السر المصرفي بين الحظر والإباحة
دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي

إعـــــداد

د. فارس سالم عامر سلطان العجمي

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب ، الكويت

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٢/٢/٢٠م

تاريخ القبول: ٩ /٢٠٢٢/٣م

ملخص:

تتناول الدراسة موضوع السر المصرفي بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي وأهمية دراسة هذا الموضوع تأتى 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 نبأ يعد لدى صاحبه سرًا، أي يهمه كتمانه، وتعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تستوجب التعزير، وانه لا يوجد في قانون الجزاء الكويتي عقوبة لإفشاء السر المصرفي، وأن السر المصرفي محمي فقهًا أكثر من الحماية القانونية.

الكلمات المفتاحية: السرية المصرفية ؛ التعاملات المصرفية ؛ القانون الكويتي.

Abstract:

The study deals with the issue of banking secrecy between prohibition and permissibility, a jurisprudential study compared to Kuwaiti law, and the importance of studying this subject comes from the importance of the principle of commitment to banking secrecy and highlighting it as a basic rule of banking dealings, as this rule has an important place in banking dealing represented in achieving the special interests of individuals dealing with banks and achieving The general interests of a bank that masters the art of adhering to this rule, and one of the most important results of the study is that Islamic jurisprudence considers disclosing a secret a crime that must be punished by any disciplinary punishment approved by the ruler. In the event that a person evaded tax and the tax administration became aware of his intention not to pay, as well as that it has signed a precautionary attachment, and that for the occurrence of the crime of disclosing the secret, the availability of the material element is the disclosure of news that is considered a secret by its owner, that is, he is interested in concealing it, and the crime of disclosing a banking secret is considered one of the crimes Which requires ta'zir, and that there is no penalty in the Kuwaiti Penal Code for disclosing a banking secret, and that banking secrets are more protected in jurisprudence than protection. What legal.

Keywords: banking secrecy; banking transactions; Kuwaiti law.

المقدمة:

إن حماية أرواح الناس وحقوقهم ومصالحهم هي أسمى الغايات التي ينشدها الفقه والقانون، وتختلف وسيلة الحماية باختلاف المصالح والحقوق. فإذا كان الهدف هو توفير العلم للكافة بحق صاحب الشأن حتى لا يتعدى أحد منهم على حقه أو ينازعه إياه، فإن الوسيلة إلى ذلك هي التسجيل والقيد في الشهر العقاري لحماية مالك العقار أو مرتهنة، وكذلك تسجيل العلاقات التجارية وبراءات الاختراع لحماية حق صاحب العلامة أو المخترع. وعلى النقيض من ذلك، قد يكون الهدف هو إحاطة حقوق الشخص والتزاماته أو أي أمور أخرى تهمه بسياج من السرية التامة. فالوسيلة في هذه الحالة هي فرض الالتزام بالسرية، ومن الأمثلة على ذلك، علاقة المريض بالطبيب، والمحامي بموكله، ورجل الدين بمن يطلبون منه النصح أو يعترفون له بذنوبهم وجرائمهم التي لا يرضون إظهارها حتى لا تسوء سمعتهم أو يقعوا تحت طائلة القانون.

وتعد الأسرار المصرفية من بين الأسرار المهنية التي اهتم الفقه الإسلامي والتشريعات الحديثة بتنظيمها ولاسيما بعد أن اكتسبت المصارف دورًا مهما في الحياة الاقتصادية، لما تقوم به من دور في خلق الائتمان وتوزيعه ودعم المشروعات الاقتصادية، ويفرض الائتمان توافر الثقة والاطمئنان بين المصارف وعملائها التي لا يمكن تعزيزها إلا في إطار السرية، وخاصة أن الأمر يتعلق بمعلومات وبيانات عهد بها إلى المصرف، مما يخوله بل يلزمه بالاحتجاج بالسر في مواجهة المحاولات الرامية إلى كشفه إفشائه، وإلا عد المصرف مخالفًا لالتزامه فتنهض مسؤوليته القانونية عن إفشاء هذه الأسرار.

فالسرية في العمل المصرفي تتطلب أمرًا لا يقف الغير على العلم به لأن من أفضى به إلى المصرف قد اتجهت إرادته ابتداء إلى بقائه مكتومًا، لذلك ارتأى المشرع

تبني فكرة السرية المصرفية وصاغها في أطر قانونية تمثل البعض منها في إصدار قوانين خاصة بالسرية في دول بينما اكتفى المشرع في دول أخرى بالإشارة إليها بنصوص معينة في القوانين التي نظمت النشاط المصرفي بوجه عام.

موضوع البحث

تلعب المصارف دورًا كبيرًا في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية. والائتمان بفترض الثقة، والثقة لا تقوم إلا في إطار من الكتمان، ويضاف إلى ذلك ان المصارف، عندما تقوم بوظيفتها المصرفية، فإنها تجذب أنواعًا مختلفة من عملائها تجارًا أو أشخاصًا عاديين يتعاملون معها في كافة الأعمال المصرفية وتطلع على العديد من أسرارهم. والوسيلة الفعالة لحماية هؤلاء هي حظر إفشاء أسرارهم المصرفية، وإلا تعرض المخالف للمسئولية القانونية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هناك مصالح أخرى تكون أولى بالرعاية من حماية العميل نفسه، ولما كانت الأحكام تدور مع عللها وجودًا وعدمًا، فإنه ينبغي تحديد الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر المصرفي دون أن يتعرض المخالف للمساءلة.

أهمية الموضوع

وأهمية دراسة هذا الموضوع تأتى 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، إذ في تمسكها بها رفعة لمكانته وسمعته ومن ثم يصبح مقصدًا لأموال الناس، كما أن في التقيد بهذه القاعدة مصلحة عامة عليا للمجتمع والوطن بأسره إذ يصبح محطًا لرؤوس الأموال الوطنية والعالمية الأمر الذي يعود على المجتمع بالفائدة المتلازمة مع ازدياد الثروة المالية.

أسباب اختيار الموضوع

أما عن الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع فهي:

١ – ندرة البحث في الموضوع من الجانب الفقهي مقارنة بالجانب القانوني.

٢– حاجة أغلب الناس على اختلافهم للتعامل المصرفي، فالمصرف اليوم يعد من الحاجيات التي لا غنى للناس عنها، فإن السرية المصرفية أساس يقوم عليه التعامل المصرفي فهو من المواضيع الجديرة بالبحث.

٣ –تعدد الخدمات المصرفية وتنوع أشكالها وذلك بطريقة متزايدة مستمرة ، إذ لا يقتصر عمل المصرف على حفظ أموال العملاء فحسب بل إنه يتجاوز ذلك بمراحل الأمر الذي يقتضي معرفة المصرف بخصوصيات العميل وأموره الشخصية لذلك وجب أن يضمن العميل حقه في معرفة أسراره وأموره الشخصية وهذا ما يمكن دراسته في هذا الموضوع.

٤– لم تحظ الأسرار المصرفية بتنظيم تشريعي من قبل المشرع الكويتي لأسباب لا نستطيع الوقوف عليها تحديدًا، بل أن الموضوع يكاد يكون متناثرًا في نصوص متفرقة بعضها في قانون البنك المركزي الكويتي والبعض الآخر أشارت إليه أنظمة وتعليمات داخلية خاصة بالمصارف الحكومية في الكويت.

الدراسات السابقة

١– دراسة الرفاعي، (٢٠١٣)[١] التي هدفت إلى بيان التكييف الشرعي لجريمة سرقة بطاقات الائتمان.

٢– دراسة ميالة، ومحرزي (٢٠١١) [٢] التي هدفت إلى التعريف بالسرية المصرفية ونطاقها وتنظيمها القانوني في سورية في ظل أحكام القانون رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٥.

٣– دراسة جويعد، (٢٠١٠)[٣] التي هدفت إلى التعرف على المعالم الرئيسة لعلاقة

المصارف بالإفراد في سرية ذممهم المالية واعتمدت في الأساس على أسلوب تحليل النصوص التي عالجت السرية المصرفية على وفق القواعد العامة في التشريعات العراقية إذ لا يوجد قانون خاص للسرية المصرفية في العراق.

