

إفشاء السر المصرفي ومفهوم العمل الوظيفي

هاني علي محمد الشيباني

الأستاذ المشرف الدكتور علي صادقي

الأستاذ المساعد الدكتور محسن قدير

كلية العلوم والمعارف

الملخص

إن جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة خطيرة وجد حساسة كونها تمس بحزمة حياة العميل الخاصة، ويظهر ذلك من خلال تمكين المؤسسة المصرفية للغير من معلومات ومعطيات مصرفية تخص العميل الأمر الذي يترتب عليه خرق مبدأ الثقة القائم بينهما، غير أن قاعدة تجريم إفشاء السرية المصرفية لا تؤخذ على إطلاقها بل ترد عليها قيود تفرضها المصلحة العامة، هذا ما تقطنت إليه مختلف التشريعات المقارنة بما في ذلك التشريع العراقي وعمدت على تكريسه سواء بصفة خاصة بموجب قانون خاص بالسرية المصرفية أو بصفة عامة تحت عنوان الالتزام بالسر المهني، وتكمن أهمية السياسة الجنائية باعتبار السر اتصالاً وثيقاً بالحياة الخاصة، إذ يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره في مكونات ضميره، وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى آخر يثق به، ويتعين على المعهود إليه بالسر أن يكتمه لذا فإن المصرف ملتزم بالمحافظة على اسرار زبائنه وعدم الإفشاء بها لغيره باعتباره مؤتمناً عليها خاصةً بحكم مهنته . لذلك يعد موضوع السرية المصرفية من المواضيع المهمة المتصلة بالنظم الاقتصادية الحديثة ، وتأتي أهمية البحث في بيان ان السرية تدعم ثقة الجمهور بالمصارف وتعطي ضمانات جدية للتكتم ولعدم كشف الاسرار تحت طائلة المسؤولية مما يؤدي أخيراً الى تأمين المصلحة الاقتصادية للمجتمع وخلق الائتمان باعتبار ان الائتمان يفترض الثقة والثقة لا تقوم الا في إطار من الكتمان والسرية ، ولذلك جرت العادة منذ نشأة المصارف على كتمان نشاطاتها ولا سيما اذا تعلق الامر بالاسرار المعهودة اليها من زبائنها احتراماً للثقة المتبادلة ، وقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي في كتابة البحث.

المقدمة

بيان المسألة

تتناول الدراسة موضوع السياسة العقابية على إفشاء السر المصرفي في العراق وأهمية دراسة هذا الموضوع تأتي من أهمية مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية وإبرازها كقاعدة أساسية من قواعد التعامل المصرفي، إذ لهذه القاعدة مكانة مهمة في التعامل المصرفي تتمثل في تحقيق المصالح الخاصة للأفراد المتعاملين مع المصارف وتحقيق المصالح العامة للمصرف الذي يتقن فن الالتزام بهذه القاعدة، ومن أهم نتائج الدراسة أن الفقه الإسلامي يعد إفشاء السر جريمة يجب معاقبتها بأي عقوبة تعزيرية يقرها الحاكم، أما قانون الجزاء الكويتي لم يوضح عقوبات لجريمة إفشاء السر المصرفي، وأنه يمكن للسلطات الضريبية الاطلاع على السر المصرفي في حالة قيام الشخص بالتهرب الضريبي وعلم الإدارة الضريبية بعزمه على عدم السداد، وكذلك قيامها بتوقيع الحجز التحفظي، وأنه يشترط لوقوع جريمة إفشاء السر توافر الركن المادي الذي يتمثل في إفشاء نباً يعد لدى صاحبه سراً، أي يهيمه كتمانها، و تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تستوجب التعزير، وأن السر المصرفي محمي فقهاً أكثر من الحماية القانونية. وتبرز مشكلة البحث في ان البنوك تمثل عصب الحياة الاقتصادية، ومن أهم المبادئ والقواعد التي فرضتها هي عدم خرق السر المصرفي الذي يعد المرأة العاكسة للسرية في البنك، والإخلال بهذه القاعدة يترتب عليه مسؤولية جزائية والتي يتحملها كل من الموظف والمصرف. يعد موضوع السرية المصرفية من الموضوعات الهامة بالغة التعقيد إذ أنها تثير العديد من المشكلات التي يتسع مداها من الناحيتين

القانونية والعملية

أهمية البحث

السرية المصرفية يعدّ محورها الأساس زبون المصرف ، ومن اولى حريات الانسان سرية حياته الخاصة وخصوصاً ذمته المالية ، فالسرية تدعم ثقة الجمهور بالمصارف وتعطي ضمانات جدية للتكتم ولعدم كشف الاسرار تحت طائلة المسؤولية مما يؤدي أخيراً الى تأمين المصلحة الاقتصادية للمجتمع وخلق الائتمان باعتبار ان الائتمان يفترض الثقة والثقة لا تقوم الا في إطار من الكتمان والسرية ، ولذلك جرت العادة منذ نشأة المصارف على كتمان نشاطاتها ولا سيما اذا تعلق الامر بالاسرار المعهودة اليها من زبائنها احتراماً للثقة المتبادلة .

