

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

إفشاء السر المهني بين التجريم و الواجب

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : قانون جنائي

تحت إشراف الأستاذ:
شيتور جلول

من إعداد:
العبيدي وناسة

الموسم الجامعي: 2017-2018



شكر وعرفان

أتقدم بخالص الشكر ومعظيم الامتنان الى العاليي التقدير على هذه النعمة التي
منها عليا ألا وهي نعمة العلم.

كما أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير الى من أحسن طيلة انجاز هذه
المذكرة على جميل صبره والذي أحاطني بتوجيهاته العلمية خلال مختلف مراحل
البحث الأستاذ والدكتور الفاضل " شيتور جلول "

كما أشكر كل من ساهم في تأطيري خلال مختلف أطوار الدراسة الابتدائي،
المتوسط، الثانوي، الجامعي، من معلمين وأساتذة وخاصة أساتذة كلية الحقوق
والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر - بسكرة - سدد الله خطاهم ووفقهم في
الكمال رسالتهم النبيلة.

إهداء

نشكر الله عز وجل على اعانتتي في طلب العلم وعلى توفيقه لي في انجاز هذا العمل المتواضع.

أهدي هذا العمل المتواضع الى من أمرني بالخلق بطاعتها وقلبي يندب باسمها "أمي الغالية".

الى صدر فخري وامتزازي والى من تعجب من أجل راحتي "أبي الغالي".

الى جميع الأهل والأقارب من قريب وبعيد، الى أعم صديقاتي ورفيقاته دربي .

الى كل من خطر بقلبي وحتاج عن قلبي.

مكتبة

مقدمة

يتوق الانسان بطبعه الى تحقيق العدالة في المجتمع الذي يعيش فيه باعتبار ان المجتمع المفتقر الى العدالة يغرق في بحور الفتن والصراعات، في حين إذا سادت العدالة فإن المجتمع يسوده الاستقرار فيكون ذلك حافزا لأفراده للتقدم والإزدهار.

ومما يفقد المجتمع العدالة هو ظاهرة افشاء السر المهن من قبل الموظف أو المهني المؤمن على سر معين، فيكون ذلك سبب في استياء من لاحق له على ما هو مستحق لغيره، وهذا الواجب الأخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، حيث تكمن أهمية في التصاقه بحياة الأفراد، وقد بدأ تجريم إفشاء السر المهني على رجال الدين المهنيين بالنسبة لسر الاعتراف، وقد نصت القواعد الدينية على مبدأ سر الاعتراف فحظرت افشاء الاعترافات المدلى بها أمام محكمة التوبة وكان العقاب على هذا قاسيا.

فمنذ القدم اهتمت المجتمعات بحفظ أسرارها، وضربت عليها أعرافا مشددة وجعلتها جريمة لا تغتفر، حيث كانت حماية حقوق ومصالح الأفراد هي الهدف الأسمى للقانون، فاختلقت وسائل وآليات حماية هذه المصالح باختلاف طبيعة المصالح، فمنها ما تكون وسيلة حمايته توفير العلانية له، ومنها ما يكون وسيلة حمايته سرية، فوسيلة الحماية المحاطة بالسرية هي تبقى طبي الكتمان.

مقدمة

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالحق في السرية حرصا منها على تدعيم الاستقرار وتحقيق التوازن بين المصالح، حيث نهت عن افشاء الأسرار لان ذلك لا يعتبر من الاسلام، والدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما لا يستطيع القيام برسائلها أو أداء دورها إلا عن طريق شخص طبيعي يقوم بالتعبير عن إرادتها، وهذا الشخص يتمثل في الموظف أو المهني الذي يجب أن يكون محل ثقة للمتعاملين وإذا كانت الدولة الحديثة مسؤولة عن تخطيط التنمية بأبعادها المختلفة وتنفيذها وبالتالي مواجهة المشكلات بشتى مجالاتها وصولا الى تنمية شاملة. ولهذا عملت الدولة على توفير مجموعة من الموظفين لضمان استمرارية المرافق العامة يوظفهم النظام الأساسي للوظيفة العمومية مع مراعاة بعض المهن الخاصة التي تقتضي وجود أنظمة خاصة بها، ويأتي تحديد هذه الواجبات من أجل أن يعرف الموظف الحدود التي يتحرك فيها وكذلك الالتزامات المفروضة على الموظف وهو الالتزام بالمحافظة على السر المهني وهذا الالتزام معروف منذ القدم فمصر الفرعونية عرفت فكرة السر المهني منذ عهد الأسرات الفرعونية الأولى حيث كان صاحب الصنعة ملزما بالحفاظ على أسرار العملاء، وفي الهند نص على هذا السر كتابان قديمان **الرجفيدا** و**الأجيرفيدا** وعند الإغريق كان السر المهني يمثل الضمير.

