النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

المقدمة

يخضع كل من الموظف والمهني إلى مركز قانوني يتحدد بموجبه الحقوق التي يتمتع بها كل منهما وكذا الواجبات التي يلتزمان بها، فحتى نطالب كل منهما بأداء التزامهما على أحسن وجه وجب إعطائهما كامل حقوقهما، وإن كان المركز القانوني بمعنى الحقوق والواجبات يختلف من فئة الموظفين إلى فئة المهنيين بل هناك اختلاف بالنسبة لهما حتى في نفس الوظيفة والمهنة، إلا أننا نجد كثير ما تتوحد وتتشابه هذه الالتزامات خاصة إذا ما هدفت إلى تحقيق نفس الغاية، ومن بين هذه الواجبات المتشابهة نجد واجب الحفاظ على السّر المهني.

إن المحافظة على السّر المهني قد بدأ واجبا أخلاقيا قبل أن يصبح التزاما قانونيا، فقد اعتادت الطوائف والمهن منذ القدم على العمل بمقتضى قواعد يرتبط بها أفراد الطائفة أو المهنة في مباشرتهم حرفهم ومعظم هذه القواعد ذات طبيعة أخلاقية، وعلى هذا الأساس ارتبط كل نشاط مهني بما يسمى بالقانون الأخلاقي للمهنة الذي يحكم السلوك المهني للأفراد المرتبطين بمهنة ما، واعتبرها من أهم الالتزامات المهنية المفروضة على بعض الطوائف التي تطلع نتيجة ممارسة أعمالها على الأسرار ومن ثم وجوب الائتمان عليها [01].

وقد فرض قدم واجب المحافظة على السّر المهني على التشريعات القديمة تجريم إفشاء الأسرار المهنية، فقد عرف القانون اليوناني تجريم هذا الفعل خاصة في مهنة الطب التي كان يحظر فيها على الطبيب إفشاء سّر المريض، فهذا الأخير كان يلجأ إلى الله لينتقم من الطبيب الذي أفشى سرّه، كما كان يمكنه رفع دعوى أمام القضاء للحصول على تعويض مناسب، وكان القضاة عندهم يستوحون في تقديرهم للضرر والتعويض المستحق عنه إلى مبادئ العدالة.

كما توجد عدة وثائق تبين أن إفشاء السّر المهني كان معاقبا عليه في القانون الروماني خاصة الأطباء الذين يفشون الأسرار المتعلقة بمهنة الطب فكانوا يعاقبون بقسوة كالسجن والقتل والإلقاء للوحوش. فضلا على المحامي الذي كان يعتبر أمينا على السّر والذي يحظر عليه أن يفشي سّر عميله لأحد الخصوم وإلا اعتبر مدلسا فكان الإفشاء القائم على الخيانة

---

[01]: د. عبد الباقي سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص.199.

يرفع أمره إلى البريتور للفصل فيه، وقد أعطى القانون الروماني للمواطن المتضرر من الإفشاء الحق في التعويض المناسب[01].

ولقد نصت الأوامر الملكية الفرنسية القديمة على واجب الالتزام بالسّر المهني من بينها الأمر 3420 في فقرته السابعة التي توجب على القضاة القسم بحفظ المداولات ونفس الشيء نص عليه الأمر الصادر عن"**دي فالو فيليب**" في سنة1344م الذي منع على القضاة إفشاء الأسرار، وقد حضرت المادة الرابعة من خطاب شارل السابع في28أكتوبر1446م على القضاة إفشاء الأسرار وتم تحديد عقوبات لمن يفشي السّر من المستشارين وهي إلغاء مرتَّب السنة والطرد من الوظيفة. كما أصدر شارل الثامن سنة1493 بشأن إدارة المحاكم أمرا جاء في نص المادة الثامنة منه:"يحظر على رؤساء المحاكم والمستشارين والمحامين ووكلاء النيابة أن يفشوا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة شيئا من أوراق المحكمة وإلا عوقبوا بالعزل من وظائفهم، بالإضافة إلى عقوبات مالية كبيرة "[02].

وبالرجوع إلى القوانين الدينية نجد أن القانون الكنيسي مثلا كان يحظر إفشاء الاعترافات المدلى بها أمام محكمة التوبة ويعاقب الذي يفشي سرًا عقابا قاسيا، فإذا أفشى الكاهن سّر الاعتراف عزل في مكان بالدير مدى الحياة مع عزله من الوظيفة.

وما من شك أن الشريعة الإسلامية الغراء قد اهتمت بحفظ الأسرار وكتمانها سواء تلك المتعلقة بالأفراد أو بالدولة، وأمرت المسلمين جميعا بأن يحفظوا أسرارهم فهذا حديث الرسول صلى الله عليه وسلم يحث على كتمان أسرار الأفراد بقوله:" **لا يستر عبد عبدًا إلا ستره الله يوم القيامة**"[03].

ومن أهم الأسرار التي أمر الإسلام بكتمانها هي أسرار المرضى فأوجب على الحاكم بأن يأخذ على الأطباء عهدا أو قسما بأن لا يعطوا أحدا دواءًا ضارًا وأن لا يفشوا الأسرار. أما بالنسبة لأسرار الدولة فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحرص على كتمان أسرار خططه وحروبه وغزواته، فكان إذا همَّ بالخروج إلى الحرب يشير إلى ناحية غير تلك التي يقصدها.

---

(01) : د.أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة،1988، ص .10.

(02) : د.أحمد كامل سلامة،المرجع نفسه، ص.11.

(03) : عامر ابتسام، التزام القضاة بالسّر المهني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر،ص.5و6.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

ونظرا لأهمية السّر المهني كواجب مهني بالنسبة لطائفة الموظفين والمهنيين، فضلا على اعتباره واجبا أخلاقيًا قبل كل شيء، أبينا إلا أن نختار هذا الموضوع الهام ونعالجه بأكثر تفصيل في هذه المذكرة حتى نحيط بكل المسائل الأساسية المتعلقة به خاصة ما يتعلق بالحماية القانونية التي وفرها المشرع الجزائري لهذا الالتزام قصد حماية مصالح أصحاب الأسرار المهنية الذين يضطرون للبوح أو اطلاع الغير بأمور خاصة في حياتهم.

ويمتاز موضوع السّر المهني بأهمية كبيرة نستخلصها من جملة الأسباب التي دفعتنا للتطرق له والمتمثلة في قلة الدراسات في هذا الموضوع رغم أهميته التي تتجلى في أن مقتضيات الحياة الاجتماعية وتنوع روابطها وتعدد صلاتها مع منجزات العلم الحالية، أدى إلى إضعاف قدرات الأفراد على الاحتفاظ بأسرارهم فقد صار اطلاع الغير على السّر الشخصي أمرا واقعا لا محالة، وعلى الأخص وقد كثرت الحاجة الإنسانية للانتفاع بالخدمات التي زاد تنوعها بشكل كبير، ومع ازدياد حدة الأزمة الأخلاقية والدينية أمام كل تحضر مادي جديد، مع أن السّر الإنساني قد عاش قرون طويلة في حمى القواعد الأخلاقية والدينية، وبعد أن انقلبت هذه القواعد السامية إلى قواعد قانونية متميزة بالجور والإكراه المادي، فكان طبيعيا أن يدفعنا ذلك إلى البحث في مدى ملائمة القواعد القانونية التي تحكم الالتزام بالسّر المهني وتحديد قدر كافيتها [01].

وبناءا على ما سبق ذكره فإننا سنحاول من خلال دراسة هذا الموضوع الإجابة عن الإشكاليات التالية:

متى نكون بصدد سّر مهني يستوجب حماية المشرع؟ وإذا كان المشرع قد أوجب هذه الحماية ففي ماذا تتمثل؟ وهل هي كافية أم لا؟

ونشير إلى الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجاز هذه المذكرة والتي تتمثل في:

قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع لاسيما تلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية والتأديبية، حيث اعتمدنا على المبادئ العامة الموجودة في المراجع الجزائرية والمصرية،ثم أسقطناها على موضوع إفشاء السّر المهني بتطبيق النصوص القانونية.

---

[01] : د.موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية، للأطباء عن إفشاء السّر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 1998،ص.05.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا أيضا صعوبة الحصول على أحكام وقرارات قضائية صادرة عن القضاء الجزائري، إذا حال ذلك دون إثراء هذه المذكرة بأمثلة قضائية تطبيقية.

ولمعالجة هذه المذكرة بأكثر تفصيل وقصد الإجابة على الإشكاليات السالف ذكرها تناولنا هذا الموضوع في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: ماهية السّر المهني.

الفصل الثاني: المسؤوليات المترتبة عن إفشاء السّر المهني.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

الفصل الأول: ماهية السّر المهني.

إن دراسة السّر المهني باعتباره من أدق الالتزامات التي تقع على الكثير من المهنيين والموظفين، تعد من الموضوعات البالغة التعقيد، حيث أنه يثير العديد من الصعوبات وذلك بالنظر إلى البحث حول تحديد المعيار المطبق لتحديد مدلوله ومفهومه تحديدا دقيقا ومضبوطا، وبهذا يتسنى لنا التفرقة بينه وبين المفاهيم المشابهة له التي تتداخل معه لدرجة اعتبارهما أمرًا واحدًا، وتتجلى هذه الصعوبة أيضا من جهة البحث عن الأساس الذي يقع بموجبه على عاتق الموظف والمهني الالتزام بالمحافظة على الأسرار التي تصل إليهم بحكم وظائفهم ومهنهم، وأيضا إلى أي مدى يخضع هؤلاء إلى هذا الالتزام؟ .

وبناءا على ما سبق فإننا نحاول معالجة هذه الأفكار في المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم السّر المهني.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسّر المهني وحالات إفشاءه.

المبحث الثالث: الحدود الشخصية للالتزام بالسّر المهني.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

المبحث الأول: مفهوم السّر المهني:

إن حاجة الأفراد والضرورة الملحة للانتفاع بخدمات أصحاب المهن المختلفة في ظل حياة اجتماعية يسودها التنوع والتعدد في الروابط والصلات والتقدم العلمي والتكنولوجي، أدى إلى إضعاف قدرة هؤلاء المنتفعين على الاحتفاظ بأسرارهم، فصار إطلاع الغير على السّر الشخصي واقعة لا محالة منها. ونظرًا للمشاكل القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بحفظ الأسرار، ولما أثاره من مناقشات عديدة في الفكر القانوني واختلاف الفقه والقضاء حول تحديد المقصود بالسّر المهني، وكان من نتيجة ذلك اختلافهم حول تحديد الطبيعة القانونية للسّر المهني التي تدور بين الإطلاق والنسبية، ونظرًا للتشابه الحاصل بين السّر المهني وبعض المفاهيم فكان لا بدا من التفرقة بينهما.

ولدراسة ذلك ارتأينا إدراج كل هذا تحت عنوان مفهوم السّر المهني في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف السّر المهني.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للسّر المهني وخصائصه.

المطلب الثالث: الفرق بين السّر المهني وبعض المفاهيم المشابهة له.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

المطلب الأول: تعريف السّر المهني:

لم تورد التشريعات التي أوجبت على المهنيين وكذا الموظفين الالتزام بالسّر المهني تعريفا له، ويبدو أننا لن نصل إلى ذلك إلا من خلال عرض التعريف اللغوي للسّر، وكذا عرض النظريات التي حاولت إيجاد المعيار الذي يتم الاعتماد عليه من أجل إضفاء طابع السرّية، ومن ثمة الالتزام بالمحافظة عليه.

فالسّر في اللغة العربية هو:«ما يخفيه الإنسان في نفسه أو ما يكتمه ويخفيه»، أما في اللغة الفرنسية فهو:**"ما يجب كتمانه"** وفي اللغة الانجليزية : «يعبر السّر عن حفظ أو كتمان الأشياء حتى لا تكون معروفة للآخرين» [01].

أما فقهًا فقد كان هناك اختلاف في إيجاد تعريف جامع شامل للسّر المهني، وهذا مردّه إلى اختلاف المعيار المتبنى في كل تعريف وهذه المعايير ستتم دراستها في الفروع التالية:

الفرع الأول: نظرية الواقعة السرية بطبيعتها.

الفرع الثاني: نظريتي الضرر والمصلحة.

الفرع الثالث: نظرية إرادة صاحب السّر في بقاء الأمر سرّا.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.

---

[01]: د.محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار النهضة العربية،القاهرة، الطبعة الثانية، 2002، ص.64.

الفرع الأول: نظرية الواقعة السّرية بطبيعتها:

من روادها في المجتمع الغربي الفقيه :"**DALLOZ** " الذي عرّف السّر كما يلي: "أن القانون-فيما يتعلق بالأسرار- لم يضع تعريفا للسّر واجب الكتمان، وإنما ينبغي أن توجد واقعة غير معروفة إلا لبعض الناس لا يصح إفشاؤها لعامة الناس" [01].

وكذا عرفها الفقه الايطالي:"هو الضفة التي تخلع على الموقف أو المركز مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشاءه، فالسرّية تقتضي أن لا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف التزامهم بالسرّية"[02].

وعليه فإن الفكرة المحورية لهذه النظرية تدور في فلك التمييز بين الوقائع التي لها طابع السّرية وتلك التي تتجرّد من هذا الطابع، وما دام الأمر يحتاج إلى ضابط للفصل بين هذه الواقعة وتلك، فإن الفقيه"HEMAR" قد أوجد لنا ضابط فكرة المعلومات العامة، فما دخل في إطار هذه المعلومات يخرج من إطار السرّية والعكس صحيح،إذ يقول:" أن الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة التي تم إفشاءها من واقعة سرّية إلى واقعة معروفة، فالإفشاء لا يشكل جريمة متى انصب على جناية أو جنحة عرفت من قبل أو دخلت في مجال المعلومات العامة". وبعبارة أخرى لا تصلح أن تكون سرًا الوقائع المعروفة والتي لها صفة العمومية[03].

هذا وقد ذهبت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية إلى تعريف السّر بأنه ما كان سّرًا بطبيعته.

ومن رواد هذه النظرية في العالم العربي الأستاذ**" أحمد فتحي زعلول"** من مصر، فهو يرى:" أن السّر الذي أمر القانون بكتمانه وعاقب على إفشاءه هو كل أمر سّري في عُرف الناس أو في اعتبار قائله. ولا يشترط فيه الكتمان...بل مجرّد الإفاضة به وكونها

---

(01) : د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.65.

(02) : عبد الله بن شامة، جريمة إفشاء الأسرار وحالات إباحتها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،الجزائر، 2003،ص.05.

(03) : د.محمود صالح العادلي، المرجع نفسه، ص.66.

حاصلة لذي حرفة أو وظيفة من شأنها حمل الناس الإفاضة بأسرارهم لصاحبها كاف في العقاب » [01].

إن أهم انتقاد وجه لهذه النظرية يتمثل في الإشكال التالي:

ما هو الحل بالنسبة للوقائع الموجودة في منطقة وسطى بين الشك واليقين؟

وبمعنى أخر هل هذه الوقائع رغم المعرفة المسبقة بها، تظل في دائرة السرية أم لا؟ لقد أثير هذا التساؤل في مجالات عدة، فالطبيب الذي يفشي معلومات عن مرض شخص يقوم بعلاجه علما أن هذا المرض معروف على سبيل الإشاعة، فهذا الإفشاء لا يضيف جديدا سوى نقل المعلومة من دائرة التشكيك إلى دائرة التأكيد لصدور المعلومة من رجل صاحب فن أو متخصص. فهل يمكن القول بوجود سّر في الحالة المماثلة أم لا؟.

للإجابة على هذا التساؤل وجد في الفقه والقضاء اتجاهين:

فبالنسبة للاتجاه الأول، يرى أن الوقائع المعروفة والتي لها صفة العمومية بطبيعتها غير صالحة لأن تكون سرًا، في حين يرى الاتجاه الثاني أن الواقعة المعروفة على سبيل الإشاعة، هي واقعة تقع في منطقة حدية بين الواقعة السّرية البحتة والواقع المعروفة مسبقا على وجه التأكيد، ولا يمنع من إفشاء مثل هذه الوقائع بمعرفة متخصصة، كطبيب من شأنه أن يدفع بهذه الواقع من دائرة التشكيك إلى دائرة التأكيد[02].

وفي هذا الصدد يقول الفقيه **"VICTOR DEMARAL"** :" أنه من الصعب تحديد الدرجة التي يتعين أن تكون عليها شهرة الواقعة لإعفاء المفشي من العقوبة، ومن ثم فإنه لا يفقد الإفشاء طبيعته الإجرامية ارتكازا على معرفة الواقعة من قبل، فهذا الإفشاء معاقب عليه نظرًا لأنه يؤكد ما جرت به الشائعات علاوة على أنه يتعين عليه تحديد متى تبدأ ومتى تنتهي هذه الشهوة وهذا الأمر لا يخلو من الصعوبات في التطبيق»[03].

ونظرا للانتقاد الموجه لهذه النظرية ولعدم قدرتها على تحديد تعريف دقيق للسّر كان لابد من البحث عن معيار آخر لإضفاء طابع السرية على المعلومة وهذا ما اتجه إليه جانب من الفقه في نظريتي المصلحة والضرر التي ستتم دراستهما في الفرع التالي.

---

[01] : د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.66.

[02] و[03] : د.محمود صالح العادلي، المرجع نفسه، ص.68.

الفرع الثاني: نظريتي الضرر والمصلحة:

إن كل من نظرية الضرر والمصلحة اختلفتا في المعيار الواجب الإتباع لإضفاء طابع السّرية على المعلومة أو الحدث، حيث اعتمد أنصار نظرية الضرر على النتيجة المترتبة على إفشاء السّر المهني، في حين ربط أنصار نظرية المصلحة بين السّر والمصلحة بنوعيها الخاصة والعامة، ثم اختلفوا في أيهما ترجّح عن الأخرى وفيما يلي سنتطرق إلى مضمون كل نظرية على حدى وذلك كالتالي:

أولا: نظرية الضرر:

يرى أصحاب هذه النظرية أن إفشاء السّر لا يشكل جريمة إلا حين تكون الواقعة المفشاة ذات طبيعة ضارة باعتبار الغير، سواء أكان هذا الضرر هو ما يلحق بسمعة المودع للسّر وكرامته نتيجة الإفشاء، أو كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، إذ يرى الدكتور **"أحسين بوسقيعة"** بأنه يعد سرًا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة وظيفته أو مهنته وكان بإفشائه حرج بغيره، كما يعد سرًا كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدلي به أحد إليه كما ولو وصل إليه صدفة أو عن طريق الحدس والتنبؤ أو عن طريق الخبرة الفنية[01].

إن أهم انتقاد تم توجيهه لهذه النظرية، هي أنها ركزت على الأثر الذي يترتب على إفشاء السّر والمتمثل في الضرر، إذ أنها لم تركز على السّر وهو الشيء محل البحث ولا على مكوناته الأساسية، وإنما ركز على النتيجة التي تحدث كأثر لإفشاء السّر، أي كأثر لعدم احترام الالتزام بالمحافظة على السّر[02].

ثانيا: نظرية المصلحة:

يدور محور هذه النظرية في فلك الربط بين المصلحة وسّر المهنة الذي يحميه القانون بالقدر الذي يمكن القول معه:" حيث لا مصلحة حيث لا سّر".

وبتعبير أكثر وضوح تدور الحماية القانونية مع المصلحة المشروعة وجودًا وعدمًا، وإذا انتفت هذه المصلحة انتفت حماية القانون للسّر. فهذه النظرية لا تعوّل على الإرادة في

---

[01] : عامر ابتسام، المرجع السابق، ص. 08.

[02] : د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.83.

إضفاء وصف السّر على الواقعة أو المعلومة المعينة فالعبرة أن يكون الكتمان يعود بالنفع أو الفائدة على صاحب السّر، أو بالأحرى أن يكون الإفشاء من شأنه أن يلحق بصاحب السّر ضررا ما سواء أكان ماديا أو معنويا.

وفي هذا الصدّد عرّف الأستاذ محمود نجيب حسني السّر على أنه: "كل واقعة يقدّر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أو ما تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنتسب إليه هذه الواقعة بمعنى أنه اعتمد الضابط الموضوعي لا الضابط الشخصي في تكييف الواقعة على أنها سّر، أي إرجاعها إلى مقاييس عامة تعارف عليها المجتمع "[01].

كما عرفه مُجمع اللغة العربية المصري بأنه:"واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، متى كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في هذا النطاق".

وتضفى صفة السّر على الواقعة أو المعلومة بغض النظر عن إرادة صاحب السّر والأمر لا يخلو من فرضين: إما أن تجتمع الإرادة مع المصلحة أو لا تجتمع وكل فرض لا يخلو من صورتين بحسب مشروعية المصلحة من عدمه[02].

في حين يذهب رأي آخر إلى القول بترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فرغم وجود المصلحة للموكل في كتمان هذا السّر إلا أنها غير جديرة بحماية القانون لأنه في هذه الحالة مصلحتين:الأولى مصلحة الموكل في كتمان السّر، والثانية مصلحة المجتمع في عدم الاعتداء على مصالحه المشمولة بالحماية القانونية، وترجّح هنا المصلحة الثانية على الأولى، لأن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة عند تعارضهما.

الأمر الذي يمكن معه القول بأنه متى وجدت مصلحة يعترف بها القانون أعلى مرتبة من المصلحة التي تفرض كتمان السّر، وكان تحقيق الأولى يقتضي إفشاء السّر، فإن

---

[01]: عامر ابتسام، المرجع السابق، ص08.

[02]: د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.86.

سببًا للإباحة ينشأ ليجرّد الإفشاء من الصفة غير المشروعة، وبمعنى آخر يخرج الإفشاء من دائرة اللامشروعية إلى دائرة السلوك المباح[01].

الفرع الثالث: نظرية إرادة صاحب السّر في بقاء الأمر سرّا:

تقوم الفكرة المحورية لهذه النظرية على المزج بين فكرتي الإرادة والسّر فما انصرفت إليه الإرادة لاعتباره سرًا يكون كذلك والعكس صحيح. وفي هذا الإطار قيل بأن الأمر يعد سرًا إذا كان من أودعه قد أراد كتمانه حتى ولو لم يكن مشينا بمن يريد كتمانه وبغض النظر عن أن إفشائه يضر بسمعة مودّعه أو كرامته من عدمه. كما قيل بأن السّر هو:«كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السّر».

وفي هذا الصدد ذهب الفقيه"**LITTRE**" إلى أن تعريف السّر ينطوي على ركن خاص يتمثل في إرادة المودع في بقاء الأمر سّرًا. ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية إذ ذهب إلى القول بأنه:« ليس للطبيب أن يمتنع بحجة السرية عن الشهادة سوى بما يعهد إليه المريض على هذا النحو، إذ أن هذا وحده هو الذي يضرّ إفشاؤه بالعائلات أما ما عداه فأن كتمانه يضرّ بالعدالة» [02].

إن الانتقاد الذي وجه لهذه النظرية هو أنها تجاوزت الشيء محل التعريف لتركز على صاحب هذا الشيء إذ أنه لا يمكن أن نعرف المال على سبيل المثال، بأنه ما يعتبره الإنسان مالاً يكون كذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤخذ على هذا الرأي أن صاحب السّر قد يكون على غير دّراية به، فقد يدركه الأمين على السّر بذكائه واستنتاجاته وبخبرته، فعلى سبيل المثال قد يدرك المحامي مما سرد الموكل له من وقائع أم السلوك الذي أتاه بشكل جريمة، في حين أن الموكل جهل ذلك فالمحامي هنا يلتزم بكتمان هذه الحقيقة رغم أن إرادة الموكل لم تتجه إلى ذلك لجهله هذه الحقيقة، والمثل يقال بالنسبة

---

[01]: د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص. 87و 88.

[02]: د.محمود صالح العادلي، المرجع نفسه، ص.79.

للطبيب الذي يتضح لـه أن الشخص الـذي فحصه يعاني من مرض يجهله ومع ذلك يلتـزم الطبيب بعـدم إفشاء هذا الأمـر[01].

الفـرع الرابـع: موقـف المشـرع الجزائـري:

إن المشـرع الجزائري على غرار تشريعات العالم لم يور أي تعريف للسّر المهني ولا يعاب عليه ذلك، لأن التعريف مـن اختصاص الفقه والقضاء، غيـر أنه ألزم بالمحافظة عليه وذلك في نصوص القوانيـن سواء تلك المتعلقـة بتنظيم بعض المهن أو تلك الخاصة بالوظيفـة العامـة. فلقد نصّ في المادة 79 من القانـون الحالي للمحاماة رقم 04/91 علـى ما يلي:« يمنع على المحامي إبلاغ الغير على أية معلومات، أو وثائق تتعلـق بقضيـة أسنـدت إليه والدخول في صراع يخص تلك القضيـة وفي كل الحالات عليه أن يحافـظ على أسـرار موكلـه» **(02)**.

كمـا نص في المادة07من المرسوم المتضمـن القانون الأساسي للعمـال قطاع البحث العلمي والتقنـي[03]على وجوب تقيـد الباحثين والعمال العامليـن في حقـل البحث العلمي والتقني بالالتزام بالمحافظـة على السّـر المهنـي.

وبالرجـوع إلى القوانين وظيفة العامة المتعاقبـة نجد أنـه قد نصّ على الالتزام بالمحافظة على السّر المهني من خلال نصوص المواد التالية: فالمادة16 من الأمر133/66 نصـت على ما يلي:«يلتـزم الموظف بالمحافظـة على سّـر المهنة كما يجب على أي موظف مهما كان المنصب الذي يشغله أن لا يوزع أو يطلع الغيـر، خارج ضرورات المصلحة على أي عمل أو شيء مكتوب أو خبر يعرفه هو بنفسه أو يحوزه أثناء ممارسة مهامه».

كما يحضر كل إخفاء أو إتلاف أو كل سرقة أو تسليم ملفات أو أوراق أو وثائق المصلحة للغير.

---

[01]: د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص. 81.

[02]: المادة 79 من القانون رقم 04/91، المؤرخ في08جانفي 1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد02 ،الصادرة في09جانفي 1991،ص.29 .

[03]:المرسوم رقم52/86، المؤرخ في 18 مارس 1986، المتضمن القانون الأساسي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد12، الصادرة في19 مارس1986،ص.285.

«لا يعفى الموظف من المحافظة على السّر المهني باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة بموجب التنظيم الساري المفعول ولا يستثنى من الخطر المنصوص عليه في هذه المادة إلا بالموافقة الخطية من السلطة التي لها حق التعيين»[01]. وأكدت المادة 23من المرسوم رقم 59/85 على وجوب التقيّد بالالتزام بعدم إفشاء السّر المهني طبقا لأحكام المادة37 من القانون رقم12/78 وذلك لعدم إفشاء محتوى أي وثيقة أو خبر أو حدث يحوزه الموظفون أو يطلعون عليه بحكم ممارسة مهامهم حيث نصت:«يتعين على العمال أن يلتزموا بالسّر المهني...كما يجب عليهم أن لا يفشوا محتوى أي وثيقة أو حدث أو خبر بحوزته أو يطلعون عليه بحكم ممارسة مهامهم، وأن لا يمكنوا غيرهم من الاطلاع عليه ماعدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة» [02].

ولقد أكد المشرع على هذا الالتزام في القانون الحال للوظيفة العامة حيث نصت المادة48 من الأمر 03/06 على ما يلي:«يجب على الموظف الالتزام بالسّر المهني. ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرّر الموظف من واجب السّر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السُلَّمية المؤهلة»[03].

من خلال ما سبق ذكره من مواد يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظريتي الوقائع السرية بطبيعتها وكذا نظرية المصلحة، ذلك لأنه من خلال هذه النصوص التشريعية لم يضفي طابع السّرية إلا على تلك المعلومات والأحداث والوقائع التي وصلت إلى علم الموظف أو المهني بحكم ممارسته لوظيفته أو مهنته، ولم ينص على الالتزام بالمحافظة عليها إلا لوجود مصلحة يراد حمايتها.

بعد أن طرحنا الاختلاف القائم بين الفقهاء بشأن المعيار المعتمد لإضفاء طابع السّرية على المعلومة والحدث وحدّدنا موقف المشرع الجزائري بشأن هذه النظريات،

---

[01]: المادة 16من الأمر رقم133/66، المؤرخ في 02جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد46، الصادرةفي08 جوان1966،ص.542.

[02]: المادة23 من المرسوم رقم59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد13، ص.333.

[03]: المادة48 من الأمر 03/06، المؤرخ في 16جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد46، الصادرة في 16جوان2006. ص.03.

نتطرق فيما يلي إلى الاختلاف الذي دار بين الفقهاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية للسّر المهني، ثم نستعرض أهم الخصائص التي تميّز الإلزام بالسّر المهني.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للسّر المهني وخصائصه:

لتحديد الطبيعة القانونية للسّر المهني وجدت عدة آراء فقهية ترددت بين من يرى أن الالتزام بالسّر المهني التزام مطلق بالنسبة إلى كل ما يعهد به إلى الموظف والمهني بمناسبة ممارسة مهامه ومن ثم فإنه لا يجوز البوح بهذه الأسرار مهما كانت الظروف، في حين وجد من أقوال الفقهاء من يقول أن الموظف والمهني قد يتحلل من الالتزام بالسّر المهني إذا وجد في ظروف معينة.

على أن للسّر المهني خصائص تميزه عن باقي الالتزامات المفروضة على عاتق الموظف والمهني، وهذا ما سيتم التطرق له في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسّر المهني.

الفرع الثاني: خصائص السّر المهني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسّر المهني:

لقد انقسم الفقه والقضاء عند بحثه في مسألة الطبيعة القانونية للسّر المهني إلى نظريتين: نظرية الالتزام المطلق بالسّر المهني، ونظرية الالتزام النسبي بالسّر المهني.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

أولا: نظرية الالتزام المطلق بالسّر المهني

وفقا لهذه النظرية يعتبر سّر المهنة سرًا مطلقًا لا يخضع لأي استثناء، وينعقد إجماع هذا النظر على هذا المفهوم المطلق للالتزام بالسّر المهني، حيث يؤكدون على أن نية المشرع اتجهت إلى إطلاق التزام المؤتمن على السّر وعدم خضوعه لأي استثناء[01] فهو دائما التزام عام ومطلق ولا يملك المهني أو الموظف التحلل منه تحت أي ظرف من الظروف. ولا يشمل هذا الالتزام المطلق فقط كل ما يعهد به صاحب السّر إلى المهني أو الموظف، وإنما يشمل أيضا كل ما يتوصل إليه هذا الأخير من معلومات نتيجة اتصاله بصاحب السّر، وبصفة عامة نتيجة ممارسته للمهنة أو الوظيفة، فالقاعدة دائمًا:"الصمت المطلق والفم مغلق" [02].

ويقدم أنصار هذه النظرية حججًا متعددة لتأكيد وجهة نظرهم في التصور المطلق للالتزام بالمحافظة على الأسرار:

1/ حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن والوظائف:

تتلخص هذه الحجة في أن بعض المهن والوظائف لابد من توافر الثقة التي لا غنى عنها لممارستها لكونها تعتبر أكثر من ضرورة للحياة الاجتماعية.

فالالتزام المطلق بالسّر تبرره ضرورة حماية ثقة العميل في صاحب المهنة أو الوظيفة ثقة مطلقة لا غنى عنها لممارسة المهن أو الوظائف ممارسة منتظمة، فالممارسة السليمة المنتظمة لبعض المهن والوظائف الضرورية تهم المجتمع بأسره نظرًا للدور الذي يقوم به من يمارسون المهن والوظائف.

2/ حماية هذا الالتزام من الانهيار التام:

مفاد هذه الحجة أن الالتزام المطلق بالحفاظ على أسرار المهنة يمثل سياجًا يحميه من الانهيار التام نتيجة تعدد الاستثناءات التي ترد عليه، ذلك أن اعتبار الالتزام بسّر المهنة أو الوظيفة التزاما مطلقًا يسمح بتغليب هذا الالتزام وترجيحه في كل مرّة يثور فيها التنازع مع المصالح الفردية أو حتى مع المصالح الاجتماعية الأخرى [01].

---

(01): أ. جنادي جيلالي، محاضرة حول السّر المهني، ألقيت بمحكمة برج الزمورة بمناسبة افتتاح السنة القضائية،برج بوعريريج، 2005-2006 ،ص.05.

(02) : د.عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي، دار الفجر الجامعي،الإسكندرية، 2003ص32 .

(01) :د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.32.

03/ إن الالتزام المطلق بسّر المهنة أو الوظيفة يتميّز بالبساطة واليقين:

ذلك أنه يجنّب الأمين على السّر تقدير حالات دقيقة يصعب فيها تحديد السلوك الواجب إتباعه، كون الالتزام المطلق يقع في كل الظروف، مما يؤدي إلى الدفع بالسرية والكتمان دون قيد أو شرط.

ولقد ساد العمل بهذه النظرية لفترة طويلة خاصة في القضاء الفرنسي، وذلك أنه باستطلاع أحكام المحاكم الفرنسية في هذا الشأن نجد أنها تميل إلى هذه النظرية ومن هذه الأحكام:

- **الحكم الصادر في 01 ماي 1899عن المحكمة المدنية:**حيث قضت فيه بعدم جواز الحكم ببطلان عقد التأمين الذي أبرمه أحد الأشخاص مع شركة التأمين قبل وفاته رغم أن المؤمن له كان مصابًا بمرض في القلب وأنه أخفى على الشركة هذا المرض، وقد استندت المحكمة في قضاءها إلى بطلان تقرير الطبيب المعالج الذي أوضح الحالة الصحية للمؤمن له قبل الوفاة باعتبار أن ذلك مما يخالف سّر المهنة[02].

- **الحكم الصادر في 18ماي 1947:**حيث نقضت بموجبه المحكمة الجنائية الحكم الصادر عن محكمة الجنايات، والذي صدر في جريمة هتك العرض استنادًا إلى أنه ما كان يجب على الطبيب أن يقدم تقريرًا بخصوص هذه الواقعة إلى المحكمة، وأن الطبيب بتقديمه لهذا التقرير خالف الطبيعة المطلقة لسّر المهنة.

وقد انتقدت هذه النظرية والذي شكل انتقادها نقطة ضعف لها، القول بأن المطلق لا وجود له وذلك على الرغم من الحجج التي قدمها أنصار هذه النظرية وعلى الرغم من تبني القضاء لها في كثير من الأحيان[03] .