أهداف الرسالة

سنحاول توضيح المعالم الرئيسية لعلاقة المصارف بالأفراد وحق الأفراد في سرية ذمهم المالية ، وسوف نعتمد في هذا الأساس على أسلوب التحليل للنصوص مع الاخذ بعين الاعتبار القواعد العامة حيث لا يوجد قانون خاص للسرية المصرفية لدينا ، لذلك سوف نلجأ لتجارب الدول الاخرى في هذا المجال مع التركيز على النص العام وهو نص المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي وتحليله ومدى انطباقه على جريمة افشاء السر المصرفي

المبحث الاول : مفهوم العمل الوظيفي

ليس من السهل وضع تعريف شامل ودقيق للوظيفة وذلك بسبب اختلاف النظم القانونية والسياسية والادارية من بلد إلى اخر ومن وقت إلى اخر في البلد الواحد ولكن مع ذلك سنحاول تلمس وضع مثل هذا التعريف من خلال القاء نظرة على الجهود التي بذلت في هذا المجال وكالاتي:

الفرع الاول : مفهوم العمل الوظيفي لغة عند البحث في المعنى اللغوي للشق الأول من هذا المصطلح نجد ان الوظيفة في كل شيء فهي ما يقدم من رزق أو طعام أو شراب ، والوظيفُ لكل ذي أربع فوق الرسغ إلى الساق ، والجمع : ووظفٌ ووظائفٌ ، وقد ووظفتُ لها توظيفاً ، ووظفتُ على الصبي كل يوم حفظ آيات من كتاب الله توظيفاً^(١).

الفرع الثاني : مفهوم العمل الوظيفي اصطلاحاً لقد تزايدت أهمية الوظيفة العامة في الدول المعاصرة نتيجة إزدياد تدخل هذه الدول في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية ، ففي عهد الدولة الحارسة كان نشاط الدولة محدوداً إلا ان إضطلاعها بمهام جديدة أملت ظروف الحضارة المعاصرة . أما بخصوص تعريف الموظف العام فقد عرف بأنه ((كل الأشخاص المعينين في وظيفة تتدرج داخل السلم الإداري لإدارات الدولة المركزية أو أحد مرافقها الخارجية أو المؤسسات العامة للدولة)) ، علماً ان هذه المادة لا تنطبق على القضاة أو العسكريين أو على العاملين في إدارات مؤسسات الدولة العامة ذات الغرض الصناعي أو التجاري .^(٢) كما عرف الموظف العام بأنه (كل شخص يساهم في عمل مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بإسلوب الإستقلال المباشر على أن تكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع للوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من السلطة الإدارية المختصة ...)^(٣) .

المبحث الثاني: شرعية العقوبة الانضباطية

الشرعية في المجال الجنائي تعني أن الجرائم والعقوبات محددة بموجب القانون ، فالقاضي لا يملك أن يعد الفعل جريمة ويعاقب مرتكبه إذا لم يكن منصوصاً على ذلك في القانون العقابي إذ ليس للقاضي أن يوجد جرائم ويبتكر عقوبات^(١) وخلافاً لمبدأ الشرعية في المجال الجنائي ، فإن مفهوم الشرعية في المجال الانضباطي يعتمد على مبدأ (لا عقوبة بلا نص) أي عدم مقدرة السلطة المختصة بفرض عقوبة غير منصوص عليها ، لذلك فإن عقوبة حرمان الموظف من الإجازة أو نقله إلى دائرة أخرى لأسباب انضباطية ، أو أن يعاقب بعقوبة أو التنبيه أو أي عقوبة تمس بحريته أو أمواله لا تعد عقوبات انضباطية لعدم النص عليها في صلب القانون^(٢) ولقد دأبت أغلب التشريعات ، ومنها التشريعات العراقية و على عدم تحديد أو حصر الجرائم أو المخالفات الانضباطية لصعوبة حصرها على خلاف القانون الجنائي ، إلا أن التشريعين الإيطالي والألماني قد خالفا المبدأ واتجها نحو حصر المخالفات والعقوبات الانضباطية كما هو الحال في التشريع الجنائي^(٣) إذن فالسلطة الانضباطية المختصة بفرض العقوبة ملزمة بتوقيع إحدى العقوبات التي نص عليها المشرع وحددها سلفاً ، فلا يجوز تجاوزها أو استبدالها بغيرها مهما كانت الدوافع فالمشرع يحدد العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظف المذنب ويترك للسلطة المختصة بفرض العقوبة سلطة تقديرية في اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة^(٤) إلا أن هذا التحديد لا يقيد هذه السلطة بعقوبة معينة ويترتب على ورود العقوبات على سبيل الحصر أنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بالتأديب أو القياس عليها^(٤) وأن القاضي لا يترك للسلطة الانضباطية حرية تقدير ملاءمة العقوبة بشكل مطلق بل استطاع أن يقيدتها بضرورة تناسب العقوبة مع الجريمة وأن يوازن بين حرية هذه السلطة في التجريم واختيار العقوبة بمقتضى مبدأ مشروعية العقوبة وما يحقق أهدافه^(١) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد حدد العقوبات الانضباطية في المادة (٨) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وعلى الإدارة أن تختار إحدى هذه العقوبات عندما تقرر معاقبة الموظف انضباطياً .

