INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

مسئولية المصارف والمساهمة في غسل الأموال

أولاً : مدى اعتبار البنك مساهماً في غسيل الأموال

ذهب البعض إلى قبول البنك إيداع أو تحويل الأموال غير النظيفة ، مع علمه بالجريمة الأولية التي أنتجت الأموال التي تودع لديه من شأنه تسهيل غسيل الأموال ، واعتبار البنك لذلك مساهماً في النشاط الإجرامي لغسيل الأموال. ويلاحظ في هذا الخصوص اتساع معنى" **العلم konwledge** ، فلا يشترط أن يكون البنك يعلم مباشرة بعدم مشروعية المصدر للأموال المشبوهة ، بل يكفى لتحقيق هذا العلم أن يحيط بالواقعية نفسها ، وذلك فيما إذا كانت العملية المصرفية مثيرة للريبة بصورة جلية من خلال ظروف الحال [1] ومن ثم ، فانه يتعين على البنوك لكي لا تقع تحت طائلة المسئولية ، أن تتخذ التدابير المعقولة للتحقيق من هوية الأشخاص المتعاملين معها في عملياتهم المصرفية المتنوعة كفتح الحسابات ، والتحويلات ، وإيجار الخزائن الحديدية ، والتحويلات الإلكترونية للنقود ، وإجرا المعاملات النقدية ذات الحجم الكبير ، لاسيما وأن هذه العمليات كسائر العلاقات المصرفية تبنى على الثقة والاعتبار الشخص إلى حد كبير .

فاتخذا هذه التدابير من شانه نفي تورد أو مساهمة البنك بأي شكل في النشاط الإجرامي ، وبصفة خاصة يتعين على البنك إبلاغ الجهات الحكومية المختصة عن العمليات المشبوهة **Suspicous transactions** ، فإذا لم يحدث هذا الإبلاغ في الوقت المناسب ، كان من الجائز اعتبار البنك مسئولاً من الناحية الجنائية ، وتواجه البنوك مشكلة خطيرة عند قيامها بالتحري حول الاشتباه في عملية ما ، فلو قام البنك بالإبلاغ

---

(1) وعلى سبيل المثال : أصدر المجلس الوزاري للسوق الأوروبية المشتركة توصية في العاشر من يونيو بأن (العلم) أو (النية) في نشاط غسيل الأموال يمكن أن يستخلص من الظروف الواقعية ...

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

عن كون العملية مشبوهة ثم تبين بعد إجراء التحقيق لدى الجهات المختصة عدم صحة الشك في هذه العملية ، فقد تتعقد مسئولية البنك تجاه العميل . ولقد حكم في فرنسا بإدانة مدير أحد البنوك باعتباره مساهماً في جريمة أصلية قام بها أحد العملاء ، وكانت عبارة عن جريمة أوراق نقدية ، إذ قام هذا المدير بمساعدة العميل باستبدال بعض الأوراق النقدية الصغيرة بأوراق نقدية كبيرة فئة الخمسمائة فرنك حتى تسهل عملية التهريب إلى دولة أخرى ، ولقد اعتبر الحكم البنك مساهماً في جريمة تهريب النقد الأجنبي لكونة قد رفض الإفصاح عن شخصية هذا العمل على أساس السر المصرفي ، مع أن مدير البنك كان يعلم بحقيقة العملية التي دفعت بالعميل إلى استبدال الأوراق النقدية .

وبصفة عامة تتخذ المساهمة الجنائية واحدة من ثلاث صور : فهي أما أن تكون في شكل التحريض ، أو في شكل الاتفاق الجنائي ، أو في شكل المساعدة [1] .

ومن الصعب تصور مساهمة البنك في الجريمة بالتحريض أو الاتفاق ، ولكن التساؤل يرد بالذات على مدى إمكان اعتبار البنك مساهماً في صورة المساعدة بما يقوم في به من تزويد العميل بالوسيلة التي تيسر له جنى ثمار جريمته .