٤- دراسة عسيلان، (٢٠٠٤)[٤] التي هدفت إلى بيان مفهوم الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

٥- دراسة العجمي، (٢٠١٠)[٥] التي هدفت إلى التعرف على النظام القانوني للسرية المصرفية، والتعرف على نطاقها من حيث الأشخاص المخاطبين بكتمان السرية المصرفية، والعمليات المصرفية محل الكتمان.

٦- دراسة عسيلان، (٢٠٠٤)[٦] التي هدفت إلى بيان مفهوم الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

٧- دراسة حسان، (٢٠٠٣)[٧] التي هدفت إلى بيان حكم الشريعة الإسلامية في كتمان الأسرار عمومًا، والأسرار التي تطلع عليها الهيئة أثناء قيامها بالواجبات المنوطة بها من التوجيه والفتوى والرقابة والتدقيق، وتقديم التقارير بصفة خاصة، وأثر ذلك على الصيرفة الإسلامية إيجابًا أو سلبًا.

٨- دراسة الجعفري، (٢٠٠٣)[٨] التي هدفت للتعرف على أحكام السرية المصرفية.

ومما سبق يتضح عدم تناول موضوع البحث، فلم تتناول أي من الدراسات السابقة السر المصرفي بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي.

منهجية البحث

اعتمد منهاج دراستي أسلوب المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، فضلا عن بيان موقف القضاء من المسألة وذلك بالإشارة إلى القرارات القضائية، مع بيان رأي الباحث في المسألة كلما كان ذلك مناسبًا.

التمهيد

السر لغة: ما أخفيت وكتمت وهو خلاف الإعلان ويستعمل في المعاني والأعيان. والجمع: أسرار، وقولك: (أسررت الحديث إسرارًا) أي أخفيته. وأما معنى السر في قوله تعالى: **(فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى)**[٩]، قيل: السر ما أضمرته في نفسك، وأخفى منه ما ستفعله ولا يخطر ببالك. وقيل: السر ما تتكلم به في خفاء، وأخفى منه ما أضمرته في نفسك ولم تتكلم به. والقول الأول في الآية أبلغ. وقال ابن منظور[١٠] أن السريرة: كالسرّ، والجمع السرائر. ونقل عن الليث بالتفريق بأن السر ما أسررت به، والسريرة: عمل السر من خير أو شر[١١].

أما السر فقها: جاء في فتاوى مجمع الفقه الإسلامي بيان لمعنى السر بأنه (هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليه الناس)[١٢].

وورد أيضًا في معجم لغة الفقهاء تعريف آخر للسر جاء فيه هو: "**ما يكتمه الإنسان في نفسه**"[١٣].

ويتفق الباحث مع تعريف شريف بن إدريس للسر بأنه: "هو ما يقوم في الذهن مقيدًا بوجوب الكتمان"[١٤]، حيث أنه تعريف جامع شامل.

والسر قانونًا: هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السر قانونًا. فرأى البعض أن السر هو: "**كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة**"، غير أن البعض الآخر يرى أن النبأ وإن لم يكن مشينًا بمن يريد كتمانه، يصح أن يعد سرًا، وإنما يلزم على أية حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضررًا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو إلى ظروف الحال، ويستوي أن يكون الضرر أدبيًا أو ماديًا[١٥].

وعرف البعض السر بأنه (علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما، وهذه علاقة تتطلب التزامًا من هذا الشخص بعدم إفشاء السر، كما تقتضي منه أيضًا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر)[١٦].

وهناك توجه في القضاء الفرنسي إلى عد النبأ سرًا، ولو كان شائعًا بين الناس، ولكنه غير مؤكد أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السرّ[١٧].

واتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في أن السر لا يشترط فيه طلب كتمانه صراحة بل يُكتفى بالقرائن بأن السر قد وصل إلى الأمين بحكم ممارسة مهنته أو صناعته، ولو لم يطلب صاحبه صراحة كتمانه. أو حتى ولو كان هو نفسه لا يدري به، كطبيب يكتشف بمريضه مرضًا دفينًا لا يدري هو حقيقته، أو كمحام يقتنع من الاطلاع على الأوراق بمسئولية موكله، ولو لم يرض هذا الأخير أن يقر له بها[١٨].

أما المصرف لغة: المصرف اسم مكان من الصرف، ويتضح من معرفة معنى الصرف، والصرف هو بمعنى الفضل والنقل وإنما سمي بيع الأثمان صرفا إما لأن الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة. [١٩]

كما يأتي الصرف بمعنى: التوبة. يقال: لا يقبل منه صرف ولا عدل. قال يونس: فالصرف الحيلة. ومنه قولهم إنه ليتصرف في الامور. وقال تعالى: **(فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفاً وَلاَ نَصْراً)** [٢٠]. وصرف الدهر: حدثانه ونوائبه. [٢١]

المصرف فقهًا: عرف الحنفية الصرف بأنه: "هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان"[٢٢]، وهو "مبادلة الأثمان بعضها ببعض"[٢٣].

وعند المالكية: الصرف هو " بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس"[٢٤].

وعند الشافعية: إذا بيعت "الفضة بذهب سميت صرفًا"[٢٥].

وعند الحنابلة: "الصرف فهو بيع الاثمان بعضها ببعض"[٢٦].

السر المصرفي قانونًا: هو "التزام قانوني يقع على عاتق المصرف في ممارسة نشاطه الذي يستفيد منه الأشخاص الذين لهم علاقة أعمال مع هذا المصرف"[٢٧].

أولاً : الأساس الفقهي والقانوني للالتزام بالسر المصرفي

المبحث الأول: الأساس الفقهي للالتزام بالسر المصرفي:

المطلب الأول : مشروعية الالتزام بالسر المصرفي.

- ويمكن الاستدلال على ذلك بأدلة كثيرة، وهي كالتالي:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لآمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ) [٢٨].

وجه الدلالة: تدل على أهمية حفظ أمانات الناس التي ائتُمِنُوا عليها، وحفظ عهود الناس التي تعاهدوا عليها، وعليهم أن يرقبون ذلك، ويحفظونه فلا يضيعونه، ويؤدّونها ويتعاهدونها على ما ألزمهم الله وأوجب عليهم حفظها[٢٩]، وهي عامة للجميع في حفظ الأمانات ويدخل في ذلك حظ السر المصرفي وكتمانه وعدم إفشائه؛ لأن ذلك يعد من خيانة الأمانة.

ثانيًا: من السنة النبوية:

١- عن أنس، قال: أتى على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنا ألعب مع الغلمان، قال: فسلم علينا، فبعثني إلى حاجة، فأبطأت على أمي، فلما جئت قالت: ما حبسك؟ قلت بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة، قالت: ما حاجته؟ قلت: إنها سر، قالت: لا تحدثن بسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدًا[٣٠].

وجه الدلالة: فيه دلالة على وجوب حفظ السر والنهي عن إفشائه[٣١]، وأنس رضي الله عنه كان خادم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفشي سره وكتمه، وهذا دليل

على وجوب حفظ المصرفيين للسر المصرفي.

٢- عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، صب في أذنه الآنُكُ"[٣٢]

وجه الدلالة: أن من أصغى إلى حديث قوم وهم له لا يريدون استماعه لهذا الحديث، وكونهم يكرهونه لأجل استماعه أو يكرهون استماعه إذا علموا ذلك، فله عذاب شديد وهو صب الآنك[٣٣] في أذنيه يوم القيامة[٣٤]، ومن باب أولى أن لا ينشر سر أوعه شخص لدى إنسان أو جهة معينة.

ثالثًا: من المعقول:

أن من الأمانة عدم تعريض أي أمانة إلى العامة بأي شكل من الأشكال.

المطلب الثاني : اشتراط الالتزام بالسر المصرفي بالعقد.

العقد لغة: في معان منها: الربط والشد والضمان والعهد ، ويطلق أيضاً على العزم والجمع بين أطراف الشيء والربط بينهما يقال : عقد الحبل إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما[٣٥]. والعقد هو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه[٣٦].

إذا كان هناك شرط بالعقد مدون فيه التزام البنك بالسرية المصرفية لعملاؤه فينبغي عليه شرعًا الالتزام بها.