إن الشريعة الإسلامية هي التي ولدت لاحتضان الحق وترسيخ العدل، واهتمت بالحق في السرية حرصا منها على تدعيم الاستقرار وتحقيق التوازن بين مصالح الناس.

مقدمة

وقد كفل الدستور الجزائري والقوانين الجزائرية الجزائية على غرار باقي التشريعات حماية

الحريات الشخصية وحياتهم الخاصة.

إلا انه في الكثير من الاحيان يجد الشخص نفسه مجبرا على البوح بأسراره الى الغير للحصول

على خدمة صحية من طبيب، او اجتماعية من محامي، ...، وغيرهم من الامناء على

الاسرار، لأن صاحب السر على ثقة ودراية تامة أن أسراره تبقى في طي الكتمان، إذ أن هذه

الثقة هي الرابط الأقوى وأساس العلاقة بين المهني وصاحب السر، والذي يقوم بمهنته حسب ما

تقتضيه أصول وقواعد المهنة التي ينتمي إليها ، إذ أنه لكل مهنة قانون ينظمها.

فلا يعتد بالسر إلا إذا كانت الواقعة السرية مرتبطة بالمهنة أي أنه يجب أن يكون من طبيعة

مهنته الإطلاع على تلك الأسرار نتيجة ممارسة نشاط وظيفي أو مهني.

أسباب إختيار الموضوع:

1/ إثراء المكتبة بهذا النوع من البحوث والمتمثل في السر المهني في مجال الوظيفة العامة.

2/ عزوف الباحثين عن الكتابة في هذا الموضوع، فمعظم الكتابات القانونية والدراسات في

مجال السر لمهني تقتصر على المسؤولية الجنائية والتأديبية دون البحث في أهم الأسس

القانونية التي يبني عليها هذا السر.

أهمية الدراسة:

1/ تظهر الأهمية العلمية للموضوع من خلال العديد من الدراسات المتخصصة التي تم إعدادها بشأن إفشاء السر المهني والبحوث المستمرة التي تتابع أي تجديد في القوانين أو تعديلات من فترة الى فترة.

2/ فقد ركزت العديد من الدراسات على ضرورة الحفاظ على الأسرار المهنية ولم تعالج بصفة كاملة وشاملة مسألة إفشاء السر المهني في محتوياته ولماذا يعتبر جريمة كل من قام بالإفشاء.

3/ كما ان دراسة السر المهني ليست بالأمر السهل لأنها تأتي في إطار مشوب بالغموض لأن القانون يفرض على بعض الفئات من الأشخاص الالتزام بالصمت، ويعاقب كل من يخرق مبدأ السر المهني ومن ناحية أخرى يسمح بالإفصاح عن السر ويعاقب من لم يفصح عنه.

4/ الحديث عن بعض الحالات التي يثور حولها التساؤل ويختلف حولها الباحثون من خلال ما نصه المشرع الجزائري عليه فهو تارة يعتبر السر المهني جريم وتارة أخرى يعتبره واجب، فتمت دراسة هذا الموضوع لتوضيح هذا الاشكال وتبسيط المفاهيم الغامضة.

5/ الوقوف على المشكلات القانونية والعلمية التي تواجه النصوص القانونية المنظمة للأسرار بأنواعها، من خلال إزالة اللبس الذي يعتري هذه النصوص بالإضافة الى أن التطور التكنولوجي الذي اجتاح العالم الذي من خلاله يمكن كشف أسرار الشركات مثلا بطريقة علمية، فهذا يستدعي من السلطة المختصة الى تسليط الضوء على حماية الأسرار المهنية.