ويذهب الرأي الراجح في فقة القانون الجنائي إلى صعوبة اعتبار البنك مساهماً في جريمة غسيل الأموال حتى في صورة المساعدة ، وذلك من ناحيتين :

فمن ناحية أولى : يراعى أن فعل المساهمة الجنائية يتعين أن يكون سابقاً أو على الأقل معاصراً للجريمة الأصلية ، ومن هذه الزاوية يصعب القول بأن فعل البنك يشكل مساهمة في الجريمة ، ذلك أن الجريمة الأولية أو الأصلية تقع قبل قبول البنك للأموال غير النظيفة ، ومن ثم لا يمكن اعتبار نشاط بقبوله إيداع الأموال –

---

(1) راجع يصور الركن المادي للمساهمة التبعية : الدكتور علي القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام (الكتاب الأول – النظرية العامة للجريمة 1997) ، وخاصة في ص 462–475، الدكتور الدكتور محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام (دار المطبوعات الجامعية 1986) ص ص 402–413

على أنه السبب المنشئ للجريمة الأصلية التي نتجت عنها الأموال غير النظيفة ، وحتى على الافتراض الجدلي بأن هناك حالات قد توجد لتوطؤ البنك مع مرتكبي جرائم غسيل الأموال ، إلا أن هذا التواطؤ – إن وجد – لا يرقي إلى حد السبب في الجريمة وخاصة إذا كان لاحقاً لمجرد تأمين ثمار الأموال المتحصلة عن الجريمة [1] .

ومن ناحية ثانية ، لما كانت المساهمة الجنائية تقضي من المساهم أتخاذ فعل إيجابي ، فإنه يصعب القول بوجود مساهمة جنائية للبنك إذا انحصر دوره في مجرد الامتناع عن تحري مصدر الأموال المشبوهة أو كيفية استخدام الحساب المصرفي ، ذلك أن الأخذ بعكس هذا الرأي من شأنه انعقاد مسئولية البن – باعتباره مساهماً في الجريمة الأصلية – عن كل استخدام للحساب المصرفي من جانب العميل أو عن كل إيداع لأموال ذات مصدر مشبوه ، حتى ولو لم ينسب على تواطؤ من البنك مع العميل ، وبما يخل بمبدأ الجرائم والعقوبات ، أضف إلى ذلك أن إخفاق البنك في واجب التحري عن مصدر الأموال المشبوهة لا يكفي لاعتباره شريكاً أو مساهماً في الجريمة التي تحصلت عنها تلك الأموال ، ليس فقط لأن مجرد الإخلال بواجب التحري في ظل غياب نص يعاقب عليه لا يرقى إلى حد السلوك الإيجابي في حالة الاشتراك ، ولكن لأن سلوك البنك لم يكن مؤثراً في نشأة الجريمة ، وإنما توقف عند آثارها فقط [2] .

---

(1) في نفس المعنى أنظر : الدكتور سليمان عبد المنعم ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ، المرجع المشار إلية سابقاً ، ص46 ، وكذلك ، كما يقرر فقة القانون الجنائي أن الأصل " في القانون أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقاً على وقوعها ، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك " أنظر : الدكتور محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات – القسم العام ، المرجع المشار إلية سابقاً ، ص410 ، كذلك في نفس المعنى : الدكتور علي القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، المرجع المشار إلية سابقاً ، ص474 .

(2) الدكتور سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 49 .

ثانياً : مدى اعتبار المصرف مرتكباً لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة عند قبوله إيداع الأموال غير النظيفة لديه :

يعاقب القانون المصري كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة عن جناية أو جنحة مع علمه بذلك ، إذ تنص المادة 44 مكرر من قانون العقوبات على أن : " كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على سنتين ، وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة " .

والركن المادي لهذه الجريمة يمتثل في فعل الإخفاء ، والذي يتسع ليشمل أي شكل لحيازة الأشياء ، كما لا يلزم أن تكون الحيازة بنية التملك ، فيكفي لتوافرها مجرد اتصال يد الشخص بالشئ المسروق لاعتباره مخفياً ، كما لو كان غرضه الانتفاع به ، وليس تملكه [1] .

ويذهب البعض إلى انطباق ركن الإخفاء على سلوك البنك الذي يقبل إيداع الأموال وهو يعلم حقيقة مصدرها غير المشروع ، ويذهب جانب آخر إلى إنكار اعتبار البنك حائزاً لهذه الأموال ، إذا أن حيازية هي في الواقع لصالح العميل . فيظل التصرف في المال أو توجيه حركة الحساب للعميل ، ولكن قد يرد على ذلك بأن البنك حتى في هذه الحالة الأخيرة يعتبر منتفعاً بالأموال المودعة لديه [2] .