أما العقد فقهًا: عرف الدسوقي العقد بأنه: "العقود هي ما توقف على إيجاب وقبول"[٣٧]

كما عرف الإمام ابن تيمية العقد بقوله: "الأصل في العقود رضا الطرفين ونتيجتها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد"[٣٨]

وعرفه ابن الهمام بقوله: "العقد مجموع إيجاب المكلفين مع قبول الآخر"[٣٩]

وقد ذكرت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٠٣ تعريف العقد بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" [٤٠]

والعقد في القانون الكويتي: نص القانون الكويتي في المادة (٣١) على أن: "**العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون**".

والعقد هو المصدر الأساسي لنشأة الالتزام، بل الحقوق المالية كلها عامة. وهو يتمثل في العمل أهم المصادر على الإطلاق، بل إنه يُنشئ وحده في واقع حياة الناس الأغلبية الكبرى من الالتزامات، حيث إن مصادر الالتزام الأخرى كلها مجتمعه لا تتناسب معه في الأهمية. والعقد إذا كان من شأنه أن يولد الالتزام بل وغيره من الحقوق والواجبات، فليس هذا الأمر وحده على جليل خطره أثره الوحيد، فمن شأن العقد أن يرتب أيضاً آثاراً قانونية أخرى بعيدة المدى. فهو ينقل الحق أو الالتزام. وهو يعدل فيه على نحو أو على آخر ويمكن له أن ينهيه وهو بهذه المثابة يتمثل اصطلاحاً قانونيًا متفقاً تماماً فيه مدلوله مع اصطلاح الاتفاق.

فالعقد والاتفاق أصبحا في لغة القانون المعاصر السائدة، اصطلاحين مترادفين يعنى أحدهما ما يعنيه الآخر. وقد دعم هذا النهج سير فقهاء المسلمين في نفس الطريق، حيث استعملوا اصطلاح (العقد) في نفس المعنى الذي يمكن لاصطلاح (الاتفاق) أن يفيده فضلاً عن شيوع الأول على ألسنتهم وندرة الثاني، لما لاصطلاح (العقد) من دلالة أقوى على ارتباط المتعاقد بما تعاقد عليه.[٢]

حكم الشرط المقترن بالعقد في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في صحة الشرط المقترن بالعقد: هل الأصل فيه الحظر أم الإباحة ؟

- وذلك على قولين:
- **القول الأول:** الأصل في الشرط الإباحة وممن ذهب إلى هذا الرأي الحنابلة [٤١] وابن تيمية [٤٢] وقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول

أما الكتاب:

١- فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) [٤٣].

٢- وقوله تعالى (وبعهد الله أوفوا) [٤٤].

٣- وقوله تعالى (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم) [٤٥].

٤- وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [٤٦]

٥- وقوله تعالى (والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون)[٤٧].

ووجه الدلالة من هذه الآيات الكريمات أن الله عز وجل يأمرنا بالوفاء بالعهد والعهد ما يعقده المرء على نفسه ويدخل فيه بذلك الشرط؛ لأنه التزام الإنسان النفس بإتمام هذا العقد، وقد غلظ الله عز وجل على الناكثين في عقودهم لأنها من صفات المنافقين والكفار.

ويقول ابن القيم: "إن الأصل في العبادات البطلان حتى يقوم الدليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان والتحريم، وأن الحلال ما أحله الله تعالى والحرام ما حرمه الله تعالى، وما سكت عنه فهو عفو. فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال. فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه الله سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقد والعهود"[٤٨].

وأما السنة فقد استدلوا بأحاديث كثيرة منها:

١- قول رسول الله ﷺ " أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه واحدة منهن كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، من إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر " (٤٩)

٢- ما رواه عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال " أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج " (٥٠)

٣- وروى عبد الله ابن عمر أن النبي ﷺ قال: " من ابتاع نخلا بعد أن يثمر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"(٥١).

ووجه الاستدلال من الأحاديث النبوية السابقة هو وجوب الإيفاء بالشروط؛ فلو أن الأصل في الشروط المنع لما حثت النصوص السابقة على وجوب الوفاء بالشروط مطلقاً.

وأما المعقول:

أن الشرط إذا لم يكن مخالفا لأوامر الشرع فإنه يصبح من الأفعال العادية، والتي تستوجب الحرمة؛ لأن الله عز وجل أمر برفع المشقة والحرج عن المسلمين، وهذه الشروط تتفق مع الشريعة الإسلامية في رفع الحرج، وبذلك يصبح الشرط من الأمور المباحة.

القول الثاني: الأصل في الشرط الحظر وهو ما ذهب إليه الحنفية (٥٢) والمالكية (٥٣)

والشافعية (٥٤) والظاهرية (٥٥) وذلك أن كل الشروط باطلة عندهم إلا الشروط التي ورد النص عليها بصحتها، وقد استدلوا على رأيهم بالقرآن والسنة.

فأما القرآن الكريم:

١- فقد قال تعالى " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " [٥٦].

٢- وقال تعالى: " ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه " [٥٧].

ووجه الدلالة أن اشتراط الشروط فيه تعد لحدود الله ومخالفة للشرع؛ فلا نلتزم بإلزامها ولا يجب الوفاء بها لأنها غير جائزة.

وأما السنة النبوية الشريفة:

١- فما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " دخلت بريرة [٥٨] وهي مكاتبة – فقالت اشتريني واعتقيني، فقالت: نعم، قالت: إن أهلي لا يبيعوني حتى يشترطوا ولائي، فقالت عائشة: لا حاجة لي بذلك فسمع بذلك النبي ﷺ أو بلغه، فذكر لعائشة، فذكرت عائشة ما قالت لها، فقال اشتريها واعتقيها ودعيهم يشترطون ما شاءوا، فاشترتها عائشة فأعتقتها واشترط أهلها الولاء فقال النبي ﷺ: "الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط "[٥٩].

٢- قول الرسول ﷺ (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) [٦٠].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث الشريفة أن النبي ﷺ قد نهى عن الشروط التي ليست في كتاب الله عز وجل؛ حيث إنه في حديث السيدة عائشة منسوخ بقوله ﷺ (ما كان بشرط ليس في كتاب الله فهو باطل) [٦١] وأما الأحاديث الباقية فبأن النبي قد نص صراحة على عدم جواز الشرط، وذلك لأنه ليس من عمله.

وأما المعقول:

فاستدل ابن حزم بالمعقول أن كل شرط لم يرد عن الشارع جوازه لا يخلو من

أمرين إباحة ما لم يجب في العقد بمعنى إيجاب ما لم يوجبه الله عز وجل، أو إيجاب عمل يلزم أحد المتعاقدين فيه إباحة ما حرم الله تعالى [٦٢].

القول الراجح:

والذي نميل إليه بعد استعراضنا لأدلة كل فريق هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بأن الأصل في العقود والشروط هي الإباحة؛ لقوة أدلتهم من الكتاب والسنة والمعقول؛ لأن إرادة المتعاقدين طليقة من كل عقد قادرة على إنشاء أي عقد أو اشتراط أي شرط، ويتعين علينا قبل الحكم بصحة الشرط من عدمه أن نبحث هل يوجد نص شرعي خاص ينهى عن هذا الشرط فإن كان يوجد نهي عن هذا الشرط أو هذا العقد بطل الشرط لورود النص الصريح في ذلك.

ومما سبق يتضح أنه لابد من التزام طرفي العقد بالتعاقد وما يتقرن به من شرط، وإن نص اقتران العقد بشرط الحفاظ على السر المصرفي فلابد من التزام به.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالسر المصرفي.

ارتكز المشرع الكويتي على عدد من القوانين في الإلزام بالسر المصرفي على النحو التالي:

١- **القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠** في شأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ فلقد نصت المادة (٤٣) على «لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته».

٢- **القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨** في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية من أحكام قانونية بشأن صيانة السرّية المصرفية من قبل العاملين فيه يعتبر الأساس القانوني لالتزام العاملين في القطاع المصرفي بالمحافظة على أسرار المهنة المصرفية.

