



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الحماية الجنائية للأسرار المهنية في التشريعات السارية في فلسطين

إعداد
مجاهد عيسى أزرع

إشراف
د. فادي شديد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول علي درجة الماجستير في القانون الجنائي، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

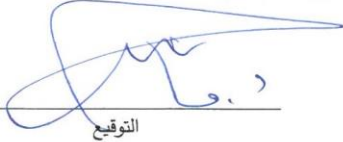
2021

الحماية الجنائية للأسرار المهنية في التشريعات السارية في فلسطين

إعداد

مجاهد عيسى عايش أزرع

نوقشت هذه الرسالة الأطروحة بتاريخ: 2021/10/20 م، وأجيزت:


التوقيع

د. فادي شديد

المشرف الرئيسي


التوقيع

د. غسان عليان

الممتحن الخارجي


التوقيع

د. نور عنس

الممتحن الداخلي

ب

ب

الإهداء

إلى والديّ الكريمين، اللذين أكرمانني بتربيتهما لي حتى وصلتُ بفضلِ الله ثمّ بفضلهما إلى ما أنا

فيه ..

إلى عائلتي، سندي وعوني ...

إلى أساتذتي، وكل من علمني حرفاً ...

إلى كل من قد يبحث عن المعرفة بين ثنايا هذه الورقات

إلى هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد العلمي المتواضع

وفاءً وعرفاناً مني بالجميل.

الشكر

الحمد لله الخالق سبحانه الذي بفضله تتم الصالحات، إنه نعم المولى ونعم النصير، فله الحمد على
عونه وفتحه وفضله؛ له الحمد بأن منّ عليّ بإتمام هذه الرسالة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد ..

لا يسعني إلا أن أتقدّم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى أستاذي الفاضل:

الدكتور فادي شديد المحترم

الذي تفضّل بالإشراف على رسالتي هذه، ولم يبخل عليّ للحظة بعلمه ووقته وجهده

فله مني كل الشكر والتقدير.

كما أتقدّم بالشكر والعرفان إلى المشرفين الأعزاء وإلى جامعتي الموقرة، ممثلة برئيسها ومسؤوليها
وأعضاء الهيئة التدريسية فيها.

والشكر موصول إلى كل من قدّم لي المساعدة أو النصح والمشورة في مسيرتي العلمية ..

فجزاهم الله عني خيرا

والله ولي التوفيق...

الإقرار

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

الحماية الجنائية للأسرار المهنية في التشريعات السارية في فلسطين

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: محمد أنور

التوقيع:

التاريخ: ٢٠٢١ / ١٠ / ٢٠

فهرس المحتويات

ج.....	الإهداء
د.....	الشكر
ه.....	الإقرار
ط.....	الملخص
1.....	المقدمة
3.....	أهمية الدراسة
4.....	إشكالية الدراسة
4.....	تساؤلات الدراسة
5.....	أهداف الدراسة
5.....	صعوبات الدراسة
6.....	منهجية الدراسة
6.....	محددات الدراسة
7.....	أدبيات الدراسة
9.....	مخطط الدراسة
10.....	الفصل الأول: ماهية الأسرار المهنية و طبيعتها
12.....	المبحث الأول: تعريف الأسرار المهنية
12.....	المطلب الأول: مفهوم الأسرار المهنية في اللغة والشريعة الإسلامية
12.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي لكلمة الأسرار
13.....	الفرع الثاني: تعريف الاسرار في الشريعة الإسلامية
16.....	المطلب الثاني: تعريف الأسرار المهنية من الناحية الاصطلاحية
22.....	المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الأسرار المهنية محل الحماية الجنائية
29.....	المطلب الرابع: أنواع الاسرار المهنية و مبررات حمايتها

29	الفرع الأول: أنواع الأسرار المهنية.....
32	الفرع الثاني: المبررات لحماية الأسرار المهنية.....
41	المبحث الثاني: التنظيم القانوني للجرائم الواقعة على الأسرار المهنية.....
41	المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الأسرار.....
42	الفرع الأول: صور الجرائم الواقعة على الأسرار المهنية.....
44	الفرع الثاني: خصائص الجرائم الواقعة على الأسرار.....
45	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على وقوع الجرائم الماسة بالأسرار.....
46	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار.....
47	الفرع الثاني: الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.....
49	الفرع الثالث: الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية في الجرائم الواقعة على الأسرار.....
51	المطلب الثالث: حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية في الجرائم الواقعة على الأسرار.....
52	الفرع الأول : إفشاء الأسرار بحكم القانون.....
53	الفرع الثاني: رضا صاحب السر.....
55	الفرع الثالث: التوفيق بين الشهادة أمام القضاء وجريمة إفشاء الأسرار:.....
55	المطلب الرابع: أركان جريمة السر المهني.....
67	الفصل الثاني: الحماية الجزائية للأسرار المهنية في بعض المهن.....
69	المطلب الأول: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الخاصة بالدولة.....
89	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الخاصة بالمصارف.....
93	الفرع الثاني: التنظيم القانوني للسرية المصرفية في التشريعات الفلسطينية.....
98	الفرع الثالث: أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية المصرفية.....
99	الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية التي تترتب على إفشاء الأسرار المهنية المصرفية:.....
104	المبحث الثاني: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الطبية.....
104	المطلب الأول: حماية الاسرار المهنية الخاصة بمهنة الطب.....

105	الفرع الاول: تعريف السر الطبي
107	الفرع الثاني: التكيف القانوني لعلاقة الطبيب بالمريض
113	الفرع الثالث: أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية
117	المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء الأسرار الطبية
121	الخاتمة
121	النتائج
123	التوصيات
124	المراجع العلمية
b	Abstract

الحماية الجنائية للأسرار المهنية في التشريعات السارية في فلسطين

إعداد

مجاهد عيسى أزعر

إشراف

د. فادي شديد

الملخص

لقد تناول الباحث هذا الموضوع؛ لما يحتله من أهمية وخصوصية في القانون الجنائي، وعلى مستوى نظم التجريم والعقاب في التشريعات الجنائية، فالجرائم الواقعة على الأسرار هي موضوع متشعب وكبير، وله آثار سلبية على قطاعات المجتمع، وقد هدف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى بيان ماهية الجرائم الواقعة على الأسرار، وفي سبيل الوصول للأهداف المرجوة من وراء هذه الدراسة اتبع الباحث في إعدادها المنهج الوصفي التحليلي.

بالإضافة إلى تناول الدراسة انعكاسات الحماية الجنائية للأسرار المهنية وآثارها على الواقع العملي، خاصة للمهن والمهام المؤثرة في المجتمع، حيث تناول الباحث نماذج حماية لتلك الأسرار المهنية، تشمل: أسرار الدولة، وأسرار المصارف، وأسرار مهنة المحاماة، وأسرار مهنة الطب، وكذلك بيان نطاق الحماية الجنائية للأسرار المهنية والتي يوفرها قانون العقوبات الفلسطيني، والمعيار القانوني المستخدم في تحديد الأسرار المهنية وتصنيفها.

ومن أهم ما أوصى الباحث به ضرورة وضع قانون خاص بجرائم الأسرار المهنية، وضرورة رسم سياسة عقابية أكثر وضوحاً وفعالية في مواجهة الجرائم الواقعة على الأسرار، وهدفت هذه الدراسة كذلك على تسليط الضوء على النتائج القانونية والأمنية والعملية المترتبة على المساس بالأسرار

المهنية، والوقوف على دور النصوص القانونية التي توفر الحماية للأسرار المهنية من ناحية فعالية هذا الدور وقدرته على منع التعدي على تلك الأسرار.

المقدمة

تتعدد المهن الإنسانية التي يتم مزاولتها داخل المجتمع، ولكل مهنة من هذه المهن الأسرار الخاصة بها والتي تضمن سلامة ممارستها والقيام بها، فالأسرار المهنية لها أثر قانوني، واقتصادي، واجتماعي، ونجد أن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام قال في الدلالة على أهمية الأسرار المهنية: " استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان، فإن كل ذي نعمة محسود"¹.

وقد أصبحت مسألة توفير حماية قانونية للأسرار المهنية من الأمور الضرورية والمستقرة في التشريعات القانونية كافة حول العالم؛ لما توفره من شعور بالأمن المهني؛ فيسود جو من الطمأنينة والراحة في العمل وإنجازه بالشكل المطلوب، فلا تحدث أي اضطرابات مهنية من شأنها تعكير استقرار الأعمال المهنية المختلفة، حيث ساهم تقدم المجتمعات البشرية في تطور موضوع حماية الأسرار المهنية، فتعددت مجالات الأسرار المهنية: فهناك السرية المصرفية، والسرية الصناعية، والسرية الطبية، والسرية في مهن التعليم، السياحة، والمحاماة، وخدمات الأمن، ...، كما تعددت الطبيعية القانونية للحماية التي توفرها الدولة وأجهزتها للأسرار المهنية، لتشمل حماية مدنية، وحماية جزائية أيضاً².

وبدأ موضوع حماية الأسرار يظهر في المجتمع كواجب أخلاقي يقع على العاملين في المهن، فارتبطت المهن البشرية بأخلاقيات وآداب خاصة بكل مهنة ومن هذه الأخلاقيات المحافظة على الأسرار المهنية، وحظر إفشائها، ثم تطور الأمر وأصبحت المحافظة على الأسرار المهنية واجبا قانونيا وذلك بعد تنظيم القانون للمهن الممارسة في المجتمع، واعتماد المشرع على الأخذ بالقواعد

¹ صحيح البخاري الطبعة السادسة ، الكتاب الثالث، مطبعة العلم و النور ، الرياض العربية السعودية ،ص: 342.

² الوليدات: عبد الرحمن: الحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2010، ص5.

الأخلاقية في المجتمع وتحويلها لقواعد قانونية باعتبار أن تلك القواعد الأخلاقية مقبولة من أفراد المجتمع، وبالتالي لن تكون هناك مشكلة في القانون الجديد الذي سيتم تشريعه ، وذلك ضمن علاقة القانون بالأخلاق والعادات والتقاليد والأعراف وتحويل العديد من دول العالم عاداتها وأعرافها وأخلاقها إلى نصوص قانونية للدلالة على الالتزامية والانضباط ، وأيضاً اتصال العديد من المهن الممارسة بالأمن الداخلي للدولة بحيث يؤدي كشف أسرار تلك المهن إلى الإضرار بأمن الدولة واستقرارها¹.

والتشريع الجنائي الفلسطيني هو من ضمن التشريعات العالمية التي جرمت إفشاء الأسرار المهنية أو محاولة تسريبها، وذلك ضمن السياسة التشريعية الفلسطينية الهادفة لتوفير الأمن والاستقرار للقطاعات المهنية في فلسطين، وسوف نتناول في هذه الدراسة الحماية الجنائية التي وفرتها المشرع الفلسطيني للأسرار المهنية، وكيفية تنظيم القانون الفلسطيني للسر المهني، وطبيعة الحماية القانونية التي يوفرها للسر المهني، بالإضافة إلى طبيعة العلاقة التي تربط العاملين بمهنتهم، ومدى معرفتهم بأسرارها.

ونظراً لحساسية بعض المهن وتأثيرها ومكانتها في المجتمع؛ فإننا سنسلط الضوء على الحماية الجنائية الخاصة بأسرارها كمهنة الطب، والمحاماة، والبنوك، ورجال الأمن، من خلال البحث في المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى، وأيضاً البحث في المسؤولية الجنائية للمحامي عن إفشاء الأسرار الخاصة بموكليه، وأيضاً البحث في المسؤولية الجنائية لموظفي البنوك والعاملين فيها عن إفشاء الأسرار المصرفية لعملاء البنك، وأيضاً البحث

¹ عبد الله عزيز، سلمان: المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص: 13.

في المسؤولية الجنائية للعاملين في القطاع الحكومي و بالتحديد في الأجهزة الأمنية و العسكرية و المخابراتية عن إفشاء الأسرار الخاصة بأمن الدولة¹، و قد اقتصرَت الدراسة على اسرار الدولة دون الدخول في الجانب الاجرائي من بحث و تحري و تحقيق و اجراءات الدعاوي لان دراسة الباحث انصبت في اشكالياتها و أهميتها و أهدافها على الجانب الموضوعي فقط دون الاجرائي وقد بين الباحث هذا الأمر في حدود الدراسة عند الحديث عن المحددات الموضوعية.

أهمية الدراسة

تتمثل الأهمية النظرية في هذه الدراسة في تناول الموقف الفقهي من موضوع الأسرار المهنية، حيث يوجد جدل فقهي حول معالم الحماية القانونية للأسرار المهنية ، فهناك جانب قصر هذه الحماية على القواعد السلوكية لكل مهنة بحيث أن انتهاك خصوصية تلك الأسرار و إفشاءها يترتب عليه جزاءات تأديبية، وإذا وقع ضرر على ذلك الإفشاء فإن الأمر يتطور إلى وجود مسؤولية مدنية، وبالتالي وقوع جزاء مدني على هذا الإفشاء، أما الجانب الفقهي الآخر فقد ذهب لاعتناق فكرة أن إفشاء الأسرار المهنية يعد جريمة تعاقب عليها نصوص القانون، وبالتالي ربط هذا الرأي الفقهي بين واقعة إفشاء الأسرار المهنية و بين المسؤولية الجزائية وتحقق العقوبات الجنائية على واقعة الإفشاء، وهذا الجدل الفقهي يعطي أهمية قصوى لدراستنا لسببين: الأول يتمثل في تحديد نطاق المسؤولية القانونية لواقعة إفشاء الأسرار المهنية وما يترتب على تلك الواقعة من إجراءات قانونية، أما السبب الثاني فيتمثل في جعل واقعة إفشاء الأسرار المهنية جريمة متكاملة الأركان، و بالتالي فإن هذا الأمر يقودنا إلى تناول الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي لجريمة الإفشاء.

¹ سلامة، أحمد: الحماية الجنائية للسر المهني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 2001.ص:14.

ولموضوع الدراسة دور في تحديد الأسس الواقعية التي يمكن من خلالها توفير حماية جنائية فاعلة للأسرار المهنية في الواقع العملي، وهذه الأسس تتمثل في أساليب موضوعية تتعلق بالتشريعات الجنائية المجرمة لفعل الإفشاء، كما أنها تتعلق بأساليب وقائية تتضمن عدم وقوع جريمة إفشاء الأسرار المهنية في المستقبل، حيث تتحدد الأهمية العلمية لهذه الدراسة في تناول فاعلية آليات الحماية على الصعيد الموضوعي وعلى الصعيد الإجرائي، كما تتمثل الأهمية العلمية في بيان الموقف الرسمي للمشرع من توفير الحماية الجنائية للأسرار المهنية من خلال بيان كيفية تنظيمه لتلك الحماية، وكذلك من خلال بيان كيفية تنفيذ تلك الآليات، ومن الجهات القائمة على التنفيذ؟

إشكالية الدراسة

لاشك بأن موضوع الحماية الجنائية للأسرار المهنية بصفة عامة ، يثير العديد من التساؤلات والإشكاليات وهذه الإشكاليات تتعلق بمعالم وطبيعة هذه الحماية و الأسس القانونية التي استندت إليها واساليبها وادواتها ومدى فاعليتها، وتتمثل الإشكالية الرئيسية في هذه الدراسة من خلال السؤال الرئيسي الآتي: ما هي معالم التنظيم القانوني التي وضعها المشرع الفلسطيني لتوفير الحماية الجنائية للأسرار المهنية في التشريع الفلسطيني ، ويتفرع عن هذا السؤال الرئيسي التساؤلات الآتية:

تساؤلات الدراسة

1. كيف رسم المشرع الفلسطيني معالم سياسة التجريم وسياسة العقاب الخاصتين بجريمة إفشاء

الأسرار المهنية؟

2. كيف يمكن ربط قانون العقوبات الفلسطيني بالتشريعات النازمة لأخلاقيات وآداب المهن في

فلسطين بشكل يساهم بزيادة فاعلية الحماية الجنائية للأسرار المهنية؟

3. ما هي العقوبات التي تعيق توفير حماية جنائية فاعلة للأسرار المهنية في الحالة الفلسطينية؟

4. كيف تعامل المشرع الجزائي في فلسطين مع احتكار الأسرار المهنية؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:-

1. بيان مفهوم الأسرار المهنية.
2. بيان المعيار القانوني المعتمد في تحديد الأسرار المهنية وتصنيفها.
3. بيان معالم سياسة التجريم الفلسطينية التي توفر الحماية الجنائية للأسرار المهنية.
4. فحص فاعلية ونجاعة نصوص قانون العقوبات الفلسطيني في توفير حماية جنائية للأسرار المهنية.
5. بيان أبرز أشكال التعديات على الأسرار المهنية في فلسطين.
6. بيان معالم العلاقة التي تربط قانون العقوبات الفلسطيني بالتشريعات النازمة لأخلاقيات وآداب المهن في فلسطين، ودور تلك العلاقة في توفير حماية جنائية للأسرار المهنية.
7. بيان التحديات والمعوقات العملية التي تواجه تطبيق نصوص قانون العقوبات الفلسطيني المتعلقة بحماية الأسرار في الواقع العملي الفلسطيني.
8. بيان مدى المسؤولية الجزائية للطبيب والمحامي والمصرفي الفلسطيني في حال إفشائهم للأسرار المهنية.

صعوبات الدراسة

لم تكن الدراسات الفلسطينية التي تناولت الموضوع كافية لمعالجته بالشكل القانوني المطلوب، بالإضافة على قلة الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث من أجل إعداد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية السارية في فلسطين التي توفر الحماية الجنائية للأسرار المهنية، وتحليل هذه النصوص لإعطاء صورة قانونية شاملة عن معالم تلك الحماية الجنائية.

محددات الدراسة

1. المحددات الموضوعية: إن الحدود الموضوعية في هذه الدراسة تكمن في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والساري في الضفة الغربية، وفي قانون العقوبات الفلسطيني الساري في غزة، بالإضافة لقوانين أخلاقيات وآداب مهنة الطب والمحاماة والمصارف، والعساكر، وبالتحديد قانون المصارف قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف، وقانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، والدستور الطبي الأردني، وواجبات الطبيب وآداب المهنة رقم 1 لسنة 1989، وقانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004. وقرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.
2. المحددات المكانية: تشمل هذه الدراسة معرفة معالم الحماية الجنائية للأسرار المهنية في فلسطين.
3. المحددات الزمنية: يحدد الباحث فترة زمنية يسقط من خلالها الضوء على موضوع هذه الدراسة، وهي الفترة الزمنية الخاصة بالتشريعات السارية حول الموضوع.

أدبيات الدراسة

بالعودة إلى الأبحاث والدراسات التي تناولت موضوع الحماية الجنائية للأسرار المهنية، فإننا نجد

العديد من الدراسات القانونية العربية في هذا الصدد، ومن أبرز هذه الدراسات ما يلي:

عبد الرحمن الوليدات، الحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2010.

وتناولت هذه الدراسة معالم الحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، فعرفت هذه الدراسة مفهوم الأسرار المهنية في القوانين الجنائية، وفي الشريعة الإسلامية، وأنواع الأسرار المهنية، والأساس القانوني للحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، والآثار القانونية المترتبة على إفشائها.

أحمد سلامة، الحماية الجنائية لسر المهني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 2001.

وتناولت هذه الدراسة ماهية الحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون المصري، فعرفت هذه الدراسة الأسرار المهنية في التشريع والفقهاء المصريين، وأهمية المحافظة على الأسرار المهنية على الأمن القومي المصري، والنصوص القانونية في قانون العقوبات المصري التي وفرت الحماية الجنائية للأسرار المهنية، والمقتضى القانوني المتبع في حال إفشائها.

صالح عبد العزيز الصقلبي، إفشاء الموظف العام لسر الوظيفي وعقوبته في النظامين السعودي والمصري، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، العربية السعودية، 2005.

وتتمحور هذه الدراسة حول ارتكاب الموظف العام لجريمة إفشاء السر الوظيفي فيما يتعلق بالوظائف العامة، وتناولت الأركان القانونية لهذه الجريمة، والعقوبة المقررة لها في قانون العقوبات

المصري والسعودي، وتأثير هذه الجريمة على الأمن العام، وسبل مواجهتها والوقاية منها، واعتمد الباحث على دراسة هذه الجريمة في إطار القانونين المصري والسعودي.

أما بخصوص الدراسة التي سيعدها الباحث فهي تختلف عن الدراسات السابقة من كونها تتناول الحماية الجنائية للأسرار المهنية في قانون العقوبات الفلسطيني، وماهية الحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون الفلسطيني، والأساس القانوني لها في القانون الفلسطيني، والآثار القانونية المترتبة على إفشائها في القانون الفلسطيني.

كذلك ما يميز هذه الدراسة تناولها للأخلاقيات المهنية، والالتزامات القانونية في المهن المصرفية، والمهن الطبية، ومهنة المحاماة الواردة في التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة بتلك المهن، ويميز هذه الدراسة أيضاً تناولها لكيفية معالجة المشرع الفلسطيني لجريمة إفشاء الأسرار المهنية، وتناولها للشغرات الموجودة في قانون العقوبات والتي تقف عقبة أمام توفير حماية جنائية فاعلة للأسرار المهنية في دولة فلسطين.

وتتميز الدراسة من خلال دمجها بين أساليب علم السياسة الجنائية وحماية الأسرار المهنية، وذلك من خلال ربط أسلوب التجريم وأسلوب العقاب بالأسرار المهنية، حيث تنتهج هذه الدراسة أسلوباً جديداً في تناول موضوع الحماية الجنائية للأسرار المهنية، ويتمثل هذا الأسلوب من خلال أساليب علم السياسة الجنائية.

وتتميز الدراسة من خلال تناولها لنماذج تطبيقية عن الأسرار المهنية وذلك من خلال استعراض واقع مهنة المصارف، ومهنة المحاماة، ومهنة الطب، والآليات المتبعة في توفير الحماية للأسرار المهنية الخاصة بتلك المهن الهامة والمؤثرة في المجتمع الفلسطيني.

مخطط الدراسة

يتضمن مخطط الدراسة الذي قام الباحث بإعداده تقسيم موضوع الدراسة إلى قسمين وكل قسم تم إدراجه في فصل خاص به، حيث جاء الفصل الأول بعنوان ماهية الاسرار المهنية، وقد تضمن مفهوم الاسرار المهنية و شروط حمايتها و المكافحة القانونية للجرائم الواقعة عليها، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان الحماية الجزائية للإسرار المهنية في بعض المهن، وقد تضمن صوراً تطبيقية لبعض المهن التي وفر القانون حماية جنائية للأسرار المتعلقة بها، وهي مهنة الطب ومهنة المصارف ومهنة المحاماة.

الفصل الأول

ماهية الأسرار المهنية وطبيعتها

أن الدراسات والأبحاث الفقهية في مجال القانون تجمع على أن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة من أي توجه للوقائع كافة، والأشخاص بصفة عامة، وبعيداً عن أي نوع من الخصوصية أو التحديد أو التمييز، فالأصل أنه لا توجد قاعدة قانونية موجهة لشخص بذاته أو لشركة بذاتها أو لمدينة بذاتها¹، و أبرز مثال على ذلك ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 و تعديلاته بالقول: الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة²، مما يؤكد هذه الخاصية للقاعدة القانونية، التي تتصرف لتشمل جميع أفراد المجتمع من الرجال والنساء، مع الإشارة إلى وجود استثناء على عمومية القواعد القانونية إلا أنه يبقى استثناء وليس أصلاً، والاستثناء لا يقاس عليه³.

وبالتالي فإن هذه الخاصية الخاصيتين التي تتصف بها القاعدة القانونية تمثل نواة العلاقة التي تربط بين القواعد القانونية والأسرار المهنية، فالقواعد القانونية تسعى لتنظيم السلوكيات المهنية للمهن المشروعة كافة والتي يتم مزاولتها في المجتمع وبالشكل الذي تتحقق فيه المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁴.

¹ عبد الحميد، ثروت: المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010، ص: 21.

² المادة (9) القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

³ مثال ذلك وجود تشريعات معينة تكون محددة من حيث الأشخاص أو الأماكن أو الزمان، كذلك القوانين الموجهة لمخاطبة فئة محددة من المجتمع كالأطباء، أو الطلاب أو الصرافين إلا أنها تبقى تتصف بالعمومية والتجريد لكونها تخاطب جميع العاملين في تلك المهنة كجميع الأطباء أو جميع الطلاب أو جميع الصرافين... الخ، وقد توضع القاعدة القانونية لفترة زمنية معينة كالتشريعات التي تنظم حياة أفراد المجتمع أثناء وقوع كوارث طبيعية أو انتشار أوبئة.

⁴ السعيد، كامل: مبادئ القانون وحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص: 19.

هذا شق من الإجابة أما الشق الآخر، والذي يبرر لنا توفير حماية قانونية للأسرار المهنية، يتمثل في العلاقة التي تربط القانون بالأخلاق، حيث أن هناك كثيراً من المجالات التي تربط بينهما سواء من حيث التوافق في الغايات أو من حيث التداخل فيما بينهما، حيث أن العديد من الصفات الأخلاقية تحولت إلى قواعد قانونية، ومثال ذلك حسن النية، والصدق، والأمانة¹، ويمتد نطاق القواعد الأخلاقية ليشمل الجانب المهني فلا توجد مهنة لا تحكمها القواعد الأخلاقية والتي تحولت إلى قواعد قانونية تحكم المهن نظراً لما تمثله المحافظة عليها من استقرار اقتصادي واجتماعي داخل المجتمع، فكان على المشرع التدخل لتوفير نوع من الإلزامية في احترام تلك القواعد الأخلاقية الخاصة بالمهن ، فكما هو معلوم فإن أهم ميزة تميز القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية، أن القاعدة القانونية تتصف بالإلزامية، فالقانون هو مجموعة من القواعد الملزمة المكفولة بإجبار مادي من السلطة المختصة²، فتتظيم قواعد السلوك في المجتمع يأتي من غايات وأهداف القانون، ومفهوم الإلزام في القاعدة القانونية، يعني أنها مؤيدة من الدولة بعنصر الجزاء؛ وذلك من أجل كفالة احترامها، وبالتالي فإن الجزاء هو الذي يكفل للقاعدة القانونية الاحترام، ومن يراقب احترام القاعدة القانونية هي السلطة العامة³، وقد قام الباحث بتقسيم هذا الفصل الى بحثين وفق الآتي:

المبحث الأول: تعريف الاسرار المهنية.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للجرائم الواقعة على الاسرار المهنية.

¹ السعيد، كامل: مرجع سابق ص:21.

² السعيد، كامل: مرجع سابق، ص:23.

³ الفتلاوي، سهيل حسين: المدخل لدراسة علم القانون: دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، 2009، ص:19.

المبحث الأول: تعريف الأسرار المهنية

تمهيد و تقسيم

بالرجوع إلى التشريعات الجنائية والدراسات والكتب الموضوعة في القانون الجنائي، نجد أنها نصت على تجريم إفشاء الأسرار، حيث كان وجوب حفظ السر من القواعد الأخلاقية في المجتمعات القديمة لما يمثله من صفات الأمانة، والوفاء، والثقة، ثم تطورت تلك القاعدة الأخلاقية إلى قاعدة قانونية تحمل سمة الإلزام، حيث أن الإخلال بها يترتب عليه جزاء قانوني توقعه السلطة المختصة على مفشي السر، وقد جاءت تلك الحماية القانونية للأسرار بهدف معالجة الأضرار التي تنشأ عن إفشاء الأسرار الخاصة بالأفراد لدى الغير، حيث فرض المشرع على الغير التزام قانوني يتمثل بكتمان تلك الأسرار، وصونها، والمحافظة على سريتها¹.

المطلب الأول: مفهوم الأسرار المهنية في اللغة والشريعة الإسلامية

يشرح المطلب الأول من هذا المبحث تعريف الأسرار المهنية في اللغة العربية والشريعة الإسلامية، فيبين موقف اللغة العربية من معنى كلمة أسرار وما تدل عليه، ثم يوضح موقف الشريعة الإسلامية من الأسرار من حيث المفهوم والمحافظة عليها، والأسانيد الشرعية التي توجب حفظ الأسرار وتحظر إفشاءها، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المطلب لفرعين: المفهوم اللغوي لكلمة الأسرار، وموقف الشريعة الإسلامية من الأسرار، وفق ما يأتي:-

الفرع الأول: التعريف اللغوي لكلمة الأسرار

الأسرار في اللغة هي اسم وهي جمع لكلمة سر، وجمع كلمة أسرار أسارير، فيقال السر ما تكتمه وتخفيه، وأسرار القلب: أي خفايا القلب، وأسرار السياسة: خفاياها، ويقال تكاشفوا أسرار الحادثة أي

¹ عبد الله عزيز، سامان: مرجع سابق، ص: 17.

وأسرار المهنة تعني تقاليدھا وقواعدھا التي لا یعرفھا إلا أبنائھا، فيقال: لا یسمح بإفشاء أسرار المهنة بمعنی لا یسمح بانتھاكھا، أو إعلانھا، أو الإخبار عنها، أو نشرھا، أو اذاعتھا².

الفرع الثاني: تعريف الاسرار فى الشريعة الإسلامية

اعترفت الشريعة الإسلامية لكل فرد في المجتمعات الإسلامية بحقه في التمتع بحياة خاصة، دون أن يتعرض لأي تدخل أو تطفل أو مضايقات، فاهتمت الشريعة بالأسرار وأهمية المحافظة عليها، وقد جاء هذا الاهتمام في إطار معالجة الدين الإسلامي الحنيف لموضوع الأمانة التي تعد أثقل ما يمكن أن يحمله الإنسان على كاهله⁴ ، وفي ذلك قال تعالى في الكتاب العزيز: (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ

² موقع معاجم على شبكة الانترنت، عنوان الموقع الالكتروني:
https://www.maajim.com/dictionary/%D8%AC%D8%B0%D8%B1%20%D9%88%20%D9%85%D8%

³ الوليدات، عبد الرحمن: الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2010، ص: 13.

⁴ حسين، الاء: جريمة افشاء اسرار الدفاع عن البلاد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق، 2011، ص: 22.

ظُلُومًا جَهُولًا¹) حيث يستنتج من هذه الآية مدى أهمية الأمانة ووجوب الحفاظ عليها، وتحت هذا الباب اعتبرت الشريعة الإسلامية أن الحفاظ على الأسرار يعد شكلاً من أشكال الأمانة التي يجب أدائها، وفي ذلك قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ²)، كما جاء في صحيح الترمذي قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (الحديث بينكم أمانة)³.

وكل ذلك يوضح لنا حرمة إفشاء الأسرار وضرورة المحافظة عليها، وهذه الأسرار تختلف من حيث الأهمية والطبيعة فيما بينها؛ مما يجعل الضرر المترتب على إفشائها مختلفاً فإذا كانت الأسرار تتصل بالصالح العام والمصالح الوطنية العليا فإن إفشاءها ينتج عنه ضرر بليغ وعظيم، ومثال ذلك الأسرار المتعلقة بأمن الدولة والتي يترتب على إفشائها إلحاق ضرر فادح بالأمن القومي، ومنها ما يتعلق بمصالح تجارية بحيث يؤدي إفشاؤها إلى أضرار فادحة على المستوى الاقتصادي، ومنها ما يتعلق بالحياة الشخصية لفرد من أفراد المجتمع، مما يترتب عليه إلحاق ضرر بحياة هذا الفرد وسمعته، ومهما كانت طبيعة الأسرار ودرجة خطورتها إلا أنها تشترك جميعها في نظر الشريعة الإسلامية ، في أنها تعد خيانة للأمانة وخيانة للعهد الذي يجب الإيفاء به⁴.