كما يرى البعض إلى أنه من الصعب تصور اعتبار البنك مرتكباً لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة ، إذ لا يكفى مجرد علم البنك بالمصدر غير المشروع للأموال لكي تقوم في حقه الجريمة ، ذلك أنه إذا كانت (الحيازة) هي جواهر سلوك الإخفاء ، فمن المشكوك فيه – كما يرى البعض اعتبار المصرف حائزاً بالفعل للأموال

---

(1) راجع في هذه الجريمة على وجه الخصوص : الدكتور عبد العظيم مرسي وزير ، المركز القانوني لحائز المنقول المتحصل من جرائم الأموال – دراسة تحليلية تأصيلية ، (دار النهضة العربية ، 1987) ، وخاصة في ص 153 وما بعدها . .

(2) في عرض هذه الآراء ، راجع : الدكتور سليمان عبد المنعم ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 62–63 .

أو الأصول المودعة لدية . فالمصرف إذ يقبل الأموال أو الشيكات المقدمة من أحد العملاء فإنه لا يفعل ذلك إلا لكي يسجل في التو هذه الشبكات في الجانب الدائن في الحسابات المصرفية المستفيدة منه ، والمصرف الملزم بالتصرف على هذا النحو ، وإلا فإنه – كما يرى البعض – قد يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا لم يتقيد بإدارة المودع في كيفية التصرف في هذه الأموال المودعة لديه [2]. فالبنك إذ يقبل الودائع فإنه لا يحوزها باسمه ولحسابه ، وإنما تظل هذه الأموال المودعة باسم العميل ومملوكة له ، فهو حائز للأموال المودعة بموجب عقد أشبه بعقد الوديعة ، وإن هو خالف التزاماته العقدية أمكن اعتباره مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة [2] .

ويستخلص من ذلك أن الأموال المتحصلة من مصدر غير مشروع المودعة لدى البنك تظل في حوزة أصحابها وليست في حوزة البنك ، ولا يطعن في ذلك إمكان توافر علم البنك بالمصدر غير المشروع للأموال ، لأن مجرد العلم لا يغني عن توافير السلوك المادي لكي تقوم الجريمة [3] .

والحقيقة أنه لا يسعنا إلا أن نرفض التحليل المتقدم ، ليس فقط لأنه يخالف أصول العمل المصرفي ، بل وكذلك يتعارض مع صريح نصوص القانون التجاري ، ذلك من المسلم به أنه في عقد الوديعة النقدية تنتقل ملكية المالك إلى البنك ، وإن كان يلتزم برد مثله بمجرد الطلب أو في ميعاد استحقاق الوديعة وطبقاً للعقد مع العميل . إذ تنص المادة 301 من قانون التجارة الجديد على أن : " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد " . وعليه تكون ملكية الأموال المودعة للبنك ويحق له استخدامها والتصرف فيها كما يشاء وبصفة خاصة في عملية الإقراض ، ولا يعد البنك لذلك خائناً للأمانة [4] . كما يترتب على ذلك أيضا أنه : " إذا هلكت الوديعة النقدية بقوة قاهرة كما

---

(1) المرجع السابق ، ص 73 .

(2) المرجع السابق ، ص 73 .

(3) المرجع السابق ، ص 74 .

(4) راجع في ذلك : الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، (دار المطبوعات الجامعية ، 1989) وبصفة خاصة في ص ص 504 – 505 ، الدكتورة سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، (مكتبة عين شمس ، القاهرة 1992) ، في ص ص 18 – 19 ، الدكتور إدوارد عيد ، العقود التجارية وعمليات المصارف ، (مطبعة النجوي ، بيروت 1968) في ص 518 .

إذا احترق البنك المودع لديه أو أستولى عليهـــا العدو في الحرب مثلاً ، كان الهلاك على البنك لأنـــه مالـــك لهـــا ، وإذا أفلس البنك إعتبر المودع دائناً عادياً في التفليسة ، فلا يجوز استردادها بذاتها من التفليسة .

