جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

الحماية الجنائية للسر المهني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص و العلوم الجنائية

من إعداد الطالب:

بوكفوس عبد المالك

تحت إشراف الأستاذ:

ايراثن عبد الله

لجنة المناقشة

الأستاذة: دموش حكيمة .....رئيسا

الأستاذ: عبد الله ايراثن، أستاذ بجامعة بجاية .....مشرفا و مقررا

الأستاذة: كريم غنية ..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2014/2013

شكر وتقدير

بعد شكر المولى عز وجل وهو المستحق للحمد والثناء على كثير فضله ونعمه، ان وفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع،نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف ايراثن عبد الله على جميل صبره واحسانه طيلة انجاز هذه المذكرة،والذي احاطني بتوجيهاته العلمية خلال مختلف مراحل البحث،دون أن أنسى كل من مد لي يد العون والمساعدة،اخص بالذكر عمال مكتبة جامعة جيجل.

كما اشكر كل من ساهم في تاطيري خلال مختلف أطوار الدراسة ،الابتدائي، المتوسط، الثانوي، الجامعي،من معلمين وأساتذة، وخاصة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سدد الله خطاهم ووفقهم في اكمال رسالتهم النبيلة.

إهداء

اهدي هدا العمل المتواضع الى الوالدين الكريمين(رابح وجميلة)، اطال الله في عمرهما، واتمنى رضاهما ، واللذان منحني الأخلاق العالية والحميدة ،خاصة الأم العزيزة والغالية، والتي كانت صبورة معنا وخاصة في الأوقات الصعبة.

كما اهدي هدا العمل ايضا الى الإخوة: الطاهر- محمد- السعيد – اسامة، والدي اتمنى له النجاح في شهادة البكالوريا.

الى الأخوات: جويدة – يسمينة – بسمة – ريمة ، راجيا من المولى ان يوفقهم ويحقق امانيهم.

الى البراعم الصغار: اصالة – حنين – ادم – إسلام – كوثر – وكل الأحفاد الصغار.

الى كل الأصدقاء والرفقاء، الى زملائي في المهنة، خاصة موظفي أمن دائرة أقبو،على مساعدتهم لي في اكمال مشواري الجامعي.

إلى روح جدتي وعمتي وخالتي،أسأل الله العلي القدير أن يتغمدهم برحمته و يسكنهم فسيح جنانه.

الى كل حامل لواء العلم والمعرفة، اهدي هدا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق ع : قانون العقوبات.

ق م ج : القانون المدني الجزائري.

ق أ ع و ع: القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ص : الصفحة.

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

ط: الطبعة.

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

مقدمة

الـفصل الأول

الإطار القانونـي للسر المـهنـي

الفصل الثاني

أركان جريمة إفشاء السر المهني والمسؤولية المترتبة عنها

خـاتمـة

الفهـرس

قائمة المراجع

اهتمت المجتمعات منذ القديم بالحفاظ على أسرارها، و ضربت عليها أعرافا مشددة و جعلتها جريمة لا تغتفر، فلما كانت حماية حقوق و مصالح المجتمع و أفراده هي الهدف الأسمى الذي ينشده القانون، فإن وسائل و آليات هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة الحقوق و المصالح التي يتصدى القانون لحمايتها، فمنها ما تكون وسيلة حمايته توفير العلانية له، و منا ما تكون وسيلة حمايته إحاطته بإطار من السرية، و وسيلة الحماية بتوفير العلانية هي توفير العلم للكافة بحق صاحب الشأن حتى لا يتعدى أحد على حقه أو ينازعه إياه.

و وسيلة حماية الحقوق و المصالح المحاطة بالسرية هي أن تبقى طي الكتمان، و ألا يفشيها المؤتمن عليها[1].

و الحق في السرية أو الحق في حفظ الأسرار و عدم إفشائها للغير، يعتبر من أهم و أعظم صور و أوجه الحق في حرمة الحياة الخاصة، فالحفاظ على أسرار الإنسان هو جوهر و أساس ضمان حماية الخصوصية ضد انتهاك الغير و تدخله[2].

و يظهر لنا مدى أهمية الالتزام بالمحافظة على الأسرار، سواء في نطاق الالتزام بحفظ الأسرار المهنية أو في نطاق اتفاقات حفظ السرية لعدة أسباب، فالالتزام المهني بحفظ أسرار العملاء يرتبط ارتباطا وثيقا بمصلحة العميل، سواء المادية أو المعنوية، كذلك فإن هذا الالتزام يحقق مصلحة المهنة ذاتها، إذ أنه يؤدي إلى الارتقاء بأخلاقياتها و خلق نوع من الثقة في أرباب المهنيين تلك الثقة لو انعدمت لعزف الناس عن الالتجاء إلى المهنيين خوفا من إفشاء أسرارهم إلى الغير[3].

إلا أن مقتضيات الحياة الاجتماعية و تنوع علاقاتها، و حاجة الإنسان إلى وجوب الانتفاع بالخدمات المهنية المختلفة أدى إلى إضعاف إمكانية الفرد الاحتفاظ بأسراره لنفسه، و جعل إطلاع الغير عليها واقعا تدعو له هذه الحاجات. فقد يضطر الفرد أحيانا إلى الإفضاء بأسراره إلى شخص آخر، بغرض الحصول على خدمة صحية من طبيب أو اجتماعية من محامي، أو مالية من البنك أو غيرهم من الأمناء على السر[4].

و لقد حرصت جل الدول على إقرار الحماية القانونية للسر المهني، سواء من خلال المواثيق الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو من خلال تشريعاتها الوطنية، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري، فلقد تضمن الدستور الجزائري في مواده[5] هذه الحماية و كرسها في نصوصه تشريعية مختلفة[6] ، و قرر لها عقوبة جنائية، غير أن هذه العقوبة لاتتحقق إلا من خلال إثبات المسؤولية الجزائية عن فعل الإفشاء، وعلية **متى تقوم المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني؟**.

و للإجابة على هده الإشكالية ودراسة موضوع السر المهني بصفة عامة، يفرض علينا إحاطته بالتفصيل و التحليل، و على هذا الأساس سنتطرق في فصلين إلى هذا الموضوع، ندرس في **الفصل الأول**

([1]): سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص5.

([2]): معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية و المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص5.

([3]): نفس المرجع، ص6.

([4]): الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012، ص4.

([5]): انظر المواد 32، 34، 35، 39 من دستور 1996، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري لإستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد76 الصادرة بتاريخ 08-12-1996.

([6]): نجد من هذه النصوص التشريعية، الأمر رقم 66، 156 المؤرخ في 8 نوفمبر 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج ر عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، ضمن المادة 301، و التي تعد القاعدة العامة في العقاب على هذه الجريمة.

الإطار القانوني للسر المهني، على أن نخصص **الفصل الثاني** لأركان جريمة إفشاء السر المهني والمسؤولية المترتبة عنها.

إن الحديث عن السر المهني، ليس بالأمر البسيط، و هذا لتشعب مصطلح السر و كذلك المهنة، فلقد بدأ الحديث عن السر المهني كواجب أخلاقي وفقا لقواعد و أصول كل مهنة، ثم أقر القانون جزاءا لمن يخالف هذه القواعد.

ولما كانت المصالح الاجتماعية تولد القواعد القانونية، فإن لكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها و مصلحة تسبغ عليها حمايتها المباشرة حيث يوازن القانون بين المصالح الجديرة بحمايته فيرجح بعضها على البعض الآخر، ذلك أن الحق يؤدي وظيفة اجتماعية و اقتصادية لخدمة الصالح العام و لخدمة صاحب الحق في إطار المصلحة العامة و النظام العام و يكون للمصلحة العامة الأولوية على مصلحة الفرد، إذا ما نشب تعارض بينهما[1].

و لبيان القصد من هذه الحماية وجب علينا إعطاء مفهوم للسر المهني (المبحث الأول)، ثم تحديد طبيعته القانونية (المبحث الثاني).

(1): عبد الرحمن عبيد عطا الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني – دراسة مقارنة- مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2010، ص11.www.lawjord.com

المبحث الأول: مفهوم السر المهني

إن إعطاء مفهوم للسر المهني يحتم علينا الوقوف على بيان المقصود به و التطور التاريخي له (المطلب الأول)، ثم نستعرض المقومات القانونية له (المطلب الثاني)، على أن نبحث عن أنواع السر المهني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المقصود بالسر المهني و تطوره التاريخي

لقد أحجم المشرع و حسن فعلا عن إعطاء المعنى أو المقصود بالسر المهني تاركا ذلك للفقه و القضاء، لأنهما المخولان لهذا العمل، و لإعطاء مدلول واضح للسر المهني سنتطرق إلى تعريف السر المهني (الفرع الأول)، سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية لنعرج بعدها على استعراض بعض مراحل تطوره التاريخي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السر المهني

لبيان معنى السر المهني وجب إعطاء التعريف اللغوي والاصطلاحي له(أولا)، ثم التعريف الفقي(ثانيا).

أولا: تعريف السر المهني لغة واصطلاحا

السر لغة: ما أخفيت و الجمع أسرار، و أسر الشيء كتمه و أظهره و هو من الأضداد، سررته كتمته[1].

أما السر اصطلاحا: هو كل ما تكتكه و تخفيه نفسك و لا تطلع عليه أحدا لدفع ضرر أو لجلب مصلحة أو تخص به من تثق به دون سواه.

أما المهنة لغة: فهي الخدمة، و مهنهم أي خدمهم، و المهنة الحدق بالخدمة و العمل و نحوه، و الماهن: العبد، و في الصحاح الخادم[2].

اصطلاحا: هي نوع من العمل الذي يقوم به الفرد بغض النظر عن الصناعة التي يقوم بها[3].

([1]): ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع، " حرف السنين"، الطبعة السابعة، دار صادر، لبنان، 2008، ص166.

([2]): نفس المرجع، المجلد 14، "جزء مها "، ص 145.

([3]):أسامة بن عمر محمد عسيلان،الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية،رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية،2004 ،ص 42. www.nauss.edu.sa

فالمهن الحرة أو المنظمة، تجارية كانت أو صناعية، إدارية، و غيرها كالموظف مثلا، و المحامي أو الطبيب، و المهندس و القاضي و المحاسب و غير ذلك كلها تدخل ضمن هذا المفهوم الاصطلاحي و عليه فالالتزام بعدم إفشاء السر المهني يشمل جميع المهن ممن عهد إليهم هذا الالتزام.

ثانيا/: التعريف الفقهي للسر المهني

اختلفت أراء الفقهاء في تعريفهم للسر المهني، نظرا لاختلاف الظروف و الأزمنة، فقد عرفه بعض الفقه العربي بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة[1].

كما عرفه الفقيه عبد الحميد المنشاوي بأنه: " **كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك، فالسرية تقتضي أن لا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص انتفت عنها تلك الصفة**"[2].

و يعرف السر المهني أيضا **بأنه أمر يتصل بشخص أو بشيء من خاصيته أن يظل مجهولا لكل شخص غير مكلف قانونا بحفظه أو استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوزا عددا محددا من الأفراد هم الذين يكلفون بحفظه و استخدامه**[3].

إضافة إلى كل هذا و بوجه عام **يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته و كان في إفشائه حرج لغيره**[4].

الفرع الثاني: التطور التاريخي للسر المهني

منذ القديم كان الاهتمام بأسرار الناس، و هذا لما تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة، فتجريم إفشاء السر المهني ليس وليد اليوم، بل هو امتداد لعدة شرائع سواء الوضعية (أولا)، أو الدينية (ثانيا).

(1):الحاسي مريم،المرجع سابق، ص 11

(2): نفس المرجع.

(3):طنطاوي ابراهيم حامد ، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2004، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 18.

(4): بوسقيعة احسن،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة لاسيما تبيض الأموال وجرائم المخدرات(الجزء الأول) ،دار هومة،الجزائر،2009 ، ص 248.

أولا: السر المهني في الشرائع الوضعية القديمة

إن مصدر الشرائع الوضعية القديمة التي عرفت السر المهني نجده بصفة خاصة عند الإغريق (أ)، و شريعة الرومان (ب)، و كذلك القانون الكنسي (ج).

أ- السر المهني عند الإغريق (اليونان)

لم يكن السر المهني عند اليونانيين القدامى معروفا كجريمة متوافرة الأركان، و ليس معنى ذلك أن الإفشاء كان مباحا، فقد كانت لديهم دعوى مرنة تطبيق على الوقائع الغير الشرعية لتعويض الضرر الناجم عنها، و اهتم اليونانيون بصفة خاصة مهنة الطب و أسرارها، و يدل على ذلك قسم أبو قراط،[1]و إذا أفشى الطبيب السر و خالف هذا القسم يلجأ المريض إلى الله لينتقم منه، كما يستطيع رفع دعوى أمام القضاء فيمنحه تعويضا مناسبا نتيجة إهدار الثقة التي منحها له المريض[2].

ب- السر المهني عند الرومان:

عرفت جريمة إفشاء السر كجريمة مستقلة، حيث هناك العديد من الوثائق التي تدل على العقوبات القاسية التي كانت تنزل على الأطباء في حالة إفشاء سر المهنة كالسجن أو القتل.[3]

كما اهتم الرومان بسرية المراسلات، فكان سعاة البريد يشترط فيهم صفات خاصة كقوة الذاكرة، و مع تطور الكتابة تسلم هؤلاء الرجال رسائل مكتوبة، لحملها إلى أي مكان مع جعلهم لمضمونها فكان السر محفوظا تماما. ضف إلى ذلك القانون الروماني اعتبر المحامي الذي يخالف الالتزام بالسر المهني للعميل يعد خائنا[4].

ج- السر المهني في القانون الكنسي:

حصر القانون الكنسي العقاب في حالة إفشاء السر المهني على طبقة معينة من الناس هم أعضاء الكنيسة، أما بالنسبة إلى الأشخاص العاديين فلم تتطرق إليهم، و اقتصرت فقط على الأفعال التي تصدر عنهم و التي تكون مخالفة للعقيدة.

---

(1): قسم أبو قراط: " أقسم بأبلون الطبيب و أسكلوب و هيجي و بناسبه، و أشهد كل الآلهة و الألهاب بأن أراعي بكل إخلاص هذا القسم فيما أراه و ما أسمعه أثناء ممارستي المهنية أو خارج وظيفتي و أن أصولنه كي لا يجوز إفشاؤه، فإذا نفدت بإخلاص هذا القسم سوف أقضي أياما سعيدة مكرما بين الناس"، هشام لبوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، ظهر المهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس،المغرب 2012، ص12. www.marocdroit.com

(2):نفس المرجع، ص 13.

(3):أسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق، ص 106.

(4): هشام لبوسفى، المرجع السابق، ص 13.

و في القانون الكنسي يوجد ما يسمى بالأسرار السبعة التي أجمعت الكنائس الشرقية و الغربية عليها و هي: سر المعبودية، سر الزواج، سر المحبة، سر محبة المرضى، سر التقليد، سر الكهنوت، سر الاعتراف.