والرسول الكريم عليه الصلاة والسلام تعرض هو نفسه لواقعة إفشاء السر عندما أسر لزوجتيه عائشة و حفصة بحديثين وائتمن كل واحد منهن على السر ،فكشفا سر الرسول عليه الصلاة و السلام ، فنزل قوله تعالى في ذلك: (وَإِذْ أَسَرَّ النَّبِيُّ إِلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِ وَأَظْهَرَهُ

¹ القرآن الكريم، سورة الأحزاب، الآية 72.

² القرآن الكريم، سورة الانفال، الآية 27.

³ كتاب سنن الترمذي، المجلد الثاني، الكتاب الأول، مطابع النور الإسلامية ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ،ص: 322.

⁴ حسين، الاء: مرجع سابق، ص: 29.

اللَّهُ عَلَيْهِ عَرَّفَ بَعْضَهُ وَأَعْرَضَ عَن بَعْضٍ ۖ فَلَمَّا نَبَّأَهَا بِهِ قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا ۖ قَالَ نَبَّأَنِيَ الْعَلِيمُ الْخَبِيرُ)، فاعتزل الرسول الكريم زوجته عدة أشهر عقاباً لهما على إفشاء ما حدثهما به¹.

كما تحظر الشريعة الإسلامية تتبع أسرار الغير أو محاولة كشفها أو رصدها، وفي التنصت على أسرار الآخرين أو محاولة الاطلاع عليها يقول الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام: من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون أو يسرون منه، صب في أذنه الأنك (الأنك هو الرصاص المذاب) يوم القيامة².

كما تحظر الشريعة الإسلامية نشر الأسرار التي يتم الاطلاع عليها، وفي ذلك تحريم نشر الاسرار الأسرية بين الزوجين المطلقين من بعضهما، حيث قال الرسول الكريم في ذلك: من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة رجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرها³.

وقد اعتبر الرسول عليه الصلاة والسلام إفشاء أسرار الغير خيانة للعهد، وأمانة على النفاق، حيث قال عليه الصلاة والسلام: آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان⁴.

فعلى كل مسلم يحتفظ بأسرار أن يحرص على الحفاظ عليها لأن حفظ الأسرار وكتمانها يعد من صور الأمانة وسلامة الإيمان والتحلي بالأخلاق الحميدة التي يحبها الله عز وجل في عباده المؤمنين، فمن يفشي السر يضر بغيره، والمسلم لا يضر أخاه المسلم ولا يعتدي عليه، لأن إفشاء

¹ العمري، أكرم ضياء: من فقه السيرة النبوية، روايا للدراسات والبحوث: دار ابن حزم، الدوحة، قطر، 2016، ص: 103.

² عبه جي، حسن: حفظ السر في الشريعة الإسلامية، مطبعة مداد، دمشق، سورية، 2007، ص: 31.

³ عبه جي، حسن: مرجع سابق، ص: 33.

⁴ الامام البخاري: كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، (1/ 16)، رقم: 33.

السر يسبب الحرج والحزن والقهر لصاحبه، كما أنه يفسد العلاقات بين الناس ويتسبب في وقوع المشاكل¹.

و يتمثل رأي الفقه الإسلامي حول هذا الموضوع في أن افشاء الأسرار المهنية أمر غير جائز، ومحرم؛ لأنه يسبب أضراراً مادية، ولأنه يكشف أسرار المهنة وكيفية مزاولتها ويزعزع الثقة بين أصحاب المهنة والمجتمع، ويؤدي لجلب فساد عظيم وضرر كبير على المجتمع والأفراد، وينشر الخيانة والتجسس والابتزاز والضعينة والحقذ والكراهية بين الناس²، وكل تلك الأمور في الفقه الإسلامي تعد مجلبة للمفاسد ودرءاً للمصالح ، أما بخصوص العقاب عليها فيتفق الفقه الإسلامي أن عقوبة إفشاء الأسرار المهنية هي التعزير، ويعاقب مرتكب الجريمة تعزيراً له على فعله هذا ، وتقدر المحكمة شكل التعزير الواجب إيقاعه على من يفشي الأسرار المهنية.

المطلب الثاني: تعريف الأسرار المهنية من الناحية الاصطلاحية

لم يعرف قانون العقوبات المقصود بمصطلح السر المهني، حيث خلت التشريعات الجنائية الفلسطينية من تعريف معين للسر المهني، وهذا حال أغلب القوانين التي لم تعرف المقصود بالسر المهني تعريفاً واضحاً؛ ولعل السبب في ذلك رغبة المشرع في تجنب أي إشكالات ناتجة عن وضع تعريف للسر المهني سواء على مستوى الواقع أو على مستوى التطبيق³، فالسر المهني في بلد ما لا يعتبر كذلك في بلد آخر، وما يعد سرا مهنيا في وظيفة أو مهنة ما لا يعد كذلك بالنسبة لوظيفة

¹ عبه جي، حسن: مرجع سابق، ص: 34.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق: ص: 21.

³ عباس، يحيى: التنظيم القانوني للسرية المصرفية في فلسطين، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا في الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين، 2019، ص: 6.

أو مهنة أخرى، مما أدى لحدوث اجتهداد فقهي من أجل وضع تعريف للأسرار، بحيث اختلفت تلك التعريفات وفقاً للمجال الذي تتعلق به تلك الأسرار¹.

وقد حدد القانون الثوري أسرار الدفاع الخاصة بالثورة الفلسطينية ومنظمة التحرير الفلسطينية، والتي تتضمن²:

السر الأول: المعلومات الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية والصناعية التي بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا الأشخاص الذين لهم صفة في ذلك، ويجب، مراعاة لمصلحة الدفاع، أن تبقى سرّاً على من عدا هؤلاء الأشخاص.

السر الثاني: الأشياء والمكاتبات والمحركات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التي يجب، لمصلحة الدفاع عن الثورة، ألا يعلم بها إلا من يناط بهم حفظها أو استعمالها، والتي يجب أن تبقى سرّاً على من عداها.

السر الثالث: الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وأفرادها، وبصفة عامة كل ما له مساس بالشؤون العسكرية والاستراتيجية ولم يكن قد صدر أذن كتابي من القيادة العامة للقوات بنشره أو إذاعته.

السر الرابع: الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذ لكشف الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها.

¹ على سبيل المثال تم تعريف الاسرار المتعلقة بأمن الدولة و نشاطاتها بأنها : إسباغ الدولة على واقعة أو شيء ما صفة السرية، مما يجعل هذا الشيء محجوباً عن الغير، فلا يجوز اذاعته ما لم تقرر الدولة اباحته ، وفي تعريف فقهي آخر للأسرار المتعلقة بأمن الدولة أنها: أي شيء يحمل صفة أمنية تتعلق بمقومات الدفاع عن الدولة، و تناط مهمة حفظها إلى أشخاص معينين بحيث يلتزمون بكتمانها و الحيلولة دون وصولها للخارج .

² المادة (156) قانون العقوبات الثوري لسنة 1979.

ويعرف الأكاديمي عبد الله عزيز سامان الأسرار المتعلقة بالوظيفة بأنها: البيانات والأعمال المتعلقة بالوظيفة، ولا يجوز للموظف الإدلاء بها، أو تقديم تصريح عنها للغير، وعدم إفشاء أي أمور يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها، أو بموجب التعليمات، ويبقى التزام الموظف قائماً حتى بعد مغادرته لوظيفته لأي سبب كان¹.

ولو أخذ على سبيل المثال السر المهني لمهنة المحاماة نجد أن هناك من يعرف السر المهني في مهنة المحاماة بالقول: التزام يوجده القانون بغرض حماية مصالح يقف على رأسها حماية العلاقة بين المحامي والمهنة².

أما قضائياً فقد عرف محكمة النقض المصرية السر المهني بأنه: كل أمر مطلوب كتمانته سواء كان يتعلق بشخص طبيعي، أو شخص معنوي علم به شخص آخر بسبب مهنته وكان ملزماً بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه وعدم الكشف عنه في الأحوال المحددة قانوناً³.

لكن يبقى إفشاء سر أي مهنة من المهن جريمة تمثل مساساً بمصالح مشروعة يحميها القانون، إلى جانب اعتبار جانب من الفقه الجنائي أن جريمة إفشاء الأسرار المهنية جريمة اجتماعية تقع على المصالح العامة، إفشاء سر من أسرار مهنة ما يمثل اعتداء على سمعة وكرامة وشرف المهنة وجميع العاملين فيها، ومن هنا يصيب الضرر المجتمع بأسره نظراً للأذى الذي يقع على المصالح العامة وبالتحديد المصالح الاقتصادية العامة⁴.

¹ عبد الله عزيز، سامان: مرجع سابق، ص: 26.

² فليح، حسام: التزام المحامي بالسر المهني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017، ص: 15.

³ حكم محكمة النقض المصرية رقم 143 لسنة 1963. منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

⁴ دوابه، ياسر: المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص: 28.

يتضح للباحث من خلال استعراضه لمفهوم الأسرار المهنية أنها تتضمن مفاهيم محددة هي: المعلومات، والأشياء، والمكاتبات والمحركات، والوثائق، والرسوم، والخرائط، والتصميمات، فما هو معنى هذه المفاهيم؟

أ- الأشياء

يشير مفهوم الأشياء في اللغة إلى المعاني والمفاهيم المادية التي يتم إدراكها بواسطة الحواس ورؤيتها والإحساس بها، فالشيء باللغة هو أسم لأي موجود ثابت متحقق يصح أن يتصور ويخبر عنه¹، وإذا ما أسقطنا هذا المعنى اللغوي لكلمة الأشياء على مفهوم الأسرار فالأشياء هي أسرار مادية ملموسة²، ومثال ذلك حجم الترسانة العسكرية للدولة، وطبيعة الأجهزة المستخدمة في ممارسة مهنة ما، واقعة مادية تتعلق بشركة ما كحجم رأسمالها، أو حجم الدين الواقع على كاهلها...الخ.

ب- المعلومات

تكون المعلومات في العادة على أنواع وأصناف، فهناك معلومات ذات طبيعة أمنية، أو سياسية، أو دبلوماسية، أو اقتصادية، أو صناعية، أو تجارية، أو عائلية، أو شخصية، والتي لا يعلم بها إلا أشخاص محددون ممن يعملون في دائرة النطاق المتعلق بتلك المعلومات³، فعلى سبيل المثال فإن المعلومات الحربية، وهي تلك المعلومات التي تتعلق بالنشاطات العسكرية للدولة، وما لديها من ترسانة عسكرية وخطط دفاعية أو هجومية، وقوات على الحدود، وما يتعلق بالجيش من معلومات كمستوى التسليح، ومدى التنظيم والتدريب العسكري والجهوزية العسكرية⁴، أما المعلومات

¹ موقع المعاني على شبكة الانترنت، عنوان الموقع الالكتروني: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1/ar/%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1>

² فودة، عبد الحكم: جريمة افشاء الاسرار، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016، ص:13.

³ فودة، عبد الحكم: مرجع سابق، ص:31.

⁴ الجبور، محمد عودة: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011. ص: 210.

السياسية فهي المعلومات التي تتمحور حول القيادة السياسية للدولة ومؤسساتها السياسية كمؤسسة الرئاسة، ومؤسسة رئاسة الوزراء، ومؤسسة البرلمان، ونشاطات السياسيين في الدولة، والخطط والقرارات التي تتخذها القيادة السياسية للدولة¹، أما المعلومات الاقتصادية فهي المعلومات التي تتمحور حول اقتصاد الدولة وقدراتها الاقتصادية، وأنشطتها الاقتصادية، والنتائج القومي الإجمالي، والنتائج القومي المحلي، وميزان المدفوعات، وحجم الفائض النقدي، وحجم الديون الخارجية، والسياسات والخطط الاقتصادية الموضوعة، ونشاطات البنك المركزي وسياسته النقدية، أو حول الشركات، والتجار من حيث حجم النشاط الاقتصادي وطبيعته، والمردود المالي لتلك الشركات أو أولئك التجار²، أما المعلومات الدبلوماسية فهذه المعلومات تتعلق بالنشاط الدبلوماسي للدولة وعلاقاتها الدولية والإقليمية، وفي الغالب يتجه نشاط الجاني للحصول على المعلومات الدبلوماسية إلى وزارة الخارجية والعاملين فيها، بالإضافة إلى سفارات الدولة وبعثاتها الدبلوماسية في الخارج من سفراء أو قناصل³، أما المعلومات الشخصية فهي تلك المعلومات التي تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد وتمس أمورهم الشخصية وتؤثر على سمعتهم وكرامتهم وشرفهم، أما المعلومات المهنية فهي تلك المعلومات الخاصة بمهنة ما من حيث التنظيم القانوني لتلك المهنة، وما يتصل بها من أمور المزاولة، وكيفية المزاولة والعلاقة بين المزاولين وأفراد المجتمع⁴.

ج- الوثائق

لقد عرف الفقه الجنائي الوثائق بأنها: جميع أنواع الكتابات والمذكرات والتقارير والمخابرات والرسائل والخطط والرسوم، وأية وثيقة مكتوبة مصنفة بدرجة السرية المحددة في القانون سواء بصورتها

¹ الطباخ، شريف أحمد: مرجع سابق، ص: 234.

² عالية، سمير: الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على امن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999، ص: 247.

³ الطباخ، شريف أحمد: جرائم أمن الدولة في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص: 235.

⁴ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 16.

النهائية أم مجرد مسودة¹، ويتضح لنا من خلال هذا التعريف الفقهي أن الوثائق تتألف من ثلاثة عناصر هي: عنصر الكتابة وهو المظهر الخارجي الذي تأخذه الوثائق فهي بالأصل محررات كتابية بأشكال ومسميات متعددة، وعنصر الرسمية أي مصدرها هو الجهات الرسمية، فهي تصدر عن هيئات ومؤسسات وشركات، وبالعادة تكون هذه الوثائق محتوية على الختم الرسمي لتلك المؤسسات، أو الشركات المختلفة، وعلى توقيع المسؤولين الرسميين العاملين فيها، و عنصر السرية، أي أن هذه الوثائق لا تكون متاحة أمام العامة، ولا تنتشر بواسطة الإعلام الرسمي ولا تعلن عنها، بل تبقى طي الكتمان لا يعلم بها ذوو العلاقة².

د- الرسوم، والخرائط، والتصميمات

تعتبر الرسوم والخرائط والتصميمات من الأشياء التي يستخدمها الأفراد والدول على حد سواء، حيث تستخدم في إنجاز الأعمال المختلفة وتحقيق المهام المتعددة، حيث تستخدم هذه الرسوم والخرائط والتصميمات في تنفيذ أعمال داخلية أو خارجية، ومن الطبيعي أن تحتوي هذه الرسوم والخرائط والتصميمات على معلومات وبيانات هامة، بغض النظر عن طبيعة وفحوى هذه المعلومات، فالعبرة في الرسوم، والخرائط، والتصميمات أنها تتعلق بالأسرار المهنية، والكشف عنها ونقلها لجهة خارجية من شأنه أن يؤدي إلى الحاق ضرر بأصحاب تلك الأسرار³.

والتعريف المعتمد للأسرار هو ما يحدده المشرع بنص القانون؛ لأن تلك الأسرار تعتبر محل جريمة الإفشاء وبالتالي فإن ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 156 من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م يمثل تعريفاً معتمداً للأسرار؛ لأنه يحدد طبيعتها وماهيتها ويقاس على ذلك في سائر

¹ المراغي، جابر: جرائم انتهاك اسرار الدفاع عن البلاد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص:56.

² فودة، عبد الحكم: مرجع سابق، ص:64.

³ سلامة، احمد: الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص:43.

المهن المجتمعية، ويشير الباحث الى أن تعريف الاسرار العسكرية في قانون العقوبات الثوري لا يمكن تعميمه على الاسرار المهنية ككل نظراً لاختلاف طبيعة و ظروف المهن عن بعضها البعض.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الأسرار المهنية محل الحماية الجنائية

عندما ينظم المشرع في قانون العقوبات أو أي تشريع جنائي آخر موضوعاً معيناً ، فإنه يضع جملة من الشروط الواجب توافرها من أجل تطبيق الحماية القانونية في هذا الموضوع ، ولعل الغرض من هذه الشروط يتمثل بالدرجة الأولى في تنظيم الأمور بين الواقع النظري والواقع العملي في الحياة القانونية ، بحيث يضمن المشرع أن يتم إسقاط نص المادة القانونية على القضية الجزائية بشكل قانوني سليم يتحقق معه أهداف وغايات المشرع من معالجته لذلك الموضوع¹، وتوفير حماية جنائية للأسرار المهنية يخضع لهذا الأمر، فيجب أن تتوفر في هذه الأسرار مجموعة من الشروط حتى تحظى بالحماية الجنائية، و بالرغم من أن قانون العقوبات لم يتضمن تعريفاً محدداً للأسرار المهنية تاركاً الأمر للفقهاء واجتهاداتهم، مما جعل المفهوم القانوني للأسرار المهنية يتصف بنوع من الغموض لكونه غير مبني على أسس قانونية واضحة، مما جعل الأسرار المهنية يختلف مداها من مجال لآخر، ومن مهنة لأخرى، لكن هذه الشروط تشترك فيها جميع الأسرار المهنية، و تساعد بشكل مباشر في إيجاد قاسم مشترك بين الأسرار المهنية المختلفة².

¹ نجم، محمد صبحي: شرح قانون العقوبات /القسم العام "النظرية العامة للجريمة". الطبعة الخامسة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014. ص:50.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص:28.

ومن هذه الشروط التي يجب توافرها في الأسرار المهنية، و التي تناولها الفقه الجنائي¹:

الشرط الأول: أن يكون السر المهني سراً بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به:

واختلف الفقه بشأن تحديد طبيعة السر في اتجاهين: اتجاه أخذ بالمعيار الشخصي ومنهم أحمد سلامة و عبد الرحمن الوليدات، حيث يتم تحديد وصف السرية عن طريق صاحب السر وفق ما يراه، ويشكل اختيار، والعامل أو الموظف أو المستخدم في هذه الحالة لا يكون ملزماً من الناحية القانونية إلا بما يعهد به إليه صاحب السر، فالمعيار الشخصي يقوم في جوهره على شخص صاحب السر نفسه، بحيث يتحدد السر في نطاق شخصية أصحابه ، ولذلك اكتسب تسمية المعيار الشخصي، فهذا المعيار يقوم بتقدير طبيعة الأسرار المهنية من خلال تسليط الضوء على شخص صاحبها، وما يحيط به من ظروف خاصة، فقوم هذا المعيار وجوهره يتمثل في عملية مقارنة بين حالات السلوك لأصحاب الأسرار المهنية، فإذا تبين أن أصحاب تلك الأسرار المهنية يجمعون في آرائهم وسلوكياتهم على اعتبار طبيعية معينة أو ظروف معينة للمعلومات أو الأشياء تجعل منها أسراراً فهي تعد أسراراً من وجهة نظر القانون²، والأخذ بالمعيار الشخصي يذهب بنا إلى القيام بعملية البحث والتقصي حول شخصية صاحب السر المهني من أجل التعرف على صفاته و تفكيره، ومدى تأثير الظروف الخارجية والداخلية على نظريته و تفكيره لطبيعة الأسرار المهنية ، فكما أشرنا فإن المعيار الشخصي يعتمد بدرجة أساسية على شخصية صاحب السر، وبالتالي فإن هذا المعيار يتبع في تحديده لطبيعة الأسرار المهنية منهجاً شخصياً بحتاً فيحدد الأسرار المهنية بمقياس شخصي³.

¹ سلامة، أحمد: الحماية الجنائية للسر المهني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 2001، ص: 49.

² الاشرف، تهاوي: الحماية الجزائية للسر المهني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه الوادي، الجزائر، 2015، ص: 47.

³ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 31.

وقد تعرض المعيار الشخصي للعديد من الانتقادات التي وجهت له ومن تلك الانتقادات، استحالة الغوص في أعماق شخصية كل صاحب سر لمعرفة ما يدور في داخل نفسه؛ مما يجعل هذا المعيار يواجه صعوبات في تقدير طبيعة الأسرار المهنية، وذلك لكون سلوكيات الأفراد وطريقة تفكيرهم يحتاج لدراسة سماتهم الشخصية ونفسياتهم من الداخل، مما يجعل عملية القياس والتقييم مستحيلة¹.

والى جانب ذلك فإن المعيار الشخصي يغلب عليه الجانب العاطفي، وذلك من خلال الاعتماد على أمور معنوية في دراسة وتقييم شخصية أصحاب الأسرار المهنية، وهذه يجعل المعيار الشخصي يصل إلى نتائج غير منطقية ومجافيه للواقع العملي²، كما أن المعيار الشخصي يتسم بالقصور والمحدودية فيما يتعلق بموضوع تقدير طبيعة الأسرار المهنية؛ وذلك لكونه يحصر المسألة في شخص أصحاب الأسرار المهنية فقط، وهذه نظرة قاصرة جداً عن فهم وتفسير الواقع العملي في موضوع الأسرار المهنية، فهو لا يراعي عوامل وأسباب أخرى تحدد طبيعة الأسرار المهنية فقط لأنها عوامل غير شخصية، أو أسباب غير شخصية، فهناك عوامل وأسباب تحدد طبيعة الأسرار المهنية و لا يربطها أي علاقة بشخصية صاحب الاسرار المهنية، مما يعني أن المعيار الشخصي ينكر تماماً تعدد الأسباب في تحديد الأسرار المهنية، مما يقود إلى نتيجة غير واقعية تتمثل في حصر الأسباب التي تستخدم لتحديد طبيعة الأسرار المهنية في شخص صاحب السر فقط³.

¹ دكاني، عبد الكريم: مرجع سابق، ص: 79.

² بومدان، عبد القادر: المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص: 36.

³ الاشرف، تهاني: مرجع سابق، ص: 49.

كما أن المعيار الشخصي يهمل تماماً الظروف المحيطة بالمهنة والتي تؤثر في تحديد طبيعة الأسرار المهنية، وإلى جانب ذلك يميل المعيار الشخصي برأي الباحث أكثر للجانب الفلسفي التنظيري، ويبتعد عن الجانب الواقعي المنطقي، ففكرة المعيار الشخصي بصورة عامة هي نتاج فلسفة فقهية، فهو لا يقدم شيئاً مادياً ملموساً يمكن من خلاله تحديد طبيعة الأسرار المهنية، بل يتبنى فكرة فلسفية بشكل تام، وأيضاً لا يراعي المعيار الشخصي مسألة الفروقات المعرفية والخبرات العملية بين أصحاب الأسرار المهنية، حيث أن لهذه الفروقات تأثيراً واضحاً في تحديد طبيعة الأسرار المهنية¹.

أما الاتجاه الآخر فيأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتمد في تحديد وصف السرية بالنظر إلى الظروف والأحوال الموضوعية التي تحيط بالمهنة، فوفق هذا المعيار لا يشترط أن يعهد صاحب السر به صراحة إلى الموظف، بل يكفي أن يطلع الموظف على السر بسبب المهنة أو الوظيفة، طالما أن هذه الوقائع مرتبطة بالموضوع الذي عهد به إليه، فعلى سبيل المثال فإن إطلاع الموظف العام على سرية العطاءات المقدمة في المناقصات والمزايدات العامة يجعل معرفته بأسرارها متحققة، و مثال آخر أسئلة الامتحانات، فهي أعمال تستلزم بطبيعتها أن تكون سرية، إذ إن الأستاذ الذي وضعها وكل من يراجعها أو يطبعها يلتزم بالمحافظة على سريتها، وكذلك المعلومات التي تتصل بالحياة الخاصة للأفراد، وبأسرارهم المالية والتجارية².

فجوهر المعيار الموضوعي يقوم على الأخذ بسلوك الشخص العادي كمقياس يمكن من خلاله تحديد طبيعة الأسرار المهنية، ويمثل الشخص العادي هنا حالة وسطية فهو ذلك الرجل الذي يعبر

¹ بومدان، عبد القادر: مرجع سابق، ص: 38.

² عبد الله عزيز، سامان: مرجع سابق، ص: 42.

عن الغالبية العظمى من الناس في المجتمع، ويتصف بالانتباه واليقظة نحو الأمور، فلا يتعامل مع الأمور تعامل الاغبياء والجهلة، كما لا يصل في درجة تعامله مع الأمور إلى مرتبة الرجل شديد الحرص واليقظة، وقد كان الرومان أول من استخدموا هذا المعيار في قانونهم المدني وقد أطلقوا عليه مسمى معيار الرجل العاقل¹.

ففكرة هذا المعيار تتجسد في حدود الشخص العادي من الناس الموجود في الظروف نفسها التي يوجد فيها العاملين في مهنة معينة، فيتم إجراء مقارنة بينهما ما دام أن كليهما قد وضعاً في الظروف نفسها، فالمؤتمن على الأسرار المهنية عليه أن يراعي ما تمليه عليه قواعد الحيطة والحذر المتوسطة والمتبعة عند الأشخاص العاديين².

ونلاحظ أن المعيار الموضوعي يأخذ الشخص اليقظ مقياساً في تقدير ما يعد من الأسرار المهنية، وهذا يقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن العاملين في مهنة معينة يجب أن يكون أدائهم عند مستوى يقظة وانتباه هذا الرجل وأعلى منه أيضاً، فكل مهنة لها أسرارها التي على العاملين الالتزام بالمحافظة عليها عند ممارستهم لتلك المهنة، كما يوجد هناك أيضاً قواعد ولوائح وتعليمات تنظم أسس مزاوله المهن وأسرارها، وتبين الواجبات المفروضة على العاملين نحو مهنتهم، وتحدد أيضاً السلوكيات التي يحظر على العاملين القيام بها³.

كما تفادى المعيار الموضوعي ما وجه إلى المعيار الشخصي من انتقادات بخصوص إهمال الظروف الخارجية المحيطة بالمهن، حيث تعد الظروف الخارجية المحيطة بالمهن عنصراً يعتد به

¹ دكاني، عبد الكريم: مرجع سابق، ص: 83.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 37.

³ عبد الله عزيز، سامان: مرجع سابق، ص: 46.

من المعيار الموضوعي عند تقدير طبيعة الأسرار الخاصة بتلك المهن، فهذه الظروف - بنظر المعيار الموضوعي- تؤثر حتماً على السلوكيات الصادرة من العاملين في تلك المهن¹.

ويؤيد الباحث الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير طبيعة الأسرار المهنية كونه معياراً واقعياً ومنطقياً ودقيقاً وشاملاً، فهو يعالج طبيعة الأسرار المهنية من جميع جوانبها ويحيط بالعناصر المتصلة بالموضوع كافة، ويرسم صورة تكاملية حول الموضوع، فهذا المعيار يراعي عدة عناصر منها: الأخذ بمقياس الشخص العادي الذي يمتلك قواعد الحيلة والحذر المتوسطة في التعامل في مزاولته لمهنته، وفي تعامله مع الناس، كما أن هذا المعيار يعتد بالظروف الخارجية المحيطة بالمهنة، وأيضاً يؤكد على وجوب الالتزام بالقواعد والأصول المنظمة للمهن ومزاولتها.

الشرط الثاني: أن لا يكون معلوماً للعامة

حيث يفقد الأمر صفة السرية إذا كانت الواقعة التي تتعلق به معلومة للعامة، على أنه ينبغي أن يلاحظ هنا بأن الطابع السري للواقعة أو المعلومة لا ينتقي حتى لو كانت معروفة بهذا الشكل للعامة، ما دامت غير مؤكدة، " فالعامل أو الموظف الذي يؤكد شائعات يكون قد أفشى السر الذي أوتنم عليه ويتحمل من ثم مسؤولية ذلك، من جهة أخرى، فإن السر يمكن أن يكون معلوماً من عدد محدود من الناس حتى لو كان كبيراً ما داموا من محيط عائلي، أو من محيط عمل واحد، وبرغم ذلك يبقى طابع السرية ملازماً له، بينما تنتقي صفة السرية عن الواقعة، حتى لو لم يعلم بها كثير من الناس، إذا علم بها من لا تربطهم بصاحب السر علاقة خاصة، كالعلم بالوقائع عن طريق جلسة محاكمة علنية"².

¹ دوايه، ياسر: مرجع سابق، ص: 39.

² عبد الله عزيز، سامان: مرجع سابق، ص: 47.

الشرط الثالث: أن يعلم الموظف أو العامل بالسر أثناء ممارسة المهنة أو بسببها

أي أن يكون من طبيعة المهنة الاطلاع على الأسرار، ونطاق هذه الأسرار يشمل ما اطلع عليه العامل أو الموظف منها بحكم وظيفته كالأوامر والقرارات والدراسات وغيرها، وقد يكون علمه بها بشكل غير مباشر، إذ قد يتيح العمل للموظف الاطلاع على أسرار معينة يكلفه زملاؤه في العمل بتبليغها، أو كحالة الشخص الذي يطلع على محتوى المراسلات التي تمر على زميله بسبب وجودهما في مكان عمل واحد، أو عندما تكون الأعمال ذات طبيعة سرية، إلا أن ممارستها أو إنجاز ما يتعلق بها يتطلب ممن أنيطت به تلك الواجبات أن يستعين بأشخاص آخرين لمساعدته لعدم إمكان أدائه لها بصورة منفردة¹، وقد يطلع الشخص على السر إذا ما أفضى به إليه صاحب السر ذاته، إما بموجب القانون أو بشكل طوعي، كما هي الحال بالنسبة للقاضي أو عضو النيابة العامة، وفي في جميع هذه الأحوال يلتزم الشخص بالكتمان وإلا عرض نفسه للمساءلة القانونية².

المطلب الرابع: أنواع الأسرار المهنية و مبررات حمايتها

تتنوع الأسرار من حيث أنواعها بتنوع المهن والوظائف والأعمال والنشاطات والمهام، مما حدا بالفقه القانوني إلى تقسيم تلك الأسرار إلى أنواع وفقاً لمعيار المهنة أو النشاط الذي يتم ممارستها³، بالإضافة إلى ذلك هناك مبررات قانونية تقدم للباحثين والمهتمين تفسيراً قانونياً؛ لأهمية المحافظة على الأسرار والأساس القانوني الذي يوفر الحماية القانونية لهذه الأسرار، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المطلب على فرعين تناول أنواع الأسرار المهنية، والمبررات التي تدعو لحماية تلك الأسرار. و ذلك وفق ما يأتي:

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص:39.

² دوايه، ياسر: مرجع سابق، ص: 42.

³ الاشرف، تهاني: مرجع سابق، ص:52.

الفرع الأول: أنواع الأسرار المهنية

تقسم الأسرار التي يتم الاطلاع عليها إلى عدة أقسام، وفق تصنيفات مختلفة فهناك من يصنفها إلى أسرار بطبيعتها، والأسرار الحكومية، والأسرار بناء على نص قانوني، أو تعليمات إدارية، وهناك من يصنفها إلى أسرار حكومية وأسرار إدارية وأسرار أفراد¹، وسيتم تناول هذه التقسيمات وفق الآتي:

أولاً:

أ- الأسرار الحكومية: وهي تلك المتصلة بالدولة وسلطاتها ومؤسساتها ووظائفها ومهامها وكل ما يتعلق برسم السياسة العليا للدولة، كالأسرار العسكرية والأمنية والأسرار المتصلة بعلاقات الدولة بالدول الأخرى، وتحالفاتها وما توقع عليه من معاهدات واتفاقيات ثنائية، وهذه الأسرار يجب أن تبقى طي الكتمان وذلك بحكم تعلقها بالأمن القومي².

