميل، الأمر الذي فتح الباب أمام الاجتهاد، حيث نجد رأيين :

الرأي الأول :يأخذ بالمفهوم الواسع لمصطلح العميل، حيث يتمتع بوصف العميل كل من يتعامل مع البنك حتى بطريقة غير مباشرة وبغض النظر عن طبيعة وعدد مرات التعامل ودون وجود تعامل سابق كالمستفيد الذي يتقدم بصرف شيك من البنك.

أما الرأي الثاني :فيتبنى المفهوم الضيق للعميل، حيث يتمتع بوصف العميل كل من يتعامل مع البنك بشكل سابق ودوري فالمستفيد الذي يتقدم للبنك لصرف قيمة الشيك لا يعد عميلا بل متعاملا عرضيا حيث لم تتجه إرادته إلى أن يكون عميلا مع البنك المسحوب عليه .

---

[1] – قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000.

لهذا فالعميل هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يدخل في معاملات أو عمليات مصرفية مع البنك بإرادته ويقبل البنك بما اتجهت إليه إرادة هذا الشخص، ويخرج من نطاق صفة العميل المساهمين والموظفين وأعضاء مجلس الإدارة وبالتالي لا تشملهم حماية السرية المصرفية إلا إذا استظلوا بمظلة السرية كونهم عملاء باعتبارهم مساهمين أو موظفين، كما لا يعد عميلا السائح أو المسافر، بينما يعتبر عميلا من يدخل في مفاوضات مع البنك لإتمام عمليات مصرفية وإن لم تتم لأي سبب. وعلى هذا فنرى أن نوفق بين الرأيين أعلاه، تحقيقا للعدالة، وهذا واضح من خلال تعريف العميل المذكور آنفا .

الفرع الثاني

المصادر القانونية للسر المصرفي

لم تحظ السرية المصرفية عندنا في الأردن، بتنظيم قانوني خاص، مستقل، إلا أن البنوك تلتزم بها من خلال تعدد المصادر القانونية لها، على النحو الآتي :

أولا: الدستور الأردني لسنة 1952.

لقد أورد الدستور الأردني العديد من الحقوق للمواطنين الأردنيين ومن أهم هذه الحقوق، هو ما ورد في المادة (7) منه، التي تقول: "الحرية الشخصية مصونة"، ومن الملاحظ أن هذه المادة وضعت قاعدة دستورية مطلقة إذ تستوعب كافة جوانب الحياة الخاصة للأردني والتي تعد الذمة المالية والسرية المصرفية جزءا لا يتجزأ منها، ومن الجدير بالذكر في هذا المقام، أن الدستور يأتي على قمة الهرم التشريعي إذ لا يجوز أن يخالفه العاملين في الدولة أو قانون أو نظام أو تعليمات أو قرارات ولا يجوز ان يخالفه العاملين في الدولة وإلا يتم الطعن بعدم دستوريتها. وحيث إن البنك يأخذ على عاتقه بالمحافظة على السرية المصرفية لعملائه كافة،

فيتوجب عليه احترام الدستور الأردني والتشريعات النافذة المعمول بها؛ لأن احترام الدستور والقانون يشكل أهم مقومات الدولة القانونية .

ثانيا: القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

1. العقد كمصدر للالتزام بالسرية المصرفية.

يعد العقد مصدراً من مصادر الالتزام بالسر المصرفي إذ أن جميع عمليات البنوك يتم إبرامها من خلال العقود وبإرادة العميل والبنك، حيث تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني، فالعقد كما عرفه القانون المدني في المادة (87): (هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)[1]. فالعقد هو المصدر الرئيسي لالتزام البنك بحفظ الأسرار المعهودة إليه عند الاتفاق مع العميل بشأن أية عملية مصرفية فتتجه إرادة العميل إلى كتمان المعلومات ذات العلاقة بهذه العملية.

ويأخذ البنك على عاتقه بالمحافظة على السرية المصرفية من خلال هذا الالتزام التعاقدي، وهذا الالتزام قد يكون صريحاً وواضحاً من خلال نماذج العقود التي يقدمها البنك أو الاتفاق عليه مع العميل، كما قد يكون ضمنيا ونابعا من الإرادة المفترضة لإرادة العميل التي اتجهت لكتمان السر المصرفي عند تعاقده مع البنك. حيث يعد السر المصرفي لا هنا وهناك من مستلزمات العقد الذي يجب تنفيذه بحسن نية، فقد نصت المادة (202) على أنه: (1- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد

---

[1] - نص المادة (87) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف)[1].

وبهذا فإن السر المصرفي مصان وفق القواعد العامة في القانون المدني الأردني حيث العقد من مصادر الحقوق الشخصية بغض النظر عن نوع هذا العقد كأن يكون عقد قرض أو عقد وديعة أو فتح حساب وغير ذلك .

2. الفعل الضار كمصدر للالتزام بالسرية المصرفية.

يمكن لنا أن نتصور عدم وجود رابطة عقدية بين العميل والبنك كاستعلام المصرف من البنوك الأخرى عن الوضع المالي للعميل بموجب الأخطار المصرفية، أو أن لا تصل المفاوضات العقدية الى المراحل النهائية بعد أن يعطي العميل المعلومات كافة للبنك أو أن يحصل البنك على المعلومات بأية طريقة، أو وجود هذه الرابطة لكن يشوبها إحدى حالات عيوب الرضا كالإكراه أو التغرير مع الغبن الفاحش أو الغلط في ماهية العقد مثلا، فهنا لا يستطيع العميل ان يرجع على البنك الذي لم يلتزم بالمحافظة على سره المصرفي استنادا للعقد وإلا ردت دعواه وخسر ما ادعى به، ويمكن للعميل عندئذ أن يرجع على البنك بموجب القواعد العامة في القانون المدني الأردني المتعلقة بالفعل الضار، فقد نصت المادة 256 من القانون المدني على: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)[1]، فالفعل الضار هو أيضا من مصادر الحقوق الشخصية والتي تعد الذمة المالية والسرية المصرفية جزءا لا يتجزأ منها.

---

[1] - نص المادة (202) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[1] – نص المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

وإن ما قام به المستدعي يشكل مخالفه لاحكام المادتين المشار اليهما ويعتبر إخلالا بواجبات وشرف أي مهنه, فإن ما توصل إليه المجلس النقابه المستدعي ضده يكون في محل من حيث إلا دانه فقط.

إلا أن العقوبه التي حكم بها المستدعي ضده على المستدعي قد جاءت مغالي فيها ولا تتناسب والمخالفه المسلكيه التي ارتكبها المستدعي الامر الذي يغدو معه القرار المستانف مستوجب الإلغاء من حيث مقدار المحكوم بها على المستدعي".

ثالثا: قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته.

عرفت المادة الثانية من قانون العمل الأردني العامل بأنه: "كل شخص ذكرا كان أو أنثى يؤدي عملا لقاء أجر ويكون تابعا لصاحب العمل وتحت إمرته ويشمل ذلك الأحداث ومن كان قيد التجربة والتأهيل"، كما عرفت ذات المادة العمل بأنه: "كل جهد فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر سواء أكان بشكل دائم أم عرضي أو مؤقت أو موسمي"، في حين عرفت عقد العمل بأنه: "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين"، كما نص مشرعنا الأردني على أن: "لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار وذلك في أي من الحالات التالية: أ.. ب.. ج.. د.. هـ.. و.. إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالعمل"[1]، وبناء على هذه النصوص القانونية، فعلى عاملي البنوك الخاصة – وهي التي تم تأسيسها برأسمال خاص يعود للأفراد على شكل شركة مساهمة عامة، ويستثنى من ذلك فروع البنوك الأجنبية، وتم السماح لها بالعمل وفق قانون الشركات ورخص

---

[1] – نص المادة (28) من *قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته.*

لها بتعاطي الأعمال المصرفية واستنادا لأحكام قانون البنوك: كبنك الإسكان وبنك القاهرة عمان وبنك الأردن والخليج والبنك العربي والبنك الإسلامي وسيتي بنك وغيرها – الذين يخضعون لقانون العمل، بصرف النظر عن طبيعة عملهم ويؤدون عملا لقاء أجر تحت رقابة وإشراف وإدارة صاحب العمل سواء أكان عقد العمل كتابيا أم شفهيا، صريحا أو ضمنياً وكان عملهم محدد المدة أو غير محدد، معين أو غير معين، الالتزام بالمحافظة على السرية المصرفية تحت طائلة المسائلة القانونية، وهي الفصل من دون إشعار، وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة (814) من القانون المدني الاردني على انه : "يجب على العامل 1.. 2.. 3.. 4.. 5.. أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقا لما يقتضيه الاتفاق أو العرف ."

رابعا: قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.

نصت المادة (37) من هذا القانون، على:"من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرّها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم"[1]، يلاحظ من خلال هذا النص القانوني أن المشرع أورد الملتزمين بالسرية على سبيل الحصر لا المثال، ولهذا فإننا نرى بأن البنك يدخل ضمن هؤلاء الملتزمين بالسرية المصرفية وذلك من خلال محاميه أو وكلائه الذين تصل إليهم المعلومات المصرفية بحكم عملهم أو موقعهم في البنك.

---

[1] –نص المادة (37) من *قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.*

خامسا: نظام الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 2002.

جاء في المادة (66) من هذا النظام، ما يلي: "يحظر على الموظف تحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على أي من الأعمال التالية: أ.. ب. الإفضاء بأي بيانات أو معلومات عن المسائل التي صدر بشأن سريتها تعليمات أو قرارات أو تشريعات خاصة، أو يجب ان تظل مكتومة بطبيعتها. ج .الاحتفاظ لنفسه بأي وثيقة أو مخابرة رسمية أو نسخة منها أو صورة عنها أو تزويد الصحف والمجلات ووكالات الأنباء بها أو بأي معلومات عنها دون أن يكون ذلك من صلاحياته .."[2].

ومن الجدير بالذكر أن هذا النص يطبق على البنوك العامة في الأردن التي تعود للدولة والتي أسست برأسمال كامل من الدول أو تم تأسيسها على شكل شركات مختلطة تملك الدولة أكثر من (50%) من رأسمالها: كالبنك المركزي الأردني وبنك الإنماء الصناعي ومؤسسة الإقراض الزراعي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا النص يخاطب كل موظف عام يطلع على معاملات وأوراق البنوك بحكم مهنته، فيجب عليهم جميعا الالتزام بالسرية المصرفية .

سادسا: قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] – متن المادة (66) من *نظام الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 2002.*

لا يجوز القيام بأعمال المصارف إلا من قبل شركات مساهمة عامة، وذلك بموجب المادة(93) من قانون الشركات الأردني[1]، وعليه فقد نصت المادة (158) من ذات القانون،على" :يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ومديرها العام أو أي موظف يعمل فيها أن يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك القوانين والأنظمة المعمول بها ونشرها، ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسؤولية"، وبموجب هذا النص القانوني فإن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير العام وكل موظف يعمل بالبنك مؤتمنون على مصالح البنك وتقتضي هذه الأمانة أن يمتنع كل منهم عن أية فعل من شأنه الإضرار بمصالح البنك أو المساهمين، والالتزام بالسرية المصرفية واجب والتزام قانوني عليهم جميعا. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد استثنى المشرع الأردني في المادة (276) من مراقبة مراقب الشركات عند تكليف الدائرة أو أي لجنة خاصة للقيام بتدقيق حسابات الشركة المساهمة العامة وأعمالهم والاطلاع على سجلاتها ودفاترها ومستنداتها وتدقيقها في مقر الشركة وتوجيه الاستيضاحات لموظفيها ومدققي حساباتها.[2]

كما أن على مدقق الحسابات أن لا يذيع عن إسرار البنك في مقر اجتماع الهيئة العامة أو أي مكان وفي أي وقت أو إلى غير المساهمين والتي عملها بسبب قيامه بعمله كما جاء في المادة

---

[1] – *قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.*

[2] – نص المادة (276) المعدلة بالقانون المؤقت رقم (40) لسنة 2002 من قانون الشركات الأردني البنوك وشركات التأمين.

(202)من ذات القانون[1]، وإلا وجب عزله ومطالبته بالتعويض. وأكدت على هذا الواجب المادة (33) من نظام جمعية مدققي الحسابات الأردنيين أنه: "لا يجوز لمدقق الحسابات أن يفشي أسرار عمله أو أية معلومات اطلع عليها للغير إلا في الحالات التي يجيزها القانون"[2]، كما جاء في المادة(22) من قانون مهنة تدقيق الحسابات بأنه يحظر على مدقق الحسابات تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون ما يلي: أ.. ب.. ج.. د.. هـ.. و. إفشاء المعلومات أو الأسرار التي اطلع عليها من خلال عمله كمدقق إلا في الحالات التي يجيزها القانون وللجهات التي يسمح أو يوجب تقديم تلك المعلومات أو الأسرار إليها.

ثامنا: قانون البنك المركزي الأردني رقم (24) لسنة 1971.

يعد البنك المركزي الأردني بنكا عاماً، كما أشرنا آنفا، ومن أهدافه المحافظة على الاستقرار النقدي في المملكة وكذلك ضمان قابلية تحويل الدينار الأردني، ويهدف كذلك إلى تشجيع النمو الاقتصادي المطرد في المملكة وفق السياسة الاقتصادية العامة للحكومة، ومن أهم الوسائل التي يقوم بها البنك المركزي لتحقيق أهدافه إصدار أوراق النقد والمسكوكات في المملكة والاحتفاظ باحتياطي المملكة من الذهب والعملات الأجنبية ومراقبة البنوك المرخصة بما يكفل سلامة مركزها المالي وضمان حقوق المودعين والمساهمين والعمل كبنك للحكومة والمؤسسات العامة ووكيل مالي لها وتقديم المشورة للحكومة في رسم السياسة المالية والاقتصادية وكيفية تنفيذها. وفي ذلك نصت المادة (1/19) من هذا القانون على أنه: (لا يجوز للمحافظ أو نائب المحافظ أو العضو ان يفشي لأي شخص غير مفوض أية معلومات

---

[1] – *قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.*

[2] – نظام جمعية مدققي الحسابات الأردنيين رقم (47) لسنة 1987.

سرية يحصل عليها بحكم عمله في البنك المركزي إلا إذا تم خلال القيام بواجباته وإذا طلب إليه ذكرها في المحكمة وفق أحكام القانون)[1]، ولهذا ونظرا للدور الذي يقوم به البنك المركزي الأردني بمراقبة أعمال البنوك المرخصة والشركات المالية فهو يكون على علم ومعرفة بجميع أسرارها، ولهذا، إضافة للنص أعلاه، فقد ألزم الملحقين (1، 2) من ذات القانون – كل من محافظ البنك المركزي ونائبه وكافة موظفيه بالالتزام بالسرية المصرفية من خلال القسم القانوني، الذي يؤدونه قبل قيامهم بوظائفهم .

تاسعا: قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000.

لقد أفرد المشرع الأردني في هذا القانون موادا تعالج السرية المصرفية، وهي المواد (72، 73، 74، 75)، ولهذا فقد نصت المادة (72) منه: "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه، ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من احد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"، كما قضى المشرع الأردني بأنه: "يحظر على أي من إداري البنك الحاليين أو السابقين إعطاء أي معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون،

---

[1] – *قانون البنك المركزي الأردني رقم (24) لسنة 1971.*

ويسري هذا الحظر عل كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات بما في ذلك موظفي البنك المركزي ومدققي الحسابات"[1].

المطلب الثالث

الآثار القانونية المترتبة على إفشاء السر المصرفي

والاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية

لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون اجتماع وتحريك الدعوى التأديبية والدعوى المدنية والدعوى العمومية استنادا لذات الواقعة "إفشاء السر المصرفي" إذ أن الدعاوى القضائية الثلاثة مستقلة عن بعضها البعض هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هناك حالات مستثناه من الالتزام بالسرية المصرفية تزول الأسباب الموجبة للحفاظ عليها، لأن التزام البنك بالحفاظ على السرية المصرفية حيث تزول الأسباب الموجبة للحفاظ عليها، حيث إن التزام البنك بالحفاظ على السرية المصرفية ليس مطلقا فقد تتعارض مع مصالح عامة أو خاصة تبرر الخروج عليها لاعتبارات تفوق في أهميتها مصلحة العميل، ويعفى البنك من أية مسائلة قانونية أو تأديبية أو مدنية أو جنائية، وهذا ما سنراه في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول

---

[1] –نص المادة (73) من *قانون البنك المركزي الأردني رقم (24) لسنة 1971*.

