جامعة الشهيد حمة لخضر–الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# السر المهني في القانون الجزائري

**مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق**

**تخصص: قانون اداري**

**إعداد الطالبتين:**

- شاوش سيرين
- ليفه إسراء

**المشرف:**

ا. جابر صالح

**نوقشت بتاريخ:30-9-2020**

**أمام اللجنة المكونة من السادة:**

| الاسم واللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| جوادي الياس | استاذ محاضر ا | جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي | رئيسا |
| جابر صالح | استاذ مساعد ا | جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي | مشرفا ومقررا |
| بطينة مليكة | استاذ/ة محاضر ا | جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2020/2019**

**قال تعالى:**

**{والذين هم لأمآنتهم وعهدهم رآعون}**

**المؤمنون: 8**

# إهداء

سبحان الله الذي كان سببا في النجاح والتوفيق، وأعاننا على انجاز هذا العمل الذي اهديه إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما وسدد خطاهما.

جدتي أطال الله في عمرها، إخوتي وأختي وكل أفراد العائلة.

من وقف معي ودعمني وكان محفزا لي طول مشواري الدراسي.

شاوش سيرين.

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى من تبسم محياه عند ولادتي، إلى اللذان لطالما تمنيت أن تقرا عيناهما برؤيتي في يوم كهذا إلى اللذان توسدا التراب قبل أن تتحقق أمنيتهما ويفخرا بي، إلى ملك قلبي وسندي في هذه الحياة إلى من تحمل كل لحظة ألم مررت بها ولم يتركني، إلى من بذل جهد السنين في كرم وصاغ الأيام درجا لأرتقي بها في درج الحياة "أبي الغالي". أهديه إلى جوهرتي وملكة حياتي، لمن أزالت من طريقي أشواك الفشل، إلى من رسمت لي المستقبل بخطوط من الثقة والحب، وكانت دعما لي في دخولي هذا المجال، إلى تلك الإنسانة العظيمة التي أعطتنا من دمها وروحها وعمرها حبا وتصميما لمستقبل أجمل "أمي الحبيبة". لكم وددت وجودكما بقربي وإسعادكما، أسأل الله العظيم أن يطيب ثراهما ويكرم مثواهما ويجعل الجنة مستقرا لهما.

أهديه إلى نور العين" جدتي الحبيبة" أطال الله في عمرها وإلى أختي العزيزة وإخوتي الأحباء دمتم سندا لي ونورا لقلبي وعيني، أهديه لكل أفراد عائلتي صغيرهم وكبيرهم

إلى جميع الأصدقاء وإلى كل من يعتبرون نجاحي نجاحا لهم

إلى كل من ذكره قلبي ولم تسعه مداد كلماتي أهدي هذا العمل.

**ليفه إسراء.**

# شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره أولا وأخيرا على إتمام هذا العمل وانجازه.

نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل **جابر صالح** الذي كان لنا الشرف الكبير بان يتولى الإشراف على هذا العمل، وتقديمه لنا النصح والتوجيه في معالجة هذا الموضوع.

اشكر كل الأساتذة الذين كان لهم الفضل في وصولنا إلى هذه المرحلة.

كل من ساهم ولو بكلمة زادت في همتنا لإتمام هذه المذكرة.

# مقدمة

## مقدمة:

المحافظة على السر خلق وصفة من الصفات العظيمة في المرء، فهي خاصيه إنسانية في العلاقات الاجتماعية من حيث تعامل الفرد مع باقي أفراد المجتمع المحيطين به.

باعتبار أن لكل شخص أسراره الخاصة التي يحرص على حفظها وعدم البوح بها الى الغير، وبقائها طي الكتمان لما قد تعود به من ضرر أو إذاءا له، والحفاظ على السر من الصفات التي إعتنت بها الأديان السماوية والدين الاسلامي على وجه خاص قبل وجود التشريعات الوضعية، لعظمة وأهمية هذه الصفة في حياتنا اليومية، حيث حرصت الشريعة الإسلامية على المحافظة على الأسرار وكتمانها وعدم البوح بها، واعتبرتها جانب من جوانب الأمانة التي وجب علينا المحافظة عليها لقوله تعالى: { و الذين هم لأمآنتهم و عهدهم رآعون } سورة المؤمنون8.

كذلك حرص رسول الله صلى الله عليه وسلم على المحافظة على الأسرار لقوله إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة " وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا "المجالس بالأمانة". ولكن أحيانا يضطر المرء لإفشاء أسراره للغير بحكم مهنتهم ويطلق عليهم وصف المؤتمنون على السر، ويعود هذا الافشاء تحقيقا لمصلحة معينه أو بغية الحصول على مساعدة هذا الأمين، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يكتشف بحكم مهنته امراض يخفيها المريض عن الغير، فهذا ما يجعل من المؤتمنين على هذه الأسرار ملزمين بكتمانها وحفظها مراعاة للثقة الواجب توفرها في تلك المهن والعلاقة القائمة بين صاحب هذا السر والمؤتمن عليه.

تطور هذا المبدأ مع تطور المجتمعات وقد شمل شتى ميادين الحياة كالإدارة والمرافق العامة والخاصة بتقديم خدمات لأفراد المجتمع، وبما ان المهني هو الشخص الذي يوكل اليه القيام بالعمل في هذه المرافق، فإنه من الواجب عليه أثناء قيامه بالخدمة ان يحافظ على الأسرار التي تواجهه اثناء ادائه لواجبه، كما وجب عليه عدم

البوح بالمعلومات والوثائق التي بحوزته لان عدم الحفاظ على هذا السر والذي يعتبر سرا

مهنيا يشكل اخلالا بالالتزام بالسرية، ينتج عنه الجزاء، لان الالتزام بالسر المهني هنا يتعلق بالنظام العام للمجتمع، ولما كان للسر المهني من أهمية جلية في النظام العام ادى الى تدخل المشرع موظفا لأحكام تقوم على واجب الالتزام بالسر المهني والمحافظة عليه وتجريم افشاءه وهذا لما له من أهمية بالغة، في إطار تنظيم جوانب الحياة الخاصة وعملا على تحقيق مصالح الناس المختلفة ومراعاة حقوقهم.

وهذا ما جعل من القانون الجزائري يتفق مع باقي القوانين في تجريم افشاء الأسرار المهنية وان يسير وفق نهج الشريعة الاسلامية في المحافظة عليها، فوضع عقوبات لمرتكب هاته الجريمة طبقا لما تنص عنه المادة301 من قانون العقوبات.

**أهمية الدراسة:**

- **الاهمية العلمية:**

تكمن أهمية دراسة السر المهني في مدى ترابطه بالحياة الخاصة للإنسان، وعتبار ان السر المهني من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهنيين عموما، فهو يمس بمختلف فروع القانون سواء العام ام الخاص.

وعلى هذا الأساس كان لنا أن نقوم بدراسة شاملة حول هذا الموضوع وبيان مضمونه وأحكامه خاصة في القانون الجزائري، ومعرفة مدى ملائمة القواعد القانونية التي تحكم الإلتزام بالسر المهني.

- **الاهمية العملية:**

قد يترتب على افشاء السر المهني مجموعة من اثار سيئة واضرار وخيمة تمس بمصالح المجتمع العامة والخاصة، كما قد يترتب عليه عواقب سيئة، لذلك كان لابد من حماية سر المهنة من خلال تقيده بضوابط ونظم تبين واجبات المحافظة عليه ومعاقبة من يخل بهذه الحماية.

**إشكالية الدراسة:**

من خلال دراسة هذا الموضوع سنحأول الاجابة عن الاشكالية التالية:

ماهو الإطار العام للسر المهني في ظل القانون الجزائري؟

**أسباب اختيار الموضوع:**

دفعنا لدراسة هذا الموضوع العديد من الأسباب سواء الذاتية منها أو الموضوعية ومن بينها:

- **الاسباب الذاتية:**

- الرغبة الذاتية في الإطلاع على السر المهني باعتبارنا طالبتان مقبلتان على الدخول في المجال الوظيفي فأردنا ان نطلع على هذا الموضوع بصورة معمقة.
- الإستفادة من هذا الموضوع والإفادة به لزيادة الوعي والثقافة القانونية لأفراد المهن أو الأفراد بشكل عام حول ما يحمله السر المهني من حيثيات تجعله في إطار الجريمة كأصل عام وفي وضع المباح في الحالات التي تمكن من افشاءه.

- **الاسباب المضوعية:**

- قلة الدراسات حول هذا الموضوع وخصوصا التي تدرسه بشكل أكثر شمولية.
- جهل من هو صاحب للسر بحقوقه القانونية وواجباته، فهولا يعرف في أغلب الأحيان أن المعلومات التي يدلي بها للمؤتمن تعتبر أسرار مهنية ذات قداسة، تفرض على هذا الاخير واجب المحافظة عليها تحت طائلة المتابعة الجزائية.

**أهداف الدراسة:**

ونهدف من خلال هاته الدراسة إلى:

- **الاهداف العملية:**

- عرض دراسة تحليلية لموضوع السر المهني وبيان الفئات المنوط لهم حماية السر المهني ومعرفة الأساس الذي يقوم عليه هذا الإلتزام.
- تبيان المسؤوليات التي تترتب عن جريمة الإفشاء بالسر المهني، والحالات التي أقرها المشرع الجزائري وأباح فيها إفشاء السر المهني.

- **الاهداف العلمية:**

- القيام بدراسة معمقة لموضوع السر المهني ذلك أن هذا الموضوع بالغ التعقيد لما يثيره من مشكلات أخلاقية وقانونية وعملية من جهة ولقلة مراجع الاحكام المتعلقة بالسر المهني في القانون الجزائري.

**منهج الدراسة:**

وحسب طبيعة موضوع دراستنا فقد قمنا بالإعتماد على المنهج التحليلي، من خلال تعرضنا لمفهوم السر المهني والتعرض لمقوماته التي يعتمد عليها من جهة، وبيان الحالات التي يكون بها فعل الإفشاء مجرما والقيود الواردة عليه، والأركان القائم عليها هاته الجريمة والعقوبات المقررة لها. كذلك توضيح الحالات التي يكون بها إفشاء السر المهني مباحا ومتى يكون الأمين على السر غير معرض للمسائلة القانونيةوالجنائية.

**صعوبات الدراسة:**

وخلال دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا صعوبات عديدة نذكر منها: تعذر التنقل للحصول على المادة العلمية من المكتبات العمومية ودور الثقافة في ظل جائحة الكورونا. كما أثرت هذه الأخيرة علينا وذلك بسبب الحجر الصحي الناجم عنها والذي منعنا من الالتقاء الفعلي سواء بالنسبة لنا كطالبتين أو مع الأستاذ المؤطر مما ترتب عنه سوء التواصل والتنسيق المباشر فيما بيننا وإقتصر على وسائل التواصل الاجتماعي، وهذا ما عاد على سيرورة البحث والعمل بالسلب.

قلة البحوث المتعلقة بدراسة هذا الموضوع على وجه عام ذلك أنه من خلال بحثنا في هذا الموضوع وجدنا أن الدراسات لهذا الموضوع في الجزائر كانت تقتصر على نوع واحد من أنواع السر المهني كالسر الطبي أو السر البنكي وغيرها، فكان موضوعنا شاملا لمختلف فروع ومسائل السر المهني.

**خطة الدراسة:**

ولدراسة موضوعنا هذا إرتأينا الي تقسيم بحثنا الى فصلين تناولنا في الفصل الأول مفهوم السر المهني وصفة المؤتمنين عليه وقسمناه بدوره الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم السر المهني والمبحث الثاني صفة المؤتمنين على السر المهني.

أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا الى افشاء السر المهني والاستثناءات الواردة عليه وقسمناه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول افشاء السر المهني جريمة أما في المبحث الثاني الافشاء المباح للسر المهني.

# الفصل الأول: مفهوم السر المهني وصفة المؤتمن عليه

يعد السر المهني من الركائز الأساسية لنظام أي مجتمع، فأغلب تشريعات أي دولة تنص على ضرورة الالتزام به. حيث أن الشخص يعاقب على إفشائه لأي معلومة ذات طابع سري، سواء بصفته مؤتمن على مصالح الدولة أو بحكم المهنة أو بسبب وظيفة. فنظرا لطبيعة أي مهنة قد يطلع الموظف أو العامل على مجموعة من المعلومات أو الحقائق ذات الطابع السري، لذا يجب عليه المحافظة عليها.

حيث لا يعفا من هذا الواجب إلا في إطار ما يجيزه القانون.

وانطلاقا مما سبق، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتطرق إلى مفهوم السر المهني (المبحث الأول)، ونقوم بدراسة صفة المؤتمنين عليه (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مفهوم السر المهني

لا يختلف الإلتزام بكتمان السر المهني في المجال الوظيفي عموما، فهو إلتزام عام يسري على كافة العاملين بإختلاف فروع نشاطاتهم، فهم مطالبون بكتمان أية واقعة أو معلومة أو إستعمال أية وثيقة، إلا في حدود مقتضيات تنفيذ الخدمة.

وبعبارة أخرى فهم مطالبون في جميع الحالات بالتقيد بهذا السلوك بهدف تفادي إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي بالجهة المستخدمة.[1] فالوظائف كالمجالس أمانات. والأمانات وجب حفظها ومراعاتها[2]

وعليه سنقوم في هذا المبحث بتعريف السر المهني (المطلب الأول)، ويليها توضيح المقومات القانونية للسر المهني (المطلب الثاني).

[1] زليخة ملياني، السر المهني في اداء الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص13.

[2] عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري (دراسة في ظل الامر03-06والقوانين الاساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص136.

## المطلب الأول: تعريف السر المهني

لبيان معنى السر المهني وجب إعطاء التعريف اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول)، له أولا ثم التطرق لباقي التعريفات حيث لا يقتصر تعريف السر المهني على جانب واحد فقط بل ليكون بصورة اشمل عليه إن يضم تعريفات مختلفة سواء من الجانب القانوني (الفرع الثاني)، أو الفقهي (الفرع الثالث)، أو القضائي (الفرع الرابع)، كما أنه وجب التميز بين السر المهني وما شابهه من المصطلحات الأخرى (الفرع الخامس)، لإزالة أي لبس ولتجنب الخلط، ويقتضي ذلك الى توضيح أنواعه (الفرع السادس).

وهو ما سنتطرق إليه فما يلي:

### الفرع الأول: تعريف السر المهني لغة واصطلاحا

لم تورد التشريعات التي أوجبت على المهنيين وكذا الموظفين الالتزام بالسر المهني تعريفا له، ولن نصل إلى ذلك إلا من خلال وضع التعريف اللغوي(أولا)، والاصطلاحي(ثانيا)، للسر المهني.

#### أولا: تعريف السر لغة

**يعرف السر في اللغة العربية:** هوما أخفيت والجمع أسرار، واسر الشيء كتمه وأظهره وهومن الأضداد، سررته كتمته، ان السريرة كالسر، والجمع سرائر ونقل البث بالتفريق بان السر ثابت والسريرة عمل من خير أوشر.[1]

وقد وردت مادة السر في **القران الكريم** اثنتين وثلاثين مرة بصيغ متنوعة، وجاء في كثير من الآيات في مقابل الجهر والإعلان[2]، ومن هذه الآيات:

قوله تعالى: ( **الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانية** )[3].

وقوله تعالى: ( **واسروا قولكم او اجهروا به** )[4].

---

[1] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع، حرف السين، الطبعة السابعة، دار صادر، لبنان، 2008، ص166.

[2] ياسر بن ابراهيم الخضيري، افشاء الاسرار الطبية والتجارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية، الرياض،2011-2012، ص34.

[3] سورة البقرة، الآية 274.

[4] سورة الملك، الآية 13.

وقوله تعالى: **(وان تجهر بالقول فانه يعلم السر وما أخفى )** [1].

ولو رجعنا إلى المراد بالسر في اللغة الانجليزية لوجدنا: إن كلمة **secret** تعني الخافية وهي كل ما يضر إفشاءه بسمعة مودعه.[2]

أما في **اللغة الفرنسية:** فهوما يجب كتمانه.[3]

**ثانيا: تعريف السر اصطلاحا**

لقد ذهب بعض الشراح في التعريف الاصطلاحي للسر الى القول بأنه "كل ما يجب ستره لتحقق المضرة في عدم كتمانه أو إحتماله".

أو هو: "ما يكتمه الإنسان في نفسه" حسب معجم لغة الفقهاء، وهو أيضا " ما يقوم في الذهن مقيدا بوجود الكتمان".[4]

حيث جاء في معجم المصطلحات القانونية بان السر "شيء مخبأ، وبالتعميم حماية تغطي هذا الشيء، ويمكن ان ترتكز بالنسبة الي من يعرف الشيء علي حظر إفشائه للغير أو بالنسبة الي من لا يعرفه على منع اكتشاف السر" وسر المهنة هو كل معلومة يعرفها صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أو لشركة، اما لطبيعة الوقائع وللظروف التي أطاحت بالموضوع.[5]

---

[1] سورة طه، الآية 7.

[2] نويجم بولرباح، مسؤولية الضبطية القضائية عن افشاء السر المهني، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص ادارة اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2016-2017، ص23.

[3] محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكله، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص64.

[4] عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2018-2019، ص5.

[5] احمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن افشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، العدد2، الامارات العربية، 2019، ص6.

أما في الفقه الإسلامي ورد بيان لمعنى السر بأنه ما يفضي به الإنسان الى أخر مستكتما إياه من قبل أو بعد ويشمل ما نفت به قرائن على طلب الكتمان إذا كان العرف يقتضي كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره ان يطلع عليها الناس.[1]

**الفرع الثاني: التعريف القانوني لسر المهني**

لم يقم المشرع بإعطاء مفهوم للسر المهني، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء، فهما المخولان للقيام بهذا العمل أكثر من غيرهما.

وذلك لان تحديد معناه مسألة نسبية فهي تختلف بإختلاف الأعراف والظروف، فما يعد سرا بالنسبة لشخص قد لا يعد سرا بالنسبة للشخص الآخر، كما أن ما يعد سرا في ظروف معينة قد لا يعد في اخرى، فهو يختلف باختلاف الظروف والازمنة[2].

ويعد موضوع سر المهنة كما يقوله البعض من الموضوعات بالغة التعقيد، والتي تثير الكثير من المشكلات التي يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعلمية، حتى ان اكاديمية العلوم السياسية والاخلاقية في فرنسا رصدت للبحث فيه جائزة مالية عام 1925م[3].

فالمشرع الجزائري إكتفى بفرض الالتزام بحفظ السر المهني ومعاقبة كل مؤتمن عليه في حال ما إذا قام بافشاء هذا السر، دون الحالات المشروعة لذلك.

**الفرع الثالث: التعريف الفقهي للسر المهني**

اختلفت اراء الفقهاء في تعريفهم للسر المهني، نظرا لاختلاف الظروف والازمنة حيث عرفه البعض بانه "كل ما يعرفه الأمين اثناء أو بمناسبة ممارسة عملية يؤدي افشاؤه ضرر بشخص أو بعائلة، إما بالنظر الي طبيعة السر أو بالنظر الى ظروف التي تحيط به وثمة

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، الاثار المترتبة عن الاخلال بالسرية المهنية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، معهد علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت،2017-2018، ص11.

[2] محمد رايس، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 1، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص250.

[3] ياسر بن ابراهيم الخضيري، مرجع سابق، ص37.

من يقول بأن الواقعة تعد سرا إذا كان هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين"[1].

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

وعرفه **منير رياض حنا** أنه " كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة، فالنبأ يصح أن يكون سرا ولوكان مشينا بمن يريد كتمانه، وإنما يلزم أن يكون من شأن البوح به الحاق ضرر بشخص ما بالنظر الى طبيعة النبأ أو ظروف الحال"[3].

اما الدكتورة **فوزية عبد الستار** فإنها تقول " الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محدودين"[4].

وقد عرف السر المهني أيضا بأنه " هو ما يفضي به شخص الي شخص اخر مستكتما إياه ويدخل فيه كل أمر تدل القرائن على طلب كتمانه، أو كان العرف يقضي بكتمانه كما يدخل في الشؤون الشخصية والعيوب التي يكره صاحبها أن يطلع عليها الناس، ومنه الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى التي يطلع الطبيب عليها أو غيرها ممن يمارسون المهن الطبية "[5]

بينما عرف بعض الفقهاء الفرنسيين السر المهني علي أنه " كل واقعة يعهد بها الى ذي مهنة، ومن شأن افشائها الاضرار بسمعة وكرامة مودعها"[6]

---

[1] كريمة طالبي، مسؤولية الموظف عن الاخلال بواجب كتمان السر المهني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي، سعيدة،2016-2017، ص20.

[2]، عبد المالك بوكفوس، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013-2014، ص6.

[3] دليلة حموش، المسؤولية الادارية للموظف العام عن افشاء السر المهني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة،2015-2016، ص25.

[4] نوجيم بولرباح، مرجع سابق، ص24.

[5] فريد نبري، مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحاميد بن باديس، مستغانم،2018-2019، ص18.

[6] عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص25.

وعرفه جانب من الفقه بأنه صفة تخلق عن موقف أو مركز أو خبر أو عمل وتؤدي الى وجود رابطة بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم الافشاء.[1]

**الفرع الرابع: التعريف القضائي لسر المهني**

تأثر القضاء بموقف الفقه، وظهر هذا واضحا في جملة من القرارات التي صدرت عنه. فأشارت محكمة النقض المصرية الي وجوب الرجوع الى العرف والى ظروف كل حادثة على انفراد لتحديد مفهوم السر المهني[2].

**فعرفت المحكمة العليا في مصر** السر بأنه "امر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يظل محجوبا أو مخفيا عن كل أحد غير من هو مكلف قانونا بحفظه، اما استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدد محدود من الأفراد الذين رخص لهم دون سواهم أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم فلا يؤثر على كونه سرا"[3].

وهناك اتجاه في **القضاء الفرنسي** يقضي أن يبقى النبأ سرا ولوكان شائعا بين الناس ولكنه غير مؤكد، أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر.[4]

**الفرع الخامس: التميز بين السر المهني وبعض المصطلحات المشابه له**

قد يختلط مفهوم أحد المصطلحات أو يتشابه مع اخر وهذا ما حدث بالنسبة لمصطلح السر المهني، فهناك عدة مصطلحات قد يبدولها نفس المعنى وعليه سنقوم بتوضيح الفرق بينه وبين الخصوصية(أولا)، من جهة وبينه وبين واجب التحفظ (ثانيا)، من جهة اخرى باعتبار أن هذين المصطلحين الاقرب الى مفهو مه من المصطلحات الاخرى.

[1] حفيظة قايد، السر المهني في قانون الاعمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2012-2013، ص9.
[2] محمد بوعلي، وسعيداني رابح، السر المهني للموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016، ص25.
[3] كريمة طالبي، مرجع سابق، ص21.
[4] زليخة مليانة، مرجع سابق، ص12.

**أولا–الفرق بين السر المهني والخصوصية:**

إن الحق فالخصوصية قديم قدم البشرية وهو واحد من أهم موضوعات حقوق الإنسان، فقد وردت الإشارة إلّيه فً الشريعة الإسلامية فبالرجوع إلى القرآن الكريم نجد قوله تعالى: **(ولا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعضا ....)**[1].

وفيً السنة النبوية الشريفة روي عن أبًي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **{إن من اطلع في بيت قوم من دون إذنهم قد حل لهم أن يفقؤوا عينه}**[2].

وقد عرف تعريف الحق في الخصوصية هو الآخر تباينا واختلافا حال دون تحديد تعريف دقيق له، وبالرغم من كل الصعوبات التي أثارها الجدل حول استقلاليته إلا أن ذلك لم يمنع من بعض المحاولات الفقهية والقانونية لإيجاد تعريف جامع مانع له والتي تجسدت في ثلاث معايير أو اتجاهات، معيار الوحدة والذي ركز على خلوة الشخص وألفته أو الاتجاه الإيجابي، ومعيار المكان والذي ميز بين الحياة الخاصة والحياة العامة أو الاتجاه السلبي، ومعيار المظهر أو الاتجاه التعدادي والذي ركز على مضمونه بتعداد الأمور التي تندرج ضمنه أو أشكال الاعتداء عليه.

بالنسبة للقوانين الوضعية فيكاد يجزم الفقه أن التشريعات المقارنة تخلو من تعريف الحق في الحياة الخاصة، رغم النص عليه بالدساتير والقوانين المقارنة، ورغم حماية العهود الوطنية لهذا الحق.

ولعل أشهر التعريفات للخصوصية هو التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكية وأصبح يتمتع بقيمة هامة في الولايات الأمريكية، حيث عرف الخصوصية عن طريق تعريف المساس بها، " فكل شخص ينتهك بصورة جدي وبدون وجه حق، حق شخص آخر في الا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعتبر مسؤولا أمام المعتدى عليه"[3].

---

[1] سورة الحجرات، الآية 12.

[2] الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب فقئ عين الغير، الجزء11، دار التراث العربي، بيروت، ص.ص20-21.

[3] عبد المالك دياب، حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص12.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أقر المشرع الجزائري في المادة 47 من القانون المدني[1] "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ."ومنه فإن المشرع الجزائري يعترف بأن هناك طائفة من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان ويمنحها بعض السلطات خارج حالة توافر شرط المسؤولية وهي وقف الاعتداء مما يعني الاعتراف بوجود الحق في الخصوصية، إلا أنه يربط هذا الاعتداء بوجود عنصر الضرر مما يجعله يتنافى وقاعدة الحقوق الشخصية[2].

وتظهر هناك فروقات بين السر المهني والحق في الخصوصية نذكر أهمها في النقاط التالية:

- إن كل من السر المهني والحق في الخصوصية لم يرد بشأنها تعريفا من طرف المشرع.
- من حيث الحماية حضي الحق في الخصوصية بحماية أكثر حصانة كونه تم النص عليه في المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 1996[3] .
- إن واجب عدم إفشاء السر المهني يمثل إلتزام على عاتق من تلقاه، في حين أن الحق في الخصوصية يمثل حقا لصاحبه، وشتان بين الحق والإلتزام.
- الحق في الخصوصية هو حق كل إنسان في التعامل مع حياته بما يراه مناسب، أي ان لا تكون الشؤون الخاصة بالفرد محلا للإعلام بالنسبة للغير، وبهذا المنعنى هي تقترب للسر ولا ترادفه، فالسر بوجه ام هو ما يكتمه الفرد.

[1] امر رقم75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، جريدة رسمية، عدد78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

[2] محمد بن حيدة، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص حقوق وحريات، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2009-2010، ص44.

[3] دستور الجزائر لسنة 1996، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، رقم 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

أما الخصوصية قد تتوافر رغم عدم وجود السرية، وكذلك الحق في الخصوصية يغطي نطاقا كبيرا من أمور الحياة الخاصة، الا انه لا يغطي صور بعض الاعتداء على الحق في السرية .[1]

**ثانيا–الفرق بين السر المهني وواجب التحفظ:**

يعد واجب التحفظ من أكثر الواجبات الوظيفية غموضا، فهو واجب وظيفي يتصف بان هناك صعوبة في رسم حدوده القانونية، خصوصا ان عملية تحديد مفهومه ترتبط بالظروف، وتخضع عملية تقديره غالبا الى الجهة الإدارية التي تقدر فيما لوكان هناك إخلال بواجب التحفظ أم لا، إذ أن مفهوم واجب التحفظ له وظيفة اساسية من حيث الحفاظ على مصلحة المرفق ومصلحة الموظفين على السواء[2].

والموظف العام من حقه مباشرة الأنشطة السياسية بإعتباره مواطنا وبذلك فله حرية التعبير عن آرائه في كل المجالات، غير أنه وباعتباره موظفا يجب أن يعبر عن آرائه متقيدا دون اطلاقا، ويجب عليه الإلتزام والإحتراز والإحتياط وعدم إطلاق القول، كذلك الفعل وهذا حتى لا يعرض الوظيفة العامة والمرفق الذي يعمل فيه للإساءة مهما كان نوعها، وبالتالي فالتحفظ وسيلة للحفاظ على حرية التعبير لدى الموظف العام من جهة وتحقيق مصلحة المرفق العام من جهة أخرى، وهي في الأخير محاولة تحقيق حد أدنى لتحييد الموظف العام ومن ثمة الإدارة، وضمان نوعا من إستقلاليتها في مواجهة السياسة، فالالتزام بواجب التحفظ ليس بمعنى ان نجعل الوظيفة تخضع للسطلة العامة وأن نجعل الموظف يكبت آرائه، وبالتالي فغموض واجب التحفظ واقترابه بالولاء للسلطة أو للحكومة جعل حدوده غير واضحة ومبهمة. [3] هناك اختلاف بين السر المهني وواجب التحفظ، وذلك من خلال درجة الالتزام بهما فالإلتزام بالسر المهني هو التزام لا يتم الاخلال به أوالبوح به إلا لضرورة، وهو ملزم لجميع الموظفين، أما واجب التحفظ فتختلف درجة تطبيقه من موظف لآخر حسب الوظيفة

[1] عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص08.

[2] اسماعيل صعصاع البديري، وبسام حميد محمود، مفهوم واجب كتمان الاسرار الوظيفية ونطاقه في قانون انظباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم14 لسنة 1991 المعدل (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة بابل، العراق، 2017، ص57.

[3] نجيب سعدي، الحياد في الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2014-2015، ص42.

التي يشغلها فقج تزيد حدته في بعض الوظائف التي تتطلب درجة كبيرة من التحفظ أثناء التعبير عن الرأي وممارسة الأنشطة السياسية منقل القضاة وقد تخف درجة الحدة في بعض الوظائف التي تتطلب قدرا أو ساحة من الحرية أثناء مباشرة أعمالها .كالموظف الدي يشغل مركزا نقابيا .

**الفرع السادس: أنواع السر المهني**

تختلف الأسرار المهنية وتتنوع باختلاف طبيعتها إلى فئات، فمنها ما هو خاص بالدولة (أولا)، ومنها ما هو خاص بالأفراد (ثانيا)، ومنها ما هو خاص بالإدارة (ثالثا)، كما هناك منها ما يتعلق بأسرار الدفاع عن الدولة(رابعا).

**أولا-أسرار الدولة**

أسرار الدولة جزء من كيانها المعنوي والمادي، فهي من الأفعال الخطيرة إفشاؤها، لأن أعدائها هم الذين سيستفيدون من هذه الأسرار التي أتيحت لهم، وذلك للإضرار بمصالحها الحيوية، وهي تشمل المعلومات، الأشياء، الوثائق والأخبار التي تخص الدولة وسلامته[1] .

وأسرار الدولة إما تكون خفية، وهي المعلومات والوثائق التي بطبيعتها من الأسرار ولا يعلمها الا الأشخاص المنوط بهم حفظها وصيانتها لأن مصلحة الدفاع عن البلاد تقضي ان يبقى سرا على من عداهم واما ان تكون حكومية وهي المعلومات أو الوثائق أو غير ذلك من الاشياء التي ليست في ذاتها سرا، ولكنها في حكم الأسرار بمقتضى أمر حكومي، والأسرار الخفية هي المعلومات العسكرية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية التي بحكم طبيعتها لا يعلمها الا الأشخاص الذين لهم صفة في ذلك ويجب مراعاتها للدفاع عن البلاد[2].

وقد حرصت جل التشريعات على اقرار حماية خاصة لهذا النوع من الأسرار على غرار المشرع الجزائري والذي أدرجها ضمن الجنايات والجنح ضد امن الدولة، بحيث اعتبرتها من جرائم الخيانة والتجسس.

[1] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص14
[2] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص13

**ثانيا–الأسرار الفردية**

هي الأسرار التي تخص الانسان، ويحرص على اخفائها عن الغير[1] وتشمل عيوبه وامراضه وأمواله ومسيرة حياته، عرفت الأسرار الفردية على انها خصوصيات الفرد، والتي يحق له ان يحتفظ بها لنفسه، وتكون بعيدة عن اعين الناس وألسنتهم، والتي لا تمس واجباته نحو المجتمع وليس لها تأثير في الصالح العام، ولا يتحقق بنشر هذه الأسرار سوى تشويه سمعته وزلزلة ثقة الناس فيه[2].

فسر الفرد لدى الموظف العام هو على اية حال خبر أو مستند يجب ان يمتنع الموظف العام عن افشائه لوجود مصلحة في عدم الافشاء سواء بالنسبة للفرد صاحب السر أو الوظيفة ذاتها.