ثانيًا: نظرية الالتزام النسبي بالسّر المهني:

ليرى أنصار هذه النظرية أن الهدف من حماية سّر المهنة أو الوظيفة، إنما يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الصالح الخاص لمن يوجدون في حالة اضطرار تلجئهم إلى صاحب المهنة أو الوظيفة للحصول على خدماته. فالمشرع يتدخل لحماية الصالح الفردي

---

[02] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع نفسه،ص.34.

[03] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع نفسه،ص.35.

لمن يوجد في حالة تضطـره إلى البوح بأسراره لصاحب المهنة أو الوظيفـة، وإذا تصادف أن هـذه الحماية للصالح الفردي تحقق في نفس الوقت حماية الثقة الضرورية للممارسـة السليمة لبعض المهـن والوظائـف ضمانا لصالح المجتمع ككل، إن هـذا الاعتبار لا يتدخـل في تقديـر المشرع بطريقة مباشـرة.

وعلى ذلك إذا كان المشرع يتدخل لضمان التزام أصحاب المهن والوظائف بالحفاظ على الأسرار فأن هذا التدخل يستهدف ضمان حماية الشخص الذي يوجد في اضطرار لكشف النقاب عن جانب أسرار حياته الخاصة، فلا يخـفى أن من يطلب خدمات أصحاب هذه المهن والوظائف يكون مضطـرًا إلى الإفشاء إليهم بأسرار حياته الخاصة في سبيل تحقيـق مصالحه مما يجعلهـم أهل ثقة ضروريـة[01].

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية:

- أن هذا الالتزام الذي يحمي مصلحة فردية يجب أن يضحى به إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية أو فردية عليا تقتضي الإفشاء بالسّر.

- إن اعتبار هذا الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة من اضطر إلى الإفشاء بسرّه، يؤدي إلى القول أن صاحب السّر يستطيع أن يعفي الأمين من الالتزام بالكتمان، ومن ثم فإنه لا يمكن اعتباره سّرًا[02].

ومن الحجج التي استند عليها أنصار هذه النظرية ما يلي:

1) أن التصور المطلق للالتزام بسّر المهنة قد يضر بمصلحة صاحب السّر إذا كانت تلك المصلحة تتطلب أن يفشي الأمين على السّر ماائتمن عليه من وقائع، لأنه طبقا لهذا الرأي لا يجوز لأحد أن يحلل الأمين على السّر من التزامه بالكتمان،ولو كان صاحب المصلحة في الكتمان نفسه. وهذه النتيجة المترتبة على النظرية بالالتزام المطلق بالحفاظ بأسرار المهنة، أنه إذا كان هذا الالتزام من النظام العام فإنه لا يجوز للإرادة الفردية أن تخترق قاعدة متعلقة بالنظام العام، وعلى العكس من ذلك فإن نظرية الالتزام النسبي بالحفاظ على السر وتسمح له بالإفشاء عندما تتطلب مصلحته ذلك[01].

---

[01]: د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.36.

[02]: د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع نفسه،ص.37.

[01] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.37.

2) إن نظرية الالتزام النسبي بالحفاظ على سّر المهنة يميّزها أنها تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية لهذه الأسرار والمصالح الاجتماعية أو الفردية العليا، ولن تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول إمكانية رفع الالتزام بالسّر حالما وجدت مصلحة أعلى من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان.

إن تبني القضاء الفرنسي لنظرية الالتزام المطلق بالسّر المهني لم يمنعه من الأخذ بنظرية الالتزام النسبي في كثير من الأحيان ومن الأحكام القضائية نجد:

-**الحكم الصادر في 18نوفمبر 1936:**عن المحكمة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية، حيث سمحت المحكمة من خلال الحكم الذي أصدرته للطبيب أن يدلي بشهادته في دعوى التعويض[02].

وبعدا أن عرضنا الجدل القائم بين النظريتين حول تحديد الطبيعة القانونية للسّر المهني فما هو يا ترى الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من ذلك؟.

لقد سبق القول أن نظرية الالتزام المطلق بالسّر المهني لا تورد أي استثناء على هذا الالتزام مهما كانت الظروف، أما نظرية الالتزام النسبي فترى أن هذا الالتزام نسبي وليس مطلق إذ أن هناك حالات يجوز الإباحة فيها بهذا السّر.

ولتحديد موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي أوردها المشرع في هذا الشأن يتضح أنه قد أخذ بالنظرية النسبية حيث جاء في نص المادة 23 فقرة أخيرة من المرسوم 59/85 سالف الذكر:«إلا بموافقة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين ما عدا الحالات المنصوص عليها صراحة في التنظيم الجاري العمل به». كما تؤكد على ذلك عبارة :«ما مدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة». الواردة في نفس المادة في فقرتها الثانية وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 133/66 السالف الذكر:«لا يعفى الموظف من المحافظة على السّر المهني باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة بموجب التنظيم الساري المفعول ولا يستثنى من الحضر المنصوص عليه في هذه المادة إلا بالموافقة الخطية من السلطة التي لها

[02] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع نفسه،ص.38.

حق التعيين»، وأيضا ما جاء في نص المادة 37من القانون 12/78:«...ما لم يصدر ترخيص مكتوب من السلطة صاحبة الحق في تعيين أو التوظيف... »[01].

ولقد أكد المشرع الجزائري على نفس الموقف في القانون الحالي للوظيفة العامة، حيث نصت المادة 48 من الأمر 03/06 سالف الذكر:«...ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السّر المهني إلا بترخيص من السلطة السلمية المؤهلة».

وبعد أن انتهينا من تحديد موقف المشرع الجزائري من نظريتي الالتزام المطلق والنسبي بالسّر المهني ووصلنا إلى نتيجة تبنيه للنظرية النسبية نتطرق فيما يلي إلى خصائص السّر المهني.

الفرع الثاني: خصائص السّر المهني:

يتميز الالتزام بالسر المهني بخاصيتين هما: العمومية والاستمرارية وذلك على النحو التالي:

أولا:العمومية:

يقصد بالعمومية في مجال القواعد القانونية بصفة عامة أنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين وعلى جميع الوقائع التي تدخل ضمنها وكون هذه القواعد القانونية عامة لا يعني أنه تسري بالضرورة على كل الأشخاص في المجتمع، بل يكفي أن ينصرف حكمها إلى طائفة من الأشخاص مادام خطاب القاعدة القانونية يوجه إلى هؤلاء بصفاتهم لا بذواتهم [01]، كما هو الحال بالنسبة للموظفين والمهنيين المخاطبين بضرورة الحفاظ على السّر المهني إذ تتجلى خاصية العمومية في مجال الالتزام بالسّر المهني بوضوح في خضوع جميع الموظفين والمهنيين لهذا الالتزام ويستوي في ذلك أن يكون المركز تعاقدي أو لائحي وبغض النظر عن موقع الموظف في الإطار الوظيفي، فواجب الالتزام بالسر المهني يلزم من يباشر وظيفة قيادية، ومن يقتصر دوره على أداء

---

[01]: المادة 37 من القانون رقم12/78 ،المؤرخ في 05 أوت1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 08أوت 1978، العدد32، ص.724.

[01] : د. محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون،" القاعدة القانونية ونظرية الحق"،الجزء الأول،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ص.41.

وظيفة ثانويـة، على أن عمومية ذلك الالتزام لا تعني أنه يطبق بطريقة آلية وبدرجة واحدة على الموظفين والمهنيين، بل أنه يختلف من موظف إلى آخر ومن مهني إلى آخر حسب المهنـة والوظيفـة التي يشغلها[02].

هـذا ونشير إلى أهمية هذه الخاصية بالنسبة للقواعد القانونية بصفة عامة، إذ تؤدي إلى تحقيق مبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام أحكامه، كون هذه الخاصية تؤدي إلى تطبيق أحكام القانون على الجميع دون تمييز وتفرقة، كما تحقق لنا مبدأ الشرعية وذلك من خلال وجوب اتخاذ السلطات العامة في الدولة لقراراتها بناءا على قواعد قانونية موضوعة سلفًا[03].

وانطلاقا من أهمية هذه الخاصية في مجال القواعد القانونية بصفة عامة فإننا نجد أن المشرع قد أخذ بها كذلك فيما يخص السّر المهني وما يدل على ذلك نص المادة14في فقرتها السادسـة من المرسوم الرأسي رقم308/07التي جـاء فيها:"يتعيـن على الأعوان الخاضعيـن إلى نظـام التعاقد في إطار التشريـع والتنظيم المعمول بهما احترام واجباتهم لاسيما ما يأتي:"...عدم إفشـاء أي حدث علمـوا به أو أي وثيقـة أو معلومة يحوزونها أو

يطلعون عليها بمناسبة ممارسته نشاطهم أو يمكنوا الغيـر من الاطلاع عليها باستثنـاء ضرورات الخدمـة»[01].

ثانيـا: الاستمراريـة:

يقصد باستمرارية الالتزام بالسّر المهني أنه التزام مفروض على المهني و الموظف، يلازمهما حتى ولو كانت صلتهما بالوظيفة العامة أو المهنة قد انقطعت سواء بصفة مؤقتة أو دائمة ولأي سبب من الأسباب[02].

لقد أخذ المشرع الجزائري على غرار التشريعات التي توجب المحافظة على السّر المهني بخاصية الاستمرارية في هذا المجال حيث نص في المادة16 من المرسوم التنفيـذي

---

(02) : د. علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام " قيود وضمانات"، الدار الجامعية الجديدة، القاهرة،2007،ص.384.

(03) : د.محمد حسين قاسم، المرجع السابق،ص.42.

(01) : المادة 14 من المرسوم الرأسي رقم 308/07، المؤرخ في 29 سبتمبر2007، المتضمن تحديد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد61 ،الصادرة في 30سبتمبر2007،ص.173.

(02) د. علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق،ص.389.

رقم 90-266 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04/94حيث جاء فيها:" يجب على العامل الذي يمارس وظيفة عليا، مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة برفع كتمان السّر المهني أن لا يكشف ولو بعد انتهاء مهامه الوقائع أو المحررات أو المعلومات التي يشملها واجب كتمان السّر المهني والتي أطلع عليها خلال ممارسة مهامه أو بمناسبتها»[03]

إن السّر المهني يقترب في دلالته من عدة مفاهيم فهو يتشابه كثيرًا مع مفهوم كل من السّر الإداري والحق في الخصوصية وكذا واجب التحفظ، لذلك سنحاول في هذا المطلب التفرقة بين السّر المهني وهذه المفاهيم لبيان مدى ارتباطهما واختلافهما.

المطلب الثالث: الفرق بين السّر المهني وبعض المفاهيم المشابهة له:

إن دراسة السّر المهني تعد من بين المواضيع التي تثير صعوبات بالغة الأهمية وذلك بالنظر إلى مدى اعتباره التزام له خصائص ذاتية تجعله ينفرد عن غيره من الموضوعات بمقومات خاصة، ومن بينها كما سبقت الإشارة الحق في الخصوصية وواجب التحفظ والسّر الإداري وذلك لوجود بعض التقارب بين هذه المفاهيم وواجب السرية، وكذلك لعدم ارتباط واجب السرية بطائفة المهنيين فقط، وإنما يتعدى ذلك ليشمل فئات أخرى كالموظفين لهذا ومحاولة منا لدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهجية التالية:

الفرع الأول: الفرق بين السّر المهني والسّر الإداري.

الفرع الثاني: الفرق بين السّر المهني والحق في الخصوصية.

الفرع الثالث: الفرق بين السّر المهني وواجب التحفظ.

الفرع الأول: الفرق بين السّر المهني والسّر الإداري:

قد يبدو للوهلة الأولى أن كل من السّر المهني والسّر الإداري هما أمرا واحدا خاصة وأن المشرع الجزائري قد أخلط بين المفهومين في نص المادة23 من المرسوم رقم59/85 سالف الذكر التي جاء فيها:"يتعين على العمال أن يلتزموا بالسّر المهني... كما يجب عليهم أن لا يفشوا محتوى أي وثيقة أو حدث أو خبر بحوزته أو يطلعون عليه بحكم

---

[03] : المادة 16من المرسوم التنفيذي رقم266/90، المؤرخ في 25 جويلية1990، المتضمن تحديد حقوق العمال الذين يمارسون وظائفهم العليا في الدولة وواجباتهم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد31، الصادرة في28 جويلية 1990،ص. 1023.

ممارسة مهامهم، وأن لا يمكنوا غيرهم من الاطلاع ما عدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة. ويمنع إخفاء ملفات الخدمة وأوراقها ووثائقها أو إتلافها وتحويلها وإطلاع الغير عليها»[01].

لكن لكل مفهوم إطاره الخاص والمشرع الجزائري قد أدرك هذا وخصص لكل منهما قانونا ونص في الأمر03/06 سالف الذكر عل السّر المهني في المادة 48 التي جاء فيها :"يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به وأطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السّر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.« أما المادة49 فقد نص فيها على السّر الإداري حيث جاء فيها:«على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها. يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية».

وانطلاقا مما سبق فإنه يمكن استخلاص نقاط الاختلاف بين السّر المهني والسّر الإداري كما يلي:

إن المقصود بالسّر المهني هو المحافظة على الوقائع والمعلومات والأحداث التي وصلت إلى الموظف أو المهني بمناسبة ممارسته لمهامه ومن ثم اكتسابها طابع السرية وبالتالي تصبح تشكل التزام بالمحافظة عليها من طرف من تلقاها أما المقصود بالسّر الإداري فهو يتعلق بالمحافظة والسهر على حماية وأمن كل الملفات والوثائق والأوراق الإدارية الخاصة بسير المرفق العام.

وبذلك فإن السّر المهني يهدف إلى حماية المصالح المادية والمعنوية للأشخاص سواء كانوا موظفين ومهنيين أو منتفعين بخدمات المرفق العام على عكس السّر الإداري الذي يهدف إلى حماية المرفق العام في حدّ ذاته، وذلك بمنع الموظف من إفشاء أي معلومة أو حدث متعلق بالإدارة أو إخفاء أي وثيقة أو إتلافها أو القيام بإيصالها للغير، وبهذا فإنه يمكن القول أن الحماية المقصودة هنا هي حماية المرفق العام وذلك بضمان مبدأ

(01) : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.08.

الاستمرارية والسير الحسن. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع قد أورد استثناء على الالتزام بالسّر المهني والمتمثل في الإفشاء في حالة الضرورة وهذا كما ورد في المادة48 سالفة الذكر في حين لم يورد هذا الاستثناء على الالتزام بالسّر الإداري في المادة49 سالفة الذكر،ولا كن لا يفهم من ذلك تبنيه لنظرية الالتزام المطلق بالسّر الإداري لأنه لا يمكن تصور ذلك إذ يجوز مثلما هو عليه الحال بالنسبة للسّر المهني، إفشاء السّر الإداري إذا ما اقتضت ضرورة المصلحة ذلك في ظل احترام الشروط والإجراءات المحددة للإفشاء المباح.

بعد أن بينا الفرق بيت السّر المهني والسّر الإداري نحاول فيما يلي التفرقة بينه وبين الحق في الخصوصية.

الفرع الثاني: الفرق بين السّر المهني والحق في الخصوصية:

إن الحق في الخصوصية قديم قدم البشرية وهو واحد من أهم موضوعات حقوق الإنسان، فقد وردت الإشارة إليه في الشريعة الإسلامية فبالرجوع إلى القرآن الكريم نجد قوله تعالى: (**ولا تجسسّوا ولا يغتب بعضكم بعضا....**)[01].

وفي السنة النبوية الشريفة روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أن من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم قد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه.»(02)

أما فيما يخص الوضع في الواقع التشريعي فلم يرد بشأنها أي تعريف في نصوص القوانين المختلفة وإن كان المشرع الجزائري يحمي الحياة الخاصة للمواطن في نص المادة39 من التعديل الدستوري لسنة1996 إلا أنه لم يضع لها تعريف حيث جاء فيها ما يلي:«لا يجوز انتهاك حرمة الحياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة». وذلك كون أن الحق في

---

[01]: سورة الحجرات، الآية **12**.

[02]: الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب فقئ عين الغير، الجزء**11**، دار التراث العربي، بيروت،ص.**20**و **21**.

الخصوصية هو فكرة مرنة تختلف من مجتمع لآخر، لكن بعض الفقه اجتهد في وضع بعض المعايير لتحديد مضمون الحق في الخصوصية، حيث تم تعريفها من ناحيتين:

التعريف الايجابي للحق في الخصوصية:

عرفت من قبل معهد القضاء الأمريكي على أنه:«كل شخص ينتهك بصورة جدّية وبدون وجه حق، حق شخص آخر في إيصال أموره وأحواله إلى علم الغير، وإن عرضه لأنظار الجمهور يعتبر مسؤولاً أمام المتعدي عليه».

في حين عرفه الفقه الفرنسي على أنه: «لكل إنسان نطاق من الحياة يجب أن يكون شخصيا له ومقصورًا عليه حيث لا يجوز للغير أن يدخل إليه من دون إذن».

أما تعريف الجمعية الاستشارية للمجلس الاستشاري الأوربي فجاء كالتالي:«الحق في الخصوصية هو القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل، ويعتبر من الحياة الخاصة...الكشف عن وقائع غير مفيدة ومن شأنها أن تسبب الحيرة والحرج للشخص....والحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة التي قد يعلمها أحد الأشخاص»[01].

التعريف السلبي للحق في الخصوصية:

ذهب جانب من الفقه إلى إيجاد التعريف السلبي لهذا الحق بالقول:"إن الحياة الخاصة هي كل ما لا يعتبر من قبيل الحياة العامة."

وقد تم انتقاد هذا التعريف على أنه في حال الأخذ به لابد من إيجاد معيار للتمييز بين الحياة الخاصة والحياة العامة.

وفي الأخير نجد أن الفقه قد ذهب إلى اعتماد قائمة للقيم التي تحميها وتغطيها فكرة الحق في الخصوصية، مسترشدًا في ذلك بما قدمه القضاء من تطبيقات مختلفة،من بينها عدم الكشف عن الأسرار[02].

---

[01]: أ.مروك نصر الدين،الحق في الخصوصية،مجلة الفكر القانوني، ، بدون ذكر العدد ،دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر،**2002** ، ص.**61**.

[02]: أ.مروك نصر الدين، المرجع نفسه،ص.**62**.

وبالتالي يمكن استخلاص النقاط التالية:

1) إن كل من السّر المهني والحق في الخصوصية لم يرد بشأنها تعريف من طرف المشرع.

2) من حيث الحماية يحضى الحق في الخصوصية بحماية أكثر حصانة كونه تم النص عليه في المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 1996 سالفة الذكر.

3) إن واجب عدم الإفشاء السّر المهني يمثل التزام على عاتق من تلقاه، في حين أن الحق في الخصوصية يمثل حقا لصاحبه، وشتان ما بين الحق والالتزام.

4) الحق في الخصوصية هو حق كل إنسان في التعامل مع حياته الخاصة بما يراه مناسب. أي أن لا تكون الشؤون الخاصة للفرد محلا للإعلام بالنسبة للغير، وبهذا المعنى هي تقترب من السّر ولا كنّها لا ترادفه، فالسّر بوجه عام هو ما يكتمه الإنسان في نفسه أي الكتمان التام.

أما الخصوصية قد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية، وكذلك الحق في الخصوصية يغطي نطاقا كبيرًا من أمور الحياة الخاصة إلا أنه لا يكفي لتغطية صور بعض الاعتداء على الحق في السرية[01].

قد يذهب البعض إلا القول بعدم وجود أية فروقات بين السّر المهني وواجب التحفظ إلا أننا نرى عكس ذلك وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

الفرع الثالث: الفرق بين السّر المهني وواجب التحفظ:

إن كل من السّر المهني وواجب التحفظ هما من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموظف والمهني فهما التزاما، يفرضان عليهما أثناء ممارسة الوظيفة والمهنة وحتى بعد انقطاع علاقتهما بهما لذلك يذهب بعض الفقه إلى القول بأنه لا وجود لأي فرق بين السّر المهني وواجب التحفظ إلا أنه يوجد من يقول بوجود هذا الفرق فبناءًا على ما سبق ذكره من تعريف للسّر المهني وبناءا على تعريف واجب التحفظ والذي يتمثل في «التزام الموظف وهو يمارس حقوقه كأي مواطن من المواطنين أن يتجنب في سلوكه العام وفي تعبيره عن آراءه السياسية التجاوز عما يأتلف وشرف الوظيفة وكرامتها إذ أنه مقيد بمراعاة مركزه

[01]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.08.

الوظيفي»، يتبين لنا أن هناك اختلاف بين المفهومين كون أن الموظف في واجب التحفظ يكون ملزم بعدم كشف المعلومات التي تصل إليه بحكم عمله حتى ولو لم تكن من قبيل

الأسرار أما بشأن التزامه في السّر المهني فيتوجب عليه عدم كشف ما يعتبر سرًا وصل إليه بحكم وظيفته لا غير[01].

هذا ويرى الأستاذ براهيمي محمد بأن واجب التحفظ هو من الالتزامات التي تتسم بالمرونة[02] ومن ثم فإن واجب التحفظ قد يتغير من فترة زمنية إلى أخرى بل من وظيفة إلى أخرى.

هذا ونشير إلى أن هناك اختلاف بين السّر المهني وواجب التحفظ وذلك، من حيث درجة تطبيقهما فالالتزام بالسّر المهني هو التزام لا يتم الإخلال به أو البوح به إلا لضرورة، وهو ملزم لجميع الموظفين أما واجب التحفظ فتختلف درجة تطبيقه من موظف إلى أخر حسب الوظيفة التي يشغلها فقد تزيد حدته في بعض الوظائف التي تتطلب درجة كبيرة من التحفظ أثناء التعبير عن الرأي وممارسة الأنشطة السياسة مثل القضاة وقد تخف درجة حدة في بعض الوظائف التي تتطلب قدرًا أو ساحة من الحرّية أثناء مباشرة مهام أعمالها مثال ذلك الموظف الذي يشغل مركزًا نقابيًا[03].

بعد أن تطرقنا في هذا المبحث إلى بيان بكل ما يتعلق بالسّر المهني كمفهوم وذلك بعرض الجدل الفقهي الذي ثار بشأن تحديد مدلوله وكذا تحديد طبيعته القانونية وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابه له نتطرق في المبحث الآتي إلى تحديد الأساس الذي يتم بموجبه الالتزام بالسّر المهني وإلى الحالات التي يرفع فيها هذا الالتزام.

---

[01]: د. علي جمعة محارب، تأديب الإداري في الوظيفة العامة،دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري و الانجليزي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2004،ص.179.

[02]: أ. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر،2004، ص.80.

[03]: د. علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص.385.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر المهني وحالات إفشائه:

لقد انقسمت أراء الفقهاء عند بحثهم في مسالة أساس الالتزام بالسّر المهني إلى ثلاث أراء، حيث وجدت كل من نظرية العقد، كذلك نظرية النظام العام، ونظرية الالتزام القانوني كأساس الالتزام بالسّر المهني على أن حالات إفشائه ترتبط بأسباب الإباحة. لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: أساس الالتزام بالسّر المهني.

المطلب الثاني:حالات إفشاء السّر المهني.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

المطلب الأول: أساس الالتزام بالسّر المهني.

إن أساس الالتزام بالسّر المهني أو الحماية القانونية له متغير،فليس هناك حماية للحق الفردي أو المصلحة العامة بصورة مطلقة، بل قد تختلط المصلحة الخاصة بالمصلحة العامة في أن واحد، إذ أن هناك مصالح متعددة في حماية السّر المهني، فهناك مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ومصلحة المهنة.

وتعدد هذه المصالح جعل الفقه ينقسم كما سبق الإشارة عند بحثه في أساس الالتزام بالسّر المهني إلى عدة وجهات نظر، نتطرق لها في الفروع التالية:

الفـرع الأول:نظريـة العقـد.

الفـرع الثاني: نظريـة النظـام العـام.

الفـرع الثالث: فكرة الالتزام القانونـي.

الفـرع الأول: نظريـة العقـد.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالسر المهني إنما هو عقد مبرم بين مودع السّر ومن تلقى السّر بمعنى الأمين على السّر المهني، إلا أن أصحاب هذه النظرية اختلفوا في تسمية هذا العقد، فالبعض أطلق عليه تسمية عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد الإيجار، وعقد غير مسمى.

أولا: عقـد الوديعـة:

وتتمثل حجة أنصار هذا الرأي في أن الالتزام بالسّر المهني يستوجب تبادل الرضا بين المودع والمودع لديه، إلى جانب أنه في عقد الوديعة لا يمكن التصرف في الشيء المودع إلا بإذن صريح أو ضمني من صاحبه، وعليه فإن الأمين على السّر المهني له أن يفشيه إذا ما حصل على موافقة المودع أو العميل،إلى جانب أن أساس الالتزام بالسّر المهني يرتكز على عقد يقوم على تبادل إرادتي الطرفين[01].

---

[01] : د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.30.

فبالرغم من أن هذه النظرية –عقد الوديعة أساس الالتزام بالسّر المهني- قد سادت بين فقهاء القانون الجنائي، خاصة في فرنسا إلا أنها لقيت نقدا شديدا ومن ثمة برزت أهم الانتقادات الموجهة إليها:

* إن عقد الوديعة هو عقد تبرعي، ومحله الأشياء المنقولة وهذا لا ينطبق على السّر المهني إذ أن محل العقد بين المودع والمودع لديه هو شيء معنوي وليس مادي.

* إن كلمة المودع لديه أو الأمين على السّر المستعملة في الكثير من التشريعات العقابية ليست مستعلمة بالمعنى الذي يريده الشارع لعقد الوديعة في القانون المدني[01].

* إن طبيعة السر بصفة عامة تختلف عن طبيعة الأشياء،ومن ثمة يكون من المستحيل تطبيق أحكام الوديعة على السّر،ولا يلتزم المودع لديه.

كما يلتزم المُودَعُ عنده الأشياء، وخاصة أن الأمين على السّر قد يعلم بسبب أو بمناسبة ممارسته لمهنته ولا يودع لديه بناءا على عقد بينه وبين صاحب السّر[02].

ثانيا: عقد الوكالة:

وترجع حجة أنصار هذا الرأي في تبني هذا القول-عقد الوكالة أساس الالتزام بالسّر المهني- أن هناك صلة بين الالتزام بالسر المهني وعقد الوكالة؛إن أنه في هذا الأخير يكون الوكيل ملزم بالتصرف لصالح الموكل أي أن يمتنع عن أي فعل من شأنه الأضرار بصالح الموكل ومن هنا ينبثق الالتزام بالسّر المهني سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولهذا فهم يرون أنه مما يتنافى مع الأداء الصحيح وتحقيق هذه المصلحة إفشاء الوكيل لأسرار الموكل، ومن ثمة فإنه على أمين السّر الالتزام بالمحافظة على الأسرار التي أودعت لديه،ونفس الشيء يقال بالنسبة لما وقف عليه من أسرار بمناسبة ممارسة المهنة.

لقد تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن الوكالة تنتهي في نفس الوقت الذي ينتهي فيه العمل بها[01]، كما تنتهي بوفاة الموكل حيث جاء في نص المادة 586من القانون المدني

---

[01]: د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.30.

[02] : أ.موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص.80.

[01] : د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.35.

الجزائري. مايلي:« تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل... »[02].

ثالثا: عقد إيجار خدمة:

يتجاوز هذا الرأي عقد الوديعة وكذا عقد الوكالة كأساس للالتزام بالسّر المهني إلى أن أساس عقد إيجار خدمة، فالطبيب مثلا عند معالجة مريض ما فإنه تنشأ مع من الالتزامات والحقوق للطرفين، فالمريض يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه للطبيب، في حين يلتزم الطبيب بأن يبذل ما في وسعه لتقديم العلاج المناسب علاوة على التزامه بحفظ أسرار مريضه سواء في ذلك ما يعهد إليه به من المريض أو يتبينه لدى فحصه.

لم يسلم الرأي العام كغيره من الآراء السابقة من الانتقادات، إذ أن عقد إيجار الخدمة يتولد عليه التزام بنتيجة، حيث يلتزم العامل بموجبه بعمل معين للوصول إلى نتيجة إيجابية، والأمر على غير ذلك بالنسبة للالتزام بالسّر المهني فالمحامي أو الطبيب مثلا يتمثل التزامه في بذل عناية دون أن يتكفل بضمان نتيجة معينة[03].

رابعا: العقد غير المسمى كأساس للالتزام بالسّر المهني:

يذهب الفقيه الفرنسي **شار ما نتيه** إلى أنه لا يمكن الاعتماد على العقود المسماة السابقة الذكر كأساس للالتزام بالسّر المهني، وإنما يجب أن يؤسس على فكرة العقد غير المسمى. وتقوم هذه النظرية على الصفة النسبية للنظام العام الموجودة في هذا الالتزام.

لقد أنتقد هذا الرأي على أساس أن العقد غير المسمى هو أساس للالتزام بالسّر المهني هو قول مردود عليه، ذلك أنه يتمثل في نظرة الفقه على أنه أشب بالفكرة التي تستعصي على التحليل والتحميص فنردها إلى مثل هذه الفكرة للتخلص من عبء وضعها في القالب القانوني المناسب لها[01].

---

(02) : المادة 586 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة في 30سبتمبر 1975، ص.990.

(03) : **د. محمود صالح العادلي، المرجع نفسه، ص.98.**

(01) : **د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.40.**

انطلاقا مما سبق ذكره فإنه يمكن القول بأن نظرية العقد كأساس للالتزام بالسّر المهني لم يصمد أمام الانتقادات الموجهة إليها سواء كان تكييف هذه العلاقة بأنها عقد وديعة أو وكالة أو عقد إيجار خدمة أو عقد غير مسمى، وتتلخص هذه المأخذ فيمايلي:

01/ إن القول بأن المصلحة الشخصية أو الخاصة لصاحب السّر هي المبرر في وجود السّر المهني، وإن الإفشاء به مباحا بموافقة صاحب السّر يجافي الحقيقة، إذ أن رضا صاحب السّر بإفشائه لا ينفي صفة الجريمة عن الفعل لا ضرره بالمجتمع، فالإفشاء يمس مصلحة اجتماعية تتعلق بالنظام العام ومن أجل ذلك جرّم المشرع فعل الإفشاء.

02/ إن صاحب السّر لا يعلم في الغالب بكل السّر خاصة وأن أصحاب بعض المهن يُخفون عنه بعض الأسرار كالأطباء مثلا نظرًا لخطورة المرض أو أن صاحب السّر لا يعلم بذلك لأن صاحب المهنة يكون قد اكتشف السّر بواسطة خبرته وذكائه كالمحامي[02].

03/ إن الالتزام بالسّر المهني هو التزام ينشأ على عاتق أصحاب بعض المهن والوظائف بصفة مستقلة قبل أي تعاقد بينهم وبين أي عميل، ذلك أن هذه المهن أو الوظائف تتطلب حلف اليمين قبل الالتحاق بها كالمحامين والقضاة.

04/ يقتضي لقيام العقد صحيحا توافر أركان معينة كأهلية المتعاقدين والإرادة الحرّة، وهي نادرا ما تكون متوفرة في العلاقة بين صاحب السّر ومن تلقاه، فقد يكون تحت ضغط كالمتهم الذي يفشي للمحامي أسراره أملا في مساعدته، أو المريض الذي قد يكون فاقد للوعي وغير مدرك لما يقوله الطبيب[03].

ونتيجة لقصور نظرية العقد وأمام الانتقادات الموجهة إليها بحث الفقه عن أساس آخر للالتزام بالسّر المهني.

الفرع الثاني: نظرية النظام العام:

يرجع مفهوم هذا الأخير للدلالة على مجموعة المصالح المعتبرة الجوهرية في جماعة معينة وفي وقت معين على تنوع هذه المصالح السياسية، الاقتصادية، الدينية، والاجتماعية من خلال تنظيمها تنظيما معين[01]. ومن ثمة فإن النظام العام يقصد به

---

[02] و[03] : د.موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص.81.

[01] : د. همام محمد محمود رضوان،المدخل إلى القانون"النظرية العامة للقانون"،الدار الجامعية الجديدة للنشر،الإسكندرية،2006،ص.73.

مجموعة الأسس التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المادي بحيث لا يتصور قيام هذا البنيان أو الكيان واستمراره عند تخلفها، وتشمل هذه الأسس أول ما يشتمل الأسس السياسة التي تخدم نظام الحكم وسلطاته واختصاص كل منها وحدود هذه السلطات، وتشمل كذلك الأسس الاقتصادية التي تخدم نظام المجتمع الاقتصادية وأيضا الأسس الخلفية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه والتي يؤدي تخلفها إلى انحلاله.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام العام هو فكرة الأفكار المرنة غير المحدد بمعنى من الأفكار النسبية التي تختلف في المجتمع الواحد من زمن إلى آخر ويكون هذا الاختلاف والتطور إما نتيجة الظروف التي تفرضه عليه، أو نتيجة التوازن التي تقلب بنيان وكيان المجتمع[02].

وقد تبنى معظم الفقه هذا الاتجاه انطلاقا من التساؤل التالي:

هل يرقى الالتزام بالسّر المهنة إلى مرتبة المصالح الأساسية التي يلتزم تحقيقها حتى تظل الدولة مؤدية لوظائفها التي يتعين تحقيقها؟

للإجابة على هذا السؤال أوجد الفقهاء حجج لتبرير موقفهم ومنها[03]:

01/ تدعيم الثقة في ممارسة بعض المهن والوظائف، إذ نجد أن المشرع قد حرص على خلق جوّ من الثقة المطلقة بين الأمين على السّر والعميل. ولتحقيق هذه الثقة كان لابد من إيجاد ضمان خلقي وقانوني للفرد بمقتضاه يمنع على الأمين أن يخون هذه الثقة، ولا شك في أن إضفاء الصفة المطلقة على السّر المهني تحقق الثقة المذكورة وتوفر المناخ الملائم لوجود هذه الثقة.

02/ إن إفشاء السّر المهني يشكل خطرا اجتماعيا يبرر تجريمه وضرورة توفير الحماية له، ذلك أن نتائج إفشائه لا تقف عند حدود الشخص صاحب السّر، بل ترقى هذه المصلحة إلى مصاف المصلحة العامة، وذلك نظرا لتعلق السّر المهني بها وبالمجتمع سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، الأمر الذي يؤكد أن النظام الاجتماعي هو أساس الالتزام بالمحافظة على السّر المهني.

---

[02] : أ.مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص.53و54.

[03] : د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق،ص.44.

03/ إن السّر المهني هو ضرورة اجتماعية مما يؤكد على أن المحافظة عليه هو أمر لازم ذلك أنها تمثل ذرعا واقيا للعميل الذي عهد لأمره ومصلحته لصاحب المهنة[01].