الآثار القانونية على إفشاء السر المصرفي

يترتب على إفشاء السر المصرفي ثلاثة أنواع من المسؤولية: تأديبية، مدنية، وجزائية، وهـذا ما سنبينه على ضوء المصادر القانونية للسرية المصرفية.

أولا: المسؤولية التأديبية: الجريمة التأديبية هي كل مخالفة مسلكية للواجبات الوظيفية التـي يقترفها الموظف أو العامل عند القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل مما يجعلـه يـستحق العقاب التأديبي .

وتعد المسؤولية التأديبية دعامة أساسية للحماية القانونية للسرية المصرفية بما قد يوقـع مـن جزاء تأديبي على الأمين على السر نتيجة تقصيره في المحافظة على السر المصرفي باعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة.

وبناء على ذلك فإن عاملي البنك الخاص يتحملون الجزاء التأديبي إذا لم يحتفظـوا بالأسـرار المصرفية الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد، وفقا لما يقتـضيه الاتفـاق أو العـرف م(1/814) مدني، وقد فرض المشرع الأردني في قانون العمل م(28) أشد العقوبات التأديبيـة حيث يفصل العامل ومن دون إشعار إذا أفشى الأسرار المصرفية الخاصة بالبنك أو أية عميل. أضف لذلك فإن التعامل المحظور بالأوراق المالية بناء على معلومات سرية ذات تأثير علـى أسعار هذه الأوراق يرتب العزل والمطالبة بالتعويض م(158) شركات وهذا أيـضا جـزاء تأديبي شديد يتحمله رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك والمدير العام والمـوظفين الملـزمين بحفظ أسرار البنك والذين يحصلون على المعلومات بحكم مهنتهم، كما يتحمل البنك الجزاءات التأديبية كالتنبيه والإنذار وسحب الترخيص من قبل البنك المركزي إذا كشف أسرار أي مـن العملاء م(46) بنك مركزي .

أما بالنسبة لموظفي البنوك العامة فهم موظفون عامون يخضعون لنظام الخدمة المدنية كموظفي البنك المركزي الأردني، وعليه يحظر عليهم بموجب المادة (66) من نظام الخدمة المدنية تحت طائلة المسؤولية التأديبية عدم إفضاء أية معلومات تعتبر سرية، والتي أشرنا إليها آنفا، وعليه فإن إفشاء السر المصرفي يستحق مقترفه أي من العقوبات التأديبية الواردة في م(142/أ) من نظام الخدمة المدنية: الإنذار، الحسم من الراتب الشهري الأساسي بما لا يتجاوز النصف، تأخير الزيادة السنوية لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، تخفيض العلاوات كليا أو جزئيا لمدة لا تزيد على سنة واحدة وتستثنى العلاوة الشخصية والعائلية من هذه العقوبة، تنزيل الراتب، تنزيل الدرجة، الاستغناء عن الخدمة، والعزل وهي أشد العقوبات التأديبية .

ثانيا: المسؤولية المدنية، وهي نوعان :

1. **المسؤولية العقدية:** حتى تقوم مسؤولية البنك العقدية يجب أن يكون هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ أي نافذاً ولازماً لأن البنك لم ينفذ التزامه بالسرية المصرفية قبل العميل أو نفذه تنفيذا جزئيا أو معيبا.

وبغض النظر عن نوع هذا العقد، وسواء نص العقد على هذا الاتفاق صراحة أو يفهم ضمنيا، كما ذكرنا، وأن يترتب على ذلك ضرر مادي أو معنوي، والضرر بنوعيه ينشأ عن إخلال البنك بتنفيذه لالتزامه هذا، أي يجب توافر كافة أركان المسؤولية العقدية. وحيث إن البنك شخصا معنويا يمارس أعماله المصرفية من خلال موظفيه فيتحمل الجزاء المدني والمتمثل بالتعويض عما لحق العميل من ضرر جراء إفشاء سرّه على أساس مسؤولية المتبوع (البنك) من أعمال تابعة (الموظف) طبقا للمادة (288) من القانون المدني الأردني، والتي تقول: (لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: أ..ب .من كانت له على من وقع منه

الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها)، وبعد ذلك يستطيع البنك أن يرجع على الموظف المسؤول عن الضرر الذي لحق بالعميل، حيث جاء في الفقرة (2) من ذات المادة أعلاه (ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به).

2. **المسؤولية التقصيرية:**

قد لا يوجد عقد بين العمل والبنك حيث قد يقتصر الأمر مثلا على حد المفاوضات العقدية والتي يعلم البنك من خلالها على أسرار العميل وغير ذلك، وحيث إن المشرع المدني الأردني وضع قاعدة قانونية عامة في المادة (256) والتي تقضي بـ: (كل إضرار بالغير يلزم فاعل ولو غير مميز بضمان الضرر) فإن إفشاء هذا السر المصرفي من قبل الموظف وقد ترتب عليه وجود ضررلحق بالعميل ماديا كان أو معنويا ومرتبطا بفعل الإضرار برابطة السببية فإن هذا يوجب الضمان على البنك على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، والبنك بعد ذلك يرجع على الموظف المسؤول سواء أكان الموظف قاصدا أو مهملا. ويقع عبء الإثبات على العميل ويتحمل البنك المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي ليس للبنك أو موظفيه يد فيه كفعل العميل المتضرر كأن يترك كشف حسابه في مكان ما .

3. **المسؤولية الجزائية:**

بداية نقول حتى تقوم المسؤولية الجزائية لا بد من تحديد أركان جريمة إفشاء السر المصرفي، حيث يجب أن يتوافر الركن المادي المتمثل بإفشاء السر المصرفي أي اطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت كتابة أو شفاهية على كل السر أو حتى على جزء منه، إلى جانب ذلك يشترط

القانون صفة الجاني وهو المؤتمن على السر وقت إيداعه دون وقت إفشائه حيث إن الالتـــزام بعدم الإفشاء يستمر إلى ما بعد زوال هذه الصفة، فموظفوا البنوك يطلّعـــون علـــى أســـرار عملائهم المصرفية بحكم عملهم باعتبارهم من (أهل الثقة الاضطرارية)، وكـــذلك يجـــب أن يتوافر القصد الجرمي العام دون الخاص، بركنيه العلم والإرادة، أي أننا أمام جريمة عمديـــة والشروع هنا غير معاقب عليه؛ لأننا بصدد جنحة ولا تقوم هذه الجريمة بمجـــرد الخطـــأ أو الإهمال،لأن قانون العقوبات الأردني نص في المادة **71/1** على أنه : (لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة)، حيث لم تنص المـــادة (355) عقوبات من ذات القانون بالعقاب على الشروع في هذه الجريمة، ومن الملاحظ على نص هذه المادة الأخيرة أن الفقرتين (1+2) منها تتعلق بموظفي البنوك العامة الذين يقع على عـــاتقهم المحافظة على السرية المصرفية كموظفي البنك المركزي، أما الفقرة (3) تتعلـــق بمـــوظفي البنوك الخاصة والذين يقع على عاتقهم ذات الالتزام القانوني. وينعقد الاختصاص القـــضائي لمحكمة البداية بصفتها محكمة جنح .كما أننا نلاحظ بأن قانون البنوك الأردني فرض في المادة (75) بالحبس من 6 أشهر – 3 سنوات أو بالغرامة المالية لا تقل عن (10 آلاف دينار – 50 ألف دينار) أو بكلتا العقوبتين على كل من لم يلتزم بالسرية المصرفية بموجب المادتين (72، 73) من ذات القانون، والتي ذكرناها سابقا، والملاحظ هنا أننا أمام نصين قانونيين يجرمـــان ذات الأفعال تقريبا إلاّ أن الحد الأدنى يختلف، ففي قانون العقوبات فهو أسبوع أما في قـــانون البنوك هو القانون الواجب التطبيق إذا كان موضوع النزاع إفشاء سر مصرفي .كما أن قانون الأوراق المالية فرض في المادة (70) الغرامة على ألا تزيد على (20)ألف دينـــار إضـــافة لغرامة لا تقل عن ضعف ما ربح أو ما تجنب من خسارة ولا تزيد على خمسة أضعاف ذلك، والحبس لمدة لا تزيد على (3) سنوات "التعامل المحظور بالأوراق المالية بناء على معلومات

سرية"، ويعفى من الحبس إذا دفع المبالغ المذكورة قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية، ونلاحظ بأن المشرع الأردني ساوى في عقاب الفاعل والشريك والمتدخل والمحرض باعتبارنا أمام جريمة اقتصادية .

وبناء على ما تقدم يتحمل موظف البنك المسؤولية الجزائية حين ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي عن وعي وإرادة كما تقتضي المادة (1/74) عقوبات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فتقوم المسؤولية الجنائية للبنك باعتباره شخصا معنويا حيث يعبّر عن إرادته من خلال وكلائه وممثليه وموظفيه والذين يعملون باسم البنك ولحسابه لأن جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي يمكن تصور ارتكابها من قبل البنك، إلا أننا نلاحظ بان المسؤولية الجزائية تتحملها البنوك الخاصة دون البنوك العامة باعتبارها شخصا معنويا إلا أن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية الجزائية لموظفي البنوك العامة كالبنك المركزي على ضوء ما بيّنا، ولهذا جاء في المادة (74) من قانون العقوبات المعدلة، ما يلي: (2001 – تعتبر الهيئات المعنوية باستثناء الدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة الرسمية مسؤولية جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو ممثلوها أو وكلائها باسمها أو لحسابها. 3- لا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة والمصادرة. وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في المواد من 22 إلى 24)، ويمكن وقف البنك الخاص عن العمل إذا اقترف المدير أو أي عضو في الإدارة، أو ممثلة أو عماله باسمه أو بإحدى وسائله جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل م(36) عقوبات، كما أجاز المشرع حل البنك إذا خالف الأحكام القانونية المنصوص عليها وهذا ما يستفاد من المادة (37/ج) عقوبات، كما يجوز بإيقاف البنك عن العمل من (شهر

–سنتين)، كما يوجب الحل تصفية أموال البنك، ويفقد المدير وأعضاء الإدارة وكل مسؤول عن الجريمة الأهلية القانونية لتأسيس بنك مماثل أو إدارته م(38) عقوبات .

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسرية المصرفية

الأصل هو ضرورة احترام السرية المصرفية حيث يلتزم البنك بالحفاظ على سرية جميع العمليات والوقائع التي تدخل في مجال النشاط المصرفي والتي اتصل علم المصرفي بها أثناء ممارسته لمهام مهنته، إلاّ أن الالتزام بمبدأ السرية المصرفية ليس مطلقا وإنما نسبي ترد عليه القيود والضوابط حيث تزول الأسباب الموجبة للحفاظ على السرية المصرفية، في الحالات الآتية :

أولا: الأشخاص الذين لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم:

بالنسبة للأزواج الأصل هو استقلال الذمة المالية لكل من الزوج والزوجة حيث يحظر على البنك الإدلاء بأية معلومات سرية عن حسابات ومعاملات أي منهم المالية إذا تم ذلك بمقتضى تفويض أو توكيل من احدهما للآخر أو كان حسابهما مشتركا، وبناء عليه فقد نصت المادة (38) على أنه : (لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضى الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى

على أحدهم بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر)[1]. وكذلك الوكيل القانوني أو ممثل العميل كأن يكون العميل شركة فهنا يقتضي الأمر اطلاع هؤلاء على السر المصرفي وذلك بموجب توكيل خاص يجيز ذلك حيث إن إرادة العميل هي التي منحت حق الاطلاع على أسراره، أما الولي أو الوصي أو القيم فلا يستطيع البنك أن يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم عندما يكون العميل صغيراً قاصراً أو مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً أو ذي غفلة أو صاحب عاهة مزدوجة فلهم الاطلاع على كافة حسابات هؤلاء حتى يبلغ الصغير سن الرشد أو أن يرفع الحجرعنهم، وكذلك الورثة لأنهم يعدوا من الخلف العام[1] ويخلفوا مورثهم في جميع الذمة المالية من حقوق والتزامات فشخصية الوارث استمرار لشخصية المورث ولهذا تثبت لهم حقوق العميل المتوفى ولا يحق للبنك أن يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم إلا إذا تعلق بأمر خاص جدا بالعميل، أما الموصى له لا يحق له الاطلاع على أسرار العميل المصرفية في حين أن منفذ الوصية له الحق في ذلك حتى يقوم بعمله بشكل كامل، أما وكيل التفليسة وهو وكيل قانوني عن المفلس حيث يقوم مقام العميل قانونا فله حق الاطلاع على كافة المعاملات المصرفية للعميل المفلس، وفي ذلك تنص المادة (316) على أن "كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة"[2].

---

[1] – نص المادة (38) من قانون البينات الأردني.

[1] – بموجب نص المادة (206) من القانون المدني الأردني.

[2] – نص المادة 316 من قانون التجارة الأردني.

وأما الشركاء في الشركة حيث تنقسم الشركات إلى شركات أموال كالشركة المساهمة العامة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية بالأسهم التي تقوم على اعتبار مالي فشخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء، والى شركات أشخاص كشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة التي تقوم على أن شخصية الشريك محل اعتبار وتندمج الذمة المالية للشركاء مع الذمة المالية للشركة، وعليه فالبنك يحتج في مواجهة الشركاء في شركات الأموال بالسرية المصرفية دون شركات الأشخاص حيث لا يستطيع البنك ذلك .

➢ صور التجريم والعقاب بمقتضى قانون منع الارهاب

عرف قانون منع الارهاب العمل الارهابي بأنه:

" كل عمل مقصود يرتكب باية وسيلة كانت يؤدي إلى قتل أي شخص أو التسبب بإيذائه جسديا أو ايقاع اضرارا في الممتلكات العامة أو الخاصة أو في وسائط النقل أو البيئة أو البنية التحتية أو في مرافق هيئات الدولة أو البعثات الدبلوماسية ؛ إذا كانت الغاية منه الاخلال بالنظام العام وتعريض سلامة المجتمع وامنه للخطر أو تعطيل احكام الدستور أو القوانين أو التاثير على سياسة الدولة أو الحكومة أو اجبارها على عمل ما أو الامتناع عنه أو الإخلال بالأمن الوطني بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف"[1].

وهنا يضاف تساؤل هل أضاف قانون منع الارهاب ؛ صورا للتجريم والعقاب على ما جاء به تعريف العمل الإرهابي المنصوص عليه في المادة 147/1 من قانون العقوبات ؟

---

[1] – قانون منع الارهاب رقم (55) لسنة 2006 .

اعتبر قانون منع الارهاب رقم (55) لسنة 2006 في حكم الأعمال الإرهابية تقديم أو جمع الأموال بقصد استخدامها لارتكاب عمل ارهابي ، وتجنيد اشخاص داخل المملكة وخارجها للإلتحاق بالمجموعة التي تهدد بارتكاب أعمال إرهابية :

1. تقديم أو جمع الأموال بقصد استخدامها لارتكاب عمل إرهابي "فقد نصت المادة 3 من قانون الإرهاب على أنه :"مع مراعاة أحكام قانون العقوبات النافذ المفعول ، تحظر الأعمال الإرهابية ويعتبر في حكمها الأعمال التالية :

أ. القيام بأية وسيلة سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة :بتقديم وجمع أو تدبير الأموال بقصدد استخدامها لارتكاب عمل ارهابي أو مع العلم أنها ستستخدم كليا أو جزئيا سواء أوقع أم لم يقع العمل المذكور داخل المملكة أو ضد مواطنيها أو مصالحها في الخارج؟.

الأصل أن تدخل هذه الصورة من صور التجريم والعقاب في باب المساهمة التبعية في العمل الإرهابي سواء أجاءت في صور التحريض على العمل الإرهابي المنصوص عليها في المادة 1/80/أ من قانون العقوبات

أم في المساعدة على إيقاع الجريمة الإرهابية فيصوره التدخل في الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/80/ب من قانون العقوبات، ولكن المشرع عدّها في حكم الأعمال الإرهابية.