ويترتب على ارتباط السر بمصلحة الفرد النتائج التالية:

- اباحة الافشاء بتصريح من صاحب السر: لما كان الفرد هو صاحب سره، فإن تصريح العميل بالإفشاء يرفع عن كاهل الأمين واجب الكتمان، مثال ذلك إذا طلب المريض بواسطة زوجته ضهادة بمرضه من الطبيب المعالج فليس في اعطاء هذه الشهادة افشاء لسر يعاقب عليه.
- السر حق شخصي لصاحب السر: وبالتالي لا يخف لورثته اعفاء الأمين على السر من الالتزام به، وان كان الورثة يعدون امتدادا لمصالح الموروث المالية فإن ذلك لا يذهب الى حد السماح للورثة بإعفاء الطبيب من هذا الالتزام.[3]

**ثالثا–أسرار الإدارة**

السر الإداري موجب يشكل عقبة أمام الإدارة في الإفصاح عن أسباب تسويغ قراراتها، أو الإطلاع على بعض مستنداتها. [4]

[1] هتاف جمعه راشد، افشاء الاسرار الوظيفية والاثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، كلية الادارة والاعمال، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، دون سنة، ص96.
[2] احمد مصبح الكتبي، مرجع سابق، ص8.
[3] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص18.
[4] هتاف جمعة راشد، مرجع سابق، ص4.

يقوم الموظف عندما يباشر مهام وظيفته بالاطلاع على كثير من المعلومات والوثائق والبيانات التي في حوزته والتي قد يكون من المصلحة العامة ان لا يعلم بها الا من يؤتمن عليها، وقد تكون المعلومات التي يلتزم الموظف بكتمانها اما سرية بطبيعتها كالأمور العسكرية والسياسية، أو متصلة بالأفراد، ويتم الالتزام بسريتها لمصلحة هؤلاء الأفراد، أو ما نصت القوانين والقرارات الادارية على سريته [1].

ويشمل السر الاداري كل ما يتعلق بعمل الادارة السري، كخطة تنظيم المرفق العام أو خطة الادارة في تخفيض العملة الوطنية، ولكن افشاء بعض الموظفين ومنهم الاطباء في مستشفيات الدولة يعد بمنزلة أسرار أودعها مواطن لدى الادارة، كما ان ملفات الادارة تحتوي معلومات عند الموظفين يعدونها أسرارهم فإفشائها يضر بهم .

فالتزام الموظف بالسر الاداري راجع الى المكانة التي يشغلها في خدمة الدولة وينطبق على ذلك كافة الموظفين بسائر درجات السلم الوظيفي من الوزير الى الموظف الصغير.[2]

**رابعا-أسرار الدفاع عن الدولة**

"أسرار الدفاع " أو" أسرار الدولة "، على إعتبار أن هذه المسميات تشمل كل الأسرار المتعلقة بالمصالح الحيوية والإستراتيجية في الدولة ومنها العسكرية.[3]

كما عرفت أيضا على أنها كل الأسرار المتعلقة بالمصالح العليا للدولة، وتشمل المعلومات والأشياء المهمة والوثائق والأخبار التي تخص سلامة الدولة وتشمل اية معلومات شفوية أو وثيقة مكتوبة أو مطبوعة أو مختزلة أو مطبوعة على ورق مشمع أو ناسخ اشرطة تسجيل أو الصور الشمسية أو الرسوم أو المخططات أو الخرائط أو ما يشابهها[4]، وتشمل أية معلومة مصنفة بدرجة (سري للغاية) أو مصنفة بدرجة (سري) أو مصنفة بدرجة (محدود) .

---

[1] تهاني الاشراف، الحماية الجنائية لسر المهنة (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص19.

[2] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص17.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص33.

[4] وسام كاظم زعير، افشاء الاسرار الوظيفية وأثره في المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، 2013، ص59.

كذلك الاشياء التي تعد أسرارا مادية محسوسة كالأسلحة بأنواعها والذخائر ومشتقاتها والاليات والمعدات والطائرات وقواعد الرادارات والصواريخ والمتفجرات ومخططات ورسوم اي منها وكل الاشياء التي تعد في حكم الأسرار بمقتضى أمر حكومي، والأسرار الحقيقية هي المعلومات العسكرية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية التي بحكم طبيعتها لا يعلمها الا الأشخاص اللذين لهم صفة في ذلك، ويجب مراعاتها للدفاع عن البلاد[1] .

أما عن التشريع الجزائري فقد جاءت المادة15 من القانون 16-05 [2] المتضمن القانون الاساسي لضباط الاحتياط " يمارس العسكري المقبول للتوقف نهائيا عن الخدمة في صفوف الجيش والمحال على الإحتياط، بكل الحقوق والحريات ا لتي تكلفها له قوانين الجمهورية، إلا أنه يبقى ملزما بواجب الإحتراز والتحفظ وفي هذه الوضعية فإن أي إخلال بهذا الواجب من شأنه المساس بشرف مؤسسات الدولة، يشكل إهانه وقذفا، يمكن أن يكون بمبادرة من السلطة العمومية، محلا لسحب وسام الشرف ورفع شكوى لدى الجهات القضائية المختصة، طبقا للأحكام القانونية سارية المفعول، يتعرض العسكري العامل المقبول للتوقف نهائيا عن الخدمة في صفوف الجيش والمحال على الإحتياط، الذي يخل بواجب الإحتراس والتحفظ إلى التنزيل في الرتبة. [3]

فكذلك يتعين على العسكري واجب التحفظ في كل مكان وفي كل الظروف، وعليه أن يمتنع عن كل عمل أو تصرف من شأنه أن يمس بشرف أو كرامة ضفته أو يخل بسلطة المؤسسة العسكرية وسمعتها المميزة، بعد التوقف النهائي للعسكري عن الخدمة، يضل ملزما بواجب الإحتراس والتحفظ، وأي إخلال بهذا الواجب من شأنه المساس بشرف واحترام مؤسسات الدولة، يمكن أن يكون محل سحب وسام الشرف ورفع شكوى بمبادرة من السلطات العمومية لدى الجهات القضائية المختصة، طبقا للأحكام القانونية السارية المفعول.

[1] عبد المالك بوفكوس، مرجع سابق، ص14

[2] امر رقم 76-112، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-05 المؤرخ في 3 غشت 2016، جريدة رسمية، عدد 46، صادرة في 3 غشت 2016، متضمن القانون الأساسي للضباط الاحتياط .

[3] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص18.

وقد أدرج المشرع الجزائري جرائم أسرار الدفاع ضمن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بحيث اعتبرها من جرائم الخيانة والتجسس وذلك من المادة 61 الى غاية المادة 71 من قانون العقوبات[1].

**المطلب الثاني: المقومات القانونية للسر المهني**

لبيان مقومات السر المهني، وجب علينا ذكر شروط السر المهني الواجب توافرها (فرع أول)، وخصائصه (فرع ثاني) والأساس الذي يقوم عليه السر (فرع ثالث) وذكر الطبيعة للسر المهني( فرع رابع) .

**الفرع الأول: شروط السر المهني**

يلتزم الموظف العام بالمحافظة على السر المهني الذي يطلع عليه بحكم ممارسته للوظيفة[2] بحيث تنص المادة 48 من الامر رقم 03/06 [3] على أنه " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو إطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة " ويزول هذا الواجب إذا اقتضت الضرورة لصالح القضاء أو مصالح الرقابة كمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، ولا يتحرر منه إلا إذا حصل على ترخيص مكتوب من السلطة المختصة [4].

وليس كل واقعة يطلع عليها المهني تعد سرا مهنيا يحظر افشاؤه حيث ورد في معجم المصطلحات القانونية تعريف السر بأنه " الشيء المخبأ، وبالتعميم حماية تغطي هذا الشيء، ويمكن أن ترتكز بالنسبة الى من يعرف ذلك الشيء على حظر افشائه للغير، أو

[1] الأمر 66-156، المؤرخ في 8 يونيو1966، جريدة رسمية، عدد49، صادر في 11يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.
[2] زليخة مليانى، مرجع سابق، ص13.
[3] الامر 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية، عدد46، الصادرة في16 يوليو2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية.
[4] محمد بوعلي، مرجع سابق، ص 26.

بالنسبة الى من لا يعرفه على منع اكتشاف السر". ويرى غنام غنام أن هناك شروط يجب توافرها في الخبر والمستند حتى يمكن القول بسريته [1].

ولهذا سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع الى اربعة فقرات، نتناول في كل فقرة شرط من هذه الشروط ابتداء بان يكون سرا بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به (أولا)، ومن ثم ان لا يكون معلوما للكافة(ثانيا)، وكشرط ثالث ان يعلم المؤتمن بالسر أثناء الوظيفة أو بسببها (ثالثا)، وصولا الى اخر شرط وهو أن يكون لصاحب السر مصلحة مشروعة في الكتمان(رابعا).

**أولا: أن يكون سرا بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به**

ينقسم الفقهاء الى اتجاهين حيث يتم تحديد وصف السرية عن طريق صاحب السر طواعية، فالموظف لا يلزم في هذه الحالة الا بما يعهد اليه صاحب السر طواعية.

الاتجاه الآخر يأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتمد في تحديد وصف السرية بالنظر الى الظروف والاحوال الموضوعية التي احاطت بالواقعة فلا يشترط ان يعتمد صاحبه به صراحة الى الموظف بل يكفي ان يتم الاطلاع عليه بسبب المهنة أو الوظيفة طالما أن هذه الوقائع مرتبطة بالموضوع الذي عهد إليه وهو المعيار المعتمد بالنسبة للموظف العام مثال ذلك، سرية المعطيات المقدمة في المناقصات والمزايدات العامة، وكذلك اسئلة الامتحانات فهي اعمال تستلزم بطبيعتها ان تكون سرية إذن الاستاذ الذي وضعها وكل من يراجعها أو يطبعها يلزم بالمحافظة على سريتها، وكذلك المعلومات التي تتصل بالحياة الخاصة للأفراد وأسرار ذممهم المالية[2].

وقد أكدت محكمة النقد الفرنسية في أخذ قراراتها في قضية تتلخص وقائعها في أن دعوة طلاق من زوج على زوجته بسبب تفاقم المشاكل بينهما، لجئت الزوجة إلى إحدى صديقات عائلة زوجها تعمل كمحامية وبقيت في زيارتها فترة، تمكنت المحامية خلالها من الوقوف على تفاصيل المشكلة الزوجية، أثناء النظر في الدعوى شهدت المحامية ضد الزوجة بما سمعته

[1] طاهر أحمد الجادر تميم، تجريم إفشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون العراق، جامعة المستنصرية، 2014، ص6.
[2] صباح دهاص ياسمين، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص22.

منها، وحكمت المحكمة بطلاق الزوجة في الحكم لبطلان الشهادة، الا ان محكمة النقض قد ايدت الحكم الصادر بالطلاق تأسيسا عن انتفاء علاقة السببية بين الأسرار التي علمت بها المحامية ووظيفتها، فهي لم تعلم بهذه الأسرار بسبب مهنتها، وانما باعتبارها صديقة العائلة، وبالتالي فإن الافضاء بخا الى المحكمة لا يشكل اخلالا منها بواجب السرية.[1]

والمهني يقع عليه الالتزام بالحفاظ على وكتم المعلومات التي علم بها بسبب مزاولته لمهنته، سواء أخبره عميله بها أو علم بها من تلقاء نفسه، فلا يشترط أن تكون المعلومة قد وصلت إليه عن طريق دعوى يباشرها، بل يشمل كل ما يعلم به لكونه مهني .

**ثانيا–أن لا يكون معلوما للكافة:**

إن اكتساب المعلومة لصفة السرية إما أن يرجع لطبيعتها الذاتية واتصافها بهذه الصفة لاعتبارات تتعلق بالمعلومات ذاتها، أو أن يكون بسبب صدور تعليمات أو أوامر تضفي عليها هذه الصفة وبصرف النظر عن طبيعتها من هنا فأن الواقعة المعروفة للناس لا تعد سراً يستحق الحماية القانونية، وإنما ينبغي أن يكون العلم بها محصوراً في عدد محدود من الأشخاص.[2]

حيث أن الأمر يفقد صفة السرية إن كانت الواقعة التي تتعلق بها معلومة للكافة، حيث أنه ورد في معجم المصطلحات القانونية أن السر هو الشيء المخبئ وبالتعميم حماية تغطي هذا الشيء، ويمكن أن ترتكز بالنسبة إلى من لا يعرفه على منع انكشاف السر على أنه ينبغي أن يلاحظ هنا بأن الطابع السري للواقعة أو المعلومة لا ينتفي حتى ولو كانت معروفة بهذا الشكل للكافة، مادامت غير مؤكدة، فالموظف الذي يؤكد شائعات يكون .قد أفشى السر الذي أؤتمن عليه ويتحمل من ثم مسؤولية ذلك.[3]

---

[1] سلام عبد الزهرة، وحسام الفتلأوي جدير فليح، مفهوم إلتزام المحامي بعدم إلتزام السر المهني( دراسة مقارنة)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، عدد 1، جامعة بابل، العراق، 2017، ص162.

[2] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص23.

[3] خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص20.

كما أنه يمكن للسر أن يكون معلوما من قبل محدود من الناس، كأن يكونوا من محيطهم العملي وذلك لما تفرضه ضرورة المصلحة كتبادل المعلومات بين الموظفين أو المحيط العائلي، وبالرغم من علمهم به إلا أن صفة السرية تبقى ملازمة له.

ولا تنتفي صفة السرية عن الواقعة أو المعلومة حتى يعلم بها من لا تربطهم بصاحب السر علاقة خاصة كالعلم عن طريق جلسة علنية أو غيرها، ويرجع اكتساب المعلومة لصفة السرية إنا لطبيعتها الذاتية واتصافها بهاته الصفة وإما بصدور تعليمات أو أوامر تفضي عليها هاته الصفة بغض النظر عن طبيعتها.

كما أنه إن كانت الواقعة معلومة لعدد من الناس بغير تمييز على سبيل التمييز ففي هاته الحالة ينتفي عنها وصف السرية كما أن المعلومة لا تعد سرية إذا كانت معدة للإطلاع عليها من قبل العامة مثل التصرفات القانونية التي تخضع لإجراءات التسجيل، كالرهن التأميني إذ أنها معدة أساسا لإطلاع الغير عليها.[1]

[1] صباح ياسمين دهاص، صبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص23.

**ثالثا –أن يعلم المؤتمن على السر بواقعة أو معلومة بسبب مهنته:**

أي أن الأمين حصل على المعلومة بسبب مهنته أو أثناء مباشرته لها، حيث انه من شان طبيعة مهنته الاطلاع عليها، سواء أدلى صاحب هذا السر به شخصيا أوان المؤتمن اكتشفه من تلقاء نفسه.[1]

كأن يطلع الموظف على الأسرار من خلال مزاولته للعمل ويشمل نطاق هذه الأسرار كل ما إطلع عليه الموظف منها كالأوامر والقرارات الإدارية والدراسات والمشاريع وغيرها.

حيث أن الموظف يمكن أن تعترضه أسرار يمكنه الإطلاع عليها أثناء أدائه لوظيفته لكن بالرغم من ذلك لا يمكنه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو إطلع عليه بمناسبه ممارسته لمهامه ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، (يتضح هذا من خلال المادة 48 من الأمر 06–03 المذكورة سابقا) [2].

يصادف تلك الأسرار كأن يكلفه أحد زملائه بأداء عمل أو بتبليغها، أو كأن يطلع على محتوى المراسلات تمر على زميله بسبب تواجدهما في مكان عمل واحد. أو أن تكون الأعمال ذات طابع سري ويتطلب القيام بها الإستعانة بأشخاص آخرين لمساعدته أول أن يطلع على السر لإفشاء صاحب السر بذاته به.

**رابعا–أن تكون لصاحب السر مصلحة مشروعة في الكتمان :**

حتى تتحقق المسؤولية المدنية لا بد من تحقق الركن الأساسي وهو ركن الضرر، حيث يتعلق ذلك بالمساس بحق أو منفعة أو مصلحة مشروعة، وفي هاته الحالة الإلتزام لا يقصد به الحفاظ على مصلحة صاحب المعلومة في أن تبقى طي الكتمان، بل أن المصلحة يجب أن تتعلق بواقعة محددة وصادقة أي محققه، فالالتزام مع معلومة تتعلق بواقعة غير حقيقية أو موهومة .

[1] عكرية زيوي، المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي، مذكرة تخر لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص14.
[2] الامر 06-03، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، المادة48.

كذلك وجب لتحديد السر توافر عنصر العلم والمصلحة أي أن يكون نطاق العلم بها محصورا في أشخاص محددين وأن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق. [1]

وقد تكون مصلحة العميل في بقاء المعلومة طي الكتمان وعدم إفشاؤها مادية، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار السر المهني التزاما قانونيا يكون فيه العميل أو الدائن أو الأمين هو المدين، إلتزام من شأنه حمل الأمين على العمل في حدود مصلحة العميل، أو قد تكون المصلحة ادبية تتجسد في المحافظة على سرية الأخبار والأنباء وعدم إفشاؤها لتغلقها بالإعتبار الإجتماعي للفرد [2].

بالنسبة لمهنة المحامات ف غالبا ما تكون مصلحة الموكل أدبية حيث أنها تتمثل في المحافظة على سرية المعلومات حماية لصاحب السر من اي تأثير أو ضر أو بكرامته. حيث أنه لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً اؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولوبعد إنتهاء وكالته [3]

أما في حالة إنعدام المصلحة العامة فالحفاظ على سرية المعلومات فيمكن اعتبارها سرا حيثذهب الفقيه (savatih) إلى أن كشف المعلومات السرية بطبيعتها يلحق الضرر بصاحبها فلا يجوز الكشف عنها.

كما أنه على المصلحة أن تكون مصلحة مشروعة لا تتعارض مع نصوص القانون الآمرة وأن لا تخالف النظام العام، فلو أفضى شخص إلى آخر بعزمه على ارتكاب جريمة فلا يكون على هذا الأخير إلتزام بحفظ السر لعدم اتفاق المصلحة مع القانون[4].

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص25 .
[2] سلام عبد الزهرة، وحسام جدير فليح الفتلأوي، مرجع سابق، ص164.
[3] راستي الحاج، مهنة المحاماة في النظام القانوني اللبناني وتحديات الحداثة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد13، الجامعة اللبنانية، 2017، ص5.
[4] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص.ص25-26.

**الفرع الثاني: خصائص السر المهني**

للسر المهني خاصيتين يتميز بهما هما العمومية(أولا)، والاستمرارية(ثانيا)، نقوم بشرحهما على النحو التالي:

**أولا –العمومية:**

يقصد بالعمومية في المجال القانوني بصفة عامة أنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين، على جميع الوقائع التي تدخل ضمنها وكون هذه القواعد عامة لا يعني أنه تسري بالضرورة على كل الأشخاص في المجتمع، بل يكفي أن يتصرف حكمها إلى طائفة من الأشخاص مادام خطاب القاعدة القانونية يوجه إلى هؤلاء بصفاتهم لا بذواتهم.

حيث أن المعلومات سرية إذا كانت معدة للإطلاع عليها كالتصرفات القانونية الخاضعة للشهر كرهن العقار.

وفي بداية الأمر قام الفقه القانوني المقارن في كل من ألمانيا وسويسرا، بلجيكا، فرنسا بحصر المعلومات القانونية. بالرغم من أن هذا الأسلوب يتميز بالوضوح والتحديد إلا أنه لا يمكن من حصر جميع الوقائع التي يمكن أن تعد سرا خاصة تلك التي قد تحدث في المستقبل بالتالي يعتبر هذا الأسلوب غير مجدي. [1]

**ثانيا– الإستمرارية:**

يقصد بالإستمرارية أن الإلتزام بالسر المهني يكون مفروضا على المهني والموظف، يلازمهما حتى لو كانت صلتهما بالوظيفة العامة أو المهنة قد إنقطعت سواء بصفة مؤقتة أو دائمة ولأي سبب من الأسباب.

فالتزامه بعدم افشاء الامور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك، يظل قائما بعد ترك العامل الخدمة.[2]

[1] حفصة بن عشي، وسارة بولقواس، المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بالسر المهني، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد1، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019، ص4.
[2] دليلة حموش، مرجع سابق، ص34.

**الفرع الثالث: اساس الالتزام بالسر المهني**

يلتزم المهني بكتمان السر المهني، بعتباره من الواجبات التى تقع على عاتقه، ويقوم هذا الالتزام على اساسين، أحدهما نظري (أولا)، وهو مجموعة النظريات التي أقرها الفقه لتحديد المصلحة المراد حمايتها من كتمان السر المهني، والاخر قانوني(ثانيا)، وهو كل نص قانوني وضعه المشرع من أجل إلزام المهني بكتمان السر.

**أولا- الاساس النظري للالتزام بالسر المهني**

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

وتعدد هذه المصالح جعل الفقه ينقسم إلى عدة اتجاهاة يعتمد كل اتجاه على نظرية معينة، ونتطرق لهذه النظريات في الفقرات التالية:

**1 - نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر المهني :**

يرى بعض مؤلفين الفقه أن أساس الإلتزام بالسر المهني يكمن في اتفاق بين العميل صاحب السر والأمين عليه، والعقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، فمتى أبرم هذا العقد يرتب التزامات على عاتق الطرفين وبالتالي يلتزم صاحب السر بتأمين سره للأمين، ويلتزم الطرف الآخر بحفظه وعدم إفشائه ويتقرر هذا الإلتزام سواء نص عليه العقد صراحة أو لم ينص عليه، ذلك أن مضمون العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه، بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف وطبيعة الإلتزام[1].

[1] نصيرة ماديو، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص21 .

وباعتبار أن السر المهني حسب أنصار هذا الرأي يتولد عن عقد بين مودع السر والمؤتمن عليه، يقبل المهني بمقتضاه تلقي أسرار مودع السر وحفظها مصونة لديه ولكنهم اختلفوا حول طبيعة هذا العقد[1].

**أ- عقد الوديعة:**

وتتمثل حجة أنصار هذا الرأي في أن الإلتزام بالسر المهني يستوجب تبادل الرضا بين المودع والمودع لديه، إلى جانب أنه في عقد الوديعة لا يمكن التصرف في الشيء المودع إلا بإذن صريح أو ضمني من صاحبه، وعليه فإن الأمين على السر المهني له أن يفشيه إذا ما حصل على موافقة المودع أو العميل، إلى جانب أن أساس الإلتزام بالسر المهني يرتكز على عقد يقوم على تبادل إرادتي الطرفين[2].

ومن انصار هذه النظرية" **جارسون**" الذي يرى أن التزام صاحب المهنة أو الوظيفة سر ينتج عن عقد الوديعة وأن هذه الوديعة ضرورية ومضمونة ومقدسة وقد استنتجت هذه الفكرة من المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على:

[3] {Par une personne qui en est dépositaire…}

كلمة "dépositaire" هنا تدل على الوديعة، كما يشمل نص هذه المادة الأشخاص المودع لديهم الأسرار بمقتضى الحالة أو المهنة[4]، كما ذكرت المادة218 من قانون العقوبات الفرنسي عبارة "مودع اليهم " مما يشير إلى نية المشرع قد إنصرفت الى تسوية في الحكم الوديعة المدنية، كما ذكرت المادة أن المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده إلا بإذن صاحب السر بصراحه أو ضمنا كما أن هناك من يرى أن الوديعة سواء كانت وديعة مدنية أو وديعة سر فإنها تنشأ من عقد يقوم على أساس تطابق الإيجاب أحد المتعاقدين احدهما وقبول الاخر.[5]

---

[1] عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص51.

[2] محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكله، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002، ص30.

[3] Code de procedure pénale dernière modification le 02 janvier 2020.document généré le 29 janvier 2020، Article 218.

[4] صباح ياسمين دهاص، وبدأوي صبرينة، مرجع سابق، ص27

[5] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص22.

اما المشرع الجزائري فقد عرف عقد الوديعة في نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري بأنها: "عقد يسلم بمقتضاه شيئا منقولا الى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"

كما ذكرتها المادة 591 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" على المودع لديه أن يتسلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يإذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا"[1]

يستخلص من هذه المادة انه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة الا بموافقه المودع، وسواء صراحة أو ضمنا وهذا ما يتمشى مع الواقعة السرية التي لا يجوز افشاؤها إلا بموافقة صاحبها.

وقد دعمت هذه النظرية في فرنسا الذهب اتجاه الى أن اساس السر المهني عامه والسر الطبي خاصه هو عقد الوديعة فالأطباء لا يلتزمون بالسر الا بسبب واقعة الايداع فالطبيب كأي مودع لديه يجب عليه المحافظة على الشيء المودع عليه، وعدم التصرف فيه الا بإذن المودع والواقع أن نظريه الوديعة غير كافيه لاعتبارها اساسا لالتزام السر المهني بالمحافظة على السر لعدة أسباب[2].

فبالرغم من ملاقات هذه النظرية (عقد الوديعة أساس الإلتزام بالسر المهني) رواجا كبيرا بين الفقهاء إلا أنها لقيت نقدا شديدا ومن أهم الإنتقادات نذكر:

- أن عقد الوديعة هو عقد تبرعي، ومحله الاشياء المنقولة وهذا ما لا ينطبق على السر المهني إذ أن محل العقد بين المدع والمدعي لديه هو شيء معنوي وليس مادي.
- أن كلمة المودع لديه أو الأمين على السر المستعملة في كثير من التشريعات العقابية ليست مستعمله بالمعنى الذي يريده الشارع لعقد الوديعة في القانون المدني.
- إن طبيعة السر بصفة عامة تختلف عن طبيعة الاشياء ومن ثم يكون من المستحيل تطبيق أحكام الوديعة ولا يلتزم المودع لديه.

[1] الامر رقم75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 590 و 591.
[2] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص28 .

- كما يلتزم المودع عنده الاشياء، وخاصة أن الأمين على السر قد يعلم بسبب أو بمناسبة ممارسته لمهنته ولا يودع لديه بناءا على عقد بينه وبين صاحب السر [1].

**ب – عقد الوكالة:**

ذهب هذا الجانب من الفقه الى الاخذ بنظرية الوكالة كأساس للإلتزام بالسر المهني، عرفها الفقيه **عبد الرزاق السنهوري** في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أنها :"عقد يقيم به شخص مقامه غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ".

كما عرفت الوكالة على أنها عقد مسمى يلتزم بمقتضاه تفويض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه[2] .

والوكالة طبقا للمادة 571 من القانون المدني الجزائري :"الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه"[3].

ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن الالتزام بالسر يكمن في كونه عقد وكالة ففي هذا العقد يكون الوكيل ملزم بالتصرف لصالح الموكل، وبذلك ينشأ التزام بسر المهنة بطريقه مباشره أو غير مباشره من خلال الواجب الذي يفرض على الوكيل بأن لا يفعل شيئا فيه اضرار بمصالح الموكل[4].

ولقد تم إنتقاد هذا الرأي على أساس أن الوكالة تنتهي في نفس الوقت الذي ينتهي فيه العمل بها، كما تنتهي بوفاة الموكل، وهو ما لا ينطبق على الالتزام بالسرية، فالتزام الأمين بحفظ السر يظل قائما في الكثير من الأحيان حتى بعد إنتهاء العلاقة القانونية القائمة مع صاحب السر، بل أنه يظل قائما حتى بعد وفاة صاحب السر[5]. حيث جاء في نص المادة 586 من القانون المدني

---

[1] موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 80.

[2] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص24.

[3] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة571.

[4] عبد المالك يوكفوس، مرجع سابق، ص23.

[5] يوسف ملياني، مبداء الالتزام بالسر المهني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد9، جامعة محمد بن احمد، وهران، 2017، ص405.

الجزائري ما يلي: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل..."[1]

**ج – عقد إيجار الخدمة:**

إن عقد إيجار الخدمة بالنسبة للإلتزام بالسر المهني يجد أساسه في صاحب السر والعميل الذي قبل خدمته، فالطبيب مثلا في عقد العلاج المبرم بينه وبين المريض الآجر المتفق عليه، وهو ما ينطبق كذلك على العقد الذي يربط المحامي بموكله، فهو عقد إيجار خدمات ومن بينها حفظ أسرار الموكلين[2].

ويعتبر عقد إيجار الخدمة من العقود الرضائية، الأمر الذي يفسح المجال للقول أن البنك يلتزم بمحض إرادته بالسر لأنه التزام تلقائي[3].

لم يسلم الرأي العام كغيره من الآراء السابقة من الإنتقادات، إذ أن عقد إيجار الخدمة يتولد عليه إلتزام بنتيجة، حيث يلتزم العامل بموجبه بعمل معين للوصول إلى نتيجة إيجابية والأمر على غير ذلك بالنسبة للإلتزام بالسر المهني، فالمحامي أو الطبيب مثلا يتمثل إلتزامه في بذل عناية دون أن يتكفل بضمان نتيجة معينة.[4]

**د – العقد غير المسمى:**

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الإلتزام بالحفاظ على السر المهني، ينتج من عقد غير مسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه، وهذا عقد من نوع خاص، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين، وبمقتضاه يلتزم المهني كما يلتزم العميل بكل ما يمكن الإرتباط به بينهما صراحة أو ضمنا، وفي سبيل ذلك يتعين على كلاهما الوفاء بالتزاماته، وعلى ذلك فإن العقد لا يخضع للتنظيم القانوني للعقود في القانون المدني، بل هو من العقود التي يتدخل المشرع الجزائي لحمايتها نظرا لطبيعتها المتعلقة بالنظام العام الثانوي. [5]

---

[1] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 586.
[2] نجاة بوساحة، المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2002-2003، ص62.
[3] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص26 .
[4] محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص98.
[5] عادل الجبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص.ص45-46.

غير أنه في هذه العلاقة (العقد غير المسمى) ينعدم الرضا فيها أحيانا مما يرتب إختلالا في تنفيذها لكلا الطرفين.

وبالتالي لا يمكن الإعتماد بهذه النظرية بصفة مطلقة، لأن الإلتزام بحفظ السرية في بعض المهن يكون عن طريق تعاقدي بين المودع لديه والأمين كعقود المقاولة مثلا، على عكس المهن الأخرى كالمحامات والطب التي لا يمكنها الإعتماد على هذه النظرية كأساس للإلتزام بالسرية نظرا لما يترتب عنها من عواقب وخيمة خاصة وأن المصلحة العامة أولى بالرعاية والحماية من المصلحة الخاصة[1].

إنطلاقا مما سبق ذكره من نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر المهني يمكن القول أنها لم تصمد امام الانتقادات الموجهة اليها سواء كان تكييف هذه العلاقة بانها عقد وديعه أو وكاله أو عقد ايجار خدمة أو عقد غير مسمى وتتلخص هاته الأسباب في ما يلي:

- ✓ إن المبرر في وجود السر المهني هو قيام مصلحة شخصية أو خاصة لصاحب السر وإن الإفشاء بها مباحا بموافقة صاحب السر إذا صاحب السر بإفشائه لا ينفي صفات الجريمة عن الفعل لا ضرره بالمجتمع فالإفشاء يمس مصلحة اجتماعية تتعلق بالنظام العام ومن أجل ذلك فعل الإفشاء.
- ✓ إن صاحب السر في الغالب لا يكون ملما بكافة السر خاصة أصحاب بعض المهن كالطبيب الذي يعلم بشان مرض ويخفيه عن صاحبه لخطورته أو كأن يكون وقد علم بذلك نتيجه خبرته وذكائه كالمحامي[2].
- ✓ حتى يكون العقد صحيحا لا بد أن تتوافر فيه أركانا معينة كالأهلية والإرادة الحرة والتي نادرا ما تكون متوفرة في العلاقة بين صاحب السر والأمين.

فقد يفشي السر تحت ضغط كالمتهم الذي يفشي أسراره آملا أن يساعده، أو المريض الفاقد للوعي والغير مدرك لما يقوله للطبيب.

[1] عبد المالك يوكفوس، مرجع سابق، ص18 .
[2] موفق علي عبيد، مرجع السابق، ص81.

- ✓ أن الإلتزام بالسر المهني هو إلتزام ينشأ على عاتق أصحاب بعض المهن والوظائف بصفة مستقله قبل أي تعاقد بينهم وبين أي عميل، ذلك أن هذه المهن أو الوظائف تتطلب حلف اليمين قبل الإلتحاق بها كالمحامين والقضاة.

**2 – نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسر المهني:**

يرجع مفهوم هذا الأخير للدلالة على مجموعة المصالح المعتبرة الجوهرية، في جماعة معينة، وفي وقت معين على تنوع هذه المصالح السياسية، الاقتصادية، الدينية والاجتماعية من خلال تنظيمها تنظيما معين[1].