الفرع الأول: التطور التاريخي لجريمة إفشاء السر المصرفي

إن الإلمام بما كان عليه الحال في الماضي ضروري من أجل المعرفة الحكيمة للحاضر ، ولاشك من إن المرء ليدرك أهمية الدراسة التاريخية إذا أيقن بان نظامنا القانوني الحالي يرجع إلى حضارات نشأت منذ القدم ، وإذا لم يبحث المرء في اصل الشيء وبداياته كان بحثه مبتورا والسر المصرفي في العراق كما يستفاد من اسمه مرتبط في نشأته بنشأة المصارف نفسها والمصارف عرفت بأبسط أنواعها منذ بزوغ الحضارات البشرية في العراق واستقرارها على هذه الأرض ومعرفة النقود وسيطة في المبادلات مع بدء الزراعة المنظمة والصناعة والتجارة وبعد أن عجز نظام المقايضة في العراق عن الوفاء باحتياجات الاقتصاد الاجتماعي المتطور ولذا كانت المصارف قديمة قدم حضارتنا مما يحتم علينا دراسة الأصول التاريخية للسر المصرفي في العراق وبيان أن رجال المصارف قد توخوا أكبر قدر من الكتمان في عملياتهم مع التجار على مر العقب التاريخية المتعاقبة في العراق وذلك لإيضاح القواعد العرفية والقانونية التي سارت عليها المصارف في علاقتها مع الزبائن .ومن المتفق عليه أن تجريم إفشاء بعض الأسرار المهنية في العراق معروف منذ القدم ، والحكمة من هذا التجريم هو أن كتمان السر واجب أخلاقي قبل كل شيء تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة ، لذلك فقد كان إفشاء السر المهني واقعة نادرة وكان وخز الضمير والأخلاق كافيا للنهي عن هذا العمل الممقوت^(٤) .كانت منطقة سومر في جنوب بلاد الرافدين في العراق مهدا لحضارة تترد إلى حوالي ٣٤٠٠ سنة قبل الميلاد في العراق وهي حضارة عريقة وقديمة ، وقد اكتشفت فيها عدة معابد كانت تباشر نشاطا مصرفيا أهمها المعبد الأحمر الذي امتد نشاطه إلى حوالي ألفي عام^(٥) . فقد كان كهنة المعابد يتلقون القرابين والهدايا والودائع لحساب الآلهة ، وعن طريقها يتمكون من تمويل التجار والصناع والزراع وإعطاء المساكين والمساجين والعبيد لتخليص حريتهم مقابل جعل معين يرد فيما بعد ، وكانت هذه المعاملات تتم عينا لأن النقود لم تكن قد ظهرت بعد تعتبر حضارة بابل من اعرق الحضارات في العراق التي نشأت على أنقاض الحضارة السومرية، ولقد طور البابليون نظاما خاصا للمصارف قبل ألفي سنة من الميلاد^(٦) ، حيث انهم قد أضافوا بحق إلى لتشريع والحضارة الإنسانية الشيء الكثير ، إذ أن أول سند تشريعي للمصارف في العراق يرجع إلى قانون حمورابي الذي يعتبر أول تقنين مكتوب في تاريخ الإنسانية ، إذ أن قانون حمورابي تضمن تقنين لقواعد الالتزامات التي كانت سائدة في هذا العصر ومن بينها بعض أعمال المصارف كالقرض بفائدة والوديعة^(٧) .وكانت المصارف عند البابليين في العراق تباشر نشاطها باسم الآلهة ، وكان الكهنة يتحرون الحرص الشديد في كتمان النشاطات المصرفية ، مما نال ثقة المواطنين فشحجهم على تقديم الودائع من القرابين والهدايا وأشياءهم النفيسة ليناالوا رضا الآلهة .وقد ورد في العراق في قانون حمورابي قواعد قانونية تفرض التزاماً على المصرف بكتمان السر، ولا أدل على ذلك مما أجازته بعض القواعد للمصرف بالكشف عن المستندات المحفوظة لديه إذا تعلق الأمر بنزاع بينه وبين زبونه ، وهذا استثناء من قاعدة عامة تقضي فيما عدا ذلك بالتزام الصمت واحترام السر^(٨) .

الفرع الثاني : اقسام الجريمة أن المصلحة المعتبرة من الشارع تختلف عن اللذة والشهوة، فالشهوات والأهواء أمور شخصية وقتية وقد تكون انحرفا وأحيانا تتعلق بأمور لا تتفع ولا تجدي بل تضر، والهوى انحرف عن الفكر فيدفع للفساد ومن ثم للجريمة، وأغراض البشر وغاياتهم ليست دائما متجهة إلي المصالح التي يحميها الإسلام، أما يحمي الإسلام الأغراض والمنافع الشخصية المتفقة مع المصالح العامة التي يحميها الإسلام، لذلك تقرر إقامة العقاب علي أساس حماية المصالح الإنسانية المتمثلة في حفظ النفس، وحفظ الدين، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، واعتبار العقوبة من العدالة، وظهرت منطقية وحيوية ومضمون ومفهوم الآية الكريمة (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب) والملاحظ أن الآية الكريمة اختتمت بالنداء علي(أولي الألباب) أي أصحاب العقول النيرة المفكرة وليست الضالة المظلمة وتلك إعجاز آخر^٩ .