ب- الأسرار الإدارية: وهي أسرار الجهات الإدارية التي لا تمس سلامة الدولة، إلا أن إفشاءها من شأنه الإضرار بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة وانتظام العمل داخلها، كأسرار التحقيقات التي يقرر القانون كتمانها، والأسعار الاحتياطية للمقاولات التي تحيلها الدولة إلى القطاع الخاص، ومشاريع الاستملاك للعقارات، وغير ذلك من الأسرار ذات الجانب الاقتصادي والمالي الحكومي، فجميع هذه الأسرار تتعلق بالنشاط الاقتصادي للدولة والجانب المالي المتعلق بها³.

ت- أسرار الأفراد: وهي الأسرار التي تتعلق بالحياة الشخصية للأفراد أو مجموعة منهم والتي تمس شؤونهم الشخصية أو العائلية، أو تلك التي تتعلق بالعمل، كالوضع الصحي للشخص وما

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 43.

² المراغي، جابر: مرجع سابق، ص: 42.

³ إبراهيم، علي: جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، مطبعة المنتبى، بغداد، العراق، 1995، ص: 123.

يعانيه من أمراض، وأسرار الحياة الزوجية بين الزوجين، وقد تتعلق هذه الأسرار بالموظفين أنفسهم كالظروف الشخصية التي يعلم بها المسؤول الإداري وبعض الزملاء في الوظيفة¹.

ثانياً:

- أ- الأسرار الطبيعية: ويقصد بها المعلومات أو الوثائق كافة التي تعد بطبيعتها من الأسرار بحيث لا يعلمها سوى الأشخاص المنوط بهم حفظها وصيانتها، وتقتضي المصلحة العامة أن تبقى هذه الأسرار محفوظة وطي الكتمان، كأسرار الدولة، وأسرار الإنتاج في الشركات².
- ب- الأسرار الحكيمة: يقصد بها المعلومات أو الوثائق التي لا تتصف بالسرية في طبيعتها، لكنها تكتسب صفة السرية لأن إذاعتها أو إفشاءها يؤدي إلى الوصول لسر حقيقي أو أنها بحكم الأسرار بمقتضى أمر السلطة المختصة، ومثال ذلك الكود السري لخزنة تحتوي على وثائق سرية³، فهي لا تعد محلاً لجريمة إفشاء الأسرار المهنية لكنها تعد عاملاً مساعداً في كشف تلك الأسرار وعليه فإن المحافظة عليها يعد حفاظاً على السر نفسه.

¹ الاشرف، تهاني: مرجع سابق، ص: 55.

² الوليدات، عيد الرحمن: مرجع سابق، ص: 45.

³ فودة، عيد الحكم: مرجع سابق، ص: 32.

الفرع الثاني: المبررات لحماية الأسرار المهنية

نتناول في هذا الفرع المبررات لحماية الأسرار المهنية، وهذه المبررات متنوعة ما بين مبررات قانونية وفقهية، وأخرى اجتماعية، وسيتم تناول هذه المبررات وفق الآتي:

أولاً: المبررات القانونية

تتمثل المبررات القانونية التي تفسر لنا توفير المشرع لحماية قانونية للأسرار المهنية بالنقاط الآتية¹:

وجود مصادر قانونية تؤكد على حماية الأسرار المهنية، سواء كانت هذه المصادر في الدستور أو في القوانين أو في الأنظمة واللوائح، والتعليمات، فعلى سبيل المثال فإن الدستور الذي يعد أعلى مراتب القاعدة القانونية ينظم في بعض الدول مسألة الحفاظ على الأسرار وكتمانها حيث تسمو بعض الدول بواجب المحافظة على الأسرار إلى مرتبة النص الدستوري تعبيراً عن مدى أهمية هذه الأسرار وخطورة إفشاءها، وأبرز مثال على ذلك الدستور المصري لسنة 2012 الذي نص على وجوب الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة كواجب على كل مواطن مصري²، و هنا نلاحظ أن هذا النص الدستوري قد وسع النطاق الشخصي للالتزام بأن جعله واجباً على كل مواطن مصري، بينما لم ينص الدستور الأردني لسنة 1952 على كتمان الأسرار وحفظها، حيث تطرق المشرع بشكل غير مباشر إلى سرية المراسلات فقط³، أما في فلسطين فإن القانون الأساسي

¹ عباس، يحيى: مرجع سابق، ص: 23.

² المادة (72) من الدستور المصري لسنة 2014.

³ المادة (25) من الدستور الأردني لسنة 1952.

الفلسطيني الذي يعتبر الدستور المؤقت لدولة فلسطين لم ينص على كتمان الأسرار و حفظها حيث تطرق المشرع بشكل غير مباشر إلى سرية الإقرار بالذمة المالية لرئيس الوزراء والوزراء فقط¹.

وإلى جانب الدستور هناك القوانين والتشريعات، حيث جرم قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 إفشاء الأسرار من الموظفين العموميين²، كما جرم قانون العقوبات الثوري إفشاء الأسرار من الموظفين العسكريين، كما أعطى قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 الحق لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار العامل مع حقه في مطالبة العامل بالحقوق الأخرى وذلك عند إفشاء العامل للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأن إفشائها أن يتسبب بالضرر الجسيم لصاحب العمل³.

فالقوانين التي تنظم العمل في القطاع الخاص كقانون العمل، أو التي تنظم العمل في القطاع العام كقانون الخدمة المدنية تنظم مسألة الالتزامات التي تفرض على الموظف أو العامل، بحيث تدخل التزام كتمان الأسرار والمحافظة عليها من الإفشاء والإذاعة ضمن دائرة الالتزامات القانونية الواقعة على عاتق الموظف أو العامل⁴، وهناك دول يصدر فيها المشرع قانوناً خاصاً بالأسرار وحدها ومثال ذلك ما قام به المشرع الأردني عند سنه قانون حماية أسرار الدولة ووثائقها لسنة 1971 والذي جرم أشكال التجسس كافة على أسرار الدولة، وجرم سرقتها، وإفشاءها أو إذاعتها⁵، فالتشريع في جميع الدول يكون مصدراً مباشراً للحماية القانونية للأسرار المهنية، فهذه التشريعات هي من توفر الجزاء والعقوبات الرادعة بحق من يفشون الأسرار ويذيعونها.

¹ المادة (83) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003.

² المادة (355) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

³ المادة (41) من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

⁴ إبراهيم، علي: مرجع سابق، ص: 52.

⁵ الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 212.

بالإضافة إلى وجود قوانين تنظم المهن المختلفة كمهنة الطب، ومهنة المحاماة، ومهنة البنوك والمصارف وهذه القوانين تتضمن في طياتها إلزام العاملين في تلك المهن بالمحافظة على أسرار المهنة وصونها وكتمانها؛ مما يوفر حماية قانونية لتلك الأسرار المهنية من خلال القوانين التي تنظم كيفية مباشرة تلك المهن¹.

والى جانب الدستور والقوانين هناك اللوائح والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة، فعلى سبيل المثال هناك اللائحة التنفيذية الصادرة عن مجلس الوزراء كقواعد تشريعية تضمن تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، بما في ذلك القوانين التي توفر الحماية القانونية للأسرار المهنية، و أيضاً هناك اللوائح التنظيمية المنظمة لعمل المرافق العامة، والتي تصدر عن مجلس الوزراء وتوفر حماية قانونية لأسرار العمل الخاصة بتلك المرافق العامة، كذلك هناك القرارات الوزارية التي يصدرها الوزير لتنظيم العمل داخل وزارته وفي نطاق اختصاصاتها حيث يستطيع الوزير من خلال تلك التعليمات توفير حماية قانونية للأسرار المتعلقة بالوزارة التي يرأسها أو المتعلقة بخبايا العمل، والاختصاصات التي تقوم بها هذه الوزارة، وتحتل هذه القرارات الوزارية أهمية قانونية كبيرة خصوصاً في الوزارات الحيوية كوزارة الدفاع، أو وزارة المالية، أو وزارة الأمن الداخلي والتي يناط بها مهام أمنية، وحربية، واقتصادية بالغة الأهمية بالنسبة لوجود الدولة ومستقبلها مما يجعل المحافظة على أسرار تلك الوزارات ذا أهمية كبيرة، ويجعل للقرارات الوزارية المتعلقة بحماية أسرار تلك الوزارات أهمية كبيرة أيضاً².

ثانياً: المبررات الفقهية:

¹ نقادي، عبد الحفيظ: أصول الاسرار المهنية، مطبعة ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص: 61.

² نقادي، عبد الحفيظ: مرجع سابق، ص: 66.

جاءت هذه المبررات نتيجة دراسات الباحثين واجتهاداتهم من الفقهاء وأساتذة القانون والمهتمين بالمجال القانوني حول هذا الموضوع، والذين اعتبروا أن الغاية من توفير الحماية القانونية للأسرار المهنية لا تقف عند حدود حماية مصالح الأفراد فقط، ولكن تمتد لتشمل حماية المصلحة العامة¹، والسبب في ذلك أن ممارسة بعض المهن في المجتمع تقتضي أن يفشي الشخص بأسراره لمن يمارسونها، والتي تعد جزءا من حياته الخاصة ، ومن جهة أخرى فإن ممارسة هذه المهن تقتضي وجود ثقة متبادلة بين الشخص صاحب السر والأمين على السر، وإلا تعذر على هذا الأخير القيام بدوره في العلاج أو الدفاع.

كما تقتضي المصلحة الاجتماعية التزام الأمين بالمحافظة على أسرار زبونه، وتختلف هذه المصلحة الاجتماعية باختلاف المهن وطبيعة الأمانة الذين تواجههم، ولذلك تدخل المشرع ووفر الحماية القانونية لتلك الأسرار، وأقر العقوبات على من يقومون بإفشاءها².

وقد حاول فقهاء القانون تقديم تفسير فقهي يبرر توفير الحماية القانونية وإسباغها على الأسرار المهنية، وذلك من خلال قيامهم بوضع نظريات تبرر الحماية القانونية للأسرار وتوجد مسوغات تبنى عليها الحماية القانونية للأسرار المهنية، ومن تلك النظريات التي وضعها فقهاء القانون ما يأتي³:

أ- نظرية العقد

تقوم هذه النظرية على القول بأن أساس التزام المؤمن على الأسرار المهنية بها، يتمثل في وجود اتفاق بينه وبين صاحب السر، حيث أن هناك عنصر إيجاب وقبول يتم بينهما، فمجرد قبول

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 56.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 59.

³ بومدان، عبد القادر: مرجع سابق، ص: 42.

المؤتمن على الاحتفاظ بالأسرار وكتمانها يكون قد أنشئ التزاماً في ذمته نحو صاحب الأسرار، ووقتها يكون العقد بينهما قد انعقد¹.

ويبرز مؤيدو هذه النظرية الفوائد التي تقدمها نظريتهم في تبرير الحماية القانونية للأسرار المهنية، فمن خلال اعتماد هذه النظرية يمكن القيام بتفسير مسألة المحافظة على الأسرار، فوفق العقد بين صاحب السر وبين المؤتمن عليه يكون صاحب السر مالكا سره وسيداً عليه، بحيث يستطيع إعفاء المؤتمن على السر من مهمة حفظه وكتمانه في أي وقت يشاء، كما أن نظرية العقد برأيهم تضمن تقدير الضرر الواقع على صاحب الأسرار في حال تم افشاؤها من المؤتمن على حفظها، وكذلك تضمن تقدير التعويض الذي يستحقه مالك الأسرار عن حدوث الضرر، وبالتالي فإن هذا العقد بين صاحب السر وبين المؤتمن عليه يصلح أساساً لتوفير الحماية القانونية لتلك الأسرار التي يتضمن العقد موضوع المحافظة عليها².

وقد وقع اختلاف حول تسمية هذا العقد المبرم بين صاحب السر وبين المؤتمن عليه، فالبعض عده عقد وديعة، والبعض الآخر عده عقد وكالة، ومنهم من عده شكلاً من أشكال العقود غير المسماة³.

ب- نظرية النظام العام

رفض أنصار هذه النظرية فكرة وجود العقد كأساس لتبرير الحماية القانونية للأسرار المهنية، فبرأيهم أن التزام المؤتمن على الأسرار لا يرجع إلى وجود عقد صريح أو ضمني، شفوي أو مكتوب، بل لأن هذا الالتزام يتصل بشكل مباشر بفكرة النظام العام، لأن هذا الالتزام يرقى ويحقق مصالح

¹ عسيلان، أسامة: الحماية الجنائية لسر المهنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004، ص:33.

² عسيلان، أسامة: مرجع سابق، ص: 35.

³ عباس، يحيى: مرجع سابق، ص: 31.

اجتماعية برأيهم ، وهذا الاتصال بين التزام المؤتمن على السر و النظام العام ، يعتبر الأساس القانوني لتدخل المشرع في الأمر، وتوفير الحماية القانونية لتلك الأسرار ، فكما هو معلوم فإن أي موضوع يتصل بالنظام العام فإن القواعد القانونية التي تنظمه تعتبر قواعد أمره أي قواعد قانونية يجبر أفراد المجتمع على إتباعها واحترامها، ولا يجوز لهم مخالفتها، وأي اتفاق بينهم على مخالفتها يعد باطلاً مطلقاً؛ وذلك لاتصالها بالحفاظ على الاستقرار في المجتمع¹.

والسر المهني لكي يتمتع بالحماية القانونية وفق هذه النظرية، يجب أن يكون قد عهد به بسبب مهنة من تلقاه، وأن يكون منسوباً لشخص معين بأن تكون الوقائع المراد إضفاء السرية عليها ذات صلة بمهنتها ومن تلقاها².

ج- نظرية المصلحة

يربط أصحاب هذه النظرية بين الأسرار المهنية وبين المصالح التي توجد من ورائها، فالحفاظ على الأسرار المهنية يحمي المصالح الخاصة للأفراد، والمصالح العامة للمجتمع، فالمصلحة الخاصة للأفراد تستوجب المحافظة على أسرارهم وكتمتانها، ما دام أن هذه الأسرار تتعلق بحياتهم الخاصة، وما دام أن الإنسان هو كائن اجتماعي بطبعه ونفسه، ويعيش في وسط محيط اجتماعي، فإن أي أحداث غير متوقعة مرتبطة بالحياة الاجتماعية تحدث اختلالات قد تهدد أو تلحق أضراراً بحقوقه أو بحقوق الغير³.

وأحد المصادر التي تنشأ من خلالها أسرار الشخص هي حاجاته لبعض المهن كالقضاء، أو الطب، أو المصارف؛ مما يجعل العاملين في هذه المهن مطلعين على أسرار الغير، وهذه الأسرار

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 62.

² عسيلان، أسامة: مرجع سابق، ص: 36.

³ عباس، يحيى: مرجع سابق، ص: 32.

قد تكون شخصية وقد تكون عبارة عن وقائع وأحداث، وقد تكون عبارة مستندات ووثائق، وبالتالي من الواجب على المؤتمن الذي أوكل إليه السر عدم إفشائه وإلا فإنه يعد خائناً لصاحب السر، فالأسرار تجد أساسها في أنه يتعين على ممتنهي المهن أن يعطوا الضمانات الضرورية للثقة فيهم، خدمة للمصالح العام، وحتى تتكون قناعة لمن يتوجه إليهم بأنهم لا يشكلون خطورة عليهم عند إفشائهم أسرارهم لهم¹.

ووفق أصحاب نظرية المصلحة، فإن المصالح المرتبطة بالأسرار تتعدد وفق الآتي:

1- مصلحة صاحب السر

إن لصاحب السر مصلحة أدبية أو مادية من حفظ السر المهني، حيث إن إفشاء السر يترتب عليه حتماً إلحاق الضرر به أدبياً أو مادياً، فمن الناحية الأدبية نجد أن المصلحة تختلف باختلاف المركز أو الخبر الذي يراد بقاءه سراً، فعلى سبيل المثال يكون للمتهم مصلحة في سرية التحقيق للحفاظ على كرامته وسمعته، خصوصاً إذا كان بريئاً من التهمة المسندة إليه، وظهرت براءته بعد ذلك، ولذلك نص المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية على سرية التحقيق، وذلك بالقول : تكون إجراءات التحقيق أو النتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون².

2- مصلحة المهنة

هذه المصلحة يمكن ملاحظتها من خلال القواعد الخاصة بالتنظيمات المهنية المختلفة في النقابات، كنقابة الأطباء، ونقابة المحامين، ونقابة الصيادلة، ونقابة المهندسين... الخ، و تتمثل مصلحة المهنة في حفظ أسرارها وكتمانها في حماية كرامة المهنة وآدابها، فكل وظيفة أو مهنة أو

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 63.

² المادة (59) قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

صناعة تشتمل على جانب مادي يتضمن الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي وهو أخلاقيات هذه المهنة، و العامل في تلك المهن يكون ملزماً اتجاه عمله، واتجاه المجتمع الذي يعيش فيه في أن يحافظ على السر المهني، و يكون التزامه بآداب المهنة من النظام العام الذي لا يمكنه مخالفته، كذلك تتمثل مصلحة المهنة في حفظ أسرارها وكتمانها في تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن، فكل نشاط مهني يتطلب معرفة فنية خاصة، حتى يكون معترفاً به من جانب الدولة، وهذا الاعتراف قائم على أساس الثقة المفترضة في معاملاته مع الغير، وبالتالي فإن خيانة هذه الثقة يتيح للعاملين في تلك المهن التعرف على خصوصيات الناس وأسرارهم¹.

3- المصلحة العامة للمجتمع

تعد المصلحة العامة أساساً للسر المهني، وخاصة بالنسبة للأسرار الحكومية التي تختلف من حيث موضوعها عن السر المهني الذي يلتزم به المحامي والطبيب والمهندس والصيدلي، فالدولة لا تستطيع العمل ومباشرة واجباتها من دون أن تضفي السرية على أوجه نشاطاتها المختلفة، ولهذا تفرض الدولة على الأشخاص الذين يعملون في خدماتها عدم إفشاء شيء من أعمالهم الى أفراد المجتمع مما عرفوه أثناء ممارستهم لوظيفتهم، فالقانون يسعى إلى حماية مصلحة المجتمع من خلال رصد الآثار الناجمة عن إفشاء الأسرار وحماية مصالح المجتمع من تلك الآثار².

وبالتالي فإن أصحاب هذه النظرية يعتبرون أن وجود هذه المصالح واتصالها بالأسرار تصلح لكي تكون الأساس القانوني الذي تبنى عليه الحماية القانونية للأسرار المهنية، ويميل الباحث إلى تأييد هذه النظرية والأخذ بها، وسبب ذلك أن هذه النظرية تلمس جوهر الحماية الجنائية و الغاية الأساسية لها فيما يتعلق بالإسرار والمتمثلة بحماية المصلحة المتعلقة بالإسرار فالمصلحة هي

¹ غانم، حلا: المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2018، ص: 31.

² غانم، حلا: مرجع سابق، ص: 32.

الجديرة بالحماية و بالتالي أي نظرية توضع حول الموضوع يجب أن تدور في فلك المصلحة و تستند إليها.

ثالثاً: المبررات الاجتماعية

هذه المبررات تتمثل في التأثيرات السلبية التي تتولد عن إفشاء الأسرار، والتي تنعكس بشكل مباشر على العلاقات بين أفراد المجتمع وتؤدي إلى تدميرها، ومن تلك التأثيرات¹:

أ- وجود جفاء يسود بين أفراد المجتمع، ويؤدي إلى إفساد العلاقات بينهم، فكشف الأسرار أو إفشاؤها قد يفسد علاقة الإنسان بأصحابه أو أقاربه أو جيرانه أو زملائه في العمل، كما أنه يؤدي إلى أن يسود في المجتمع جو من الضغينة والبغضاء والكراهية، وقد يدفع لوقوع جرائم أكثر خطورة من جريمة إفشاء الأسرار، مثل جريمة القتل أو الإيذاء، أو تدمير الممتلكات، أو الذم والقبح و التحقير، بالإضافة إلى انعدام الثقة بين أفراد المجتمع².

ب- وقوع أضرار اقتصادية ومادية، خصوصاً في حال إفشاء أسرار تتعلق بالجانب الاقتصادي وقطاع الأعمال والتجارة والمال، أو في حال تعلق إفشاء الأسرار بالجانب المهني ككشف أسرار المهنة، وكشف براءات الاختراع، وكشف الجهود البحثية لفريق علمي بحثي مما يفوت عليهم في هذه الحالات المردودات المالية التي يمكن أن يجنوها في حال تسجيل براءة الاختراع للاكتشافات أو الاختراعات أو نتائج الأبحاث العلمي³.

ت- تشجع جريمة إفشاء الأسرار على وقوع المزيد من الاعتداءات على حقوق أصحاب الأسرار، كما تشجع على الاعتداء على السياسات العامة التي تنظم العمل داخل المجتمع في

¹ المطوع ، محمد صالح: حماية المعلومات التجارية السرية ، رسالة ماجستير ، جامعة الملك سعود ، 2007،ص: 15.

² عسيلان، أسامة: مرجع سابق، ص: 42.

³ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 70.

القطاعات المختلف سواء في القطاع العام، أو في القطاع الخاص، وتفتح المجال أمام جرائم الابتزاز المالي والشخصي في العمل أو في المحيط الاجتماعي لصاحب الأسرار¹.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للجرائم الواقعة على الأسرار المهنية

نتناول في هذا المبحث الجرائم الواقعة على الأسرار المهنية، والتي من المفترض أن الحماية القانونية للأسرار وجدت من أجل مواجهتها، حيث سيتم تناولها من حيث المفهوم، وخصائص هذه الجريمة، والأركان القانونية لها، وحالات الإباحة التي بوجودها لا تقع الجريمة، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب حيث جاء المطلب الأول بعنوان: تعريف الجرائم الواقعة على الأسرار وخصائصها من الناحية القانونية، والمطلب الثاني بعنوان: الآثار القانونية المترتبة على وقوع الجرائم الماسة بالأسرار، والمطلب الثالث بعنوان: حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية في الجرائم الواقعة على الأسرار، والمطلب الرابع بعنوان الأركان القانونية للجرائم الواقعة على الأسرار.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الأسرار

إن أبرز صور الجرائم التي قد تقع على الأسرار المهنية تتمثل في فعلي الإفشاء، والتجسس؛ كون هاتين الصورتين هما الأبرز والأكثر وقوعاً وانتشاراً، وفي هذا المطلب سيتم تعريف جريمة إفشاء الأسرار، وجريمة التجسس على الأسرار وخصائصها من الناحية القانونية، وذلك بغرض توضيح مفهوم هذه الجرائم، والسمات والخصائص التي تتصف بها وتميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

¹ بومدان، عبد القادر: مرجع سابق، ص: 51.

الفرع الأول: صور الجرائم الواقعة على الأسرار المهنية

تنقسم صور الجرائم الواقعة على الأسرار المهنية إلى صورتين، هما¹:

أولاً: إفشاء الأسرار المهنية

يتمثل مفهوم جريمة إفشاء الأسرار بالمفهوم اللغوي، والمفهوم الاصطلاحي، فمن ناحية المفهوم اللغوي تعني كلمة إفشاء الظهور والانتشار، ويقال إفشاء السر بمعنى نشره وأذاعه، ويقال لا تقش ما لا ينبغي إفشاؤه بمعنى لا تدع ما لا ينبغي إذاعته في الناس، ويقال لا يسمح بإفشاء أسرار المهنة بمعنى لا يسمح بانتهاكها، أو إعلانها، أو الإخبار بها، أو اذاعتها، وكذلك يقال فشا الفساد بمعنى ظهر وانتشر، ويقال فشت أسرارها بمعنى انتشرت وذاعت².

أما من ناحية المفهوم الاصطلاحي لم يعرف المشرع المقصود بجريمة إفشاء الأسرار، حيث تصدى الفقه الجنائي لهذه المسألة، فزخرت العديد من الكتابات الفقهية حول هذا الموضوع بتعاريف لجريمة إفشاء الأسرار، ومن التعريفات الفقهية لهذه الجريمة: اطلاع الغير على السر ومن هو الشخص الذي يتعلق به، من خلال نقل المعلومات والأخبار بها³.

ومنهم من يعرفها بأنها: تلك الجريمة التي تشكل عدواناً على المصالح الخاصة للأفراد وعلى المصالح الاجتماعية العامة، ويكون مكانها كرامة المهنة وشرفها والثقة فيها⁴.

ومنهم من يعرفها بأنها: الإفشاء بوقائع لها الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه، بصورة مخالفة للقانون¹.

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 76.

² موقع المعاني على شبكة الانترنت، عنوان الموقع الإلكتروني: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1/ar/%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1>

³ عباس، يحيى: مرجع سابق، ص: 54.

⁴ عسيلان، أسامة: مرجع سابق، ص: 49.

وآخرون يعرفونها بأنها: تلك الجريمة التي تتمثل نتيجتها الإجرامية في كشف الأسرار واطلاع الغير عليها، وتتعدد الطرق التي يمكن للجاني من خلالها ارتكاب السلوك المادي لهذه الجريمة².

فيتضح لنا أن الإفشاء ككلمة تشير إلى أفعال الكشف، أو البوح، أو الإذاعة، أو الإظهار، أو التوصيل، أو الإخبار، أو الإبلاغ، أو النشر.

ثانياً: التجسس على الأسرار المهنية

يتمثل مفهوم جريمة التجسس على الأسرار بالمفهوم اللغوي، والمفهوم الاصطلاحي، فمن ناحية المفهوم اللغوي تعني كلمة تجسس في اللغة شبكة المخبرين الذين يشتغلون لفائدة جهة ما، ويقال تجسس الخبر أي استطلعه وبحث عنه، أو تفحصه بطريقة غير مشروعة، والفعل من كلمة تجسس في اللغة هو جس وتجسس، كما يوجد في اللغة العربية كلمات رديفة لكلمة التجسس كالتخابر فيقال: تخابر يتخابر، تخابراً، فهو متخابر، ويقال: تخابر الحارسان: أي خبر كل منهما الآخر وتبادلا الأخبار، وتخابر الشخصان: خبر كل منهما الآخر، والفعل منها خبر يخبر والفاعل مخبر³.

أما من ناحية المفهوم الاصطلاحي لم يعرف المشرع المقصود بجريمة التجسس على الأسرار، حيث تصدى الفقه الجنائي لهذه المسألة، فزخرت العديد من الكتابات الفقهية حول هذا الموضوع بتعاريف لجريمة التجسس على الأسرار، ومن التعريفات الفقهية لهذه الجريمة: نقل معلومات وأسرار

¹ دوابه، ياسر: مرجع سابق، ص: 55.

² الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 214.

³ موقع المعاني على شبكة الانترنت، عنوان الموقع الإلكتروني: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

[/ar/%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1](https://www.almaany.com/ar/dict/ar-/ar/%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1)

قيمة ومهمة عن الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين لصالح جهة أخرى، وبغض النظر عن الدافع لارتكاب هذه الجريمة¹.

ومنهم من يعرف هذه الجريمة بأنها: مجموعة من الإجراءات السرية والعلنية التي تهدف إلى جمع المعلومات السرية عن أماكن معينة أو أهداف محددة من أجل استخدامها في تنفيذ مخططات سرية أو علنية².

الفرع الثاني: خصائص الجرائم الواقعة على الأسرار

يمكن أن نلاحظ من خلال التعريفات الاصطلاحية لجريمة إفشاء الأسرار، وجريمة التجسس على الأسرار الخصائص والسمات التي تتصف بها الجرائم الواقعة على الأسرار، وهذه الخصائص تتلاقى مع أنواع وتصنيفات بعض الجرائم، ومن تلك الخصائص:

أ- تعتبر من الجرائم المزدوجة من حيث المحل الذي تقع عليه، فمثلاً إفشاء أسرار الدولة، أو التجسس على أسرار الدولة يعد من الجرائم الواقعة على أمن الدولة، وإفشاء الأسرار الشخصية لفرد في المجتمع تعتبر من الجرائم الواقعة على الأشخاص، وإفشاء الأسرار الوظيفية والإدارية يعد من الجرائم الواقعة على الإدارة العامة، بينما اعتبر المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 هذه الجريمة من الجرائم الواقعة على الحرية والشرف³.

ب- تعد من الجرائم الإيجابية، فالسلوك المادي في هذه الجرائم يحتاج إلى قيام الجاني بنشاط إيجابي، وذلك كون السلوك المادي فيها يتخذ صوراً ترتكب من خلال سلوك خارجي ملموس،

¹ المناعسة أسامة: الوسيط في شرح قانون محكمة أمن الدولة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص: 167.

² حافظ، مجدي محمود محب: موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص: 286.

³ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 82.

فالجاني يقوم باستخدام أعضائه الخارجية في ارتكاب السلوك المادي للجريمة من يد، ولسان،

وعين، وأذن، وعليه فالجرائم الواقعة على الأسرار لا تقع بالسلوك السلبي أو بالامتناع¹.

ت- تعد من الجرائم القصدية: والتي يتوافر لدى فاعلها القصد الجرمي من علم بطبيعة الأفعال

التي يقوم بها ومن إرادته المتجهة لتنفيذ تلك الأفعال وتحقيق النتيجة الإجرامية، فهذه جرائم لا

تقع بالخطأ².

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على وقوع الجرائم الماسة بالأسرار

تتمثل الآثار القانونية المترتبة على وقوع الجرائم الماسة بالأسرار في المسؤولية القانونية التي

تتحقق وتقع على فاعل الجريمة، حيث تقوم في مواجهة مرتكب الجرائم الواقعة على الأسرار

مسؤولية جزائية، ومسؤولية مدنية، ومسؤولية تأديبية، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى

ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار

لم يعرف المشرع في قانون العقوبات ماهية المسؤولية الجزائية، أو المقصود بها، وبالتالي لا يوجد

مفهوم تشريعي للمسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار، وترك أمر التعريف للمسؤولية

الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار لكتابات الفقه الجنائي واجتهاداته، فهناك قاعدة قانونية

تقول: المشرع لا يغلو، فيبدو أن المشرع قد عد المسؤولية الجزائية مصطلحا واضحا لا يشوبه

الغموض³، ووفق ذلك لم يورد تعريف المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات، وإنما اكتفى المشرع

بتحديد سن المسؤولية الجزائية الذي عندما يبلغه الشخص يصبح مسؤولاً جزائياً أمام القانون.

¹ المناعسة أسامة: مرجع سابق، ص: 172.

² الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 219.

³ نجم، محمد صبحي: مرجع سابق، ص: 181.

وفي القانون الفلسطيني حدد سن المسؤولية الجزائية بأثني عشر عاماً عن أي جريمة¹، بما فيها الجرائم الواقعة على الأسرار، أما بخصوص معالجة الفقه الجنائي لمفهوم المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار، فنجد أن هناك تعاريف متعددة منها: تلك المساءلة القانونية لأي إنسان مدرك ما يفعل، وحر الاختيار عما يصدر عنه من سلوك مادي يترتب عليه إفشاء أسرار مهنية بشكل يخالف أحكام المشرع، على أن يكون هذا السلوك المادي مجزماً في نصوص قانون العقوبات².