ونتيجة للانتقادات التي وجهت الى نظريه العقد، ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار النظام العام أساسا للإلتزام بالسر المهني، وحسب هؤلاء لا يعتبر الإلتزام بالسر المهني نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والأمين على السر، بل يتعلق بالنظام العام فهو التزام مطلق لا يتوقف على اراده من اي الطرفين القانون هو من ويعاقب على افشائه في ذلك من تعريف المصلحة الاجتماعية للخطر.

فالمشرع لا يتدخل لحماية مصالح خاصة أو لضمان تنفيذ اتفاق ما بين الأطراف إنما يراعى ظروف حماية النظام العام الإجتماعي، الذي يشكل إلتزاما مطلقا لا يتوقف عن إرادة أي من الطرفين. فالنصوص التشريعية الخاصة بالسر المهني تتم عن تأييد مطلق للنظام نظرا لما ينجم عن مخالفة السر من الإضرار بالمصلحة العامة[2].

كما تجدر بنا الإشارة إلى أن مفهوم النظام العام خير وسيلة لتبرير الأساس القانوني للإلتزام بالسر المهني، مادام أن مفهوم النظام العام مرن يتعلق بتحقيق مصلحة سياسية وإقتصادية وإجتماعية معينة، ويختلف من نظام لآخر ومن حضارة لأخرى حسب المصلحة المراد تحقيقها وهو الأمر الذي دفع للقول إما الإبقاء على نظرية النظام العام مع التضييق من مقتضاها عن طريق تبني فكرة النظام العام النسبي باعتبار أن هناك تدرجا داخل الإلتزامات المختلفة التي تعلق صميمها بالنظام العام، فإن الإلتزام الأعلى درجة هو الذي

[1] همام محمد محمود رضوان، المدخل إلى القانون (النظرية العامة للقانون)، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص73.

[2] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص33.

يقدم ويكون الآخر ذا طبيعة نسبية أو ثانوية وهذا ما يفسر الإستثناءات في الخروج عن مبدأ الإلتزام بالسر المهني، وإما تبني نظرية المصلحة الاجتماعية باعتبارها النسب لتبرير الحماية الجنائية للسر المهني لتجاوزها عيوب النظريتين السابقتين. [1]

ورغم ان هذه النظرية لاقت قبولا كبيرا من قبل العديد من الفقهاء الا أنها تعرضت لبعض الانتقادات نذكر من بينها ما يلي:

- ✓ لم يحدد أنصار هذه النظرية مفهوم النظام العام، فهو يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية كما يختلف باختلاف الزمان والمكان بالإضافة الى أنهم يشددون في المفهوم المطلق للسر المهني فالالتزام بالسر المهني القائم على المصلحة قد يزول امام مصلحة اجتماعية أعلى منها.[2]
- ✓ إن تأسيس الإلتزام بالسر المهني على النظام العام يعطي للمهني فرصه للإحتماء خلف الصمت المطلق لحماية نفسه من اي دعوى قد تقام ضده سرا لخطئه المهني ودفاعا عن مصالحه الشخصية لا عن مصالح العميل. [3]
- ✓ تحول هذه النظرية أحيانا دون تحقيق العدالة، فواجب الكتمان المطلق يمنع التبليغ عن الجرائم في حين أن المصلحة العامة تقضي الكشف عنها حماية للمجتمع.

### 3- نظرية المصلحة كاساس للالتزام بالسر المهني:

تعتبر نظرية المصلحة الأنسب بحيث أنها تتجاوز عيوب النظريتين السابقتين، وتتميز بالمرونة الكافية التي تجعلهم موجهة لقاعدة الكتمان لمصلحة المجتمع، حيث أنها تبرر حالات يكون فيها الإفشاء مباحا نظرا لوجود مصلحة إجتماعية تفوق المصلحة الإجتماعية من تجريم إفشاء الأسرار، وتتلخص نظرية المصلحة في أن حماية القانون لسر المهنة تستند الى مصلحة أقرها القانون في كتمانها، ومن ثم إذا وجدت في افشاء السر مصلحة أعلى ويعترف بها فإنه يقوم سبب للإباحة ويضفي على فعل الافشاء صفة مشروعة يجعله مباحا[4] .

---

[1] أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، مطبعة المكتب العربي الحديث، الإسكندرية مصر، 2008، ص112.
[2] عبد القادر بومبدان، مرجع سابق، ص41.
[3] تهاني الأشراف، مرجع سابق، ص 25.
[4] المرجع نفسه، ص25.

ومن ثم يعد الإبلاغ عن الأمراض المعدية والوبائية من طرف الطبيب شكلا من اشكال مراعات المصلحة العامة على الكتمان، حيث ورد في قانون حماية الصحة وترقيتها في نص المادة 54 أنه " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية ."[1]

كذلك يعتبر كشف المحامي أو الطبيب عن السر في حالة الدفاع عن النفس من المبررات المعقولة التي تبرر واجب الإفشاء عن الكتمان، وهي التي لا يستطيع أحد أن ينكرها أو يجحدها، حيث أنه عند الموازنة بين المصالح الإجتماعية المختلفة نجد أن هناك مصلحة عليا أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة المحمية في الكتمان وتسمو عليها.

وبصفة عامة إذا وجدت مصلحة اجتماعية أسمى من المصلحة في الكتمان، فيجب الكشف عن السر وإفشاؤه . [2]

ويبدوا أن هذه النظرية صالحة كأساس للإلتزام بسر المهنة بسبب مرونتها وتفاديها لمعظم الإنتقادات التي وجهت لغيرها من النظريات، ولكن بشرط وجود المعيار المناسب لقياس المصلحة الأرجح.

❖ **موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة:**

باستقراء المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة النظام العام النسبي وهو الأكثر ترجيحا حسب العبارة المذكورة في نص المادة السابقة من نفس القانون[3]:"... وأفشوها في غير الحالات التي يجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..."[4]

وهذا لا يعني عدم وجود قوانين قطاعية تأكد على الالتزام بالسر المهني وتجرم افشاءه في العديد من نصوصها القانونية.

---

[1] قانون رقم 85 -05، المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، جريدة رسمية، عدد8، الصادرة في17 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل والمتمم.

[2] أسامة عسيان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، شهادة لنيل الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2005، ص 80.

[3] يوسف ملياني، مرجع سابق، ص408.

[4] الامر رقم66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة301.

ومجمل القول أن الإلتزام بالسر المهني ليس إلتزاما مطلقا بل هو التزام نسبي نظرا لإعتبارات عدة، بحيث تبقى المصلحة العامة في الفيصل، فالتبليغ من أجل جريمة أو مرض، دفع التهمة عن محام مثال، كلها أمور تصب في حماية الصالح العام، رغم إلتزام هؤلاء الأمناء بحفظ أسرار عملائهم وموكليهم[1].

فيجدر الاشارة الى انه في بداية الامر كان السر المهني واجبا اخلاقيا تمليه قواعد الشرف وعادات وأعراف المهنة وتقتضيه المصلحة العامة، ولكن بعد تطور المجتمع، لم تعد الواجبات الاخلاقية تلزم كل الناس، مما دفع المشرع إلى وضع نصوص قانونية تحكمه.

[1] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص23.

**ثانيا- الأساس القانوني للإلتزام بالسر القانوني**

يقصد بالأساس القانوني للسر المهني مجموع النصوص القانونية التي سنها المشرع من أجل إلزام المهني على احترام السر، فالأساس القانوني الذي نستند إليه لا ينحصر في قانون العقوبات فقط، بل يشمل عدة مجالات، أهمها تلك التي يتضمنها الدستور، وقانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل وقانون النقد والقرض.

**1- الدستور:**

يعتبر الحق في الخصوصية احد حقوق الانسان الاساسية المكرسة في الدساتير الوطنية والقوانين الداخلية للدول، وحمايتها تعني حماية كرامة الإنسان وشرفه واعتباره وباعتبار أن الدستور هو أسمى قانون للدولة فقد كفل الحرية الشخصية وحق الفرد في الخصوصية وكرس مبدأ الحق في الخصوصية، والإفشاء بالسر المهني هو من الأفعال التي تمس بهذا الحق، والذي يعد من الجرائم التي تقع على الأفراد وتمس باعتبارهم وشرفهم وتدخل ضمن خصوصياتهم [1].

ينص الدستور الصادر في 28-11-1996[2]على ضرورة حماية الحياة الخاصة للأشخاص، ومنع التعدي عليها بأي شكل من الأشكال، وقد ذكرها في نصوص عدة فمنها ما جاء في نص المادة32 والتي تنص على: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنة مضمونة.. " كما تنص المادة 34 على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان".

يشير هذين النصين لحضر انتهاك حرية وحرمة الإنسان واعتباره، وباعتبار السر المهني يشمل معلومات تتعلق بالحياة الخاصة بالفرد فإن أي إفشاء لها يعد اعتداءا على حرمة الفرد .[3]

كما أن الدستور قد كفل حماية الإنسان وسلامته الجسدية والمعنوية، ولأن السر المهني يمس كرامة الشخص واعتباره، فيعد إفشاؤه تعديا على حياته الخاصة ومساس بسلامة الإنسان المعنوية[4].

---

[1] عبد المالك بوكفوس، مرجع نفسه، ص11.
[2] مرسوم رئاسي رقم 96-38، المتضمن دستور 1996، المعدل والمتمم.
[3] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص35.
[4] رضا هميسي، ومحمد لموسخ، حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 3، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص 159.

وقد تبين هذا من خلال المادة 41 من دستور 2016[1] التي تنص على أنه:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

كما تنص المادة46 من نفس الدستور:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة... "

جاءت هذه المادة صريحة، بمنعها كل انتهاك لسرية المراسلات والإتصالات بكل أشكالها، وفي أي مجال كانت.

من خلال هاته النصوص التي وردت في الدستور، يتضح لنا أنه وضع قوانين واضحة من أجل حماية الحياة الخاصة للأفراد وحضر التعدي عن السر المهني الذي يعتبر جزءا كبيرا من هذه الحياة الخاصة.

**2- قانون العقوبات:**

على غرار التشريعات الفرنسي والأردني واللبناني، نجد أن المشرع الجزائري قد جرم إفشاء السر المهني[2].

تنص المادة 301 من قانون العقوبات:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ..."[3]

يوضح المشرع الجزائري من خلال هذا النص أن إفشاء السر المهني هو جنحة يعاقب عليها القانون سواءا أرتكبت من طرف شخص طبيعي أو شخص معنوي، ومهما كانت طبيعة الوظيفة الممارسة من طرف الشخص، دائمة أو مؤقتة، وسواء كان الإفشاء كتابة أو شفاهة.

[1] الامر رقم16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية، رقم14، الصادرة في 7 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري.
[2] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص36.
[3] الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة 301.

كما سمح المشرع بإفشاء الأسرار التي تحصلوا عليها بمناسبة ممارستهم لمهنتهم إذا كان من شأن هذا الإفشاء حماية مصلحة أولى بالحماية في حالات محددة[1] .

**3- قانون الإجراءات الجزائية:**

يجد السر المهني أساسه أيضا في قانون الإجراءات الجزائية والذي نص على ضرورة الإلتزام بالسر المهني وعدم إفشاءه، سواء فيما يتعلق بإجراءات التحقيق أو التفتيش، حيث تنص المادة 11 على: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع".[2]

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه .

وفقا لهذه المادة نستنتج أنه لا يمنع الإدلاء بإجراءات التحري التي تجرى من طرف كل الأشخاص المساهمين فيها، لأنها تعد سرية ويجب أن تبقى في طي الكتمان لأن إفشاؤها يمس بكرامة واعتبار المعنيين بها.

والهدف من ذلك هو العمل على حسن سير هذه الإجراءات وكل مفش لها يعاقب طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات[3].

كما يحرص القانون على ضرورة التزام القائمين بإجراءات التفتيش بمراعاة الأشخاص المؤتمنين بالحفاظ على السر المهني أثناء قيامهم بمهاهم ذلك بعدم تفتيشهم للأشياء التي تحتوي على معلومات سرية وعدم الإطلاع عليها، وهذا ما جاءت به المادة4/45 حيث تنص:"...غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر...".

[1] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص11.
[2] الامر رقم66-155، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1996، جريدة رسمية، عدد48، الصادرة في 10 يونيو1996، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
[3] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص37

كما قد أقر المشرع على معاقبة كل من أفشى مستندا أو سرا حيث ورد هذا في نص المادة 46 من نفس القانون السابق التي تنص "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك"[1].

كما أن المشرع قد نص على معاقبة كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص، لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه ودون أي إذن من المتهم[2]. وهذا وفق لنص المادة 85 من نفس القانون السابق[3].

فطبقا لهذه النصوص لا يحق للمهني إفشاء سر إجراءات التحقيق، لأن للسر المهني طابعين، طابع حقوق الدفاع الرامية إلى المحافظة على سرية الأمانة المصرح للمحامي بصفته تلك، وطابع النظام العام المستوجب احترامه تفاديا للمتابعة الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات[4] .

**4- القانون المدني:**

تنص المادة124 من القانون المدني على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

كما تضيف المادة:47 من نفس القانون على انه: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "[5].

ولما كان الحق في حماية السر يندرج ضمن الحق في حماية الحياة الخاصة يحق للعميل الذي تم الإعتداء على حقه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف هذا الإعتداء[6] .

---

[1] الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة 45و46.
[2] دليلة حموش، مرجع سابق، ص33.
[3] الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة85.
[4] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص37.
[5] الامر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المادة 124و47.
[6] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص11.

**5- القانون التجاري:**

نجد أن المشرع الجزائري قد وضع أساسا للسر المهمي أيضا في القانون التجاري[1]، حيث تنص المادة 627 منه على أنه: " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك "

لذا فيحضر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك أو مجلس مديرية، أو المدير العام أو أي موظف يعمل فيه أن يفشي أية معلومات خاصة بالعملاء اطلع عليها بحكم مهنته، ويستثنى من ذلك المعلومات المعدة للإطلاع والنشر كضرورة نشر القوانين الأساسية للشركة[2] .

**6- قانون العمل:**

ينظم قانون العمل [3] في الجزائر، العلاقة بين العامل ورب العمل، حيث ينشئ التزاما قانونيا على عاتق العامل، وهو عدم افشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا، وهو ما ذكر في المادة السابعة من هذا القانون، حيث يشكل الالتزام بالسرية اثناء سريان علاقات العمل احد الواجبات الاساسية التي يلتزم بها العامل، ووفق ما يقتضيه عقد العمل ومبدا حسن النية الذي يسري على سائر العقود[4]، ويمكن ان يعاقب بالتسريح في حالة عدم التزامه بذلك كون افشاء السر المهني يعد خطا جسيما وفق ما جاء به قانون العمل الجزائري.وفي غير الادلاء بشهادته لدى القضاء أو إذا سمح بذلك المستخدم نفسه، فان مبررات عدم الكشف عن الأسرار المهنية التي قد يطلع عليها العامل بحكم عمله أو بمناسبتها غير مقبولة لان ذلك من شانه ان يزعزع الثقة التي يجب ان تحظى بها علاقات العمل ويؤثر سلبا على مبدا حسن النية الذي يقتضيه تنفيذ عقد العمل ولا يمكن ابدا لعلاقات العمل ان تستقر في حالة قيام العامل بكشف السر المهني باي طريقة كانت[5].

---

[1] الأمر 75- 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، رقم101، المؤرخة في 19 ديسمبر1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

[2] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص12 .

[3] الأمر رقم 11-90، المؤرخ في 21 أفريل 1990، جريدة رسمية، عدد17، الصادر في 25 افريل، 1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

[4] هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل(علاقات العمل الفردية والجماعية)، الطبعة الثانية، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص84.

[5] مهدي بخدة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي لغليزان، الجزائر، 2010، ص86.

وعليه فان أهمية هذا الالتزام الذي يشمل جميع مستويات العمل ومجالاته وانواعه، تنطلق من ارتباط هذه الأسرار بمصالح صاحب العمل وكذلك الأشخاص الذين تتعلق بهم تلك الأسرار بحكم العلم بوسائل واساليب العمل والانتاج حيث يمتد اثره حتى بعد انتهاء علاقة العمل[1].

**7- قانون النقد والقرض:**

للنشاط المصرفي أهمية كبيرة في المجتمع، لذا وجب على الدولة توفير الحماية اللازمة لها، سواء كانت قانونية أو مادية أو غير ذلك نظرا لما يلعبه النشاط المصرفي في خدمة الإقتصاد الوطني [2].

ولذلك تدخل المشرع الجزائري بسن مجموعة من القوانين التي تعمل على تكريس مبدأ الإلتزام بالسر المهني، وجعل الإخلال بهذا الإلتزام يعرض صاحبه إلى العقوبات التي ينص عليها القانون .

تقضي طبيعة الإلتزام بالسر المهني أن يحضر على الموظف تقديم أي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته بأي طريقة من طرق النشر إلا إذا كان له تصريح من الرئيس المختص كما يحضر عليه إفشاء الأمور التي يطلع عليها بحكم ممارسته لوظيفته سواءا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات وأوامر تقضي بذلك يضل العامل ملتزما بذلك الإلتزام حتى بعد تركه للعمل .يعتبر الإلتزام بكتمان السر المهني والحفاظ عليه التزام مطلق كمبدأ أساسي لكن يمكن الإفشاء بهذا السر في بعض الحالات المرخص بها إستثناءا، بل قد يصبح الإفشاء إلزاميا أحيانا أخرا[3].

فطبيعة الإلتزام بالسر المهني للموظف العمومي تمنع عن هذا الأخير الإفضاء بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غيرها إلا إذا كان ذلك مرفق به كتابه من طرف الرئيس المختص، ويمنع عليه إفشاء الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته، إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك[4] .

[1] هدفي بشير، مرجع سابق، ص.ص84-85.
[2] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص12.
[3] محمد بوعلي، ورابح سعيداني، مرجع سابق، ص26.
[4] ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص537.

وهذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية03-06[1] .

ويعد سرا كل أمر يكون بطبيعته أو على وفق الظروف المحيطة به حتى لو لم يشترط صاحب السر عدم إفشائه بصورة صريحة[2]

ويخضع السر المهني لنظريتين هنا الإلتزام المطلق والإلتزام النسبي، فوفقا لنظرية الإلتزام المطلق فيرى إجماع هذا النظر أن مفهوم الإلتزام المطلق للسر المهني أن نية الشرع قد اتجهت إلى إطلاق إلتزام المؤتمن على السر وعدم خضوعه لأي إستثناء، فيشمل هذا الإلتزام كلما يتوصل إليه الموظف أو المهني من معلومات نتيجة إتصاله بصاحب السر وبصفة عامة نتيجة ممارسته للمهنة أو الوظيفة، فالقاعدة العامة هي" الصمت المطلق والفم مغلق"[3].

بالمقابل نجد النظرية الأخرى التي تقتضي بالإلتزام النسبي بالسر المهني حيث يرى أنصار هذه النظرية أن حماية السر المهني من طرف المشرع يقضي بحماية الصالح الخاص للذين يلجئون لصاحب المهنة لضرورة قصوى للحصول على خدماتهم، فالمشرع في هاته الحالة يتدخل لضمان التزام أصحاب المهن للحفاظ على الأسرار، فوجب على أصحاب هاته المهنة أن يكونوا أصحاب مهن ضرورية.

ومن بين النظريتين فقد حدد المشرع الجزائري موقفه من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية التي أو ردها في هذا الشأن يتضح أنه أخذ بالنظرية النسبية حيث جاء في نص المادة 23الفقرة الأخيرة من المرسوم 85–59[4] بعبارة "...إلا بموافقة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين ما عدا الحالات المنصوص عليها صراحة في التنظيم الجاري العمل به".

كما تؤكد على ذلك عبارة: "...ما عدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة " في فقرتها الثانية وأيضا ما جاء في نص المادة 37 من القانون:12/78 "العامل ملزم بالسر المهني ويحظر قطعا ما لم يصدر ترخيص مكتوب من السلطة صاحبة الحق في التعيين والتوظيف..."[5].

---

[1] الامر 03-06، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، المادة48.

[2] خالد بن عبد الله الرشودي، مرجع سابق، ص60.

[3] صباح ياسمين دهاص، وبدأوي صبرينة، مرجع سابق، ص22.

[4] مرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 24 مارس سنة 1985، جريدة رسمية، عدد13، 24 مارس 1985، يتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارت العمومية.

[5] قانون رقم 78-12، مؤرخ في 5غشت 1978، جريدة رسمية، عدد32، الصادرة 8غشت 1978، يتضمن القانون الاساسي العام للعمال.

كما أكد المشرع الجزائري موقفه على نفس الموقف في القانون الحالي للوظيفة العامة 03-06 من خلال المادة 48 من نفس الأمر من خلال العبارة: "...ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهمي إلا بترخيص من السلطة السليمة المؤهلة".

كما أن إفشاء المعلومات والأسرار المهنية باختلاف طبيعتها المصرح بها من قبل الأشخاص المعنيين إلى الموظفين بتلقي هاته المعلومات. ففي الميدان الطبي مثلا نذكر:

الأطباء، الجراحين، الصيادلة، القابلات، الممرضات، المساعدين والمساعدات، العاملين في المصالح الاجتماعية[1].

فنجد أن المشرع في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري قد عدد الأشخاص الملزمين بكتمان السر الطبي وهم: الأطباء والجراحون والقابلات والصيادلة وهم ملزمون بكتمان أسرار مرضاهم وهي أسرار قد تخص أدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض وتعكس على عائلته وقد تضر بسمعته، وطبقا للمادة أعلاه يوقع المشرع عليهم عقوبة إن تم الإدلاء بالأسرار وإفشاؤها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح بذلك .[2]

ولطبيعة الإلتزام بكتمان السر المهمي من طرف الموظف العمومي مبرران أو لهما أن الموظف العمومي هو ممثل للدولة وذلك من خلال الإدارة المؤتمن من ناحيتها على أداء الخدمات العامة للمواطنين وثانيها هو مؤتمن على أسرار السلطة العامة التي يجب أن لا يقوم بإفشاءها إلى عامة المواطنين .

[1] شيراز جاري. مرجع سابق، ص22.
[2] محمد بوعلي، ورابح سعيداني، مرجع سابق، ص27.

من جهة أخرى يقف الموظف العام بحكم عمله على كثير من أسرار الناس لاسيما أولئك الذين يتصل عملهم بالخصوصيات الدقيقة للمواطنين كرجال النيابة والأطباء ورجال الأمن ومأموري الضرائب، وإذا كان المواطنون يكشفون عن أسرارهم مكرهين لهؤلاء الموظفين فإن الدين والأخلاق وحتى القانون الوظيفي يحثان على عدم إذاعتها إلى عامة الناس[1].

لذلك حددت المعلومات الواجب حمايتها في نوعان هما:

- ✓ المعلومات السرية بموجب التعليمات أو الأوامر من طرف الرئيس الإداري: وهي تلك المعلومات المعتبرة من السلطة الرئاسية وقد تكون معلومات إقتصادية، إجتماعية، أو أمنية...
- ✓ معلومات سرية بطبيعتها: وهي تلك التي يحرص المواطن على ألا يطلع عليها أحد كتلك المتعلقة بحياته الخاصة .[2]

[1] زليخة ملياني، مرجع سابق، ص14.
[2] شيراز جاري، مرجع سابق، ص27.

## المبحث الثاني: صفة المؤتمنين علي السر المهني

لقد حمى المشرع الجزائري السر المهني في المادة 301 من ق.ع في القسم الخامس تحت عنوان: "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وافشاء الأسرار"، من الفصل الأول: "الجنايات والجنح ضد الأشخاص "من الباب الثاني: "الجنايات والجنح ضد الأفراد"، من الكتاب الثالث: "الجنايات والجنح وعقوباتها" من الجزء الثاني: "التجريم"، وهذا يدل على ان المشرع اعطى أهمية بالغة للسر المهني عندما أورده في الجزء الخاص بالتجريم.[1]

حيث تم ذكر الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني في المادة 301 من ق.ع.ج وهم:"...الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة..."[2]

ومن خلال المادة 301 من ق.ع.ج سالفة الذكر يتضح ان الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني، تم ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر، وهذا واضح من خلال عبارة: "وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار ادلى بها اليهم..." التي فتح فيها المشرع الجزائري المجال واخضع لها أصحاب المهن الحرة (المطلب الأول ) والموظفين (المطلب الثاني).

[1] يوسف بلمليايني، مرجع سابق، ص412.
[2] الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة301.

**المطلب الأول: أصحاب المهن الحرة**

تشمل المهن الحرة عدة مجالات من بينها: مرفق الصحة الذي يتضمن (الاطباء، الصيادلة، مساعدين الطبيين)، المحاماة، التجار...وغيرها من المهن التي لا تخضع لقانون الوظيفة العمومية، إلا أن دراستنا ستقتصر على مرفق الصحة(الفرع الأول)، والمحامون(الفرع الثاني)، وهذا راجع لسببين أو لهما، الجذور التاريخية المتعلقة بظهور السر وتطوره، إذ بدأ بالسر الطبي، ثم تطور بعد ذلك ليشمل المحامي، اما السبب الثاني فهو ارتباط هذه المهن ارتباط وثيق بالأسرار المهنية، والاحتكاك الكبير مع الأشخاص، سواء كانوا مرضى أو موكلين، الذين سيدلوا بأسرار بالغة الأهمية والخصوصية، والتي لم يكن ليطلعوا عليها هؤلاء المؤتمنين، لولا مهنتهم.[1]

**الفرع الأول: مرفق الصحة**

يعد مرفق الصحة من المرافق العمومية والحساسة التي تحتاج الى إهتمام ورعاية كبيرة، حيث تم تعريف المؤسسة الصحية على أنها: " كل مؤسسة تقدم الرعاية الطبية بشكل مباشر مثل المستشفيات والمراكز الصحية والعيادات والمراكز التخصصية، أو بشكل غير مباشر مثل المختبرات والادارات الصحية ذات الخدمات السائدة والصيانة الطبية" أو على انها: "كل هيئة تقوم بتقديم خدمات صحية ما، سواء كانت ربحية أو غير ربحية، أو كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر من خلال مجموعة من المهنيين والمختصين"[2] حيث يضم هذا القطاع مجموعة من المهنين ذوي الخبرة وهم: الاطباء، جراحي الأسنان (أولا)، الصيادلة (ثانيا)، القابلات (ثالثا)، والممرضات، وغيرهم من المساعدين والمتربصين. إلا أن هؤلاء المهنين ليسوا على درجات واحدة من الأهمية، إلا أنهم يخضعون جميعا لأحكام السر الطبي، كما ينبغي الإشارة إلى أن مهنة الطب في الأصل مهنة حرة، تمارس في العيادات والمستشفيات الخاصة، ولا يخضع مهنيها إلا لضميرهم والقانون، ولكن قد تتدخل الدولة عن طريق إنشاء مستشفيات ومستوصفات عمومية، التي تعتبر مؤسسات إدارية، تقدم خدمات طبية، مما

[1] يوسف بلمليايني، مرجع سابق، ص413.

[2] عبد المنعم بن فرحات، انعكاسات انماط تسيير المؤسسة العمومية للصحة بالجزائر على نوعية الخدمات (دراسة حالة عينة من المؤسسات العمومية للصحة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018، ص30.

يضع المهنيين في هذه الحالة، تحت السلطة السلمية، وبالتالي الخضوع لقانون الوظيف العمومي، باعتبارهم إكتسبوا صفة الموظف العمومي وإرتأينا أن نقوم بمعالجة هذا الموضوع من منظور المهنة الحرة التي تعد هي الأصل.[1]

**أولا –الأطباء والجراحون:**

يشمل لفظ الأطباء كل من يمارس عملا طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف تخصصاتهم، ولإباحة عمل الطبيب وجب توفر مجموعة من الشروط والتي من اهمها الترخيص القانوني، والهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من الدخلاء على مهنة الطب، الذين ليس لهم اي مقومات تؤهلهم لمباشرة تلك المهنة[2] وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون 85–05 بقولها: " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الاسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- ان يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، احدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهاة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية ويمكن إستثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة"[3].

كما اضافت المادة 199 من نفس القانون التأكيد على وجوب أداء اليمين حيث جاء فيها:" يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، المرخص له بممارسة مهنته، اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"، وتم تعديل هذه المادة بموجب

[1] يوسف بلمليايني، مرجع سابق، ص413.
[2] عبد الرحمان مرزوق، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص24.
[3] القانون رقم 85 -05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المادة 197.

المادة الثالثة من قانون 90-17[1] بإضافتها لشرط اخر بقولها:" يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197و198 اعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليمها المنصوص عليها في القانون وأن يؤدي أمام زملائه، أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم". وعليه يفرض السر المهني على كل طبيب، سواء كان يعمل في القطاع الخاص أو العام، مهما كان مجال عمله، سواء كان يعمل في شركة تأمين أو طبيب عمل، وسواء كان يعمل بمفرده أو في فرقة عمل.[2]

## 1- نبذة تاريخية للسر الطبي:

يعتبر التزام الطبيب بحفظ أسرار المهنة من أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الاخلاقية والانسانية، فالطبيب ملزم بان يعالج كل حالة باهتمام وانسانية وسرية.[3] وهذا الالتزام ليس بالأمر الحديث فلواردنا تتبع مسألة السر الطبي في التاريخ، لوجدناه محط عناية واهتمام دائم من الشرائع القديمة، الوضعية منها والسماوية، ولاقى العناية نفسها في الأعراف والتقاليد في الماضي البعيد، وأسبغت عليه الحماية القانونية.[4]

فمصر الفرعونية عرفت فكرة السر المهني منذ عهد الاسرات الفرعونية الأولى، فكان صاحب الصنعة ملزما بالحفاظ على أسرار العميل. وفي الهند نص على هذا السر الكتابان القديمان: الرجفيدا والاجيرفيدا ( أو علم الحياة ) وعند الاغريق كان السر المهني يمثل الضمير المهني للأطباء، حيث نص عليه في قسم ابوقراط وكذلك إعتنت الامبراطورية الرومانية بموضوع الأسرار الطبية، كما ان الشريعة الاسلامية وهي التي ولدت لاحتضان الحق وترسيخ العدل، اهتمت بالحق في السرية حرصا على تدعيم الاستقرار وتحقيق التوازن بين مصالح الناس. وكذا أوصى فقهاء الشافعية الاطباء بأن يغضوا من أبصارهم عن

---

[1] قانون رقم 90-17، مؤرخ في 31 يوليو1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، جريدة رسمية، عدد35، المؤرخة في 15-08-1990، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص54.

[3] صحراء دأودي، التزام الطبيب بالسر المهني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2008، ص254.

[4] جواهر محمد محسن الحاج، كتم الاسرار الطبية وافشاؤها في مجال العلاقات الاسرية(دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر)، قدمت هذه الرسالة كاحد متطلبات كلية الشريعة والدراسات الاسلامية للحصول على درجة الماجستير في الفقه والاصول، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة قطر، قطر، 2017، ص44.

المحارم عند دخولهم على المرضى، ولا يفشوا الأسرار. وقد إحتوى قسم الطبيب الوارد في الدستور الإسلامي للمهنة الطبية المحافظة على سر المهنة الطبية.[1]

بدأت حماية السر الطبي المتعلق بالأطباء وجراحي الاسنان في الجزائر بظهور قانون حماية الصحة وترقيتها. من خلال المادة 206 المعدلة التي تنص على أنه "يجب على الاطباء وجراحي الاسنان ...أن يلتزموا بالسر المهني..."[2]

وتعزز ذلك بصدور مدونة اخلاقيات الطب الجزائرية. ومن هنا يتضح ان المشرع الجزائري الزم الاطباء وجراحي الاسنان بالمحافظة على السر الطبي، وهذا للحفاظ على خصوصية المرضى وحمايتهم. حيث تتماشى أحكام السر الطبي المنصوص عليها في القانون الجزائري مع ما تم النص عليه في القانون الفرنسي المتعلق بالصحة العمومية الصادر سنة 2004.[3]

كما أنه وحتى بعد الغاء قانون الصحة وترقيتها وظهور قانون الصحة الجديد أكد المشرع على حماية السر الطبي وفقا لما جاء به نص المادة 24 من قانون11-18[4] والتي تنص على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، بإستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون.

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة..."