و يعد سر الاعتراف أهم هذه الأسرار و الذي يتمثل في الأشخاص الذين يأتون إلى الكاهن و يعترفون بخطئهم و ذلك من أجل التوبة و طلب المغفرة، و لذلك كان العقاب في حالة إذا ما قام الكاهن بإفشاء سر من هذه الأسرار التي يقوم الأشخاص بوضعها عنده من أجل التوبة فإنه ينال عقابا قاسيا، حيث كان يتم عزل الكاهن عن منصبه و يوضع في مكان ما داخل الدير بقية حياته جزاءا لما اقترفه، مع عزلة من الوظيفة[1].

ثانيا: السر المهني في الشريعة الإسلامية

عني الإسلام بتنظيم جوانب الحياة المختلفة بحفظ الأسرار و كتمانها سواء ما يتعلق بالأفراد أو بالدولة، و أمر المسلمين جميعا بأن يحفظوا أسرارهم و أن يستروا عوراتهم لأن ذلك أدم للألفة و أصون لحقوق الأفراد و الجماعات، و يقول رسول الله صلى الله عليه و سلم:

" **استعينوا على قضاء حوائجكم بالسر و الكتمان، فإن كل ذي نعمة محسود**".

و من بين الأسرار التي عنى الإسلام بكتمانها أسرار المرضى، فأوجب على الحاكم أن يأخذ على الأطباء عهدا و قسما بأن لا يعطوا أحد دواء ضارا و أن لا يفشو الأسرار.

بالإضافة إلى أسرار الأفراد، أولى الإسلام عناية خاصة بأسرار الدولة و اعتبر أن من أخطر الأشياء على الدولة إفشاء أسرارها الحربية، و تمكين الأعداء من معرفة مقدار عتادها الحربي و أسرار حصانتها، و لقد كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يحتذى في كتمان أسرار خططه و غزواته و حروبه، فإذا هم بالخروج إلى الحرب يشير إلى ناحية غير التي يرومها[2].

المطلب الثاني: المقومات القانونية للسر المهني

لبيان المقومات القانونية للسر المهني وجب ذكر شروط السر المهني(الفرع الأول) ثم الأساس القانوني له(الفرع الثاني) على أن نستعرض الغاية المتوخاة من واجب الالتزام بالسر المهني(الفرع الثالث).

([1]):هشام لبوسفى، المرجع السابق، ص14.

([2]): نفس المرجع، ص 15.

الفرع الأول: شروط السر المهني

تختلف الأسرار لاختلاف الأشخاص و الظروف، ما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لغيره، و ما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر سرا في ظروف أخرى.

و من خلال التعريف الذي سبق، يمكن القول أن مقومات السر المهني ترتكز على صاحب السر (أولا) و الملتزم بالسرية(ثانيا) و محل الالتزام بالسرية (ثالثا).

أولا: صاحب السر

صاحب السر هو الشخص الذي ترتبط به و تنتسب إليه المعلومات و الوقائع ذات الصفة السرية، و يطلق عليه الفقه مالك المعلومة، كما يطلق عليه أيضا، صاحب المصلحة نسبة إلى أنه صاحب المصلحة من بقاء المعلومة سر به.

و ذلك سواء كانت المصلحة مادية أو معنوية. و من أمثلة المصالح المادية التي تعود على الشخص من كتمان الأسرار، الوقائع و المعلومات و المستندات التي قد يضعها الموكل أمام محاميه، فما لا تشك فيه أن مصلحة الموكل المادية تقتضي أن يحافظ المحامي على سرية تلك المعلومات و الوقائع و المستندات[1].

أما من أمثلة المصالح المعنوية التي قد تعود على الشخص من كتمان أسراره، فيمكن ذكر مثال المريض الذي يعهد إلى طبيبه النفسي ببعض المعلومات و الأسرار المتعلقة بحياته الشخصية، و بالطبع فإن قيام الطبيب بإفشاء تلك الأسرار يؤدي إلى أضرار معنوية و أدبية وجسمية تلحق بهذا المريض.[2]

كما نصت على هذا الشرط أيضا المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:

" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20000 إلى 100000الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك" .

(1): معتز نزيه صادق المهدي،المرجع السابق،ص47.
(2):نفس المرجع.

ثانيا: الملتزم بالسرية

الملتزم بالسر أو الأمين هو الشخص الذي يطلع على المعلومات و الوقائع ذات الطبيعة السرية أو الصفة السرية، سواء تم هذا الاطلاع أو الإفضاء مباشرة من صاحب السر بناء على عقد أو اتفاق، أو تم بطريقة غير مباشرة بسبب أو بمناسبة قيام الأمين بممارسة مهنته[1]ثم أن نص المادة 301 من ت،ع،ج لا يسري إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار و هم الأمناء بحكم الضرورة، أو من تقتضي وظيفة أو مهنة بتلقي أسرار الغير. من هم هؤلاء؟ لم يشأ الشرع حصرهم و اكتفى بذكر البعض منهم و هم:

الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات، ثم أردف بقوله " أو جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم، تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم.

نستنتج مما سبق أن السر المهني يكون عموما سرا وظيفيا، فالمادة 301 تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية و الكتم[2].

ثالثا: محل الالتزام بالسرية

يرد الالتزام بالسرية على واقعة أو معلومة أو نبأ ما محصور في عدد معين و محدد من الأشخاص، بحيث يضفي عليها صفة السرية، فإذا صارت المعلومة أو الواقعة متوفرة لعدد غير معين من الأشخاص دون تمييز، فلا نكون بصدد سرا، و بالتالي فلا مسؤولية على إفشائه أو تداوله.[3]

و يشترط في الواقعة أو المعلومة محل الالتزام بالسرية أن تكون محددة، فالمعلومات المرسلة أو الوقائع العامة المبهمة غير المحددة لا يمكن إضفاء صفة السرية عليها و بالتالي لا تصلح أن تكون محلا للالتزام بحفظ السرية[4].

الفرع الثاني: الأسس القانونية للسر المهني

نظم المشرع الجزائري السر المهني بصفة عامة و أقر له عقوبة على إفشائه، غير أن الأساس القانوني الذي نستند إليه، لا ينحصر في قانون العقوبات وحده بل يشمل أغلب النصوص التشريعية سواء العامة أو الخاصة. بدءا بالدستور الجزائري(أولا) ثم قانون العقوبات(ثانيا) والقانون المدني(ثالثا) إضافة إلى القانون التجاري(رابعا) ثم قانون العمل(خامسا) فقانون النقد والقرض(سادسا).

([1]):معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص50.
([2]):بوسفيعة أحسن ، المرجع السابق،ص246.
([3]):معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق،ص59.
([4])نفس المرجع.

أولا: الدستور

لقد كفل الدستور الجزائري الحرية الشخصية و حق الفرد في الخصوصية و هذا ما يظهر من خلال المادة 32 من دستور 1996، التي نصت على ضرورة صيانة الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن، كما منعت المادة 39 من الدستور نفسه انتهاك حرمة و حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و أكدت على حمايتها.

ثانيا: قانون العقوبات

نجد ضمن قانون العقوبات المادة 301 [1]و التي جاءت بصيغة العموم رغم بعض التخصيص، بل ذكرت بعض المهنيين على سبيل المثال، و عليه فإن جميع العمال و المهنيين و كل من تصل إلى علم معلومات سواء بسبب المهنة أو الحالة و تستدعي الكتمان و أفشوها في غير الحالات القانونية، فإن مرتكب الفعل يعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها ضمن المادة.

ثالثا: القانون المدني

تنص المادة 124 من القانون المدني[2] على ما يلي: " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

و أضافت المادة 47 من القانون نفسه: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكن قد لحقه من ضرر".

و لما كان الحق في حماية السر يندرج ضمن الحق في حماية الحياة الخاصة يحق للعميل الذي تم الاعتداء على حقه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف هذا الاعتداء[3].

رابعا: القانون التجاري

(1): أنظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.
(2): الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.
(3): الحاسي مريم، المرجع السابق، ص31.

يجد السر المهني أساسه القانوني أيضا ضمن مواد القانون التجاري[1]، بحيث تنص المادة 627 منه على أنه: " يتعين على القائمين بالإدارة و مجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك ".

لهذا يحظر على رئيس و أعضاء مجلس الإدارة البنك أو مجلس مديريه أو المدير العام أو أي موظف يعمل فيه أن يفشي أية معلومات خاصة بالعملاء أطلع عليها بحكم مهنته، و يستثنى من ذلك المعلومات المعدة للاطلاع و النشر كضرورة نشر القوانين الأساسية للشركة[2].

خامسا: قانون العمل

ينظم قانون العمل[3] في الجزائر العلاقة بين العامل ورب العمل، بحيث ينشئ التزاما قانونيا على عاتق العامل و هو عدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا، و هو ما نصت عليه المادة السابعة من هذا القانون.

سادسا: قانون النقد والعرض

إن أهمية النشاط المصرفي في المجتمع تستوجب على الدولة توفير الحماية الكافية لها، سواء كانت قانونية، مادية، و غيرها نظرا لما يلعبه هذا الأخير في خدمة الاقتصاد الوطني.

و لقد تدخل المشرع الجزائري بترسانة من القوانين كان آخرها القانون رقم 03-15 [4]، و الذي كرس مبدأ الالتزام بالسر المهني في مادته 117، و جعل الإخلال بهذا الالتزام يعرض صاحبه إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

الفرع الثالث: غايات السر المهني

تسمح الوظيفة أو المهنة لصاحبها بان يعلم الكثير من الأسرار و الأمور التي لم يمن في مقدرته الاطلاع عليها لولا وظيفته، فمن مصلحة العميل حماية هذا السر و عم إطلاع الغير عليه (أولا) ثم كذلك حماية تلك المهنة أو الوظيفة (ثانيا)، ليصب كل هذا في حماية المصلحة العامة و المجتمع ككل (ثالثا).

أولا: حماية مصلحة المعني

(1): الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج ر عدد 101 المؤرخة في 1975/12/19.
(2):الحاسي مريم، المرجع السابق، ص31.
(3): القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل، المعدل و المتمم، ج ر عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25.
(4):الأمر رقم 03-11المؤرخ في 26غشت2003 المتعلق بالنقد والقرض،ج ر عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27.

رغم الاختلافات التي تتواجد في العديد من المهن إلا أنها تتفق على نقطة مهمة و هي المحافظة على السر المهني باعتباره واجب اخلاقي تملية المهنة على المستغلين بها هذا من جهة، و واجب قانوني تفرضه النصوص القانونية المنظمة لهذه المهن من جهة أخرى[1].

و مما لا شك فيه أن حماية مصلحة المعني، بالسر أو صاحب السر لها غاية أخلاقية قبل كل شيء، وفقا لما تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة.

فالمتهم مثلا له مصلحة في سرية التحقيق، خاصة إذا ظهر بعد التحقيق و تثبت براءته، فإفشاء سر من أسراره يكون قد ألحق به ضررا.

و لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 39 على هذا الأمر و كذلك المادة 45 من الدستور نفسه[2].

ثانيا: حماية كرامة المهنة

إن واجب الثقة و الإخلاص و الذي يفترض في كل المهن، هو الجوهر و الأساس الذي تبنى عليه، فلقد أحيطت جميع المهن و الوظائف بمجموعة من الشروط و الالتزامات و هذا لفرض عنصر الثقة و الهيبة لتلك المهنة، أو ما يعبر عنه بأخلاقيات المهنة.

كما أن أي إخلال بهذه الأخلاقيات يرتب مسؤولية إدارية (تأديبية) في حق المخالف و هذا كله تعزيزا لكرامة تلك المهنة، و قد يصل أحيانا إلى حد المتابعات الجزائية، فالعامل أو الموظف يفترض فيه الكفاءة و النزاهة و الثقة و التي لولاها لما كان أهلا لذلك.

ثالثا: حماية مصلحة المجتمع

إن المحافظة على السر المهني يؤدي دائما إلى وجود جو من الثقة بين المواطن و الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى مساعدتها في القيام برسالتها على خير وجه، أما إذا أفشى الموظفون الأسرار الوظيفية، فسيخلق ذلك جو من الشكوك و الريبة في محيط الإدارات و المصالح الحكومية[3].

المطلب الثالث: أنواع الأسرار المهنية

(1): ارتباس نذير، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2007، ص 188.

(2):الدستور الجزائري لسنة 1996،المرجع السابق.

(3):محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984، ص124-125.

تختلف الأسرار و تتنوع باختلاف طبيعتها ما هو خاص بالدولة أي أسرار الدولة (الفرع الأول)، و منها ما هو خاص بالأفراد (الفرع الثاني)، و منها ما هو خاص بالإدارة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسرار الدولة

أسرار الدولة جزء من كيانها المعنوي و المادي، فمن الأفعال الخطيرة إفشاؤها، لأن أعداؤها هم اللذين سيستفيدون من هذه الأسرار التي أتيحت لهم و ذلك للإضرار بمصالحها الحيوية، و هي تشمل المعلومات، الأشياء و الوثائق و الأخبار التي تخص الدولة، و سلامتها[1].

و أسرار الدولة إما أن تكون حقيقية، و هي المعلومات و الوثائق التي تعد بطبيعتها من الأسرار، و لا يعلمها إلا الأشخاص المنوط بهم حفظها و صيانتها، لأن مصلحة الدفاع عن البلاد تقتضي أن تبقى سرا على من عداهم و إما أن تكون حكمية و هي المعلومات أو الوثائق أو غير ذلك من الأشياء التي ليست في ذاتها سرا، و لكنها تعد في حكم الأسرار بمقتضى أمر حكومي، و الأسرار الحقيقية هي المعلومات العسكرية و السياسية و الدبلوماسية و الاقتصادية التي بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا الأشخاص الذين لهم صفة في ذلك، و يجب مراعاتها للدفاع عن البلاد.

و قد حرصت جل التشريعات على إقرار حماية خاصة لهذا النوع من الأسرار على غرار المشرع الجزائري و الذي أدرجها ضمن الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة، بحيث اعتبرتها من جرائم الخيانة و التجسس[2].

الفرع الثاني: الأسرار الإدارية

السر الإداري يشكل عقبة أما الإدارة في الإفصاح عن أسباب تسويغ قراراتها أو الاطلاع على بعض مستنداتها.

و أسرار الإدارة منها ما هو متعلق بعمل الإدارة السري كخطة إعادة تنظيم المرفق العام، أو خطة الإدارة في تخفيض قيمة العملة الوطنية، و لكن إفشاء بعض الموظفين و منهم الأطباء في مستشفيات الدولة يعد

(1): انظر المواد3-15-16-17 من المرسوم رقم387/84 المؤرخ في 1984/12/22، الدي يحدد التدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة،ج ر عدد69 المؤرخة في 1984/12/26.

(2):أنظر المواد 61، 62، 63، 65، 66، 67، 6/70، من الأمر رقم 66، 156 مؤرخ في 16 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم،المرجع السابق.

بمنزلة أسرار أودعها مواطن لدى الإدارة، كما أن ملفات الإدارة تحتوي معلومات عند الموظفين يعدونها أسرارهم فإفشائها يضر بهم[1].