ويستوي في هذه الحالة تقديم الأموال أو جمعها أو تهيئة وسائلها مهما كانت الوسيلة، على أن يكون الباعث على ذلك استخدامها لارتكاب عمل إرهابي، أو أن يعلم من يقوم بالتقديم أو الجمع أو التدبير أنها ستستخدم في عمل إرهابي، ومهما كان دورها في العمل الإرهابي

سواء لشراء المتفجرات أو الأدوات أو الوسائل أم لدفعها مستحقات ورواتب لمن يقومون بالأعمال الإرهابية أو التنظيمات الإرهابية.

وقد جاءت الحماية الجزائية من هذه الوسيلة؛ شاملة لكل صور التقديم أو الجمع أو التدبير؛ وشاملة للأعمال الارهابية المنوي تمويلها سواء أكانت موجهة ضد المملكة أم ضد مواطنيها أو مصالحها في الخارج وسواء أوقع العمل الإرهابي أم لم يقع، ما دام فعل التقديم أم الجمع أو التدبير للأموال بقصد إستعمالها كليا أو جزئيا في عمل إرهابي.

تجريم العمليات المصرفية ذات العلاقة بالانشطة الارهابية:

نصت المادة 2/147 من قانون العقوبات على انه:

يعد من جرائم الإرهاب أي فعل يتعلق بأي عملية مصرفية وبصورة خاصة إيداع أموال لدى أي بنك في المملكة أو أي مؤسسة مالية تمارس أعمال البنوك أو تحويل هذه الأموال من قبلها إلى أي جهة كانت إذا تبين أنها أموال مشبوهة ولها علاقة بنشاط ارهابي وفي هذه الحالة تطبق الاجراءات التالية :

أ. الحجز التحفظي على هذه الأموال بقرار من النائب العام وحظر التصرف بها الى حين استكمال إجراءات التحقيق بشأنها .

ب. قيام النائب العام بالتنسيق والتعاون مع البنك المركزي وأي جهة ذات علاقة، محلية كانت أو دولية، بالتحقيق بالقضية وإذا أثبت له أن لتلك العملية المصرفية علاقة بنشاط إرهابي فيتم إحالة القضية إلى المحكمة المختصة .

ج. يعاقب من يرتكب هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة ويعاقب الأداري المسؤول في البنك أو المؤسسة المالية الذي أجرى العملية وهو عالم بذلك بالحبس، وتتم مصادرة الاموال التي تم التحفظ عليها.

إن الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون رقم 54 لسنة 2001 تعد من جرائم الإرهاب القيام بأية عملية مصرفية من شانها أن تقدم الدعم المالي إلى الجهات والمنظمات الارهابية بل إنها تجاوزت فكر القانون الجزائي ، وأقامت هذه الجريمة من صور التجريم على الشبهة حينما قالت :"إذا تبين أنها أموال مشبوهة".

وقد عاقب المشرع المصري كل من أمد الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات أو العصابات بالأسلحة والذخائر والمفرقعات والمهمات أو الاموال مع علمه بأغراضها إذا كان الإرهاب من الوسائل التي تستخدم في تحقيق أغراضها ، بالإعدام أو الإشغال الشاقة المؤبدة وبالأشغال الشاقة إذا كانت وسائلها غير ذلك .

وجاء تنفيذ العمليات المصرفية المجرمة في الأوجه التالية :

1. ايداع الاموال لدى أي بنك في المملكة أو أية مؤسسة مالية تمارس أعمال البنوك .
2. تحويل هذه الأموال من قبلها (أي من قبل أي بنك) أو من قبل أي مؤسسة تمارس أعمال البنوك إلى أي جهة كانت لمجرد الشبه بأن لتلك الأموال علاقة بنشاط إرهابي.

الاجراءات التحفظية على الاموال

منح القانون النائب العام لدى المحكمة المختصة المختصة بنظر تلك الجريمة (محكمة أمن الدولة)، سلطة إلقاء الحجز التحفظي على الأموال المشبوهة بأن لها علاقة بنشاط إرهابي ريثما تتأكد الشبهة بعد التحقيق، كما تطلب لزوم التنسيق من قبل النائب العام مع البنك المركزي وأية جهة ذات علاقة سواء أكانت محلية ام دولية خلال التحقيق في هذه الجريمة فاذا تبين له أن لتلك العملية المصرفية علاقة بنشاط إرهابي ، فيتم إحالة القضية إلى المحكمة المختصة وحسب الأصول الإجرائية

العقوبة :

يعاقب مرتكب الجريمة المصرفية بالاشغال الشاقة المؤقتة كما يعاقب المسؤول الاداري في المؤسسة أو البنك بالحبس شريطة أن يثبت علمه بالعملية المصرفية وأهدافها، ويقضي بمصادرة الأموال التي سبق حجزها تحفيظا لمصلحة الخزينة، والمصادرة في هذه الحالة وجوبية.

الفصل الرابع

الحماية الجزائية لأسرار الدولة والإدارة

سنعمل على تخصيص المبحث الاول لدراسة الحماية الجزائية لأسرار الدفاع أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة الحماية الجزائية لأسرار الإدارة أو الحكومة .

المبحث الاول

الحماية الجزائية لأسرار الدولة

تعتبر هذه الجرائم من أشد الجرائم هولاً بالنسبة إلى أمن الدولة والسلامة الاجتماعية والنظام العام والوحدة الوطنية، لأنها تعكر صفو العلاقات بين عناصر الوطن الواحد وأفراده، وتؤدي إلى الاستعداء المحموم والمجازر البشرية وقتل الأبرياء وتدمير المنشآت العامة والخاصة.

ولقد عالج المشرع الأردني جرائم التجسس في المواد 14, 15, 16 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة. ويشار إلى أن معظم التشريعات تجاور بين جرائم الخيانة والتجسس وذلك لتشابه هذه الجرائم في الخطورة[1].

---

[1] هناك محاولات فقهية كثيرة لوضع معايير للتمييز بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس, ويمكن أن ترد هذه المحاولات إلى ثلاثة اتجاهات. الاتجاه الأول اعتنق معيار موضوعي للتميز بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس وأساس التفرقة تعتمد على طبيعة الركن المادي للجريمة المرتكبة, فالخائن حسب أنصار هذا المعيار من يعلم ما في يديه من الأسرار إلى دولة أجنبية, أما الجاسوس فهو من يسعى للحصول على ما ليس في حيازته من الأسرار, فعمل الأول التسليم وعمل الثاني البحث والتنقيب, وقد قيل بهذا الرأي في أنه كان المشرع الفرنسي فيها يجعل من الخيانة جناية بينما كان التجسس جنحة, وقد عيب على هذا المعيار عدم ثقته ووضوحه, فإذا كان البحث عن السر والوصول إليه يعتبر تجسساً فإذا صار بين يدي الجاني وسلمه كان الفعل خيانة, ومعنى ذلك أن التجسس كان بمثابة الشروع في الخيانة.

أما المعيار الثاني فهو المعيار الذاتي, ومعيار التفرقة وفق هذه المعيار بين الخيانة والتجسس هو الدافع الذي يحمل الفاعل على ارتكاب الجريمة فإذا كان الدافع لدى الجاني في ارتكاب الجريمة هو الرغبة في إيذاء الدولة فالفعل خيانة, أما إذا كان دافعه الجشع المادي فالفعل تجسس, وقد لاقى هذا المعيار قبولاً أكثر من المعيار الموضوعي إلا انه انتقد على أساس أنه يستلزم البحث عن الدافع وهو أمر نفسي يصعب الوصول إليه, كما أن هذا المعيار يفتح أمام الجاني باب التمويه والتضليل لكي يغير الوصف الجرمي لفعله.

ويقوم المعيار الثالث على التفرقة بين الخيانة والتجسس على أساس جنسية الفاعل الذي ارتكب الفعل فإذا كان من مواطني الدولة التي تقع الأفعال ضدها فالفعل خيانة أما إذا ارتكب الفعل أجنبي يكون الفعل تجسس ويتسم هذا المعيار ببساطته وسهولة تطبيقه. انظر.د. محمد الفاضل: مرجع سابق, ص317 وما بعدها, د.عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات, مرجع سابق, ص15 وما بعدها.

و لم يعتمد المشرع الأردني أياً من هذه المعايير فقد عالج جرائم الخيانة بشكل مستقل عن جرائم التجسس ووضع لها أحكاماً خاصة, كما يشترط في جرائم الخيانة أن يكون فاعلها أردنياً أو من يتزل منزلة الأردنيين, أما جرائم التجسس فيستوي أن يكون فاعلها أردنياً أم أجنبياً, وقد شملت الحماية في جرائم الخيانة الدول الأجنبية التي ترتبط بالأردن بمعاهدة تحالف ضد عدو مشترك, أما جرائم التجسس فتقتصر فيها الحماية على الأسرار الخاصة بالدولة الأردنية, ونستطيع القول بأنه على الرغم من أن كل من جرائم الخيانة والتجسس معاقب عليها بعقوبة جنائية إلا أننا نلمح التشدد في العقوبات المقررة لجرائم الخيانة- بعكس كثير من التشريعات- فأقل عقوبة مقررة

فجرائم التجسس هي الآن جرائم منظمة بموجب قانون خاص هو قانون حماية أسرار ووثائق الدولة, ولعل ما حدا بالمشرع الأردني إلى النص على هذه الجرائم بقانون خاص هو الرغبة في تحديث هذه الجرائم لكي تتلاءم مع أنماط التجسس الحديثة .

ومع أن جرائم التجسس خرجت عن الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي إلا أنها تبقى من الجرائم التي تمس أمن الدولة, مما حدا بالمشرع الأردني جعل الاختصاص بنظر هذه الجرائم لمحكمة أمن الدولة[1], ومع ذلك فإن الأحكام الخاصة لجرائم أمن الدولة المنصوص عليها في المادة 3/109 من قانون العقوبات والخاصة بمنح عذر مخفف لمن يرتكب جريمة أمن دولة ويخبر السلطة قبل تمام الجريمة أو يتيح القبض على المتهمين الآخرين أو على الذين يعرف مخبأهم لا يستفيد منه مرتكب جريمة التجسس؛ لأنها لم تعد ضمن جرائم أمن الدولة وإنما لها قانون خاص بها ولم يرد في هذا قانون حماية أسرار ووثائق الدولة لم يحل على نص المادة 03/109 على أن من يرتكب جريمة تجسس إذا أخبر عنها قبل تمامها أو ساهم في القبض على باقي الجناة فإنه قد يستفيد من الأعذار القضائية المخففة[2], وهي جوازية للمحكمة فلم يحرم المشرع الأردني مرتكب جريمة التجسس من هذه الأعذار وكذلك الحال بالنسبة لسائر جرائم أمن الدولة.

وسوف نتناول جرائم التجسس في أربعة مباحث, نتناول في الأول: تعريف التجسس وأسرار الدولة, والثاني سيكون لجريمة الدخول أو محاولة الدخول إلى أماكن محظورة, والمبحث

لجرائم التجسس الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن عشر سنوات أي من عشرة إلى خمسة عشرة, بينما هناك ثلاث جرائم خيانة معاقباً عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة التي تتراوح ما بين ثلاث إلى خمس عشرة سنة.

[1] انظر المادة 3/أ/4 من قانون محكمة امن الدولة.

[2] انظر المادة 99 من قانون العقوبات.

الثالث سنتناول من خلاله جريمة الحصول على الأسرار المتصلة بسلامة الدولة أو سرقتها, أما المبحث الرابع والأخير فسيكون لجريمة إبلاغ الأسرار أو إفشائها وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: التعريف بالتجسس وأسرار الدولة.

المطلب الثاني: جريمة الدخول أو محاولة الدخول إلى أماكن محظورة.

المطلب الثالث: الحصول على الأسرار المتصلة بسلامة الدولة أو سرقتها .

المطلب الرابع: إبلاغ الأسرار أو إفشاؤها.

المطلب الأول

التعريف بالتجسس وأسرار الدولة

كان قانون العقوبات الأردني ينص على جرائم التجسس في المواد 124و 125و 126 من قانون العقوبات ضمن الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي، إلا أن هذه المواد ألغيت بموجب المادة 17 من قانون حماية أسرار وثائق الدولة رقم 50 لسنة 1971، وبالتالي لم يعد

لجرائم التجسس وجود في قانون العقوبات، وإنما يعاقب على هذا السلوك في المواد 14و 15و 16 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة[49].

فالتجسس لغة من الجس وهو اللمس باليد ويقال يجسه جساً، واجتسه؛ أي مسه ولمسه[50]، أما الجاسوس، فهو العين يتجسس الأخبار، وجمعها جواسيس ومنه الجساس، وهو وصف للمبالغة[51].

والجاسوس هو العنصر الأساسي في عملية التجسس، وقد عرفت المادة 29 من اتفاقية لاهاي الصادرة في 1907/10/18 الجاسوس على أنه هو [52]: " كل شخص أقدم متخفياً متستراً

---

[49] – نصت المادة 17 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة الأردني على أنه:

" تلغى المواد(124-125-126) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والمادة (42) من قانون العقوبات العسكري رقم 43 لسنة 1952" .

[50] – لسان العرب، لابن منظور، ص459.

[51] – المرجع السابق, ص337.

[52] - أشير للتعريف بمؤلف الدكتور محمد عودة الجبور.

– الجبور، محمد عودة ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 191.

باحثاً عن معلومات جامعاً لها، محاولا استقصاءها، جاعلاً نطاق عمله دائرة العمليات الحربية لأحد الطرفين مستهدفاً نقل المعلومات إلى الطرف الآخر"[53].

التمييز بين الخيانة والتجسس

1ــ هنا يثور لدينا التساؤل الآتي ما هو الفرق بين الخيانة والتجسس في التشريع الجزائي الأردني ؟.

وضع المشرع الأردني لجرائم الخيانة أحكاماً مستقلة خاصة بها وهي المحددة حصراً في المواد كما عين المشرع جرائم التجسس في مواد مستقلة خاصة هي المواد فلم يعد ثمة مجال للالتباس بين جرائم الخيانة والتجسس .

كما يشترط في جرائم الخيانة أن يكون فاعلها مكتسباً للجنسية الأردنية أما جرائم التجسس فيستوي فيها أن يكون فاعلها مواطناً أو أجنبياً .

2ــ إذا وقعت إحدى جرائم الخيانة على دولة تربطها بالمملكة الأردنية الهاشمية معاهدة تحالف فيعاقب الفاعل كما لو اقترف جريمته تلك ضد أمن المملكة الأردنية الهاشمية ذاتها. أما في جرائم التجسس فتقتصر الحماية على الأسرار الخاصة بسلامة الدولة الأردنية ولا تمتد إلى أسرار حلفائها.

---

[53] – وحسب ما جاء في المادة 30 من نفس الاتفاقية فإنه لا يجوز معاقبة الجاسوس الذي يضبط متلبساً بجرمه ما لم يسبق ذلك محاكمة، وتقتضي المادة 31 من هذه الاتفاقية بأن الجاسوس الذي استطاع أن يلتحق بجيشه قبل ضبطه يجب ألا يحاسب عن أفعاله السابقة إذا ما وقع بعد ذلك في يد أعدائه وأن يعامل كأسير حرب.

– النوايسة، عبد الإله محمد، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 121، هامش رقم (3).

وقد يكون التجسس سياسياً لمعرفة المواقف السياسية لصناع القرار في الدولة والمعلومات التي تتعلق بالسياسة الداخلية والخارجية المتبعة, أو التي تنوي الدولة السير عليها. وقد يكون التجسس معنوياً ونفسياً لشعوب الدول وقادتها ومعرفة مواطن القوة والضعف في شخصية أفراد الشعب, وعوامل الوحدة والتفرقة, والقيم السائدة في المجتمع, والتيارات الحزبية والدينية ومدى تأثيرها في الأزمات, ومقدار العزيمة لدى شعب دولة ما, فالحرب المعنوية من أهم الحروب فمن خلال هذه المعلومات تستطيع الدولة المعادية استخدام السلاح المعنوي وتحطيم الروح المعنوية للشعب مما يسهل عليها كسب المعركة.