### 2- تعريف السر الطبي:

لقد واجه الفقه والقضاء مشكلة في تعريف السر كونه يختلف باختلاف الأشخاص والزمان والمكان، فما قد يعد سرا بالنسبة لشخص قد لا يعد كذلك بالنسبة لشخص اخر وما كان سرا في زمن معين لم يعد كذاك في الزمن الحاضر، وما يعتبر سرا في مكان معين قد

[1] محمد رايس، مرجع سابق، ص249.
[2] القانون رقم85-05، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، المادة 206.
[3] يوسف بلمليايي، مرجع سابق، ص415.
[4] قانون رقم18-11، مؤرخ في 2 يوليوسنة2018، جريدة رسمية، عدد46، الصادرة بتاريخ29 جويلية2018، يتعلق بالصحة.

لا يكون كذلك في مكان اخر.[1] الا ان هذا لم يمنع الفقه من وضع تعريف للسر الطبي، فعرفه على أنه: "كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان افشاءه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي احاطت بالموضوع"[2]

كما يمكن ان يعرف أيضا على أنه "السر الطبي هو كل ما عرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنة الطب وبسببها وكل ما افضى به المريض الى طبيبه باعتباره طبيبا لا اعتباره شخصا عاديا، ولا يشترط ان يكون صاحب السر هو الذي أودعه لدى الطبيب بل قد يكون بفعل شخص آخر كزوج أو قريب، فعلى الطبيب كتمان السر إلا في الحالات التي يرخص فيها بالاستثناء سواء كان ذلك بالاتفاق أو بنص القانون."[3]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يقم بتعريف السر الطبي، ومع ذلك نجد ان المادة 36 من مدونة اخلاقيات الطب[4] فقد اشترطت على الموظفين في المجال الطبي الاحتفاظ بالسر الطبي، حيث تنص على: "يشترط في كل طبيب أو جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك". ونجد أيضا المادة 37 من نفس القانون تذكر ما يشتمل عليه السر الطبي وذلك بنصها: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الاسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه لمهنته".

[1] زأوي شنة، الالتزام بكتمان السر الطبي (المفهوم، الحدود، الجزاء)، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، عدد1، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص421.

[2] دامية عديل، الالتزام الطبي الاخلاقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص31.

[3] زأوي شنة، مرجع سابق، ص421.

[4] المرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليوسنة 1992، جريدة رسمية، عدد52، الصادرة في 8 يوليو1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

### 3- شروط السر الطبي:

ليس كل ما يصل الى علم الطبيب عن المريض يعد سر طبي يتوجب عليه كتمانه. بل يجب ان تتوفر بعض الشروط في المعلومات التي تصل الى الطبيب لكي تعتبر سر طبي، وتتمثل هذه الشروط في:

- ان يكون الطبيب قد علم بالواقعة أو المعلومة بسبب مهنته

اي ان الطبيب (الأمين) حصل على المعلومة بسبب مهنته أو اثناء مباشرتها، وهذا يعود الى طبيعة مهنته التي تمكنه من الاطلاع علي المعلومة، سواء أدلى بها المريض له أو أنه اكتشفها بنفسه.[1]فالسر الطبي محله كل المعلومات والوقائع المودعة من طرف المريض لدى الطبيب أو من في حكمه وائتمنه عليها وكل المعلومات والوقائع السرية بطبيعتها وصلت اليه بمناسة المهنة وفي ذلك تظهر السلطة التقديرية للقضاء في تحديد الطابع السري للمعلومة أو الواقعة.[2]

- أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كطبيب:

لا تعد سرا كل المعلومات التي تصل الى الطبيب، فهناك معلومات تصل اليه بصفته صديقا للمريض أو شخصا عاديا، فهو ليس ملزم بكتمانها بإعتباره لم يتلقها بصفته كطبيب بل بصفة ناصح أو صديق.[3]

"فيجب أن تكون هناك علاقة مؤتمن بمريضه حتى يلتزم تجاه هذا الأخير بالسر الطبي فلا يفشي به للغير، ومن المنطقي التفرقة بين ماله علاقة بالمرض والمريض وما يعد اجنبيا عن ذلك وليس له اية طبيعة سرية، ومن ثم لا يشمله السر الطبي".[4]

[1] المرسوم تنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، المادة37.
[2] زأوي شنة، مرجع سابق، ص422.
[3] امين غلماسي، احكام السر المهني في إطار القانون الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص30.
[4] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص15.

- أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا:

يشترط في المعلومات أو الوقائع التي تعتبر من قبيل السر الطبي التي يراد حفظها ان تنصرف ارادة المريض إلى إبقائها سرا، والمحافظة عليها فان الواجب يقتضي كتمانها وعدم البوح بها[1]، حيث ينبغي أن تكون للمريض مصلحة في أن يظل العلم بالمعلومة أو الواقعة محصورا في نطاق الطبيب أو من في حكمه والمصلحة قد تكون مادية كما قد تكون أدبية.[2]

- عدم شيوع الواقعة محل السر:

لايوجد حرج على الطبيب من الحديث عن اي مرض معروف وشائع بين الناس كالعمى وغيرها، إلا أنه لا يحق له افشاء السر الطبي استنادا على المعلومات أو البيانات أو الوقائع محل السر التي تكون غير معروفة للعامة، لأنه لا عبرة في محيط العامة في كثير من الأحيان عندما يكون الأفراد مشككين في مصداقية المعلومات، فإذا قام الطبيب بإفشاء هذه المعلومات أو الوقائع، فانه بهذا العمل يؤكد الخبر ويجعل المشككين يصدقونها.[3]

**4- تكريس القانون لالتزام الطبيب بالسر المهني:**

كرس المشرع هذا الإلتزام بموجب نصوص خاصة في القانون الطبي، وفي مدونة أخلاقيات الطب، وفي نصوص قانون العقوبات، وهي النصوص التي تمنع افشاء وإذاعة أسرار المرضى إلا في حالات معينة.[4]

فظهر تكريس المشرع الجزائري لالتزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي في نص المادة 24 من قانون الصحة التي تنص على ما يلي "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به..."[5]

[1] المرسوم تنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، المادة 36.
[2] زأوي شنة، مرجع سابق، ص424.
[3] حامد محمود حسن عصافره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص720.
[4] عبد الكريم دكاني، افشاء السر الطبي بين التجريم والاباحة، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد دارية، ادرار، 2013، ص51.
[5] قانون رقم 18-11، يتعلق بالصحة، المادة 24.

واكد عليه من خلال نص المادة 169 من نفس القانون التي تنص على ما يلي "يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب ان يلتزم بالسر الطبي و/ أو المهني..."[1]

ومن خلال هذه النصوص، نستنتج ان احترام السر الطبي حق من حقوق المريض المشروعة التي يلتزم بها كل طبيب اي كان الاطار الذي يمارس فيه مهنته، سواء عام أو خاص.[2]

**5- نطاق السر المهني الطبي:**

إن تحديد نطاق السر الطبي يعتبر من الامور الصعبة، ذلك أنه لم يوجد التشريع تعريفا له، تاركا مهمة تحديده للفقه والقضاء.

لقد تضاربت اراء الفقه حول مسالة تحديد نطاق السر الطبي[3]

يقصد بنطاق السر الطبي الإطار الذي يلتزم فيه الأمين بالسر اي ما مدى التزام المؤتمن على السر الطبي بالمحافظة عليه[4]

ولتحديد نطاق الالتزام بالسر الطبي ظهر رأيين:

**الرأي الأول:** يرى أنصار هذا الرأي ان التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي هو التزام عام ومطلق إذا ان الطبيب لا يستطيع مهما كانت الظروف، ان يبوح باي معلومة أو واقعة الافي الحالة التي يجيز المشرع ذلك.[5]

ويوضح أنصار هذا الرأي على أن الطبيب يلتزم بعدم افشاء أي سر من الأسرار مهما يكن العذر، لأن الالتزام يشمل كل ما توصل إليه الطبيب من معلومات وأخبار وبيانات نتيجة إتصاله بمرضاه. وما يبرر هذا الرأي هو ضرورة حماية ثقة العميل من صاحب المهنة. مهنة الطب تهم المجتمع باسره نظرا للخدمة العامة التي يقدمها، في ذلك دعامة

[1] نفس القانون، المادة 169.
[2] دامية عديل، مرجع سابق، ص33.
[3] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والاباحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بقايد، تلمسان، 2016-2017، ص32.
[4] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص15.
[5] عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على افشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد3، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، 2020، ص108.

وحماية للالتزام بالسر من الانهيار والتلاشي. بالإضافة إلا أن الاخذ بهذا المبدأ يجنب الاطباء عناء التمييز بين مختلف الحالات التي يجب فيها الحفاظ على السر الطبي والحالات التي لا يلزم فيها كتمان هذا السر.[1]اذ يصعب في بعض الاحيان تحديد السلوك الواجب اتباعه لعلاج المرض. إلا أن مبدأ السر المطلق حمل في طياته بذور ضعفه وادخت عليه الكثير من الاستثناءات مما أدى الى ظهور رأي اخر في الفقه.[2]تم تدعيمه من طرف القضاء.

**الرأي الثاني**: مفاده ان الحفاظ على السر المهني يبرر حماية المصلحة الشخصية للعميل الذي يبوح لطبيبه بهذه الأسرار. فهذا السر وجد لحماية الصالح الخاص الذي بدوره يحقق المصلحة العامة، التي توطد دعائم الثقة في الممارسة السلمية لبعض الوظائف والمهن[3].فحسب أنصار هذا الرأي فان فكرة السر تعتبر نسبية. وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية على ان ارادة الاطراف هي التي تحدد وجود السر الطبي ونطاقه.

والملاحظ أن نطاق السر الطبي يتحدد كذلك من حيث الأشخاص المتعلق بهم فلا يتوقع قيامه إلا بوجود صاحب السر وهو المريض الذي يحق له وحده الاحتفاظ به أو افشاؤه للطبيب المعالج الذي بدوره قد يكشف أسراره عن طريق الفحص والتشخيص بالإضافة الى الأشخاص الملزمين بحفظ السر.[4]

**ثانيا- الصيادلة:**

تقوم العلاقة بين الصيدلي والمريض على الثقة والاحترام المتبادل، حيث تؤدي هذه العلاقة الى اطلاع الصيدلي على خصوصيات وأسرار المرضى التي لا يجب البوح بها إلا إذا كان مضطرا، لأنها أمانة لا يحق له الإفشاء بها دون إذن أو ضرورة، وذلك حفاظا على شرف المريض وحماية لشخصيته، نظرا لخصوصية العلاقة التي تجمع بينهم، [5] فعندما يتوجه المريض أو أحد اقربائه الى الصيدلي فانهم ينتظرون في المقابل ان يقدم لهم خبرته

[1] عبد القادر بومدان، مرجع سابق، ص33.
[2] عمر سدي، مرجع سابق، ص109.
[3] عبد القادر بومدان، مرجع سابق، ص34.
[4] امين غلماسي، رجع سابق، ص18.
[5] صالحة العمري، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 320.

الفنية أو أن يمنحهم حرصه باحترام لما يصل اليه من أسرار، فثقة المريض بالصيدلي تعد احد عوامل العلاج، فان تزعزعت هذه الثقة لأي سبب من الأسباب سيفقد المريض ثقته في باقي الصيدليين وبالتالي يتحطمون مهنيا.[1]

وعلى الرغم من عدم الاطلاع الدائم للصيادلة على أسرار المرضى إلا أن النصوص التشريعية قد شملتهم باعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب والمريض كون أنهم يعلمون دائما نوع المرض من خلال الاطلاع على الوصفات الطبية التي يقومون بتصريفها لزبائنهم، ولذلك ألزمهم المشرع بكتمان السر الطبي.[2]وهذا ما ورد في المادة 113 من مدونة اخلاقيات الطب والتي تنص على أن: "يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون"

كما تضيف المادة 114 من نفس المدونة بنصها ان:" يتعين على الصيدلي ضمان احترام السر المهني ان يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه أمام الاخرين، ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك، وأن يسهر على ضرورة إحترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي اشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة"[3]

ولا يقتصر إلتزام الصيدلي بالسر على الوقائع التي كشف عنها المريض إليه بل يشمل كل ما عرفه الصيدلي أثناء ممارسته لمهنته، ويشمل كل ما هو سر بطبيعته، فالوقائع التي يكشفها الصيدلي يجب الصمت عنها دون أن يطلب منه ذلك، فقد تتعلق هذه الوقائع بحمل غير شرعي، أو بأمراض تعارفت العائلات على اخفائها، أو بأمراض عادية أو عقلية يدركها عند قراءة وصفة الطبيب، وبالتالي يحظر على الصيدلي إفشاء ما دون في الوصفة الطبية الى الغير.[4]

[1] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص28.
[2] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، مرجع سابق، ص42.
[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، المادة113و114.
[4] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص56.

## 1- أهمية حفاظ الصيدلي على السر المهني:

تكمن أهمية حفاظ الصيدلي على السر المهني أساسا في العلاقة المتبادلة بينه وبين المريض، القائمة على الثقة والحرص على مصلحة من ائتمنه.

**أ- ترسيخ الثقة بين الصيدلي ومودع السر:**

إن عامل الثقة هو الذي جعل المريض يقدم على الإدلاء بكافة التفاصيل المتعلقة بحالته الصحية أملا منه في الحصول على النصح والتوجيه في إقتناء الدواء، خاصة وإن الصيدلي بحكم مهنته يسهل عليه الاطلاع على الوصفات الطبية التي تفشي خاصية المرض، بذلك يعد أمينا على السر الذي إطلع عليه.[1] وتكمن أهمية حفظ الصيدلي على السر المهني أساسا في العلاقات المتبادلة بينه وبين الزبون، والتي تقوم على الثقة المتبادلة بينهما[2]، لهذا وجب على الصيدلي الحفاظ على خصوصيات المريض وهذا لتقوية الثقة القائمة بينهما ليطمئن هذا الأخير، مما يساهم في تحسن وضعه الصحي.

**ب- الحفاظ على مصلحة المريض**

تكمن أيضا أهمية الحفاظ على السر المهني في الحفاظ على مصلحة المريض، فقد كانت الشريعة الاسلامية أسبق من التشريعات الوضعية في حثها عن الابتعاد عن افشاء أسرار الغير فقد وردت أحاديث عديدة تامر بستر عورة المسلم لأخيه المسلم، ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يستر عبد عبدا في الدنيا الا ستره الله يوم القيامة"

قد يؤدي افشاء أسرار المرضى الى امتناع الأفراد من عرض أنفسهم على الأطباء ومراجعة الصيادلة خشية افتضاح مرضهم، مما يؤدي إلى تشويه سمعتهم.

[1] زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص27.
[2] يوسف بلمليايني، مرجع سابق، ص416.

فاعتبره المشرع عبارة عن شرف المريض وشخصه، وذلك بنص المادة 1/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها عما يلي:" يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الاطباء وجراحو الاسنان والصيادلة"[1]. لأن مصلحة المريض تعد من الأولويات الاجدر بالحماية.[2]

**ثالثا- القابلات:**

ينظم المرسوم التنفيذي رقم 11-122[3] عمل القابلات، ويضم سلك القابلات خمسة رتب حسب نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر ولكل رتبة مهام محددة تقوم بها. فهن محترفات على قدر كبير من الكفاءة والمسؤولية، وتعملن على توفير الرعاية للمرأة والطفل خلال فترة الحمل والمخاض وفترة ما بعد الولادة.[4]

حيث توظف القابلات على اساس الشهادات من بين المترشحات الحائزات على شهادة قابلة المتخرجات من مدارس التكوين شبه الطبي أو من المعاهد التكنولوجية للصحة العمومية أو مؤسسات اخرى للتكوين المتخصص.

وقد يستعين اخصائي امراض نساء وتوليد بقابلة وذلك من أجل توليد مريضة، كما قد يكلفها بمراقبة المولود فتعتبر القابلة كمساعد لطبيب امراض النساء والتوليد، وكذلك يمكن للقابلة توليد المراة الحامل وذلك بتفويض من الطبيب الاخصائي بعد فحص المريضة وبعد وضعه لمجموعة التعليمات.[5]

[1] القانون رقم 90-17، مؤرخ في 31 يوليو1990، جريدة رسمية، عدد35، 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05المؤرخ في16فبراير1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المادة 1/206.
[2] زينة براهيمي، مرجع سابق، ص28.
[3] مرسوم 11-122، مؤرخ في 20مارس 2011، جريدة رسمية، عدد17، الصادرة 20مارس2011، يتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية.
[4] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، مرجع سابق، ص44.
[5] امين غلماسي، مرجع سابق، ص36.

كما تنص المادة 3 من نفس المرسوم على:" تخضع القابلات اللواتي يحكمنهن هذا القانون الأساسي الخاص للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم06-03المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمذكور اعلاه كما يخضعن، زيادة على ذلك، للنظام الداخلي الخاص بالمؤسسة التي يعملن فيها"[1].

وعليه نستنتج: بما ان القابلات تخضعن للواجبات التي جاء بها الأمر06-03 فهن يخضعن لواجب الحفاظ على السر المهني والالتزام بعدم افشاءه بإعتبار انه واجب مكرس في هذا الأمر ويلتزم به الموظفون.

ورد في المادة 226 من قانون حماية الصحة وترقيتها " يجب على المساعدين الطبين أن يلتزموا بالسر المهني"[2] والمقصود بالمساعدين الطبين كل من الممرضات، والقابلات التي تقوم بمزاولة مهنة التوليد، القائمين بأعمال التحاليل الطبية، وكذا القائمين بأعمال البصريات.فالمادة226 السالفة الذكر لم تفرق بينهم وبين الاطباء وجراحي الاسنان والصيادلة ولا بين مساعد طبي واخر فهم ملزمين بالسر المهني بنفس الدرجة.[3]فمهنة القابلات تسمح لهن بالاطلاع على أسرار المرأة، وقد يلاحظن أو يستنتجن بعض العيوب الجسدية أو الأمراض أثناء ممارستهن لعملهن، فيحظر عليهن افشاء تلك الأمور. وقد نص المشر صراحة على حظر افشاء القابلات للأسرار التي تصل إلى علمهن أثناء أو بسبب ممارستهن لمهنة التوليد.[4] وفرض العقوبة لأجل ذلك وهذا حسب ما جاء في نص المادة301 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500الى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها..."[5]

[1] مرسوم 11-122، يتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، المادة3.
[2] القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المادة 226.
[3] يوسف بلمليايي، مرجع سابق، ص416.
[4] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص56.
[5] الامر رقم 66-156، متضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة301.

**الفرع الثاني: المحامون**

تعد مهنة المحاماة من المهن الحرة المرموقة ذات الشأن في أو ساط المجتمع تكاملت على مراحل طويلة من الزمن الى ان وصلت الى ماهي عليه في الوقت الحاضر. فالمحامي هو ذلك الشخص الذي يتولى المرافعة في الخصومات امام العدالة والحاصل على شهادة الكفاءة المهنية، والمسجل قانونا في مهنة المحامين بعد ان يؤدي القسم المهني.

وبصرف النظر عما لممتهني هذه المهنة من حقوق وحماية تمتعوا بها فإنها تفرض عليهم عدد من الالتزامات ومنها الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات، فالعلاقة بين المحامي وموكله بغض النظر عن طبيعتها تلقي التزام اساسي على المحامي قد يكون الترافع أو الاستشارة وما شابه ذلك غير أن ما يصل الى علمه بمناسبة هذه العلاقة من معلومات تمتاز بالطابع السري يفرض عليه الواجب القانوني والاخلاقي الحفاظ عليها طي الكتمان وعدم إذاعتها ولا يتوقف نطاق هذا الالتزام على وجود العلاقة بين المحامي والمعني بالسر بل يمتد لكل ما علم به من أسرار بمناسبة مهنته وان كانت تخص الغير.[1] فالمحامي نفسه ملزم بالسر[2]

فمن مهام المحامين ضرورة تفرضها وتقتضيها مهنة المحاماة، وقد نصت معظم التشريعات المعاصرة، على وجوب الامتناع عن إفشاء أسرار المهنة، وبما يعرضه للعقاب.[3] فالمحامي يقوم بدور بالغ الأهمية والخطورة في حياة المتقاضين وأصحاب المصالح القانونية، فالناس يلجؤون اليه لدفاع عن مصالحهم وحقوقيهم، وعن حياتهم أحيانا، ويكشفون له عن أسرارهم ويقدمون اليه من وثائقهم مالا ينبغي لغيره الاطلاع عليها، ملتمسين مساعدته بإعتبار ان اغلبهم لا يستطيع الدفاع عن شأنه.[4]

[1] سلام عبد الزهرة الفتلاوى، وحسام جدار فليخ، مرجع سابق، ص158.
[2] فادي الشعراني، جريمة افشاء السر المهني، مجلة سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سوريا، 2018، ص485.
[3] محمد نصر محمد، مسؤولية المحامي الجنائية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية، جامعة طيبة، المملكة العربية السعودية، 2016، ص84.
[4] عبد النور حمادي، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص90.

فينصرف التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني الى ذلك الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي اتجاه موكله بان لا يفشي أسراره للغير.[1]ففي البداية قد نشاء السر المهني للمحامي كالتزام اخلاقي قبل ان يتحول فيما بعد الى التزام قانوني يخضع لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري باعتباره الشريعة العامة للسر المهني.

بالإضافة الي قانون تنظيم مهنة المحاماة[2] إذا نصت المادة 13 منه:" يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية اسندت اليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعات الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك. ويجب عليه في كل الحالات ان يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني".

كما نصت المادة 14 من نفس القانون على أنه:" يلتزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق "كما أو ردت المادة 43 من نفس القانون القسم الذي يؤديه المحامي، والذي تضمن هو الآخر واجب الحفاظ على السر المهني، ونصه" اقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني..." ويتعين على المحامي عدم إفشاء ما علم به من وقائع أو معلومات ولو بعد انتهاء وكالته أو زوال صفته.[3]

فنستنتج من كل ما ذكر سابقا وبإستقراء المواد السالفة الذكر ان المشرع الزم المحامي بالحفاظ على المعلومات والوثائق التي بحوزته، وان يسهر على كتمان السر المهني المتعلق بها أو بمراحل التحقيق، بإعتبار السر المهني واجب يوازي الواجب المقدس.[4] كما قام بتخصيص له الحماية القانونية للسر المهني اللازمة ويظهر ذلك عندما منع القانون صراحة تفتيش مكتب المحامي بدون إذن تحت طائلة بطلان الاجراءات وهذا من أجل ضمان سرية الملفات والمراسلات المتواجدة في مكتبه.[5]

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص41.
[2] القانون رقم 13-07، المؤرخ في ل29 اكتوبر سنة 2013، جريدة رسمية، عدد55، الصادرة 30 اكتوبر2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
[3] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص60.
[4] حسين فريجة، حصانة المحامي، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، عدد5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص4.
[5]ايوسف بلمليايني، مرجع سابق، ص418.

كما ان المواد 90 و91 و92 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة[1] تجسد واجب المحامي في الحفاظ على السر المهني.

ولا يعتبر المحامي المسؤول الوحيد المطالب بالمحافظة على السر المهني لزبونه، بل يشاركه في هذا الالتزام جميع العاملين معه في المكتب من محامين ومتربصين وكاتبات، ولهذا وجب على المحامي ان يختار الأشخاص الجديرة بالثقة للعمل معه والا يعاقب على اساس نظرية مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. ومن كل ما سبق نخلص الى ان السر المهني للمحامي مطلق من النظام العام لا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات، ويشمل هذا الالتزام جميع المعلومات الشفوية التي صرح بها الموكل، أو المكتوبة التي يحتوي عليها ملف الموكل من أوراق ومستندات، وكل مخالفة لذلك تعد خطاء مهنيا جسيما سيعاقب على اساس المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري دون الاخلال بالعقوبات التأديبية التي يتعرض لها من قبل منظمة المحامين التابع لها.[2]

1 قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، جريدة رسمية، عدد28، الصادرة في 8 مايو2016، متضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

[2] يوسف بلمليايني، مرجع سابق، ص419.

**المطلب الثاني: الموظفون**

رغم صعوبة حصر الموظفين على اختلاف وظائفهم، واتساع هذه القائمة لتشمل جل السلطات، الا ان المقصود بالموظفين كل الأشخاص الخاضعين للسلم التدريجي، سواء كانوا موظفين عموميين أو مصرفين، أو غيرهم من الأشخاص الخاضعين لقانون الوظيف العمومي، إلا أن دراستنا تقتصر على دراسة كل من الموظف العام (الفرع الأول)، والمصرفين (الفرع الثاني)، لتجلي العلاقة الوظيفية بشكل واضح، ناهيك عن إلتزامهم العام بكتمان أسرار الوظيفة.[1]

**الفرع الأول: الموظف العام**

إن أغلب التشريعات لم تضع تعريف للموظف العام، بل اكتفى بعضها ببيان من ينطبق عليه تشريع الوظيفة العمومية تارك أمر تعريف الموظف العام (أولا)، للفقه والقضاء.[2] فمن أجل توضيح هذا المفهوم قام كل من الفقه والقضاء بتقديم عدة تعاريف له مستندين في ذلك على عدة معايير وشروط.[3]

ومن ثما الوصول الى واجب الموظف العام في الحفاظ على السر المهني (ثانيا).

**أولا – تعريف الموظف العام:**

**1- في الفقه:**

لقد وضع الفقه عدة تعريفات للموظف العام ومن بين هذه التعريفات:

تعريف الفقيه **(دوجي)**:"بان الموظفين العمومين هم عمال المرافق العامة الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية في سيرها".[4]

[1] المرجع نفسه، ص419.
[2] فريد نبري، مرجع سابق، ص11.
[3] عمار ظوافر، وايمان رغايسية، أثر الحكم الجنائي على الوضعية القانونية والادارية للموظف العمومي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018-2019، ص7.
[4] فريد نبري، مرجع سابق، ص7.

أما في مصر فقد عرفه **الدكتور سليمان محمد الطماوى** "بأنه الشخص الذي يسند إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام، تشرف على ادارته الدولة أو أحد أشخاص القانون العام."[1]

وفي الفقه الجزائري يرى **الاستاذ احمد محيوان:** الموظفين هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة من القانون الوظيفي العمومي، والذين يتميزون بأنهم قابلين للتعديل بقانون جديد يطبق عليهم تلقائيا دون أن يكون لهم أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة.[2]

**2- في القضاء:**

بالنسبة للقضاء فقد عرف القضاء الفرنسي الموظف العام على أنه "ذلك الشخص الذي تستند اليه وظيفة دائمة تدخل في إطار الوظائف الخاصة بمرفق عام."[3]

كما قضت محكمة العدل العليا في الاردن على وضع تعريف محدد للموظف العام فقد قضت في احد احكامها: "ان معنى الوظيفة العامة يتحدد وفق الاتجاه السائد فقها وقضاء استنادا لنظرية المرفق العام، وهو معيار معيار موضوعي يقوم على طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة العامة، دون اعتداد بالأوصاف العارضة التي لا تمس جوهر هذه العلاقة، وعلى أساس هذه النظرية يعتبر موظفا عاما كل شخص يعمل بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، بغض النظر عما إذا كانت الوظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف ام لا"[4].

اما القضاء المصري فقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى تعريف الموظف العام بأنه: "الشخص الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصب يدخل في التنظيم الاداري لذلك المرفق".[5]

---

[1] شهرزاد شريفي، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة تخرج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص11.
[2] عمار ظوافر، وايمان رغايسية، مرجع سابق، ص15.
[3] شهرزاد شريفي، مرجع سابق، ص12.
[4] حمدي قبيلات، القانون الاداري (القرارات الادارية-العقود الاداري-الاموال العامة-الوظيفة العامة)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2010، ص215.
[5] كريمة طالبي، مرجع سابق، ص15.

ومن خلال هذا التعريف الاخير نستخلص "ثلاث عناصر اساسية يجب توفرها في الشخص ليعتبر موظفا عاما وهي:"

– دائمية المنصب الذي يشغله الموظف العام.

– أن يكون عمله في خدمة مرفق عام تشرف على ادارته الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

– أن يكون عمل هذا الشخص في المرفق العام عن طريق التعين الاداري من قبل السلطة العامة التي تملك حق التعين."[1]

وفي القضاء الجزائري لم يكن هناك اهتمام كبير بوضع تعريف للموظف العام، إلا أنه على العموم إعتبر كل العاملين في جهاز الدولة (الادارة المركزية) أو الهيئات المحلية بلديات وولايات أو هيئات عمومية ذات طابع إداري هم موظفين عمومين ويقبل النظر في المنازعات المتعلقة بمسارهم المهني.[2]

**3– في التشريع:**

إن التعريف التشريعي بصفته الاستثنائية قد يذهب الي البحث عن المضمون ولكن في أغلب الأحيان ونظرا لصعوبة وعدم دقة التعريفات الموضوعية، فانه يذهب الى تعريفات وظيفية تطبيقية على شكل توضيح الهدف من المفهوم، أو على شكل قائمة للوصول الى هدف معين.[3]

نصت الفقرة 1 من قانون التوظيف الفرنسي رقم 2294 الصادر في 19 اكتوبر 1946 على: "يسري على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادرات في احدى الادارات المركزية للدولة أو في احدى الادارات الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات القومية"[4]

---

[1] على بوظراف، مسار الموظف في ظل التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص13.

[2] عمار ظوافر، ورغايسية ايمان، مرجع سابق، ص17.

[3] مرجع نفسه، ص9.

[4] سلوى تيشات، اثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية (دراسة حالة جامعة احمد بوقرة - بومرداس)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تسير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجاري وعلوم التسيير، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص50.

أما المشرع الجزائري فقد قام بتعريف الموظف العام في المادة 4 فقرة 1 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على ما يلي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الاداري"[1]

حيث ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والادارات العمومية ولقد حددتها الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس الأمر: "المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني للمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنلوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون.

لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان"[2]

**ثانيا– واجب الموظف العام في الحفاظ على السر المهني:**

يقع على عاتق الموظف التزامات وواجبات متعددة بما فيها الإلتزام بالمحافظة على السر المهني، لكل الوثائق والمعلومات التي ليس بمقدوره الاطلاع عليها لولا وظيفته ومنصبه.[3] فأساس هذا الواجب يتمثل في حماية مصلحة أفراد المجتمع قصد حماية مصلحتهم الشخصية وأسرارهم الخاصة من ناحية وحماية الصالح العام لضمان الثقة بين الموظف العام والمستفيدين من خدمات الادارة من ناحية اخرى.[4]

وفي الحالتين يلتزم الموظف بعدم إفشاء هذه الأسرار ويبقى هذا الإلتزام ساريا حتى بعد إنتهاء خدمة الموظف العام[5].

[1] الامر رقم06-03، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 4.
[2] الامر نفسه ، المادة 2.
[3] يوسف بلمليايني، مرجع سابق، ص420.
[4] فاطمة الزهراء فريم، الموظف العمومي ومبداء حياد الادارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم عام فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003-2004، ص40
[5] مازن ليلوراضي، القانون الاداري، الطبعة الثالثة، منشورات الاكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص124.

فالالتزام بهذا الواجب يقتضي عدم افشاء الأسرار التي يطلع عليها الموظف بحكم عمله إذا كانت سرية بطبيعتها، سواء تعلقت بالمتعاملين مع الإدارة التي يعمل بها الموظف، أو إذا كانت سرية بنص القانون.[1]

كما لا تقتصر هذه السرية على أسرار المواطنين فحسب، إنما تشمل الجهات الادارية الأخرى التي لا يتبع لها، وكذا زملائه في المهنة أي الموظفين الآخرين الذين ليست لهم بحكم صلاحياتهم في المصلحة، حق الاطلاع على المعلومات أو الوثائق المتعلقة بها، وإلا تعرض مرتكبوها في هذه الحالة للعقوبات[2] المنصوص عليها في المواد 301 و302 و303 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

وليس للموظف أن يفضي بأي تصريح للصحف أو طريقة أخرى من وسائل النشر، عن أعمال وظيفته والأمور التي تخص المرفق، إلا إذا كان مصرح له كتابة من الرئيس المختص، ولا تمنح الإدارة هذا الترخيص إلا بعد التأكد من أن المعلومات المراد نشرها لن تكشف أي أمر لا رغبة لها في أن يظهر للعلن.[4]

ومن تطبيقات إلتزام الموظف العام بالحفاظ على السر المهني ما نصت عليه المادة 48 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي جاء فيها "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة"[5].

وكما إلزمته المادة 49 من نفس الأمر بالسهر على حماية الوثائق الادارية وعلى أمنها. فهذا الالتزام هو إلتزام عام لا يمكن للمؤتمنين عليه إفشاؤه[6].

---

[1] حمدي قبيلات، مرجع سابق، ص322.

[2] صبرينة بلمادي، وليدية بلقاسمي، حقوق وواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة، ص84.