وعلى الرغم من إمكانية توافر ركن الحيازة لتكوين السلوك المادي الذي تقوم به جريمة إخفاء أشياء متحصلة من مصدر غير مشروع ، إلا أنه يصعب مع ذلك تصور قيام هذه الجريمة في حق البنك . إذ تعتبر هذه الجريمة عمدية ولا تقع بمجرد الإهمال ، ذلك أن البنوك قد تهمل في الكشف عن حقيقة المصدر غير المشروع للأموال المشـــبوهة ، إلا أن هذا الإهمال لا يكفى لاعتبار سلوك البنك مكونا لهذا الجريمة . كما يصطدم الرأي القائل بتجريم سلوك البنك على أساس جريمة إخفاء أشياء متحصلة من مصدر غير مشروع بمبدأ هام من مبادئ العمل المصرفي وهو مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري [1]. ذلك أن مفردات هذا الحساب تعتبر وحدة تتداخل فيما بينها ، ولا يمكن فصلها عن بعضـــها الـــبعض و دون النظر إلى ذاتيتها أو خصائصها قبل القيد في الحساب [2] . وبعبارة أخرى ، تندمج بنود الحساب الجاري في كل غير قابل للتجزئة ، ولا يجوز كقاعدة عامة استخراج أحد بنود الحساب لترتيب آثار قانونية عليه استقلالاً عن الحساب في مجموعة ، وينبني على ذلك اختلاط الأموال كمدفوعات لتصبح مجرد بنود في الحساب ، وعلى نحو يصعب معه فصل الأمـــوال المشبوهة عن الأموال النظيفة ، وبالتالي يصعب ملاحقة أو مساءلة البنك على أساس جريمة إخفاء أشياء متحصـــلة مـــن جريمة أو مصدر غير مشروع لذوبان الأموال غير النظيفة في نفس البوتقة مع الأموال النظيفة .

---

(1) راجع في تعريف الحساب الجاري : الدكتور مصطفى طه ، القانون التجاري ، المشار إليه سابقاً في ص 486 ومـــا بعـــدها ، الدكتورة سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 173 ، وما بعدها .

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

المبحث الثاني

سر المهنة المصرفي في القانون الجنائي المصري

يمكن النظر إلى حماية السر المصرفي كسر مهنة ، وذلك من خلال القانون الجنائي المصري ، حيث يجرم القانون إفشاء الأسرار إذا اقترن بالقصد الجنائي [1] .

- علة التجريم :

وعلة التجريم أن الشارع أراد ان يحمي إرادة المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع سراً ، وقد وصف النص القانوني السر بأنه مودع لدى المتهم ، فجعل العلاقة بين المتهم والمجني عليه علاقة وديعة من نوع خاص موضوعها السر ، وهذه العلاقة إرادية ، ولكن يعترض على ذلك بأن لحماية لا تقتصر على سرية الوقائع التي علم المتهم بها عن طريق المجني عليه ، وإنما تشمل ما يكون قد علم به عن طريق خبرته الفنية ولو كان المجني عليه نفسه يجهله [2] .

ويسري النص على موظفي البنوك الذين يصلون إلى معلومات تمس مصالح العملاء والذين تهمهم أن تظل هذه المعلومات سرية ، وسواء كان هذا التوصل للمعلومات مباشرة من العميل أو بحكم ممارسة موظفي البنك لعملهم .

ومن الصعوبة تكييف العلاقة بين المتهم بالإفشاء والمجني عليه بأنها وديعة ، حيث أن موضوع هذه العقد منقول مادي وليس السر كذلك ، فمن الأصوب القول بأن .

---

(1) د / محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ص 750 ، وتنص المادة 310 من قانون العقوبات المصري بأن : " كل من كان الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أئتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية مصري " .

(2) محمود نجيب حسني ، ص 750 .

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

القانون يحمي مصلحة المجني عليه في أن تبقى الواقعة سراً ، فعادة ما يكون للمجني عليه مصلحة مادية أو معنوية في إبقاء الواقعة سرية ، ويحمي الشارع هذه المصلحة [1] .

ويعتبر كتمان أسرار الغير ابتداءً واجباً خلقياً تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة هذا فضلاً عن أن من مصلحة المجتمع أن يجد المريض طبيباً يركن إليه فيودعه سره ، ولما تطورات رسالة الدولة وتزايدات وجباتها امتد كتمان أسرار المهنة إلى مجالات أخرى ، مثلاً في نطاق التحقيقات والضرائب ، وكما ذكرنا أعمال البنوك [2] .

وقد أراد الشارع أن يكفل المباشرة السليمة المنتظمة لمهن هامة اجتماعية تفترض فيمن يمارسونها أن يودع عملاؤهم لديهم ، إذ أن هذه الأسرار هي موضوع نشاطهم المهني ، فإذا لم يحفظوا هذه الأسرار تردد الناس عن الالتجاء إلى خدماتهم فتتعطل بذلك مصالحهم وتتعطل هذه المهن ويصيب المجتمع من جراء ذلك ضرر جسيم [3] . وعلى سبيل المثال فإن عملاء البنوك يتعاملون معها إيجاباً بالإيداع وسلباً بالاقتراض ، فإذا كان الاحتمال الغالب أن يفشي موظفو البنوك المعلومات الخاصة بعملائهم والتي تعتبر سرية ، فإن هؤلاء العملاء أصحاب المصالح سوف يترددون في الالتجاء إلى البنوك لإيداع أموالهم ، وكما يحدث قد يؤدي إلى هروب الودائع إلى خارج البلاد .