٣- **دستور الكويت**، فلقد نصت المادة (٣٠) صراحة على: "الحرية الشخصية مكفولة»، وأن الحرية الشخصية تعني كل ما يتعلق بشخص الإنسان في نفسه وماله.

كما ورد بدليل حماية العملاء، أن البنوك بالكويت تلتزم بالسر المصرفي وأمن المعلومات وفقًا لما يلي:

١- حماية العملاء من خلال وضع أنظمة رقابية على مستوى عال تشتمل على آليات مناسبة تحدد الأغراض التي من أجلها يتم جمع البيانات والمعلومات ومعالجتها.

٢- تمتد مسئولية البنوك حول حماية بيانات ومعلومات العملاء والحفاظ على سريتها إلى تلك البيانات المحفوظة لديها أو تلك التي تتوفر لدى طرف ثالث تستعين به البنوك في أنشطتها ذات العلاقة بالعملاء.

٣- توفير البيئة الداخلية التي تكفل تحقيق الأمن والسرية لكافة المعلومات والبيانات المتاحة لديها عن عملائها وتعاملاتهم، ويتعين على البنوك أن تختبر بشكل مستمر هذه البيئة وتتأكد من صلاحيتها.

٤- الإفصاح لعملائها بالشكل المناسب عن الحالات التي تستثنى فيها قاعدة المحافظة على سرية معلومات وبيانات العملاء، وهي:

- الحالات التي يتم فيها الكشف عن المعلومات بموافقة العميل الكتابية.
- الحالات التي يتوجب الكشف عن معلومات إلزاميًا بموجب القوانين والتشريعات المعمول بها.

٥- ضرورة استيفاء، لدى تعيين البنوك موظفيها أو الاستعانة بخدمات أطراف أخرى، النماذج التي تؤكد التزامهم بالمحافظة على سرية البيانات والمعلومات الخاصة بالعمل. (٦٣)

ثانياً : أسباب إباحة إفشاء السر المصرفي

١- رضا العميل نفسه

المطلب الأول: رضا العميل عن إفشاء السر المصرفي (فقهًا)

من المقرر في الفقه الإسلامي أن الرضا هو أساس التعاقد في الشريعة الإسلامية، وهو سبب القوة الملزمة للعقد، توجد بوجوده وتنتفي بانتفائه، ولما كان الرضا أمرًا خفيًا لا يمكن لأحد أن يطلع عليه ويتعذر إثباته أمام القضاء عند التنازع فيه، فقد جعل الشارع الصيغة التي هي الإيجاب والقبول من العاقدين دليلاً على الرضا بالعقد.

تعريف الإيجاب والقبول لغةً: الإيجاب: وجب الشئ أي لزم و يجب وجوبًا[٦٤]، وقيل: الفرض[٦٥] .

والقبول: تَقَبَّلَ الشيء وقَبِلَهُ يقبله قَبُولاً بفتح القاف ويقال: على فلان قبول، إذا قبلته النفس، والقبول أيضًا: الصبا، وهي ريح تقابل الدبور. وقيل: فإن الريح طيبة قبول[٦٦].

تعريف الإيجاب والقبول فقهًا: اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول:

ذهب فقهاء الحنفية على أن الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد العاقدين، دالاً على رغبته في إنشاء العقد، سواء كان المالك أو المتملك، والقبول هو ما يصدر ثانيًا من العاقد الآخر، دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول، فالعبرة في تمييز الإيجاب عن القبول هو الصدور أولاً وعدمه[٦٧].

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٦٨] والشافعية[٦٩] والحنابلة[٧٠]على أن الإيجاب هو ما يصدر عن الشخص الذي يكون منه التملك وهو البائع أو المؤجر، وإن ورد متاخرًا البيع، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول وهو ما ورد متقدمًا:

فعند المالكية: ذكر بالتاج والاكليل: " ينعقد النكاح بكل لفظ دل على التمليك أبدا كالبيع"[٧١]، وهذا يصدر من الولي في النكاح كما يصدر عن الشخص الذي يكون منه التملك في البيع.

كما عند الشافعية: ذكر في أسنى المطالب: "ومن صريح الإيجاب وهبت ومنحت وملكت"[٧٢]، وهذه العبارات للتعبير عن الإيجاب فلن تصدر إلا من خلال الشخص الذي يكون منه التملك.

وعند الحنابلة: ففي الروض المربع: "فيقول البائع بعتك أو ملكتك أو نحوه"[٧٣] والبائع هو الشخص الذي يكون منه التملك.

اتفق مع تعريف فقهاء المذهب الحنفي في تعريف الإيجاب والقبول لدقته ويسره، حيث إن التميز بينهم – الإيجاب والقبول – هو النظر إلى وقت الصدور فما صدر أولاً يعتبر إيجابًا وما صدر ثانيًا يعتبر قبولًا.

يتحقق الإيجاب والقبول بكل ما من شأنه أن يظهر الإرادة الفعلية والجازمة للتعاقد، سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل، فليس النطق فقط هو الطريقة الوحيدة للتعاقد على الرغم من أنه هو الأصل، ولكن قد تقوم مقامه وسائل أخرى اختيارية أو اضطرارية يتحقق الايجاب والقبول فيها، **ويفضل أن يعبر العميل عن رضاه بإفشاء السر بالكتابة لإظهار إرادته الفعلية.**

المطلب الثاني: رضا العميل عن إفشاء السر المصرفي (قانونًا)

اختلف شراح القانون حول قانونية هذا الأمر، ففي حين يرى البعض أن رضا صاحب السر يحول دون وقوع جريمة إفشاء السر، حيث يرون أن الالتزام مصدره العقد بين صاحب السر والمؤتمن عليه، يرى البعض الآخر أن أساس الالتزام هو القانون لا

العقد، وبذلك فموافقة صاحب السر على إفشاؤه لا تجيز للمؤتمن إفشاؤه. (٧٤)

وأجاز القضاء للأمين الإفشاء بعد استئذان صاحب السر، وذلك بالنسبة للأطباء والموثقين وموظفي رقابة الصرف والنقد. (٧٥)

٢- أداء الشهادة.

المطلب الأول: أداء الشهادة فقهًا.

الشهادة لغة: هي إخبار بالشيء خبرًا قاطعًا، فنقول شهد فلان على كذا، أي: أخبر به خبرًا قاطعًا.(٧٦)

الشهادة اصطلاحًا: هي الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء.(٧٧)

أداء الشهادة فقهًا هو أن يدعى ليشهد بما علمه واستحفظه وتحمله.

ولم يمنع الفقه الإسلامي أي شخص بالغ عاقل يعلم عن الواقعه المشهود عليها من الإدلاء بشهادته، ولكنه حدد خمسة أركان للشهادة: الصيغة، والشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به. (٧٨)

المطلب الثاني: أداء الشهادة قانونًا.

وفقًا لقانون الإجراءات والمحكامات الجزائية الكويتي، فشهادة الأمناء على السر بحكم عملهم أو صناعتهم أو فنهم أو طبيعة عملهم وذلك بالنسبة للأسرار التي أؤتمنوا عليها والمتعلقة بالحياة الخاصة والعائلية للأفراد والتي يؤدي نشرها إلى الإساءة لأصحابها، ويحظر على هؤلاء إفشاء تلك المعلومات ولو بعد انتهاء خدمتهم أو زوال صفتهم ما لم يكن ذكرها مقصودًا به ارتكاب جريمه أو جنحة، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يقرروا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على نحو لا يخل بأحكام القوانين الخاصة بهم. (٧٩)

٣- السلطات الضريبية وحقها بالاطلاع.

المطلب الأول: حكم التهرب الضريبي فقهًا.

- الضرائب في الفقه الإسلامي تنقسم إلى نوعين:

الفرع الأول: الضريبة الظالمة:

هي التي فيها ظلم واعتداء على أموال الناس بدون حق، ويطلق عليها المكوس.