[3] الامر رقم66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة 301و302و303.

[4] اسماعيل صعصاع البديري، وبسام حميد محمود، مرجع سابق، ص51.

[5] الامر رقم06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 48.

[6] حفيظة قوادري هباز، الوظيفة العمومية وضوابطها في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص79.

يدخل تحت دائرة التزام الموظف بالحفاظ على السر المهني أيضا أنه لا يجوز له أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية المتعلقة بوظيفته[1].

وعليه فأي مخالفة لهذا الإلتزام تعرضه للمساءلة بكافة صورها الإدارية والمدنية والجزائية.[2]

**الفرع الثاني: المصرفين**

يعد العمل المصرفي أحد الانشطة التي تمارسها البنوك بشكل عام، وهذا سعيا وراء تحقيق الربح، لذا تتلقى هذه البنوك الودائع من الأفراد والمشروعات[3]، مما يجعلها تتمتع بثقة المتعاملين معها نظرا للخدمات التي تقدمها للعملاء. فهي تعد ملجأ للمستثمرين الذين يستفيدون من خبرتها، فالبنك يعتمد على مجموعة من المبادئ الثابتة المستمدة من الأعراف البنكية من جهة ومن معاملاتها من جهة أخرى، والتي تحولت فيما بعد إلى قوانين راسخة تعتمد عليها جميع البنوك.

ومن بين هذه المبادئ نجد مبدأ الحفاظ على الثقة المتبادلة بين البنك والعميل وهذا من خلال الحفاظ على أسرار هذا الأخير مراعاتا لمصلحته الخاصة ومصلحة المجتمع.[4]

ومن هنا أصبح واجب البنك في المحافظة على أسرار العملاء وعدم إفشائها من الواجبات الملقاة على عاتقه[5].

بينما تعتمد الدول في حماية الثقة بين العميل والبنك عن طريق القوانين الخاصة بالسرية المصرفية أو عن طريق نصوص جنائية عامة متعلقة بأسرار المهنة بصفة عامة.

---

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص538.
[2] حمدي قبيلات، مرجع سابق، ص322.
[3] مختارية دار السبع، مسؤولية المصرف عن حفظ السر المصرفي، مجلة الادارة والتنمية للبحوث والدراسات، عدد7، جامعة سيدي بلعباس، 2012، ص187.
[4] سليمة عزوز، جريمة افشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد الثاني، جامعة المسيلة، المسيلة، 2017، ص187.
[5] سميرة براري، الجرائم البنكية (جريمة افشاء السر البنكي نموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، عدد 4، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2018، ص72.

واي انتهاك للسر المصرفي ينتج عنه جريمة في الحق العام ومن هنا يترتب الجزاء المنصوص عليه قانونا.[1]

وعليه وجب علينا التطرق أولا الي معرفة ماهية السر المصرفي (أولا)، قبل الخوض في معرفة واجب المصرفين في المحافظة على هذا السر، ومن ثم معرفة نطاق السرية المصرفية (ثانيا).

**أولا – تعريف السر المصرفي:**

لقد تعددت التعريفات الفقهية للسر المصرفي، فيما لم تقم التشريعات بذلك.

ومن هنا اختلفت وجهات النظر في شان تعريفه فقد عرفه كل حسب رأيه الخاص وحسب الزاوية التي ينظر من خلالها.

فلقد عرفه الفقه الانجليزي على أنه: "تلك الأسرار المستودعة لدى البنك له مركز أو وضع خاص في نظر القانون، ويمتد الالتزام بالكتمان حتى بعد انهاء العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل".[2]

أما الفقه الفرنسي فقد حدد مفهومه على أنه: " مالا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا وشائعا للكافة، وأن يكون من شأن إطلاع الغير عليه إعطاء المطلع إطمئنانا أو تأكيدا لم يكون لديه من قبل، ولا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل للبنك عرضا ".[3]

كما عرف الاقتصادي الشهير الدكتور سميح مسعود السرية المصرفية: "هي المحافظة على سرية المستندات والسجلات المصرفية والمالية المتعلقة بالعملاء"

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه إقتصادي بحت اقتصر موضوع السر فيه على الحفاظ على المستندات والسجلات في حين أن النطاق الموضوعي للسر قد يفوق ذلك.[4]

---

[1] سليمة عزوز، مرجع سابق، ص187.

[2] وسام لونيس، ومكيوسة اسعدي، جريمة افشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2017-2018، ص10.

[3] امال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013، ص25.

[4] ليلى بلواعر، مبدا السر المصرفي ما بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2012، ص431.

وبالنسبة للفقه العربي فقد عرفه: "على أنه المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بنفسه إلى البنك، أو يكون قد أتصل علم البنك بها من الغير"[1]

وفيما يخص المشرع الجزائري في تحديد موقفه اتجاه وضع تعريف للسر المصرفي فقد سار على غرار ما سارت عليه التشريعات الاخرى، ولم يقم بتعريفه بل اكتفى بفرض الالتزام بحفظه.[2]وانما اتى على ذكر الأشخاص الملزمين بالالتزام بالسر المصرفي.[3]

ويجب علينا ذكر ما جاء به التقدير السنوي لسنة 2010 لبنك البركة الجزائري على ان السرية المصرفية هي:" المعلومات السرية التي تشمل كل المعلومات ذات العلاقة بالمجموعة غير المعلن عنها علنا، سواء في صورة كتابية أو شفوية "[4]

وعليه يمكن ان نعرف السر المصرفي وباختصار: "هو التزام البنك كشخص معنوي وكذا جميع موظفيه بواجب الالتزام بحفظ أسرار العميل التي أو دعها لديهما."[5]

كما يجدر بنا الاشارة الى ما تم تد أو له حول ان السر المصرفي فرع من الاصل المسمى الالتزام بحفظ سر المهنة بإعتبار أن السر المهني وجد قبل السر المصرفي فلهذا ينحدر من نفس احكام السر المهني.[6] فهناك من يعتبر " ان السرية المصرفية جزء من المسؤولية المهنية وعلى ذلك فان مفهوم السر بشكل عام ينطبق على السر المصرفي، فالشخص المهني يطلع بحكم مهنته على امور الناس الخاصة مما يفرض عليه الالتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من معلومات".[7] ولأن المشرع الجزائري لم يخصص تنظيما قانونيا مستقلا لالتزام البنك بحفظ السر، بل وضعه تحت طائلة السر المهني عموما، وعتبره التزام

[1] امال سنيقرة، مرجع سابق، ص25.
[2] مريم اقيني، ونورة نجاري، مدى التزام المصرفي بالسرية المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محن دأولحاج، البويرة، 2016-2017، ص14.
[3] دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتاثيره على مكافحة جريمة تبيض الاموال، مجلة المفكر، عدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص370.
[4] وسام لونيس، ومكيوسة اسعدي، مرجع سابق، ص11.
[5] سليمة عزوز، مرجع سابق، ص188.
[6] الياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص27.
[7] حفصية بن عشي، وسارة بولقواس، مرجع سابق، ص452.

قانوني يستند الى نص قانوني عام، وتكون حمايته القانونية ضمن الحماية القانونية للسر المهني المقررة في قانون العقوبات.[1]

**ثانيا – نطاق السرية المصرفية:**

**1- النطاق الموضوعي:**

يقصد بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، محل الالتزام المتعلق بالتصرفات المالية التي لها علاقة بالعميل والتي تقع على عاتق المصرف والذي يشمل المحافظة على البيانات والمعلومات والاسماء وغيرها من الوقائع الخاصة بالعميل التي تعد سرا بمجرد تعامله مع المصرف.[2]ومن هذه المعلومات السرية التي وجب حفظها مقدار رصيد العميل دائنا أو مدينا وحركة هذا الحساب وصرف أو تسليم القيم المنقول، وما يقدمه العميل من ضمانات شخصية أو عينية.

وكذلك ما يكون له في محفظة الأوراق المالية أو الخزانة الحديدية كالمجوهرات والمعدات الثمينة فلا يقتصر السر فقط على ما يقوله العميل فقط بل يعتمد الى كل ما يودع أو يسحبه أو يجريه من تعامل من البنك[3]

**2- النطاق الشخصي:**

ويتمثل في أطراف العلاقة السرية المصرفية، والمتمثلة في البنك وهو الملزم بكتمان السر والعميل وهو المستفيد من هذا الالتزام بالكتمان.[4]

[1] عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014-2015، ص17.

[2] مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص22.

[3] مليكة هنان، السر المصرفي بين الكتمان والافشاء في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، عدد 1، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2013، ص5.

[4] سليمة عزوز، مرجع سابق، ص189.

**أ- الأشخاص الملزمين بكتمان السر البنكي:**

بالرجوع إلى نص المادة 117 من القانون11-03[1] يتعلق بالنقد والقرض نجد أن الأشخاص الملزمين بكتمان السر البنكي هم كالآتي:"

- كل عضو في مجلس إدارة أو كل محافظ حسابات، وكل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

والنص بهذا التحديد جاء عاما وشاملا لكل عمال البنك الذين يطلعون على أسرار الزبائن بداية من مديره ورئيسه وأعضاء مجلس الادارة، ورؤساء الاقسام، والمستخدمين مهما كانت رتبتهم أو اختصاصهم".

بإعتبار أن الالتزام بسرية أسرار العميل من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقهم، وإن إطلاع الغير على أموره الخاصة قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح هذا العميل.[2]

وبالمقابل هناك أشخاص نص عليهم المشرع الجزائري في المادة 117 من القانون11-03 لا يجوز الاحتجاج اتجاههم بالسر المصرفي وهم:

"تلزم بالسر مراعاة للأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار اجراء جزائي
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الاموال وتمويل الارهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الاخيرة طبقا لأحكام المادة 108 اعلاه".[3]

---

[1] امر رقم11-03، مؤرخ في 26غشت سنة2003، جريدة رسمية، عدد52، الصادرة في27غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض.

[2] حياة كحيل، المسؤولية المدنية للبنك عن افشاء السر البنكي، مجلة الابحاث الاقتصادية، عدد11، جامعة لبليدة2، البليدة، 2014، ص149.

[3] الامر رقم11-03، يتعلق بالنقد والقرض، المادة 117.

ب- العميل:

يمكن أن نعرف العميل على أنه:" أي شخصية طبيعية أو قانونية ابرمت الاتفاق مع البنك لتزويدها بخدمة بنكية، وذلك بإكمال نماذج الطلبات الخاصة بالخدمة والموافقة على الشروط والاحكام الواردة فيها وقيام البنك بقبول طلب ذلك العميل".[1]

وإستنادا على المواد التي تحدد العمليات المصرفية يمكن تحديد الأشخاص الذين يكتسبون صفة العميل بطريقة غير مباشرة متى لجؤوا للبنك بقصد تنفيذها وهم:

- كل مودع أو مقترض وذلك وفقا للمادة 66 من الامر 11-03.
- كل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات صرف أو عمليات على الذهب أو المعادن الثمينة المادة72 من نفس الامر.
- من يتقدم للبنك لتوظيف القيم المنقولة أو اكتسابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها وذلك وفق المادة72 الفقرة04.03.02.
- كل شخص يطلب من البنك استشارة ومساعدة في مجال التسيير المالي وبصفة عامة كل الخدمات المقدمة من أجل تسهيل انشاء المؤسسات والتجهيزات [2] وهذا ما تقتضيه المادة 72 من الامر 11-03

وفي الأخير نستنتج ان التزام المصرفين بالحفاظ على السر واجب أساسي لا يجوز مخالفته وأي تجاوز له قد يترتب عليه الجزاء وفقا لما نص عليه القانون.

[1] مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2010، ص7.

[2] سليمة عزوز، مرجع سابق، ص189.

# الفصل الثاني: افشاء السر المهني والاستثناءات الواردة عليه

يتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للفرد، فيمثل جانب مهم من جوانب حريتهم الشخصية فله الحق بان يبقيه طي الكتمان، كما له ان يدلي به الى شخص اخر يعتبره محل لثقة. فيتعين على هذا الاخير ان يحتفظ بهذا السر وان يكتمه بإعتبار انه التزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه من قبل الوظيفة التي يشغلها، وحرم عليه افشاءه الى الغير. مما قد يسببه هذا الفعل من ضرر بمصلحة مودع السر.

وقد اعتبر المشرع افشاءه من جرائم الأشخاص لأنها تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، الا ان لكل قاعدة استثناء، فهناك حالات محددة تمكن المؤتمن على السر المهني من افشاءه دون ان يتعرض للجزاء، وهذا استنادا الى مجموعة من الأسباب التي تزيل الصفة الاجرامية عن هذا الفعل.[1]

ومن هنا، سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين: التطرق الى افشاء السر المهني كجريمة يترتب عليها مجموعة من المسؤوليات (المبحث الأول)، ومن ثم معرفة الاستثناءات التي جعلت من فعل افشاء السر المهني مشروع أو مباح (المبحث الثاني).

[1] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص69.

## المبحث الأول: افشاء السر المهني جريمة

إن الغاية الاساسية لتجريم تهدف الى توفير الحماية الجزائية للمصالح التي يضعها المشرع بالحسبان من خلال مجموعة النصوص القانونية التي تقدر لها درجة الحماية، ومن المتعارف عليه ان الفرد إذا مارس اي فعل يعد جريمة فان المشرع سيرتب عليه مجموعة من الاجراءات الجزائية من خلال تنفيذ العقوبة المقررة لهذا الفعل، سعيا لحماية المصالح الاساسية والقيم الجوهرية في المجتمع.[1]

وبالنسبة لإفشاء السر المهني فهو يعد من الأفعال التي تتنافى مع قواعد اخلاقيات الوظيفة والائتمان التي يجب ان تكون من ضمن اخلاقيات المؤتمن أو من يحمل الصفة المهنية. ومن هنا فأي تجاوز لالتزام المؤتمن بالسر المهني والقيام بإفشائه يرتب عليه الجزاء والمسؤولية.

وعليه سنقوم في هذا المبحث بوضع تعريف لإفشاء السر المهني وبيان انواعه (المطلب الأول)، ومن ثم معرفة المسؤوليات المترتبة عن افشاء السر المهني وجزاءاتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهم افشاء السر المهني

تتمثل عملية الإفشاء في قيام الشخص المؤتمن على السر بإفضائه للغير دون ان يكون لصاحبه علم بذلك. فتتعدد انواع الإفشاء حسب الطريقة التي اتخذها المؤتمن في افشاء هذا السر، فسنتن أول في هذا المطلب تعريف الإفشاء لغة واصطلاحا (الفرع الأول)، كما سنح أول ان نبين انواعه (الفرع الثاني).

[1] وسام كاظم زغير، مرجع سابق، ص124.

**الفرع الأول: تعريف افشاء السر المهني**

لتوضيح مفهوم الإفشاء وازالة اي غموض يتعلق به يقتضي ذلك توضيح معناه اللغوي(أولا) والاصطلاحي (ثانيا).

**أولا-التعريف اللغوي للإفشاء:**

فشا:الفاء والشين والحرف المعتل كلمة واحدة، وهي ظهور الشيء، يقال:فشا الشيء ظهر.[1]

**الإفشاء لغة:** هو كشف الشيء وإذاعته.[2]

كما قد يقال "من فشا خبره يفشوفشوا وفشوا:انتشر وذاع، كذلك فشا فضله وعرفه، وفشا الشيء يفشوفشوا:إذا ظهر وهو عام فى كل شيء ومنه افشاء السر"[3].

**ثانيا-التعريف الاصطلاحي للإفشاء:**

عرف على انه: "تمكين الغير من الإطلاع على مضمون السر دون نقل وعائه المادي إلى حيازة الغير"[4]

**الإفشاء في اصطلاح الفقه الاسلامي:**" هو اظهار خبر الغير ونشره بغير مقتض شرعي"[5]

"يقصد بالإفشاء اطلاع الغير على السر بأية طريقة كانت، سواء بالكتابة أو المشافهة أو الاشارة وما الى ذلك، فكل بوح بالسر يعتبر افشاء له"[6]

وقيل هو: "كشف السر واطلاع غيره عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه، ويعني ذلك ان جوهر الإفشاء هو الافضاء بمعلومات كافية ومحددة" وبالنظر الى

[1] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص78.
[2] صالحة العمري، مرجع سابق، ص321.
[3] مليكة هنان، مرجع سابق، ص5.
[4] وسام كاظم زغير، مرجع سابق، ص69.
[5] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص78.
[6] محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الاباحة (دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونين الايطالي والفرنسي)، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2012، ص302.

التعريف السابقة يتضح ان معنى الإفشاء في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي اي الظهور والانتشار.[1]

اما المقصود بالإفشاء في الاصطلاح الجنائي: " تعمد الافضاء بسر من شخص اؤتمن عليه بحكم وظيفته أو صناعته في غير الاحوال التي يوجب فيها القانون الافضاء أو يجيزه"[2].

وبين بعض الفقه أن الإفشاء: "ينصرف إلى الإفضاء بواقعة معينة لشخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية أياً كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بالأسرار"[3].

ويرى الدكتور احمد كامل سلامة ان الإفشاء يقصد به:"كشف السر واطلاع الغير عليه باية طريقة، وقد عبر عنه النص الفرنسي بكلمة **(reveler)** وفيها كشف لما خفي ونشر لما طوى"[4].

لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف فعل الإفشاء الا انه اعتبر "كل انتشار لسر من أسرار العمل تعديا وخروجا عن السلوك المعتاد سواء بالتصريح الشفوي أو بتسليم مستندات أو مخططات أو تصاميم أو دراسات أو اخبار تتعلق بالصنع أو بالتنظيم أو بالتوزيع"[5].

**الفرع الثاني: انواع افشاء السر المهني**

يلجأ الجاني في سبيل القيام بفعل إفشاء الأسرار المهنية إلى أكثر من صورة بما يؤدي عن طريقها إلى الكشف عن السر وإدخال المعلومات في علم الغير.

فيكون هذا الإفشاء بصورة كلية أو جزئية(أولا)، كما قد يكون صريحا أو ضمنيا(ثانيا)، أو تلقائي وغير تلقائي(ثالثا)، وقد ياتي بصورة مباشرة أو غير مباشرة (رابعا).

---

[1] احمد مصبح الكتبي، مرجع سابق، ص312.
[2] مليكة هنان، مرجع سابق، ص5.
[3] وسام كاظم زغير، مرجع سابق، ص69.
[4] هتاف جمعه راشد، مرجع سابق، ص96.
[5] مهدي بخدة، مرجع سابق، ص89.

**أولا-الإفشاء الكلي والجزئي للسر المهني**

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السرية اظهار كامل المعلومة الى خارج نطاق السرية اي اطلاع غيره على كل المعلومة موضع السر، فالطبيب المعالج يسال عن افشائه للسر المهني في حالة اطلاعه للغير على مرض مريض ائتمنه على أسرار حالته المرضية، وكذلك الإفشاء الكلي متصور بالنسبة للعامل عند اطلاعه لغيره على صفته لانتاج مادة معينة أو طريقة لصنع شيء مما يعد من أسرار المصنع الذي يعمل به.[1]

والإفشاء الجزئي للمعلومة، يعد افشاء متى كان يدل على الجزء المتبقي منها أو كان يلحق الضرر بذاته، دون الحاجة لمعرفة الجزء المتبقي من قبل الغير، اي ان المفشي قد قام بالافضاء بجزء يسير من السر ككل، غير ان هذه المعلومة الجزئية مكنت المفشي له من ان يتوصل الى معرفة السر كامل، أو انها تلحق الضرر بصاحب السر بصورتها المجردة، دون الحاجة الى معرفة ماتبقى من السر، فانها تكفي الى وقوع جريمة افشاءالأسرار المهنية.[2]

[1] احمد مصبح الكتبي، مرجع سابق، ص313.
[2] محمد بوعلي، وسعيداني رابح، مرجع سابق، ص31.

**ثانيا– الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني للسر المهني:**

عندما يقوم المؤتمن على السر بالبوح لغيره بالأسرار وكشفها له، الذي من المفروض ان يكون امينا عليها، بشكل لا لبس فيه أو غموض، فان هذا الفعل يعد افشاء للسر بصورته الصريحة، وعلى سبيل المثال ان يقوم الموظف المسؤول عن حفظ معلومات مداولات مكتب الوزير باطلاع الغير على سر من أسرار هذه المداولات إذا كان هذا الغير ذو علاقة مع الموظف سواء اكانت قرابة أم صداقة أو لأي سبب من الأسباب.[1]

ويكون الإفشاء ضمنيا في حالة صدور قول أو فعل من المؤتمن على السر يدل في مضمونه على جوهر السر، اي ان الملزم بالسرية لم يصرح به بشكل واضح انما ظهر من خلال ما قام به من فعل أو قول ادى الى معرفة السر، فهو لم يقم بواجبه في منع الغير من الاطلاع عليه، كان يلمح الطبيب النفساني ان شخصا ما هو من مراجعيه.

لذلك فان الإفشاء الصريح للسر هو تقديم السر الى الغير بفعل واضح وصريح من المؤتمن على السر بهدف كشفه للغير، بينما الإفشاء الضمني فهو تقديم السر للغير، لكن ليس بصورة صريحة وواضحة ولكن بصورة تدل عليه ضمنيا مما يجعل الغير يستنتج اشارة المفشي بالسر.[2]

**ثالثا – الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي للسر المهني:**

يكون الإفشاء التلقائي بكشف الملزم بالسرية بمبادرة منه دون ان يطلب احد منه ذلك، كالطبيب الذي يستعرض قدرته في علاج مرضاه، فيذكر حالة احد مراجعيه امام الغير وكيف تمكن من علاجه، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة احد موكليه وانه خفف من مسؤوليته رغم قوة الادلة، وفي هذه الحالات المذكورة على سبيل المثال لم يقصد الملزم بالسرية (الطبيب والمحامي) الاضرار بصاحب السر، وانما تحقق فعل الإفشاء لغاية اخرى كالتفاخر والتباهى مثلا.[3]

[1] وسام كاظم زغير، مرجع سابق، ص85.
[2] شيراز جاري، مرجع سابق، 34.
[3] زليخة مليانى، مرجع سابق، ص19.

أما بالنسبة للإفشاء غير التلقائي، يتحقق بناء على طلب الغير، وفي حالته وقوعه من المفشي يكون بقصد الإفشاء، اي كشف السر حتى وان لم تكن لديه قصد الاضرار بصاحب السر، كما لويستدعي الملزم بالسرية للشهادة، ولسيما ان كان ممنوعا عليه اداء الشهادة قانونا كصاحب مهنة، ولم يمتنع عن اداء الشهادة، فكشف السر امام المحكمة، فهنا يكون مفشي لسر بصورة غير تلقائية، لانه كان بامكانه الامتناع عن الشهادة ولم يقم بذلك.[1]

**رابعا – الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر للسر المهني:**

يكون الإفشاء بصورة مباشرة اذ ادلى الأمين بالسر للغير واعلمهم بانه سر من أسرار وظيفته ايا كان هدفه من ذلك سواء بالقول ام الفعل، كان يقوم موظف في محكمة ما بالكشف عن أسرار خاصة باحد المتهمين في جريمة ما الى خصم ذلك المتهم، وقد يحصل هذا الإفشاء المباشر عن طريق التصوير الفوتوغرافي للوثائق السرية أو تسليمها للغير وغير ذلك من الأفعال .[2]

اما الإفشاء الغير مباشر فيتمثل في قيام الملزم بالسرية بارشاد الغير لمعرفة السر دون ان يكشفه له بصورة مباشرة[3]، كان يقبل شخص مهمتين تفترض احداهما الافضاء بالمعلومات التي تحصل عليها من الاخر وكان ملتزما بكتمانها.

وتطبيقا لذلك، فان الطبيب الذي عالج مريضا لا يجوز له ان يقبل اداء عمل من اعمال الخبرة في شانه، اذ ان الخبرة تلزمه بان يفضي بمعلومات حصل عليها بعلاجه هذا المريض.[4]

[1] محمد بوعلي، وسعيداني رابح، مرجع سابق، ص32.
[2] وسام كاظم زعير، مرجع سابق، ص86.
[3] زليخة مليايني، مرجع سابق، ص20.
[4] احمد مصبح الكتبي، مرجع سابق، ص314.

**المطلب الثاني: المسؤوليات المترتبة عن افشاء السر المهني**

تتحقق المسؤولية القانونية للمؤتمن على السر عند تمام اركان جريمة افشائه للأسرار المهنية، التي اطلع عليها بحكم وظيفته، حيث تتعدد انواع هذه المسؤولية التي تنشا عن هذه الجريمة بحسب ما يخضع له المؤتمن على السر من التزام بالقوانين والاخلاقيات المهنية التي تمنع هذا السلوك.[1]

فاما تكون هذه المسؤولية جزائية(الفرع الأول)، تنتج عن ارتكاب فعل افشاء الأسرار المجرمة بموجب قانون العقوبات، أو تكون مسؤولية التاديبية(الفرع الثاني)، وفق القانون المنظم للواجبات الوظيفية والاعمال الادارية لضمان اداء هذه الواجبات بصورة صحيحة، واخيرا قد تكون مسؤولية مدنية(الفرع الثالث)، لجبر الضرر.

فالمسؤولية بمفهومها البسيط والعام تقوم على "التزام الشخص بتحمل العواقب التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه مخالفا به اصول أو قواعد معينة".[2]

مما يجعل منه مسؤولا عن فعله سواء اكان اجابيا ام سلبيا، إذا ما خالف به قواعد القانون، فالغرض من فرض المسؤولية هو ايقاع الجزاء المحدد في القواعد القانونية، فمن هنا قد تقوم المسؤولية عن فعل افشاء الأسرار المهنية باحد هذه الصور المذكورة.

ولهذا سنقوم بتن أو ل انواع المسؤولية القانونية المترتبة عن افشاء الأسرار المهنية في ثلاث فروع:

[1] تميم طاهر احمد الجادر، تجريم افشاء الاسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، عدد62، جامعة المستنصرية، 2014، ص.ص17-176.

[2] زوبير بورحالية، ومحمد الطاهر رحال، احكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان (الاخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين التحديد والتجريم)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسير، جامعة 08ماي1945، قالمة، 2018، ص2.

**الفرع الأول: المسؤولية الجزائية**

تتحقق المسؤولية الجنائية عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون، وهي تقوم على اساس ان هناك ضرر اصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص فعلا يخالف القواعد القانونية العامة المنظمة لشؤون الحياة في المجتمع، وتترتب على مخالفة هذه القواعد عقوبات جزائية محددة بموجب نصوص قانونية.

وعليه يقتضي ذلك تعريف المسؤولية الجزائية(أولا)، وسبب قيام هذه المسؤولية(ثانيا).

**أولا- تعريف المسؤولية الجزائية**

إن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤولية جزائية . فالمسؤولية الجزائية" هي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي " ومن ثم فالمسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية [1]. أي أن ذلك الفعل يجرمه القانون ويقرر له عقوبة جنائية توقع علي مرتكبه . [2]

ويقصد بالمسؤولية الجنائية أيضا: "أهلية الشخص لأن يتحمل جزاءا عقابيا نتيجة ارتكاب فعل نهى عنه القانون أو أمر به، وهذه الاهلية تشمل العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص لكي يمكن نسب الفعل إليه بوصفه فاعلا له عن إدراك وإرادة ". حيث أنه من خلال هذا التعريف نجد أن تمتع الشخص بحالة نفسية سوية تجعله يدرك معنى الجريمة، وكذلك ما يترتب عليها من عقاب تجعله أهلا لتحمل المسؤولية وتبعاته"[3]

كما ذهب اتجاه من الفقه الى تعريف المسؤولية الجنائية بانها "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة وموضوع العقوبة أو التدبير الواقع على المسؤول عن الجريمة"[4].

---

[1] شيراز جاري، مرجع سابق ص68 .

[2] خالد بن عبد الله الرشودي، مرجع سابق، ص33.

[3] زليخة ملياني، مرجع سابق، ص42 .

[4] قدور بن شريف حمو، المسؤولية الجزائية للموثق في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص10.

وتختلف المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية، فال أو لى تتحقق بمجرد الإفشاء العمدي، دون اشتراط حدوث ضرر أما الثانية فيشترط لقيامها حدوث ضرر من جراء الإفشاء حتى يمكن الحكم للمجني عليه بالتعويض المطلوب، يعتبر إفشاء السر المهني من الجرائم التي تمس بحريات الأفراد، و لقد جرمه المشرع الجزائري كونه يعتدي على شرف واعتبار الأفراد.ولجريمة إفشاء السر المهني أركان يجب توافرها حتا تقوم هاته الجريمة .

**ثانيا- قيام المسؤولية الجزائية:**

بإعتبار ان جريمة افشاء الأسرار المهنية تعد سبب من اسباب قيام المسؤولية الجزائية وجب ان نذكر اركان هاته الجريمة والتي بدورها ستؤدي الى قيام هذه المسؤولية فيما يلي:

**1- أركان جريمة إفشاء السر المهني:**

**أ- الركن المفترض لجريمة إفشاء السر المهني:**

والمتمثلة في صفة الجاني التي يكون فاعلها أي موظف، وأضاف المشرع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة وهو ما جاء في نص القانون الذي أو رد به المشرع وجرم به فعل الإفشاء وحصر الجريمة [1]وهذا وفقا لما جاء به نص المادة 48 من الأمر رقم 06-03 المذكورة سابقا.

**ب- الركن المادي:**

ويتمثل في إفشاء السر والإدلاء به، وذلك في غير الحالات التي يجيزها القانون، والإفشاء هو الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وأن ينصب الإفشاء على واقعة لها صفة السر [2].

[1] نويجم بولرباح، مرجع سابق، ص60.
[2] شيراز جاري، مرجع سابق، ص71 .

ج- الركن المعنوي:

إفضاء وإعلان الأسرار من الجرائم العمدية، فلا تتم إلا إذا حصل الإفشاء عن علم وإرادة وإدراك، فالإفشاء في حد ذاته كاف، وهو فعل مشين، فلا يستلزم قصدا خاصا به، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا حصل الإفضاء بإهمال أو عدم إحتياط الفاعل.[1]

## 2- التكييف القانوني لجريمة إفشاء السر المهني والعقوبات المقررة لها:

أ- شروط الحماية الجنائية للسر المهني

وتتصف المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المهني بالخطورة لما تمثله من مساس لحرية أصحاب المهن والوظائف . مما كان لا بد من توافر شروط في هذا السر حتى يكون محلا للحماية الجنائية .

حيث أنه لمساءلة الشخص جنائيا عن نتيجة إجرامية معينة يجب أن يكون قد تسبب بسلوكه الإجرامي في إحداثها، أي وجود رابطة بين السلوك والنتيجة بحيث يكون السلوك هوسبب حصول النتيجة، والتي تعتبر بدورها أثرا له فإذا انتفت هذه العلاقة بأن وقعت النتيجة بسبب أخر، انتفت العلاقة بينهما .وهي علاقة يجب توافرها في جميع أنواع الجرائم العمدية أم غير العمدية .[2]

اما عن الشرط الاخر لقيامها فهو توفر العناصر المتطلبه في مرتكب الجريمه لكي يعد اهلا لتحمل المسؤوليه وانزال الجزاء به اي صلاحيه الشخص لترتب المسؤوليه عليه تتمثل هذه العناصر في الادراك حريه الاختيار ويتحقق الادراك في جريمه افشاء الأسرار الوظيفيه في القدره على فهم ما هي افعاله وعناصره والوقائع التي تشتمل عليها بحيث يكون فيه عالما بما يفشل ومريدا للفعل ونتيجته التي تتمثل في كشف الأسرار وعلمه بخطورة فعله على المصالح الإجتماعية مما قد يعرصها للضرر، أما عن الإرادة في هذه الجريمه فهي التي تمكنه من توجيه نفسه نحوالاختيار ارتكاب الفعل أو عدم الفعل اي انه حر في افعاله ومن ثم تترتب المسؤوليه عليه كونه قد اختار اقتراف جريمه افشاء الأسرار الوظيفيه دون اكراه أو اضطرار في نقله

[1] محمد بوعلي، وسعيداني رابح، مرجع سابق ص55 .

[2] نجاة سديرة، المسؤولية الجنائية المترتبة عن حوادث المرور في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2013-2014.ص20.

الأسرار للغير، ويترتب على انتفاءالإدراك وحرية الإختيار عدم قيام المسؤولية الجزائية للمهني في هذه الجريمة، أما إذا كان الإفشاء من طرف المؤتمن قد حصل بسبب الإكراه أو الضرورة أو بسبب خطر محدق به لم يستطع منعه، فإنه لا يسأل جزائيا، وهذا على أساس أن الإكراه والضرورة يعدمان الرضا والإختيار[1].

**ب- العقوبة المقررة عن إفشاء السر المهني**

تحظى الأسرار المهنية بالحماية الجزائية ضد إفشائها وكشفها للغير طالما أن تلك الأسرار تدخل ضمن نطاق خصوصيات الشخص الذي يكشف سره للأمين كالمحامي والطبيب والقاضي وأي شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، وعليه فإن المشرع الجزائري جرم إفشاء تلك الأسرار وعاقب مرتكب هذه الجريمة بعقوبات جنائية[2].

تعاقب المادة 301 من قانون العقوبات كل من الطبيب والجراح والصيدلي والقابلة وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقته على الأسرار، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 دج إلى5.000 دج.

أما المادة 302 من نفس القانون، فتعاقب كل من يعمل بأية صفة، كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مم 500 إلى 10.000 دينار.

أما إذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار[3].

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة الأسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة.

---

[1] طاهر أحمد الجادر تميم، مرجع سابق، ص.ص8-9.
[2] تهاني الأشراف، مرجع سابق، ص90 .
[3] الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة301و302.

ووفقا لنص المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري التي تقضي بانه في جميع الحالات يجوز الحكم عل أو ة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة لا تزيد عن خمس سنوات[1].

تعد المتابعة الجزائية هياكل الإجراءات القانونية التي تلي وقوع الجريمة بدءا بتحريك الدعوى العمومية وصولا إلى الحكم النهائي بالبراءة أو الإدانة، وتقوم المؤسسات العمومية بتوقيف الموظفين أو المهنيين الذين يكونون متهمين بجريمة من جرائم القانون العلم من أداء مهام وظيفته إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى من طرف القاضي وحسب الحكم النهائي تكون النتيجة إما إستئناف العلاقة الوظيفية في حالة البراءة وإما الفصل النهائي في حالة الإدانة[2] .

كما أن التوقيف يكون تحفظي وليس نهائي ينتهي أثره بصدور حكم نهائي من المحكمة وعلى ضوء هدا الحكم يتم فصل الموظف أو إدماجه في منصبه وليس كل متبعة جزائية للموظف يترتب على توقيفه عن العمل بل سشترط في المتابعة الجزائية أن تكون من المتابعات التي لا تسمح ببقاء الموظف في منصبه، وذلك بالرجوع إلى كل جريمة على حدا، لكل جريمة العقوبة الأصلية والعقوبة التبعية أن كان لها محل فإن كانت الجريمة من الجرائم التي يمكن الحكم فيها بالعزل من الوظائف العمومية كعقوبة تبعية، يوقف فورا، فإن لم تتضمن ذلك فلا يتمكن توقيفه، لكن بعض جهات الإدارة لا تقوم بالتمييز بين هذا وذاك فيقومون بتوقيف كل موظف يتعرض لمتابعة جزائية وأن كانت مخالفة أو مخالفة أو جنحة من الجنح البسيطة، وهذا بسبب عدم الفهم السليم لنص المادة 174 من القانون الاساسي للوظيفة 03/06 [3].

[1] الامر نفسه ، المادة14.
[2] زوليخة ملياني، مرجع سابق، ص44 .
[3] الامر رقم 06-03، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 174.

**الفرع الثاني: المسؤولية التاديبية**

يعتبر موضوع المسؤولية التاديبية بمثابة الشريان الحيوي لاستمرار حياة اي جماعة منظمة، سواء اكانت مهنية أو غير مهنية، اكانت خاصة ام حكومية، وذلك لان الضابط الداخلي لاعضاء اي جماعة امر ضروري لا بد منه، والا شاعت الفوضى وعدم المسؤولية في هذه الجماعة، طالما انه لا يعاقب المخطئ بحق شرف واعتبار المهنة التي اساء اليها[1].

ومن هنا يقتضي هذا لتعرف المسؤولية التاديبية(أولا)، ومن ثم التطرق الى اساس قيام المسؤولية التاديبية(ثانيا).

**أولا- تعريف المسؤولية التاديبية:**

ان المسؤولية التاديبية عموما هي التي تحرك في مواجهة الموظف العام بسبب ما يرتكبه من اخطاء تنطوي على معنى الاخلال بحسن سير العمل الوظيفي وانتظامه.

فعرفها الدكتور احمد رزق رياض على انها: "المسؤولية التاديبية هي مسؤولية شخصية يلزم لتوافرها وقوع فعل ايجابي أو سلبي محدد تقوم عليه المخالفة التاديبية"[2].

وعليه فان المسؤولية التأديبية تتحقق عند مخالفة واجبات الوظيفة بشكل عام، فالمسؤولية التأديبية تنهض عندما يرتكب الموظف خطأ أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته، فهي مسؤولية تقوم على خطا واجب الإثبات والخطأ هنا غير مفترض بل تكلف الإدارة العامة بإثباته في جانب الموظف.

حيث إن الفقه قام بتعريف الجريمة التأديبية على إنها كل إخلال بالواجبات الوظيفية سواء تمثل ذلك في القيام بعمل من الإعمال المحظورة على الموظف، أو امتنع عن القيام بعمل يجب إن يقوم بت مخالفا بذلك القانون ومقتضيات الوظيفة، فجوهر المسؤولية التأديبية هو الخطأ.[3]

---

[1] سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، قالمة، 2017-2018، ص71.

[2] عبد العزيز بن عيسى، المسؤولية التاديبية للموظف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016-2017، ص38.

[3] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص54.

حيث ح أو ل المشرع الجزائري إعطاء تعريف لهذه المسؤولية من خلال نص المادة 160 من الأمر 06-03 التي نصت على:" يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطاء أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطا مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"[1].

ومن هذه المادة يتضح انه اعتمد في تحديد المسؤولية التأديبية إلى شرطين:

- ليسال موظف عن جريمة تأديبية تستحق العقاب يجب إن يرتكب فعلا أو أفعالا تعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها.
- إن يكون هذا الخطأ يمس سلوك الموظف، وهذا ما يسمى بالانحراف عن السلوك الذي تقتضيه الوظيفة العامة.[2]

ومن كل ما سبق يتضح إن إفشاء السر المهني يشكل خطأ مهني موجب للمساءلة التأديبية، فالموظف أو العامل قد اخل بواجبات الوظيفة أو المهنة وحسن أدائها وسيرها، مما يعرضه للمساءلة وهو ما تؤكده المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري المذكورة سابقا.[3]

[1] الامر رقم 06-03، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 160.
[2] عبد العزيز بن عيسى، مرجع سابق، ص36.
[3] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص54.

**ثانيا- أساس قيام المسؤولية التأديبية:**

يعد الخطأ جوهر المسؤولية التأديبية، وأساس قيامها.

**1- تعريف الخطأ التأديبي:**

اختلف الفقهاء في وضع تعريف للخطاء التأديبي فمنهم ما نعرفه على انه:"هو الفعل أو الامتناع عن الفعل ينسب إلى الفاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي".

أما الدكتور عبد الفتاح فعرفه انه:"كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيه بصفة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على اكمل وجه، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة"[1].

أما بالنسبة للقضاء فقد اتجه القضاء المصري إلى تعريف الخطأ التأديبي من خلال حكم محكمة القضاء الإدارية الصادر في 25 نوفمبر 1953 والذي كان حكمه لكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة، وتستحق العقاب يجب إن يرتكب الموظف فعلا أو أفعال تعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة العامة أو مقتضياتها.

كما جاء في حيثيات لقرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09-04-2001:"...إن الالتزامات الهادفة إلى تحلى الموظف بواجب التحفظ حتى خارج الوظيفة، والامتناع عن كل عمل يعتبر متعارضا مع الوظيفة..."[2].

أما بالنسبة للتعريف القانوني فقد سار المشرع الجزائري على نهج اغلب التشريعات الأخرى فلم يعرف الخطأ التأديبي، ويعود هذا إلى طبيعة الخطأ نفسه، والذي لا يقبل الحصر والتحديد، بعكس الخطأ الجنائي، كما إن خوف المشرع من وضع تعريف للخطأ التأديبي ويرد ناقصا، لا يشمل جميع أنواع الأخطاء التأديبية، وكتفا بوضع قاعدة تقضي بان كل من يخالف الواجبات الوظيفية يتعرض لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إن اقتضى الأمر.[3]

---

[1] محمد بوعلي، ورابح سعيداني، مرجع سابق، ص36.

[2] انتصار كباسي، وامنة عزوز، الجزاءات التاديبية للموظف العام بين تفعيل الاداء وقمع الحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، قالمة، 2015-2016، ص.ص9-10.

[3] زليخة مليايني، مرجع سابق، ص22.

ومن نص المادة 160 من الأمر 03-06 المذكورة سابقا يتضح إن المشرع أعطى مفهوما واسعا للخطأ التأديبي ويعود هذا لكثرة الأخطاء التأديبية وتنوعها في مجال الوظيفة العمومية.

**2- أركان الخطأ التأديبي:**

ومن التعريفات المذكورة يتضح انه لكي يتحقق هذا الخطأ وجب توفر أركانه وهي:

- **الركن المادي:**ويتمثل في الفعل الذي يرتكبه الموظف والذي يخالف بت واجباته، غير إن كل فعل يرتكبه الموظف لا يعد ذنبا إداريا، حيث يتعلق هذا الركن بماديات الجريمة أو الخطأ ومظهرها الخارجي، ولا خلاف في عدم قيام إي جريمة تأديبية دون توافر هذا الركن في شكل ايجابي، كما لو كان بشكل اعتداء على رئيس العمل أو بشكل سلبي كالامتناع عن تنفيذ أمر رئاسي واجب الطاعة[1].
- **الركن المعنوي:**ويشكل العنصر النفسي ويشترط إن يكون صادر عن إرادة آثمة مسؤولة، بغض النظر عما إذا كان الفاعل قاصدا ما يترتب عن هذا الفعل من نتائج، وبغض النظر عن نيته إذا انصرفت إلى الإساءة والإصرار[2].
- **الركن الشرعي:** ويراد بت النص القانوني الذي يقرر إن التصرف من التصرفات له صفة الجريمة، ويحدد العقوبة على ارتكاب هذا التصرف، وما لم يوجد نص يجرم فعل أو تصرف فلا جريمة ولا عقاب[3].

[1] حافظ عطيت الله، النظام التاديبي في ظل الامر 06-03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016، ص58.

[2] زوينة قويلي، وهيبة بن حاج، الوضعية القانونية للموظف العام في مجال التاديب بالجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018، ص12.

[3] انتصار كباسي، وامنة عزوز، مرجع سابق، ص14.

### 3- تصنيف الأخطاء التأديبية:

سنتخذ الموظف العام والمحامي على سبيل المثال باعتبارهما من المؤمنين على السر المهني.

**أ- بالنسبة للموظف العام**

عرفها المشرع الجزائري في المادة 177 من الأمر 06-03 بالأخطاء المهنية، وقام بتصنيف هذه الأخطاء التي تترتب عليها العقوبة التأديبية من حيث درجة خطورتها، وهذا بدءا بالأخطاء التي تشكل اقل خطورة، وانتهى بتلك التي تبلغ حدا من الجسامة مع عدم المساس بتكييفها الجزائي، فعددها إلى أخطاء الدرجة الأولى فالثانية ثم الثالثة والرابعة.[1]

ومن هذا التصنيف اندرج إفشاء السر المهني ضمن أخطاء الدرجة الثالثة وهذا وفق نص المادة 180 من الامر 03-06 "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الإعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:..4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية..."[2].

**ب- بالنسبة للمحامي**

صنفت الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامين حسب درجة خطورتها إلى:

- أخطاء مهنية جسيمة:نصت المادة 179 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على مجموعة كبيرة من الأخطاء المهنية التي تعد جسيمة ومن بين هذه الأخطاء: **الإفشاء العمدي لسر المهني وإجراءات التحري** والتحقيق.
- أخطاء مهنية غير جسيمة: نصت المادة 180 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على جملة من الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامي وتعتبر غير جسيمة ونذكر منها على سبيل المثال:عدم الاعتناء بالهندام الخاص بالجلسات.[3]

وعليه فان إفشاء السر المهني أدرج ضمن الأخطاء الجسيمة.

---

[1] محمد بوعلى، ورابح سعيداني، مرجع سابق، ص39.
[2] الامر رقم 06-03، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المادة180.
[3] سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص73.

**4- العقوبة التأديبية:**

تتحقق الحماية القانونية لسر المهنة بما يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على سر المهنة باعتباره تصرفا من شانه المساس بشرف المهنة أو مصالحها أو الإخلال بواجبات الوظيفة والمهنة[1].

ويقصد بالعقوبة التأديبية:"ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شانه إن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية"[2].

كما عرفت أيضا:"إيلام مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرره المشرع على نحو مجرد، وتوقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم قضائي، ويترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص أو المهني الحر"[3].

ومن هنا تعددت أنواع العقوبة التاديبة.

**أ- بالنسبة للموظف العام**

فإذا كان المشرع الجزائري قد صنف الأخطاء التأديبية أربعة أقسام، فوجب بالمقابل إن تصنف العقوبات لمثلها[4].وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 163 من الأمر

03-06، عقوبات من الدرجة الأولى وعقوبات من الدرجة الثانية، ثم عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.

وبإعتبار إن إفشاء السر المهني اندرج ضمن أخطاء الدرجة الثالثة فهو يخضع إلى عقوبات الدرجة الثالثة والمتمثلة في:

- التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية.
- التنزيل من درجة إلى درجتين.
- النقل الإجباري.

---

[1] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص92.
[2] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص56.
[3] وائل المحمود، المسؤولية التاديبية للمحامي(دراسة مقارنة)، رسالة اعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2013، ص27.
[4] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص158.

ويقع الجزاء التأديبي من طرف السلطة التي لها صلاحية التعين، حسب إحكام المادة165 من الامر 03-06[1]، إذا كانت من الدرجة الأولى والثانية.

أما العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فتأخذ برأي ملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي وجوبا لا بد عليها من البث في المسالة التأديبية المحال عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها وللموظف أو العامل المحال على المجلس التأديبي الحقوق والضمانات المقررة قانونا كحق الاطلاع على الملف التأديبي، أو الدفاع عن نفسه أمام اللجنة[2].

كما للموظف الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري عند صدور القرار التأديبي ضده، باعتبار إن القضاء الإداري من يملك سلطة الرقابة على تقدير مدى كون الموظف قد أفضى بمعلومات أو وثائق سرية أم لا، وما إذا كان ذلك يرتب ضرر لإدارة العامة أم لا أو قد فوت عليها مصلحة أو اضر بمصلحة الأفراد.

فرقابة القضاء الإداري إذن تكون في نظره مدى مشروعية قرار الإدارة المتضمن توقيع جزاء تأديبي على الموظف العام.[3]

**ب- بالنسبة للمحامي**

إن الجهة المختصة بالتأديب بالنسبة للمحامي هو مجلس التأديب حيث ينتخب مجلس منظمة المحامين من بين أعضائه مجلسا للتأديب، ويعتبر هذا المجلس هيئة قضائية استثنائية يختص بالفعل في الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامون المسجلون في الجدول أو المسجلون في قائمة التربص وتوضح المادة 115 من القانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة تشكيلة مجلس التأديب[4]، ومن بين صلاحيات هذا المجلس الفصل في الشك أو ى المقدمة ضد المحامين المرتكبين مخالفات تعتبرها أخلاق المحاماة أخطاء مهنية، ومن شانها المساس بمهنة المحاماة.

[1] الامر رقم 06-03، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المادة165.
[2] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص57.
[3] محمد جبري، الالتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2015، ص12.
[4] القانون رقم 13-07، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المادة115.

وبالنسبة للعقوبة التأديبية للمحامي، يفصل مجلس التأديب في جلسة سرية بأغلبية أصواته بقرار مسبب حيث لا تصح اجتماعاته إلا بحضور أغلبية أعضائه، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح.

ويصدر المجلس التأديبي إذا لزم الأمر إحدى العقوبات التأديبية الآتية:

- الإنذار
- التوبيخ
- المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة
- الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين: وهي اشد العقوبات المهنية في المحاماة وأخطرها، وتكون في الحالات التي يثبت فيها إن المحامي المعني ارتكب خطأ مهني جسيم وهذا ما نصت عليه المادة 176 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.[1]

وباعتبار إن إفشاء السر المهني اندرج ضمن الأخطاء الجسيمة فالعقوبة المرتبة عليه هي الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين.

[1] سارة نايلي، نبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص.ص72-76-77.

**الفرع الثالث: المسؤولية المدنية**

يحرك الإخلال بالالتزام بالسرية المسؤولية المدنية إذا ما أصاب الدائن ضرر من جراء الإخلال وكان الضرر نتيجة للخطأ الذي صدر من المدين بالسرية.

فنكون أمام ما يعرف بالمسؤولية المدنية (أولا)، في حال ما إذا اكتملت أركان هذه المسؤولية (ثانيا).

**أولا – تعريف المسؤولية المدنية**

تعرف المسؤولية المدنية عموما إنها أساس كل المعاملات المدنية، باعتبار إنها تقوم على تعويض الضرر الناتج عن إي تصرف قانوني يلحق ضررا بالغير[1].

وقد نص القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في المادة 124 التي تنص:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2]

كما قد تعرف على إنها"وهي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه"[3].

والأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية يتمثل في نص قانوني عام مفاده التزام كل شخص بجبر الضرر الناشئ عن عمله غير المشروع، فتنشاء المسؤولية المدنية لنتيجة الإخلال بالالتزام الناشئ عن عقد صريح فنكون إمام المسؤولية العقدية، أو قد ينشاء نتيجة للإخلال بالتزام يفرضه القانون فنكون بصدد المسؤولية التقصيرية، ولقيام المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية لابد من توافر أركانها الثلاثة وهي **الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.**

[1] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص6.

[2] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة124.

[3] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية لطبيب(دراسة مقارنة)، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص6.

فالمسؤولية في المجال المهني وخاصة عند الإخلال بواجب كتمان الأسرار المهنية، الغرض منها تعويض صاحب السر عن الإضرار الناجمة عن إفشاء سره.

سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب الأحوال، فالمسؤولية المدنية لاتتخذ شكلا موحدا كما هو الحال في المسؤولية الجزائية.[1]

**ثانيا – أركان المسؤولية المدنية**

لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوفر أركانها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية. فمثلا إذا حدث وصدر الخطأ عن مفشي السر، فعلى من ادعى حصول الضرر إن يقيم البينة على توافر هذه الأركان، فعليه ان يثبت ان هناك الخطأ قد وقع من المؤتمن على السر أو الحق الضرر بت، وان الخطأ هو الذي سبب ضررا ونشاء عنه مباشرة، فتكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ الصادر من المؤتمن على السر والذي أصاب صاحب هذا السر.[2]

**1- الخطأ:**

يعد الخطأ الركن الأول والأساسي لقيام المسؤولية بنوعيها التقصيرية والعقدية، فالخطأ في نطاق المسؤولية المدنية من أدق المسائل، لأهميته في مسؤولية المهني.

**أ- تعريف الخطأ**

- ✓ عموما:

إن مضمون الخطأ في القواعد العامة هو "السلوك المنبوذ قانونا واجتماعيا، لان فيه خروجا عن المبادئ والأخلاق العامة المعروفة في إي مهنة، أو حتى في تصرفاتنا العادية القائمة على التزامات متبادلة، بمجرد عدم تنفيذها يعتبر الخطأ "

ويعرف الخطأ على انه "هو كل إخلال بواجب قانوني سواء قام هذا الالتزام الذي أخل به بموجب عقد وهنا تقوم المسؤولية العقدية، أو بموجب قانون وهنا تقوم المسؤولية

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص55.
[2] مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص52.

التقصيرية، ويشترط ان يؤدي هذا الخطأ الى الحاق ضرر بالغير، هذا هو الخطأ العادي، اما إذا كان الخطأ نتيجة الاخلال بالأصول العلمية والفنية لمهنة معينة كان الخطأ مهني".[1]

- ✓ مهنيا:

الخطأ المهني هو "ذلك الاخلال بالتزام قانوني وبقواعد واصول اخلاقية المهنة التي ينتمي اليها، ومن بينها حالة افشاء السر المهني في غير الحالات التي رخص بها القانون، اي تحويل الواقعة أو المعلومة المخفية التي تلقاها اثناء مزاولة المهنة الى واقعة مكشوفة، ولا يهم الطريقة التي أفشى بها هذا السر"[2]

إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الخطأ، بل اكتفى بالإشارة اليه في نص المادة 124من القانون المدني السابقة الذكر.

كما اضافت المادة 125 من نفس القانون التي تنص على: "لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدث بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته الا إذا كان مميزا ".

فمن خلال ما جاء في نص المادتان 124 و125 نلاحظ ان المشرع الجزائري جعل من الخطأ الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، لكن دون ان يحدده تاركا امر تعريفه لفقهاء القانون من جهة ومن جهة اخرى منح السلطة التقديرية للقاضي في بناء احكامه[3].

**ب–اركان الخطاء:**

حتى يكون الخطأ مهنيا وجب أن يتوفر ركنين هما الركن المادي المتمثل في الانحراف والركن المعنوي والمتمثل في الادراك والتميز.

- ✓ تحقق الركن المادي:

وهو تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، فهو انحراف في السلوك سواء كان متعمدا أو غير متعمد، فيكون متعمدا إذا اقترن بقصد الاضرار بالغير، ويكون غير متعمدا في حالة ما إذا صدر عن اهمال وتقصير.[4]

---

[1] سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص.ص53-54.
[2] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص22.
[3] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص33.
[4] مريم باجي، مرجع سابق، ص56.

ويكون الخطأ مادي بمجرد افشاء المؤتمن عليه لسر المؤتمن له فقد يتم ذلك بالقول أو الكتابة أو الاشارة أو نشره في الجرائد أو عبر الانترنت، فالمشرع لم يقم بتحديد وسيلة للإفشاء بل اكتفى بان يفشى به الى شخص واحد، مما يجعل المؤتمن على السر ملزما بالتعويض عن الضرر الذي اصاب صاحب السر، فكل خطأ ايا كان نوعه ادى الى ضرر يستوجب التعويض[1].

- ✓ تحقق الركن المعنوي:

لا يكفي وجود الركن المادي فقط لقيام الخطأ بل يجب ان يتوفر العنصر المعنوي، وهو الإدراك أو التميز، فهو الركن الثاني للخطاء، اذ يجب ان يكون المهني مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بنية حسنة أو وقعت منه قصد الاضرار بصاحب السر.[2]

**ج- إثبات الخطاء:**

تقام المسؤولية كأصل على الخطأ واجب الاثبات كون ان الخطأ الركن الأول والاساسي لقيام المسؤولية، وانه يثبت من طرف الشخص المضرور على المدعي عليه قام بافشاء سره دون رضاه وفي غير الحالات المرخص بها قانونا، وانه لم يتوخى الحيطة والحذر في المحافظة عليه، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقتضي بان البينة على من ادعى واليمين على من انكر[3]، فاثبات الخطاء يختلف باختلاف الالتزام الذي اخل به المهني سواء كان التزام بدل عناية ام تحقيق لنتيجة إذا كان الالتزام هو بذل عناية يجب على صاحب السر ان يثبت الخطأ المهني وذلك باقامة الدليل على وقوع اهمال أو تقصير من جانب المؤتمن على السر اثناء ممارسته لمهنته أو بسببها فهي اثبات الخطأ في هذه الحالة يقع على عاتق صاحب السر، اما إذا كان التزامه هو تحقيق نتيجة فيقع على المؤتمن عليه نفي الخطأ.

[1] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص25.
[2] سلمان على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص63.
[3] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص28.

واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو من المسائل الموضوعية والتي تخضع لقاضي الموضوع وهذا الاستخلاص مستمد من وقائع الدعوى ولكن تكيف الفعل مؤسس عليه طلب التعويض.[1]

**2- الضرر الناتج عن افشاء السر:**

ان الخطأ لا يكفي وحده لتحقيق المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، بل يجب ان يلحق صاحب السر ضرر من جراء هذا الإفشاء، ومن غير الممكن قيام المسؤولية المدنية أو المطالبة بالتعويض عند عدم وجود ضرر، فما دام الامر متعلق بالتعويض فلا بد من وجود ضرر لتعويضه، سواء كان هذا الضرر مديا أو معنويا.[2]

**أ- تعريف الضرر:**

تعددت التعريفات الفقهية للضرر ومن بين هذه التعريفات ما سنتولى ذكره على الشكل الاتي:

يمكن ان يعرف الضرر بشكل عام انه:"مساس بحق من حقوق الانسان أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه وحقه في الحياة أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك"[3].

كما عرف الضرر على انه:"الاذى الذي يصيب الشخص في حقه أو مصلحته أو في جسمه أو في ماله أو حريته أو في عاطفته وشعوره أو في شرفه، وعليه فالخطأ اما ماديا أو ادبيا أو في شكل تفويت فرصة"[4].

وفي توصيف أخر للضرر هو: " الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به"[5].

---

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص59.
[2] سلمان على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص69.
[3] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص93.
[4] سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص56.
[5] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، ص101.

وعليه فالضرر هو ماتقوم المسؤولية من أجل تعويضه، حيث لا يعتد بالخطأ الا إذا تحقق الضرر، وهذا ما جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ضرورة توفر ركن الضرر لقيام المسؤولية فمهما كان نوع الخطأ فهو غير كافي لتحقق هذه المسؤولية.

**ب- انواع الضرر:**

وينقسم الضرر الحاصل من جراء افشاء السر المهني الى ضرر مادي وضرر معنوي.

- ✓ الضرر المادي:

عرفه الفقه على انه:" هو ما يصيب الشخص في جسمه وماله" [1]

وعرف أيضا انه:" هو الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمضرور فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها اما إذا مس بسلامة الانسان في حياته أو جسده فيعتبر ايذاء للشخص المعتدي عليه"[2].

فالضرر المادي، هو الذي يسبب خسارة والتي قد تصيب صاحب السر في امواله، نتيجة افشاء السر من قبل المؤتمن عليه، ومثال ذلك ان يتم افشاء رصيد عميل ومعلوماته المتعلقة بوضعه المالي من قبل المصرف الذي يتعامل معه سببا في عدم تحديد الشركه التي يعمل فيها، لعقد عمله معها وهنا تكون قد تحققت الخسارة.[3]

ومن هنا فالضرر الذي يشمله التعويض يتضمن عنصرين، هما ما لحق المضرور من كسب وما فاته من خسارة فمتى تسبب المهني بخطئه بالحاق الضرر بالعميل اعتبر ذلك خسارة وجب تعويضها[4].

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص60.
[2] سلمان على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص69.
[3] مريم باجي، مرجع سابق، ص61.
[4] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص61

✓ الضرر المعنوي:

ان الضرر لا يملك صورة واحدة، فقد يكون ماديا أو معنويا يصيب المضرور في احاسيسه وشرفه، أو عاطفته أو اعتباره، ويوصف هذا الضرر بالضرر الغير مالي، فهو يصيب الجانب المعنوي. كما لوإذاع محامي سرا لموكله مما يؤذيه في اعتباره وسمعته.[1]

الضرر المعنوي هو مايصيب العميل (المضرور) في سمعته أو شعوره[2].

كما يعرف على انه:" الاذى الذي يلحق بغير ماديات الانسان فيمس مشاعره أو احساسه أو عاطفته أو نفسه أو مكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الالم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره"[3].

لقد ميز الفقه بين صورتين للضرر المعنوى، الأولى ان هناك ضرر معنوي ذو اصول مادية، كان يؤدي افشاء سر يتعلق بعميل اما الى افلاسه الذي يؤثر سلبا على نفسيته.

والثانية انه يوجد ضرر ذو اصول ادبية محضة، وهو الضرر الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حقه الثابت.[4]

اما بالنسبة لتعويض الضرر المادي وبعد الجدال القائم حول جواز تعويض هذا النوع من الضرر، أتت عموم نصوص التشريع الجزائري من خلال مختلف فروعه الى جواز التعويض عن الضرر المعنوي مؤيدا في ذلك الفقه والقضاء، ومن خلال مقاربة بعض النصوص القانونية [5] كالذي جاء به نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري القائل:"لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".[6]

[1] صباح عريس عبد الرؤوف جمعه الدليمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالسرية، رسالة من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2007، ص92.
[2] وسام لونيس، ومكيوسة اسعدي، مرجع سابق، ص37.
[3] سلمان على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص70.
[4] مريم باجي، مرجع سابق، ص61.
[5] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص61.
[6] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 47.

ونص المادة 48 من نفس القانون التي تنص على:"لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه ان يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض، عما يكون قد الحقه من ضرر"[1].يتضح إيجازهما لتعويض الضرر المعنوي الذي يلحق الشخص نتيجة الاعتداء غير المشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أو اسمه.

وتجدر الاشارة الى ان مبدا التعويض عن الضرر المعنوي لم يكن مسلما به دائما، وهذا لعتباران مايصيب الشخص في مشاعره من حزن والام يصعب تقديره بمال ولا يمكن جبره، فهو يرافق الانسان مدى حياته، على خلاف الضرر المادي الذي يمكن تقديره ماليا، والذي يمحي اثر ما تم اتلافه ماديا.[2]

**ج- شروط الضرر:**

يشترط في الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية المدنية، مجموعة من الشروط وهب:

- ان يكون الضرر محقق الوقوع، اي ان لا يكون افتراضيا، ولا احتماليا، اي انه وقع فعلا أو وقوعه في المستقبل امر حتمي.
- ان يكون متوقعا ومباشرا، وهو ان ينتج مباشرة عن خطأ مهني، فهو كان نتيجة حتمية لفعل الإفشاء، والاخلال بالتزام يؤدي باضرار صاحب السر مباشرة.[3]
- ان يتعلق الضرر بحق أو بمصلحة مالية للمضرور، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسمه وحياته وعقله من الاذى، اما المصلحة المالية فهي حق الشخص في الكسب وتحقيق الربح المالي.[4]

[1] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 48.
[2] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص43.
[3] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص62.
[4] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، ص110.

**د- اثبات الضرر:**

تبنى المشرع الجزائري وسائل الاثبات في المواد المدنية من المادة323 الى المادة350، واكد انه للمضرور حق الاستعانة بهذه الوسائل بما فيها القرائن وشهادة الشهود، لاثبات ما اصابه من ضرر إذا كانت واقعة الضرر مادية.

فحسب القواعد العامة فان عبء اثبات الضرر يقع على عاتق المدعي، ومن المقرر قانونا انه على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه، طبقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري، كما ان القضاء لا يطلب اثبات الضرر المعنوي، نظرا لصعوبة اثباته، بل يكتفي باثبات الواقعة المباحة المرتبطة بسرية حياته الخاصة كدليل كافي لوقوع الضرر.[1]

**3- العلاقة السببية:**

العلاقة السببية وهي الركن الثالث للمسؤولية فلا بد ان تكون هناك علاقة مباشرة ما، بين الخطأ والضرر الذي اصاب المضرور اي ان يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر فإذا رجع الضرر لسبب اخر غير ذلك الخطأ انعدمت السببية وان يكون الخطأ ليس هو السبب المنتج.[2]وهذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن ثالث من اركان المسؤولية، سواء كانت عقدية ام تقصيرية، ويستقل هذا الركن عن الخطأ.

**أ- تعريف العلاقة السببية:**

من الملاحظ انه لا يوجد تعريف محدد لعلاقة السببية، وذلك لتعدد النظريات التي ظهرت بشأنها، مما ادى بالمشرع الجزائري الى عدم التعرض لتعريفها، كما ان القضاء لم يتفق على الاخذ بتعريف موحد لهذه العلاقة. الا ان هذا لا يمنع من وضع بعض التعاريف لها.

[1] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص35.
[2] حياة كحيل، مرجع سابق، ص151.

يمكن ان تعرف بانها:" تواجد علاقة مباشرة وصلة مابين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور، أو هي ان يكون خطأ المسؤول هو السبب الذي ادى الى وقوع الضرر بالمضرور"[1].

ويقال أيضا: "العلاقة السببية علاقة مادية، تبدا بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب ان يتوقعه من النتائج المالوفة لفعله إذا اتاه عمدا"

وتعرف كذلك:"علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة على نحو يثبت منه ان الفعل هو الذي ادى الى حدوث النتيجة فيراد بالعلاقة السببية العلة التي تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه"[2].