إذن فالقانون يحمي المصلحتين ، مصلحة المجني عليه من حيث المحافظة على معلوماته السرية ، والمصلحة الاجتماعية من حيث إعاقة هروب الودائع إلى خارج البلاد .

---

(1) محمود نجيب حسني ، 751 .

(2) د. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، 1985 ص 289 .

(3) محمود نجيب حسني ، ص 751 .

مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

نطاق التجريم لإفشاء المعلومات :

يكون التجريم في النطاق الذي يتم فيه إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهناً تفترض في عملائهم اضطرارهم إلي إيداع أسرارهم لديهم ، ويشترط ان تقوم الصلة بين السر ومباشرة المهنة ، اى إن يكون السر مهنيا(1) فلابد أن يتلقى المتهم المعلومات السرية باعتباره يمارس مهنة ما . كموظف البنك الذي يفتح اعتماداً لعميل أو يتلقى منه أموالا كإيداعات ، وهذا الحكم مستمد من رغبة الشارع في أن يكفل المباشرة السليمة للمهن التي يضطر عملاؤها إيداع معلوماتهم السرية أو امكانية توصيل ممارسي هذه المهن إلي هذا النوع من المعلومات .

ويترتب علي رضاء صاحب السر بالإفشاء عدم قيام الجريمة ، حيث يظهر من هذا الإرضاء عدم وجود مصلحة للإضفاء علي معلومات معينة طبيعة السرية أو ان يكون لصاحب السر مصلحة في الإفشاء ، مثل ان تكون له مصلحة في الإفشاء أثناء سير دعوي معينة .

- أركان الجريمة :

تقوم الجريمة بتوافر أركان ثلاثة وهي : أولا : ركن مادي ، وهو عبارة عن إفشاء سر من الأسرار ، ثانياً : صفة خاصة لمرتكب الفعل ، وهي أن يكون أمينا علي السر بحكم عمله ، ثالثاً : ركن معنوي ، وهو توافر القصد الجنائي.

وفيما يتعلق بالركن الأول ، مفهوم يقوم علي عنصرين ، العنصر الأول هو السر ، والعنصر الثاني هو الإفشاء.

فيما يتعلق بالعنصر الأول ، وهو السر ، فيعرفه الفقه الجنائي بأنه : "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص ، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون ، لشخص أو أكثر من أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق ".

محمود نجيب حسني ، ص 752.

INTERNATIONAL
مركز أنـــوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

إذن فالضابط في اعتبار الواقعة سراً يعتبر ذو شقين وهو ان يكون نطاق العلم بها محصوراً في أشخاص محددين ، وان توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق[1].

ويري البعض الأخر ، بان السر هو عبارة عن كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة ، وعموما يلزم ان يكون من شأن الإفشاء ان يلحق ضرراً بشخص مـــا بالنظـــر إلي طبيعة النبأ ا والسي ظروف الحـــال ، ويســـتوي ان يكـــون الضرر أدبياً أم مادياً[2].

ويتفق الفقه الجنائي علي انـــه في وقت ان يصبح الشـــر مشـــاعا بين الأفـــراد ينتفي عنه صفة السر ، ويصبح إفشاؤه لا ينشئ المسئولية القانونية [3]

أما فيما يتعلق بالعنصر الثاني وهو الإفشاء ، فينصرف مفهوم الإفشاء إلي عبارة عن " إطلاع الغير علي الســـر والشخص الذي يتعلق به"[4] فالإفشاء هو نقل معلومات ويجب ان تكون هذه المعلومات قابلة للانتقال ، بمعني انه يمكـــن نقلها إلي الغير ، حيث يوجد في الأسرار المهنية ما يصعب فصله عن الشخص نفسه كخبرة الشخص التي يكسبها والواقع ان هذه المسألة جوهرية حيث ان السر المهني يجب الا يلتصق بشخص ما ، أو موظف ما ، أو موظف في مؤسسة .

ويجب ان يكون السر متعلقا بشخص معين ، وهو يعتبر المجني عليه في الجريمة ، ولذلك فان موظف البنك الذي ينشر مقالة علمية يشرح فيها ظاهرة اقتصادية معينة او يقوم بتطبيق قوانين إحصائية علي بيانات رقمية مجردة دون ذكر بيانات عن أشخاص معينة فلابد ان يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار ، ولا يتطلب القانون ذكر اســـم المجنـــي عليـــه (صاحب السر) وإنما يكتفي ان بعض معالم شخصيته قد حددت علي نحو يكفي للتعرف عليه، اى يكفي ان يكون تعيينه نسبياً ، ويعتبر من هذا القليل نشر

---

(1)محمود نجيب حسني ، ص 753.