مقدمة

6/ زيادة الوعي والثقافة لأصحاب المهن والافراد بحماية القانون لأسرار المهنة.

7/ بيان حالات افشاء السر المهني، وبيان مصادر تجريمه وبيان أركانه.

8/ توضيح واجبات الحفاظ على سر المهنة وعقوبات التي وضعها المشرع الجزائري على من

تعدى هذا الحق.

منهج الدراسة:

ولتسهيل دراسة هذا الموضوع تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي والذي كان لا

بد منه، وذلك نظرا لطبيعة الموضوع يتطلب تحليل القوانين والآراء الفقهية، ووصف بعض

الحالات التي توجب على بعض أصحاب المهن إفشاء السر المهني حفاظا على المصلحة

العامة والخاصة.

إشكالية الموضوع:

ما هو الأساس القانوني الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في تجريم

واباحة السر المهني؟

ومن الإشكالية الرئيسية للموضوع تستخلص بعض الأسئلة الفرعية المتمثلة فيما يلي:

ما المقصود بالسر المهني؟

مقدمة

ما هو الأساس القانوني للسر المهني؟

ما هي الحالات الواجبة للسر المهني؟

ما هي أركان جريمة إفشاء السر المهني؟

خطة البحث:

وللإجابة على هذه الإشكالية المتعلقة بموضوع إفشاء السر المهني بين التجريم والواجب

محل الدراسة، قد تم الإحاطة بكامل جوانبه وهذا ما استدعى مني تقسيم هذا الموضوع الى

فصلين، حيث تم دراسة افشاء السر المهني كجريمة في الفصل الأول والذي تطلب مني

مبحثين ففي المبحث الأول قد خصص لدراسة مفهوم السر المهني لمناقشة الأساس الذي يقوم

عليه هذا السر اما المبحث الثاني فلأركان جريمة الافشاء.

أما الفصل الثاني جاء بعنوان إفشاء السر المهني واجب، وللإحاطة بعنوان هذا الفصل

تم وضع مبحثين، ففي المبحث الأول تم التطرق الى الافشاء المقرر للمصلحة العامة، أما

الافشاء المقرر للمصلحة الخاصة كمبحث ثان.

الفصل الأول:

إفشاء السر المهني جريمة

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

تختلف حياة الانسان وطبيعة معيشته من إنسان لآخر، فكل شخص لديه حياته الخاصة ومشاكله الخاصة التي يستفرد بها عن البقية من جنسه، وهناك من لا يحبذ التحدث عنها ويعتبرها من اولوياته الخاصة به وجب عدم كشفها بأي طرف آخر.

أما موضوع دراستنا يتعلق بالسر ولكن ليس السر المتعلق بالحياة الشخصية للفرد الاجتماعي داخل أسرته او داخل مجتمعه وإنما عن السر المتعلق بالوظيفة او المهنة التي يعمل فيها الشخص بصفته أحد الرؤساء أو احد العاملين الاساسيين فيها أو غيرهم من العاملين فيها، سواء في مؤسسة او شركة أو غيرها من المرافق المهنية.

تختلف مسألة تعريف السر باختلاف الظروف فيما يعد بالنسبة الى شخص قد لا تعد كذلك بالنسبة لآخر، أو ما يعد سر في ظروف معينة قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى.

ويعتبر إفشاء السر المهني من الركائز الأساسية في كل مجتمع حر لأنه يتعلق بكرامة الإنسان والمحافظة عليه من لوازم الحرية الشخصية، وقد اعتبروا افشاءه جريمة لأنه يصيب الفرد في شرفه واعتباره.

وقد جاء تجريم إفشاء الاسرار المهنية في كافة القوانين والشرائع ليس فقط لحماية صاحب السر ومكانته، بل أيضا لحماية المصلحة العامة في المجتمع وعدم تعريض سمعة

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

المهنة والمراكز السامية النبيلة لإهانة أو لعدم الثقة والإحترام كالتب والمحاماة ...، وغيرها من الوظائف.

والالتزام بالسر المهني ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والأمين على

السر، وإنما يتعلق بالنظام العام، كما يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع الى التدخل بغرض الاحترام الواجب للسر المهني وتجرير إفشائه.