ولقد رتب الفقه مجموعة من النتائج على الأخذ بالنظام العام كأساس للالتزام بالسّر المهني منها[02]:

01/ إن السّر المهني هو واجب مطلق ومستمر والتزام عام على كافة أصحاب المهن والوظائف المتشابهة أومن نفس النوع وهذا ما تم توضيحه في النقطة والمتعلقة بخصائص السّر المهني.

02/ إن صاحب السّر لا يستطيع أن يعفي الأمين على السّر من التزامه بالمحافظة عليه، إذ أن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع وصاحب السّر معا.

03/ في حالة التعارض بين الالتزام بالكتمان وأية أحكام أخرى تقضي بالإفشاء يجب على الأمين على السّر أن يلتزم بالكتمان.

04/ لا يستطيع الأمين على السّر المهني في مجال الدفاع عن نفسه أن يكشف عن الأعمال والأشياء التي تعد أسرار مهنية حتى ولو ترتب على ذلك مسؤوليته الجنائية، ويعد فعل الإفشاء مجرّم حتى ولو كان من أجل تخليص الأمين على السّر من مسؤوليته.

إن نظرية النظام العام وإن كانت مقنعة إلى حد ما وذلك في تأكيدا المستمر لاحترام السّر المهني، إلى أنها لاقت بعض النقد الذي يمكن إجماله فيما يلي [01]:

01/ لم يحدد أنصار هذه النظرية مفهوم النظام العام بدقة، فهو يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان تضيق في الدولة التي تتبنى النزعة الفردية مستندة في ذلك إلى حرية الإرادة وتتسع في المجتمعات الاشتراكية نتيجة لتدخل في كافة المحاولات.

02/ إن تأسيس الالتزام بالسّر المهني على النظام العام يؤدي إلى إعطاء الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام به، مما يعطي لمن تلقى السّر الفرصة للإفلات من المسؤولية

---

[01] : د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق،ص.45.

[02] : أ. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص.73.

[01] : أ. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص.73.

عندما يكون متهما بارتكاب خطأ مهني، ومن ثمة تخرج هذه النظرية عن الهدف الذي تقرر من أجله حماية السّر وهو حماة مصلحة العامة.

03/ تعتبر هذه النظرية متناقضة مع نفسها،ففي الوقت الذي تعطي فيه صاحب السّر الحق في الإفشاء الكامل تفرض على ما تلقاه الكتمان المطلق، كما تؤدي هذه النظرية إلى انتهاك حق صاحب السّر في إفشاء السّر أو الترخيص بإفشائه إذ أن المفهوم المطلق للسّر المهني ينسحب إلى كل من صاحب السّر ومن تلقاه.

ونتيجة للانتقادات المتباينة لكلتا النظريتين، برزت فكرة الالتزام القانوني كأساس له فما مدلول هذه الفكرة؟

الفرع الثالث: فكرة الالتزام القانوني:

يذهب أنصار هذه الفكرة إلى القول بأن أساس الالتزام بالسّر المهني، ومن ثم أساس مسؤولية الإخلال به، إنما يكمن في التزام مستمد من القانون قوامه الامتناع عن الإضرار بالعميل عن طريق إذاعة أسراره.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه في سبيل تأكيد وجهة نظرهم إلى النصوص القانونية بصفة عامة والنصوص العقابية بصفة خاصة، فالمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي والمقابلة للمادة 310 من قانون العقوبات المصري[01].

وقد عالج المشرع هذه الفكرة من خلال المادة 301 الفقرة الأولى من قانون العقوبات بقولها[02]:«يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من20.000 إلى100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك».

---

[01] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.50.

[02] : المادة301 من القانون رقم06/23، المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم للأمر 156/66، المؤرخ في08 جوان1966، والمتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد84،الصادرة في2006/12/24،ص.11

ونلاحظ أن المشرع الجزائري تطرق في هذا المجال في المادة 48 من الأمر 03/06 السالفة الذكر بقولها[03] :«يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني.ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزتـه أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السّلمية المؤهلة» .

ومن أهم الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية ما يلي[01]:

01/ إن كل الالتزامات تجد مصدرها في القانون مع العلم أن هذه الالتزامات لها مصدر مباشر رتب عليه القانون إنشاؤها، وإلى جانب هذه المصادر المباشرة يتخير القانون حالات خاصة ويرتب في كل حالة منها التزام هذا الأخير وإن كان يستند إلى عمل قانوني أو عمل مادي، فإنه لا يستند إليه كمصدر عام يوجه الالتزامات في كل الحالات كما هو الشأن في المصادر المباشرة، وإنما كواقعة تنشئ الالتزام في هذه الحالة بالذات.

02/ أنه ولو كان صحيحا أن الالتزام بالامتناع عن عمل قوامه عدم الإخلال بالالتزام بالمحافظة على السّر المهني هو أساس المسؤولية لكان الجزاء ليس مجرد التعويض، وإنما هو إزالة الضرر وهو حل قد يستحيل الأخذ به في كثير من التعويض، وإنما هو إزالة الضرر هو حل قد يستحيل الأخذ به في كثير من الأحيان.

وبعد عرض مضمون هذه النظريات التي حاولت إيجاد أساس الالتزام بالسّر المهني وكذا الانتقادات الموجهة لكل نظرية، فإنه يمكن القول بأن أساس الالتزام بالسّر المهني لا يمكن أن يتمثل إلا في ذلك الأساس الذي يحمي كل من مصلحة صاحب السّر والمصلحة العامة المهنية في حد ذاتها هذه الحماية التي لن تتحقق إلا عن طريق القانون.

---

[03] : المادة 48 من الأمر رقم 03/06السالف الذكر.

[01] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.50.

المطلب الثاني:حالات إفشاء السّر المهني:

تجد حالات إفشاء السّر المهني أساسها في نظرية الالتزام النسبي بالنسبة للسّر المهني، إذ أن أهم ما يميّز هذه النظرية هو أنها تسمح بالتوفيق بيم الحماية القانونية للأسرار والمصالح الاجتماعية أو الفردية الأعلى من تلك التي يحميها المشرع بتجريم الإفشاء،ولن تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول إمكانية رفع الإلزام بالسّر كلما وجدت مصلحة أعلى يراد حمايتها من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان.

ولهذا فإن نصوص التجريم التي تحدّد لنا الجرائم والعقوبات المقررة لها يتم تعطيلها مؤقتا إذا ما تم وقوع إفشاء السّر المهني في حالة من حالات إفشائه أي بتوافر سبب من أسباب الإباحة، ذلك أن توافر هذه الأخيرة يمحو عن الفعل الصفة الإجرامية إذا ما وقع في ظروف معينة.

وانطلاقا مما سبق فإن السؤال المطروح هو:

ما هي حالات رفع الالتزام بالسّر المهني ومن ثم محو الصفة الإجرامية عن فعل الإفشاء؟ وما هو موقف المشرع الجزائري؟

للإجابة عن هذا السؤال اعتمدنا ثلاث فروع هي كالتالي:

الفرع الأول: الإفشاء لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

الفرع الثاني: الإفشاء لأسباب تتعلق بالمصلحة الخاصة.

الفرع الثالث: الإفشاء بترخيص من القضاء.

الفرع الأول: الإفشاء لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة:

تتجسد المصلحة العامة في تلك المصالح الاجتماعية العامة التي بتحققها تتحقق المصالح الفردية الأخرى الموجودة في المجتمع، لهذا نجد أن مختلف تشريعات العالم التي تنص غلى الالتزام بالسّر المهني تبيح الخروج عليه إذا ما تعلق الأمر بالصلحة العامة،الأخرى الموجودة في المجتمع، لهذا نجد أن مختلف تشريعات العالم التي تنص غلى الالتزام بالسّر المهني تبيح الخروج عليه إذا ما تعلق الأمر بالمصلحة العامة، وذلك قصد تحقيق العدالة ومكافحة الجرائم، ولعلى هذا الأمر لا يتحقق إلا من خلال التبليغ على الجرائم، إذ تقتضي القوانين العقابية بواجب الأخبار عن الاعتداءات التي تقع على

الأشخاص والتي تصل إلى علم المهنيين بحكم ما يطلعون عليه أثناء قيامهم بأداء أعمال مهنتهم ففي هذه الحالة يستطيع صاحب المهنة أن يفشي السّر الذي حصل عليه بحكم مهنته مستفيدًا من الإباحة التي قررها المشرع والفقه[01].

وفي هذا الصدد تنص المادة 66 من قانون الإثبات والمادة65 من قانون المحاماة المصريين، على أن وقاية المجتمع أجدر من حماية صاحب السّر الذي يوجب به الخروج عن نواميس المجتمع باقتراف جريمة مستقلة. ونفس الأمر نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 378 فقرة ثالثة من قانون العقوبات، إذ أجاز فيه للأطباء وغيرهم من أصحاب المهن، إذا دعوا للشهادة أن يبوحوا بما لديهم من أسرار في حوادث الإجهاض دون أن يتعرضوا للعقاب وفي نفس الإطار نصت المادة622 من قانون العقوبات الايطالي على أن الإفشاء بسّر المهنة معاقب عليه إلا أن يكون هذا الإفشاء بمبرر مشروع[02].

ولقد نص المشرع الجزائري على جواز إفشاء السّر المهني في الحالات التي يوجب فيها القانون الإفشاء، حيث جاء في نص المادة 301 فقرة أولى من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر:«...في غير حالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك».

كما أجاز للأطباء والقابلات التحرر من واجب السّر المهني قصد حماية المصلحة العامة من خلال التبليغ عن جرائم الإجهاض وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة بنصها:« ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم الالتزام بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها...»[03].

ونجد في هذا الصدد نص المادة 32 من الأمر 155/66المتضمن قانون الإجراءات الجزائية:« يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه

---

[01]: د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص228.

[02] : د.محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، بدون سنة طبع،ص.133.

[03]: المادة 301الفقرة الأولى والثانية من القانون23/06 السالف الذكر.

أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة في غير توان. وأن يوافيها بكافة المعلومات. ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها»[01].

وكذا نص المادة 48 من الأمر 03/06 السالف الذكر بقولها:« ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السّر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة»[02].

غير أن إباحة السّر المهني لا يتعلق فقط بحماية المصالح العامة وإنما يتعداها إلى حماية المصالح الخاصة، إذ ما تعلق الإفشاء بحق شخصي لا يمس بالنظام العام والآداب العامة وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: الإفشاء لأسباب تتعلق بالمصلحة الخاصة:

تتمثل هذه الأسباب في عدّة حالات من بينها:

أولا: رضا صاحب السّر:

وإن كان من المبادئ المستقر عليها في الفقه الجنائي أن رضا المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل، وذلك أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام، كما أن سلطة العقاب من حق المجتمع ومن ثم لا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبها، أما في الجرائم التي يكون الحق المتعدي عليه حق الفرد فلا عقاب إذا رضي صاحبه بالاعتداء ويكون عدم العقاب نتيجة لتخلف الركن الشرعي[03].

ويرى جانب من الفقه أن رضا المضرور، وهو صاحب السّر ليس سببا للإباحة فيما يؤدي إلى المساس بالصلح العام. إلا أنه استثناءا من هذا الأصل قد يكون للرضا أثره كسبب للإباحة إذ تعلق الأمر بحق من الحقوق الشخصية للفرد وحده، طالما أن ذلك لن يؤدي إلى المساس بالنظام العام والآداب العامة في الدولة ويشترط في رضا صاحب السّر لكي يعد سببا من أسباب الإباحة مجموعة من الشروط هي[01]:

---

[01]: المادة32 من الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 48، الصادرة في 10جوان1966،ص.266 .

[02]: المادة 48من الأمر رقم 03/06السالف الذكر.

[03]: أ. .موفق علي عبيد،المرجع السابق، ص.137.

[01] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص234.

-صدور الرضا من صاحب السّر:

لا ينتج الرضا أثره القانوني إلا إذا كان صادر عن صاحب السّر نفسه أو صاحب المصلحة في كتمانه، أما إذا كان السّر يتعلق بمجموعة من الأشخاص فرضاهم جميعا أمر ضروري.

-أن يكون الرضا صريحًا وصادرًا عن بيّنة:

يراد بهذا الشرط أن يكون صاحب السّر كامل الأهلية مدركا ومميزا، أما إذا كان صادرا عن مجنون أو صغير غير مميز، ففي هذه الحالة لا يعتد به إنما يجب صدوره ممن له ولاية على نفسه لا على المال، وأن يكون على بيّنة بموضوع السّر أي أن يكون على بصيرة بالمعلومات التي يأذن بإفشائها، وان يكون رضا صحيحا أو يعتقد الأمين بصحته.

-أن يكون رضا صاحب السّر قائما وقت الإفشاء:

ويعني ذلك أن يكون صادرا قبل حدوث فعل الإفشاء وأن يستمر حتى تمامه، وأن يكون معاصر له كي ينتج أثره في نفس الصفة غير المشروعة أما إذا وقع أي إفشاء قبل رضا صاحب هذا السّر لا أثر له في وقوع الجريمة لتوافر أركانها[02].

ويثور التساؤل عن أثر رضا ورثه صاحب السّر بإفشائه، وهل يعد سببا للإباحة؟

لقد اختلف الرأي بشأن هذا التساؤل، فالذي نظر إلى هذا السّر من زاوية السّر المطلق عدّ رضا ورثة صاحب السّر عديم الأثر، وبالتالي فلا يجوز للورثة إعفاء من تلقى السّر كالطبيب مثلا من التزامه بالمحافظة على السّر أيا كانت المصلحة في الإفشاء.

في حين ذهب رأي آخر إلى الاعتداد برضا ورثة صاحب السّر سببا للإباحة وبالتالي يحق لورثة صاحب السّر إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان أو إفشائه بناءا على طلبهم خاصة إذا كانت لهم مصلحة قوية ومشروعة تبرر هذا الإفشاء[01].

وفي ذلك يقول مجلس الشيوخ الفرنسي أنه يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عند القذف والسب وإفشاء الأسرار الموجهة لذكرى المتوفى متى كان الفعل ضارا باعتبارهم

---

(02) : د.علي جمعة محارب،التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2004،ص176و177.

(01) و(02): أ.موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص.145.

الشخصي حيث جاء في التقرير مايلي:«إن جريمة القذف والسب وإفشاء الأسرار في حق الأموات لا تكون إلا إذا مرت فوق قبورهم لكي تؤدي شعور الأحياء، فالقانون لا يحمي ظلال الأشخاص، ولكنه يحمي الأشخاص الحقيقيين الذين يمكن أن يلحقهم الضرر فيحق لهم المطالبة بالتعويض»[02].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحق في إعطاء الرضا قد ينتقل إلى الورثة،وهذا لا ينتقل بحجة أن ذلك الحق الشخصي بحث، ولكن يرد على ذلك بأن السّر قد يكون ماليا فينبغي أن ينتقل إلى الورثة بانتقال موضوعه إليهم ثم إنه قد تكون لهم مصلحة مشروعة في إبلاغ سّر المورث إلى شخص أو هيئة[03].

ويرى جانب آخر من الفقه أنه يحق للورثة إباحة إفشاء سّر مورثهم، وبالتالي يمكنهم الموازنة بين مصالحهم والأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتوفى صاحب السّر،إلا أن الورثة في بعض الأحيان يندفعون وراء مصالحهم المادية دون التفكير بالأضرار التي تلحق بسمعة صاحب السّر وشرفه[04].

ثانيا حالة الضرورة:

لقد وقع خلاف بشأن حالة الضرورة بين الفقه والقضاء الفرنسيين يجعلها كسبب من أسباب الإباحة خاصة في مجال السّر، المهني المتعلق بالطب، حيث نجد أن من أسباب الإباحة خاصة في مجال السّر المهني المتعلق بالطب، حيث نجد أن من المسائل التي وقع بشأنها خلاف وجدل مسألة الأمراض المعدية خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالزواج، فه ليجوز للطبيب إفشاء سّر المرض لأحد الزوجين إذا ما وجد أنه مصاب بمرض معدي أثناء فحصه أم لا؟.

يرى جانب من الفقه أن نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي قد جاء مطلقا ولا يجوز للطبيب أن يخالف أحكامه، ومن ثم عليه الالتزام بالكتمان مهما كانت النتائج المترتبة عن هذا الكتمان، وبرروا موقفهم هذا بأنه إذا تم السماح للأطباء بان يخالفوا أوامر

---

(03) : د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الجامعية الجديدة للنشر،الإسكندرية،2005،ص.147.

(04) : أ.موفق علي عبيد،المرجع نفسه، ص.131.

القانون إتباعا لصوت الضمير، فإن هناك من الأطباء ذوي القصد السيئ من يفشي السّر لغرض في نفسه.

أما الرأي الثاني فيرى عدم جواز التوسع في تفسير نص المادة 378من قانون العقوبات الفرنسي التي جاءت مطلقة وعامة. فقالوا بنظرية الضرر كأساس لإباحة إفشاء السرّ الطبي، وأسسوا وجهة نظرهم على أساس أن المشرع جرم الإفشاء إذا حدث بدون مبرر مشروع. فنظرية الضرورة هي المعيار الفاصل بين الإفشاء المشروع والإفشاء غير المشروع[01].

ثالثا:حق من تلقى السّر بمناسبة مهنته في كشف السّر دفاعًا عن نفسه أمام المحاكم:

لقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أنه يجوز للمهني الذي تلقى سّرا بمناسبة وظيفة أو مهنة أن يفشي هذا السّر دفاعًا عن نفسه إذا ما تم ارتكاب جريمة جنائية، إذ يكون من حقه وفي سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته، إذ أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها أو يحجبها الالتزام نفسه مما ينسب إليه من اتهام ومن ثم لا يجوز له الكشف عن السّر في الصحف[02].

إذا كان يجوز التحلل من الالتزام بالسّر المهني إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة أو حماية المصلحة الخاصة فهل يجوز التحلل منه بترخيص من القضاء؟

الفرع الثالث :الإفشاء بترخيص من القضاء:

قد يتم إفشاء السّر المهني بناءًا على ترخيص من القضاء ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:

الشهادة أمام القضاء، أعمال الخبرة، تقديم الدفاتر التجارية للإطلاع عليها.

أولا: الشهادة أمام القضاء:

يقصد بالشهادة الإخبار أمام القضاء بما يراه الشخص أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة للواقع. وقد احتلت الشهادة قديما مكانة هامة في المواد الجنائية، أما في الوقت الحاضر وبعد تعدد العلاقات الاجتماعية تراجع دور الشهادة تاركة المكانة الأولى للكتابة، هذا وتقيم معظم التشريعات مسؤولية الشاهد إذ امتنع عن أداء الشهادة.

---

[01]: أ.موفق علي عبيد،المرجع السابق، ص.131.

[02]: د. عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص.150.

وإن كان على صاحب المهنة الإدلاء بشهادته في دعوى مرفوعة أما القضاء. فإن الوقائع التي تتناولها شهادته قد تكون من الأسرار المهنية إذ أفشى بها تعرض للمسؤولية وفي هذا الصدد يتعارض واجب كتمان السّر مع واجب الشهادة، وإذا كان من المحتم تغليب أحد الواجبين على الآخر، فقد غلبت معظم التشريعات واجب الكتمان على واجب معاونة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة مع اتجاها أحيانا إلى تغليب المصلحة بالنص على جواز احتماء الشخص وراء سّر المهنة للهروب من هذا الدور المساعد للعدالة[01].

ففي القانون الفرنسي يفرق بين إدلاء الشهادة أمام المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية، فأمام هذه الأخيرة لا يسمح لصاحب المهنة بالامتناع عن أداء الشهادة بحجة أنه لا يستطيع الإفشاء بالمعلومات التي زودها به العملاء مهما كانت المصلحة التي يعلقها هؤلاء على صيانة أسرارهم. فلأصل في أداء الشهادة في القانون الفرنسي أنها واجب يقتضي الوصول إلى الحقيقة في ثبوت الاتهام أو نفيه.

أما أمام المحاكم المدنية فإنه لا يوجد بفرنسا نص عام بشأن الشهادة، وإن كان قانون المرافعات يقضي بمعاقبة الشاهد الممتنع عن أداء الشهادة، إلا أن الفقه يجمع على أنه ليس من المقرر أن مثل هذه النصوص تنطبق على الشاهد الذي لزم الصمت محتمًا وراء سّر المهنة.

وفي القانون الانجليزي تلعب الشهادة دور هام سواء أمام المحاكم المدنية أو الجنائية، فالقاضي الإنجليزي لا يستطيع أن يكون اقتناعه إلا من خلال الشهادة التي يسمعها في ساحة المحكمة، لذالك يعاقب القانون على رفض الإدلاء بالشهادة ولا يستثنى من ذلك الأمناء بالضرورة وإلا كان هناك اعتداء على قدسية المبدأ الذي ينادي بضرورة الوصول إلى العدالة ولا يستثنى من ذلك الأمناء بالضرورة وإلا كان هناك اعتداء على قدسية المبدأ الذي ينادي بضرورة الوصول إلى العدالة[01].

أما القانون المصري فيفرق هو الآخر بين ما هو مقرر أمام المحاكم الجنائية وما هو مقرر أمام المحاكم المدنية، فأمام المحاكم الجنائية وإذا كانت القاعدة العامة بمصر هي عدم جواز امتناع الشاهد عن الأداء بالشهادة إلا أن المشرع المصري رجح واجب الكتمان على

---

[01]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.203.

[01]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.203.

واجب مساعدة السلطات القضائية بالنسبة للمؤتمنين على الأسرار، حيث تقضي المادة 284 من قانون الإجراءات بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن الشهادة في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك، وبناءًا على نص المادة فمن تلزمه نصوص القانون بالكتمان لا يجوز له الإفشاء بها للسلطات القضائية وإلا تعرض للمسؤولية.

وبالرجوع إلى نص المادة 466 من قانون الإثبات نجد أنها قد نصت على الملتزمين بكتمان أداء الشهادة في شأن الوقائع التي تغد أسرار مهنية إذا طلب منهم ذلك من أسرها إليهم، هذا وقد أضاف المشرع المصري تحفظا على وجوب أداء الشهادة في هذه الحالة حيث قيد هذا الالتزام بأن لا يكون فيه إخلال بأحكام القوانين الخاصة بأصحاب المهن الذين يلتزمون بالكتمان، فإذا منعت أحد هذه القوانين الشهادة أمام القضاء على الرغم من رضا صاحب السّر وجب أعمال النص الخاص في هذا القانون[02].

ولقد نص المشرع الجزائري على الشهادة أمام القضاء كالتزام قانوني وحالة من حالات الإفشاء المباح للسّر المهني وهذا ما ورد في نص المادة 301 فقرة ثانية من القانون 23/06 السالف الذكر:«...فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيّد بالسّر المهني»[01].

ثانيا: أعمال الخبرة:

يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 125من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقوله:«تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية أو فنية أو علمية محضة للقاضي»[02].

فقد ينتدب صاحب المهنة من قبل السلطات القضائية بوصفه من أصحاب الخبرة الفنية للقيام بمهمة محددة يقدم عنها تقريرًا للمحكمة التي انتدبته. في هذه الحالة عليه أن يضمِّن تقريره ما وصل إلى علمه من أسرار بالموضوع الذي طلب منه دراسته وإبداء رأيه فيه،

---

[02]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع نفسه ، ص.204.

[01] : المادة 301الفقرة الثانية من القانون رقم 23/06السالف الذكر.

[02] : المادة 125 من القانون رقم09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد21، الصادر بتاريخ 2008/11/22،ص.03.

ويعد الخبير في هذه الحالة ممثلا للجهة القضائية التي انتدبته ويعتبر عمله جزءًا لا يتجزأ من عملها[03].

وحتى يستفيد الخبير الذي انتدبه القضاء من سبب الإباحة هذا وحتى يرفع عنه التزام السّر المهني يشترط شرطان: الأول أن يقدم التقرير للجهة القضائية التي انتدبته وحدها،والثاني أن يكون قد عمل داخل الحدود التي رسمتها تلك الجهة.

وبذلك نلاحظ جواز إفشاء السّر في هذه الحالة ذلك لأن الخبير يعتبر ممثلاً للجهة القضائية وعمله يكون جزءا لا يتجزأ من عملها، فإذا أفشى إليها بالسّر فهو لا يكون قد أفشى به للغير، ويعتبر من هذا القبيل أيضا حالة الطبيب الذي تنتدبه شركة التأمين للكشف على مقدّم طلب التأمين على الحياة فالطبيب الكاشف في هذه الحالة لا يعتبر وسيطا بين طالب التأمين والشركة، وإنما ممثلا للشركة، وتقديمه للتقرير إليها لا يعتبر منه إفشاء لسّر من أسرار مهنته. ونفس الكلام ينطبق على الخبير الذي تنتدبه الإدارة العامة كما لو انتدبت إحدى المصالح العامة طبيبا لفحص المتقدمين لشغل وظيفة فيها أو ليفحص موظفا لتقرير مدى استحقاقه للتعويض فلا يعتبر التقرير الذي يقدمه للإدارة إفشاءا للسّر[01]. حيث نص المشرع الجزائري في المادة 76 من الأمر 03/06 السالف الذكر على ما يلي:«يمكن الإدارة، عند الاقتضاء تنظيم الفحص الطبي للتوظيف في بعض أسلاك الموظفين» [02].

وعلى العكس من ذلك يعتبر مفشيا لأسرار مهنته وبالتالي تثبت مسؤولية الطبيب الذي تنتدبه المحكمة أو الإدارة العامة لفحص الحالة العقلية للمتهم، فيذكر في التقرير الذي قدمه أن المتهم قد اعترف له بارتكاب الوقائع المنسوبة إليه.

كما قضى في فرنسا بأن الخبير المحاسب يعد مفشيا إذ أفشى بسر يتعلق بعملية كلف بها ولا يقبل منه بأن نقيب المحاسبين قد أحله من التزامه[03].

أما بالنسبة للوضع في الجزائر، واستقراءا للنصوص القانونية المتعلقة بالخبرة في المواد من125 إلى145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد أي نص ينص

---

(03) : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.206.

(01) : د.عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص.149.

(02) : المادة 76 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(03) : د.عبد الحميد المنشاوي، المرجع نفسه، ص.149.

صراحة على التزام الخبير بكتمان أسرار الخبرة التي يقوم بها، إلا أنه يمكن أن نستشف ذلك ضمنيا من نص المادة131من نفس القانون الذي جاء في محتواها يـؤدي الخبير اليمين أما القاضي المعين[04]، كما يمكن أن نفهم نفس الأمر من المادة145 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر:«يحلف الخبير المقيد لأول مرّة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس بالصيغة لآتي بيانها:

«أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن

أبدي رأي بكل نزاهة واستقلال...»[01]. فلا شك أن اليمين التي يؤديها الخبير هي متعلقة بشرف المهنة وما يمكن أن يدخل في هذا الإطار بالتأكيد هو المحافظة على الأسرار التي يكتشفها الخبير بمناسبة قيامه بالخبرة وعدم إفشائها لغير الجهة التي انتدبته تحت طائلة المادة301 من قانون العقوبات السالف الذكر.

ثالثا: تقديم الدفاتر التجارية للإطلاع عليها:

توجب التشريعات اللاتينية والمشرع الجزائري من له صفة التاجر بأن يمسك الدفاتر التجارية لما لها من دور في تنظيم المشروع المالي للتاجر نفسه والتجارة الوطنية مما يسمح الإطلاع عليها وإفشاء الأسرار المتعلقة بإدارة المشروع المالي الخاص بالتاجر.

فتقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها وفق طريقتين حسب القانون التجاري الجزائري وكما ورد في المادتين 15و16 منه[02]. حيث تتجلى الطريقة الأولى في الإطلاع الجزئي، وهذه الطريقة لا خطورة فيها على الأسرار الخاصة بالتاجر، إذ الإطلاع في هذه الحالة يكون مقصورًا على القاضي وهذا الأخير ملزم بالمحافظة على الأسرار الخاصة بالتاجر التي اكتشفها أثناء الإطلاع. أما فيما يخص الطريقة الثانية فهي تتجلى في الإطلاع الكلي وهذا النوع من الإطلاع فيه خطورة لأنه يسمح لخصم التاجر بالاطلاع على

---

[04] : أنظر المادة 131من القانون 09/08 السالف الذكر

[01] : المادة 145من الأمر رقم155/66السالف الذكر.

[02] : أنظر المادتين 15و16 من القانون رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/06،المعدل والمتمم للأمررقم59/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد11 الصادرة في2005/02/09،ص.08.

دفاتره[03]،ونظرا لما يترتب على هذا الاطلاع من كشف الأسرار الخاصة بالتاجر فإن المشرع الجزائري قصره فقط على قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس طبقا للمادة 15 السالفة الذكر بنصها:«لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس».

وانطلاقا من هذا الحق الذي يقرره القانون لخصم التاجر يرى بعض الفقه أنه يثير الكثير من الصعاب ووجهوا إليه الانتقادات الآتية:

إذا كان القانون حظر على المهنيين أو الموظفين كقاعدة عامة إذاعة الأسرار المعهود بها إليهم إلا أن المسؤولية الناشئة لناشئة عن ذيوع الأسرار ترتبط ارتباطا وثيقاً بصفة الأمين، وكونه مؤتمنا بحكم الضرورة فالإفشاء بالسّر المهني لابد من أن يحدث من شخص ذي صفة معينة، وهم أصحاب المهن الذين يضع القانون على عاتقهم التزام الكتمان، وإذا كان خصم التاجر لا يظهر بمظهر ذي صفة معينة، كما أنه ليس صاحب وظيفة مفروضة عليه بحكم القانون فلا يمكن تعدية هذا الوصف إليه، كما أن افتراض فكرة الاستعانة بأحكام القانون الجنائي تأكيدا لفكرة الردع في المجال التجاري فأن هذا الافتراض لا يقدم حلاً كاملا للمشكلة فتطبيق الجزء الجنائي أحيانا غير مؤكد بسبب تخلف الإجراءات فضلا على أن جسامة الجزء الجنائي من شأنها أن تؤدي إلى انكماش النشاط التجاري[01].

بعد انتهائنا من بناء الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالسّر المهني وبيان الحالات التي يفقد فيها الإخلال بهذا الالتزام الصفة الإجرامية، وبالتالي عدم العقاب عنه نتطرق فيما يلي إلى الحدود الشخصية لهذا الإلزام عند بعض الموظفين والمهنيين.

---

(03) : د.نادية فضيل،القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة،2007،ص.176و177.

(01) : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.222.

المبحث الثالث: الحدود الشخصية للالتزام بالسّر المهني:

توجد من المهن ما يفرض على أصحابها التزاما بالمحافظة على أسرار العملاء وتوجد من الوظائف ما يفرض على أصحابها التزاما بالمحافظة على أسرار الأفراد والهدف من وراء ذلك دائما هو الحفاظ على المصالح المادية والمعنوية للأشخاص والحفاظ أيضا على مصلحة هذه المهن والوظائف وذلك لكي نضمن إستمراريتها وفعاليتها في تقديم خدماتها لأفراد المجتمع ومن ثم تلبية الحاجات العامة له وتحقيق المصلحة العامة.

لذلك ينبغي التمييز بين التزام المهنيين والتزام الموظفين، وهذا ما سنتطرق له في المطالب التالية:

المطلب الأول: التزام الموظفون العموميون بواجب السّرية.

المطلب الثاني: التزام المهنيون بواجب السّرية.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

المطلب الأول:التزام الموظفون العموميون بواجب السّرية:

يعتبر الموظفون العموميون بوجه عام على رأس الطوائف المقيدة بكتمان السّر المهني وذلك بالنسبة لما يؤتمنون عليه من أسرار بحكم وظائفهم. إذ أن من الالتزامات الملقاة على عاتق الموظفين التزام بالمحافظة على أسرار الأفراد التي يطلعون عليها بحكم وظائفهم والتي ما كانوا ليعلموا بها أو يفشى لهم بها لو لم يكونوا بصفة الموظف العام. وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بالتزام الموظف العام بالسّر المهني في المادة48 من الأمر03/06 المتضمن قانون الوظيفة العامة السالف الذكر[01].

إلا أن السؤال الذي يطرح هو، من هؤلاء الموظفون الذين يلتزمون بكتمان الأسرار التي ائتمنوا عليها بحكم وظائفهم؟.

في الحقيقة يتعذر تحديد قائمة هؤلاء الموظفون الذين تختلف وظائفهم، ومن ثمة الأعمال التي يقومون بها خاصة وأن هذه القائمة في تزايد مستمر بعد أن تطورت رسالة الدولة الحديثة وتزايدت واجباتها،مما أدى إلى تزايد تطبيقات السّر المهني في أعمال السلطات المختلفة[02]. وهكذا فالقضاة والأطباء وعمال الإدارة الضريبة وعمال البريد من الموظفين الذين يلقى على عاتقهم الالتزام بالسّر المهني ولهذا ارتأينا تخصيص لهم الفروع التالية:

الفرع الأول: التزام الأطباء بكتمان السّر المهني.

الفرع الثاني:التزام القضاة بكتمان السّر المهني.

الفرع الثالث:التزام الإدارة الضريبة بكتمان السّر المهني.

الفرع الرابع: التزام موظفو البريد بكتمان السّر المهني.

---

(01) : أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(02):LHP//FORUM.LAW-DZ.COM.

الفرع الأول: التزام الأطباء بكتمان السّر المهني:

إن مهنة الطب هي مهنة إنسانية وأخلاقية تحتم على من يمارسها أن يحترمها ويحترم الشخصية الإنسانية. وقبل أن نتعرض إلى التزام الطبيب بالحفاظ على سّر مهنة الطب وجب تعريف الطبيب، حيث يعرف هذا الأخير باسم الحكيم وهو لفظ كان يطلق قديما على من يمارس مهنة الطب ولا تزال هذه الكلمة -الحكيم- مستعملة في الكثير من الأقطار العربية، ويعرف أيضا بلقب الدكتور وهي كلمة واسعة الانتشار في الوقت الحاضر، وهذه التسميات كلها تطلق على ذلك الشخص الحائز على درجة أو شهادة علمية طبية من سلطة أو جهة معترف بها تؤهله لممارسة فن وقاية وعلاج الأمراض مما يمكن علاج المريض من الآثار الناجمة عن العنف أو الحوادث[01].

ولممارسة العمل الطبي يشترط توافر عدة شروط من بينها الترخيص القانوني، رضا المريض بالعلاج تدخل الطبيب بقصد العلاج مع مراعاة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي.