وهناك تجسس اقتصادي لمعرفة موارد الدولة وحجم إنتاجها, وميزانها التجاري والاحتياطي لديها, والمدة التي تستطيع خلالها الاعتماد على ذاتها إذا تم حصارها, وكذلك معرفة المرافق الاقتصادية الحيوية لديها ومواقعها وكذلك ديونها الخارجية.

كما أن التجسس قد ينصب على المعلومات الصناعية والعلمية من خلال معرفة أسرار الصناعات, والأبحاث العلمية, خصوصاً إذا كانت هذه الصناعات ترفد الدفاع الوطني فهناك شركات تساهم في الإنتاج الحربي وتطوير الأسلحة, وقد يكون التجسس العلمي لمعرفة الدراسات العلمية في المجالات الزراعية, أو الهندسية, أو الصحية[1].

وتتضمن جرائم التجسس الجرائم التالية وفق المشرع الأردني[54]:

---

[1] يقول (يوري بالادز) المسئول في المخابرات الروسية: " إن جواسيس الكرملين الذين نجحوا في سرقة أسرار القنبلة الذرية يسعون الآن وراء هدف آخر هو أسرار الحياة الاقتصادية الأمريكية ومنها تركيبة مشروب الكوكاكولا" ويضيف قائلاً:" إن الجواسيس لا يسعون فقط لسرقة التسويق والخطط للدول الأخرى".د. جابر المراغي: مرجع سابق, ص116.

[54] – وهو ما اخذ به المشرع اللبناني، للمزيد في ذلك انظر:

1. الدخول أو محاولة الدخول إلى الأماكن المحظورة للاستيلاء على أسرار الدولة[55].

عالية، سمير ، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 1999، ص107.

[55] – **قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/799 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/9**

المنشور على الصفحة 470 من عدد المجلة القضائية رقم 6 بتاريخ 1998/1/1

* حيث إن المميز كجندي بالقوات المسلحة هو موظف عام وكان يقوم بواجب وظيفته العسكرية بالحراسة الليلية وهو واجب تمليه عليه الأوامر الصادرة له من رؤسائه وبحيث لا يسمح لأي كان الاقتراب من هذا الموقع العسكري أو التجول فيه إلا إذا اخبره بكلمة سر الليل المحددة في تلك الليلة والتي لا يعرفها إلا العاملون بنفس الموقع وفي نفس الليلة وبعكس ذلك وبموجب التعليمات العسكرية يحق له إطلاق العيارات النارية على كل من يقترب أو يتجول في الموقع دون إعطاء سر الليل لأنه في هذه الحالة يكون من الغرباء عن الموقع العسكري وقد يكون عدوا وفي مثل الحالة لا يكون مسؤولا عن عمله تجاه هذا الغير لا جزائيا ولا

2. سرقة أسرار الدولة أو الاستحصال عليها[56].

مدنيا والحكمة في ذلك عدم تعطيل الوظيفة العامة وحتى لا يحجم الموظف العام عن تنفيذ أوامر رؤسائه متى كانت في ظاهرها على الأقل صحيحة وسليمة . وحيث إن المميز لم يقم تجاه المميز ضده الا بما هو ضروري لحماية الموقع العسكري الذي يقوم بحراسته ليلا وحماية نفسه أيضاً من خطر المجهول الذي داهمه ليلا والجو مظلما حتى لو كان الخطر احتماليا وجاء من أحد رؤسائه أو زملائه طالما لم يخبره بسر الليل.

[56] – قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة بقرار لها بأنه:

" تعتبر أسئلة امتحان الثانوية العامة وثائق محمية تصنف بدرجة محدودة بالمعنى المقصود في المادة 8/أ من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة رقم (50) لسنة 1971 وان إفشائها إلى أشخاص غير مصرح لهم الاطلاع عليها قبل عقد الامتحان يؤدي إلى الإضرار بمصالح الدولة. ذلك أن طبيعة تلك الوثيقة وماهية المعلومات التي تنطوي عليها تشكل ركيزة وقاعدة أساسية في العملية التعليمية في توفير الثقة بشهادة الدراسة الثانوية العامة وإن إنعدام الثقة بها من شأنه الإضرار بمصالح الدولة والأفراد لذلك نصت المادة (6) من تعليمات امتحان شهادة الدراسة الثانوية العامة رقم (6) لسنة 2004 الصادر استناداً للمادة (8) من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة على أن إفشائها يلحق ضرراً بمصالح الدولة ولما كانت أسئلة امتحان الدراسة الثانوية العامة وثائق محمية تصنف بدرجة (محدود) فإن محكمة امن الدولة مختصة بنظر جرائم الدخول إلى الأماكن المحظورة بقصد الحصول عليها وكذلك إفشائها"[56].

- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم 2000/72 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/4/18

المنشور على الصفحة 1132 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ

2002/1/1

* حددت المادة الثالثة من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة درجة تصنيف الأسرار أو الوثائق المحمية ،بانها (سري للغاية) وعليه فإن إدانة المتهم بجرم الحصول على معلومات ومحاولة الحصول على معلومات من درجة (سري للغاية) استنادا إلى شهادة شاهد النيابة بدون أن تستعرض محكمة أمن الدولة المعلومات التي حصل عليها وأن تتحقق من انطباق المادة الثالثة والقانون المذكور عليها وفيما إذا كانت هذه المعلومات تصنف بدرجة (سري للغاية) أم لا ، ولا يجوز الاكتفاء بتصنيف الشاهد لهذه المعلومات الذي يجب أن يخضع لرقابة المحكمة كما أنه كان على المحكمة أن تبين وجه السرية في المعلومات التي اعطاها شاهد النيابة للمتهم وخاصة اسمه ورتبته ووظيفته في وحدته ورقمه العسكري ومكان عمله مع أن الشاهد زود المتهم بهذه المعلومات بعد أخذ موافقة شعبة الاستخبارات إضافة إلى

3. إبلاغ أو إفشاء هذه الأسرار دون سبب مشروع.

ماهية اسرار الدولة:

عرفت بعض التشريعات الأسرار المتصلة بسلامة الدولة عند معالجتها لجرائم التجسس, فقد عرفت المادة الثانية من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة أي قانون السر بأنه: "أية معلومات شفوية, أو وثيقة مكتوبة, أو مطبوعة, أو مختزلة, أو مطبوعة على ورق مشمع, أو ناسخ, أو أشرطة تسجيل, أو الصور الشمسية والأفلام, أو المخططات, أو الرسوم, أو الخرائط , أو ما يشابهها والمصنفة وفق أحكام هذا القانون".

وعرف كذلك قانون الجاسوسية الأمريكي السر في المادة 793 بأنه: " الوثائق والمحررات ودفاتر الرموز الشفرية, والإشارات والرسوم التخطيطية, والصور السلبية (نيجاتيف)

عدم بيان المحكمة لأهمية المضبوطات التي زادت من قناعتها بصحة ارتكاب المتهم للجرم خاصة وأن هذه المضبوطات هي جهازي هاتف خلوي وورقة مكتوب عليها الأحرف العربية والرسالة والتي ثبت بانها ليست بخط المتهم وتصاريح السفر المزورة مما يجعل تعليل المحكمة لقناعتها في استخلاص النتائج غير سليم وغير مقبول.

والطبعات الزرقاء, والخطط والخرائط, والنماذج والصكوك والأدوات والمدونات المتصلة بالدفاع الوطني, أو أية معلومات أخرى تتصل بالدفاع"[1].

وقد اجتهد الفقه في تعريف أسرار الدولة فقد قيل بأن السر هو: " واقعه أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصوراً في هذا النطاق"[2]. وقيل كذلك بأنه: "إسباغ الدولة على واقعة أو شيء ما صفة السرية, بحيث يتعين بقاؤه محجوباً عن غير من كلف بحفظه, أو استعماله ما لم تتقرر إباحته", وعرفه آخر بأنه: "صفة ينعت بها شيء متعلق بمقومات الدفاع عن البلاد التي يناط بها قانوناً إلى أشخاص عليهم حفظها وكتمانها والحيلولة دون وصولها إلى سواهم"[3]. فكل هذه التعريفات تدور في النطاق نفسه وإن اختلفت بعض مفرداتها ونستطيع القول: إن أسرار الدولة هي أشياء أو معلومات لها صلة بمصالح عليا في الدولة, ولا يجوز للأشخاص المكلفين بحفظها إفشاؤها ولا يجوز لغيرهم السعي للاطلاع عليها ما دامت محتفظة بهذه الصفة.

وقد اختلفت التشريعات العربية في التعبير عن السرية, فيستخدم كل من التشريع الأردني والتشريع السوري والتشريع اللبناني اصطلاح "أسرار الدولة"[4], في حين يستخدم التشريع

---

[1] د. مجدي حافظ: مرجع سابق, ص165.

[2] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات, القسم الخاص, جرائم الاعتداء على الأشخاص, دار النهضة العربية, القاهرة, 1978, ص144.

[3] – سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, دار النهضة العربية, القاهرة, ط3, 1985, ص187.

[4]– انظر قانون حماية أسرار ووثائق الدولة رقم 50 لسنة 1971, المادة 271 من قانون العقوبات السوري, المادة 281 من قانون العقوبات اللبناني.

الإنجليزي اصطلاح "الأسرار الرسمية" Official secret, وفي الولايات المتحدة الأمريكية استخدم قانون الجاسوسية اصطلاح " معلومات الدفاع" defense information.

انواع أسرار الدولة

يوجد اختلاف بين التشريعات في تحديد أسرار الدولة, فهناك تشريعات لا تعرف أسرار الدولة وإنما يكتفي المشرع بوضع نص تشريعي عام يشمل جميع ما ينبغي كتمانه حرصاً على سلامة الدولة دون ذكر تعداد لأسرار الدولة, ويترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء في تحديد ما يدخل في أسرار الدولة, وهناك تشريعات تورد بياناً شاملاً لكل ما يمكن أن يكون سراً من أسرار الدولة ومنها التشريع المصري والعراقي والأردني.

وأسرار الدول بشكل عام قد تكون حقيقية, وهي تشمل الأسرار الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية والصناعية والعلمية والتي تصنف على أنها من أسرار الدولة, وقد تكون أسرار الدولة حكمية, ويقصد بها المعلومات أو الوثائق التي لا تتصف بالسرية بطبيعتها وإنما تعتبر من الأسرار, لأن إفشاؤها يؤدي إلى الوصول لسر حقيقي أو لأنها في حكم الأسرار بناء على أمر من السلطات المختصة[5].

وما يهمنا في هذا المقام هو موقف المشرع الأردني من تحديد ماهية أسرار الدولة, فقد أولى المشرع الأردني أسرار الدولة اهتماماً خاصاً وأفرد لها قانوناً خاصاً أطلق عليه اسم " قانون حماية أسرار ووثائق الدولة رقم 50 لسنة 1971", وعرف أسرار الدولة في المادة الثانية,

---

[5] قالت محكمة العدل العليا: "إن المحكمة لا تملك إلزام الإدارة بإبراز وثيقة للمحاكم إذا صدرت شهادة من رئيس الوزراء تفيد بأن الأسباب الواردة في الوثيقة المطلوب إبرازها هي أسباب أمنية وإن كتاب مدير المخابرات العامة هو من الوثائق السرية للغاية وإن إفشاء مضمونه يتنافى والمصلحة العامة". عدل عليا, قرار رقم 79/108 مجلة نقابة المحامين, عدد 10, سنة 1979, ص1330.

وبين درجات السرية, فقسمها إلى سري للغاية (المادة3), وسري(المادة 6), ومحدود(المادة8), ووثائق عادية (المادة10)[1].

ويلاحظ من خلال تصنيف المشرع لأسرار الدولة أنه شمل كل الأشياء والوثائق والمعلومات المتعلقة بسلامة الدولة, وغلب صفة الأسرار على المعلومات ذات الطابع العسكري, كما أنه لم يضع معياراً واضحاً في التمييز بين درجات السرية الثلاث (سري للغاية, سري, محدود) وقد بالغ كذلك في الطرق التي يتم بواسطتها حفظ أسرار الدولة, ومع ذلك فإنها تظل طرقاً تقليدية[2], ومن حيث التجريم لم يفرق في العقوبة اعتماداً على درجة السرية للمعلومة او

---

[1] وقد نصت المادة العاشرة من قانون حماية أسرار ووثائق الدول على الوثائق العادية حيث جاء فيها أنه " مع مراعاة أحكام أي قانون آخر تعتبر جميع الوثائق الرسمية الأخرى التي لا تشملها أحكام هذا القانون (وثائق عادية) وعلى المسؤول أن يحافظ على الوثائق العادية ويحفظها من العبث أو الضياع, ولا يجوز إفشاء مضمونها لغير أصحاب العلاقة بها ما لم يرح بنشرها".

[2] يجري تغليف وإرسال الوثيقة المحمية المصنفة بدرجة (سري للغاية) على النحو التالي: أ- توضع الوثيقة ضمن مغلف جديد معنون إلى المرسل إليه ويختم بخاتم الدائرة وبخاتم (سري للغاية).

ب- يكتب على الغلاف رقم الوثيقة المحمية ثم المغلف ويشمع بالشمع الأحمر في موضعين بحيث يتعذر فتحه دون كسر الشمع الأحمر.

ج- يرفق بالغلاف نموذج إشعار استلام.

د- يوضع المغلف ضمن مغلف آخر يكتب عليه اسم المرسل إليه ورقم الأوراق الصادرة.

ه- على المرسل إليه أن يوقع نموذج إشعار الاستلام ويعيده بدون إبطاء إلى مصدره (المادة 4 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة).

وتحفظ الوثائق المحمية, من درجة (سري) بمغلف جديد مكتوب عليه اسم المرسل إليه ورقم الصادر (المادة 7 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة).

أما الوثيقة المحمية التي تحمل (درجة محدود) فتوضع في مغلف عادي يكتب عليه اسم المرسل إليه ويشمع بالشمع الأحمر ويختم بخاتم محدود ويكتب عليه رقم الصادر: (المادة 9 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة).

الوثيقة التي تم إفشاؤها ، ونجد أن بعض التشريعات قد وضعت لها اطارا ، فقد نصت المادة 85 من قانون العقوبات المصري بعد تعديلها بالقانون رقم 112 لسنة 1957 على ما يلي[57]:

يعتبر سراً من أسرار الدفاع:

1- المعلومات الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية التي بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا أشخاص لهم صفة في ذلك وتبقى مراعاة لمصلحة الدفاع سراً على من عداهم.

2- الأشياء والمكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التي يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يعلم من يناط بهم حفظها أو استعمالها والتي يجب أن تبقى سراً على من عداهم خشية أن تؤدي إلى إفشاء معلومات مما أشير عليه في الفقرة السابقة.

3- الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها وبصفة عامة كل ما له مساس بالشؤون العسكرية الإستراتيجية ولم يكن قد صدر إذن كتابي من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره أو إذاعته.

---

[57] كانت المادة 85 من قانون العقوبات المصري قبل تعديلها بالقانون 112 لسنة 1955 تميز بين نوعين من الأسرار وهما:

- أسرار حقيقية وهي المعلومات أو الوثائق التي تعد بطبيعتها من الأسرار ولا يعلمها إلا الأشخاص المنوط بهم حفظها وصيانتها ويجب لمصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سراً على من عداهم.
- أسرار حكمية: وهي المعلومات أو الوثائق أو غير ذلك من الأشياء التي ليست سراً بطبيعتها ولكنها تعتبر في حكم أسرار الدفاع بمقتضى أمر من الحكومة أو لأن إذاعتها تؤدي إلى معرفة مضمون حقيقي لسر الدفاع.

انظر:

- سرور، احمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص45.

4- الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذ لكشف الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها.

ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تتولى المحاكمة أن تأذن بإذاعة ما تراه من مجرياتها وقد ورد هذا النص جامعاً لكل أسرار الدفاع وكان قبل تعديله بالقانون 112 لسنة 1957 يميز بين الأسرار الحقيقية والحكمية ولكنه بعد التعديل أزال هذه التفرقة بما أورده من تفاصيل لأسرار الدفاع[58].

ويلاحظ أن المادة 85 من قانون العقوبات المصري قد نصت على أربعة أنواع لأسرار الدفاع.

ويتمثل التجسس على أمن الدولة بالدخول، أو محاولة الدخول إلى الأماكن المحظورة للحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات محظورة، فما هو تعريف التجسس ؟.