وسنتعرض في هذا الفصل الى إفشاء السر المهني كجريمة، حيث قسمناه الى مبحثين، سنتطرق في المبحث الاول الى تعريف السر المهني والأساس للإلتزام بهذا السر.

أما المبحث الثاني: فخصصناه لأركان جريمة إفشاء السر المهني.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

المبحث الأول: مفهوم السر المهني.

تعترف التشريعات المختلفة سواء العربية أو الاجنبية بأهمية السر المهني لما يمتاز به من تعقيدات واثار مختلفة عند إفشائه لذا نجد كل القوانين تنص عليه وتعتبره جريمة في حق المهنة وفي حق صاحب السر وبما انه سر يعني وجب إخفاؤه لما يحتويه من خفايا وجب كتمها وعدم الإبلاغ عنها او كشفها.

تمتاز الأسرار المهنية بأهمية بالغة ففي إفشائها خرق للقوانين المنظمة وتجاوز لأعرافها وتقاليدها، إضافة الى زعزعة الثقة بذات المهنة ومن يمتنها لذا يقع على عاتق من يؤتمن على هذا السر المحافظة عليه وطي الكتمان بعدم افشائها للعامة.¹

وللإحاطة بمفهوم السر المهني سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وتتمثل فيما سيأتي

ذكره:

المطلب الأول: تعريف السر المهني.

يرتبط السر المهني بحق الإنسان في كفالة حريته الشخصية، وهي حرية مقدسة في التشريعات والداستير، وقد تعددت الآراء حول تحديد مفهوم السر المهني، واختلفت المعايير التي تؤدي بها كأساس لتحديد الصفة السرية للوقائع التي يراد إضافة الحرية عليها.

¹ ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار الصادر، بيروت، 1995، ص 193.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

وهذا ما يقتضي تقسيم هذا المطلب الى أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف السر المهني لغة.

إن تعريف لسر المهني يختلف من كل شخص لآخر ومن كل تشريع لآخر وحسب معتقد أي شخص، ولكن ما يمكن الإشارة إليه انه كل من قام باختراق هذه الطبيعة المتمثلة في السرمهني يعتبر مخالف لعاداته وتقاليده وقد تتطور اكثر لتكون ماسة بالحرية الشخصية للموظف او للمهنة التي تم إفشاء فيها هذا السر.

سنحاول في هذا الفرع التوصل الى ذكر المعنى الصحيح في اللغة للسر في حد ذاته من خلال ما سنعرضه.

هو ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه على الآخرين فالسر من الامور التي تكتم، وجمع سر اسرار أو سرائر.

فالمحافظة على سر المهنة واجب أخلاقي، إذ سادت منذ القدم قواعد يرتبط بها الأفراد في مباشرتهم لحرفهم، ومعظم هذه القواعد ذات طبيعة أخلاقية وعلى هذا الاساس ارتبط كل نشاط مهني بما يسمى بالقانون الاخلاقي للمهنة، الذي يحكم السلوك المهني للأفراد المرتبطين بالمهنة، وقد فرض الواجب الأخلاقي المحافظة على سر المهنة واعتبارها من أهم الإلتزامات المفروضة على أصحاب المهنة.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

ولو رجعنا الى المراد بالسر في اللغة الانجليزية لوجدنا أن كلمة secret تعني الخافية

وهي كل ما يضر إفشائه بسمعة مودعة.¹

وقد عرفه الأستاذ احمد فتحي زغلول بأنه: " كل امر سري في عرف الناس او في اعتبار

قائله، ولا يشترط فيه الائتمان بل مجرد الإفاضة به كونها حاصلة لذي حرفة أو وظيفة من

شأنها جعل الناس عل الإفاضة بأسرارهم لصاحبها كاف في العقاب".²

الفرع الثاني: تعريف السر المهني إصطلاحا.

لقد حاول الفقه القانوني التصدي لمهمة تعريف السر، فعرفه جانب من الفقه بأنه: " امر

ما يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشعورية الحساسة من نفسه بحيث يكون في البوح به

حرج كبير".³

غير أن الصاق السرية بشخصية الإنسان أمر لا ينسجم مع واقع الحال، فهناك من

الأسرار ما يتعلق بالأشخاص المعنوية ومع ذلك فهي تحظى بالحماية.