ولقد أجمع الفقهاء على تحريمها شرعًا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يدخل الجنة صاحب مكس".(٨٠)

عند الحنفية: قال صاحب رد المحتار: بتحريم المكس لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يدخل صاحب مكس الجنة" قال يزيد بن هارون يعني: العشار وقال البغوي: يريد بصاحب المكس، الذي يأخذ من التجار إذا مروا عليه مكسا باسم العشر أي الزكاة".(٨١)

عند المالكية: قال مالك: "لا يعجبه أن ينصب لهذه المكوس أحد"(٨٢)، وقال صاحب حاشية الدسوقي: "الذين يأخذون المكوس محاربين بمنزلة قطاع الطريق أو غاصبين"(٨٣).

عند الشافعية: قال صاحب الفواكه الدواني: "أنه لا يجوز تعليم أولاد الظلمة ولا أولاد كتبة المكوس الخط لأنهم يتوصلون بتعليم ذلك إلى كتابة المعصية ، والموصل إلى المعصية معصية"(٨٤)

عند الحنابلة: "المكوس هي ما يأخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق".(٨٥)

ومما سبق يستنتج الباحث أن هذا النوع من الضرائب ظالمة، يجوز لدافعها تجنبها وليس عليه إثم أو معصية في ذلك.

الفرع الثاني: الضريبة العادلة:

الضريبة التي يتوافر فيها القواعد الشرعية العامة ولا تخالف: العدل والمساواة والمقدرة على الأداء وحماية الملكية الخاصة من الاعتداء، والمصداقية، والشفافية، وما يتفرع منها، وتدفع حصيلتها لتقديم الخدمات للناس جميعًا وحفظ الأغراض وكل ما يدخل في نطاق مقاصد الشريعة الإسلامية والتي تتلخص في حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وسيتناول الباحث جواز فرض الضرائب في الإسلام من خلال ما يلي:

أولاً: الكتاب

– قال تعالى: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[٨٦].

وفي ذلك دلالة على النهي عن العدوان وإيذاء عباد الله[٨٧]، ومن ذلك النهي فكل ما يسبب إيذاء لعباد الله يعتبر محرم، ومنه الضرائب الظالمة.

ثانيًا: السنة النبوية

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "الحلال بيّن، والحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"[٨٨].

ويدل هذا الحديث على ضرورة التأكد أولاً من هذه الضرائب قبل التعامل معها وهل هي ظالمة أم لا.

المطلب الثاني: حق السلطات الضريبية بالاطلاع قانونًا.

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، فوفقًا للقاعدة التنفيذية رقم (٥٨) بشأن إجراءات توقيع الحجز التحفظي "إذا نشأت أسباب تؤدي إلى خشية الإدارة الضريبية على حقوقها من الضياع مثل: علم الإدارة بعزم دافع الضريبة على المغادرة النهائية للبلاد، أو علم الإدارة بعزم دافع الضريبة على ترك نشاطه أو التنازل عنه، أو علم الإدارة بعزم دافع الضريبة على التصرف في املاكه المنقوله أو العقارية بقصد التهرب من سداد ما قد يستحق عليه من الضرائب فيمكنها من توقيع الحجز التحفظي"، ويتبع بشأنها الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠. [٨٩]

ثالثاً: جريمة إفشاء السر المصرفي وعقوبتها ـ وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي فقهًا.

لا تقوم جريمة إفشاء السر إلا إذا توافر في إفشاء السر الركن المادي والركن المعنوي معًا في حالة إفشائه:

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة

يشترط لوقوع جريمة إفشاء السر توافر الركن المادي الذي يتمثل في إفشاء نبأ يعد لدى صاحبه سرًا، أي يهمه كتمانه. **ويشترط فيه ثلاثة شروط:**

(١) أن يكون الإفشاء تم فعله:

ويقصد بالإفشاء كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة[٩٠]. ويشترط أن يكون الإفشاء تم فعله بأي وسيلة من وسائل الإفشاء، لأن مجرد التفكير بالإفشاء لا

يعتبر جريمة تستحق التعزير؛ لأن القاعدة الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه ولا على ما ينوى أن يقوله أو يعمله، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم"[٩١]، وإنما يؤاخذ الإنسان على ما يقوله من قول وما يفعله من فعل.

وأما إذا تم الإفشاء كان المفشي مرتكبًا للمعصية مستحقًا للعقوبة، لأن تنفيذه هذه الجريمة اعتداء على حق الفرد في الأسرار الخاصة أو حق الجماعة في الأسرار العامة. واعتداء على هذه الحقوق جريمة مستحقة للعقوبة شرعًا.

فالركن المادي لجريمة الإفشاء يتوافر بحصول الإفشاء شفاهة أو كتابة كما يتوافر بالنقل أو الرسم، أو الرمز أو التصوير أو الخطابة أو الهاتف أو النشر في الصحف والمجلات أو الكتب أو الرسائل، أو تدوينه في رسالة خاصة أو مكتوبة أو تسجيله على شريط أو إذاعته في محطات الإذاعة أو التليفزيون أو غير ذلك من الوسائل، كما يحصل الإفشاء في مجلس خاص أو في محل عام، لأن جريمة الإفشاء تقع ما دام توصيل السر إلى من ليس من شأنه العلم به[٩٢].

(٢) أن يكون المنقول سرًا صحيحًا:

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأنباء المنقولة سرًا، لأن نقل الوقائع المعروفة لا يعتبر إفشاء للسر، كما يشترط في السر أن يكون سرًا صحيحًا، لأن إفشاء معلومات غير صحيحة لا يعتبر من قبيل جريمة إفشاء السرّ، وإنما يعتبر كذبًا أو قذفًا إذا توافرت فيه أركان أي من هاتين الجريمتين.

وليس من الضروري لقيام المسئولية واستحقاق العقاب أن يكون الإفشاء واقعًا على السر بأكمله أو مطابقًا للحقيقة مطابقة تامة، بل تقع الجريمة وإن لم ينشر إلا

جزء من السر[٩٣]. ففي هذه الحالة يجتهد القاضي في تقدير مدى خطورة الإفشاء، ويعاقب المجرم بناءً على أثر هذه الجريمة، وهي إفشاء جزء من السر.

(٣) أن يكون المفشي مكلفًا بالكتمان:

كل عاقل بالغ مكلف بحفظ الأسرار، وهو أمين على كل ما وصل إليه من الأنباء والواقعة السرية، لأن الأدلة الواردة في تحريم إفشاء السر أدلة عامة لم تقيم بالشخصية أو الطائفة المعينة من المكلفين، بل هي العامة لكل من تتوفر فيه شروط التكليف. ولا نقول: مسلم، لأن الكافر مكلف بالأحكام الشرعية[٩٤].

ولأن كتمان السر، أمر واجب في كل الأديان، قررته فطرة الإنسان ومنطق العقل السليم، قبل أن يكون مقررًا شرعًا.

وأما الصبي والمجنون والنائم، فتصرفاتهم مرفوع عنها التكليف شرعًا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[٩٥]. وعدم تكليف الصبي بفروع الدين ظاهر بهذا الحديث. وأما المجنون فلا تتصف أفعاله بخير ولا شر إذ لا قصد له مطلقًا، وكذلك النائم.

غير أن لولي الصبي مؤاخذته في حالة الإفشاء الممنوع تأديبًا له وليس التعزير[٩٦].

وإذا أفشى مكلف سرًا مما لا يجوز إفشاؤه، فيعتبر معتديًا على حقوق الغير سواء كان حق الفرد في الأسرار الفردية أو حق المهن في الأسرار المهنية أو حق الله والمجتمع في أسرار الدولة، والاعتداء على حقوق الغير جريمة مستحقة للعقاب.

وكذلك في الحفاظ على الأسرار وعدم إفشائها لم يقيد الشخص بنوعية معينة من الأسرار، بل بالجريمة واقعة بمجرد إفشاء أي أسرار يلزم كتمانها شرعًا، ولذلك يعاقب موظف المصرف بإفشائه الأسرار الطبية التي وصلت إليه، ولو كانت هذه الأسرار لا تتعلق بمهنته، لأن الأدلة الدالة على وجوب الكتمان أدلة عامة، لم تقيد بشروط أو أسرار معينة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة

فيعتبر القصد الجنائي متوافرًا متى أقدم الجاني على إفشاء السر عن عمد مع العلم بأن الشارع قد حرم الإفشاء، لأن قصد العصيان يجب توفره في كل الجرائم العمدية(٩٧).