و يختلف مضمون الأسرار الوظيفية من إدارة إلى أخرى، بل إن السر الإداري بوجه عام يختلف عن الأسرار الحكومية التي تهم الدولة ككل، و ذلك كأسرار أمن الدولة، و كذلك يختلف السر الإداري عن أسرار الأفراد الخاصة[2].

الفرع الثالث: أسرار الأفراد

هي الأسرار التي تخص الإنسان و يحرص على إخفائها عن الغير و تشمل عيوبه و أمراضه و أمواله و مسيرته الخصوصية، و عرفت الأسرار الفردية بأنها خصوصيات الفرد التي يحق له أن يحتفظ بها في نفسه و تكون بعيدة عن أعين الناس و ألسنتهم و التي لا تمس واجباته نحو المجتمع، و ليس لها تأثير على الصالح العام، و لا يتحقق بنشر هذه الأسرار سوى تشويه صورته و زلزلة ثقة الناس فيه[3].

فسر الفرد لدى الموظف العام هو على اية حال خبر أو مستند يجب أن يمتنع الموظف العام عن إفشاءه لوجود مصلحة في عدم الإفشاء سواء بالنسبة للفرد صاحب السر أو الوظيفة ذاتها[4].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للسر المهني

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للسر المهني يجرنا إلى البحث عن مختلف النظريات و الأرآء الفقهية التي تحدد هذا النطاق، فمن الفقهاء من يرى أنه دو طبيعة عقدية (المطلب الأول)، و جانب آخر من الفقه يرى أنه دو طابع إلتزامي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظرية العقدية

لقد تعددت النظريات بخصوص الطبيعة القانونية للسر المهني، فهل يبنى على أساس تعاقدي؟ أي أن الالتزام بالسر المهني تحكمه العلاقة العقدية بين الطرفين(الفرع الأول)، أو هو حماية للمصلحة العامة ككل (الفرع الثاني)، و إذا كان غير هذا فهل تحكمه نظرية النظام العام (الفرع الثالث).

([1]): صالح بن عبد العزيز بن علي الصعقبي، إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي و عقوبته في النظامين السعودي و المصري "دراسة تأصيلية"رسالة لإستكمال متطللبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الاجتماعية، تخصص سياسة جنائية، 2005، ص 69. www.nauss.edu.sa

([2]):أسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق، ص 124.

([3]):صالح بن عبد العزيز بن علي الصعقبي، المرجع السابق، ص 74.

([4]):نفس المرجع، ص 82.

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني

بدأت نظرية الأساس التعاقدي للالتزام بالسرية في الظهور في الأفق، مطلع القرن التاسع عشر و هي تقوم على اعتبار أن الرابطة التعاقدية بين طرفين، أو أكثر هي الأساس و المصدر الأصيل للالتزام بحفظ السر[1].

و لقد قامت هذه النظرية بمناسبة محاولة تأصيل الالتزام بحفظ السر المهني، فقد قيل بها لوضع أساس و التزام المهنيين بحفظ و كتمان الأسرار الخاصة بعملائهم. فوفقا لهذه النظرية فإن التزام الطبيب بالحفاظ على الأسرار الخاصة بالمرضى نجد مصدره في عقد العلاج المبرم مع هؤلاء المرضى، و الذي ينطوي صراحة أو ضمنا على هذا الالتزام بالسرية و كذلك المحامي، فإن التزامه بالمحافظة على أسرار موكليه يجد مصدره في عقد الوكالة المبرم مع هؤلاء الموكلين.

و بصفة عامة فلقد قامت هذه النظرية على مبدأ الحرية التعاقدية، فصاحب السر له مطلق الحرية في اختيار الطرف الآخر على أسراره و انتمائه عليها و إلزامه بحفظها و عدم إفشائها. و بالمقابل فإن الطرف الآخر له مطلق الحرية في قبول هذا الالتزام و إبرام العقد أو رفضه[2].

و بالرجوع إلى التقنيين المدني الجزائري في مادته 54 و التي تنص على:

" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

فإذا كان أساس الالتزام بالسر المهني هو أساس عقدي، فإن التساؤل الذي يطرح هو حول طبيعة هذا العقد؟ هل هو عقد وديعة (أولا)، أم أنه عقد وكالة (ثانيا) أو هل هو عقد إيجار خدمة(ثالثا)؟ أو هو عقد غير مسمى(رابعا)؟

أولا: عقد الوديعة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس الالتزام بالسر يكمن في عقد الوديعة dépot ، و أن هذه "الوديعة ضرورية، و مطونة و مقدسة" . وفقا لأحكام المادة 1940 من القانون المدني الفرنسي.

إذ تنص على عقد الوديعة بقولها:

« peut se service de la chose déposée sans la permission expresse on présumée déposant »

فهذه المادة شبهت السر المعهود به إلى شخص بعقد الوديعة بقولها: " إن المودع لديه لا يستطيع أن يستخدم الشيء المودع دون إذن صريح من المودع"[3].

([1]): معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص 22.

([2])نفس المرجع، ص 23.

([3]): سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية،المرجع السابق، ص 157.

أما التقنين المدني الجزائري فقد عرف عقد الوديعة في المادة 9... على أنه: " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا"[1].

إلا أن هذه النظرية " عقد الوديعة " تلقت انتقادات شديدة و ذلك لعدة أسباب أهمها:

أن الوديعة وفقا للقانون المدني لا ترد إلا على الأشياء المادية المنقولة و هو ما لا ينطبق على السر محل الالتزام بالسرية، و من ناحية أخرى فإن المودع لديه – وفقا لأحكام القانون المدني يلتزم برد الشيء المودع مرة أخرى إلى صاحبه و هو أمر لا يتصور حدوثه في حالة الالتزام بالسرية[2].

ثانيا: عقد الوكالة

الوكالة تقتضي التزام الوكيل بالتصرف لصالح الموكل، و على هذا الأساس حاول الفقهاء تقريب الالتزام بالسر من عقد الوكالة، فالالتزام بالسر ينشأ بطريق مباشر أو غير مباشر من الواجب الملقى على عاتق الوكيل بأن لا يتصرف بما يضر مصالح موكله، فالإخلال بواجب السرية يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة[3].

و لكن هذا الرأي تعرض للنقد أيضا، فأحكام عقد الوكالة بصفة عامة لا يمكن أن تصلح كأساس للالتزام بالسرية، فعقد الوكالة ينتهي بانتهاء العمل الملتزم الوكيل القيام به، كما أنه ينتهي بوفاة الموكل، و هو ما لا ينطبق على الالتزام بالسرية، فالتزام الأمين بحفظ السر يظل قائما في الكثير من الأحيان حتى بعد انتهاء العلاقة القانونية القائمة مع صاحب السر، بل أنه يظل قائما حتى بعد وفاة صاحب السر[4].

ثالثا: عقد إيجار الخدمة

إن عقد إيجار الخدمة بالنسبة للالتزام بالسر المهني يجد أساسه في صاحب السر و العميل الذي قبل خدمته، فالطبيب مثلا في عقد العلاج المبرم بينه و بين المريض الأجر المتفق عليه، و هو ما ينطبق كذلك على العقد الذي يربط المحامي بموكله، فهو عقد إيجار خدمات و من بينها حفظ أسرار الموكلين[5].

([1]): الأمر رقم 79-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم.

([2]): معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص 25.

([3]):بوساحة نجاة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، المسؤولية المدنية، الناشئة عن إفشاء السر البنكي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 61.

([4]): معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص 26.

([5]):نفس المرجع، ص 27.

كذلك الحال عندما يبدي في البنك قبوله للتعامل مع عميل ما، فإن عليه أن يبذل كل ما في وسعه في تنفيذ التزاماته لخدمة هذا العميل، و ان يكتم كل ما عهد إليه أو ما يتوصل له من جراء التعاملات القائمة، و بالتالي توصل الفقهاء إلى أن العقد الذي يربطهما هو عقد إيجار الخدمة[1].

لكن هذه العلاقة أو هذا الرأي أنتقد، لأن طبيعة الالتزام في عقود ايجار الخدمات هو التزام بتحقيق نتيجة، في حين أن أساس التزام الطبيب و المحامي هو بدل العناية[2].

رابعا: العقد الغير مسمى

العقد الغير مسمى يقوم على التراضي بين الطرفين، يتعهد بمقتضاه الأمين بكتمان و عدم إفشاء الأسرار الخاصة بالطرف الآخر[3]فالموظف أو الطبيب، أو المحامي ملزم بكتمان الأسرار المعهودة إليه.

غير أن هذه العلاقة العقدية – العقد الغير مسمى– ينعدم الرضا فيها أحيانا، مما يرتب اختلالا في تنفيذها لكلا الطرفين.

و أهم ما يمكن قوله كتقييم لنظرية العقد هو انه لا يمكن الاعتماد بهذه النظرية بصفة مطلقة، لأن الالتزام بحفظ السرية في بعض المهن يكون عن طريق تعاقدي بين المودع لديه و الامين و هو ما نجده في عقود العمل و عقود المقاولة والشركات و غيرها، على عكس المهن الأخرى كالمحاماة و الطب و التي لا يمكنها الاعتماد على هذه النظرية كأساس للالتزام بالسرية نظرا لما يترتب عنها من عواقب و خيمة خاصة و أن المصلحة العامة أولى بالرعاية و الحماية من المصلحة الخاصة.

الفرع الثاني: نظرية النظام العام

بدأت نظرية النظام العام في الظهور كردة فعل للانتقادات العديدة التي وجهت لنظرية العقد كأساس للالتزام بالسرية، هذا و قد قامت هذه النظرية على فكرة هامة، مؤادها أن المشرع الجنائي حينما تدخل و قام بتحريم بعض صور إفشاء الأسرار، فقد فعل ذلك لحماية مصلحة أسمى و أعلى من مجرد مصلحة صاحب السر الفردية، هذه المصلحة هي مصلحة المجتمع ككل.

فمصلحة المجتمع تقتضي وجود نوع من الثقة المطلقة في بعض طوائف المهنيين الذي يتعامل معهم الأفراد يوميا، كالطبيب و المحامي و الصيدلي و المصرفي و غيرهم، فهؤلاء لا يمكن للأفراد التعامل معهم دون وجود سياج متين من الثقة و الأمان يحيط بهذه العلاقة، هذا السياج جوهرة هو احترام الأسرار

(1): بوساحة نجاة، المرجع السابق، ص 62.
(2):معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص 27.
(3): نفس المرجع، ص 28.

الخاصة بالأفراد و حفظها و عدم إفشاءها على الإطلاق، و من هنا كانت مصلحة المجتمع ككل هي أساسا الالتزام بالسرية و ليس المصلحة الفردية الناشئة عن العقد[1].

و رغم ما حملته هذه النظرية من الطابع المطلق للالتزام بالسر المهني كونه يتعلق بالنظام العام إلا أنها لم تسلم من بعض الانتقادات و هي:

- دار مصلحة صاحب السر في الإفشاء، فقد تكون مصلحته في فعل الإفشاء.
- إفلات الأمين من المسؤولية و العقاب، فقد يصدر خطأ موجب للمسؤولية و العقاب من جانب الأمين، و لكنه يختفي خلف الحق في التزام الصمت و السرية كوسيلة لإخفاء الخطأ الذي صدر منه[2].

و تجدر الإشارة إلى أنه رغم الانتقادات التي وجهت لنظرية النظام العام فإنه يمكن اعتبارها خير وسيلة لتبرير الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني مادام أن مفهوم النظام العام مفهوم مرن يتعلق بتحقيق مصلحة سياسية و اقتصادية و اجتماعية معينة و يختلف من نظام لآخر و من حضارة لأخرى حسب المصلحة المراد تحقيقها، و هو الأمر الذي دفع البعض ببقول إما الإبقاء على نظرية النظام العام مع التطبيق من مقتضاها عن طريق تبني فكرة النظام العام النسبي باعتبار أن هناك تدرجا داخل الالتزامات المختلفة و لو تعلق صميمها بالنظام العام، فعند التعارض ما بين التزامين متعلقين بالنظام العام، فإن الالتزام الأعلى درجة هو الذي يقدم و يكون الآخر ذا طبيعة نسبية او ثانوية و هذا ما يفسر الاستثناءات في الخروج عن مبدأ الالتزام بالسر المهني[3].

الفرع الثالث: نظرية المصلحة

تعتبر نظرية المصلحة الأنسب لتبرير الحماية الجنائية للسر المهني حيث أنها تتجاوز عيوب النظريتين السابقتين، و تتميز بالمرونة الكافية التي تجعلها موجهة لقاعدة الكتمان لمصلحة المجتمع، حيث أنها تبرر حالات يكون فيها الإفشاء ملحا، نظرا لوجود مصلحة أقرها القانون في كتمانها، و من ثم إذا وجدت في إفشاء سر المهنة مصلحة أعلى و أسمى من المصلحة في كتمانه، و يعترف القانون بها فإنه يقوم سبب لإباحة الفعل المجرم، و يضفي على فعل الإفشاء صفة مشروعة تجعله مباحا[4].

و من ثم يعد الإبلاغ عن الأمراض المعدية و الوبائية من طرف الطبيب، شكلا من أشكال مراعاة المصلحة العامة على الكتمان، و كذلك يعتبر كشف المحامي أو الطبيب عن السر في حالة الدفاع عن

(1):معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص 32و33و34.
(2): نفس المرجع، ص35.
(3):هشام لبوسفي، المرجع السابق، ص32.
(4):نفس المرجع، ص 33.

نفسه، تعتبر من المبررات المعقولة التي تبرر واجب الإفشاء عن الكتمان، و هي التي لا يستطيع، أحد أن ينكرها أو يجحدها، حيث أنه عند الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة نجد أن هناك مصلحة عليا أجدر بالحماية و الرعاية من المصلحة المحمية في الكتمان و تسمو عليها.

و بصفة عامة إذا وجدت مصلحة اجتماعية أسمى من المصلحة في الكتمان، فيجب الكشف عن السر و إفشاؤه[1].

المطلب الثاني: نظرية الالتزام

نتناول في هذا المطلب طبيعة السر المهني سواء إن كان التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية (الفرع الأول) ثم نتعرض إلى النسبية و الإطلاق له (الفرع الثاني)، ثم موقف المشرع الجزائري منه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السر المهني التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية

تنقسم الالتزامات الشخصية بصفة عامة من حيث مضمونها إلى القيام بعمل، و التزام بالامتناع عن عمل، و أخيرا الالتزام بإعطاء شيء.

كذلك تنقسم الالتزامات من حيث مداها إلى التزام بتحقيق نتيجة (أولا)(Obligations de résultat)و التزام ببذل عناية(ثانيا) (Obligations de moyens)[2].

أولا: السر المهني التزام بتحقيق نتيجة

و يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة أن يفرض على المدين بهذا الالتزام تحقيق نتيجة معينة، مثال ذلك في عقد نقل الركاب أو البضائع تلتزم شركة النقل بتوصيل الركاب أو البضائع من نقطة القيام إلى نقطة الوصول بسلامة تامة و دون حدوث أي أضرار أو تلفيات[3].

ثانيا: السر المهني التزام ببدل عناية

أما الالتزام ببدل عناية فلا يطلب من المدين به أن يحقق النتيجة المرجوة، و إنما يكتفي ببذل هذا المدين العناية و الجهد اللازم و الكافي لتحقيق النتيجة، و ذلك بصرف النظر من تحققها بعد ذلك أو عدمه، و من أمثلة ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض في العقد الطبي، فهو غير ملزم بتحقيقي الشفاء للمريض، و

(1):هشام لبوسفي، المرجع السابق، ص 33.
(2):معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص68.
(3):نفس المرجع ، ص 69.

إنما عليه أن يتخذ العناية اللازمة و الجهد أثناء علاج المريض و ذلك بصرف النظر عن تحقيق النتيجة و هي الشفاء[1].

هذا و يترتب على هذا التقسيم نتائج غاية في الأهمية، خاصة من حيث عبئ الإثبات، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة إذا لم تتحقق تلك النتيجة لا يلزم أن يقوم الدائن بإثبات الخطأ في مواجهة المدين، و إنما يكفي أن يثبت عدم تحقق النتيجة، فتقوم مسؤولية المدين المفترضة و التي لن يستطيع دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى عدم تحقق النتيجة.

أما في الالتزام ببدل عناية فيلزم حتى تقوم مسؤولية المدين أنه يثبت الدائن الخطأ في جانبه، ففي العقد الطبي مثلا المريض الذي يصيبه ضرر يجب أن يثبت الخطأ في جانب الطبيب و أنه لم يقم بالعناية اللازمة بتقصيره في إتباع الأصول الطبية الواجب مراعاته، و أن هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ و الضرر الذي وقع.

و يمكن القول على ضوء ما سبق، أن الالتزام بحفظ السرية في طبيعته ما هو إلا تطبيقا للالتزام بحفظ السرية في طبيعته ما هو إلا تطبيقا للالتزام السلبي بالامتناع عن عمل، و بالتالي فهو يعد التزاما بتحقيق نتيجة، مع ترتيب كافة النتائج القانونية السابق ذكرها[2]

الفرع الثاني: السر المهني التزام مطلق أم نسبي

إذا كان السر المهني هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن التساؤل يثور بالسر المهني هو التزام مطلق (أولا)، أم هو التزام نسبي (ثانيا).

أولا: الالتزام بالسر المهني التزام مطلق

إن القول بالالتزام المطلق للسر المهني يقوم على فكرة النظام العام و تحقيق المصالح الاجتماعية، و بيان ذلك أن مصلحة المجتمع تقتضي وجود نوع من الثقة المطلقة بين بعض الطوائف التي تقدم خدمات مهنية من ناحية، و بين من يتعاملون معهم الأفراد من ناحية أخرى، فالأطباء و المحامون و الصيادلة و المحاسبون و غيرهم من المهنيين، لا يمكن للأفراد التعامل معهم دون وجود نوع من الثقة و الأمان تحيط بتلك العلاقة، و هو ما يقتضي احترام تلك الأسرار الخاصة بهؤلاء الأفراد و عدم إفشاءها على الإطلاق، و من هنا كان القول بالطبيعة القانونية المطلقة للالتزام بحفظ السرية[3].

([1]):معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص 71 و 72.

([2]): نفس المرجع، ص 70.

([3]):معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص 71و72.

ثانيا: الالتزام بالسر المهني التزام نسبي

يقوم الالتزام النسبي للسر المهني على مبدأ الحرية التعاقدية، باعتبار العقد هو أساس و مصدر الالتزام بحفظ السرية، فصاحب السر له مطلق الحرية في اختيار المتعاقد الآخر، كما أن له مطلق الحرية في القيام باطلاع هذا الطرف الآخر على أسراره و انتمائه عليها، و بالتالي يترتب على ذلك القول بأن صاحب السر هو الوحيد صاحب المصلحة من وراء عدم إفشاء السر، و هو الوحيد صاحب سلطة التصريح للأمين بإفشاء السر[1].

لكن إذا سلمنا بهذا الرأي أيضا، فإن الرابطة العقدية التي تربط صاحب السر بالأمين تختلف، فالبعض يعتبرها عقد وديعة، و البعض الآخر يعتبرها وكالة، و آخرون اعتبروه مقاولة و خدمات.

و نخلص إلى أن طبيعة الالتزام الذي يقوم عليه السر المهني ذو طبيعة مختلطة ما بين الإطلاق و النسبية، فالمهني ملزم بحفظ أسرار العملاء مع مراعاة ضرورات المصلحة العامة، و دون مراعاة لإرادة العميل نفسه في هذه الحالة[2].

فالطبيب مثلا ملزم بالتبليغ عن بعض الأمراض المعدية أثناء فحصه لأحد زبنائه، و المصرفي ملزم أيضا بتبادل المعلومات المصرفية لحسن سير العملية المصرفية و حتى لحسن سير العدالة، كتمويل الإرهاب، و تبييض الأموال و إصدار شيك بدون رصيد، طبعا كل هذا في إطاره القانوني.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة

باستقراء نص المادة 301 من ق ع ج، نجد أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة النظام العام النسبي و هو الأكثر ترجيحا حسب نص المادة بذكر عبارة: " ... و أفشوها في غير الحالات التي يجب عليهم القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك".

كما نجد فكرة النسبية للسر المهني في نص المادة 117 من قانون النقد و القرض و التي جاءت بمجموعة من الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسكر البنكي اتجاه بعض الهيئات و السلطات و هي:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية.
- السلطات القضائية.
- السلطات العمومية.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة[1].

([1]):، نفس المرجع، ص 74.
([2]): نفس المرجع، ص75.

و مجمل القول أن الالتزام بالسر المهني ليس التزاما مطلقا بل هو التزام نسبي نظرا لاعتبارات عدة، بحيث تبقى المصلحة العامة في الفيصل، فالتبليغ من أجل جريمة، أو مرض، دفع التهمة عن محام مثلا، كلها أمور تصب في حماية الصالح العام، رغم التزام هؤلاء الأمناء بحفظ أسرار عملائهم و موكليهم.

([1]): الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 77.

إن الحماية الجنائية للسر المهني تجد مصدرها في النصوص القانونية، سواء كانت إجرائية أو موضوعية، عامة أو خاصة.

فالتشريع الجزائري و على غرار باقي التشريعات الأخرى، أقر حماية خاصة لهذه الجريمة من خلال إقراره عقوبات لكل من يخالف الواجب القانوني، و الذي يلتزم بموجبه بعض الأشخاص بعدم إفشاء الأسرار المعهودة إليهم، و الإخلال بهذا الالتزام يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.

و للإحاطة بهذا الجانب سنتعرض إلى أركان جريمة إفشاء السر المهني (المبحث الأول)، ثم إلى المسؤولية المترتبة عنها(المبحث الثاني).

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني

تكتمل الجريمة بكمال جسمها، الحال في الجريمة بحيث يفترض اجتماع مكونات أساسية تخرجها إلى العلن أو ما يسمى بأركان الجريمة، و هي تلك العناصر التي بدونها لا تكتمل، فتخلف احد أركانها ينفي قيامها. و غن كان المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للجريمة فإننا نصل إلى تعريفها كالآتي: " هي كل عما أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية"[1].

كما عرفها د. نجيب حسني بأنها: " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا".

فجريمة إفشاء السر المهني كغيرها من الجرائم تحتوي على الركن المادي(المطلب الأول)، و الركن المعنوي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني

إن الركن المادي في الجريمة هو الذي يخرجها إلى الوجود، و يقصد به ذلك السلوك المادي الصادر عن إنسان و الذي يتعارض مع القانون، فالجريمة هي في المقام الأول، فعل آدمي أي سلوك صادر عن إنسان، فالفعل هو جوهر الجريمة، و لهذا قيل: " لا جريمة دون فعل".

والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب، فمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون مثله مثل من يأمره القانون بالامتناع عن الفعل فيفعل سواء بسواء، ففي كلتا الحالتين هناك مخالفة لأوامر القانون[2] فجريمة إفشاء السر المهني تتطلب البحث عن ركنها المادي و شروط تحققه (الفرع الأول)، ثم المساهمة والشروع في هذه الجريمة (الفرع الثاني)، و أخيرا العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة (الفرع الثالث).

([1]): بوسقيعة احسن ، المرجع السابق، ص21.

([2]): سليمان عبد الله ، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول " الجريمة" ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2009، ص 147.

الفرع الأول: شروط تحقق الركن المادي للجريمة

إن شروط تحقق الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني هي أن يتعلق الأمر بسر مهني (أولا) و أن يحصل على السر بحكم الصفة أو الوظيفة، أي الصفة الخاصة للفاعل (ثانيا) و أن يكون الإفشاء فعليا (ثالثا).

أولا: أن يتعلق الأمر بسر مهني

لم يرد في القانون تعريف لسر المهنة، ذلك أن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، و ما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، و ما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر سرا في أخرى.

و بوجود **عام يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره**[1].

فبعض الوقائع تكون أساسا سرية بطبيعتها، و بالتالي يجب اعتبارها بأن لها ميزة السرية بمفهوم المادة 301 ف ع ج، و مثال دلك العلاجات التي يقوم بها الطبيب لمريض بمرض تناسلي أو لفتاة حاملة أو العلاجات التي يقوم بها الطبيب النفساني لشخص ما، و كذا المنافسات التي تجري بين القاضي و الزوجان المتخاصمان أثناء جلسة الصلح.

أما الوقائع التي ليست سرية بطبيعتها، فإن ميزة السرية لا تضفي عليها إلا عندما يكون الشخص المعهودة إليه سبب حالته أو مهنته، قد تلقاها تحت طابع سري، مثال ذلك تصريحات الشهود أمام قاضي التحقيق، أو إيداع الأموال لدى البنك، و بصفة عامة فإن السر هو كل ما يأبى الفرد أن يبوح به لدى الغير، و الذي إذا تعرف عليه الغير قد يجلب عليه من الأضرار ما لا يحمد عقباه[2].

([1]): بوسقيعة احسن ، المرجع السابق، ص 248.

([2]):لحسن بن الشيخ، جنحة إفشاء السر المهني، مجلة الشرطة، عدد52، جويلية 1995، ص 17.

إن العبرة من كل هذا هو جعل عامل الثقة و النزاهة و الأخلاق يسود بين الأفراد داخل المجتمع، خاصة تلك الفئة[1] التي يصل إلى علمها أسرار هؤلاء الأفراد، لأن هذا الالتزام هو واجب أخلاقي قبل أن يكون التزام قانوني.

ثانيا: أن يحصل على السر بحكم الصفة أو الوظيفة(الصفة الخاصة للفاعل)

لا تعاقب المادة 301 من ق،ع،ج إلا على إفشاء السر الذي تلقاه المفشي révélateur أو استودع إياه نظرا لحالته أو مهنته، فالسر إذن سيكون محلا لإيداع ضروري، فنسميه بسر مهني[2].

إن السر المهني يكون عموما سرا وظيفيا، فالمادة301من ق،ع،ج، تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية و الكتم.

غير أنه من الصعب القول أن هذا الموظف أو ذاك ملزم بحفظ السر المهني، فالقانون الخاص بكل وظيفة أو مهنة هو الذي يوضح ذلك.

فطابع العموم هو الغالب عن نص المادة 301 ق، ع، ج، والتي تشمل جميع الأشخاص المؤتمنين سواء بحكم الحالة، أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة و المؤقتة، و على سبيل المثال نذكر البعض منهم، كالأطباء، الموظفون العموميون، العمال، القضاة، المحامون، موظفو مجلس النقد و القرض، الموثق، المحضر.

ثالثا: أن يكون الإفشاء فعليا

إن **فعل الإفشاء هو أن يسمح للغير أو يصبح الغير على علم و إطلاع بتلك الواقعة التي كانت في خانة السرية، بحيث تخرج من السر إلى العلن.** فليس من الضروري أن يكون الإفشاء في صورة إعلان لجميع الناس divulgation، كأن يقوم الطبيب النفساني بنشر المعلومات التي أفضى إليه بها مريضه الذي كان تحت علاجه في صورة كتاب، أو في صورة مقالات علمية في المجالات المتخصصة، بل يمكن أن ينتج الإفشاء عن إبلاغ لشخص واحد بصفة خصوصية، فالطبيب الذي يخبر زوجته بالسر المهني يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة 301 ق ع ج، و كذا كاتب الضبط الذي

([1]): إن المشرع الجزائري عند وضعه للمادة من 301ق ع ج لم يحصر طائفة الأفراد المعنيين بكتمان السر المهني بحيث وسع من هذه الطائفة و هو ما نص عليه عند قوله " .....وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة.....".

([2]):بن الشيخ لحسن ، المرجع السابق، ص 15.

يخبر صديقا له بالتصريحات التي صدرت من متهم في مكتب التحقيق أو بمضمون البطاقة رقم 01 لصحيفة السوابق القضائية[1].

و عليه يمكن تعريف فعل الإفشاء بوجه عام بأنه:

" **قيام أمين السر بإطلاع الغير على السر المهني، كله أو جزء منه، و يسوي أن تكون صورة الإطلاع فقهية أو كتابية أو بالإشارة أو بغير ذلك، كما يمكن أن يستخدم أمين السر أعضاء جسم، أو أي أداة من شأنها تحقيق ذلك**"[2].

و الإفشاء يكون صريحا و هي الصورة المعتادة له، و قد يقع ضمنيا كما لو سمح المصرف لشخص ليس له صفة بالإطلاع على أوراق تحتوي على أسرار عملائه، كما يتخذ الإفشاء صورة الامتناع عن فعل و مثال ذلك أن يعلم المصرف بإطلاع شخص غير ذي صفة على دفاتره المدون فيها أسرار عملائه و لا يحول بينه و بين ذلك فهذا فعل إفشاء بالامتناع، أو أن يسمح موظف البنك لشخص بالإطلاع على المعلومات التي يحتويها الحاسب الآلي، فهو إنشاء بشكل ضمني[3].

الفرع الثاني: المساهمة و الشروع في جريمة إفشاء السر المهني

ان جريمة إفشاء السر المهني كغيرها من الجرائم، فقد يقوم الجاني ببعض أفعاله أو كلها لاكن دون نتيجة وهو مايسمى بالشروع(أولا)، كما يمكن أن يساهم في جريمة إفشاء السر المهني عدة فاعلين لنتيجة واحدة أي المساهمة في جريمة إفشاء السر المهني(ثانيا).

أولا: الشروع في جريمة إفشاء السر المهني

إن قيام الجاني بالفعل الإجرامي ينتج عنه حتما حصول النتيجة الإجرامية، لكن قد يحصل في بعض الحالات أن يبدأ الجاني في السلوك الإجرامي لكن النتيجة التي كان يريد الحصول عليها لا تحدث، و هو ما يسمى بالمحاولة في الجريمة، و لقد عبر على هذا المشرع الجزائري في نص المادة 30 ق ع ج.

فمن خلال نص المادة يتضح أن الشروع نوعان: شروع تام، و شروع ناقص، فالشروع التام هو أن يكون الجاني قد قام بفعله كاملا لكن النتيجة لم تتحقق.

([1]): بن الشيخ لحسن ، المرجع السابق، ص 17.
([2]): ارتباس نذير، المرجع السابق ، ص 149.
([3]): نفس المرجع ، ص150.

أما الشروع الناقص فهو أن يقوم الجاني بالبدء في تنفيذ السلوك الإجرامي لكن فعله يتوقف، أي عدم إتمام الركن المادي للجريمة، نتيجة عامل خارجي.

و العلة من التفرقة هنا هو من أجل معرفة سبب العدول فإذا كان العدول من الجاني أي اختياري فلا عقاب عليه،أما إذا كان العدول اضطراري فإنه معاقب عليه، أي أنه لا عقاب على الشروع الناقص[1].

ثم إن المادة 32 من ق، ع، ج، و التي تنص على:

" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون...."، نجد أن جريمة إفشاء السر المهني جريمة جنحية بحيث لم يرد العقاب على الشروع في هذه الجريمة، و بالتالي فالشروع أو المحاولة في جريمة إفشاء السر المهني غير معاقب عليه في القانون الجزائري.

ثانيا: المساهمة في جريمة إفشاء السر المهني

إن جريمة إفشاء السر المهني كغيرها من الجرائم يشترط لقيامها فاعل، أو عدة فاعلين. و لقيام المساهمة و تصورها لابد من عدة فاعلين أي عدة أشخاص ، لكل منهم دوره الخاص في تمام هذه الجريمة.

فلقيام عنصر المساهمة لابد من تعدد الجناة (أ) و وحدة الجريمة(ب).

أ/ تعدد الجناة

يقصد بالتعدد و قيام أكثر من شخص في ارتكاب جريمة ما، و لكل دوره فيها، سواءا كان فاعلا أصليا، أو معنويا، محرضا، أو شريك، و هذا ما نصت عليه المواد 14، 42، 43 من قانون العقوبات الجزائري.

و مثال ذلك أن يقوم أحد كتاب الضبط بإفشاء ما دار في مكتب قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية عند استجوابه أحد المتهمين أو سماع أحد الشهود إلى محامي الخصم، و يقوم المحامي أيضا بإخبار خصمه، فهنا مساهمة لكل من كاتب الضبط و المحامي قطعية و يأخذ كل واحد منهم و صفه القانوني ،وكذلك العامل في البنك إلى أحد الأشخاص (معرفة الرصيد).

(1): غير أن هذا الشرط طرحت بشأنه عدة نظريات، وآراء فقهية، راجع في ذلك سليمان عبد الله ،المرجع السابق، ص 176.

ب/ وحدة الجريمة

لتحقق المساهمة الجنائية يجب أن يتعدد الجناة في ارتكابهم لجريمة واحدة، فإذا تعدد الجناة و تعددت الجرائم فلا تكون بصدد مساهمتهم و إنما بصدد تعدد للجرائم، و للقول بوحدة الجريمة رغم تعدد الفاعلين يجب أن يكون هناك وحدة في الركن المادي، و وحدة في الركن المعنوي و يقصد من ذلك:

1- **وحدة الركن المادي**: يعتبر الركن المادي واحد إذا توفر الشرطين التاليين:

- أن تكون النتيجة الجرمية التي حققها الفاعلين بأفعالهم المتعددة واحدة.
- أن يرتبط كل فعل من أفعال المساهمين بالنتيجة الجرمية برابطة السببية.

2- **وحدة الركن المعنوي**: و تتحقق بتوفر الرابطة الذهنية و النفسية لدى المساهمين كافة لتحقي مشروع إجرامي واحد، و تتجسد هذه الرابطة بعلم كل واحد م بالجناة بالمشروع الجرمي[1].

الفرع الثالث: العلاقة السببية في جريمة إفشاء السر المهني

لتحقيق العلاقة السببية في جريمة إفشاء السر المهني، لا بد من وجود رابطة بين فعل الإفشاء و الضرر الذي سببه (أولا) أيا كان نوع هذا الضرر، الى جانب النتيجة الإجرامية لهذا الفعل (ثانيا).

أولا: وجود رابطة بين فعل الإفشاء و الضرر

إن البحث عن علاقة السببية يقتصر على الجرائم ذات النتيجة، أي الجرائم المادية فحسب، دون الجرائم الشكلية (جرائم السلوك المجرد) [2] فمن المعروف أن الجرائم بوجه عام تنقسم إلى:

([1]): ارتباس نذير، المرجع السابق، ص 151.
([2]): سليمان عبد الله ،المرجع السابق، ص 152.

جرائم شكلية Infraction formelle، و جرائم مادية Infraction matérielle، فالأولى يكتفي فيها القانون بتجريم السلوك أو النشاط المحض لان الجريمة تعتبر تامة بغض النظر عن تحقق نتيجة ما، أما الثانية فلكي تكون تامة يتعين تحقق نتيجة معينة، وتعتبر عنصرا أساسيا في الركن المادي كممارسة القانون[1]، فالرابطة السببية هي التي تربط السلوك المجرم بالنتيجة الضارة الحاصلة، أي لولا ذلك السلوك لما كانت النتيجة. و بما أن جريمة إفشاء السر المهني هي من الجرائم الشكلية فإن القانون يكتفي بتجريم السلوك أو النشاط بقطع النظر عند النتيجة.

ثانيا: وجود نتيجة إجرامية

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في الجرائم التي يتطلب المشرع وجودها في الفعل المرتكب، و يقصد بالنتيجة الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي[2].

و الحديث عن النتيجة الإجرامية في جريمة إفشاء السر المهني يتطلب منا البحث عن ماديات هذه الجريمة أي النتيجة المادية(أ) أو النتيجة القانونية (ب).

أ/ النتيجة المادية

يقصد بالنتيجة حسب هذا المفهوم، الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فالسلوك قد أحدث تغييرا حسيا في العالم الخارجي، ومثاله إزهاق الروح في جريمة القتل، و انتقال الحيازة في جريمة السرقة، و الحصول على الأموال في جريمة النصب[3].

ب/ النتيجة القانونية

إن المشرع عند وضعه لنصوص كل القوانين يهدف من وراء ذلك إلى حماية مصالح الأفراد و منع الاعتداء عليها.

([1]): ارتباس نذير، المرجع السابق، ص 155.
([2]): سليمان عبد الله ، المرجع السابق،ص 149.
([3]): نفس المرجع.

فالنتيجة القانونية تتحقق بالاعتداء على كل ما هو مشمول بالحماية القانونية. و هذه النتيجة متصورة في كل الجرائم المنصوص عليها قانونا، سواء كانت جرائم شكلية، أو جرائم مادية.

فجريمة إفشاء السر المهني تتمثل نتيجتها القانونية في فعل الإفشاء و الذي تمس بكرامة و شرف الأشخاص بغض النظر عن النتيجة المادية.

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني

إن جريمة إفشاء السر المهني هي جريمة عمدية، و عنصر العمد فيها هو الإفشاء المقصود، و هو الأصل فالركن المعنوي لأي جريمة هو الرابطة بين ماديات الجريمة (الركن المادي) و نفسيه الفاعل.

و يتحقق الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المهني بتوفر عنصر القصد الجنائي (الفرع الأول) و عنصر الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القصد الجنائي (الإفشاء المقصود)

لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات و اكتفى بالنص في الجرائم على العمد.

وأمام صمت التشريعات الجزائية اجتهد الفقه في تعريف القصد الجنائي فعرف " نورمان" القصد الجنائي بأن علم الجاني بان يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون و على أنه بذلك يخالف أوامره و نزاهيه ".

و عرفه فارو " بأنه إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع و هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل.

و عرفه " قارسون" على انه يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي. و من هنا يمكن القول أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما:

- اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة.

- العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون[1].

فمما سبق نجد أن عنصره العلم (أولا) و الإرادة (ثانيا) يحققان القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر المهني.

أولا: العلم

إن إقدام الفاعل على القيام بأعمال تخالف القانون و هو يعرف ذلك يكون قد ارتكب جريمة، و بالتالي يكون على علم بذلك. فالعلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع[2].

و الأصل أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، فلا يقتصر الأمر على العناصر السابقة على السلوك و إنما يمتد ليشمل العناصر اللاحقة، و المعاصرة للفعل طالما كانت ضرورية للتكوين القانوني للواقعة[3].

و غني عن البيان أن الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد هو ما يتعلق بالوقائع أو التكييف القانوني غير الجنائي، أما إذا تعلق بالتجريم في ذاته فهو لا ينفي القصد، و ذلك تطبيقا للقواعد العامة، فإذا هم الموظف يعلم أن للواقعة صفة السر المهني، و لكنه يعتقد قد توفر سبب إباحة لا يعترف به القانون، فإن القصد يعد على الرغم من ذلك[4].

و عليه يمكن القول أنه متى كان الفاعل على دراية تامة بنتائج أفعاله سواء كانت إيجابية (فعل) أو سلبية(امتناع) فإن عنصر العلم متوفر لديه و من واجبه القيام بالحيطة و الحذر في أعماله، خاصة و أن السر المهني معهود غليه بقوة القانون.

ثانيا: الإرادة

الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك بهدف بلوغ هدف معين، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة و المميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على

(1): بوسفيعة احسن ،المرجع السابق، ص 106.
(2):سليمان عبد الله ، المرجع السابق، ص250.
(3): نفس المرجع، ص 251.
(4): ارتباس نذير، المرجع السابق، ص163.

السلوك المادي للجريمة و توجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام القصد الجنائي في الجرائم المادية (إت النتيجة)، في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض[1].

فإذا قام أحد الأطباء أو أحد الموظفين في إفشاء سر من الأسرار كانت مودعة لديه، يكون قد قام بفعله بإرادته الحرة و الواعية.

أما إذا تدخل مانع من موانع المسؤولية، فإنه يحول دون تحقق عنصر الإرادة[2].

كمن يحتجز أحد أبناء مدير بنكي من أجل إعطائه حساب أحد الأثرياء و هو ما يعبر عنه بالإكراه، و كذلك الإصابة بمرض عقلي ما كالجنون فيدلي أحد الأشخاص ممن عهد إليهم سرا مهنيا (طبيب– محامي– قاض– موظف...الخ) بمعلومات ذات طابع سري، ففي كلتا الحالتين ينتفي القصد الجنائي. غير انه قد يكون الإفشاء نتيجة خطأ ممن عهد إليه السر.

الفرع الثاني: الخطأ الجزائي

إن إخلال الجاني أو الفاعل بواجب الحيطة و الحذر و الذي تقتضيه كل القوانين و الأنظمة يرتب نتائج لم يكن يتوقعها الجاني. ولبيان ماهية الخطأ لابد من تعريفه (أولا) أو بيان صوره(ثانيا).

أولا: تعريف الخطأ الجزائي

(1): سليمان عبد الله ، المرجع السابق، ص 258.
(2): راجع المواد، 47، 48، 49، من قانون العقوبات الجزائري.

فإذا جئنا إلى تعريف للخطأ الجزائي نستطيع القول أنه: * الخطأ الذي يرتكبه الشخص بإرادته من دون أن يريد نتيجة أو يرتضيها و لكن بإمكانه أو من واجبه أن يتوقع حدوثه* كما عرفه الفقيه جارو بأنه:" التصرف الذي لا يتفق مع الحية التي تتطلبها الحياة الاجتماعية" [1].

و توصف إرادة الجاني بأنها آثمة مع أنها لم تتجر إلى أجداث النتيجة الضارة لمجرد أنها تلتزم جانب الحيطة و الحذر كي لا تقع في المحظور.

ويتضح الفرق بصورة جلية بين الخطأ و بين القصد الجنائي، ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك و تسعى إلى تحقيق النتيجة التي تتوقعها و ترغب فيها، في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإدارة[2].

كما عرف الدكتور أحسن بوسقيعة الخطأ الجزائي بأنه: " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية".

ثانيا: صور الخطأ غير العمدي

إذا كان المشرع الجزائري تعريفا للخطأ غير العمدي، فإنه نص في المادة 288 من ق.ع.ج على صور هذا الخطأ من رعونة (ا) وعدم احتياط (ب) و إهمال وعدم انتباه (ج) و عدم مراعاة أنظمة وقوانين (د).

أ- الرعونة

نوع من التصرف يعمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدربة أو الطيش و الخفة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به. [3]

فكيف تمكن تصور الرعونة في جريمة إفشاء السر المهني؟

إن مثال ذلك هو قيام احد الموظفين في البنك بإخبار زميل له في العمل بأنه احد رجال الأعمال أودع مبلغا كبيرا من المال في البنك، ويقوم ذلك الزميل بإخبار زوجة رجل الأعمال ذلك الخبر فالموظف كونه لم يقدر الموقف كان أرعن في تصرفه.

([1]): ارتباس ندير ، المرجع السابق ، ص 164

([2]): سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 269 و 270 .

([3]): نفس المرجع، ص 271

ب- عدم الاحتياط

وهو عدم التبصر بالعواقب و النتائج و ذلك عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله و يعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة. لكنه مع ذلك يستخف بالأمر و تمضي في عمله ظانا بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة. [1]

ومثال ذلك قيام مدير الأمن بمصلحة من المصالح بترك ملف هام آو برقية فوق المكتب ،فقام أحد الموظفين بالاطلاع عليه و قام بإفشاء ما يحتويه مع أن القانون يفرض على المسؤول حفظها و خفي عليها طابع السرية.

و الأمثلة عديدة في هذه الصورة، أي عدم الاحتياط، حتى نستطيع القول أنها الصورة الوحيدة التي كفي الخطأ غير المقصود في جريمة إفشاء السر المهني.

ج- الإهمال و عدم الانتباه

ويقصد به عادة حصول خطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب أو نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما و مثال ذلك: قيام القاضي بترك ملفات الخصوم فوق مكتبه، فقام أمين الضبط بالاطلاع عليها و إفشاء محتوى ملف أحد أقاربه أو معارفه.

أو هو التلكؤ عن اتخاذ التدابير و الاحتياطات و الوسائل الضرورية و المناسبة لتفادي وقوع الفعل الجرمي و بالتالي حدوث النتيجة الضارة. [2]

د- عدم مراعاة الأنظمة و القوانين

هم خطأ خاص ينص عليه القانون و يرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة ولو يثبت على من ارتكبه أي نوع آخر من الخطأ.

ويتعين أن عبارة الأنظمة بمفهومها الواسع الذي يشمل القوانين و اللوائح التنظيمية بل و حتى أنظمة بعض المهن و الحرف المنظمة. [3]

([1]): سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 272.
([2]): بوسقيعة احسن ، المرجع السابق ، ص 115
([3]): بوسفيعة أحسن، المرجع السابق، 116.

و إفشاء السر المهني و أن كان معاقب عليه في النص العام وهو ق .ع ج في المادة301 . فإن جل الأنظمة و القوانين المنظمة لمختلف المهن و الوظائف أعطيت الحماية الكافية للسرية المهنية. فلا تخلو أية مهنة من القانون الذي يضبط أخلاقياتها.

و هذا النوع من الإفشاء الغير المقصود أي الخطأ الجزائي بجميع صوره لا يسأل عليه فاعله طبقا للتشريع الجزائري.

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن جريمة إفشاء السر المهني

إن إحاطة السر المهني بالحماية اللازمة وهو عدم الإفشاء، يرتب لا محالة آثار قانونية متنوعة مقابل الاعتداء على هذه الحماية.

فقد تتولد المسؤولية المدنية جزاء الإخلال بأحد الالتزامات (المطلب الأول)، أو قد تكون مسؤولية جزائية نتيجة فعل الإفشاء(المطلب الثاني)، كما يمكن أن تنتج مسؤولية تأديبية جراء الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة(المطلب الثالث)،غير أن فعل الإفشاء يصبح مباحا ولايرتب أية مسؤولية عندما يراد به تحقيق الصالح العام(المطلب الرابع).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية

تشمل هذه التسمية أنواعا مختلفة من المسؤولية وفقا للمبنى القانوني الذي تقوم عليه. فهي مسؤولية عقدية (الفرع الأول) إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزامه أو امتناعه عن تنفيذه، وهي مسؤولية تقصيرية (الفرع الثاني) إذا ترتبت على شخص بسبب فعل شخصي أقدم عليه محدثا الضرر للغير[1]، ويترتب على كل هدا عقوبات مدنية (الفرع الثالث) حسب طبيعة كل مسؤولية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

([1]): العوجي مصطفى ، القانون المدني ، الجزء الثاني، (المسؤولية المدنية)،ط 4،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 10.

إن التزام الموظف أو أي شخص عهد إليه سر من أسرار بمقتضى وظيفته أو مهنته هو التزام عقدي و أي إخلال بهذا الالتزام يرتب لا محالة مسؤولية عقدية في ذمته. سواء كان هذا الإخلال منه أو نتيجة إهمال.

و للبحث عن مفهوم المسؤولية العقدية و أركانها سنتعرض إلى تعريفها (أولا)، ثم الأركان المكونة لها(ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها.

وعلى ذلك فقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدنيين بتنفيذه و أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى فعله أي إلى خطئه [1].

وبتطبيق ذلك على حالة التزام البنك بالكتمان المصرفي نجد أن هذا الالتزام يعد من مستلزمات العقود المصرفية باعتبار أن دخول العميل مع البنك في علاقة عقدية يفضي بالضرورة أن يفضي الأول للثاني بمعلومات لها صفة السرية ما كان سيقضي بها إليه لولا وجود هذه الرابطة العقدية بينها

فإذا كان هناك عقد صحيح ما بين البنك و العميل وأيا كان نوع هذا العقد سواء عقد إيجار خدمه أو عقد وديعة أو عقد فتح حساب أو عقد قرض فأي من هذه العقود يتضمن شرطا صريحا أو ضمنيا بأن لا يفشي المصرف أسرار العميل[2].

فأي إخلال بهذا الالتزام سيرتب لا محالة مسؤولية عقدية و كذلك الحال بالنسبة للمحامي و الطبيب و الصيدلي.

ثانيا: أركان المسؤولية العقدية

(1): بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،الجزء الأول،(العقد والإرادة المنفردة)،ط 4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008، ص، 264 و 265.

(2): راجع ارتباس نذير، المرجع السابق،ص 168

إذا كان العقد هو أساس الالتزام في المسؤولية العقدية، فإنها لا تقوم إلا إذا توافرت العناصر الثلاثة من خطأ عقدي(أ) و ضرر (ب) و علاقة سببية (ج).

أ- الخطأ

ب- يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه[1].

و الخطأ العقدي في السر المهني كمن يدلي بمعلومات سواء عن قصد أو عن إهمال إلى شخص آخر لا صفة له بها.

فإفشاء موظف البنك سرية حسابات أحد عملائه يكون قد ارتكب خطأ عقديا. و كذلك الموظف، و المحامي و كل من عهد إليه الائتمان على أسرار الغير سواء بحكم حالته أو وظيفته. و إذا رجعنا إلى ق، م، ج نجد أن المادة 176 هي التي تحكم الخطأ العقدي.

و عليه فالخطأ العقدي سيرتب لا محالة ضرر يصيب الدائن، و عليه إثباته.

ب-الضرر

هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء، كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن[2].

و الضرر نوعان: مادي أدبي و معنوي.

فكيف يمكن تصور الضرر في جريمة إفشاء السر المهني؟

نستطيع القول أنه يمكن نصور كلا الضررين في جريمة إفشاء السر المهني. فقد يكون مادي بأن تتضرر مصلحة المعني، كحالة البنك الذي يفشي سرية حسابات عميله، و كان الغير سوف يقرض هذا

(1): السنهوري عبد الرزاق،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(مصادر الإلتزام)، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص 735.

(2): بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 204.

العميل مالا و يتعامل معه، و لما علم نتيجة إفشاء البنك بوضعية هذا العميل امتنع عن إقراضه أو رفض التعامل معه، أو أن يترتب عن إفشاء السرية قيام الغير بتوقيع الحجز على العميل[1].

أما عن الضرر المعنوي فهو ما يصيب الشخص في شعوره و سمعته و كرامته و ما يسبب له من إحباط داخل المجتمع. و يستوي أن يكون حالا أو مستقبلا، فكلاهما يعتد بهما[2].

ج- العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

إن حصول الخطأ و الضرر في العلاقة العقدية غير كافيين لترتيب المسؤولية العقدية، بل لا بد من شرط ثابت لإثبات هذه المسؤولية و هي علاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر، أي أن يكون الخطأ هو السبب في حصول الضرر.

فالعلاقة السببية كانت ثابتة أو مفترضة، ما على المدين إلا نفي هذه العلاقة بإثباته السبب الأجنبي[3].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يرتب مسؤولية عقدية، فإن الإخلال بالالتزام قانوني يرتب مسؤولية تقصيرية.

و للحديث عن المسؤولية التقصيرية وجب علينا إعطاء تعريف لها (أولا) ثم بيان الأركان المكونة لها (ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي إخلال بالتزام قانوني و هو عدم لإضرار بالغير و لقد نصت المادة 124 من ق، م، ج على أن فعل يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

([1]): ارتباس نذير، المرجع السابق،ص 170.

([2]): نفس المرجع.

([3]): والسبب الأجنبي حسب المادة127 من ق م ج هو: القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير،وما على المدين في هده الحالة إلا إثبات دلك.

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية تتحقق بتوفر أركانها من خطأ (أ) و ضرر (ب) علاقة سببية (ج).

أ- الخطأ

إن الرأي الذي استقر عليه فقها و قضاءا، يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني.

و الالتزام القانوني الذي يعتبر الالتزام به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببدل عناية، و هو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و المتبصر حتى لا يضر بالغير[1].

و الخطأ التقصيري يتكون من عنصرين: العنصر المادي أي السلوك المنحرف و العنصر المعنوي أي الإدراك و التمييز.

فإفشاء موظف سر من الأسرار المهنية كانت بحوزته يكون هنا قد انحرف عن سلوك الرجل العادي، الذي يكون على قدر من الحيطة و الحذر في سلوكه كهذا، غير أنه إذا حالت هناك ظروف خارجية كان على القاضي البحث فيها و إسقاطها على الفعل و من ثم الأخذ بها أم لا، لأن نص المادة 124 من ق، م، ج جاء عاما.

ب- الضرر

الضرر هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته، أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2]. و هو نوعان: مادي و معنوي.

1- الضرر المادي: هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، و يجب أن يكون هذا الإخلال محقا، و لا يكفي أن يكون محتمل الوقوع أو لا يقع[3].

([1]): السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 881و882.
([2]): بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 143.
([3]): السنهوري عبد الرزاق،المرجع السابق، ص 970.

فإخلال البنك بالتزامه بالسرية و إفشاء حسابات عميلة يؤدي إلا الإخلال بمصلحة مادية للعميل[1].

2- الضرر الأدبي (المعنوي): هو الأذى الذي يصيب الشخص في شعوره و عاطفته و كرامته، فهو لا يصيب الشخص في ماله. فإفشاء الطبيب سرا يكون قد أودع لديه من قبل مريض سيرتب لا محالة ضررا معنويا يصيب به صاحب سواء في كبرياء أو في سمعة أو نفسية المريض.

ج- العلاقة السببية

لتحقق المسؤولية التقصيرية، فغن حصول الخطأ و الضرر لا يكفي بل لابد من أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر و هو ما يسمى بالعلاقة السببية.

فخطأ الموظف في إفشاء السر لابد أن يكون هو السبب في إلحاق الضرر بصاحب السر و لقاضي الموضوع السلطة الواسعة في التحقق من كل هذا.

و الضرر في المسؤولية التقصيرية ليس مباشرا شخصيا في كل الأحوال، فقد يحدث أن يكون غير مباشر كمسؤولية متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[2]. أو مسؤولية الشخص المعنوي عن عمله الضاد، وتتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى كانت هناك علاقة تبعية، و كان هناك خطا من جانب التابع حال تأدية الوظيفة أو سببها .

الفرع الثالث: العقوبات المدنية

إن لالتزام بعدم إفشاء سر المهنة هو التزام بالامتناع عن عمل، و متى كان هناك فرق لهذا الالتزام وجب على الدائن إثبات هذا الفعل و من ثم الحصول على التعويض.

غير انه قد تحول عوامل تحجب تحقق العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و بالتالي عدم استحقاق التعويض. و عليه سنتعرض إلى الجزاء المفروض جراء مخالفة هذا الالتزام أي عدم الإفشاء(أولا) ثم إلى حالات عدم استحقاق التعويض(ثانيا).

([1]): ارتباس نذير، المرجع السابق، ص 172.

([2]): انظر المواد 134-136 من ق، م،ج.

أولا: الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بعدم الإفشاء

إن حصول الضرر لأي شخص يلزم التعويض، سواء كان هذا الضرر نتيجة التزام عقدي(أ) أو نتيجة التزام قانوني(ب).

أ-الجزاء في مخالفة الالتزام العقدي

تتفق أغلب التشريعات على أن المدين ملزم بالتعويض للدائن متى سبب له ضررا نتيجة مخالفة لالتزام القائم بينهما.

و لما كان الالتزام بعدم إفشاء السر المهني هو التزام بالامتناع عن عمل، وجب على المدين التعويض و القاضي هو الذي يحدد مقدار و طريقة التعويض[1].

ففي حال إخلال البنك بالمحافظة على سرية الحسابات العملاء، سيلتزم البنك بالتعويض نتيجة الإفشاء، لذا فالبنك ملزم بتنفيذ التزامه عينا لكن من المستحيل تصور ذلك، و بالتالي هنا يمكن تصور تعويض العميل نقذا، فإما أن يرجع على البنك و الموظف بالتعويض متضامنين أو يرجع على أي منهما، و إذا رجع على البنك يمكن لهذا الأخير أن يرجع على الموظف المخطئ بالتعويض المدفوع للعميل[2].

و ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المدنية إذا لم تنظر فيها المحكمة الجزائية، أو بصورة تبعية المدعي المدني أمام المحكمة الجزائية، غير أنه إذا رفعت الدعوى أما المحكمتين وجب إيقاف الدعوى المدنية إلى غاية صدور الحكم في الدعوى الجزائية تطبيقا لقاعدة الجزائي بوقف المدني[3].

([1]): أنظر المواد 131-132-176 ق م ج.

([2]): ارتباس نذير، المرجع السابق، ص 199.

([3]): يرجع تقييد القضاء الجنائي للقضاء المدني إلى اعتبارين، أحدهما قانوني و الآخر عملي، أما الاعتبار القانوني فهو أن الحكم الجنائي له حجة مطلقة، فهو حجة بما جاء فيه على الناس كافة و منهم الخصوم في الدعوى المدنية، فهؤلاء لا يجوز لهم أن ينافسوا الحكم الجنائي، و الاعتبار العملي هو أنه من غير المستساغ، و المسائل الجنائية من النظام العام، أن يقول القاضي الجزائي شيئا فينقضه القاضي المدني، فإذا صدر حكم جنائي بإدانة متهم أو ببراءته، كان مؤذيا للشعور العام و قد آمنت الناس على أثر الحكم الجنائي بأن المتهم مجرم أو برئ أن يأتي القاضي المدني فيقول المتم برئ فلا تحكم عليه بالتعويض في الوقت الذي قال فيه القاضي الجنائي إن مجرم، أو يقول إن المتهم مجرم يتحكم عليه بالتعويض بعد أن قال القاضي الجنائي إنه بريئ" السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1072.

ب-الجزاء على مخالفة الالتزام القانوني (المسؤولية التقصيرية)

إن الجزاء دائما على مخالفة الالتزام هو التعويض، و هو أن يكون عينا أو بمقابل إذا استحال ذلك، و الإخلال بالالتزام القانوني أو الجزاء في المسؤولية التقصيرية يرتب لا محالة تعويضا شأنه شأن الجزاء في المسؤولية العقدية.

فتوفر الخطأ و الضرر و العلاقة السببية يرتب المسؤولية و بالتالي التعويض سواء كان نقدي أو غير نقدي.

و التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل و هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، و الأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود و هذا هو التعويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي و الضرر المعنوي، في المجال التقصيري خاصة[1].

و يرجع دائما الأمر إلى القاضي لتحديد قيمة هذا الضرر و أن يقدر التعويض عنه نقودا، إلا أنه تجدر الملاحظة أن تحديد التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود أمر عسير عمليا لأن السمعة الإنسانية و المكانة الاجتماعية لا تقدران بمال، لذلك يأتي التعويض عن المساس بهما كوسيلة إرضاء (اي تطييب خاطر) أكثر منه لإعادة وضع اهتز غلى حالته الأولى لأن ما حصل قد حصل و لا يمكن محوه[2].

و لم يفوت المشرع ج هذه الفرصة بنصه على التعويض عن الضرر المعنوي[3] كما أنه تسقط دعوى المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 197 من ت م ج بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر، و بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع العمل غير المشرع مع مراعاة انقضاء مواعيد الدعوى الجزائية كما أوضحنا سابقا.

([1]): مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1992، ص 184.

([2]): راجع العوجي مصطفى ، القانون المدني،(المسؤولية المدنية)،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2009، ص 64.

([1]):انظر المواد131-182 من ق، م ، ج، المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،ج ر عدد44 ، الصادرة بتاريخ 26يونيو2005.

ثانيا- حالات عدم استحقاق التعويض

إن الحصول على التعويض في المسؤولية المدنية يوجب توفر الأركان السابقة الذكر من خطأ و ضرر و علاقة سببية، غير أن نفي علاقة السببية في المسؤولية المدنية ينتفي معها الحق في التعويض، و تنتفي علاقة السببية محصول سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (أ) أو بخطأ الغير (ب) أو خطأ المضرور نفسه (ج).

أ- السبب الأجنبي:

المقصود بالسبب الأجنبي عن المدعي عليه هو كل فعل ضار أو حادث لا ينسب إليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا [1].

كما أن المادة 127 من ق، م، ج تنص على السبب الأجنبي و هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

فالقوة القاهرة هي الحادث الذي تستحيل دفعه، كالحرب، و الزلزال و الفيضان و غيرها، أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه.

فإذا كان هناك فيضان أو زلزالا أدى إلى تحطم إدارة مثلا، أو مكتب محامي و نتج عن ذلك تطاير الملفات و خروجها المستندات إلى الغير، كان هذا سبب أجنبي إنتفت به المسؤولية عن المدعى عليه.

ب- خطأ الغير:

إن خطأ الغير كذلك هو سبب ينفي علاقة السببية القائمة بين الخطأ و الضرر.

و الغير هو كل شخص أجنبيا عن العلاقة و يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، طبعا إذا أثبت المدعى عليه هذا الأمر. و لا يكون الغير من الأشخاص الخاضعين لرقابة المدعى عليه أو المسؤول عنهم[2].

([1]): بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 195.

([2]): المواد 1/134، 1/136، 1/138، من ق م ج.

ج- خطأ المضرور:

المقصود بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن يصدر من المدعي (أو المضرور) انحراف، و أن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو استفحاله . فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته، فإنه تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر و بين هذا الضرر[1] مع مندوب يعمل لديه و في الطريق أطلع عليها هذا المندوب و علم ما يوجد بمحتواها، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن للعميل الاحتجاج على المصرف بكشف السرية[2].

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية

لم تفرق القوانين القديمة بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية، حيث كانت فكرة التعويض و العقاب فكرتين مختلطتين، فقد كان جزاء الفعل الضار هو الثأر، ثم حلت الدية بعد ذلك محل الثأر فكان الجاني يدفع حق الثأر بدفعه الدية، و لم يظهر التمييز في المسؤوليتين إلا عندما بدأت السلطة في الجماعة ترى أن هناك أفعالا خطيرة ،لا يقتصر أثرها على المضرور أو المجني عليه و لكن يمتد أثرها للمجتمع ككل، فأحست بضرورة توقيع العقوبة على الجاني باسم المجتمع[3].

و لبيان مفهوم المسؤولية الجزائية خاصة مع التطور الحاصل و الذي امتد إلى مساءلة الأشخاص المعنوية أيضا و اعتراف الفقه و القانون بذلك وجب التطرق إلى المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي (الموظف أو المستخدم) (الفرع الأول)، ثم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي (الموظف أو المستخدم)

نظرا للدور الذي يلعبه الموظف أو المستخدم خاصة في المهمات و الاعمال التي يقزم بها و هذا في اطار وظيفته، فإنه يفرض عليه القيام بواجب الرقابة و الحيطة و الحذر، و في ذلك عدم إفشاء الأسرار المعهودة إليه و إلا تعرض للمساءلة الجزائية، فالمقصود إذن بالمسؤولية الجزائية للموظف أو المستخدم (أولا)، و أين تجد أساسها القانوني؟ (ثانيا).

([1]): بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص 205

([2]): ارتباس نذير، المرجع السابق، ص 200-201.

([3]): نفس المرجع، ص 182.

أولا: تعريف المسؤولية الجزائية

إن الاتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية.

فالمسؤولية الجزائية " **هي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي** "، و من ثم فالمسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة و إنما هي أثرها و نتيجتها القانونية[1].

فالمسؤولية الجزائية للموظف تقوم عند اقترافه الفعل الإجرامي و هو إفشاء السر أي مخالفة التزام الكتمان المفروض عليه و هو ما يشكل خطأ جزائي موجب للمساءلة، غير مسائلة الموظف أو الملتزم بالكتمان لابد من تمتعه بالأهلية الكاملة، فعلاوة على الخطأ يجب أن يكون الفاعل قد أقدم على فعله و هو داع و مدرك لما يفعل، قادر على اتخاذ القرار أي حر الإرادة و الخيار[2].

ثانيا: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية

إن إسناد أية واقعة لأي كان لا بد أن يرتكز على مبدأ الشرعية و الذي هو الأساس أي خضوع الفعل لنص قانوني يجرمه، و يعد قانون العقوبات الأصل في إقرار هذه العقوبات و بالتالي المساءلة الجنائية.

و نجد أن المادة 301 من ق،ع،ج، تعتبر جريمة إفشاء الأسرار بحكم المهنة جريمة قائمة و تفرض عقوبة جزائية على مرتكبها غير أن الأساس القانوني لهذه المسؤولية يتعدى أيضا إلى بعض القوانين الخاصة[3] نظرا لتعدد المخاطبين أو الملزمين بكتمان الأسرار.

و مما يمكن قوله أن أساس المسؤولية الجزائية هو القانون و الذي يستند في أحكامه إلى مبدأ الشرعية، بحيث يبقى قانون العقوبات هو القاعدة العامة في التحريم و العقاب.

فالملتزم بكتمان السر المهني تقوم مسؤوليته الجزائية عند إخلاله بهذا الواجب مما يعرضه إلى المساءلة الجزائية، و هو المبدأ الأساسي للمساءلة، أي أن المسؤولية الجزائية شخصية.

([1]): بوسقيعة احسن، المرجع السابق، ص 179.
([2]): نفس المرجع، ص 180.
([3]): نصت بعض القوانين الخاصة على هذه الجريمة كالمادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إذا كانت المسؤولية الجزائية شخصية و سلمنا بذلك، لاعتبارات عديدة، الإدراك و الإرادة و غيرها من الصفات التي لا تتوفر إلا في الشخص الطبيعي، فإن ذلك يمنعنا من الحديث عن فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خاصة مع التطور الحاصل في كافة الميادين سواء اقتصادية، صناعية و غيرها.

و لقد تأثر الفقه و الاجتهاد الجنائيين بالتطور الحاصل في مفهوم المسؤولية المدنية فظهرت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير و على أساس خطأ رب العمل أو المشرف على نشاط التابعين بإهماله موجب الرقابة و الاحتراز.

كما كان لتوسع نشاط الشركات و استدراجها لرؤوس الأموال و توظيفها لها و خروج رقابة التوظيف و الإدارة عن نطاق الفرد إلى نطاق الجماعة دورا رئيسيا في البحث في إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1].

و لتوضيح ما سبق، وجب إعطاء مفهوم للشخص المعنوي و هل له اعتراف قانوني ضمن التشريع الجزائري(أولا) ثم التطرق إلى شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بوجع عام (ثانيا).

أولا: مفهوم الشخص المعنوي و أساسه القانوني

بعد أخذ ورد ضمن الفقه الجنائي بصفة عامة حول فكرة الشخصية المعنوية، و إدراجها ضمن المساءلة الجزائية عن أفعالها، و التي كانت لا تنسب إلا للشخص الطبيعي باعتبار ولادة الشخص الطبيعي هي ولادة طبيعية و ليست قانونية، تم الاعتراف بالشخص المعنوي و الذي أصبح حقيقة قانونية لا يمكن إنكارها، فما هو الشخص الطبيعي؟ (أ) و أين يجد أساسه القانوني في التشريع الجزائري (ب).

أ- تعريف الشخص المعنوي:

(1): بوسقيعة أحسن ، المرجع السابق، ص 193.

يقصد بالشخص المعنوي " مجموعة من الأشخاص و الاموال تتمتع بالشخصية القانونية و لها ذمة مالية مستقلة و اهلية قانونية و لها صفة المتقاضى " [1]

كما يعرف الشخص المعنوي أيضا بأنه: " عبارة عن مجموعة من الاموال و الأشخاص التي ترمي لتحقيق غرض معين، فيمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض "[2].

يتضح من خلال التعريف أن الشخص المعنوي و إن كان أهلا لتحمل المسؤولية إلا أن تلك الأهلية تختلف عن اهلية الشخص الطبيعي، باعتبار ولادة الشخص المعنوي هي ولادة قانونية و ليست طبيعية كما سبق البيان.

ب- الأساس القانوني للشخص المعنوي في التشريع الجزائري:

بالعودة إلى المادة 49 من القانون المدني[3] و التي تنص على: " الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية و التجارية.
- الجمعيات و المؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية " من خلال نص المادة يتضح أن المشرع أورد الأشخاص المعنوية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

و إذا كان هذا الاعتراف ضمن مواد القانون المدني فإن الأمر يختلف في مواد قانون العقوبات[4] من حيث الخضوع فالمسؤولية الجزائية، و هو ما نجده ضمن المادة 51 مكرر و التي استثنت الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، باعتبار الدولة هي التي تتولى حماية

(1): قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام،دار هومة، الجزائر،2012، ص 92.
(2):صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، دار الهدى،الجزائر،2000، ص6.
(3): الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/07/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،المرجع السابق.
(4): القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 نوفمبر 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 17 لسنة 2004.

المصالح العامة الجماعية، و الفردية و تسهر على تطبيق القانون، و معاقبة المجرمين و القضاء على الجريمة و أسبابها[1].

ثانيا: شروط تحقق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

تتحقق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني للشخص المعنوي بتوفر شروط معينة سواء كانت مسؤولية عن فعل الغير، أو مسؤولية الشخص المعنوي بصفة عامة .

والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتحقق بتوفر شرطين و هما: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي(أ)، وارتكاب الجريمة احد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه(ب).

أ- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

« une infraction commise pour le compte de la personnes morale »

و هو ما خصه المشرع الفرنسي في نص المادة 02/121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بقوله: " يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ارتكبت لحسابه "[2].

و يكفي على ذلك اسقاط إفشاء أسرار شركة من طرف مديرها إلى مدير شركة أخرى مقابل فوائد تكون لحساب الشركة المستفيدة.

و هو ما أكدته أيضا المادة 51 مكرر من ق،ع،ج، المعدل و المتمم به: " ... يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه...".

ب-ارتكاب الجريمة بأحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه

و يقصد من ذلك الأعضاء و الممثلون القانونيون أو الشرعيون للشخص المعنوي كالرئيس و المدير، و مجلس الإدارة.

([1]): صمودي سليم، المرجع السابق، ص32.
([2]): نفس المرجع، ص40.

الفرع الثالث: العقوبات الجزائية لجريمة إفشاء السر المهني

إن المتضرر من أية جريمة سيطالب حتما بحقه جراء ما لحقه من ضرر بسبب ذلك الفعل، و إذا كانت العقوبة هي الوسيلة التي بفضلها تثبت المسؤولية الجزائية و التي تتجسد في شكل مقيد للحرية كالحبس أو قيمة مالية كالغرامة، فإن الأمر يختلف في طبيعة الشخص الخاضع للعقوبة.

و لتوضيح هذا، سنتعرض إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي أي الشخص الملتزم بكتمان السر المهني (أولا)، ثم إلى العقوبات المقررة للشخص المعنوي (ثانيا).

أولا: العقوبات الجزائية المقررة للشخص الطبيعي (الموظف و من في حكمه)

بعد قانون العقوبات الحقل الخصب لتوقيع الجزاء، و لقد قرر المشرع الجزائري، لجريمة إفشاء السر المهني عقوبة لا تقل أهمية عن باقي العقوبات و هي الحبس و الغرامة.

و عليه سنتطرق إلى العقوبات المفروضة في التشريع الجزائري (أ)، و بعض التشريعات المقارنة (ب).

أ- العقوبة المقررة في التشريع الجزائري:

جريمة إفشاء السر المهني جريمة جنحيه، فقد قرر لها المشرع عقوبة متمثلة في الحبس من شهر إلى ستة أشهر و غرامية مالية من 20000 إلى 100.000 دينار جزائري و هذا بنص المادة 301 ق.ع.ج.

ب- العقوبات المقررة في بعض التشريعات المقارنة

اختلفت الدول في العقاب المقرر لجريمة إفشاء السر المهني، و من هذه الدول نجد:

- مصر: تنص المادة 310 من قانون العقوبات المصري على أن العقوبة لا تزيد عن ستة (06) أشهر و بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.
- سويسرا: السجن بستة (06) أشهر على الأكثر، و بغرامة لا تتعدى خمسمائة ألف فرنك.

– لبنان: العقوبة المقررة هي السجن من ثلاثة أشهر إلى سنة[1].

– فرنسا: عقوبة هذه الجريمة بمقتضى المادة 13/226، الحبس مدة لا تزيد عن سنة و غرامة قدرها 15000 أورو[2].

ثانيا: العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي

إن الجزاءات المفروضة على الشخص الطبيعي ليست هي المقررة للشخص المعنوي، باعتبار الثاني كيان معنوي، و عليه فسنعرض أنواع العقوبات المفروضة على الشخص المعنوي.

تتنوع العقوبات المفروضة على الشخص المعنوي بحسب نوعية الجريمة، جناية، جنحة، مخالفة، و لقد أقر المشرع الجزائري ضمن مواد قانون العقوبات الجزائري[3] بهذه العقوبات و هي:

– الغرامة، المصادرة، الحل، الغلق، نشر الحكم، الوضع تحت الحراسة القضائية.

و ما يمكن ملاحظته حول هذه العقوبات أنها تنوعت بين عقوبات ماسة بالدمة المالية للشخص المعنوي ، و البعض الآخر بحياة الشخص المعنوي أي بوجوده و كذلك سمعته.

المطلب الثالث: المسؤولية التأديبية

إن الحماية القانونية لسر المهنة تتحقق أيضا بالمحافظة على شرف المهنة و مصالحها، و هذا يستدعي تسليط رقابة على العاملين و الموظفين عند مخالفتهم لقواعد سير المهنة، و ارتكابهم لأخطاء لا تصل إلى حد المساءلة الجزائية، لكن تعرضهم إلى المساءلة التأديبية.

ولبيان كل هدا، نتعرض الى أحكام المسؤولية التأديبية(الفرع الأول)، ثم الى العقوبات المقررة لها (الفرع الثاني).

([1]): راجع ارتباس نذير، المرجع السابق، ص 202.

([2]): الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 119.

([3]): تطرقت لهذه العقوبات بالتفصيل المواد من 18 مكرر إلى 18 مكرر 2، و هذا بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوباتـ،معدل و متمم ،و القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم، ج ر عدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

الفرع الأول: أحكام المسؤولية التأديبية

إن بيان وشرح أحكام المسؤولية التأديبية يجرنا الى إعطاء تعريف للمسؤولية التأديبية (أولا) ثم التعرض إلى اركانها (ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية التأديبية

تتحقق المسؤولية التأديبية عند مخالفة واجبات الوظيفة بشكل عام، فالمسؤولية التأديبية تنهض عندما يرتكب الموظف خطأ أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته، و هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات و الخطأ هنا غير مفترض بل تكلف الإدارة العامة بإثباته في جانب الموظف[1].

و قد عرف الفقه الجريمة التأديبية بأنها كل إخلال بالواجبات الوظيفية سواء تمثل ذلك في القيام بعمل من الأعمال المحظورة على الموظف، أو امتنع عن القيام بعمل يجب أن يقوم به مخالفا بذلك القانون و مقتضيات الوظيفة[2].

فجوهر المسؤولية التأديبية هو **الخطأ**.

فالإخلال بواجبات الوظيفة بوجه عام يرتب مسؤولية تأديبية، و هو ما أكدته المادة 160 من الأمر رقم 06- 03 [3]، " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ...."

و تأسيسا على ما سبق فإن إفشاء السر المهني يشكل خطأ مهني موجب للمساءلة التأديبية، فالموظف أو العامل قد أخل بواجبات الوظيفة أو المهنة و حسن أدائها و سيرها، مما يعرضه للمساءلة و هو ما أكدته المادة 48 من ق. و. ع. ج.

([1]): بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، ثالة للنشر، الجزائر، 2010، ص41.

([2]): محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة و تطبيقها على التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1984، ص 132.

([3]): الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

ثانيا: أركان المسؤولية التأديبية

تقوم المسؤولية التأديبية على ركنين هما: الركن المادي (أ)، و الركن المعنوي (ب).

أ- الركن المادي (الخطأ)

و يتمثل في المظهر الخارجي لسلوك الموظف الذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة، و هو يقابل ما يعرف بالمظهر المادي للجريمة[1].

و يتضح هذا الركن من خلال الفعل الذي يرتكبه الموظف و الذي يخالف به واجباته. [2]

و بالتالي فإن أي تقصير في أداء الواجبات المهنية، سواء من طرف الموظف أو غيره، كالمحامي، و الطبيب سيعرضهم إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء.

ب- الركن المعنوي

و يقصد به الصلة بين النشاط الذهني للموظف و المظهر المادي للمخالفة التأديبية، و قد يتمثل هذا الركن في خطأ غير معتمد[3].

و قد ألزم المشرع الإدارة الأخذ بنية الموظف عند اقترافه للخطأ الإداري في جانبه المعنوي، إضافة إلى الظروف العائلية و السوابق التأديبية، لأن المشرع الجزائري قد جمع بين عنصري الإرادة و الدوافع[4].

و ما يمكن ملاحظته أو قوله حول الخطأ الذي اعتبره المشرع كأساس للمساءلة التأديبية، هو فسح المجال للإدارة في تقدير العقوبة، الأمر الذي لا يشكل عامل اطمئنان بالنسبة للموظف طالما أنه لا يعلم بصفة دقيقة الواجبات التي قد يعرض عدم الالتزام بها إلى عقوبات.

([1]): بوضياف أحمد ، المرجع السابق، ص59.
([2]): رحماوي كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2002، ص28.
([3]): بوضياف أحمد ، المرع السابق، ص59.
([4]): رحماي كمال، المرجع السابق، ص 31.

و قد حاول المشرع حصر الأخطاء التأديبية في المواد من 177[1] إلى 182 من الأمر رقم 06-03، لكنه وزرعها على سبيل المثال لا الحصر، راغبا في الوصول إلى مبدأ الشرعية، لكن تعدد الواجبات المهنية و تشبعها حال دون ذلك.

الفرع الثاني: العقوبة التأديبية

إن الجزاء المقرر في المجال التأديبي، يختلف عن ذلك المقرر في المجال الجزائي، و كل له ضوابطه و أحكامه، فإخلال الموظف أو العامل بالتزامه بالكتمان سيعرضه إلى عقوبة تأديبية على أساس ارتكابه خطأ أثناء ممارسته للمهنة.

و يقصد بالعقوبة التأديبية: " ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية و الذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية"[2].

و لهذا سنتناول أنواع العقوبات التأديبية (أولا)، و ضوابط توقيعها (ثانيا).

أولا: أنواع العقوبات التأديبية

بالرجوع إلى أحكام المادة 163 من الأمر 06-03، نجدها قد صنفت العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء إلى درجات و هي:

1- الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار، التوبيخ.

2- الدرجة الثانية: التوقف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

3- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من (04) أيام إلى (08) أيام.

- التنزيل من درجة إلى درجتين.
- النقل الاجباري.

4- الدرجة الرابع: التنزيل في الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.

([1]):خرفي هشام ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 339.

([2]): راجع رحماوي كمال، المرجع السابق، ص88.

كما أن هناك قطاعات لها خصوصيتها يمكن في ظل ذلك أن تنص قوانينها الأساسية على بعض العقوبات التي لم ترد في صلب أحكام المادة 163 حسب ورودها. و هو الحال أيضا بالنسبة لبعض المهن الحرة كالمحاماة مثلا.

ثانيا: ضوابط توقيع الجزاء التأديبي

يوقع الجزاء التأديبي من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين، حسب أحكام المادة 165، إذا كانت من الدرجة الأولى و الثانية.

أما العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة فتأخذ برأي ملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، و التي وجوبا لا بد عليها من البث في المسألة التأديبية المحال عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها[1] .

و للموظف أو العامل المحال على المجلس التأديبي الحقوق و الضمانات المقررة قانونا كحق الاطلاع على الملف التأديبي، و الدفاع عن نفسه أما اللجنة، و الطعن في القرارات التأديبية الصادرة، سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بالنسبة لبعض القطاعات كقرارات اللجنة المصرفية و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

و إسقاطا على هذا فإن إفشاء السر المهني قرر له المشرع عقوبة من الدرجة الثالثة و هذا حسب نص المادة 180 من الأمر 06-03 التي صنفت هذا الخطأ من تلك الدرجة.

المطلب الرابع: أسباب إباحة إفشاء السر المهني

من المتعارف عليه فقها و قانونا أنه لكل قاعدة قانونية استثناء، ورغم نص المادة 301 من ق.ع.ج و التي جعلت إفشاء السر المهني جريمة معاقب عليها قانونا، إلا أنا نجد أساس الإباحة كذلك ضمن نفس المادة في عبارة " ... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك".

(1): دمان دبيح عاشور، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 52.

فإذا كان الأصل العام هو الكتمان، فإن الاستثناء هو الإفشاء، و متطلبات الإفشاء ليست من أجل كشف أعراض الناس أو المساس بسمعتهم بل من أجل حمايتهم و حماية المجتمع ككل.

و عليه نتطرق إلى إباحة إفشاء السر المهني تحقيقا للمصلحة الخاصة (الفرع الأول)، ثم إفشاء السر المهني تحقيقا للمصلحة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإفشاء بقصد تحقيق المصلحة الخاصة

يكون الإفشاء بقصد تحقيق المصلحة الخاصة في إحدى صوره و هي حق الدفاع عن النفس (أولا)، أو ما يعرف بحالة الضرورة، ثم رضا صاحب السر بالإفشاء، (ثانيا).

أولا: حق الدفاع عن النفس

الدفاع عن النفس أمر مشروع، و يتصور هذا الدفاع في جريمة إفشاء السر المهني، عند قيام المتابعة في حق الأمين على السر، كالمحامي مثلا، في هذه الحالة يستطيع المحامي أن يتحرر من السر المهني الذي يربطه و يستطيع عندها أن يذكر ما أحيط به علما للدفاع عن نفسه[1].

كذلك الحال عند قيام دعوى بين البنك و عملية متعلقة بمعاملة مصرفية بينهما للبنك التحلل من الالتزام بحفظ السر بناءا على طلب الجهة القضائية الناظرة في النزاع. إلا أن مجرد الخلاف بين البنك و العميل لا يكفي لخرق هذا الالتزام بل يجب أن يصل الأمر إلى القضاء[2].

ثانيا: رضا صاحب السر بالإفشاء

لصاحب السر المصلحة الأولى في المتمان، و مادام في استطاعته أن يدي عكا حظر على الأمين فله أن يرفع عنه هذا الحظر. و بناء عليه قضي في مصر بأن جريمة إفشاء السر لا وجود لها في حالة ما إذا كان في الإفشاء حاصلا بناء على طلب مودع السر، فإذا طلب المريض من الطبيب بواسطة

(1): اسكندر محمد توفيق ، المحاماة في الجزائر، مهنة و مسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 157.
(2): الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 170.

زوجته شهادة بمرضه، جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة، و لا يعد عمله إفشاء سر يعاقب عليه، و .... كان الرضا صحيحا أو اعتقد الأمين بصحته[1].

الفرع الثاني: الإفشاء تحقيقا للمصلحة العامة.

تسمو المصلحة العامة فوق كل اعتبار، فكيان المجتمع و حفظه من واجبات المشرع، و لضرورات المصلحة العامة أوجب المشرع إفشاء الأسرار تحقيقا لهذا الغرض.

و من قبل ذلك يعد الإبلاغ عن الجرائم (أولا) تحقيقا للمصلحة العامة، و كذلك أداء الشهادة (ثانيا)، و مختلف أنواع التصريحات الإدارية (ثالثا).

أولا: التبليغ عن الجرائم

من قبيل هذه الجرائم جريمة الإجهاض، و كذلك جريمة تبييض الأموال[2]، جرائم الفساد[3]، إضافة إلى الجرائم المتعلقة بإدارة و تسيير الشركات التجارية[4].

فالمشرع الجزائري في مادته 32 ق إ ج ج نص على أنه: " يتعين على كل سلطة نظامية و كل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهامه غير جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، و أن يوافيها بكافة المعلومات، و يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بها".

فالتبليغ عن أية جريمة يرفع الاحتجاج بالسر المهني جراء للجريمة و تحقيق المصلحة العامة.

([1]): بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 254و255.

([2]): أنظر المادة 20 من القانون رقم 05-01 المؤرخ 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من يبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج ر عدد 11 مؤرخة في 2005/02/09 . (ملغى)

([3]): المادة 47 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد14الصادرة بتاريخ2006/03/08.، معدل ومتمم..

([4]): المادة 830 من القانون التجاري. و التي تلزم محافظ الحسابات بإبلاغ وكيل الجمهورية عن الجرائم التي تصل إلى علمه.

ثانيا: أداء الشهادة

لقد خرجت المادة 301 ق،ع، ج، صراحة عن القاعدة المذكورة ،عندما نصت في الشطر الثاني من فقرتها الثانية على أن الأطباء و الجراحين و القابلات غير مقيدين بواجب كتمان السر المهني، إن هم دعوا للمثول أما القضاء في قضية إجهاض بل هم ملزمون بالإدلاء بشهادتهم[1].

و تعد الشهادة من أدلة الإثبات الجنائي ذات الاهمية البالغة إذ كثيرا ما تكون للشهادة و خاصة تلك التي يدلي بها فور وقوع الحادث أكبر الأثر في الحكم بالإدانة أو البراءة، و غالبا ما تقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها و دون أن يؤازرها دليل آخر[2].

فالطبيب الذي يدلي بشهادته في قضية إجهاض لا يعتبر مفشيا للسر المهني، و لا يتعرض للعقوبة إن هو كشف واقعة الإجهاض، بل قد يتعرض للعقوبة[3] إن امتنع عن تقديم الشهادة.

و على ذلك فإن الالتزام بأداء الشهادة مفروض على كافة الأشخاص بدون استثناء.

ثالثا: التصريحات الإدارية

يدخل ضمن طائفة أو خانة التصريحات الإدارية الإبلاغ عن المواليد و الوفيات، و الامراض المعدية و ما إليها.

إن التبليغ عن المواليد و الوفيات أمر تقتضيه المصلحة العامة، و قد نص عليه المشرع بوجوب الإفشاء نظرا لما تحققه عملية التبليغ من اهمية في تقديم إحصاءات دقيقة.

و لقد نصت المادة 62 من قانون الحالة المدنية[4] على: " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا فالأطباء و القابلات..."

فالقانون يوجب على الطبيب الإفضاء بهذه المعلومات، و لا يعتبر مخلا بالالتزام بالمحافظة على السر الطبي.

([1]): د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 252.
([2]): خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص41.
([3]): انظر المادة 3/182 من ق ع ج.
([4]): أمر رقم 70-20 المؤرخ في 02/19 1970 المتعلق بالحالة المدنية، معدل و متمم، ج ر عدد 21الصادرة بتاريخ1970/02/27.

كذلك الأمر ينطبق على التصريح بالأمراض المعدية، بحيث تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[1] : " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية".

و يكون التصريح في جميع الأحوال إلى الجهات المختصة فإذا كان خارجها بعد الفعل مجرما.

و ما نصل إليه هو أن الإفشاء تحقيقا للمصلحة العامة، لا نطوي تحته إي اعتبار و هذا كله حماية للمجتمع من كل أشكال الإجرام.

([1]): القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 8 الصادرة في 17 فبراير 1985، معدل و متمم.

يتضح من مجمل ما ورد في هذه الدراسة أن المشروع الجزائري قد قام بتنظيم المهن ووضع لها شروط و ضوابط قانونية، ولعل واجب الالتزام بكتمان السر المهني أبرزها، مما يوضح رغبته في توفير الحماية الكافية لهذه المهن و الوظائف.

كما أولى المشروع اهتماما خاصا بالأفراد، ويستخلص ذلك من الالتزامات الملقاة على عاتق الموظفين والمهنيين كالمحامين والأطباء، وموظفو البنوك والقضاة، كون هؤلاء على علاقة مباشرة مع الأفراد، بحيث أقر لهم عقوبات جزائية على ذلك، وهذا من خلال نص المادة 301 ق ع ج.

فالعبرة هي في نشر روح الثقة بين صاحب السر والأمين عليه، ولا تتحقق هذه الثقة إلا بإضفاء طابع النسبية عليها، وليس الإطلاق وهذا لمنع استخدام السر المهني لتحقيق أغراض غير مشروعية والاحتجاج به، كما لا تتحقق هذه الثقة أيضا إلا بتقرير بعض الاستثناءات عليه، وهو ما فعله المشرع الجزائري ضمن نص المادة 301 ق ع ج، و كذلك بعض النصوص الخاصة كالمادة 117 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

لكن ما يجب الإشارة إليه هو نقص القرارات القضائية في هذا المجال، بحيث يمكن إرجاع ذلك إلى غياب الثقافة القانونية للأفراد مخافة شيوع أسرارهم على نطاق واسع، أو جهل البعض بوجود نصوص قانونية تحمي أسرارهم.

وما يمكن قوله حول موضوع الحماية الجنائية للسر المهني هو أن المشرع الجزائري أقر لهده الحماية نص المادة 301 ق ع ج، والتي نسجل بشأنها بعض الاقتراحات:

- وضع المشروع جريمة إفشاء السر المهني ضمن الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، وجعل لها عقوبة الحبس بستة (6) أشهر كحد أقصى، و هذه العقوبة قصيرة المدة نوعا ما، مع الأضرار الناجمة عن تلك الجريمة.

- ضرورة إعادة النظر في مدة الحبس، مثلما فعله في مقدار الغرامة.
- كذلك تفريد العقوبة حسب حساسية كل مهنة، بحيث نجد أن نص المادة جاء عاما.
- و بصفة عامة ضرورة زيادة الوعي القانوني للأفراد على مختلف المستويات سواء لأصحاب المهن أو العاملين معهم.