ومنهم من عرفها بالقول: التزام الإنسان بتحمل الآثار القانونية المترتبة على قيام فعل يعتبر جريمة بنظر القانون، بحيث تكون نتيجة هذا الالتزام هي العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يفرضه القانون على فاعل الجريمة، بحيث تتمثل المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار بذلك الالتزام الذي يأخذ صورة عقوبة تقع على مرتكب جريمة ماسة بالأسرار³، وآخرون عرفوها بأنها: تلك العلاقة القانونية التي تنشأ بين الدولة والفرد بحيث يلتزم الفرد بموجب هذه العلاقة إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة القانونية والخضوع لرد الفعل المترتب على هذه المخالفة⁴.

فالمسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار يكون مصدرها القانون دائماً؛ كونها تعد نوعاً من أنواع المسؤولية القانونية، وقيامها بحق مرتكب جريمة واقعة على الأسرار يحتاج إلى وجود

¹ المادة (5) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² حسني، محمود نجيب: النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص: 14.

³ سويلم، معتز حمد الله: المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، بجامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2014، ص: 18.

⁴ حمودة، علي: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، الطبعة الثالثة، مطبعة الفجيرة الوطنية، الامارات، 2008، ص: 416.

عناصر معينة: أولها الإدراك الذي يشير الى معرفة الشخص لطبيعة الجريمة التي يرتكبها وأنها تمس حقاً يحميها القانون، وكذلك وجود إرادة حرة عند الشخص بحيث تكون وقت قيامه بالجريمة غير مشوبة بأي عيب من شأنه أن يجعلها منقوصة أو منعدمة، فالإرادة المعيبة من شأنها أن ترتب مسؤولية جزائية دون عقاب¹، وكذلك يحتاج قيام المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار؛ لوجود فعل مادي خارجي يمكن إدراكه بالحواس، حيث إن مجرد التفكير بالسلوك الإجرامي دون القيام بفعل خارجي لتنفيذه لا يؤدي إلى قيام مسؤولية جزائية بحق من يفكر به².

الفرع الثاني: الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية

ورد في الفرع السابق أن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية قانونية تنشأ وتترتب أحكامها بموجب النصوص القانونية التي يضعها المشرع، وبما أن المسؤولية القانونية أهم المواضيع في علم القانون فهي تشمل حقول القانون كافة، سواء حقول القانون العام أو حقول القانون الخاص، حيث إن كل فرع من فروع القانون له مسؤولية قانونية معينة تختلف عن المسؤولية في الفرع الثاني، ففي القانون الجنائي توجد المسؤولية الجزائية التي من المهم تمييزها عن صور المسؤولية القانونية الأخرى، وبالتحديد تمييزها عن المسؤولية المدنية المترتبة على انتهاك الشخص لالتزاماته المدنية، وأيضاً تمييزها عن المسؤولية التأديبية المترتبة على مخالفة القواعد والتعليمات الإدارية.

وتكمن أهمية التمييز هنا في أن أي جريمة تقع على الجرائم الواقعة على الأسرار، فنجد أن هناك تعاريف متعددة منها: تلك المساءلة القانونية لأي إنسان مدرك ما يفعل، وحر الاختيار عما يصدر

¹ عبد الله عزيز، سامان: مرجع سابق، ص: 73.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 86.

عنه من سلوك مادي يترتب عليه إفشاء أسرار مهنية بشكل يخالف أحكام المشرع، على أن يكون هذا السلوك المادي مجرمًا في نصوص قانون العقوبات¹.

ومنهم من عرفها بالقول: التزام الإنسان بتحمل الآثار القانونية المترتبة على قيام فعل يعتبر جريمة بنظر القانون، بحيث تكون نتيجة هذا الالتزام هي العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يفرضه القانون على فاعل الجريمة، بحيث تتمثل المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار بذلك الالتزام الذي يأخذ صورة عقوبة تقع على مرتكب جريمة ماسة بالأسرار²، وآخرون عرفوها بأنها: تلك العلاقة القانونية التي تنشأ بين الدولة والفرد بحيث يلتزم الفرد بموجب هذه العلاقة إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة القانونية والخضوع لرد الفعل المترتب على هذه المخالفة³.

فالمسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار يكون مصدرها القانون دائماً؛ كونها تعد نوعاً من أنواع المسؤولية القانونية، وقيامها بحق مرتكب جريمة واقعة على الأسرار يحتاج إلى وجود عناصر معينة: أولها الإدراك الذي يشير إلى معرفة الشخص لطبيعة الجريمة التي يرتكبها وأنها تمس حقاً يحميه القانون، وكذلك وجود إرادة حرة عند الشخص بحيث تكون وقت قيامه بالجريمة غير مشوبة بأي عيب من شأنه أن يجعلها منقوضة أو منعدمة، فالإرادة المعيبة من شأنها أن ترتب مسؤولية جزائية دون عقاب⁴، وكذلك يحتاج قيام المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على

¹ حسني، محمود نجيب: النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص: 14.

² سويلم، معتز حمد الله: المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، بجامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2014، ص: 18.

³ حمودة، علي: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، الطبعة الثالثة، مطبعة الفجيرة الوطنية، الامارات، 2008، ص: 416.

⁴ عبد الله عزيز، سامان: مرجع سابق، ص: 73.

الأسرار؛ لوجود فعل مادي خارجي يمكن إدراكه بالحواس، حيث إن مجرد التفكير بالسلوك الإجرامي دون القيام بفعل خارجي لتنفيذه لا يؤدي إلى قيام مسؤولية جزائية بحق من يفكر به¹.

الفرع الثالث: الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية في الجرائم الواقعة على الأسرار

يحظى هذا الموضوع بأهمية عندما ترتكب جريمة على الأسرار الحكومية من قبل موظف عام، حيث يتحمل هذا الموظف العام مسؤولية جزائية عن الجريمة ومسؤولية تأديبية، ولا تختلف المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية أو المدنية في كونها من أنواع المسؤولية القانونية، إلا أن لها سمات خاصة بها، وأبرز سمة للمسؤولية التأديبية هي ارتباطها بالقانون الإداري، وبالتحديد الوظيفة العمومية والموظفين العموميين.

وتعرف المسؤولية التأديبية بأنها: إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتماءؤه إليها، وهناك من يعرفها بأنها: كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر من موظف عام عن عمد أو بغير عمد أثناء أداء الوظيفة ويؤدي للمساس بكرامتها².

ويعرف الباحث المسؤولية التأديبية للموظف العام عن الجرائم الواقعة على الأسرار بأنها: تلك المسؤولية القانونية التي تقوم بحق موظف عام عند ارتكابه جريمة واقعة على الأسرار الحكومية، حيث يعد فعله هذا مخالفا للتشريعات الإدارية والجزائية على حد سوي.

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 86.

² كنعان، نواف: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص: 143.

ويتضح لنا أن المسؤولية التأديبية تدور حول الموظف العام والتزاماته، ومن خلال تعريف كل من المسؤوليتين التأديبية والجزائية نستطيع الحديث عن الفرق بينهما، فالمسؤولية الجزائية تقوم عند انتهاك الفرد للحقوق والمصالح المحمية في قانون العقوبات، أما المسؤولية التأديبية فتتحقق عند انتهاك الموظف العام للالتزامات القانونية التي تفرضها عليه الوظيفة العمومية، حيث تقع على عاتق الموظف العام جملة من الواجبات الوظيفية، مثل: تأدية العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة، وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، وأن ينجز معاملاتهم في الوقت المحدد، و المحافظة على الأموال والممتلكات العامة، واحترام التسلسل الإداري في اتصالاته الوظيفية وتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر وتعليمات في حدود القوانين واللوائح النافذة الخ¹.

أما بخصوص الجزاء المتأتي على كل مسؤولية منهما بحق الموظف العام الذي يفشي الأسرار الحكومية، فإن المسؤولية الجزائية تتصف بجزاء صارم وشديد، أما الجزاء الإداري المترتب على المسؤولية التأديبية فإنه يتمثل في: التنبيه أو لفت النظر، والإنذار، والخصم من الراتب لمدة معينة، والحرمان من العلاوة الدورية، أو تأجيلها مدة معينة، والحرمان من الترقية، والوقف عن العمل لمدة معينة، وتخفيض الدرجة، والإنذار بالفصل، والإحالة إلى المعاش، والفصل من الخدمة².

فجوهر الجزاءات الإدارية المساس بالمركز القانوني للموظف العام مرتكب الجريمة، فينحصر تأثيرها على الوظيفة العمومية، أما من حيث مصادر كل من المسؤوليتين، فإن مصادر المسؤولية الجزائية هي قانون العقوبات كما ذكرنا سابقاً، أما مصادر المسؤولية التأديبية فهي: قانون الخدمة

¹ كنعان، نواف: مرجع سابق، ص: 144.

² شطناوي، علي: مبادئ القانون الإداري، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1999، ص: 123.

المدنية واللوائح والأنظمة الإدارية والتعليمات، والتي تؤدي مخالفة نصوصها لقيام المسؤولية التأديبية بحق الموظف العام المخالف¹.

أما بخصوص السن القانوني لقيام المسؤولين، فإن المسؤولية التأديبية ما دام أنها تتعلق بالوظيفية العمومية فإن السن القانوني لقيامها هو 18 سنة²، وسبب ذلك أن القانون يشترط فيمن يتولى إحدى الوظائف العمومية أن يكون متمماً لهذا السن، أما بخصوص التقادم للجزاء الجنائي والجزاء التأديبي، فإن مدد التقادم للعقوبات هي ثلاثون عاماً لعقوبة الإعدام، والأشغال المؤبدة عشرون عاماً، وباقي العقوبات حددها القانون بضعف مدة العقوبة المحكوم بها على ألا تتجاوز خمس عشرة سنة، ولا تقل عن عشر سنين، أما مدد التقادم للجزاء التأديبي فتتراوح وفق قانون الخدمة المدنية من ستة أشهر إلى سنتين .

المطلب الثالث: حالات الإعفاء من المسؤولية الجزائية في الجرائم الواقعة على الأسرار
ومن المعروف أن قانون العقوبات يجرم أي فعل من شأنه المساس بحقوق الأفراد ومصالحهم، ومنها الأفعال المجرمة إفشاء الأسرار المهنية؛ لما تشكله من مساس بسمعة الآخرين وحريتهم، وحرمة الحياة الخاصة، لكن توجد حالات تخرج بها الجرائم الواقعة على الأسرار من دائرة التجريم ويدخلها في دائرة العمل المشروع والمباح، حيث انطلق المشرع في معالجة هذا الموضوع من نقطة الإباحة³، فالإباحة هي من تزيل الصفة الجنائية عن الفعل وتحوله من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع، وذلك من خلال إزالة الركن الشرعي للفعل محل الإباحة⁴، وتعرف الإباحة بأنها وصف يلحق بالفعل لا بشخص الفاعل، فأسباب الإباحة ذات طبيعة عينية تتصل بالفعل المرتكب ذاته،

¹ عمرو، عدنان: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، منشورات جامعة القدس، أبو ديس، فلسطين، 2013، ص: 21.

² المصدر في هذه المعلومة هو قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 الذي بين شروط شغل الوظائف العامة.

³ عسيلان، أسامة: مرجع سابق، ص: 75.

⁴ حمودة، علي: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، أكاديمية شرطة دبي، دبي، الإمارات، 2008، ص: 162.

ويترتب على ذلك أنها تشمل في آثارها جميع من يساهم في ارتكاب الفعل بما يمنع ملاحقته قانونياً وإيقاع العقاب عليه¹.

وهذه الإباحة تمثل الاستثناء على قاعدة تجريم إفشاء الأسرار، فهناك أحوال يجب، أو يجوز فيها قانونياً إفشاء الأسرار، ومن تلك الحالات ما يلي:

الفرع الأول : إفشاء الأسرار بحكم القانون

يفرض القانون في بعض الحالات على أشخاص معينين الإبلاغ عن معلومات معينة، بصورة وجوبية أو جوازيه، رغم اعتبارها أسراراً، وذلك من أجل حماية مصلحة أهم من المصلحة التي أوجب القانون حمايتها بموجب حماية الأسرار وكتمانها، ولم يضع القانون قاعدة عامة تجتمع فيها حالات وجوب أو جواز إفشاء الأسرار، إلا أنه يمكن القول بأن الشخص الملزم بكتمان السر يصبح في حل من كتمانها إذا نص القانون على إعفائه من ذلك الموجب²، ومثال ذلك إذا أخبر شخص الآخر بسر يتمثل في نيته ارتكاب جريمة ضد أمن الدولة ، فإن الشخص الذي يتم إخباره يلزمه القانون بإبلاغ السلطات المختصة، ولا يكون عندئذ متحماً للمسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء سر، والشخص الذي يعلم بان طبيب ما يمارس نشاط غير قانوني أثناء مزاولته للعمل الطبي وأخبر السلطات المختصة، فلا يكون عندئذ متحماً للمسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء سر مهني³، وفي مثال آخر من المفروض أن الطبيب يلتزم بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بمرضاه، لكن

¹ حمودة، علي: مرجع سابق، ص:163.

² سلامة، أحمد: مرجع سابق، ص:81.

³ دوابه، ياسر: مرجع سابق، ص: 89.

هناك حالات يجوز للطبيب أن يخبر السلطات المختصة بأسرار مرضاه ، كالإدلاء بمعلومات أمام القضاء، وإبلاغ النيابة العامة عند اكتشاف جريمة يفرض القانون الإبلاغ عنه، كالإبلاغ عن جريمة اغتصاب شرط موافقة الضحية خطأً، أو في حالة الحيلولة دون إدانة بريء، أو الإدلاء بالخبرة الطبية، أو إبلاغ السلطات الصحية عن أي مرض معد أو تناسلي، أو إبلاغ السلطات المختصة عن كل عملية ولادة....الخ¹.

الفرع الثاني: رضا صاحب السر

اختلفت الآراء حول اعتبار رضا صاحب السر سبباً لإباحة إفشاء الأسرار، فاعتبر البعض أن موجب كتمان الأسرار وعدم جواز إفشائها لم يقرر لمصلحة صاحب السر، بل فرضه القانون لمصلحة المجتمع والنظام العام، وبالتالي رضا صاحب السر لا يبيح فعل الإفشاء، وهناك رأي آخر يمثل رأي أغلبية الفقهاء وهو أن إفشاء السر بناء على طلب صاحبه أو بعد استئذانه، يحول دون ارتكاب جريمة إفشاء الأسرار، استناداً إلى أن صاحب السر يملك الحق الكامل في اطلاع الغير على السر المتعلق به²، مثل المريض الذي يخبر الناس بمرضه، ويعتبر هذا نوعاً من تصرف الشخص في حقه، وبناء على ذلك، يحق لصاحب السر الإفشاء به عن طريق شخص آخر، هو المؤمن على ذلك السر، و مثال ذلك أن يوافق المتهم على الاعتراف بارتكابه جريمة قتل عن طريق محاميه أو يطلب منه الاعتراف به ثم يؤكد على ذلك الاعتراف، ولا تقوم جريمة إفشاء الأسرار في هذه الحالة³.

¹ بومدان ، عبد القادر: مرجع سابق، ص: 73.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 87.

³ دوابه، ياسر: مرجع سابق، ص: 190.

ولا ينكر هذا الرأي الراجح اعتبار أن الحكمة من تجريم إفشاء الأسرار هي حماية للمجتمع وللصالح العام، لكنه يعتبر أيضاً أن المصلحة العامة لا تهدر إلا إذا كان إفشاء السر بغير رضا صاحبه، فلا يعتبر الطبيب مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار إذا حرر إفادة طبية عن حالة مريضه الصحية للمحكمة أو لرب عمله بناء على طلب ذلك المريض¹.

ويشترط في رضا صاحب السر أن يصدر منه شخصياً، أو بناء على تفويض واضح وخاص بالسر، وأن يصدر عن وعي وإدراك، وعن صاحب الأهلية القانونية، فلا يعتد بالرضا أو بالإذن الصادر عن ناقص أهلية، أو معدوم الأهلية، ولا يلزم أن يكون الرضا مكتوباً، فيمكن أن يكون شفويًا².

وفي حال تعدد أصحاب السر، يجب أن يصدر الرضا عنهم جميعاً، فمثلاً إذا عالج طبيب زوجين في مرض تناسلي، لا يجوز له أن يفضي بسر أحدهما للآخر إلا برضاها معاً.

وفي حال موت صاحب السر فإن حق الاحتفاظ بالسر أو إفشائه ينتقل للورثة ما دام أن لهم مصلحة مشروعة في هذا السر، كالتصريح عن أملاكه لحصر إرثه وتوزيعه، أو الإذن لطبيبه للإفادة عن حالة المتوفي العقلية من أجل الحكم ببطلان وصيته أو صحتها³.

الفرع الثالث: التوفيق بين الشهادة أمام القضاء وجريمة إفشاء الأسرار:

يفرض القانون على كل شخص لديه معلومات تفيد التحقيق أداء الشهادة لدى القضاء إذا كلف بذلك تكليفاً صحيحاً من الناحية القانونية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة

¹ بومدان، عبد القادر: مرجع سابق، ص: 74.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 88.

³ عباس، يحيى: مرجع سابق، ص: 63.

2001، وفي حال كان الشخص ملزماً بالشهادة وبالوقت نفسه ملزماً بعدم إفشاء الأسرار، فهذا الأمر يؤدي إلى حدوث تعارض بين الالتزامين، فيكون إعفاء الشاهد في هذه الحالة خاضعاً لاقتناع القاضي الذي قد يعفي الشاهد من الإدلاء بشهادته إذا رأى أنه ملزماً قانوناً بحفظ الأسرار وكتمانها، ولكن قد يرى القاضي أن التذرع بسر المهنة في غير محله القانوني فإنه يلزمه بالحضور لإدلاء الشهادة¹.

المطلب الرابع: أركان جريمة السر المهني

سيتناول هذا المطلب الأركان القانونية للجرائم الواقعة على الأسرار، وهذه الأركان تتضمن الركن المادي والركن المعنوي، وسيتم عرض موجز لماهية كل ركن من هذه الأركان بشكل عام بالإضافة إلى تناول صور هذه الأركان في الجرائم الواقعة على الأسرار.

ويعد الركن المادي لأي جريمة ذا أهمية كبيرة في القانون الجنائي، وذلك بسبب أن كل ما يدور في ذهن الفرد من أفكار إجرامية لا قيمة لها من الناحية القانونية، بسبب أن التفكير والاعتقاد والنية لا ينتج عنه أي تغيير في الواقع الخارجي ولا يترتب عليه أي نتيجة ملموسة، فالقانون لا يعاقب على التفكير بالجريمة ما دام أن الأمر يقف عند حدود التفكير، ولا يتجاوز ذلك، و بالتالي تأتي من هنا أهمية الركن المادي، فكل جريمة لا بد لها من ركن مادي لكي تتحقق وتترى النور²، وكل سلوك إجرامي يحتاج إلى ركن مادي حتى يقع، ولذلك نرى أن المشرع لم ينس تلك الأهمية للركن

¹ عدس، نور: الحماية الجنائية للشاهد، رسالة ماجستير، جامعة زايد، أبو ظبي، الامارات، 2014، ص:38.

² نجم، محمد صبحي: شرح قانون العقوبات / القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص:210.

المادي، حيث قام المشرع ببيان أشكال الركن المادي في كل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات¹.

وللركن المادي أهمية ملحوظة تكمن في أن من خلاله تقع الجريمة، وبدونه لا يمكن تصور وقوع الجريمة، فهو عمود للجرائم المختلفة، كما يعتبر الركن المادي المبرر القانوني لقيام المسؤولية الجنائية بحق المتهم، فتتحقق المسؤولية الجزائية من خلاله في مواجهة المتهم عما ارتكبه من جرائم، وهو بذلك يعد المبرر القانوني الوحيد لقيام المسؤولية الجنائية، فالعلاقة بين المسؤولية الجزائية والركن المادي هي علاقة وجود وانعدام، فبوجوده تتوافر المسؤولية الجزائية، وبانعدامه لا توجد مسؤولية جزائية².

كذلك يشكل الركن المادي الأساس القانوني لسائر الإجراءات التي تتخذها الأجهزة المختصة من معاينة مسرح الجريمة والتحفظ على ما فيه من موجودات وأشياء، وجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وتقديم لوائح الاتهام والتحقيق النهائي، وحتى صدور حكم جزائي في القضية، كما أنه يشكل الأساس القانوني للعديد من الأمور القانونية كالتفتيش مثلاً، والذي يكون عن شيء له علاقة بالجريمة، وهذه الجريمة التي على أساسها تم التفتيش لا تقع بدون ركن مادي، كذلك الأمر مع القبض الذي يقع بحق مشتبه به بجريمة ما وهذه الجريمة التي على أساسها تم القبض، لا تقع بدون ركن مادي، وأيضاً مع مراقبة الاتصالات للمشتبه بهم، وإصدار لائحة اتهام بحق المتهم بجريمة وهذه الجريمة التي على أساسها تم تقديم لائحة الاتهام لا تقع بدون ركن مادي³.

¹ حمودة، علي: شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي/ النظرية العامة للعقوبة، اكااديمية شرطة دبي، دبي، الامارات، 2008، ص:86.

² نجم، محمد صبحي: مرجع سابق، ص: 212.

³ حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1977، ص:272.

وأيضاً يشكل الركن المادي جوهر القانون الجنائي، فمن خلال الركن المادي يتم المساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون الجنائي، حيث يتم بواسطة هذا الركن الاعتداء على حقوق الأفراد ومصالحهم، كما أن السلوك الإجرامي الذي حظره قانون العقوبات يعد أحد عناصر الركن المادي، وبالتالي فإن قانون العقوبات ومن وراءه قانون الإجراءات الجزائية لا يمكن أن يجدا طريقاً للتطبيق في الواقع إلا من خلال الركن المادي، وفي الوقت نفسه يشكل الركن المادي الأساس القانوني لأي عقوبة يمكن فرضها على المدان بارتكاب الجريمة، حيث إن أساس معاقبة الشخص هو قيامه بالركن المادي للجريمة، وبذلك يرتبط الركن المادي بعلاقة وثيقة وقوية جداً بعلم العقاب¹.

أما بخصوص تعريف الركن المادي، فعند العودة إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يعرف المقصود بالركن المادي، وترك الأمر للفقهاء الذي بدوره عرف الركن المادي بأنه: مجموعة العناصر المادية التي يأتيها الجاني بسلوكه محدثاً بها تغييراً في العالم الخارجي يمس بالمصلحة المحمية قانوناً، وتعرف تلك العناصر بماديات الجريمة، ومن التعريفات الأخرى للركن المادي أنه: سلوك يصدر من الجاني يترتب عليه نتيجة معينة وتكون هناك علاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة الواقعة².

يتضح لنا من التعريفات السابقة أن للركن المادي ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية التي تربط بينهما، وستوضح ماهية كل عنصر من عناصر الركن المادي وفق التالي:

أولاً : السلوك الإجرامي

¹ حمودة، علي: مرجع سابق ، ص:87.

² نجم، محمد صبحي: مرجع سابق، ص:208.

لا شك بأن السلوك كعنصر من عناصر الركن المادي هو سلوك غير مشروع، وإلا لم يجرمه القانون ويعاقب عليه، هذا السلوك يقسم إلى قسمين:

القسم الأول السلوك الإيجابي: والذي يمثل الصورة الاعتيادية للسلوك الإجرامي في الركن المادي وأغلب الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تقع بالسلوك الإيجابي ويعرف الفقه السلوك الإيجابي بأنه: حركة عضوية إرادية يقوم بها الجاني لتنفيذ الجريمة التي ينسب إليه ارتكابها، ويتضح لنا من خلال التعريف للسلوك الإيجابي أن قوام هذا السلوك عنصران هما: الحركة العضوية، والإرادة¹.

أما الحركة العضوية فهي من أسمها تتمثل بما يقوم به الجاني من حركات مستخدماً في تنفيذها أعضاء جسمه الخارجية كاليد والعين والساق، ومثال ذلك عندما يقرر الجاني ارتكاب جريمة السرقة فإنه يقوم باستخدام يديه وتوجيههما نحو المال محل السرقة، وأخذه ووضع في حوزته، كذلك عندما يقرر الجاني قتل شخص فإنه يصبو نظر عينه نحو الضحية وينتقل بساقيه نحوه ويقوم بمهاجمته بواسطة يده التي تحمل السكين ويسدد بواسطة يديه عدة طعنات لجسد الضحية وبالتالي تقع جريمة القتل².

وللإرادة أهمية قصوى في القانون الجنائي، فأهمية الإرادة لا تتوقف عند الدور الذي تلعبه في توجيه الحركة العضوية للجاني والسيطرة عليها بل وجودها بحد ذاته يتوقف عليه مصير الركن المادي للجريمة، حيث إن انتفاء الإرادة يؤدي لانقضاء صفة الاجرام عن السلوك الذي يقع ويترتب عليه قيام الركن المادي، والمثال على ذلك الشخص الذي يطلق النار في الأعراس للابتهاج

¹ حمودة، علي: مرجع سابق، ص: 284.

² القاضي، محمد مصباح: قانون العقوبات، القسم العام: النظرية العامة في الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص: 269.

والاحتقال فتصيب إحدى الرصاصات النّي يطلقها شخصاً من الموجودين في العرس وتؤدي لمقتله، فهنا لا توجد إرادة لدى مطلق النار، وبالتالي لا يتوافر لدينا ركن مادي لجريمة قتل مقصودة، وتكمن أهمية الإرادة أيضاً في ارتباط انتقائها بموضوع مهم وهو الإكراه، فالإكراه هو أحد الأسباب التي تؤدي لانتفاء الإرادة وبالتالي يعد مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية وهو موضوع كبير ومتشعب في القانون الجنائي¹.

والقسم الثاني: هو السلوك السلبي والذي يعرف بجرائم الامتناع، ويعرف الفقه السلوك السلبي أو فعل الامتناع بأنه: إحجام الشخص عن القيام بسلوك إيجابي محدد كان يجب عليه بمقتضى واجب قانوني أن يقوم به وذلك في ظل ظروف معينة، وهناك من يعرف السلوك السلبي بأنه: إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين يوجب عليه القانون القيام به رعاية للحقوق التي يحميها بشرط أن يكون باستطاعة الممتنع القيام بهذا الفعل الإيجابي².

ومن تلك التعريفات يتضح لنا أن السلوك السلبي يتألف من ثلاثة عناصر، حيث أن العنصر الأول يتمثل في الإحجام عن فعل إيجابي محدد يكون الجاني فيه ملزماً بموجب القانون بالقيام بفعل إيجابي معين في ظل ظروف معينة، وأنه يكون مكلفاً قانونياً بالقيام بالفعل الإيجابي الذي امتنع عن أدائه، وامتناعه عن القيام بالفعل الإيجابي يمثل الشكل المادي للسلوك السلبي، ومثال ذلك الشاهد الذي يكون موجوداً في مسرح الجريمة وقت وقوعها وتأميره المحكمة بالحضور أمامها للإدلاء بشهادته فيمتنع عن الذهاب للمحكمة³.

¹ حسني، محمود نجيب: مرجع سابق، ص: 277.

² القاضي، محمد مصباح: محمد مصباح: مرجع سابق، ص: 277.

³ حمودة، علي: مرجع سابق، ص: 286.

أما العنصر الثاني: فهو أن يكون هناك واجب قانوني معين على الممتنع، وهنا نتحدث عن حالة يكون فيها الممتنع مكلفاً من القانون بواجب محدد ويحظر عليه الامتناع عن تنفيذه ما دام هو قادراً على ذلك، فالإخلال بالواجب القانوني يعد عنصراً من عناصر السلوك السلبي، أما طبيعة الواجب القانوني فلا يوجد هناك اتفاق بين الفقهاء على طبيعة محددة لهذا الواجب الذي يدور الحديث عنه في جرائم الامتناع، لكن يبقى عامل واحد يحدد معالم هذا السلوك وضوابطه وهو القانون، فهذا الواجب يكون مصدره القانون مهما كان هذا القانون، ومن الأمثلة على الالتزام القانوني الذي يفرضه قانون آداب مهنة الطب على الطبيب الالتزام بعلاج المريض الذي يعرض عليه، فإذا لم يقيم الطبيب بواجب العلاج الذي يفرضه عليه القانون وأدى ذلك لوفاة المريض فإنه يعد مرتكباً لجريمة القتل بالامتناع¹.

أما العنصر الثالث: فهو الصفة الإرادية للامتناع، فمثلاً تشكل الإرادة العنصر الدافع لإتيان الحركة العضوية وارتكاب السلوك الإجرامي الإيجابي وتحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عليه، فإنها كذلك في حالة الامتناع بحيث أنها تشكل العنصر الدافع للامتناع عن القيام بالواجب القانوني، فإرادة الجاني هي سبب امتناعه، ومن خلالها يقع الركن المادي للجريمة السلبية، فالإرادة هي مصدر الامتناع وهي من توجه الجاني للإحجام عن تنفيذ الواجب القانوني، وانتفاء الإرادة يؤدي لانتفاء جريمة الامتناع، فمثلاً لو كان امتناع الطبيب عن إجراء العملية الجراحية للمريض نابعا من انقطاع التيار الكهربائي عن المشفى الذي يعالج فيه المريض، وأدى ذلك لوفاة المريض فهنا لا

¹ السعيد كامل: شرح قانون العقوبات الأردني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص: 311.

تتوافر لدى الطبيب إرادة للامتناع، وإنما كان سبب الامتناع ظرف خارجي قاهر، وبالتالي لا نكون أمام جريمة قتل مقصودة وقعت بالامتناع¹.

ويتضح لنا من تناول مفهوم السلوك الإيجابي وعناصره ومفهوم السلوك السلبي وعناصره أن هناك مجموعة من القواسم المشتركة بينهما ومن تلك القواسم²:

1. كلاهما سلوكان غير مشروعين بنظر القانون ومجرمان، فالسلوك الإيجابي هو سلوك مجرم والسلوك السلبي كذلك سلوك مجرم.

2. يتم توجيه كل من السلوكين بواسطة إرادة الجاني، فالإرادة هي الدافع الذي يؤدي لوقوع السلوك الإيجابي، وكذلك هي الدافع الذي يؤدي لوقوع السلوك السلبي.

3. كلا السلوكين يترتب عليه نتيجة إجرامية معينة، فالسلوك الإيجابي يشكل انتهاكا للحقوق المحمية بموجب القانون، وكذلك السلوك السلبي يشكل انتهاكا للحقوق المحمية بموجب القانون.

ثانياً: النتيجة الإجرامية

يعرف الفقه النتيجة الإجرامية بأنها: التغير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي الذي قام به الجاني، ومن التعريفات الفقهية الأخرى للنتيجة الإجرامية: هي فكرة قانونية تتجسد من خلال ظاهرة مادية مترتبة على وقوع الجريمة¹.

¹ بلال، أحمد: مبادئ قانون العقوبات المصري / القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص:197.

² المجالي، نظام توفيق: شرح قانون العقوبات القسم العام: دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2015، ص:229.