قصد الإضرار: لا يشترط في إفشاء الأسرار أن يتوفر فيه قصد الإضرار، ليكون إفشاؤه جريمة، بل يكفي فيه القصد العام وهو إرادة الإفشاء. لأن الأدلة الواردة في تحريم إفشاء السر أدلة عامة غير مقيدة بأن يكون الإفشاء صادرًا عن قصد الإضرار. ولأن مجرد إفشاء السرّ بالقصد يعتبر عصيانًا لأمر الشارع والمستحق للعقوبة.

قال الإمام الغزالي: (فإفشاء السرّ خيانة، وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار)(٩٨). وكلاهما مذموم شرعًا، لأن معنى (لؤم): ضد الحق والكرم(٩٩)، وهذه الصفة مخالفة للأخلاق الكريمة.

المطلب الثاني : أركان جريمة إفشاء السر المصرفي قانونًا

الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإفشاء السر، أي باعلان الغير به بصفة كلية أو جزئية وفي غير الحالات التي حددها القانون، ويتحقق كذلك بالسماح للغير بالاطلاع على حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم،

والمعاملات المتعلقة بها، والافشاء قد يكون شفاهة أو كتابة، بل قد يكون بالفعل، كما لو ترك الموظف جهاز الكمبيوتر مفتوحًا أمام شخص بغرض السماح له بالحصول على المعلومات التي يريدها. (١٠٠)

الركن المعنوي: يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام، أي العلم والإرادة المنصرفان إلى عناصر الجريمة وشرطها المفترض، فيتعين ثبوت علم المتهم بأننا بصدد واقعة تعد سرًا، واتجاه علمه إلى واقعة الإفشاء، واتجاه الإرادة إلى إعلام الغير بهذا السر، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تقوم بالخطأ غير العمدي ولو كان جسيمًا. (١٠١)

المبحث الثاني: العقوبة على جريمة إفشاء السر وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عقوبة إفشاء السر المصرفي فقهًا:

تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم التي تستوجب التعزير.

ويعرف التعزير في اللغة: بأنه مأخوذ من العزر وهو اللوم (العزر اللوم وعزر يعزره عزرًا، وعزره رده: والعزر والتعزير ضرب دون الحد لمنع الجاني المعصية)(١٠٢).

العزر النصر بالسيف، وعزره عزرًا أعانه وقواه ونصره(١٠٣)، قال تعالى: (لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً)(١٠٤).

تعريف التعزير في الاصطلاح: (العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها)(١٠٥).

(التعزير تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات)(١٠٦).

(التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود).

ويتضح من التعاريف أن التعازير مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها وتترك للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل ريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم.

وقد نصت الشريعة الإسلامية على بعض جرائم التعازير والتي تعتبر جريمة في كل وقت، مثل الربا، خيانة الأمانة، والسب، والرشوة.

ويتضح لنا مما سبق أن الشريعة الإسلامية تركت لولي الأمر لما له من سلطة التحريم على القسم الأكبر الباقي من جرائم التعازير، بقدر ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها، والدفاع عن مصالح العامة، والنظام العام، ومعالجة الظروف الطارئة والمستجدات المتطورة على ضوء نصوص الشريعة ومبادئها العامة.

المطلب الثاني: عقوبة إفشاء السر المصرفي قانونًا:

لا يوجد في قانون الجزاء الكويتي عقوبة لإفشاء السر المصرفي. لكن هناك عدد من المواد بقوانين أخرى تحاسب على هذا الفعل لمهن أخرى مثل الطب والمحاماة، ويمكن الاستدلال بها حيث أن الأثر المترتب على الجريمة متشابه، وهناك عدد من التشريعات بالدول العربية تحاسب على مثل هذه الجرائم كالقانون العراقي والمصري.

فنجد أن القانون العراقي لا يعلق المسئولية الجزائية على الموظف المصرفي وحده، بل يتجاوزه إلى المؤسسة الاقتصادية التي تم إفشاء السر منها، وهذا ما يفهم من نص المادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على "الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائيًا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها...". (١٠٧)

الخاتمة

يتضح مما ورد في هذا البحث من دراسة لموضوع السر المصرفي بين الحظر والإباحة فقهًا مقارنة بالقانون الكويتي، أن السر المصرفي محمي فقهًا أكثر من الحماية القانونية لها من عدة جوانب:

١- 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.

٢- في الوقت الذي يبيح فيه القانون حق اطلاع السلطات الضريبية على السر المصرفي والخاص بأموال المودعين، فإن الفقه الإسلامي لا يبيح ذلك إلا بعد التعرف على نوع الضريبة التي سيتم فرضها على أموال العملاء، وهل هي ضريبة ظالمة أم عادلة سيستفيد منها المودع.

٣- إن كان القانون الكويتي لم يستند في الأساس القانوني للسر المصرفي على تشريع خاص بذلك، واكتفى ببعض المواد في قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ في شأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، ودستور الكويت، فلقد استندت الشريعة الإسلامية في الأساس الفقهي للسر المصرفي لرافدين أساسيين؛ أولهما: مشروعية الالتزام بالسر المصرفي، والعقد الذي تم تدوينه بين العميل والمصرف وما يحتويه من شروط، وضرورة الالتزام بالشروط من الطرفين في حالة عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية.

٤- الفقه الإسلامي أكثر شمولاً حيث في الحفاظ على الأسرار وعدم إفشائها لم يقيد الشخص بنوعية معينة من الأسرار، بل بالجريمة الواقعة بمجرد إفشاء أي أسرار يلزم كتمانها شرعًا، ولذلك يعاقب موظف المصرف بإفشائه الأسرار الطبية التي

وصلت إليه، ولو كانت هذه الأسرار لا تتعلق بمهنته، لأن الأدلة الدالة على وجوب الكتمان أدلة عامة، لم تقيد بشروط أو أسرار معينة.

٥- يجوز كشف البيانات السرية إذا كانت هناك مصلحة راجحة من ذلك، خاصة إذا كان السر فيه نهب حقوق الغير ووضعها بالحساب المصرفي، كذلك انتهاب أموال الدولة، أو الحصول على الأموال بصفة غير قانونية كالسرقة والرشوة ونحو ذلك.

التوصيات:

توصل البحث لعدد من التوصيات، وذلك على النحو التالي:

١- لابد من إضافة مواد على قانون الجزاء الكويتي، تتعامل مع جريمة إفشاء السر المصرفي وأن تكون العقوبات مغلظة.

٢- لابد أن تشمل العقوبات الواقعة على جريمة إفشاء السر الموظف المصرفي بالإضافة إلى المؤسسة الاقتصادية التي خرج منها السر المصرفي.

٣- لابد أن تشمل مواد قانون الجزاء الكويتي المحاسبة على جريمة إفشاء السر بوسائلها المختلفة، وتعقب الحسابات المزيفة التي يتم إفشاء السر بواسطتها، لكي لا يتمكن المجرمين من الإفلات من العقوبة.

٤- ضرورة تبصير المصرفيين بالمؤسسات المالية بالحماية الفقهية والقانونية للسر المصرفي، لتدعيم الثقة في المؤسسات وتشجيع الاستثمار.

الهوامش

(١) سرقة بطاقات الائتمان في الفقه الإسلامي، ردينا إبراهيم الرفاعي، بحث منشور، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج ١١، ع.٣، ٢٠١٣.

(٢) السرية المصرفية في التشريع السوري، أديب ميالة، ومي محرزي، بحث منشور، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج٢٧، ع.١، ٢٠١١.

(٣) المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، إياد خلف محمد جويعد، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والعشرون، ٢٠١٠.

(٤) الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، اسامة بن عمر محمد عسيلان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤.

(٥) حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، مناع سعد العجمي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠.

(٦) الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، اسامة بن عمر محمد عسيلان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤.

(٧) الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية والسرية المهنية ومدى تأثيره سلبًا أو إيجابًا على الصيرفة الإسلامية، حسين حامد حسان، بحث منشور، مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ٥-٦ أكتوبر، البحرين، ٢٠٠٣.

(٨) أحكام السرية المصرفية، بدر بن عبد الله الجعفري، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية الإسلامية، ٢٠٠٣.

(٩) سورة طه، آية: ٧.

(١٠) لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، الطبعة الثالثة، دار الصادر، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ٤/ ٣٥٦، المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، دار الفكر بيروت، ص٢٧٣، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، أحمد بن يوسف السمين الحلبي، الطبعة الأولى، عالم الكتب بيروت، ١٩٩٣م، ٢/ ٢١٦-٢١٧.

(١١) لسان العرب، ابن منظور، ٤/ ٣٥٦.

(١٢) فتاوى مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد العشرون، السنة الخامسة، يناير – فبراير – مارس ١٩٩٤م، ص ٢٠٧.

(١٣) معجم لغة الفقهاء عربي– انجليزي، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قتيبي، الطبعة الأولى، دار النفائس، ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م، ص ٢٤٣.

(١٤) كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول بن إدريس، دار النفائس للنشر، الأردن، ١٩٩٧، ص ١٧.

(١٥) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي مصر، ١٩٨٥م، ص ٢٩٢.

(١٦) الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٣٧.

(١٧) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، ص ٢٩٢.

(١٨) فتاوى مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبي، ص ٢٠٧. جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، ص ٢٩٢.

(١٩) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق: د.أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦، ص ٢٢١.

(٢٠) سورة الفرقان، آية: ١٩.

(٢١) الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠، ٧١/٥.

(٢٢) العناية شرح الهداية، ٩/ ٤٨٧.

(٢٣) المبسوط، السرخسي، ٦/ ٢٣٥.

(٢٤) شرح حدود ابن عرفه، ٢/ ٥، شرح مختصر خليل، الخرشي، ١٤/ ٣٧٥.

(٢٥) الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي، دار الفكر، بيروت، ٣/ ٤٢٠.

(٢٦) الشرح الكبير، ٤/ ١٦٥. المبدع في شرح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ٤/ ١٥١. المغني، ابن قدامه، ١٩٢/٤. شرح الزركشي، ٣٣/٢.

(٢٧) الجوانب القانونية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، محمد علي السرهيد، دار جليس الزمان، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٥

(٢٨) سورة المؤمنون، آية: ٨.

(٢٩) تفسير الطبري، ٦١٨/٢٣.

(٣٠) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة- باب فضائل أنس بن مالك، ١٩٢٩/٣، حديث رقم: ٢٤٨٢.

(٣١) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين،١٥٨/٥.

(٣٢) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الرقاق- باب في حفظ السمع، ١٧٧٩/٣، حديث رقم:٢٧٥٠. (قال الداراني: حديث صحيح، مسند الدارمي بتحقيق حسين الداراني، ١٧٧٩/٣)

(٣٣) الآنك: هو خالص الرصاص، مقاييس اللغة، مادة(أنك)، ١٤٩.

(٣٤) مصابيح التنوير على صحيح الجامع الصغير، ص١٨٠.

(٣٥) لسان العرب لابن منظور المادة (عقد) ص٢٩٦.

(٣٦) المعجم الوسيط، ٦٤٤/١.

(٣٧) الشرح الكبير، الدسوقي، ٥/٣.

(٣٨) الفتاوى الكبرى ، تقي الدين بن تيمية، دار الكتب العلمية ، ٣٣٦/٣.

(٣٩) فتح القدير، ابن الهمام، ٣٤١/٢.

(٤٠) كما عرف العقد في المادة ٢٦٢ من مرشد الحيران (العقد: عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) وهو بذلك يلتقي مع تعريف مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الطبعة الرابعة، إدارة الفتوى والتشريع مجلس الوزراء، ٢٠٠٠م، ص٤٠.

(٤١) المغني مع الشرح الكبير، ٥/٥. كشاف القناع، ١٩٣/٣.

(٤٢) فتاوى ابن تيمية، ٤٧٧/٣.

(٤٣) سورة المائدة، آية: ١.

(٤٤) سورة الأنعام، آية : ١٥٢.

(٤٥) سورة التوبة، آية : ١٢.

(٤٦) سورة النساء، آية : ٢٩.

(٤٧) سورة المؤمنون، آية:٨.

(٤٨) إعلام الموقعين، ٣٤/٢. أحكام المعاملات للشيخ علي الخفيف، ص ٢١٣.

(٤٩) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، حديث رقم: ٣٢، ٥٠/١. مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، حديث رقم: ٦٤٧٩.

(٥٠) صحيح البخاري، الأدب، قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا، حديث رقم: ٥٦٣٠. سنن النسائي، النكاح، الشروط في النكاح، حديث رقم: ٣٢٣٠، سنن ابن ماجه، النكاح، الشرط في النكاح، حديث رقم: ١٩٤٤. سنن أبى داود، النكاح، في الرجل يشترط لها دار، ١٨٢٧.

(٥١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة، حديث رقم: ٢٠٥٢.

(٥٢) تبيين الحقائق ٥٧/٤. بدائع الصنائع ١٦٨/٥. الجوهرة النيرة، ٣٣١/١.

(٥٣) الموافقات، للشاطبي ١٩٢/١، مواهب الجليل ٣٧٢/٤.

(٥٤) المهذب ٢٦٦/١، مغني المحتاج بشرح المنهاج، ٢٩٤/٤.

(٥٥) المحلى بالآثار، ابن حزم، ٤١٢/٨.

(٥٦) سورة البقرة، آية: ٢٢٩.

(٥٧) سورة الطلاق، آية: ١ .

(٥٨) بريرة مولاة السيدة عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهم – وقد أعتقتها عائشة رضي الله عنها – (الإصابة في تمييز الصحابة ٢٥١/٤، أسد الغابة ٣٩/٦).

(٥٩) صحيح البخاري، كتاب الشرط، باب الشروط في البيع، حديث رقم: ٢٥١٦، ١٩٨/٣. سنن أبى داود، العتق، في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، حديث رقم: ٣٤٢٨، ١٤١/٢. مسند أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث رقم: ٢٥١٣٠. صحيح مسلم، العتق، إنما الولاء لمن أعتق، حد رقم: ٢٧٦٣.

(٦٠) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش، ٢٦/٢، صحيح مسلم، كتاب الأضحية، باب نقض الأحكام الباطلة، ١٣٤٤/٣.

(٦١) موطأ مالك، العتق والولاء، مصير الولاء لمن اعتق، حديث رقم: ١٢٧٥. مسند أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث رقم: ٢٤٥٣٥، ٨١/٦. تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(٦٢) المحلى، ابن حزم، ٤١٢/٨.

(٦٣) دليل حماية عملاء البنوك، بيت التمويل الكويتي، ٢٠١١، ص ١٠.

(٦٤) الصحاح تاج اللغة، مادة (وجب)، ص ٢٣١.

(٦٥) لسان العرب، مادة (وجب)، ص ٧٩٣.

(٦٦) الصحاح، مادة (قبل)، ٥٦٠.

(٦٧) الاختيار لتعديل المختار، ٤/٢. البحر الرائق، ٢٧٨/٥.

(٦٨) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٢٢٨/٤.

(٦٩) فتح العزيز بشرح الوجيز، ٨/ ٩٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين،٣٣٨/٣.

(٧٠) الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، ٢٣٤.

(٧١) التاج والاكليل لمختصر خليل، ٣٢٠/٥.

(٧٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٧٨/٢.

(٧٣) الروض المربع، ٢٣/٢.

(٧٤) الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية والسرية المهنية ومدى تأثيره سلبًا أو إيجابًا على الصيرفة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٧٥) المرجع السابق، ص ٣١.

(٧٦) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ٤٩٧/١.

(٧٧) فتح القدير، ٣١٨/٨، كشاف القناع، ٤٠٤/٦.

(٧٨) القضاء والدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الكويتي، محمد يوسف المحمود، ٢٠٠٨، ص ٢٢٠.

(٧٩) المادة ٤/٤٣ من قانون الإثبات الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠.

(٨٠) تخريج مشكاة المصابيح، ٤٦٨/٣. حديث حسن.

(٨١) رد المحتار، ١١٣/٧. حاشية رد المحتار، ٣٣٨/٢.