ولهذا نجد ان النظريات تتعدد في تحديد السبب الذي يترتب عليه الضرر لقيام المسؤولية وذلك في حالة تعدد الأسباب.وتتمثل هذه النظريات في:

- **نظرية تعادل الأسباب:** وتقوم هذه النظرية على اساس انه كل سبب له اثر في احداث الضرر مهما كان بعيدا، فكل واحد منها يعتبر سببا في احداثه وبالتالي فان الاخطاء تعتبر متساوية ولا يجوز التفرقة بينهما بحسب اهميتها، أو خطورتها في ايقاع الضرر[3].
- **نظرية السبب المباشر أو القريب:** تقوم هذه النظرية على اساس السبب المباشر الذي احدث الضرر، بمعنى انه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها، فانه يعتد بالسبب الاخير الذي جاء مباشرة بعد الضرر، ويعتبر المتسبب الاخير مسؤولا عن الضرر لانه هو المتسبب الحقيقي فيه، كما كانت له الفرصة الاخيرة لمنعه وقوعه ولم يفعل ذلك[4].

[1] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص46.
[2] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، ص112.
[3] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص63.
[4] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، ص116.

- **نظرية السبب المنتج أو الفعال:**ومبنى هذه النظرية هو انه لا يأخذ في الحسبان والاعتبار إلا السبب الفعال والمنتج أي الذي كان له دور رئيسي في حصول الضرر فهو السبب المألوف الذي يؤدي عادة الى الضرر، خلافا لسبب العارض الذي هو سبب الغير مألوف[1].

**ب- موقف التشريع والقضاء الجزائري من علاقة السببية:**

يقتضي لقيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والفعال في إحداث الضرر وإلا تنعدم الرابطة السببية فالمشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية المدنية، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لا بد أن يكون السبب مباشرة ومنتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية، وتنعدم معها المسؤولية[2].

**ج- إثبات العلاقة السببية:**

طبقا للقواعد العامة فانه يقع على المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي لحقه من جراء الفعل الضار و الخطأ[3]، وهذا ما تشير إليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري[4]. فمثلا المريض الذي اصابه ضرر نتيجة افشاء سره الطبي من طلاف الأمين، عليه ان يثبت العلاقة السببية بين الخطاء الذي اتاه المؤتمن على السر الطبي والضرر الذي لحقه جراء هذا الخطا، وعليه استقر القضاء عموما على انه متى اثبت المضرور الخطأ أو الضرر، فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور.[5]

[1] سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص58.
[2] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص.ص46-47.
[3] مريم باجي، مرجع سابق، ص62.
[4] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 323.
[5] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص47.

وتنفى العلاقة السببية، ومنه ترفع مسؤولية المؤتمن عليه عند الاخلال بكتمان السر المهني إذا اثبت ان سبب الخطأ يعود الى سبب اجنبي لا دخل له فيه[1]، وهذا وفق لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي:" إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" وكذلك المادة 138 من نفس القانون والتي تنص:"...ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت ان الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة"[2].

ومن كل ما سبق يتضح انه إذا توفرت اركان المسؤولية المدنية "الخطأ، الضرر، العلاقة السببية"وامكن اثباتها، وجب التعويض، سواء عن الضرر المادي أو الادبي، أو عن فوات فرصة، فيعتبر التعويض وسيلة لجبر الضرر الذي اصاب المضرور، ومجازات الجاني على فعله وردع غيره، حيث يقدر هذا التعويض بقدر الضرر، وقد يكون عينيا أو نقديا، وهذا بحسب ماتقدره محكمة الموضوع، وتقدير القاضي.

[1] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص.ص39-40.
[2] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة127 و138.

## المبحث الثاني: الإفشاء المشروع للسر المهني

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، وتقوم هاته الجريمة بتوفر ركنيها المادي الذي يتمثل في إفشاء الواقعة ذات الطابع السري، والركن المعنوي الذي يتجسد في القصد الجنائي، فيعاقب فاعلها وفقا لقانون العقوبات .

ومن المتعارف عليه أن الأصل العام للسر المهني هو الكتمان، واستثناءا يمكن إفشاء الأسرار في حالات محددة دون أن تتحقق الجريمة.

هاته الحالات تكون مقررة إما لحماية المصلحة العامة(المطلب الأول)، والتي شأنها يعلوعلى السر المهني، وإما لتحقيق المصلحة الخاصة (المطلب الثاني)، لصاحب السر وللمؤتمن في آن واحد.

### المطلب الأول :الإفشاء المقرر للمصلحة العامة

تتجسد المصلحة العامة في تلك المصالح الاجتماعية العامة التي بتحققها تتحقق المصالح الفردية الأخرى الموجودة في المجتمع، لهذا نجد ان مختلف تشريعات العالم التي تنص على الإلتزام بالسر المهني تبيح الخروج عليه الى ما تعلق الامر بالمصلحة العامة الأخرى الموجودة في المجتمع وذلك قصد تحقيق العدالة ومكافحة الجرائم حيث انه تسموالمصلحة العامة فوق كل اعتبار، فكيان المجتمع وحفظه من واجبات كل من المهنيين والمشرع حفظا للمصلحة العامة[1].

فيكون الإفشاء المقرر للمصلحة العامة اما بنص القانون(الفرع الأول)، أو يكون مبررا بترخيص من القضاء(الفرع الثاني).

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص78.

**الفرع الأول :الإفشاء المقرر بنص القانون**

يمكن الإخلال بالسرية المهنية المطلقة وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولقد نص المشرع الجزائري على العديد من النصوص القانونية التي تدعم هذه الامكانية[1]، حيث نجد انه أو جب التبليغ في مجال الحالة المدنية عن الولادات ( أولا)، والوفيات(ثانيا)، والامراض المعدية(ثالثا)، كما الزم أيضا بالتبليغ عن الجرائم(رابعا)، مهما كانت ضروريتها وحاجتها للسرية، ولا عقاب على ذلك اطلاقا وذلك تحقيقا للصالح العام[2].

**أولا- التبليغ عن الولادات:**

حيث ألزم قانون الحالة المدنية رقم 20/70 [3] التصريح والإبلاغ عن الولادات الذي نص على أنه:" يصرح بالمواليد خلال خمسه أيام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة442 الثالثة من قانون العقوبات...".

كما يحدد المشرع في نص المادة 62 من نفس القانون على الأشخاص المخول لهم التصريح بحالات الولادة والتي تتص على:"يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم والأطباء والقابلات أو أي شخص اخر حضر الولادة، وعندما تكون الام ولدت خارجه مسكنها الشخص الذي ولدت الام عنده"[4].

لقد فرض المشرع التبليغ عن الولادات على الاطباء والقابلات لأن ترك هذه المهمة للأفراد وحدهم يؤدي في كثير من الأحيان إلى المزيد من الإهمال في القيام بهذا الواجب، ولهذا فرض المشرع على الأطباء القيام بنصيب من هذا العمل ضمانا لحسن إجرائه . هذا الواجب يقع في المقام الأول على الأب وفي حالة عدم وجوده ينتقل إلى الأم وفي حاله عدم تمكنها يلتزم الأطباء والقابلات بالقيام بالتصريح ولا يعتبر هذا إفشاء للسر، ما دام المشرع الجزائري قد سمح بل قد ألزم بالإبلاغ عن الولادات، وفرض عقوبات على الإخلال بواجب التصريح .[5]

---

[1] زوليخة مليايي، مرجع سابق، ص45.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص113.

[3] امر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير1970، جريدة رسمية، عدد21، الصادرة في27 فبراير1970، يتعلق بالحالة المدنية.

[4] نفس الامر، المادة62.

[5] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص72 .

كما أن الإبلاغ عن الولادات لا يكون اجباريا بالنسبة لمن لا يستمر الحمل به سته أشهر فأقل مدة للحمل هي ستة أشهر وهذا حسب ما ورد في نص المادة 42 من قانون الحالة المدنية لأنه حينها يعتبر جنينا وماكان قبل ذلك يعتبر علقة أما ما يزيد عن ستة أشهر يعتبر طفلا .

**ثانيا- التبليغ عن الوفيات:**

تقتضي المصلحة العامة التحقق من وفاة الإنسان قبل الترخيص بدفنه، فلا يمكن دفن شخص الا بعد ان تقدم شهادة طبية تثبت الوفاة وأسبابها. وكذلك التحقق من أسباب الوفاة، الأمر الذي يفيد في تجنب العدوى من الأمراض المعدية، كما يفيد في عمل الإحصاءات التي تساعد على التعرف على نسبة نجاح العلاج بالنسبة لمرض معين[1].

لقد أقر المشرع الجزائري بإلزامية التبليغ عن الوفيات للتحقق من أسباب الوفاة إذا كانت أم أنها نتيجة فعل إجرامي، فلا يمكن أن يسلم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب تثبت الوفاة وطبيعته، أو تقديمها من قبل ضابط الشرطة الذي كلف بالتحقيق في الوفاة، وبعدها يرخص بدوره ضابط الحالة المدنية[2]

فالتبليغ عن الوفيات أمر تقتضيه المصلحة العامة، وقد نص المشرع عليه نظرا لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة[3] .

تنص المادة 80 من الأمر رقم 20-70 المتعلق بالحالة المدنية على البيانات المشترط توافرها في بيان التبليغ . كما نصت المادة79 من نفس الأمر على الآجال القانونية المحددة للتصريح بحالة الوفاة من قبل الأشخاص الذين حصلت عندهم الوفاة[4]، وتطبق عليهم العقوبات المنصوصة عليها خلال نص المادة 1/442 من قانون العقوبات والتي تنص على :"يعاقب بالحبس من عشر "10" أيام على الأقل إلى شهرين "2" على الأكثر وبغرامة من8.000 دج إلى 16.000 دج. "[5]

---

[1] زأوي شنة، مرجع سابق، ص441.
[2] ليدية آيت آمختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص63 .
[3] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص60 .
[4] قانون رقم 14-08، مؤرخ في 9 غشت سنة2014، يعل ويتمم الامر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية، عدد49، الصادرة في20غشت2014.
[5] الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة442.

**ثالثا- التبليغ عن الأمراض المعدية:**

من أجل الوقاية انتشار الامراض المعدية وحصر ضررها والحد من مداها يجب على الاطباء ان يعلموا المرضى نوع مرضهم، سواء تصريحا أو تعريضا، كما يجب على الاطباء ان يعلموا الاجهزة المسؤولة في الدولة عن الامراض المعدية حتى لا يعم خطرها وفي هذه الحالة يكون الطبيب قد ادى حق عليه لانه يجانب امانته على سر مريضه[1].

عمل المؤسس الدستوري الجزائري على خدمة وحماية الصحة العامة في المجتمع ووقاية الأفراد من الأمراض المعدية وال أو بئة، حيث نص عليها في المادة66 من الدستور والتي تنص على:" الرعاية الصحية حق للمواطنين .

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.

تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"[2].

حيث أنه وجب على الطبيب إعلام الأجهزة المسؤولة في الدولة عن الأمراض الوبائية المعدية لتتكفل هذه الأخيرة بمكافحتها وتمنع إنتشارها في المجتمع، كما يلتزم أيضا بإعلام المريض بنوع مرضه، وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 54 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على: "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مؤض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات ادارية وجزائية "[3].

من خلال هاته المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أباح للطبيب الكشف عن السر المهني في حالة وجود مرض معد خطير، من أجل المصلحة العامة للمجتمع، كما انه لا يجوز للطبيب الإبلاغ عن هذه الأمراض إلى جهة غير مختصة فإذا قام بذلك فإنه تقام عليه الطبيب (مسؤولية مدنية )[4].

[1] امين غلماسي، مرجع سابق، ص52.
[2] القانون رقم16-01، المتضمن دستور 2016، المادة66.
[3] القانون رقم 85-05، يتعلق بحماية الصحة وترقستها، المادة 54.
[4] محمد رايس، مرجع سابق، ص19.

**رابعا- التبليغ عن الجرائم:**

تختلف التشريعات في مسألة إباحة إفشاء السر المهني، إذا تعلق الأمر بجريمة السر أو غيره، وعلمها الأمين بسبب أو بمناسبة ممارسة مهنة فهناك بعض التشريعات تعطي الاولية لكتمان السر المهني على واجب التبليغ عن الجريمة، كالقانون الفرنسي، وبعض التشريعات تسير على خلاف القانون الفرنسي، وتعطي ال أو لوية لواجب التبليغ إذا تعلق السر بجريمة مخلة بأمن الدولة، وهذا هو الحال في مختلف التشريعات العربية[1] .

إذا كانت الجريمة مما تتعلق بحق لآدمي، فإنه يجب الإبلاغ عنها، لأن الستر عليها إضرارا بحق لآدمي[2] وقد أباح القانون لصاحب المهنة الملتزم قانونا كتمان الأسرار ان يبلغ السلطات المختصة عما وصل الى علمه من وقائع ومعلومات عن طريق مهنته، والتي تدل بارتكاب جريمة، ولقد أقر المشرع الجزائري التبليغ عنها وكان ذلك في جميع الميادين والأسلاك، كما يقع هذا الالتزام على عاتق الشخص العادي بالتالي فالمهني بدوره يلتزم أيضا بالتبليغ عن الجرائم المقررة بنص القانون من أجل حماية المصلحة العامة وذلك من خلال نصوص قانونية عامة وخاصة[3].

يكون الإفشاء إلزاميا في التبليغ عن الجرائم والجنح، التي يعلم بها المؤتمن أثناء تأديته لوظيفته، تنص المادة 32 من قانون الاجراءات الجزائية على: "يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه مباشرة مهام وظيفته خبر جنايه أو جنحه إبلاغ النيابة العامة بغير توان، وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها"[4].

[1] محمود سليمان موسى، قواعد التجريم وأسباب الإباحة (دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانون الإيطالي والفرنسي)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012، ص307.
[2] هتاف جمعة راشد، مرجع سابق، ص90.
[3] ليدية آيت آمختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص64 .
[4] الامر رقم 66-155، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة 32.

**الفرع الثاني – الإفشاء المبرر بترخيص من القضاء:**

قد يتم إفشاء السر المهني بناءا على ترخيص من القضاءويتحقق ذلك في حالات، قد تكون لشهادة امام القضاء(أولا)، أو اعمال الخبرة(ثانيا)، أو من أجل مصلحة التحقيق(ثالثا).

**أولا– الشهادة أمام القضاء:**

هناك تعارض بين واجب أداء الشهادة بين القضاء، و واجب كتمان السر المهني، وقدا غلبت معظم التشريعات واجب كتمان السر على واجب أداء الشهادة.[1]

يقصد بالشهادة الإخبار أمام القضاء، بما يراه الشخص أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة للواقع، كما تعرف الشهادة بالتعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد، بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات أو أفعال عن الغير، مطالبة لتحقيق الواقع الذي يشهد عليها أمام القضاء، بعد أداء اليمين ممن تقبل وتسمح لهم بها .[2]

وتعد الشهادة من أدلة الإثبات الجنائي ذات الأهمية البالغة إذ كثير ما تكون للشهادة وخاصة تلك التي يدلي بها فور وقوع الحادث أكبر الأثر في الحكم بالإدانة أو البراءة، وغالبا ما تقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها ودون أن يؤازرها دليل آخر[3] .

كما تنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية: " كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعات الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة..."[4] . فرض المشرع من خلال هاته المادة حضور كل شخص أستدعي من طرف أعوان القوة العمومية للإدلاء بشهادته من أجل السير الحسن للعدالة، وإذا امتنع عن الحضور أمام القضاء فإنه يتم احضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة مالية منصوص عليها في نفس المادة من قانون الإجراءات الجزائية[5]

.

[1] محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص317.
[2] ليدية آيت مختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص 65.
[3] عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص60.
[4] الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة 97.
[5] محمد بوعلي، ورابح سعيداني، مرجع سابق، ص57.

ولكن يجب على المهني أن يحرص بوجود نص قانوني صريح يقضي بإدلاء شهادته لنفي المسؤولية عليه، والا قد يتعارض ويتناقض مع أحكام نص المادة 1/301 من قانون العقوبات التي تقضي بعدم إفشاء أي معلومة أو واقعة تلقاها المهني بمناسبه أدائه لوظيفته حيث نلاحظ ان هناك عدة تداخلات بالنسبة لإدلاء الشهادة للأشخاص المقيدين بالسر المهني، فتاره يبيح المشرع الإفشاء وتاره أخرى يحرمه حسب القاعدة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام.

فنقول أنه إذا كانت هناك نصوص خاصة تلزم أصحاب المهن إتمام السر المهني رغم استدعائهم للشهادة أمام القضاء، فإنه يتوجب عليهم التقيد بها، أما إذا كانت تقتضي بالكتمان فيجب أن يكون في المسائل التي تنطوي على سر المهنة فعلا، فلا يملك أصحاب المهن سواء الموظف أو الطبيب أو المحامي أو غيرهم الإمتناع عن الشهادة في غير ذلك.[1]

لكن مع الرجوع لنص المادة 301 من نفس القانون السابق نجد ان المشرع لا يعاقب المهنيين المنصوص عليهم في الشطر الأول من نفس المادة رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني[2].

[1] ليدية آيت آمختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص65.
[2] امين غلماسي، مرجع سابق، ص54.

**ثانيا- أعمال الخبرة:**

يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل عدم المام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري فينص المادة125 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: "تهدف الخبرة الى توضيح واقعه مادية تقنيه أو علمية محضة للقاضي"[1].

حيث أنه الأصل في مهمه الخبير الكتمان المطلق ولكن إستثناءا يجوز اعفائه من هذا السر في حاله تقديم تقرير حول الحالة التي تم فحصها الى الجهه التي انتدبه لوحدها فلا يجوز له الافضاء بها الى غير الجهة المنتدبة كما يجوز له الإباحة في حدود المهمة التي كلف بها فقط لكي يعتبر الإفشاء مباحا وتتم الخبرة في حالتين اما من تلقاء القاضي أو بطلب احد الخصوم كما يمكن الاكتفاء بخبير واحد أو الاستعانة بعده خبراء من نفس التخصص القضية . [2]

بالإضافة الى ان عمل الخبير يعتبر جزء من عمل المحكمة تحقيق العداله واحتقاق الحق، كما ان الخبراء الذين يتم الاستعانة بهم يكونون من طائفه المهنين الملتزمين بكتمان السر المنصوص عليهم في نص المادة 301 من قانون العقوبات كالإستعانة بطبيب باعتباره صاحب مهنة من قِبل السلطة القضائية بوصفه خبيراً فنياً طبقاً لقانون الإجراءات المدنية. فيقوم الخبير بإنجاز خبرته ويقدم تقريراً إلى الجهة القضائية التي عينته أو انتدبته وحددت مهامه. وقد يكون هذا التقرير شفوياً، كما قد يكون كتابياً، وإن كانت هذه الحالة الأخيرة هي الأكثر شيوعا في الميدان العملي[3] وبالتالي فهو أيضا ملزم بكتمان كلما سمعه أو رآه أو النتيجة التي توصل اليها اثناء مز أو لته لمهنته .الا ان المهني يكون ملزما بتقديم المساعدة للقاضي فلا يعتد بإلزامية كتمان السر وهذا ما يوضحه قانون حماية الصحة وترقيتها الذي ينص أنه "يجب على الأطباء وجرحى الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية " .حيث تبيح هاته المادة صراحة بإفشاء السر المهني في إطار ما سمح به القانون.

[1] القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المادة125.
[2] ليدية آيت آمختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص66.
[3] محمد رايس، مرجع سابق، ص28.

**ثالثا- مصلحة التحقيق:**

استنادا إلى نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع.

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه

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 على أن لا تتضمن أي تقييم للإتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين"[1]

نجد أن المشرع قد بين لنا الحالات التي يجوز فيها رفع التحقيق ويلتزم رجال الشرطة القضائية بالسرية في جميع اجراءات التحقيق الابتدائي وكذا التحريات ال أو لية وتتمثل مهمتهم بالتبليغ والتحري ومعاينه الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها وكذا تقديمهم امام النيابة وخروجا من هذه السرية أو جب المشرع مأموري الضبط القضائي لمصلحه التحقيق ابلاغ النيابة العامة بكل ما تلقونه من شكاوي وتبليغات متعلقة بالجرائم والتبليغ عنها واجب يفرضه القانون من أجل مساعده الجهات القضائية للكشف عن هذه الجرائم لذلك لا يعدون مفشون لسر المهنة إذا كانت هذه الأخيرة تفرض عليهم ذلك[2] وكذلك لا تعتبر من قبل افشاء السر عند استعانة المحقق بعض الأشخاص للمعاينة والتفتيش باعتباره امرا ضروريا لتعلقه بالنظام العام وذلك حسب نص المادة 82 من قانون الاجراءات الجزائية .[3]

[1] الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة11.
[2] ليدية آيت آمختار، وسلمى بقة، مرجع نفسه، ص68.
[3] الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة82.

## المطلب الثاني: الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة

ان الاصل العام هو التزام المهني بالأسرار التي ائتمن عليها، لكن في بعض الحالات تكون المصلحة الخاصة سببا لإباحة السر المهني، لهذا لم يكتفي المشرع عند الإفشاء من أجل حماية المصلحة العامة فقط، بل قام بتوسيع دائرة هذه الحالات لتشمل المصلحة الخاصة أيضا، وهنا نكون امام الإفشاء الجوازي للسر المهني، سواء برضاء صاحب السر (الفرع الأول)، أو في حالة الضرورة (الفرع الثاني)، أو عند توجيه الاتهام للمؤتمن على السر (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: رضا صاحب السر

ان السر حق لصاحبه، بإعتباره مقرر له فبالتالي يمكن له كتمانه، كما يمكن له منح الرخصة لمن اؤتمن عليه بإفشائه، متى كانت له الرغبة في ذلك ومتى كان رضي به.

وفي هذه الحالة لا نكون بصدد جريمة افشاء سر مهني، مادام المعني بهذا السر قد تنازل عنه صراحة وبرضاه.[1]ودون ان يلحق الضرر بالنظام العام.

وعليه يجب تحديد رضا صاحب السر (أولا)، ومن ثم شروط رضا صاحب (ثانيا).

#### أولا: تحديد رضا صاحب السر

يقصد بالرضا هو كسب للإباحة، اي الإذن الصادر عن الشخص بإرادته الحرة، غير المشوب بعيب من عيوب الارادة، للغير بارتكاب فعل قد يقع به اعتداء على نفسه أو حقه الشخصي أو المالي، وهو يدرك عواقب هذا الفعل من ضرر واذى.[2]

أو بصيغة اخرى يقصد بالرضا: "القبول المبني على تحكم العقل الحر في التفكير في الامور وعواقبها، دون اكراه أو غش أو غلط في فهم الواقع"[3].

وقد اختلفت اراء الفقهاء بشأن رضا صاحب السر ومدى اعتباره سببا للإفشاء وكان هناك رأيين:

---

[1] فتيحة زعنون، اباحة افشاء السر المهني في مجال قانون الاعمال، مجلة القانون والعلوم السياسية، عدد 1، جامعة وهران2، وهران، 2019، ص81.
[2] تهاني الاشراف، مرجع سايق، ص65.
[3] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص70.

**الرأي الأول:**

يذهب أصحاب هذا الرأي الى إنكار أن الرضا قد يكون سببا للإباحة، فيرى الفقيه غارو بعدم جواز ذلك لأن السر يتعلق بالنظام العام ولا يصح أن يكون لصاحب السر رخصة اباحته.[1] فمصدر الالتزام بالسر المهني هو القانون وليس الاتفاق، وبالتالي لا يجوز أن يكون رضا صاحب السر بالإفشاء سبب اباحته.[2]

**الرأي الثاني:**

ذهب أصحاب هذا الرأي الي جواز افشاء السر من الأمين عليه بإذن صاحب السر فالإفشاء يرفع عن حامله واجب الكتمان، لأنه وإن كان الغرض من الكتمان المحافظة على المصلحة العامة، الا أن لصاحب الأول في طلب الكتمان أو إذاعته وإن كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن افضى به اليه إذاعته نيابة عنه.[3]

ولقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي، وهذا ما جاء في نص المادة 206 فقرة 2 من قانون الصحة وترقيتها:" ماعدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا وفي حالة إنعدام رخصة المريض الذي يكون حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته..."[4].

ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد اعتبر رضا صاحب السر سبب من اسباب الإباحة فإذا رضي صاحب السر بافشاء سره فيجوز للمؤتمن افشاؤه دون أن يتعرض للعقوبة المقررة، حتى بعد وفاة صاحبه لكن يمكن افشاؤه من أجل استحقاق حق من حقوق ورثته أو لشخص اخر له في ذلك الحق لأنهم أصحاب المصلحة الحقيقية في هذا الإفشاء، لكن في هذه الحالة تكون الإباحة مشروطة بأن تكون مصلحة الورثة في الإفشاء، وأن لا يلحق

[1] فادي الشعراني، مرجع سابق، ص489.
[2] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص67.
[3] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني، دفاتر السياسة والقانون، عدد 4، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص182.
[4] القانون رقم 90-17، يعدل ويتمم القانون رقم85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المادة 2/206.

الضرر بسمعة صاحب السر وشرفه، إلا أنه وفي أغلب الحالات يكون إهتمام الورثة بمصالحهم المالية دون التفكير بما قد يترتب من ضرر بسمعة صاحب السر أو شرفه.[1]

**ثانيا – شروط رضا صاحب**

حتي يكون رضا صاحب السر سببا لإباحة السر المهني، ومنتجا لاثره يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط هي:

- ✓ أن يكون الرضا صحيحا وصدرا عن بينة:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون صحاب السر كامل الاهلية، مدركا أو مميزا، اما إذا صدر عن مجنون أو صغير غير مميز فإنه لا يعتد به لهذا يجب أن يكون بالغا 19 سنة على الاقل، وفي حالة ما إذا قاصر فيجب أن يصدر من ممثليه قانونا أي كل من الولي الشرعي أو الوصي أو القيم.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة44 من القانون المدني الجزائري " يخضع فاقد الاهلية، وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصايا أو القوامة ضمن الشروط وفق للقواعد المقررة في القانون"[3].

لهذا على صاحب السر أن يكون على بينة من الواقعة أو المعلومة التي يصرح بإفشائها، فالتصريح بإذاعة السر حق شخصي لصاحب السر وحده فقط بمعنى أنه لا يحق لغيره ولا ينتقل الى ورثته بوفاته.[4]

- ✓ أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا:

اي أن يكون معبرا بمعنى أنه لا يشترط فيه شكل معين، فقد يكون صريحا إذا عبر عنه صاحب السر بعبارات صريحة ومباشرة لا تترك مجالا للشك على قبوله كما تكون واضحة في التعبير عن الارادة الحقيقية.

---

[1] صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص87.
[2] عكرية زيوي، مرجع سابق، ص73.
[3] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 44
[4] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص67.

وقد يكون الرضا ضمنيا ويستدل عليه من وقائع معينة، ويصح أن يكون كتابيا أو شفهيا.[1]

- ✓ أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء:

ويكون فيه الرضا سابقا على ارتكاب الجريمة أو معاصر لها، فالرضا اللاحق لوقوع الجريمة لا يرفع المسؤولية الجنائية أو الصفة الاجرامية عن الفعل، فيجب أن يسبق الرضا وقوع فعل الإفشاء، وأن يظل قائم حتى وقوعه لكي لا يعتبر خطاء.

ولايعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء كاصل عام، الا إذا تقررت له استثناءا بنص خاص.[2]

**الفرع الثاني: حالة الضرورة**

قد تواجه المؤتمن على السر ظروف تظطره الى افشاء السر الذي اتمن عليه، مما يجعله يخرج من دائرة الكتمان، والوقوف امام تعارض لمصلحتين هما مصلحة صاحب السر من جهة وما تقتضيه الضرورة من جهة اخرى.

وعليه يقتضي هذا أن نقدم تعريف لحالة الضرورة (أولا)، ومن ثم التطرق لشروطها(ثانيا).

**أولا – تعريف حالة الضرورة:**

نظرية الضرورة من النظريات المهمة في التشريعات القانونية المختلفة اذ اصبحت من المبادئ المسلم بها لدى الفقه والقانون.

فعرفت على أنها: خطر مشروع جنائيا، حال وجسيم موجه الى من لا دخل لارادته فيه ولا هو ملزم قانونا بتحمله، لا سبيل له للتخلص منه الا بارتكاب فعل اجرامي مناسب.[3]

كما عرفت أيضا: هي القيام بعمل غير مشروع منعا لتحقق أو حدوث ضرر أكثر خطورة.

---

[1] المرجع نفسه، ص 67.
[2] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص114.
[3] هتاف جمعه راشد، مرجع سابق، ص93.

أن هذا المفهوم من المفاهيم القديمة إلا أن الكثير من الدول تعترف به، ويشمل الظروف الاستثنائية أو وجود ضرر خطير وحال. والمفهوم القانوني لحالة الظروف يشير الى الظروف الاستثنائية، أو في ظل وجود خطر جاد ووشيك، ومن شأن احترام الالتزام بالسر حدوث ضرر غير مقبول.

كما قد عرفت محكمة النقض الفرنسية حالة الضرورة على أنها:

حالة الضرورة هي الحالة التي قد يرى فيها الشخص الذي يواجه التزامات متضاربة وجود خطر جسيم ووشيك على الاخرين، أنه من غير الممكن له أن يحافظ على ذلك، الا بارتكاب الوقائع المزعومة ضده، وأن لديه واجب أو حق حماية قبل الاخرين.

بينما عرفتها محكمة كولمار الفرنسية للاستئناف بأنها: الوضعية التي يوجد فيها شخص، والذي كي يحافظ على مصلحة عليا، ليس له من وسيلة سوى القيام بفعل يمنعه القانون الجنائي.[1]

ومن هذه التعاريف يتضح أن جوهر فكرة الضرورة في الفقه القانوني يقوم على ركنين:

-ركن موضوعي: يتمثل في وجود فعل، أو مجموعة افعال تشكل خطر يهدد مصلحة جوهرية محل اعتبار قانوني، دون تدخل ارادة المصلحة المهددة في وجود هذا الفعل أو تلك الأفعال.

-ركن شخصي:يتمثل في رد فعل في مواجهة الأفعال التي تشكل خطر، لحماية مصلحة جوهرية مهددة.[2]

وقد اختلفت اراء الفقهاء حول مدى اعتبار حالة الضرورة مبررا لإفشاء السر المهني، فمنهم من رفضها، ومنهم من قام بتايدها.

[1] عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2018-2019، ص.ص136-137.

[2] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص62.

**الرأي الأول:**

ينكر جواز افشاء السر اعتمادا على حالة الضرورة ذلك أن نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي جاء مطلقا، والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد نص يقيده، وأن حالة الضرورة لم ترد ضمن حالات الاستثناء.[1]

كما استندوفي ذلك على أنه إذا سمح للامين على السر أن يخالف أو امر القانون اتباعا لصوت ضميره، فإن هناك من سيستفيد من هذا الإفشاء لاغراض سيئة، كذلك مايرتبه هذا الإفشاء من ضرر للامين على السر قد يعرضه للاذى أو الى الدع أو ى التي قد ترفع ضده بسبب هذا الفعل.[2]

**الرأي الثاني:**

وذهب فقهاء هذا الرأي الى جواز افشاء السر اعتمادا على حالة الضرورة واستندوا في ذلك إلى أن القانون جرم الإفشاء إذا تم بدون مبرر مشروع، حيث أن القانون نص على واجب الكتمان في حالة عدم وجود مسوغ قانوني يبيح الإفشاء.

فإعتبر أن حالة الضرورة هي الفاصل بين في تحديد مدى المشروعية، وقد اتجه القضاء الى الاعتداد بهذا الرأي في بعض احكامه، حيث قضى في فرنسا ببراءة طبيب كان قد رأى في الحمام العام شابا يقوم بمعالجته من قرحة زهرية، فحاول منعه من دون جدوى مما اضطره الى مصارحة مدير الحمام بمرض هذا الإفشاء، فقام المدير بإخراجه على الفور، فقام الشاب برفع دعوى على الطبيب لافشائه سر مرضه، إلا أن المحكمة قضت بتبرئة الطبيب.[3]فهنا قد تم تغليب تفادي الاضرار التي تترتب على الكتمان على قداسة السر المهني.[4]

[1] سلمان علي حمادى الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص133.
[2] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص62.
[3] هتاف جمعه راشد، مرجع سابق، ص93.
[4] سلمان علي حمادى الحلبوسي، مرجع سابق، ص133.

اما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يضع نص خاص يبيح حالة الضرورة كسبب من اسباب اباحة افشاء الأسرار المهنية إلا أنه وبالرجوع الا نص المادة 130 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا"[1].