وما دام أن مهنة الطب هي قديمة قدم البشرية فلا شك أن الالتزام بالحفاظ على أسرار المرضى هو كذلك، وأن الذي حدث هو تطورها من واجب أخلاقي يحث عليه الضمير إلى التزام قانوني ينص عليه القانون، إذ نجد أن معظم تشريعات العالم تنص على الالتزام بالسّر الطبي ومن بينها المشرع الفرنسي في نص المادة 378من قانون العقوبات التي جاء فيها:« يعاقب...كل الأطباء والجراحين وغيرهم من الموظفين الصحيين والصيادلة والقوابل وكل الأشخاص الذين يكونون مودعا لديهم بمقتضى حالتهم أو مهنتهم، أو بموجب أعمال دائمة أو مؤقتة، أسرار عهد إليهم بها آخرون، إذا أفشوا تلك الأسرار في غير الحالات التي يلزمهم أو يرخص لهم القانون بإذاعتها»، وفي نفس السياق نص المشرع المصري في المادة 310من قانون العقوبات:« كل من كان من الأطباء الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سّر خصوصي

[01] : أ.موفق عبيد، المرجع السابق،ص.33.

أؤتمن عليه فأفشاه في غير الحالات التي يلزمه القانون بتبليغ ذلك يعاقب...»[01].

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب بالجزائر[02]، بجد أنه قد نص في مواده الآتية على التزام الطبيب بالسّر المهني:

*جاء في نص **المادة 36**:« يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسّر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

***المادة38:**« يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السّر المهني».

***المادة39:**« يجب أن يحرص الطبيب على حماية البطاقات السرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فصول».

***المادة40**:« يجب أن يحرص الطبيب، عندما يستعمل البطاقات الطبية لإعداد نشرات طبية عدم كشف هوية المريض».

ويشتمل التزام الطبيب بالسّر المهني كافة الوقائع والمعلومات التي تكون قد وصلت إلى علمه أثناء مباشرة مهنته حيث تنص المادة37من المرسوم السالف الذكر:«يشتمل السّر المهني على كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أداءه لمهنته».

ويفهم من هذه المادة أنه لاتهم الوسيلة والكيفية التي علم بها الطبيب بالسّر إذ يستوي في هذا أن يدلي المريض لطبيبه بالسّر أو أن يتوصل إليه الطبيب بنفسه كذلك يلتزم الطبيب بالمحافظة على السّر ولو لم يكلفه أحد بالكشف أو العناية بالمريض، كما لو كان قد صادفه

في طريقه فأسعفه ثم وقف على سبب إغماءه. هذا يدخل في نطاق السّر كل الأحداث والمعلومات حتى لو كانت قابلة للتعرف عليها بمرور الوقت، أو كانت ستعلن أو تنشر بعد

(01) : د.عادل جبري محمد حبيب،المرجع السابق، ص.64.

(02) : المرسوم التنفيذي رقم276/92، المؤرخ في 06جويلية1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد52، الصادرة في08جويلية1992، ص.1419.

حين إلى جانب الوقائع التي يقف عليها الطبيب رغم علانيتها كالأمراض المعروفة والمشهورة لأنه بالرغم من علم الغير بها إلا أنها لا تزال محل الشك وغير مؤكدة.[01]

هذا ولا يتم إفشاء السّر المهني، حتى ولو بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق حيث جاء في نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92السالف الذكر مايلي:«لا يلغى السّر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق»[02]. وقد أكد على التزام الأطباء بعدم إفشاء السّر المهني تحت طائلة العقوبات الجزائية وهذا ما ورد في المادة301 فقرة أولى السالفة الذكر:«يعاقب... الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات...على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها...».

فإذا كان الوضع كما سبق بيانه بالنسبة للأطباء فما هو الحال بالنسبة للقضاة؟.

الفرع الثاني:التزام القضاة بكتمان السّر المهني:

يقصد بالقضاة كل من يتولى منصبا في القضاء أو يحتل مركزا فيه، سواء كان قاضيا في المحاكم الابتدائية أو قاضيا في المجالس القضائية من الدرجة الثانية في الجهاز القضائي أو قاضيا في المحكمة العليا أو في القضاء الإداري. هذا ويعرف **الأستاذ زين الدين العاملي الجبعي** من الفقه العربي القضاء بصفة عامة بقوله:«إنما سمي القضاء قضاء لأن القاضي يتم الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وسمي حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه»[03].

أما الأستاذ **"أندريه هوريو"** من الفقه الغربي فيعرفهم كمايلي:« يقصد بالقضاة من يكلفون بالفصل في المنازعات أي إصدار حكم في ادعائين متعارضين»[01].

تتجلى أهمية إخضاع القضاة لواجب السرية في كون أن العمل القضائي هو من أهم الوظائف الحيوية في المجتمع، كونه يحقق مبدأ العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع

---

[01] : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص.71.

[02] : المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم276/92، السالفة الذكر.

[03] : د. الغوثي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطيفي للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص.12و58.

[01] : د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاء وأعضاء النيابة العامة، المنشية48شارع القاعد جوهر، مصر، ص.02.

وللحفاظ على وظيفة القضاء وحماية القضاة كان التزاما إخضاعهم لهذا الواجب حتى يتم عملهم في جو من النزاهة التامة والحياد الكامل، وإبعاد القاضي عن مواطن الشك والشبهات، وحمايته من التأثير بأي مؤثر خارجي قد يحمله على الخروج عن مقتضيات العدالة.

فالتزام القاضي بالسّر المهني من شأنه تحقيق أهم متطلبات الوظيفة وهي الاستقلالية والموضوعية، لهذا نجد أغلب التشريعات تنص على التزام القضاة بالسّر المهني فالمشرع الجزائري على غرار باقي تشريعات العالم، كالمشرعين المصري والفرنسي نص على التزام القضاة بالمحافظة على أسرار مهنتهم حيث جاء في نص المادة11 من القانون العضوي رقم11/04 المتضمن القانون الأساسي للقاضي مايلي:«على القاضي أن يلتزم بالمحافظة على سّرية المداولات وأن لا يطلع أيا كان بالمعلومات التي تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك»[02] .

حيث يلتزم القضاة بكتمان أسرار المداولات، وجميع المعلومات التي تتعلق بالملفات القضائية، فعلى سبيل المثال يمنع على قاضي التحقيق أن يفشي سرًا من أسرار التحقيق حتى ولو نشرت الصحافة عنه حيث جاء في نص المادة 11من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر:« تكون إجراءات التحقيق والتحري سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون الإضرار بحقوق الدفاع».[01]

وإلى جانب هذا فإن إفشاء قاضي التحقيق للسرّ أو الخبر رغم نشر الصحافة له يضفي على الخبر الشائع صفة التأكيد ويعطيه طابع الرسمية، كما يلتزم قاضي التحقيق بالسرية أيضا اتجاه المحكمة، إذ أن جلسات هذه الأخيرة تكون علنية فلا يجوز له أن يشهد في قضية مازال يقوم بالتحقيق فيها. غير أنه إذا انتهى من التحقيق ومن تم إحالة القضية أمام المحكمة، فيجوز عندئذ أن يسمع كشاهد في تلك القضية وللإشارة فإن الالتزام بالسرية

---

[02] : المادة 11 من القانون العضوي رقم11/04، المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقاضي، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد57، الصادرة في2004/09/08، ص.13.

[01] : المادة 11 من القانون رقم 22/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08جوان 1996، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد84، الصادرة في 24ديسمبر2006، ص.04.

لا يقوم بين تحقيق وتحقيق جنائي آخر، ذلك أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يتعاون مع زميله الذي يحقق في قضية أخرى مقترفة، إذ دعت الضرورة لذلك حتى ولو لم ينتهي التحقيق بإحالة القضية إلى المحكمة[02].

كما يمنع كذلك على قاضي الحكم أن يفشي أسرار المحاكمة لاسيما تلك التي يفصل فيها بالسرية كجلسات محكمة الأحداث التي تعقد في السرية وبالتالي فإن قاضي الأحداث يلتزم بالحفاظ على ما يدور فيها من استجواب الحدث وتصريحات الشهود والأطراف ذلك أنه لو قام بإفشاء ما دار فيها بعد انتهائها يكون ذلك خرقا للسرية المفروضة. ونفس الكلام يقال بالنسبة لجلسات الصلح في قضايا الأحوال الشخصية، فعلّة فرض سريتها هو حماية الأسرار العائلية لما لها من حرمة، وبالتالي يحضر على قاضي الأحوال الشخصية إفشاؤها حتى بعد انتهاء القضية والفصل فيها نهائيا[03].

وبناءا على ما سبق لا يجوز للقاضي أن يفشي ما جرى أثناء المداولة حتى ولو كان ذلك لصاحب المصلحة، وأنه لا يجوز إلزام القاضي ودفعه إلى الشهادة حول ما جرى خلال المداولة، حيث طبق القانون الفرنسي المادة 378 المتعلقة بإفشاء الأسرار من طرف أصحاب المهن والوظائف على ما قام به أحد القضاة الذي نشر بيانا، جاء فيه أن أغلب القضاة كانوا في صالح الخصم ما عدا الرئيس ولكن الحكم صدر ضد هذا الخصم.

ويعتبر أيضا إخلال بواجب الحفاظ على سرية المداولات أن يقرّ أحد القضاة الذين اشتركوا فيها أنه لم يوافقوا على الحكم الصادر إلا نتيجة ضغط من رئيس المحكمة أو أن الذين اشتركوا في المداولة ترددوا كثيرا قبل الموافقة على الحكم في صورته النهائية[01].

رأينا أن المشرع الجزائري قد أوجب على كل من الطبيب والقاضي ضرورة الحفاظ على السّر المهني وهذا ما يطبق على موظفو الإدارة الضريبة كما سنرى في الفرع التالي:

---

(02) :عامر ابتسام، المرجع السابق، ص.23.

(03) : عامر ابتسام، المرجع نفسه، ص.24.

(01) : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.116.

الفرع الثالث: التزام الإدارة الضريبية بكتمان السّر المهني:

تتمثل العلاقة بين المموِّل والإدارة الضريبية في الالتزام الأول بدفع جزء من دخله أو ثروته للخزينة العامة حتى يساهم في تحمل الأعباء العامة التي تتحملها الدولة وإذا ما أخل بهذا الالتزام فإنه يتعرض لجزاءات مختلفة حتى يجبر على دفع ديونه في حين تلتزم الإدارة الضريبية بتطبيق وتنفيذ القوانين الضريبية على وجه سليم[02].

ولما كانت التشريعات تمنح للإدارة الضريبية من سلطات وحقوق ما يؤهلها لتكون أكثر فعالية لتحقيق الرقابة والوصول إلى كل حقوق الخزينة العامة دون ضياع شيء منه، فكان من الالتزام أن تتوافق هذه السلطات مع بعض الحماية الحقيقية للممولين، ولعل أهم أوجه الحماية التي ينبغي تقريرها لهم هو تعميق الضمانات الخاصة بالأسرار المهنية وهذا ما نصت عليه المادة 103 من سجل الإجراءات الضريبية في فرنسا حيث قررت الالتزام العام بمبدأ السّر المهني وضرورة مراعاته بالنسبة للأشخاص كما هو الحال بالنسبة للأشياء أي العناصر المكونة للذمة المالية للمموِّل.

كما نص المشرع المصري على هذا الضمان في المادة131من القانون رقم157 لسنة1981 حيث جاء فيها:« يلتزم كل شخص يكون له حق الإطلاع على هذه القرارات بمراعاة السرية التامة للبيانات الواردة بها، ويستمر هذا الالتزام قائما بعد تركه العمل ويحضر على غير العاملين المختصين الاطلاع على هذه القرارات»[01].

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الضمان في المواد من 65إلى غاية69 من القانون الإجراءات الجبائية حيث جاء في نص المادة65:« يلزم بالسّر المهني بمقتضى المادة 301من قانون العقوبات، ويتعرض للعقوبات المقررة في نفس المادة، كل شخص مدعوا أثناء أداء وظائفه، أو صلاحياته للتدخل في إعداد، أو تحصيل، أو في المنازعات

---

[02] : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع نفسه،ص.152.

[01] : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.153و154.

المتعلقة بالضريبة على الدخل الإجمالي...»[02]، ويستفاد من نص هذه المادة أنه يتعين على عون الإدارة الجبائية الالتزام بالسّر المهني إذ يمنع عليه إفشائه أو تمكين الغير من الإطلاع على أية وثيقة أو خبر يحوزه،يطلع عليه بحكم ممارسته لوظيفته إلا إذا اقتضت ضرورات المصلحة ذلك.

ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل مخالفات الالتزام بالسّر المهني ما سيتم ذكر على سبيل المثال التوضيحي لا على سبيل الحصر:

01/-القيام باستنساخ إشعارات لفرض الضريبة أو وثائق أخرى تتعلق بملف جنائي قصد استعمالها لغايات خارجة عن المصلحة.

02/-تبليغ أرقام حسابات بنكية تخص المكلفين بالضريبة لأشخاص غير مؤهلين.

03/-إطلاع الغير على طرق التحقيق التي أوصت بها الإدارة الجبائية.

04/-إفشاء إحصائيات تعتبرها الإدارة الجبائية غير قابلة للتبليغ[01].

غير أنه لا يعتبر من قبيل الإفشاء للسّر المهني ما جاء في مضمون نص المادة65 الفقرة الثانية المذكورة أعلاه من الحالات التي يجوز فيها للمصالح الجبائية القيام بتبليغ المعلومات المفيدة إلى:

- لجنة الطعن الخاصة بالضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة للولاية، وكذا لجنة الطعن المركزية لتمكينها من الفصل في النزاعات المعروضة عليها، بما في ذلك عناصر المقارنة المستمدة من تصريحات المكلفين بالضريبة الآخرين.

- بالنسبة للعلاقات التي تربط الإدارة الجزائرية بالإدارات المالية للدول التي أبرمت معها الجزائر اتفاقيات المساعدة المتبادلة في مجال الضرائب.

- التبليغ لصالح الدولة أو الولايات أو البلديات بالنسبة لطلبات التعويض عن الأضرار المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة، إذ في هذه الحالة لا تتقيد الإدارة الجبائية بالسّر

---

[02] : المادة 65من القانون رقم21/01، المؤرخ في 2001/12/22، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمنة قانون الإجراءات الجبائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد79، الصادرة في 23ديسمبر2001، ص.03.

[01] :دليل أخلاقيات المهنة لموظفي المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، الجزائر، 2007، ص.22. المشار له في الموقع الالكتروني:
-WWW.INPOTZ.DZ.COM.

المهني ليس فقط اتجاه الإدارات للولاية والبلدية والدولة ولا كن اتجاه الخبراء المدعوين لتقديم تقرير حول الاحتياجات المقدمة من قبل الخاضعين للضريبة، والمتعلقة بالتعويض عن الأضرار والمرتبطة مباشرة أو بصفة غير مباشرة بمبلغ الفوائد أو المداخيل التي حققوها[02].

- لا يتقيد أعوان الإدارة الضريبية بالسّر المهني اتجاه قاضي التحقيق الذي يستنطقهم حول الوقائع التي تكون في موضوع شكوى عمومية تقدمت بها الإدارة ضد المدين بالضريبة حسب المادة67 من قانون الإجراءات الجبائية السالف الذكر، كما لا يتقيدون بهذا الالتزام اتجاه الموظفين الكلفين بوظائف ممثلي الدولة لدى منظمة المحاسبين، والخبراء المحاسبين المعتمدين للفصل بكل دراية في الطلبات والشكاوي المفروضة عليهم والمتعلقة بدراسة الملفات التأديبية أو ممارسة إحدى المهن التابعة للمنظمة كما جاء في نص المادة 68 من نفس القانون، كما يرخّص لعون الإدارة الجبائية مخالفة الأحكام المتعلقة بالسّر المهني في حالة منازعة تتعلق بتقييم رقم الأعمال الذي حققه المدين بالضريبة كما جاء في نص المادة 69من نفس القانون [01].

إن موظفي البريد باعتبارهم موظفين كباقي الموظفين الذين سلف ذكرهم يقع على عاتقهم الالتزام بالمحافظة على السّر المهني وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع التالي:

الفرع الرابع: التزام موظفي البريد بكتمان السّر المهني:

يعتبر السّر المهني البريدي من أقدم الأسرار المهنة، وقد ازدادت أهميته في اليقت الحاضر بالنظر إلى التقدم التكنولوجي الحديث، واستخدام الآلات الالكترونية والأجهزة المتطورة التي أدت إلى ابتكار أساليب لم تكن معروفة من قبل للإطلاع على الرسائل والاستماع للأحاديث الهاتفية وللتعرف على محتوى برقيات التلغراف والفاكس دون ترك أي أثر[02].

فعمال البريد وبحكم وظيفتهم يطلعون على المراسلات والبرقيات وغيرها من المعلومات ولأسرار التي تصل إلى علمهم بحكم وظيفتهم، ولهذا الأمر فإننا نجد أغلب

---

[02] : دليل أخلاقيات المهنة لموظفي المديرية العامة للضرائب،المرجع نفسه، ص.23.

[01] :أنظر المواد 67إلى 69 من القانون رقم 21/01السالف الذكر.

[02] : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.158.

التشريعات تحرص على حماية هذه الأسرار وتوقع الالتزام على عاتق عمال البريد بالمحافظة على السّر المهني، إذ أن المشرع الفرنسي نص على هذا الالتزام وأوجب على موظف البريد بأن يقسم يمينا قبل تسلمه وظيفته بأن يحافظ على سرية المراسلات وأداء عمله بإخلاص شديد ومراعاة الأمانة لكل ما يصل إلى يده من أوراق ومستندات خاصة بالأفراد كما نص المشرع المصري على هذا الالتزام في عدة قوانين أهمها نص المادة86 من القانون رقم16 لسنة1970 المتعلق بنظام البريد ولم يقف المشرع المصري على تنظيم هذا الالتزام بموجب القوانين بل نظمه بموجب قواعد دستورية إذ نصت المادة 45 من الدستور المصري على مايلي:« حياة المواطن الخاصة حرمة يحميها القانون والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون[01].

ولقد نص المشرع الجزائري على التزام موظفي البريد والمواصلات التي تصل إليهم بحكم وظيفتهم في نصوص قانونية ودستورية حيث نص في المادة 39من التعديل الدستوري لسنة1996 على مايلي:«....سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة».

وأيضا ما جاء في نص المادة 05من المرسوم التنفيذي رقم197/89 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال البريد والمواصلات:« يمنع على موظفي البريد والمواصلات كشف محتوى أي مادة أودعت في المصلحة أو الإفشاء بفحوى المكالمات الهاتفية والاتصالات البرقية كما يمنع عليهم أيضا التعريف بأسماء المراسلين وبإرسال مواد المراسلة أو استلامها وبأسماء الأشخاص الذين أجروا عملية خدمة ما وعناوينهم»[02].

---

[01] : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.159.

[02] :المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 197/89، المؤرخ في 1989/10/31، المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال البريد والمواصلات، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 46، الصادرة في 01/نوفمبر1989،ص.1217.

وقد أكد المشرع الجزائري على التزام الوارد في المادة 05المذكور أعلاه في المرسوم التنفيذي رقم160/91[03]و المرسوم التنفيذي رقم60/95[04].

وبالرجوع إلى النظام الداخلي الحالي الذي يتم العمل به في كل أماكن العمل والمطبق على كافة العمال التابعين لمؤسسة بريد الجزائر نجد أن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني قد صنف ضمن أخطاء الدرجة الثالثة حيث جاء في المادة 96 منه:«عدم احترام الالتـزام بالسّر المستحق للرسائل». وكذا المادة95:« إفشاء وإذاعة الإشعارات أو الوثائق أو أية معلومة غير مرخص بها»، هذا ويعتبر النظام الداخلي لبريد الجزائر إفشاء المعلومات المهنية من الأخطاء الخطيرة التي تؤدي إلى الفصل دون مدة إخطار أو تعويضات[01].

وقد كفل المشرع الجنائي حماية سرية المراسلات في المادة 137 من القانون 23/06السالف الذكر التي تنص على:« كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة(03) أشهر إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 30.000دج إلى 500.00دج»[02].

إن التزام الحفاظ على السّر المهني ليس واجبا مقصورا فقط على الموظفين، وإنما يتعدى ذلك ليصل إلى فئة المهنيين الذين يلتزمون بكتمان الأسرار التي تصل إلى علمهم نتيجة ممارستهم لمهنتهم أو بمناسبتها. وهذا ما سنحاول دراسته في المطلب التالي:

---

[03] : المرسوم التنفيذي رقم 160/91، المؤرخ في 18ماي 1991المعدل والمتمم للمرسوم رقم197/89 ، المؤرخ في 31 أكتوبر1989، المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال البريد والمواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 25 الصادرة في29ماي1991،ص.911.

[04] : المرسوم التنفيذي رقم60/95المؤرخ في 18فبراير 1995، المعدل والمتمم للمرسوم رقم197/89، المؤرخ في 31أكتوبر1989المتضمن القانون الأساسي الخاص لعمال البريد والمواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 10، الصادرة في26فيفري1995.

[01] :النظام الداخلي، بريد الجزائر، المديرية العامة، 2005.

[02] : المادة137 من القانون رقم 23/06السالف الذكر.

المطلب الثاني: التزام المهنيون بواجب السّرية:

لقد أصبح تعامل الأفراد مع المهنيين أمرا لا بد منه، إذ لم يعد هذا التعامل مقصورا على طائفة من الأفراد أو على مهنة معينة من المهن، ذلك أن التطورات الحاصلة في المجتمع باتت تفرض تعدد المهن وضرورة التعامل مع أصحابها الأمر الذي يؤدي بالأفراد إلى إباحة الأسرار إلى أصحاب هذه المهنة التي ما كانوا ليفشوا بها إلى هؤلاء لو لا الحاجة والضرورة.

وانطلاقا من هذا فإنه كان لازمًا على أصحاب هذا المهن المحافظة على أسرار عملائهم بما يكفل لهم الراحة والطمأنينة وتوفير الحماية لأسرارهم وحياتهم الخاصة.

ولذلك ارتأينا في هذا المطلب التطرق إلى التزام المحامي، وكذا التزام العامل بالمحافظة على السّر المهني في الفروع التالية:

الفرع الأول: التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني.

الفرع الثاني: التزام العامل بالمحافظة على أسرار رب العمل.

الفرع الأول: التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني:

إن المحامي هو ذلك الشخص الذي يتولى المرافعة في الخصومات أمام العدالة والحاصل على شهادة الكفاءة المهنية، والمسجل قانونا في مهنة المحامين بعد أن يؤدي القسم المهني.

ويعرفه أحد وزراء العدل بقوله:« ليس المحامي عون العدالة فحسب وإنما هو نصف العدالة ولو أنه لا يحكم ولا يقدر ولكنه القناة التي تمر بها وسائل وأسانيد تبصر القاضي وتنير الطريق أمامه»[01].

---

[01] : مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، 1991،ص10و11، مقتبس عن إفشاء الأسرار المتعلقة بمهنة الأطباء والمحامين، مذكرة التخرج لنيل شهادة ليسانس معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، د.مولاي الطاهر، سعيدة، 2006-2007، ص.13.

وتتجلى أهمية المحامي في إحقاق الحق وإقامة العدل وذلك بالدفاع عن الأفراد الذين عجزوا عن الدفاع عن أنفسهم ومصالحهم.

ودور المحامي في مجال القضاء والعدالة لا يقل أهمية عن دور القاضي، وهذا الذي دفع –الشيخ عبد العزيز فهمي عمر-إلى القول:«إذا وازنت بين عمل القاضي وعمل المحامي لوجدت أن عمل المحامي أدق وأخطر لأن مهمة القاضي هي الوزن والترجيح، أما مهمة المحامي فهي إلحاق والإبداع والتكوين»[02] .

بعد هذه الإشارة الموجزة عن تعريف المحامي وكذا دوره وأهميته، وجب الآن التطرق إلى أهم التزام ملقى على عاتقه، ألا وهو واجب المحافظة على أسرار موكله، هذا الالتزام الذي لا يقل أهمية بالنظر إلى الالتزامات الأخرى الملقاة على عاتق المحامي إذ يشتمل كل ما يعرف أو يستنتجه من ممارسته لمهنته، وكل ما يتلقاه من معلومات تخص عميله حتى ولو لم تكن هذه الوقائع والمعلومات ذات علاقة بالقضية التي عهد إليه بها، لذلك يمنع على المحامي البوح بالسّر ولو بذكر الوقائع دون الأسماء فهو ملزم بالسّر عن كل واقعة يكون للموكل مصلحة أدبية أو مادية في عدم الإفشاء بها[03].

إن أهمية وقدسية التزام المحامين بالسّر المهني، جعلت الدولة تنص عليه بموجب نصوص تشريعية داخلية ودولية فعلى المستوى الداخلي تنص كل دولة عن طريق مشرِّعها الوطني، وحتى عن طريق القوانين الخاصة بمهنة المحاماة، وكذا مدونات أخلاقيات ممارسة هذه المهنة على ضرورة الالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 89من قانون الإصلاح القضائي الصادر في 09 جويلية 1972 التي جاء فيها:«على المحامي أثناء ممارسته لمهنته، المحافظة على الأسرار التي يتلقاها من العملاء أو يتعرف عليها بهذه المناسبة».

---

[02] : مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، 1991،ص10و11، مقتبس عن إفشاء الأسرار المتعلقة بمهنة الأطباء والمحامين، المرجع نفسه،ص.14.

[03] : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.84.

وكذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة 79 من قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم 227 لسنة1989 حيث جاء فيها:« على المحامي أن يحتفظ بما يفضى به إليه موكله من معلومات، ما لم يطلب منه إبدائه للدفاع عن مصالحه في الدعوى»[01].

وقد نص المشرع الجزائري بدوره على هذا الالتزام في المادة13 من قانون المحاماة الصادر في 1972 حيث جاء فيها:«على المحامي أن يؤدي القسم قبل ممارسته لمهنته بالصيغة الآتية:

أقسم بالله الذي لا إله إلا هو، أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سّر مهنة المحاماة وأن احترام قوانينها وأهدافها وتقاليدها»[02].

كما أكدت على ذلك المادة 76 فقرة أخيرة من القانون رقم04/91القانون الحالي للمحاماة التي جاء فيها:« ويجب عليه أن يكتم سّر المهنة».

مما تنص المادة 79من نفس القانون:« يمنع على المحامي من إبلاغ الغير على أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية اسند إليه والدخول في صراع يخص تلك القضية وفي كل الحالات عليه أن يحافظ على أسرار موكِّله»[03] .

وفي هذا الصدد نجد المادة 301 من قانون العقوبات السالف الذكر تؤكد على التزام المهنيين بالحفاظ على سّر المهنة، هذا الأمر الذي ينطبق على المحامين باعتبارهم من المهنيين الذين تخاطبهم هذه المادة بقولها:« ...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع أو المهنة...»[01] .

أما على المستوى الدولي فنشير إلى نص المادة14 من القواعد الدولية لآداب مهنة المحاماة التي جاء فيها:« لا يجوز للمحامي أن يفشي ما وصل إلى علمه باعتباره محاميا حتى ولو بعد انتهاء علاقته بموكله، إلا إذا طلبت منه المحكمة ذلك طبقا للقانون أو كان

---

[01] :د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.من 78 إلى80.

[02] : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع نفسه،ص.84.

[03] : المادتين 76و79من القانون رقم04/91، السالف الذكر.

[01] :المادة 301من القانون رقم 06/23 سالف الذكر.

الإفشاء بمقتضى نص في القانون، ويمتد هذا الواجب إلى شركاء المحامين وإلى المحامين المعاونين وإلى مستخدميهم ».

كما نصت المادة 12من مشروع استقلال المحاماة قدم إلى المؤتمر الثامن للأمم المتحدة على ما يلي:«لا يجبر المحامون على إفشاء ما اتصل إلى علمهم بصفتهم المهنية عن طريق موكلهم ولا على أن يدلوا بشهادتهم في مثل هذه الأمور ما لم يتطلب القانون منهم ذلك»[02] .

في ما يلي سنرى إذا كان نفس الكلام ينطبق على العمال باعتبارهم من المهنيين.

الفرع الثاني: التزام العامل بالحفاظ على أسرار رب العمل:

تتميز العلاقة بين العامل وصاحب العمل بنوع من الخصوصية غير المعروفة في كثير من العلاقات القانونية والتعاقدية الأخرى، حيث يفترض أن تقوم على أساس الثقة المتبادلة والنية الحسنة والمخلصة في عدم إساءة أحدهما للآخر، فالعامل الذي يصل إلى علمه الأسرار المهنية المتعلقة بأصحاب العمل وأساليب الإدارة أو الإنتاج أو الصنع في ما إلى ذلك من المسائل التي تعتبر من أملاك أو احتكار أو امتياز صاحب العمل، سواء كان ذات طابع مادي أو فكري أو تكنولوجي أو صبغة صناعية أو ابتكار أو اختراع..."الخ، لا يجوز للعامل إفشاؤها للغير نظرا لما يترتب على هذا الإفشاء من مخاطر لصاحب العمل.

لذلك تحرص أغلب التشريعات الصناعية والعمالية الحديثة على التزام العامل بالمحافظة على الأسرار المهنية من أي نوع كانت التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بأعمالهم ووظائفهم في مختلف المؤسسات المستخدمة العامة أو الخاصة وعدم اطلاع الغير عليها إلا بإذن من صاحب العمل[01].

ومن بين هذه التشريعات ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة07 الفقرة التاسعة من القانون رقم11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي تلزم العمال بأن:«لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة

---

[02] :د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص10و11.

[01] : د. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2002، ص.409.

عامة أن لا يكشفا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية»[02].

وأيضا ما نص عليه في المادة 07 من المرسوم المتضمن القانون الأساسي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني[03]، حيث نصت هذه المادة على وجوب تقييد الباحثين والعمال العاملين في حقل البحث العلمي والتقني بالالتزام بالمحافظة على السّر المهني.

كما فرضت المادة 24 من قانون تشغيل الأجانب عدة عقوبات جزاء الإخلال بالسّر المهني من بينها العقوبات الواردة في المادة 302من قانون العقوبات بالإضافة إلى عقوبات التي يتضمنها النظام الداخلي[04].

وفي الأخير نشير إلى أن إفشاء العامل بالأسرار المتعلقة برب العمل لا يعتبر إخلال بالالتزام بالسّر المهني في الحالات الآتية:

حالات التفتيش والرقابة والتحقيق التي تتوجب على الأجهزة القائمة عليها والمنفذة لها ضرورة الحصول على إذن مكتوب في بعض الأحيان كي تتمكن من الاطلاع على بعض هذه الأسرار، وهو الإذن الذي يعتبر الأداة والوسيلة الوحيدة التي تتحرر العامل من هذا الالتزام، ولا يعتبر كذلك من قبيل الإخلال بالسّر المهني إذا أفشى العامل عن الأعمال غير المشروعة التي يقوم بهارب العمل كما لو كانت تمثل جرائم أو أعمال مخالفة للقانون.

كما تجدر الإشارة إلى أن التزام العامل بالمحافظة على أسرار رب العمل يظل قائما طيلة تنفيذ العقد وأيضا بعد انقضائه، ويظل كذلك ملتزما بعدم الإخلال بالسّر المهني طالما احتفظت هذه المعلومات بوصف السرية ولو اضطر صاحب العمل إلى الإفشاء بها إلى جهات إدارية معينة كوزارة الصناعة أو مصلحة الضرائب[01].

---

[02] : المادة 07فقرة التاسعة من القانون رقم 11/90، المؤرخ في 21أفريل1990،المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، الصادرة في 25/أفريل1990،ص.562.

[03] المرسوم رقم25/86،المؤرخ في 18 مارس 1986، المتضمن القانون الأساسي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد12، الصادرة في 09مارس 1986، ص.409.

[04] : المادة 24 من القانون رقم10/81، المؤرخ في 11 جوان 1981، المتضمن كيفية تشغيل العمال الأجانب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28،الصادرة في 04جويلية 1981، ص.946.

[01]: د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.94.

النظام القانوني للأسرار المهنية في التشريع الجزائري

تعنى الدراسة في الفصل الثاني من هذه المذكرة حول الجزاء الذي رتبته التشريعات في حالة الإخلال بالالتزام بالسر المهني والذي تمثل في ثلاثة مسؤوليات هي:المسؤولية الجنائية، المدنية التأديبية.

الفصل الثاني: المسؤوليات المترتبة عن إفشاء السّر المهني.

إن البحث في المسؤوليات المترتبة عن إفشاء السّر المهني من طرف الموظفين والمهنيين، لها أهمية من خلال احتلاله لمركز الصدارة بين هذه الموضوعات التي تتميز بطابع الجدية إلى جانب كون قواعد هذه المسؤوليات قد تجاوزت نطاق الخطورة التقليدية والجدل الفقهي المحض لتحتل مركز الصدارة لتحتل مركز الصدارة في الحياة العملية، إذ أصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيرا عن القيم الاجتماعية وهذا ما يجعلها تتميز بالتطور والتجدد.

وبناءا على ما سبق نجد أن تشريعات العالم ومن بينها التشريع الجزائري لم تتردد في ترتيب هذه المسؤوليات كجزاء جنائي ومدني وتأديبي عن إفشاء السّر المهني، فالمشرع المدني وإن كان لم يتناول هذه المسؤولية بموجب نصوص قانونية خاصة إلا أنه لا يوجد ما يمنع إسقاط المبادئ العامة على هذه المسؤولية في مجال إفشاء السّر المهني، أما بالنسبة للمشرع التأديبي فنجد أنه قد اكتفى بتنظيم المسؤولية التأديبية في حال الإخلال بالنظم والقوانين المنظمة للمهن والوظائف بصفة عامة، أما بالرجوع للمشرع الجنائي فنجد أنه قد حدد العقوبات الواجب تطبيقها في حالة ارتكاب جريمة إفشاء السّر المهني.

ومحاولة من في توضيح هذه المسؤوليات فإنه قد اعتمدنا في هذا الفصل المباحث الآتية:

المبحث الأول:المسؤولية الجنائية عن إفشاء السّر المهني.

المبحث الثاني:المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني.

المبحث الثالث:المسؤولية التأديبية عن إفشاء السّر المهني.

المبحث الأول:المسؤولية الجنائية عن إفشاء السّر المهني :

تعرف المسؤولية الجنائية، على أنها أهلية الشخص لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات[01]. حيث أقرَّ المشرع مجموعة من الأحكام أو القواعد القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية، لحماية شخص أو مال أو مصلح معينة، من المساس الفعلي المحتمل والمتمثل في موضوع دراستنا في السّر المهني ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك.