اولا- الجريمة الخائبة

الجريمة الخائبة هي الجريمة التي لا يتم القصد منها، ولا تتحقق نيتها، رغم استغلال الجاني كل ما أعده من الوسائل وما أحاط به من الظروف، ورغم اجتهاده في تحقيق الغرض منها (مثل إطلاق نار على شخص وعدم إصابته أو إصابته ولكنه لم يمت)^(١٠) .فهي تتفق مع الشروع في أن كلا منهما جريمة ناقصة فإحداهما تعطل فيها التنفيذ والأخرى خاب فيها الأثر. لكنهما تختلفان في سبب النقصان: فالشروع جريمة ناقصة لأن سلسلة الأعمال التي كان في الحساب أن تتمخض عنها الجريمة قد تعطلت ، بينما الجريمة الخائبة ناقصة لأن الجاني لم يتول التنفيذ على الوجه الأتم كما أن التعطيل في الشروع وخيبة الأثر في الجريمة الخائبة كانا نتيجة سبب أجنبي عن إرادة الجاني^(١١)والجريمة الخائبة هي فعل إجرامي تمت محاولة تنفيذه ولكن لم يتم إكماله بنجاح لأسباب خارجة عن سيطرة الجاني. وهذا النوع من الجرائم شبيه بالجريمة المستحيلة، حيث يستفد الجاني كل نشاطه الإجرامي، لكن النتيجة الإجرامية لا تتحقق. الفرق بين الجريمة الفاشلة والجريمة المستحيلة هو أن المحاولة غير المكتملة تقتض أن جميع الإجراءات التنفيذية الأساسية للجريمة لن تصل إلى مرتبتها. في الشريعة الإسلامية، اعتبر الفقهاء أن الجريمة المستحيلة هي نفس الشروع

في الجريمة، وبالتالي لا يمكن محاسبة من يحاول ارتكاب جريمة مستحيلة بنفس الطريقة التي يحاسب بها أولئك الذين يحاولون ارتكاب جريمة ناجحة ، مثال على الجريمة الفاشلة هو عندما يخطط الجاني وينفذ جميع الإجراءات اللازمة، ومع ذلك فإن نتيجة الجريمة المقصودة لا تتحقق بسبب ظروف خارجة عن إرادته. على سبيل المثال، إذا أطلق شخص ما النار على شخص بقصد قتله، لكنه لا يصاب أو يقتل بسبب ستره واقية من الرصاص. في هذه الحالة، يكون الجاني قد أكمل كل السلوك الإجرامي وفشل في النهاية بسبب عوامل خارجة عن إرادته^(١٢). كما ان الجريمة الخائبة هو ان يفرغ الجاني كل سلوك الاجرام و ينتهي منه و لاسباب خارجة عن ارادته لا يرتب ذلك السلوك اثره فلا تحدث النتيجة ففي مثال جريمة القتل يفاجأ الجاني بأن سلاح الجريمة الذي أعده فارغ من الذخيرة او يطلق النار على الضحية و لكنه يصيبه في غير مقتل أو يتم انقاذ الضحية و تتجوا من الموت او عدم اصابتها اصلا و بالتالي تكون النتيجة غير محققة لارادة الجاني فتكون جريمة خائبة^(١٣). و هو أن يستنفذ الجاني كل نشاطه المادي لإرتكاب الجريمة و لكن النتيجة التي يسعى إليها لا تتحقق لعوامل خارجية لا دخل لإرادته فيها كمن يطلق الرصاص فيخطأ الهدف أو يصيبه في غير مقتل و ينجوا المجني عليه من الموت، أم المجرم الذي يطعن شخصا بسكين عدة طعنات، نرى أن الجاني هنا قد إستنفذ كل نشاطه الإجرامي لكن النتيجة لم تتحقق و هي الموت و ذلك لأن المجني عليه أنقذ و أسعف بالعلاج، و في هذا النوع من الشروع في بعض الأحيان يقترن الروح الخائب بالموقوف^(١٤).

ثانيا- الجريمة الموقوفة

تتقسم الجرائم من حيث الأثر والنتيجة الناجمة عنها إلى الجرائم المادية والجرائم الشكلية ، فالجرائم المادية: وتسمى كذلك "جرائم النتيجة" أو "جرائم الضرر" هي الجرائم التي تحدث بطبيعتها نتيجة مادية محسوسة وضارة كعنصر من عناصر الركن المادي، مثل جرائم القتل التي تتم بإحداث الوفاة أي إزهاق الروح، والسرقه التي تتم بأخذ مال الغير المنقول دون رضاه ، والجرائم الشكلية: وتسمى كذلك "جرائم الخطر" هي الجرائم التي لا تحدث بطبيعتها أية نتيجة مادية ضارة ولا يكون فيها حصول النتيجة الجرمية عنصرا من عناصر الركن المادي وعرف الوقف : بأنه تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة^(١٥) ، أو التملك بنحو تحبيس العين وتسهيل المنفعة^(١٦). يراد بالجريمة الموقوفة، عدم تمام الجريمة على النحو الذي قصد إليه الجاني، ويجب ان يكون ذلك وأعني عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني. وعدم تمام الجريمة، في هذ المقام، يكون بأحد امرين مها : اما ان يوقف تنفيذ السلوك الذي هدف به الجاني تحقيق الجريمة، كان يمك احدهم بيد الجاني أثناء محاولته طعن المجني عليه بسكين، او ان يضبط اللص أثناء دخوله المنزل للسرقه منه، وهذه الصورة تسمى، بالشروع الناقص (او) الجريمة الموقوفة، وفيها لا يتم الجاني الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة لسبب خارج عن ارادته. او ان يكمل الجاني السلوك الاجرامي اللازم لتحقيق الجريمة ولكنها لا تحقق ويخيب اثر هذا السلوك لسبب خارج عن ارادته. كما لو اطلق شخص على آخر عيارا ناريا قصادا قتله فلم يصبه او اصابه في غير قتل، او يضع له سما في طعامه فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لاسعافه بعلاج وتسمى هذه الصورة (بالشروع التام) او (الجريمة الخائبة) ولا تقرق المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي في الحكم بين الصورتين، اذ يعد الجاني شارعا في الجريمة متى كان وقف التنفيذ او خيبة الاثر تعود لأسباب لا دخل الارادة الجاني فيها. وقد يكون سبب عدم تمام الجريمة، هو إرادة الجاني ورغبته، كان يتمتع عن اطلاق الرصاص رافة بالمجني عليه. وفي هذه الحالة، وهي ما سمي بحالة العدول الاختياري، لا وجود للشروع لعدم تحقق شرط عدم تدخل إرادة الجاني في عدم تمام الجريمة ويراد بالعدول الاختياري هو ان يختار الجاني لنفسه وبمحض ارادته ان لا يتم الجريمة بعد ان بدأ بتنفيذها.

المبحث الثالث : شروط الوظيفة

لقد حدد المشرع في المرشح لشغل الوظيفة العامة جملة من الشروط ولم يترك لجهة الإدارة السلطة في تحديدها ، إذ إن تدخل المشرع في تحديد هذه الشروط يعني إنها شروط عامة تسري على كل من يرشح لشغل الوظيفة دون تمييز بين الجنس أو الأصل أو اللون أو العرق أو اللغة أو الدين إستناداً إلى مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة^(١٧).

إن الشروط التي حددها المشرع لشغل الوظيفة تتوافر في معظم التشريعات المقارنة ، لكونها شروط عامة يجب توافرها في غالبية الأنظمة القانونية المرتبطة بالوظيفة العامة وهذه الشروط هي (شروط الجنسية ، شرط السن، شرط السلامة الصحية ، شرط المؤهل العلمي ، شرط حسن السيرة والسلوك ، غير محكوم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف).

أولاً: شرط الجنسية

يجسد شرط الجنسية الرابطة القانونية والسياسية والروحية التي تربط بين الفرد والدولة والتي تنشأ عنها حقوق وواجبات متبادلة^(١٨)، فهي رابطة قانونية لما يترتب عليها من حقوق وواجبات متبادلة بين الفرد والدولة التي يحمل جنسيتها ، ورابطة سياسية لأنها تمثل الأداة التي يتم بمقتضاها

توزيع الأفراد جغرافياً بين الدول ، إذ تجعله (الفرد) جزءاً من الشعب الذي يمثل ركناً أساسياً من الأركان المكونة للدولة . هذا و الجنسية نوعان فهي إما أن تكون أصلية يحصل عليها الفرد عند ولادته ، أو تكون مكتسبة يحصل عليها بالإكتساب عن طريق الإقامة في دولة معينة فيمنح الجنسية إستناداً لهذه الإقامة^(١٩) ولا يستطيع التمتع بما يترتب على جنسيته المكتسبة من حقوق إلا بعد مضي مدة معينة على إكتسابه للجنسية يحددها قانون دولة الجنسية . إذ يعد هذا الشرط تطبيقاً لمبدأ السيادة الوطنية ورغبة الدولة في حماية أمنها وضمان اللولاء له ، الأمر الذي يعطي الأولوية في تولي الوظائف العامة لأصحاب الجنسية الوطنية ، كما إن المعلومات والأسرار الوظيفية التي سيتم الإطلاع عليها بسبب الوظيفة وبشكل خاص العاملين في مجال الأمن القومي أو الإقتصادي وغيرها من المجالات المهمة الأخرى تجعل من الضروري وجود هذا الشرط لتحقيق المصلحة الوطنية ، كما إن قصر الوظائف على الوطنيين دون الأجانب يؤدي إلى القضاء أو التقليل من نسبة البطالة بين المواطنين .

ثانياً: شرط السن

تتفق التشريعات الوظيفية في دول العالم على أن يكون الموظف قد بلغ درجة معينة من السن بالشكل الذي يؤهله لتحمل تبعات الوظيفة العامة وإدراك المسؤولية المترتبة عليها ، حتى يميز في تصرفاته بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة ، فعندما يباشر الموظف واجبه الوظيفي إنما يباشره كونه نائباً عن الدولة الأمر الذي جعل هذا الشرط من الشروط البديهية والمنطقية^(٢٠) وقد إشتربت بعض التشريعات في المرشح لشغل الوظيفة أن لا يقل سنه عن ستة عشر سنة^(٢١)، في حين نجد إن البعض الأخر من التشريعات قد إشتربت في المرشح لشغل الوظيفة العامة أن لا يقل سنه عن سبعة عشر سنة^(٢٢)، ومن بين القوانين التي إشتربت في المرشح لشغل الوظيفة سن الثمانية عشر^(٢٣) قانون الخدمة المدنية الفرنسي رقم (٨٧-٥٥) لسنة ١٩٨٧ علماً إنه يتم إحتساب سن المرشح بالتقويم الميلادي لا الهجري، فمتى ما تم تحديد سن الموظف بالطرق التي حددها القانون إستقرت الأوضاع الوظيفية للموظف ومن ثم لا يجوز لذوي الشأن أن يتنازعوا بشأن تحديد سن المرشح لشغل الوظيفة العامة^(٢٤) .

ثالثاً: شرط السلامة الصحية يجب على المرشح لشغل الوظيفة العامة أن يثبت سلامته من الناحية البدنية والذهنية ، ويقصد بالسلامة البدنية أن يكون معافى من الناحية الجسدية وغير مصاب بعجز أو إعاقة جسدية تمنعه من القيام بأعباء وظيفته ، إلا إن هذا الكلام لا يجري على إطلاقه إذ إن هناك بعض الوظائف العامة التي تسمح للمعاقين العمل فيها ، أما بخصوص السلامة الذهنية فيقصد بها تمتع المرشح لشغل الوظيفة العامة بكامل قواه العقلية وغير مصاب بجنون أو عته حتى لا يعرض المصلحة العامة للخطر ، هذا وقد نصت معظم قوانين التوظيف على هذا الشرط ومن بين هذه القوانين القانون الفرنسي الصادر في (١٣/يوليو/١٩٨٣) وفي المادة (٥/فقرة ٥) منه^(٢٥). كما نص القانون المصري الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل على شرط السلامة الصحية في المادة (٢٠/فقرة ٦) منه^(٢٦) ، أما في العراق فقد نصت الفقرة (٣) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل على هذا الشرط^(٢٧).

رابعاً: شرط المؤهل العلمي

يقصد بهذا الشرط أن يكون المرشح لشغل الوظيفة العامة حاصلاً على شهادة علمية في مستوى معين يتناسب مع متطلبات الوظيفة العامة التي ترشح للتعين فيها ، ويعد هذا الشرط المؤهل العلمي شرطاً خاصاً بكل وظيفة على حدة ، فكل وظيفة لها طابعاً خاصاً ، فبعض الوظائف تتطلب مؤهلاً علمياً معيناً ، والبعض الأخر يتطلب الإلمام بالقراءة والكتابة فقط والبعض الأخر من الوظائف يتطلب إضافة للمؤهل العلمي تمتع المرشح بخبرة معينة وهكذا فهذه الشروط الخاصة ينبغي تحديدها وفق أساس موضوعي أخذاً بنظر الإعتبار واجبات الوظيفة ومسؤوليتها وتحديد مطالب التأهيل اللازمة لها بناءً على طبيعة ونوعية تلك الواجبات هذا ولم نجد بين طيات القوانين الفرنسية الخاصة بالتوظيف ما يشير إلى هذا الشرط ، في حين إشتربت المادة (٢٠/فقرة ٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل في المرشح لشغل الوظيفة العامة إجادة القراءة والكتابة ، أما المشرع العراقي فقد إشترب في المرشح لشغل الوظيفة العامة حصوله على شهادة دراسية معترف بها وهذا ما نصت عليه المادة (٧/فقرة ٥) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل^(٢٨).

خامساً: شرط حسن السيرة والسلوك

إن السيرة والسلوك الحسن هي مجموعة الصفات الحميدة التي يتمتع بها الفرد وتشيع عنه فيكون محلاً للثقة عند الآخرين ، ومقتضى هذا الشرط هو أن يكون المرشح لشغل الوظيفة العامة بعيداً عن الشبهات التي تثير الشك لدى الآخرين وتؤدي إلى الإخلال بنزاهة الوظيفة العامة ، فالأصل إن كل شخص له سمعة وسلوك حسن إلا إذا ثبت العكس ، ويقع عبء الإثبات على الإدارة العامة أن تثبت سوء سمعة وسلوك المرشح إذا ما قررت استبعاده من الوظيفة التي رشح لها و أن يكون قرارها مسبباً ، مع خضوعها في ذلك لرقابة القضاء ويعد هذا الشرط من الشروط النسبية التي

تختلف من مجتمع لآخر، فعلى سبيل المثال يعد شرب الخمر ولعب القمار أمر سلبي من حيث تأثيره على السمعة والسلوك في المجتمعات العربية الإسلامية، في حين قد يكون الأمر خلاف ذلك في المجتمعات الأخرى التي لا تعد من الخمر ولعب القمار فيها سلوك سيئ ووفقاً لأحكام القضاء الإداري فإنه لا يشترط صدور حكم جزائي للاستدلال على سوء السمعة، وإنما يكفي فقط وجود دلائل أو شبهات قوية تلقي ضللاً من الشك على حسن سمعة التي يتحلى بها المرشح للوظيفة حتى يتسم بعدم حسن السمعة .

سادساً: شرط عدم المحكومية بجناية أو جنحة مخلة بالشرف

يتفرغ هذا الشرط إلى شقين، الأول: أن لا يكون قد سبق الحكم على المرشح لشغل الوظيفة العامة بعقوبة جنائية، والثاني: يتعلق بعدم الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، فبالنسبة للشق الأول الخاص بالحكم بعقوبة جنائية (كالحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت) يعد مانعاً من تولي أحد الوظائف العامة كون الحكم على هذا الشخص يمثل قرينة قاطعة على عدم صلاحية من صدر الحكم بحقه لتولي أحد الوظائف العامة لخطورته على المجتمع، وبالتالي على المصلحة العامة. وقد أشار قانون الوظيفة الفرنسي الخاص بحقوق وواجبات الموظف العام رقم (٨٣-٤٣٦) الصادر في (١٣/ يوليو/ ١٩٨٣) الملغي وفي المادة (٢٤) منه إلى حالات إنتهاء خدمة الموظف العام وهي (الإحالة إلى التقاعد، الإستقالة، الفصل، الإستغناء عن الخدمة (العزل))^(٢٩)، أما القانون الفرنسي الخاص بالوظيفة العامة رقم (٨٤-١٦) الصادر في (١١/ يناير/ ١٩٨٤) وفي المواد (٥١، ٦٩، ٧٠) قد أشار إلى حالات الفصل من الوظيفة العامة، وهذه الحالات هي (إلغاء الوظيفة، أو فقد الوظيفة، أو عدم الكفاية المهنية، أو الرفض لثلاث مرات متتالية من قبل الموظف العام لمناصب إدارية مقترحة بعد إنتهاء فترة إحالته على الاستيداع وإعادته للخدمة من جديد^(٣٠). ومن خلال ما ورد في أعلاه نجد هذين القانونين الفرنسيين قد تناولا حالات إنتهاء خدمة الموظف العام بصورة مطلقة، إذ لم يبينا موقف الموظف الذي حكم عليه بحكم جزائي بل ترك الأمر لقانون العقوبات الفرنسي رقم (٩٢-١٣٣٦) الصادر في عام (١٩٩٢) والداخل حيز التنفيذ عام (١٩٩٤)، إذ نص هذا القانون الأخير على حرمان الموظف العام من ممارسة مهام الوظيفة الرسمية، أو ممارسة أي نشاط مهني آخر وبصورة مؤقتة عند إصدار حكم جزائي بحقه^(٣١). أما في مصر فقد بين نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) المعدل عدم جواز تعيين من سبق أن حكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة^(٣٢)، هذا وقد نص قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) المعدل وفي المادة (٢٤/ فقرة ثانياً) على العزل من الوظائف الأميرية كعقوبة تبعية عند الحكم على الموظف بإحدى العقوبات الأصلية أما في العراق فقد أشارت الفقرة (٤) من المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) المعدل إلى إنه يجب أن يكون الموظف حسن الأخلاق وغير محكوم.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١- إن جريمة إفشاء السر المصرفي تمس بحرمة حياة العمل الخاصة، ويظهر ذلك من خلال تمكين المؤسسة المصرفية للغير من معلومات ومعطيات مصرفية تخص العمل الأمر الذي يترتب عليه خرق مبدأ الثقة القائم بينهما، غير أن السياسة العقابية لتجريم افشاء السرية المصرفية لا تؤخذ على إطلاقها بل ترد عليها قيود ترضها المصلحة العامة.

٢- تعطي الجزاءات المقررة لخرق الالتزام بالسر المهني البنكي قوته القانونية وتضمن له الاحترام اللازم وتتمثل هذه الجزاءات في المسؤولية الجنائية التي تعاقب على ارتكاب جريمة إفشاء السر المهني البنكي المنصوص عليها وعلى عقوبتها في القانون الجنائي ضمن باقي الأسرار المهنية الأخرى

٣- امتناع المصرف عن افشاء السر المصرفي، إذ اتضح لنا من خلال هذا الالتزام ان المصرفي وموظفيه والجهات الخارجية التي تطلع على اسرار زبائنه بحكم القانون ملزمون بالمحافظة على هذه الاسرار وعدم إفشائها بشكل غير مشروع.

ثانياً: المقترحات

١- تكون جميع حسابات الزبائن وودائعهم واماناتهم وخزائنتهم في المصارف وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها او اعطاء بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا بإذن كتابي من صاحب الحساب او الوديعة او الامانة او الخزينة او من احد ورثته او من وكيله القانوني المفوض في ذلك، او بناءً على حكم قضائي او حكم محكمين .

٢- يحق للمصارف ان تفتح لزبائنها حسابات مراقبة بالنقد الاجنبي او قبول ودائع منهم بالنقد المذكور، ولا يجوز ان يعرف اسماء اصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسؤولين بالمصرف الذين يصدر بتعديدهم قرار من حيث ادارته .

٣ - يحظر على رؤساء مجالس ادارة البنوك وأعضائها ومديريها او العاملين فيها اعطاء اية معلومات او بيانات عن زبائن البنوك او حساباتهم او ودائعهم او الامانات والخزائن الخاصة بهم او معاملاتهم او تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها في هذا القانون .

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- إبراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين ، بغداد ، ١٩٧٧ .
 - ٢- أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي ، دراسة تحليلية لمبادئ معهد اليونيدورا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
 - ٣- أبو العلا النمر ، المختصر في تنازع القوانين ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
 - ٤- أحمد عبد الحميد عشوش ، تنازع مناهج تنازع القوانين " دراسة مقارنة " ، مؤسسة شباب الجامعة ، ٢٠٠٥ .
 - ٥- أحمد عبد الحميد عشوش ، تنازع القوانين في مسائل الأهلية (دراسة مقارنة) ، مؤسسة شباب الجامعة ، ٢٠٠٥ .
 - ٦- أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والإختيار بين الشرائع " أصولاً ومنهجاً " ، ط١ ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ .
 - ٧- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
 - ٨- أحمد عبد الكريم سلامة ، الأصول في التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
 - ٩- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- أحمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون سنة طبع .

هوامش البحث

٢. الخليل بن أحمد الفراهيدي : العين ، ترتيب ومراجعة داود سلوم ، داود سلمان العنبيكي ، إنعام داود سلوم ، ط١، مكتبة لبنان ، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٩٠٨ .
١. علي جمعة محارب : التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة. ، ط١، مكتبة دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٤، ص٦٢- ٦٣ .
٢. محمد حسين عبد العال : الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤، ص ١١ .
١. علي حسين الخلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، جامعة بغداد ، ١٩٨٢، ص٣٠ .
٢. خالد محمد المولى ، السلطة المختصة في فرض العقوبات الانضباطية على الموظف العام في العراق ، دار التعارف ، بيروت ، ٢٠٠٧م، ص ٣٤ .
٣. فوزي حبيش ، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين ، المطبعة البوليسية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص٢٩ .
٤. المصدر نفسه ، ص٢٧ .
١. المصدر نفسه ، ص٢٨٥ .
٢. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٩ ، ص٤١٧ .
٤. احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لاسرار المهنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص٦ .
٥. حسين النوري ، الكتمان المصرفي ، المصدر السابق ، ص ٩ .
٦. حسين النوري ، المصدر نفسه ، ص ٩ .
٧. ندوة السرية المصرفية ، القاهرة ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص١٢٣ .
٨. جمعة بركات الشريف ، عمليات البنوك التجارية ، جمع وتحضير واعدامعهد الدراسات المصرفية ، وحدة البرامج التعليمية ، الكويت، بدون تاريخ ، ص ٤ .
٩. مصطفى العوجي ، الجريمة والمجرم، ج ١، ص ١٠٥ .
١٠. حسن شحاتة سغفان، علم الجريمة، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٩٦ ، ص ٢١٠ .
١١. المصدر نفسه ، ص١٣٥ .

١٢. محمد فتحي النجار ، الخطورة الإجرامية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، المجلد الرابع عشر ، نوفمبر ١٩٩١ ، ص ٤٦٠ .
١٣. محمد شلال حبيب ، الخطورة الإجرامية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دار الرسالة ، بغداد ٢٠٠٩ ، ص ١٥ .
١٤. يسر انور علي ، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، السنة الثالثة عشر مطبعة عين شمس ٢٠١١ ، ص ١٩٦ .
١٥. الصدوق ، الشيخ أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ت: ٣٨١هـ . ، الهداية في الأصول والفروع ، تحقيق مؤسسة الأمام الهادي ع . ، ط ١ ، مطبعة إعتقاد ، قم ، ١٤١٨ هـ : ٣٢٣ .
١٦. زين الدين ، كلمة التقوى ، الطباعة والنشر مكتب الإعلام الإسلامي ، قم ، ط ١ ، ١٤٢٣ هـ .. ١٠٥١٦ .
- ١٧ . محمد إبراهيم علي : مبدأ المساوات في تقلد الوظائف العامة دراسة المقارنة . ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٩ .
٣. حسن الهراوي : الجنسية ومركز الأجانب و أحكامها في العراق ، ط ٤ ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ١٧ .
- ١٩ . جابر جاد عبد الرحمن : القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٥٤ .
- ١ . عبد القادر مصطفى : الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة ، ط ١ ، بدون مكان طبع ، ١٩٨٢ ، ص ٢٣٩ .
- ٢ . المادة ٢٠ /فقرة ٨ . نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ . لسنة ١٩٧٨ المعدل .
- ٣ . المادة ١١ /فقرة ٥ . من قانون الخدمة المدنية البحريني رقم ٤٨ . لعام ٢٠١٠ . و نص المادة ٢ /فقرة ٢ . من قرار مجلس الخدمة اللبناي ذو الرقم ٢ /٥٤٩ . لسنة ٢٠١٢ .
- ٤ . المادة ٧ /فقرة ٢ . من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ . لسنة ١٩٦٠ المعدل . و المادة ٢١ /فقرة ٣ . من قانون الخدمة المدنية الإماراتي رقم ٢١ . لسنة ٢٠٠١ .
- ٥ . شريف يوسف خاطر ، محمد محمد عبد اللطيف : القانون الإداري ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٥ ، ص ٧٣٨ .
- ٦ . المادة ٥ /فقرة ٥ . من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في ١٣ /يوليو / ١٩٨٣ .
- ١ . المادة ٢٠ /فقرة ٦ . من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ . لسنة ١٩٧٨ المعدل .
- ٢ . الفقرة ٣ . من المادة ٧ . من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ . لسنة ١٩٦٠ المعدل .
- ٣ . نصت الفقرة ٥ . من المادة ٧ . من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ . لسنة ١٩٦٠ المعدل علحائز على شهادة دراسية معترف بها .
- ١ . المادة ٢٤ . من القانون الخاص بحقوق وواجبات الموظف العام الفرنسي رقم ٨٣-٤٣٦ . الصادر في ١٣ /يوليو / ١٩٨٣ . الملغي .
- ٢ . المواد ٥١ ، ٦٩ ، ٧٠ . من قانون رقم ٨٤-١٦ . الخاص بالوظيفة العامة والصادر بتاريخ ١١ /يناير / ١٩٨٤ .
- ٣ . المادة ١٣١-٢٧ . من قانون العقوبات الفرنسي رقم ٩٢-١٣٣٦ . لسنة ١٩٩٢ .
- ٤ . المادة ٢٠ /فقرة ٣ . من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ . لسنة ١٩٧٨ المعدل .