ولم يرد نص خاص في قانون العقوبات الجزائري بشأن حالة الضرورة[2]، إنما نصت المادة 48 منه:" لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعه"[3].

ومما سبق نستنتج أن الضرورة تبيح للمؤتمن على السر افشاءه إذا وجد دافع حقيقي يبرر قيامه بهذا الفعل، وسعيه لدفع الضرر أو الخطر سواء عن الغير أو عن نفسه، وهذا ضمن دائرة شروط اباحته.

**ثانيا- شروط حالة الضرورة:**

ولقيام حالة الضرورة يجب توافر جملة من الشروط منها:

- ✓ يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخصا أو مالا:

أن يكون حالا، أو جسيما، وشيك الوقوع، ويجب أن يكون حقيقيا. يهدد النفس أو المال، ولا يعتد بافشاء السر إلا إذا كان يشكل خطر على المؤتمن عليه شخصيا أو يهدد ماله أو مال الغير ويعود تحديد جسامة الخطر الى اختصاص قاضي الموضوع وعليه فالخطر ذوالضرر البسيط والمحتمل الوقوع لا يمكن أن يبرر ارتكاب المخالفة.[4]

- ✓ يجب أن لا يكون لارادة الفاعل دخل في وقوع الخطر:

اي يجب أن يكون الخطر المهدد وليد قوة طبيعية اي ليس للمهني يد في حدوثه، فعلى سبيل المثال من حق الطبيب أن يفشي سر مرض الابن عندما يكون من الضروري أن يعرف الاب حالته الصحية.[5]

---

[1] الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة130.
[2] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص117.
[3] الامر رقم66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة48.
[4] عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص139.
[5] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص74.

- ✓ أن يكون الإفشاء هو السبيل الوحد لدفع الخطر:

أي أن لا يكون في قدرة الجاني منع هذا الخطر الا عن طريق الإفشاء وهذا لي تعذر وجود وسيلة اخرى لمنع ذلك[1]، فمثلا إذا كان المريض مصاب بمرض السيدا وهو مقبل على الزواج فليس له نيه اخبار زوجته المستقبلية فيحق للطبيب المعالج أن يفشي سر مريضه للمعنية بالامر قصد دفع الخطر عنها.[2]

- ✓ تناسب فعل الضرورة مع الخطر:

والمقصود من هذا الشرط أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى اثارها مع الخطر الذي يتهدده.ويعود تقدير مدى التناسب بين فعل الضرورة ومدى طبيعة الخطر من اختصاص قاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات كل قضية.[3]

ومن امثلة ذلك أن يقوم رجل اكسح وهو شلل يصيب النصف السفلي من الجسد مع احساس شديد بالالم، بغرس نبتة الحشيش في بيته لاستعمالها كمنقوع مضاد للالم، لأن افراط استعمال الادوية المضادة للالم يخرب الكليتين.[4]

[1] هتاف جمعة راشد، مرجع سابق، ص94.
[2] ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص74.
[3] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص121.
[4] عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص.ص139-140.

**الفرع الثالث:عند توجيه الاتهام للمؤتمن على السر**

قد يتعرض المؤتمن على السر في بعض الاحيان لاتهامات من قبل صاحب

السر، ويكون هذا بسبب جريمة اتهم برتكابها (أولا)، أو يعود هذا لخطاء قد ارتكبه المهني اثناء تاديته لوظيفته(ثانيا)، ولهذا يمكن للمهني الدفاع عن نفسه وتبرئتها كأي شخص تعرض لتهمة ما[1]، فحق الدفاع من الحقوق الدستورية الاساسية المقرر للمتهم، لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر[2].

**أولا – في حالة ما إذا كان الاتهام يتعلق بجريمة:**

اذ تم اتهام الأمين على السر من طرف صاحب هذا السر، على أنه قام بارتكاب جريمة فيحق للامين أن يكشف عن السر، بغرض تبرئة نفسه حتى لوتعارض ذلك مع الالتزام بالسر المهني طلما إنحصر هذا الدفاع في مواجهة صاحب السر.

كان يتم اتهام طبيب برتكاب جريمة مخلة بالشرف، اي جريمة اخلاقية كالاغتصاب وهتك العرض، فهنا للطبيب أن يكشف السر مستندا في ذلك الى الأوراق الطبية كالاشعة نتائج التحاليل أو البطاقات الطبية التي تثبت أن اصابة المريض يحول دون ارتكاب الجريمة بالاضافة الى جميع وسائل الاثبات المقررة قانونا.[3]

**ثانيا– في حالة اتهام الأمين برتكاب خطأ مهني:**

ويتهم صاحب السر في هذه الحالة الأمين بارتكاب خطأ مهني، فهنا يحق للامين الكشف عن الوقائع السرية التي من شأنها أن تثبت برائته.

وعليه يسقط واجب الكتمان الملقى على عاتق الأمين امام حقه في الدفاع، ويعفى من التزامه بالمحافظة على السر.

وكمثال على ذلك: يعد القائمون على اجراءات التحري والتحقيق كقاضي التحقيق أو ضباط الشرطة القضائية هم ملزمون بالمحافظة على سرية هذه الاجراءات، إلا أن ذلك لا

[1] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص122.
[2] عبد الكريم دكاني، افشاء السر الطبي بين التجريم والاباحة، مرجع سابق، ص61.
[3] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، 183.

يمنع من افشائها إذا تعلق الامر بحالة الدفاع[1]، وهذا ما نصت عنه المادة 11 فقرة1 من قانون الاجراءات الجزائية: "تكون اجراءات التحري والتحقيق سرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك دون اضرار بحقوق الدفاع"[2].

ويجدر إلى أن فريقا من الفقه ينكر حق الأمين في افشاء السر كوسيلة لدفاع عن نفسه، "فقد كرس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عدة قرارات، وجاء في احداها أن الطبيب يتلقى السر المهني كوديعة ابدية، لا يمكن له أن يتصرف فيها، خاصة عندما يتضارب هذا السر مع مصلحة الطبيب الشخصية، حتى وإن كان للدفاع عن نفسه"[3].

وعلى الرغم من اعطاء الأمين هذا الحق على السر لاثبات برائته، الا نه عليه مراعات بعض الامور:

- ✓ أن يكشف السر بالقدر الذي تندفع به التهمة، وتثبت به براءته، ولذلك قال الفقهاء"الضرر يدفع بقدر الامكان".
- ✓ أن يكون الكشف للسر امام القضاء، فلا يحق له الدفاع عن نفسه كان يكشف السرعبر وسائل الاعلام والصحف.[4]
- ✓ أن يكون صاحب السر نفسه طرفا في الدعوى.[5]

[1] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص.ص65-64.
[2] الامر رقم 66-155، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المادة11.
[3] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص123.
[4] جواهر محمد محسن الحاج، مرجع سابق، ص102.
[5] تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص65.

# الخاتمة

## الخاتمة

وختاما لدراستنا التي كانت حول السر المهني والذي يعتبر من المواضيع البالغة الأهمية نظرا لمدى مساسه لاعتبار الأفراد وشرفهم، والذي يثير مشكلات نتيجة لأهميته التي تنجر عن مقتضيات الحياة الاجتماعية وتنوع روابطها .حيث أن الفرد في حاجة دائمة لتلبية حاجاته والحصول على منافعه لأصحاب المهن، فيكون هؤلاء الأفراد في كثير من الأحيان مضطرين للبوح بأسرارهم وإفشاءها والتي تمثل الجانب الشخصي لحياتهم، وبالتالي يقع على هؤلاء المؤتمنين الحفاظ عليها وكتمانها، وبالتالي بهذا نكون قد كفلنا مصلحة الأفراد ومصلحة الأشخاص المؤتمنين ومصلحة المجتمع ككل .ومن هنا نتطرق لأهم النتائج التي توصلنا إليها خلال بحثنا هذا.

أثناء تطرقنا لتعريف السر المهني وجدنا أن هناك إختلاف من حيث المعيار المعتمد في تعريف السر المهني، فمنهم من عرفه على أساس الواقعة السرية أي التي يجب أن تكون غير معروفة للكافة ومنهم من عرفه على أساس غاية صاحب السر في الكتمان، وآخرون عرفوها على أساس ما تسبب من أضرار وتضر بسمعة واعتبار الشخص . لكن نجد أن المشرع الجزائري واستنتاجا لما ورد في النصوص التشريعية قد اعتمد على نظرية المصلحة وأيضا معيار الواقعة السرية بطبيعتها ذلك بتكليفه لفئة من المهنيين والموظفين للإلتزام بكتمان الأسرار المهنية لعملائهم وموكليهم.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الإلتزام بالسر المهني ذو طبيعة نسبية وليست مطلقة، وذلك نظرا لاعتبارات عدة بحيث تبقى المصلحة العامة في الفيصل، حيث أنه أباح إفشاء الأسرار في حالة ما إذا كانت هناك مصلحة تعلو مصلحة صاحب السر في الكتمان، سواء أكانت بنص قانوني أو تنظيمي، وإن كان سبب الإباحة مقرر لمصلحة الأفراد أو للمصلحة العاملة فكلاهما يشتركان في أن المصلحة الأجدر بالاعتبار هي التي تكون واجبة التحقيق.

كذلك نلتمس للمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى، أقر حماية خاصة لجريمة إفشاء السر المهني من خلال إقراره لعقوبات لكل من يخالف الواجب القانوني، والذي يلتزم بموجبه بعض الأشخاص بعدم إفشاء الأسرار المعهودة إليهم، والإخلال بهذا الالتزام يعتبر جريمة يعاقب عيها القانون.

كذلك وجدنا من خلال الدراسة أن هناك أشخاصا يكونون اما مهنيين أو موظفين يلجا لهم الأفراد للحصول على منافع مقابل بوحهم لأسرارهم ويلتزم هؤلاء المؤتمنين بالحفاظ على تلك الأسرار، وفي حالة إفشائهم لتلك الأسرار يترتب لهم عنها مسؤولية تأديبية وجنائية ومدنية في حالة حصول ضرر لصاحب السر.

في المسؤولية الجنائية تكون جريمة الإفشاء للأسرار المهنية جريمة عمدية ذلك أن المؤتمن على السر يقوم بها عن دراية وقصد، بالتالي إستيفاء جميع أركان الجريمة.

لقد أحسن المشرع الجزائري فعلا بوضعه نصوصا قانونية عقابية تكفل الالتزام بالسر المهني والذي تمثل من خلال المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، حيث وضح فيها متى تقوم جريمة إفشاء السر المهني في غير الحالات التي يجيز فيها القانون غير ذلك.

أقام المشرع الجزائري المسؤوليتان المدنية والتأديبية بتوافر شروطهما وأركانهما، غير أنه نلاحظ غياب نصوص خاصة تعالج هاتان المسؤوليتان، لهذا اضطررنا للرجوع إلى القاعدة العامة لدراسة المسؤوليتان، بهذا كان على المشرع تدارك النقص بإحداث قواعد ونصوص قانونية خاصة بإفشاء السر المهني نظرا لأهميته في قيام العلاقات بين المؤتمنين وأصحاب الأسرار.

ضرورة توعية المهنيين بضرورة تأديتهم لواجبهم والالتزام بالسر المهني من خلال القيام بندوات ودورات تثقيفية ذلك لما نشهده من تقليل لشأن السر المهني.

على المشرع الجزائري مواكبة التطور الحاصل في مجال الوظائف والمهن وتدعيمها بنصوص قانونية وتشريعية تشكل منظومة كاملة لحماية السر المهني من الإنتهاك، بحيث يكون لكل مهنة منظومة أو قانون خاص داخلي يتضمن بشكل كامل قواعد تنظيمية تضمن الإلتزام بالسر المهني وخاصة لتلك المهن والوظائف التي تكون من ضمن الأركان الأساسية لكيان المجتمع، لأن الدولة هي التي تكفل الحماية للأفراد ولكافة المجتمع بقواعدها القانونية، فهي أيضا مكلفة بنشر التوعية اللازمة للأفراد والمجتمع ككل بحقهم في السر المهني عن طريق الندوات والتجمعات المدنية التوعوية هذا عائد لكون الكثير من هؤلاء الأفراد يجهلون الإلتزام الواقع على أصحاب المهن والوظائف التي يلجؤون إليهم للحصول على منافعهم الخاصة كذلك لجهلهم بالقواعد القانونية التي كرسها المشرع لكفالة حقهم في ذلك.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر والمراجع

**- القرآن الكريم**

**- الحديث النبوي**

**أولا- الدساتير**

- دستور الجزائر لسنة 1996، المرسوم الرئاسي رقم 96-438 الصادر في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، رقم 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، رقم 25، المؤرخة في 14 أفريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، رقم 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، رقم 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

**ثانيا – النصوص القانونية والتنظيمية:**

**أ- النصوص القانوني**

❖ **القوانين:**

1 قانون رقم 78-12، مؤرخ في 5 غشت 1978، جريدة رسمية، عدد32، الصادرة في 8 غشت 1978، يتضمن القانون الاساسي العام للعمال.

2 قانون رقم85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، جريدة رسمية، عدد8، الصادرة في17 فبراير1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل ومتمم.

3 قانون رقم 90-17، مؤرخ في 31 يوليو1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، جريدة رسمية، عدد35، الصادرة في 15 غشت 1990، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

4 قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، جريدة رسمية، عدد21، صادرة في 23 ابريل 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

5 قانون رقم 13-07، المؤرخ في 29 اكتوبر 2013، جريدة رسمية، عدد55، الصادرة في 30 اكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

6 قانون رقم 14-08، مؤرخ في 9 غشت 2014، يعدل ويتمم الامر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فبراير 1970، جريدة رسمية، عدد49، الصادرة في20 غشت 2014، المتعلق بالحالة المدنية.

7 قانون رقم18-11، مؤرخ في 2 يوليو2018، جريدة رسمية، عدد46، الصادرة في 29 جويلية 2018، يتعلق بالصحة.

❖ **الأوامر:**

1 الأمر 66-156، المؤرخ في 8 يونيو1966، جريدة رسمية، عدد49، الصادرة في 11 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

2 امر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير1970، جريدة رسمية، عدد21، الصادرة في27 فبراير1970، يتعلق بالحالة المدنية.

3 الأمر 75- 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، رقم101، الصادرة في 19 ديسمبر1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

4 امر رقم75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، جريدة رسمية، عدد78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

5 امر رقم 76-112، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-05 المؤرخ في 3 غشت 2016، جريدة رسمية، عدد 46، صادرة في 3 غشت 2016، متضمن القانون الأساسي للضباط الاحتياط.

6 الأمر رقم 11-90، المؤرخ في 21 أفريل 1990، جريدة رسمية، عدد17، الصادرة في 25 أفريل، 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

7 الامر رقم66-155، المؤرخ في 8 يونيو1996، جريدة رسمية، عدد48، الصادرة في 10 يونيو1996، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

8 امر رقم03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، جريدة رسمية، عدد52، الصادرة في27غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض.

9 الامر 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية، عدد46، الصادرة في16 يوليو2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية.

**ب- النصوص التنظيمية:**

1 مرسوم رقم 85-59، مؤرخ 23 مارس 1985، جريدة رسمية، عدد13، الصادرة في 24 مارس 1985، يتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

2 المرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو1992، جريدة رسمية، عدد52، الصادرة في 8 يوليو1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

3 مرسوم تنفيذي رقم 11-122، مؤرخ في 20مارس 2011، جريدة رسمية، عدد17، الصادرة في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصة العمومية.

4 قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، جريدة رسمية، عدد28، الصادرة في 8 مايو2016، متضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

❖ En français:

1 Code de procedure pénale dernière modification le 02 janvier 2020 ، document généré le Article 218 ،janvier 2020.

**ثالثا- الكتب:**

1 ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع، حرف السين، الطبعة السابعة، دار صادر، لبنان، 2008.

2 أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، مطبعة المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.

3 هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل(علاقات العمل الفردية والجماعية)، الطبعة الثانية، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

4 همام محمد محمود رضوان، المدخل إلى القانون (النظرية العامة للقانون)، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

5 حمدي قبيلات، القانون الاداري(القرارات الادارية-العقود الاداري- الاموال العامة- الوظيفة العامة)، الجزء الثاني، الطبعة ال أو لى، دار وائل لنشر واتوزيع، الاردن، 2010.

6 ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.

7 موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996 .

8 مازن ليلوراضي، القانون الاداري، الطبعة الثالثة، منشورات الاكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.

9 محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

10 محمود سليمان موسى، قواعد التجريم واسباب الإباحة(دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونين الايطالي والفرنسي)، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2012.

11 محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

12 سلمان علي حمادى الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني (دراسة قانونية)، الطبعة ال أو لى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

13 عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

14 عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري(دراسة في ظل الامر 03-06والقوانين الاساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، الطبعة ال أو لى، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

**رابعا- الرسائل والمذكرات**

**أ- رسائل الدكتوراه**

1 الياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

2 ياسر بن ابراهيم الخضيري، افشاء الأسرار الطبية والتجارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية، الرياض، 2011-2012.

3 عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2018-2019.

4 عبد المنعم بن فرحات، انعكاسات انماط تسيير المؤسسة العمومية للصحة بالجزائرعلى نوعية الخدمات(دراسة حالة عينة من المؤسسات العمومية للصحة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

5 عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014-2015.

**ب- رسائل الماجستير**

1 أسامة عسيان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، شهادة لنيل الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2005.

2 جواهر محمد محسن الحاج، كتم الأسرار الطبية وافشاؤها في مجال العلاقات الاسرية(دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر)، قدمت هذه الرسالة كاحد متطلبات كلية الشريعة والدراسات الاسلامية للحصول على درجة الماجستير في الفقه والاصول، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة قطر، قطر، 2017.

3 وائل المحمود، المسؤولية التاديبية للمحامي(دراسة مقارنة)، رسالة اعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2013.

4 وسام كاظم زعير، افشاء الأسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية(دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، 2013.

5 وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية لطبيب(دراسة مقارنة)، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

6 زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

7 حفيظة قايد، السر المهني في قانون الاعمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2012-2013.

8 محمد بن حيدة، الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص حقوق وحريات، كلية الاداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2009-2010.

9 مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق ال أو سط، الاردن، 2010.

10 نجاة بوساحة، المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2002-2003.

11 نصيرة ماديو، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

12 سلوى تيشات، اثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالادارات العمومية الجزائرية(دراسة حالة جامعة احمد بوقرة – بومرداس)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تسير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجاري وعلوم التسيير، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.

13 عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014-2015.

14 عبد المالك دياب، حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

15 عبد النور حمادي، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

16 عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.

17 فاطمة الزهراء فريم، الموظف العمومي ومبداء حياد الادارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم عام فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003-2004.

18 فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بقايد، تلمسان، 2016-2017.

19 صباح عريس عبد الرؤوف جمعه الدليمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالسرية، رسالة من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2007.

20 خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

**ج- رسائل الماستر**

1 امال سنيقرة، السر المصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013.

2 امين غلماسي، احكام السر المهني في اطار القانون الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

3 انتصار كباسي، وامنة عزوز، الجزاءات التاديبية للموظف العام بين تفعيل الاداء وقمع الحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي1945، قالمة، 2015-2016.

4 دامية عديل، الالتزام الطبي الاخلاقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

5 دليلة حموش، المسؤولية الادارية للموظف العام عن افشاء السر المهني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أو لحاج، البويرة، 2015-2016.

6 وسام لونيس، ومكيوسة اسعدي، جريمة افشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2017-2018.

7 زوينة قويلي، وهيبة بن حاج، الوضعية القانونية للموظف العام في مجال التاديب بالجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018.

8 زليخة ملياني، السر المهني في اداء الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

9 حافظ عطيت الله، النظام التاديبي في ظل الامر 06-03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016.

10 حفيظة قوادري هباز، الوظيفة العمومية وضوابطها في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

11 كريمة طالبي، مسؤولية الموظف عن الاخلال بواجب كتمان السر المهني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي، سعيدة، 2016-2017.

12 ليدية ايت امختار، وسلمى بقة، المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

13 مريم اقيني، ونورة نجاري، مدى التزام المصرفي بالسرية المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محن د أو الحاج، البويرة، 2016-2017.

14 مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

15 محمد بوعلي، وسعيداني رابح، السر المهني للموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أو لحاج، البويرة، 2015-2016.

16 نجاة سديرة، المسؤولية الجنائية المترتبة عن حوادث المرور في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2013-2014.

17 نجيب سعدي، الحياد في الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2014-2015.

18 نويجم بولرباح، مسؤولية الضبطية القضائية عن افشاء السر المهني، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص ادارة اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.

19 سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي1945، قالمة، 2017-2018.

20 عبد المالك بوكفوس، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

21 عبد العزيز بن عيسى، المسؤولية التاديبية للموظف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016-2017.

22 عبد الرحمان مرزوق، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

23 عكرية زيوي، المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي، مذكرة تخر لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند أو لحاج، البويرة، 2013.

24 على بوظراف، مسار الموظف في ظل التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

25 عمار ظوافر، ورغايسية ايمان، اثر الحكم الجنائي على الوضعية القانونية والادارية للموظف العمومي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018-2019.

26 فريد نبري، مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحاميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

27 صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدوي، الآثار المترتبة عن الاخلال بالسرية المهنية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، معهد علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2017-2018.

28 صبرينة بلمادي، وليدية بلقاسمي، حقوق وواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة.

29 قدور بن شريف حمو، المسؤولية الجزائية للموثق في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

30 شهرزاد شريفي، الفصل التاديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة تخرج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

31 شيراز جاري، مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

32 تهاني الاشراف، الحماية الجنائية لسر المهنة (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015.

**خامسا- المقالات:**

1 احمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن افشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، العدد2، جامعة الشارقة، الامارات العربية، 2019.

2 اسماعيل صعصاع البديري، وبسام حميد محمود، مفهوم واجب كتمان الأسرار الوظيفية ونطاقه في قانون انظباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، العدد 2، جامعة بابل، العراق، 2017.

3 دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتاثيره على مكافحة جريمة تبيض الاموال، مجلة المفكر، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.

4 هتاف جمعه راشد، افشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، كلية الادارة والاعمال، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، دون سنة.

5 حامد محمود حسن عصافره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

6 حياة كحيل، المسؤولية المدنية للبنك عن افشاء السر البنكي، مجلة الابحاث الاقتصادية، العدد11، جامعة لبليدة2، البليدة، 2014.

7 حسين فريجة، حصانة المحامي، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

8 حفصة بن عشي، وسارة بولقواس، المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بالسر المهني، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 1، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019.

9 طاهر أحمد الجادر تميم، تجريم إفشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق، 2014.

10 يوسف ملياني، مبداء الالتزام بالسر المهني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 9، جامعة محمد بن احمد، وهران، 2017.

11 ليلى بلواعر، مبدا السر المصرفي مابين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2012.

12 مهدي بخدة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي لغليزان، الجزائر، 2010.

13 محمد جبري، الالتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2015.

14 محمد نصر محمد، مسؤولية المحامي الجنائية(دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية، جامعة طيبة، المملكة العربية السعودية، 2016.

15 محمد رايس، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 1، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2009.

16 مختارية دار السبع، مسؤولية المصرف عن حفظ السر المصرفي، مجلة الادارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 7، جامعة سيدي بلعباس، 2012.

17 مليكة هنان، السر المصرفي بين الكتمان والإفشاء في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2013.

18 سلام عبد الزهرة، وحسام الفتل أو ي جدير فليح، مفهوم إلتزام المحامي بعدم إلتزام السر المهني ( دراسة مقارنة)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، العدد 1، جامعة بابل، العراق، 2017.

19 سليمة عزوز، جريمة افشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

20 سميرة براري، الجرائم البنكية (جريمة افشاء السر البنكي نموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 4، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2018.

21 عبد الكريم دكاني، افشاء السر الطبي بين التجريم والإباحة، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد دارية، ادرار، 2013.

22 عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني، دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.

23 عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على افشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد3، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، 2020.

24 فادي الشعراني، جريمة افشاء السر المهني، مجلة سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سوريا، 2018.

25 فتيحة زعنون، اباحة افشاء السر المهني في مجال قانون الاعمال، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة وهران2، وهران، 2019.

26 صالحة العمري، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.

27 صحراء د أو دي، التزام الطبيب بالسر المهني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2008.

28 راستي الحاج، مهنة المحاماة في النظام القانوني اللبناني وتحديات الحداثة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13، الجامعة اللبنانية، 2017.

29 رضا هميسي، ومحمد لموسخ، حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، العدد 3، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.

30 شنة زأوي، الالتزام بكتمان السر الطبي (المفهوم، الحدود، الجزاء)، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، عدد1، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019.

31 تميم طاهر احمد الجادر، تجريم افشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد62، جامعة المستنصرية، 2014.

**سادسا- مداخلة علمية**

1 زوبير بورحالية، ومحمد الطاهر رحال، احكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان (الأخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين التحديد والتجريم)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 08ماي1945، قالمة، 2018.

## فهرس المحتويات

**إهداء .....**
**إهـداء.....**
**شكر وعرفـان.....**
**مقدمة: .....أ- ه**
**الفصل الأول: مفهوم السر المهني وصفة المؤتمن عليه**
**المبحث الأول: مفهوم السر المهني .....8**
المطلب الأول: تعريف السر المهني..... 9
الفرع الأول: تعريف السر المهني لغة واصطلاحا ..... 9
أولا: تعريف السر لغة ..... 9
ثانيا: تعريف السر اصطلاحا ..... 10
الفرع الثاني: التعريف القانوني لسر المهني..... 11
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للسر المهني ..... 11
الفرع الرابع: التعريف القضائي لسر المهني ..... 13
الفرع الخامس: التميز بين السر المهني وبعض المصطلحات المشابه له ..... 13
أولا–الفرق بين السر المهني والخصوصية: ..... 14
ثانيا–الفرق بين السر المهني وواجب التحفظ: ..... 16
الفرع السادس: أنواع السر المهني ..... 17
أولا–أسرار الدولة..... 17
ثانيا–الأسرار الفردية ..... 18
ثالثا–أسرار الإدارة ..... 18
رابعا–أسرار الدفاع عن الدولة..... 19
المطلب الثاني: المقومات القانونية للسر المهني..... 21

الفرع الأول: شروط السر المهني ..... 21
أولا: أن يكون سرا بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به ..... 22
ثانيا–أن لا يكون معلوما للكافة: ..... 23
ثالثا –أن يعلم المؤتمن على السر بواقعة أو معلومة بسبب مهنته: ..... 25
رابعا–أن تكون لصاحب السر مصلحة مشروعة في الكتمان: ..... 25
الفرع الثاني: خصائص السر المهني ..... 27
أولا –العمومية: ..... 27
ثانيا– الإستمرارية: ..... 27
الفرع الثالث: اساس الالتزام بالسر المهني ..... 28
أولا– الاساس النظري للالتزام بالسر المهني ..... 28
ثانيا– الأساس القانوني للإلتزام بالسر القانوني..... 38
**المبحث الثاني: صفة المؤتمنين علي السر المهني .....47**
المطلب الأول: أصحاب المهن الحرة..... 48
الفرع الأول: مرفق الصحة ..... 48
أولا –الأطباء والجراحون:..... 49
ثانيا– الصيادلة:..... 56
ثالثا– القابلات:..... 59
الفرع الثاني: المحامون ..... 61
المطلب الثاني: الموظفون ..... 64
الفرع الأول: الموظف العام ..... 64
أولا – تعريف الموظف العام:..... 64

ثانيا- واجب الموظف العام في الحفاظ على السر المهني:..... 67
الفرع الثاني: المصرفين..... 69
أولا – تعريف السر المصرفي: ..... 70
ثانيا – نطاق السرية المصرفية:..... 72
**الفصل الثاني: افشاء السر المهني والاستثناءات الواردة عليه**
**المبحث الأول: افشاء السر المهني جريمة..... 77**
المطلب الأول: مفهم افشاء السر المهني ..... 77
الفرع الأول: تعريف افشاء السر المهني..... 78
أولا-التعريف اللغوي للإفشاء: ..... 78
ثانيا-التعريف الاصطلاحي للإفشاء: ..... 78
الفرع الثاني: انواع افشاء السر المهني..... 79
أولا-الإفشاء الكلي والجزئي للسر المهني..... 80
ثانيا- الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني للسر المهني:..... 81
ثالثا – الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي للسر المهني: ..... 81
رابعا – الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر للسر المهني: ..... 82
المطلب الثاني: المسؤوليات المترتبة عن افشاء السر المهني..... 83
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية..... 84
أولا- تعريف المسؤولية الجزائية ..... 84
ثانيا- قيام المسؤولية الجزائية:..... 85
الفرع الثاني: المسؤولية التاديبية..... 89
أولا- تعريف المسؤولية التاديبية:..... 89
ثانيا- اساس قيام المسؤولية التاديبية:..... 91

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية..... 97
أولا – تعريف المسؤولية المدنية.....97
ثانيا – اركان المسؤولية المدنية ..... 98
**المبحث الثاني: الإفشاء المشروع للسر المهني .....109**
المطلب الأول :الإفشاء المقرر للمصلحة العامة..... 109
الفرع الأول :الإفشاء المقرر بنص القانون ..... 110
أولا– التبليغ عن الولادات: ..... 110
ثانيا– التبليغ عن الوفيات: ..... 111
ثالثا– التبليغ عن الأمراض المعدية:..... 112
رابعا– التبليغ عن الجرائم:..... 113
الفرع الثاني - الإفشاء المبرر بترخيص من القضاء: ..... 114
أولا– الشهادة أمام القضاء: ..... 114
ثانيا– أعمال الخبرة: ..... 116
ثالثا– مصلحة التحقيق: ..... 117
المطلب الثاني: الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة..... 118
الفرع الأول: رضا صاحب السر ..... 118
أولا: تحديد رضا صاحب السر ..... 118
ثانيا – شروط رضا صاحب ..... 120
الفرع الثاني: حالة الضرورة ..... 121
أولا – تعريف حالة الضرورة:..... 121
ثانيا– شروط حالة الضرورة:..... 124

الفرع الثالث:عند توجيه الاتهام للمؤتمن على السر ..... 126

أولا – في حالة ما إذا كان الاتهام يتعلق بجريمة: ..... 126

ثانيا– في حالة اتهام الأمين برتكاب خطاء مهني: ..... 126

**الخاتمة..... 129**

**قائمة المراجع ..... 133**

## الملخص

بداية ظهر الاهتمام بالسر المهني كصورة من صور الواجب الأخلاقي، ومع مشاهدته المجتمعات والدول من تطور أصبح كتمان السر من اهم الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق المهني أو الموظف اتجاه صاحب هذا السر مما جعل منهم ملزمون بحفظه وعدم إفشائه، نظرا لما تحمله هذه الأسرار من أهمية وما قد يسببه إفشائها من ضرر لصاحبه.

وعليه قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الإفشاء وفرض العقوبة على مرتكبه تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع من جهة وحماية لمصلحة الأفراد من جهة أخرى وللحفاظ عل طبيعة السر التي تتمثل في بقائه طي الكتمان، فأي إخلال بهذا الالتزام يرتب على المؤتمن عليه مجموعة من المسؤوليات سواء كانت جزائية أو مدنية أو تأديبية.

الا انه لكل قاعدة استثناء بحيث منح المشرع المؤتمن على السر إمكانية البوح به في حالات معينة دون ان يتعرض للعقاب أو المسائلة.

**الكلمات المفتاحية:**

السر المهني، إفشاء، الملزمون بحفظ السر، المسؤولية الجزائية، المسؤولية المدنية، المسؤولية التأديبية، حالات معينة.

## Abstract

**Abstract**

Initially, the concern for professional secrecy appeared as a form of moral duty, and with the development witnessed by societies and countries, confidentiality became one of the most important duties and obligations incumbent on the professional or employee towards the owner of this secret, which made them obligated to preserve it and not disclose it, given what these secrets carry of the importance and the harm that its disclosure may cause to its owner.

Accordingly, the Algerian legislator criminalized this creation and imposed the punishment on the perpetrator in order to achieve the public interest on the other hand and to preserve the nature of the secret that is to remain confidential. Any breach of this obligation entails a set of responsibilities, whether criminal or civil, or disciplinary.

However there is an exception for every rule, whereby the legislator entrusted with the secret was granted the ability to reveal it in certain cases without being punished or questioned

**Key words:**

Professional secrecy, Disclosure, They are obligated to keep the secret, Criminal liability, Civil responsibility, Disciplinary responsibility, Certain situations.