ويجمع الفقه على أن هذا الأثر الناشئ عن السلوك الإجرامي يمثل المدلول المادي للنتيجة الإجرامية، حيث أن هذا الأثر الناشئ هو التجسيد الواقعي لفكرة الاعتداء على الحقوق المحمية قانوناً والمساس بها، ويقوم أعضاء النيابة العامة وفقهاء القانون بتكييف هذا الأثر قانونياً على أنه اعتداء على حق ما يحميه القانون، ويضرب الفقه مثلاً على المدلول المادي للنتيجة الإجرامية في جريمة القتل يكون السلوك الإجرامي لهذه الجريمة مؤدياً لإزهاق روح المجني عليه فيكون التكييف القانوني عندئذ لهذا المدلول المادي هو الاعتداء على حق الحياة للمجني عليه مما أدى لحرمانه من هذا الحق المحمي قانوناً².

فالتكييف القانوني للنتيجة الإجرامية يمثل المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية والذي يتمثل في كون النتيجة الإجرامية هي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة فالاعتداء على حق الحياة، وحق السلامة الجسدية، وحق الشرف، وحق الملكية، وحق الكرامة الإنسانية هي المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية³.

وبذلك يكون المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية هو التكييف القانوني للمدلول المادي للنتيجة الإجرامية.

ويشار في هذا الصدد إلى أن من أهم المواضيع التي تتصل بالنتيجة الإجرامية وتحظى باهتمام ودراسة موضوع التقسيم الثنائي للجرائم وفق نتيجتها الجرمية، وهذا التقسيم يقوم على وجود جرائم ذات نتيجة إجرامية وتسمى بجرائم الضرر، وجرائم ذات السلوك الإجرامي المجرد وتسمى بجرائم الخطر، أما جرائم النتيجة الإجرامية، أو الضرر، فهي الجرائم التي يشترط القانون للعقاب عليها

¹ بلال، أحمد: مرجع سابق، ص: 206.

² المجالي، نظام توفيق: مرجع سابق، ص: 233.

³ نجم، محمد صبحي: مرجع سابق، ص: 231.

كجرائم تامة وجوب أن تؤدي لحصول نتيجة إجرامية فتكون النتيجة الإجرامية عنصراً أساسياً في وجود الجريمة من عدمه أي أن هذا النوع من الجرائم يوجد فيها سلوك إجرامي ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية، أما جرائم السلوك الإجرامي المجرد أو ما تعرف بجرائم الخطر فهي تلك الجرائم التي يكتفي القانون بحصول السلوك الإجرامي فيها فقط، دون النتيجة الإجرامية للعقاب عليها، أي أنها تقتصر على وجود السلوك الإجرامي فقط، ويضرب الفقه الجنائي مثلاً على جرائم الضرر كجريمة القتل، وجريمة الاغتصاب، وجريمة الايذاء، وعلى جرائم الخطر: جريمة امتناع الشهود عن الشهادة، وجريمة حيازة سلاح غير مرخص¹.

ويشير الباحث إلى جملة من الجوانب التي تمثل مدى أهمية النتيجة الإجرامية كعنصر من عناصر الركن المادي في دراسة قانون العقوبات ومن تلك الجوانب²:

1. أن المدلول المادي والقانوني للنتيجة الإجرامية يمثل مناط سياسة التجريم التي تحدثنا عنها سابقاً فالنتيجة الإجرامية بالنسبة للحق المحمي بالقانون تمثل ذلك الاعتداء الذي يمس الحق وينتهكه، ويمتد ليحدث اضطراباً، وقلقاً في أمن المجتمع واستقراره.

2. يترتب على حدوث النتيجة الإجرامية وقوع جريمة كاملة متكاملة، أما عدم وقوع النتيجة الإجرامية فيجعل الجريمة تقف عند مرحلة الشروع، فحدوث النتيجة الإجرامية من عدمه يرتبط بموضوع بالغ الأهمية في القانون الجنائي، ألا وهو موضوع الشروع في الجرائم، وقد نصت قوانين العقوبات العربية على الشروع في نصوص موادها.

3. يؤثر وقوع النتيجة الإجرامية على طبيعة العقوبة التي تفرضها المحكمة على الجاني، فإذا اكتملت النتيجة الإجرامية فإن الجاني يسأل عن جريمة تامة، وإذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية

¹ حمودة، علي: مرجع سابق، ص: 295.

² المجالي، نظام توفيق: مرجع سابق، ص: 243.

فإن الجاني يعاقب على الشروع في الجريمة، كما تؤثر جسامة النتيجة الإجرامية الحاصلة على مقدار التعويض المدني الذي تحكم به المحكمة للمجني عليه في الجريمة.

ثالثاً: العلاقة السببية

أن الرابطة السببية هي التي تقدم لأجهزة العدالة الجنائية تفسيراً منطقياً يثبت أن السلوك الإجرامي الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى وقوع النتيجة الإجرامية الحاصلة، وهذا الأمر بالضرورة يقودنا نحو قيام المسؤولية الجنائية للجاني اتجاه السلوك الذي قام به، واتجاه النتيجة الإجرامية التي وقعت، وترتبت بسبب سلوك الجاني، فمثلاً في جرائم القتل، فإن قيام الجاني بإطلاق الرصاص صوب رأس المجني عليه ومن ثم وفاته، فإن الرابطة السببية في هذه الجريمة تتمثل في أن نتيجة الوفاة كانت بسبب فعل إطلاق النار على المجني عليه، وبالتالي تتحدد المسؤولية الجنائية لمطلق النار عن الفعل والنتيجة أيضاً¹.

أما بخصوص الجرائم الواقعة على الأسرار، فإن أبرز صور هذه الجرائم هي جريمة إفشاء الأسرار، حيث تتمثل الأركان القانونية في جريمة إفشاء الأسرار المهنية بتوافر الركن المادي والركن المعنوي وهذه الأركان، فالركن المادي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية يتمثل في السلوك الإجرامي، وهو يتمثل في هذه الجريمة بإفشاء سر من أمين عليه بحكم مهنته إلى الغير، والإفشاء ككلمة يشير إلى أي طريقة يتم من خلالها إعلام الغير بالأسرار أو معلومات، كما يعبر عن نشر أو إذاعة السر، ويتحقق الإفشاء ولو كان متعلقاً بجزء من السر، كما يتحقق ولو كان غير علني، فيكفي لوقوعه أن يفضي الأمين بالسر إلى زوجته، فيعد فعله إفشاء، ولو طلب منها أن تكتمه، كذلك يتم الإفشاء ولو

¹ نجم، محمد صبحي: مرجع سابق ، 338.

كان موضوعه واقعة معروفة إذا كانت هذه الواقعة غير مؤكدة، إذ إن صدور الإفشاء على الأمين يضيف على الواقعة صفة اليقين¹،

أما الركن المعنوي فيعد الركن المعنوي الركن الثاني، بعد الركن المادي للجريمة، فبعد قيام الجاني بارتكاب السلوك المادي للجريمة وتحقق الركن المادي لها بشكل كامل، يتم النظر إلى الركن المعنوي؛ للتحقق من توافره، ويختلف الركن المعنوي عن الركن المادي في الطبيعة القانونية، والعناصر المؤلفة لها، فالركن المعنوي يتعلق بالأفكار التي دارت بعقل الجاني، والنشاطات الذهنية التي مارسها الجاني في عقله قبل تنفيذ الجريمة، والجرائم الواقعة على الأسرار هي جرائم قصدية، وبالتالي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد، وينبغي على ذلك أن القانون لا يعاقب جنائياً من يفشي الأسرار نتيجة إهمال، أو عدم احتياط في المحافظة عليه، كأن ينسى طبيب ورقة تحوي ملاحظاته الخاصة عن أحد مرضاه في مكان غير أمين، فيطلع عليه مصادفة شخص ما، وإن كان ذلك لا يحول دون مساءلته مدنياً عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياطه، فمجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه يكفي لتوافر القصد الجنائي، والقصد المطلوب في الجرائم الواقعة على الأسرار هو القصد الجنائي العام، الذي يشمل عنصري العلم و الإرادة، والذين تم توضيحهما أعلاه²، فعلى سبيل المثال يتمثل الركن المعنوي في جريمة إفشاء الأسرار في عنصري العلم والإرادة، وفق الآتي:

¹ الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 54.

² الوليدات، عبد الرحمن: مرجع سابق، ص: 81.

1. العلم: يعد القصد الجنائي متوافراً في جريمة إفشاء السر المهني، إذا أقدم الجاني على إفشاء السر عمداً، وهو عالم بأنه يفشي سرا لم يفض به إليه، أو يصل إلى علمه، إلا عن طريق مهنته أو وظيفته أو صناعته، ويجب أن يكون المؤتمن على السر أو أحد مساعديه عالماً بالواقعة التي تعد سراً مهنياً، ولا يرضى صاحب السر بإفشائه، ولا تقوم الجريمة لانتفاء العلم، متى كان الإفشاء قد حصل من الأمين، أو أحد مساعديه وهو يجهل أن للواقعة صفة السر، أو أن السر قد أودع لديه بصفته صديقاً فقط، لا أمانة عليه، أو كان يظن أن رضا صاحب السر بالإفشاء قد يتحقق قبل الإفشاء، فهذه جميعها حالات تنفي العلم في الإفشاء¹.

2. الإرادة: إلى جانب العلم كعنصر رئيس في الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني هناك عنصر الإرادة، والذي يتمثل من خلال توجيه الجاني إرادته لارتكاب سلوك الإفشاء، فلا تقع جريمة إفشاء الأسرار إذا لم تتصرف إرادة الفاعل إلى القيام بالسلوك المادي.

وينتفي القصد الجنائي إذا اعتقد المؤتمن على السر بأن هذا السر لا يتعلق بمهنته، أو أن صاحب السر راض بأن يبوح بالسر، ويترتب على كون جريمة إفشاء السر جريمة قصدية، ما يأتي²:

1. لا تقع الجريمة إذا ما تم الإفشاء نتيجة خطأ متمثل في إهمال أو عدم احتياط من قبل المؤتمن على السر حتى لو الخطأ جسيم، ما دامت إرادة الجاني لم تتصرف إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

2. تتحقق جريمة إفشاء السر المهني فقط بتوفر القصد الجنائي العام، دون الحاجة إلى وجود القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإضرار بصاحب السر الذي تم إفشاء سره، ويكون للمحكمة حرية تقدير وجود القصد الجنائي من عدمه انطلاقاً من ظروف ووقائع الدعوى،

¹ دوايه، ياسر: مرجع سابق، ص: 93.

² دوايه، ياسر، مرجع سابق، ص: 95.

ويجب عليه أن يبنى تقدير المحكمة على أسباب معقولة حتى لا يتعرض حكمها للطعن لاحقاً.

3. لا يشكل الباعث عنصر من عناصر القصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للأسرار المهنية في بعض المهن

في هذا الفصل ستعرض الحماية القانونية للأسرار المهنية في بعض المهن، وبالتحديد الحماية الجزائية لأسرار الدولة ، و الحماية الجزائية للأسرار المصرفية ، و الحماية الجزائية للأسرار الطبية، والحماية الجزائية لأسرار مهنة المحاماة، حيث يشتمل هذا الفصل على نماذج من الحياة المهنية، وذلك لمهن ووظائف تحتل أهمية كبيرة في المجتمع، ولها تأثير كبير على استقرار المجتمع وحياة الأفراد فيه، فالمساس بالأسرار المتعلقة بأمن الدولة ودفاعاتها، يعد مساساً بالأمن القومي للدولة وتهديداً له، ويعد اعتداء على أسرار الدولة من الجنايات الخطيرة للغاية من الناحية القانونية، ويختلف تأثير الجرائم الواقعة على أسرار الدولة حسب قوة هذه الدولة وقدرتها على حماية أمنها القومي وأسرارها الدفاعية بالإضافة للحالة السياسية والأمنية التي تعيشها هذه الدولة¹ ، وكذلك الأمر مع الأسرار المصرفية التي ازدادت أهمية في ظل تطور دور المصارف وانتقالها من الدور التقليدي المتمثل في حفظ أموال العملاء بصفتها محفظة استثمارية أو ادخارية لهم، وانتقالها للعب دور اقتصادي هام يتمثل في العديد من العمليات المصرفية الائتمانية والخدمات المصرفية المقدمة من قبلها للعملاء؛ مما يوجب عليها الالتزام بواجب السرية المصرفية باعتباره باتت ضرورة

¹ الجبور، محمد عودة: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص:204.

مجتمعية مفروضة بنص القانون، الأمر الذي اقتضى معه توفير حماية جزائية للأسرار المصرفية، والمعلومات المصرفية السرية¹.

كذلك الأمر مع مهنة الطب التي لها قدسيته وأهميتها، وسموها على سائر المهن الأخرى لأنها المهنة التي يبذل فيها الطبيب كل جهوده ومهاراته لمعالجة المرضى ومنع تدهور أوضاعهم الصحية وتقديم ما يلزمهم من العلاج الطبي، فهذه المهنة تتصل بغاية نبيلة جداً ألا وهي شفاء الناس من سقمهم وعللهم، وبالتالي يكون الطبيب ملزماً بالحفاظ على الأسرار الطبية لمرضاه²، وكذلك الأمر مع مهنة المحاماة التي تعد من المهن الحرة في المجتمع، حيث يقع على عاتق المحامي التزامات قانونية وأخلاقية، بحيث أن كل ما يطلع عليه المحامي من معلومات ذات طبيعة خاصة سواء أكان ذلك أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها؛ فإنها تعد معلومات سرية تستوجب إحاطتها بالكتمان من خلال التزام المحامي بالحفاظ عليها، وعدم أذاعتها على عامة الناس، وذلك حفاظاً على كرامة مهنة المحاماة، وسمعتها، وثقة الأفراد بقطاع المحامين، وسيعرض وضع الأسرار في كل مهنة من هذه المهن، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، جاء المبحث الأول بعنوان: الأسرار المهنية الخاصة بالدولة و المصارف، وجاء المبحث الثاني بعنوان: الأسرار المهنية الخاصة بمهنة الطب ومهنة المحاماة.

المبحث الأول: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الخاصة بالدولة والمصارف

سنتناول في هذا المبحث الأسرار المهنية الخاصة بالدولة والمصارف، من حيث مفهومها والأسانيد القانونية لحمايتها، وصور الاعتداءات التي تقع عليها، وطبيعة العقوبات التي يقررها القانون

¹ عباس، يحيى: مرجع سابق، ص: 6.

² بومدان، عبد القادر: مرجع سابق، ص: 4.

للمعتدين على أسرار الدولة والمصارف، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا إلى مطلبين، جاء المطلب الأول بعنوان: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الخاصة بالدولة، وجاء المطلب الثاني بعنوان: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الخاصة بالمصارف.

المطلب الأول: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الخاصة بالدولة

تسعى الدول منذ تأسيسها أو استقلالها إلى بناء مجتمعاتها وتنظيم الحياة في داخلها، فتلجأ إلى إصدار القوانين التي تحقق هذا الهدف بحيث يشرع البرلمان تلك القوانين التي تنظم كل قطاع من قطاعات الحياة تنظيمًا شاملاً، ومن بين هذه القطاعات قطاع الأمن بالتأكيد؛ نظراً لأهمية الأمن في المجتمع¹.

والدولة كالأفراد، فالأفراد لديهم معلومات وبيانات وأسرار تخصهم، والدولة أيضاً كذلك، ومثلما الأفراد يتعرضون إلى جرائم واعتداءات، فالدولة أيضاً تتعرض لجرائم واعتداءات، فهناك جرائم تقع على أمن الدولة الخارجي، وجرائم تقع على أمن الدولة الداخلي، بحيث يكون محل هذه الجرائم هو أمن الدولة و سلامتها و بقائها واستقرارها، ومن الجرائم التي تقع وتكون الغاية منها المساس بأمن الدولة و سلامتها، هي تلك الجرائم التي تستهدف معلومات وأسرار تخص أمن الدولة و نشاطها وكيانها، سواء كانت هذه المعلومات تتعلق بالجيش والقوات المسلحة وميزانية الدفاع العسكري، أو معلومات تتعلق بالمؤسسات السياسية و السياسيين في الدولة، أو معلومات اقتصادية تتعلق باقتصاد الدولة و حجمه².

¹ موسى، محمود سليمان: التجسس الدولي والحماية للدفاع الوطني وأمن الدولة: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص:13.

² حافظ، مجدي محمود محب: موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص:23.

ومن أبرز صور الجرائم التي تقع على أسرار الدولة وتحتاج لتدخل المشرع وتوفير الحماية الجزائية لها، ما يأتي:

أ- جريمة التجسس على أسرار الدولة

تعد جريمة التجسس على أسرار الدولة من الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي، حيث إن محلها في الركن المادي لهذه الجرائم هو معلومات ووثائق ومراسلات وخرائط تتصف بالسرية وتتعلق بأمن الدولة القومي بشكل مباشر، فتكون المعلومات الأمنية والاستخباراتية والعسكرية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية وحتى الثقافية التي تخص الدولة عرضه للتجسس عليها ما دام أن الدولة تضعها تحت بند السرية التامة وتخفي مضمونها عن أي جهات محلية كانت أو أجنبية¹، وهذه الجريمة بحق اسرار الدولة قد تحمل صفة الاستمرارية وتعد من الجرائم المستمرة، فالاستمرارية في جرائم التجسس على أسرار الدولة تشمل السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، حيث إن السلوك الإجرامي في جرائم التجسس على أسرار الدولة يكون مستمراً طوال عمل الجاسوس فيمتد للمدة الزمنية التي يمارس فيها الجاني نشاطه الإجرامي، وقد يتوقف السلوك الإجرامي بإرادة الجاني من خلال انتهاء مهمته أو من خلال القاء القبض عليه²، كما أن الركن المادي لجرائم التجسس على أسرار الدولة يتم بسلوك مادي إيجابي، حيث إن السلوك المادي لهذه الجريمة يحتاج إلى قيام الجاني بنشاط إيجابي؛ وذلك كون السلوك المادي في جرائم التجسس على

¹ موسى، محمود سليمان: مرجع سابق، ص: 38.

² سلامة، مأمون: الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص: 36.

أسرار الدولة يتم باستخدام الجاني أعضائه الخارجية، و بالتالي يستبعد أن تتم هذه الجريمة بسلوك مادي سلبى¹.

وفي العادة يكون لدى الجاني في جرائم التجسس على أسرار الدولة قصد إجرامي، ف جرائم التجسس على أسرار الدولة من الجرائم القصدية، أي يتوافر لدى فاعلها القصد الإجرامي من علم بطبيعة الأفعال التي يقوم بها، ووجود إرادة إجرامية لديه تتجه لتنفيذ السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية، فهذه جرائم لا تقع بالخطأ الجنائي².

ونظراً لخطورة هذه الجرائم على اسرار الدولة الأمنية والعسكرية والسياسية والاقتصادية، فإن المشرع تبنى خط متشدد ضمن السياسة العقابية على هذه الجرائم والسبب في ذلك أنها تصنف من الجرائم الواقعة على أمن الدولة، وبالتالي فإن القانون يعاقب عليها بمجرد التفكير بارتكابها، فعلى سبيل المثال لو اتفق شخصان على ارتكاب جريمة قتل ثم تراجعوا عن تنفيذ الجريمة، فلا يوجد عندئذ عقوبة عليهما، لكن في المقابل لو أن اتفاقهما كان على ارتكاب جريمة تجسس على أسرار الدولة ومعلوماتها السرية وليس على ارتكاب جريمة قتل، فحتى لو تراجعوا في اليوم التالي عن تنفيذ الجريمة، فإن القانون بالرغم من ذلك يعاقبهما على هذا الاتفاق لكون الاتفاق الذي تم بينهما معاقب عليه في قانون العقوبات، ويعرف بالمؤامرة ، كذلك أيضاً يعد الشروع في جرائم التجسس على أسرار الدولة مساوياً لارتكاب الجريمة من حيث العقوبة، وهذا الأمر طبيعي؛ كون هذه الجرائم هي

¹ الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 212.

² حافظ، مجدي محمود محب: مرجع سابق، ص: 32.

من الجرائم الواقعة على أمن الدولة، وهذا ما نص عليه قانون العقوبات، الذي اعتبر الاعتداء على أمن الدولة تاماً سواء أكان الفعل المؤلف للجريمة تام أو ناقص أو في حالة شروع¹.

أما بخصوص الدوافع التي تؤدي لوقوع جرائم التجسس على أسرار الدولة، فهي متعددة وغير محصورة في بند أو ظرف معين، وهذا التعدد يتعلق بطبيعة المعلومات السرية الخاصة بالدولة والتي تكون محلاً لجريمة التجسس عليها، أي أن التعدد يرتبط بالغايات والأهداف التي يراد تحقيقها أو إنجازها من وراء الجريمة، فعلى سبيل المثال لو كانت المعلومات السرية ذات طبيعة عسكرية فإن جريمة التجسس على هذه المعلومات تتم لتحقيق أغراض عسكرية، ويعد هذا الهدف الأهم لجرائم التجسس والدافع الرئيسي للقيام بتلك الجرائم، وسبب أهمية هذا الهدف يتمثل في طبيعة العلاقات التي تسود بين الدول فعلاقات الدول ليست في جميع الأوقات تتسم بالسلام والاعتراف المتبادل و حسن الجوار، حيث إن هناك فترات تكون فيها العلاقات بين الدول في حالة حرب أو نزاع عسكري أو توتر عسكري ومناوشات عسكرية، وفي ظل هذه الأجواء تقوم كل دولة في إطار الدفاع عن نفسها وتحصين دفاعاتها، بمحاولة الحصول على معلومات عسكرية سرية تخص الدولة المعادية لها، بل إن الأمر قد يمتد ليشمل محاولة الدولة الحصول على معلومات عسكرية سرية تخص دولة تربطها بها علاقات دبلوماسية ما دامت ضرورات حماية أمنها تتطلب هذا الأمر²، وفي العادة تتمثل أهداف التجسس على المعلومات العسكرية السرية في كشف الأسرار المتعلقة بحجم جيش الدولة، وعدد أفراد قواته المسلحة والألوية والكتائب العسكرية، وحجم قوات الاحتياط، وحجم العتاد العسكري الذي يمتلكه الجيش وطبيعته، وكذلك الأسرار المتعلقة بمزايا أسلحة الجيش كمعرفة مزايا الطائرات الحربية التي يمتلكها الجيش أو مزايا الدبابات، ويعد التجسس على الأسرار

¹ سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص:43.

² موسى، محمود سليمان: مرجع سابق، ص:84.

العسكرية للدولة من أكثر الأفعال الإجرامية تكلفة، فهو يحتاج لميزانية مالية ضخمة، وتدريب، وعمليات معقدة وخطيرة بهدف الوصول لتلك الأسرار العسكرية¹، وأشهر مثال على التجسس على الأسرار العسكرية ما تقوم به إسرائيل من تجسس على الأهداف و المواقع العسكرية في العديد من الدول العربية.

وقد يكون التجسس على أسرار الدولة بدافع الحصول على معلومات اقتصادية عن تلك الدولة، فتكون المعلومات الاقتصادية السرية الخاصة بالدولة محلاً لتلك الجريمة، هذه المعلومات السرية التي يتم السعي للحصول عليها تتضمن معرفة النشاط الاقتصادي للدولة، وحجم التجارة الخارجية لها، وطبيعة الصناعات التي تقوم بتصديرها، وطبيعة السلع التي تقوم باستيرادها، وحجم الفائض أو العجز في ميزان مدفوعاتها، وحجم الناتج القومي الإجمالي، وحجم الاستثمار فيها، وحجم مدخراتها النقدية من العملات الصعبة، ومقدار السيولة النقدية في بنكها المركزي²، وقد يكون التجسس على أسرار الدولة بدافع الحصول على معلومات سياسية عن تلك الدولة، فتكون المعلومات السياسية السرية الخاصة بالدولة محلاً لتلك الجريمة، حيث تكون الغاية من وراء جرائم التجسس على الأسرار السياسية للدولة معرفة الأوضاع السياسية الداخلية؛ وذلك من خلال التجسس على المسؤولين السياسيين والمؤسسات السياسية، و جريمة التجسس على الأسرار السياسية للدولة تتصف بخطورة عالية جداً، والسبب في ذلك هو اتصالها بجرائم أخرى تقع على أمن الدولة كجريمة اغتيال رئيس الدولة، أو رئيس الحكومة، أو رئيس البرلمان، أو أحد أعضائه أو وزير، أو القيام بإثارة النعرات الطائفية داخل الدولة، أو إشعال حرب أهلية، أو إثارة عصيان مسلح،

¹ موسى، محمود سليمان: مرجع سابق، ص: 85.

² سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص: 56.

أو القيام باعتداء ما بقصد منع السلطات من ممارسة وظائفها¹، وقد يكون التجسس على أسرار الدولة بدافع الحصول على معلومات علمية أو تكنولوجية عن تلك الدولة، فتكون المعلومات العلمية والتكنولوجية السرية الخاصة بالدولة محلاً لتلك الجريمة، حيث تكون الغاية من وراء جرائم التجسس على الأسرار العلمية و التكنولوجية للدولة معرفة أسرار علمية عنها والحصول على تلك الأسرار، وفي العادة تشمل الأسرار العلمية للدولة الدراسات والأبحاث العلمية والاختراعات والاكتشافات العلمية المتعلقة بالصناعة والتكنولوجيا².

وقد يكون التجسس على أسرار الدولة بدافع الحصول على معلومات تتعلق بالسلك الدبلوماسي لهذه الدولة، فتكون المعلومات الدبلوماسية السرية الخاصة بالدولة محلاً لتلك الجريمة، حيث تكون الغاية من وراء جرائم التجسس على الأسرار الدبلوماسية للدولة معرفة أسرار وزارة خارجية الدولة، أو أسرار سفارات الدولة وبعثاتها الدبلوماسية، أو القنصلية، أو الاطلاع على البرقيات والمراسلات الدبلوماسية بين وزارة الخارجية والسفارات حول العالم³.

وفي العادة فإن جرائم التجسس على أسرار الدولة تتم في إطار الصراعات السياسية والأمنية بين الدول، وتستخدم وتوظف في إطار حماية المصالح السياسية والأمنية للدول المتصارعة فيما بينها.

أما بخصوص الركن المادي لجريمة التجسس على أسرار الدول، فإن السلوك المادي في هذه الجريمة يأخذ صوراً عدة، منها⁴:

1- الدخول أو محاولة الدخول إلى أماكن محظورة بقصد الحصول على أسرار.

¹ سلامة، أحمد كامل: الحماية الجنائية للأسرار، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1980، ص: 54.

² الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 213.

³ سلامة، أحمد كامل: مرجع سابق، ص: 56.

⁴ موسى، محمود سليمان: مرجع سابق، ص: 131.

نص على هذه الصورة قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وذلك بالقول: من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور بقصد الحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات يجب أن تبقى مكتومة حرصاً على سلامة الدولة...¹، وبالتالي يتضح من نص هذه المادة أن السلوك الإجرامي في هذه الصورة يتمثل بالدخول أو محاولة الدخول إلى مكان محظور بغية الحصول على أسرار، ونلاحظ أنه يوجد هناك العديد من المفاهيم التي يجب توضيح مفهومها، ومنها بيان ما هو تعريف فعل الدخول أو محاولة الدخول، وما هو المقصود بالمكان المحظور، وما هو المقصود بكلمة الأسرار؟

عندما نقول: إن شخصاً دخل البيت، أي أنه أصبح متواجداً، بكامل هيئته الجسدية في البيت، وبصورة تامة، وفي هذه الصورة لجريمة التجسس على أسرار الدولة، فإن الشخص ينتقل بكامل هيئته الجسدية إلى داخل مكان غير مصرح له الدخول إليه، ويحظر عليه القانون من الأساس الدخول إليه، ولا تؤثر هنا وسيلة الدخول إلى المكان من المحظور، سواء تمت من الباب أو الشباك، أو بالتسلل أو بالتتكر، أو برشوة الحارس أو بخداعة أو بمقاومته والدخول عنوة .

ويعرف المكان المحظور بأنه المكان الذي تمنع سلطات الدولة الجمهور والأفراد العاديين من الدخول إليه ، فهذا المكان يحتاج لدخوله بصفة مشروعة صفة معينة هي صفة الموظف الرسمي الذي يعمل في الدولة، وتعيينه الدولة للعمل في ذلك المكان المحظور دخوله على الناس العاديين، والذين لا يجوز لهم دخوله مطلقاً إلا في حالة وجود تصريح رسمي من السلطات المختصة بمنحهم بموجبه حق الدخول، وضمن مدة زمنية يحددها التصريح الممنوح، ولا تصدر السلطات

¹ المادة(124) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

مثل هذا النوع من التصاريح للدخول للأماكن المحظورة إلا عند وجود مبررات منطقية، وأسباب جدية يمتلكها طالب التصريح¹.

وبالرجوع لنصوص قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 نجد أن المشرع لم يحدد أنواع الأماكن المحظور دخولها تاركاً الأمر إلى السلطات السياسية في الدولة، والتي تضطلع بهذه المهمة وفقاً لتقديرات سياسية وأمنية، وتشمل هذه الأماكن في الأغلب المنشآت الأمنية والعسكرية².

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الثوري الصادر سنة 1979 نجد أن المشرع قد نص على الصورة نفسها التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 ، مع اختلاف في الصياغة بين المادتين، حيث جاء قانون العقوبات الثوري أكثر دقة من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 فحدد قانون العقوبات الثوري طبيعة الأماكن المحظورة التي لا يجوز الدخول إليها ويعد الدخول إليها جريمة معاقبا عليها، وذلك بالقول: يعد جاسوساً كل من يدخل إلى موقع حربي، أو إلى مركز عسكري أو مؤسسة عسكرية، أو إلى ورشة عسكرية، أو إلى مخيم أو معسكر، أو أي محل من محلات القوات الثورية، أو أي مكان محظور؛ ليحصل على وثائق أو معلومات تعود بالمنفعة على العدو، أو يحسب بأنها تعود بالمنفعة عليه³.

نلاحظ في نص المادة الواردة في قانون العقوبات الثوري أنها حصرت طبيعة المكان المحظور في الناحية العسكرية وفق قانون العقوبات الثوري هو ذلك المكان الذي تمارس فيه أنشطة ومهام عسكرية، و يلاحظ الباحث أن صياغة نص المادة 149 من قانون العقوبات هي صياغة ضيقة تحصر المكان المحظور بالأماكن العسكرية فقط، إلا أن هذا الأمر له ما يبرره، فقانون العقوبات

¹ سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص: 224.

² الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 214.

³ المادة (149) قانون العقوبات الثوري لسنة 1979.

الثوري هو قانون صادر عن منظمة التحرير الفلسطينية أثناء وجودها في الجمهورية اللبنانية حيث صدر في وقت لم تكن فيه منظمة التحرير تسيطر على أقليم وتحكمه، كما أنها لم تكن هي من تملك الحكم في الجمهورية اللبنانية، بل كان نشاطها في الجمهورية اللبنانية يقتصر على النشاط العسكري المتعلق بالعمل المقاوم بهدف التحرير، وبالتالي جاء نص المادة مراعيًا ظروف المكان والزمان الذي صدر فيها القانون.

ويرى الفقه أن المكان المحظور يمثل الركن المفترض في هذه الصورة من صور جريمة التجسس على أسرار الدولة، فالأصل أن دخول الأماكن الرسمية في الدولة هو فعل مباح حيث أن الأفراد يدخلون إلى الوزارات والمؤسسات الحكومية، فما دامت التعليمات الصادرة من القيادة السياسية للدولة تنص على حظر الدخول إلى مكان معين يستخدم ويدار من الدولة، فهو مكان محظور الدخول إليه، وعليه فإن دخوله يعتبر ركنًا مفترضًا على وقوع جريمة التجسس¹.

أما بخصوص مفهوم الأسرار الذي تحدث عنه المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، فنجد أن قانون العقوبات لم يورد له تعريفًا، ولكن عاد وعرفه في قانون جنائي آخر، وهو قانون حماية أسرار الدولة الأردنية ووثائقها، وذلك بالقول: إن الأسرار تعني أية معلومات شفوية أو وثيقة مكتوبة، أو مطبوعة، أو مختزلة، أو مطبوعة على ورق مشمع أو ناسخ، أو اشرطة تسجيل، أو الصور الشمسية والأفلام، أو المخططات، أو الرسوم، أو الخرائط، أو ما يشابهها والمصنفة وفق أحكام هذا القانون، فالأسرار وفق تعريف هذا القانون تتضمن معلومات محملة بطرق شتى، سواء شفويًا، أو كتابيًا، أو اختزالًا، أو طباعة².

¹ موسى، محمود سليمان: مرجع سابق، ص: 146.

² المادة (2) قانون حماية اسرار ووثائق الدولة رقم (50) لسنة 1971.

ويمكن أن نجمل أهم أسرار الدولة التي تكون عرضة للسلوك المادي لجريمة التجسس بالآتي¹:

– المعلومات الحربية والسياسية والاقتصادية والصناعية التي هي بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا الأشخاص الذين لهم صفة في ذلك، وتقضي مصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سراً على من عداهم.

– المكاتبات والمحركات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التي قد يؤدي كشفها إلى إفشاء معلومات حربية، أو سياسية، أو اقتصادية، أو صناعية، والتي تقضي مصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سراً على غير من يناط بهم حفظها أو استعمالها.

– الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وغير ذلك مما له مساس بالشؤون العسكرية والخطط الحربية ما لم يكن قد صدر إذن كتابي من جهة مختصة بنشره أو إذاعته.

– الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذ لكشف وضبط الفاعلين والشركاء في جرائم التجسس على أسرار الدولة، وكذلك الأخبار والمعلومات الخاصة بسير التحقيق والمحاكمة إذا حظرت سلطة التحقيق أو المحاكمة إذاعتها.

2- السرقة أو الاستحصال على وثائق مكتومة تتضمن أسرار عن الدولة نصت على هذه الصورة المادة 125 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، وكذلك المادة 150 من قانون العقوبات الثوري، فيما لم ينص قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 على هذه الصورة، فجريمة التجسس على أسرار الدولة تقوم في حال اقتراف الشخص لفعل السرقة، أو

¹ موسى، محمود سليمان: مرجع سابق، ص: 153.

الاستحصال فيما يتعلق بوثائق كتلك الوثائق التي نصت عليها المادة 124 في قانون العقوبات رقم

16 لسنة 1960¹.

وهذه الصورة للجريمة يوجد لها ركن مفترض يتمثل في أن يكون الجاني غير متمتع بصفة قانونية تؤهله الحصول على تلك الوثائق أو الاطلاع عليها أو حيازتها أو حفظها؛ لأن اكتسابه بتلك الصفة القانونية ينفي عنه السلوك المادي في هذه الجريمة والمتمثل في السرقة أو الاستحصال²، و يتمثل السلوك المادي في هذه الصورة بإتيان الجاني لفعل السرقة و/أو الاستحصال، أما السرقة فقد عرفها قانون العقوبات نفسه بالقول: أخذ مال الغير المنقول دون رضاه³، لكن هذا التعريف التشريعي للسرقة لا ينطبق على سلوك السرقة في هذه الصورة بل يذهب نحو سلوك السرقة الذي يتعلق بالمساس بأموال الغير، إلا أننا من هذا التعريف نستطيع أن نجد نقطتي التقاء بين تعريف السرقة الوارد في نص المادة 399، وبين السرقة المنصوص عليها في المادة 125، من خلال كلمة الأخذ، وانعدام الرضا، فسلوك السرقة للوثائق المكتومة هو بكل بساطة يعني أخذ تلك الوثائق و بدون رضا أو موافقة الجهات الرسمية للفاعل بذلك، فالجاني في هذه الصورة عندما يسرق هذه الوثائق السرية يكون قد أدخلها بحيازته بشكل غير قانوني، و لا عبرة هنا للوسيلة التي تمت بها السرقة لتلك الوثائق السرية، أما فعل الاستحصال فهو يشير إلى الحصول على الوثائق السرية بأسلوب غير قانوني سواء تم ذلك بالسرقة، أو بالاحتياز، أو بانتحال صفة موظف

¹ الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 217.

² سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص: 248.

³ المادة (3999) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

رسمي ، أو بالتصوير، و عند حصول الجاني على الوثائق السرية ودخولها لحيازته بأساليب غير قانونية تتحقق النتيجة الجرمية¹.

3- إبلاغ الأسرار الخاصة بالدولة وإفشائها

نصت على هذه الصورة المادة 126 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، والمادة 151 من قانون العقوبات الثوري، في حين لم يذكر قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 هذه الصورة، وقد بين قانون العقوبات أن جريمة التجسس على أسرار الدولة تقوم في حال قيام الجاني بإبلاغ الاسرار التي بحوزته أو إفشاؤها، وهذه الأسرار هي من قبيل تلك الأسرار الوارد ذكرها في نص المادة 124 من القانون نفسه، والسلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أن الجاني يكون حائزاً لتلك الأسرار موضوع الإفشاء بصورة قانونية ، بمعنى أن الأسرار معه وفي حوزته قبل ارتكابه للسلوك المادي لهذه الجريمة، وبالتالي فإن الصفة الغالبة للجاني في هذه الصورة هي أن يكون موظفاً في الدولة وقد حصل على تلك الأسرار بحكم وظيفته، ويقوم الجاني بفعل الإبلاغ أو الإفشاء لتلك الأسرار².

ولم يحدد قانون العقوبات الجهة الخارجية التي يتم إفشاء الأسرار لها، إلا أنها بطبيعة الحال تكون جهة يعلمها الفاعل ويكون على اتصال سابق بها، و في الغالب فإن تلك الجهات التي تصل لها الأسرار هي جهات سياسية كالدول الأجنبية، فالجاني بإتيانه للسلوك الإجرامي يزيل عن الأسرار محل الجريمة أهم صفاتها إلا وهي صفة الكتمان فتتجرد من تلك الصفة وتصبح معلومة لجهات يحظر القانون أن تصل الأسرار إليها³، وقد وضع المشرع في نص المادة 126 من قانون

¹ سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص:250.

² الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص:218.

³ سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص:251.

العقوبات شرطاً يلزم توافره لقيام هذه الجريمة وهو عدم وجود سبب مشروع يبطل الإبلاغ أو الإفشاء عن تلك الأسرار، ويقدم الفقه تبريرات عديدة لحالة وجود السبب المشروع، فهناك من يرى أن وجوده ينفي القصد الإجرامي لدى مضيع السر، وهناك من يرى أن وجود السبب المشروع هو شكل من أشكال الاباحة والتبرير التي تزيل الصفة الإجرامية عن سلوكه، وهناك من يرى أن وجود السبب المشروع هو حالة من حالات الضرورة في القانون، و هناك من يرى أن وجود السبب المشروع يمكن تكيفه من خلال الدوافع السياسية والأمنية التي من خلاله يتم إبلاغ أو إفشاء الأسرار، و تتحقق النتيجة الإجرامية في هذه الصورة بوصول الأسرار إلى الجهة غير مخول لها الاطلاع عليها، وهذه هي النتيجة القانونية لقيام الجاني بفعل الإبلاغ أو الإفشاء.

أما بخصوص القصد الجنائي العام، في هذه الجريمة فإنه يتمثل بعنصر العلم وعنصر الإرادة، أي علم الجاني بطبيعة السلوك المادي لجريمة التجسس على أسرار الدولة وخطورته، توجيه الجاني لإرادته الإجرامية نحو تنفيذ السلوك المادي للجريمة¹.

أما بخصوص العقوبات الجزائية على جريمة التجسس على أسرار الدولة بصورها المتعددة، فإن المشرع قد فرض في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 العقوبات الآتية²:

1. الأشغال الشاقة المؤقتة، وذلك لكل من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور قصد الحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات يجب أن تبقى مكتومة حرصاً على سلامة الدولة.

¹ الجبور، محمد عودة: مرجع سابق، ص: 220.

² المادة (124، 125، 126) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

2. الأشغال الشاقة المؤبدة، وذلك لكل من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور قصد الحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات يجب أن تبقى مكتومة حرصاً على سلامة الدولة، إذا ما ارتكبت الجريمة لصالح دولة أجنبية.

3. الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات، وذلك لكل من سرق أشياء أو وثائق أو معلومات كالتى ذكرت في المادة 124 من قانون العقوبات أو استحصل عليها، وتشدد العقوبة للأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترفت الجريمة لمنفعة دولة أجنبية.

4. الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات، وذلك لكل من كان في حيازته بعض الوثائق أو المعلومات كالتى ذكرت في المادة 124، فأبلغها أو أفشاها دون سبب مشروع، وتشدد العقوبة للأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترفت الجريمة لمنفعة دولة أجنبية.

كما نص القانون على تشديد العقوبة في جرائم التجسس على أسرار الدولة، أو سرقتها أو افشائها، وذلك عندما تتعاطم الخطورة الإجرامية لهذه الجرائم، ويزداد تأثيرها السلبي على الأمن القومي للدولة، وفي العادة تتعاطم الخطورة الإجرامية لجرائم التجسس على أسرار الدولة، إذا وقعت ضمن ظروف معينة، تقود المشرع إلى تشديد العقوبة على الجاني لكون تلك الظروف برأي المشرع تدل على خطورة إجرامية كبيرة لدى الجاني¹، ولكون وجودها يؤدي لتضاعف آثار الجريمة على المجتمع كما أشرنا.

وتشديد العقوبة يقود إلى تغيير التكييف القانوني للفعل من جنحة إلى جناية مثلاً، وفي جرائم التجسس على أسرار الدولة، نجد أن القانون يشدد العقوبة من الأشغال الشاقة المؤبدة إلى الإعدام، أو من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة إلى الإعدام، وذلك في حال ارتكاب

¹ سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص: 271.

جريمة التجسس على أسرار الدولة ضمن ظروف معينة، ومن هذه الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة في جرائم التجسس على أسرار الدولة¹:

1- ارتكاب الجريمة من قبل موظف عام:

يعرف الموظف العام بأنه: أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا داخل الدولة بشكل دائم أو مؤقت، وبغض النظر عن طريقة شغله للمنصب، سواء جاء بالتعيين أو الانتخاب، وسواء كان مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، وأي شخص يؤدي وظيفة عمومية لصالح منشأة أو جهاز عمومي أو يقدم خدمة عمومية، وأي شخص يعد حاملا لصفة الموظف العمومي بناء على نص قانوني².

وبالتالي إذا كان الجاني المرتكب جريمة التجسس على أسرار الدولة يتمتع بصفة الموظف العام، فإن العقوبة تشدد عليه، وسبب تشديد العقوبة في هذه الحالة ينبع من سهولة وصول الجاني إلى الأسرار والمعلومات والوثائق بحكم صفته كموظف عام حيث قد يستغل الجاني صفته هذه لتسهيل ارتكابه للجريمة، كما أن ارتكاب موظف عام للجريمة لا يجعل الأمر يقتصر على كونها من الجرائم الواقعة على أمن الدولة، بل يمتد ليمس الإدارة العامة كذلك.

2- تنفيذ الجريمة لصالح دولة أجنبية:

حيث يكون دافع الجاني من ارتكاب الجريمة هو تحقيق مصالح سياسية وأمنية لدولة أجنبية، وسبب تشديد المشرع للعقوبة يكمن في مراعاة المصالح السياسية للدولة؛ لأن من شأن ارتكاب جريمة التجسس على أسرار الدولة لصالح دولة أجنبية أن يمس بالأمن القومي للبلاد³.

¹ الفاضل ، محمد : الجرائم الواقعة على امن الدولة، المطبعة الجديدة، دمشق، سورية، 1987، ص:317.

² المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

³ الفاضل ، محمد : الجرائم الواقعة على امن الدولة، المطبعة الجديدة، دمشق، سورية، 1987، ص:323.

3- تنفيذ الجريمة لصالح دولة معادية:

فيرتكب الجاني الجريمة بغرض تقديم خدمات أمنية لصالح دولة معادية في إطار صراع تلك الدولة المعادية مع الدولة التي تجسس على أسرارها، وبالنسبة لدولة فلسطين فإن الدولة المعادية هي تلك الدولة التي تكون فلسطين في حالة حرب معها، ووفق الواقع السياسي الفلسطيني، فإن فلسطين دولة تحب السلام والتعاون الدولي، وهي تتمتع بعلاقات ودية وسلمية مع كل دول العالم باستثناء دولة واحدة هي إسرائيل التي تحتل أراضي دولة فلسطين وتبني المستوطنات غير القانونية فوقها¹.

وفي مقابل الظروف المشددة للعقوبة في الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، فإن هناك ظروفًا مخففة للعقوبة، وأحياناً معفية منها، وعند الرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات نجد أن المشرع قد وضع جملة من الحالات التي تؤدي لتخفيف العقاب وربما الإعفاء عن مرتكب أي من الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، وهذه الحالات هي:²

1. يعفى من العقوبة من اشترك في مؤامرة على أمن الدولة وأخبر السلطة بها قبل البدء بأي فعل مهيأ للتنفيذ.

2. إذا ارتكب فعلاً كهذا، أو بدأ به لا يكون العذر إلا مخففاً.

3. يستفيد من العذر المخفف، المتهم الذي أخبر السلطة بمؤامرة أو بجريمة أخرى على أمن

الدولة قبل إتمامها أو أتاح القبض - ولو بعد مباشرة الملاحقات - على المتهمين الآخرين أو على الذين يعرف مكانهم.

¹ الجبور، مجد عودة: مرجع سابق، ص: 222.

² المادة (109) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

كذلك نص المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 على نفس حالات الإعفاء بالقول¹:

1. يعفى من العقوبة من اشترك بمؤامرة على أمن الثورة وأخبر الجهة المسؤولة بها قبل البدء بأي فعل مهياً للتنفيذ.

2. وإذا اقترف فعلاً كهذا أو بدأ به كان العذر مخففاً.

3. ويكون العذر مخففاً إذا أخبر المجرم الجهات المختصة بجناية على أمن الثورة قبل إتمامها، أو أتاح القبض ولو بعد مباشرة الملاحقات على المجرمين الآخرين أو على الذين يعرف مخابهم.

وسوف نتناول حالات الإعفاء أو التخفيف من العقاب التي جاء بها قانون العقوبات وقانون العقوبات الثوري بالتوضيح وفق الآتي:

أ. يعفى من العقوبة من اشترك بمؤامرة على أمن الدولة وأخبر السلطة بها قبل البدء بأي فعل مهياً للتنفيذ

في هذه الحالة يكون المشترك في مؤامرة لارتكاب أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، معفى من العقاب إذا قام بالإبلاغ عن هذه المؤامرة للجهات الرسمية²، ويلاحظ لنا من استقراء نصوص المواد 109 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والمادة 129 من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 أن هناك جملة من الشروط التي يجب توافرها لتحقيق ظرف الإعفاء من العقاب على المشترك في مؤامرة في أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، وهذه الشروط هي:

¹ المادة (129) قانون العقوبات الثوري لسنة 1979.

² الجبور، محمد عودة: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص: 207.

الشرط الأول: أن يكون ارتكاب أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، سيتم من قبل عدة أشخاص بواسطة الاشتراك الجرمي، كأن تكون الجريمة سترتكب بواسطة خلية إجرامية منظمة، بحيث يكون باقي المتآمرين محلاً للبلاغ الموجب للإعفاء، وهذا الشرط نستطيع استنتاجه من كل مشترك بمؤامرة، فالمؤامرة تحتاج إلى وجود شخصين فأكثر¹.

الشرط الثاني: أن يبادر أحد المتآمرين في إحدى الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، بتقديم بلاغ إلى السلطات المختصة، يبلغهم فيه عن المؤامرة ومرتكبيها، وبغض النظر عن الطريقة التي تم فيها البلاغ حيث لا يوجد مقتضى معين يشترطه القانون لإتمام البلاغ المعفى من العقاب به².

الشرط الثالث: أن يتم الإبلاغ قبل علم السلطات بالمؤامرة والمشاركين فيها أو قبل أن يبدؤوا بتنفيذ الركن المادي، فالإبلاغ وفق هذا الشرط إما أن يكون قبل البدء بتنفيذ الجريمة، أو يكون بعد وقوع الجريمة وقبل علم السلطات بها، وهو الشرط الأهم من الشرطين السابقين حيث إنه يمثل المبرر الرئيسي لوجود العذر المعفي من العقاب، فعندما يقوم أحد المتآمرين بإخبار السلطات عن مؤامرة لارتكاب أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، لا تكون عالمة بها، فإنه بذلك يقدم خدمة هامة للدولة يستحق على إثرها إعفاءه من العقاب³.

الشرط الرابع: أن يكون موضوع الإبلاغ عن إحدى الجرائم الواقعة على أسرار الدولة:

¹ الطباخ، شريف أحمد: جرائم أمن الدولة في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص: 230.
² النوايسة، عبد الإله محمد: الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، 2005، ص: 127.
³ عالية، سمير: الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999، ص: 245.

أي أن يتناول الإبلاغ تفاصيل وحيثيات عن إحدى أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، وأن يشمل الإبلاغ أسماء المتآمرين، وأماكنهم، وما ينوون القيام به من أفعال إجرامية وطبيعة الخطة التي وضعوها للتنفيذ¹.

الشرط الخامس: أن يترتب على الإبلاغ نجاح السلطات المختصة من ضبط الجناة المتآمرين والأدوات التي بحوزتهم والمعدة للاستخدام في ارتكاب الركن المادي للجريمة².

ب. تخفف العقوبة على كل من اشترك بمؤامرة على أمن الدولة وأخبر السلطة بها بعد البدء بأي فعل مهياً للتنفيذ في هذه المؤامرة³

تشبه هذه الحالة سابقتها، في مسألة الإبلاغ عن أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، لكنها تختلف عنها في مسألتين:

1. أن الحالة الأولى تتضمن إعفاء تام من العقوبة بحق من يقوم بالتبليغ، أما الحالة الثانية فتتضمن تخفيف وإنزال من العقوبة بحق من يقوم بالتبليغ، فيعاقب المبلغ في الحالة الثانية ولكن بعقوبة مخففة تقل عن تلك العقوبات التي يعاقب بها باقي المتآمرين في الجريمة⁴.
2. أن الإبلاغ في الحالة الأولى يكون قبل البدء بأي فعل مهياً لتنفيذ الجريمة، أما الإبلاغ في

الحالة الثانية يكون بعد البدء بأي فعل مهياً لتنفيذ المؤامرة⁵

¹ عالية، سمير: الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999، ص: 246.

² الجبور، محمد عودة: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص: 208.

³ عالية، سمير: الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999، ص: 249.

⁴ موسى، محمود سليمان: التجسس الدولي والحماية للدفاع الوطني وأمن الدولة: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص: 341.

⁵ الجبور، محمد عودة: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص: 209.

وبالاحظ لنا من استقراء نصوص المواد 109 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والمادة 129 من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 أن هناك جملة من الشروط التي يجب توافرها لتحقيق ظرف التخفيف من العقاب على المشترك في مؤامرة في أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون ارتكاب أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، سيتم من قبل عدة أشخاص بواسطة الاشتراك الجرمي، كأن تكون الجريمة سترتكب بواسطة خلية إجرامية منظمة، بحيث يكون باقي المتآمرين مقصد للبلاغ الموجب للتخفيف، وهذا الشرط نستطيع استنتاجه من كل مشترك بمؤامرة، فالمؤامرة تحتاج بنظر القانون إلى وجود شخصين فأكثر، وهذا الشرط مطلوب للحالتين حالة الإعفاء وحالة التخفيف¹.

الشرط الثاني: أن يبادر أحد المتآمرين لارتكاب أحد الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، بتقديم بلاغ إلى السلطات المختصة، يبلغهم فيه عن المؤامرة ومركبيها، وهذا الشرط مطلوب للحالتين حالة الإعفاء وحالة التخفيف².

الشرط الثالث: أن يتم الإبلاغ قبل علم السلطات بالمؤامرة والمشاركين فيها لكن بعد أن يبدأ المتآمرون بتنفيذ الركن المادي للجريمة سواء بارتكابه كاملاً أو ارتكاب جزء منه، وهو الشرط الأهم من الشرطين السابقين حيث أنه يمثل المبرر الرئيسي لوجود العذر المخفف من العقاب³.

¹ النوايسة، عبد الإله محمد: الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، 2005، ص: 147.

² الفاضل، محمد: الجرائم الواقعة على أمن الدولة، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1965، ص: 381.

³ النوايسة، عبد الإله محمد: الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، 2005، ص: 148.

أما بخصوص طبيعة العقوبات المخففة التي يعاقب بها صاحب العذر المخفف، فنجد أن المشرع قد حدد في قانون العقوبات آليات تخفيض العقوبات وفق الآتي¹:

1. تخفيف العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، أو إلى الأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنين إلى عشرين سنة؛ وذلك في حال كانت العقوبة الأصلية هي الإعدام.

2. تخفيف العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة؛ وذلك في حال كانت العقوبة الأصلية هي الأشغال الشاقة المؤبدة، في حين يتم تخفيف العقوبة إلى الاعتقال المؤقت لمدة لا تقل عن خمس سنوات، في حال كانت العقوبة الأصلية هي الاعتقال المؤبد.

3. بخصوص العقوبات الجنائية الأخرى، فيتم تحديدها بمدة زمنية هي خمس سنوات، كحد أقصى، ويكون ذلك بناء على القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، والتي تلعب حيثيات الملف دوراً رئيساً في تكوينها.

4. بخصوص العقوبات الجنائية التي لا يزيد حدها الأدنى عن ثلاث سنوات، فيتم تبديلها بعقوبة مخففة حدها الأدنى لا يقل عن سنة كاملة.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الخاصة بالمصارف

تعتبر السرية المصرفية بوصفها التزاماً قانونياً يقع بالدرجة الأولى على المصرف نفسه، وتشمل هذه السرية العمليات الائتمانية كافة، والخدمات المصرفية، الأمر الذي يجعل لها مفهوماً قانونياً وطبيعية تميزها عن غيرها من المفاهيم، حيث تعد السرية المصرفية وسيلة قانونية فعالة وضرورة

¹ المادة (99) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

مجتمعية لحماية الحقوق الخاصة بعملاء المصرف والمتعاملين معه كافة¹، وسيعرض في هذا المطلب مفهوم السرية المصرفية، وبالتحديد المفهوم الفقهي والقانوني للسرية المصرفية، بالإضافة إلى التعرف على خصائص السرية المصرفية، والتنظيم التشريعي للسرية المصرفية في القانون الفلسطيني، وطبيعة الحماية الجزائية للسرية المصرفية في القانون الفلسطيني، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتي:

الفرع الأول: مفهوم السرية المصرفية

يختلف مفهوم السرية المصرفية لدى المصارف باختلاف التشريعات الذي تحكم تلك المصارف، فهناك تشريعات تبنت التشدد في مسألة التزام المصارف بالسرية المصرفية، وهناك تشريعات منحت المصارف سلطة أقل تشديدا في القيام بواجبها المتمثل في الحفاظ على السرية المصرفية لعملائها، لكن تعتبر السرية المصرفية من القواعد المستقرة والصليقة بعمل المصارف والتي فرضت بموجب القوانين والتشريعات المختلفة².

والسر المصرفي أحد الالتزامات التي تفرضها واجبات المهنة المصرفية فهو يشكل جزءاً من الأسرار المهنية، فكما ذكرنا سابقاً أن لكل مهنة أسراراً يجب على متلقيها الحفاظ عليها وعدم إفشائها؛ مما جعل من الأعمال المصرفية المختلفة والمتعددة بمثابة أسرار تدرج ضمن الأسرار المهنية المصرفية³، والسرية المصرفية هي مفهوم مركب، تشتمل على مصطلحين يتمثلان بالسرية والمصارف: فالسرية تم شرح مفهومها في الفصل الأول، أما المصارف فتعني كل شركة مساهمة

¹ عباس، يحيى: مرجع سابق، ص: 3.

² الوليدات، عيد الرحمن: مرجع سابق، ص: 92.

³ الصفار، زينة: الأسرار المصرفية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص: 23.

عامة يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية في فلسطين وفقا لأحكام القرار بقانون بشأن
المصارف الفلسطيني رقم 9 لسنة 2010¹.

فنشاط المصارف يتمثل في مباشرة الأنشطة المصرفية، وهذه الأنشطة تتضمن كل ما تقوم به
المصارف من قبول الودائع من الجمهور أو من مصادر التمويل الأخرى واجبة الدفع وذلك بغرض
الاستثمار ومنح الائتمان، وكذلك الأنشطة التي تمارسها المصارف المتخصصة والأعمال التي
تمارسها المصارف الإسلامية، أو أي عمل يسمح به بقانون بشأن المصارف الفلسطيني
للمصارف².

ومن التعريفات الفقهية لمفهوم الأسرار المهنية المصرفية المسمى بالسرية المصرفية أنها: أية
معلومات تتعلق بحسابات العملاء أو المعلومات المتعلقة بالرصيد الخاص لأي من حسابات
العملاء، وآخرون يعرفونها بأنها: التزام المصرف العاملين فيه كافة: مديرين، وموظفين، وبعض
الأشخاص الآخرين بحفظ السر، فيما يتعلق بجميع الأعمال والشؤون الشخصية لعملاء المصرف،
أو بعض الأطراف الأخرى، وآخرون يعرفونها بأنها: عدم إفشاء المصرف لأية معلومات مالية
خاصة بعملائه والاحتفاظ لنفسه بهذه المعلومات ومنع موظفي المصرف من إفشاء هذه المعلومات
لأي شخص كان سواء كان عميلا آخر أو من الغير، ومنعهم من إفشاء أية أسرار مالية أو
تجارية للمصرف ذاته لأية مؤسسة مالية منافسة أخرى سواء بشكل مباشر، أو غير مباشر³.

¹ عباس ، يحيى : مرجع سابق ، ص:23.

² قسيمة، محمد : الأطار القانوني للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2017، ص: 32.

³ الصفار، زينة: مرجع سابق ،ص: 28 وما بعدها.

ومهما تعددت التعريفات الفقهية للأسرار المهنية المصرفية تبقى جميعها تدور في خانة اعتبار تلك الأسرار بأنها التزام واقع على المصرف وعامله، وأية جهات رقابية واستشارية عليه بالكتمان، وعدم إفشاء أية معلومات أو وثائق أو أية مستندات مالية أو شخصية تخص العملاء لديه، وذلك فيما يتعلق بالعمليات الائتمانية والخدمات المصرفية التي يستفيد منها العملاء على اختلافها وتنوعها سواء لعملاء آخرين أو لأي شخص آخر طبيعي أو معنوي.

أما بخصوص خصائص الأسرار المهنية المصرفية فهذه الخصائص تتعلق بمفهوم السرية المصرفية، ومن جملة هذه الخصائص¹:

1. تعد التزاما قانونيا: أي يفرضها القانون على المصارف والبنوك العاملة في أراضي دولة فلسطين، وبالتالي فإن السرية المصرفية، كالتزام قانوني، لا يجوز تجاوزه أو مخالفته أو الإعفاء منه بما يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب، وعليه فإن الالتزام بالسرية المصرفية من قبل العاملين في المصرف هو التزام بالقوانين والتشريعات ذات العلاقة.
2. تعد التزاما سلبيا: فالالتزام بالسرية المصرفية يعني الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، أي امتناع المصرف بعدم إفشاء المعلومات والمستندات المصرفية المتعلقة بالعملاء، وإلا كان المصرف عرضة لتحمل المسؤولية القانونية².

3. السرية المصرفية تقتضيها مصلحة العميل: إن التزام المصرف بواجبه بعدم الإفشاء والكتمان والمحافظة على السرية المصرفية يقرر بالدرجة الأولى لصالح العميل باعتباره صاحب المصلحة في هذا الالتزام، وإن كتمان المصرف للأسرار خاصته تعود بالنفع على هذا العميل،

¹ عباس ، يحيى : مرجع سابق ، ص: 27.

² عباس ، يحيى : مرجع سابق ، ص: 28.

وذلك خشية من كشف أية معلومات مالية تخص العميل يكون لها آثار سلبية عليه، خاصة في حال تدهور الوضع المالي للعميل في ظل امتلاكه سمعة مالية حسنة في السوق¹.

4. الالتزام بالسرية المصرفية ذو حدود شخصية: فالمصرف وبصفته شخص معنوي يمارس الأعمال والأنشطة المصرفية كافة بواسطة العاملين لديه بصرف النظر عن درجاتهم الوظيفية، الأمر الذي يجعل عاملي المصرف كافة: إداريين، وموظفين، وعاملين، مهما نزلت درجاتهم الوظيفية ملزمين بواجب السرية المصرفية².

5. الالتزام بالسرية المصرفية ذو حدود موضوعية: إن التزام المصرف بواجب السرية المصرفية تبعاً للنطاق الموضوعي يشمل المعلومات والمستندات التي تقدم من قبل المصرف للعملاء، والتي تتمثل بالأعمال الائتمانية والخدمات المصرفية المتنوعة والتي تسعى المصارف لتقديمها لعملائها.

6. الالتزام بالسرية المصرفية التزام مهني: يشترط التزام المصرف بواجب السرية، وأن تكون الواقعة أو المعلومات قد علم بها العاملون لدى المصرف نظراً لصفته المهنية، أي أن تكون هناك علاقة بين العلم بالأسرار المصرفية وبين المهنة الوظيفية، فالالتزام بالأسرار المهنية نابع من الأساس من طبيعة المهنة المصرفية³.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للسرية المصرفية في التشريعات الفلسطينية

نظم القانون الفلسطيني موضوع السرية المصرفية، وذلك في إطار سعي المشرع الفلسطيني إلى تنظيم السرية المصرفية باعتبارها أحد الالتزامات المصرفية التي من الواجب على المصارف الالتزام بها ضمن الحدود التي رسمتها القوانين والتعليمات؛ حماية للمصالح المختلفة للعملاء

¹ الصفار، زينة: مرجع سابق، ص:33.

² الزحمي، سلوى: النظام القانوني للسرية المصرفية، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2015، ص: 29.

³ الزحمي، سلوى: مرجع سابق، ص: 30.

المصرفيين، بالإضافة لمحافظة المصرف على أسرار عملائه على اختلافها وتنوعها، الأمر الذي يؤكد تعزيز الثقة والأمان المصرفي بين العميل والمصرف¹.

وقد تم هذا التنظيم القانوني للسرية المصرفية من خلال القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010، وتعليمات سلطة النقد الفلسطينية، بصفتها الجهة الرقابية على المصارف وفقاً للتعليمات التي تصدر عن سلطة النقد الفلسطينية حسب ما جاء في القانون رقم 2 لسنة 1997 بشأن سلطة النقد الفلسطينية²، وسنبين التنظيم القانوني للسرية المصرفية في كل من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010، وفي تعليمات سلطة النقد الفلسطينية وذلك وفق الآتي:

أولاً: التنظيم القانوني للسرية المصرفية وفق القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010

لقد تعددت القوانين التي تنظم عمل المصارف في فلسطين قبل صدور القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010، والتي كان آخرها قانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 والذي ألغي بموجب قانون رقم 9 لسنة 2010، وقانون المصارف رقم 2 لسنة 2002 لم ينظم موضوع السرية المصرفية ضمن مواده، مثلما جاء في القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010، حيث أشار القرار بقانون بشأن المصارف في مواضع مختلفة لالتزام المصرف بالسرية المصرفية، وذلك بقصد تنظيم التزام المصرف وفق قواعد وأسس قانونية واضحة، وذلك لحماية المصالح المختلفة لكل من العميل المصرفي والمصرف والمصلحة العامة³.

حيث بين القرار بقانون بشأن المصارف ضرورة التزام مجلس إدارة المصرف خلال أدائه لمهامه الوظيفية بالسرية المصرفية دون تقاعس أو إهمال، وذلك بالقول: " على رئيس وأعضاء مجلس

¹ عباس، يحيى، مرجع سابق، ص: 32.

² عباس، يحيى، مرجع سابق، ص: 38.

³ موقع سلطة النقد الفلسطينية، عنوان الموقع على الانترنت: <http://www.pma.ps/ar-eg/home.aspx>

إدارة المصرف القيام بمهامهم الوظيفية بكل إخلاص وسرية، مقدمين مصلحة المصرف على أية اعتبارات شخصية عند اتخاذهم القرارات، ويتحملون مسؤولية بصفتهم الفردية ومجتمعين عن أي إهمال أو تقصير يلحق ضرراً بالمصرف" ؛ وذلك حتى لا يكون عرضة للمساءلة القانونية، كما بين ذات القرار بقانون الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السرية المصرفية وذلك بالقول " على جميع أعضاء مجلس إدارة المصرف الحاليين والسابقين، والمسؤولين الرئيسيين، والموظفين والمدققين والمستشارين والمتعاقدين الخارجيين في المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات المتعلقة بالعملاء والتي تصل إليهم بحكم أدائهم لمهامهم، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أي من هذه المعلومات أو السماح للغير من خارج المصرف أو مؤسسة الإقراض المتخصصة بالاطلاع عليها، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تلك البيانات والمعلومات" ، وطبيعة المعلومات المصرفية التي ينبغي المحافظة عليها، والنطاق الزمني الخاص بالمحافظة على سرية المعلومات المصرفية، والحالة التي يجوز للمصرف الإفصاح عن المعلومات المصرفية دون أن تترتب بحقه أي مسؤولية، وكذلك بيان الجزاء القانوني الذي يترتب على أخلال المصرف بواجب السرية المصرفي، وكما بين القرار بقانون بشأن المصارف الحالات التي يجوز فيها للمصرف الإفصاح عن المعلومات المصرفية السرية المتعلقة بالعملاء المصرفيين للجهات ذات العلاقة على سبيل الحصر، بهدف أداء الواجبات القانونية أو لممارسة السلطات الرقابية والإدارية على المصرف، بشرط أن تكون هذه الجهات ملزمة بالمحافظة على سرية المعلومات التي تم تزويدها بها، وإلا كانت عرضة للمسؤولية أمام القانون، بينما لم ينص قانون المصارف لسنة 2002 الملغى على ذلك ، ولم

يتضمن أي حالات تجيز الإفصاح عن المعلومات المصرفية السرية للجهات ذات العلاقة لغايات استخدامها لأداء الواجبات القانونية أو لغايات رقابية¹.

ثانياً: التنظيم القانوني للسرية المصرفية وفق تعليمات سلطة النقد الفلسطينية:

وتمثل سلطة النقد الفلسطينية الجهاز الرقابي على عمل المصارف الفلسطينية وأدائها، فهي تعتبر البنك المركزي الفلسطيني، وتخضع سلطة النقد الفلسطينية لقانون سلطة النقد الفلسطينية رقم 2 لسنة 1997، وتقوم سلطة النقد الفلسطينية بتلقي البلاغات والشكاوي من العملاء المصرفيين ضد المصارف التي تقوم بالإفصاح عن المعلومات المصرفية السرية المتعلقة بهم، وتعمل الأخيرة بدورها على التأكد من صحة تلك البلاغات والشكاوي التي ترد إليها، واتخاذ المقتضى القانوني المناسب بحق المصارف المخلة بالالتزام بالسرية المصرفية، حيث يحظر على المصارف العاملة في فلسطين رفع السرية المصرفية عن أي من العملاء المصرفيين إلا بعد مخاطبة سلطة النقد الفلسطينية، وبيان الأسباب التي تدعو لرفع السرية المصرفية، ويكون على الأخيرة تدقيق الطلبات التي ترد إليها من قبل المصارف واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها برفع السرية المصرفية من عدمها، على أن يتم ذلك ضمن نطاق القانون².

وتعد سلطة النقد الفلسطينية صاحبة الاختصاص في تحديد التعليمات المنظمة للسرية المصرفية، والحيثيات الخاصة بالالتزام بالمصرف بالسرية المصرفية، وذلك بموجب ما نص عليه القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010، وقد صدرت تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم 8 لسنة 2009 المتعلقة بالسرية في ظل قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 ، إلا أنه وبإلغاء القانون المذكور وصدر القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 ، بينت المادة 75 من القرار بقانون إلى بقاء الأنظمة

¹ موقع سلطة النقد الفلسطينية، عنوان الموقع على الانترنت: <http://www.pma.ps/ar-eg/home.aspx>

² عباس، يحيى، مرجع سابق، ص:44.

والتعليمات والقرارات والإرشادات الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية سارية بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القرار بقانون، فتكون تعليمات سلطة النقد الفلسطينية رقم 8 لسنة 2009 سارية المفعول بالقدر الذي لا تتعارض به مع أحكام القرار بقانون المنظمة للسرية المصرفية.

ونصت تعليمات سلطة النقد الفلسطينية التي تحمل الرقم 8 لسنة 2009 على التعليمات المتعلقة بالسرية المصرفية بموجب البند الثالث منها، فقد أشارت في الفقرة الأولى للأشخاص الملزمين بالمحافظة على سرية المعلومات المصرفية، وطبيعة المعلومات المصرفية التي تدخل ضمن نطاق السرية المصرفية، والحالات التي يجوز أن يتم فيها الإفصاح عن المعلومات المصرفية السرية للغير، كما بينت الحالات التي يجوز فيها للمصرف الإفصاح عن المعلومات المصرفية السرية المتعلقة بالعملاء المصرفيين للجهات ذات العلاقة على سبيل الحصر، وذلك بهدف أداء الواجبات القانونية، أو لممارسة السلطات الرقابية والإدارية على المصرف، بشرط أن تكون هذه الجهات ملزمة بالمحافظة على سرية المعلومات التي تم تزويدها بها، وإلا كانت عرضة للمسؤولية¹.

كما نصت تعليمات سلطة النقد الفلسطينية التي تحمل الرقم 2012/5 على واجب التزام مدقق الحسابات بالسرية المصرفية، وعدم إفشاء المعلومات المصرفية التي يحصل عليها نتيجة عمله لدى المصرف، ويكون على مدقق الحسابات الالتزام بالسرية التامة حتى بعد انتهاء عمله مع المصرف².

¹ موقع سلطة النقد الفلسطينية، عنوان الموقع على الانترنت: <http://www.pma.ps/ar-eg/home.aspx>

² موقع سلطة النقد الفلسطينية، عنوان الموقع على الانترنت: <http://www.pma.ps/ar-eg/home.aspx>

الفرع الثالث: أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية المصرفية

بعد تناول مفهوم السرية المصرفية، وخصائصها، والتنظيم القانوني لها في القانون الفلسطيني، والأشخاص الملزمين بكتمان الأسرار المصرفية، سيتم تفصيل أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية المصرفية، وهما الركن المادي، والركن المعنوي، وذلك وفق الآتي:

أولاً: الركن المادي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية المصرفية:

ويتمثل فعل إفشاء الأسرار المهنية المصرفية في إعطائه للغير، أو الكشف عنه للغير، أو تمكين الغير من الاطلاع عليه، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي فإن الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار المهنية المصرفية يتمثل بفعل الإفشاء، ويكفي لقيام هذا الركن أن يقع الإفشاء لشخص واحد، وكذلك لا يشترط العلانية في إفشاء الأسرار المهنية المصرفية، كما أنه لا يشترط أن يكون الإفشاء بصورة كاملة، فالركن المادي لجريمة إفشاء السر المصرفي، ما هو إلا سلوك يؤدي إلى كشف السر، وانتقال البيانات والمعلومات إلى من ليس له حق الاطلاع عليها، وكذلك يستوي لقيام هذا الركن أن يكون قد تم بأي صورة من الصور، أو شكل من الأشكال، وقد يتم الإفشاء بشكل شفوي أو كتابي، و قد يكون صريحاً أو ضمناً، فجوهر إفشاء الأسرار المصرفية هو نقل البيانات والمعلومات، ويتحدد هذا الجوهر بعنصرين، هما موضوع السر، والذي يتمثل بالبيانات والمعلومات التي اكتسبت صفة السرية، والشخص الذي يقع عليه عبء الالتزام بالمحافظة على السرية المصرفية، فجريمة إفشاء السر المصرفي لا تقع إلا من أشخاص محددين اكتسبوا صفة المهنة أو الوظيفة أو العمل أو الرقابة¹.

¹ رغي، نعمان: التزام البنوك بسر المهنة المصرفية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، القاهرة، مصر 2007، ص: 51.

فهذه الجريمة محلها الأسرار المصرفية، وما تمثله من بيانات أو معلومات لها طابع السرية كما أن الإفصاح بالسر في هذه الجريمة يكون للغير، وهو كل شخص لا يقع عليه عبء الالتزام بالحفاظ على السر المصرفي، أو يحتج بمواجهته بالسرية المصرفية، ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون من شأن الإفشاء أن يلحق ضرراً بصاحب السر، أو أي شخص آخر¹.

ثانياً: الركن المعنوي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية والمصرفية:
إن من خصائص الجرائم الواقعة على الأسرار أنها تعد من الجرائم القصدية، بما في ذلك الجرائم الواقعة على الأسرار المصرفية، باعتبار أنها نوع من أنواع الأسرار المهنية، وبالتالي فإن الركن المعنوي في أي جريمة تقع على الأسرار المصرفية يأخذ شكل القصد الجنائي بعنصريه: العلم بالوقائع، والإرادة الإجرامية المتجهة لتنفيذ السلوك الإجرامي، فجريمة إفشاء الأسرار المصرفية لا تقع بالإهمال أو قلة الاحتراز، أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة من قبل من يقع عليه عبء الالتزام بالمحافظة عليها، وبالتالي لا نكون أمام جريمة إذا كان إفشاء السر المصرفي ناتج عن خطأ مهني من أحد العاملين في البنك².

الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية التي تترتب على إفشاء الأسرار المهنية المصرفية:
تناول الفقه القانوني موضوع المسؤولية الجزائية التي تترتب على إفشاء الأسرار المهنية المصرفية، نظراً لأهمية هذا الموضوع فيما يخص بالحماية الجزائية للأسرار المهنية، ومن ضمنها الأسرار المصرفية، ويتصل بهذا بموضوع المسؤولية الجزائية، استثناء طائفة معينة من ذلك بحيث لا تقوم المسؤولية الجزائية في حال قيام المصرف بالكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء المصرفيين للغير، ما دام أن هؤلاء الغير لهم الحق في حفظ السر أو استخدامه أو الحصول عليه

¹ الصفار، زينة: مرجع سابق، ص: 39.

² الصفار، زينة: مرجع سابق، ص: 45.

، فالقانون يلزم المصارف في حالات محددة أن تزود جهات محددة على سبيل الحصر بالمعلومات المصرفية التي تتطلبها لغايات قانونية، على أن تلتزم هذه الجهات بالمحافظة على سرية المعلومات المصرفية وإلا كانت عرضة للمسؤولية، ويدخل ضمن نطاق الغير، ممن لهم الحق في حفظ السر أو استخدامه أو الحصول عليه¹، وهذه الجهات هي:

أولاً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء للمدقق الخارجي للمصرف لغايات تنفيذ مهام عمله المطلوبة منه، كما لا يعد إفشاء للسر المصرفي في حال تم كشف أي من المعلومات المصرفية للمستشارين والخبراء الخارجيين الذين قد يستعين بهم المصرف لغايات إتمام الأعمال الموكلة له.

ثانياً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء لسلطة النقد الفلسطينية أو لموظفيها بناء على طلبها، لأداء المهام المطلوبة منها وباعتبارها الجهة الإدارية الرقابية على المصارف العاملة في فلسطين، على أن يقيد المصرف بتزويد سلطة النقد الفلسطينية بالمعلومات التي تطلبها دون غيرها.

ثالثاً: الكشف عن معلومات مصرفية محددة تتعلق بسبب عدم صرف الشيك من قبل المصرف، بناء على طلب مقدم الشيك للمصرف.

رابعاً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء في الأحوال التي نص عليها قانون مكافحة غسيل الأموال والتعليمات الصادرة بموجبه.

¹ الزحمي، سلوى: مرجع سابق، ص: 48.

خامساً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء لمؤسسة ضمان الودائع والمؤسسات المرتبطة بها.

سادساً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء لاستخدامها كأدلة قضائية أمام المحاكم في حال نشوء نزاع ما بين المصرف والعميل المصرفي.

سابعاً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء من قبل رؤساء مجالس إدارة المصارف في حال كان هنالك صفقة الاندماج مصرف بآخر، أو شراء مصرف من قبل مصرف آخر لبيان الأوضاع المالية الخاصة بهذه المصارف بشرط الحصول على موافقة خطية مسبقة من قبل سلطة النقد الفلسطينية.

ثامناً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء للوكيل العام للعميل المصرفي أو للوكيل الخاص بالأعمال المصرفية المتعلقة بالعميل، وكذلك في حال كان الكشف عن هذه المعلومات لأي من ورثة العميل المصرفي بعد وفاته.

تاسعاً: الكشف عن المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء للممثل القانوني للشخص المعنوي، وكذلك الممثل القضائي كالمصفي القضائي¹.

أما الموضوع الآخر الذي يتعلق بالمسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على الأسرار المصرفية، فيتمثل فيمن يتحمل المسؤولية الجزائية بالدرجة الأولى، وعلى من تقع العقوبات الجزائية التي يقررها القانون، هل يتحملها المصرف على اعتبار أن السر أودع لديه، أم يتحملها موظف

¹ عباس، يحيى، مرجع سابق، ص: 59.

المصرف الذي قام بإفشاء المعلومات المصرفية المتعلقة بالعملاء هو من يتحمل العقوبة الجنائية الناتجة عن الإفشاء وحده، أم يتحملها كل من المصرف وموظف المصرف سوياً؟

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ونجد أن الفقه انقسم بشأن تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية إلى قسمين، قسم يرى عدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، وعلة ذلك أن المسؤولية الجزائية تقوم على أساس من الإدراك والتمييز والإرادة ووجود قدرات ذهنية ونفسية لدى الشخص، وهذا غير متوفر لدى الشخص المعنوي، وعليه لا يمكن تقرير المسؤولية الجزائية بحق الشخص المعنوي، والقسم الآخر يرى جواز مساءلة الشخص المعنوي جزائياً كما هو الحال مع الشخص الطبيعي ، وقد أخذ المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بالرأي الثاني، و أقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وذلك بالقول: " يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جنائية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل"¹.

أما بخصوص العقوبات المترتبة على الجرائم الواقعة على الأسرار المهنية، فنجد أن المشرع قد اكتفى في قانون العقوبات بالعقاب على إفشاء الأسرار المهنية بوجه عام، دون أي تخصيص لأسرار مهنة بعينها، وذلك بالقول:

¹ المادة (37) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من¹:

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.

فالنص القانوني الوارد في قانون العقوبات بين أن أي شخص يمتن مهنة ما، ويقوم بإفشاء أسرارها التي يعلمها بحكم المهنة نفسها، للغير ممن ليس له الحق بالحصول على هذه المعلومات أو حفظها أو استخدامها، تقوم بحقه مسؤولية جزائية سنداً لنص المادة 355 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، بشرط أن يكون لدى مفشي الأسرار قصد جنائي، ويكون مستحقاً لعقوبة الحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات.

كذلك جرم القرار بقانون بشأن المصارف الفلسطينية رقم 9 لسنة 2010 إفشاء الأسرار المهنية، فنص المشرع على فرض غرامة مالية لا تقل عن خمسة آلاف دولار أمريكي ولا تزيد على مائتان وخمسين ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات المتداول، وهذه الغرامة تأتي كعقوبة جزائية.

¹ المادة (355) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للأسرار المهنية الطبية

تحتل مهنتا الطب والمحاماة أهمية وتأثير كبيرين في المجتمع، نظراً للدور الذي تقوم به داخل المجتمع، وبالتالي فإن إفشاء أسرار هاتين المهنيتين سيكون له تأثير خطير على العلاقات الاجتماعية والاستقرار داخل المجتمع، وبالتالي يقع على عاتق كل من المحامي والطبيب، مسؤولية الحفاظ على أسرار الأشخاص الذين يتعاملون معهم، وسنعرض في هذا المبحث الأسرار المهنية الخاصة بمهنة الطب ومهنة المحاماة، من حيث ماهية العمل الطبي و العمل الحقوقي ، و التزامات كل من المحامي و الطبيب، و المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتقهما في حال إفشاء الأسرار المهنية، وذلك في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: حماية الاسرار المهنية الخاصة بمهنة الطب

مارس الإنسان منذ وجوده على الأرض العديد من المهن والحرف، وهذه الاعمال التي مارسها الانسان تنقسم بنظر القانون الى أعمال مشروعة وأعمال غير مشروعة ، فحظر القانون الأعمال غير القانونية بسبب ما تلحقه من أضرار بالمصلحة العامة و مصلحة الأفراد وفرض عقوبات محددة توقع على كل شخص يثبت قيامه بارتكاب أعمال غير قانونية، أما الأعمال القانونية فقد شجع القانون على ممارستها؛ نظراً لما تحقّقه من فوائد ومنافع على المصلحة العامة، ولم يقف دور القانون عند التشجيع على ممارسة الأعمال القانونية، بل امتد لتنظيمها وضبطها فتدخل المشرع في هذه المسألة من خلال وضع ضوابط قانونية تنظم ممارسة الأعمال القانونية من تحديد شروط الممارسة لكل مهنة، ورسم معالم مزاولة تلك المهنة وآلياتها، والتعريف بآداب المهنة، وفرض العقوبات على من يتجاوزون حدود المهنة، أو يعملون على الإساءة لها.

ومهنة الطب هي من المهن التي تحظى باحترام أفراد المجتمع؛ نظراً لأهميتها في المجتمع، وللدور النبيل الذي يضطلع به كل من يزاول هذه المهنة، فالأطباء هم حماة الصحة في المجتمع، خصوصاً أنه لا يوجد إنسان محصن من الأمراض¹.

والعمل الطبي يخضع، كغيره من الأعمال الأخرى، للتنظيم القانوني وفق قواعد معينة، وسيتم تناول مفهوم العمل الطبي، والتنظيم القانوني للعلاقة بين الطبيب والمريض، والتزامات الطبيب تجاه المريض بخصوص صون أسرار وكتمانها، وطبيعة المساءلة الجزائية للطبيب الذي يفشي أسرار مرضاه، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف السر الطبي

اهتم فقهاء القانون بوضع تعريف للسر الطبي، خصوصاً في ظل ترك المشرع هذه المهمة للاجتهاد الفقهي، وقد تعددت التعريفات التي وضعها الفقه للسر الطبي وفقاً للظروف المحيطة بنشوءه، ومن تلك التعريفات: هو الوقائع التي يعهد بها المريض للطبيب الذي يعالجه، بموجب عقد بين صاحب السر والمؤمن عليه، يقبل بمقتضاه الطبيب بتلقي أسرار المريض، وحفظها ويلتزم بعدم نشرها أو إفشائها، ومن التعريفات الأخرى للسر الطبي: هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أياً كانت طبيعتها، متى كانت تتعلق بحالة المريض وعلاجه وظروفه الصحية، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها خلال ممارسته مهنته الطبية، وآخرون عرفوا السر الطبي بأنه: صفة تصبغ على موقف أو مركز أو عمل أو حدث؛ مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف، أو الخبر، أو الحدث، من حيث تحديد من له الحق في العلم به، ومن يقع عليه الالتزام بعدم الإفشاء².

¹ خلف، محمد موسى: التشريعات الصحية، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، الأردن، 2017، ص: 135.

² نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص: 21.

وهناك مفاهيم مرادفة لمفهوم السر الطبي ، مثل الكتمان المهني و يقع على الموظفين، فالموظفون مطالبون بكتمان أية واقعة علموا بها أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبتها، كما أنهم مطالبون بعدم استعمال أية وثيقة أو معلومة إلا في حدود خدمتهم والتزامهم، و من المفاهيم الأخرى الرديفة للسر الطبي الالتزام بالتحفظ ويعني هذا المفهوم أنه يحظر على كل صاحب مهنة أو مسؤول في مكان عمل استخدام مهنته أو وظيفته من أجل الاستغلال الشخصي للآخرين، وهناك مفهوم آخر هو الالتزام بالسرية وهو يعني التأكد من أن المعلومات لا يمكن الوصول إليها إلا من قبل الأشخاص المسموح لهم بذلك¹.

ومهما تعددت التعريفات الفقهية للسر الطبي، إلا أن الأطباء يجمعون على أن السر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض أو العلاج، إنما يشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص²، أما المعلومات والبيانات التي تتعلق بالعمل الطبي ذاته، فلا يضافي عليها المشرع صفة السر، ومن ثم لا تعد من قبيل الأسرار الطبية مثل أسعار الخدمات المقدمة للمريض، ويجري العرف على اعتبار بعض الأمراض من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها، ومن أمثلة هذه الأمراض: البرص، الجذام، والزهرى، والسلان، وهي التي يطلق عليها الأمراض المعدية أو السرية، وكذلك العقم عند الرجل، والمرأة، يعد من الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها إذ إن إفشاءها ينال من رجولة الرجل، ويخدش حياة المرأة، ووصف السر يتوقف على نظرة المريض إليه، بغض النظر عما يراه الطبيب، فالمريض هو صاحب السر، وهو الذي يمكنه تقدير آثار إفشائه أو إمساكه³.

¹ خلف، محمد موسى: مرجع سابق، ص: 34.

² خلف، محمد موسى: مرجع سابق، ص: 35.

³ اخلوش، ذكرى: مرجع سابق، ص: 47.

الفرع الثاني: التكيف القانوني لعلاقة الطبيب بالمريض

نظم القانون العلاقة التي تربط الأطباء بالمريض الذي يخضع للعلاج، وهذا التنظيم ذو أهمية كبيرة، بسبب أن هذه العلاقة تحكمها حاجات المريض للعلاج الطبي من أجل الشفاء؛ ما يجعل الطبيب مطلعاً على أسرار المريض في لحظة ضعفه وانكساره، وبالتالي فإن هذا الأمر يرتب ضرورة تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض من خلال تحديد طبيعة العقد القانوني الذي يربط بينهما، والذي على أساسه تم الإيجاب و القبول بينهما؛ لإجراء العلاج أو الجراحات، وكذلك يرتب تحديد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الطبيب، سواء الالتزامات العامة للطبيب نحو المرضى والتي وضعها الدستور الطبي، أو الالتزامات الخاصة بالطبيب المتخصص في العلاج، وهنا يجب البحث في التكيف القانوني للعقد الطبي الذي ينظم العلاقة بين الطبيب والمريض¹.

عرف القانون العقد بأنه: ذلك العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، وله غرض قائم وصحيح ومشروع، وأوصافه صحيحة ولم يقترب به شرط مفسد له، هذا العقد بمفهومه القانوني ينصرف إلى جميع مجالات الحياة ليعمل على تنظيمها، وحفظ حقوق الأطراف المتعاقدة، وضمان تنفيذ كل طرف لالتزاماته القانونية نحو الطرف الآخر²، ومن بين مجالات الحياة التي ينظمها العقد المجال الطبي والصحي، ويعرف العقد الطبي بأنه: اتفاق ينشأ بين الطبيب والمريض بحيث يلتزم بموجبه الطبيب بأن يقوم بعلاج المريض مما يعانيه من علل صحية بشكل سري وكتوم ، مقابل أن يلتزم المريض بتقديم بدل مادي للطبيب يتمثل بمبلغ مالي معين وذلك لقاء خدمات الطبيب العلاجية.

¹ نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص:29.

² الفار ، عبد القادر : مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن 2010، ص:141.

وهذا العقد الطبي هو الذي ينظم العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض، بحيث تتحدد على أساسه حقوق كل منهما والتزامات كل منهما نحو الآخر، والسؤال الذي يثار هنا كيف يمكن تكييف العقد الطبي؟

إن الفقهاء اختلفوا في وضع تكييف قانوني محدد للعقد الطبي، فظهرت عدة مذاهب فقهية في هذا المجال حاولت بدورها وضع تكييف قانوني له بوجه عام¹، ومن آراء تلك المذاهب:

أولاً : قام بتكييف العقد الطبي كعقد وكالة

وينظر هذا المذهب للعقد الطبي على أنه عقد وكالة من الناحية القانونية، ويبرر هذا المذهب رأيه بالاستناد إلى القانون الروماني فأصحاب هذا المذهب قاموا بتكييف العقد الطبي بأنه عقد وكالة، وفق سبب تاريخي يرجع إلى القانون الروماني، هذا القانون قسم المجتمع آنذاك لعدة طبقات، وهي: طبقة النبلاء، وطبقة مواطني الإمبراطورية الرومانية، و طبقة العبيد، وعلى أساس هذا التقسيم الفئوي لطبقات المجتمع الروماني تم تقسيم المهن الممارسة داخله إلى: مهن دنيا يدوية يقوم بها العبيد، ويمكن تقييمها بأجر مادي، ومهن عليا حرة و مرموقة يقوم بها المواطنون، وهذه المهن لا يمكن تقييمها بأجر مادي؛ نظراً لمكانتها في المجتمع ومكانة من يزاولونها، ومن هذه المهن العليا في المجتمع الروماني: مهنة الطب، والتي كانت تمارس في الإمبراطورية الرومانية مجاناً، وهذا الأمر رتب وضعاً قانونياً لمهنة الطب آنذاك بحيث تمثل ذلك الوضع في استبعاد القانون الروماني للعقد الطبي من كونه عقد إيجار، حيث لا يجيز القانون الروماني أن يتم تأجير أبناء الطبقة العليا، بل اقتصر عقد الإيجار على الأعمال اليدوية الدنيا، ولحل هذه المعضلة القانونية قام فقهاء القانون الرومان بتكييف العقد الطبي على أنه عقد وكالة، وعليه حرم الطبيب الروماني من حقه في

¹ نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص: 35.

الحصول على أتعاب مادية لقاء عمله الطبي هذا؛ كون الوكالة هي عقد تبرع وجوبي، وقد أخذ الفقيه الفرنسي (بوتيه) بهذه الفكرة من القانون الروماني، وعد العقد الناظم للعلاقة بين الطبيب والمريض عقد وكالة وأن ما يتقاضاه الطبيب من المريض ليس إلا هبة مادية¹.

وقد تعرض هذا المذهب للنقد، حيث وجهت له العديد من الانتقادات، ومنها أن هناك تبايناً كبيراً بين طبيعة عقد الوكالة، وعمل الطبيب؛ مما يجعل من الصعب تكييف العقد الطبي على أنه عقد وكالة، فعقد الوكالة ينص على أن يلتزم الوكيل بالقيام بعمل قانوني معين لصالح موكله، وهذا الأمر لا ينطبق على العمل الطبي، فعمل الطبيب ليس فيه أي تصرف قانوني لصالح المريض، كما أن فكرة النيابة التي يتبناها عقد الوكالة، والقائمة على إنابة الموكل لغيره كوكيل عنه في القيام بتصرف قانوني معين يحدده عقد الوكالة، لا تتواجد نهائياً في عمل الطبيب وعلاجه للمريض، فالمريض، في الأساس، لا ينيب الطبيب بعلاجه، كما أن الطبيب لا يخضع للمراقبة والتقييم من المريض عند ممارسته لعمله الطبي مثلاً يخضع الوكيل لمراقبة الموكل في تنفيذه للتصرف القانوني الموكل به².

ثانياً: قام بتكييف العقد الطبي كعقد عمل

ويكيف هذا المذهب العقد الطبي على أنه عقد عمل للأشخاص، أو للخدمات التي يقدمها هؤلاء الأشخاص، فالعقد الطبي بنظر هذا المذهب هو عقد عمل لأشخاص، وذلك كون الطبيب يلتزم أمام المريض بعلاجه من مرضه وتقديم العقار الطبي المناسب له، وذلك مقابل حصول الطبيب على عائد مادي، حيث إن أنصار هذا المذهب لا يأخذون بالتفريق بين الأعمال البشرية فليس

¹ اخلوش، ذكرى: مرجع سابق، ص:56.

² اخلوش، ذكرى: مرجع سابق، ص:58.

هناك عمل حر وعمل يدوي، أو عمل فكري وعمل جسدي، فالطبيب قد يقوم بعمل ذي لمسه إنسانية كبيرة، ولا يأخذ أجراً مالياً مقابلته¹.

وينتقد هذا المذهب؛ كونه لا يصف العلاقة بين الطبيب والمريض وصفاً صحيحاً، فعلاقة الطبيب بالمريض ليست علاقة تبعية نهائياً، كما هو الحال في علاقة رب العمل بالعامل، أو الأجير، فالطبيب يتمتع بالحرية المطلقة في تشخيص المرض واختيار العلاج الذي يراه مناسباً وفقاً لتقييمه الطبي، وبالتالي فإن اعتبار العقد الطبي عقد عمل يضع حواجز وعوائق أمام الأطباء عند ممارستهم للعمل الطبي بحيث يكونوا مقيدين في مراحل العلاج كافة بدءاً من مرحلة الفحص و التشخيص وما يتبعها من مراحل علاجية لاحقة، كما أن اعتبار العقد الطبي عقد عمل ينفي وجود أي مسؤولية طبية على الطبيب، سواء كانت مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية؛ لأنه بمنظور عقد العمل يعد الطبيب تابعاً، والمريض متبوعاً، وبالتالي هو من يتحمل نتائج الخطأ الطبي الحاصل، وأي نتيجة تترتب على العمل الطبي؛ لأنه هو من يصدر الأوامر والتعليمات للطبيب، وهذه نتيجة غير منطقية نهائياً².

إلا أن هذا المذهب لا يمكن إهماله بالكامل لأنه يمكن من خلاله تفسير العلاقة بين الطبيب والمؤسسة الصحية التي يعمل بها سواء كانت مشفى حكومياً، أو أهلياً، أو خاصاً، أو مركزاً صحياً، أو مستوصفاً، بحيث يمكن وصف العقد الذي يبرم بينهما بأنه عقد عمل ينظم العلاقة القانونية بين الطبيب والمؤسسة الصحية التي يعمل بها، لكنه عقد عمل فقط ولا يمكن بأي حال من الأحوال

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص: 74.

² نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص: 39.

اعتباره عقدا طبيا، فيكون الطبيب خاضعاً لإدارة المؤسسة الصحية التي تصدر له الأوامر والتعليمات، وتمارس دوراً رقابياً على عمل الأطباء في المؤسسة الصحية¹.

ثالثاً: قام بتكييف العقد الطبي كعقد مقالة

إن عقد المقالة هو عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً مقابل أجر مادي يتعهد المتعاقد الآخر بمنحه إياه، وبالتالي فإن أنصار هذا المذهب يرون في العقد الطبي عقد مقالة مستدين في ذلك إلى أن الطبيب يكون ملتزماً بموجب العقد الطبي بأداء عمل معين نحو المريض يتمثل بعلاجه، ومقابل ذلك يلتزم المريض بدفع مبالغ مالية للطبيب لقاء عمله هذا، مع التأكيد أن الطبيب يتمتع بحرية مطلقة في مسألة تطبيب المريض وعلاجه دون أن يخضع لأوامر أو تعليمات من المريض بحيث تنتفي العلاقة التبعية بينهما².

وقد تبني بعض الفقهاء القانونيين في فرنسا هذا المذهب من أمثال (جوسران، وبيسرف، أندريه برتون)، حيث اعتبر كل من (جوسران، وبرتون) أن العلاقة بين الطبيب والمريض يحكمها عقد المقالة، وأن التكييف القانوني للعقد الناظم للعلاقة فيما بينهما من عقود مقالة، ومثلها قال (بيسرف)، وكذلك تبني الفقيه المصري السنهوري هذا المذهب حيث عد العلاج عملاً مادياً يعتمد على جهود عقلية وليس تصرف قانوني، وأن خصائص العقد الطبي وفق الفقيه السنهوري هي التي تدفع للقول بأن العقد الطبي هو عقد مقالة³.

وقد وُجهت لهذا المذهب عدة انتقادات، منها قصور هذا المذهب في النظر لالتزامات الواقعة على الطبيب نحو المرضى الذين يعالجهم، فعلى سبيل المثال عند إجراء الأطباء للجراحات العلاجية،

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص: 76.

² نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص: 42.

³ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص: 78.

فإن القانون يعد التزام الطبيب الجراح نحو المريض التزاماً ببذل عناية، لا بتحقيق نتيجة، وهذا بخلاف الالتزام الوارد في عقد المقاولة والمتمثل بتحقيق نتيجة، وكذلك يمكن أن ينبو عن المقاوول أشخاص يعملون معه في تنفيذ الالتزام الوارد في عقد المقاولة، بينما لا يمكن أن ينبو عن الجراح الاختصاصي شخص آخر في القيام بالجراحة، كما تعد وفاة الطبيب سبباً موجباً لانتهاء العقد الطبي؛ كون شخصية الطبيب لها محل اعتبار في العقد، بينما لا تؤثر وفاة المقاوول على استمرارية عقد المقاولة¹.

ويختلف موضوع فسخ العقد الطبي عن فسخ عقد المقاولة، ففي حال قرر المريض أن يفسخ العقد الطبي؛ فإنه يكون ملزماً بدفع مستحقات الطبيب المالة التي بذلها في علاج المريض كافة: من استخدام أجهزة طبية، ووصف عقاقير طبية، دون أن يشمل ذلك ما فات الطبيب من أموال كان يكسبها فيما لو استمر المريض في العلاج، بعكس عقد المقاولة الذي في حال تم فسخه من قبل المتعاقد مع المقاوول فإن المتعاقد يكون ملزماً بتعويض المقاوول ما فاتته من أموال كان يكسبها فيما لو استمر عقد المقاولة؛ لأن طبيعة عقود المقاولة تتمثل في كونها عقوداً تجارية بالدرجة الأولى، وتتعلق بأعمال ربحية وتجارية تختلف كل الاختلاف عن الأعمال الطبية، فالمقاوول في أغلب الحالات هو تاجر يحترف من مقاولة الأعمال مصدراً للربح والتجارة، بينما الطبيب ليس تاجراً ولا يهدف من وراء العمل الطبي الحصول على الربح والمتاجرة بأمراض الناس ومشاكلهم الصحية².

¹ اخلوش، ذكرى: مرجع سابق، ص:63.

² اخلوش، ذكرى: مرجع سابق، ص:65.

رابعاً: قام بتكييف العقد الطبي كعقد غير مسمى

وجاء هذا بمذهب بهدف تدارك الانتقادات التي وجهت للمذاهب السابقة عند تكييفها للعقد الطبي، فلم يعد العقد الطبي عقد مقاوله، ولا عقد عمل، ولا عقد وكالة، بل هو عقد خاص ومستقل، ولا يندرج بأي حال من الأحوال تحت إطار العقود المسماة، ولا يخضع للتنظيم القانوني الخاص بتلك العقود، حيث عد هذا المذهب العقد المبرم بين الطبيب والمريض، والذي على أساسه يبذل الطبيب الجهود الممكنة لمساعدة المريض، عقداً من نوع خاص، وقد كان الفقيه الفرنسي (سافتيه) من مؤيدي هذا المذهب¹.

أما بخصوص رأي الباحث في الموضوع والجدل المثار حوله، فإنه يميل للأخذ برأي المذهب الأخير في كون العقد الطبي عقداً خاصاً ومستقلاً عن أي عقد مسمى في القانون، فهو عقد ذو طبيعة قانونية منفردة، وله خصائص قانونية تميزه عن باقي العقود القانونية الأخرى.

الفرع الثالث: أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية

إن مسؤولية الطبيب الجنائية بصفة عامة تعد من أهم الموضوعات التي تثير الاهتمام في جرائم إفشاء الأسرار الطبية، حيث عد سر المهنة الطبية من المواضيع بالغة التعقيد، وأصبحت تثير كثيراً من المشكلات القانونية؛ لأن السر المهني وموضوعه يعدان من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان، حيث تضمنت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أحكاماً تتضمن حماية الخصوصية الشخصية للأفراد، ويأتي الالتزام بالاحتفاظ بالسر الطبي ضمن قائمة من أسرار المهن

¹ نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص: 45.

التي يتوجب على أصحابها المحافظة عليها، مثل: المحامين، والوكلاء، وغيرهم من أصحاب المهن الذين يتصل علمهم بهذه الأسرار بحكم عملهم¹.

وتتشعب مسؤولية الطبيب الجنائية المترتبة عن إفشاء السر الطبي مع كثير من المسؤوليات الجنائية للطبيب في إطار التكيف القانوني لمشروعية عمل الطبيب ومسؤولياته كمعالج، والتزام الطبيب بالاحتفاظ بأسرار مهنته معروف منذ القدم كما ورد سابقاً، ومن حق المريض أن يتوقع أن لا يقوم طبيبه المعالج بتقديم أي معلومات شخصية عنه لجهة أخرى، والتي حصل الطبيب عليها بحكم عمله إلا بموافقته، وفي الحالات الاستثنائية التي يشعر الطبيب بضرورة رفع مثل هذه المعلومات لجهة ما دون موافقة المريض، أو بخلاف رغبته، فيجب على الطبيب مراعاة الأنظمة والقوانين المعمول بها؛ منعاً لأي أضرار تلحق بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة عندما يمتنع الأفراد عن عرض أنفسهم على الأطباء خشية افتضاح أمرهم، وما يترتب على ذلك من تشويه لسمعتهم².

وتشتمل أركان جريمة إفشاء السر الطبي على: الركن المادي، والركن المعنوي، والركن المفترض، وستعرض وفق الآتي:

أولاً: الركن المادي في جريمة إفشاء السر الطبي
ويمثل فعل الإفشاء الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي، والإفشاء هو كشف السر الطبي، وإطلاع الغير عليه بأي وسيلة كانت، مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانها، ولم يحدد القانون وسيلة معينة من شأنها أن تحقق فعل الإفشاء، فيتحقق الإفشاء، وهو الانتشار، إذا أعلن

¹ دكاني، عبد الكريم: مرجع سابق، ص:9.

² نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص:51.

السر بأي طريقة كانت، سواء كان ذلك بطريق مباشر، أو غير مباشر، شفاهه أو كتابة، وقد يكون الإفشاء بالنشر في الصحف والمجلات، أو الرسائل الخاصة، أو شهادات طبية للغير بحالة المريض، ولا يجوز الإفشاء ولو بواقعة أصبحت معروفة لدى الناس، وأن تكرار الإفشاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية، بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر، كما أن سبق الإفشاء لا يرفع عنه صفته، ذلك أن إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى¹.

ويرتبط بجريمة إفشاء السر الطبي موضوع الشهادات الطبية بعدم اللياقة، وقد حسمت معظم التشريعات هذا الأمر، فقوانين الخدمة المدنية نصت على أنه عند الالتحاق بالعمل للموظف، أو تجديد عقده، فلا بد من حصوله على تقرير طبي صادر من طبيب مختص يفيد بأنه لائق طبياً، والطبيب المختص هو الطبيب الذي تعينه الجهة المختصة بذلك، سواء كانت هذه الجهة حكومية أو خاصة، إلا أنه لا يجوز للطبيب في تقريره الطبي أن يشير إلى تفاصيل المرض، بل يتعين عليه أن يشير في تقريره عما إذا كان هذا الموظف لائقاً طبياً للعمل بصفة عامة أم لا، أو لائقاً للعمل في وظيفة معينة أم لا، فإذا أشار الطبيب في تقريره إلى طبيعة المرض أو نوعه يعد مفشياً لسر المهنة.

ثانياً- الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر الطبي:

وتعد جريمة إفشاء السر من الجرائم القصدية، ويتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الإجرامي، وبالتالي فإن القانون لا يعاقب من يفشى سراً نتيجة إهمال أو عدم احتياط في المحافظة عليه، كأن ينسى الطبيب ورقة تحوى ملاحظاته الخاصة عن أحد مرضاه في مكان ما فيطلع عليها مصادفة شخص ما.

¹ دكاني، عبد الكريم: مرجع سابق، ص: 59.

أما عن الإرادة كعنصر لتوافر القصد الجنائي، فيجب أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يُعلم الطبيب الغير بالواقعة التي لها صفة السرية، أي أن تتجه إرادته إلى إتيان الفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة وأن تتجه إرادته إلى توفير هذا العلم لديه¹.

ويمكن القول: إن القصد الجنائي في جرائم إفشاء الأسرار هو قصد عام دون تطلب توافر نية الإضرار، وهو ركن أساسي كي تقوم الجريمة، وأن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه.

ثالثاً- الركن المفترض في جريمة إفشاء السر الطبي
يتمثل هذا الركن في أن يكون الطبيب المفشي أميناً على السر، فهنا نتحدث عن حالة يكون فيها الطبيب ملزماً بالمحافظة على أسرار مرضاه، ثم يرتكب الجريمة، وحتى يكون الطبيب ملزماً بكتمان السر، يجب أن يكون قد علم به أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها، فالمعلومات التي تصل إلى الطبيب باعتباره شخصاً عادياً وليست بصفته طبيباً لا يكون ملزماً بالمحافظة عليها.

أما العاملون في أعمال السكرتارية والفراشون، فلا يلزم هؤلاء بالمحافظة على السر الطبي وأساس ذلك هو عدم اتصال أعمالهم بالمهنة الطبية أما إذا قاموا بأعمال تتصل بالمهنة الطبية مما يتيح لهم الاطلاع على أسرار المرضى كانوا من قبيل أمناء السر وبالتالي يعدون مسؤولين عن إفشاء أسرار المريض².

¹ دكاني، عبد الكريم: مرجع سابق، ص:62.

² نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص:55.

المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء الأسرار الطبية

فعندما تتوافر أسباب لإباحة إفشاء الأسرار الطبية، فإن ذلك يؤدي إلى نفي المسؤولية الجزائية للطبيب الذي يقوم بفعل الإفشاء، وهذه الحالات التي تبيح الإفشاء تتمثل فيما يأتي:

الحالة الأولى: الإفشاء للمريض نفسه أو من ينوب عنه قانوناً: كالوصي، أو الولي إذا كان المريض تحت السن القانونية، وهذا أمر بديهي فالمفروض أن يتشاور الطبيب مع المريض، أو من ينوب عنه قانوناً ويعلمه بتفاصيل مرضه ونتائج الفحوصات والتحليل الطبية¹.

الحالة الثانية: لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعد على إدراك ذلك².

الحالة الثالثة: أثناء خبرة طبية قضائية أو شرعية، فالخبرة من أدلة الإثبات الجنائي وقد يتم ندب خبير طبي في أعمال جمع الاستدلالات عن الجريمة، فقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يجيز لوكيل النيابة العامة الاستعانة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء؛ لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وبالتالي فإن هذا الطبيب بصفته خبير منتدب من النيابة العامة سيمثل أمام القضاء الجنائي للإدلاء بشهادة، أو مناقشة التقرير الفني الذي قام بإعداده أمام المحكمة، فأجاز القانون للطبيب في حالة الخبرة القضائية إفشاء السر الطبي أمام المحكمة لتحقيق العدالة³.

الحالة الرابعة: عندما تقتضي الضرورة ذلك حفاظاً على أمن المجتمع الصحي، وهذه الحالة تقتض وجود ظرف استثنائي يقتضي التبليغ؛ من أجل حماية الأمن الصحي العام داخل المجتمع، كتبليغ

¹ خلف، محمد موسى: مرجع سابق، ص: 47.

² الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص: 108.

³ خلف، محمد موسى: مرجع سابق، ص: 49.

الطبيب عن وجود حالات مرضية تعاني من أمراض وبائية معدية، وإطلاع الجهات الرسمية على طبيعة الحالة الصحية لهؤلاء المرضى وطبيعة المرضى الذي يعانون منه وما اتخذ الطبيب بحقهم من إجراءات علاجية؛ وذلك لحماية المصلحة العامة للمجتمع، بحيث يشمل التبليغ في هذه الحالة التبليغ عن الأمراض المعدية، وحالات العدوى، والإصابات، والوفيات الحاصلة.

الحالة الخامسة: لأغراض علمية ولبحوث طبية، بشرط عدم ذكر الأسماء والصور المعرفة، وهذه الحالة أجازها القانون بهدف إثراء الحقل الأكاديمي الطبي بالمعلومات والتجارب بما يخدم تقدم علم الطب وتطوره، ويمكن الباحثين والأساتذة في مجال الطب من الاطلاع على الحالات المرضية ودراساتها¹.

الحالة السادسة: التبليغ عن جريمة، وهذه الحالة تفترض إصابة الشخص بتشوه، كالحرق أو بتر أطراف نتيجة وقوع جريمة عليه، وهنا يجوز للطبيب المعالج أن يقوم بتبليغ السلطات المختصة بطبيعة الحالة الصحية التي يعالجها.

الحالة السابعة: التبليغ عن أمراض المهنة، وهذه الحالة تفترض إصابة الشخص بالمرض نتيجة المهنة التي يمارسها، وهنا يجوز للطبيب أن يقوم بتبليغ السلطات المختصة بطبيعة مرض الشخص وحالته الصحية².

الحالة الثامنة: دفاع الطبيب عن نفسه، حيث تفترض هذه الحالة وجود الطبيب في حالة اتهام بارتكاب جريمة بحق المريض، كارتكاب خطأ طبي بحق المريض، أو القتل غير العمد للمريض، وهنا يحق للطبيب أن يدافع عن نفسه أمام المحكمة، وبالتالي يجيز له القانون في هذه الحالة كشف

¹ خلف، محمد موسى: مرجع سابق، ص: 51.

² نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص: 57.

الأسرار الطبية المتعلقة بالمريض، والتي يتضمنها ملفه الطبي، وذلك في معرض دفاع الطبيب عن نفسه من التهمة المنسوبة إليه أمام المحكمة، ما دام كشف تلك الأسرار الطبية من شأنه أن يثبت براءة الطبيب، فحق الدفاع أمام القضاء هو حق من حقوق الإنسان، وتعلو أهميته أهمية الحفاظ على السر الطبي، لأنه من خلال حق الدفاع يمكن اثبات قرينة البراءة، كما أن هذا الحق يحمي المتهم من الإدانة وهو بريء¹.

الحالة التاسعة: رضا المريض: وفي هذه الحالة يوافق المريض على قيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الخاص به، فيكون هذا الإفشاء بعلم المريض نفسه، ويتم بعد موافقته، وبالتالي لا يعد الطبيب مرتكباً أي مخالفة تستوجب مساءلته عليها في نظر القانون، ولكن هذا الرضا الصادر عن المريض يجب أن تراعى فيه عدة متطلبات حتى يمكن أخذه والاعتداد به، ومن تلك المتطلبات: صدور الرضا من المريض نفسه، وأن يكون رضا صحيحاً خالياً من العيوب القانونية فيصدر عن المريض وهو متمتع بإرادة حرة وإدراك ووعي لما يصدر عنه، وأن يكون الرضا عند صدوره عن المريض صريحاً ومباشراً، وبعيداً عن التكهن والتوقع سواء أعلن المريض عنه بشكل كتابي أو بشكل شفوي، وأن يكون هذا الرضا مستمراً في لحظة قيام الطبيب بفعل الإفشاء للسر الطبي، وإذا صدر الرضا عن المريض، ثم قام المريض بسحب رضاه قبل الإفشاء، فلا يجوز للطبيب عندئذ القيام بإفشاء السر الطبي، نظراً لسحب المريض رضاه عن الإفشاء².

أما بخصوص الجزاءات المترتبة على الطبيب عند إفشاء الأسرار الطبية، فقد وضع القانون جزاءات متعددة الأنواع على الأطباء الذين لا يحافظون على الأسرار الطبية المهنية ويقومون

¹ خلف، محمد موسى: مرجع سابق، ص: 53.

² نبيلة، غضبان: مرجع سابق، ص: 58.

بإفشائها، دونما اعتبار لمصلحة المريض وخصوصيته وكرامته الإنسانية، حيث تقسم هذه الجزاءات إلى ثلاثة أنواع وهي: الجزاء المدني، والجزاء الجنائي، والجزاء التأديبي.

أما الجزاء المدني فهو ناتج عن قيام المسؤولية الطبية المدنية بحق الطبيب الذي يقوم بإفشاء أسرار مرضاه دون الحصول على موافقتهم، و يتمثل في دفع الطبيب لتعويضات مالية للمريض المتضرر من أفعال الطبيب، ويتم المطالبة بالجزاء المدني من خلال رفع دعوى مدنية مستقلة على الطبيب، أو رفع دعوى مدنية تابعة للدعوى الجزائية على الطبيب، أما الجزاء الجنائي فيتمثل بالعقوبات والجزاءات التي يقرر قانون العقوبات إيقاعها على الطبيب الذي يفشي أسرار المرضى، وقد ورد سابقاً أن قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 قد عاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان، بحكم مهنته، على علم بسر وأفشاء¹، وهذا النص ينطبق على الأطباء الذين يفشون الأسرار التي يحصلون عليها بحكم مزاولتهم لمهنتهم، حيث نلاحظ من نص قانون العقوبات أن إفشاء الأسرار الطبية من قبل الطبيب يعد جريمة بدرجة جنحة، أما بخصوص الجزاء التأديبي فيتمثل في العقوبات التأديبية التي يمكن اتخاذها بحق الطبيب المخالف من قبل الجهات المختصة: كوزارة الصحة، أو نقابة الأطباء، أو إدارة المستشفى، وتتضمن العقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها على الطبيب: التنبيه دون التسجيل في ملفه المهني، والتنبيه مع التسجيل في ملفه المهني، والتأنيب أمام مجلس نقابة الأطباء، وفرض غرامة نقدية على الطبيب تدفع إلى صندوق نقابة الأطباء، ووقف مزاولته المهنة لمدة زمنية معينة، وسحب رخصة مزاولته لمهنة الطب مؤقتاً، وسحب رخصة مزاولته لمهنة الطب نهائياً، وفصله من عضوية نقابة الأطباء².

¹ المادة (355) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

² المادة (23) الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة رقم 1 لسنة 1989.

الخاتمة

لقد قام الباحث بتقديم دراسة تفصيلية حول الأسرار المهنية والجرائم الواقعة عليها وخصائص هذه الأسرار، وسماتها ومفهومها، وسبل توفير الحماية القانونية لها، والآثار المترتبة على الاعتداء عليها وصور تلك الاعتداءات، ونماذج عن تلك الأسرار المهنية، وبناء عليه تم تقسيم هذا البحث الى فصلين، الفصل الأول تناول ماهية الأسرار المهنية من خلال بيان مفهومها، واستعراض التشريعات الفلسطينية المجرمة للجرائم الواقعة على الأسرار.

أما الفصل الثاني فتناول الحماية الجزائية للأسرار المهنية في بعض المهن، كأمن الدولة، والقطاع المصرفي، والطب، والمحاماة، وكذلك سياسة العقاب في مكافحة جرائم الأسرار الخاصة بتلك المهن، وبيان العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على أسرار الدولة، الأسرار المصرفية، الأسرار الطبية، والأسرار الحقوقية في مهنة المحاماة، وما يؤثر على العقوبة من ظروف سواء بالتشديد منها، أو التخفيف منها، أو حتى الإعفاء كلياً منها، وبعد كل ذلك فقد خلص الباحث إلى العديد من النتائج، والتوصيات يمكن إجمالها بما يأتي:

النتائج

- 1- أن معالم الحماية القانونية الفعالة للأسرار المهنية، تتمثل في محورين: المحور الأول هو المحور التقليدي المتمثل بسياسة التجريم، وسياسة العقاب، وهذا المحور يطبق من خلال صياغة قانون عقوبات على درجة عالية من الموضوعية، بحيث يجرم السلوكيات الإجرامية المكونة للركن المادي في الجرائم الواقعة على الأسرار، خصوصاً تلك السلوكيات المعتمدة على ما توفره تقنيات التواصل، وتكنولوجيا الاتصال، والتي من خلالها يتم إفشاء الأسرار، أو

التجسس عليها، ووضع عقوبات تحقق الردع العام والخاص اتجاه الجرائم الواقعة على الأسرار، أما المحور الثاني فهو المحور الحديث المتمثل باتخاذ إجراءات وقائية فعالة؛ لحماية الأسرار المهنية من الاعتداء عليها، من خلال تحصين الوصول للمعلومات الأسرار الخاصة، والوثائق والمراسلات، والاجتماعات، والمواقع الخاصة، ومعالجة القصور الأمني، واستخدام تكنولوجيا الاتصالات، و المراقبة في حماية الأسرار المهنية.

2- يتمثل الركن المادي في الجرائم الواقعة على الأسرار في أفعال التجسس، والإفشاء والبوح والإذاعة، وسرقة الأسرار، ويكون محل تلك الجرائم الأسرار المهنية التي تحتويها الوثائق، والمكاتبات والحواسيب.

3- إن الجرائم الواقعة على الأسرار هي من الجرائم القصدية، والتي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص.

4- ضعف العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على الأسرار ، وضعف الظروف المشددة للعقاب في الجرائم الواقعة على الأسرار في قانون العقوبات الفلسطيني، حيث لم يحظ هذا الموضوع بحيز كبير في نصوص قانون العقوبات.

5- تعدد الأسباب والعوامل المؤدية لارتكاب الجرائم الواقعة على الأسرار، لكن لا يكون للباعث أو الغاية لارتكاب الجرائم الواقعة على الأسرار أي تأثير في وقوعها.

6- تعتبر الجرائم الواقعة على الأسرار من الجرائم التي تقع بالسلوك الإيجابي، فالسلوك المادي لهذه الجرائم يحتاج إلى قيام الجاني بنشاط إيجابي.

التوصيات

1. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بضرورة وضع قانون خاص بمكافحة الجرائم الواقعة على الاسرار، وتجريمها، وبالتحديد أسرار الدولة، الأسرار المصرفية، والأسرار الطبية، وأسرار مهنة المحاماة، وفصل تنظيمها عن نصوص قانون العقوبات.
2. يوصي الباحث الحكومة الفلسطينية بوضع خطط استراتيجية فعالة، وذات تأثير كبير؛ بهدف معالجة الأسباب والعوامل التي تؤدي لارتكاب الجرائم الواقعة على الأسرار، و العمل على تعزيز حمايتها.
3. يوصي الباحث مجلس القضاء الأعلى، وبالتنسيق مع السلطة التنفيذية، بالعمل على ضمان تسريع البت في الملفات المتعلقة بالجرائم الواقعة على الأسرار؛ وذلك تعزيزاً للحماية القانونية للأسرار.
4. يوصي الباحث بضرورة الاستفادة مما توصلت إليه تكنولوجيا الاتصالات في توفير حماية أكبر للوثائق والأسرار المهنية، خصوصاً أسرار الدولة، ووثائقها.
5. يوصي الباحث بتدريس مواد في المدارس ، تتعلق بأخلاقيات وأدبيات المهن المختلفة وتبين مدى أهمية حماية أسرار تلك المهن.

المراجع العلمية

أولاً: المصادر

القران الكريم.

الدستور المصري.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

الدستور الأردني.

قانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

قانون العقوبات الثوري لسنة 1979.

قانون حماية اسرار ووثائق الدولة رقم 50 لسنة 1971.

قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

الدستور الطبي الأردني رقم 1 لسنة 1989.

قانون رقم 3 لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة في دولة فلسطين.

ثانياً: المراجع:

السعيد، كامل وآخرون: مبادئ القانون وحقوق الانسان، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، الأردن، طبعة 2008.

الوليدات: عبد الرحمن: الحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2010.

الفتلاوي، سهيل حسين: المدخل لدراسة علم القانون: دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، 2009.

الجبور، محمد عودة: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

الطباخ، شريف أحمد: جرائم أمن الدولة في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

المراغي، جابر: جرائم انتهاك اسرار الدفاع عن البلاد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

الاشرف، تهناني: الحماية الجزائية للسر المهني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه الوادي، الجزائر، 2015.

المطوع ، محمد صالح: حماية المعلومات التجارية السرية ، رسالة ماجستير ، جامعة الملك سعود ، 2007.

المناعسة أسامة: الوسيط في شرح قانون محكمة امن الدولة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009.

عبد الله عزيز، سلمان: المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

سلامة، أحمد: الحماية الجنائية للسر المهني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 2001.

حسين، الاء: جريمة افشاء اسرار الدفاع عن البلاد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق، 2011.

العمرى، أكرم ضياء: من فقه السيرة النبوية، روايا للدراسات والبحوث: دار ابن حزم، الدوحة، قطر، 2016.

فودة، عبد الحكم: جريمة افشاء الاسرار، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016.

عالية، سمير: الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على امن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999.

منصور، أمجد: النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

كنعان، نواف: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

بومدان، عبد القادر: المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

إبراهيم، علي: جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، مطبعة المتنبي، بغداد،

العراق، 1995.

نقادي، عبد الحفيظ: أصول الاسرار المهنية، مطبعة ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.

عسيلان، أسامة: الحماية الجنائية لسر المهنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف

للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004.

غانم، حلا: المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس،

فلسطين، 2018.

حافظ، مجدي محمود محب: موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، المركز القومي للإصدارات

القانونية، القاهرة، مصر، 2008.

حسني، محمود نجيب: النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،

مصر، 1998.

سويلم، معتز حمد الله: المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية

الدراسات العليا، بجامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2014.

حمودة، علي: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي الاماراتي، الطبعة الثالثة، مطبعة

الفجيرة الوطنية، الامارات، 2008.

منصور، أمجد: النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1992.

الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

كنعان، نواف: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

شطناوي، علي: مبادئ القانون الإداري، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1999.

عمرو، عدنان: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، منشورات جامعة القدس، أبو ديس، فلسطين، 2013.

عدس، نور: الحماية الجنائية للشاهد، رسالة ماجستير، جامعة زايد، أبو ظبي، الامارات، 2014.

القاضي، محمد مصباح: قانون العقوبات، القسم العام: النظرية العامة في الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.

بلال، أحمد: مبادئ قانون العقوبات المصري / القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.

المجالي، نظام توفيق: شرح قانون العقوبات القسم العام: دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2015.

سلامة، مأمون: الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،
1997.

الجلبي، محمد عياد: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،
2011.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات المصري / القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة
العربية، القاهرة، مصر، 1989.

نجم، محمد صبحي: قانون العقوبات القسم العام " النظرية العامة للجريمة "، الطبعة الخامسة، دار
الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

النوايسة، عبد الإله محمد: الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر،
عمان - الأردن، 2005.

المنايسة أسامة: الوسيط في شرح قانون محكمة امن الدولة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر،
عمان، الأردن، 2009.

سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص-، دار النهضة، القاهرة، مصر،
1979.

حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، القاهرة: دار النهضة
العربية، 1977.

موسى، محمود سليمان: التجسس الدولي والحماية الجنائية للدفاع الوطني وأمن الدولة "دراسة

مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014.

عبد الباقي، مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، كلية الحقوق والإدارة العامة،

جامعة بير زيت، رام الله، فلسطين، 2015.

الصفار، زينة: الاسرار المصرفية، دار الكتب القانونية ، القاهرة، مصر، 2011.

قسيمة، محمد : الأطار القانوني للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة

قاصدي مرباح، الجزائر، 2017.

رغبي، نعمان: التزام البنوك بسر المهنة المصرفية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير،

القاهرة، مصر 2007.

خلف، محمد موسى: التشريعات الصحية، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، الأردن، 2017.

نبيلة، غضبان: المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2009.

احلوش، ذكرى: رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة

الجزائر، الجزائر، 2004.

كامل، رمضان: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،

الطبعة الأولى، 2005.

الشواربي، عبد الحميد: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية،

الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**CRIMINAL PROTECTION FOR
PROFESSIONAL SECRETS IN THE
PALESTINIAN PENAL CODE**

By
Mojahed Essa Azaaer

Supervisor
Dr . Fadi Shadeed

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Criminal Law , Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablus - Palestine.**

2021

CRIMINAL PROTECTION FOR PROFESSIONAL SECRETS IN THE PALESTINIAN PENAL CODE

**By
Mojahed Essa Azaaer**

**Supervisor
Dr . Fadi Shadeed**

Abstract

The researcher has addressed this issue because of its importance and specificity in the criminal law and at the level of criminalization and punishment systems in criminal legislation. Crimes against secrets are a cross-cutting topic and have negative effects on all sectors of society, and the researcher has aimed through this study to explain what Crimes against secrets, pictures, pillars, and penalties prescribed for those who commit them according to the Palestinian law, and the attenuating or aggravating circumstances that affect those penalties.

Among the most important things that the researcher recommended is the necessity of setting a law for crimes of professional secrets, and the need to draw up a more clear and effective punitive policy in the face of crimes against secrets, and this study also aimed at highlighting the legal, security and practical consequences of prejudice to professional secrets, and finding a role Legal texts that provide protection for professional secrets in terms of the effectiveness of this role and its ability to prevent infringement of those secrets.

In addition to the study dealing with the repercussions and effects of criminal protection of professional secrets on the practical reality, especially for professions and tasks affecting the community, where the researcher discussed protection models for those professional secrets, including: state secrets, bank secrets, secrets of the legal profession, secrets of the medical profession, as well as Explain the scope of criminal protection for professional secrets provided by the Palestinian Penal Code, and the legal standard used to define and classify professional secrets.