(2)رؤوف عبيد ، ص 292.

(3)محمود نجيب حسني ، ص 754، رؤوف عبيد ، ص 292.

(4)محمود نجيب حسني ، ص 759.

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

صورته ، وقاضي الموضوع هو المنوط به القول بما إذا كان هذا التعيين كافياً لقيام الجريمة[1]

ويفترض ان يكون نقل المعلومات السرية إلي الغير والمقصود بالغير شخص لا ينتمي إلي هذه الفئة من الأفراد الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالمعلومات التي توصف بالسر[2] ومثال ذلك ان ينقل موظف البنك معلومات سرية إلي رؤسائه المباشرين أو يعرض هذه المعلومات إمام لجنة فنية من البنك لدراسة موضوعية فلا يعتبر ذلك إفشاء للمعلومات .

– الإفشاء من ملتزم بالكتمان قانوناً :

بعد ان عددت المادة 310 من قانون العقوبات المصري من يحظر عليهم إفشاء الأسرار كالأطباء أو الجراحين ، أضافت عبارة " أو غيرهم مودعا صاليه بمقتضي صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه " فالإحصاء وارد في المادة المذكورة علي سبيل المثال لا الحصر ، ومن المتفق عليه فأنها تسري علي كل من يعد أمينا علي السر بحكم الضرورة **Confidents necessaries** أو بحكم ممارسة مهنته أو صناعته إذا كانت هذه أو تلك عامة لخدمة الجمهور[3] . إذن تقوم الجريمة إذا كان المتهم يمارس مهنة اري تصدق عليها العبارة العامة التي وردت في النص .

ويري البعض ان هذه العبارة العامة في حاجة إلي الضابط الذي يحددها ، وهذا الضابط يستخلص من علة التجريم ، حيث قد أراد المشرع ان يضمن السير السليم المنتظم لمن تفترض فيمن يمارسونها أنهم يحوزون ثقة أو دراية فنية تجعلهم يعلمون بأسرار عملهم ، بالإضافة إلي ذلك فهذه الأسرار هي بعض أدوات عمل صاحب المهنة، إذا هو لا يستطيع ان يمارس مهنته ويحقق مصلحة عملية أو المصلحة العامة إلا إذا علم بهذه الأسرار ، والعميل يلتجئ إليه ويودع لديه أسراره اضطراراً لأن مصلحته لا تتحقق إلا بالتجائه إلي واحد من أصحاب هذه المهنة وإيداع أسراه إليه أو إتاحة سبيل عمله بها[4] .

محمود نجيب حسني ، ص 760 .

محمود نجيب حسني ، ص 761

رؤوف عبيد ، ص 293

محمود نجيب حسني ، ص 764.

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

ويعتبر الضابط لهذه المهن مركب من أربعة عناصر ، فهي مهن تفترض الثقة والدراية ، وهي لا تمارس إلا بالعلم بالأسرار، والالتجاء إلي أصحابها اضطراري ، وهي هامة اجتماعية ، وبهذه المهن هي التي أطلق علي أصحابها "امناء علي السر بحكم الضرورة [1] وان كانت هذه المهن لا يمكن حصرها وبناء علي طبيعة المعيار وعموم العبارة الواردة في نص المادة المذكورة ، فانه يمكن تصور نشوء مهن جديدة يسري عليها النص أمشار إليه .

وبناء علي ما سبق ، يسري عليها النص المشار إليه .

وبناء علي ما سبق، يسري نص المادة المشار إليه علي موظفي البنوك بخصوص منع إفشاء المعلومات السرية الخاصة بالعملاء ، وذلك علي أساس أنها تعتبر من أسرار المهنة .

– وسائل الإفشاء :

عن وسائل الإفشاء تعتبر لدي القانون سواء طالما انه تحقق إخراج السر من النطاق الذي ينبغي ان يبقي محصورا فيه ، وسواء ان يكون الإفشاء شفوياً أو كتابياً أو عن طريق صاحب السر تقريراً متضمناً ذلك السر(2) مثال ان يعطي موظف البنك أو المسئول تقريراً عن الحسابات أو المعاملات إلي صاحب الحساب ، ولا يعتبر أيضا إفشاء للمعلومات إذا كان مسئول البنك سلم التقرير إلي نائب عينه العميل .