فالتجسس يكون بالحصول، أو محاولة الحصول على وثائق أو معلومات ومحاولة سرقتها من أجل إفشائها أو إبلاغها دون سبب مشروع، وقد نظم المشرع أحكام التجسس في مواد هي:

1. الدخول إلى الأماكن المحظورة بقصد الحصول على الأسرار المتعلقة بسلامة الدولة.
2. الحصول على الأسرار المتصلة بسلامة الدولة أو سرقتها.
3. إبلاغ الأسرار المتصلة بسلامة الدولة أو إفشاؤها دون سبب مشروع.

---

[58] يرى الدكتور عبد المهيمن بكر أن النص بعد التعديل لم يمح هذا الفاصل الطبيعي بين الأسرار الحقيقية والحكمية، لأنه رغم توسعه في صور تؤدي إذاعتها إلى كشف سر للدفاع.

- بكر، عبد المهيمن، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، سنة 1968، ص270.

المطلب الثاني

جريمة الدخول أو محاولة الدخول إلى أماكن محظورة بقصد الحصول على أسرار تتعلق بسلامة الدولة

تناولت هذه الجريمة المادة 114 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة حيث نصت على أنه: " من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور قصد الحصول على أسرار, أو أشياء, أو وثائق محمية, أو معلومات يجب أن تبقى سرية حرصاً على سلامة الدولة عوقب بالأشغال الشاقة المؤبدة, وإذا كانت الدولة الأجنبية عدوة فتكون العقوبة الإعدام".

وتتكون هذه الجريمة من ركنين: ركن مادي يتمثل في الدخول أو محاولة الدخول إلى المكان المحظور, وركن معنوي هو قصد الحصول على أسرار أو وثائق أو أشياء يجب أن تبقى سرية حرصاُ على سلامة الدولة.

أولاً: الركن المادي.

يكون النشاط الجرمي في الجريمة المنصوص عليها في المادة 14 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة بصورة دخول الفاعل أو محاولته الدخول إلى مكان محظور دخوله. ويفترض الدخول تخطي المكان واجتيازه, ولم يحدد المشرع وسائل معينة للدخول- فيستوي أن يكون الدخول بوسائل مألوفة أو بوسائل غير مألوفة كالكسر أو الخلع أو التسلق أو بوسائل الخداع والتحايل.

وقد ساوى المشرع بين الدخول وبين محاولة ذلك, أي بين الدخول والشروع بالدخول, ولم ينص المشرع الأردني على الوسائل التي قد يتم الحصول بها على السر دون أن يكون الفاعل مضطراً للدخول إلى مكان السر كالتصوير والتحليق فوق هذه الأماكن[1].

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يستطيع الجاني الحصول على السر, أي أنه لا يشترط تحقيق نتيجة معينة, فهذه الجريمة من جرائم الخطر المبكر والتي ساوى المشرع فيها بين الفعل والشروع به, على أنه إذا استطاع الجاني الحصول على الأسرار فإننا ننتقل إلى نص المادة 15 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة.

والدخول أو محاولة ذلك يجب أن تكون للأماكن المحظورة, ولم يحدد المشرع الأردني هذه الأماكن, ويترك تحديدها للسلطات المختصة حسب مقتضيات الحال على أن هذه الأماكن تكون في وقت الحرب والاضطرابات أظهر وأشد[2], وهذه الأماكن هي في الأغلب منشآت عسكرية ومرافق الدفاع وما يستخدم في أغراضه, كما أنها تخضع لحراسة شديدة وغالباً ما يوضع من الإشارات التي تفيد أن هذه الأماكن محظورة وممنوع اجتيازها أو الاقتراب منها, أو حتى التصوير ضمن منطقتها, وتبقى هذه الأماكن محظورة إلى أن يصدر أمر من السلطات المختصة بإلغاء الحظر عنها.

---

[1] التحليق فوق المناطق المحرمة والتصوير الجوي معاقب عليه في قانون الطيران المدني رقم 50 لسنة 1985. وقد عاقب المشرع المصري في المادة 80/ه, قانون العقوبات على الطيران فوق الأراضي المصرية بغير ترخيص من السلطات المختصة وكذلك القيام بأخذ الصور أو الرسوم أو الخرائط لأماكن على خلاف الحظر الصادر من السلطات المختصة.

[2] د. محمد الفاضل: مرجع سابق, ص328.

ثانياً: الركن المعنوي.

يجب أن يتوافر في هذه الجريمة بالإضافة إلى القصد الجرمي العام قصد جرمي خاص, فلا يكفي أن يكون الفاعل يريد الدخول أو محاولة الدخول وهو عالماً بأن هذا المكان محظور الدخول إليه, وإنما يجب أن يتوافر لديه قصد جرمي خاص يتمثل في أن تكون غايته من الدخول الحصول على أسرار أو أشياء أو وثائق سرية, فإذا دخل شخص لمكان محظور من أجل غاية أخرى فلا مجال لعقابه وفق نص المادة 14 من قانون أسرار ووثائق الدولة, كأن يدخل للاختباء من أشخاص يطاردونه, أو للاعتداء على شخص موجود في الداخل أو للقاء مسؤول موجود في الداخل, ويقع على عاتق النيابة العامة إقامة الدليل على وجود القصد الجرمي الخاص, ولا يجوز افتراضه لمجرد وجود الشخص في الأماكن المحظورة؛ لأن افتراض القصد يخالف أصل البراءة الذي أصبح من دعامات حقوق الإنسان في الوقت الحاضر[1] .

ثالثاً: العقوبة.

إن العقوبة التي قررها المشرع لهذه الجريمة هي الأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث إلى خمس عشرة سنة, وتشدد العقوبة لتصبح الأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان الدخول أو محاولة الدخول إلى الأماكن المحظورة بقصد الحصول على الأسرار لمنفعة دولة أجنبية, وإذا كانت الدولة

---

[1] يقتضي مبدأ أن الأصل في المتهم البراءة عدم إلزامه بإثبات براءته وإنما يقع على النيابة العامة عبء إقامة الدليل على إدانته ولا يجوز افتراض علمه بالوقائع ولا افتراض توافر القصد لديه والقول بعكس ذلك يهدم أصل البراءة الذي يعتبر أهم عناصر حق المتهم في الدفاع عن نفسه ومن الدعائم الأساسية التي تستند عليها المحاكمة المنصفة. لمزيد من التفصيل حول أصل البراءة انظر:

Ingraham (B): the presumption of innocence, Journal of criminal Law and criminology, 1996, p563

الأجنبية عدوة تكون العقوبة الإعدام, والمقصود بالدولة العدوة هي الدولة التي بينها وبين الأردن حالة حرب. أو أية دولة يقرر مجلس الوزراء اعتبارها دولة عدوة, فقد منحت المادة 2 من قانون المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع العدو رقم 11 لسنة 1995 مجلس الوزراء صلاحية اتخاذ قرار باعتبار أي دولة أو هيئة أو شخص جهة معادية للمملكة.

المطلب الثالث

جريمة سرقة الأسرار التي تتعلق بسلامة الدولة أو الحصول عليها

نصت على هذه الجريمة المادة 15 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة والتي جاء فيها أنه:

" أ- من سرق أسراراً أو أشياء أو واثقاً أو معلومات كالتي ذكرت في المادة السابقة أو استحصل عليها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر سنوات.

ب- إذا اقترفت الجناية لمنفعة دولة أجنبية كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة, وإذا كانت الدولة الأجنبية عدوة فتكون العقوبة الإعدام".

تفترض هذه الجريمة أولاً: شرطاً يتعلق بفاعل الجريمة, فيجب أن يكون الفاعل ممن لا صفة له في الحصول على السر, وثانياً: سرقة السر أو الاستحصال عليه, وهذا هو الركن المادي, وثالثاً: أن يكون محل الجريمة سراً من الأسرار المتصلة بسلامة الدولة, ورابعاً: قصد الحصول على السر أو سرقته وهذا هو الركن المعنوي.

أولاً: أن يكون الفاعل ممن لا صفة له في الحصول على السر.

هذا الشرط تفرضه طبيعة النشاط المُجرمّ في نص المادة 15, فسرقة الأسرار أو السعي للحصول عليها تفترض في فاعل الجريمة أن يكون شخصاً ليس له سلطة في الحصول عليها أو الوصول إليها أوالاطلاع عليها, فهذه الأسرار تفترض ألا يكون من سرقها أو حصل عليها من الأشخاص الذين يجيز لهم القانون بحكم عملهم الاطلاع عليها.

ثانياً: أن يكون محل السرقة سراً من الأسرار المتصلة بسلامة الدولة.

وهذا هو أساس خطورة هذه الجريمة وتغيير وصفها من جريمة سرقة أو من جريمة من جرائم الأموال إلى جريمة تجسس, فمحل هذه الجريمة يجب أن يتعلق بأسرار الدولة التي يترتب الحصول عليها إلحاق الضرر بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي, والجدير بالذكر أنه يكفي لقيام الجريمة حصول الفاعل أو سرقته لسر أو وثيقة أو معلومة أو شيء يعتبر من أسرار الدولة أو جزء منه مع أن نص المادة 15 جاء بصيغة الجمع .

ثالثاً: الركن المادي.

حصر المشرع النشاط الجرمي الذي تقوم به هذه الجريمة بالسرقة و الاستحصال ولكل من مصطلح السرقة وكذلك الاستحصال معنى مختلف, فالسرقة حسب تعريف المشرع لها في المادة 399 من قانون العقوبات تعني: أخذ مال الغير المنقول دون رضاه, وهذا يعني أن السرقة تفترض نشاطاً من الجاني ينطوي على تحريك الشيء محل السرقة والاعتداء على الحيازة وحرمان الحائز من الحيازة لا يقع إلا على الأشياء المنقولة والأشياء المادية, ويلزم لوجود جريمة السرقة قصد جرمي خاص يتمثل في ظهور السارق على المال المسروق بمظهر المالك, أي لا بد أن يكون قاصداً تملك الشيء محل السرقة, فالأشياء التي تعتبر من أسرار الدولة يمكن سرقتها والوثائق كذلك وأي سر ومعلومة مجسّدة بكيان مادي يمكن سرقتها وبالتالي فإنه إذا تم أخذ المعلومة أو الاطلاع عليها دون أخذ ما يجسدها من مادة فإننا لا نكون بصدد سرقة[1], ولا يشترط أن يرافق السرقة أي ظرف من الظروف المشددة لجرائم السرقة.

---

[1] لمزيد من المعلومات حول أركان جريمة السرقة راجع د. محمد سعيد نمور: الجرائم الواقعة على الأموال, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ط2003, وكذلك سائر الكتب الشارحة لجرائم الأموال.

وقد ساوى المشرع بين السرقة و الحصول, والحقيقة أن مصطلح الاستحصال يغني عن مصطلح السرقة فهو عام وأوسع من مفهوم السرقة, ويستوعب كافة الوسائل التي قد يلجأ لها الفاعل للحصول على السر بما فيها السرقة.

ولا بد أن يكون الفاعل قد سعى للحصول على السر فإذا وصل السر إليه دون سعي متعمد منه فإنه لا عقاب عليه, وقد أعرب المشرع عن ذلك بوضوح عندما استعمل كلمة "سرق", وكذلك كلمة "استحصل" ومن المعروف في علوم اللغة أن نقل المجرد الثلاثي إلى وزن استفعل إنما هو للدلالة على الطلب[1].

وبالنسبة للنتيجة في هذه الجريمة فيجب أن يحصل الجاني على السر حتى يُسأل عن جريمة كاملة, والنتيجة المطلوبة في سرقة الأسرار تفترض أن ينهي الجاني حيازة الأسرار وينشئ له حيازة أخرى جديدة مستقرة, والحصول يتحقق بالوصول للسر والتمكن منه وما يسبق ذلك قد يدخل ضمن دائرة الشروع, على أنه إذا كان السر موجوداً في مكان محظور ودخل الفاعل هذا المكان أو حاول الدخول فإن فعله يشكل الجريمة المنصوص عليها في المادة 14 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة.

رابعاً: الركن المعنوي.

هذه الجريمة مقصودة والقصد الجرمي المطلوب فيها قصد جرمي عام, فلا بد أن يكون الجاني عالماً بحقيقة فعله وأنه يأخذ أو يحصل على شيء ليس له الحق في الحصول عليه, وأن ما حصل يعتبر من أسرار الدولة, ويجب أن يقدم على فعله وهويريد القيام به دون إكراه, ولا يهم بعد ذلك ما دفعه لسرقة السر أو الحصول عليه, فقد يكون لغرض علمي أو للانتفاع

---

[1] - الفاضل، محمد، مرجع سابق, ص380.

به في مجال من المجالات, أو قد يكون باعثه على سرقة السر إنساني كأن يسعى الجاني للحصول على أسرار سلاح فتّاك, كي لا يتم استخدامه في حرب مدمرة, وقد يكون ما دفعه إلى ارتكاب الجريمة فضوله في معرفة السر[2]، فلا عبره للباعث على ارتكاب هذه الجريمة، كما لا يتطلب أن يقوم فاعل الجريمة بإفشاء السر أو تسليمه لدولة أجنبية ولكنه إذا قام بذلك فإن عقوبته تشدد كما سنبين ذلك لاحقاً.

خامساً: العقوبة.

عاقب المشرع على جريمة الحصول على أسرار الدولة أو سرقتها بصورة مجردة بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر سنوات, أي من عشر إلى خمس عشرة سنة. وإذا اقترفت الجريمة لمصلحة دولة أجنبية تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة, وإذا كانت الدولة الأجنبية عدوة فتكون العقوبة الإعدام.

ولا يشترط لإعمال الظروف المشددة لهذه الجريمة إن يوصل الفاعل السر للدولة الأجنبية أو الدولة العدوة, فيكفي أن يحصل عليه ويثبت بعد ذلك أنه إنما أراد الحصول على السر لمنفعة دولة أجنبية أو دولة عدوة[1].

---

[2] - جرم المشرع في المادة 80/أ/1 من قانون العقوبات حالة الحصول على سر من أسرار الدفاع أو إفشائه دون أن يقصد الفاعل تسليمه أو إفشاؤه لدول أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

[1] - فإذا تم سرقة السر أو الحصول عليه لحساب أشخاص لا يعملون لمصلحة دولة أجنبية أو لحساب جهة ليست لها شخصية دولية باعتبارها دولة فإن الظروف المشددة لا تطبق.

المطلب الرابع

جريمة إبلاغ الأسرار المتعلقة بأمن الدولة

أو إفشائها دون سبب مشروع

نصت على هذه الجريمة المادة 16 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة بقولها: "أ- من وصل إلى حيازته أو علمه أي سر من الأسرار أو المعلومات أو أية وثيقة محمية بحكم وظيفته أو كمسؤول أو بعد تخليه عن وظيفة أو مسؤولية لأي سبب من الأسباب فأبلغها أو إفشائها دون سبب مشروع عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات.

ب- ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا أبلغ ذلك لمنفعة دولة أجنبية, وإذا كانت الدولة الأجنبية عدوة فتكون العقوبة الإعدام".

يلزم لتحليل هذه الجريمة التعرض للعناصر التالية:

أولاً: أن يكون فاعل الجريمة حائزاً على سر من الأسرار التي تتعلق بأمن الدولة.

ثانياُ: الركن المادي للجريمة ويتمثل في فعل الإبلاغ أو الإفشاء.

ثالثاً: أن يكون الإبلاغ أو الإفشاء لسر من الأسرار التي تتعلق بأمن الدولة.

رابعاً: أن يكون فعل الإفشاء دون سبب مشروع.

خامساً: الركن المعنوي للجريمة.

سادساً: العقوبة المقررة للجريمة.

الفرع الاول

أن يكون الفاعل حائزاً لسر من الأسرار التي تتعلق بأمن الدولة

حتى نكون بصدد الجريمة المنصوص عليها في المادة 16 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة لا بد أن يكون فاعل الجريمة حائزاً لسر من الأسرار التي تتعلق بأمن الدولة, وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله في المادة 16/أ: "من وصل إلى حيازته أو علمه..." فلا بد أن يكون فاعل الجريمة مطلعاً على السر حائزاً له حيازة مادية إذا كان السر له كيان مادي أو مجسد في وعاء مادي, وقد تكون الحيازة للسر معنوية أي العلم بالسر وفحواه دون حيازته مادياً أو حيازة وعائه.