وللتعرف على هذا الجزاء الجنائي أو المسؤولية المترتبة على جريمة إفشاء السّر المهني قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط الحماية الجنائية للسّر المهني.

المطلب الثاني: أركان جريمة إفشاء السّر المهني والعقوبة المقررة له.

[01]: أ.موفق علي عبيد، المرجع السابق،ص.11.

المطلب الأول: شروط الحماية الجنائية للسّر المهني:

نظرا للخطورة التي تتصف بها المسؤولية الجزائية لإفشاء السّر المهني وما تمثله من مساس لحرية أصحاب المهن والوظائف، كان لابد من توافر مجموعة من الشروط في هذا السّر حتى يكون محلا للحماية الجنائية، وهذا ما سنوضحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يكون السّر قد عهد بسبب المهنة.

الفرع الثاني: أن يكون السّر منسوب إلى شخص معين.

الفرع الثالث: عدم شيوع الواقعة السرية للكافة.

الفرع الأول: أن يكون السّر قد عهد بسبب المهنة:

ويعني هذا الشرط أن تكون المعلومة أو الواقعة التي وصلت إلى الجاني مكتسبة بسبب ممارسة مهنته أو بمناسبة هذه الممارسة[01].

فالالتزام بالسّرية، لا يشمل الوقائع التي علم بها المهني بغير طريق ممارسة مهنته، مثل الوقائع السرية التي يعلم بها المحامي بصفته قريبا، أو صديقا أو فردا عاديا فلا يقع الالتزام بالكتمان على هذا الشخص كواجب مهني وإن كان يدخل ذلك في الجانب الأخلاقي.

كذلك تستبعد من نطاق السّرية الأحاديث المبدئية التي تثار بين المهني وصاحب السّر، دون أن يقصد هذا الأخير اعتبارها من الأسرار كما لو أدلى صاحب السّر ببعض الأمور المتعلقة بعمله أو مشاكله في الحياة إلى صاحب المهنة دون أن يكون لذلك علاقة بالموضوع الذي من أجله سعى صاحب السّر إلى المؤتمن على أسراره[02].

فعلى ذلك ينبغي أن يرد التزام المهني على سّر يعلم به، لضرورات ممارسة نشاطه المهني، باعتباره صاحب مهنة معينة تتيح له دون سواه ذلك العلم.وأن الالتزام المهني بحفظ السّر يشمل كل ما علم به أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبتها بشرط أن يكون للوقائع التي علم بها علاقة مباشرة بهذه الممارسة.

---

[01] : د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.91.

[02] : د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.19.

كما أن الالتزام بالسرية، لا يتوفر إذ تخلف عنصر الارتباط بين الواقعة السرية والمهنة، وإنما يتحقق هذا الالتزام إذا كانت المهنة هي التي ساعدت صاحبها على معرفة سرية الواقعة أو هيئت له فرصة العلم بها.

وهذا ما يفهم ضمنيا من نص المادة 301الفقرة الأولى من قانون رقم23/06 السالف الذكر في العبارة التالية:"المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة». فضلا على العبارة الثانية للفقرة الثانية من نفس المادة بقولها:«...التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم". بما يدل على العلاقة الوثيقة الموجودة بين السّر والمهنة، فلولا الوظيفة أو المهنة التي يشغلها صاحبها ما كان لهذا الأخير ليعلم بأسرار الغير الذين يضطرون إلى الإدلاء بها.

فلا يكفي إذن أن يكون السّر قد عهد بسبب المهنة حتى يكون هذا السّر محلا للحماية الجنائية بل يجب توافر شرط آخر وهو أن يكون السّر منسوبا إلى شخص معين. **الفرع الثاني: أن يكون السّر منسوب إلى شخص معين:**

ويقصد بهذا الشرط أن القانون يحمي الالتزام بالكتمان كل شخص يصلح لأن يكون صاحب حق، وبعبارة أخرى إذا لم يكن السّر متعلقا بشخص قانوني معنوي أو طبيعي، فلا محل لإثارة هذا الالتزام[01].

فلا يلتزم صاحب المهنة إلا بما يعهد إليه صاحب السّر طواعية واختيارا من أسرار ومعلومات، حيث يكفي إيداع الثقة أو الائتمان أو طلب صريح للمودع ليكون الأمر سرًا، وبذلك لا يعتد إلا بتقدير صاحب السّر وظروفه، هذا أخذا بالمعيار الشخصي لاعتبار الواقعة سرية.

أما المعيار الموضوعي فإنه ينظر إلى الظروف والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة حيث يشترط أن يعهد صاحب السّرية صراحة إلى المهني، ويحدث ذلك حينما تكون الأمور سرية بطبيعتها، حيث يكون لصاحب السّر مصلحة في إخفائه فيجب الافتراض دائما أن هناك التزام بعدم الكشف عن الأسرار لكل ما يستطيع المهني أن يعرفه

(01) : د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.92.

أو يستنتجه خلال ممارسته لمهنته طالما أن الواقعة ترتبط بالموضوع الذي عهد به إليه[01].

إذن حتى يعتبر السّر مهنيا و يحضى بالحماية الجنائية لا بدا أن تكون متعلقة بواقعة سرية خاصة بشخص محدد لأن السبب الرئيسي الدافع إلى إقرار ضرورة المحافظة على الأسرار المهنية، يتمثل في حماية الأشخاص المعنيين الذين أدلوا بأسرارهم إلى أصحاب المهنة لذلك قد يلازم الموظف واجب كتمان السّر المهني حتى بعد انتهاء علاقته بالإدارة المستخدمة لأي سبب كان.

ومن بين الأسرار الخاصة والمنسوبة إلى أصحابها، المعلومات المتعلقة بالملف الطبي بالنسبة إلى للمريض، والبيانات الواردة في الملف الإداري بالنسبة للموظف وكذا المعلومات التي تتضمن المكالمات الهاتفية والرسائل البريدية بالنسبة للمرسل والمرسل إليه،فضلا على تلك المعلومات والوقائع التي يطلع عليها المحامي والقاضي والمتعلقة بالمتقاضي.

لا يكفي كذلك أن يكون السّر قد علم به شخص بسبب المهنة أو الوظيفة التي يشغلها،وأن يكون السّر متعلق بشخص معين حتى يكون واجب الكتمان بل يجب توافر شرط آخر وهو عدم شيوع الواقعة السرية للكافة.

الفرع الثالث:عدم شيوع الواقعة السرية للكافة:

لا يرد السّر على وقائع ومعلومات أذيعت بين الناس، وانتشرت في لغتهم العادية، غير أن الواقعة لا ينتفي عنها طابعا السري حتى ولو كانت معروفة من الكافة ما دامت غير مؤكدة، إذ أن محيط العامة لا يعتمد عليه كثيرا فكثير من الناس من لا يصدق ما يدور فيه،فإذا تقدم الأمين على السّر وأذاعه بين الناس فإنه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها،وبالتالي تصبح الواقعة عنوان حقيقة.

أما إذا كان إفضاء المهني بهذه الواقعة لا يضيف جديدا بالنسبة لعلم الغير بها فلا تتحقق مسؤوليته، في حين إن كان الإفضاء من جانب المهني يعطي للواقعة صفة التأكيد

[01]: د.عادل جبري محمد حبيب،المرجع السابق،ص.23.

بعد أن كان يرددها الغير على أنها مجرد إشاعة فإن إخلال صاحب المهنة بالتزامه يعد محققا باعتبار أن ما أفضى به كان أمرا لم تزل عنه بعد صفة السرية[01].

فمثلا انتشار خبر إصابة شخص ما بمرض خطير، بالرغم من حرص هذا الأخير على سريته، لا يعد معلومة مؤكدة وإنما مجرد إشاعة أو رواية حتى ولو علم بها الناس أو اكتشفها من الظروف المحيطة بالمريض، ولكن بمجرد إقدام الطبيب المعالج أو زميله في المهنة الذي اطلع على ملف هذا المريض بمناسبة أداء مهامه، بتأكيد هذا الخبر أصبح هذا الأخير خبرا يقينا لا مجال للشك فيه، وبذلك يكون هذا الطبيب قد أخل بواجبه في كتمان السّر المهني.

فضلا على تحقق هذه الشروط مجتمعة حتى نكون بصدد الواقعة السرية واجبة الكتمان من طرف أصحاب المهن والوظائف، فإنه يكون هذا الأخير محلا للمساءلة الجنائية وتوقيع الجزاء بالتبعية مما يستدعي بالضرورة توافر الأركان الأساسية لقيام جريمة إفشاء السّر المهني،

المطلب الثاني: أركان جريمة إفشاء السّر المهني والعقوبة المقررة له:

يعتبر إفشاء السّر المهني جريمة معاقب عليها جزائيا، نظرا للخطورة المترتبة عن هذا الفعل داخل المجتمع والذي من شأنه الخروج عما ينهي عنه قانون العقوبات، هذا الأخير الذي يسعى بذلك إلى حماية المجتمع وضمان أمنه واستقراره من خلال ضمان مبدأ الثقة التي تعتبر العنصر الضروري الواجب توافره في ممارسة المهنة.

وبالتالي يشكل أي إخلال بالتزام كتمان السّر المهني المساس بالمصلحة الشخصية للشخص المعني صاحب السّر، والمصلحة العامة للمجتمع ككل، وهذا ما دفع بالمشرع الجنائي إضفاء صفة التجريم على هذا التصرف والمعاقبة علية إذا ما توافرت أركانه.

وما تجدر الإشارة إليه أنه وفضلا على توافر الركن المادي وصفة الجاني والقصد الجنائي في جريمة إفشاء السّر المهني، فإن هذه الجريمة تقوم كذلك على ركن شرعي الذي يعرفه الفقهاء على أنه:«نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل المكون للجريمة»

(01) : د.عادل جبري محمد حبيب،المرجع السابق،ص.26.

أو:« هو النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها» استناد إلى أن العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون العقوبات نصا يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية[01].

هذا ما جاء به قانون العقوبات لمختلف التشريعات بصفة عامة وقانون العقوبات الجزائري صفة خاصة من خلال نص المادة301من قانون رقم23/06السالف الذكر والمادة137من نفس القانون.

وعليه وحتى نتمكن من دراسة ذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول:الركن المادي.

الفرع الثاني: صفة الجاني(المؤتمن على السّر).

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

الفرع الرابع: مقدار العقوبة.

الفرع الأول:الركن المادي:

يتجسد الركن المادي للجريمة بوجه عام في الكيان المادي لها، أي ما نراه منها في العالم الخارجي[02]، والذي يجسد إرادة مرتكبها،ويتمثل الركن المادي كقاعدة عامة في السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بينهما.

أولا السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة إفشاء السّر المهني في فعل الإفشاء والذي يفهم من عبارة "وأفشوها"، الواردة في المادة 301الفقرة الأولى من قانون العقوبات السالف الذكر ويقصد بفعل الإفشاء اطلاع الغير على السّر، والشخص الذي يتعلق به هذا

(01) : أ، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة،2005 ، ص .68.

(02) : د.محمود صالح العادلي،المرجع السابق.ص.114.

السّر بأي طريقة كانت سواء كانت بالكتابة، أو الشفاهية أو بالإشارة، وما إلى ذلك من الوسائل[01].

ويتوفر هذا الركن ولو كان الإفشاء بجزء من السّر، ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنا، بل يكفي أن يكون لشخص واحد،ولا يتطلب القانون ذكر المجني عليه بل يكفي أن تذكر بعض معالم شخصيته، أي أن يكون تعيينه نسبيا ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير ما إذا كان هذا التعيين كاف لقيام الجريمة من عدمه.

ويتعين أن يكون الإفشاء بالسّر إلى الغير، أي أن يتعدى العلم بالسّر النطاق الذي كان محصورا فيه، وإذا كان العكس فلا يعد ذلك إفشاءا كالمتهم الذي يعيّن محامين للدفاع عنه فلا يكون إفشاء السّر إذا أفضى أحدهما للآخر بمعلومة توصل إليها بخبرته أو أطلعه عليها الموكل إلا أن الحكم يختلف إذا كان محام واحد وقام باطلاع محام غيره بهذه الأسرار[02].

كما لا يباح إفشاء السّر من الطبيب إلى طبيب آخر، والحكمة في ذلك أن المريض لم يأتمن أي طبيب على سره، وإنما ائتمن طبيبا معينا.

إلا أنه يثار في هذا الشأن حالات متباينة فيذهب البعض إلى اعتبارها فشاء للأسرار كحالات جلوس عدة أطباء في غرفة الفحص وحالات استشارة الطبيب الفاحص لطبيب آخر. بصدد الحالة المعروضة عليه وقيامه بإرسال مريضه للفحص المخبري أو الإشعاعي[03].

غير أن هذه الحالة في نظر البعض الآخر لا تعد إفشاء للسّر المهني لأن الطبيب ملزم بأن يقدم لمريضه العلاج اللازم والصحيح وهذا غير ممكن في أحوال كثيرة بدون مساعدة أو استشارة أطباء آخرين أو الاستعانة بالفحوصات والأجهزة المخبرية الأخرى،وهذا بلا شك فيه فائدة كبيرة للمريض وليس فيه إفشاء للسّر، لأنهم ملزمون بالمحافظة على السّر الذي علموا به بحكم وظيفتهم أو مهنتهم إذا ما تم استشارتهم من قبل الطبيب الفاحص.

---

[01] و [02]: د. عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص.132.

[03] :أ.موفق علي عبيد،المرجع السابق،ص.101

أما الحالة التي نرى فيها إفشاء السّر وهي ما يقوم به بعض الأطباء في المستشفيات الحكومية أو بعض العيادات من خلال إدخال عدد من المرضى مرة واحدة للفحص[01].

ثانيا:النتيجة الإجرامية:

يدور مفهوم النتيجة الإجرامية حول ثلاث معان، النتيجة الفعلية، أو الواقعية النتيجة القانونية والنتيجة الشرعية.

النتيجة الفعلية أو الواقعية:

ويقصد بها الواقعة التي يسعى الجاني إلى تحقيقها بحسبانها هدفا أو غاية من النشاط الإجرامي ومعنى هذا أن النتيجة الواقعية هي التي يرمي المشرع إلى وقاية المجتمع منها بتجريم الوسائل التي ترتبط برابطة سببية، سواء نص المشرع عليها أو لو ينص وعليه فإن جريمة إفشاء الأسرار تتمثل النتيجة الفعلية فيها في الاعتداء على حق الإنسان في كرامته واعتباره، كأثر لإفشاء الأسرار المتعلقة به[02].

النتيجة القانونية:

وينصرف مدلول النتيجة القانونية إلى الاعتداء على حق أو مصلحة مشمولة بحماية قانون العقوبات، ويستوي أن يتمثل هذا الاعتداء في ضرر فعلي يصيب الحق أو المصلحة محل الحماية، أو في مجرد تعريض هذا المحل للخطر، أي خطر حدوث ضرر فعلي، وتتمثل النتيجة القانونية في جريمة إفشاء الأسرار في الاعتداء على الكرامة والشرف[03].

---

[01]: أ.موفق علي عبيد، المرجع السابق،ص.102.

[02] و[03]: د.محمود صالح العادلي،المرجع السابق.ص.145و146.

النتيجة الشرعية:

وهي تلك النتيجة التي يتطلبها المشرع للوجود القانوني، ومؤدى هذا أن النتيجة بهذا المعنى تعتبر عنصر أساسيا في النموذج القانوني للركن المادي إذ لا تقوم الجريمة بدونه.

وعليه فإن جريمة إفشاء الأسرار المهنية يتطلب لها نتيجة واقعية أو حقيقية ونتيجة قانونية ولا يتطلب لها نتيجة شرعية لكونها تدخل ضمن زمرة الجرائم الشكلية وعليه يكفي صدور السلوك المجرم دون تطلب نتيجة مادية في العالم الخارجي[01].

ثالثا: العلاقة السببية بين فعل الإفشاء والنتيجة الإجرامية:

حتى يسأل الجاني على النتيجة التي يعتد بها القانون في جريمة إفشاء السر المهني- قيام الركن المادي-وهي الاعتداء على الكرامة والشرف للإنسان، لابد أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها بمعنى أن تكون النتيجة مرتبطة بفعله وما نتج عنه.

وعلى ذلك فإن العلاقة السببية هي الصلة التي تربط بينهما[02]والتي من شأنها إثبات أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة.

وعليه فإذا انتفت العلاقة السببية فإن مسؤولية الفاعل تقتصر على الشروع[03].

وحتى تتحقق العلاقة بين فعل الإفشاء والنتيجة المترتبة عنه يجب أن يكون السّر قد علم به المهني أو الموظف أثناء ممارسة الوظيفة أو المهنة، وكل ما استطاع معرفته،أو استنتجه خلال ممارسته لأعماله.

كما يجب أن تكون العلاقة وثيقة بين المهنة والسّر[04]. وهذا ما تم التطرق إليه في المطلب الأول حول شروط الحماية الجنائية للسّر المهني من هذا المبحث.

فضلا على الركن المادي لهذه الجريمة يجب تحقق ركن آخر خاص بها وهو أن يصدر الفعل من شخص يتمتع بصفة خاصة والمتمثلة في صاحب المهنة أوظيفة معينة.

---

[01]: د.محمود صالح العادلي،المرجع السابق.ص.145و146.

[02]:أ.عبد الله سليمان، المرجع السابق،ص.152.

[03] و [04] : أ.موفق علي عبيد،المرجع السابق،ص.102.

الفرع الثاني: صفة الجاني(المؤمن على السّر):

لا تقوم جريمة إفشاء الأسرار إلا في حق شخص ذي صفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة أو الوظيفة التي يمارسها، أي أنها صفة مهنية أو وظيفية، والعلة في تطلب هذا الركن أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن مهنة أو وظيفة وما يتفرع عنها من واجبات[01].ويجب توافر هذه الصفة وقت العلم بالسّر وليس وقت إفشائه.

وقد اختلفت التشريعات في تحديد الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السّر المهني حيث تنص المادة 437 من قانون العقوبات الأردني على أنه:« كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله...».

أما قانون العقوبات العراقي فقد جاءت المادة355 منه بما يلي:«من كان بحكم مهنته على علم ...».

فما يلاحظ على النصين العراقي والأردني أنهما لم يحاولا حصر الأشخاص الملزمين بل تركا النصين مفتوحين لما تقتضيه ظروف الحياة.

وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي في المادة378 من قانون العقوبات التي تقابلها المادة 310من قانون العقوبات المصري، فهما وإن لم يحصرا الأشخاص الملزمين بالسّر إلا أنهما بدآ بتعداد بعض الطوائف من الأطباء، القوابل وأضافَا إليهم تعبير:«...وغيرهم...» مما اضطر الفقه والقضاء إلى استعمال طريقة التفسير الواسع[02].

أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون رقم23/06 السالف الذكر نجد أنه قد انتهج منهج المشرع الفرنسي حيث عدد الأشخاص الملزمين بكتمان السّر المهني في بداية المادة المتمثلين في الأطباء، الجراحون والصيادلة، والقابلات، ثم أضاف عبارة «وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بما يدل على عدم حصر المشرع لأصحاب المهنة والوظائف الملتزمين بهذا الواجب بالتالي فانه يسأل جزئيا عن الإخلال بكتمان السّر المهني كل شخص مؤتمن على السّر سواء كان بحكم الواقع أو بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة».بما يدل على عدم حصر المشرع لأصحاب المهنة والوظائف الملتزمين بهذا الواجب بالتالي فإنه يسأل جزائيا عن الإخلال

---

[01] : د. عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص.134.

[02] : أ. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004،ص.63.

بكتمان السّر المهني كل شخص مؤتمن على السّر سواء كان بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، بما يمنح لهذا المعنى مفهوما يمكن أن يفسر في نطاق واسع.

كما أضاف المشرع الجزائري إلى هؤلاء والذين تنطبق عليهم المادة 301السالفة الذكر كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقدم أو يسهل فض أو اختلاس أو إتلاف الرسائل المسلمة إلى بريد فضلا على كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها. وهذا ما جاءت به المادة 137من القانون رقم23/06 السالف الذكر بقولها[01]:«كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000إلى 500.000دج ».

فلأشخاص المطالبون بالمحافظة على السّر المهني ثلاث أصناف:**الصنف الأول:**معين بوظيفته في نص المادة، **الصنف الثاني:**مذكور في قوانين خاصة، **الصنف الثالث**[02] : معين ضمنيا في نص المادة301 من قانون رقم23/06السالف الذكر.

أولا :لأشخاص المعنيون صراحة في نص المادة301 من قانون العقوبات:

هؤلاء الأشخاص ملزمون بالمحافظة على السّر بصريح العبارة، فهم الأطباء الجراحون، والصيادلة، والقابلات فالقائمة وردت على سبيل المثال بدليل أن المشرع أضاف:«...وجميع الأشخاص المؤتمنين»، إلا أن الأشخاص المذكورين فيها لم يذكروا اعتباطا ولمجرد العد وإنما ذكروا رمزا أولا فهم أكبر مصدر لجريمة الإفشاء، وثانيا أن المثال يكون أوضح ومعناه أبلغ، إذا تعلق بالأطباء وربما هذا ما يفسر أن المشرع أورد ذكرهم في صدر القائمة[01].

---

(01) : المادة 137 من القانون رقم23/06،السالف الذكر.

(02) : د.دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005،ص.37.

(01) :د.دردوس مكي،المرجع السابق،ص.38.

ثانيا: الأشخاص المذكورين في قوانين خاصة:

هؤلاء الأشخاص كثيرون ويتواجدون في الإدارة وفي جميع المستويات فلا تكاد توجد مصلحة إدارية إلا ويوجد في القانون التأسيسي المتعلق بها نص يوحي بكتمان السّر فيها، ويتوعد مخترقه بالعقوبة المقررة في المادة301 تطبيقا للمادة 48من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بل قد وتطبق أحكام المادة301 على مفتشي السّر المهني في موضوع خاص ولا توجد فيه إحالة عليها، مثاله ما ورد في المادة284[02] من قانون الإجراءات الجزائية التي تلزم المحلفين بالمحافظة على سّر المداولات حتى بعد انقضاء مهامهم ولا تحيّل على نص المادة 301بل ولا تشير إلى أية عقوبة في حالة الإفشاء، وبالرغم من ذلك لم يتردد القضاء في تطبيق عقوبة المادة 301 من القانون23/06السالف الذكر على مفشي السّر من المحلفين[03].

ثالثا:الأشخاص المعيّنون ضمنيا في نص المادة 301 من قانون العقوبات:

إن الأشخاص المعيّنون بوظيفتهم في نص المادة 301من قانون العقوبات ليسوا كل الأشخاص الذين يلزمهم المشرع بكتمان السّر إذ أن المادة 301 تضمنت مايلي:«...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أُدلي بها إليهم».

يلاحظ أن عبارة النص مرنة وعريضة قد جاء من الشرح من حدد مجالها بالقول أنها تشير إلى (المؤتمنين بالضرورة...فقط).

ما يمكن أن نستخلص بصفة عامة أن نص المادة 301يطبق بصفة أكيدة على الأشخاص الذين تستلزم وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الناس بحكم أن القانون ألزم المواطنين

---

[02] : المادة 248 من قانون رقم 155/66، السالف الذكر.

[03] : د.دردوس مكي،المرجع نفسه،ص. 38.

وفي أخف الحالات أوصاهم باللجوء إليهم في حياتهم اليومية، ذلك أن الالتزام القانوني يعطي ضمنيا لأعمال أولئك طابع السّر[01].

ولا يمكن الاكتفاء بالركن المادي المتمثل في فعل الإفشاء للسر وركن صفة الجاني المؤتمن على السّر حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير وإنما يجب أن يتوفر أيضا الركن المعنوي.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

لا يكفي مجرد توفر الركن المادي لقيام الجريمة قانونًا، بل لا بد من أن يكون انعكاسا لهذا الركن في نفسية الجاني، أي يجب أن تتوفر رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه، وبين الفاعل الذي صدر عنه هذا النشاط، وهذا ما يطلق عليه مصطلح الركن المعنوي، الذي يتجسد في الجرائم العامة في القصد.

أما فيما يخص جريمة إفشاء السّر المهني التي تعد عموما من الجرائم العمدية، التي يقوم ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي الذي يتحقق بتوفر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى مخالفتها [02].وعليه سنعرج على القصد من خلال بيان أهم أركانه وكذلك الركائز التي يستند عليها لها هذا القصد.

القصد الجنائي:

وهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك، أو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها القانونية، أو هو علم بعناصر الجريمة وتكون الإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها[03].

ومن هذا التعريف يتبن لنا أن القصد الجنائي هو علم بالسلوك سواء كان فعل أو امتناع، وبكل واقعة تعطيه دلالته الإجرامية وعلم بالنتيجة التي تترتب عليه سواء كان ضررا أو حضرا وتوفر الإرادة وما يترتب على السلوك من نتيجة.

ففي جريمة إفشاء السّر المهني لا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء فلا وجود لها إذا حصل الإفشاء عن إهمال، وعدم احتياط،بل تفترض في الجاني قصد إجرامي

---

(01) و(02): د.دردوس مكي،المرجع السابق،ص. 37.

(03): د.محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص.64.

ويستخلص هذا القصد من نية الجاني في الإفشاء من شعوره أنه يفشي سّر الغير ولا كن لا يشترط في الإفشاء أن يقع بنية الإضرار[01].

لا يؤخذ بالبواعث والدوافع على إفشاء الأسرار فلا يؤثر ذلك على أركان الجريمة[02].حتى ولو كان شريفا، يعاقب الجاني على فعله بمجرد أن يصدر منه عمدا وهو يعلم أنه ممنوع.

هناك شراح أمثال **"شوفو"** و**"هيليه"** يشترطون نية الإضرار في فعل الإفشاء وحجتهم في ذلك أن جريمة الإفشاء ولدت في قانون العقوبات مباشرة بعد جريمتي القذف والبلاغ الكاذب وهما جريمتان يشترط فيهما عادة نية الإضرار.

إلا أن القضاء في معظمه سار على خلاف رأيهم معتبرا هذه النية تارة ضربا من الباعث لا يأبه به وتارة أخرى أنها لا تتفق مع الطبيعة المطلقة للسّر المهني المطلوب[03].

ومما سبق ذكره، يتبين لنا بأن للقصد الجنائي عناصر تتمثل أساسا في الإدارة والعلم.

أولا: الإرادة

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بالسلوك المكون للجريمة وأن ترمي إلى المساس بالحق الذي يحميه القانون، ففي جريمة إفشاء السّر المهني يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى التعدي على الحق في أن يبقى الأمر سّرا[04]،أي أن تتجه الإرادة إلى القيام بفعل

الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السّر[01].

ثانيا: العلم

لتحقيق القصد الجنائي لا يكفي أن تتوفر إرادة القيام بالسلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة، وإنما يجب أن يكون الجاني عالما بأنه يقترف جريمة وأن إرادته متجهة لاقترافها[02].

---

(01) : د.محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.100.

(02) : د.دردوس مكي المرجع السابق،ص.38.

(03) : د.دردوس مكي المرجع نفسه،ص.39.

(04) : أ. موفق علي عبيد،المرجع السابق،ص.25 و26.

(01) :أ. موفق علي عبيد،المرجع السابق،ص.25 و26.

إذن حتى يعتبر القصد الجنائي متوفر في جريمة إفشاء السّر المهني يتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السّر وأن لهذا السّر الطابع المهني وأن يعلم بأن المجني عليه غير راضٍ بإفشاء السّر وعليه لا تقوم الجريمة لانتفاء ركنها المعنوي، فإذا اعتقد المتهم أن الواقعة ليست لها صفة السّر أو اعتقد أنه ليس للسّر صلة بمهنته أو اعتقد أن المجني عليه راضٍ بإفشاء السّر إلى شخص معين فان القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة وبالتالي ينتفي الركن المعنوي للجريمة[03].

وبعد التوصل إلى أن جريمة إفشاء السّر المهني هي جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي فلا وجود لها إذا حصل الإفشاء عن إهمال أو عدم احتياط أصبح من الإلزام التعرف على العقوبة الموقعة للجريمة المتعلقة بإفشاء السّر المهني وهذا ما سنحاول التطرق له في الفرع الموالي.

الفرع الرابع: مقدار العقوبة:

تدور عقوبة إفشاء السّر المهني في فلك العقوبات المقررة للجنح، وفيما يلي سيتم عرض مقدار العقوبة في بعض التشريعات:

أولا : في فرنسا:

العقوبة في فرنسا هي الحبس مدة لا تزيد عن سنة، والغرامة لا تزيد عن مئة ألف فرنك، وهذا حسب المادة 226الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجديد على خلاف ما كان

معمولا به في قانون العقوبات الملغى.فالمادة 378المعدلة من قانون العقوبات الفرنسي الملغى، كانت تنص على الحبس من شهر إلى ستة أشهر،والغرامة من خمس مائة إلى خمس عشرة ألف فرنك،وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد تفادى الانتقادات الموجهة له في القانون القديم حيث نلاحظ أنه في نص المادة 226الفقرة الثالثة قد راعى انخفاض قيمة النقود، وقصر مدة الحبس الذي كان في القانون القديم[01].

---

[02] و[03] : أ.عبد الحميد المنشاوي،المرجع السابق،ص.142.

[01] و[02]: د.محمود صالح العادلي،المرجع السابق،ص.152.

ثانيا: الوضع في مصر:

في النظام القانوني المصري عقوبة إفشاء الأسرار حسب المادة 310 من قانون العقوبات المصري هي الحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسون جنيها مصريا، وبهذا يكون المشرع المصري منتقدا لها كما هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي القديم فالغرامة قيمتها منخفضة ولهذا عقوبة الحبس هي قصيرة[02] .

ثالثا: الوضع في التشريع العماني:

المشرع العماني أقصر الجريمة على إفشاء الأسرار من ناحية الموظف، والمهني كما حددته المادة154من القانون الجزائي أنه كل شخص عينه جلالة السلطان نظير مرتب يتقاضاه من خزينة الدولة وكذلك كل شخص ندب أو انتخب لأداء خدمة عامة ببدل أو غير بدل[03].

وبذلك لم يتوسع المشرع العماني في هذا النص كما توسع فيها المشرع المصري في المادة 310 قانون العقوبات المصري.

فالأطباء والجراحون والصيادلة...أصحاب المهن الحرة والتي لا ينطبق عليها صفة الموظف طبقا لما جاء بالمادة 154من القانون الجزائي العماني وبالتالي ستخرج من

دائرة العقاب إذا قامت بإفشاء الأسرار وبذلك لابد من تعديل النص حتى يشتمل كل هؤلاء[01].

ولا كن المشرع العماني تدارك ذلك بالتعديل الوارد بالقانون رقم72 لسنة2001 بأن وسع من دائرة الموظف وجعل في حكمه كل من يعمل في إحدى المؤسسات أو الجمعيات الخاصة ذات النفع العام، أو في إحدى الشركات أو المؤسسات الخاصة إذا كانت إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة تساهم في رأس مالها أو مواردها بأي صفة كانت ومازال

---

[03] : د. محمود صالح العادلي، المرجع نفسه،ص.150 و151.

[01] : عبد الحكيم فودة وأحمد محمد أحمد، شهادة الزور واليمين الكاذبة والقذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والتعرض الناشئ والاعتداء على حرمة الحياة مقارنا بالتشريعات العربية، دار الفكر والقانون،2009،ص.408و409.

الأمر يحتاج إلى تعديل لدخول أصحاب المهن الخاصة كالأطباء والمحامين وغيرهم من نطاق التجريم.

فجعل المشرع العماني الحد الأقصى للعقوبة هو السجن حتى ثلاث سنوات وغرامة من20ريال إلى 200ريال عماني.

رابعا:الوضع في التشريع الإماراتي:

عالج المشرع الإماراتي الجريمة المتعلقة بإفشاء الأسرار في المادة379 من قانون العقوبات الاتحادي والذي سرد جميع الفئات التي تحكم المهنة أو الحرفة أو الوضع أو الفن أو مستودع سّر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعمله للمنفعة الخاصة أو لمنفعة شخص آخر وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن في السّر بإفشائه أو استعماله.

وشدد المشرع الإماراتي على العقوبة إذا كان الفاعل موظفا عاما أو مكلف بخدمة عامة استودع السّر أثناء أو بسبب ومناسبة تأدية وظيفة أو خدمة.

خامسا:الوضع في التشريع البحريني:

لقد نص المشرع البحريني على هذه الجريمة في المادة371من قانون العقوبات حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة السابقة كما سبق وأن أشرنا بالنسبة للمشرع الإماراتي إلا أنه جعل العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن سنة والغرامة لا تتجاوز مائة دينار، وكذا الفقرة الثانية من المادة 371دائما وهو الحال الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة379 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي وجعل الحبس أيضا مدة لا تزيد عن خمس سنين[01].

سادسا: الوضع في التشريع الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات السالف الذكر في المادة301 بقولها[02]:« يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من20.000إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك، ومع ذلك يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم

[01] : عبد الحكيم فودة وأحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص.410.

[02] : المادة301من قانون رقم 23/06السالف الذكر.

بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغو بها فإذا أدعو للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسّر المهني».

وعليه فإن الموظف يكون محل متابعة جزئية وفق هاته المادة بناءا على شكوى الشخص المضرور، الذي تم إفشاء سره، أو بناءا على شكوى الإدارة التي يشتغل بها الموظف[03].

كما تنص المادة137من قانون العقوبات الجزائري على مايلي[04]:« كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000إلى 500.000دج ».

هذا وبغض النظر عن ما ينجم عن إفشاء السّر المهني من جزاء جنائي والعقوبة المقررة له، فيترتب عليه كذلك جزاء مدني إذا ما الحق هذا الإفشاء ضرر بالغير وجب التعويض عليه وهذا ما سنحاول أن نعالجه في المبحث التالي.

---

[03] :أ. جنادي الجيلالي، المرجع السابق.ص06.

[04] : :المادة 137من القانون رقم23/06سالف الذكر.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني:

تقوم المسؤولية المدنية -عمومًا-حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونيا أو اتفاقا، وتعرّف هذه المسؤولية بأنها التزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر والجزاء يكون فيها بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالالتزام الذي يقع عليه[01].