ويستوي لدي القانون ان يكون الإفشاء علنياً أو يتجرد من العلانية[3] ومثال الإفشاء العلني ان يذيع مسئول البنك المعلومات السرية عن عميل وذلك في مقالة أو محاضرة علمية ليدلل بها علي فكرة معينة ، وتقع جريمة إفشاء الأسرار إذا أرسل مسئول البنك المعلومات السرية عن حسابات عميل في رسالة ، وذلك حتى لو طلب إليه ان يكتم السر .

---

(1)محمود نجيب حسني ، ص 765

(2)محمود نجيب حسني ، ص 760

(3) محمود نجيب حسني ، ص 761.

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

المبحث الثالث

العقوبة وصور الإفشاء

أولاً صور الإفشاء :

وقد يكون الإفشاء صريحاً أو ضمنياً والإفشاء الصريح هو الصورة المعتادة له ، وهي تحدث بأي وسيلة من شانها النقل الصريح للمعلومات السرية ، إما الإفشاء الضمني ، فمثاله ان يسمح مسئول البنك بالإطلاع علي الأوراق المدون فيها المعلومات السرية لعميل معين .

ويستوي ان يكون الإفشاء تلقائيا[1] ومثال الالفشاء غير التلقائي ان يكلف صاحب أمهنة التي تلزمه بالكتمان (مسئول البنك) بأداء الشهادة لدي القضاء في شأن الواقعة التي تعتبر سراً فلا يدفع بالإعفاء من الشهادة الذي يقرره له القانون ويفشي السر .

وقد يتخذ الإفشاء صور الامتناع ، كأن يشاهد المسئول في البنك والملتزم بالكتمان شخصا يحاول الإطلاع علي الأوراق التي تحتوي المعلومات السرية ، فلا يحول بينه وبين ذلك ، علي الرغم من استطاعته.

ويستوي ان يكون الإفشاء كلياً أو جزئياً ، حيث يتحقق الإفشاء بإطلاع الغير علي السر كله او بعضه ، ولو كان القدر الذي أطلعه عليه قليلاً[2] كما لو ابلغ مسئول البنك الغير بكل المعلومات السرية عن العميل المطلوب معرفة موقفه المالي أو بجزء فقط من هذه المعلومات .

ويتحقق الإفشاء إذا كان الغير يعلم من قبل ما أفضي به إليه الملتزم بكتمان السر ، ولكن كان علم هذا الغير علي سبيل الشك ، فلما أكدها له الملتزم بالكتمان

---

(1) محمود نجيب حسني ، ص 761

(2) محمود نجيب حسني ، ص 762 .

مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم

تحول علم هذا الغير إلي علم يقيني ، ذلك ان إضافة اعتبار يزيد في تقدير الغير من حجية الواقعة يعد إطلاعا له علـــي أمر كان مجهولا لديه ، ومثال ان يقوم الغير بإبلاغ مسئول البنك بالمعلومات السرية عن عميل معين بطريقة تدل علـــي الشك في حجية هذه المعلومات ، ثم أكدها له مسئول البنك فيعتبر ذلك إفشاء للأسرار .

– القصد الجنائي :

تعتبر جريمة إفشاء الأسرار جريمة عمدية فلا قيام لها إذا وقع الإفشـــاء عن إهمـــال أو عـــدم احتياط ، مثال ان ينسي مسئول البنك ورقة تحوي سراً لأحد العملاء في مكان ما ، فيطلع عليها مصادفة شخص من الغير .

ولا تقوم الجريمة ولو توافر الخطأ لدي مسئول البنك ، خطأ في أكثر صوره جسامة ، ولا يسأل أيضا عن هـــذه الجريمة كذلك مسئول البنك الذي يبعث إلي العميل رسولاً يحمل ورقة دون فيهـــا بعـــض أســـرار عميلـــه ، ولا يتخـــذ احتياطيات كافية تحول دون إطلاع الرسول علي هذه الأسرار[1] .

ان القصد المتطلب من هذه الجريمة هو قصد عام ، وقد هجر الرأي الذي كان يتطلب فيه قصداً خاصاً قوامـــه " نية الأضرار " بمن أفشي سره ، وتوصف هذه النية في الفقه الحديث بأنها مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توافر القصد . ولا عبرة بالباعث علي الإفشاء ، شريفاً كان أو غير شريف[2]

– عقود الإفشاء :

تسري علي جريمة إفشاء أسرار المهنة ، عقوبة الحبس مدة لا تزيد علي ستة شهور أو الغرامة التي لا تتجـــاوز خمسمائة جنيه مصري ، فالواقعة جنحة دائماً ولم

محمود نجيب حسني ، ص 772

الدكتور احمد فتحي سرور ، " الوسيط في قانون العقوبات " القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ،1991 ، ص 787 : الدكتورة فوزيـــة عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ص 633 : رؤوف عبيد ، ص 297 : نجيب حســـني ، ص 773.