ويلزم أن تكون الحيازة للسر قد نشأت أو العلم به قد تحقق بوسائل مشروعة. والحيازة والعلم يكونان مشروعين إذا حصلا بسبب الوظيفة أو المسؤولية, فقد اشترطت المادة 16/أ من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة أن يكون السر قد وصل إلى حيازة أو علم الفاعل بحكم الوظيفة أو كونه مسئولاً, فبعض الأشخاص تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع على الأسرار المتصلة بأمن الدولة, فلا يزيل عن السر طبيعته هذه أن يكون معلوماً من عدد من الأشخاص, فجميع أسرار الدولة هي معلومة من طائفة محددة من رجال الدولة بحكم وظائفهم, وأسرار الدولة وإن كانت دائماً مرتبطة من حيث العلم بالوظائف العامة إلا أنه يستوي أن يصل السر للفاعل بحكم

وظيفة عامة أو خاصة, فكونه موظفاً هو السبب في وصل السر إليه, ويستوي أن يكون الموظف الذي وصل إلى حيازته أو علمه السر يشغل منصب أو درجة أو رتبة عالية أو من موظفي الدرجات الدنيا, وإن كان مثل هؤلاء لا يتصلون بأسرار الدولة, فالمشرع ساوى بين وصول السر بحكم الوظيفة أو بحكم كون الفاعل مسؤولاأي يشغل مركزاً قيادياً أو مركزاً وظيفياً متقدماً.

ولا يشترط أن يكون الفاعل أردنياً فتقع هذه الجريمة من الأردني ومن الأجنبي الذي يحصل على سر من الأسرار المتصلة بأمن الدولة الأردنية ويقوم بإفشائه أو بإبلاغه دون سبب مشروع, كأن تستخدم الدولة خبيراً أجنبياً في مجال الصناعات العسكرية, أو أن يقتضي التنسيق بين الأردن ودولة أخرى اطلاع ممثلها بحكم وظيفته على سر من الأسرار المتعلقة بأمن الدولة فيقوم بعد ذلك بإفشائه.

الفرع الثاني

الركن المادي ويتمثل في فعل الإبلاغ او الافشاء

إن النشاط المجرم في نص المادة 16 من قانون حماية أسرار ووثائق الدولة هو القيام بالإبلاغ أو الإفشاء, وبما أن المشرّع استخدم كلا الاصطلاحين, فإن القيام بأحدهما يكفي لقيام الجريمة, وهذا يعني أن لكل منهما مدلوله المختلف عن الآخر, وإن أدى إلى نفس النتيجة التي يؤدي إليها الآخر. فما المقصود إذن بالإفشاء وما المقصود بالإبلاغ وما هو الفرق بينهما؟.

يقصد بالإفشاء الإفضاء بالسر إلى الغير أو تمكينه من الاطلاع عليه ولو لم يرافق ذلك بإعطاء وعائه المادي أو الشيء الدال عليه[1], والإبلاغ في معناه لا يبتعد كثيراً عن الإفشاء,

[1] د. عبد المهيمن بكر: الجرائم الواقعة على أمن الدولة, مرجع سابق, ص183.

فهو يعني إيصال السر إلى الغير. ورغم أنهما أي الإفشاء والإبلاغ قد يستخدمان كمترادفين إلا أن هناك بعض الفروق بينهما, فإفشاء السر لا يتصور أن يقع ممن يجهل مضمون السر, أما إبلاغ السر فقد يقع ممن يعلمه وممن لا يعلمه, ويكفي أن يكون الفاعل في الإبلاغ عالماً بأن ما يقوم بإبلاغه من الأسرار المتصلة بأمن الدولة حتى ولو لم يكن يعرف محتواه, وكذلك فإن إفشاء السر لا يستهدف شخصاً أو جهة معينة, أما الإبلاغ فإن الفاعل يستهدف منه إيصال السر إلى جهة معينة أو شخص معين[1].

ولم يحدد المشرع الوسائل التي يتم من خلالها الإفشاء أو التبليغ فكل الوسائل سواء, فقد يقوم الفاعل بذلك شفاهةً, أو كتابةً, أو رسماً, أو تصويراً, أو بالنشر في الصحف والمجلات أو بالوسائل الإلكترونية الإنترنت أو الرسائل الإلكترونية E-Mail, أو بواسطة الرسائل عبر الهاتف المحمول SMS, فلا عبرة بالوسيلة أو مدى الانتشار الذي تحققه هذه الوسيلة.

كما أن الإفشاء أو الإبلاغ يتحقق إذا تم لشخص أو لمجموعة ولا يؤثر على الجريمة أن يتم الإبلاغ أو الإفشاء لمن لا يعنيه أمر السر, أو لمن لم يسع للحصول عليه وتقع الجريمة ولو تم إفشاء السر أو تبليغه إلى أحد المقربين لفاعل الجريمة, كأن يقوم بالإفضاء بالسر إلى شقيقه أو زوجته أو صديقه.

ويعاقب المشرع على مجرد إبلاغ الأسرار أو إفشائها ولو لم يترتب على ذلك أي أثر, فهذه الجريمة من الجرائم الشكلية التي لا يتطلب فيها تحقق نتيجة ضارة, فتقع الجريمة لو أن فاعلها قام بإبلاغ سر على دولة أجنبية كانت تعلم به أو مضمونه لا يشكل أي أهمية بالنسبة

---

[1] – الفاضل، محمد، مرجع سابق, ص391-392.

لها, وكذلك تقع الجريمة لو قام موظف يعلم بحكم وظيفته بسر من أسرار الدولة بإبلاغه لعميل دولة أجنبية وعقب ذلك مباشرة توفي العميل.

كما أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار المتصلة بأمن الدولة أو إبلاغها لا يقتصر فقط على الفترة التي يكون فيها حائز السر موظفاً أو مسؤولا, وإنما يمتد الالتزام ما بقيت المعلومة أو الشيء في عداد الأسرار ولو أنه لم يعد موظفاً أو مسؤولا.

الفرع الثالث

أن يكون الإبلاغ أو الإفشاء لسر من الأسرار المتعلقة بأمن الدولة

هذا الشرط يتعلق بمحل الجريمة وهو أساس الخطورة وتشترك فيه كل جرائم التجسس, فيجب أن ينصب الإبلاغ أو الإفشاء على الأسرار والمعلومات والوثائق المحمية والتي تعد من أسرار الدولة المتصلة بأمنها, أما إذا تعلق الإفشاء أو الإبلاغ بوثائق عادية غير مصرّح بالإفصاح عن مضمونها فإننا نكون بصدد جنحة إفشاء الأسرار الرسمية المنصوص عليها في المادة 355 من قانون العقوبات[1].

الفرع الرابع

أن يكون الإفشاء أو الإبلاغ دون سبب مشروع

[1] تنص المادة 355 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: 1- حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها, أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة. 2- كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوماً أو مخططات أو نماذج أو نسخاً منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها, أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته. 3- كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع".

هذا الشرط لازم لقيام الجريمة وغيابه يؤدي إلى عدم قيامها فإذا توافر سبب مشروع فإن الإفشاء أو الإبلاغ لسر من الأسرار المتصلة بأمن الدولة لا يعتبر جريمة, ولكن ما المقصود بالسبب المشروع؟ لقد قيل إن السبب المشروع هو حسن النية bonne foi, أو انعدام القصد الجرمي, أو حالة القوة القاهرة, أو حالة الضرورة, أو هو سبب من أسباب التبرير. ولكن لو كان الأمر كذلك لما نص عليه المشرع؛ لأن كل هذه الصور التي قيل بها لتحديد المقصود بالسبب المشروع إذا توافر أياً منها يكفي لإزالة التجريم وفقاً للقواعد العامة, لذلك فإن السبب المشروع في تصريح السلطات وأذنها في إذاعة بعض الأسرار أو نقلها أو إبلاغها, وقد يكون هذا الإذن أو التصريح صريحاً أو ضمنياً[2].

الفرع الخامس

الركن المعنوي

لا تقع جريمة إبلاغ أو إفشاء الأسرار المتصلة بأمن الدولة دون سبب مشروع إلا بطريق القصد[3], والقصد الجرمي المطلوب هو قصد جرمي عام فيكفي أن يكون الفاعل عالماً

---

[2] د. محمد الفاضل: مرجع سابقو ص401-402.

[3] يعاقب المشرع السوري على جريمة إبلاغ الأسرار المتصلة بسلامة الدولة أو إفشائها دون سبب مشروع إذا وقعت بطريق الخطأ, ونلاحظ كذلك من نص المادة 273من قانون العقوبات السوري أن هذه الجريمة بحسب الأصل جنحة وتشدد العقوبة لتصبح جريمة جناية إذا استطاع مرتكب الجريمة إبلاغ الأسرار لدولة أجنبية. حيث تنص المادة 273 من قانون العقوبات السوري على أن "1- من كانت بحيازته بعض الوثائق أو المعلومات كالتي ذكرت في المادة 271 فأبلغه أو أفشاه دون سبب مشروع عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين. 2- ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل إذا أبلغ ذلك المنفعة دولة أجنبية. 3- إذا كان المجرم يحتفظ بما ذكر من المعلومات والأشياء بصفة كونه موظفاً أو عاملاً أو مستخدماً في الدولة فعقوبته الاعتقال المؤقت في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى, والأشغال الشاقة المؤبدة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية. 4- إذا لم يؤخذ على أحد الأشخاص السابق ذكرهم إلا خطأ غير مقصود كانت العقوبة بالحبس من شهرين إلى سنتين".

بعناصر الجريمة, عالماً أنه يحوز هذا السر بحكم وظيفته أو بحكم كونه مسؤولاً, ويجب أن يكون فاعل الجريمة عالماً بحقيقة نشاطه الجرمي المتمثل بالإبلاغ أو الإفشاء, وأن من شأن ما قام به من أفعال إيصال السر لغير من له الحق في العلم به. ويتطلب القصد إرادة الفعل المكون للجريمة فإذا أفضى أو باح بالسر مكرهاً على ذلك فإنه لا يُسأل عن هذه الجريمة.

ولا عبرة للباعث على إفشاء أو إبلاغ السر, فقد يكون الباعث يتعلق بشخصية الفاعل كونه من الأشخاص الذين ليس للسر في سرائرهم مكان ولا يقوى على الكتمان, وقد يكون الإفصاح عن السر رغبة في التباهي والتملق وإظهار الأهمية, أو قد يكون سبب إفشاء السر من فاعل الجريمة لتأييد رأيه في جدالٍ أو لكسب رهان.

الفرع السادس

العقوبة

يعاقب مرتكب جريمة إفشاء أو إبلاغ الأسرار المتعلقة بأمن الدولة دون سبب مشروع بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر سنوات, وتشدد العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة إذا ارتكبت الجريمة لمنفعة دولة أجنبية, وتصبح العقوبة الإعدام إذا كانت الدولة المقترفة الجريمة لمنفعتها عدوة.

ولقد وضع المشرع الأردني عقوبات قاسية، تصل إلى الإعدام، على الأفعال الرامية إلى الاعتداء أو محاولة الاعتداء التي تستهدف إثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي بتسليح الأردنيين أو بحملهم على التسلح بعضهم ضد بعض، أو بالحض على التقتيل والنهب والتخريب. ولم تكن غاية التشريع الجزائي حماية الأديان السماوية نفسها، التي لا تحتاج إلى

نصوص بشرية تصونها، بل كان المقصود من هذه النصوص القانونية حماية البشر أنفسهم من بعضهم البعض وحماية حرية المعتقدات الدينية التي نص عليها الدستور.

ولعل ما يبرر وضع العقوبات القصوى (عقوبة الإعدام) على هذه الأفعال الإجرامية هو ما تخلقه هذه الجرائم من حالة ذعر عام وخوف شديد واضطراب قاتل، فضلاً عن جرائم القتل والسرقة والاعتداء على الأشخاص وعلى الممتلكات العامة والخاصة.

بمعنى أن هذه الجرائم توجب قيام أشخاص، طبيعيين أو معنويين، بتقديم المساعدة والتمويل وتأمين السلاح والذخائر للقيام بتلك الأفعال الجرمية التي تستلزم وجود خبراء متخصصين بأعمال التفجير والقتل والتخريب وغيرها من الأعمال الإجرامية المعادية للأديان السماوية والإنسانية بحد ذاتها.

يقصد بجمعيات الأشرار مجموعة من المجرمين الذين يعيشون من جرائمهم واعتداءاتهم الواقعة على الأشخاص وعلى الممتلكات العامة والخاصة، الذين يزرعون الإرهاب ويقتحمون المنازل ويقتلون السكان الأبرياء ويسلبون المساجد والكنائس والمدارس والبيوت، ويحرقون المزارع بعد الاستيلاء على محاصيلها، وغيرها من الجرائم الشائنة التي تثير الإشمئزاز.

ويشهد العالم اليوم تزايداً ضخماً وتكاثراً في ظهور جمعيات الأشرار والعصابات المسلّحة، المجهّزة تجهيزاً فنياً حديثاً كاملاً. وقد تنوعت هذه الجمعيات والعصابات من حيث حجمها وتمويلها وتسليحها، وكذلك من حيث أهدافها، فلم تعد تقتصر على سلب المارة في الطرقات أو سرقة المنازل أو القتل العادي، بل أصبحت تقترف جرائم سياسية وعنصرية لأسباب دنيئة تحت ستار ايديولوجي أو قومي أو ديني.

ان جمعيات الأشرار وعصاباتهم لا تشكل مساساً بالأمن الداخلي للدولة فحسب، بل تشكل بحد ذاتها اعتداء على السلامة الإجتماعية العامة. لهذا عمدت أغلبية الدول إلى تجريم هذه

الجمعيات بمجرد تأليفها لأهداف جرمية، من دون إقدامها بالضرورة على ارتكاب فعل جرمي، كما هي الحال في المادة 265 من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة 129 من قانون العقوبات الألماني، والمادة 416 من قانون العقوبات الإيطالي، والمادة 322 من قانون العقوبات البلجيكي.

وتتحقق العناصر الجرمية لجمعية الأشرار بمجرد وجود جمعية أو إتفاق بقصد إرتكاب الجنايات على الناس أو الأموال أو النيل من سلطة الدولة أو هيبتها أو التعرض لمؤسساتها، من دون ضرورة وجود تنظيم لهذه الجمعيات، بل يكتفي بالقدر البسيط من هذا التنظيم. ولا يمكن لأحد أعضائها أن يتذرع بأنه لم يشارك فعلياً في الجنايات المقترحة بعد انتمائه للجمعية وأدخل ذلك بسرية كما يجب أن تكون جمعية الأشرار قد أنشئت بغاية الاعتداء على الأشخاص وعلى الأموال، ويعود للمحكمة استنباط هذه الأهداف من خلال الأعمال الإعدادية والتمهيدية والتحضيرية التي قام بها أعضاء الجمعية، من دون ضرورة تنفيذ أهدافها، إذ يعتبر الفعل الجرمي قائماً بمجرد ثبوت قيام الجمعية وثبوت أهدافها الإجرامية.

أما العنصر المعنوي لجناية إنشاء جمعيات الأشرار أو الانتماء اليها، فيقتصر بالنسبة إلى أعضاء الجمعية على القصد الجرمي العام فقط، من دون أية حاجة إلى القصد الجرمي الخاص أو إلى الدافع الكامن وراء هذا القصد. فهذه الجناية تعتبر جريمة انتمائية تختلف عن غيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ويعتبر متدخلاً في جناية تأليف جمعية أشرار، كل من أقدم، عن معرفة وإدراك وإرادة حرة، على مساعدة أعضاء تلك الجمعية ومساندتهم، وتسهيل ارتكاب الجناية المتفق عليها بين هؤلاء من خلال تأمين المواد الجرمية وأدواتها، كالسلاح والذخيرة ووسائل النقل والاتصالات والمواصلات بين مركز الجمعية وفروعها ومكان ارتكاب الجريمة، أو تقديم أية معونة أو

خدمة، أو الموافقة على عقد الاجتماعات في منزله أو في مكتبه أو في أي مكان آخر يملكه أو بتصرفه، أو من أعطى إرشادات لإقتراف تلك الجرائم، أو شدّ عزيمة أعضاء الجمعية بوسيلة من الوسائل، أو ساهم في إخفاء معالم الجريمة أو تخبئة الأشياء الناجمة عنها أو تصريفها، أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها من وجه العدالة، أو قدّم لهم طعاماً أو مأوى أو مخبأ أو مكاناً للاجتماع وهو عالم بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص أو الممتلكات

ويبقى على المتهم، لرفع المسؤولية الجزائية عنه، أن يثبت بأن إرادته قد تعيّبت بالغش أو الخداع، أو بضروب العنف والشدة، أو أنه كان ضحية ضغط معنوي أو جسدي أدى إلى دخوله أو الموافقة على دخوله في إحدى جمعيات الأشرار التي يعاقب القانون على مجرد إنشائها أو الانتماء إليها.

غير أنه يعفى من العقوبة من باح بأمر جمعية الأشرار أو الاتفاق وأفضى بما لديه من معلومات عن سائر المجرمين.

المبحث الثاني

"الأسرار الإدارية"[1]

لا يمكن للدولة بإدارتها المختلفة أن تؤدي عملها دون أن تضفي السرية على أوجه نشاطاتها المختلفة ومن ثم فإنها تحرص على كتمان ما يصدر منها من قرارات وإجراءات يمكن أن يضر الإفشاء بأمنها ولذلك تفرض الدولة على الأشخاص الذين يعملون في خدمتها عدم إفشاء الوقائع التي علموا بها أو سمعوها أثناء ممارستهم لوظائفهم تجنباً لما يحدثه الإفشاء من ضرر بالنظام العام للمجتمع.

ويقوم الموظف عندما يباشر مهام وظائفه بدور الوسيط بين الفرد والدولة ويقع عليه الالتزام بالصمت نحوهما، فإذا حدث تنازع بين المصلحة العامة والإدارة التي يعمل بها كان على المحكمة أن تفصل في هذا التنازع مع تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ويجب ممارسة شيء من الرقابة على هذه السرية حتى لا يستخدم السر في غير الغرض الذي تقرر من أجله فالتزام الموظف بالسر الإداري مستقل تماماً عن التزام الموظف بالسر المهني نحو الفرد.

---

[1] – سنقوم بدراسة شاملة للأسرار الإدارية بالفصل الرابع من هذه الدراسة.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن: " من أولى واجبات الموظف هو القيام بواجباته الوظيفية بكل أمانة وإخلاص والحرص على التقيد بالتعليمات والأنظمة ومن هذه التعليمات عدم الإساءة للمرفق الذي يعمل به وإفشاء أسراره وبذلك يكون القرارالمطعون به قد قام على سبب يبرر إصداره .

* إن احتجاج وكيل المستدعي بان هناك تعسف وإساءة استعمال للسلطة ، صاحبتا صدور القرار الطعين ولم يقدم أي دليل يؤيد هذا القول، فان الاحتجاج غير وارد"[1].

---

[1] – قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/369 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/4/16.

❖ وفي ذات الموضوع انظر :

"اعتراف موظف جامعة البلقاء أمام لجنة التحقيق أنه قام بتصوير بعض الوثائق والأوراق التي تخص الجامعة وانه سلمها إلى إحدى المجلات وإصراره على أن هناك فساد مالي وإداري في الجامعة وأدى نشرها إلى الإساءة إلى سمعة الجامعة والعاملين فيها يجعل من قرار رئيس الجامعة بالاستغناء عن خدمات المستدعي صاحب الصلاحية بإصداره متفقا وأحكام القانون لأ

ن الوظيفة العامة مسؤولية وأمانة عامة وإن الخروج عن أخلاقيات الوظيفة يستوجب المسائلة وإن من أولى واجبات الموظف القيام بواجباته

كما قد عرض هذا الأمر القضاء الكوبيكي عندما أقام ممول دعوى لإبطال بيع وقام بإعلان موظفين بمكتب الضريبة على الإيراد للمثول أمام المحكمة لتقديم المستندات الخاصة بهذا البيع، وقد قرر هذان الموظفان بان إفشاء مضمون هذه المستندات يضر بالمصلحة العامة ورفضا تأدية الشهادة، وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الرأي معلنة أن السر لم يتقرر فقط لحماية مصالح الممول الذي ليست لديه السلطة لإعفاء الموظف من ملاحظته.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا الرأي فأفتى بأن التزام الموظف بالسر نافذ في مواجهة الإدارة ذاتها وجاء فيه بأنه لا يجوز لمصلحة الضرائب إفشاء أسرار الممولين ولو لجهة حكومية أخرى[2].

ويقصد من هذا الواجب إما المحافظة على الصالح العام أو صالح الأفراد الذين تتعلق بهم تلك الأسرار ويترتب على الإخلال بهذا الواجب مسؤولية الموظف والإدارة معاً من الناحية المدنية، وقد تجعل القرار الإداري الصادر على أساسه غير مشروع[1].

الوظيفية بكل أمانة وإخلاص والحرص على التقيد بالتعليمات والأنظمة

ومن هذه التعليمات عدم إفشاء أسرار المرفق العام الذي يعمل به وبذلك

يكون القرار الطعين قام على سبب يبرر إصداره".

قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1999/362 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/1/24.

[2] - فتوى المجلس، في 10 باريس، سنة 1957 ، مجموعة الفتاوى، السنة 11،ص374.

[1] - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28 يناير، سنة 1939 في قضية .Renou in D.H. 1939-295.

والتزام الموظف بالسر الحكومي إنما يرجع إلى المكانة التي يشغلها في خدمة الدولة. وينطبق ذلك على الموظفين بسائر درجات السلم الوظيفي من الوزير إلى الموظف الصغير والسر الإداري الخاص بالفرد، والوزير مسؤول عن قطاع إداري معين هو الذي يقرر فقط وفقاً للظروف ما إذا كان تقديم مستند ما يضر بمصلحة المجتمع، ولا شك في أن مصلحة الدولة تقتضي أن يكون السر الوظيفي في مأمن من الإفشاء، سواء أكان منصباً على أسرار سياسية أم متعلقاً بأساليب الإدارة في العمل.

ولذلك تتجه التشريعات في الدول المختلفة إلى إلزام الموظف بعدم إفشاء أية وقائع أو معلومات علم بها أثناء ممارسته لوظيفته سواء أكانت تتعلق بنظام العمل في الوظيفة أم بأسرار خاصة بالأفراد[2].

صور التجريم والعقاب (جريمة الافشاء)

لقد جرّم المشرع الأردني في قانون العقوبات إفشاء الأسرار حيث تعد السرية المصرفية جزءا لا يتجزأ منها، نظرا لعموم نص المادة (355) منه، وحيث تعد سندا قانونيا للالتزام بالسرية المصرفية، ومصدرا هاما من مصادر التشريع الأردني، حيث نصت على انه :

---

[2] - انظر: بلاتين، الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، سنة 1963، ج1، ص301، حيث يقول:

'Le secret professionnel est donc conçu tantôt dans l'intérêt du service, tantôt dans celui des particuliers'.

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من :

1. حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو الى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقا للمصلحة العامة.
2. كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوما أو مخططات أو نماذج أو نسخا منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته.
3. كان بحكم مهنته على علم بسر وإفشاء دون سبب مشروع.

فيستفاد من النص السابق أن من ينطبق عليه تفعيل النص هو من كان موظفاً وبغض النظر عن أن كانت وظيفة عمومية أم لا، وعليه فموظفو البنوك العامة كالبنك المركزي الأردني ومؤسسة الإقراض الزراعي وبنك الإنماء الصناعي، وموظفو البنوك الخاصة كبنك الإسكان وبنك القاهرة عمان وغيرها ملزمون جميعا بأية معلومات مصرفية وصلت إليهم بحكم مهنتهم، حيث يستوعب هذا النص القانوني جميع العاملين في البنوك سواء أكانوا موظفين عامين أم موظفين خاصين .

وكذلك فقد نصت المادة 356 على انه:

1ـ يعاقب بالحبس من شهر الى سنة كل شخص ملحق بمصلحة البرق والبريد يسيء استعمال وظيفته هذه بأن يطلع على رسالة مظروفة او يتلف او يختلس احدى الرسائل او يفضي بمضمونها الى غير المرسل اليه .

2ـــ ويعاقب بالحبس مدة ست اشهر او بالغرامة حتى عشرين دينارا من كان ملحقا بمصلحة الهاتف وأفشى مخابرة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته او عمله .

وايضا نصت المادة 375 على ان كل شخص يتلف او يفض قصدا رسالة او برقية غير مرسلة اليه يعاقب بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير .

الفصل الخامس

الخاتمة والتوصيات

يعتبر القانون الجزائي من اكثر فروع القانون العام الداخلي تطويراً ويرجع ذلك لتطور سبل الحياه في ظل تقدم تكنولوجي واقتصادي يتطلب تفعيل النصوص الاجرائيه.

ويعتبر السر المهني بكافة انواعه ذو اهميه بالغه اذ يعد احد مظاهر نشاطات الفرد بشكل خاص وكذلك احد الاعمال القانونيه للدوله التي تستطيع من خلالها ممارسة نشاطها في صورة المختلفه في نطاق تسيير وتشغيل المرافق العامة المختلفة، مما يستلزم حماية جنائية للسر المهني، فمن طبع الانسان انه اجتماعي ولا يمكنه العيش الا داخل مجتمع منظم . وباعتباره احد مكونات هذا المجتمع وقرر العيش داخله فإن ظروف الحياة الاجتماعية تخلق فوارق من شأنها ان تهدد حقوقه وتلحق به اضرار مختلفة .

ويرى بعض الفقهاء ان السر، هو الكشف عن واقعة لها صفة السر، صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترنا بالقصد الجنائي، ويذهب رأي اخر الى تعريفه، بأنه " تعمد الجاني اطلاع الغير على سر أؤتمن عليه بقتضى عمله في غير الاحوال التي يجب عليه أو يجوزله فيها ذلك، ويرى بعض الفقهاء أن السر، هو " كل ما يعهد به الى ذي مهنة على سبيل السر، او هو كل امر يعهد به الى كل ذي مهنة، ويضر افشاؤه بالسمعة والكرامة، ولكن الرأي الاخير من الفقه يرى غير ذلك، حيث يرى بأن السر، هو البناء الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على افشائه أضرار بالسمعة او الكرامة. فالسر المهني كان في البداية التزام اخلاقي قبل ان يتحول الى التزام ديني ليعرف فيما بعد حماية قانونية ومناقسات فقهية اخذت اتجاهين: الاتجاه التعاقدي واتجاه النظام العام.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تطبيق القواعد العامة في نظرية الحماية الجنائية للسرالمهني من مشكلات فمهنة المحاماة، من المهن التي تهم المجتمع بشكل عام، ولا يستطيع اي مجتمع ان يستقيم دون وجود هذه المهنة ، فلا بد للأفراد والمؤسسات والشركات من توكيل المحامين ، وبهذا التوكيل يطلع المحامي على اسرار العملاء التي تخص حياتهم الخاصة ، ولقد بين

المشرع الاردني وأقر عقوبة جنائية لكل من يخرج الجريمة لحيز الوجود وقام بإفشاء أسرار الموكلين

فمن خلال دراسة جريمة افشاء اسرار مهنة المحاماة تبين ان التشريعات المختلفة لم تضع تعريفا لسر مهنة المحاماة ، وترك الامر لفقهاء القانون والقضاء فوضعوا له تعاريف مختلفة اما الطبيعة القانونية لسر مهنة المحاماة ، فقد وجدت نظريتان ، الاولى : نظرية الالتزام المطلق والتي تنص على انه يجب على المحامي المحافظة على كتمان سر مهنة المحاماة بشكل مطلق ولا يجوز له ان يفشي هذا السر مهما كان السبب ، والثانية : نظرية الاتزام النسبي والتي تنص على انه :"يمكن للمحامي ان يفشي سر مهنة المحاماة في بعض الاحيان ، وذلك تحقيقا لادارة المشرع الذي نص على حماية سر المهنة ، حيث اتبع المشرع الاردني نظرية الالتزام النسبي . اما بالنسبة لنطاق السر المهني فان النطاق الشخصي للإلتزام بسر مهنة المحاماة يشمل المحامي الاصيل نفسه ، وكل شخص يعمل في مكتب المحاماة .

ولقد استعرضت بين صفحات هذه الدراسة ماهية السر الطبي ونطاقه والتزام الطبيب بحفظ اسرار المرضى وعدم افشائها باعتبارها القاعدة العامة في هذا الشأن ، ثم الاستثناء المتمثل في افشاء السر الطبي سواء حالات وجو الافشاء او حالات الجواز. فالطبيب هو مستودع سر المريض ، فهو يأتمنه الناس على اسرارهم فضلا عن ارواحهم واجسادهم ، يعرف عنهم ما قد لايعرفونه عن انفسهم، لذلك كان واجبا عليه ان يحفظ ما قد يصل لعلمه من تلك الاسرلر وألا يفشيها الى احد، مهما كانت صفته او صلته بالمريض .

وهذا الالتزام من اخطر الالتزامات التي تترتب على عاتق الطبيب ومعاونيه وذلك لعدم وضوح معالمه القانونية بشكل كاف، ولكثرة الاستثناءات التي ترد عليه.

ونعد طبيعة المهن المصرفية، وما فيها من تعاملات تجارية من صرافة وتحويل وفتح حساب وفتح اعتماد وغير ذلك، يترتب عليها اطلاع على اموال الناس وحساباتهم العامة، بل واموالهم الخاصة، وهي أشياء يختص بها الافراد، ولا يحب احدهم ان يطلع عليها احد غيره، ويعتبرها من اخص أسراره.

لكن ضرورة التعاملات التجارية وما يترتب عليها من عمليات مصرفية هي التي دعت العميل الى كشفها للمصرف على سبيل الامانة التي لا يريد اظهارها لغير المصرف، فلولا الحاجة والضرورة، لما اباح بشيء من هذه الاسرار للمصرف ، فإن كثيرا من الناس تعرض لهم حاجات تجارية يخفونها عن أخص الناس اليهم من اخوانهم وابنائهم بل وعن ابائهم وامهاتهم ، ويبوحون بها للمصارف لداعية الحاجة او الضرورة.

وهذه التعملات تشمل كل العمليات المصرفية كفتح الحسابات الجارية وغير الجارية وكفتح الاعتمادات البنكية وكخصم الاوراق التجارية وغيرها، وتشمل كذلك ما يترتب على هذه العمليات خلال سير العمل المصرفي من وصول معلموات خاصة بالعميل بسبب علاقاته بعملاء اخرين وتعاملاته معهم بعمليات مقاصة او تحويلات او غيرها، داخل المصرف او من خلال مصرف اخر.

والاصل في المعاملات المصرفية انها سر بين المصرف والعميل، والواجب في السر كتمانه وعدم البوح به.

التوصيات

اولا : ايجاد نصوص صريحة وخاصة تجرم وتعاقب المحامي الذي لا يحترم مهنته ويفشي اسرار موكله دون سبب مشروع يبرر ذلك الافشاء.

ثانيا : ايجاد نصوص صريحة وخاصة تجرم وتعاقب الطبيب الذي لا يحترم مهنته الانسانية ويقوم بإفشاء اسرار مريضه والذي هو بمثابة مستودع اسراره ولولا مهنته الانسانية لا يفضي له باسرار مرضه .

ثالثا : إيجاد نصوص صريحة وواضحة تجرم افشاء اسرار الشركات المالية والاقتصادية والانتاجية التي تطلع عليها الموظف بحكم وظيفته حيث ان هذا الافشاء قد يلحق الضرر الكبير في هذه الشركات والتي هي رديف للإقتصاد الوطني الذي تقوم عليه الدولة .

رابعا : يجب ان تتبنى وزارة التربية والتعليم والتعليم العالي تدريس مواد تتعلق بادبيات واخلاق كل مهنة وما هي الخطورة لإفشاء تلك الاسرار وما يترتب عليها من عقوبة سيما وان هذه الاسرار وفي عصر التكنولوجيا تنتشر بسرعة عالية كانتشار النار بالهشيم .

خامسا : الحاجة للمزيد من التعاون بين المؤسسات المهنية والقانونية لسد الفجوة بين النظرية والتطبيق بشأن التزامات المؤتمن على السر من خلال عقد دورات تدريبية وورش عمل وندوات بالإضافة الى اشراك وسائل الاعلام المختلفة و دور العبادة من اجل تحقيق الهدف المنشود .

المراجع القانونية:

1. ابو عامر،محمد زكي،(1985) الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري،المطبعة الفنية للطباعة والنشر.
2. الأسيوطي،ثروت،(1974) مبادئ القانون–الجزء الثاني (الحق)،مطبعة جامعة القاهرة.
3. الأهواني،حسام الدين كامل،(1978)الحق في احترام الحياة الخاصة والحق في الخصوصية،دار النهضة العربية،القاهرة.
4. بكر،عبد المهيمن،(1968) الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.
5. البيه،محسن،(1993) نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة .
6. الجبور،محمد عودة،(2009) الجرائم الواقعة على امن الدولة وجرائم الارهاب،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان.
7. حسني،محمود نجيب،(1978) شرح قانون العقوبات–القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة.
8. حسني،محمود نجيب،(1988) شرح قانون العقوبات–القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة.
9. حسني،محمود نجيب،(1989) شرح قانون العقوبات– القسم العام،دار النهضة العربية،القاهرة.
10. حنين،محمد عبد الظاهر،(1993) المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل،دار النهضة العربية،القاهرة.
11. سرور،احمد فتحي،(1985) الوسيط في قانون العقوبات–القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة.

12. سلامة،احمد كامل،(1988) الحماية الجنائية للأسرار المهنية،دار النهضة العربية،القاهرة.

13. العطير،عبد القادر،(1996) سر المهنة المصرفية في التشريع الاردني،مكتبة دار الثقافة،عمان.

14. علم الدين،محي الدين إسماعيل،(2001) موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية،مكتبة النسر الذهبي للطباعة،القاهرة.

15. مصطفى،محمود محمود،(1983) شرح قانون العقوبات–القسم العام،مطبعة جامعة القاهرة.

16. النوايسة،عبدالاله محمد،(2005) الجرائم الواقعة على امن الدولة في التشريع الأردني،دار وائل للنشر والتوزيع،عمان.عالية،سمير،(1999) الوجيز في الجرائم الواقعة على امن الدولة ،المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع،بيروت.

17. النوري،حسين،(1974) سر المهنة المصرفي في القانون المصري،مكتبة عين شمس،القاهرة.

الرسائل العلمية والأبحاث

1. خالص،خالد،(2002) السر المهني للطبيب،بحث منشور في مجلة المحاكم المغربية.

2. سيمون،ساسيرت،(1949) بعض الملاحظات حول السر المهني للقضاة والمحامين،تقرير مقدم إلى الاتحاد البلجيكي.

3. علي،جابر محجوب،(1998) قواعد أخلاقيات المهنة،(1998)،بحث منشور بمجلة الحقوق بجامعة الكويت.

4. ماهر،محمد،(1975) إفشاء سر المهنة الطبية،بحث منشور بمجلة القضاة،العدد التاسع.

ملحق (1)

قانون حماية اسرار ووثائق الدول

المادة 1-

يسمى هذا القانون المؤقت (قانون حماية اسرار ووثائق الدولة لسنة 1971) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 2-

يكون للالفاظ والعبارات التالية المعاني المخصصة لها ادناه الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك:-

(الدائرة)اية وزارة او دائرة او مؤسسة حكومية او اهلية تحتفظ بطبيعة عملها او انتاجها باسرار او وثائق رسمية او معلومات بشكل افشاؤها خطرا على امن الدولة الداخلي او الخارجي (المسؤول) اي وزير او مدير او رئيس او قائد او موظف تقتضي طبيعة عمله ان يحتفظ او يطلع على وثائق رسمية او معلومات عامة يشكل افشاؤها خطرا على امن الدولة الداخلي او الخارجي (الاسرار والوثيقة المحمية) اية معلومات شفوية او وثيقة مكتوبة او مطبوعة او مختزلة او مطبوعة على ورق مشمع او ناسخ او اشرطة تسجيل او الصور الشمسية والافلام او المخططات او الرسوم او الخرائط او ما يشابهها والمصنفة وفق احكام هذا القانون .

المادة 3-

تصنف بدرجة (سري للغاية) اية اسرار او وثيقة محمية اذا تضمنت الامور التالية:-

أ- اية معلومات يؤدي افشاء مضمونها لاشخاص تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع عليها او الاحتفاظ بها او حيازتها الى حدوث اضرار خطيرة بامن الدولة الداخلي او الخارجي او الى فائدة عظيمة لاية دولة اخرى من شانها ان تشكل او يحتمل ان تشكل خطرا على المملكة الاردنية الهاشمية.

ب- خطط وتفصيلات العمليات الحربية او اجراءات الامن العام او المخابرات العامة او اية خطة ذات علاقة عامة بالعمليات

الحربية او اجراءات الامن الداخلي سواء كانت اقتصادية انتاجية او تموينية او عمرانية او نقلية .

ج- الوثائق السياسة الهامة جدا وذات الخطورة المتعلقة بالعلاقات الدولية والاتفاقات او المعاهدات وكل مايتعلق بها من مباحثات ودراسات

د- المعلومات والوثائق المتعلقة بوسائل الاستخبارات العسكرية او المخابرات العامة او الاستخبارات المعاكسة او مقاومة التجسس او اية معلومات تؤثر على مصادر الاستخبارات العسكرية او المخابرات العامة او المشتعلين فيها.

هـ- المعلومات الهامة المتعلقة بالاسلحة والذخائر او اي مصدر من مصادر القوة الدفاعية التي يشكل افشاؤها خطرا على امن الدولة الداخلي او الخارجي.

المادة 4 -

يجري تغليف وارسال الوثيقة المحمية المصنفة بدرجة(سري للغاية)على النحو التالي:-

أ- توضع الوثيقة ضمن مغلف جديد معنون الى المرسل اليه وتختم بخاتم الدائرة وبخاتم(سري للغاية).

ب- يكتب على الغلاف رقم الوثيقة المحمية ثم يغلف ويشمع بالشمع الاحمر في موضعين بحيث يتعذر فتحه دون كسر الشمع الاحمر

ج- يرفق بالغلاف نموذج اشعار استلام .

د- يوضع المغلف ضمن مغلف آخر يكتب عليه اسم المرسل اليه ورقم الاوراق الصادرة.

هـ- على المرسل اليه ان يوقع نموذج اشعار الاستلام ويعيده بلا ابطاء الى مصدره .

المادة 5 –

تحفظ الوثائق المحمية من درجة (سري للغاية) باضبارة يؤشر عليها بخط احمر واضح من الاعلى والاسفل ويحفظ الملف في قاصة حديدية.

المادة 6–

تصنف بدرجة(سري) اية اسرار وثيقة محمية لم تكن من درجة (سري للغاية) اذا تضمنت المعلومات التالية:–

أ–اية معلومات هامة يؤدي افشاء مضمونها لاشخاص لا تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع عليها الى تهديد سلامة الدولة او تسبب اضراراً لمصالحها او تكون ذات فائدة كبيرة لاية دولة اجنبية او اية جهة أخرى.

ب– اية معلومات عن مواقع تكديس المواد الدفاعية او الاقتصادية او المؤسسات الحيوية المتعلقة بمصادر القوة متى كان لها مساس بسلامة الدولة .

ج– اية معلومات عن تحركات القوات المسلحة او الامن العام .

د– اية معلومات عن اسلحة وقوات الدول العربية الشقيقة .

المادة 7–

توضع الوثيقة من درجة (سري) بمغلف جديد مكتوب عليه اسم المرسل اليه ويكتب عليه رقم الصادر ثم يشمع بالشمع الاحمر ثم يوضع ضمن مغلف اخر ويكتب عليه اسم المرسل اليه ورقم الصادر .

المادة 8–

تصنف بدرجة (محدود)اية معلومات او وثائق محمية تتضمن معلومات تنطبق عليها الاوصاف التالية:–

أ- اية معلومات يؤدي افشاؤها الى اشخاص غير مصرح لهم بالاطلاع عليها الى اضرار بمصالح الدولة او يشكل حرجاً لها او تنجم عنه صعوبات ادارية او اقتصادية للبلاد او ذات نفع لدولة اجنبية او اية جهة اخرى قد يعكس ضرراً على الدولة.

ب- اية وثائق تتعلق بتحقيق اداري او جزائي او محاكمات او عطاءات او شؤون مالية او اقتصادية عامة ما لم يكن افشاء مضمونها

مسموحا به.

ج- تقارير الاستخبارات العسكرية مالم تكن داخلة ضمن تصنيف آخر من درجة اعلى.

د- التقارير التي من شأن افشاء مضمونها احداث تاثير سيء على الروح المعنوية للمواطنين مالم يؤذن بنشرها.

هـ- موجات اللاسلكي العسكرية التابعة للقوات المسلحة والامن العام والمخابرات العامة او اية سلطة حكومية اخرى.

و- اية معلومات او وثيقة محمية تضر بسمعة اية شخصية رسمية او تمس هيبة الدولة.

المادة 9-

توضع الوثيقة المحمية التي تحمل(درجة محدود) في مغلف عادي يكتب عليه اسم المرسل اليه ويشمع بالشمع الاحمر ويختم بخاتم محدود ويكتب عليه رقم الصادر .

المادة 10-

مع مراعاة احكام اي قانون آخر تعتبر جميع الوثائق الرسمية الاخرى التي لاتشملها احكام هذا القانون وثائق عادية وعلى المسؤول ان يحافظ على (الوثائق العادية) ويحفظها من العبث او الضياع ولايجوز افشاء مضمونها لغير اصحاب العلاقة بها مالم يصرح بنشرها .

المادة 11-

تعتبر الوثائق المحمية السرية للغاية والسرية المحدودة والعادية عهدة على المسؤول عنها .

المادة 12-

يحظر على أي مسؤول تخلى عن وظيفته بسبب النقل أو إنهاء الخدمة أو لأي سبب آخر إفشاء أية معلومات أو أسرار حصل عليها او عرفها بحكم وظيفته وكان إفشاؤها محظورا وفق أحكام هذا القانون .

المادة 13-

يحظر إخراج الوثائق المحمية من الدوائر الرسمية مالم تكن الضرورة قد اقتضت ذلك ويمنع الاحتفاظ بها في المساكن والأماكن العامة ويحظر طباعة أو نسخ الوثائق المحمية خارج الدوائر الرسمية .

المادة 14-

من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور قصد الحصول على أسرار أو أشياء أو وثائق محمية أو معلومات يجب أن تبقى سرية حرصا على سلامة الدولة عوقب بالإشغال الشاقة المؤقتة وإذا حصلت هذه المحاولة لمنفعة دولة أجنبية عوقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وإذا كانت الدولة الأجنبية عدوة فتكون العقوبة الإعدام.

المادة 15-

أ- من سرق أسرار او أشياء او وثائق او معلومات كالتي ذكرت في المادة السابقة واستحصل عليها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر سنوات .

ب- إذا اقترفت الجناية لمنفعة دولة أجنبية كانت العقوبة بالأشغال الشاقة المؤبدة واذا كانت الدولة الأجنبية عدوة فتكون العقوبة الإعدام .

المادة 17-

تلغى المواد(124-125-126) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والمادة (42) من قانون العقوبات العسكري رقم 43 لسنة 1952 .

المادة 18-

لمجلس الوزراء بموافقة الملك إصدار أنظمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة 19-

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ احكام هذا القانون.

قانون منع الارهاب رقم (55) لسنة 2006

المادة 1

يسمى هذا القانون (قانون منع الارهاب لسنة 2006) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

المادة 2

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها ادناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

المملكة : المملكة الاردنية الهاشمية .

المدعي العام : مدعي عام محكمة امن الدولة .

الاجهزة الامنية : اي جهة رسمية اردنية ذات اختصاص امني وفقا لاحكام القانون .

العمل الارهابي : كل عمل مقصود يرتكب باي وسيلة كانت يؤدي الى قتل اي شخص او التسبب بايذائه جسديا او ايقاع اضرار في الممتلكات العامة او الخاصة او في وسائط النقل او البيئة او في البنية التحتية او في مرافق الهيئات الدولية او البعثات الدبلوماسية اذا كانت الغاية منه الاخلال بالنظام العام وتعريض سلامة المجتمع وامنه للخطر او تعطيل تطبيق احكام الدستور او القوانين او التأثير على سياسة الدولة او الحكومة او اجبارها على عمل ما او الامتناع عنه او الاخلال بالامن الوطني بواسطة التخويف او الترهيب او العنف .

المادة 3

مع مراعاة احكام قانون العقوبات النافذ المفعول ، تحظر الاعمال الارهابية ويعتبر في حكمها الاعمال التالية :

أ. القيام باي وسيلة كانت مباشرة او غير مباشرة ، بتقديم او جمع او تدبير الاموال بقصد استخدامها لارتكاب عمل ارهابي او مع العلم انها ستستخدم كليا او جزئيا سواء اوقع او لم يقع العمل المذكور داخل المملكة او ضد مواطنيها او مصالحها في الخارج .

ب. تجنيد اشخاص داخل المملكة او خارجها للالتحاق بالمجموعات التي تهدف الى ارتكاب اعمال ارهابية داخل المملكة او ضد مواطنيها او مصالحها في الخارج .

ج. تأسيس اي جماعة او تنظيم او جمعية او الانتساب اليها بقصد ارتكاب اعمال ارهابية في المملكة او ضد مواطنيها او مصالحها في الخارج .

المادة 4

اذا وردت للمدعي العام معلومة ذات اساس بان لاحد الاشخاص او مجموعة من اشخاص علاقة بنشاط ارهابي فيجوز للمدعي العام ان يصدر ايا من القرارات الاتية :

1. فرض الرقابة على محل اقامة المشتبه به وتحركاته ووسائل اتصالاته.

2. منع سفر اي شخص مشتبه به .

3. تفتيش مكان تواجد الشخص المشتبه به والتحفظ على اي شيء له علاقة بنشاط ارهابي وفقا لاحكام هذا القانون.

4. القاء الحجز التحفظي على اي اموال يشتبه بعلاقتها بنشاطات ارهابية .

ب. يكون القرار الصادر بمقتضى احكام الفقرة (أ) من هذه المادة ساري المفعول لمدة شهر .

ج. يجوز للمشتبه به ان يطعن في القرار الذي يصدر بحقه وفقا لاحكام الفقرة (أ) من هذه المادة لدى محكمة امن الدولة والتي عليها البت بالطعن خلال مدة اسبوع واحد من تقديمه اليها ، وفي حال الرفض يحق للمشتبه به الطعن بهذا القرار خلال مدة ثلاثة ايام من تاريخ تبليغه الى محكمة التمييز ، والتي عليها الفصل به خلال مدة اسبوع واحد من تاريخ وروده اليها .

د. تكون قرارات الرفض الصادرة عن محكمة امن الدولة بعد احالة القضية اليها ، قابلة للطعن من المشتكى عليه امام محكمة التمييز خلال ثلاثة ايام من تاريخ تبليغه ، وعليها الفصل بالطعن خلال مدة اسبوع واحد من تاريخ وروده اليها .

المادة 5

على الرغم مما ورد في اي تشريع اخر على كل شخص علم بوجود مخطط ارهابي او اطلع على معلومات ذات صلة بنشاط ارهابي ان يقوم بابلاغ المدعي العام او الاجهزة الامنية داخل المملكة او ضد مواطنيها او مصالحها في الخارج.

المادة 6

كل من يقوم بتقديم معلومات وهو يعلم انها كاذبة او مضللة او مختلقة عن عمل ارهابي يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات او بغرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد على ثلاثة الاف دينار او بكلتا العقوبتين معا.

المادة 7

أ. يعاقب على اي فعل من الافعال المبينة في المادة (3) من هذا القانون بالاشغال الشاقة المؤقتة ما لم ترد عقوبة اشد في اي قانون اخر .

ب. يعاقب بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات كل من يخالف احكام المادة (5) من هذا القانون وتضاعف العقوبة اذا كان المخالف موظفا عاما.

المادة 8

تختص محكمة امن الدولة بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة 9

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ احكام هذا القانون .