وتزداد المسؤولية عمقًا وأهمية، إذا تعلق الأمر بالتزام ناشئ عن حفظ أسرار الأفراد، والحقيقة أن البحث في هذه المسؤولية اكتسب أهمية خاصة وذلك لعدة أسباب أهمها: تزايد دعاوي المسؤولية المقامة على المهنيين والموظفين وذلك بالمقارنة مع ما كان قديما، حيث كانت هذه الدعاوي نادرة الوقوع وكذلك لضياع حقوق الأفراد المتضررين في معظم الحالات سواء لانتشار الأمية القانونية بينهم أو لانخفاض مستواهم المعيشي الذي يدفعهم عادة إلى عدم الدخول في منازعات مع المؤتمنين على الأسرار.

ولذلك سنعالج المسؤولية المدنية لإفشاء الأسرار المهنية بالتطرق إلى تحديد طبيعتها، أهي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

وبيان الأركان التي تقوم عليها وأخيرا مدى التعويض فيها وذلك بإتباع المنهجية التالية:

المطلب الأول:طبيعة المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني.

المطلب الثاني:أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني.

المطلب الثالث:التعويض عن إفشاء السّر المهني.

---

(01) : أ.بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثانية 1995،ص.10.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني:

إن المسؤولية المدنية تثير جدلا بمناسبة عدم التزام المهني أو الموظف بالمحافظة على أسراره المهنية أو الوظيفية أثناء ممارسته لأعماله حول تحديد طبيعة هذه المسؤولية أهي عقدية أم تقصيرية.

فاعتبر جانب من الفقه مسؤولية مفشي السّر مدنيا مسؤولية عقدية أساسها العقد وجانب آخر اعتبرها مسؤولية تقصيرية أساسها القانون[01]،وهذا ما سنتطرق إليه بإيجاز في الفرعين التاليين لأنه تم التفضيل في أساس العقد والأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على الأسرار في المبحث الثاني من الفصل الأول.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن إفشاء السّـر المهني.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السّر المهني.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن إفشاء السّـر المهني:

تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء العقد وتقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، أما إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه بشكل معيب وأدى إلى إلحاق الضرر بالدائن ترتبت على ذلك المسؤولية العقدية.

ويرى غالبية الفقه أن المسؤولية المدنية للطبيب مسؤولية عقدية كلما كان الطبيب قد تولي فعلا علاج المريض وبناءا على موافقة هذا الأخير أو نائبه حتى ولو كان فضوليا وتضرر المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام بالمحافظة على السّر المهني فهؤلاء الفقهاء يعتبرون المسؤولية العقدية كأصل ومسؤولية التقصيرية كاستثناء[02].

كما نجد فريق من الفقه يرى بأن التزام المحامي بالسّر المهني، يستمد طبيعته من العقد وذلك بأن الشخص يطلع هذا المحامي على أسراره ليحصل على استشارته أو يكفله بالدفاع عنه في قضية ما، ويكون اطلاع المحامي على السّر، على أساس التراضي بين الطرفين واتفاقهما على أن يلتزم كل منهما مقابل ما يلتزم به الطرف الآخر التزام ناشئا عن

---

[01] : أ. أحمد عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الجزائر،2005،ص.18.

[02] : أ. أحمد عباس الحياري، ، المرجع نفسه،ص.31.

العقد، وقولهم بأن المحامين وغيرهم من المهنيين، يرتبطون عادة بعقود مع عملائهم محلها تقديم خدماتهم، ويثير إخلالهم بواجباتهم المهنية مسؤوليتهم العقدية[01].

أما أهم الانتقادات الموجهة لأنصار المسؤولية العقدية للمهني والموظف نحاول التطرق إليها باختصار وبأسلوب أخر وهي:

01/ إن الأعمال الأدبية والفنية والعلمية لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد وأن العلاقة التعاقدية لا تقوم بين المحامين والأطباء وعملائهم، أي أن ما يربطهم بعملائهم لا يمكن وصفه بأنه علاقة عقدية ملزمة فالعمل اليدوي لا يمكن وضعه على قدم المساواة مع العمل العقلي[02].

02/ إن كلمة "مودع لديه" أو"الأمين على السّر" المستعملة في بعض التشريعات العقابية ليست مستعملة بالمعنى الذي يريده الشارع للعقد في القانون المدني.

03/ إن طبيعة السّر تختلف عن طبيعة الأشياء ومن ثم يكون من المستحيل تطبيق أحكام العقد على السّر.

04/ إن المصلحة الخاصة لصاحب السّر التي تبرر وجوده وتجعله مباحا هو قول يجافي الحقيقة إذ أن رضا صاحب السّر بإفشائه لا ينفي الصفة الإجرامية عن الفعل لإضرار بالمجتمع، فالإفشاء يمس مصلحة اجتماعية تتعلق بالنظام العام من أجل ذلك جرم المشرع فعل الإفشاء.

05/ إن النيابة العامة لا تتنازل عن حقها في رفع الدعوى العمومية على هذا الملتزم بالسّر المهني وذلك على أساس أنه عمل غير مشروع وليس على أساس العقد رغم إباحته من طرف صاحب السّر[03].

ونتيجة لتلك الانتقادات الموجهة للمسؤولية العقدية ظهر جانب آخر من فقه الذي يرى أن المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزامات المهنية عامة والالتزام بالمحافظة على السّر المهني خاصة هي مسؤولية تقصيرية.

---

(01) : عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص.35.

(02) : عبد الباقي محمود سوادي، المرجع نفسه، ص.201.

(03) : أ.موفق علي عبيد، المرجع السابق،ص.80.

الفرع الثاني:المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السّر المهني:

تتحقق المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بواجب قانوني وإلحاق الضرر بالغير، وهذا ما جاءت به المادة124من قانون رقم10/05السالف الذكر المتضمنة مايلي:«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا لغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[01].

وبهذا اعتبر جانب من الفقه أن الأخطاء المرتكبة من قبل المهنيين والموظفين خاصة ما يتعلق بعدم الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية، يترتب عنها مسؤولية قانونية وليست عقدية[02].

فمثلا التزام المحامي بالمحافظة على الأسرار المتعلقة بموكله واجب قانوني نصت عليه قوانين العقوبات في مختلف الدول، وعليه فإن الالتزام بعد الإفشاء يعد التزام ناشئ عن نص قانوني، وبالتالي تكون المسؤولية الناشئة مسؤولية قانونية وليست عقدية[03].

هذا وفضلا على ما تقدم ونحن في مجال سّر المهنة نجد حالة تستبعد فيها مسؤولية المهني-المحامي-العقدية في الحالات التي يرتبط فيها المحامي مع عميله بعقد أنه يلتزم بالإخلاص في الدفاع عن عميله وكتم أسراره فان هناك التزامات أخرى تفرض عليه وهي وجوب مراعاة مصلحة المجتمع وعليه التوفيق بين المصلحتين، وقد تبرز في الظرف الذي يدافع فيه عن عميله وحماية للمصلحة العامة يقوم بإفشاء سّر عميله،كما لو كان في نية العميل ارتكاب جريمة تخل بالنظام الاجتماعي[04].

كما تجدر الإشارة إلى أن جانب آخر من الفقه ذهب إلى القول بأن المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية المترتبة عن عدم الالتزام بكتم السّر المهني ذات طبيعة واحدة، إذ لا تعد كلتيهما إلا نوع من التقصير ولا فرق بين الالتزام القانوني والالتزام العقدي لأن العقد يقوم مقام القانون بين المتعاقدين[05].

---

[01] : المادة 124من القانون رقم10/05،المؤرخ في 20جوان2005، يعدل ويتمم الأمر58/75، المؤرخ في26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد44، الصادرة في26جوان 200، ص.17.

[02] : أ. عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق،ص.142.

[03] و[04] : أ. عبد الباقي محمود سوادي، المرجع نفسه،ص.144.

[05] : أ. احمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق،ص.18.

وبغض النظر إن كانت المسؤولية المدنية لمفشي الأسرار المهنية مسؤولية عقدية أو تقصيرية، إلا أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تقوم ما لم تتوافر أركانها الثلاثة مجتمعة حتى يُطالب المخِل بالتزامه بتعويض المتضرِّر.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني:

نستنتج من المادة124 من القانون المدني السالف الذكر، أنه لا يمكن أن يسأل أي شخص بما فيهم المهني أو الموظف عن تصرفاته ما لم تتوافر ثلاث أركان أساسية والمتمثلة في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

وبذلك نلاحظ أنه قد تقوم المسؤولية للملتزم بكتمان السّر المهني من الناحية المدنية، فإنه يتعين أن يرتكب خطأ والمتمثل في إفشاء الأسرار المودعة لديه والذي يترتب عليه إصابة المعني بالأمر أي صاحب هذا السّر بضرر نتيجة لذلك، بما يستدعي تعويضه.

ولمعالجة هذا المطلب بأكثر تفصيل، نتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: الخطأ (إفشاء السّر المهني).

الفرع الثاني: الضرر (إصابة صاحب السّر المهني بالضرر).

الفرع الثالث: العلاقة السببية (تضر صاحب السّر المهني بسبب الإفشاء).

الفرع الأول: الخطأ (إفشاء السّر المهني):

لقد نصت كافة التشريعات على الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية،ومن بينها التشريع المدني الجزائري الذي تناول هذا الركن في المادة 124 سالفة الذكر من خلال استعماله كلمة "بخطئه".

ونظرا لعدم وجود أي تعريف للخطأ في التشريعات المختلفة، ومن بينها التشريع الجزائري فقد تدخل الفقه محاولا تحديد مقصوده، حيث تباينت هذه التعريفات، نظرا لأنها كانت معبرة عن نزعتهم الشخصية وحسب تأثرهم بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي تطرأ على مجتمعهم.

فقد عرفه الفقيه **"بلا نيول"** بأنه:«هو إخلال بالتزام سابق». وعرفه **"نوكيل ليفي"** بأنه:«إخلال بالثقة المشروعة»، وذهب **"ديموج"** إلى القول بأنه:«إصرار يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء»[01].

أما **"جوسران"** فقال بأنه:«الإضرار بحق دون أن يكون في وسع المعتدي أن يعارضه بحق أقوى منه أو مماثل له». أما **"سافيني"** فقال بأنه:«الإخلال بواجب مع تبين هذا الاختلال»[02].

غير أن التعريف الراجح يرى بأن الخطأ هو«إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك» [03].

هذا وقد نص المشرع صراحة على تكليف فئة من الأشخاص بواجبات محددة، منها عدم إفشاء السّر المهني وأن الجزاء المفروض على مخالفتها يختلف باختلاف التشريعات حيث نص المشرع الجزائري على جزاء مخالفة هذا الالتزام من الناحية الجنائية في المادة301 من قانون العقوبات سالف الذكر، فضلا على قيام المسؤولية المدنية إذا ما تم إفشاء هذا السّر باعتباره يشكل الخطأ[04]. يسأل عنه مرتكبه وهو المهني أو الموظف محل دراستنا ما لم يثبت العكس لأن الخطأ يقبل إثبات العكس، ويكون ذلك سواء بالقيام بنفي الخطأ أو إثبات سبب أجنبي. كما قد يكون الخطأ مفترضا بحيث يمكن إثبات سبب أجنبي تدخل أو احدث ضرر مما ينفي قيام العلاقة السببية كأن يثبت المحامي سرقة مستندات كانت مودعة لديه من قبل موكله وتحتوي على أسراره بحيث يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تلحق العميل بمجرد إفشائه سّر المهنة ولا يتطلب من المضرور أن يثبت خطأ المحامي وإنما خطأه ثابت بنص القانون[05].

ويتكون الخطأ من عنصرين:

---

(01) و(02): أ. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص29.

(03) : عبد الباقي محمود سوادي،المرجع السابق،ص.110.

(04) : عبد الباقي محمود سوادي، المرجع نفسه،ص.112.

(05) : أ. مقدم سعيد، المرجع نفسه، ص.30و 31.

أولا:العنصر المادي(الانحراف والتعدي):

قد يكون الانحراف والتعدي عمديا وقد يكون غير عمدي فإذا تعمد الشخص الإضرار بالغير نكون أمام ما يسمى بالجريمة المدنية أما إذا لم يتعمد الشخص الأضرار بالغير ، كأن أهمل أو قصر فنكون أمام ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.

ويقاس الانحراف والتعدي بمعيار مجرّد[01]، بمعنى ينظر عند الحكم على الفعل الضار إلى الشخص العادي لا إلى الشخص الفاعل" le Bon père de Famille" ويقاس الخطأ المهني بسلوك الشخص المهني المعتاد ويعتبر معيار العناية الواجبة هو معيار الشخص المعتاد[02].

ثانيا: العنصر المعنوي:

إن مناط المسؤولية المدنية هو التمييز، لذلك لا يكفي عنصر التعدي حتى يقوم الخطأ وإنما وجب إلى جانبه أن يكون الشخص الذي أتى الفعل مدركا ومميزا لأعماله، لأن القانون لا يكتفي بالعنصر الموضوعي للبحث المتمثل في الانحراف عن مسلك الرجل العادي، بل يتطلب فوق ذلك عنصر ذاتيا(شخصيا) وهو التميز أو الإدراك[03]، هذا ما أكدت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري بنصها:«لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا»[04].

وعليه لا يمكن أن يسأل أصحاب المهن والوظائف عن إفشاء الأسرار المهنية من الناحية المدنية ما لم يصاب أصحاب هذه الأسرار بأضرار نتيجة لذلك وهذا ما سنعالجه في الفرع الثاني.

---

(01) : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر المصرية، القاهرة 1952،ص.782،

(02) : عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق،ص.113.

(03) : أ, مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.34.

(04) : المادة 125 من القانون رقم 10/05 السالف الذكر.

الفرع الثاني: الضرر (إصابة صاحب السّر المهني بالضرر):

لقد اشترط المشرع الجزائري إلى جانب ركن الخطأ الضرر كركن أساسي ومهم تقوم على أساسه المسؤولية المدنية، وهذا ما يفهم من عبارة:"ضرر للغير" الواردة في المادة124 سالفة الذكر.

ويعرف الضرر بشكل عام على أنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، ماله عاطفته، حريته أو شرفه...إلى غير ذلك[01]. إذن لا مسؤولية ولا تعويض إذا انتفى الضرر، وقد يكون هذا الأخير ضررا ماديا وهو ما يبدو في صورة خسارة مادية،كما يتمثل في ضرر أدبي وهو الذي يبدو في صورة مساس بالشعور أو الإحساس[02].

ويشترط في الضرر أن يكون محقق وليس محتملا، وأن يكون مباشر الضرر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية التقصيرية.أما في حالة المسؤولية العقدية فيعوض الضرر المتوقع وقت التعاقد.

ويقوم بتقدير التعويض عن الضرر المادي في ضوء عنصرين هما ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وعلى المضرور إثبات الضرر ومقداره.

أم التعويض عن الضرر الأدبي فيقوم على عنصر واحد وهو الترضية الكافية للمضرور، التي لا تزيله وإنما تخفف عنه[03].

إذ يتمثل الصرر في موضوع دراستنا والمتعلقة بإفشاء السّر المهني في إصابة صاحب هذا السّر الذي أودعه لدى صاحب المهنة أو الوظيفة بضرر مهما كانت درجته بسبب قيام الملتزم بكتمانه بإفشائه بطريقة أو أخرى، مما رتب أثارا أو نتائج سيئة تجاه المعني بالأمر.

ويتجسد نوع هذا الضرر في ضرر معنوي أو أدبي الذي يمس بإحساس وشعور المتضرر أو حتى عاطفته وشرفه حسب الحالة، كقيام الطبيب بإطلاع الغير بمرض مريضه الخطير مما يؤدي إلى شعور هذا الأخير بعدم الأهمية في المجتمع وفقدان ثقته

---

(01) : أ. احمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق،ص.127.

(02) : أ. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص35.

(03) : أ. عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق،ص.117.

بنفسه نظرًا لتغيّر معاملة الناس له بعدما اطلعوا على مرضه. إما بالابتعاد عنه وتحاشيه خوفا من انتقال العدوى إليهم حتى ولو كان مرضه غير معدي، وإما بالتعامل معه على أساس الشفقة، هذا ما يؤثر على نفسية المريض ويجعله يتفادى الاختلاط بأفراد المجتمع.

وقد يكون هذا الضرر ماديا، حيث يترتب عن إفشاء السّر المهني تحمل المتضرر خسارة مادية. كحالة قيام المحامي الموكل من طرف المدعي بالسماح لزميله المحامي الموّكل من طرف المدعي عليه في نفس القضية بالاطلاع على المستندات الموجودة لديه التي تحتوي أسرار موكله، مما أدى إلى خسارة المدعي(صاحب السّر) للدعوى المقامة أمام القضاء وبذلك يكون قد أصاب صاحب السّر ضررا ماديا بسبب خسارته للدعوى، فضلا على ما ترتب على الفصل فيها من أثار مادية يتحملها اتجاه المدعى عليه مثلا: كنزاع حول ملكية عقار معين.

ولكي يكون التعويض عن الضرر مستحقا وجب أن تتوفر العلاقة السببية بين خطأ صاحب المهنة أو الوظيفة الذي أفشى الأسرار المودعة لديه والضرر الذي أصاب صاحب السّر بغض النظر عن نوع هذا الضرر.

الفرع الثالث: العلاقة السببية (تضر صاحب السّر المهني بسبب الإفشاء):

لقد اشترط المشرع الجزائري فضلا على الشرطين السالفي الذكر، ضرورة توافر ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا ما يفهم من عبارة "بسبب" الواردة في المادة 124 من القانون المدني التي سبق الإشارة إليها.

وتعتبر العلاقة السببية ركن متفق عليه، حيث يشكل الركن الثالث في المسؤولية المدنية، ويقصد بها قيام علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، أي بين خطأ مفتشي السّر والضرر الذي لحق ما تم إفشاء سّره-في الموضوع محل دراستنا- وانتفاء هذه الرابطة تؤدي إلى انتفاء المسؤولية[01].

إلا أن تقدير هذه الرابطة أو العلاقة يكون صعبا نتيجة تعدد الظروف والأحوال وتدخلها، ففي حالة حدوث عدة أضرار تنتج عن خطأ واحد فان الرابطة السببية يصعب تحديدها[01].

---

[01] : أ. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.45.

[01] : أ. عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص.119.

ولهذا ظهرت في هذا الشأن عدة نظريات من أهمها:

01/ نظرية تعادل الأسباب:

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه**"فون بيرى"** وتتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة. مسؤولة عنها مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيدا، وسواء كان مألوفا أو نادرا أو يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة.

وبالتالي يعد كل عامل من هذه العوامل شرط لحدوث النتيجة ودون التمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أثره بالنتيجة، فإذا اشترك عدة مهنيين في ارتكاب خطأ وهو إفشاء السّر المهني الذي أدى إلى النتيجة فإنهم يسألون جميعا ويعتبر سببا مباشرا لو تدخلت عدة عوامل أخرى وساعدت مع فعل الجاني إلى وقوع النتيجة[02].

02/ نظرية السبب الأقوى:

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه**"كارل بير كيد"**ويذهب إلى القول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعليه والأكثر إسهاما في إحداثها وتعد الأسباب الأحرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى، كما وتعد أسبابا عارضه.

فإذا تعددت الأسباب واستغرق بسبب الخطأ المهني أو الموظف وهو إفشاء السّر المهني للأسباب الأخرى فإن مسؤولية المهني أو الموظف تعتبر كاملة حسب هذه النظرية وتوجب التعويض عليها[03].

03/ نظرية السبب الملائم:

وقد تقدم بهذه النظرية الفقيه الألماني**"فون كريس"** وبمقتضاها يجب التمييز بين الفعال والمنتج وبين السبب الثانوي، ويعتبر الأول(المنتج) دون الثاني (الثانوي) ويعتبر السبب منتجا وفعالا إذا أثبت أنه كان وحده كافيا لإحداث الضرر، فيتحمل كل مهني أو موظف نتائج خطئه وهو إفشاء السّر المهني إذا أثبت أن الضرر نتج عن هذا الخطأ وحده ولا يسأل عن النتائج البعيدة وليدة الصدفة[01].

---

[02] : أ. أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص.136.

[03] : أ. أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه ، ص.137.

[01] : أ. عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق،ص.98.

ويقع عبأ إثبات السببية كقاعدة على المدعي بالتعويض كما يجوز للمدعي عليه نفي هذه المسؤولية. بإقامة دليل على أن الضرر حصل نتيجة لسبب أخر أجنبي عنه[02].

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري:«إذا أثبت الشخص أن الصرر قد نشأ عن سبب لا بدله فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك»[03].

وبعد عرضنا للأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني وجب علينا التعرف على الجزاء المترتب عن هذه المسؤولية والمتمثلة في التعويض.

المطلب الثالث: التعويض عن إفشاء السّر المهني:

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر بتوافر جميع أركان هذه المسؤولية من خطأ ضرر وعلاقة سببية بينهما فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بالتعويض من خلال إجباره بدفع مبلغ مالي معين-كأصل عام- للمتضرر جبرا لما أصابه من ضرر وللمزيد من التفصيل سوف نعالج في هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الأول:تعريف التعويض.

الفرع الثاني:كيفية تقدير التعويض.

الفرع الثالث: عناصر تقدير التعويض.

الفرع الأول:تعريف التعويض:

لقد اعتبر المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في الدول المختلفة،أن التعويض هو الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية وهذا ما أكدت عليه المادة124من القانون المدني السالف الذكر بنصها:«...يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

---

[02] : أ, مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.54.

[03] : المادة 127 من القانون رقم 10/05 السالف الذكر.

ويقصد بالتعويض ذلك الجزء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ يسبب ضررا لغيره، وذلك لجبر الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا. وهذا التعويض يغاير الجزاء الجنائي الذي يتضمن عقوبة مقيدة للحرية أو غرامة مالية أو أي نوع يهدف إلى إيلام المتهم بقصد ردعه واعتباره عبرة لغيره فلا يتكرر الفعل المخالف للقانون الآمر[01].

واتفق الرأي الراجح فقها وقضاء أن الضرر المادي كالضرر الأدبي يوجب التعويض.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يأتي بنص صريح في القانون المدني قبل تعديله بالقانون رقم 10/05السالف الذكر يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي، إلا أنه تدارك الأمر بمقتضى هذا التعديل من خلال نص المادة 182 مكرر من نفس القانون:« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة»[02].

ونجد ما يدعم هذا الرأي أيضا ما ورد في قانون العقوبات الجزائري الذي أثار مسألة الضرر الأدبي وهذا ما يفهم من نص المادة301منه سالفة الذكر التي نصت على معاقبة الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة إفشاء،أو الإدلاء بأسرار مرضاهم مستثنيا في ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة بحكم القانون.

وتكمن الصعوبة في تقدير هذا التعويض بأنه يشكل عبئا ثقيلا على كاهل القضاء نظرا لدقة وصعوبة تقديره ماديا[01]، وقد أشارت المادتين 131و132 من القانون المدني الجزائري على طريقة التعويض إما أن يكون عينيا وإما نقديا[02].

01/ التعويض العيني:

يعرف التعويض العيني على أنه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، والتعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية ولا يكون له نطاق في المسؤولية التقصيرية إلا منزلة

---

(01): د. عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية ،بدون ذكر سنة الطبع،الإسكندرية،ص.197.

(02) : المادة 182مكرر من القانون رقم 05/10 ،سالف الذكر.

(01) : أ. حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.133.

(02) : أنظر المادتين 131و 132 من القانون رقم 10/05السالف الذكر.

الاستثناء فالتنفيذ بالمقابل عن طريق التعويض المالي وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[03].

والتعويض العيني يحكم به عند الإخلال بواجب عدم الإضرار بالغير ومتى ثبت ذلك تتحقق المسؤولية التقصيرية ووجب التعويض العيني[04].

وقد يتخذ الإخلال بالالتزام وهو عدم الإضرار بالغير القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثاره.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء وغالبية الفقه في فرنسا استقر على أن التعويض العيني جائز في المسؤولية التقصيرية،جوازه في المسؤولية العقدية.

ويلاحظ كذلك مما تقدم أنه في كثير من أحوال ولا سيما في أحوال الضرر المعنوي يتعذر التعويض العيني، فيتعين على القاضي اللجوء إلى التعويض النقدي وهو مبلغ من المال يحكم به للمصاب بدلا من التعويض العيني، ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها لجبر الضرر، الذي يلحق الشخص الذي تم إفشاء سرّه[05].

02/ التعويض بمقابل:

إن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية المدنية لمفشي السّر المهني،فإذا ألحق الشخص ضرر بسبب عدم التزام المهني أو الموظف بالسّر وجب أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي.

والتعويض النقدي هو الصورة الأعم في التعويض عن المسؤولية التقصيرية،يتمثل في مبلغ مالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور. والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب[01]، طبقا لأحكام المادتين182 و182مكرر من القانون المدني الجزائري السالف الذكر وعملية مراعاة ظروف الملابسة.

---

(03) : أ.مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.178.

(04) : أ. مقدم سعيد، المرجع نفسه، ص.182.

(05) : أ. مقدم سعيد، المرجع نفسه، ص.184.

(01) : أ. احمد حسن عباس الحياري،المرجع السابق، ص.165.

وحتى يتوصل القاضي إلى تحديد دقيق للتعويض وجب معرفة المصادر التي يقوم عليها هذا التقدير، والتي تكون إما عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين في العقد أو عن طريق تقدير القاضي وأخيرا قد ينص القانون على مقدار التعويض. وهذا ما سنعالجه في الفرع التالي.

الفرع الثاني:كيفية تقدير التعويض:

هناك ثلاث مصادر لتقدير التعويض:القانون،الاتفاق أو القضاء،حيث يتمثل **التقدير القانوني للتعويض** في نصوص قانونية التي جاءت بها مختلف تشريعات الدول فمثلا التشريع المصري نص في مادته 226 من قانونه المدني على نسب قانونية محددة سلفا بأربعة بالمئة(04%)في المسائل المدنية وخمسة بالمئة(05%)في المسائل التجارية،وتعرف هذه النسب بالفوائد القانونية، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص على الفوائد التأخرية في المادة1153من القانون المدني الفرنسي التي حددت الفوائد بالسعر الرسمي لها لكن القانون الجزائري حرم الربا بين الأفراد حيث اقتصر على وجوب التعويض فقط وترك أمر تقدير هذا التعويض للقضاء[02].

ويلاحظ أن التقدير القانوني للتعويض لا يكون إلا في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

أما **التعويض الاتفاقي** فهو كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية إذ يسوغ لأطراف العقد أن يحدد وبموجب اتفاق ما يجب أداءه من التعويض، في حالة الإخلال بالالتزام، ولا يوجد ما يمنع من ذلك قانونا إذ ورد في المادة 183 من القانون المدني على مايلي:«يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما ما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176إلى 181 »[01].

ويعد التقدير الاتفاقي للتعويض في الحقيقة شرط جزائي باعتباره طريقة لتقدير التعويض عما يترتب من ضرر بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه[02].

كما يجوز للقاضي أن يتدخل من تعديل مقدار التعويض بالتخفيض وليس الزيادة.

---

[02] : أ. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.189.

[01] : المادة 183 من القانون رقم 10/05 السالف الذكر.

[02] : أ. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.192.

ويثار بصدد التقدير الاتفاقي سؤال حول ما إذا كان تقدير التعويض يجوز في المسؤولية التقصيرية جوازه في المسؤولية العقدية؟

في الواقع أن الاتفاق الرضائي على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية نادر الوقوع لاعتبارات عديدة منها:

إن مصدر هذه المسؤولية القانون ولا يجوز مخالفة أحكامه لأنها من النظام العام.

كما أن المسؤول غريب عن المضرور ولا يعرف كل منهما الآخر إلا منذ وقوع الفعل الضار[03].لذلك لا يتصور الاتفاق بينهما إلا بعد تحقيق المسؤولية وبعد الحكم بالتعويض.

أما **التقدير القضائي** فخلافا للتعويض القانوني أو التعويض الاتفاقي، فان القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانونًا أو اتفاقًا بين الطرفين وذلك طبقا لما تقتضيه الظروف الملابسة[04].

وهذا ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 131من القانون المدني بقولها:«يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التعويض»[01].

وتقدير القضاء لمقدار التعويض أصلا في المسؤولية التقصيرية وغالب في المسؤولية العقدية[02].

ويشتمل التعويض عن المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر فقط سواء كان مادي أو أدبي متوقعا أو غير متوقع، لكن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط: إلا إن هذا التقدير كانت تعترضه بعض الصعوبات خصوصا في

---

[03] و [04]: أ. مقدم سعيد، المرجع نفسه، ص.192و 193.

[01]: المادة131 من القانون رقم 10/05 سالف الذكر.

[02]: أ. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.194.

تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الأدبي[03]. الذي يتعذر تقديره بالمال كتقدير الآلام النفسية عند عدم الالتزام بالمحافظة على السّر المهني أو الوظيفي.

غير أن القضاء الفرنسي والمصري أدرج في الماضي إلى زيادة قيمة التعويض حيث كان الخطأ جسيما في المسؤولية التقصيرية إلا أن محكمة النقض الفرنسية، عدلت عن هذا النهج بإصدار قرارها الشهير في 1946/10/21 الذي مفاده أن التعويض عن الضرر الذي يقره القانون في المسؤولية التقصيرية يشتمل جُل الضرر المدني بغض النظر عن جسامة الخطأ أو تفاهته[04].

كما قد يكون التعويض نقديا وقد يكون غير نقدي مثلا في صورة نشر الحكم عليه في الصحف إذا اكتفى الدائن بذلك متى تعلق إفشاء سّر عميله بالمساس بكرامة العميل وسمعته[05].

وعلى القاضي في هذه الحالة أن يراعي مجموعة من العناصر التي تساعد في تقدير التعويض تقديرا دقيقا.

الفرع الثالث: عناصر تقدير التعويض:

رأينا بصدد ركن الضرر أنه ركن متفق عليه فقها وقضاءً أو تشريعا إذ لا مسؤولية بدون ضرر، غير أنه يتعين علينا معرفة ما إذا كان يعتد بالضرر، فقط لتقدير التعويض، أو باعتبارات أخرى.

فحسب المادة 131[01]من القانون المدني التي تلزم القاضي أن يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة .

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن مراعاة الظروف التي من شأنها أن تخفف من جسامة الخطأ كما أن التعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر.

---

(03) : أ.أحمد حسن عباس الحياري،المرجع السابق،ص.168.

(04): أ.أحمد حسن عباس الحياري،المرجع نفسه،ص.170.

(05) : أ.عبد الباقي محمود السوادي، المرجع السابق،ص310.

(01) :المادة 131 من القانون رقم 10/05السالف الذكر.

واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن التعويض لا يكون إلى بقدر الضرر، فلا يزيد أو يقل عنه، وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأي المحكمة الموضوع وإن ذلك يعد من المسائل الواقعية التي يستقل القاضي الموضوع بتقديرها[02].

كما أكدت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 1987/06/07على أن قاضي الموضوع يبرر جميع عناصر تقدير التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا[03].

ولا يؤخذ بعين الاعتبار حسن النية أو سوئها في مجال المسؤولية العقدية حسب المادة 107الفقرة الأولى من نفس القانون بقولها:«يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية»[04].

أما المسؤولية التقصيرية فالعبرة بتوافر أركانها الثلاثة من ضرر، خطأ علاقة سببية، ولا يسأل المسؤول عن الضرر إلا عن الضرر الذي أحدثه خطأه أما إذا كان المضرور قد أصابه ضرر، بفعل شخص آخر فلا يدخل في حساب تقدير التعويض[01].

لا يترتب عن إفشاء السّر المهني المسؤولية الجنائية فقط كون المشرع أصبغ على هذا الفعل صفة التجريم ورتب عليه العقاب ولا يترتب عليه أيضا المسؤولية المدنية فقط كونه ألحق ضررا بصاحب السّر كما رأينا، بل يتعدى ذلك إلى نشوء المسؤولية التأديبية في حق من أفشى السّر المهني نتطرق لها بنوع من التفصيل في المبحث الأتي.

---

[02] : أ.أحمد حسن عباس الحياري،المرجع السابق،ص.165.

[03] : أ.أحمد حسن عباس الحياري،المرجع نفسه،ص.173.

[04] : أ. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.198.

[01] : المادة 107من القانون رقم10/05، السالف الذكر.

المبحث الثالث: المسؤولية التأديبية عن إفشاء السّر المهني:

تترتب المسؤولية التأديبية في حالة مخالفة كل من المهني[01]، أو الموظف العام[02] للالتزامات الملقاة على عاتقه، وكذا مخالفة القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة التي يمارسها. وبالتالي فإنه إذا لم يلتزم كل منهما باحترام واجب كتمان السّر المهني فإن الإخلال به سيؤدي حتما إلى قيام مسؤوليته التأديبية بما يستوجب تعرضه للعقوبة التأديبية،من طرف الجهة المختصة التي يتعين علها احترام مجموعة من الإجراءات والضمانات المتعلقة بتصنيف الخطأ ودرجته وتحديد العقوبة المناسبة له.

ونشير إلى أن دراسة المسؤولية التأديبية عن إفشاء السّر المهني من طرف أصحاب المهن والوظائف. تستدعي ضرورة توضيح المخالفة التأديبية والمتمثلة في إفشاء السّر المهني، فضلا على تبيان السلطة التأديبية المختصة بالتحقيق في هذه المخالفة والمكلفة بتوقيع العقوبة المحددة قانونا، كما تتطلب الدراسة التعرف على الإجراءات المتبعة والضمانات المكفولة للمخالف قبل تعرضه للعقوبة التأديبية.

ونظرا لأن دراستنا هذه قد جاءت عامة حيث لم تنحصر على دراسة فئة معينة من الموظفين أو المهنيين، فإنه سوف نعالج هذا المبحث بالتطرق لأحدى الفئات المكلفة بكتمان السر المهني على سبيل المثال ويتعلق الأمر بالموظف العام دون تحديد، والمحامي باعتباره صاحب مهنة.

ولمعالجة هذا الموضوع بأكثر تفصيل، سوف نتناول المطالب التالية:

المطلب الأول: أركان مخالفة إفشاء السّر المهني.

المطلب الثاني: إجراءات تأديب مفشي السّر المهني.

المطلب الثالث: عقوبة مخالف إفشاء السّر المهني.

---

(01) : تنص المادة 50من القانون رقم91 | 04 السالف الذكر:«دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمسؤولية المدنية فإن كل مخالفة للقوانين والتنظيمات و كل انتهاك للقواعد المهنية تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 49 من هذا القانون».

(02) : تنص المادة160 من الأمر رقم 06 | 03 السالف الذكر:«يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعة الجزائية».

المطلب الأول: أركان مخالفة إفشاء السّر المهني:

إن مخالفة إفشاء السّر المهني تتطلب لقيامها توافر ثلاثة أركان، تتمثل في كل من الركن المادي، المعنوي والشرعي، إذ يتعين في هذه المخالفة صدور سلوك من الموظف يخرج به عن مقتضيات وواجبات الوظيفة والمتمثلة في فعل الإفشاء، كما يجب أن يصدر هذا السلوك عن إرادة آثمة حتى وإن كانت بغير قصد أي بمجرد الخطأ وعدم توفي الدقة والحرص.وبالإضافة إلى ذلك لابد أن يكون المشرع قد عاقب على إفشاء السّر المهني في نصوص قانونية سواء تلك المتعلقة بالوظيفة أو المهنة-المحامي- وهو ما يمثل الركن الشرعي، حتى تتم مساءلة من قام بارتكاب هذه المخالفة تأديبيا.

وانطلاقا مما سبق ذكره فقد تمت دراسة هذه الأركان بإتباع المنهجية التالية:

الفرع الأول: الركن المادي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

الفرع الثالث: الركن الشرعي.

الفرع الأول: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي بصفة عامة في ذلك السلوك الايجابي أو السلبي، فالسلوك الايجابي يكون عند القيام بفعل محظور أما السلوك السلبي فيكمن في عدم أداء واجب[01]،كما لا يكون هذا الفعل المقترف ذنبا مُساءلا عليه إلا إذا رتب آثاره الفعلية، فلا يقوم الركن المادي لمجرد الظن أو الشائعات أو بحجة التصرف العام غير المرضي ولا بدا أن يكون هذا الفعل محددا أو ثابتا لأن الأفعال الغامضة أو المجهولة لا تكون سببا للمساءلة التأديبية[02].

وانطلاقا مما سبق فإن الركن المادي في مخالفة إفشاء السر المهني يتمثل في إفشاء الأمين للأسرار التي أؤتمن عليها أو وصلت إلى علمه بحكم وظيفته أو مهنته، ومن ثم فإن الموظف أو المهني-المحامي- الذي يقوم بإفشاء هذه الأسرار يكون قد أتى بالسلوك الايجابي المكون للركن المادي والمتمثل في عدم الالتزام بالواجب المهني، وهو كتمان السّر المهني

---

[01] : د. محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005،ص.14.

[02] : أ. كمال رحماوي، المرجع السابق،ص.28.

وعدم إفشائه، أي القيام بارتكاب فعل محظور إما بنصوص قانونية أو وفقا لأخلاقيات المهنة التي يمارسها.

غير أنه لقيام مخالفة إفشاء السّر المهني لا يكفي فقط صدور السلوك الايجابي المكون للركن المادي من قبل الموظف أو المهني-المحامي- وإنما لابد من أن يكون هذا السلوك منبعثا عن إرادة آثمة، أي أن تصاحبه مجموعة من العوامل النفسية وهذا ما سنحاول التطرق إليه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في العوامل الداخلية والأصول النفسية للجريمة، وهو في المخالفة التأديبية بصفة عامة يتوفر بمجرد وجود الإدارة غير المعيبة أي أن لا يكون واقعا عليها ما يفقدها الحرية.

إذ يجب أن يصدر الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجابيا أو سلبيا، فإذا لم توجد تلك الإدارة الآثمة أصلا فإن الركن المعنوي للمخالفة التأديبية ينعدم وبالتالي لا يكون هناك مجال للمساءلة التأديبية. والإدارة في المجال التأديبي لا تعني العمد، بل قد تتوفر بمجرد عدم مراعاة الدقة والحرص، لذلك لا يكفي لقيام المسؤولية التأديبية ارتكاب السلوك الايجابي بل يجب توافر عنصر نفسي واعٍ يتجه نحو ارتكاب الفعل أو الامتناع عنه[01].

والركن المعنوي في المخالفة التأديبية يختلف في الجريمة العمدية عنه في الجريمة غير العمدية. ففي الأولى لا يكفي العلم بالفعل المرتكب بل يجب أن يتجه القصد لتحقيق النتيجة المترتبة عن الأعمال والسلوكات، ويتمثل الركن المعنوي هنا في القصد، أما الثانية فيتجسد الركن المعنوي فيها في الخطأ غير العمدي، وهو التقصير وعدم اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين وذلك بانصراف الإدارة إلى ارتكاب العمل دون توافر الرغبة لتحقيق النتيجة المتحصل عليها[02].

ويتمثل الركن المعنوي في مخالفة إفشاء السّر المهني في صدور هذا الإفشاء عن إرادة آثمة للموظف أو المهني-المحامي- الذي يحدث من وراء هذا الإفشاء أضرارا سواء كانت مادية

---

[01] : د. محمود طنطاوي، الجريمة التأديبية" الولاية والاختصاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2002،ص.346.

[02] : د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق،ص.77.

أو معنوية بالفرد الذي ائتمنه على أسراره، ولما كنا قد فرقنا في الركن المعنوي بين الجرائم العمدية وغير العمدية، فإن الموظف أو المهني-المحامي-الذي يقوم بإفشاء الأسرار التي أؤتمن عليها يختلف وضعه عما إذا كان قد قام بهذا الإفشاء عن قصد أو غير قصد، وذلك أن المسؤولية التأديبية تختلف في الوضعين، إذ هناك مجموعة من العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند قيام المسؤولية التأديبية وتقدير العقوبة المناسبة ومن بينها عامل التعمد أو عدم التعمد في ارتكاب المخالفة، وهذا ما يستنتج من المادة161من الأمر رقم06|03 السالف الذكر بنصها: « يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيد من المرفق العام»[01] .

كما تنعدم إذا كان هذا الإفشاء قد تم في حالة من حالات الإباحة التي يجيز القانون الإفشاء فيها، أو إذا تم وإرادة الموظف أو المهني -المحامي- منعدمة أو واقعة تحت إكراه أو قوة قاهرة.

الفرع الثالث: الركن الشرعي:

ويتمثل هذا الركن في خضوع الفعل للتجريم أو التأثيم وتعلق صفة عدم المشروعية به، ولقد ثار خلاف حول وجود هذا الركن من عدمه في المجال التأديبي، فالكثير من الأنظمة التأديبية تمنح للسلطة التأديبية إضفاء طابع التجريم على الأفعال والتصرفات، إذ لا يوجد تحديد للخطأ التأديبي على سبيل الحصر إلا نادرًا كما أن تحديد الركن الشرعي في المجال التأديبي يخضع لعدة عوامل من بينها تحديد المخالفات التأديبية بالرجوع إلى واجبات الموظف سواء الموجودة في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة أو بتقنين بعض

المخالفات وتصنيفها في النصوص القانونية المتعلقة بالتأديب[01]، أو بتحديد هذه المخالفات التأديبية في نصوص قانونية متعلقة بتنظيم المهن كمهنة المحاماة مثلا.

---

[01] :المادة 161 من الأمر رقم 06 | 03 السالف الذكر

[01] : أ.كمال رحماوي، المرجع السابق،ص.من 61إلى 63.

ويتجلى الركن الشرعي في مخالفة إفشاء السر المهني بالرجوع للنصوص القانونية التي تولت تقنينها وتصنيفها ضمن أخطاء درجات معينة وعاقبت عليها تأديبيا، سواء بالنسبة للموظف أو المهني-المحامي-.

أولا: بالنسبة للموظف:

لقد ألزمت المادة 48 من الأمر رقم 06|03 السالف الذكر الموظف بحفظ السّر المهني حيث جاء فيها مايلي:« يجب على الموظف الالتزام بالسّر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه»[02]، وبالتالي يترتب على الإخلال بواجب السّر المهني قيام المسؤولية التأديبية، نظرًا لإخلال المعني بالأمر بواجب مهني مفروض عليه تطبيقا للمادة 160 من نفس الأمر التي اعتبرت أن كل تخلي عن الوجبات المهنية يشكل مخالفة تستوجب توقيع العقوبة التأديبية، وهذا ما يدل على توافر هذه المخالفة على الركن الشرعي.

كما أكد المشرع الجزائري على هذا الركن حينما أضفى على فعل إفشاء السر المهني صفة التأثيم في المادة 180 في فقرتها الرابعة من الأمر رقم06|03 السالف الذكر التي اعتبرت إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة وذلك بنصها على ما يلي:« يعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها بما يلي: إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية »[03] .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد عاقب على الشروع في إفشاء السّر المهني كأن يبدأ الموظف في الإفشاء دون أن تتحقق له النتيجة، بأن يتم قطع هذا المشروع بتدخل أي عامل من العوامل.

ثانيا: بالنسبة للمحامي:

---

[02] : المادة48 من الأمر رقم 06 | 03 السالف الذكر.

[03] : المادة 180 من الأمر رقم 06 | 03 من نفس الأمر.

لقد ألزمت المادة 76 من القانون رقم 04|91السالف الذكر الحفاظ على السّر المهني حيث نصت على: «...ويجب عليه أن يكتم سّر المهنة...»[01] ،وفي نفس السياق نجد المادة 79 من القانون رقم 04/91 السالف الذكر تنص على: «يمنع المحامي من إبلاغ الغير على أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية استندت إليه والدخول في صراع يخص تلك القضية، وفي كل الحالات عليه أن يحافظ على أسرار موكله »[02]، وبالتالي فإن كل مخالفة لواجب السّر المهني تؤدي إلى قيام المسؤولية التأديبية نظرا لإخلال المحامي بواجب مهني مفروض عليه وهذا ما نستخلصه في نص المادة 50من نفس القانون:« دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمسؤولية المدنية فإن كل مخالفة للقوانين والتنظيمات وكل انتهاك للقواعد المهنية تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة49 من هذا القانون»[03].

وبعد التعرف على الأركان المكونة لمخالفة إفشاء السّر المهني سنحاول فيما يلي عرض أهم الإجراءات المتبعة لتأديب من قام بإفشاء الأسرار المؤتمن عليها سواء بحكم الوظيفة أو المهنة وهذا في المطلب التالي:

المطلب الثاني: إجراء تأديب مفشي السّر المهني:

إن عملية اتخاذ القرار التأديبي المتضمن عقوبة إفشاء السّر المهني تسبقها عدة إجراءات، بمعنى أنه لا يستطيع توقيع الجزاء على الموظف والمهني-المحامي- الذي أفشى السّر المهني إلا السلطة التي عينها المشرع.

فلا يمكن تحت أي ظرف من الظروف توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين أو المهنيين إلا من قبل السلطة التأديبية المختصة، ولا يمكن هذه الأخيرة تفويض اختصاصها

إلا في حدود القوانين التي تنظم ذلك، كما أنه لا يمكن أن يحل محل السلطة المختصة بالتأديب إلا من عينه المشرع[01].

---

[01] : المادة 76 من القانون رقم 04/91 السالف الذكر.

[02] : المادة79 من نفس القانون.

[03] : المادة 50 من نفس القانون.

[01] : د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري،"قضاء التأديب"، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995،ص.521.

ذلك أن كل من السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقاب على الموظف أو المهني - المحامي- الذي أرتكب مخالفة إفشاء السّر المهني يجب أن تكون مخولة قانونيا، وعليها احترام الإجراءات التي بينها القانون والمتمثلة في المراحل الواجب إتباعها خلال القيام بعملية التأديب، واحترام الضمانات التي نص عليها المشرع حماية لحقوق الموظف والمهني-المحامي-الذي تباشر ضده هذه الإجراءات التأديبية.

وبناءا على ما سبق ذكره فإننا سنعالج في هذا المطلب بيان السلطة المختصة بالتأديب وما هي المراحل التي عليها إتباعها إلى جانب التطرق لضمانات التأديب وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: السلطة التأديبية المختصة.

الفرع الثاني: المراحل المتبعة في التأديب.

الفرع الثالث: ضمانات التأديب.

الفرع الأول: السلطة التأديبية المختصة:

لقد سبقت الإشارة إلى أن السلطات التأديبية يجب أن تكون مختصة بمعنى يجب أن تكون محددة من قبل المشرع وبالتالي مخولة قانونيا.

فبالنسبة للموظفين بصفة عامة ومهما كانت الأخطاء المرتكبة من قبلهم نجد أن المشرع الجزائري قد منح للهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانونيا حق تسليط الجزاء التأديبي على الموظف المذنب، إلا أنه لم يترك ممارسة هذا الحق للسلطة الرأسية

وحدها وإنما جعل هيئة أخرى تشاركها في ممارسته وذلك حسب أهمية العقوبة التي تنوي الإدارة تسليطها على الموظف[01].

[01] : أنظر المادة 165 من الأمر رقم 06|03 السالف الذكر.

ولما كان فعل إفشاء السّر المهني خطأ من الدرجة الثالثة، فإنه يستوجب توقيع إحدى عقوبات الدرجة الثالثة الواردة في المادة 163من الأمر رقم06|03السالف الذكر[02]، تطبيقا للمادة 183 من نفس الأمر التي تنص:« تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من178 إلى 181من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163أعلاه »[03].

وبالتالي السلطة الرأسية التأديبية لا تملك في هذه الحالة سوى اقتراح العقوبة على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، التي إما أن توافق على رأي الإدارة أو ترفضه[04]، نظرا لأن المشرع قد ألزم السلطة المختصة بالتعيين توقيع عقوبة الدرجة الثالثة بعد أخذ الرأي الملزم لهذه اللجنة ، هذا ما جاء في نص المادة 165الفقرة الثانية من الأمر رقم03/06 السالف الذكر بقولها: «تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون(45) يوما من تاريخ إخطارها»[05].

ولقد نظم المشرع هذه اللجان في الفصل الثالث في المواد من62إلى73من الأمر رقم03/06 المذكور أعلاه تحت عنوان هيئات المشاركة والطعن، إذ من خلال نصوص هذه المواد حدد لنا المشرع تشكيلتها ومهامها، فبالرجوع إلى المادة 63 نجد أنها تنص على:« تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب الحالة، لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية.

---

[02] : أنظر المادة163 من نفس الأمر.

[03] :المادة 183من نفس الأمر.

[04] : أ. كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.139.

[05] : المادة 165 من الأمر رقم 03/06 من نفس الأمر.

تتضمن هذه الجان بالتساوي، ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعنيين بعنوان الإدارة»[01].

كما أكدت المادة 64من نفس الأمر على أهمية وجود هذه اللجنة فيما اعتبرها المشرع هيئة استشارية في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين فضلا على اجتماعها كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي[02].

أما بالنسبة لأصحاب المهن كالمحامي فإن السلطة المختصة بمتابعتها وتسليط العقوبة المناسبة عليه في حالة إخلاله بالتزام المحافظة على أسرار موكّله تتمثل في المجلس التأديبي الذي نصّ عليه المشرع في الفصل الرابع من القانون رقم 04/91السالف الذكر في المادة 47 حيث أشارت هذه المادة إلى كيفية انعقاده، إذ ينعقد بعد انتخاب أعضاءه من طرف مجلس منظمة المحامين لمدة ثلاث سنوات بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة في الدورة الأولى وبالأغلبية النسبية في الدورة الثانية وذلك خلال الخمسة عشرة يوما التي تلي الانتخابات، كما أشارت هذه المادة إلى أنه يتكون المجلس من سبعة أعضاء من بينهم النقيب رئيسا، أما في حالة ما إذا شملت منظمة المحامين مجلس أو عدة مجالس فهنا لا يجوز أن يتضمن مجلس التأديب بأي حالة من الأحوال وعن نفس دائرة الاختصاص لمجلس قضائي واحد أكثر من ثلاثة أعضائه، وأشارت أيضا إلى أنه في حالة وقوع مانع للرئيس يرأس مجلس التأديب عضو من أعضائه الأكثر أقدميه.

بعد تعيين السلطة المختصة بتأديب كل من الموظف والمهني-المحامي- عن إفشاء السّر المهني، سنحاول فيما يلي عرض المراحل المتبعة في هذا التأديب.

الفرع الثاني: المراحل المتبعة في التأديب:

تتمثل هذه المراحل في تلك الخطوات المنظمة التي يتعين إتباعها للتحقيق من وقوع المخالفة التأديبية ونسبها إلى فاعلها، ثم الفصل فيها بقرار قد يكون بالإدانة أو البراءة.

وتبدأ هذه المراحل في أول خطواتها بفتح التحقيق وهو عبارة عن إجراء تمهيدي وابتدائي يهدف إلى تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها وظروفها وأدلة ثبوتها أو عدم ثبوتها

---

(01) : المادة 63 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(02) : أنظر المادة 64 من نفس الأمر.

للوصول إلى الحقيقة وتبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية من عدمها وكذا تبيان مرتكبها وتمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية[01].

حيث تقوم الجهة المعنية بفتح التحقيق حول مخالفة إفشاء السّر المهني المرتكبة من الموظف أو المحامي بناءا على الشكوى المقدمة من المنتفعين والموكلين، ملاحظات الرئيس السلمي بالنسبة للموظف هيئة الرقابة أو التفتيش، أجهزة الإعلام والصحافة وما تنشره من شكوى أو تحقيقات صحفية حول المخالفات المرتكبة من قبل الموظفين والمحامين.

ولقد منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة بمعنى الجهة المختصة بالتعيين أو من يمثلها قانونا حق توجيه الاتهام والتحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام[02]، حيث جاء في نص المادة 162 من الأمر رقم 03/06السالف الذكر:«تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين...»[03]، ونشير إلى أن المشرع الجزائري بالرغم من منحه للجهة الرأسية صلاحيات الاتهام والتحقيق إلا أنه لم يجعل بيدها التوقيع عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة والتي من بينها عقوبة إفشاء السّر المهني إلزامها بأخذ الرأي الموافق للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي وهذا راجع لخطورة وجسامة هذه العقوبات.

وقد ألزم المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين إخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر في آجال لا يتعدى خمسة وأربعون يوما ابتداءا من تاريخ معاينة الخطأ وهذا حسب ما تضمنته المادة 166 من نفس الأمر[01]، كما نجد المادة 168 من نفس الأمر قد ألزمت الموظف المحال على المجلس التأديبي- مفشي السّر- بالمثول شخصيا أما المجلس غير أنها استثنت من ذلك حالة القوة القاهرة، كما تضمنت كيفية إبلاغ الموظف - مفشي السّر المهني- بتاريخ مثوله أمام المجلس والذي يكون بالبريد الموصي عليه مع وصل الاستلام وذلك قبل

---

(01) : أ. بدري مباركة، محاضرات في الوظيفة العامة،لطلبه السنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة الدكتور "مولاي الطاهر"،سعيدة، 2010/2009.

(02) : أ. كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.155.

(03) : المادة162 من الأمر رقم 03/06السالفة الذكر.

(01) : أنظر المادة 166 من الأمر رقم 03/06السالف الذكر.

خمسة عشر يوم على الأقل. وفي حالة ما إذا قدّم الموظف تبريرا مقبولا لعدم مثوله شخصيا أمام المجلس فيمكن أن يمثله في ذلك مدافعه، أما إذا رُفض هذا المبرر ولم يحضر الموظف المستدعي قانونا فإن متابعته التأديبية تستمر[02].

ويجب على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي النظر في القضية المطروحة عليها والفصل فيها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين يوما ابتداءا من تاريخ إخطارها[03].ويجب أن تكون اجتماعات المجلس سرية يحظرها الأعضاء الحضور والموظف المتهم والمدافع الذي اختاره والشهود فقط وقت الشهادة، حيث تتم تلاوة التقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرآسية، والسماع لشهود الإدارة، كما من حق الموظف تقديم توضيحاته ودفاعه وكذا استحضار الشهود[04] .

وتتداول اللجنة المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة، وبعد الدراسة والمداولة يبدي المجلس رأيه حول العقوبة التي يراها مناسبة، دون أن يتقيد بالعقوبة المقترحة عليه من طرف الإدارة، ويجب على المجلس التأديبي تبرير قراره المتخذ[05] وتبليغه إلى السلطة المختصة بالتأديب لتصدر قرارها بتوقيع العقوبة التأديبية ملتزمة في ذلك بالرأي الملزم للمجلس التأديبي[06].

وتلتزم الإدارة بتبليغ القرار المتضمن للعقوبة التأديبية إلى الموظف المعني في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ اتخاذ هذا القرار مع حفظه في ملفه إداري[01].

ويحق للموظف في حالة معاقبته بعقوبة من الدرجة الثالثة التظلم أمام لجنة الطعن في أجل أقصاه شهر ابتداءا من تاريخ تبليغ القرار[02].

أما بالنسبة للمحامي فإنه لا يوجد نص صريح في القانون رقم04/91 السالف الذكر يدل على أن المجلس التأديبي المختص بالعقاب هو الذي يقوم بإجراء التحقيق لكن إذا ما اعتمدنا على نص المادة48 من نفس القانون التي أشارت إلى أن إخطار المجلس التأديبي

---

(02) : أنظر المادة168 من نفس الأمر .

(03) : أنظر المادة 165 الفقرة الثانية من نفس لأمر.

(04) : أ. بدري مباركة، المرجع السابق.

(05) : أنظر المادة 170 الفقرة الأولى والثانية من نفس الأمر.

(06) : أ. بدري مباركة، المرجع نفسه.

(01) : أنظر المادة 172 من الأمر رقم 03/06السالفة الذكر.

(02) : أنظر المادة 175 من نفس الأمر.

يكون بناءا على شكوى أو بطلب من وزير العدل وإذا أردنا معرفة الهدف من هذا الإخطار فإنه سيكون من أجل توقيع الجزاء المناسب على المحامي الذي أخل بالتزامه في المحافظة على سّر موكله وتوقيع هذه العقوبة لن يتحقق إلا بعد إجراء التحقيق والتأكد من ثبوتها ومن ثم فإنه يمكن القول بأن المجلس التأديبي هو المختص بهذا الإجراء مادام القانون لم يشير إلى جهة غيره.

هذا وبعد الانتهاء من مرحلة التحقيق يتم انعقاد مجلس التأديب قانونا بحضور أغلبية أعضائه، لكي يتم الفصل في المخالفة المرتكبة-إفشاء السرّ المهني- بأغلبية أعضائه الحاضرين في جلسة سرية بموجب قرار مسبب، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس[03]، وتعتبر القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي حضورية وهذا ما أشارت له الفقرة الأخيرة من المادة52 من القانون رقم 04/91السالف الذكر[04].

ولقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 54 من نفس القانون للمحامي الصادر في حقه قرار التأديب رفع طعنه إلى لجنة الطعن الوطنية وذلك في غضون خمسة عشر(15) يوما من تاريخ تبليغ المجلس التأديبي[01]، وبعد رفع هذا الطعن يكون المحامي المعاقب ملزم بتبليغ طعنه إلى كل من وزير العدل ونقيب المحامين في غضون ثمانية (08) أيام من تقديمه برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام[02].

علما أن المشرع قد تطرق إلى كيفية تشكيل لجنة الطعن في المادة 60 وما يليها من نفس القانون، حيث أنها تتألف من سبعة أعضاء، من بينهم ثلاثة قضاة من المحكمة العليا

---

[03] : أنظر المادة 49 من القانون رقم 04/91 السالف الذكر.

[04] : أنظر المادة 52 من نفس القانون.

[01] أنظر المادة 54 من القانون رقم 04/91 السالف الذكر.

[02] : أنظر المادة 55 من نفس القانون.

يتم تعيينهم بقرار من طرف وزير العدل وأربعة نقباء يختارهم مجلس الاتحاد من بين قائمة النقباء وتتم رئاسة اللجنة من طرف أحد القضاة[03].

أما المادة 61 من نفس القانون فقد نصت على كيفية اجتماع لجنة الطعن الوطنية والذي يتم بطلب من رئيسها أو بطلب من ثلث أعضائها، هذا ولا يتم الفصل في القضايا المطروحة أمامها إلا بعد الاستماع للمحامي المعني أو بعد استدعائه قانونا[04].

ونشير إلى أنه لا يمكن للسلطة التأديبية المختصة مباشرة إجراءات تأديب الموظف أو المهني دون أن تمكنه من الاستفادة من الضمانات التأديبية. سواء المقررة قانونا أو التي تشكل إحدى المبادئ العامة للقانون.

الفرع الثالث: ضمانات التأديب:

إن الإجراءات السالف ذكرها لا تتبعها الهيئات المعنية هكذا، ذلك أن المشرع منح كل من الموظف والمهني-المحامي- المتهم بإفشاء السّر المهني مجموعة من الضمانات لضمان حقوقه ومواجهة هذه السلطات إذا تعسفت في استعمال سلطاتها، والتي عالجناها فيما يلي:

أولا: إخطار المتهم بإفشاء السّر المهني بالمخالفة المنسوبة إليه:

يتعين على السلطة التأديبية أن تقوم بإخطار الموظف أو المحامي الذي أفشى السّر المهني بهذه التهمة وأنها ستباشر إجراءات التأديب ضده، ذلك أن المشرع قد نصّ على هذه الضمانات بالنسبة للموظف والمحامي.

---

(03) : أنظر المادة 60 من نفس القانون.

(04) : أنظر المادة 61 من نفس القانون.

إذ أنه يتعين على الإدارة إخطار الموظف مهما كانت درجة العقوبة التي تنوي تسليطها عليه، ويتم إخطار الموظف الذي أفشى السّر ببرقية توجه إلى الرئيس لكي يسلمها له، والذي يتعين عليه أن يؤكد استلامه للإشعار والذي يعلمه برغبة الإدارة في معاقبته[01].

ولقد نصّ المشرع على هذا المبدأ في المادة 167 من الأمر رقم03/06 السالف الذكر:«يحق للموظف الذي يتعرض لإجراء تأديبي أن يبلّغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر(15) يوما ابتداءا من تحريك الدعوى التأديبية »[02].

أما بالنسبة للمحامي فيمكن أن نستنتج ضمنيا ذلك من المادة 52 من القانون رقم 04/91السالف الذكر التي جاء فيها:«...أو تكليفه بالحضور حسب الطريقة القانونية ويجب استدعاؤه لهذا الغرض قبل التاريخ المعين لحضوره باثني عشرة (12)يوما كاملة على الأقل برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام...»[03].

ويمكن أن يفهم من ذلك أن المشرع بإلزامه المجلس التأديبي باستدعاء المحامي فترة زمنية معقولة قبل المحاكمة التأديبية أمام المجلس والمقدرة باثني عشرة(12) يوما بواسطة رسالة مضمونة دليل على حرصه على تبليغ المحامي المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه والتي تستدعي حضوره أمام المجلس للنظر في قضيته، بما يعطيه فكرة عنها وعن سبب استدعائه.

إن تطبيق هذا المبدأ يمكن الموظف والمحامي من معرفة جميع الأدلة التي يحوزها ملفه التأديبي، كما يضمن له تقديم دفاع فعال ومفيد.

ثانيا: حق الاطلاع على الملف:

إن كل تحقيق تأديبي ينتهي بإعداد ملف له، وهذا الملف يحتوي على كل أوراق التحقيق والبيانات والمستندات المتعلقة به، مقسمة ومرتبة، بأرقام مسلسلة[01]،ويحق للموظف أو المحامي الاطلاع على هذا الملف، ذلك أن حق الاطلاع على الملف هو حق من حقوق الدفاع ويعني إحاطة الموظف بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبيا.

---

(01) : أ.كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.149.

(02) : أنظر المادة 167 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(03) : أنظر المادة 52 من القانون رقم 04/91 السالف الذكر.

(01) : د. محمد ماجد يافوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.367.

وقد نص المشرع على هذه الضمانة بالنسبة للموظف في المادة 167السالفة الذكر بقوله:« وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي »، حيث يجب على السلطة المختصة بالتعيين أن تتخذ كافة التدابير اللازمة بغرض تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه فإن رفض يكون للإدارة السير في الإجراء التأديبي[02].

أما بالنسبة للمحامي فبالرغم من عدم نص المشرع على حقه في الاطلاع على ملفه التأديبي إلا أنه يمكن أن يفهم ذلك ضمنيا من خلال المادة52 من القانون رقم 04/91السالف الذكر لأن المشرع منح المحامي هذه الفترة بين استدعائه وحضوره أمام المجلس حتى يتوجه إلى الجهة المعنية ويطلع على ملفه التأديبي، فضلا على أن هذه الضمانة تعتبر أساسية ومضمونة حتى ولو لم ينصّ عليها المشرع صراحة.

وتهدف هاتين الضمانتين إلى الإخطار بالتهم وتمكين الموظف والمحامي من الاطلاع على الملف وإحاطتهما بالشكاوي والأدلة المتخذة ضدهما للتمكين من تحضير الدفاع .

ثالثا: ممارسة حق الدفاع:

الدفاع هو حق طبيعي معترف به لكل متهم، ونظرا لأنه يتعلق بالمبادئ العليا التي تقوم عليها العدالة، فإن معظم الدول تحرص على النص عليه صراحة في قوانينها الأساسية ولهذا تنص الدساتير عادة على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون، إلا أن إغفاله لا يعني عدم الاعتداد به ومرد ذلك إما لأنه حق طبيعي ليس بحاجة إلى التدوين أو لأنه من الأصول والعموم بحيث يغني عنه النص على الضمانات الجوهرية للدفاع[01] .

وفي المجال التأديبي تكفل القوانين المتعلقة بالمهني والوظائف ممارسة هذا الحق، كما يكفل القضاء احترام حق الدفاع، وبالرغم من تكفل القانون والقضاء باحترام هذا الحق فإننا لا نجد هما قد حددا له تعريفا محددا، فبالرجوع للأحكام القضائية نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها بأن الإخلال بحق الدفاع هو حرمان المتهم من ابدأ أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق أو الدفوع الفرعية التي يبديها أو دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب[02] .

---

[02] : أ. كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.149.

[01] : د.محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.382.

[02] : د.علي جمعة محارب، المرجع السابق،ص.113.

وحق الدفاع يعتبر من أهم ضمانات التحقيق إذا كان حضور المحامي مع المتهم أثناء التحقيق يساعد على توضيح الحقيقة، وفيه ضمانة لسلامة الإجراءات وعدم استعمال الوسائل المحضور استعمالها مع المتهم.

لم يهمل المشرع الجزائري هذا الحق في المجال التأديبي سواء بالنسبة للموظف أو المهني-المحامي- إذ نصّ في المادة 169 من الأمر رقم03/06السالف الذكر على ذلك بقوله:« يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودًا.

ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه...»، أما بالنسبة للمحامي فقد ورد النصّ على ذلك في المادة 52من القانون رقم04/91 السالف الذكر بقوله:« لا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية في حق المحامي قبل الاستماع إليه أو تكليفه بالحضور حسب الطريقة القانونية...ويجوز للمحامي المعني الاستعانة في ذلك بمحامٍ يختاره...».

وبعد التطرق إلى كل من السلطة التأديبية المختصة بتأديب مفشي السّر المهني والإجراءات المتبعة لإدانته، فإن لهذه السلطة بعد استنفاذها لجميع الإجراءات تقوم بتحديد العقوبة الواجب تطبيقها على الموظف أو المهني المفشي للسّر المهني في ظل احترام مجموعة من الضوابط، وهذا ما سنحاول دراسته في المطلب التالي.

المطلب الثالث: عقوبة مخالف إفشاء السّر المهني:

لا يكفي لضمان استقرار واستمرارية المهن والوظائف في المجتمع، وحتى يؤدي أصحابها خدماتهم على أحسن وجه أن يقوم المشرع ببيان المخالفات التأديبية، بل يجب أن يقترن ذلك بجزاء حتى تحقق هذه المهن والوظائف غاياتها وأهدافها، وذلك أنه كلما نصّ المشرع على بيان الجزاء الذي يوقع على كل من الموظف والمهني حرص هؤلاء على أداء واجباتهم، وفعلا هذا ما فعله المشرع الجزائري إذ نجد أنه قد بين العقوبات الواجب تطبيقها على الموظف وهذا على عكس الموقف الذي اتخذه بشأن تبيان المخالفات التأديبية كون ذكرها على سبيل المثال لا الحصر والسبب راجع لكون النشاط الإداري نشاط في حركية مستمرة ومتغيرة، هذا وقد حرص المشرع أيضا على بيان العقوبات التأديبية في المجال المهني.

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان مفهوم العقوبة التأديبية وتحديدها بالنسبة لكل من الموظف والمحامي الذي أفشى السّر المهني ثم سنعرض المبادئ التي تحكم هذه العقوبة وأيضا كيفية انقضاء عقوبة إفشاء السّر المهني كما يلي:

الفرع الأول: تحديد العقوبة التأديبية.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية.

الفرع الثالث: انقضاء عقوبة إفشاء السّر المهني.

الفرع الأول: تحديد العقوبة التأديبية:

يتعرض كل من الموظف والمهني الذي أفشى السّر المهني إلى عقوبة تأديبية كما سبقت الإشارة نتيجة ارتكابه لهذه المخالفة.

وتعرف العقوبة التأديبية في المجال الوظيفي على أنها ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه السلطة التأديبية بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية، كما تعرف على أنها الجزاء الذي يوقع على الموظف بسبب ارتكابه لمخالفة تأديبية –والتي تمثل في دراستنا هذه في إفشاء السّر المهني- والذي يمس بمركزه الوظيفي في أعقاب محاكمة تأديبية وسيلتها الدعوى التأديبية[01].

أما العقوبة التأديبية في المجال المهني وبما أن دراستنا للمسؤولية التأديبية في هذا المجال اقتصرت على المحامي فقط باعتباره صاحب مهنة، فإنه يمكن تعريفها بالنسبة للمحامي الذي أفشى السّر المهني على أنها ذلك الجزء الذي توقعه السلطة المخولة قانونيا وهي المجلس التأديبي كما سبق الإشارة في ظل احترام الإجراءات والضوابط القانونية، كون هذا الإفشاء الذي صدر عن المحامي يشكل إخلال بالتزام قانوني وأخلاقي في نفس

[01] و[02] : د.علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.181.

الوقت،ومن ثم المساس بالأسس والمبادئ التي تقوم عليها مهنة المحاماة والإضرار بمصالح الموكلين.

ويرى جانب من الفقه أن العقوبة التأديبية هي وقاية وردع، فأما الوقاية فتتجلى في التلويح بتوقيع العقوبة في حالة الإخلال بالنظام، أما الردع فإنه يسمح بتوقيع الجزاء على الموظف المخالف سواء في صورة إبعاده عن المرفق إذا استحال تقويمه أو في صورة جزاء أقل من ذلك والغرض من الجزاء التأديبي هو معاقبة الموظف المرتكب للخطأ وقد يكون هذا العقاب ماديا أو معنويا[02].

نؤيد هذا الرأي إذا ما أخذنا به في المجال المهني أيضا، ذلك أن المحامي الذي يعلم أنه في حالة ما إذا أفشى السّر المتعلق بمهنته، سيتعرض للعقوبة التأديبية المحددة في القانون الذي ينظم مهنة المحاماة، فإنه سيتجنب ارتكاب هذه المخالفة وفي حالة ما أفشى السّر فعلا فإن تسليط العقوبة عليه ستمنعه من معاودة إفشاء السّر مرة ثانية وبهذا ستحقق هذه العقوبة هدفي الردع و الوقاية.

وبعد تعريف العقوبة التأديبية وجب الآن التعرف على عقوبة مخالفة إفشاء السّر المهني بالنسبة لكل من الموظف والمحامي.

أولا: بالنسبة للموظف:

تتمثل العقوبة التي يتعرض لها الموظف الذي أفشى السّر المهني في أحد عقوبات الدرجة الثالثة الواردة في المادة 163من الأمر رقم03/06 السالف الذكر[01]، ذلك أن الجهة المختصة بتوقيع هذه العقوبات ملزمة بتطبيق المادة 183 من الأمر03/06 التي جاء فيها:« تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من178إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق أحد العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163أعلاه»[02]، وبما أن مخالفة إفشاء السّر المهني تمثل خطأ من الدرجة الثالثة كما ورد تصنيفها في نص المادة180 من نفس الأمر التي جاء فيها:«تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:...إفشاء أو محاولة

---

[01] : أنظر المادة 163من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

[02] : أنظر المادة 183 من نفس الأمر.

إفشاء الأسرار المهنية... »[03] فإنه قد توقع على الموظف إحدى عقوبات الدرجة الثالثة الواردة في المادة 163 من نفس الأمر:« تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربعة درجات:...الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من (04) أيام إلى ثمانية (08)أيام.
- التنزيل من درجة إلى درجتين.
- النقل الإجباري».

إن العقوبة التي تسلط على المحامي الذي أفشى السّر المهني هي أحد العقوبات الواردة في المادة 49 من القانون رقم 04/91 السالف الذكر حيث جاء فيها:«... يصدر المجلس التأديبي إذا لزم الأمر إحدى العقوبات التأديبية التالية: الإنذار التوبيخ المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها ثلاث سنوات وهذه العقوبة يمكن أن تكون مرفقة بوقف تنفيذها ويبطل هذا الوقف إذا تعرض المحامي خلال خمس سنوات ابتداءا من تلك العقوبة لعقوبة جديدة الشطب من جدول نقابة المحامين»[01].

وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا النص قد جاء عاما، حيث يطبق في حالة إخلال المحامي بالتزاماته المهنية بصفة عامة ومنه نستنتج أن المحامي المفشي للسّر المهني ستطبق عليه إحدى هذه العقوبات إذ ثبتت إدانته فعلا، على أن يقوم المجلس التأديبي بتقدير العقوبة المناسبة لهذه المخالفة دون إسراف في الرأفة أو المغالاة في الشدة.

إن العقوبة التأديبية كي تتمكن من تحقيق أهدافها وفاعليتها سواء في المجتمع الوظيفي أو المهني يجب أن يخضع لبعض المبادئ التي تعد ضوابط أساسية تضمن حقوق الموظف أو المهني المتهم من إمكانية تعسف السلطات التأديبية.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية:

لقد حرص المشرع التأديبي على إخضاع العقوبة التأديبية لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص" وهذا المبدأ معروف ومستقر في قانون العقوبات، كما أن النظام التأديبي في مجال تطبيق

---

[03] : أنظر المادة 180 من نفس الأمر.

[01] : المادة 49 من القانون رقم04/91، السالف الذكر.

العقوبات التأديبية قد استمد من النظام الجنائي عدة مبادئ نحاول إسقاطها في مجال عقوبة إفشاء السّر المهني وبيان إلى أي مدى أخذ بها المشرع الجزائري؟

أولا: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية:

ظهر هذا المبدأ عند قيام الثورة الفرنسية وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة1789، ليضع نهاية للتعسف في العقاب الذي كان مطبقا من قبل وضمان الحيدة في توقيع وتطبيق المساواة بين الأفراد.

ويقصد بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي أن القانون هو الذي يعدد الجرائم والعقوبات الجنائية وأن القاضي لا يملك سلطة توقيع عقاب غير منصوص عليه في القانون، ومعنى ذلك أنه يوجد ارتباط كامل بين كل جريمة على حدى وما يقابلها من عقاب ملائم لها[01].

ويقصد بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات التأديبية التي نصّ عليها القانون[02]،يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن مبدأ شرعية العقوبة له مفهوم ضيق، إذ أنه يعني فقط تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ويترك للسلطة التأديبية المختصة حرية تقدير ما يندرج في نطاق المخالفات التأديبية، ثم حرية اختيار العقوبة الملائمة من بين قائمة العقوبات التي حددها المشرع من قبل تحت رقابة القضاء .

وتتجلى لنا شرعية عقوبة إفشاء السّر المهني بالنسبة للموظف كون المشرع نصّ عليها في المادة 163 من الأمر رقم 03/06السالف الذكر وذلك عندما صنفها ضمن عقوبات الدرجة الثالثة وما يؤكد شرعية العقوبة التأديبية بصفة عامة في هذا المجال هو ما نصت عليه المادة 164 من نفس الأمر التي جاء فيها:« يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة،نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربعة المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه»[03].

أما بالنسبة لشرعية العقوبة التي يتعرض لها المحامي الذي أفشى السّر المهني فيمكن أن نفهمها من خلال ما نص عليه المشرع من عقوبات في المادة 49من القانون رقم

---

(01) : سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، مقتبس عن، الجزاء التأديبي وأثره في فعالية الإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2000/1999،ص.57.

(02) : أ. كمال رحماوي، المرجع السابق،ص.96.

(03) : المادة 164 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

04/91 السالف الذكر التي أشارت إلى عقوبات التي يتعرض لها المحامي حال الإخلال بالتزاماته.

ثانيا: مبدأ المساواة:

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ لذلك نجد أن التشريعات الوضعية لم تتردد في النص عليه في النصوص القانونية على اختلاف تدرجها في الهرم القانوني للدولة، ولكن تجدر الإشارة إلى أن الشرائع السماوية كانت السابقة في هذا المجال. من بينها الشريعة الإسلامية حيث وردفي القرآن الكريم قول الله عزّ وجل:﴿**يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا،إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم إنّ الله عليم خبير**﴾[01].

ويقصد بمبدأ المساواة في المجال الوظيفي أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية والمسؤوليات التي يتقلدونها،متى كانت الأخطاء المرتكبة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة[02].

ومن ثم فإن الموظفين الذين يفشون الأسرار المهنية يتعرضون لنفس الجزاء لكن يجب التفرقة بين المساواة أمام القانون والمساواة الواقعية، فالموظف الذي يفشي سّر وهو تحت ضغط أو إكراه مادي أو معنوي يختلف عن وضع الموظف الذي يقوم بذلك بملئ إرادته وحريته.

ونفس الكلام ينطبق على المهني -المحامي- ذلك أنه لا وُجود لمادة صريحة في القانون رقم 04/91السالف الذكر تنص صراحة على هذا المبدأ، إلا أن هذا لا يعني عدم الأخذ بهذا المبدأ بعين الاعتبار عند توقيع العقوبة على المحامين الذين أفشوا أسرار وكلائهم، كون هذا المبدأ عام ودستوري وتبقى التفرقة بين المساواة القانونية والواقعية ضرورية في هذا المجال.

ثالثا: مبدأ تناسب العقوبة مع مخالفة إفشاء السّر المهني:

الأصل في تحقيق مبدأ التناسب هو من اختصاص السلطة التشريعية التي تقوم بالربط بين الجريمة والعقوبة في مجال التأديب[03]. والمقصود بمبدأ التناسب أنه يتعين على السلطة

---

(01) : سورة الحجرات الآية 13.

(02) :أ. كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.107.

التأديبية أن توقع الجزاء الذي تقدر مدى ملائمته لمدى جسامة الذنب الإداري بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة، فالمشرع التأديبي غالبا ما يقوم بتحديد قائمة العقوبات التأديبية لمخالفات معينة ويترك للسلطة التأديبية حرية اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة[01]، وهذا ما يجعل السلطة المختصة بتوقيع الجزاء على الموظف أو المهني الذي أفشى السّر المهني ملزمة بتطبيق هذا المبدأ.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في المجال التأديبي فإن المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 24ديسمبر 1966قررت مايلي:« إن قضاء المحكمة قد جرى على تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية التي تثبت في حق الموظف هو أيضا من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة أي لسوء استعمال السلطة»[02].

فمبدأ التناسب رغم أهميته في المجال التأديبي إلا أنه قد لقي نقاش حاد بين مؤيد ومعارض، فالمؤيدون له يرون أن العوامل الذاتية والشخصية لها تأثيرها عند اختيار العقوبة التأديبية وهذا ما جعل الموظف ضحية لهذا التأثير، ولذلك فإنه من الضروري تدخل المشرع لإجراء التناسب بين الخطأ والجزاء ويدعمون موقفهم باقتراح الشروط التي تسهل القيام بعملية التناسب من الناحية العملية والمتمثلة في وضع سلم للعقوبات التأديبية وضرورة الأخذ بفكرة المدين الأقصى والأدنى في المجال التأديبي، كي نترك للسلطة التأديبية فرصة اختيار العقوبة التأديبية الأكثر ملائمة للخطأ المقترف، أما المعارضين لهذا المبدأ فيبررون ذلك بالقول أن الأخذ به يؤدي إلى فقدان الإدارة فعاليتها في المحافظة على سير المرفق العام بانتظام و إطراد[03].

رابعا:مبدأ عدم رجعية العقوبة:

لم يرد نص على هذا المبدأ في القوانين المتعلقة بالموظف والمهني كون هذا المبدأ أيضا من المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى النص عليها ويقصد به أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية الخاصة بمخالفة إفشاء السّر المهني لا يكون لها أي أثر على وضعيته الإدارية، إلا

---

(03) : عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، مقتبس عن، الجزاء التأديبي وأثره في فعالية الإدارة، المرجع السابق،ص.38.

(01) : أ.كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.96.

(02) : د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.256.

(03) : أ.كمال رحماوي، المرجع نفسه، ص.97.

ابتداءًا من تاريخ القرار التأديبي.« يجب أن لا يرتد إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية» ويستثنى من هذا المبدأ حالة توقيف الموظف عن العمل بسبب ارتكابه خطأ جسيم، حيث ترتد آثار فصله في حالة موافقة المجلس التأديبي على هذا الفصل إلى تاريخ توقيفه، كما يؤخذ بالأثر الرجعي في الحالات التي يكون فيها مصلحة للموظف العام[01].

خامسا: مبدأ شخصية العقوبة:

يقصد بهذا المبدأ في المجال الوظيفي أن العقوبة التأديبية تقتصر في آثارها على الموظف المخطئ أي الذي قام بارتكاب الفعل المعاقب عليه دون سواه، وقد تبنى المشرع هذا المبدأ بصفة غير مباشرة، باعتبار أن هذا المبدأ قاعدة عامة تحكم كل العقوبات ولا تستدعي بالضرورة النص عليه. وهذا ما يفهم من كلمة "مرتكبة" الواردة في المادة 160 من الأمر رقم 03/06السالف الذكر التي جاء فيها:« ...يشكل كل...خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية»[02]، ومن ثم فإنه يمكن القول أن آثار العقوبة التأديبية الخاصة بمخالفة إفشاء السّر المهني تقتصر على الموظف الذي ارتكب هذه المخالفة فقط.

ولقد أخذ المشرع بهذا المبدأ في المجال المهني-المحامي- وهذا ما نستنتج ضمنيا من خلال نص المادة 50 من القانون رقم 04/91السالف الذكر التي جاء فيها:«...تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 49من هذا القانون»[03].

وبعد أن انتهينا من تحديد العقوبة التأديبية المناسبة لمخالفة إفشاء السّر المهني عند الموظف والمحامي باعتباره صاحب مهنة وكل المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية نتطرق فيما يلي إلى كيفية انقضاء عقوبة إفشاء السّر المهني.

الفرع الثالث:انقضاء عقوبة إفشاء السّر المهني:

تنقضي عقوبة إفشاء السّر المهني بأحد الأساليب العامة المعروفة لانقضاء العقوبة، وبطرق انقضاء العقوبة التأديبية بصفة خاصة نحاول إسقاطها على كيفية انقضاء عقوبة إفشاء السّر المهني وذلك كما يلي:

---

[01] : أ.كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 106.

[02] : أ. بدري مباركة ،المرجع السابق.

[03] : المادة 50 من القانون رقم 04/91 السالف الذكر.

أولا: تنفيذ العقوبة:

متى أصبح الجزاء التأديبي نهائي لاستنفاد وسائل الطعن فيه-سواء الإدارية والقضائية- يصبح هذا الجزاء واجب التنفيذ وذلك من تاريخ التصديق عليه من السلطة المختصة[01] ، ومن ثم فإن الجزاء التأديبي المتضمن عقوبة إفشاء السّر المهني النهائي يكون واجب التنفيذ في حق الموظف والمهني-المحامي- متى أصبح هذا الجزاء بعد استنفاذ جميع طرق الطعن الإداري والقضائية، ذلك أن المشرع قد خول الموظف حق الطعن في هذا القرار أمام لجنة الطعن باعتبار عقوبة إفشاء السّر المهني من عقوبات الدرجة الثالثة التي يحوز الطعن فيها أمام هذه الهيئة.

أما بالنسبة للمحامي فقد أعطى المشرع له إمكانية رفع الطعن إلى اللجنة الوطنية للطعن كما سبق تبيانه في الفرع الخاص بالمراحل المتبعة في التأديب، كما تنتهي عقوبة إفشاء السّر المهني بتنفيذها بعد أن تستنفذها جميع طرق الطعن القضائية.

ثانيا وفاة المتهم:

تنقضي عقوبة إفشاء السّر المهني بوفاة المهني-المحامي- أو الموظف الصادرة ضده، وذلك لانتفاء محل التنفيذ وهو الشخص المعاقب.

ثالثا: إلغاء العقوبة التأديبية:

قد يلجأ الموظف أو المحامي إلى القضاء، طالبا منه إلغاء عقوبة إفشاء السّر المهني كون هذا القرار قد جاء معيبا.

فللموظف أن يلجأ إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء الجزاء الإداري المعيب والتعويض كما يكون قد لحق به من ضرر بسببه خاصة وأن هناك العديد من العيوب التي تشوب الجزاء التأديبي والتي يمكن للقضاء الإداري الاستناد إليها في إلغاء الجزاء[02] . ويترتب على هذا الإلغاء شطب العقوبة التأديبية من الملف الشخصي للموظف أو إعادة إدماجه مع تعويضه عن الأجور التي خصمت منه، في حالة توقيفه عن العمل[03] .

---

[01] : د. شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ود فوعها، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، 2008،ص.148.

[02] : د. شريف الطباخ ،المرجع نفسه، ص.165.

[03] : أ.كمال رحماوي، المرجع السابق ، ص. 171.

ونشير إلى عقوبة إفشاء السّر المهني الصادرة سواء ضد الموظف أو المحامي لايمكن أن تنقضي عن طريق السحب الإداري كون هذا الأخير تقوم به الجهة الرآسية وفي حالة الموظف والمحامي لا وجود لها إذ أن القرار الناطق بهذه العقوبة يصدر عن المجالس التأديبية وهي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بالنسبة للموظف المادة165الفقرة الثانية من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر[01]، والمجلس التأديبي بالنسبة للمحامين، ولكن قد يتم إلغائها من طرف لجان الطعن.

أما فيما يخص رد الاعتبار بالنسبة للموظف المعاقب بعقوبة إفشاء السّر المهني لا تنقضي بهذا الإجراء لأن المشرع قد قصر هذا الإجراء على عقوبات الدرجة الأولى والثانية وهذا ما جاء في المادة 176من الأمر رقم03/06 السالف الذكر، كما أن إجراء رد الاعتبار يؤدي إلى شطب آثار العقوبة وليست العقوبة في حد ذاتها، وفيما يخص المحامي فإنه بتفحصنا لنصوص القانون رقم 04/91 السالفة الذكر لم نجد ما ينص على هذا الإجراء.

[01] : أنظر المادة 165 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03/06السالف الذكر.

الخاتمة

وبعد أن فرغنا من دراسة موضوع المحافظة على الأسرار المهنية وجدنا أن هذا الالتزام يحضى بالعناية الكبيرة، خاصة في المجتمعات المتقدمة التي أولت هذا الموضوع اهتمام بالغ نتيجة لثقافتها ووعيها القانوني على عكس مما عليه الحال في مجتمعاتنا نتيجة لمجموعة من الظروف كانخفاض المستوى المعيشي والوعي القانوني.

فقد أصبح تعدد وتنوع الروابط الاجتماعية، وتطور العلاقات البشرية يفرض ضرورة إبداع وظائف ومهن مسايرة لهذا التطور حتى يتم إشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع هؤلاء الذين هم في حاجة مستمرة إن لم نقل دائمة إلى أصحاب المهن والوظائف بهدف الحصول على خدماتهم ومنافعهم، فيكونوا هؤلاء الأفراد في كثير من الأحيان مضطرين إلى إفشاء أسرارهم التي تمثل جانب كبير من حياتهم الخاصة، فيقع على هؤلاء الالتزام بالحفاظ عليها وكتمانها، هذا الواجب الذي إذا تم أداؤه على أكمل وجه ودون الإخلال به، كفلنا رفاهية واستمرارية واستقرار المجتمع ككل، لأن الحفاظ على هذه الأسرار يؤدي إلى حماية مصالح متعددة منها المصالح الفردية للأشخاص والمصالح الخاصة بالمهن والوظائف ومن ثم المصلحة العامة ككل.

لا نود أن نجعل من هذه الخاتمة تلخيصا لموضوع بحثنا، وإنما نحاول استنتاج أو توضيح النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه والتي تتجلى فيما يلي:

عند محاولتنا لتعريف السّر المهني لم نجد له تعريف دقيق وذلك نتيجة لاختلاف الفقهاء في تبني المعيار الذي اعتمدوا عليه في تعريف السّر. فهناك من حاول أن يعرفه على أساس ما يترتب على إفشائه من ضرر يلحق بسمعة صاحبه وكرامته، وهناك من حاول تعريفه على أساس رغبة صاحبه في بقاء الأمر سرًا والبعض الآخر اعتمد على ضابط الوقائع السرية بطبيعتها، أي تلك المعلومة أو الواقعة التي يحب أن تكون غير معروفة للكافة غير أن المشرع الجزائري من خلال النصوص التشريعية المختلفة نستنتج أنه أخذ بمعيار الواقعية السرية بطبيعتها وذلك بتكليف طائفة من أصحاب المهن والوظائف بالالتزام بالمحافظة على أسرار عملائهم وموكليهم، وأخذ كذلك بنظرية المصلحة.

وما نلمسه كذلك أن المشرع الجزائري اعتبر السّر المهني ذو طبيعة نسبية ولا وجود للإطلاق فيه إذ أنه أجاز إباحة إفشاء هذا السّر إذا وجدت مصلحة أعلى من مصلحة صاحب السّر في كتمانه، هذا في عدة حالات سواء بنص قانوني أو تنظيمي فأسباب الإباحة مقررة لمصلحة الأشخاص وأسباب مقررة للمصلحة العامة، وهي تشترك في أنها تبيح الإفشاء تحقيقا لمصلحة أجدر بالاعتبار، ويترتب على وقوع الإفشاء في هذه الحالات نفي الخطأ في الفعل وذلك لأن الفعل المرتكب يعد مشروعا طالما لم يصاحبه خطأ أو تجرّد منه بسبب الإباحة.

وقد وجدنا بعد عرضنا للحدود الشخصية الالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي، أن هناك من المهن ما يفرض على أربابها التزاما بالمحافظة على أسرار العملاء،

ووجدنا أن هناك من الوظائف ما يفرض على أصحابها التزاما بالمحافظة على أسرار الأفراد، وإذا أخل هؤلاء المهنيين والموظفين بواجب السرية تقوم مسؤولياتهم الجنائية والتأديبية وحتى المدنية إذا ما ألحقوا ضررا بصاحب السّر.

وما استنتجناه عند بحثنا في المسؤولية الجنائية لمفشي السّر المهني أن الجريمة التي تقوم على أساسها هذه المسؤولية تختلف عن غيرها فعلى خلاف الجرائم الأخرى التي تخاطب كافة الأشخاص نجد أن الجريمة إفشاء السّر المهني تخاطب الشخص المؤتمن على أسرار المهنية والوظائفية دون غيره وهي جريمة عمدية تقوم على اتجاه إرادة الجاني بارتكابها وعمله بجميع أركانها.

ومن خلال دراستنا هذه نستنتج أيضا أن المشرع الجزائري قد أحسن فعلا بوضعه نصوص عقابية تكفل الالتزام بالسّر المهني والتي تمثلت في نص المادة 301من قانون العقوبات إذ أضفى من خلالها المشرع صفة التجريم على إفشاء السّر المهني في غير الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك.

كما أقام في نفس الوقت المسؤوليتين المدنية والتأديبية في حالة عدم الالتزام بكتمان السّر المهني إذا توافرت شروطها غير أن الملاحظ في ذلك عدم وجود نصوص خاصة تعالج هاتين المسؤوليتين، لذلك اضطربنا الرجوع إلى النصوص العامة باعتبارها المرجع

الأصلي والقاعدة العامة ولدراسة هاتين المسؤوليتين. ولكن رغم ذلك نرى ضرورة قيام المشرع الجزائري بتدارك هذا النقص بإحداثه لنصوص قانونية خاصة بالمسؤوليتين المدنية والتأديبية عن إفشاء السّر المهني نظرًا لأهمية هذا الأخير في قيام العلاقة بين أصحاب الأسرار المهنية والمؤتمنين عليها على أساس الثقة بما يضمن حماية مصالحهم ويكفل أداء العمل الوظيفي والمهني بما يعود بالفائدة على الجميع، وبذلك يتم إحاطة السّر المهني بسياج قانوني يفرض كتمانه والحفاظ عليه.

ولهذا يتعين على المشرع الجزائري مواكبة التطور الحاصل في إبداع الوظائف والمهن بنصوص تشريعية تشكل منظومة قانونية كاملة ومتكاملة، تضمن المحافظة على السّر المهني، ذلك أن التنظيم القانوني لكل وظيفة أو مهنة لا يجب أن يخلو من النص والحث على ضرورة التقيد بهذا الالتزام، خاصة بالنسبة للوظائف والمهن التي تلعب دورًا هامًا في كيان المجتمع.

ويجب على الدولة باعتبارها القائم على شؤون الأفراد ومصالحهم عدم الاكتفاء بتنظيم السّر المهني بموجب نصوص قانونية فقط بل عليها أن تكفل الوسائل الكافية لنشر الوعي بهذا الالتزام إذ أن الكثير من الفئات في المجتمع يجهلون هذا الالتزام الواقع على عاتق أصحاب المهن والوظائف، ولا يطالبون بحقوقهم في حالة الإخلال به إما للسبب الذي سبق ذكره الآن، أو لقلة الثقافة القانونية وصعوبة تحمل أعباء المصاريف القضائية وطوال مدة الفصل في مثل هذه القضايا نظرًا لأن السّر المهني يعد من الموضوعات التي تثير صعوبات كثيرة.

المراجع والمصادر

قائمــة المراجــع

1) المصـادر الدينيـة:

- القرآن الكريم.
- الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب فقأ عين الغير، الجزء 11، دار التراث العربي، بيروت.

2) المراجع القانونية:

01/ المؤلفـات:

- الدكتور أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة،1988.
- الدكتور أحمية سليمان، التنظيم القانوني في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002.
- الأستاذ أحمد عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزائر،2005.
- الدكتور الغوثي بن ملحة، القانـون القضائي الجزائري، الديوان الوطنـي للأشغـال التربويـة، الجزائر، 2000.
- الأستاذ بلحاج العربي، النظريـة العامـة للالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،1995.
- الدكتـور دردوس مكـي ، القانـون الجنائـي الخـاص فـي التشريـع الجزائـري، الجـزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

- الدكتـور سليمان الطماوي، القضاء الإداري"قضاء التأديب"، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

- الدكتـور شريـف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى،2008.

- الدكتور عادل جبرى محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي، دار الفجر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

- الدكتور عبد الحكيم فـودة وأحمـد محمـد أحمـد، شهـادة الزور واليمين الكاذبة القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار، التعرض للأنثى، والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، مقارنا بالتشريعات العربية، دار الفكر والقانون، 2009.

- الدكتور عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية ،بدون ذكر سنة الطبع، الإسكندرية.

- الدكتور عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب، وإفشاء الأسرار، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر المصرية، القاهرة، 1992.

- الدكتور عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، المنشية48 شارع القاعد جوهر، مصر.

- الأستـاذ عبـد الله سليمـان، شـرح قانـون العقوبـات الجزائـري، القسـم العـام، الجـزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.

- الدكتور علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والإنجليزي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2004.

- الدكتور علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام"قيود وضمانات"، الدار الجامعية الجديدة، القاهرة،2007.

- الأستاذ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دارة هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2004.

- الدكتور محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون" القاعدة القانونية ونظرية الحق"، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- الدكتور محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005.

- الدكتور محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.

- الأستاذ محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.

- الدكتور محمد طنطاوي، الجرائم التأديبية"الولاية والاختصاص"، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 2002.

- الأستاذ مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية بيروت، 1987.

- الأستاذ موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السّر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

- الدكتورة نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة التاسعة،2007.

- الدكتور همام محمد محمود رضوان، المدخل إلى القانون، "النظرية العامة للقانون"، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

02/ المذكرات:

- عامر ابتسام، التزام القضاة بالسّر المهني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر 2004.

- عبد الله بن شامة، جريمة إفشاء الأسرار وحالات إباحتها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.

- الجزاء التأديبي وأثره في فعالية الإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة "الجيلالي اليابس"، 2000/1999.

- إفشاء الأسرار المتعلقة بمهنة الأطباء والمحامين، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي"الدكتور مولاي الطاهر"، سعيدة 2007/2006.

03/ المجلات:

- مجلة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2002.

04/ المحاضرات:

- الأستاذ جنادي جيلالي، محاضرات حول السّر المهني، ألقيت بمحكمة الزمورة بمناسبة افتتاح السنة القضائية، ببرج بوعريريج ، 2006/2005.

- الأستاذة بدري مباركة، محاضرات في الوظيفة العامة، لطلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة "الدكتور مولاي الطاهر"، سعيدة2010/2009.

05/ النصوص القانونية:

- دستور 1989، المعدل والمتمم سنة1996.

- القانون العضوي رقم 11/04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004،المتضمن القانون الأساسي للقاضي، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد32، الصادرة في 08أوت 1978.

- القانون رقم11/90، المؤرخ في 21أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 17، الصادرة في 25 أفريل1990.

- القانون رقم 04/91، المؤرخ في 08 جانفي1991، المتضمن تنظيم مهنة المحامات، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد02، الصادرة في09 جانفي 1991.

- القانون رقم 21/01، المؤرخ في 22 ديسمبر2001، المتضمن قانون المالية سنة2002،والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد79 ، الصادرة في 23ديسمبر 2001.

- القانون رقم02/05، المؤرخ في06فبراير2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 59/75،المؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون التجاري،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ، العدد 11،الصادرة في 09فبراير2005.

- قانون رقم 22/06، المؤرخ في 20ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 84، الصادرة في 2006/12/24 .

- القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75،المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44،الصادرة في 26جوان 2005.

- القانون رقم09/08، المؤرخ في 25 فيفري2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،، العدد21، الصادرة في 22نوفمبر2008.

- المرسوم الرأسي رقم 308/07، المؤرخ في 29سبتمبر2007، المتضمن تحديد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، الصادرة في 30 سبتمبر2007.

- المرسوم التنفيذي رقم 197/89، المؤرخ في 31أكتوبر1989، المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال البريد والموصلات، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد46، الصادرة في 01 نوفمبر 1989.

- المرسوم التنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 25جويلية 1990، المتضمن تحديد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد31 الصادرة في 28 جويلية 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 160/91، المؤرخ في 18ماي 1991، العدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم197/89، المؤرخ في 31أكتوبر 1989، المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال البريد والمواصلات، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد25، الصادر في 29 جوان 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم276/92، المؤرخ 06 جويلية1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهن الطب، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 52، الصادرة 08جويلية1992.

- المرسوم التنفيذي رقم60/95، المؤرخ 18فيفري1995، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 197/89المؤرخ في 31 أكتوبر 1989 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال البريد والمواصلات،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد10 الصادرة في 26 فيفري1995.

- المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23نوفمبر 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارية العمومية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادرة في 24مارس 1985.

- المرسوم رقم 52/86، المؤرخ في 18 مارس 1986، المتضمن القانون الأساسي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد12، الصادرة في 19 مارس1986.

- الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 02 جوان1966، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادرة في 08 جوان 1966.

- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08جوان 1966، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية جزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، الصادرة في 10جوان 1966.

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، الصادرة في 1975/09/30.

- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 16 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد46، الصادرة في 16جويلية2006.

06/المواقع الالكترونية:

- LHP:/FORUM.LAW-DZ.COM.
- WWW.IMPOST.DZ.ORG.

07/ النظام الداخلي، بريد الجزائر، المديرية العامة، 2005.

08/ دليل أخلاقيات المهنة لموظفي المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية،الجزائر،2007.

الفهـــرس:

تشكـرات.....	/
الإهـداء.....	/
مقدمـة.....	01
الفصل الأول: ماهية السّر المهني.....	05
المبحث الأول: مفهوم السّر المهني.....	06
المطلب الأول: تعريف السّر المهني.....	07
الفرع الأول: نظرية الوقائع السرية بطبيعتها.....	08
الفرع الثاني: نظريتي الضرر والمصلحة.....	10
الفرع الثالث: نظرية إدارة صاحب السّر المهني في بقاء الأمر سرًا.....	12
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.....	14
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسّر المهني وخصائصه.....	15
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسّر المهني.....	15
الفرع الثاني: خصائص السّر المهني.....	20
المطلب الثالث: الفرق بين السّر المهني وبعض المفاهيم المشابهة له.....	23
الفرع الأول: الفرق بين السّر المهني والسّر الإداري.....	23
الفرع الثاني: الفرق بين السّر المهني والحق في الخصوصية.....	25
الفرع الثالث: الفرق بين السّر المهني وواجب التحفظ.....	27
المبحث الثاني:أساسا الالتزام بالسّر المهني وحالات إفشائه.....	29
المطلب الأول:أساس الالتزام بالسّر المهني.....	30
الفرع الأول:نظرية العقد.....	30
الفرع الثاني:نظرية النظام العام.....	34
الفرع الثالث:فكرة الالتزام القانوني.....	37
المطلب الثاني:حالات إفشاء السّر المهني	39
الفرع الأول: الإفشاء لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.....	39
الفرع الثاني: الإفشاء لأسباب تتعلق بالمصلحة الخاصة.....	41
الفرع الثالث:الإفشاء بترخيص من القضاء.	45

المبحث الثالث: الحدود الشخصية للالتزام بالسّر المهني.....	51
المطلب الأول: التزام الموظفون العموميون بواجب السرّية.....	52
الفرع الأول:التزام الأطباء بكتمان السّر المهني.....	53
الفرع الثاني:التزام القضاة بكتمان السّر المهني.....	55
الفرع الثالث:التزام الإدارة الضريبية بكتمان السّر المهني.....	58
الفرع الرابع: التزام موظفو البريد بكتمان السّر المهني.....	61
المطلب الثاني: التزام المهنيون بواجب السرية.....	64
الفرع الأول: التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني.....	64
الفرع الثاني: التزام العامل بالمحافظة على أسرار رب العمل.....	67
الفصل الثاني: المسؤوليات المترتبة عن إفشاء السّر المهني.....	70
المبحث الأول: المسؤولية الجنائية عن إفشاء السّر المهني.....	71
المطلب الأول: شروط الحماية الجنائية للسّر المهني.....	72
الفرع الأول: أن يكون السّر قد عهد بسبب المهنة.....	72
الفرع الثاني: أن يكون السّر منسوب إلى شخص معين.....	73
الفرع الثالث: عدم شيوع الواقعة السرية للكافة.....	74
المطلب الثاني: أركان جريمة إفشاء السّر المهني والعقوبة المقررة له.	75
الفرع الأول: الركن المادي.....	76
الفرع الثاني:صفة الجاني(المؤتمن على السّر).....	80
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....	83
الفرع الرابع: مقدار العقوبة.....	85
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني.....	90
المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني.....	91
الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن إفشاء السّر المهني.....	91
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السّر المهني.....	93
المطلب الثاني:أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني.....	94
الفرع الأول: الخطأ(إفشاء السّر المهني).....	94
الفرع الثاني:الضرر(إصابة صاحب السّر المهني بضرر).....	97
الفرع الثالث:العلاقة السببية(تضرر صاحب السّر بسبب الإفشاء).....	98

المطلب الثالث: التعويض عن إفشاء السّر المهني.....	100
الفرع الأول: تعريف التعويض.....	101
الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض.....	103
الفرع الثالث: عناصر تقدير التعويض.....	106
المبحث الثالث: **المسؤولية التأديبية عن إفشاء السّر المهني**.....	108
المطلب الأول: أركان مخالفة إفشاء السّر المهني.....	109
الفرع الأول: الركن المادي.....	109
الفرع الثاني: الركن المعنوي.....	110
الفرع الثالث: الركن الشرعي.....	111
المطلب الثاني: إجراءات تأديب مفشي السّر المهني.....	113
الفرع الأول:السلطة التأديبية المختصة.....	114
الفرع الثاني: المراحل المتبعة في التأديب.....	117
الفرع الثالث: ضمانات التأديب.....	121
المطلب الثالث:عقوبة مخالفة إفشاء السّر المهني.....	124
الفرع الأول: تحديد العقوبة التأديبية.....	125
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية.....	127
الفرع الثالث: انقضاء عقوبة إفشاء السّر المهني.....	131
خاتمة	134
قائمة المراجع.....	137
الفهرس.....	145