INTERNATIONAL
مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

يضع المشرع نصاً يعاقب عليه المشروع في هذه الجريمة[1] رغم ان المشرع في هذه الجريمة متصور ، فمسئول البنك الذي يسمح للغير من الدخول إلي المكان الذي يستطيع ان يصل إلي المعلومات السرية لعميل معين ، ولكن هذا الغير لا يتمكن من ذلك فهذا يعتبر شروعاً ، وان كان غير معاقب عليه كما ذكرنا[2]

ويتعين ان يتضمن حكم الإدانة بياناً واضحاً للواقعة التي أفشاها المتهم والمهنة التي يمارسها وفعل الإفشاء الذي صور عنه ، حيث ان بيان الواقعة يسمح لمحكمة النقض ان تتحقق من صفتها كسر ، وبيان المهنة يتيح لها ان تتحقق من الطبيعة المهنية للسر ومن أن هذه المهنة هي أحدي المهن التي يلتزم أفرادها بكتمان السر ، ولا التزام علي محكمة الموضوع بالتحدث عن القصد استقلالاً ، فإذا أثبت ان للواقعة صفة السر افترض علي المتهم بذلك ، والأصل في فعل الإفشاء انه إرادي ، ولا تلتزم المحكمة من باب اولي ان تتحدث عن البواعث إلي الجريمة ، ولكن إذا دفع المتهم بانتفائه القصد لديه كان هذا الدفع جوهرياً والتزمت المحكمة بان ترد عليه رداً مدعماً بالدليل ، وكذلك إذا دفع بسبب من أسباب الإباحة[3]

رابعاً : **أسباب إباحة إفشاء السر** :

تسري علي إفشاء الأسرار كقاعدة عامة ، جميع أسباب الإباحة التي يعترف بها القانون ، ولبعض هذه الأسباب أهمية خاصة وهي أسباب التبليغ عن الجرائم ورضاء المجني عليه والالتزام بالشهادة وأعمال الخبرة ونعرض فيما يلي لهذه الأسباب :

1 – التبليغ عن الجرائم :

فقد ورد في المادة 310 من قانون العقوبات المصري بعد ان الزم صاحب المهنة بحفظ السر ما يلي : " في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك " .

---

(1) فوزية عبد الستار ، ص 634

(2) محمود نجيب حسني ، ص 763

(3) محمود نجيب حسني ، ص 775

INTERNATIONAL
مركز أنـــوار المستقبل
الدولي للتدريب والتحكيم
Anwar Mostakbal international Centre of Arbitration and Training

ويصعب وضع قاعدة عامة " حالات وجوب التبليغ أو جوازه " إلا انه يمكن أيراد أمثلة لذلك ، فقد نصت المـــادة 84 من قانون العقوبات علي عقاب " كل من علم بارتكاب جريمة مخلة بأمن الدولة من جهة بالخارج ، ولم يبلـــغ عنهـــا السلطات المختصة " والمادة 98 تضمنت نصاً مماثلاً بالنسبة عن علم بوجود مشروع لارتكاب بعض الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل ، ولم يبلغ عنه السلطات المختصة ، وهذا الأمر يسري علي أصحاب المهن التي يلتـــزم أفرادهـــا بالكتمان ، علاوة علي ان نص هاتين المادتين جاء عاماً فلم يفسح مجالاً لاستثناء أصحاب هذه المهن ، وكذلك أيضاً فإن المصلحة التي استهدفت هذان النصان حمايتها تعلو علي كل مصلحة لصاحب السر في كتمانه بحيث لا يتصور ان يكون الشرع قد أراد الإبقاء علي التزام بالكتمان في هذه الحالات[1] . وعليه إذا رأى مسئول البنك ان العميل يرتبط وهو بصدد تعامله مع البنك بعمليات إرهابية ،ى فعليه التزام إبلاغ السلطات المختصة . ولا تقع المسئولية القانونية الناجمة عن إفشاء المعلومات السرية .

2 – رضاء المجني عليه :

نصت المادة الولي من القرار لقانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات بالبنوك علي انه لا يجـــوز الإطلاع علي حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك .

محمود نجيب حسني ، ص 766 .

مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم