وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر.
تخصص: إدارة ومالية

بعنوان :

المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني

من تقديم الطالبتين:
- بركان زهراء
- شواط وهيبة

تحت إشراف الأستاذ:
القينعي بن يوسف

لجنة المناقشة

الدكتور	مزعد ابراهيم	رئيسا
الأستاذ	القينعي بن يوسف	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عامر محمد	مناقشا

السنة الجامعية :2013 -2014

كلمـــة شكـــــــر

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه، إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام.. الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد... وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة... إلـــى الذيـــن مهدوا لنـــا طريـــق العلم والمعرفة، إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

"كن عالما.. فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

ونخص بالتقدير والشكر الأستاذ بن يوسف القينعي، الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير.

الإهـــــداء

أهدي هذا العمل إلى والديا الكريمين اللذان حملاني وربياني صغيرة، وخافا عليا كبيرة حفظهما الله وأدامهما لي.

وإلى من لا أعرف طعم الحياة بدونهم إخوتي فضيلة، حنان، محمد، ياسين، والكتكوتة نور الإيمان سدد الله خطاهم ووفقهم.

إلى من شاركتني هذا العمل المتواضع زهراء بركان.

إلى صديقات مقامات الصبح وأسوة البقاء الغالية هاجر، فيروز، العالية، نادية.

وإلى كل من ساعدني ولو بكلمة واحدة أو بابتسامة صادقة.

إلى كل طلبة الحقوق السنة الثانية ماستر إدارة ومالية.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

وهيبـــــة

لإهـــــداء

أحلى ما في الدنيا أن ينال العبد رضا الله عزوجل فنحمده حمدا يدوم بدوام الدهر، ونصلي على رسوله وعلى صحبه وعلى آله وأتباعه إلى يوم النشر.

بأنامل تحيط بقلم أعياه التعب والأرق ولا يقوى على الحراك بتكامل قطرات حبر مملوءة بالحزن والفرح في آن واحد، حزن يشوبه الفراق بعد التجمع، وفرح لبلوغ فجر جديد من حياتي هو يوم تخرجي، أتطلع لما هو آت من همسات هذه الدنيا المليئة بالتفاؤل والأمل المشرق.

هنا أضع كلمات لكل من ترك بصمة في حياتي وغير مجراها وعمق في توسيع مداركي العلمية والعقلية.

أهـدي هذا العمـل المتواضـع إلى من يرتعش قلبـي لذكـراها إلى من أودعتني الله، إلى روح **أمـــــــي رحمهـا الله وأسكنها فسيح جناته،** إليك يا لؤلؤة فؤادي، أهديك نجاحي لأنك سر كفاحي، أهديك فرحتي لأنك سر سعادتي.

إلـى مـن جـرع الكـأس فارغا ليسقينـي قطرة حبن إلى من كلة أناملـه ليقـدم لنـا لحظـة سعـادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم **أبـــــــي** العزيز أطال الله عمره.

إلى **الروح التي سكنت روحي إلى زوجـــــــي العزيز عبد الرحمـــــان حلـــوان** وإلى كل أفراد عائلته.

إلى أخي العزيز والغالي **عبد القـــادر** حفظه الله وسدد خطاه.

إلى من لا أعرف طعم الحياة من دونهم، أخواتي الثلاث: ربيعـــة، شريفـــة، فاطمـــة، والبرعمة وســـــام. وإلى خالتي شريفة.

زهـــــــــــــراء

مقدمة

إن الإنسان بحكم طبيعته وتكوينه لا يستطيع أن يعيش حياته كلها رهن مشيئة المجتمع، فالانغماس داخل الحياة الاجتماعية لا يحول دون وجود مجال معين من حياة الانسان يبقى بعيدا عن تدخل المجتمع، ومن أجل تنظيم حياة الانسان داخل هذا المجتمع، فإن ذلك يستلزم إنشاء قواعد قانونية تنظم تواجده، وتضبط علاقاته الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مع باقي الأفراد.

ومن أجل حماية حقوق ومصالح المجتمع وأفراده تسعى الدولة جاهدة إلى إشباع الحاجات العامة، خاصة مع اتساع نشاطها وازدياد تدخلها في مجالات اقتصادية واجتماعية شتى، فلم يعد دورها يقتصر على الحفاظ على الأمن الداخلي وحل المنازعات بين الأفراد والدفاع عن حدودها والعلاقات الخارجية، والقيام ببعض الأشغال بل أصبح دورها إيجابيا، إذ تشعبت وظائفها وازدادت مجالات تدخلها في سائر شؤون الوطن والمواطن، ويتجلى ذلك بقيامها بإعداد وتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة.

وانطلاقا من مقولة أن **" الدولة جسم خلاياه المرافق العامة "**، يمكننا القول بأنه ولكي تضطلع الدولة بنشاطاتها المختلفة فإنها تعتمد بالدرجة الأولى على هذه المرافق لأجل تحقيق أغراضها وأهدافها المستمدة من سياستها العامة، غير أن هذه المرافق هي الأخرى لا تعمل بمفردها، إذ يتطلب ذلك توفر عدة وسائل من بينها الموظفون، فالموظف هو المحرك الذي من خلاله يمكن للمرفق العام تحقيق أهدافه بكفاءة وفعالية.

ونتيجة لازدياد وظائف الدولة، ازداد عدد موظفيها لاعتبارهم مسؤولين على تحقيق هذه الأهداف في كافة المجالات، الشيء الذي يستوجب ضرورة صياغة قواعد كفيلة بتنظيم الجهاز الإداري للمرافق العامة عموما، وتسيير الموظف العام.

ونظرا لأن العلاقة الوظيفة ترتب التزامات مختلفة في ذمة الموظف تمليها عليه القوانين الخاصة بكل طائفة من الموظفين، ومن بين هذه الالتزامات نجد الالتزام بالحفاظ على الأسرار المهنية التي يقف عليها الموظف أثناء ممارسة العمل الوظيفي، كما يلتزم بعدم إطلاع الغير على المعلومات والمستندات التي بحوزته، وإن هذا الالتزام يختلف إذا كانت المعلومات التي يحتفظ بها تتعلق بالدولة أو الإدارة التي يعمل بها، أم كانت تتعلق بالأفراد، فالحفاظ على الأسرار وعدم إفشائها للغير يعتبر من أهم وأعظم صور وأوجه الحق في حرمة الحياة الخاصة، وهو جوهر وأساس ضمان حماية الخصوصية ضد انتهاك الغير وتدخله.

والتزام الموظف بالسر المهني نوعان همـــا: الالتزام بالكتمان، والالتزام بالسرية.

فالالتـزام بالكتمـان يتمثـل فـي حجـب الموظـف المـعلومات التـي تتعلـق بالـدولة أو الإدارة التي يتبعها عن الغير، أما الالتزام بالسرية فيتمثل في حجب الموظف المعلومات التي تخص الأفراد، عن الغير.

وللإشارة فإن السر ترعرع منذ القدم، بحيث اعتنى الحكام مـن**" سلاطيـن "**و**"ملـوك"** علـى التكتـم عـــن السـر إلـى حيـن وقـت الضـرورة، بحيـث قالت العرب في السر:

" لسان العاقـــل في قلبه، وقلب الجاهـــل في لسانـــه"، وقيل أيضا:

"الســـر والحـــذر أساسا الأمـــان" .

ونجد أيضا أن الشريعة قد نصـت علـى تجريـم إفشـاء السـر، لقـول الرسـول صلـى الله عليه وسلم**:﴿أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك﴾. رواية الحسن البصري.**

هذا الحديث دلالة على وجوب أداء الأمانة عموما، وعدم الخيانة حتى مع من خان، وإفشاء الأسرار هو نوع من الخيانة.

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم**:﴿ استعينوا على قضاء حوائجكـم بالسر والكتمـان فإن لكـل ذي نعمة محسود﴾. حديث صحيح أخرجه الشيخ الألباني في السلسلة الصحيحة 3.**

ولأن الإفشاء فيه إيذاء لأصحاب السر، والشريعة تحرم ما فيه ضرر وأذى، وفي ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم**:﴿ لا ضرر ولا ضرار﴾. حديث حسن رواه ابن ماجه.**

وعليه فإن وجوب حفظ السر مبني على مبدئين هما:

الأول: حرمة إباحة الأسرار باعتبارها أمانة أمـر الله بحفظهـــا، فـلا يجـوز كشفهـــا أو إباحتهـــا إلا للضرورة، وهذا ما يسمى بالحق العام الشرعي.

الثاني: صيانة النفس عن كل ضرر وأذى يلحق بها سوآءا كان ماديا أو معنويا وهو ما يعرف بالحـــق الشخصـــي.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار إلى إفشاء الأسرار في مواضع عديدة نظرا لأهميتهـا في استقرار العمل والمعاملات داخل المجتمع، فللحفاظ على أسرار قيام الدولة أشار إلى أهمية السرية في عمل أجهزة الدولة، بحيث شدد على الجانب الاقتصادي لها من الحفاظ على السياسة المنتهجة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أصر على كتمان السر في بعض المعاملات بين الأشخاص لما لها من خصوصية كونها تمس الاعتبارات الشخصيـة، كعمـل الطبيـب والمحامـي وغيرهـا

من التعاملات مع الأشخاص، ونظرا لهذا التنوع في كتمان السر بين المواطن والشخص العادي اتجاه المؤسسات الرسمية والأفراد العاديين، فقد أشار المشرع صراحة إلى جريمة إفشاء الأسرار في القسم الخامس من الفصل الأول الخاص بالجنايات والجنح ضد الأشخاص تحت عنوان: "الاعتداءات على الشرف واعتبار الاشخاص وإفشاء الأسرار".

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها الالتزام بالسر المهني ولأن حفظ السر ذو أهمية، فإن أي إخلال بهذا الالتزام يؤدي بالموظف إلى التعرض إلى عقوبة تأديبية من طرف الإدارة التي يشتغل بها، وكما يمكن أن يكون محل متابعة جزائية، والتي يترتب عنها مسؤولية مدنية للطرف المتضرر.

- **المسؤولية التأديبية:**

يتعرض الموظف للمسؤولية التأديبية عن كل إخلال بالالتزام بالكتمان الواجبة عليه لعدم الحفاظ عن المعلومات التي تتعلق بالدولة أو الإدارة التي يتبعها وذلك بالإفضاء عن هاته المعلومات، وبالتالي يكون الموظف محل متابعة تأديبية ويتم تحديد درجة خطئه والعقوبة المقررة له.

- **المسؤولية الجزائية:**

إن إفشاء السر المهني يعرض الموظف بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية إلى المسؤولية الجزائية، باعتبار أن هذا الفعل يمثل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات .

- **المسؤولية المدنية:**

عندما يثبت ضد الموظف عدم الالتزام بالسر المهني وتمت إدانته بموجب حكم جزائي، فإنه يمكن للشخص المضرور أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات المدنية بالدعوى التبعية للدعوى الجزائية أو بموجب دعوى مدنية امام القسم المدني.

بناء على ما سبق ذكره من خطوط عريضة حول الموضوع نقترح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني في أحكام قانون العقوبات؟ وما مدى فعاليته في حماية السر المهني؟.

وينطوي تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ما هو مفهوم السر المهني؟ وما هي أنواعه؟.

- إلى أي مدى يمكن مساءلة الموظف المفشي لأسرار عميله؟.

- ما هي الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر المهني؟.

وللإجابة على الإشكالية نستخدم المنهج التحليلي، وذلك بتحليل الجريمة والعقوبة المقررة لها، وتحليل المواد القانونية، وذلك بالإضافة إلى مراجع أخرى متنوعة.

واختيارنا لهذا الموضوع لم يكن صدفة وإنما راجع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

فبالنسبة للأسباب الذاتية فنحن لم نتردد في اختيار موضوع المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني كبحث لنيل شهادة الماستر، وذلك لميولنا للجانب الجزائي الناتج عن الإخلال بالواجبات المقررة بموجب القانون خاصة واجب الاحتفاظ بالسر المهني

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في ما يلي:

1- جل الكتابات القانونية في مجال السر المهني سوآءا من الناحية التأديبية أو الجنائية أو المدنية، فكلها تقتصر على معالجة نوع واحد من الأسرار المهنية كالسر المهني للمحامي، السر البنكي، السر الطبي.

2- الارتباط الوثيق للسر بالحياة الخاصة للأفراد.

3- عدم وجود دراسات متخصصة في مجال المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني، على خلاف المسؤولية التأديبية.

كل هذا من أجل الوصول إلى عدة أهداف أهمها:

1- الوصول إلى أن الموظف هو المحور الرئيسي الذي تقوم عليه الدولة.

2- التنويه بالأهمية البالغة للسر المهني في حماية مصالح الدولة وبوجوب الالتزام بكتمانه

3- الوصول إلى الوسائل القانونية التي تكرس هذا الالتزام، وتوقيع المسؤولية الجزائية على الجاني والتي تعد من أخطر أنواع المسؤوليات الموقعة على الموظف.

4- إثراء موضوع المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني في القانون الجزائري وذلك لقلة الدراسات في هذا المجال.

ولتحقيق غرضنا قمنا بتحديد الإطار العام للدراسة، بحيث ركزنا على موضوع المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني، نظرا لأهمية موضوع المسؤولية، بحيث أكد العديد من فقهاء القانون بأنه إذا ما كان هناك موضوع يمكن التطرق إليه دون الإحاطة بكافة جوانبه، فهو دون شك موضوع المسؤولية ومن ثم تحتل موضوعات المسؤولية بصفة عامة قمة الموضوعات الشائكة الجديرة بالدراسة، وسنركز أيضا على الموظف العام باعتباره ممثلا للدولة ومنفذا لأعمالها.

ومن الدراسات السابقة في هذا الموضوع نجد:

1- مذكرة الحماية الجنائية للسر المهني للطالب هشام ليوسفي لنيل متطلبات شهادة الماجستير بالمغرب، حيث تناول في هذا الموضوع مفهوم السر المهني والأساس القانوني له والهدف التشريعي منه من خلال الفصل الأول، أما الفصل الثاني فكان تحليلي لجريمة إفشاء السر المهني وبيان أركانها، إضافة إلى حالات إباحة إفشاء الأسرار المهنية.

2- كتاب الحماية الجنائية للأسرار المهنية للدكتور أحمد كامل سلامة بالقاهرة، بحيث تناول في موضوعه هذا، مقدمة تطرق فيها للسر المهني في التشريعات الوضعية القديمة، وألحقها بثلاثة أبواب، بحيث تناول في الباب الأول المصلحة المحمية للسر المهني، أما الباب الثاني فتناول فيه الأمناء على الأسرار المهنية والباب الثالث تناول فيه الالتزام بالكتمان، والباب الرابع والأخير تناول فيه حالات إباحة إفشاء الأسرار المهنية.

3- مذكرة جريمة إفشاء الأسرار عند الموظفين، وهي مذكرة تخرج في تخصص الشرطة القضائية من إعداد الطلبة: طنجاوي مراد، بلعسري علي، حمادي العارف، بن عودة عادل، بحيث تم التطرق فيها إلى تعريف السر المهني، وذكر واجب كتمان السر المهني عند المحامي والطبيب في التشريع الأجنبي، إلا أننا لم نستعمل هذه المذكرة كمرجع بسبب قصرها واستعمالها للقوانين الأجنبية كفرنسا ومصر دون القوانين الجزائرية.

ومن الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع نجد قلة الاجتهادات القضائية الخاصة بالسر المهني وعدم إمكانية الحصول عليها من قبل الجهات المعنية، الشيء الذي جعلنا نستشهد بالأحكام القضائية الأجنبية منها الفرنسية والمصرية، بالإضافة إلى ضيق الوقت الذي يحول دون البحث بشكل واسع والتعمق في موضوع المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني بصورة أدق.

وحتى يتم الإلمام بالموضوع قسمنا البحث إلى فصلين اثنين نسبقهما بمقدمة ونلحقهما بخاتمة، في الفصل الأول ندرس الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني، بحيث سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية، المبحث الأول خصصناه لمفهوم المسؤولية الجزائية للموظف العام، والمبحث الثاني تناولنا فيه مفهوم السر المهني كشرط للحماية الجزائية، والمبحث الثالث خصصناه للأمناء على الأسرار المهنية.

أما الفصل الثاني سندرس فيه تطبيقات المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني، وهذا الفصل بدوره قسمناه إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول

خصصنـــاه لأركـــان جريمـــة إفشـــاء السر المهني، والمبحث الثاني تناولنا فيه المتابعة والجزاء في جريمة إفشاء السر المهني، أما المبحث الثالث فخصصناه للحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني.

يعتبـر الموظف العـام مرآة الدولة، فإذا صلح صلحت وإذا فسد فسدت، فالموظف ملزم بحكم وظيفتـه بمجموعة من الالتـزامـات الواجـب القيـام بهـا بغيـة ضمـان سيـر المرافـق العامـة بانتظـام واضطـراد، وعلى رأسها واجب عـدم إفشاء أسرار الوظيفة تحقيقا للمصلحة العامـة.

فالموظـف بحكـم وظيفتـه يطلـع على كثيـر مـن الأسرار التـي تخـص المواطنيـن أو الموظفيـن أو الإدارة التي يعمل بها، ولـذلك تنـص مختلف التشريعـات المقارنة صراحـة على المحافظـة على السر المهنـي وعدم إفشائه وهو المبدأ الذي كرسه المشـرع الجزائـري في القوانين الأساسية للوظيفـة العامـة .

وعليـه فـإن أي إخـلال بهذا الواجـب يمثـل خطـأ تأديبيـا مـن شأنـه أن يعـرض الموظـف إلـى المسؤوليـة التأديبيـة مـن قبل السلطة المختصـة، بالإضافـة إلى المسؤولية الجزائيـة، خاصـة إذا كانت هذه الأسـرار تمس بالمسائـل الجوهرية للوظيفـة، باعتبار أن فعل الإخلال يشكل جريمة جنائيـة معاقب عليهـا قانونـا، وقد تنجـر عـن المسؤوليـة الجزائيـة المسؤوليـة المدنيـة إذا ترتب عليها أضرار ماديـة، فيكـون الموظـف مسؤولا عـن تعويـض هذه الأضرار.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للموظف العام.

المبحث الثاني: مفهوم السر المهني كشرط للحماية الجزائية.

المبحث الثالث: الأمناء على الأسرار المهنية.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للموظف العام

تعتبر المسؤولية الجزائية حلقة وصل بين القانون والعلوم الاجتماعية والجنائية التي تعنى بدراسة المجرم، وبذلك لم يعد ينظر إلى المجرم كشرط من شروط الجريمة بل أصبح هو المحور الرئيسي للدراسات الجنائية كونه مصدر الخطر على المجتمع.

وتتطلب المسؤولية الجزائية لتحركها أن تتعرض مصلحة عامة للضرر أو الخطر سواء تعرضت مصلحة خاصة لضرر أم لا، وعليه فإن الموظف العام يرتكب جريمة جنائية عندما يأتي فعل أو يمتنع عن فعل يحميه جزاء جنائي، فيتعرض للمسؤولية التأديبية من قبل السلطة المختصة، بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية والمدنية.

وعليه فإن الموظف العمومي قد يتعرض لثلاثة أنواع من المسؤولية وأهمها المسؤولية الجزائية وهي ترتبط بكل من المسؤولية التأديبية والمدنية على الفعل الواحد، كارتكاب الموظف جريمة تزوير في أوراق رسمية، أو إفشاء الأسرار...إلخ، إلا أن هذا الارتباط لا يعني أن المسؤولية الجزائية غير مستقلة عن المسؤولية التأديبية والمدنية، بل لها استقلالها وخصوصيتها.

وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الموظف العام في المطلب الأول، بعدها نتطرق إلى مفهوم المسؤولية الجزائية في المطلب الثاني، باعتبار أن الموظف هو الذي يرتكب الفعل الذي تنجر عنه المسؤولية الجزائية .

المطلب الأول: مفهوم الموظف العام

إن تحديد مفهوم الموظف العام واستبعاده من طوائف مهنية أخرى والتي تقترب أوضاعها القانونية من أوضاع الموظفين العموميين هو أمر ضروري يضبط مجال دراسة هذا الموضوع، بحيث نتناول التعريف الإداري ثم التعريف الجنائي في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعريف الإداري للموظف العام

لم يعرف المشرع الجزائري الموظف العام تعريفا جامعا مانعا، وإنما اقتصر على ذكر العناصر الأساسية الواجب توفرها في الشخص ليعتبر موظفا.

وعليه سنتناول هذه العناصر في مختلف تشريعات الوظيفة العامة في الجزائر.

أولا: بالنسبة للأمر 133/66 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العامة المؤرخ في 02 جوان 1966[1].

إن المشـــرع لم ينـص علـى تعريـــف الموظف العـــام وإنمـا اقتصـر فـي نـص المـــــادة **الأولـى** منـــه علـــى بيـان العنـاصـر الأساسيـة التـي يجب توفرهـا فـي الشخـص المعنـي حتـــى يعتبـر موظفـا عامـــا، إذ جـــاء في نص هذه المادة في **فقرتها الثانية** على ما يلي:

(يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذيـن رسمـوا فـي درجـة التسـلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم).

نلاحـظ من خلال هذه المادة أنها اقتصرت فقط على ذكـر العنـــاصر التي يجب توافرها في الشخص لكي يعد موظفا عاما وهي كما يلي

أ- صدور أداة قانونية بالتعيين في الوظيفة العامـة.

ب- القيام بعمـــل دائـــــم.

ت- الترسيم في درجة من درجات التدرج الوظيفـي.

ث- العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بالطريق المباشر.

ثانيا: بالنسبة للقانون 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل المؤرخ في 05 أوت 1978[2].

هـــذا القانـــون وحد بين مصطلح "عامل" و"موظف"، بحيث أطلق لفظ عامل على كل المـــــوظفين في الإدارات، والعمال في المؤسسات الاقتصادية، إذ أنه كان يهدف إلى توحيد النظام القانوني للموظفين العامين في الدولة، بحيث تنص المادة **الأولى** على أنه:

(يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عملـه اليـدوي أو الفكـري، ولا يستخـدم لمصلحته الخاصـــة غيره من العمال أثناء نشاطه المهني).

ومن ثم يتبين أن القانون رقم **78-12**، قد انتهـى إلى أن مصطلـح موظـف عام يطلق على كل شخص يعمل.

---

[1]- الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخة في08 جـوان 1966.

[2]- الجريدة الرسمية، العدد32، المؤرخة في 08 أوت 1978 .

ثالثا: بالنسبة للمرسوم85-59 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المؤرخ في 23 مارس 1985[1].

جاء في المادة **الثانية** منه ما يلي:

(يّشمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الوطني الشعبي والمجلس الأعلى للمحاسبة،

وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية).

وقد عرف هذا القانون الموظف العام في نص المادة **الخامسة كما يلي:**

(تطلق على الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية، تسمية الموظف).

وعليه يشترط لإضفاء صفة الموظف العام على الشخص المعني، التثبيت في منصب عمله، وبالتالي فإن العمال المؤقتين لا يعتبرون موظفين عامين.

رابعا: بالنسبة للأمر 06-03المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة المؤرخ في 15جويلية 2006[2].

عرف المشرع الجزائري الموظف العام في المادة **الرابعة** من هذا الأمر كالتالي:

(يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري).

وعليه ووفقا لهذه التشريعات يمكن أن نخلص إلى أن صفة الموظف مرهونة بتوافر الشروط التالية:

أ- التعيين من السلطة المختصة.

ب- أن يعين الموظف في منصب دائم، وأن يكون شغله لهذا المنصب بصفة دائمة.

ت- أن يدمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم.

ث- أن يعمل في إحدى الإدارات المركزية التابعة للدولة أو المصالح التابعة للهيئات العامة التابعة للدولة.

[1]- الجريدة الرسمية، العدد13، المؤرخة في 24 مارس 1985.

[2]- الجريدة الرسمية ، العدد46، المؤرخة في 16جويلية 2006.

أ- التعيين من السلطة المختصة:

يشترط لثبوت صفة الموظف العام أن يتم تعيينه في الوظيفة العامة من قبل السلطة المختصة بالتعيين، التابعة للمؤسسات والإدارات العمومية وذلك طبقًا للإجراءات القانونية الصحيحة، فالشخص الذي لم يتم تعيينه وفقًا للأوضاع القانونية المقررة ولم يصدر قرار تعيينه وفق لتلك الشروط لا يمكن اعتباره قانونا موظفًا معينًا في الإدارة، حتى ولو كان قد تسلم العمل فعلا وتقاضى مقابلا عن عمله ما دام لم ينشأ في حقه مركز قانوني [1].

ب- التعيين في منصب دائم :

تعتبر الديمومة عنصر أساسي لاكتساب صفة الموظف فهي تشمل في آن واحد المنصب في حد ذاته وشغله فلا يمكن إضفاء صفة الموظف على الأعوان الذين يشغلون مناصب غير دائمة، إضافة إلى ارتباط الديمومة بالتعيين من قبل السلطة المختصة فالوظائف العليا يختص بها رئيس الجمهورية، أما باقي المناصب الأخرى يختص بها الوزراء والولاة ورؤساء البلديات ومديري المؤسسات العامة [2].

ونجد أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على قاعدة الديمومة كما هو مقرر في نص المادة **(19)** و **(20)** من الأمر **03/06** [3].

بالإضافة إلى إمكانية التوظيف بصفة استثنائية أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين المذكورتين أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا لا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتبة الوظيفة العامة، الموظف الذي يشغل المنصب المنصوص عليه في المادة(**19**)بصفة الموظف في المادة **(23)** من الأمر **03/06**.

ونجد أن المشرع الجزائري قد تكفل بنظام الأعوان المتعاقدين من خلال إصداره لمرسوم رئاسي رقم **307/07** المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، المتعلق بتحديد كيفيات توظيف الأعوان

---

[1]- أنظر الطالبة. مولوة فاطمة، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق بن عكنون، سبتمبر 2012، ص 13.

[2]- أنظر أ. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الجزائر، دار هومة، 2012، ص 98، 99.

[3]- تنص المادة(**19**) على ما يلي: (تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد).

وتنص المادة **(20)**على أنه: (يمكن اللجوء إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية:

- في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين،
- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

المتعـاقدين وحقوقـهم وواجباتهم والعناصـر المشكلـة لرواتبـهم والقواعـد المتعلقـة بتسييـرهم وكـذا النظام التأديبي المطبق عليهم [1]، الذي نص على نظام التعاقد وبصفة استثنائية من حيث توظيفهم وتحديد حقوقهم وواجباتهم ورواتبهم والنظام التأديبي الخاص بهم .

ت- الترسيم في إحدى رتب السلم الإداري:

يتعيـن لاكتسـاب صفة الموظف العام أن يكون العون مرسما في درجة التسلسل فالموظف العـام يجـب أن يكـون قد ثبـت فـي رتبـة السلـم الإداري وفـق الإجراءات المنصوص عليها قانونا، ويعرف الأمر **03/06** في الفقرة **الثانية** من المادة **الرابعة** منه الترسيم على أنه:

(ذلك الإجـراء الذي يتـم من خلاله تثبيت الموظـف في رتبته)، والترسـيم يمكـن الموظـف من الاستفـادة الكاملـة من أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامـة خـلافا علـى التعيين الذي يكسب الشخص صفة الموظف إلا أنه غير كافي فهو يضفي على العون صفة الموظف المتمرن الذي يخضع لمدة تجريب تعرف بفترة التربص سوآءا للشخص للوظيفة أو تربـص موظـف مرسـم لرتبـة أعلـى من الأولى، وبعد فوات مدة سنة من التربص [2].

وبـعد فـوات هـذه المدة يتـم إما بترسيم المتربص فـي رتبته، وإمـا إخضـاعه لفتـرة تربص آخر لنفس المدة ولمرة واحدة فقط، وإما تسريح المتربص دون إشعار مسبق أو تعويض [3].

ث- أن يعمل في إحدى الإدارات المركزية التابعة للدولة أو المصالح التابعة للهيئات العامة التابعة للدولة:

يتعيـّن لاكتسـاب صفـة الموظـف العام أن يعمل الموظف في مرفق عام تديرها الدولة أو إحدى أشخاص القانون العام الأخـرى. هـذا شـرط طبيعـي ومنطقي، فالموظف العام يجب أن يتفرغ لخدمة الدولة أو أشخاص القانون العام الأخرى دون أشخاص القانون الخاص، والمرفق العـام هو كـل مشروع تنشئه الدولـة أوتشرف علـى إدارته، ويعمل بانتظـام واستمـرار ويستعيـن بسلطـات الإدارة بتـقديـم الخـدمـات إلـى الجمهـور بالحاجـات العامـة التـي تتطلبهـا لا بقصـد الربـح، بـل بقصـد المساهمـة فـي صيانـة النظـام وخـدمة

---

[1]- الجريدة الرسمية رقم 61، المؤرخة في 30سبتمبر2007.

[2]- تنص المادة **(84)** من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: (يجب على المتربص، حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة، ويمكن بالنسبة لبعض الأسلاك أن تتضمن تكوينا تحضيريا لشغل وظيفته).

[3]- تنص المادة 85 من نفس القانون على ما يلي: (بعد أنهاء مدة التربص المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه يتم:
-إما ترسيم المتربص في رتبته،
وإما إخضاع المتربص لفترة تربص آخر لنفس المدة ولمرة واحدة فقط،
-وإما تسريح المتربص دون إشعار مسبق أو تعويض.

المصـــالح العامـــة فـــي الدولة، ومن أهم ميزات للمرفق العام هي أن يكون المشروع ذات النفع العام، أي يكون حاجات عامة مشتركة و تقديم خدمات عامة .

ولقـــد حـــددت المادة **الثانيـــة** مـــن الأمر **03/06** المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية، فهـي تلك المؤسســات العمـوميـة والإدارات المركـزيـــة فـي الدولـــة والمصـــالـــح غيـــر الممـركـزة التابـعة لها والجمـاعات الإقليميـة والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري وذات طابع العلمي والثقافي والمهني وذات الطابع التكنولوجي أو العلمـــي.

الفرع الثاني: التعريف الجنائي للموظف العـــام

قبل التطرق للتعريف الجنائي للموظف العام الـــوارد في قانـــون مكافحة الفساد الجزائري رقم **01/06**، نعرض أولا الخلاف الذي ثار بين فقهاء القانون الجنائي حول ذاتية مفاهيم القانون الجنائي للأفكار المستسقاة من فروع القوانين الأخرى، كالقانون الإداري.

فـالقـانـون الجنـائـي كثيـرا ما يستـعير مصطلـحـات منسوبـة للقانـون الإداري أو القانون المـدنـــي أو غيرها، ومثال ذلك، الموظف العام، الحيازة...إلخ.

وعليه نطرح التساؤل التالي:

هـل عنـدما يستعير القانـــون الجنائـــي بعـض المصطـلحـــات، يأخـــذها بمعناها فـي القانـون الأصلـــي، أو يأخذ معنى مختلف؟ [1].

للإجابة على هذا التساؤل نعرض آراء الفقهاء في هذه المسألة.

أولا: الـــرأي الأول.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون الجنائي يكتفي بالنـص على عقوبات جنائية للاعتداءات التي تقع على حقوق منصوص عليها في القانون المدني أو الإداري.

ونتيجـة هذا الاتجاه أنه لو أردنا تحديـد مفهوم الموظف العام في جرائم الموظفين لا يجـب علينـا أن نخرج عن مفهوم الموظف العـام في القانون الإداري.

ثانيـا: الـــرأي الثاني.

هـــذا الـــرأي مناقـــض للـرأي الأول بحيـث يـرى أصـــحابـه أن المصطلحـــات التي يستخـــدمـها القانـــون الجنـــائي يجب أن تفسر على حسب وظيفة القانون الجنائي، وعليه فكل من يباشر وظيفة عامـة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنـائي.

[1] - أنظر د، مليكة هنان، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص44.

وعليه نتطرق إلى تعريف الموظف العام وفقا لقانون مكافحة الفساد رقم **01/06.**

ثالثا: تعريف الموظف العام في قانون مكافحة الفساد.

لم يعط المشرع الجزائري في قانون العقوبات تعريفا شاملا للموظف العام، بحيث سلك موقفا وسط بين التشريعات التي أخذت بمبدأ الذاتية وبين التي نبذته، وذلك بأن أورد فئات وطوائف معينة واعتبرهم موظفين عموميين مدرجا ضمنهم أشخاصا ليسوا من الموظفين العموميين طبقا لقواعد القانون الإداري، مما يظهر أن قانون مكافحة الفساد قد توسع في تحديد مفهوم الموظف العام [1].

والطوائف التي اعتبرها قانون مكافحة الفساد في حكم الموظفين العموميين ورد ذكرها في الفقرة **(ب)** من المادة **الثانية** منه [2]، والتي تنص على أن الموظف العمومي هو:

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سوآءا كان منتخبا أو معينا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى، ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهذا التعريف مستمد من المادة الثانية الفقرة **(أ)** من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في أكتوبر 2003 [3]، وهو يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الوارد في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول.

وعليه فإن الموظف العمومي يشمل كما جاء في القانون المتعلق بالفساد، أربع فئات نخصها بالدراسة والتحليل كما يلي:

---

[1]- أنظر د، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص7.

[2]- قانون رقم01/06 المؤرخ في 20 فيفري2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية رقم14 مؤرخة في8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ،والقانون رقم15/11 المؤرخ في 02أوت2011، جريدة رسمية رقم44 مؤرخة في 10أوت 2011.

[3]- صادق المشرع الجزائري على هذه الاتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في19آفريل2004، والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003،الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة في 25 آفريل 2004.

أ- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

ب- ذوو الوكالة النيابية.

ت- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط.

ث- من في حكم الموظف العمومي.

أ- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، وبصرف النظر عن رتبته.

1-الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

ويقصد به:

- **رئيس الجمهورية،** وهو منتخب وهو رئس السلطة التنفيذية .

- **الوزير الأول،** وهو معين من قبل رئيس الجمهورية.

- **أعضاء الحكومة (**الوزراء والوزراء المنتدبون)، وكلهم منتخبون من قبل رئيس الجمهورية.

الأصل أنه لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحال إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية [1].

أما الوزير الأول، فيجوز مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، على أن تظل محاكمته معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة.

في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد، أمام المحاكم العادية [2].

2-الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

ويقصد به: كل من يعمل في إدارة عمومية، سوآءا كان دائما في وظيفته أو مؤقت، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وينطبق هذا التعريف على فئتين هما:

---

[1] - راجع المادة158، من دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

[2] - راجع المادة 573، من القانون رقم 24/90 المؤرخ في18 أوت 1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 36 ، المؤرخة في22 أوت1990، المعدل والمتمم

- **العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة:**

ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

- **العمـال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة:**

ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العموميــة الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري.

3-الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

والمقصود به، القاضي بالمفهوم الضيق، فلا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء [1]، وهما فئتان:

-**الفئة الأولى:** تتمثل في القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

-**الفئة الثانية:** تتمثل في القضاة التابعون للنظام القضائي الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايـات والمساعـدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي، بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المذكورة.

وبالمقابــل، لا يشـغـل منصبــا قضائيــا لا قضـــاة مجلـس المحاسبــة، سوآءا كانـوا قضـاة حكـــم أو محتسبين، ولا أعضاء مجلس الدستوري، ولا أعضاء مجلس المنافسة [2] .

ب- ذوو الوكالـــة النيابيـــة:

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبيــة المحليـــــة.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

ويقصـد به العضـو فـي البرلمـان بغرفتيـه، المجلـس الشعبـي الوطنـي ومجلس الأمــة، سوآءا كـــان منتخبـا أو معينا.

---

[1]- راجع المادة 02، من القانون العضوي رقم 04 /11 المؤرخ في06 سبتمبر 2004، المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004

[2]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 13.

2- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، بما فيهم الرئيس.

ت- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط:

ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية، ويقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بالنيابة .

ث- من في حكم الموظف العام:

وهو كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق هذا المفهوم على الضباط العموميون والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني

1- الضباط العموميون:

يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، هذا ما يؤهلهم لأن يدرجوا في حكم الموظف العام، ومن الضباط العموميون نجد:

- الموثقون وفقا للمادة الثالثة من القانون المتعلق بتنظيم مهنة الموثق [1].
- المحضرون القضائيين وفقا للمادة الرابعة من القانون المتعلق بمهنة المحضر [2].
- محافظو البيع بالمزايدة وفقا للمادة الخامسة من الأمر المتعلق تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة [3].
- المترجمون الرسميين وفقا للمادة الرابعة من الأمر المتعلق بتنظيم مهنة المترجم [4].

---

[1]- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، رقم 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

[2]- قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريد الرسمية ، رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

[3]- الأمر رقم 02/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بتنظيم مهنة البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية رقم 03، المؤرخة في 14 جانفي1996.

[4]- الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، المتعلق بتنظم مهنة المترجم، الجريدة الرسمية رقم 17، المؤرخة في 29 مارس 1995.

2-المستخدمون العسكريون المدنيون للدفاع الوطني:

لقد تم استثناؤهم من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وفقا للمادة الثانية، ويحكمهم الأمر رقم **02/06** المؤرخ في **28 فيفري2006**، المتعلق بالقانون الأساسي للمستخدمين العسكريين [1].

وعليه وبناء على ما تقدم نخلص إلى أن صفة الجاني على هذا الحد تعتبر الأساس الأول لجريمة إفشاء السر المهني، فإذا انتفت تلك الصفة فإن الفعل المقترف لا يوصف بأنه إفشاء للسر المهني، لأن السر المهني مرتبط بالوظيفة.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجزائية

إن مفهوم المسؤولية يرتبط بفكرة الجريمة، والمشرع الجزائري لم يضع تعريف للمسؤولية الجزائية ولا الجريمة، إلا أن فقهاء القانون عرفوها بأنها:

(كل فعل أو امتناع عن فعل يحظره القانون ويقرر له جزاء، مالم يقع استعمالا لحق أو أداء لواجب منه) .

ومن الجدير بالذكر بأنه ليس كل سلوك مخالف للقانون يصدر عن الإنسان يخضع لطائلة العقاب من جهة وليس بالضرورة أن يكون هذا السلوك قابلا للمساءلة عنه شخصيا [2].

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

للمسؤولية معنى لغوي واصطلاحي وقانوني، وهذا ما سنتولى بيانه كما يلي:

أولا: المعنى اللغوي.

المسؤولية مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل، أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكا مناقضا لنظم المجتمع ومصالحه ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل العقوبة .

وتعني كلمة يسأل والسؤال ما يسأله الإنسان, كما في قوله تعالى: [3]

﴿ قَالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَا مُوسَىٰ﴾ الآية 36 من سورة طه .

---

[1]- الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 01 مارس 2006.

[2]- أنظر د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2010، ص27.

[3]- سورة طه، مكية، الآية36.

وقوله تعالى: [1]

﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن يُضِلُّ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي مَن يَشَاءُ ۚ وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ الآية 93 من سورة النحل.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي.

تعني المسؤولية بشكل عام، التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي أو قانوني أو أخلاقي ،وللمسؤولية عدة أنواع منها:

أ- المسؤولية الدينية:

ويراد بها التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة نتيجة مخالفته الأحكام الشرعية.

ب- المسؤولية الأخلاقية:

ويراد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد الأخلاق.

أ- المسؤولية القانونية:

ويقصد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد القانون

وبدورها فإنها تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي: المسؤولية الجزائية، المسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية [2].

أما المسؤولية الجزائية فهي تنقسم بدورها إلى نوعان :

الأولى، عقابية وتفترض الخطيئة وتقاس كذلك بقدرها ويتم توقيع العقوبة.

والثانيـة، احترازيـة وتفتـرض الخطـورة الإجراميـة وتقاس كذلك بقدرها وهي تقوم علـى الرغم من انتفاء الخطيئة.

وهناك جانب من الفقه يطلق عليها اسم المسؤولية الاجتماعية ،بينما المسؤولية المدنية فهي تتخذ صورتيـن:

الصورة الأولى، تسمى بالمسؤولية العقدية وهي تحمل فرد معين بالالتزام الناتج عن العقد.

والصورة الثانية، تسمـى بالمسؤوليـة التقصيرية ، وهـي الالتـزام بالتعويـض النـاتـج عـن فعـل ضـار، ويسميها جانب من الفقه المسؤولية القانونية.

---

[1] - سورة النـحل، مكية، الآية 93.

[2] - أنظر د. إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 25.

ومـــن الملاحـــظ أن تعريـف المســؤوليـــة الجزائيـــة ليـس واحـد بـل متعـدد بتـــعـدد الفقـــهـاء، إلا أن الخلاف في التعريفات هو خلاف على الشكل لا الجوهر .

ونجد أن الفقه الفرنسي أورد تعريفا تبناه العديد من الشراح والذي مفاده أن المسؤولية الجزائية هـــي:

(التزام بتحـمل النتائج القانونية المترتبـة على توافر أركـان الجريمـة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة والتدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة**)** [1].

وعليه فإن الالتزام المذكور يعد من أهم مفترضات المسؤولية، وهو يقع على عاتق الشخص مرتكب الجريمة، فالغرض من هذا الالتزام هو تحقيق العـدالة فـي المجتمـع فضـلا عن ضبط السلوك بما يضمن تطور المجتمع وازدهاره.

ثالثـــا: المعنى القانونـــي.

نظـــــم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية وموانعها في الفصل الثانـــي مـــن قانـــون العقوبـــات في المواد **(47-48-49-50)**،من قانون العقوبات [2].

بحيث تتحقق المسؤولية الجزائية ضد الفاعل متى توافرت الشروط اللازمة، خاصة وأن القانون الجنائي انتقل من مرحلة المسؤولية عن النتيجة(الضرر) إلى النظرية الحديثة التي تقيم المسؤولية على أســـاس (توافر الخطأ)، فالخطأ لا يصدر إلا عن الإنسان العاقل[3].

وتتميز المسؤولية الجزائية بمجموعة من الخصائص وهي:

1-مبدأ شرعية المسؤولية:

يحكـــم القانـــون الجنائي مبـــدأ عام هو مبدأ الشرعية، وهو يحكم أيضا المسؤولية الجزائية، بحيث ينجر عن هذا المبدأ نتائج هامة تتمثل:

- مبدأ عدم رجعية القوانين.

- مبدأ عدم جواز القياس على النصوص التي تحدد المسؤولية والجرائم والعقوبات.

- مبدأ تفسير النصوص الجزائية لمصلحة المتهم.

---

[1] - أنظر د. إبراهيم الحيدري، مرجـــع سابق، ص25.

[2] - تنص المادة49 معدلة بموجب القانون 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014، الجريدة الرسمية رقم 07، المؤرخة في16 فيفري 2014، على ما يلي: (لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات.
لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك، فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.
ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة).

[3] - أنظر د. إبراهيم الحيدري، المرجـــع السابق، ص27.

وقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ أنه في المادة الأولى من قانون العقوبات [1].

ونستنتج من خلال هذا المبدأ أنه ينطوي على شقي التجريم والجزاء.

وعليـــه فإن المسؤولية الجزائيـة تخضـع لمبـدأ الشرعيـة لأنها تتقرر وفقا لمتطلبات التجريم المنصـوص عليـها فـي القانـون من جانـب، ومن جانـب آخـر فالجـزاء أيضـا خاضـع لمبـدأ الشـرعيـة، ممـا يعني أن هـذه العقوبـات لا يمكن فرضهـا مالم تكن مستندة إلـى إثبـات المسؤوليـة في حق الجانـي وفقـا للقانـون، لأن المسؤولية مفتاح الجزاء الجنائي [2].

كما أنه مبدأ دستوري وفقا للمادة **(142)** من الدستور التي تنص على ما يلـــــي:

(تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية) [3].

2-مبدأ شخصية المسؤولية:

المقصـــود بهـذا المبـــدأ أن المسؤوليـــة الجزائيـــة توقـــع علـــى شخـــص الجـانـــي فقـــط دون ســـواه، لأن هـــذه المسؤوليـــة تتقـــرر نحـــو الخطـــأ الجنائـــي الصـادر من الجاني، وعليه فإن وفاة المحكوم عليه يترتب عليها سقوط المسؤولية دون جواز انتقالها إلى ورثته.

وقـد نـص علـى هـذا المبدأ الدستور في مادته **(142)** سابقة الذكر. كمـا أقرت الشريعة الإسلامية فـــي قول الله تعالـــى:[4]

﴿قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْـــهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُون (١٦٤)﴾.

ومـن صور الخطأ الجنائي ما ينص عليه قانون العقوبات في المادة **(110)** مكرر بخصوص الامتنـاع عن تقديم السجل الخاص للسلطات المختصة متى طلبته.

---

[1]- تنص المادة الأولى من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49،المؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم، تنص على ما يلي:**(لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون)**

[2]- أنظر د. جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق،ص29.

[3]- دستور 1996، المعدل والمتمم.

[4] - سورة الأنعام، مكية، الآية 164.

ونلاحـظ أن مبـدأ الشخصية ورد عليـه استثنـاء فيما يخص الأشخاص المعنوية، بحيث يتم مساءلتهم جزائيـا عـن الجرائم التـي ترتكب لحسابهم من طرف أجهزتهم أو ممثليهم الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك [1].

3-مبدأ قضائية المسؤولية:

يعنـي هذا المبـدأ أن يتـم تقـرير المسـؤوليـة الجزائيـة علـى الجانـي، أي يصدر بها حكم من المحكمة الجزائية أو أي جهة أخرى منحها القانون سلطة القضاء بها [2].

4-مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية:

أي أن النـاس سواسية أمام القانـون، بغض النظـر عن المذهـب أو العنصـر أو اللغة أو المركـز الاجتماعـي، بحيـث أن المسـاواة لا تعني أن يلتزم القاضي بتقرير مسؤولية محـددة لا تختـلف في نوعها أو مقدارها لكل من يرتكب جريمة معينة، فكل جريمة لها ظروفها الخاصـة.

5-مبدأ التناسب في المسؤوليـة:

أي أن تكون المسؤولية الجزائية متناسبة مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني، وبالتالي تختلف العقوبة من حيث جسامة الجريمة والمسؤولية المقررة، ففي جريمة القتل العمد مسؤولية الجاني فيها أكثر جسامة من جريمة القتل الخطأ.

ويعـد مراعـاة هذه المبادئ لتطبيـق المسؤوليـة الجزائية لابد من أن يكون الشخص الجانـي الذي نطبق عليه المسؤولية قادرا على فهم جميع أفعاله ومدركا لنتائجها، فالإدراك يعتبر شرط أساسـي للمسؤولية الجزائية القائمة على أساس حرية الاختيار في القيام بسلوك معين بمحـض إرادة الجانـي وبجميع قواه العقلية دون أن يكون مكرها على القيام بالفعل، خلو الجاني من موانع المسؤولية الجزائيـة والمتمثلة في صغر السن أو الجنون وعاهة العقل [3].

---

[1]- راجع المادة 51 مكرر من القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 10نوفمبر 2004.

[2]- أنظر د. جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 31.

[3] - راجع المواد47-48-50 من قانون العقوبات، والمادة49 من نفس القانون معدلة بموجب القانون رقم01/14.

الفرع الثاني: علاقة المسؤولية الجزائية بالمسؤولية التأديبية والمدنية

بمـــا أن الفعـل الذي يرتكبـه الموظـف قد يثير المسؤوليـة الجنائيـة والتأديبيـة والمدنية، فإن الأمـر قد نشأ عنه تداخل وتشابك بين هذه الأنواع الثلاثة من المسؤولية، وبالمقابل فإن الفقه والقضاء الإداري استقر على وجود استقلال بين كل هذه الأنواع.

وعليه سنتطرق إلى علاقة المسؤولية الجزائية بكل من المسؤولية التأديبية والمدنية.

أولا: علاقة المسؤولية الجزائية بالمسؤولية التأديبية.

لمعرفة العلاقة بين كل من المسؤولية الجزائية والتأديبية لا بد من التطرق لتعرف المسؤولية التأديبية أولا، بعدها إظهار أوجه الشبه والاختلاف واستقلال كل منهما على الأخرى.

أ- تعريف المسؤولية التأديبية:

تعددت التعاريف التي تناولت المسؤولية التأديبية ومنـــها:

1- أن المسؤولية التأديبية هي التي تبحث في سلوك الموظف العام، وفي مدى إخلاله بإحدى واجباته الوظيفية الملقاة على عاتقه [1].

2- وتعرف أيضا بأنها المسؤولية القانونية التي تقوم في حق الموظف العام عندما يخل بواجباته الوظيفية، فيرتكب بذلك خطأ يستحق عليه عقوبة تأديبية مناسبة.

ويشترط في المسؤولية التأديبية توافر ثلاثة شروط هي:

- أن تكون هناك علاقة بين الموظف العام، والمرفق الذي يعمل فيه.
- أن يقوم الموظف العام بخرق التزاماته الوظيفية.
- أن يمثل هذا الخرق للالتزامات الوظيفية خطأ تأديبي.

والمسؤوليـــة التأديبية تتميز بخصوصية عـن غيـرها من المسؤوليات الأخرى، فالتأديب مرتبـط بالوظيفـة، وبانتهـاء رابطـــة التوظيـف ينتهـي مجـال التأديـب مالـم ينـص القانون علـــى خـــلاف ذلك، لأن صفة الموظف هي العنصر الأساسي في المسؤولية التأديبية.

[1]- أنظـر الطالـب. إليـاس بن سليم، الفصـل التأديبـي للموظـف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2001-2002، ص42

ب- أوجه الاختلاف:

1- من حيث النطاق:

المسؤوليـــة التأديبيـــة أوســـع مدى من المسؤولية الجزائية، فالأولى يتحدد نطاقها بارتكاب الموظف خطأ تأديبي، وهذا الخطأ غير وارد على سبيل الحصر وإنما هي متروكة للسلطة التأديبيـــــة .

والثانية تتحقق بقيام الموظـــف بعمـــل أو امتناعه عن عمـــل يترتب عليه عقوبة جنائية، والجرائم غير محصورة بنص، وهي خاضعة لمبدأ الشرعية [1] .

2- من حيث الهدف:

المسؤولية التأديبية أضيق مدى من المسؤولية الجنائية، لأن الأولى تهدف إلـى كفالـة حسن انتظـام العمـل في المرافق وحماية الوظيفة العامة .

بينما تهدف الثانية إلى مكافحة الجريمة، فهي تتسم بالشمول والعموم.

3- من حيث العقوبة:

العقوبة الجنائية محددة في حديها الأقصى والأدنى لكل جريمة،

أما العقوبة التأديبية فهي لا تعرف الحد الأقصى والأدنى لكل مخالفة تأديبية.

والعقوبة الجزائية لا يجوز توقيعها إلا من المحاكم الجزائية بأنواعها المختلفة بينما العقوبة التأديبية توقعها السلطات التأديبية الإدارية.

4-من حيث حجية الحكم:

الحـكم الجنائي له حجية أمام السلطات الـتأديبية، أما الحكم التأديبي لا يحـوز الحجية أمام السلطات الجنائية التي تحتفظ بسلطتها التقديرية في اتخاذ القرار المناسب [2].

5-أوجه الشبه:

- ينتـــج عن كـل مـن هاتيـــن المسؤوليتـيـــن جـــزاء، فالمسـؤولية الجـزائيـــة ينتج عنـــها جـزاء جنائـــي، والمسؤولية التأديبية ينتج عنها جزاء تأديبـــــي.
- كل المسؤوليتين تقوم على فكرة واحدة هي ارتكاب المخالفة.
- لا يمكن توقيع المسؤوليتين إلا إذا كان المخالف على قيد الحياة.

---

[1]- أنظر د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمـة الجنائيـــة، الطبعـــة الأولـــى، دار الفكـــر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 13.

[2]- أنظر نفس المرجع، ص 55.

- تنقضي الدعوى التأديبية والجزائية بوفاة الشخص المسؤول عن الفعل المرتكب [1].

6-أوجه التداخل:

تمثـل أوجه التداخل بين المسؤولية الجزائية والتأديبية العلاقـة بينهما، وتكمن هذه العلاقة في أنه يمكـن أن ينشأ عن فعل واحد جريمتين، جريمة جزائية، ومخالفة تأديبية كالرشوة والاختـــلاس...إلـــخ.

وعليه ونتيجة لهـذا التداخل بيـن الجريمتين قد ترى الجهة الإدارية توقيف الإجراءات التأديبية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، وعند صدور حكم في الدعوى الجزائية تكون له الحجية أمام الجهة الإدارية وفقا للمبدأ القائل: **"الجزائي يوقف التأديبي"**

وهذه العلاقة بين المسؤوليتين لا تحول دون وجود استقلال بينهم.

7-استقلال المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية:

يرجـع هذا الاستقلال إلـى عدة أمـور تتعلق بالاختلاف في طبيعـة المسؤولية واختلاف الغاية والأساس، لذلك فإن لكل نظام من النظام التأديبي والجزائي مجاله وذاتيته الخاصة .

مثلا: الموظف الذي يرتكـب جريمة الاختـلاس يحاكم جنائيـا كأي شخـص أخل بأمـن المجتـمع، وتطبق عليه قواعد قانون العقوبات.

وعليـــه فـإن هذا الفـعل يولـد جريمتين فـي نفس الوقت، جريمـــة جنائيـــة وتأديبيـــة وكـل جريمـــة مستقلـة عن الأخرى [2].

ثانيا: علاقة المسؤولية الجزائية بالمسؤولية المدنية.

أ- تعريف المسؤولية المدنية:

هي التزام الفرد بالتعويض نتيجة فعله الضار بالغير [3].

وعليـــه اذا مـــا ارتكـــب الموظـــف خطـــأ تأديبـــي وترتـــب عليـــه ضـــرر بالنسبـــة إلـــــى الإدارة أو الأفراد، فإنه يتعرض لتحمل النتائج المالية لهذا الخطأ [4].

---

[1] -أنظر الطالب القاضي. قويسم صالح، نظام العقوبة التأديبية فـــي قانون الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، سنة 2005-2008 ص9.

[2] - أنظر د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 49.

[3] - أنظر الطالب. أسامة إبراهيم علي التايـــه، مسؤوليـــة الطبيب الجنائية فـــي الشريعـــة الإسلاميـــة، الطبعة الأولى، دار البيارق، الأردن،1999 ، ص39.

[4] - د. سليمان محمـــــــد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التـــأديب، الكتـــاب الثـــالث، دراســـة مقارنـــة، دار الفكـــر الجامعي، الإسكندرية، 1990، ص28.

فالمسؤوليــة المدنيــة تشكل النظام القانوني الذي يسمــح للأفـراد مــن خلالها الحصول على تعويضات من جراء الأضرار التــي تلحــق بهــم فــي مختلــف جــوانــب الحياة، وتتحقق هذه المسؤولية بتوفر ثلاثة أركان هي:

- الخطأ.
- الضرر.
- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وتنقســم المسؤوليــة المدنيــة إلــى مسؤوليــه تقصيريــة، ومسؤوليــة عقديــة .

فتنشأ الأولى نتيجة الاخلال بالتزام مفروض على الجميع، وهو عدم الإضرار بالغير، أما الثانية فتنشأ نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي [1] .

ب- أوجه الاختلاف:

1-من حيث النطاق:

المسؤوليــة الجزائية محــدودة المجــال تطبيقا، وتقــوم على جــرم نص القانون عليه بذاتــه، بحيث أن الجرائم الجنائية محصورة العدد وإن لم يترتب على هذه الجرائم ضرر بالغير.

في حين أن المسؤولية المدنية تقوم على كل فعل ألحق ضررا غير مشروع، فهي مسؤولية تتميز بالعمومية والشمول.

2-من حيث الهدف:

تهدف المسؤولية الجزائية إلى ردع الجاني، ومكافحة الجريمة ،بينما تهـدف المسؤوليــة المدنية إلى تعويض المجني عليه وجبر ضرره.

3-من حيث العقوبة:

المسؤوليــة الجزائيـــة تنشأ عنهـــا عقوبـــة جزائيــة، بينمــا المسؤوليـــة المدنية تنشأ عنها جزاء مدنــي يتمثــل في التعويــض، وقد يكــون هــذا الجــزاء ناتــج عــن المسؤوليــة التقصيرية للمتعاقد، وهذا الجزاء نتاج خطأ مرتبط بالمسؤولية العقدية [2].

[1] - أنظر الطالبة زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلة الحقوق والعلوم السياسة، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة،03 أكتوبر 2012 ص 92.

[2] - أنظر قويسم صالح، مرجع سابق، ص 9.

ت- أوجه الشبه:

- كلا المسؤوليتين ينجم عن طريق ارتكاب الموظف لخطأ يترتب عليه مخالفة الالتزامات التي تقع عليه خاصة الاخلال بالنظام العـــام.

- كلا المسؤوليتين ينشأ عنه عقوبة توقع على الموظف المذنب.

ث- أوجه التداخل:

نقصد بأوجه التداخل العلاقة بين كل من المسؤولية الجزائية والمدنية.

هنـــاك اتجاهـان قانونيـــان لرسم العـلاقة بيـــن المسؤوليـتـيـن،

فاتجـاه يرى بأنــه لا علاقـة بيـن المسؤولية الجنائية والمدنية، تطبيقا لفكرة ازدواج الخطأ في كل منهمـــا، بحيث تقوم المسؤولية الجزائية محددة منصوص عليها، بينما نجد أن المسؤولية المدنية تقوم على أخطاء أخرى تختلف عن الأخطاء الجنائية.

وهنـــاك اتجاه آخر يرى أن المسؤوليـــة الجنائيـــة والمدنيـــة تقـوم علـى ذات الخطـــأ فالخطأ المدني هو ذاته الخطأ الجنائي [1].

وحسب رأينا فنجد بأن هناك علاقة بين المسؤوليتين المدنية والجزائية.

[1] - أنظر أ. أسامة إبراهيم علي التايه، مرجع سابق، ص 46.

المبحث الثاني: مفهوم السر المهني كشرط للحماية الجزائية

يعتبر السر المهني واجب أخلاقي، قبل أن يكون التزام يفرضه القانون على الأمين على السر، وعليه يكتسي هذا الواجب مدلولين متكاملين.

الأول يفيد بصفة عامة على أنه لا يجوز للأمين على السر أن يفشي أو أن يساعد على تسرب معلومات تسيء بالسير الحسن للمصالح.

يطرح هذا المدلول بحكم صيغته الواسعة مشكلة التمييز بين المعلومات التي تخضع لهذا الواجب، والمعلومات التي يمكن اعتبارها عديمة الأهمية، وبالتالي قابلة للاطلاع.

أما المدلول الثاني يتعلق بالمعلومات السرية التي قد تكون في حوزة الإدارة وتخص المواطنين، إما من حيث حياتهم الخاصة أو ممتلكاتهم أو كل ماله ارتباط بوضعيتهم الاجتماعية أو الاقتصادية.

وتشمل هذه المعلومات كل الوقائع والأسرار التي يكون قد اطلع عليها الموظف أو وصلت إلى علمه أثناء تأدية مهامه الوظيفية أو مهنته، فيحضر بصفة مطلقة كل تسليم للملفات أو الوثائق للغير مخالفا للقوانين والتنظيمات.

كما يحضر إفشاء الوقائع والأسرار التي وصلت إلى علمه، كيفما كانت طريقة الاطلاع عليها، ويشكل الاخلال بالسر المهني خطأ يعرض مرتكبه للمسؤولية الجزائية [1]، إضافة للمسؤولية التأديبية والمدنية.

واذا كان عدم احترام واجب السر المهني من شأنه أن يعرض الأمين إلى العقاب الجنائي والتأديبي والمدني يتعين علينا التطرق أولا إلى تحديد المفهوم القانوني للسر المهني، ثم بيان أنواعه وغاياته في المطالب التالية:

[1]- راجع المواد من 301–303، من قانون العقوبات.

المطلب الأول: المفهوم القانوني للسر المهني.

الحق في حفظ الأسرار المهنية وعدم إفشائها للغير، يعتبر من أهم وأعظم صور وأوجه الحق في حرمة الحياة الخاصة، فالحفاظ على أسرار الإنسان هو جوهر وأساس ضمان حماية الخصوصية ضد انتهاك الغير وتدخله، ولذلك تعددت الآراء حول تحديد مفهوم السر المهني، والمعايير التي يراد اضفاء الحماية عليها، والتي نتناولها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف السر المهني

إن الأسرار المهنية تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المادية منها والمعنوية، والتي تكفل المساس بسمعتهم وكرامتهم، ولذلك أحاط المشرع الجزائري هذه الأسرار بحماية جنائية وسنتناول فيما يلي تعريف السر المهني (أولا)، والشروط الواجب توافرها في السر المهني حتى يحظى بالحماية الجنائية (ثانيا).

أولا: المقصود بالسر المهني.

قبل التطرق إلى تحديد المقصود بالسر المهني، نتناول تعريف السر بصفة عامة، ثم توضيح معنى الالتزام بالسر المهني وفق ما يلي:

أ- تعريف السر:

يقصد بالسر في اللغة العربية بوجه عام، ما يكتمه الشخص في نفسه، ويخفيه عن علم الآخرين [1].

أما من الناحية القانونية ، فلم يورد المشرع تعريف قانوني لمعنى السر ولهذا اجتهد الفقه لوضع تعريف قانوني لهذا المصطلح، فذهب جانب إلى تعريف السر بأنه: (كل قول أو فعل ينبغي أن يظل مكتوما كشفه والبوح به من شأنه أن يضر بسمعة صاحبه).

وعرفه البعض الآخر بأنه: (واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق) [2]، وإذا كان يصعب وضع تعريف للسر من ناحية مضمونه، فسر الفرد لدى الموظف هو كل خبر أو مستند يجب أن يمتنع الموظف

[1]- أنظر د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد82، 2009، ص 3.

[2]- أنظر د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسبب وإفشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005، ص 131.

عن إفشائه، لوجود مصلحة في عدم الإفشاء سوآءا بالنسبة للفرد صاحب السر، أو بالنسبة للوظيفة نفسها [1].

ب- تحديد معنى الالتزام بالسر المهني

لم يقم المشرع بوضع تعريف محدد للالتزام بالسر المهني، هذا أمر منطقي، حيث أن هذا الالتزام يبلغ من الاتساع والتعقيد ما يصعب معه وضع تعريف محدد جامع مانع لكافة خصائصه وعناصره، ولذلك وأمام هذا الاتساع لم يصل المشرع إلى تعريف قانوني حاسم لهذا الالتزام، تاركا هذا الأمر للاجتهاد الفقهي في محاولة الوصول إلى تعريف الالتزام بالسر .

1- الالتزام بالسرية والالتزام باحترام الحياة الخاصة:

اتجه البعض إلى تعريف الالتزام بالسر المهني عن طريق التقريب والجمع بينه وبين الالتزام باحترام الحياة الخاصة، باعتبار أن السرية هي صورة أو وجه من أوجه حرمة الحياة الخاصة، فذهب إلى القول بأن الحق في الالتزام بالسر هو الحق في سرية الحياة الخاصة، وهو يعني حق الفرد في إضفاء طابع السرية على الأخبار والمعلومات التي تتولد عن حريته في اختيار حياته الخاصة [2].

كذلك ذهب جانب آخر من الفقه انطلاقا من نفس المبدأ إلى القول صراحة بأن السرية هي أساس الحياة الخاصة، ومنها فرض الشارع حماية جنائية لها، وبالتالي الحق في السرية ما هو إلا تطبيق وصورة من صور الحق في حرمة الحياة الخاصة، وهو الرأي الذي ذهب إليه غالبية الفقه في مصر، وهو نفس المبدأ الذي اعتنقه جانب من الفقه والقضاء الفرنسي في محاولة تحديد مفهوم الالتزام بالسر المهني.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نلاحظ أن الحماية الجنائية التي فرضها للسر المهني جاءت تحت القسم الخامس المعنون "بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص على حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار".

وعليه فإن السر المهني هو كل ما يمس بشرف واعتبار وكرامة صاحب السر، وحياته الخاصة.

---

[1]- أنظر د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1988، ص 18.

[2]- أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص 10-11.

2- النقد الموجه لهذه الاتجاهات:

رغم وجاهة الاتجاهات السابقة في محاولة وضع تعريف دقيق للالتزام بالسر، إلا أنها اقتصرت على تناول صورة واحدة أو وجه وحيد من أوجه وتطبيقات الالتزام بالسرية، وهو سرية وحرمة الحياة الخاصة، وبيان ذلك أن محل الالتزام بالسر لا يشترط بالضرورة أن يكون دائما سرا من أسرار الحياة الخاصة، وإنما توجد صور أخرى لمحل هذا الالتزام، فهناك الأسرار السياسية المرتبطة بالدولة وأمنها كأسرار الدفاع، والأسرار الدبلوماسية، وكذلك الأسرار المرتبطة بالسلطة التشريعية كسرية الانتخابات، وسرية بعض جلسات الهيئة التشريعية، وهناك أيضا الأسرار المتعلقة بالسلطة القضائية، كأسرار التحقيقات وجمع الاستدلالات، وسرية المداولات، وكلها أمور من الواضح أنها تخرج عن نطاق حرمة الحياة الخاصة.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور **محمود عبد الرحمان**، أنه على الرغم من الصلة الوثيقة بين الخصوصية والسرية، إلا أن ذلك لا يعني دائما أن الخصوصية مرادفة للسرية [1].

ويؤكد ذلك بقوله:(أن التعاريف التي ربطت بين الحياة الخاصة والسرية لا تقدم علاجا حاسما للمشكلة، إذ أنها حرمت انتهاك أسرار الغير باعتبارها من خصوصياته، ولكنها لم تبين ماهي تلك الأمور أو الأحوال التي يجب أن تظل طي الكتمان بحيث لا يجوز انتهاكها).

نستنتج من خلال ما سبق أنه يمكن القول أن الالتزام بالسر المهني هو التزام يقع على عاتق كل شخص مهما كانت وظيفته أو مهنته بعدم إفشاء وقائع أو معلومات وصلت إلى علمه بحكم المهنة أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بحكم الضرورة سوآءا بإفضاء السر مباشرة إلى الأمين من صاحب السر أو عن طريق خبرته الفنية.

وهو المبدأ الذي أكده المشرع الجزائري في نص المادة **(301)** ق .ع، وعمل القضاء على توسيع نطاق هذه الأحكام، موضحا بأنها تنطبق على كل من كانت وضعيته أو مهنته تقتضي الالتزام بالسر المهني سوآءا لكون الأفعال التي يطلعون عليها تحت طابع السرية، ثم تكليفهم

[1]- أنظر د. محمود عبد الرحمان، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 117.

بهـا من قبل الخـــواص، أو كان مصدرها ممارسة مهنة تعتبر أعمالها في نظر القانون من النظام العام مما يضفي عليها طابع السرية [1].

ثانيا: شروط الحماية الجنائية للسر المهني.

ولكـــي يمكن القول بأن السر المهني يتمتع بالحماية القانونية، بحيث يجب الالتزام به وعدم إفشائه، لابد من توفر الشروط التالية:

أ- أن يكون السر قد عهد به بسبب الوظيفة أو المهنة:

ويقصـد بـه كـل الأشخـــاص المـــودع لديـهم بسبب الحالة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، أسرارا عهد بها، والهدف من ذلك ضمان أمن الأسرار التي يضطر الفرد في حالات الضرورة إلى إيداعها لدى أشخاص يمارسون مهنة محددة [2]، فحماية الحياة الشخصيـة للأفـراد وأسـرارهـم الخاصـة سبب كاف لفـرض واجـب المحافظـة علـى السر المهنـي، ومن بين الالتزامات الملقاة على كافة أعوان الدولة بل إنه من أهم السلوكيات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بهـــا [3].

وقـد نصت المـــادة **(301)** ق. ع علـــى عـدة أمنـــاءهم، الأطبـاء والجراحيـن والصيـــادلـــة والقابـــلات، وجميـع الأشخـاص المؤتمنيـــن بحـكـــم الواقـع أو المهنـــة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتـة علـــى أسرار أدلـــى بها إليهـــم، فيجـب أن يكون الإفضاء بالواقعة إلى أحد الأشخـاص الملزميـن بالكتمـــان واحترام السر المهني، وأن تكون المعرفة المكتسبة بواسطة الأميـن قد تمت أثناء ممارسة الوظيفـــة أو المهنـة [4]، فإذا كـان الموظـف قد اطـلع على سر من أسرار الغير بصفته الشخصية، كأن يكون من أصدقاء صاحب السر، وعلم بالسر بصفتـــه صديـق، فإنـه لا يعـد ملتزمـــا وفقا للمادة **(301)** ق. ع، ويشمل الالتزام بالسريـة تلك الأسرار التي عهد بها أصحابها إلى الموظف المختص، كما يشمل كافة الأسرار التي اطلع عليها الموظف بحكم عمله [5].

---

[1]- أنظر د. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحـول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، الجزائر، ص309.

[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص53.

[3] - أنظر أ. حسين طاهري، أخلاقيات المهنة لأمناء الضبط، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص35.

[4] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص53.

[5] - أنظر د. غنام محمد غنام، مرجع سابـق، ص38.

ب- أن يكون السر منسوبا لشخص معين:

تتجلى مهمة القانون في حماية كل شخص يصلح لأن يكون صاحب محل حق، وبعبارة أخرى، يجب أن يتناول الإفشاء نسبة هذا السر إلى شخص قانوني- طبيعي أو معنوي- فإذا اقتصرت الإذاعة على الإفشاء فقط، سواء كانت أمراضا أو وقائع، دون نسبتها إلى شخص معين، لم يكن هناك إفشاء، فإذا قال الطبيب أنه عالج مرضا ذا طبيعة معينة فإن هذا لا يعد إفشاء مكونا لجريمة إفشاء السر المهني، فالسر ليس هو المرض نفسه، ولكن علاقة المرض بشخص ما، ويرجع لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان الإفشاء يتضمن تعيينا دقيقا لصاحب السر أم لا.

ت- أن تكون الوقائع المراد إضفاء السرية عليها ذات صلة بمهنة الأمين:

يجب أن تكون الوقائع المراد إضفاء السرية عليها ذات صلة بمهنة الأمين، وأن يعرفها بمناسبة ممارسته لعمله، وعليه فإن الفقه والقضاء يعترفان بالصفة السرية ليس فقط بالنسبة للوقائع التي أفضى لهم بها أو تم لهم معاينتها، ولكن أيضا بالنسبة لكل ما استطاعوا معرفته من خلال ممارستهم لمهنتهم وخبرتهم الفنية.

والوقائع السرية نوعان:

1- الوقائع السرية بطبيعتها أو التي أبلغت إلى الأمين بصفة سرية، كنوع المرض والتشخيص وتطوره، والظروف التي حدثت فيها وأسبابه.
2- الوقائع التي وصلت إلى علم الأمين أثناء ممارسته لمهنته ولكنها ليست ذات صفة طبية ولا صلة لها بالمرض، وهذه ليست سرية بطبيعتها ولا بإرادة المريض، وإذا كان على الطبيب واجب الصمت بالنسبة للأولى فلا يلتزم بالسكوت عن الثانية [1].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للحماية الجنائية للسر المهني

الالتزام بالسر المهني ليس الغرض منه حماية مصالح الأفراد فقط، ولكن حماية المصلحة العامة أيضا، وتختلف هذه المصلحة باختلاف المهن وطبيعة الأمناء الذين تواجههم، ومن أجل ذلك تدخل القانون بالعقاب على إفشاء سر المهنة، كما نصت على ذلك الالتزام عديد من القوانين واللوائح لهذه المهن.

[1] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص56.

ولكـــن هذه القوانين غير كافية لتحديد الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني وبيان الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، مما دعا العديد من الفقهاء إلى الخوض بعدة نظريات لمحاولة تحديد الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني، وهي بصفة عامة تدور حول ثلاث نظريات أساسية:

أولا: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني.

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس احترام الأمين للسر المهني في اتفاق العميل والأمين المودع لديه السر المهني يكمن الغرض الأساسي من هذه النظرية في حماية صاحب السر، وإمكانية إعفائه للمودع لديه[1].

أ- **مضمون نظرية العقد:**

بصفـة عامـــة، لقد قامت هذه النظريـــة على مبـدأ الحريـة التعاقديـة، فصاحـب السـر لـــه مطلق الحرية فـــي اختيار الطـــرف الآخـــر فـــي العقـــد، كمـا أن لـــه مطلـق الحريـــة فـــي القيـــام باطلاع هذا الطرف على أسراره، وائتمانه عليها وإلزامه بحفظها وعدم افشائـــها، وبالمقابـل فإن الطـرف الآخـر لـه مطلـق الحريـة في قبول هذا الالتزام وإبرام العقد أو رفضه [2].

وقد استند أنصار هذه النظرية إلى عدة أسباب أهمها:

1- أن هـــذه النظرية تسمح بتفسير السر، فالعميل يبقى سيد سره ويستطيع أن يعفـي الأميـن من الالتزام به في أي وقت شاء.

2- أن هذه النظـرية بتحديـــدها مسؤوليـــة من يفشـــي السر علـــى أساس العقد تسمـح بتقدير الضـرر الذي يلحق بالمجني عليه من جراء الإفشاء، وتقرير التعويـض المناسـب استنادا إلـــى العقـد، وإذا كان أنصار هذه النظرية قد اتفقوا على أن الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني فإنهم اختلفوا حول طبيعة العقد المزعوم، فمنهم من كيفه بعقد وديعة، واعتبره فريق ثان عقد وكالة بينما ذهب فريق ثالث إلى اعتباره عقد إيجار خدمة، أما الفريق الأخير فتمسك بنظرية العقد غير المسمى كأساس للسر المهني، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

[1] -أنظر د. أحمد كامل سلامة مرجع سابق، ص74.
[2] - أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص 15.

1- نظرية عقد الوديعة:

عــرف المشرع الجزائري عقد الوديعة بأنه [1] **:(الوديعـة عقـد يسلـم بمقتضاه المـودع شيئـا منقـولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليـه لمـدة وعلـى أن يرده عينا).**

وعقــد الوديعة من العقود ذات الأهمية الكبيرة في الحياة العملية مـن حيث كثـرة انتشــاره، واستدل أنصار نظريـة عقد الوديعة كأساس للســر المهنــي بمـا نص عليـه الفصـل **(378)** من قانون العقوبات الفرنسي التي تتكلم عن المودع لديهم الأسرار[2].

ودعمت هاته النظرية في فرنسا إذ ذهب اتجاه فقهي إلى أن أساس السر المهني عامة، والسر الطبي خاصة هو عقد الوديعة، فالأطباء لا يلتزمون بالسـر إلا بسبب واقعـة الإيـداع فالطبيب كأي مودع لديه يجب عليه المحافظة على الشيء المودع لديه وعـدم التصـرف فيـه إلا بـإذن من المودع [3]، فقد وصف أنصار هذه النظرية بأنه "مودع " لـدى الأميـن، أي جعلـت العلاقة بين صاحب السر والأمين عليه علاقة وديعة من نوع خاص موضوعها السر [4].

2- نظرية عقد الوكالة:

عرفها المشرع الجزائري بأنها [5] **:(عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه).**

وعليــه فعقد الوكالــة هــو عقــد مسمــى يلتزم بمقتضاه الوكيل بالتصرف لصالح وينشأ بذلك الالتزام، وقد اعتبر الأستاذ(verweast) أن الالتــزام بالسر المهني يقوم على عقد الوكالة، واستند تكييفــه هذا إلــى أن الوكيل يلتزم بالتصرف لصالح موكله، وأنــه مما يتنــافى مــع الأداء الصحيــح للوكالــة أن يخل الوكيــل بالتزامــه بالسر نحـو موكـله، فالمهنـي أو الموظـف بصفتــه وكيــلا ولتحقيـق رغبـات عميله، فإنه يلتزم بالمحافظة على الأسرار المودعة لـديــه [6].

---

[1]- راجع المادة 590 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[2]- أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص 16.

[3]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 77.

[4]- أنظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة، القاهرة، 1988، ص 750.

[5]- راجع المادة 571 من القانون المدني.

[6]- أنظر الطالب. هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهنــي، رسالة لنيــل شهــادة الماستر العدالــة الجنائيــة والعلوم الجنائية، المغرب، 2011-2012، ص 24.

3- نظرية عقد الإيجار والخدمة:

مقتضى نظرية إيجار الخدمة أن صاحب السر ملتزم بدفع أجره للأمين مقابل التزامه بحفظ كل سر عهد إليه ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه منذ اللحظة التي يقبل فيها الطبيب علاج مريض ما، يتعهد المريض بدفع الأجر المتفق عليه للطبيب، كما يتعهد الطبيب بأن يبذل ما في وسعه لتقديم العلاج المناسب وأن يحفظ سرا كل ما عهد إليه به من المريض أو يتبينه عند فحصه [1].

4- نظرية العقد غير المسمى:

قال الأستاذ **شارما**، الذي أقر بوجود عقد غير مسمى كأساس للالتزام بالسر المهني، منطلقا من عدم كفاية عقد الوديعة كأساس الالتزام بالسر، والذي يقوم على الرضا المتبادل بين المودع والمودع لديه فهو عقد من جانب واحد ويجب أن يتدخل عقد من نوع آخر لإعفاء الأمين من الالتزام بالسر.

ث- النتائج المترتبة عن نظرية العقد:

ترتب علة الأخذ بهذه النظرية نتيجتان في غاية الأهمية:

1- ارتباط الالتزام بالسرية بالمصلحة الخاصة بالفرد:

وهو ما يعني أن صاحب السر باعتباره الطرف الرئيسي في الرابطة العقدية هو صاحب المصلحة الوحيد من عدم إفشاء السر، وبالتالي يظل هو الوحيد صاحب السلطة في التصريح لأمين السر بالإفشاء والبوح بالسر [2].

وفقا لهذه النظرية، يظل الأمين ملتزما بالسرية لأنها تتعلق بمصلحة صاحب السر الفردية ولو كان محل الالتزام سرا مخالفا للنظام العام والآداب العامة .

2- الطبيعة النسبية للالتزام بالسرية:

فالقول بأن صاحب السر يستطيع اعفاء الأمين من الالتزام بالسر المهني في أي وقت يشاء، والتصريح له بالإفشاء واعلان السر، لهو دليل على الطبيعة القانونية النسبية للالتزام بالسر المهني، والتي تجد أساسها في الرابطة التعاقدية التي تربط صاحب السر بالأمين .

إن القول بتأسيس السر على أساس العقد ترتب عليه بالضرورة إعمال مقتضيات الفصل 235 قانون الالتزامات والعقود الفرنسي، والتي تقابلها المادة **(123)** من القانون المدني الجزائري وتقضي بأنه:

---

[1] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص79.

[2] - أنظر د. نزيه معتز، مرجع سابق، ص79.

(فـي العقــود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفـاء جــاز لكـــل مـــن المتعاقديــن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به).

ج- الانتقادات الموجهة لنظرية العقد كأساس للسر المهني:

لم تلقي هذه النظرية قبولا لدى العديد من الفقهاء لأنها تقوم على تصور خاطئ لمفهوم العقد، ووجهوا إليها الاعتراضات التالية [1]:

1- القول بــأن الســر المهنـــي يترتب عليه أن مودع السر هو الوحيد صاحب سلطة إعفاء الأمين مــن كتمــان السر، مع أن هذا الإفشاء قــد يرتــب أضـــرارا بالآخريـــن ويخالف النظــام العــام، وقد يتعرض الأمين للمسؤولية الجنائية رغم أنه قام بالإفشاء بناء على موافقة صاحـب السر نفســه، وهــو ما يؤكـد أن العقـد وحده لــيس هـو المصدر الالتـزام بالســـــرية، وإنمـا هناك مصالــح أخـــرى أولـــى بالرعايــة تتــعلق بالنظـام العام، قد تـــكون هي أساس الالتزام بالسرية وليس العقد وحده.

وبالتالـي يمكن القول بأن الإفشاء يضــر بالنظام العــام للمجتمع ومــن أجل ذلك جرمه القانون، وليس من حــق صاحب السر أن يحـل محــل القانــون، فالتصريــح بالإفشــاء لا يمنــع الجريمــة من الوقوع، ويجب أن يظل الأمين ملزما بالكتمان رغم التصريح له بالإفشاء، وإلا وقع تحت طائلة العقاب.

2- أن اختلاف الفقهاء بينهم-كما سبق ورأينا طبيعة العقد- لهو خير دليل على أن نظرية الأساس التعاقــدي ليســت هــي أســاس الالتـزام بالســر المهنــي، فمـــن الصـــعب بــل من المستحيـــل التوصل إلى عقد واحد يمكن تطبيقه على علاقة كل من الطبيب والمحـــامي والبنــك اتجاه عملائــهم، والقول بأن هــذا العقد هو مصدر هؤلاء اتجاه عملائهم بحفظ أسرارهم هو أمر لا يمكن تصوره [2].

ونستنتج في الأخير أن القول بأن أساس الالتزام هو عقد بين الأمين والعميل، وأن للعميل وحده الترخيص بالإفشاء، فإنه يتعارض مع المصلحة الاجتماعية، بحيث أن المحامي مثلا إذا علم أن العميل قام بجريمــة ما واعتــرف له بذلك ويصمت بدافــع السر المهني، فهنا مصلحة المجتمع أعلـــى مـــن مصلحة الفرد، فهو تخفى تحت واجب السر المهني للمحامي، وعليه جاءت نظرية النظام العـــــــام.

---

[1] - أنظر د. أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 84-85.

[2] - أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص 22.

ثانيا: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني.

نظـرا للانتقادات التي وجهت إلى نظرية العقد، بحث الفقهـاء عن أسـاس آخر للالتزام بالمحافظـة على السر المهني، يتفادى أوجه النقد التي أحيطت بنظرية العقد.

وخلصـوا إلـى أن أسـاس الالتـزام بالسـرية يتعلـق بالنظـام العـام، الذي يجد مصدره في المصلحة الاجتماعية، وتحقيق المصلحة العامة.

وعليـه سنتنـاول فيمـا يلـي مضمون نظـرية النظـام العـام، والنتـائج المترتبة عنـهـا، ثم الانتقـادات التي وجهت لهذه النظرية في النقاط التـاليـة:

أ- مضمون نظرية النظام العام:

يرجـع السبب الرئيسـي في تجريم إفشاء السر المهنـي حسب أنصار نظرية النظام العام، لما يشكله من خطر اجتماعي عام مستقل عن النتائج التي قد تحدث للشخص صاحب السر، فحينما تدخل المشرع وقام بتجريم الإفشاء، فقـد فـعل ذلك لحماية مصلحـة أسمى وأعلـى من مجـرد مصلحـة صاحـب السر الفرديـة، هذه المصلحة هي مصلحة المجتمع ككل [1]، وهذه المصلحة الاجتماعية تتمثل في الاعتبارات التاليـة:

1- أنـه يجـب العمـل علـى احتـرام دور المهـن الضـروريـة لسلامـة الأفـراد ورفاهيتـهـم في المجتمع، فمختلف هذه المهن الخاضعة للسر المهني تساهـم في مساعدة الأفـراد، وحتـى يستفيـد الفـرد مـن هـذه المساعـدة فإنـه يكـون مضطـرا للكشـف عـن جـزء مـن حياتـه الخاصـة إلـى شخـص متخصص يخـفف من آلامـه، ويـدافـع عن جزء من حقـوقه، فمن مصلحة المجتـمع أن يجد المريض طبيبا يعالجـه، وأن يجد المتقاضي محاميا يدافع عن حقوقه، وتختلف هذه المصلـحـة وفقـا لطبيعـة الأمنـاء الذين نواجهم [2].

2- مصلحـة المجتمـع تقتضـي وجـود نـوع مـن الثقـة المطلقـة بين مختلـف طوائـف المهنيين الذيـن يتعامـل معهم الأفراد يوميا، كالطبيب والمحامي والصـيدلي...وغيرهم فهؤلاء لا يمكن للأفراد التعامل معهم دون وجـود سيـاج متيـن من الثقة والأمان يحيط بهذه العلاقة، هذا السياج جوهره احترام الأسرار الخاصة بالأفراد وعدم إفشائهـا بصفـة مطلقـة، ومـن هنا كانت مصلـحة المجتـمع ككـل هي أساس الالتزام بالسرية وليس المصلحة الفردية الناشئة عن عقد .

---

[1] - أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص 24.

[2] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 87.

ب- النتائج المترتبة عن نظرية النظام العام:

إن القول بأن المصلحة الاجتماعية أو النظام العام هما أساس الالتزام بالسرية وبصفة خاصة بالسر المهني، يرتب نتائج في غاية الأهمية نذكرها كما يلي:

1- الصفة المطلقة للسر المهني:

وذلك لتعلقه بالنظام العام، حيث يكون الالتزام بالصمت واجب في كل الظروف حتى ولو بإذن صاحب السر لأن حفظ السر أصبح التزاما يتعلق بمصلحة مجتمع، فلا يجوز لفرد أن يتنازل وحده عن هذا الحق، وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي **"السر المطلق"**.

2- عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء:

الالتزام بالسر مقرر للصالح العام ولا يمكن إعفاء الأمين عن السر منه مطلقا ولو كان ذلك بتصريح من ذي الشأن، لأن مصلحة المجتمع أعلى من المصلحة الفردية.

فالقول بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية يؤدي إلى القول بعدم جواز إعفاء الأمين من الالتزام بالسرية أو عدم جواز التصريح له بالإفشاء، لأن حفظ السر أصبح التزاما يتعلق بمصلحة مجتمع، فلا يجوز لفرد أن يتنازل وحده عن هذا الحق [1].

3- عدم جواز أداء الشهادة أمام المحاكم:

كان من نتائج إضفاء الصفة المطلقة على السر المهني، وبصفة خاصة بالنسبة للطبيب والمحامي، أن الأمين على السر ملزم بالصمت حتى ولو أكرهه القاضي على الكلام، ومن ثم لا يمكنه أداء الشهادة أمام القضاء، وأن يبلغ عن الجرائم التي عرفها أثناء مباشرته لمهنته [2].

ت- الانتقادات الموجهة لنظرية النظام العام:

رغم وجاهة نظرية النظام العام، بتأكيدها المستمر لاحترام السر المهني، فإنها لاقت بدورها لمجموعة من الانتقادات نتيجة لصعوبة تطبيقها عمليا، ويمكننا ايضاح أوجه النقد فيما يلي:

1- إن القول بأن أساس الالتزام بالسرية هو النظام العام وما يستتبع ذلك اعتبار الالتزام بالسرية التزاما مطلقا بالرغم من التصريح للأمين بالإفشاء، يؤدي في كثير من الأحيان إلى إهدار مصلحة صاحب السر نفسه، ولأن الأمين يتمسك بعدم الإفشاء إعمالا لهذه النظرية

---

[1] - أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص 24.

[2] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 93. -95.

2- أن إعمال نظرية النظام العام، قد يؤدي إلى إفلات الأمين من المسؤولية والعقاب، وبيان ذلك أنه قد يصدر خطأ موجب للمسؤولية من جانب الأمين، ولكنه يحتمي خلف الحق في التزام الصمت والسرية كوسيلة لإخفاء الخطأ الذي صدر منه، وبالتالي تؤدي هذه النظرية إلى الابتعاد عن الهدف الأساسي الذي من أجله تقررت حماية السر المهني .

3- لم يحدد أنصار هذه النظرية المقصود بالنظام العام، فهل هو النظام بمعناه المطلق الذي لن يسمح بأي إفشاء للسر حتى ولو كان في الإفشاء حماية للمصالح الاجتماعية.

وبالتالي يمكن القول في الأخير أن هذه النظرية تحول دون تحقيق العدالة في بعض الأحيان، فواجب الالتزام المطلق بالكتمان يمنع التبليغ عن الجرائم تحت غطاء السر المهني، في حين تقتضي حماية المصلحة العامة الإبلاغ عنها.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد اقترح بعض الفقهاء التخفيف من شدة نظرية النظام العام، عن طريق تبني فكرة النظام العام النسبي، بإعطاء القاضي سلطة تقديرية في بعض الحالات، وتمكينه من ممارسة بعض الرقابة على احتجاج الأمين بالسر أمامه، حلا لبعض الصعوبات الناجمة عن تطبق هذه النظرية [1].

ثالثا: نظرية المصلحة.

ظهرت هذه النظرية نتيجة للنقد الذي تعرضتا له كل من نظرية العقد والنظام العام، بحيث تتميز بالمرونة الكافية التي تجعلها موجهة لقاعدة الكتمان لمصلحة المجتمع، حيث أنها تبرز حالات يكون فيها الإفشاء ملحا، نظرا لوجود مصلحة اجتماعية، تفوق المصلحة الاجتماعية من تجريم إفشاء الأسرار .

وتتلخص نظرية المصلحة في أن حماية القانون لسر المهنة، تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون في كتمانها، ومن ثمة اذا وجدت في إفشاء سر المهنة مصلحة أعلى وأسمى ويعترف بها القانون كذلك، فإنه يقوم **"سبب الإباحة"** ينفي عن الإفشاء الصفة غير المشروعة [2].

ومن ثمة يعد الإبلاغ عن الأمراض المعدية والوبائية من طرف الطبيب، شكلا من أشكال مراعاة المصلحة العامة على الكتمان وكذلك يعتبر كشف المحامي أو الطبيب عن السر

[1] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، ص 96.
[2] -نظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 755.

فـي حالـة الدفـــاع عــن نفســه، تعتبــر من المبــررات المعقولة التي تبرر واجب الإفشـاء عن الكتمان[1].

وبالتالي يمكن القول في الأخير بأن نظرية المصلحة هي الأقرب إلى المصداقية، والأنسب لتبرير الحماية الجنائية للسر المهني، وتعتبر الأساس القانوني للالتزام بالسر، بحيث تعتبر مرنة ومراعية للمصلحة الأجدر بالحماية في الكتمان فيجب الكشف عن السر وإفشاؤه متى وجدت ضرورة في ذلك.

رابعا: موقف المشرع الجزائري:

وباستقــراء النصوص المتضمنة للحماية الجنائية للسر المهني، نستنتج أن المشرع الجزائـري اعتمد على نظرية المصلحة بحيث قرر الحمايـة الجنائيـة للسـر مـن أي انتهـاك لــه بإفشائــه من خـلال نـص المادة **(301)** من ق، ع، وبالإضافـة إلى النصـوص القانونيـة الأخـرى المنظمــة لكل مهنة ولكل وظيفة على حدى، فألزم كل من له صلة بإعطاء خدمة للجمهور بكتمان السر المهنـي وهـذا حمايـة لمصالـح الأفـراد وأسـرارهم وكذا سمعتهم وشرفهم الـذي قد يتضـرر مـن الافشـاء، وتتـعطـل بـذلك مصالحهم، وتزعـزع ثقـــة الافـراد فـــي أصحـاب المهـن وهـــو ما يؤدي إلـى الأضـرار بالمجتمـع ككـل ولهـــذا اعتبرهـا المشــرع مصــلحــة اجتماعيــة جــديـرة بالحـمـايــة فقـــرر العقـــاب لمـن يخالفها، كمـا أن المشرع في الفقـرة الثانيـة مـن المـادة **(301)** ق،ع أعفى الطبيب والقابلات من المسؤوليـة الجزائيــة من جـراء إفشاء السـر المتعلـق بالإجهـاض بالإضافـة إلـى نصـوص أخـرى توجــب الإفشـــاء مثل التبليغ عـن الأمـراض المعديـــة والأوبئـة فـي نـــص المـادة **(54)** مـن القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتهـا، وكـــذا في حالة التبليغ عن الجرائم خاصة الجرائم المتعلقة بأمن الدولة واستقرارها.

وعليه نستنتج مما سبـق أن المشـرع فرض حمايـة قانونيـة على إفشاء السر المهني حمايــة لمصالــح الأفـراد، كما نص على حالات إباحة إفشاء السر المهنـي وهـذا حمايـة للمصلحــة الأعلــى والأولــى للرعاية، وبالتــالي تعتبر نظرية المصلحة الأقرب إلى المصداقيــة واعتمـدها المشـرع من خلال النصوص القانونية بحيث فـرض حماية جنائية عـن إفشـاء السـر المهنـي، ولكـــن ليـس بصفة مطلقـــة بحيـث تـرك المـجـال للمصلحـة الأولـــى بالحمايــة، فإن وجـــدت مصلحــة أجدر بالحمايــة مـن مصلحــة الكتمـان فهنـا يكـون الأولــى مـن الأميـن الكشـف عـن السـر، فمصلحـــة المجتمـع أولـــى من مصلحة صاحـب الســـر

[1]- أنظر هشام ليوسفي، مرجع سابق، ص 33.

متى وجدت مصلحة تبرر الإفشاء يكون على الأمين الإفشاء دون أن يتعرض للعقاب، وهذا متى أقر القانون بوجود مصلحة اجتماعية تفوق المصلحة الاجتماعية من تجريم إفشاء الأسرار.

المطلب الثاني: غايات السر المهني و أنواعه

إن الهدف التشريعي المتوخى من السر المهني هو حماية جملة من المصالح المتمثلة في مصلحة العميل ومصلحة المهنة ومصلحة المجتمع، فإن أنواع الأسرار المهنية تشمل كل هذه المصالح المحمية قانونا. وعليه نتطرق إلى غايات السر المهني في الفرع الأول، بعدها نتناول أنواع الأسرار المهنية في الفرع الثاني:

الفرع الأول: غايات السر المهني

لاشك أن صياغة المشرع لنصوص تجريميه على إفشاء السر المهني كان الغرض منه حماية عدة مصالح سوآءا المصلحة الخاصة أو المصلحة العامة.

أولا: حماية مصلحة المعني بالسر.

يتم اللجوء إلى الأمناء على الأسرار طلبا لمنافع معينة، كالعلاج أو الدفاع...إلخ، وهذا اللجوء أمر ضروري حماية لمصلحة الأشخاص وروابطهم الأسرية وشرفهم ومكانتهم الاجتماعية، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع بفرض حماية قانونية على هذه الأسرار ليطمئن العميل عندما يعهد بسره للأمين [1].وبالتالي فإن أي إفشاء لسر العميل من شأنه أن يلحق ضرر بمصالحه الأدبية والمادية.

أ- المصلحة الأدبية للمعني بالسر:

تختلف هذه المصلحة باختلاف المركز أو الخبر الذي يراد ابقاؤه سرا، فالمتهم مثلا له مصلحة في سرية التحقيق* حفاظا على كرامته، فقد تظهر براءته بعد محاكمته، فيكون قد أضر بشرفه* وكرامته [2].

وعليه نجد المشرع الجزائري نص على سرية التحقيق في المادة **(11)** من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] - أنظر هشام ليوسفي، مرجع سابق، ص 35.

* يقصد بسرية التحقيق؛ عدم علانيتها للغير، وهم غير أطراف الدعوى العمومية، وتعني أيضا إجراء التحقيق في جو من السرية والكتمان بالنسبة للجمهور.

*الشرف حسب تعريف الفقيه(a.Chavanne) هو مجموعة من الشروط التي يتوقف عليها المركز الأدبي للفرد. وبعبارة أخرى يعني: مجموع الصفات الأدبية العامة التي تتوافر لدى الفرد.

[2] - تنص المادة(39)من دستور 1996 على ما يلي: (لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه).

ب- المصلحة المادية للمعني بالسر:

لا تقتصر الحماية القانونية للسر على حماية المصالح الأدبية للعميل، وعندما تشمل المصالح المادية بحيث اعتبر الفقيه الفرنسي(baudouir) السر المهني بمثابة التزام قانوني يكون فيه العميل هو الدائن والأمين هو المدين، وهو التزام من شأنه ألا يعمل الأمين إلا في حدود مصلحة العميل، فالعميل دائما هو سيد السر.

وتتضح المصلحة المادية بشكل واضح في الحفاظ على السرية المصرفية للشركات وحساباتها، بحيث إذا تم إفشاء بعض هذه الحسابات قد يؤدي إلى تراجع قيمة اسمها في البورصة.

ثانيا: حماية مصلحة المهنة.

تتمثل هذه المصلحة في أمرين هما:

أ- الأمر الأول؛ يتعلق بكرامة المهنة وآدابها، فكل وظيفة أو مهنة تتكون من جانبين:

- **جانب مادي:** وهو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة.
- **جانب معنوي:** وهو أخلاقيات هذه المهنة.

والالتزام بآداب المهنة من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته [1].

ب- الأمر الثاني؛ تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن، فكل نشاط مهني يتطلب معرفة فنية خاصة حتى يكون معترف به من جانب الدولة والجمهور، وهذا الاعتراف قائم أساسا على الثقة المفترضة في معاملاته مع الغير، فكان واجبا عليه أن لا يخون الثقة التي تتيح له فرصة التعرف على خصوصيات الناس.

ثالثا: حماية المصلحة العامة للمجتمع.

تعتبر المصلحة العامة أساسا للسر المهني، وخاصة بالنسبة للأسرار الحكومية التي تختلف من حيث موضوعها عن السر المهني الذي يلتزم به المحامي والطبيب.

[1]- أنظر هشام ليوسفي، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الثاني: أنواع الأسرار المهنية.

لقد أضفى المشرع على السر المهني الحماية القانونية تحقيقا لمصلحتين، وهما المصلحة الخاصة للعميل والمصلحة العامة للمجتمع، وهذه المصلحة التي تحققها الحماية القانونية للسر المهني تختلف باختلاف الوظيفة أو المهنة، ومن هنا كان تعدد الأسرار المهنية بتعدد الأمناء والمصلحة المحمية قانونا.

فالتزام الطبيب بكتمـــان أسرار المرضى، والمحامـــي بعـدم إفشاء أسرار موكليه يقصد به المحافظة على المصلحة الخاصة للعملاء. ومن جهة ثانية، فإن الموظف العام الذي يفشي أسرارا تتعلق بوظيفته يستحق العقاب الجنائي، فضلا عن مساءلته تأديبيـا [1]، وذلـك لسببين:

الأول: لأن الإفشاء يعد اعتداء على حق صاحب السر من الأفراد في كتمـــانـــه.

الثاني: لأن هـذا الإفشـاء يعـد فـي الوقـت ذاتـه اعتـداء علـى السيـاسة العامـة للوظيفة التي يضطلع بمهامهـا، وما تتضمنه الوثائق والمستندات التي في حوزتـه مـن أساليب الإدارة في العمل [2].

أولا: أسرار الأفـــراد.

الحماية الجنائية التي يقررها المشرع لحماية أسرار الأفراد لدى المؤتمنين عليها بحكم الضرورة ولحماية الثقة في أنواع معينة من الطوائف الذين يتعاملون معهم الأفراد لتلبية وإشباع حاجياتهم.

وعليه نتناول في هذا الفرع النقاط التالية:

أ- النص على السر الخاص في التشريع الجزائري

نصت المادة **(301)** ق. ع على التزام الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات، وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بعدم إفشاء السر المودع لديهم.

وعليـــه نلاحظ من سيـاق المـادة أن المشـرع ذكر لنـا علـى سبيـل المثـال بعض الأمنـــاء، وهـــم أشخـاص لا يعلمـون من خلال ممارستـــهم لمهنتهم إلا بـأسرار خاصـة، فـالطبيب الـــذي يعـالج المريـض لا يـعرف عـن هـذا الأخيـر شيئـا سـوى تشخـيـص المـــرض الذي لديه، والمحامي الذي يلجأ إليه المتـهم بقصد الدفاع عنه لا يـعرف

[1] - راجع المادة 48 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
[2] - راجع المادة 49 من نفس القانون.

موقفه من الاتهام بريئا أو مذنبا، وكلها أمور خاصة بهذا الفرد أو ذاك مريضا كان أو متهما، ويرتبط التزام الأمين بكتمانها ارتباطا وثيقا بالمصلحة الخاصة لمن عهد بالسر إليه.

ب- الأساس القانوني لحماية أسرار الأفراد:

استقر رأي غالبية الشراح على أن الحماية القانونية للسر الطبي تدور مع مصلحة المريض وجودا وعدما، فليس للطبيب أن يفضي مرضه مهما كان يسيرا كما في حالة الرشح، فالطبيب ليس صاحب السر حتى يناط به تقدير مقتضيات الإفشاء أو الكتمان [1].

ويترتب على ارتباط السر الخاص بمصلحة العميل النتائج التالية:

1- إباحة الإفشاء بتصريح من صاحب السر:

لما كان الفرد هو سيد سره، فإن تصريح العميل بالإفشاء يرفع عن كاهل الأمين واجب الكتمان، ذلك أنه إذا كان صاحب السر يستطيع أن يذيعه بنفسه، فلا شيء يمنعه من التصريح للغير (الأمين) بإفضائه نيابة عنه، وقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على قبول مبدأ اعفاء العميل للأمين من الالتزام بالسر المودع لديه، ومن ذلك إذا طلب المريض بواسطة زوجته شهادة بمرضه من الطبيب المعالج، فليس في إعطائه هذه الشهادة إفشاء لسر يعاقب عليه [2].

2- السر الخاص حق شخصي لصاحب السر

إن السر المتعلق بفرد معين يعتبر سر خاص به وحده، وبالتالي إذا كان السر متعلقا بالمريض خاصا به، فهل يجوز لورثة المريض إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر؟.

يمكن القول بأن السر الخاص بكل فرد هو حق شخصي له، ولا ينتقل إلى ورثته، لأنه بالرجوع إلى القواعد العامة للخلف فإن الورثة يعدون امتدادا لمصالح المورث المالية، فإن ذلك لا يذهب إلى حد السماح للورثة بإعفاء الطبيب من هذا الالتزام [3]،ولقد تأييد ذلك بحكم لمحكمة بيزانسون التي قضت بأن السر حق شخصي للمريض فإذا توفي ليس لورثته الحق في الانتفاع به .

ولما كان السر الخاص بالفرد حقا شخصيا له فإن الالتزام به يكون واجبا مفروضا على الأمين اتجاه أقارب العميل مهما كانت درجة القرابة، فإذا طلبت الزوجة من الطبيب أن

---

[1] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص103.
[2] - أنظر نفس المرجع، ص104.
[3] - أنظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 779.

يكشف لها عن مرض زوجها، وجب على الطبيب أن يمتنع عن الإفشاء إذ أن المريض وحده هو صـاحب الحق في إفشائـه أو إخفاء مرضه.

كمـا أنـه لا يمكـن للطبيب أو أي أمين علـى السـر إفشاء السر لأي مصلحـة كانـت سوآءا كانـت عن طـريق درأ المسؤوليـة عنـه، أو المطالبـة بأتعابـه، أو لهـدف علمـي بحـت، لأنه يعتبر حـق شخصـي لا يمكن المساس به [1].

ثانيا: الأسرار الإدارية.

تشمـل هـذه الأسرار كل ما يتعلق بأداء الوظيفة وممارستها، وقد تم النص عليها في كل من قانون العقوبات والقانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

أ- النص على السر الإداري في المادة 301 و303 من قانون العقوبات:

لا يعاقب القانون على إفشاء السر المهني إلا إذا كان مودعا لدى شخص بمقتضى وظيفة دائمة، وبالتالي يجب أن يكون السر الذي تلقاه الشخص بحكم وظيفته الدائمة، وعليـه يدخـل السـر الإداري في تعداد الأسرار الملتزمة بكتمانها من طرف الأمين عليها، مهما كانت وظيفتـه التـي يشغلهـا، ومهما كانت الإدارة التي ينتمي إليها.

كما ألزم الشارع على موظفي البريد كتمان السر الذي وصل إلى علمهم عن طريق وظيفتهم، والمتمثل في كتمان أسرار الرسائل التي تكون تحت تصرفهم.

ب- النص على السر الإداري في قانون الوظيفة العامة:

نص المشرع على الالتزام بالسر الإداري في نص المادة (**48**)من قانون الوظيفة العمومية كما يلي: **(يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتـوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه....).**

كما نصت المادة (**49**) من نفس القانون على ما يلي: **(على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها.**

يمنع كل إخفاء أو تحويل أو اتلاف للملفات أو المستندات أو الوثـائق الإداريـة ويتـعرض مرتكبهـا إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية).

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 105.

ت- أهمية الحماية القانـــونية للأسرار الإداريـــة:

لا يمكـن للدولـة بإداراتهـــا المختلفـــة أن تـؤدي عملهـــا دون أن تضفـــي السريـة علـى أوجـه نشاطاتهـا، ومن ثم فإنها تحرص على كتمان ما يصدر منها من قرارات وإجراءات يمكن أن يضر الإفشاء بأمنها، ولذلك تفرض الدولة على الأشخاص الذين يعملون في خدمتها عدم إفشاء الوقائع التي عملوا بها أثناء ممارستهم لوظائفهم [1].

ثالثا: أسرار الدفـــــاع.

تضفـي سائر التشريعـات الحماية القانونية على سر الدفاع بأشكالـه المختلفـة سوآءا كـان عسكريـا أو صناعيا أو اقتصاديا، لأن نشوب الحرب في دولة ما يتطلب التعبئة الشاملة لسائر الموارد الانسانية، وكتمان أي معلومات عنها.

وعليـه فالمقصـود بأسرار الدفـاع عـن البـلاد، الأشيـاء والوثائـق والبيانات والمعلومـات التي يجـب ألا يعلم بهـا غير من يكلف بحفظها [2].

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على أسرار الدفاع من خلال المادة (**63**) من ق. ع كما يلي:

(يكون مرتكبا للخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري يقوم:

1- بتسـليـم معلومـات أو أشيـاء أو مستنـدات أو تصميمـات، يجـب أن تحفظ تحت ستار من السرية لمصلحة الدفاع الوطنـي أو الاقتصـاد الوطني إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها على أية صـورة ما وبأية وسيلة كانت.

2- الاستحـواذ بأي وسيلـة كانت على مثـل هـذه المعلـومـات أو الأشيـاء أو المستنـدات أو التصميمات بقصد تسليمها إلى دولة أجنبية أو ترك الغير يتلفها)[3].

يتضح لنا من خلال نص المادة أن إفشاء أسرار الدفاع يعد جريمة معاقب عليها بالإعدام.

ويتكون فعل إفشاء أسرار الدفاع من خمسة أفعال هي:

التسليم- الحصول- الإفشاء- الإتلاف- جعل الشيء غير صالح لأن ينتفع به.

---

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 110.

[2]- أنظـر د. محمد صبحي نجم، شرح قانـون العقوبـات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص 200.

[3]- راجع المادة 36 من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبـات، المعدلـة بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، الجريدة الرسمية رقم 53، المؤرخة في 04 جويلية 1975.

1- التسليم:

هو الإعطـاء، ونقل الحيـازة الماديـة لمحل السر إذا كان للسر محل مادي أو نقل الحيازة المعنوية إن لم يكن للسر حيازة مادية، ولا يشترط أن يتم التسليم بوسيلة معينة بل يستوي أن يتم بأية طريقة.

2- الإفشاء:

يعني الإفصاح بالسر إلى الغير.

3- الحصول على السر:

يعني الوصول إليه والاطلاع عليه والتمكين من احـرازه معنـويـا أو مـاديـا.

فـإذا اطلع الجانـي علـى السـر المكتـوب فـي تقرير مـا وحفظـه فـي ذاكـرتـه فإنـه بـذلـك يكـون قد حصـل على السر بوسيلة معنوية.

أما إذا أخذ الوثيقة المحرر بها السر فإنه بذلك يكون قد حصل ماديا على السر.

4- إتلاف السر:

يعنـي إعدام ذاتيته وانهاء كيانه، والاتلاف لا يتحقق إلا إذا انصب على الوعاء المادي الذي ينطوي على السر كتمزيق ورقة كتب بها السر.

5- جعل السر غير صالح:

أي اتلاف السر جزئيا وجعله معيبا، بحيث يصبح غير صالح للانتفاع بـــــه.

ونجد أيضا أن المشرع نص على أسرار الدفاع في المادة**(2/302)**على ما يلي:

(ويجـب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة) [1].

[1] - راجع قانون العقوبات.

المبحث الثالث: الأمناء على الأسرار المهنية

لا تقوم جريمة إفشاء الأسرار إلا إذا كان فعل الإفشاء من شخص ذي صفة معينة، أو أشخاص يمارسون مهنا معينة، فإذا صدر الإفشاء من زوج أو صديق أو قريب، كان صاحب السر قد ائتمنه عليه، فلا تقوم بهذا الإفشاء الجريمة التي نحن بصددها، وإنما تقوم الجريمة عندما يقوم الأشخاص الذين لديهم ضرورة ملحة للبوح بأسرارهم لمن يمارسون مهنا معينة والذين يطلق عليهم وصف أهل الثقة الضرورية، أي من يؤتمنون على الأسرار بحكم الضرورة وليس بمحض اختيار من يأتمنهم عليها.

وعلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الأشخاص الملتزمون بكتمان أسرار المهنة (المطلب الأول)، وغير الملتزمون بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصفة الواجب توفرها في الأمين على السر المهني

إن المشرع الجزائري يهدف من وراء تجريم إفشاء أسرار الوظيفة المتعلقة بالأفراد، إلى ضمان تعاون الأفراد مع طائفة من الموظفين، هم الأمناء الضروريين.

والقاعدة أن الموظف يصبح أمينا ضروريا على الأسرار إذا كان إفشاء الأسرار إليه ضروريا للحصول على حق أو رخصة يسمح بها القانون.

وبالمقابل فإنه يخرج من عداد الاشخاص الملتزمون بالسر المهني، أولئك الذين لا يؤمنون بالضرورة على الأسرار بحكم صفتهم أو وظيفتهم وإن كان عملهم يسمح لهم بالاطلاع على بعض الأسرار.

الفرع الأول: نظرية الأمين الضروري

عرف الفقيه جارو (**garraud**) الأمناء الضروريين بقوله:

(هم أولئك الذين يضطرون الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ السر) [1].

وطبقا لهذا التعريف فإن المشرع لا يحمي السر المهني إلا اذا كان إجباريا، أي اضطر الأفراد إلى إيداع أسرارهم لدى أرباب مهن معينة بهدف الحصول على خدماتهم، كالطبيب الذي يلجأ إليه المريض.

[1] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص164- نقلا عن: Anatole saker:le secret professionnel du banqier 1 1933 p. 46.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الأمين الضروري من خلال نص المادة **(301)** من الفقرة **الأولى** من ق. ع[1]، بحيث أن المشرع لم يهتم إلا بالأمناء على السر الضروريين، وذكرهم على سبيل المثال لا الحصر.

وعليه فإن الصفة الواجب توفرها في الأمين على السر تتمثل في أن يكون الفاعل من أصحاب المهن، وأن يكون للسر طابعا مهنيا.

أولا: أن يكون الفعل مهنيا.

إن جريمة إفشاء أسرار المهنة هي من جرائم ذوي الصفة الخاصة فهي لا تقوم إلا إذا توفرت هذه الصفة، فلولا مهنهم لما اضطروا إلى اللجوء إليهم، لذلك يطلق عليهم وصف الأمناء بحكم الضرورة أو الاضطرار [2].

وعليه يثور السؤال بخصوص الضابط الذي يمكن اعتماده لتحديد ما إذا كان الشخص، مهنيا أم لا؟.

يجيب الدكتور **محمود نجيب حسني** على هذا السؤال قائلا: أن الضابط في تحديد هذه المهن يعتمد على أربعة عناصر هي:

أ- أنها مهن تفترض الثقة أو الدراية.

ب- لا تمارس إلا بالعلم بالأسرار.

ت- الالتجاء إلى أصحابها اضطراري.

ث- أنها مهن هامة اجتماعيا.

ويعترف الفقه بصعوبة وضع قائمة تتضمن تحديد هذه المهن، بحيث يرجع للمحاكم مهمة تحديد ما إذا كان المتهم من أصحاب المهن التي تلتزم بالسر أم لا.

ويبقى صاحب المهنة ملتزما بالسر حتى بعد تركه مهنته طالما قد حصل عليها بحكم مهنته.

والسؤال يثور بالنسبة لرجال الدين، **فهل هم ملزمون بكتمان السر؟.**

---

[1]- تنص المادة(01/301)على ما يلي: (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها لهم بذلك).

[2]- أنظر د. السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص228.

يرى الرأي الراجح في الفقه أن رجـال الدين يلتزمون بكتمـان ما يعلمونـه من أسرار بسبب صفتهم وما يرتبط بها من ثقة سوآءا كان رجل الدين موظفا عام أم لا، فإذا أفضت امرأة لرجل دين بارتكابها خطيئة تعين عليه صون سرها.

ثانيا: أن يكون السر مهنيا.

بمعنى أن تكون المهنة هي التي يسرت للمتهم سبيل الحصول على السر، بمعنى أن يكون هناك علاقة سببية بين المهنة وبين الحصول على السر، بحيث لولا هذه العلاقة لما حصل المتهم على السر، أو ربما يكون قد تحصل عليه بوسيلة أخرى.

وعليـه فـإن السـر الواجـب كتمانه هو السـر المهنـي، وضابـط الصفـة المهنية للسـر هو أن العلم به يفترض الثقة أو الفن المرتبط بمزاولة المهنة، فلا يكفي لقيام هذا الضابط صفة الطبيب وحـدها لتحميـله بهذا الالتـزام، وإنمـا لابد من أن يكون السر في ذاته مهنيا بالإضافة إلى صفته المهنية، فقد يكون طبيبا ولكنـه لا يمارس مهنة الطب، فإن تخلف أحدهما لم يعد هناك مجالا للالتزام بالكتمان.

ثالثا: التزام مساعدي الأمناء الضروريين بالسر المهني.

لاشك أن الأمناء المنصوص عليهم في المادة **(301)** من ق. ع لديهم مساعدين، فهل يلتزم هؤلاء المساعدين بكتمان السر المهني، أم أن الالتزام يقتصر على الأمناء فقط؟.

نجـد أن الفقهـاء قـد اختلفـوا حـول هذه المسألـة، فمنهم مـن يـرى بـأن: مساعدي الأمنـاء الذيـن لا يحملون مؤهـلا علميـا يجيز لهـم ممارسـة المهنة، ولكنهم يقومون بأعمال على سبيل المساعدة للأمناء سوآءا في العلاج أو الدفاع مثل مساعدي الأطباء والصيادلة والممرضين ووكلاء المحامين ،وعليـه يرى بعدم التزام هؤلاء المساعدين بالسر المهني وخاصة من هم تحت التمرين.

ومـن الفقهـاء مـن يرى بعدم إعفـاء هؤلاء المساعديـن مـن الالتـزام بالسـر المهنـي، ذلـك أن إعفاءهم من هذا الالتزام من شأنه أن يجعل الحظر المقرر بالنسبة لرؤسائهم حبرا على ورق[1]، وعليه لابد من التزامهم بالكتمان باعتبار أن الإفشاء يكون في الغالب بواسطتهم.

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 148.

رابعا: التفرقة بين المساعد العرضي والمساعد الضروري.

المساعد العرضي ليس ملزما بالسر لأنه لا يمارس مهنة، أما المساعد الضروري فهو الذي يمارس مهنة عادة ما يخضع رئيسها للسر، ومن ثم يكون ملزما مثله [1].

وعليه نستنتج في الأخير أن الأمين الضروري، هو ذلك الشخص الذي نضع فيه ثقتنا الكاملة، ونبوح له بأسرارنا مباشرة دون اللجوء إلى وسيط، وهذا البوح يكون ضروري للحصول على مصلحتنا فلولا الضرورة لما بحنا به، كزيارتنا للطبيب والبوح له بكل أمراضنا، فيقع عليه واجب عدم إفشاء هذا السر، وإلا تعرض للعقاب المنصوص عليه في المادة **(301)** من ق. ع.

أما بالنسبة لمساعدي الأمناء الضروريين فنرى بوجوب التزامهم بكتمان السر المهني، باعتبار أن كثير من الأسرار يتم إفشاؤها من قبل هؤلاء المساعدين، بحجة عدم اطلاعهم على السر بطريقة مباشرة، فهم يطلعون على الأسرار نتيجة لمساعدتهم للأمناء الضروريين وتخفيف الضغط عليهم.

الفرع الثاني: غير الملتزمين بالكتمان

يخرج من عداد الأمناء بحكم الضرورة الطوائف التالية:

أولا: الخدم و السكر تيرون الخصوصيون والسماسرة.

إن معنى الاضطرار إلى إيداع السر لا يظهر مع هؤلاء، فللعميل حرية اختيار الشخص الذي يأتمنه على أسراره وخاصة أمواله فهؤلاء لا يؤدون صناعة عامة لخدمة الجمهور، وبذلك لا يتحقق بعملهم الضرر الذي قصده المشرع من جراء التجاء الجمهور إلى الأمناء بحكم الضرورة.

ثانيا: الصحفيون.

يعتبر الصحفيون من بين الأشخاص الذين لا يلتزمون بكتمان السر المهني، فقد استقر على ذلك القضاء الفرنسي بعدم جواز احتجاج الصحفي بالسر المهني وإدانته لرفضه الشهادة.

وقد ذهب البعض إلى اعتبار الصحفيين ملزمين بالسر المهني فلهم الحق في الاعتراض بالسر على أسئلة القاضي حول الوقائع والمعلومات التي اكتسبوها خلال ممارستهم لمهنتهم [2].

---

[1] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص150.

[2] -نفس المرجع، ص159.

والرأي في الجزائر على أن الصحفيون ليسوا ضمن دائرة الملتزمين بالسر المهنـي وفقا للمـادة **(301)** ق. ع.

المطلب الثاني: الأمناء المنصوص عليهم في المادة 301 من قانون العقوبات

نصت المادة **(301)** كما رأينا على حظر إفشاء أسرار المهنة بالنسبة لبعض من يمارسون المهن الطبية، وهم الأطباء أو الجراحين والصيادلة والقابلات.

ويعتبـر من يمارسون هـذه أكثر إطلاقا من غيرهم علـى أدق أسرار الحياة الخاصـة لمن يضطرون إلى الالتجاء إليهم، فممارسة هذه المهن يقتضي بالضرورة الاطـلاع على أسرار العملاء الذين يطلبون خدماتهم، وفي بعض الأحيان يطلعون علـى أسرار تمس عائـلة بأكملـها، بحيـث تنص المـادة **(1/206)** من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: **(يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة)** [1].

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الأطباء والجراحون

إن مسؤوليـة الطبيـب الجزائيـة تعد من أهـم الموضوعـات التي تثير اهتمام الباحثين في الوقت الحالي، بسبب خطورة المعطيات الطبية، فالسر المهني للطبيب يعـد مـن المواضيـع بالغـة الأهمية والتعقيد، باعتبار أن السر المهني وضماناته يعد من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان [2].

وعليـه يقصـد بالسر الطبي عند أهل القانون: (كل أمر أو واقعة تصل إلى علم الطبيب، سوآءا أفضى إليه بهـا المريـض أو غيره نتيجة لممارسة المهنة، سوآءا كـان هـذا السـر يدخـل ضمـن الأمـور الصحيـة أو الاجتماعية)[3].

ومن ثم يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك [4].

---

[1]- القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، يعدل ويتمم القانون رقم05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1990.

[2]- أنظر هشام ليوسفي، مرجع سابق، ص 52.

[3]- أنظر أسامة إبراهيم علي التايه، مرجع سابق، ص 98.

[4]- راجع المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 7 جويلية 1992.

ويشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته.

بحيث يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السرية والوثائق الموجودة بحوزته من أي فضول.

بالإضافة إلى حرص الطبيب أو جراح الأسنان عند استعماله لهذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض، والسر المهني لا يلغى بوفاة المريض إلا لإلحاق حقوق [1].

وعليه فإن التزام الطبيب بالسر المهني هو التزام مطلق ما عدا في حالات سنتطرق لها لاحقا في الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر، وعليه فإن أي إفشاء في غير الحالات المستثناة قانونا يشكل جريمة الإفشاء المعاقب عليها.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ خالد خالص في إطار جوابه عن أحد الاستشارات القانونية كمايلي:[2]

(ان التزام الأطباء بالسر المهني هو التزام عام ومطلق، ولا يحق لأحد أن يعفيهم منه)، معللا جوابه بقرار شهير يتعلق بقضية الرئيس الفرنسي السابق فرانسوا ميتران المتوفى بتاريخ **08** جانفي **1996** والتي صدر فيها قرار عن محكمة الاستئناف بباريس في نقض حكم المحكمة الابتدائية في **18** جانفي**1996**.

أما بالنسبة لمساعدي الطبيب والجراح من ممرضين فنلاحظ أن المادة **(301)** لم تتعرض لهم بالذكر.

إلا أننا نجد أن المادة**(226)** من قانون حماية الصحة وترقيتها قد نصت على وجوب التزامهم بالسر المهني بقولها: **(يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية)**

أما عن مسألة الطبيب الخبير الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى فمهمته تقديم المساعدة التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية [3].

ولا يمكن أن يكون الطبيب الخبير أو الجراح الخبير طبيبا معالجا في نفس الوقت [4].

---

[1] - راجع المواد 37ـــ41 من نفس المرسوم.

[2] - أنظر خالد خالص: استشارة قانونية ،السر المهني للطبيب، مجلة المحاكم المغربية، العدد 97 نوفمبر 2002، ص 96.

[3] - راجع المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب.

[4] - راجع المادة 97 من نفس المرسوم.

الفرع الثاني: الصيـــــادلة

يعد الصيــدلي بمثابة المرآة التي تعكس مهنته، لذلك أقام المشرع تنظيما قانونيا لهذه المهنة يفرض الالتزامــات الأخلاقيــة، التي تجـد مصدرها أساسا في مدونة أخلاقيات الطب وقانون حماية الصحة وترقيتها، فيضمن من خلالها حسن سير هذه المهنة الإنسانية، وهي تتعلق بالمبادئ الأخلاقية للمهنة، بحيث نجد أن المادة **الأولى** من مدونة أخلاقيات الطب قد عرفت الأخلاق المهنية بقولهــا:

(أخلاقيات الطب هــي مجموعة المبــادئ والقــواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته).

وقد اعتبر المشرع الجزائري مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة أخطاء تأديبية يساءل عليها الصيدلي أمام الجهة المختصة بالتأديب، كما يساءل جزائيا وفق نص المادة **(267)** مـن مدونــة أخلاقيــات الطب في قولهــا، دون الإخــلال بالملاحظـات المدنية والجزائية: **(كـــل تقصيـر فـي الواجبـات المحـددة فـــي هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية)** [1].

ويلتــزم الصيدلي أثنـاء ممارســة مهنته بمجموعة من الالتزامات فهو بحكم وظيفته اطلع علـــى أسرار زبائنه، وبالتالي يقع عليـه واجب كتمــان ســرهم، بحيث تنص المــادة **(113)** مـن مدونـــة الطب علـــى ما يلي: **(يلــتزم كل صيدلــي بالحفــاظ علـــى السر المهنــي، إلا فـــي الحــالات المخــالفة المنصــوص عليهــا في القانون).**

ونجد المادة **(105)** من نفس المدونة في قولها: **(يحظر على كل صيدلي أن يمارس إلى جانب مهنته نشاط آخر يتنافى وكرامة المهنة وأخلاقياتها أو يخالف التنظيم الساري المفعول).**

وتنص المادة **(106)** أيضا من نفس المدونة على ما يلي: **(يكــون الصيدلي فـــي خدمـــة الجمهور وينبغي أن يظهر إخلاصه...)**

أكـد المشرع مــن خـــلال هاتين المادتين واجـــب الصيدلي في المحافظة على كرامة المهنة والدفـاع عن شرفها، وذلك تحـــت طائلـة لإلزام والأمر، وذلك باستخدامه عبارة يحظر، أي يمنع على الصيدلي القيام بأي سلوك منافي لكرامة المهنة ولو خارج إطارها [2].

---

[1]- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 08 المؤرخـــة في 17 فيفري 1985 المعدل والمتمم.

[2]- أنظر د. زينة ابراهيمي، مرجع سابق، ص15.

المطلب الثالث: الأمناء غير المنصوص عليهم في المادة 301 من قانون العقوبات

لم يذكـــر المشرع الجزائـــري صراحـــة جميـــع الأمنـــاء علـــى الأســـرار، مكتفيـــا بذكـــر بعضـــهم في المادة **(301)** من ق. ع، مشيرا إلى باقي الأمناء في نصوص أخرى متناثرة ولا يتسع المجال لحصرها وسنتناول في هذا المطلب أهم الامناء على الاسرار الذين يشكل لهم السر المهني أهمية خاصة.

وعليـــه سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الاول: المحـــامي

ويراد بالمحامـــي كل شخص يتولى الدفاع عن مصالح المتقاضين لدى القضاة بالوكالة عنهم، سوآءا قام بعمله نظير أجر أم تطوعا.

وعليـــه يلتزم المحامي بكتمـــان أســـرار عميله التي أفضـى بها إليـه أو علم بها أثناء ممارستـــه مهنتـــه أو بسببـــها، فمهنة المحـــاماة هي مهنة حرة ومستقلـــة تعمـــل علـــى حمايـــة وحفـظ حقـوق الدفـاع، وتساهـم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون [1].

يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم، كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية[2]، فمهنة المحاماة لا تتاح ممارستها في صورتها المعتادة إلا أذا علـــم المحامي بجميع وقائع الدعوى التي يطلب منه الدفاع فيها وأتيح لـــه الاطلاع علـــى جميـــع المستنـــدات التـــي يحـــوزهـــا موكلـــه، وفي بعـــض الدعـــاوى لا يستطيـــع المحامي أداء مهنته إلا اذا علم بماضي موكله وظروف حياته وقد يكون منها ماله طابع شخصي بحت قد يتصل بالشرف على نحو وثيق، كالوضع لدعوى طلاق للزنا أو دعوى إثبات بنوة [3].

وعلـــيه فإن المتقاضون يضطرون إلى اللجوء إلى المحامين وإيداع ثقتهم فيهم حين يشترط القانون الاستعانة بمدافع، أو حين يتطلب الدفاع دراية بالقانون لذلك اعتبر المشرع الجزائري الالتزام بكتمان السر المهني، بحيث نصت المادة **(13)** من قانون المحاماة على أنه:

(يمنع على المحامي ابلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية اسندت إليه والدخول فـــي جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكـله وأن يكتم السر).

---

[1]- راجع المادة 02 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

[2]- راجع المادة 05 من نفس القانون.

[3]- أنظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 766.

وعليه فإنه يمنع على المحامي إفشاء أي شيء يمس بالسر المهني، ويشترط لكي يعتبر الأمر سرا مهنيا أن يصل إلى علم المحامي عن طريق مهنته أو بسببها.

والمحامي ملزم خلال البحث والتحقيق بالحفاظ على كل تصريحات موكليه وبالحفاظ على سرية التحقيق[1].

وقد أعطى المشرع عناية كبيرة للسر المهني عند الحامي، عندما ضمن له الحماية اللازمة في حالة إجراء تفتيش مكتبه، وذلك من خلال نص المادة (**22**) بقولها:

(لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي).

لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب هو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا [2].

ويرتكب المحامي جريمة إفشاء الأسرار إذا أفضى بسر موكله إلى الغير، وأبرز صورة لذلك أن يفضي به إلى خصم موكله أو إلى محاميه أو يفض به إلى الصحافة.

ولكن المحامي لا يرتكب هذه الجريمة إذا أفضى بأسرار موكله إلى القضاء في نفس الدعوى التي دافع فيها وفي الحدود التي يقتضيها الدفاع عن مصلحة موكله [3].

ونجد أن المحامي ملزم بكتمان سر موكله حتى ولو كان ينطوي على جريمة ارتكبها، فإذا تبين للمحامي أن ما صدر عن موكله من سلوك يوصف بالجريمة، وكان هذا التكييف مخفيا على السلطات العامة أو تبين له أن ما صدر عن موكله ليس جريمة واحدة كما جاء في تقرير الاتهام وإنما جريمتان، كان محظورا على المحامي ابلاغ ذلك، ولكن إذا أفضى المتهم إلى محاميه بعزمه على ارتكاب جناية أو جنحة، كما لو طلب معونته في تزوير عقد كان للمحامي أن يبلغ عن ذلك [4].

الفرع الثاني: الموظفون العموميون

غالبا ما تنص الأحكام الأساسية للوظيفة العمومية صراحة على التزام الموظفين بواجب السر المهني تحت طائلة الاجراءات والقواعد المنشأة بقانون العقوبات، من ذلك أن الشخص يعاقب على إفشاء معلومة ذات طابع سري، سواءا بصفته كمؤتمن

---

[1] - راجع المادة 14 من قانون المحاماة.
[2] - راجع المادة 22 من نفس القانون.
[3] - تنص المادة 02/24 من نفس القانون على أنه: (لا يمكن متابعة محامي بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة).
[4] - أنظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص767.

علـــى مصـــالح الدولـــة، أو بحكـم المهنـــة، أو بسبـــب وظيفتـــه، أو اضطلاعـه بمهمـة مؤقتة، وهذا ما جاء في نص المادة **(301)** من ق. ع بنصها:

(وجميـع الأشخاص المؤتمنين بحـكم الواقـع أو المهنـة أو الوظيفـة الدائمـة أو المؤقتـة على أسرار أدلى بها إليهم).

وما يلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة في نص المادة على التزام الموظف العام بالسر المهني، ولكن يفهم من سياق المادة بذكرهـا المؤتمنـين بحكـم الوظيفـة الدائمـة، وبالرجـوع إلى الأحكام الأساسية للوظيفة العامة نجدها تنص على التزام الموظف بالسر المهني.

فالوظيفة العامة تبيح للموظف الاطلاع على أمور وأسرار لم يكن في مقدوره العلم بها لولا اضطلاعه بأعباء الوظيفـة التـي يشغلهـا ولـذلك اتجـهت التشريعـات المقارنـة إلى النص علـى التزامـه بعـدم إفشـاء هذه الأسـرار، حفاظـا على الصالـح العام أو الخاص لمن تتعلق به هذه الأسرار.

وهو المبدأ الذي أكده المشرع الجزائري في المادة **(48)** من قانون الوظيفة العمومية الجديد لعام 2006 بنصه: **(يجـب علـى الموظـف الالتـزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته، أو أي حدث أو خبر علم به، أو اطلع عليه، بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا مقتضيات ضرورة المصلحـة، ولا يتحـرر الموظف من واجب السر المهني، إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة)** بل أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك بإلزام الموظف السهـر على حماية الوثائق الإدارية وأمنها، وبعـدم إخفائهـا أو تحويلهـا أو اتـلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية.

فأعوان الدولة باختلاف أسلاكهم ورتبـهم وتصنيفـاتهم معنيـون مباشـرة بهـذا الالتـزام بحـكم أن وضعيتهم تمكنهم من الاطلاع على بعض الأسرار[1].

لقد أصبح الموظف ملزما تحت تأثير التطور القضائي بهذا الالتزام الذي يشمل تلقيه أثناء ممارسته لوظائفـه أو بمناسبتها معلومات تتعلق بالخواص، باعتبار أن الغاية من الالتزام بالسـر المهنـي هو السهر على حماية الأشخاص، من مستعملي المرافـق العموميـة و أعـوان الدولـة على السوآء [2].

[1]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 309.

[2]- من ذلك أن محكمة الاستئناف لبـاريس ذهبـت بتاريخ 17 سبتمبر 1953 إلى التذكير بأن الموظف الذي يكون في علاقة تبعية مع مصلحته، ينبغي أن يعامل كأخذ الخواص فيما يتعلق بحقوقه الشخصية على مسـتوى الإدارة التي يتبعها، وهو المبدأ الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 جوان 1955 بخصوص أعوان صناديق الضمان الاجتماعي.

فالسر المهني يشمل كل معلومة تحصل عليها عون الدولة، أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها معلومات تهم أطراف أخرى، وقام بإفشائها داخل أو خارج الإدارة، بعيدا عن مقتضيات ضرورة المصلحة، وهو التزام عام ومطلق، لا يمكن للمؤتمن عليها إفشائها، حتى ولو من الممكن التعرف على وقائعها، فالمشرع هو الوحيد المخول بالترخيص بالإعفاء من هذا الالتزام .

وكما جاء في نص المادة **(48)** من قانون الوظيفة العامة بأنه:

(لا يتحرر الموظف من واجب السر المهني، إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة).

وعليه نجد أن التزام الموظف بالحفاظ على أسرار وظيفته هو التزام مزدوج ، فالموظف يلتزم أولا بالحفاظ على أسرار وظيفته، إذا كان ممن يحوزون بحكم وظيفتهم أسرار الدولة كالأسرار العسكرية وأسرار الإدارة التي يعمل بها، كما يشمل حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها وعدم كشف محتواها، بحيث يظل هذا الالتزام قائما حتى بعد ترك الوظيفة.

ويلتزم الموظف ثانيا بالحفاظ على أسرار الأفراد التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كان ممن يباشرون وظيفة تقتضي علمه بأسرار من يضطرون إلى الالتجاء إلى خدماته تحقيقا لمصالحهم [1].

ونلاحظ أن الموظفين العموميين يصعب حصرهم، وقد نصت عليهم قوانين شتى *، ومن ذلك ما نصت عليه المادة **(303)** من ق، ع فيما يخص موظفي البريد التي توجب عليهم الالتزام بالسر المهني فيما يخص الرسائل والمراسلات بحيث نصت هذه المادة على أن:

(كل من يفضي رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137).

وبالرجوع إلى نص المادة **(137)** ق، ع نجدها عددت لنا الأشخاص المعنيين بالسر المهني وهم:

---

[1]- أنظر د. عبد الله فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 396.

* يصعب حصر جميع الموظفين بحيث نجد :موظفي الضرائب، الموثق، والمحضر القضائي، والقضاة، وغيرهم ممن يلتزمون بالسر المهني المنصوص عليه في القانون المنظم لكل وظيفة على حدى، راجع، د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 208-209.

(كـل موظف أو عـون من أعـوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد بالإضافة إلى كل مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد بالإضافة إلى كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق بخصوص إذاعـة البرقية).

وبالتالي فقد اشترط المشرع أن يكون الفاعل من الأشخاص الملحقين بمصلحة البرق والبريـد، بحيث يكونون ملزميـــن بالسر المهنـي فيما يخـص الرسائـــل السلمـة إلى البريـد أو البرقيات التي تصل إلى مصلحة البرق، وأي إفضاء يقوم به الفاعل يؤدي إلى توقيع العقـاب عليـه، بحيث تقتضـــي هذه الصورة الاطـلاع علـى مضمون الرسالة ثم يقوم بإفشاء مضمونها إلى غير المرسلة إليه [1].

ومن الموظفين أيضا الملزمين بالسر المهني موظفي البنوك، بحيث تحتل البنوك في الوقت الحالي مكانة مهمة فـي الحيـاة الاقتصادية لأي بلـد فقد تجاوزت الدور التقليدي الذي كانت تؤديه، وفي الوقت الحالي فإن البنك يعتمد في ممارسة مهامه علـى مجموعـة مـن المبـادئ الثابتـة التي كرستها المعاملات والأعراف البنكية منذ زمن طويل، ويأتي الالتزام بكتمان السر المهني البنكي في مقدمة هذه المبادئ، حيث يلتـزم البنكي بمقتضاه بعدم إفشاء الأسرار البنكية التي أودعها لديه زبائنه أو اطلع عليها بمناسبة ممارسته لمهامه [2]، فإذا كانت هناك مهنة تمكن صاحبـها من التحصيـل والاطـلاع علـى معلومات تخـص الزبـائن والتعمـق في أسرارهم، فهي مهنة البنكي، وهذا راجع للخدمات التي يقوم بها للعمـوم، ولتنـوع العمليـات التي يقـوم بها لحساب أشخاص آخرين.

ونجـد أن المشرع الجزائـري قـد نص على السر البنكي من خلال نص المادة **(117)** من قانون النقد والقرض التي تحيلنا إلى قانون العقوبات، حيث أن المشرع الجزائري نص صراحة على أنه:

(يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات،

- **كـل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.**
- **كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب ...) [3].**

---

[1]- أنظر د. السعيد كامل، مرجع سابق، ص 245.

[2]- أنظر هشام ليوسفي، مرجع سابق، ص 79.

[3]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريـدة الرسميـة رقم 42، المؤرخة في 27 أوت 2003.

حيــث أن النشاط المصرفـــي لا يمارس بصفة ناجعة، إلا إذا كان يشجع على ترسيخ الثقة لدى الجمهور ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق ضمان السرية [1] .

وعليه وفي ظل هذا الأمر نلاحظ أن المشرع قد أشار فقط إلى الأحكام الجزائية دون تفصيـل، حيـث أنــه بموجب قانــون النقد والقـرض في المــادة **(169)** فقد أشارت صراحة إلى المادة **(301)** من ق، ع.

ومرد ذلك حسب رأينا إلى نوع المعلومات والبيانات التي تكون محل الإفشاء، والتي تكون متعلقة بمعلومات خاصة بالزبون، الأمر الذي يستوجب تطبيـق أحـكام المــادة **(301)** ق، ع، أما عندما يتعلق الامر بإفضاء معطيات سرية خاصة بالصرف، ففي هذه الحالة تطبق أحكام المادة **(302)** التي تتعلق بإفشاء أسرار المؤسسة .

بالإضافة أيضا إلى الموثقون الذين يعدون من طائفة الموظفين العموميين الذيــن يتلقــون من الوقائع والمعلومات حـــال قيامهم بوظيفتـــهم ما لم يكـــن في مكنتـــهم العلـــم بـــه لـــولا اضطـلاعهم بأعباء الوظيفة أو الخدمة، ومن الطبيعي أن يكون الموثق ملزما بالسر لأن مـــا يقـــوم بتوثيـــقـــه من عقود وتصرفات تتضمن أسرارا خاصة بالأفراد.

[1]- أنظر الطالبة. ليلى بوساعة، السرية في البنوك ، السر المصرفي، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2010-2011، ص 164.

خلاصـــــــة الفصـــــــل الأول

وفي الأخير وختاما لما ذكرناه في هذا الفصل، فإن الموظف العمومي يعتبر بمثابة اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام، لأنه يشكل الأداة الفعالة لتحقيق أغراض المرفق الأساسية لا سيما تلك المتعلقة بتقديم الخدمة والمنفعة، ونظرا لأن العلاقة الوظيفة ترتب التزامـات مختلفة في ذمة الموظف، وأهم التزام هو كتمان الســـر المهنـــي، وعدم إفشائه مما يقتضي الشرف المهنـــي والواجـب الخلقي، فمصلحة المجتمع تتطلب على أن المريض يكون واثقا أن الطبيب الذي يعالجـــه أمينـا عليه، فيؤمنه علـى سـره وأن المتهـم يطمئـن إلى المحامـي فيكشـف عـن كـل أسـر اره، وعليه فإن أي إفشاء للسر المهني يرتب على عاتق الموظف جزاء تأديبيا من قبل السلطة المختصة والمسؤوليـــة المدنيـــة، وأخطر هذه المسؤوليات هي المسؤولية الجزائية، المتمثلة في توقيع عقوبات سالبة للحرية على المفشي، وهـذه المسؤولية تضمن للسر حماية خاصة، فهي رادعة لكل أمين على السر من أن يفشيه.

وهنا نستعرض رأي الدكتور **محمود نجيب حسني** بقوله:" أن علة تجريم إفشاء الأسرار لا تقف عند حد المصلحة الشخصية للمجني عليه، فقد أراد الشارع أن يكفل المباشرة السليمـة المنتظمـة لمهن هامـة اجتماعيا، تفتـــرض فيمـــن يمـارسونـــها أن يـودع عمـلاؤهـم لديـهم أســرارهـم، إذ أن هـــذه الأسرار هي موضوع نشاطهم المهني، فإذا لم يحفظوا هذه الأسرار تردد الناس عن الالتجاء إلى خدماتهم، فتتـعطل بذلك مصالحهم وتتعطل هذه المهن، ويصيب المجتمع من جراء ذلك ضرر جسيم."

وعليه يمكن القول أن مفهوم السر المهني يعني هدفين أساسيين:

الهدف الأول: يتمثل في إرساء أسس الثقة التي ينبغي أن تطبع علاقات بعض الوظائف والمهن بالمواطنين وتتضمن الاستقرار الاجتماعي وراحة المواطنين..

الهدف الثاني: يتعلق بضرورة حماية الإدارة ضد ظاهرة تسرب المعلومات التي بالإمكان أن تمس بمصداقيتها أو تهدد أمن الدولة واقتصاديا.

وعليـــه فإن إفشاء السر المهني يؤدي إلى ارتكاب جريمة معاقب عليها متى توافرت أركانها، وانتفت حالات الإباحة فيها ، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

إن الشخص بحكم وظيفته أو مهنته قد يطلع على أمور وأسرار تنظمها وثائق رسمية أو معلومات سرية، قد تنطوي على أسرار عسكرية أو اقتصادية أو سياسية، كما يطلع أو يعلم بحكم مهنته بأمور سرية تتعلق بأدق خصوصيات المواطنين، ويلتزم المؤتمن بعدم إفشاء هذه الأسرار.

وأساس هذا الالتزام حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، ولغرض حماية المصلحة العامة في هذا المجال يقتضي من الموظف المحافظة على أسرار المهنة أو الوظيفة وعدم إذاعتها أو نشرها.

وكذلك مصلحة الأفراد تلزم الموظفين كرجال الشرطة والنيابة والأطباء وموظفي الضرائب والبريد وغيرهم، بالمحافظة على المعلومات الخاصة بالأفراد والتي لا يرغبون البوح بها أو نشرها، ولهذا تدخل المشرع وفرض حماية قانونية على المصلحة سواء كانت عامة أو خاصة، واعتبر كل اعتداء عليها جريمة معاقب عليها قانونا.

ولقد عالج المشرع الجزائري جريمة إفشاء السر المهني في الباب الثاني الجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوباتها في القسم الخامس الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار من الفصل الأول الجنايات والجنح ضد الأشخاص في المواد من **(301)** إلى **(303)** من ق ع، بحيث اعتبرها من جرائم الاعتبار والشرف، وهذا لما لها من أهمية في الحياة الخاصة ومستلزماتها، وأي مساس لها تترتب عنه مسؤولية جزائية على عاتق الجاني، قوامها الجزاء الذي ترتبه القواعد القانونية كأثر للفعل الإفشاء الذي يرتبه الجاني خروجا على أحكامها، وهذا متى توافرت أركان جريمة إفشاء السر المهني، ولكن هذه المسؤولية ليست مطلقة إذ هناك حالات تنتفي فيها المسؤولية الجزائية، مراعاة للمصلحة الأولى بالحماية.

وعليه سنتناول في هذا الفصل ثلاث مباحث وفق ما يلي:

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني.

المبحث الثاني: المتابعة والجزاء في جريمة إفشاء السر المهني.

المبحث الثالث: الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني.

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني

تنص المادة **(1/301)** من ق. ع على أنه: [1]**(يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك).**

ويستفاد من مطالعة هذا النص أن المشرع اشترط للعقاب على الإفشاء، وقوعه على سر من أمين عليه بمقتضى مهنته أو وظيفته، وفضلا عن ذلك، يجب لتوافر شروط العقاب واكتمال أركان الجريمة أن يكون هناك إفشاء فعلي للسر وأن يكون هذا الإفشاء إراديا، بمعنى أن الإفشاء يجب أن يتم عن إرادة وعلم بطبيعة العمل المخالف للقانون.

وعليه فإنه لقيام جريمة إفشاء السر المهني لا بد من توافر ركنين أساسيين، نتناولهما كالتالي:

المطلب الأول: الركن المادي

يعتبر الركن المادي ركن أساسي لقيام أية جريمة، وعليه يشترط لوقوع جريمة إفشاء السر المهني توافر الركن المادي المتمثل في السلوك الإجرامي في صورة الإفشاء، ولابد أن يقوم به شخص معين تتوفر فيه صفة معينة وهو يمثل ركن خاص لجريمة إفشاء السر المهني.

الفرع الأول: النشاط الإجرامي "الإفشاء"

يشترط لوقوع جريمة الإفشاء توافر الركن المادي الذي يتمثل في إفشاء نبأ يعد لدى صاحبه سرا، أي يهمه كتمانه من أمين عليه، ونتحدث فيما يلي عن مفهوم الإفشاء (أولا) ونتيجة الإفشاء (ثانيا).

أولا: مفهوم الإفشاء.

قبل الخوض في تعريف الإفشاء السر ، لابد من معرفة السر الذي إذا حصل إفشاؤه يعتبر الفاعل مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني، ويعاقب عليه، ثم التطرق إلى المحاولات الفقهية

[1]- القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 7 المؤرخة في 16 فيفري 1982.

لـتعريـف الإفشـاء، وبيان وسـائل الإفشاء، وكذا حكم الشروع في جريمـة إفشاء السـر المهنـي، وموضوع الإفشاء في النقاط التالية:

أ- أن يتعلق الأمر بسر:

يجـب أن يكون الأمر الذي حصل إفشاؤه مما يصح اعتباره سرا، ويرى بعـض العلمـاء أن السر هنا هو ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته [1].

ولا يشترط أن يكـون السر قد أفضي به إلى الأمين ولا أن يكون قد ألقي إليه على أنه سر وطلب كتمانـه بـل يعد فـي حكم السـر الواجب كتمانـه كل أمر يكـون سـرا ولـو لم يشتـرط كتمانـه صراحـة، كمـا أنه يعد سرا كل أمر وصل إلـى علم الأمين ولو لم يفضى إليه به إفضاء كمـا لو كـان قـد وصـل إليـه عـن طـريق الخبـرة الفنيـة [2]، فـالطبيب الذي يطلـع بحكـم مهنتـه عـن مـرض توصـل إليـه بصفتـه كـطبيب يـدخل ضمـن الستـر الـواجب، لأن الاطـلاع عليه كان اضطراريا وبسبب الخلطة والمهنة [3].

والمحامـي الـذي يـدرك مـن حديـث مـوكله أنه ارتكب جريمة يكون مكلفـا بالاحتفـاظ بهـذا السر ولو لم يفضى له الموكل إليه بهذا صراحة وهكذا.

ب- تعريف الإفشاء:

يتمثـل السلـوك الإجرامـي في هذه الجريمـة بإفشـاء سـر مـن أمين عليه بحكـم مهنتـه إلـى الغيـر، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الافشاء مثله مثل باقي التشريعـات المقارنـة بل ترك ذلك للفقه والقضاء الذي يعتبر من اختصاصهم إعطاء التعاريـف والأحكـام المتعلقـة بالإفشـاء، ولقد تعرض إفشاء الأسرار لعدة محاولات فقهية لتعريفه نذكر منهـا:

عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه: (البوح والإفضاء بالسر واطلاع الغير عليه سواء بالقـول أو الكتابة أو الإشارة، وقد يتحقق ذلك بإذاعته علنا في جريدة ولو كان النشر لغرض

---

[1]- أنظر د. عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص487.

[2]- أنظر أ. الهادي المدني، سر المهنة ومدى القصد الجنائي في إفشائه، مجلة القضاء والتشريع، السنة الثالثة، العهد الثالث، كتابة الدولية للعدل، تونس، مارس 1961، ص10.

[3]- أنظر أ. أسامة ابراهيم علي التايه، مرجع سابق، ص98.

علمي، أو التحدث به في محاضرة، أو بين الناس صراحة، ولو تم ذلك إلى شخص واحد فقط مهما كانت صلة هذا الشخص به) [1].

كما عرف الدكتور عبد الحميد المنشاوي بأن: (الإفشاء يقصد به اطلاع الغير على السر، والشخص الذي يتعلق به هذا السر بأية طريقة كانت، بالمكاتبة أو المشافهة أو الإشارة وما إلى ذلك) [2].

أما في الفقه الفرنسي عرف الأستاذ (Hamar)الإفشاء بأنه: (كل عمل ينقل للواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة، فلا يكون هناك إفشاء إذا انصب على واقعة عرفت من قبل)، وقد اعترض ديمارل على هذا التعريف، بقوله أن :(الإفشاء لا يفقد طبيعته الإجرامية استنادا إلى معرفة الواقعة من قبل، فالإفشاء الذي يؤكد إشاعات عن الواقعة معاقب عليه) [3].

واستند في ذلك على حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور (watelet) والذي طعن في الحكم الصادر من محكمة باريس سنة 1885 بإدانته مؤسسا طعنه على شهرة الواقعة، ولكن محكمة النقض رفضت الطعن [4].

وعليه يتحقق الإفشاء حتى ولو كان الغير يدرك من قبل بكل ما أفضى إليه أمين السر، غير أن علمه به كان على سبيل الشك، فدفع أمين السر بهذا العلم إلى دائرة اليقين، تأسيسا على أن إضافة اعتبار يزيد في تقدير الغير من حجية الواقعة [5].

وهو ما استقر عليه الرأي في القضاء الفرنسي بأن جريمة الإفشاء تقع ولو انصب الإفشاء على واقعة معروفة، لم تكن ذات شهرة عامة، لأن هذا الإفشاء يضفي على الواقعة تأكيدا لم يكن لها من قبل، ولكن يجب التفرقة بين ما إذا كانت الواقعة المفشاة ذات شهرة أكيدة وواضحة لا تقبل الجدل، وفي هذه الحالة لا يمكن القول بوجود سر بالنسبة

---

[1]- أنظر د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص111.
[2]- أنظر د. عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص132.
[3]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص395.
[4]- جاء في أسباب الطعن: "أن معرفة الواقعة لا ترفع عن كاهل الأمين الالتزام بالسر" ذكره سلامة، مرجع سابق، ص395.
[5]- أنظر د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص120.

لها، أما إذا كانت هذه الواقعة معروفة كإشاعة فإن الإفشاء دائما يضيف جديدا، ويؤكد ما لم يكن إلا محلا للشك وقابل للجدل، ويتعين التزام الصمت عنها [1].

كما أن تكرار الإفشاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية، بل يظل الإفضاء معاقبا مهما تكرر، لأن تكرار الإفشاء يزيد الإلمام به، ومهما ازداد عدد الأفراد العالمين بالسر، شريطة أن لا يتعداهم وأن يكونوا جميعا ممن لهم الشأن في حفظ السر واستخدامه .

ت- وسائل الإفشاء:

يتحقق الإفشاء بكل فعل من أفعال البوح أو الإذاعة، أو الكشف عما بطن أو استتر، كما يتحقق بالإبلاغ والتسليم، ويتم الإفشاء في الوقت الذي يسمح فيه أمين السر للغير بمعرفة الشيء الذي كان موضوعا للسر المهني، فالسر ينتهك منذ اللحظة التي يتخلى فيها أمين السرعنه إلى الغير [2].

و لم يضع المشرع طريقة معينة أو أسلوب خاص للإفشاء، بل سوى بين كافة الطرائق والأساليب والصور التي تستخدم في ارتكاب الجريمة، فالركن المادي لجريمة الإفشاء يتوافر بحصول الإفشاء شفاهة أو كتابة، كما يتوافر بالنقل أو الرسم أو التصوير أو الخطابة أو الهاتف، أو النشر في الجرائد أو المجلات أو الكتب أو الرسائل أو غير ذلك من الوسائل، أو أن يحصل الإفشاء في مجلس خاص أو في محل عام، لأن النص[3] ورد مطلقا لا تخصيص فيه، فالشارع لا يشترط وسيلة معينة، وإنما قصد تجريم كل ما من شأنه توصيل السر إلى من ليست له صفة في العلم به .

كما لا يشترط أن يكون، إفشاء السر علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد، فالطبيب الذي يفشي لزوجته سرا من أسرار مهنته يقع تحت طائلة العقاب، ولو طلب من الزوجة كتمان السر [4]، ويخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع في وجود العلانية من عدمها، تحت رقابة المحكمة العليا من ناحية التسبيب، ويقع عبء اثبات هذه العلانية على عاتق سلطة الاتهام فهي تثبت بجميع طرق الإثبات.

---

[1]- أنظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص762.
[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق ص 398.
[3]- راجع المادة 301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[4]- أنظر د. عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص.132.

ولا يشترط أن يقع الإفشاء على السر بأكمله، بل يقع ولو كان على جزء من السر الذي يوجب القانون كتمانه [1]، وفي هذا الصدد قضي بأن مجرد ذكر الطبيب دخول مريضته إلى المستشفى للولادة يعتبر إفشاء لسر المهنة، ولذلك يحق لمدير المستشفى أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته في مثل هذا الموضوع، ولا شك أن مجرد ذكر الاسم في أحوال الإصابة بالأمراض السرية أو الولادات يعد إفشاء للسر معاقبا عليه[2]،بمقتضى المادة **(301)** ق.ع.

ويتعين أن يكون الإفشاء بالسر إلى الغير، أي إلى شخص لا ينتمي إلى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر، ويعني ذلك إذا كان الإفضاء بالسر إلى شخص ينتمي إلى هذه الفئة، بحيث لم يتعدى العلم النطاق الذي ينبغي أن يظل محصورا فيه، فلا يعد ذلك إفشاء [3].

ومثال ذلك إذا كلف مريض طبيبان بأن يعالجاه، فأفضى أحدهما إلى الآخر بمعلومات توصل إليها من فحصه للمريض، فلا يعد ذلك إفشاء، كما أن المحامي إذا قدم معلومات وصلت إليه من عميل لديه إلى مساعده في المكتب لا يعد ذلك إفشاء.

ث- الشروع في الإفشاء:

الشروع في الإفشاء متصور لكن غير معاقب عليه –كقاعدة عامة- ومثاله أن يمكن الطبيب شخص من الدخول إلى الغرفة التي يحفظ فيها أسرار مرضاه ويسمح له بالاطلاع عليها، لكن هذا الشخص لا يتمكن من ذلك، أو إذا أفضى المحامي سر المجني عليه إلى شخص كان يعتقد أنه لا يعلم به، والحقيقة أنه يعلم به على سبيل اليقين، فالجريمة مستحيلة ولا عقاب عليها، وكذلك الأمر إذا كان المتهم يعتقد أن المجني عليه لم يصرح لذلك الشخص بالاطلاع على سره، والحقيقة أنه كان قد صرح له بذلك [4].

ج- موضوع الإفشاء:

يتعلق موضوع الإفشاء بالوقائع والمعلومات، وقد قسمها الفقه إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول يشمل وقائع ومعلومات سرية بطبيعتها، والثاني يضم وقائع ومعلومات مختلطة تجمع بين الطابع السري والطابع غير السري أو العادي.

---

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق ص 402.
[2]- أنظر أ. الهادي المدني، مرجع سابق، ص13.
[3]- أنظر د. عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص133.
[4]- أنظر . محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 763.

ويـلاحـظ أن النوعين الأول والثانـي لا يطـرحـان مشـكلا بخصـوص عدم قابليتهمـا للإفشـاء، إذ أن السؤال يثـار حـول جواز إفشاء النوع الثالث من المعلومات؟ ومرد الصعوبة يكمن في أن إفشـاء هذه الوقائع والمعلومات، قد ينطوي على إفشاء ضمني للوقائع والمعلومات التي لها صفة السرية، علاوة على أن مثل هذا الإفشاء قد يوقع في الغلط، ممـا يلحق بالمجني عليه ضررا أشد، الأمـر الذي يدفـع إلى القول بأن الجريمة تتحقق ولو بالإفشاء الضمني [1].

وفـي الأخيـر يمكـن القول بـأن الإفشـاء هـو كشـف السـر، أي اطـلاع الغير عليه بأية طـريقة كانـت سـواء كـان ذلك بالكتابـة أو المشافهـة علنـا أو مسارة وليست العلانية مشروطة في هذه الجريمة على كل حال بـل يقع الإفشـاء قانونا ولو لـم يكاشـف بالسـر سوى فـرد واحـد كلف بكتمـانه والاحتفاظ به، وتقع الجريمة ولو حصلت المكاشفة بجزء من السر الذي يوجب القانون كتمانه.

ثانيا: نتيجة الإفشاء.

بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي، يلاحظ أن الجرائم بوجه عام تنقسم إلى جرائم شكلية لا يتوقف وجودها على تحقق النتيجة الإجرامية، أي أن ركنها المادي يتكون من مجرد سلوك معين بصرف النظر عن حصول النتيجة الإجرامية أو عدم حصولها، أما الجرائم المـادية أو جـرائم النتيجـة هـي التـي يدخـل ركنهـا المـادي نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية معا، بمعنى أن الجريمة لا تتـحقق إلا إذا حصلت فعلا النتيجة الضارة الباعثة على التجريم [2].

لكن هل جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم الشكلية أم المادية؟

إن جريمة إفشاء السر المهني تخرج عن زمرة الجرائم المادية البحتة إذ تقوم بمجرد صدور السلوك الإجرامي، وبغض النظر عن حصول ضرر من عدمه، لكن هذا لا يعني خلو جريمة إفشاء السر المهني من النتيجة الإجرامية [3]، ذلك أن مفهوم النتيجة هنا يدور حول معنيين:

---

[1]- أنظر د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص120.

[2]- الجرائم الشكلية: يكتفي فيها القانون بتجريم السلوك – سلبي أو ايجابي- أو النشاط المحض فالجريمة تعتبر تامة بغض النظر عن تحقق نتيجة ما.

-أما الجرائم المادية: فلكي تكون تامة يتعين تحقق نتيجة معينة، تعتبر عنصرا أساسيا في الركن المادي، كما رسمه القانون.

[3]- أنظر د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص124- 125

أ-**النتيجة القانونية:**

ويقصد بها الواقعة التي يسعى الجاني إلى تحقيقها بحسبانها هدفا من النشاط الإجرامي، ومعنى هذا أن النتيجة الواقعية هي التي يرمي المشرع إلى وقاية المجتمع منها بتجريم الوسائل التي ترتبط برابطة سببية.

وينصرف مدلولها إلى الاعتداء على الحق **أو** المصلحة المشمولة بحماية القانون الجنائي، ويستوي أن يتمثل هذا الاعتداء في ضرر فعلي يصيب الحق أو المصلحة محل الحماية أو في مجرد تعريض هذا المحل للخطر –أي خطر حدوث ضرر فعلي [1].

وعليه فإن جريمة إفشاء السر المهني تتمثل النتيجة القانونية فيها في الاعتداء على حق الفرد في كرامته واعتباره، كأثر لإفشاء أسراره، كما تتمثل في الاعتداء على الكرامة والشرف بسبب إفشاء المحامي لأسرار أحد العملاء، أو طبيب لأسرار مرضاه، وبالتالي زعزعت ثقة الأفراد في اللجوء إلى أصحاب المهن.

ب- النتيجة المادية: ينصرف مدلولها إلى تلك التي يتطلبها المشرع للوجود القانوني للجريمة، فالنتيجة بهذا المعنى تعتبر عنصرا أساسي في النموذج القانوني للركن المادي إذ لا تقوم الجريمة بدونه [2].

وعليه فإن جريمة إفشاء السر المهني تقوم بمجرد اتيان السلوك الإجرامي المتمثل في الإفشاء دون اشتراط النتيجة، وبالتالي فجريمة إفشاء الأسرار يتطلب لها نتيجة قانونية، ولا يتطلب لها نتيجة مادية، على اعتبار أنها تدخل ضمن الجرائم الشكلية، وعليه يكتفي بصدور السلوك الإجرامي – **الإفشاء**- دون تطلب نتيجة مادية في العالم الخارجي.

الفرع الثاني: صفة من أوتمن على السر

إعلان وإفشاء السر عملا غير مرغوب فيه ويتنافى مع المبادئ الأخلاقية، ولذلك لم يعاقب عليه القانون إلا إذا حصل من بعض الطوائف التي عينتهم المادة **(1/301)** من ق.ع على سبيل المثال، وهم الأمناء بحكم الضرورة، أو من تقتضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير، نستنتج مما سبق أن السر المهني يكون عموما سرا وظيفيا،

[1]- أنظر د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص150.

[2]- أنظر د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص127.

فالمـادة **(301)** ق. ع تقصـد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور وبكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية والكتم [1].

غير أنه من الصعب القول بأن هذا الموظف أو ذاك ملزم بحفظ السر المهني، والقانون الخـاص بكـل وظيفـة أو مهنتـه هـو الـذي يوضـح ذلـك وبالتـالي يسري نص المادة **(301)** ق.ع على الاشخاص الآتي بيانهم:

أ- الاطباء والجراحــون والصيادلة والقابلات[2]:

أشـــارت المـادة **(301)** مـن ق. ع إلـى الأطبـاء صـراحة، ويعتبـر الطـب أهـم المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان أسرار عملائهم لأنها، قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمـريض، وقـد أردف الشـارع إشـارته إلـى الأطبـاء بذكـر الجراحيـن والقـابلات مع أنهم نوع مـن الأطبــاء، ويـكشف ذلـك عـن قصـد الشارع أن يحيط بالأطباء كافة على اختلاف تخصصاتهم، ولا يدخل في نطاق الأطباء البيطريون، كما أشار الشارع إلى الصيادلة وجرم إفشاءهم للسر الذي يعلمون به بسبب ممارستهم مهنتهم أو بمناسبتها، ويستخلص من إشارة الشارع إلى الصيادلة أنه قصد أن يشير إلى جميع المهن التي تكمل عمل الطبيب أو تسانده [3].

ب- الموظفون العموميون:

وهم ملزمـــون بوجه عام بكتمـــان السـر المهنـــي، لاسيـــما أولئك الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة [4]، وعموما فالقوانين الخاصة بالوظائف هي التي توضح ذلك، فبالنسبة لقنون الأساسي العام للوظيفة العمومية الـذي نـص في مادته **48** على أنه: **(يجب على الموظف الالتـزام بـالسر المهنـي، ويمنـع عليــه أن يكشـف أيــة وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه...).**

---

[1]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، 2003، ص239.

[2]- راجع المادة 206 من القانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 أوت 1998، المعدل والمتمم للقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم61، المؤرخة في 23 أوت 1998.

[3]- أنظر د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص765.

[4]- راجع المادة 16 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 25 جويلية 1990.

كما نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ضرورة التزام أعضاء موظفي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالمحافظة على السر المهني، سواء عند عملهم بها أو حتى بعد انتهاء علاقتهم المهنية بها [1].

وقد أكد أيضا قانون الاجراءات الجبائية على ضرورة التزام كل شخص مدعو أثناء أداء وظائفه أو صلاحياته للتدخل في تحصيل أو في منازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم المنصوص عليها في التشريع الجبائي، بالمحافظة على السر المهني [2].

ت- القضاة:

تودع لدى القضاة بمقتضى وظائفهم أسرار فيلتزمون بكتمانها، ويتسع نطاق الالتزام بالكتمان لجميع القضاة أيا كان اختصاصهم ودرجاتهم وألقابهم القضائية، ليتسع رجال القضاء العادي والإداري والعسكري[3]، وكتاب الضبط[4]، وأهم ما يلتزم القاضي بكتمانه هو أسرار المداولة.

ث- كل شخص مساهم في إجراءات التحري والتحقيق، ويقصد بهم على وجه الخصوص، علاوة على قضاة التحقيق وكتاب قضاة التحقيق، ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والخبراء [5].

ج- بعض المهن:

نذكر منها على سبيل المثال:

1- المحامون:

يلتزم المحامي بكتمان أسرار عميله التي أفضى بها إليه أو علم بها أثناء ممارسته مهنته أو بسببها، وذلك بعلم المحامي بجميع وقائع الدعوى التي يطلب منه الدفاع فيها وأتيح له الاطلاع على جميع المستندات التي يحوزها موكله، وخاصة في الحالات التي يتطلب علمه بماضي موكله وظروف حياته، وقد يكون منها ما هو طابع شخصي بحت، وعليه فمهنة المحاماة

[1]- راجع المادة 23 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2]- راجع المادة 65 من قانون الاجراءات الجبائية.
[3]- راجع المادة11 من القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
[4]- راجع المادة 05من المرسوم التنفيذي رقم 231/90 المؤرخ في 1990/07/28 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص الذي يطبق على موظفي كتابات الضبط للجهات القضائية.
[5]- راجع المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية.

هامة اجتماعيا، بحيث يتـولون الدفـاع عـن مصـالح المتقاضين[1]، لذا يكون عليهم الالتزام بالكتمان لما علموا به[2]، وأن يكون على الثقة التي وضعت فيهم من طرف المتقاضين.

2- كما نجد بعض المهن التي ينص قانون خاص بكل مهنة بالالتزام بالكتمان، وعدم إفشاء السر مثل: الموثقون[3] والمحضرون القضائيون[4]، محافظو البيع بالمزايدة، الخبراء المحاسبون ومحافظو الحسابات والمحاسبون المعتمدون، وغيرهم.

ح- بعض الوظائـف المـؤقتة:

أشـارت المـادة **(301)**ق. ع إلـى الوظائـف المـؤقتة نذكر منهـا علـى وجـه الخصـوص وظيفـة المحلفيـن في المحاكم الجنائية أو في قسم الأحداث أو القسم العمالي بالمحاكم، ولا يسأل المنتمون إلى هذه الطائفة الأخيرة إلا عن الأسرار التي تصل إلى علمهم بمقتضى مهنتهم [5].

كمـا ذكـرت المـادة **(303)** ق. ع علـى أن رجـال البريـد وموظفيه إذا مـا اطلـعوا عـلى أسـرار من خلال وظيفتهم المتعلقة بإرسال الرسائل أن يحافظوا عليها، وأن لا يفشوها [6].

بالإضافة إلى أي عامل لدى أي مؤسسة ملزم بالحفاظ على الأسرار التي علم بها أثناء أدائه مهامه بالمؤسسة وهذا ما أشارت إليه المادة **(302)** ق. ع.

وما يلاحظ من نص المادة **(301)** ق.ع أنها لم تقم بذكر إلا بعض المؤتمنين مثل الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات –كما رأينا سابقا- ثم أردفت بقولها: **(وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم....)**، وبالتالي جاءت هذه المادة على عموميتها، لذا لا يمكننـا حصـر جمـيع المؤتمـنين ولا يسعنـا ذكر جميع المؤتمنين، وعليه يدخل في حكم هذه المادة جميع الأسرار التي تعهد إلى المؤتمنين بحكم وظائفهم ومهنهم التي تقضي الضرورة بائتمـان أربابها علـى أمور أو أحوال لم يكن ليفضي إليهم بها لولا ما يقومون به من الأعمال الخاصة بهذه المهن أو الوظائف خدمة للجمهور.

---

[1]- أنظر د محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص767.

[2]- راجع المادة 13 من قانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

[3]- راجع المادة 14 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

[4]- راجع المادة 10 من القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية رقم02 المؤرخة في09جانفي 1991، وبتعديله بالقانون رقم 03/06 لم يحتوي نصوصه على مادة تشير إلى السر المهني، لكن الأصل أن يكون المحضر القضائي ملزم بالحفاظ على السر المهني.

[5]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص240.

[6]- أنظر د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص112.

ولـكن مـا هـو الحـد الذي يجب أن ينتهي إليه هذا التعميم؟ لا نـزاع فـي أن المـادة **(301)** مـن ق. ع لا تتنـاول إفشـاء السـر الذي يفضي به شخص بطوعه واختيـاره إلى آخـر لـيس مـن أربـاب المهـن أو الوظـائف، كمـا أنهـا لا تتنـاول أيضـا إفشـاء أي أمر من الأمور التي يفضي بها شخص إلى ذي مهنة أو وظيفة مما لا يدخل في أسرار تلك المهن أو الوظيفة.

وبالتالي لا يسأل هؤلاء إلا على الأسرار التي تصل إلى علمهم بمقتضى مهنتهم أو ممارسة وظيفتهم، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق الطبيب إذا أفشى سرا أطلع عليه أثناء زيارة إذا لم يكن لهذا السر علاقة بالمرض [1].

وبالرجوع أيضا إلى المحاكم الفرنسية فإنها تميل إلى تضييق دائرة تطبيق المادة **(378)** ف – تقابلـها المـادة **(301)** ق. ع ج – بحيـث لا يدخـل ضمنهـا الخـادم الذي يفشي أسرار سيده وهذا راجع لعدة أسباب، نذكر منها أن الأشخاص الذين ذكرهم الشارع في المادة **(378)** قانون فرنسي على سبيل المثال الأطباء والجراحون، تجمعهم جميعا صفة واحدة هي أنهم أشخاص يؤدون مهن عامة لخدمة الجمهور، فيجب قصر تطبيق هذه المادة على الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه الصفة [2].

وعليه يخرج من حكم النص الاشخاص الذين لا يؤتمنون بالضرورة على الأسرار بحكم مهنتهم وإن كـان عملهم يسمـح لهـم بالاطلاع على بعض الأسرار كالخدم والكتاب الخصوصيون، والسماسرة، والصحفيون، وغيرهم لا لسبب إلا لكـون هـؤلاء لا يؤدون وظيفـة عامــة لخدمــة الجمهور[3]، ومــن ثمــة لا يتحـقق بعملـهم الضـرر الـذي يقصد الشارع أن يتلقاه من إحجام الجمهور عن الالتجاء إلى الأمناء بحكم الضرورة.

---

[1]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص240.

[2]- أنظر د. عبد الحكيم فودة، جرائم الإهانة العلنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص489-490.

[3]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص241.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

اشترط المشرع للعقاب على الإفشاء، فضلا عن توافر الركن المادي، أن يكون ذلك الإفشاء صادرا من ذي صفة، ويكون عن قصد جنائي، فلا يكفي للعقاب أن يكون السر قد انتشر وإنما يجب أن يكون هذا الإفشاء عمديا، وعليه يقوم الركن المعنوي على عنصرين(الفرع الأول)، ويترتب عليه نتائج(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المهني

تعد جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية، ومن ثمة يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الإجرامي العام، وعليه يقوم الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المهني على عنصرين العلم (أولا) والإرادة (ثانيا).

أولا: العلم.

يعتبر القصد الجنائي متوافر في جريمة إفشاء السر المهني، متى أقدم الجاني على إفشاء السر عن عمد عالما بأنه يفشي سرا لم يفضى به إليه، أو يصل إلى علمه إلا عن طريق مهنته أو وظيفته[1]، ويجب أن يكون الأمين أو أحد مساعديه عالما بالواقعة التي تعتبر سرا مهنيا، ولا يرضى صاحب السر بإفشائه، ولا تقوم الجريمة لانتفاء العلم إذا كان الإفشاء قد حصل من الأمين أو أحد مساعديه وهو يجهل أن للواقعة صفة السر، أو أن السر قد أودع لديه بصفته صديقا فقط، لا أمينا له، أو كان يظن أن رضا صاحب السر بالإفشاء قد يتحقق قبل الإفشاء [2].

ثانيا: الإرادة.

بالإضافة إلى العلم كشرط أساسي في الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني، هناك عنصر آخر يتضح من خلال توجيه الجاني إرادته لارتكاب سلوك الإفشاء، وهذا باطلاع الغير على السر المشمول بالحماية الجنائية، أما إذا انعدمت إرادة المجني، مثل إذا أجبر الأمين على السر على إفشائه فلا عقاب على إفشائه [3].

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص405.
[2]- أنظر د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص178.
[3]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 404 وما بعدها.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن توافر القصد في جريمة إفشاء السر المهني

يثير البحث في هذا الموضوع ضرورة ايضاح المسائل الآتية:

1- هل يمكن أن تقع جريمة الإفشاء بإهمال من أمين على السر؟.

2- هل يشترط توافر قصد الاضطرار لدى الأمين لوقوع هذه الجريمة؟.

3- ما هو أثر الباعث على وقوع الجريمة والعقوبة المقررة للإفشاء؟.

أولا: عدم وقوع جريمة الإفشاء بمجرد الإهمال.

لا تقع الجريمة إذا ما تم الإفشاء نتيجة خطأ متمثل في إهمال أو عدم احتياط من قبل الأمين على السر ولو كان الخطأ جسيما ما دامت إرادة الجاني لم تنصرف إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها، فإذا ترك الطبيب في مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد مرضاه، فاطلع عليها الغير عرضا، لا يعد بذلك مرتكبا لجريمة الإفشاء[1]، فلا يوجد هنا سوى خطأ يمكن الحكم بسببه على الطبيب بالتعويض المدني.

ثانيا: مدى اشتراط الضرر في جريمة إفشاء السر المهني.

سبق أن ذكرنا، بأن إفشاء الأسرار جريمة عمدية فلا قيام لها إذا وقع الإفشاء عن إهمال أو عدم احتياط، فلا يكفي لمسؤولية الفاعل أن يقوم بالإفشاء، بل ينبغي أيضا أن يكون عالما بنهي القانون عن الإفشاء حرا في القيام به، فقصدي الإرادة والعلم هما شرطان أساسيان لقيام المسؤولية الجنائية [2]، وقد اختلف الفقهاء بشأن القصد الجنائي الواجب توافره لدى الفاعل.

هل هو القصد العام أم القصد الخاص المتمثل في قصد الإضرار؟

القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام، وقد هجر الرأي الذي كان يتطلب في جريمة إفشاء الأسرار قصدا خاصا قوامه "نية الإضرار" بمن أفشي سره [3]، - والذي كان سائدا في فرنسا منذ عهد بعيد – بحيث تم عدول القضاء الفرنسي عن ضرورة توافر قصد الاضرار منذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور (watelet) سنة 1885 برفض الطعن الذي جاء فيه: " حيث أن نص المادة**(378)** (تقابلها المادة **(301)** ق ع ج) عام ومطلق ويعاقب على كل إفشاء للسر المهني المشرع قصد فرض الالتزام

[1]- أنظر د. عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص492.
[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص411.
[3]- أنظر د. عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص142.

بالسريــة على بعـض الأشخـاص تأكيـد الثـقة دون أن يكـون من الضروري توافر قصد الاضرار لدى المتهم" [1].

فـالأمـر لا يـتوقف علــى نيــة الإضـرار، لأن الضـرر مفتـرض حـدوثه بـمجرد الإفشاء، وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن، واهتزاز ثقة العملاء في أصحاب المهن والـوظائف التـي يلتزم أصحابها بالكتمان لذا لا يشترط انصراف النية إليه[2]، وتطبيقا لهذا قضى في فرنسا بمعاقبة طبيب نشر تصحيحا في جريدة عن وفاة أحد زبائنه وذكر فيه وقائع كان ائتمنه عليها المتوفي، ورفضت المحكمة دفع الطبيب بأنه قصد بالتصحيح أن يدافع عن اسمه ولم يقصد الإضـرار بـأحد، وبـالتالي فـلا يشتـرط لتـوافر الـركن المعنـوي أن يكون الإفشاء بنية الاضرار بل مجرد توافر القصد العام تقوم المساءلة الجنائية، ويبقى للقاضي حرية تقدير وجود القصد الجنائي من عدمه، انطلاقا من ظروف ووقائع الدعوى، ويجب أن يبني تقديره على أسباب مقبولة حتى لا يتعرض حكمه للطعن بالنقض [3].

ثالثا: أثر الباعث على وقوع الجريمة والعقوبة المقررة للإفشاء.

الباعــث هــو توجيــه الإرادة نحــو غايــة معينــة وهــو متعـدد ومختلــف باختلاف أنواع الجـرائم، والمشـرع لـم يهتم به فالجريمة قائمة مهما كان الدافع إليها كونه ليس من أركان الجريمة، إلا أنه قد يكون سببا لتخفيف العقوبة في حالة وجود الحدين [4].

أ- البواعث ومدى أثرها على وقوع الجريمة:

إفشاء السر لا يباح ولو كان لدرء مسؤولية أدبية أو معنوية، أو كان الغرض منه مطالبة الأمين بأتعابه، أو إجراؤه لأبحاث علمية، نتناولها في النقاط التالية:

1- درء المسؤولية:

مــن المتفـق عليــه، أن إفشـــاء السـر لا يبـــاح ولـو كـان القصـد منــه درء مسؤوليــة أدبيــة أو مدنيـة، فليســت مـن حـق الطبيـب حتـى إذا تعـرض لمـا يمـــس سمعته أن يذيع شيئا

---

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص413.

[2]- أنظر د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص148.

[3]- أنظر أ. الهادي المدني، مرجع سابق، ص.12.

[4]- القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 1969/02/25، نقلا عن جيلالي بغدادي، مبادئ الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، ط1، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص15.

من الأسرار التي علم بها بحكم مهنتــه كطبيــب، وإنمــا لــه أن يـرفع دعـوى تعويـض ضد المدعــي الــذي شــهر بسمعتــه[1].

وتطبيقا لذلك ما قضت به محكمة جنح اميان في فرنسا في دعوى تعويض التي رفعها والد فتـاة علـى طبيـب أجـرى لهـا عمليـة جراحيـة توفيـت علـى إثرها، فدافع الطبيب عن نفسه قائلا أن القـانون يحـول دون إفشائـه للإيضاحـات الطبيـة التـي تسببت في الوفاة، وطلب من المحكمة أن تحكم له بالتعويض، فأجابته المحكمة على هذا الطلب [2].

2- المطالبة بالأتعاب:

كـذلك لا يجـوز للأميـن أن يفشــي ســر عميلــه عنـد مطالبتــه بـأتعاب عـن عمـل قـام به من أجله، تطبيقا لذلك قضت محكمة بروكسل بإدانة طبيب أفشى سر المرض إلى والد المريـض عنـدما طالبـه بإتعـابه عن علاج ولده المريض [3].

3- إجراء أبحاث علمية :

كثيرا ما يقوم الأطباء والجراحون بإجراء تجارب يمكن أن تكون مفيدة بالنسبة لأمراض مـعروفة أو وسائـل عـلاج جديـدة، ويـتطلب التـقدم العلمـي أن تكـون هـذه الاكتشـافات معروفة فـي الوسـط الطبـي، فيقـوم بنشـر مقـالات أو دراسـات عـن مـوضوعات للـبحث مـع ذكـر أمثلة لما عاينوه، وصور موضحة لبياناتهم .

وقد اسـتقر رأي غالـبية الشـراح إلــى أن الطـبيب البـاحث يجـب أن يمـتنع عـن ذكـر الأوصـاف أو الصـور التـي تسمـح بتعـيين المـريض، فللـطبيب أو الجـراح الحـق فـي وصـف الأمـراض، طـالما أنــها لــم تنسب إلى هذا الشخص أو ذاك، فليس المرض هو السر في حد ذاته ولكنه المرض المنسوب إلــى شخـص معـين، فـلا يعـد ذلك إفشـاء للسـر، طالــما أنــه لـم يعـين فيها المريض بطريقة توصل إلى معرفته [4].

كمـا استقـر القضـاء الفرنسـي علـى ذلـك، فقضـت محكمـة بوردو في دعوى أقامتها آنسة في بوردو ادعت فيها على طبيب بأنه نشر في بحثه عن الهستيريا معلومات لم يعرفها إلا كطبيب

---

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص416.

[2]- محكمة جنح أميان في 1902/03/12، مجلة جمعية السجون، 1902، ص557، نقلا عن الهادي مدني، مرجع سابق، ص12.

[3]- محكمة بروكسل 1900/03/28، منشور في المسابقات الطبية (concours médical) ص114، نقلا عن الهادي المدني، المرجع السابق، ص14

[4]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، 419.

معالج وأعطى تفصيلات دقيقة عن بنت أخيها المريضة بولين (bouline) بأن وصفها في كتاب تحت هذا الاسم، واقترن التشخيص بصورة فوتوغرافية توضح مظاهر المرض ونتائج التحاليل التي قام بها الطبيب، ومع أن هذا النشر لم يكن إلا لهدف علمي فقد أدين الطبيب على ذلك النشر[1].

وفي الاخير يستفاد مما سبق أن الباعث سواء كان طيبا أو خبيثا لا يؤثر في توافر القصد وقيام الـــجريمــة.

ب- أثر الباعث على العقاب:

إن الباعث وإن كان غير ذي أثر على توافر القصد وقيام الجريمة –لأن مبادئ القانون الجنائي لا تعطي كقاعدة عامة أهمية للبواعث – فإن التأثير الممكن أن يكون له، سواء كان هذا الباعث ايجابيا أو سلبيا، يتجلى أساسا في إمكانية استناد القاضي عليه لتقدير العقوبة، باعتباره من الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة في الجريمة المرتكبة من طرف الشخص المهني عن الإتيان بها [2].

[1]- جاء في الحكم: "أن التطور العلمي ولو انه يتطلب نشر اكتشافاته إلا أنه لا يمكن رغم ذلك التضحية بالحقوق الفردية" ذكره، د -سلامة، نفس المرجع، ص420.

[2]- القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 1969/02/25.

المبحث الثاني: المتابعة والجزاء في جريمة إفشاء السر المهني

إن القوة القانونية للالتزام بالكتمان، وعدم إفشاء السر المهني تتوقف على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص، والتي بدونها يصبح الالتزام بكتمان السر المهني شعار زائف لا قيمة له، وهذه الحماية التي قررها المشرع ضد الانتهاكات تتمثل في ضرورة المتابعة، سواء على مستوى إجراءات المتابعة المتمثلة في الدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة لها، بإضافة إلى الجزاءات المقررة ضد أي انتهاك لهذه الحماية، والتي قررها المشرع في قانون العقوبات [1].

المطلب الأول: الدعاوى المترتبة عن جريمة إفشاء السر المهني

إن خرق القانون الجنائي بإتيان الجرائم يرتب الزجر عن طريق توقيع الجزاء على المجني، وذلك عن طريق الدعوى العمومية التي تقيمها النيابة العامة باسم المجتمع، أو من طرف الادعاء المدني من طرف المضرور[2]، وهذا بتطبيق القانون الجنائي على المجرم ، لكن هذا الخرق السابق للنظام الجنائي قد يتخلف عنه إلى جانب الضرر العام الذي أصاب كل أفراد المجتمع ضرر خاص، نال فيه شخصيا أحد الافراد الواقعة عليه الجريمة، اعتبره المشرع في **المادة الثانية** من ق إ ج وسمح له بأن يطالب بالتعويض عنه أمام القضاء الجزائي تبعا للدعوى العمومية المنظورة أمامه، وتسمى هذه المطالبة بالدعوى المدنية التبعية.

الفرع الاول: الدعوى العمومية

تنص **المادة الأولى** من قانون الإجراءات الجزائية بأن: (**الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون، كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون)**، كما تنص المادة **(1/29)** ق إ ج: (**تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون)**.

وبالنسبة لجريمة إفشاء السر المهني – وهذا بعد مناقشة أركانها والتأكد من وجودها في المبحث السابق – فإنه يثور التساؤل حول من له الحق في تحريك الدعوى

---

[1]- راجع المواد **(301)- (303)** من قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[2]- راجع المادة **(01)** من قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

العمـومية، **هــل النيابة العامة أم المتـضرر مـن الإفشـاء صــاحب المصلحة؟ وهـل هـذه الجريمة تـتسـم بــإجراءات متـابعة خــاصة أم انـها لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار من حيث المتابعة؟**

وهل أن هذه الجنحة تخضع للتقادم العادي أم لها مدة تقادم خاصة بها؟

أولا: تحريك الدعوى العمومية.

هناك اختلاف بين بعــض الباحثين، حول مدى توقف المتابعة في جريمة إفشاء السر المهنـي، على تقديم شكوى في الموضوع من قبل المتضرر، أم أن النيابة العامة تحرك المتابعة من تلقاء نفسها دون توقف ذلك على شكوى[1] ، خصوصا مع عدم وجود نص يفيد بذلك.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المجرمة لجريمة إفشاء السر المهني نجدها أنها لم تذكر أي نـص خـاص بخصـوص موضوع المتابعة، وعليه فإن جريمة إفشاء السر المهني لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار ولا تخضع لأي إجراء خاص، من حيث متابعتها.

وعليه يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة وتباشرها ممثلة للمجتمع باعتبارها صاحبة الاختصاص- كـأصل عـام - تلقائيا في جريمة إفشـاء السر المهني، حيث تسود قاعدة الملاءمة في مباشرتها لإجراءات المتابعة الجزائية [2].

كما أنه يمكن أن يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور من الإفشاء السر المهني، ويسمى المدعي المدني وهذا عن طريق شكوى من المجني عليه [3].

وفي حالة ما إذا تمت المتابعة بناءا على شكوى المجني عليه فإن سحب شكواه لا يوقف المتابعة، لأن المشرع لم يعلق المتابعة على شكوى [4].

---

[1]- موضوع تحريك الدعوى العمومية تتجاذبه في الأنظمة الجنائية المقارنة نظامين متناقصين هما النظام الاتهامي والنظام التفتيشي، وتجدر الاشارة إلى أن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري يأخذ بالنظامين معا، وهو ما يسمى بالنظام المختلط أي النظام الثالث .

[2]- أنظر د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق، دار الهومة للنشر، الجزائر، 2008، ص92.

[3]- راجع المادة **(01)** فـ2 من قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم.

[4]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص208.

ثانيا: مسالة الاختصاص المحلي.

لـم يتضمن قانـون العقوبات قـواعـد للاختصاص المحلي خاصة بجريمة إفشـاء السـر المهنـي، مما يجعل هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة للاختصاص المحلي كما جاءت في المادة **(329)** ق. إ. ج التــي تنـص علــى أن تختـص محليـا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم.

ثالثا: مسألة التقادم.

لم ينص المشرع الجزائري على مهلة خاصة لتقادم الدعوى العمومية في جريمة إفشاء السر المهني، ومن ثمة تتقادم هذه الجريمة، وفق قواعد القانون العام لتقادم الجنح ، أي بمرور ثـلاث سنـوات مـن تاريخ ارتكابها بمعنـى تاريخ ارتكاب فعـل الإفشاء، وفي الحالة التي يتكرر فيها الإفشاء فإن الأجل لا يسري إلا ابتداء من أخر فعل إفشاء، وينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات التحقيـق أو المتـابعة تقـوم بـه السلـطة القضائية أو تـأمر بـه، ولا يسري التقـادم إلا بعـد ثلاث سنـوات مـن تاريخ آخـر إجراء، ويسري هـذا الانقطاع كذلك بالنسبـة للأشـخاص الذين لـم يتناولهم أي إجـراء من إجراءات التحقيق والمتابعة [1].

يتضح لنا من خلال ما سبق أن جريمة إفشاء السر المهني تخضع من جميع الوجوه للقواعد العامـة، مـن تـحريك الـدعوى العموميـة مــن طـرف النيابـة العامـة، أو مـن طـرف المضـرور من الإفشاء، وتنقضي الدعوى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الإفشاء.

والمسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة إفشاء السر المهني لا تنفي إمكانية المساءلة المدنية سـواء تحققـت هـذه الـجريمة أم لا، فهــي تتــرتب إذا مـا شكـل الإفشــاء ضررا للعميل سواء كـان ذلـك الإفشــاء عـن طـريق الإهمـال أو العمد، فإنه متى توافر الضرر يتم المطالبة بالتعويض، في حين تنتفي المسؤولية الجنائية في حالة الإهمال وعدم الاحتياط.

الفرع الثاني: الدعوى المدنية التبعية

سبـق القـول بـأن الجـريمة ينشـأ عنـد وقوعـها حـق عـام للجماعة في إقامة دعوى عمومية، يكون الهدف منها توقيع العقاب على مقترف الجريمة، وقد تنشأ عنها دعوى ثانية، تسمى الدعوى المدنية التبعية الأصـل فيـها أنـها تـرفع أمام القضاء المدني، إلا أن طبيعتـها الخاصة وهـي تبعيتها

[1]- راجع المادة**(08)** من الأمر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

للدعـوى العمومية من حيث المنشأ الواحد لهما، وهو الجريمة، فجعلت المشرع الجزائي ينظمها في صلب قانون الإجراءات الجزائية [1].

وعليه **تعرف الدعوى المدنية التبعية بأنها**: مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به[2]، وعليه نتناول في هذا الفرع النقاط التالية:

أولا: موضوع الدعوى المدنية التبعية.

إن موضـوع الدعـوى المدنية التبعيــة في نطاق قانون الإجراءات الجزائية هو التعويض عن الضرر الذي لحق المدعي المدني[3] من إفشاء السر المهني، فتنص **المادة الثانية** منه: **(يتعلق الحـق فـي الدعـوى المدنيـة للمطالبـة بتعويـض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابه شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة).**

وتنص المادة **(2/239)** منه: **(ويمكن للمدعي أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له).**

وعليـه يـهدف التعـويض المـدني إلـى جبــر الضـرر المــادي والجثمــاني والأدبي، لأن كل الأضرار تصلح أن تكون سندا للمطالبة بالتعويض المدني أمام القضاء الجنائي: **(تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية)** [4].

فالضــرر المــادي هــو كــل ما ينقص مـن الذمـة المالية، ويمكـن تحديده تبعا للخسارة التــي لحقتــه أو الكسب الذي فاته، نتيجة إفشاء السر، والضرر الجثماني هو كل ما يصيب جسم الانسان من أضرار وهذا غير متصور في جريمة إفشاء السر المهني إلا في حالات مثل الطبيب الـذي يفشـــي ســر مريضــه فنتيجــة هــذا الإفشـــاء قــد تــؤدي إلــى تفــاقم حــالة المــريض إلـى الأسـوأ، أمـا الضـرر الأدبــي فهـو ضرر يصيب المضرور في شعوره أو سمعته أو شرفه أو حريته، وهذا نتيجة إفشاء السر.

---

[1]- راجع المواد**(01ـــ05)** من الأمر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم .

[2]- أنظر د. عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ص143.

[3]- أنظر نفس المرجع ، ص150.

[4]- راجع المادة **(03)**فـ4 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

ثانيا: الخصوم في الدعوى المدنية التبعية.

تتألف الدعوى المدنية التبعية من طرفين أساسين هما:

المدعي وهو العميل (صاحب السر)، والمدعي عليه يتمثل في الأمين.

أ- المدعي:

المدعي المدني هو كل شخص طبيعي أو معنوي لحقه ضرر شخصي من الجريمة، فتنص **المادة الثانية** الفقرة الأولى من ق. إ. ج على أن التعويض حق لكل من أصابه شخصيا ضرر عن ارتكاب جناية أو جنحة أو مخالفة.

وعليه يعتبر المدعي في جريمة إفشاء السر المهني المتضرر مباشرة مما قام به الأمين من إفشاء لأسراره، ومن ثمة يكون هو صاحب المصلحة والصفة في رفع الدعوى المدنية التبعية عن إفشاء السر المهني ضد العميل، أما غير المتضرر فليس له الحق في رفع هذه الدعوى.

لكن هذا الحق، لا يثبت للمتضرر وحده بل يثبت أيضا لكل من نائبه أو خلفه، ونائب المتضرر يجب أن يؤخذ بالمفهوم الواسع، فهو إما الولي أو المقدم إذا كان المتضرر من إفشاء السر المهني شخصا قاصرا، أو الوكيل إذا كان حاصلا على توكيل في هذا الشأن [1].

أما إذا تعدد المتضررون من فعل الإفشاء الذي قام به الأمين، بحيث قد يتعدى الضرر عن الافشاء من المجني عليه إلى من قد يصيبه ضرر من الافشاء، فإنه يحق لكل واحد من هؤلاء ممارسة دعوى مستقلة وشخصية باسمه للمطالبة بالتعويض [2].

ب- المدعي عليه:

الأصل فيه هو المتهم بارتكاب جريمة إفشاء السر المهني والتي أحدثت الضرر سبب الدعوى المدنية سواء كان ارتكابه للجريمة بمفرده أو مع غيره أو ساهم في ارتكابها باعتباره شريكا[3]، إلا أن الدعوى المدنية التبعية قد ترفع أيضا على المسؤولين عن الحقوق المدنية وعلى الورثة.

---

[1]- أنظر هشام ليوسيفي، مرجع سابق، ص107.

[2]- أنظر د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص159.

[3]- راجع المادتين **(41)-(42)** من قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

1- المتهم:

الأصـــل أن تـرفع الدعـوى المـدنية علـى المتـهـم بـارتكابه جـريمة جنـــاية أو جنحـة أو مخالفة، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا فيها، يعتبر الأمين في جريمة إفشاء السر المهني المدعي عليه في دعوى المسؤولية عن إفشاء السر المهني، وهو المسؤول عن الضرر الذي لحق المتضرر من جراء الافشاء الذي صدر منه، وتوجه هذه الدعوى ضد الأمين في شخصه [1].

أمـا إذا كـان الأميـن شخصـا معنويـا كـالبنك أو مصلحة طبية خاصة، فإن الدعوى ترفع فـي شخـص ممثلـه القانونـي، كمـا يسـأل الأميـن إذا كان شخص معنوي عن أفعال مستخدميه الذين صدر منهم فعل الإفشاء أثناء تأدية وظيفتهم، ويبقى له الرجوع على الموظف بالتعويض الذي أداه [2].

2- الورثة:

إذا كانت المسؤولية الجزائية تسقط بالوفاة، فإن المسؤولية المدنية تظل قائمة في حالة وفاة المتهم المسؤول مدنيا، فترفع الدعوى على ورثته، فلا يسألون عن الأضرار إلا في حدود ما آل إليهم من تركه مورثهم .

[1]- تطبيقا لمبدأ التفريد العقابي وشخصية العقوبة المرسخين بالدستور، فتنص المادة **(142)** من دستور 1996 على انه (تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ أي الشرعية والشخصية).

[2]- أنظر هشام ليوسفي، المرجع السابق، ص110

المطلب الثاني: جزاءات جريمة إفشاء السر المهني

لكل انتهاك لمصلحة جديرة بالحماية القانونية يقابله جزاء مترتب عنه، ففي جريمة إفشاء السر المهني إذا قام المجني بالإفشاء، وتحقق أركانها وتمت متابعته- وفق ما سبق بيانه- فإنه في الأخير سيترتب الحكم بالعقوبة المقررة في القواعد القانونية.

فقد تبنت مجموعة من التشريعات المقارنة تجريم إفشاء السر المهني، عن طريق إقرار مجموعة من الجزاءات في مختلف قوانينها، هذا إن دل على شيء فهو تناثر التشريعات المجرمة والمعاقبة على إفشاء السر المهني، وتترتب عن الإفشاء ثلاثة أنواع من الجزاءات [1].

الفرع الأول: الجزاء الجنائي

تجرم التشريعات في كثير من الدول إفشاء الأسرار، فتفرض عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة [2]، وهذا صيانة لمصالح الأفراد حين يلجؤون إلى آخر طالبين خدماته، فيضطرون إلى الإفضاء إليه ببعض الأسرار التي يحتفظون بها لأنفسهم، والتي ما كان يمكن معرفتها لولا إفشاؤها ممن أفضى لهم بها، فليس كل إفشاء للسر معاقب عليه وإنما يقتصر العقاب على تلك الحالات التي يفشي فيها الأمين سرا اضطر صاحبه إلى ايداعه لديه للاستفادة من خدماته.

ويتبين من مطالعة نص المادة **(301)** ق. ع بأنه يشترط لمساءلة الشخص جنائيا وتوقيع جزاء عليه توافر عدة شروط هي:

- أن يكون الغير بالضرورة، وهو ما جرى الفقه على تسميته بالأمين الضروري.
- أن تكون الواقعة المعهود إليه بها سرا.
- أن يكون الإفشاء فعالا بنقل الواقعة من نطاق السرية إلى نطاق المعرفة فلا يكون هناك إفشاء إذا انصب على واقعة ذات شهرة عامة وأكيدة.
- أن يتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل، بالمعني الذي ذكرناه سابقا.

[1]- بالإضافة إلى نوع آخر من الجزاءات، هناك جزاء إجرائي، هذا النوع يؤدي إلى سلب العمل أثاره القانونية أي البطلان، بعكس الجزاءات الأخرى تنطوي على عنصر الألم والتعويض، راجع د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 190.

[2]- ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي م378، والإيطالي م622، المصري م310، في حين خرجت البلاد الأنجلو سكسونية عن ذلك، فلم تفرض عقوبات جنائية على إفشاء السر المهني، واكتفت بحق المضرور في طلب تعويض مالي.

وعليه فإن العقوبة صورة للجزاء الجنائي، الذي يعدد رد فعل اجتماعي عن مخالفة القاعدة الجنائيـة، والمشـرع نـص علـى جملة من العقوبات ضد مرتكبها سوآءا كان شخص طبيعي أو معنوي.

أولا: العقوبة المقرر ة للشخص الطبيعي.

لقد قرر المشرع الجزائري عقوبات أصلية لمرتكب جريمة إفشاء السر المهني، كما يمكن تشديد هذه العقوبات في حالات قررها، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية، مع بيان حكم الشروع.

أ- **العقوبات الأصلية**:

كقـاعدة عامـة تنقسـم العقوبـة إلـى إعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس، أو غرامة وعليه قرر المشرع من خلال القواعد القانونية المجرمة لجريمة إفشاء السر المهني، بعقوبتي الحبس والغرامة فالجمع بين العقوبتين وأي حكم يقضي بغير ذلك يعرضه للطعن، فقد نصت المادة **(301)** من ق. ع علـى معـاقبة مـن يفشـي سـرا عرفـه أو وصـل إلـى علمـه بمقتضـى مهنـتـه أو وظيفتـــه الدائمة أو المؤقتة، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج، فالواقعة جنحة دائـــــمـــــــا.

ب- الظروف المشددة للعقوبة:

يقصـد بها حالات ترتكب معها الجريمة فتغير الوصف والعقوبة معا، وأحيانا تزيد في العقوبة دون الوصف .

أما عقوبة إذاعة أسرار مؤسسة مـن طرف عامـل بهذه المؤسسـة بأيـة صفـة كـانت، إلـى أجـانب أو جزائريين يقيـمون فـي بـلاد أجنبية، وهـذا دون أن يـكـــون مخولا لـــه، الحـبس مــن سنتين إلــى خمــس سنـــوات، وبغـــرامـــة من 500إلى 10.000دج.

أما إذا كان كشف السر لشخص مقيم بالجزائر وهو جزائري فإنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من 500 إلى 1.500دج[1]

أما إذا كانت طبيعة المعلومات السرية تتعلق بصناعة الأسلحة أو الذخائر مملوكة للدولة ونظرا لحساسيتها وخطورتها، وضرورة عدم التـهاون فـي حفـظ أسرارهـا، نصت الفقرة الثالثـة مـن المـادة **(302)** ق. ع، علـى وجـوب الحـكم بـأقصـى العقوبـة سـوآءا تعلـــق الأمـــر بالحـبس أو الغرامـة في الحالات التالية:

[1]- راجع المادة**(302)** فـ01، فـ2، من قانون العقوبات.

- إذا كان كشف السر إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بعقوبة خمس سنوات وبغرامة 10000دج.
- وإذا كان كشف هذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر بعقوبة سنتيـــن، وبغرامـــة 1500دج.

وتعتبر الصفة الوظيفية – العمل في هذه المؤسسة- مانعا من استعمال الرأفة المقررة بمقتضى المادة **(53)** من ق. ع [1]، لما توحي به هذه الجريمة من إخلال بالثقة المفروضة في الموظف، هذا فضلا على أن الصفة الوظيفية هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة [2]، وباعتبار هذه الأسرار تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وأسرار الدفاع.

كما أن المادة **(303)** من ق. ع، تنص على معاقبة رجال البريد وموظفيه في حالة إفضاء محتوى الرسائل أو المراسلات الموجهة إلى الغير بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 إلى 3000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا في غير الحالات المنصوص عليها في المادة **(137)** من ق. ع:

كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 30000 إلى 50000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو منـــدوب فـــي مصلحـــة البرق يذيع محتوى برقية .

وقد يكون فعل الإفشاء جريمة أخرى كالسب، وفي هذه الحالة تكون أمام تعدد معنوي وتطبق عندئذ عقوبة الوصف الأشد [3]، وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا على مفتش أمن سابق كان قد أقام متحفا يعرض فيه صورا فتوغرافية للقتلة الذين تم ضبطهم و قدموا إلى المحاكمة و قد وجه إلى مفتش الأمن تهمتي السب و الإفشاء و لكن المحكمة قضت عليه بعقوبة واحدة هي العقوبة الأشد.

ت- العقوبات التكميلية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية يمكن للقاضي الموضوع أن يحكم بعقوبة تكميلية واحـــدة أو أكثـــر بما يلي:

---

[1]- القانون رقم 23/06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 428.

[3]- راجع المادة**(32)** من قانون العقوبات.

لقد نصت المادة **(302)** في فقرتها الأخيرة من ق. ع على أنه يجوز الحكم على الجاني الذي يعمل في مؤسسة بأية صفة كانت إذا ما أفشى أسرارها، بالحرمان من أكثر من الحقوق الواردة في المادة **(14)** من ق.ع و هذا لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر ، حيث أنه يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة أن تحضر على المجني ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية .

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.

3- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفة أستاذ، أو مدرسا أو مراقبا [1].

كما نصت المادة **(137)** من ق. ع في فقرتها الثالثة على أن الجاني [2]، يعاقب بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

وتسري العقوبة التكميلية من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

ث- **حكم الشروع**:

بالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون الجنائي نجد أن الشروع في مواد الجنح غير معاقب عليه إلا بنص قانوني [3]، وعليه في جريمة إفشاء السر المهني الشروع متصور، ولكن غير معاقب عليه، هذا كقاعدة عامة وكاستثناء ما جاء به المشرع حين نص في المادة **(302)** من ق. ع على أنه: **(كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء...)**، وبالتالي المشرع نص صراحة- فيما يتعلق بهذه الحالة بالمعاقبة على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه الحالة جرم الشروع وعاقب عليه خلافا للحالة العادية الواردة في المادة **(301)** ق. ع.

---

* هذه العقوبات قبل تعديل 2006 بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، كانت بمثابة عقوبات تبعية بقوة القانون في مواد الجنايات فقط، وبعد التعديل أدرجها المشرع ضمن العقوبات التكميلية إجبارية في الجنايات، وجوازيه في الجنح طبقا للمادة 14 من ق. ع.

[2]- بالنسبة لموظفي البريد، موظفي أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب مصلحة البرق.

[3]- راجع المادة 31 من قانون العقوبات.

ثانيا: العقوبة المقررة للشخص المعنوي.

لقد نص المشرع على عقوبة الشخص المعنوي في جريمة إفشاء السر المهني، طبقا للمادة **(303)** مكرر**3** قانون عقوبات.

حتى يسأل الشخص المعنوي جزائيا لابد من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة**(51)** مكرر قانون عقوبات و المتمثلة في:

- أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الخاص، فالأشخاص المعنوية العامة غير مسؤولة جزائيا[1].

- أن ترتكب باسمه، أي من أحد أجهزته كمجلس الإدارة، أو ممثله القانوني كالمدير .

- أن ترتكب لحسابه، وفقا لقاعدة المستفيد من الجريمة كفاعلها.

- أن ينص القانون على ذلك، وهذا متوفر بالنسبة لجريمة إفشاء السر المهني، فليس كل الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا عن ارتكابها.

فالشخص المعنوي الخاص قد يرتكب مثل هذه الجريمة، خاصة و أن هدفه تحقيق الربح، فيسعى لذلك بالطرق غير المشروعة، خصوصا في ظل المنافسة الشرسة كالشركات الصناعية مثلا، فإذا توفرت الشروط السالفة الذكر يعاقب الشخص المعنوي بعقوبة أصلية وهي الغرامة، فالجزاء من جنس العمل، على النحو الوارد في المادة **(18) مكرر/01 و(18) مكرر 2** من ق. ع.

إضافة إلى عقوبة تكميلية أو أكثر المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة**(18)**مكرر من نفس القانون، منها حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر.

[1]- للتفريق بينهما راجع المادة (49) من القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الجزاء التأديبي.

تتحقق الحمايــة القانونية للسر المهني أيضــا بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على السر المهني باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة ومصالحها أو الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة [1].

ولهذا نــص الشارع علــى التزام الأمنـاء علـــى الأسرار بالحـفاظ علـى السر المهنــي، كمـا نـص علـى كيفيــة تـأديبهم عند مخـالفة ذلك الالـتزام فـي الأمر 03/06 (أولا) وفي نصوص خاصة (ثانيا)، ومن خلال ذلك –ومما سبق- يتبين لنا علاقة العقوبة التأديبية بالجزائية (ثالثا).

أولا: النص على الجزاء التأديبي في الأمر 03/06:

إن ارتكــاب الخطــأ المهنــي مــن طــرف الموظـف يترتــب عليــه مسؤوليـــة تأديبيـــة في حقه، وهذا بتوقيع الجزاء التأديبي المناسب لهذا الخطأ.

أ- مفهوم الخطأ التأديبي:

لـقد نـص المشرع علـى الخطأ المهنـي مـن خلال المادة **(160)** مـن ق. و. ع بحيث اعتبر كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة مـن طـرف الموظف أثنـاء أو بـمناسبة تأدية مهامـه خطأ مهنيـا ويعرض مرتكبـه لـعقوبة تأديبية، دون المسـاس عند الضرورة بالمتابعات الجزائية.

وعليـه باستقـراء هـذا النص نلاحظ أن المشرع لم يعطي تعريفا واضحا ودقيقا، بل عمد إلى ربط الخطأ المهني أو التأديبي بمعيار الواجبات المهنية بحيث اعتبر كل اخلال لهذه الواجبات يعد خطأ مهنيا، لذلك ترك مهمة وضع مثل هذا التعريف على عاتق القضاء والفقه.

وهذا يمكن الإشارة إلى ما جاء في قرار الغرفة الادارية للمجلس الأعلى بتاريخ 17ديسمبر1985 علـى أنـه: "مـن المقرر قانونا أن الاخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة، والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص434.

واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها، أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة" [1].

ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه:(كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل وينافي واجبات الوظيفة) [2].

وقد صنف المشرع الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي [3]، على النحو التالي [4] :

1- **الأخطاء من الدرجة الأولى:** وهي الأخطاء التي تمس الانضباط العام.

2- **الاخطاء من الدرجة الثانية:** وهي الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة لغفلة منه أو إهمال.

3- **الاخطاء من الدرجة الثالثة:** ومن بينها إفشاء أو محاولة إفشاء السر المهني.

4- **الأخطاء من الدرجة الرابعة:** وهي تعتبر أخطاء جسيمة.

وعليه فإن الالتزام بالسر المهني يعد من الواجبات الوظيفية للموظف [5]، وأي إفشاء أو محاولة إفشاء يعد خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة.

ب- الجزاء التأديبي المترتب عن إفشاء السر المهني:

تعرف العقوبة التأديبية أو الجزاء التأديبي بأنها ذلك الاجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية [6].

وعليه فإن الدراسة المقارنة للتشريعات الوظيفية العامة تدل على وجود سلم للعقوبات التأديبية يحتــوي على عقوبات مختلفة، تتفاوت في درجة خطورتها تبعا للمخالفة التأديبية المقترفة.

---

[1]- أنظر المجلة القضائية الصادرة سنة 1990، العدد 01، ص215.
[2]- أنظر د- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص42.
[3]- راجع المادة**(177)** من الامر المتعلق بالوظيفة العمومية.
[4]- راجع المواد**(178-181)** من نفس الأمر.
[5]- راجع المادة **(48)** من نفس الأمر.
[6]- أنظر أ. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص88.

ولـقد تأثـر المشـرع الجزائـــري بهـذه الأفكار والتي أصبحت تهيمن على الجزاء التأديبي ولذلك قسم العقوبات التأديبية إلى أربعة درجات تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة وفق ما يلي:[1]

1- العقوبات من الدرجة الأولى:

التنبيه، الانذار الكتابي، التوبيخ.

2- العقوبات من الدرجة الثانية:

التـوقيف عـن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

3- العقوبات من الدرجة الثالثة:

التوقيـــف عـن العمـــل من أربعـــة (4) إلـى ثمانيـــة (8) أيـــام، التنزيـل من درجـــة إلى درجتين، النقل الاجباري.

4- العقوبات من الدرجة الرابعة:

التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.

من خلال دراسة هذا السلم يمكن القول بأن المشرع الجزائري قصد وضع نظام تدرجي للعقوبات التأديبية يأخذ بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي اقترفه الموظف العام [2].

ومن الجزاءات المقررة في حالة الاخلال بالالتزام بعدم كتمان السر المهني، التعرض أصلا لعقوبـة تأديبيـة، دون الإخـلال بالمتابعـات الجزائيـة كمـا نصـت علـى ذلـك الفقرة الثانية من المادة **(49)** من أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لعام 2006، وهي عقوبات الدرجة الثالثة وهي:

- التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام .

- التنزيل من درجة إلى درجتين: ويترتب عنه النقص الفوري من مرتب الموظف إلى غاية استعادته لدرجته القديمة بواسطة الأقدمية [3].

[1]- راجع المادة **(163)**من الأمر المتعلق بقانون الوظيفة العمومية.
[2]- أنظر أ. كمال رحماوي، مرجع سابق، ص90.
[3]- أنظر د. سعيد مقدم، مرجع سابق، ص438.

- النقل الإجباري: وهو إجراء تأديبي، يؤدي إلى نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر، وتعتبر هذه العقوبة ردعا للموظف من الناحية النفسية، والأخلاقية لأن هذا النقل الإجباري يؤدي إلى المساس بسمعته، بجعله في مكان أقل من ذلك الذي كان يعمل فيه من ناحية الأهمية، وهذا الإجراء لا ينبغي الخلط بينه وبين النقل لفائدة المصلحة الذي يمكن اتخاذه لأسباب غير تأديبية [1].

وعند توقيع الجزاء التأديبي المناسب لا بد من السلطة المختصة مراعات الضوابط المنصوص عليها في المادة **(161)** من ق. و. ع بحيث تنص: **(يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكبت فيها ومسؤولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام).**

ولا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون الأمين على السر (الموظف) قد تعمد ارتكاب الخطأ بإفشائه للسر، بل أن مجرد الإهمال في القيام بواجبات الوظيفة والعناية بالسر يعتبر مبررا لقيام هذه المسؤولية[2]، ولكنه يشترط أن يكون الموظف في علاقة وظيفية بالإدارة المستخدمة.

كما أنه يشترط في حالة المتابعة الجزائية لإفشاء السر المهني، بأن تقوم السلطة الادارية المختصة إرجاء اتخاذ العقوبة التأديبية إلى غاية الحكم النهائي للسلطة القضائية، وأثناء هذه الفترة، يمكن توقيف الموظف عن ممارسة وظائفه إلى غاية صدور الحكم النهائي من قبل السلطة القضائية، وذلك تطبيقا لأحكام المادة **(174)** من ق. و. ع، والتي تنص صراحة على التوقيف الفوري للموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، وبعدها تقوم الادارة بإخطار اللجنة المتساوية الأعضاء، لفرض العقوبة المناسبة.

بحيث أن العقوبة لا يمكن تأسيسها إلا على خطأ مهني (إفشاء السر المهني)، ويعود تقديرها قصرا للجهة التي تتمتع بصلاحية التأديب بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي [3].

---

[1]- راجع المادة**(158)** من الأمر المتعلق بقانون الوظيفة العمومية.
[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص435.
[3]- أنظر د. سعيد مقدم، مرجع سابق، ص464.

ثانيا: النص على الجزاء التأديبي في نصوص خاصة

نصت القوانين المنظمة لشؤون كل طائفة من طوائف الأمناء على الأسرار على التزام أفرادها بالمحافظة على سر المهنة، كما رتبت جزاءات تأديبية عند مخالفة ذلك الالتزام .

ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة **(118)** من القانون المنظم لمهنة المحاماة من أن كل محامي يقصر في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها، يتعرض إلى عقوبات تأديبية المنصوص عليها في المادة **(119)** منه، بحيث يصدر المجلس التأديبي إحدى العقوبات التأديبية في حق المحامي الماثل أمامه بناءا على شكوى ضده وهي أربعة أنواع من العقوبات كالتالي:

أ- الإنذار:

وهو نوعان: إنذار شفهي وكتابي، ويعد الإنذار الشفهي أقل درجة في العقوبة يسجل فقط في ملف المحامي المعني، أما الإنذار الكتابي فتبلغ نسخة منه للمعني ونسخة لوزير العدل وتحفظ نسخة ثالثة في ملف المحامي المعني.

ب- التوبيخ:

ويعبر عن عدم الرضا لما قام به المحامي، من مخالفة لقانون المهنة ولأخلاقياتها، ويبلغ قرار عقوبة التوبيخ إلى المعني، كما يبلغ إلى وزير العدل وتحفظ نسخة في الملف [1].

ت- المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة:

لقد كانت العقوبة في القانون الملغي 04/91 المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة ثلاث سنوات على الأكثر [2].

ث- الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين:

وهي عادة ما تكون في الحالة التي يثبت فيها بأن المحامي المتبوع قد ارتكب جنح أو جرائم يعاقب عليها القانون [3].

---

[1]- أنظر أ. علي سعيدان، محاضرات في تنظيم مهنة المحاماة واخلاقيات المهنة، جامعة الجزائر، بن يوسف بن حدة (كلية الحقوق) 2007/2006، ص30.

[2]- القانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/01/08، المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة، الملغى سنة2014، ج ر رقم 2لسنة 1991.

[3]- أنظر أ. علي سعيدان، المرجع السابق، ص30.

بحيث عندما يكون المحامي محل متابعة جزائية بجنحة أو جناية أو عند ارتكابه خطأ مهنيا جسيما يمكن توقيفه حالا عن مهامه من قبل النقيب [1].

وتنص المادة **(119)** من قانون المحاماة على أنه لا يمكن تسجيل المحامي المشطب من جدول المنظمة مرة أخرى، كما لا يجوز تسجيله في قائمة تدريب لمنظمة أخرى.

أما بالنسبة للأطباء والجراحي الأسنان فقد نصت المادة **(101)** من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يترتب على كل تصريح متعمد الخطأ، يقوم به الطبيب أو جراح الاسنان، أمام الفرع النظامي المختص، ملاحقات تأديبية.

كما أنه من واجب كل صيدلي أن يحترم مهنته ويدافع عنها، ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يحط من قيمة هذه المهنة[2]، وأي إخلال أو مساس بسمعة المهنة يعرض الصيدلي لعقوبات تأديبية.

بحيث يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية: - الإنذار، التوبيخ، كما يمكنه أن يقترح على السلطات الادارية المختصة، منع ممارسة المهنة و /أو غلق المؤسسة، طبقا للمادة **(17)** من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها [3].

ويترتب على عقوبتي الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاثة (**03**) سنوات، أما عقوبة المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجر عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمسة (**05**) سنوات [4].

إن ممارسة العمل التأديبي لا يشكل عائقا بالنسبة للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية، والعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم، كما أنه لا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته [5].

---

[1]- راجع المادة **(125)** من القانون 07/13 المتضمن قانون المحاماة.
[2]- راجع المادة **(104)** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب .
[3]- راجع المادة **(217)** من نفس المدونة.
[4]- راجع المادة **(218)** من نفس المدونة.
[5]- راجع المادة **(221)** من نفس المدونة.

ثالثا: علاقة العقوبة التأديبية بالعقوبة الجزائية.

تخضع العقوبة التأديبية لنفس المبدأ الذي تخضع له العقوبة الجزائية، وهو "مبدأ شرعية العقوبة"، أي أنهما جاءتا على سبيل الحصر، لذا يستوجب منا دراسة مدى الاختلاف الموجود بين العقوبتين، ومدى تأثير الحكم الجزائي على توقيع العقوبة التأديبية في النقاط التالية:

أ- اختلاف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجزائية:

يتبين الاختلاف بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية من حيث أساس العقوبتين، وكذا من حيث التحديد من طرف القانون، كما يظهر الاختلاف جليا من حيث الهدف الذي وضعت من أجله كلا العقوبتين، واستقلال العقوبة التأديبية عن العقوبة الجزائية.

1- من حيث أساس العقوبة التأديبية:

توقع العقوبة التأديبية بسبب إخلال العامل بواجبات مهنية، سواء تم هذا الإخلال ايجابيا أو سلبيا، أما المسؤولية الجزائية فهي ناتجة عن إخلال بواجب قانوني يكلفه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له بنص خاص [1].

2- من حيث تحديد العقوبة التأديبية:

تتميز كلا العقوبتين أنهما جاءتا على سبيل الحصر ولكن لم يتم حصر الاخطاء التأديبية بل ربطت بالواجب المهني، بعكس الجرائم الجنائية التي يسودها مبدأ الشرعية، وبالتالي وضع المشرع الجريمة الجنائية وحدد العقوبة الجنائية المناسبة لها، وترك للقاضي الجنائي تحديد العقوبة بين حدين الحد الأدنى والحد الأقصى، أما في القانون التأديبي فإن القاعدة العامة أن المشرع يحدد قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها، ويترك للسلطة التأديبية المختصة حرية اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة [2]، فالعقوبة التأديبية هي تفاعل بين مبدأ الشرعية ومبدأ السلطة التقديرية لها.

3- من حيث غرض العقوبة:

تهدف العقوبة الجزائية إلى مكافحة الجريمة أي تحقيق الردع العام، بتقرير جزاء يوقع باسم المجتمع، وردع خاص للأمين على السر وهو ردع شخصي، الذي يوقع

[1]- أنظر زينة براهيمي، مرجع سابق، ص37.
[2]- أنظر د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص256.

على المتهم باسم العدالة، أما العقوبة التأديبية تهدف إلى كفالة حسن انتظام النظام المهني للعاملين سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص [1]،بحيث أن العقوبة التأديبية تحقق سير المرفق العام بالردع العام.

4- استقلال العقوبة التأديبية عن العقوبة الجزائية:

يتمثل المبدأ العام في هذا المجال في استقلال العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية إذ تؤدي إلى كل دعوى إلى نتيجتها بكل استقلال [2]، رغم أنه يمكن تحريك الدعويين على أساس نفس الوقائع .

بحيث تشكل إفشاء السر المهني جريمة جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات [3]، وفي نفس الوقت تشكل جريمة تأديبية يعاقب عليها قانون الوظيفة العمومية[4]، وهذا ما يعرضه للمسؤولية التأديبية والجزائية معا، وبالتالي توقيع العقوبتين معا، بحيث لا يتوقف توقيع العقوبة التأديبية عن نتيجة المسؤولية عن ذات الخطأ، لاختلاف نطاق المسؤوليتين، وأهدافهما .

فقد نص التنظيم الخاص بتأديب الصيادلة من خلال المادة **(221)** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه لا يشكل العمل التأديبي الذي تقوم به الجهات التأديبية عائقا أمام الدعوى الجنائية المقامة ضد الصيدلي[5]، يفهم أن تحريك أي دعوى لا يوقف الدعوى الأخرى، وعليه يمكن تحريك الدعوى التأديبية بصرف النظر عن الدعوى الجزائية لأن كل منهما طريقها الخاص.

ب- مدى تأثير الحكم الجزائي على توقيع العقوبة التأديبية:

مما لاشك فيه أن العقوبة التأديبية مستقلة عن العقوبة الجزائية، ولكن هذا لا ينفي التأثير المتواجد بين كلا النظامين والذي يتم عندما يشكل الخطأ المرتكب من طرف الموظف خطأ تأديبيا يستوجب المساءلة الجزائية، ففي هذه الحالة تختلف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزائية، فهناك من الأحكام التي لا تتخذ بها السلطة التأديبية ولا تتأثر بها في توقيع العقوبة التأديبية، بالمقابل هناك حالات يؤثر القرار الجزائي على القرار التأديبي، فيتعين على السلطات التأديبية احترام

---

[1]- أنظر زينة براهيمي، مرجع سابق، ص37.

[2]- أنظر د. علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص557.

[3]- راجع المادة **(301)** من قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[4]- راجع المادتين **(180)**، **(163)**من قانون الوظيفة العمومية.

[5]- تنص المادة **(221)** من مدونة أخلاقيات الطب: (لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة: -للدعاوى القضائية المدنية والجنائية...).

حجية الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الجزائية، وبهذا نكون أمام فرضيتين هما الإدانة الجزائية والبراءة :

1- الاحكام الصادرة بالبراءة

إن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد، يتمثل في معرفة ما إذا كان بوسع الإدارة تجاهل قرار العفو أو البراءة، لا وجه المتابعة أو الحفظ المقرر على المستوى الجزائي؟ والجواب على ذلك يسير باعتبار أن الإدارة غير ملزمة إلا بالأحكام القضائية التي تنكر صحة مادية الوقائع التي على أساسها تمت المتابعة التأديبية[1] .

وهذا ما قضى به المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/22 [2]، بأنه إذا صدر في حق الموظف المتابع جزائيا حكما قضائيا نهائيا، يقضي بإطلاق سراحه، ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر المتابعة القضائية "في هذه الحالة عدم إثبات فعل الإفشاء على المتهم"، يعاد إدماجه وجوبا في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعين، إلا أنه ينبغي على اللجنة المتساوية الأعضاء –المجتمعة كمجلس تأديبي- النظر مسبقا في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية، وبالتالي غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني، في هذه الحالة يجب على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة في مجلس تأديبي، دراسة الملف التأديبي للموظف خلال الشهرين **(02)** المواليين لتبليغ الإدارة بالحكم القضائي النهائي، وتقدم رأيها في هذا الصدد، الذي يكون ملزما للإدارة[3] .

وهو المبدأ الذي أكده مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 14نوفمبر2007 الذي جاء فيه: (إن حكم البراءة الصادر لصالح الموظف الذي كان محل متابعة جزائية ومتابعة تأديبية لا يؤثر على مواصلة إجراءات إحالته على الهيئة التأديبية ومعاقبته إذا ثبت في حقه الخطأ المهني) [4].

---

[1]- أنظر د. سعيد مقدم، مرجع سابق، ص445.

[2]- أنظر المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/22 المتعلق بكيفيات تطبيق المادتين 130،131، من المرسوم 59/85، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

[3]- انظر المنشور رقم 05، مرجع سابق.

[4]- أنظر مجلة مجلس الدولة، الصادرة سنة2009، العدد09، ص61.

2- حجية الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقتضي فيه:

تعني الإدانة الجنائية أن الوقائع التي نسبت للشخص قائمة وثابتة وأنها تشكل جريمة جنائية وأن الشخص المتهم مسؤول عنها جنائيا، وبالتالي يؤدي ذلك إلى تعزيز مركز السلطة التأديبية في توقيع العقوبة التأديبية[1]، وهذا ما أشار إليه المنشور بحيث نص على أنه إذا كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني وصدرت عقوبة قضائية نهائية "حائزة لقوة الشيء المقضي فيه" ضد الموظف، ينبغي على الإدارة تسريحه[2].

غير أنه هناك حالة أين يكون فيها للحكم الجنائي حجية في مواجهة سلطات التأديب عندما يحوز الحكم الجنائي لقوة الشيء المقضى فيه، ففي هذه الحالة إذا صدر الحكم بالإدانة أمام الجهة المختصة بالتأديب ثم أصدرت الحكم ببراءته أمام المحكمة الجزائية عن ذات الفعل كما هو في حالة إفشاء السر المهني، في هذه الحالة لابد من احترام الحجية المطلقة للحكم الجزائي[3]، أو البحث في وجود خطأ مهني يرتب عقوبة تأديبية فهنا تكون الإدارة غير ملزمة بالحكم الجزائي، كما سبق الإشارة إليه.

الفرع الثالث: الجزاء المدني

من المقرر كقاعدة عامة في سائر التشريعات أن كل عمل غير مشروع يضر بالغير يلزم مرتكبه بالتعويض، ولا شك أن جريمة إفشاء السر المهني عمل غير مشروع ولكنها لا تؤدي إلى المطالبة بالتعويض إلا إذا سبب ضررا للمعني عليه ماديا كان أو معنويا، ولا يحول النوعان السابقان من الجزاء – الجزائي والتأديبي- دون إمكانية توقيع الجزاء المدني في شكل الحق في التعويض المقرر للمضرور، غير أن هذا الأخير قد يتجه إلى القضاء الاداري أو إلى القضاء المدني، أو إلى القضاء الجزائي بطريق الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية[4] - كما رأينا سابقا-

الأمر لا يثير صعوبة بالنسبة لإفشاء الأسرار من طرف الموظف فإن المجني عليه يستطيع مطالبة الدولة بالتعويض، فالخطأ وإن انفصل عن المرفق، فإن المرفق لا ينفصل

[1]- أنظر د. علي خطار الشطناوي، مرجع سابق، ص557.
[2]- انظر المنشور رقم 05، مرجع سابق.
[3]- أنظر زينة براهيمي، مرجع سابق، ص40.
[4]- راجع المواد **(02)- (04)** من الأمر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

عن الخطأ، وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء الاداري، سواء كان الخطأ نتيجة لسوء إدارة المرفق الذي يتسبب في وقوع الإفشاء، وبالتالي يتعلق هنا بخطأ مرفقي[1].

هذه الأحكام هي المسؤولية الإدارية، لا تحول دون الرجوع بالتعويض على الشخص المسؤول أمام القضاء العادي، وهنا تثور صعوبة حول تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الأمين على الأسرار، هل يتعلق الأمر بمسؤولية تعاقدية أم بمسؤولية تقصيرية (أولا)، انطلاقا من ذلك يمكن التفرقة بينها وبين المسؤولية الجزائية (ثانيا) وكذا الحكم الجزائي على الجزاء المدني (ثالثا)، وبيان حكم مساءلة الشخص المعنوي مدنيا(رابعا).

أولا: صور المسؤولية المدنية للأمين على السر الناشئة عن إفشاء السر المهني.

تنشأ المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني من طرف الأمين في صورتين هما المسؤولية العقدية أو في شكل مسؤولية تقصيرية وأمام تنوع وتعدد صور وأشكال المهن المختلفة نكتفي بعرض مسؤولية كل من المحامي والطبيب المدنية وهذا فيما يلي:

أ- المسؤولية المدنية للمحامي الناشئة عن إفشاء السر المهني:

إن الحديث عن مسؤولية المحامي المدنية يقتضي من بيان المسؤولية العقدية للمحامي تجاه العميل، ومدى جواز إثارة المسؤولية التقصيرية للمحامي عن قيامه بإفشاء أسرار العميل.

1- المسؤولية العقدية:

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية، وحتى تقوم المسؤولية العقدية للمحامي عن قيامه بإفشاء أسرار العملاء ينبغي توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية[2].

فالخطأ العقدي يتحقق بمجرد قيام المحامي بإفشاء أسرار عمليه إلى الغير مع عدم توافر حالة من حالات إباحة الإفشاء، كذلك يتحقق هذا الركن سواء تم الإفشاء بواسطة المحامي نفسه أو بواسطة أحد مساعديه، وبالتالي يمكن القول أن الخطأ يفترض من مجرد إفشاء السر المهني، إذ أن واقعة الإفشاء تعد في ذاتها خطأ حتى يتم إثبات العكس، وتثبت بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية [3].

---

[1]- أنظر د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص186 وما بعدها.

[2]- تنص المادة**(124)** من القانون مدني على أنه: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

[3]- أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص63 وما بعدها.

كما يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، إذ أنه لا تعويض دون ضرر، ولذلك فإن ركن الضرر يظل شرطا لازما وأساسيا لقيام مسؤولية المحامي المدنية تجاه العميل لقيامه بإفشاء أسراره، مع ملاحظة أنه وفقا للمادة **(124)** ق. م فإن الضرر يجب أن يكون مباشرا ومحقق الوقوع.

ومن امثلة الأضرار المادية التي تلحق العميل نتيجة إفشاء المحامي لأسراره، خسارة العميل للدعوى، أو تفويت فرصة إبرام صفقة كبيرة نتيجة تدخل الغير فيها بناء على واقعة الإفشاء.

وبالإضافة إلى الركنين السابقين لا بد من توافر علاقة سببية، وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية العقدية، إذ يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالعميل هو النتيجة الطبيعية المباشرة لواقعة الإفشاء التي قام بها المحامي[1].

2- المسؤولية التقصيرية:

يثور التساؤل هنا حول مدى جواز إثارة المسؤولية التقصيرية للمحامي عن قيامه بإفشاء أسرار عميله، وتفترض هذه الحالة عدم وجود عقد صحيح وقائم بين المحامي والعميل[2]، وبالتالي يمكن تصور قيام المسؤولية للمحامي، إذا تم إفشاء السر في المرحلة السابق على التعاقد، كما يمكن تصورها في الفترة التالية لانتهاء العقد المبرم بين المحامي والعميل، بحيث عند انتهاء النزاع أمام القضاء وانتهاء كذلك العلاقة تعاقدية فيما بينهما، فإذا قام المحامي بعد ذلك بإفشاء أسرار هذا العميل التي كان قد عهد بها إليه، فيحق للعميل الرجوع على المحامي وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، مع توافر أركان المسؤولية الثلاثة[3].

ب- المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن إفشاء السر المهني:

يثور التساؤل هنا حول طبيعة المسؤولية المدنية للأطباء عن الإخلال بالالتزام بحفظ السر المهني وما إذا كانت تلك المسؤولية عقدية أم تقصيرية، ولقد ذهب جمهور الفقه إلى أن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية، أساسها العقد المبرم بين الطبيب والمريض إلا أنه يمكن إثارة مسؤولية الطبيب التقصيرية عن إخلاله بالالتزام

---

[1]- أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص71.

[2]- لأنه في حالة وجود عقد يكون من الأيسر للعميل اللجوء إلى دعوى المسؤولية العقدية للمحامي عن إفشاء السر المهني.

[3]- أنظر د. معتز نزيه، المرجع السابق، ص72.

بالسرية، وذلك على سبيل المثال في الفترة السابقة على التعاقد، كأن يبدأ المريض في إطلاع الطبيب على أسرار مرضه، ثم لا ينعقد العقد الطبي كأن يكون الطبيب غير مختص في المجال الطبي محل شكوى المريض[1].

ثانيا: الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.

تختلف المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية في جريمة إفشاء السر المهني من حيث مدى توافر عنصر الضرر، والإهمال.

أ- الضرر:

تتحقق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني بمجرد قيام الأمين بفعل الإفشاء دون اشتراط حدوث ضرر لصاحب السر، أما المسؤولية المدنية فيشترط لقيامها حدوث ضرر من جراء الافشاء حتى يكمن الحكم للمجني عليه بالتعويض المطلوب، لأن الضرر يعتبر ركن اساسي لقيام المسؤولية المدنية .

ب- الإهمال:

كما تختلف المسؤولية الجزائية عن المدنية في أنه يشترط في الأولى بالإضافة إلى الركن المادي المتمثل في فعل الإفشاء قصد جنائي لدى الفاعل، بينما لا يشترط ذلك لقيام المسؤولية المدنية، بل يكفي أن يقع الخطأ بإهمال، فإذا ترك الموظف البنك الدفاتر والملفات مفتوحة وكان أحد العملاء حاضرا، وتمكن من الاطلاع على ما بها من أسرار فإن هذا الإهمال يرتب المسؤولية المدنية إذا أصاب العميل منه ضرر، ولا تقوم مسؤولية جزائية في حقه [2].

ثالثا: أثر الحكم الجزائي على الجزاء المدني.

يثار التساؤل عن مدى حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، إذ تطبق هنا قاعدة: **"الجنائي يقيد المدني"**، بمعنى أن يتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي ويلتزم به، فتنص المادة **(339)** مدني: **(لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا)**، كما تطبق قاعدة: **"الجنائي يوقف المدني"**

[1]- أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص73 وما بعدها.
[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص440- 441.

وهي قاعدة تعني عدم السير في الدعوى المدنية، لحين الفصل النهائي في الدعوى العمومية[1]، وفق ما قضت به نص المادة **(2/4)** ق إ ج [2].

رابعا: مساءلة الشخص المعنوي مدنيا.

إذا حصل ضرر لصاحب السر جراء إفشاءه سره من الأمين، يمكن له الرجوع على الموظف المفشي والحكم بالتعويض عليه، وعليه يثور التساؤل عما إذا كان الحكم بالتعويض على الموظف المفشي للسر فقط أم على الجهة التي يتبعها لما سببه الإفشاء من ضرر، أم عليهما معا.

استقر الرأي على أن إفشاء السر الذي يقع بواسطة ممثلي الشخص المعنوي أو موظفيه يترتب عليه مساءلة الشخص المعنوي مدنيا باعتباره متبوعا عن أفعال تابعيه، والزامه بالتعويض عن الأضرار التي يسببها هؤلاء للغير[3]، بحسب قواعد القانون المدني التي تقضي بأن يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، كما يحقق للمتبوع الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما[4].

---

[1]- أنظر د. عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص179.

[2]- تنص على أنه: (يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت).

[3]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص442.

[4]- راجع المادة**(137)** من نفس القانون 10/05المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم44 المؤرخة في جوان 2005.

المبحث الثالث: الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني

لا يكفي توافر أركان الجريمة في سلوك إنساني ما، حتى يستأهل الفاعل العقاب المقرر لهذه الجريمة، بل يتعين أيضا أن ينتفي النص المبيح لهذا، وهذا النص يلجأ المشرع إلى ايجاده عندما يرى السلوك - القيام بالفعل أو الامتناع عنه- المرتكب لا يشكل تهديدا للمصلحة التي يسعى لشمولها بحمايته، فتنتفي عن هذا السلوك الصفة غير المشروعة، بحيث لو رأى المشرع بأن السلوك المرتكب رغم تهديده لهذه المصلحة، إلا أن هناك مصلحة أخرى جديرة بالحماية أو أولى بالرعاية، ويعبر عن هذه الحالات بمصطلح "أسباب الإباحة".

ولقد نص المشرع على أحوال إباحة إفشاء الأسرار في نص المادة **(301)** ق. ع **(في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك).**

ولكن المشرع الجزائري لم يضع نصا يجمع فيها هذه الحالات التي يباح للأمين إفشاء السر، بل نص عليها في مختلف النصوص القانونية، بحيث استثنى المشرع من قاعدة الالتزام بالسر المهني أحولا أوجب فيها على الأمين إفشاء السر(المطلب الأول)، وأخرى أجاز فيها بذلك (المطلب الثاني)، دون أن تحقق جريمة الإفشاء.

المطلب الأول: حالات الإفشاء الوجوبي

لاشك في أنه لدى تعارض سر المهنة مع الصالح العام يتعين ترجيحه، ولهذا أوجب المشرع على الامناء على الأسرار الالتزام بإفشاء سر المهنة في نصوص متعددة تحقيقا لمصلحة العدالة(الفرع الأول)، أو حفاظا على حقوق الدولة المالية بتمكين موظفي الضرائب من الاطلاع على أوراق ومستندات تساعدهم في أداء وظيفتهم(الفرع الثاني)، أو الحفاظ على الصحة العامة بإلزام الاطباء بالتبليغ عن المواليد والوفيات والامراض المعدية(الفرع الثالث)، كما أقر القانون القيام بالتفتيش المنازل أو المكاتب متى دعت المصلحة لذلك(الفرع الرابع).

الفرع الاول: مصلحة العدالة

فرض المشرع السرية على التحري والتحقيق بنصه[1]: **(تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية)**، وأي شخص يقوم بهذه الإجراءات ملزم بالسرية[2]، وهذا ما تقتضيه مصلحة

[1]- انظر: المادة**(11)** ف1 من قانون الاجراءات الجزائية.

[2]- تنص المادة**(11)** ف2 من نفس القانون على أنه: (كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبنية في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيها).

التحقيق، كما تعتبر من مقتضيات تحقيق مصلحة العدالة تقديم العون إليها وهذا عن طريق الشهادة أمام القضاء، وكذا أعمال الخبرة .

أولا: مصلحة التحقيق.

قد تقتضي مصلحة التحقيق رفع صفة السرية عن بعض إجراءاته، وهذا اعتبارا لما قضى به المشرع في نص المادة **(1/11)** من ق إ ج: **(...ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون الاضرار بحقوق الدفاع).**

وفي نفس المادة في فقرتها الثالثة: **(غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات...)**

وعليه ومما سبق نتناول مصلحة التحقيق في النقاط التالية:

أ- مصلحة إجراءات تحقيق:

تقتضي مصلحة إجراءات التحقيق المتمثلة في البحث والتحري، بما فيها تلقي الضبطية القضائية للشكاوى والتبليغات[1]، رفع السرية عنها في حدود مصلحة التحقيق.

1- تلقي الضبطية القضائية للشكاوى والتبليغات:

من المقرر قانونا أن التبليغ عن الجرائم حق يبيحه القانون لسائر الأفراد، وواجب أيضا، والحكمة من ذلك هي مساعدة رجال السلطة العامة في الكشف عن الجرائم وتعاقب مرتكبيها[2].

ومن هذا يقبل ضباط الشرطة القضائية تلقي الشكاوى والتبليغات عن الجرائم وهذا وفق نص المادة **(1/17)** من ق إ ج: **(يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية).**

وبالتالي ينحصر عمل الضبط القضائي أو الشرطة القضائية في قبول الشكاوى والتبليغات والبحث عن مرتكبي هذه الجرائم، ويقومون باختصاصاتهم بالبحث والتحري من تلقاء أنفسهم

[1]- راجع المادة **(17)** فـ1 من الأمر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.
[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص461.

أو بناء على أمر من السلطة القضائية بوجه عام [1]، فتنص المادة**(36)** ق إ ج: **(يباشر بنفسه – أي وكيل الجمهورية - أو يأمر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات)**، وتنص المادة **(2/60)** ق إ ج: **(وله أن يكلف – قاضي التحقيق- أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات)**، كما لهم جمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق في الدعاوى[2]، والحصول على جميع الايضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق هذه البلاغات، واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة[3].

ولاشك في أن هذه الإجراءات تعتبر من الأسرار التي يلزم الضبط القضائي بكتمانها[4]، وخروجا على هذه السرية أوجب المشرع على الشرطة القضائية لمصلحة التحقيق إبلاغ النيابة العامة متمثلة في وكيل الجمهورية بما يتلقونه من شكاوى وتبليغات، وفق نص المادة **(18)** إ. ج مفادها: **(يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضرا بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم، وعليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا جميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة، وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة).**

فضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بعرض محضر الاستدلالات متضمنا نتيجة بحثه على النيابة العامة لا يعد مفشيا لهذه الاستدلالات، لأن الإفضاء بالسر يكون إلى أشخاص يلتزمون هم أنفسهم بالكتمان[5].

---

[1]-أنظر د. عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص232.

[2]- راجع المادة **(12)** ف 2من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- قرر المشرع الجزائري بموجب المادة**(43)** من قانون الإجراءات الجزائية عقوبات على كل شخص لا صفة له، أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الاماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شيء منها قبل الاجراءات الاولية للتحقيق القضائي، بغرامة 200إلى1.000 دج.

[4]- راجع المادة **(11)** من قانون الإجراءات الجزائية.

[5]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص463.

2- رفع السرية عن إجراءات التحقيق الابتدائي:

تقتضي مصلحة التحقيق أيضا رفع السرية عن بعض إجراءاته عندما يطالب قاضي التحقيق من وكيل الجمهورية النظر في مد حبس المتهم[1].

وقد تقتضي مصلحة التحقيق إفشاء بعض المعلومات إلى أشخاص لا يلتزمون بالكتمان كأطراف التحقيق، لأن سرية التحقيق تكون بالنسبة للغير وهم غير أطراف الدعوى، فالسرية الواردة في المادة **(11)** ق إ ج لا تعنى الخصم في الدعوى، لأنه يجوز لكل من له مصلحة كالمتهم والمدعي المدني ووكلائهما والنيابة العامة حضور إجراءات التحقيق، والاطلاع على أوراقه، كما أن للقاضي التحقيق وهو يستجوب المتهم عند حضوره لأول مرة، أن يحيطه علما بالوقائع المسندة إليه لتمكينه من الدفاع عن نفسه[2].

كما تقتضي اعتبارات العدالة خلع صفة السرية عن بعض اجراءات التحقيق، فالتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق قد يقتضي الاستعانة ببعض الشهود، بحيث وضع الشارع قاعدة مفادها أنه في حالة التفتيش يجب حضور عملية التفتيش صاحب المسكن متهما كان أو من يحوز في مسكنه أشياء أو أوراقا لها علاقة بالأفعال الاجرامية أو من ينوب عنهما أو بحضور شاهدين، وفي حالة عدم مراعات هذه الاجراءات، يترتب عليه البطلان[3].

ب - حق الدفاع في الاطلاع على أوراق التحقيق:

لكي يتمكن المحامي من القيام بواجبه على أكمل وجه، ويصبح حضوره أثناء الاستجواب مجديا ومفيدا في الدفاع، يجب أن يكون ملف التحقيق بجميع وقائع الدعوى والأدلة والقرائن القائمة ضد المتهم تحت تصرف محامي[4]، للاطلاع عليه قبل كل استجواب بأربعة وعشرين **(24)** ساعة على الأقل، كما أنه يحق لمحامي المدعي المدني عند طلبه ملف الإجراءات قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل[5]، وبالتالي نلاحظ أن المشرع قصر هذا الحق على المحامي دون المتهم.

---

[1]- راجع المادة **(125)** من الأمر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.
[2]- راجع المادة **(100)** من نفس الأمر.
[3]- أنظر د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص362.
[4]- أنظر نفس المرجع، ص385.
[5]- راجع المادة **(105)** من الأمر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

ويرى بعض الشراح أن من حق المحامي الاطلاع على أوراق التحقيق ولو كان يجري بصفة سرية لأن المحامي يعتبر من الملتزمين قانون بالكتمان[1].

وللمحامي نزولا على مقتضيات واجب الدفاع أن يدلي إلى موكله بالمعلومات التي استمدها من التحقيق، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 29فيفري1959 بأن المحامي الذي يقدم لموكله معلومات عن قضية متهم فيها لا يعتبر مفشيا لسر المهنة [2].

ت- واجب إعلام الجمهور:

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أن مصلحة التحقيق وتسهيل القبض على المجرمين قد تتطلب إذاعة بيانات عن المتهم، والجريمة المنسوبة إليه تحذيرا للرأي العام .

كما أن المصلحة العامة قد تقتضي أيضا إعلام الجمهور بما يجري من تحقيقات، وهذا ما أشارت إليه المادة **(2/11)** إ ج على أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين، ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع نص صراحة على حالات استثنائية تبيح الخروج على سرية التحقيق، بنصه في المادة**(1/11)**إ ج: **(...ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع).**

ث- مراقبة المراسلات وتسجيل المكالمات:

مما لا شك فيه أن التعدي على سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية يشكل اعتداءا خطيرا على الحريات، والمساس بسرية الحياة الخاصة للأفراد، ولكن المشرع قد أباح التعدي على سرية المراسلات وذلك بهدف الكشف عن الحقيقة لمصلحة العدالة [3]، وهذا إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي، حيث تتم إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وفقا للقيود والشروط المقررة في قانون الإجراءات الجزائية[4]، وهذه الضوابط تتمثل فيما يلي:

---

[1]- تنص المادة**(14)** من قانون المحاماة على أنه: (يلتزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق).

[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص463.

[3]- أنظر نفس المرجع، ص474.

[4]- أنظر د. عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص290.

1- تتم هذه الاجراءات في جرائم محددة والتي عددتها المادة **(65 مكرر5) من ق. إ. ج**[1].

2- الحصول على إذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[2]، من طرف وكيل الجمهورية المختص، وتنفذ هذه العمليات تحت مراقبته المباشرة .

3- يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، بحيث يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق [3].

ثانيا: أداء الشهادة أمام القضاء.

يفرض القانون على كل شخص الالتزام بأداء الشهادة لدى القضاء إذا كلف بذلك تكليفا صحيحا، ويقرر توقيع العقاب عليه إذا تخلف عن الحضور أو حضر وامتنع بغير مبرر قانوني عن الادلاء بشهادته[4]، ولكن يثار التساؤل حول ما إذا كان الشخص المطلوب شهادته أمام القضاء محلا من واجب كتمان السر.

إن واجب كتمان السر يتعارض مع واجب أداء الشهادة، وعليه فإن المشرع الجزائري آثر واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة، إذ قضت المادتان**(1/97)** و**(1/23)** ق إ ج بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن الأداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك[5]، وتنطبق هذه القاعدة

---

[1]- تتمثل هذه الجرائم في: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الارهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد

[2]- لا تسري هذه المادة على المحامي بحيث تنص المادة **(24)** من قانون المحاماة على أنه: (يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من: -الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكليه، -ضمان سرية ملفاته ومراسلاته).

[3]- راجع المادتين **(65) مكرر5، مكرر7**من الأمر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

[4]- أنظر د. نجيب محمود حسني، مرجع سابق، ص780.

[5]-الإعفاء مقصورا على أداء الشهادة ولكن الشاهد ملزم بالحضور وإلا وقعت عليه العقوبات الخاصة بالامتناع عن الحضور.

على إطلاقها، خاصة على الأطباء والمحامين[1]، فالأصل أن صاحب الوظيفة أو المهنة يلتزم بعدم الافشاء حتى ولو كـــان ذلك في شكل شهادة أمام القضاء عن وقائع علموا بها أثناء ممارسة مهنهم، ولو كانت شهادة صاحب المهنـــة هـــي الدليل الوحيد للفصل فـي النزاع، وتـطبيقا لذلك فـإن صاحب المهنة الذي يدلي بشهادته ويفشي أمام القضاء الوقائع التي تعد أسرارا مهنية، يـرتكب جريمة إفشـــاء الأسـرار ويعـاقب عليـها، كمـا أن شهـادته تـعتبر بـاطلة لا يجوز أن يعتد بها كدليل قانوني، لأنها تشكل في ذاتها جريمة، ولو كانت الدليل الوحيد في الدعوى[2].

لكـن حظـر الشهـادة التـي تنطـوي علـى إفشـاء للأسـرار المهنيـة لـيس حظـــرا مطلقـا، وسنتحدث عن ذلك فيما يلي:

أ- الشهادة أمام القضاء بناء على طلب صاحب السر:

قـد تقتضـي مصلحـة صـاحب السـر ذاتـه أن يـؤدي الأمين على السر الشهادة أمام القضاء، من أجل ذلك استثنى المشرع من حضر الشهادة في شأن الوقائع التي تتصف بالسر المهني حالة طلب هذه الشهادة مـن صاحب السـر ذاتـه، وذلك يحل الأمين على السر من الالتزام بالكتمان[3]، من ذلك إذا طلب العميل إلى البنك أن يتقدم بالدليل الذي يلزم العميل في دعواه أمام القضاء، فلا يجوز للبنك الامتناع عن ذلك.

فـالمـشرع أكـد علـى أن الطبيـب المعـالج لا يمكنـه الادلاء بشهـادته إلا برضـا المـريض نفســه، وهذا ما نصت عليه المادة **(05/206)** من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها[4]: **(لا يمكـن للطبيب أو الجراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الاحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك).**

كما يجب أن يكون الإدلاء بالمعلومات محدد بالمعلومات المتعلقة بالمعاينة، المتصلة بـالأسئلة المطروحـة فقـط، وأن لا يتعدى إلى أمور لم يتطلب منه الإدلاء بها[5]، وهو ما نصت عليه المادة **(04/206)** من نفس القانون أعلاه.

---

[1]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص245.

[2]- أنظر د. عبد الله فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص409.

[3]- أنظر نفس المرجع ، ص410.

[4]- معدلة بموجب **المادة الرابعة** من القانون 17/90 المعدل والمتمم للقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[5]- أنظر أ. عبد الرحيم صباح: المسؤولية الجزائية للطبيب عند إفشاء السر المهني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، والقانون، جامعة قاصدي م باح، ورقلة(الجزائر)، العدد الرابع 8 جانفي 2011، ص187.

ب- الشهادة أمام القضاء بناءا على نص صريح:

لقد خرجت المادة **(301)** ق. ع صراحة عن القاعدة – بعدم الشهادة أمام القضاء من طرف المؤتمنين على الأسرار المهنية – عندما نصت في الشطر الثاني من فقرتها الثانية على أن الأطباء والجراحين والقابلات مقيدين بواجب كتمان السر المهني إن هم دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، بل هم ملزمون بالإدلاء بشهادتهم[1].

ثالثا: ممارسة أعمال الخبرة.

تعد الخبرة من المهن التي تساهم في تحقيق العدالة، يستعين بها القاضي ويلجأ إليها للكشف عما هو خفي، فكل هيئة قضائية سواء كانت تحقيقا أو هيئة حكم لها الحق بأن تأمر بإجراء خبرة فنية، وذلك بتقديم تقرير بما وصل إليه المكلف بالخبرة بمقتضى وظيفته من أسرار، وذلك شريطة أن يقدم التقرير للجهة القضائية التي انتدبته وحدها، وأن يكون الأمين قد عمل داخل الحدود التي رسمتها تلك الجهة [2].

ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة **(4/206)** من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه، بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته، فيكون الطبيب خبيرا ولا يسأل عن فعل إفشاء السر المهني، ولكن لا بد أن لا يكون هو معالج الشخص موضوع الفحص، ومن واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته [3]، حسب المادة **(02/207)** من قانون حماية الصحة وترقيتها، ويجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات وفي نطاق التزامه بسر المهنة [4].

---

[1]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص245.

- المشرع خرج على هذه القاعدة بنصه في المادة **(69)** من قانون الإجراءات الجبائية: (مخالفة للأحكام التي تلزمهم بالسر المهني، يرخص لأعوان الإدارة الجبائية، في حالة وجود نزاع يتعلق بتقدير رقم الأعمال الذي أنجزه مدين بالضريبة، الإدلاء بالمعلومات التي هي بحوزتهم، والتي من شأنها أن تبين الأهمية الحقيقية للأعمال المنجزة من قبل هذا المدين بالضريبة).

[2]- أنظر د. عبد الله فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص411.

[3]- أنظر أ. عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص187.

[4]- وفي هذا الاطار نصت المادة **(99)** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب أنه: (يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الاجابة المطروحة في قرار تعينه...).

الفرع الثاني: حق الاطلاع في المسائل الضريبية

إن المصلحة العامة تقتضي أحيانا على المؤسسات العمومية أو الخاصة، أو المالية تقديم معلومات التي بحوزتها، وهذا الالتزام يؤسس على أساس المصلحة العامة، وهي العليا مقارنة بالمصلحة الخاصة،

لذلك منح المشرع لبعض الإدارات مثل إدارة الضرائب وإدارة الجمارك صلاحيات واسعة قصد تحصيل الجباية والتحري على أموال أشخاص خاضعين للضريبة في البنوك والمؤسسات الماليـة والعمومية، وفي مقابل تحقيق هذه الغاية أعفى بعض المؤسسات من الالتزام بقاعدة السرية، وعليه فإن المصالح العمومية (الإدارة الجبائية، إدارة الجمارك) مرخص لها بموجب القانون أن تطلب من بعض المؤسسات المعلومات التي نجدها في العادة محمية بالسر المهني الاطلاع على الوثائق التي بحوزتها[1].

وفي جميع الأحوال فإن أعوان هاته المصالح هم بدورهم ملزمون بالسر المهني [2]، كما أننا لا نجد الترخيص في إباحة السر بالنسبة لهذه الأخيرة هو نفسه في جميع الأحوال، وإنما يختلف حسب طبيعة الهيئة، لذلك سوف نتناول الإدارة الضريبية في المقام الأول، تليها إدارة الجمارك.

أولا: حق الاطلاع بالنسبة للإدارة الضريبية.

أوجب المشرع إفشاء السر بمقتضى نصوص صريحة وردت في قانون الإجراءات الجبائية، قصد تأسيس وعاء الضريبة حفاظا على حقوق الدولة والمالية، وهذا الإفشاء الواجب قانونا يتمثل في حق أعوان الادارة الجبائية في الاطلاع على الوثائق والمعلومات المفيدة في ربط الضريبـة، وهـذا بالإفشـاء إلــى مصلحـة الضـرائب مـن طـرف المؤسسـات، كما يكون الإفشاء من مصلحة الضرائب وهذا بالالتزام بالتعاون مع القضاء، ومع بعض الادارات الأخرى.

[1]- تنص المادة **(46)**من قانون الإجراءات الجبائية بأنه: (لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة...أن تحتج بالسر المهني أمام الأعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها) بمفهوم المخالفة فإن هذه المعلومات هي سرية بطبيعتها إلا ما يرخص القانون بالاطلاع عليها من طرف بعض المصالح.

[2]- تنـص المـادة **(1/65)**مــن نفس القانـون علــى أنه: (يلتزم بالسر المهني بمقتضى أحكام المادة 301 من ق. ع، ويتعـرض للعقوبـات المقررة في نفس المادة، كل شخص مدعو أثناء أداء وظائفه أو صلاحياته للتدخل في إعداد أو تحصيل أو في المنازعات المتعلق بالضرائب والرسوم المنصوص عليها في التشريع الجبائي المعمول به).

أ- الافشاء إلى مصلحة الضرائب:

قرر التشريع الجبائي حق الاطلاع بموجب نص المادة**(45)** من قانون الإجراءات الجبائية على أنه يسمح حق الاطلاع لأعوان الإدارة الجبائية، قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها بتصفح الوثائق والمعلومات كمبدأ عام.

1- حق الاطلاع لدى الإدارات والهيئات العمومية والمؤسسات:

أوجب المشرع على الإدارات الدولة والولايات والبلديات، وكذلك كل المؤسسات الخاصة وكذا المؤسسات الخاضعة لمراقبة الدولة والولايات والبلديات، وكذلك كل المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها أو الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية، أن تمكن أعوان الإدارة المالية من الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها، بدون أن تحتج بالسر المهني [1].

ومن أجل ممارسة حق الاطلاع يتعين على هيئات الضمان الاجتماعي أن توافي سنويا إدارة الضرائب بكشف فردي عن كل طبيب أو طبيب أسنان أو قابلة أو مساعد طبي، يبين فيه رقم تسجيل المؤمن لهم والشهر الذي دفعت فيه الاتعاب، والمبلغ الاجمالي لهذه الاتعاب كما هي واردة في أوراق العلاج وكذا مقدار المبالغ المسددة من قبل الهيئة المعنية إلى المؤمن له، كما يجب أن تصل الكشوف التي تعد على نفقة هذه الهيئات قبل 31 ديسمبر من كل سنة، إلى مدير الضرائب بالولاية، قبل أول أفريل من السنة الموالية.

كما تلتزم الهيئة المكلفة بتسيير التأمين عن البطالة، وكذا الهيئات المدنية بتعويض النشاطات ذات المنفعة العامة والإعانات التضامنية، بتقديم قائمة الأشخاص المعنيين بالتأمين عن البطالة أو الذين تم شطبهم خلال السنة الماضية، إلى إدارة الضرائب قبل 15 فبراير من كل سنة [2].

ومن اجل ممارسة حق الاطلاع تمنح النيابة العامة في كل دعوى أمام الجهات القضائية المدنية والادارية والجزائية حق الاطلاع على عناصر من الملفات للإدارة الجبائية، وتشمل

[1]- تنص المادة**(46) مكرر 1/1** من قانون الإجراءات الجبائية على أنه: (إن حق الاطلاع على الوثائق الممنوح إلى إدارة الضرائب لدى الإدارات العمومية أو المؤسسات أو الهيئة الخاضعة لمراقبة السلطات الإدارية وكذلك المؤسسات الخاصة، يمكن استعماله من اجل تأسيس وعاء كل الضرائب) وتنص في فقرتها **الثالثة** على: (وإن حق الاطلاع على الوثائق لدى المؤسسات الخاصة، يطبق على سجلات المحاسبة والاوراق الملحقة للسنة المالية الجارية، غير أن هذا الحق لا يمكن ممارسته إلا عند نهاية الثلاثة أشهر التي تسبق المراقبة).

[2]- راجع المادة **(46)** من قانون الإجراءات الجبائية.

كل البيانات التي يمكن أن تتحصل عليها والتي من شأنها أن تسمح بافتراض وجود غش مرتكب في المجال الجبائي أو أية مناورة كانت نتائجها الغش أو التملص من الضريبة، سواء كانت الدعوى مدنية أو جزائية، حتى وإن أفضى الحكم إلى انتفاء وجه الدعوى، وتبقى الوثائق مودعة لدى كتابة الضبط وتحت تصرف ادارة الضرائب، خلال الخمسة عشر يوما الموالية للنطق بأي قرار من طرف الجهات القضائية، وتخفض هذه المدة إلى عشرة **(10)** أيام فيما يخص الجنايات [1].

كما يتعين على كل من أودعت لديه سجلات الحالة المدنية أو جداول الضرائب وكل الموظفين المكلفين بالأرشيف وايداع السندات العمومية أن يقدموها عند كل طلب اطلاع من دون نقلها إلى أعوان التسجيل، وأن يسمحوا لهم بأخذ المعلومات والمستخرجات والنسخ اللازمة لهم من أجل حماية مصالح الخزينة وذلك دون دفع مصاريف[2]، كما يشمل أيضا العقود المودعة لدى الموثقين والمحضرين القضائيين وكتاب الضبط وكتاب الادارات المركزية والمحلية [3].

كما يلتزم المودع لديهم دفاتر المخازن العامة تقديمها إلى أعوان التسجيل،، قصد الاطلاع عليها، ويستثنى من ذلك الوصايا والهبات المعدة من قبل الموصين وهم على قيد الحياة.

كما أنه لا يمكن لأعوان الإدارة الجبائية أن يطلبوا الاطلاع في إدارات الولايات والدوائر والبلديات إلا على العقود في المادتين **(58) و(61)**من قانون التسجيل

كما أنه لا يمكن طلب ممارسة حق الاطلاع من طرف الاعوان في أيام العطل، أما في الأيام الأخرى، فإن حصص الاطلاع من طرف الأعوان داخل المستودعات حيث يقومون بالتحريات، لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) ساعات، بالنسبة لكل يوم [4].

---

[1]- راجع المادة**(47)** من قانون الإجراءات الجبائية.

[2]- يثبت كل رفض بمحضر يحرره العون الذي يتم اصطحابه، طبقا لأحكام المادة**(159)** من قانون التسجيل لدى الحائزين والمودع لديهم المعنيين بالأمر.

[3]- يعاقب على كل مخالفة يرتكبها الموثق أو المحضر قضائي يعمل لحسابه الخاص بغرامة مالية قدرها 300 دج.

[4]- راجع المادة **(48)** من قانون الإجراءات الجبائية.

ويستثنى من حق الاطلاع الادارات الحائزة على المعلومات الفردية ذات الطابع الاقتصادي أو المالي المحصل عليها أثناء التحقيقات الاحصائية التي تجري بموجب الأمر رقم 65-297 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، والمتضمن تحديد مدة وكيفيات إجراء الإحصاء العام للسكان في مجموع التراب الوطني ولا يمكن استعمالها لأغراض المراقبة الجبائية [1].

2- حق الاطلاع لدى المؤسسات المالية والمكلفين بالضريبة الآخرين:

يمارس حق الاطلاع لدى المؤسسات المالية حيث يجب على المؤسسات أو الشركات والقائمين بأعمال الصرف والمصرفين وأصحاب العمولات، وكل الأشخاص أو الشركات أو الجمعيات أو الجماعات المتحصلة بصفة اعتيادية على ودائع للقيم المنقولة أن يرسلوا اشعارا خاصا بفتح وغلق كل حساب ايداع أو حساب السندات أو القيم أو حساب الأموال أو ايداع أو حساب السندات أو القيم أو حساب الأموال أو حساب ايداع أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية أو حسابات أخرى إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يتبع له مقر إقامة صاحب ودائع القيم المنقولة، وتحرر الاشعارات على مطبوعات تحدد الادارة نموذجا، حيث يتم فيها تقييد ألقاب وأسماء وعناوين أصحاب الحسابات ويتم ارسالها خلال العشرة **(10)** أيام الأولى من الشهر الموالي لشهر فتح أو إقفال الحسابات ويسلم وصل مقابل ذلك [2].

ومنح القانون لإدارة الضرائب حق الاطلاع وذلك بإجراء البحث والتحري لدى المصاريف عن ودائع وحسابات مدينها، وكذلك فيما يتعلق بإعداد وعاء الضريبة للبنوك والمؤسسات، وفي إعداد أوعية ضرائب الغير[3]، وهذا إعمالا بنص المادة **(312)** من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات التي تقضي أنه: **(تسيرا لمراقبة تصريحات الضرائب المكتتبة من قبل المعنيين أنفسهم أو من قبل الغير، يتعين على جميع المصرفيين والمتصرفين في الأموال وغيرهم من التجار الذين تتمثل مهمتهم بصفة ثانوية القيام بدفوع من هذا النوع، وكذا جميع التجار وجميع الشركات أيا كان غرضها الخاضعة لحق اطلاع التسجيل، وأن يقدموا عند كل طلب من أعوان الضرائب الذين هم على الأقل في رتبة مراقب، الدفاتر التي نص على مسكها في القانون التجاري، وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الارادات والنفقات)[4].**

---

[1]- راجع المادة**(46)** من قانون الإجراءات الجبائية .
[2]- راجع المادة **(51)**من نفس القانون.
[3]- أنظر ليلى بوساعة، المرجع السابق، ص202.
[4]- نصت على نفس الاحكام المادة**(53)**من قانون الإجراءات الجبائية.

ولقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة **(312)** أنه: **(بالنسبة للشركات يمتد حق الاطلاع المنصوص عليه في الفقرة السابعة إلى دفاتر تحويل الأسهم والسندات وكذا أوراق الحضور في الجمعيات العامة).**

نذكر أن هذا الحق مخول لأعوان الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل يساعدهم في ذلك ذوي رتبة أقل.

وتجدر الاشارة أن مختلف الصلاحيات المخولة لفائدة الضرائب يمكن ممارستها من أجل مراقبة تنظيم الصرف، وذلك عملا بالمادة **(316)** من نفس القانون والتي أوضحت: **(وتخول نفس الحقوق للموظفين الذين هم على الأقل من رتبة مراقب والمكلفين خصيصا من قبل الوزارة المكلفة بالمالية عن طريق التحقيق لدى المكلفين بالضرائب عن حسن تطبيق التنظيم المتعلق بالصرف، ولهؤلاء الأعوان أن يطلبوا من جميع المصالح العمومية المعلومات الضرورية لأداء مهمتهم من دون أن يعترض على ذلك بالسر المهني)**[1]، ولتحقيق هذا الغرض يجب على الهيئات المالية المعتمدة أن تمسك سجلا خاصا مرقما وموقع الصفحات تسجل فيه يوم بعد يوم دون ترك بياض ولا قفز على السطر كل عملية دفع أو تداول أية عملية قرض تتعلق بقيم منقولة أجنبية خاضعة للضريبة.

ويجب أن يلحق كشف اسمي لهذه الدفوعات الفعلية عن طريق قيدها في خصوم أو أصول حساب معين بالتصريح السنوي للضريبة على أرباح الشركات وغيرها من الأشخاص المعنويين[2].

3- حق الاطلاع لدى الغير:

تمارس السلطات المخولة لأعوان التسجيل، تطبيقا للتشريع الجاري به العمل تجاه شركات الأسهم على كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون مهنة التجارة المصرفية أو مرتبطة بهذه التجارة قصد مراقبة دفع الضرائب المترتبة سواء على هؤلاء أو على الغير، وكذلك الامر بالنسبة لكل الشركات الجزائرية أو الاجنبية مهما كان نوعها، وكذا كل الموظفين العموميين المكلفين بتحرير العقود أو تبليغها.

---

[1]- وقد قضت المادة **(61)** من قانون الإجراءات الجبائية ان هذا الحق لا يخول إلا لأعوان إدارة الضرائب الذين لهم درجة مراقب مرخص لهم خصيصا من قبل وزير المالية للقيام بأعمال التحقيقات المتعلقة بتطبيق تنظيم الصرف

[2]- راجع المادة **(55)** من قانون الإجراءات الجبائية.

ويسمح حق الاطلاع لأعوان الإدارة الجبائية بالحصول على المعلومات مهما كانت وسيلة حفظها، قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها[1].

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع فرض عقوبات على كل شخص أو شركة ترفض منح حق الاطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق التي يتعين تقديمها وفقا للتشريع أو تقوم بإتلاف هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المحددة بحفظها[2] بحيث تعاقب بغرامة جبائية، تتراوح مبلغها من 5000 إلى 50.000 دج [3].

ب- الإفشاء من مصلحة الضرائب:

مصلحة الضرائب مثال للإدارة العامة التي تتلقى أسرار الأفراد بخصوص مراكزهم المالية وكذا مصادر هذه الدخول، بحيث يتعين القول بأن العاملين بها وخاصة من لهم شأن في ربط الضريبة هم من الأمناء الضروريين، وإقرارات الأفراد هي من الأسرار، لأنها يمكن أن تضر بهم إذا تم إفشاءها [4]، غير أن هناك استثناءات ترد على الإلتزام بالسرية و أهمها الإلتزام بالتعاون مع القضاء ومع بعض الإدارات.

1- التعاون مع القضاء:

قد يتخذ التعاون مع القضاء صورة أداء الشهادة أمام المحاكم وقد يكون في صورة إطلاع سلطة التحقيق على معلومات من مصلحة الضرائب.

وعليه تنص المادة **(67)** من قانون الإجراءات الجبائية على أنه: **(عندما تقدم الإدارة شكوى قانونية ضد مدين ما، ويفتح تحقيق بذلك لا يلزم أعوان الادارة بالسر المهني إزاء قاضي التحقيق الذي يستنطقهم حول الوقائع موضوع الشكوى).**

كما أنه يرخص لأعوان الادارة الجبائية، في حالة وجود نزاع يتعلق بتقدير رقم الأعمال الذي أنجزه مدين بالضريبة، الإدلاء بالمعلومات التي هي في حوزتهم، والتي من شأنها

---

[1]- راجع المادة **(59)** من قانون الإجراءات الجبائية.

[2]- تنص المادة**(64)** من قانون الإجراءات الجبائية بأنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها سواء في التشريع الجبائي أو في القانون التجاري والوثائق المحاسبة وكذا الوثائق الثبوتية، لاسيما فواتير الشراء التي يمارس عليها حق المراقبة والاطلاع والتحقيق لمدة عشرة (10) سنوات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون التجاري، وهذا ابتداء من آخر تاريخ للكتابة فيما يخص الدفاتر وتاريخ تحريرها فيما يخص الوثائق الثبوتية) وتكون في محفوظات كتابات الضبط، المادة**(64)مكرر1**.

[3]- راجع المادة**(62)** من قانون الإجراءات الجبائية.

[4]- أنظر د. غنام محمد، مرجع سابق، ص218.

أن تبين الاهمية الحقيقية للأعمال المنجزة من قبل هذا المدين بالضريبة، دون أن يتعرضوا للأحكام التي تلزمهم بالسر المهني[1].

2- التعاون مع بعض الادارات:

إطار التعاون مع بعض الادارات لا يكون أعوان الادارة الجبائية ملزمين بالسر المهني إزاء الموظفين المكلفين بوظائف ممثلي الدولة لدى منظمة المحاسبين والخبراء المحاسبين المعتمدين الذين يمكنهم تبليغ هذه المنظمة والهيئات التأديبية التابعة لها، بالمعلومات اللازمة، للفصل بكل دراية في الطلبات والشكاوى المعروضة عليها والمتعلق بدراسة الملفات التأديبية أو ممارسة إحدى المهن التابعة للمنظمة [2].

كما يمكن للأعوان المعتمدين لهذا الغرض والمحلفين التابعين لأجهزة الضمان الإجتماعي وصناديق التعاضدية ومفتشي العمل والضباط والأعوان المحلفين للشؤون البحرية والنقل، الحصول من الإدارة الجبائية على كل المعلومات والوثائق الضرورية لتأدية مهامهم من أجل محاربة العمل غير المصرح به.

كما أنه في إطار تبادل الإدارة الجزائرية المعلومات مع الادارات المالية للدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاقية للتعاون المتبادل في مجال الضرائب، لا تتعارض مع أحكام السر المهني[3].

ثانيا: حق الاطلاع لإدارة الجمارك.

تقتضي المادة**(48)** من قانون الجمارك بأنه[4]: **(يمكن لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات).**

يقوم أعوان الجمارك بفحص الوثائق –المذكورة اعلاه- بعين المكان، كما يمكنهم حجزها مقابل وصل الاستلام.

---

[1]- راجع المادة **(69)** من قانون الإجراءات الجبائية.
[2]- راجع المادة**(68)** فـ1 من نفس القانون.
[3]- راجع المادة**(65)** فـ3 من نفس القانون.
[4]- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية1979، المتعلق بقانون الجمارك، الجريدة الرسمية رقم 30، المؤرخة في 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم.

نشير أنه لا يمكن إلا لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط المراقبة على الأقل بمساعدة ذوي رتبة أقل القيام بتحقيقات لدى البنوك[1].

الفرع الثالث: التبليغ عن الولادات والوفيات وبعض الأمراض المعدية

مما لاشك فيه أن الحالة المدنية لكل دولة لها أهميتها مما دعا المشرع إلى الزام الأطباء بالإبلاغ عن حالات الولادة والوفيات والأمراض المعدية والقابلات بالتبليغ عن المواليد ولا عقاب على ذلك اطلاقا وذلك تحقيقا للصالح العام، ويلاحظ أنه في كل هذه الحالات الثلاث فإن المصلحة العامة هي التي تقتضي ذلك الإبلاغ مما حدا بالمشرع إلى النص عليها في نصوص متفرقة موجبا ذلك الإفشاء، وعليه نتناوله هذه الحالات في النقاط التالية:

أولا: التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات.

إذا كان المشرع ألزم الأطباء والصيادلة والقابلات وغيرهم من الأشخاص ممن يعتبرون من الأمناء على الأسرار بكتمان السر الطبي، فإنه استثنى من ذلك حالات معينة أجاز فيها إفشاء السر الطبي دون أن يترتب عليه مسؤولية جزائية، هاته الحالات تتمثل في التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات.

أ- التصريح بالولادات:

تولي جميع الدول عناية كبيرة بضبط السجلات الخاصة بالمواليد، ونظرا لما لوحظ من أن ترك التبليغ إلى الأهالي يؤدي إلى كثير من الإهمال فقد فرض المشرع على الطبيب القيام بالإبلاغ [2].

وعالج المشرع مسألة تبليغ عن الولادات بنصه في المادة**(61)** من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على ما يلي[3]: **(يصرح بالمواليد خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية...).**

فالمتفق عليه هو أن التبليغ أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة، أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المتخصصة

[1]- أنظر ليلى بوساعة، مرجع سابق ، ص209.
[2]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص510.
[3]- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 27 فبراير 1970.

لذلك أو في مسكن خاص في الحالة الأخيرة يقوم الأب أو الأم أو أي شخص آخر حصلت عنده عملية الولادة بعملية التبليغ[1].

كما أنه إذا تمت الولادة خلال سفر بحري، يقوم بالتصريح الاب أو الام وإلا فمن قبل أي شخص آخر، خلال 05 أيام من الولادة[2].

كما نصت المادة **(63)** من قانون الحالة المدنية على البيانات التي يشملها عقد الميلاد وهي :

- يوم الولادة، وساعتها، ومحلها.

- نوع الطفل ذكر او انثى، واسمه ولقبه[3].

- اسم الوالدين ولقبهما واعمارهما، ومحل اقامتهما، ومهنتهما.

- وكذلك بالنسبة للمصرح إن وجد.

فقد فرض المشرع عقوبات على عدم التبليغ في المادة **(442)**الفقرة الثالثة من قانون العقوبات بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج، وهذه العقوبة توضح لنا مدى الاهمية التي يعلقها المشرع على ضبط سجلات المواليد.

ب- التبليغ عن الوفيات:

يقتضي صالح الجماعة التحقق من وفاة الإنسان قبل دفنه وتحقيق أسباب الوفاة، سواء من أجل العدالة أو حماية للصحة العامة، فالعدالة تقتضي ألا يدفن قتيل في جناية بغير تحقيق، كما أن تعرف أسباب الوفاة يفيد في اتقاء العدوى من الأمراض المعدية (الوبائية)، كما تفيد في عمل الإحصاءات التي تساعد على تعرف مقدار النجاح الحاصل في الوقاية من مرض معين أو علاجه واتخاذ ما يلزم من تدابير للتغلب عليه[4].

---

[1]- تنص المادة**(62)** من الأمر المتعلق بالحالة المدنية أنه: (يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص أخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده ، يحرر شهادة الميلاد فورا).

[2]- راجع المادة**(68)** من نفس الأمر .

[3]- تنص المادة**(64)** من نفس الأمر على أنه: (يختار الأسماء الأب أو الام أو في حالة عدم وجودهما المصرح).

[4]- أنظر د. أحمد سلامة، مرجع سابق، ص517.

نصت جميع الشرائع على عدم دفن الميت قبل فحصه بمعرفة الطبيب أو مندوب الصحة للتحقق من اسباب الوفاة قبل الترخيص بالدفن.

فنصت المادة **(78)** من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على أنه: **(لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة).**

يتضح من هذه المادة أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص، وعندئذ لا يجوز من ضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية والتأديبية أن يرخص بالدفن وهو إجراء أولي يتعين عليه التقيد به، فهذه الشهادة لاتعد إفشاءا للسر الطبي، كما أن هذه الشهادة تثبت وفاة الشخص فقط وليست شهادة بالدفن، هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية، فشهادة الوفاة تثبت ما إذا كانت الوفاة طبيعية أم لا[1]، لفتح تحقيق ومعرفة أسباب الوفاة قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة[2]، ويجب أن يقتصر هنا التبليغ على جهة الاختصاص فلا يباح للطبيب إفشاء السر إلى غير هذه الجهة أو إذاعته بين الأفراد وإلا حق عليه العقاب المقرر بمقتضى المادة **(301)** ق .ع.

كما بينت المادة **(80)** البيانات الواجب توافرها في عقد الوفاة وهي:

- اليوم والساعة ومكان الوفاة.
- أسماء ولقب المتوفى وتاريخ ومكان ومهنته ومسكنه.
- ألقاب وأسماء ومهنة ومسكن أبويه.
- أسماء ولقب الزواج الآخر إذا كان الشخص المتوفى متزوجا أو أرملا أو مطلقا.
- أسماء ولقب وعمر ومهنة ومسكن المصرح، وإذا امكن درجة قرابته مع الشخص المتوفى.

[1]- تنص المادة **(82)** من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على أنه: (إذا لوحظت علامات أو أثار تدل على الموت بطرق العنف أو بطرق أخرى تثير الشك، فلا يمكن إجراء الدفن إلا بعد أن يقوم ضابط الشرطة بمساعدة طبيب بتحرير محضر عن حالة الجثة والظروف المتعلقة بهذه الوفاة وكذا المعلومات التي استطاع جمعها حول أسماء ولقب الشخص المتوفي ومهنته ومكان ولادته ومسكنه).

[2]- أنظر أ. عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص184.

فـي حيـن إذا حدثـت الوفـاة فـي السجن يشعر رئيس المؤسسة على الفور ضابط الحالة المدنية الذي ينتقل إليها، ويحرر عقد الوفاة [1].

ثانيا: الإبلاغ عن الامراض المعدية.

أدى التقدم الاجتماعي وخاصة في مجال الفن الطبي إلى اتخاذ بعض الاجراءات بقصد حماية الصحة العامة في المجتمع ككل، ووقاية أفراده من الامراض الوبائية، مما اقتضى التضحية بالمصلحة الفردية للمريض الذي لا يرغب فـي ذكر اسمه وما يتعلق به من ملاحظات طبية في سبيل المصلحة العامة[2].

بحيث تنص المادة **(140)** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: **(يجب على الصيادلة أن يجتهدوا لإقامة علاقات ثقة مع السلطات الادارية مادامت مصلحة الصحة العمومية هي فوق كل شيء)**[3].

وعليه فإن المصلحة العامة تقتضي التصريح بالأمراض بإعلام المصالح المعنية في حالة تشخيـص مرض من الامراض المتواجدة على قائمة الامراض ذات التصريح الاجباري المقرر من قبل وزارة الصحة والسكان من أجل أن تتخذ هذه الاخيرة الاجراءات اللازمة، وتقوم بالتحريات لمعرفة مصدر المرض وطرق القضاء عليه، وإلا تعرض مخفي هذه المعلومات لعقوبات إدارية وجزائية [4].

وتنقسم الأمـراض التـي لا بـد مـن التبليغ عنها، إلى الامراض المعدية، والتناسلية كالسيـدا، الكوليـرا، التسمم الغذائـي الجمـاعي، ولكـن هـذه الأمـراض مـحددة على سبيل الحصر، توضع من قبل السلطة الصحية المختصة، وهي غير ثابتة لأن الأمراض في تزايد مستمر بالنظر إلى المكاسب العلمية المحققة لتصنيف الأمراض، وتبليغ السلطات الصحية المعنية بالأمراض المدونة على القائمة المعدة من قبل وزارة الصحة يكون لأجل أن تجرى التحقيقات اللازمة [5].

---

[1]- راجع المادة **(85)** من الأمر المتعلق بالحالة المدنية.

[2]- أنظر د. أحمد سلامة، مرجع سابق، ص521.

[3]- وفي هذا الاطار تنص المادة **(06)** من مدونة أخلاقيات الطب على انه: (يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية).

[4]- راجع المادة**(54)** من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: (يجب على الطبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية).

[5]- أنظر أ. عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص185.

إضافة إلى الأمراض العقلية [1]، وكذا الأمراض المهنية، فالتبليغ في هذه الحالات يتم للمصالح المختصة ولا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني، ويلاحظ أنه باستثناء الالتزام بالتبليغ إلى السلطات الصحية المعنية والمصالح المختصة، فإن الطبيب يلتزم بالحفاظ على أسرار مريضه وعدم إفشاء طبيعة مرضه الخطير إلى الغير [2].

الفرع الرابع: تفتيش المنازل أو المكاتب.

إذا حصل تفتيش في مسكن أو في مكتب أو في أي مكان يشغله ملزم بكتمان السر المهني، تلزم المادة**(45)** من قانون الإجراءات الجزائية، في فقرتها الثالثة، وكذا المادة **(83)** من نفس القانون، في فقرتها الثانية من يجري التفتيش سوآءا كان ضابط شرطة قضائية أو قاضي تحقيق، باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمات احترام ذلك السر وحقوق الدفاع.

وتعاقب المادة **(85)** ق. إ. ج كل من أفشى مستندا متحصلا من ذلك التفتيش إلى شخص لا صفة له في الاطلاع عليه، مالم يكن ذلك من ضرورات التحقيق[3].

ويستنتج من أحكام المواد المذكورة أن للمحقق(قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية)، الاطلاع على تلك المستندات إذا استدعت ذلك ضرورة التحقيق، غير أنه لا يجوز له إفشاء محتواها للغير مالم يكن ذلك في إطار التحقيق ولضرورة التحقيق [4].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة **(22)** من القانون رقم **07/13** المتضمن تنظيم مهنة المحاماة تحمي من جهتها حرمة مكتب المحام حيث لا يجوز تفتيشه إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوب أو بعد إخطارهما قانونا.

كما أنه لا يجوز انتهاك حرمة عيادة الطبيب أو جراح الأسنان، ولا يجوز تفتيشها إلا في إطار القانون والتنظيم المعمول بهما [5].

كما أنه لا يجوز أن تتعرض الصيدلية أو مخبر التحليل أو المؤسسة الصيدلانية لأي تفتيش إلا في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما [6].

---

[1]- راجع المادة**(111)** ف 2 من القانون المتعلق بحماية الصحة العامة وترقيتها.
[2]- أنظر د. معتز نزيه، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.
[3]- وذلك بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج.
[4]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 247.
[5]- راجع المادة **(103)** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[6]- راجع المادة **(121)** من نفس المدونة.

وهو ما قضت به المادة**(02/206)** في شطرها الثاني من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: **(كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ماعدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش) .**

المطلب الثاني: حالات الإفشاء الجوازي

بعد أن تطرقنا إلى حالات الإفشاء الوجوبي، وهي الحالات التي يكون فيها الأمين على السر ملزما بإفشائه تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة لصاحب السر، نتناول في هذا المطلب حالات الإفشاء الجوازي، وهي حالات يكون فيها للأمين على السر الحق في إفشائه دون أن يكون ملزما بذلك فإن أفشاه فلا عقاب عليه، وفق ما يلي:

الفرع الأول: الحق في التبليغ عن الجرائم

بعد أن نصت المادة **(301)** ق. ع في شطرها الأول على طائفة من الأمناء الملزمين بالسر بمقتضى مهنتهم أو وظائفهم، أورد المشرع استثناء على هذا الالتزام بالسر بقوله: **(في غير الحالات التي يوجب القانون على الأمناء على السر إفشاؤها ويصرح له بذلك).**

وعليه فإن الأمين على السر كأي فرد من المجتمع هدفه خدمة الناس وحماية النظام العام، فعليه في كل الأحوال سوآءا علم بوقوع الجريمة فعلا أو أنه هناك مخططات إجرامية لتنفيذها، ورغم اختلاف الآراء حول التبليغ عن الجرائم كسبب من أسباب إباحة الإفشاء فإن الجميع الشراح متفقون على جواز إفشاء السر معا للجريمة من الوقوع.

أولا: التبليغ عن وقوع الجريمة.

تعاقب المادة **(301)**[1] على إفشاء السر إلا " في غير الحالات التي يوجب القانون على الأمناء على السر إفشاؤها ويصرح لهم بذلك **" ماهي هذه الحالات؟**.

أ- الحالات الخاصة:

تتضمن بعض النصوص أحكاما خاصة تتعلق بطائفة من الجرائم أو بفئة من الأشخاص

[1]- قانون العقوبات المعدل والمتمم.

1- الإجهاض:

تنص المادة **(301)**ق. ع في فقرتها الثانية على أن الأطباء والجراحين والقابلات لا يتعرضون للعقاب من أجل إفشاء سر المهنة إذا هم أبلغوا عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، نلاحظ أن المشرع لم يحل الأشخاص المذكورين أعلاه من السر المهني بصفة مطلقة، وإنما أجاز لهم فقط عدم التقيد به، وهذا على خلاف ما ورد في الشطر الثاني من نفس الفقرة حيث ألزم المشرع نفس الأشخاص بالإدلاء بشهادتهم أمام القضاء [1].

2- سوء المعاملة:

تنص المادة **(12)**من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: **(لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو بفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطات القضائية بذلك).**

كما تنص المادة(54)من المدونة على أنه: **(يجب على الطبيب او جراح الأسنان المدعو للاعتناء بالقاصر أو بشخص معوق، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة).**

نلاحظ من خلال المادتين أن المشرع أوجب على الطبيب إبلاغ السلطات المختصة بأي سوء معاملة بالنسبة للسجين أو القاصر، ولا يمكن معاقبتهما عند إفشائهما للسر، ولكن يجب أن يتم الإبلاغ إلى السلطات المختصة فقط دون شخص آخر وإلا عوقب بجريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليه في المادة **(301)** ق. ع.

3- محافظو الحسابات:

تعاقب المادة **(830)** من الأمر رقم 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري [2]، محافظ الحسابات الذي لم يكشف إلى وكيل لجمهورية عن الجرائم التي تصل إلى علمه.

---

[1]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 246.

[2]- الجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

ب-الصيغ العامة:

تعاقب المادة **(91)** ق. ع على عدم تبليغ السلطات عن الاعتداءات ضد الأمن الخارجي للدولة، وذلك مع عدم الاخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة.

كما تعاقب المادة **(181)** ق. ع على عدم التبليغ بالشروع في جناية أو بوقوعها، بالإضافة إلى المادة **(01/18)** من الأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب [1]، تعاقب كل شخص ثبت علمه بوقوع فعل من أفعال التهريب ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة [2].

ويطرح التساؤل حول ما إذا كان واجب التبليغ الذي كرسه هذا النص يبرر إفشاء السر المهني في كل الظروف ولكل الأشخاص.

ويميز الفقه الفرنسي بين فئتين من الأمناء على الأسرار: فئة ملزمة بالتبليغ على الرغم من مبدأ كتمان السر المهني، وفئة ملزمة بكتمان السر المهني بالرغم من واجب الإبلاغ الذي يفرض على أي شخص، ورغم عدم وجود أحكام قضائية في هذا الشأن، فالراجح أن واجب التبليغ يبرر دائما إفشاء السر المهني، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما نجده في نص المادة**(02/18)** من الأمر06/05 أعلاه، بأنها تضاعف العقوبة إذا كان الشخص ممن توصل إلى معرفة هذه الأفعال بحكم وظيفة أو مهنته [3] .

ثانيا: التبليغ عن السر من وقوع الجريمة.

اتفق غالبية الشراح على أن الأصل هو حظر إفشاء السر حتى ولو كان الإفشاء بالتبليغ عن جريمة وقعت بالفعل، فليس للمحامي الذي اعترف له موكله بارتكاب جريمة معينة أن يبلغ عنها[4]، لأن ذلك يتنافى مع أخلاقيات المهنة، إلا إذا نص القانون على عكس ذلك.

أما إذا أفضى صاحب السر للأمين بمعلومات يستفاد منها عزمه على ارتكب جريمة لها وصف جنحة أو جناية، جاز للأمين على السر أن يفشي هذه الواقعة إلى السلطات

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 59 المؤرخة في 28 أوت 2005 .

[2]- وذلك بالحبس من ستة (06) أشهر إلى حمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج .

3- وفي هذا الإطار تنص المادة**(47)** من الأمر 01/06 على ما يلي: **(يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 5000.000دج كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم).**

[4]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 559.

المختصة والحكمة من اجازة الإفشاء في هذه الحالة هو تمكين السلطات المختصة من الحيلولة دون ارتكاب هذه الجريمة قبل أن تقع بالفعل، إن ما يلاحظ في هذه الحالة أن القانون قد عهد إلى الأمين على السر وحده بمهمة تقدير مدى ملاءمة الإبلاغ من عدمه، ومن أمثلة لإفشاء الذي يجيز القانون الحيلولة دون ارتكاب جنحة أو جناية أن تذهب سيدة إلى طبيب لإجهاضها، فيرفض القيام بذلك لكنه لا يكتفي برفض ارتكاب هذا السلوك الاجرامي وإنما يبلغ عنها السلطات المختصة [1].

كما أقر المشرع في نص المادة **(91)** ق. ع على أنه يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تجاوز عشرين سنة في وقت الحرب وبالحس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3000 إلى 30.000 دج كل شخص علم بوجود خطط لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها، وهذا دون الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة.

وعليه فإن المشرع فرض على كل شخص علم بالمخطط الاجرامي أن يبلغ عنه دون الأمين على السر، وبالتالي يمكن القول أن مصلحة الدفاع الوطني وسلامته تقتضي بالضرورة التبليغ حتى على الأمين على السر لأنها مصلحة أولى بالرعاية.

الفرع الثاني: رضا صاحب السر بالإفشاء

يعد رضا صاحب السر من الحالات التي أثارت جدال فقهي وقضائي، فهناك من اعتبرها من الحالات التي تبرر إفشاء السر المهني، وهناك من أنكر اعتبارها من الحالات الموجب للإفشاء.

أولا: الاتجاه الأول الرافض لاعتبار رضا صاحب السر من أسباب الإباحة .

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تجريم الإفشاء يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فالجريمة تقع على المجتمع لا على صاحب السر وحده، ومن ثمة فلا يملك صاحب السر أن يبيح إفشاؤه بمجرد الإذن لحامله بذلك، فلا يجوز للمحامي أن يؤدي الشهادة أمام المحكمة بما وصل إلى علمه من أسرار الناس ولو كان صاحب السر هو الذي دعا لأداء الشهادة [2].

[1] - أنظر د. عبد الله فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 414.
[2] - أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص564.

كمـا قررت محكمة النقض الفرنسية أن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حماية الثقة الضـرورية فـي بـعض المـهن أو أداء بـعض الوظـائف المفروضـة على الأطباء كواجـب نابعا عن صفتهم هو واجب عام ومطلق وليس لأحد صفة إحلالهم منه [1]، وبالتالي رضا صاحب السر لا يعفي الأمين من هذا الالتزام.

ثانيا: الاتجاه الثاني المؤيد لاعتبار رضا صاحب السر من أسباب الإباحة.

وهنـاك اتجاه آخر، وهو ما أخذ به معظم الفقه الحديث، وهو الاتجاه القائل بأن الرضا يعد سبب من أسباب إباحة إفشاء السر المهني، وهذا تطبيقا لقاعدة عامة تقضي بأن رضا صاحب السر بإذاعته يبـرر الإفشـاء، فلصـاحب السـر المصلحة الأولى في الكتمان، وما دام في استطاعته أن يذيع ما حضر على الأمين فله أن يرفع عنه هذا الحظر، وعليه فإذا طلب المريض من الطبيب بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة، ولا يعد عمله إفشاء سر يعاقب عليه [2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

يمكن استخـلاص مـوقف المشـرع الـجزائري مـن خـلال استقـراء نـص المـادة **(5/206)**[3]، على أنه لا يمكن للطبيب أو الصيدلي المدعو للإدلاء بالشهادة أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسـر المهنـي إلا إذا أعفـاه مريضـه بـذلك، ممـا يـفهم أن رضـا صاحب السر بالإفشاء لأداء الشهادة أمام القضاء تعد تطبيقا من تطبيقات رضا المجني عليه.

كما يستشف من نص المادة **(51)**من مدونة أخلاقيات مهنة الطب رضا صاحب السر بالإفشاء وهذا بنصها: **(يمـكن إخفـاء تشخيـص مـرض خطيـر عـن الـمريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر...).**

وعليـــه لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يطلع أسرة المريض بمرضه الخطير إذا كان قد منع مسبقا الإفشاء أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها وبالتالي يقف الاطلاع برضا المريض

.

[1]- حكم محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن زينة براهيمي، مرجع سابق، ص31.
[2]- أنظر د. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص248.
[3]- القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الفرع الثالث: حالة الضرورة

لم ينص المشرع في المادة **(301)**ق. ع على حالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر المهني، ولهذا اختلف الفقه والقضاء حول حالة الضرورة كمبرر لكشف السر المهني فمنهم من أنكرها ورفضها، ومنهم من أيدها وأخذ بها.

ومن بين المسائل التي ثار بشأنها الجدل مسألة الزواج فإذا تقدم شاب لخطبة فتاة وكان طبيبه المعالج يعلم بمرضه الذي يهدد الفتاة بمرض الشاب، **فهل يقف الطبيب صامتا أو يبلغ الفتاة بمرض الشاب؟** [1].

ولقد أجاب المشرع الجزائري علي هذا التساؤل في نص المادة **(7مكرر)** من قانون الأسرة بقولها [2]: **(يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة(03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج .**

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج...) [3].

كما يظهر من استقراء النصوص القانونية المتعلقة بحالات الإفشاء المتعلقة بالنسبة للطبيب، حيث نصت المادة **(51)** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يمكن إخفاء تشخيص لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، وعليه نستخلص من هذه المادة أنها منعت الإفشاء بدون مبرر شرعي، وفيما عدا ذلك فقد توجد ظروف تستدعي إفشاء السر المهني، فتقتضي مثلا الضرورة على إفشاء السر المهني من أجل انقاذ شخص بريء مهدد بالحكم عليه بعقوبة عن جريمة لم يرتكبها [4].

---

[1]- أنظر د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص587.

[2]-الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984،المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[3]- وفي هذا الإطار تنص المادة**(07)** من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006 يحدد شروط تطبيق هذه المادة، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 14 ماي 2006، على أنه: (يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج...).

[4]- راجع المادة**(3/182)**من قانون العقوبات .

الفرع الرابع: حق الأمين في الكشف عن السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء

تكون هذه الصورة في حالة ما إذا كان الأمين على السر متهما جنائيا أو في حالة مساءلة تأديبية- تكون هذه الصورة خاصة في الطبيب- فقد وصل الأمر بالقضاء لحد الاعتراف للطبيب بالحرية الكاملة في الدفاع عن نفسه، حتى ولو تعارض ذلك مع الالتزام بالسر المهني طالما انحصر هذا الدفاع في مواجهة المريض، بمعنى أن الطبيب يستعمل ما لديه من معلومات وبيانات ووقائع لنفي الخطأ الطبي الذي ينسبه إليه المريض [1].

وبالتالي لا يعد إفشاء للسر ما يمكن أن يبديه الطبيب في صدد الدفاع عن نفسه عن وقائع تتعلق بالحالة المرضية للمريض الذي كان يعالجه إذا رفعت عليه دعوى نسب إليه فيها خطأ في العلاج الذي أجراه له فإن حقه في دفع المسؤولية عن نفسه سوآء من الناحية الجزائية أو المدنية يحله من التزامه بالمحافظة على السر [2]، أما الضوابط التي يجب تفعيلها عند استخدام هذا الحق هي:[3]

- أن يكون كشف السر والدفاع من خلاله أمام القضاء فقط، فلا يحق الكشف عنه أمام وسائل الإعلام مثلا.
- أن يكون صاحب السر نفسه طرفا في الدعوى.

[1]- أنظر أ. عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 183.
[2]- أنظر أ. الهادي المدني، مرجع سابق، ص14.
[3]- أنظر هشام ليوسفي، مرجع سابق، ص124.

خلاصة الفصل الثاني

بعد التعرض إلى أهم المسائل التي يمكن دراستها أو التطرق إليها في مجال تطبيقات المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني، تبين لنا أن أهمية الحفاظ على السر المهني بحماية مصلحة صاحب السر بجعل سره بعيدا عن أعين وسمع الغير وعدم اختراق خصوصيته، وهذا ما كرسه دستور 1996 بحيث نص على حماية هذا الحق بعدم جواز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وعليه يعتبر الحفاظ على أسراره من أهم الحقوق التي يتمتع بها وأي انتهاك لهذا الحق يعرض الأمين إلى المساءلة الجزائية بالإضافة إلى المساءلة التأديبية والمدنية، ولكي تتم المساءلة لابد من توافر أركان جريمة إفشاء السر المهني من جهة.

بحيث يعتبر الإفشاء عموما تعمد الإفضاء بسر شخص طبيعي أو معنوي من شخص ائتمن عليه بحكم الضرورة أي الذين يمارسون مهنة أو وظيفة دائمة أو مؤقتة بواقعة علم بها هذا الأخير من ممارسته لمهنته أو وظيفته، بحيث يكون السر له علاقة بتلك المهنة أو الوظيفة، وأن يتعمد الأمين على السر الإفشاء بأي صورة كانت وبأي وسيلة ومهما تعدد الأشخاص الذين أفشى إليهم السر، بحيث لو حصل الإفشاء عن طريق الإهمال لا تقوم المسؤولية الجزائية ولكن هذا لا ينفي قيام مسؤوليته التأديبية والمدنية إذا لحق ضرر لصاحب السر .

ومن جهة أخرى، عدم وجود سبب من أسباب إباحة إفشاء السر المهني بحيث أن انتفاء المسؤولية الجزائية يكون في حدود الحالات والأوضاع التي حددها القانون والتي جاءت في نصوص متفرقة من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، ومدونة أخلاقيات مهنة الطب وكذا قانون حماية الصحة وترقيتها، وغيرها من النصوص.

خاتمـــة

تعتبر دراسة المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني إقرار بالحماية القانونية التي منحها المشرع للأشخاص من إفشاء السر المهني خلال ممارسته أعماله المهنية أو الوظيفية بتقديم خدمات للجمهور، وعليه فإن العمل بها يجعل الموظفين أكثر حرصا أثناء قيامهم بأعمالهم من جهة، ومن جهة أخرى تجعل الأفراد الذين يتعاملون مع الموظفون يكون لديهم الثقة والطمـأنينـــة.

وباعتبار أن جريمة إفشاء السر المهني من أخطر الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة بالأفراد، تدخل المشرع بتجريمها على غرار باقي التشريعات، وهذه الجريمة تقوم على الأركان العامة، الركن الشرعي والمادي والمعنوي إضافة إلى ركن خاص يتعلق بصفـة مـن أوتمـن على السر المهني، بحيث نلاحظ أن المشرع نـص علـى الأمنـاء فـي المـادة **(301)** ق. ع على سبيل المثال لا الحصر، وترك ذلك للفقه والقضـاء، بحيث أن المعيـار المعتمـد والراجـح في الفقه وأحكام القضاء هو الأمين الضروري، وهو الشخص الذي يكون صاحب السر مضطر إلـى ايداعـه لديه بغية الحصول على مساعدته، وبذلك اتسع نطاق النص من حيث الملزمين بالكتمـــان فينطبـــق علـــى كـــل أميـــن بـــالضـرورة كالمحـــامي والمـوظف ومـن يســاعدوهم في أعمالهم، كما يخرج من نطاق تطبيقه من لا تتوفر فيه هذه الصفة.

إضافة إلى الركن الخاص المتمثل في صفة الجاني، يجب لتوقيع العقاب أن يكون الإفشاء قد وقع في غير الحالات التي أباح المشرع فيها إفشاء السر، مراعيا في ذلك المصلحة الأجدر بالحماية، ولا يتأتى هذا الأمر إلا إذا كانت حالات رفع السر المهني محـددة ومقننة، فلا ينبغـي أن تكون الاستثناءات الواردة على السر المهني دون ضوابط وأحكام تشريعية وتنظيمية دقيقة وواضحـة حتى لا يتم المساس بقاعدة السرية التي تعتبر الركيزة في التعامل بين الأمناء وعملائهم، وإلا أدى ذلك إلى فقدان الثقة بالأمناء من طرف الأفراد، على اعتبار أن انعدام الثقة سيؤدي حتمـا إلـى عـزوف الأفـراد عـن اللـجوء إلـى أصحـاب المهـن والوظائف مما يؤدي إلـــى اختـــلال وفوضى في المجتمع .

وعليه فإن تحليل البنية القانونية للسر المهني وطبيعته القانونية، تكشف طبيعته المعقدة وهذا راجع إلى عدة أسباب منها:

- أن المشرع عند تجريمه لإفشاء السر المهني وضع نصوص جزائية عامـة ولـم يفـرق بين سر مهنة معينة وأخرى، رغم أن المنطق يقضي باختلاف هذه الأسرار، ونظرا لاختلاف طبيعتها وأساس الالتزام بها.

- غموض النطاق الشخصي للالتزام ذلك أن جريمة إفشاء السر لا ترتكب إلا من طرف الأشخاص الملزمين قانونا بالحفاظ على السر المهني- وبالتالي فإن تحديدهم وحصرهم يكون صعبا، ذلك أنه من أجل تحديد ما إذا كان شخص ما أمينا على السر بسبب مهنتــه أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، فإنه يتعين الاستناد إلى النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة الخارجة عن القانون الجنائي .

- تداخل السر المهني مع مختلف أوجه الحياة وتقاطعه مع قوانين كثيرة، وبالتالي يصعب على القاضي الإلمام بجميع هذه القوانين، وبالتالي يكون عرضة للاختراق.

ولكن ما يلاحظ من هذه الدراسة هو قلة الاجتهادات القضائية الجزائرية الخاصة بالسر المهنـي، الشـيء الذي جعلنا نستشهـد بالأحكـام القضائيـة الأجنبيـة منهـا الفرنسيـة والمصريـة، وهذا فـي تقديرنـا راجـع إلـى عـدم تـردد المتـضررين إلـى القضاء، فيتـرتب علــى ذلك قلــة القضايــا المطروحــة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وهذا راجع لمستوى الوعي الاجتمـاعي، لأن أغلـب المعنيين لا يتجـرؤون علـى مقاضـاة الأطبـاء والمحـامون، وغيــرهم من الأمنـــاء لمجرد إفشائهــم لأسرارهــم، إضافة إلى جهلهم بأن مثل هذه الأخطاء المهنية هي مجرمة بنص القانون.

ومــن الإشكالات التــي تطرحهــا جريمـــة إفشـــاء السر المهني الإثبات الجنائي، باعتبار أن هذه الجريمة عمدية تستوجب تعمد الجاني لفعل الإفشاء وهو مربوط بذات الشخص وبالتالي يصعب إثباته.

ونستخلص في الأخير النتائج التـــاليـــة:

- إن الأصل في السر المهني وجــوب الكتمــان، وتجــريم إفشائه أيا كان هذا السر، سوآءا كان مما يضر بالسمعة أو الكرامة.

- إن إقـرار الحمـاية الجنائية للسر المهني من طرف الشارع في مختلف القوانين والتنظيمات، من شأنه أن يؤدي إلى دعم الثقة بين الأمين على السر وصاحبه.

- إن التزام الموظف بالسر بالمحافظــة علــى الأســرار المهنية التــي ائتمــن عليهــا ليــس لــه من الاختلاف ما يميزه بشكل واضح عن التزام صاحب المهن الحرة، فالمادة **(301)** ق. ع هـي دائمـا المـطبقة، بحيـث لــم تفـرق بيــن ســر مهنــة معينــة وأخـرى، كمــا أن العـلاقة الـوظيفية العـامة تعطــي بعـض المصـالح حـق الاطـلاع على مستندات مصالح أخرى مما يضعف بلا شك أسرار الوظيفة عن أسرار المهنة.

- أن الرضا الذي يعتد به لنفي صفة السر لا يصلح بخصوص بعض أسرار الوظيفة العامة المتعلقة بالأفراد أو الإدارة في حد ذاتها أو الدولة، من ذلك أسرار التحقيق وأسرار المداولات، وأسرار الدفاع.

- أن السر المهني يعتبر وسيلة لتحقيق غاية معينة، فإذا انتفت هذه الغاية أو تعارض التمسك بها مع مصلحة أعلى وأولى بالرعاية من المصلحة التي قررت لحمايتها.

- أن الفقرة الأولى من المادة **(301)** ق. ع في شطرها الأخير جاءت مبهمة وغامضة في تعبيرها على أحوالها إباحة الإفشاء التي عبر عنها المشرع بقوله: **(... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك)**.وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لكل مهنة حاولنا التوصل إلى تحديد لهذه الحالات وانتهينا إلى أنها تتمثل في أمرين وهما: أداء الواجب أو استعمال الحق.

من خلال النتائج التي توصلنا إليها نقترح ما يلي:

- ضرورة حل التنازع بين المادتين **(301)** ق. ع بخصوص تجريم إفشاء الأسرار والمادة **(182)** ق.ع بخصوص تجريم الامتناع عن الشهادة، فالمادة **(301)** لا تستثني الشهادة والمادة **(182)**لا تستثني الملتزمين بالسر، كلتا المادتين تتجاهل إحداهما الأخرى مع الارتباط اللازم بينهما، فقراءة النصين لا تجيب على السؤال الهام: **أي من الالتزامين يعلو الآخر**، الالتزام بالسر أم الالتزام بأداء الشهادة لصالح محبوس أو محكوم عليه، هذه تقتضي تقديم المصلحة العامة على الخاصة.

- النص على عقوبة متناسبة مع حجم الجرم المتمثل في الإفشاء وجعل هذه العقوبة تتفاوت حسب أهمية وحساسية القطاع محل الإفشاء .

- اقتراح تعديل المادة **(301)** ق. ع بإضافة فقرة جديدة يضاعف فيها العقاب بالنسبة للموظف العام وذلك لأهمية الأسرار التي يتلقاها بسبب المكانة التي يشغلها في إدارة شؤون الدولة والتي غالبا ما تحمل صفة الخصوصية والعمومية في ذات الوقت.

- وضع تعريف قانوني للسر المهني، وتحديد نطاق المعلومات التي تعد سرا بصورة أكثر دقة ووضوحا، وكذلك تحديد نطاق الأشخاص الملتزمين بكتمان سر المهنة مما لا يدع مجالا للخلاف.

- اقتراح تعديل المادة **(301)** ق. ع بتجريم الشروع خاصة وأنه ممكن من الناحية العملية، وأيضا حتى يتناغم مع نص المادة **(302)** ق.ع.

- اقتراح اصدار قانون خاص لحماية الأسرار المهنية، بحيث يجمع فيه الأحكام المتناثرة في القوانين والتنظيمات المختلفة، فيحتوي على تعريف الأسرار المهنية والوقائع محل الحماية، ويحدد الجزاءات الجنائية التي توقع على من يفشيها عمدا سوآءا كان الفاعل موظفا عاما أو أحد

الأفـراد، بالإضافــة إلى تحديد الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني، ويسمى القانون المتعلق بحماية الأسرار المهنية.

ولإثراء الموضوع أكثر، وخدمة لآفاق البحث نقترح دراسة السر المهني من زاوية المسؤولية التأديبية والمدنية عن إفشاء السر المهني، لأننا اقتصرنا في هذه الدراسة على المسؤولية الجزائية مع الإشارة بشيء من الإيجاز إلى علاقتها بالمسؤولية التأديبية والمدنية.

قائمة المراجع

أولا: القــرآن الكــريم.

ثانيا: الكتـــــب.

أ- الكتب العامة:

1- د. محمـود نجيـب حسنـي، شـرح قانـون العقوبـات، القسـم الخـاص، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1988.

2- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990.

3- د. محمــود عبــد الرحمــان، نطـاق الحـق فــي الحياة الخاصــة، دار النهضــة العربيــة، القاهرة، 1994.

4-د. عبد الحكيـم فودة، جـرائم الإهانة العلنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

5- جيلالي بغدادي، مبادئ الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ط1، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

6- د. عبد الله فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

7- د. السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، 2002.

8- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، دار الهومة، الجزائر، 2003.

9- د. علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2003.

10- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

11- د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

12- أ. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2004.

13- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

14- د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار الهومة، الجزائر، 2008.

15- أ. حسين طاهري، أخلاقيات المهنة لأمناء الضبط، ط2، دار الهومة، الجزائر، 2009.

16- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط2، دار الهومة، الجزائر، 2010.

17- د. مليكة هنان، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.

18- أ. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار الهومة، الجزائر، 2012.

19- د. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير المورد البشرية وأخلاقيات المهنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

ب- الكتب المتخصصة:

1- د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1988.

2- أ. أسامة إبراهيم علي التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة لإسلامية، ط1، دار البيارق، الأردن، 1999.

3- د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

4- د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

5- د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2010.

ثالثا: الدوريـــات.

أ- المجلات والمحاضرات:

1- أ. الهادي مدني، سر المهنة ومدى القصد الجنائي في إفشائه، مجلة القضاء والتشريع، كتابة الدولة للعدل، تونس، مارس 1961، السنة الثالثة، العدد 03.

2- أ. خالد خالص، إستشارة قانونية، السر المهني للطبيب، مجلة المحاكم المغربية، عدد 97، نوفمبر 2002.

3- د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد82، 2009.

4- أ. عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، العدد4، جانفي 2011.

5- أ. علي سعيدان، محاضرات في تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقيات المهنة، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007/2006.

ب- الرسائل الجامعية.

1- د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للأسرار الأفراد لدى الموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، منشورة، 1988.

2- الطالب . الياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002/2001.

3- الطالبة. فاطمة ملوة، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، سبتمبر 2012.

4- الطالبة. زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،03 أكتوبر 2012.

5- الطالب. هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، رسالة لنيل شهادة الماستر، العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، المغرب، لسنة 2012/2011.

6- الطالبة. ليلى بوساعة، السرية في البنوك "السر المصرفي" ، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2011/2010.

7- الطالب القاضي. قويسم صالح، نظام العقوبة التأديبية في قانون الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، سنة 2008/2006.

رابعا: المجلات القضائية:

1- المجلة القضائية، العدد الأول، المحكمة العليا، الجزائر، 1990.

2- مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، مجلس الدولة، الجزائر، 2009.

خامسا: النصوص القانونية.

أ- الدساتير:

الدستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

ب-القوانين:

1- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

2- القانون رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 101، المؤرخة في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية رقم 32، المؤرخة في 08 أوت 1978.

4- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية1979، المتعلق بالقانون الجمارك، الجريدة الرسمية رقم 30، المؤرخة في 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم.

5- القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 07، المؤرخة في 16 فيفري 1982، المعدل والمتمم.

6- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، المؤرخة في 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم.

7- القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، المعدل والمتمم للقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 35، المؤرخة في 15 أوت 1990، المعدل والمتمم.

8- القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 36، المؤرخة في 22 أوت 1990، المعدل والمتمم.

9- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية رقم 02، المؤرخة في 09 جانفي 1991.

10- القانون رقم04/91 المؤرخ في 08جانفي1991، المتعلق تنظيم مهنة المحاماة، الملغى سنة 2014، الجريدة الرسمية رقم 02، المؤرخة في 09جانفي1991.

11- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10نوفمبر2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية 71، المؤرخة في 10نوفمبر2004.

12-القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20جوان2005، المعدل للقانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 26جوان2005.

13- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20فيفري2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 08مارس2006.

14- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20فيفري2006، المتعلق بتنظم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 08مارس2006.

15- القانون رقم 03/06 المؤرخ في20فيفري2006، المتعلق بتنظيم مهنـتة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 08مارس2006.

16- القانون رقم 23/06 المـؤرخ في 26ديسمبـــر2006، المعــدل والمتمـم لقانــون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84، المؤرخة في 24دبسمبر2006.

17- القانـون رقـم 07/13 المـؤرخ فـي 29أكتـوبـــر2013، المتـعلـق بتنظيـم مهنــة المحاماة، الجريدة الرسمية رقم 55، المؤرخة في 30أكتوبر2013.

18- القانـــون رقـم 01/14 المـؤرخ فـــي 2014/02/04، المعـدل والمتمـم لقانـــون العقوبات ، الجريد الرسمية رقم 07 المؤرخة في 2014/02/16.

19- قانون الإجراءات الجبائية.

ت- الأوامـــــــــر:

1- الأمـــر رقم 133/66 المؤرخ فـــي 02 جوان 1966، المتعلق بالقانون الأساسـي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية رقم 46، المؤرخة في 08 جوان 1966.

2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48، المؤرخة في 10جوان 1966، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم49، المؤرخة في 11جوان1966، المعدل والمتمم.

4- الأمـر رقـم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 27 فيفري 1970.

5- الأمـر رقـــم 47/75 المـــؤرخ فـي 17جـوان 1975، المعـــدل والمتمم لقـانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 53، المؤرخة في 04جويلية 1975.

6- الأمـــر رقم 58/75 المـــؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتعلق القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78، المؤرخة في 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم.

7- الأمر رقم 13/95 المؤرخ في11مارس 1995، المتعلق بتنظيم مهنة المترجم، الجريدة لرسمية رقم 17، المؤرخة في 29مارس 1995.

8- الأمر رقم 02/96 المؤرخ في 10جانفي 1996، المتعلق بتنظيم مهنة البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية رقم 03، المؤرخة في 14 جانفي 1996.

9- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 42، المؤرخة في 27أوت 2003، المعدل والمتمم.

10- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 27فيفري 2005.

11- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية رقم 59، المؤرخة في 28 أوت 2005.

12- الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28 فيفري 2006، المتعلق بالقانون الأساسي للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 01 مارس 2006.

13-الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006

ث- المراسيم

1- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 13، المؤرخة في 24 مارس 1985.

2- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 آفريل 2004، المتعلق بالمصادقة بالتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية رقم 26، المؤرخة في 25 أفريل 2004.

3- المرسوم الرئاسي رقم 307/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، المتعلق بتحديد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية رقم 61، المؤرخة في 30 سبتمبر 2007.

4- المرسوم التنفيذي رقم 231/90 المؤرخ فـــي 28 جويليــة 1990، المتعلق بالقانـــون الأساسي الخاص الذي يطبق على موظفي كتابات الضبط للجهات القضائية.

5- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 07 جويلية 1992.

6- المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006، يحدد شروط تطبيق المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 14 ماي 2006.

الـــفـــهـــــرس

الشـــكـــــر..... I
الإهـــــداء..... II
قائمة المختصرات..... IV
مقـــدمـــــة..... أ – و
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني..... **1-57**
تمـــهـيـــد..... 02
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للموظف العام..... **03**
المطلب الأول: مفهوم الموظف العام..... **03**
الفرع الأول: التعريف الإداري للموظف العام..... **03**
أولا: بالنسبة للأمر 133/66 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العامة المؤرخ في 02 جوان 1966.. **04**
ثانيا: بالنسبة للقانون 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل المؤرخ ف 05 أوت 1978.. **04**
ثالثا: بالنسبة للمرسوم 59/85 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المؤرخ في 23 مارس 1985..... **05**
رابعا: بالنسبة للأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ 15 جويلية 2006..... **05**
الفرع الثاني: التعريف الجنائي للموظف العام..... **08**
أولا: الرأي الأول..... **08**
ثانيا: الرأي الثاني..... **08**
ثالثا: تعريف الموظف العام في قانون مكافحة الفساد..... **09**
المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجزائية..... **13**
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية..... **13**
أولا: المعنى اللغوي..... **13**
ثانيا: المعنى الاصطلاحي **14**
ثالثا: المعنى القانوني..... **15**
الفرع الثاني: علاقة المسؤولية الجزائية بالمسؤولية التأديبية والمدنية..... **18**
أولا: علاقة المسؤولية الجزائية بالمسؤولية التأديبية..... **18**
ثانيا: علاقة بالمسؤولية الجزائية بالمسؤولية المدنية..... **20**
المبحث الثاني: مفهوم السر المهني كشرط للحماية الجزائية..... **23**
المطلب الأول: المفهوم القانوني للسر المهني..... **24**

الفرع الأول: تعريف السر المهني..... **24**
أولا: المقصود بالسر المهني..... **24**
ثانيا: شروط الحماية الجنائية للسر المهني..... **27**
الفرع الثاني: الأساس القانوني للحماية الجنائية للسر المهني..... **28**
أولا: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني..... **29**
ثانيا: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني..... **33**
ثالثا: نظرية المصلحة..... **35**
رابعا: موقف المشرع الجزائري..... **36**
المطلب الثاني: غايات السر المهني وأنواعه..... **37**
الفرع الأول: غايات السر المهني..... **37**
أولا: حماية مصلحة المعني بالسر..... **37**
ثانيا: حماية مصلحة المهنة..... **38**
ثالثا: حماية المصلحة العامة للمجتمع..... **38**
الفرع الثاني: أنواع الأسرار المهنية..... **39**
أولا: أسرار الأفراد..... **39**
ثانيا: الأسرار الإدارية..... **41**
ثالثا: أسرار الدفاع..... **42**
المبحث الثالث: الأمناء على الأسرار المهنية..... **44**
المطلب الأول: الصفة الواجب توفرها في الأمين على السر المهني..... **44**
الفرع الأول: نظرية الأمين الضروري..... **44**
أولا: أن يكون الفعل مهنيا..... **45**
ثانيا: أن يكون السر مهنيا..... **46**
ثالثا: التزام مساعدي الأمناء الضروريين بالسر المهني..... **46**
رابعا: التفرقة بين المساعد العرضي والمساعد الضروري..... **47**
الفرع الثاني: غير الملتزمين بالكتمان..... **47**
أولا: الخدم والسكر تيرون الخصوصيون والسماسرة..... **47**
ثانيا: الصحفيون..... **47**
المطلب الثاني: الأمناء المنصوص عليهم في المادة 301 من قانون العقوبات..... **48**
الفرع الأول: الأطباء والجراحون..... **48**

الفرع الثاني: الصيادلة..... **50**
المطلب الثالث: الأمناء غير المنصوص عليهم في المادة 301 من قانون العقوبات..... **51**
الفرع الأول: المحامي..... **51**
الفرع الثاني: الموظفون العموميون..... **52**
خلاصة الفصل الأول:..... **57**
الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني..... **58-128**
تمـهـيـــد..... **59**
المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني..... **60**
المطلب الأول: الركن المادي..... **60**
الفرع الأول: النشاط الإجرامي"الإفشاء"..... **60**
أولا: مفهوم الإفشاء..... **60**
ثانيا: نتيجة الإفشاء..... **65**
الفرع الثاني: صفة من ائتمن على السر..... **66**
المطلب الثاني: الركن المعنوي..... **71**
الفرع الأول: عناصر الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المهني..... **71**
أولا: العلم..... **71**
ثانيا: الإرادة..... **71**
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن توافر القصد في جريمة إفشاء السر المهني..... **72**
أولا: عدم وقوع جريمة الإفشاء بمجرد الإهمال..... **72**
ثانيا: مدى اشتراط الضرر في جريمة إفشاء السر المهني..... **72**
ثالثا: أثر الباعث على وقوع الجريمة والعقوبة المقررة للإفشاء..... **73**
المبحث الثاني: المتابعة والجزاء في جريمة إفشاء السر المهني..... **76**
المطلب الأول: الدعاوى المترتبة عن جريمة إفشاء السر المهني..... **76**
الفرع الأول: الدعوى العمومية..... **76**
أولا: تحريك الدعوى العمومية..... **77**
ثانيا: مسألة الاختصاص المحلي..... **78**
ثالثا: مسألة التقادم..... **78**
الفرع الثاني: الدعوى المدنية التبعية..... **78**
أولا: موضوع الدعوى المدنية التبعية..... **79**

ثانيا: الخصوم في الدعوى المدنية التبعية..... **80**
المطلب الثاني: جزاءات جريمة إفشاء السر المهني..... **82**
الفرع الأول: الجزاء الجنائي..... **82**
أولا: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي..... **83**
ثانيا: العقوبة المقررة للشخص المعنوي..... **86**
الفرع الثاني: الجزاء التأديبي..... **87**
أولا: النص على الجزاء التأديبي في الأمر 03/06..... **87**
ثانيا: النص على الجزاء التأديبي في نصوص خاصة..... **91**
ثالثا: علاقة العقوبة التأديبية بالعقوبة الجزائية..... **93**
الفرع الثالث: الجزاء المدني..... **96**
أولا: صور المسؤولية المدنية للأمين على السر الناشئة عن إفشاء السر المهني..... **97**
ثانيا: الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية..... **99**
ثالثا: أثر الحكم الجزائي على الجزاء المدني..... **99**
رابعا: مسألة الشخص المعنوي مدنيا..... **100**
المبحث الثالث: الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني..... **101**
المطلب الأول: حالات الإفشاء الوجوبي..... **101**
الفرع الأول: مصلحة العدالة..... **101**
أولا: مصلحة التحقيق..... **102**
ثانيا: أداء الشهادة أمام القضاء..... **106**
ثالثا: ممارسة أعمال الخبرة..... **108**
الفرع الثاني: حق الاطلاع في المسائل الضريبية..... **109**
أولا: حق الاطلاع بالنسبة للإدارة الضريبية..... **109**
ثانيا: حق الاطلاع لإدارة الجمارك..... **115**
الفرع الثالث: التبليغ عن الولادات والوفيات وبعض الأمراض..... **116**
أولا: التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات..... **116**
ثانيا: الإبلاغ عن الأمراض المعدية..... **119**
الفرع الرابع: تفتيش المنازل أو المكاتب..... **120**
المطلب الثاني: حالات الإفشاء الجوازي..... **121**
الفرع الأول: الحق في التبليغ عن الجرائم..... **121**

أولا: التبليغ عن وقوع الجريمة..... **121**
ثانيا: التبليغ عن السر منعا من وقوع الجريمة..... **123**
الفرع الثاني: رضا صاحب السر بالإفشاء..... **124**
أولا: الاتجاه الأول الرافض لاعتبار رضا صاحب السر من أسباب الإباحة..... **124**
ثانيا: الاتجاه الثاني المؤيد لاعتبار رضا صاحب السر من أسباب الاباحة..... **125**
ثالثا: موقف المشرع الجزائري..... **125**
الفرع الرابع: حق الأمين في الكشف عن السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء..... **127**
خلاصة الفصل الثاني..... 128
خاتمة..... 129
قائمة المراجع..... 133
الفهرس..... 141