(٨٢) المدونة، مالك، ١٨٨/٢.

(٨٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩/١٩.

(٨٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٩٢/١.

(٨٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٢٢/٦.

(٨٦) سورة المائدة، آية: ٢.

(٨٧) التهسيل لعلوم التنزيل، ابن جزي، ٢٩٥/١. آيات التقوى في القرآن الكريم، حسين علي خليف الجبوري، ٢٠٠٦، ١٦/١.

(٨٨) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، حديث رقم: ٥٢.

(٨٩) القواعد والتعليمات التنفيذية لمرسوم ضريبة الدخل الكويتية رقم(٣) لسنة ١٩٥٥ والمعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨، الإدارة الضريبية، وزارة المالية، ٢٠١٠، ص ١١٠.

(٩٠) أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، ص ٣٩٥.

(٩١) صحيح البخاري، كتاب العتق، باب الخطاء والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، حديث رقم: ٢٥٢٨، ٥/ ٤٦٤.

(٩٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، ص ٢٩١. الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل، ص ٣٩٤. إحياء علوم الدين، الغزالي، ٣/ ٢٩٣. البركة في فضل السعي والحركة، الحبيشي، ص ١٤٣.

(٩٣) الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل، ص ٤٠٣.

(٩٤) نقول: نعم، أن الإسلام شرط الصحة في العبادات والشرط للحصول على الثواب، كما هو المعروف، غير أن هذا لا ينافي تكليف الشريعة الإسلامية على الكفار، لأن شريعة الإسلام شرعت للناس أجمع وهو الدين الواحد عند الله **(إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ)** [آل عمران: ١٩]، **(وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)**، ويخلد الكفار في النار لإنكارهم بالإسلام، لولا التكليف بالإسلام لما دخلوا النار بإنكارهم، دليل على تكليف الشريعة عليهم وهم مكلفون بها، **(إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا)** [البينة: ٦].

(٩٥) مستدرك الحاكم، كتاب البيوع، حديث رقم: ٢٣٥٠، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقال الذهبي في التلخيص: (صحيح) على شرط مسلم، ٢/ ٦٧. سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب ما لا يقع طلاقه من الأزواج، حديث رقم: ٣٤٣٢. ٦/ ٤٦٨.

(٩٦) وهناك من قال بأن التأديب من التعزير، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الماوردي، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ص ٣٦١.

(٩٧) يجب الفرق بين العصيان وقصد العصيان، فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة من جرائم العمد أو جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة. أما قصد العصيان فلا يجب توفره إلا في الجرائم العمدية دون غيرها. التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، الطبعة الرابعة، دار الإحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥، ٢/ ٤٠٩.

(٩٨) إحياء علوم الدين، الغزالي، ٣/ ٢٧.

(٩٩) ابن منظور، لسان العرب، ١٢/ ٥٣٠.

(١٠٠) الجرائم الاقتصادية، عمر سالم، طبعة مزيدة ومنقحة، ٢٠١٤، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ص ١٢٣.

(١٠١) المرجع السابق، ص ١٢٣.

(١٠٢) لسان العرب، ابن منظور، ٢٣٧/٦.

(١٠٣) لسان العرب، ابن منظور، ٢٣٧/٦.

(١٠٤) سورة الفتح، آية: ٩.

(١٠٥) المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ، ٥٢٣/١٢.

(١٠٦) تبصرة الحكام، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين ابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٠١هـ.

(١٠٧) المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، إياد خلف محمد جويعد، بحث منشور، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، ع.٢٣، ٢٠١٠، ص ٢٥٩.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانيًا: المراجع

١- أحكام السرية المصرفية، بدر بن عبد الله الجعفري، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية الإسلامية، ٢٠٠٣.

٢- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الماوردي، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٣- الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود الموصلي، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ.

٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق: د.أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦.

٧- آيات التقوى في القرآن الكريم، حسين علي خليف الجبوري، ب.ن، ٢٠٠٦.

٨- البحر الرائق لزين بن ابراهيم بن محمد بن بكر المعروف بابن نجيم، دار المعرفة، بدون تاريخ، بيروت.

٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين الكاساني، الطبعة الثانية، دار الكتب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.

١٠- تبصرة الحكام، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين ابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٠١هـ.

١١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ١٣١٣هـ.

١٢- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، الطبعة الرابعة، دار الإحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥.

١٣- تفسير الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠.

١٤- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي مصر، ١٩٨٥م.

١٥- الجرائم الاقتصادية، عمر سالم، طبعة مزيدة ومنقحة، ٢٠١٤، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ص ١٢٣.

١٦- الجوانب القانونية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، محمد علي السرهيد، دار جليس الزمان، عمان، ٢٠٠٩.

١٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بدون تاريخ.

١٨- حاشية رد المختار على الدر المحتار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٩- الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي، دار الفكر، بيروت.

٢٠- الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨م.

٢١- الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، اسامة بن عمر محمد عسيلان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤.

٢٢- دليل حماية عملاء البنوك، بيت التمويل الكويتي، الكويت، ٢٠١١.

٢٣- رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين، الطبعة الخامسة، مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.

٢٤- السر في المهن الطبي، فتاوى مجمع الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد العشرون، السنة الخامسة، يناير- فبراير- مارس ١٩٩٤م.

٢٥- سنن ابن ماجه، بن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٦- سنن أبى داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

٢٧- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي البوغي الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦.

٢٨- سنن الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.

٢٩- سنن النسائي، النسائي؛ أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار، أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١.

٣٠- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي شمس الدين أبو عبد الله، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢.

٣١- الشرح الكبير، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ١٩٩٥م.

٣٢- شرح حدود ابن عرفه، محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله، تحقيق محمد أبو الأجفان - الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣.

٣٣- الصحاح تاج اللغة، إسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت.

٣٤- الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠.

٣٥- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة.

٣٦- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٧- عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، أحمد بن يوسف السمين الحلبي، عالم الكتب بيروت، ١٩٩٣م.

٣٨- العناية شرح الهداية، أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومي البابرتي، دار الفكر.

٣٩- الفتاوى الكبرى، تقي الدين بن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ.

٤٠- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، ١٤٢٤هـ.

٤١- الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ .

٤٢- القضاء والدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الكويتي، محمد يوسف المحمود، ٢٠٠٨.

٤٣- القواعد والتعليمات التنفيذية لمرسوم ضريبة الدخل الكويتية رقم(٣) لسنة ١٩٥٥ والمعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨، الإدارة الضريبية، وزارة المالية، ٢٠١٠.

٤٤- كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول بن إدريس، دار النفائس للنشر، الأردن، ١٩٩٧.

٤٥- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي.

٤٦- لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، الطبعة الثالثة، دار الصادر، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٤٧- المبدع في شرح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٤٨- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.

٤٩- المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٠- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

٥١- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الطبعة الرابعة، إدارة الفتوى والتشريع مجلس الوزراء، ٢٠٠٠م.

٥٢- مستدرك الحاكم، محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الضبي الحاكم النيسابوري الشهير بالحاكم، ويعرف بابن البيع، أبو عبد الله، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢.

٥٣- مسند أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٥٤- المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، إياد خلف محمد جويعد، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والعشرون، ٢٠١٠، ص ص ٢٤٣ - ٢٦٥.

٥٥- المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، إياد خلف محمد جويعد، بحث منشور، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، ع.٢٣، ٢٠١٠.

٥٦- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، دار الفكر بيروت.

٥٧- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ٢٠٠٤.

٥٨- معجم لغة الفقهاء عربي- انجليزي، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قتيبي، دار النفائس، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥٩- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت.

٦٠- المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ.

٦١- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، بيروت.

٦٢- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد الرعيني المعروف بالحطاب، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٦٣- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد الرعيني المعروف بالحطاب، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٦٤- موطأ مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

٦٥- الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية والسرية المهنية ومدى تأثيره سلبًا أو إيجابًا على الصيرفة الإسلامية، حسين حامد حسان، بحث منشور، مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ٥-٦ أكتوبر، البحرين، ٢٠٠٣.