كما ذهب جانب من الفقه الى تعريف السر بأنه " صفة تطلق على موقف أو مركز أو

¹ حارث سلمان الفاروقي، المعجم القانوني، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، 1989، ص 632.

² احمد فتحي زغلول، المحاماة، مطبعة المعارف، القاهرة، ص 343.

³ موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 22.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

خبر خاص بالعمل، مما يؤدي ال وجود رابطة تتعلق بمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه، إلا أن

السر لا يكون خاص بالعمل في جميع الأحوال، بحيث أنه قد يشمل كافة كل معلومة ذات

طبيعة سرية تم التوصل إليها بسبب المهنة".¹

عرف جانب من الفقه الفرنسي السر بالقول " أن السر هو النبا الذي يجب إخفاؤه حتى

لو لم يترتب على إفشائه إضرار بالسمعة أو الكرامة وكان غير مشين بمن يريد كتمانها أو

مزرية، بل قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانها".²

وهو أيضا كل شيء يعرفه صاحب المهنة أثناء ممارسته لمهنته او بسببها وكان في

افشائه ضرر للشخص او عائلته او لشركة إما لطبيعة الوقائع أو الظروف المحيطة به.

ويمكن تعريف السر بأنه: " كل معلومة ذات طبيعة سرية، ينحصر نطاق العلم بها في

عدد محدد من الأشخاص، يلتزم من توصل إليها بكتمانها حماية لمصلحة مشروعة".³

الفرع الثالث: تعريف السر المهني على أساس الضرر.

يرى أنصار هذه النظرية ان الوقائع لا تعتبر سرا إلا إذا كان افشاؤها يمس كرامة وسمعة

¹ بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص200.

² زمسيس بهنام، قانون العقوبات القسم اخاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص1088.

³ حمدي أمين عبد الهادي، ادارة شؤون موظفي الدولة، (اصولها واساليبها واصلاحها)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 48.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

صاحبها، ويشترط ان يكون إفشاء السر ضارا بمصلحة صاحبه، ويمس شرفه وشعوره، اما إذا

كانت الواقعة لا تشكل ضررا إذا تم إفشاؤها فلا تعتبر سرا ولا تقوم مسؤولية المؤمن عليه.¹

وعلى هذا الاساس عرف انصار نظرية الضرر السر على أنه: "كل ما يضر افشاؤه

بسمعة مودعة أو كرامته، أو هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته وكان

في افشائه ضرر لشخص او لعائلته، وإما لطبيعة أو بحكم الظروف التي تحيط به".²

وهناك من يعرف السر المهني بأنه عدم البوح بالشيء الذي لا يقتض البوح به من قبل

من أو ثمن عليه يلحق ضررا بمن اراد كتمانها، وهذا ما تناوله "منير رياض حنا" إذ عرف السر

المهني على أساس انه كان ما يضر افشاؤه بالسمعة أو الكرامة، فالنباً يصح أن يكون سرا ول

كان مشينا بمن يريد كتمانها، وانما يلزم أن يكون من شان البوح به الحاق ضرر بشخص ما

بالنظر الى طبيعة النبا، ويستوي أن يكون الضرر أدبيا أو ماديا.³

اضافة الى أن جريمة افشاء السر المهني نوع من أنواع القذف والسب، ذلك أنهما

جريمتان تسببان ضرر أو أذى للمجني عليه في سمعته.⁴

¹ احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة القاهرة والكتاب لجامعي، القاهرة، 1988.

² منير رياض حنا، المسؤولية الجزائية للأطباء والصيدالمة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص 163.

³ محمد عبد الودود ابو عمر، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، دار وائل، عمان، 1999، ص 24.

⁴ محمد عبد الودود ابو عمر، المرجع السابق، ص 24.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني.

السر المهني يعتبر واجبا اخلاقيا تمليه قواعد الشرف، وعادات وأعراف مهنية، لكن بعد تطور المجتمع لم تعد الواجبات الاخلاقية تلزم كل الناس مما دفع المشرع الى وضع نصوص قانونية تحكمه.

ولتحديد هذا الاساس سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني وفقا للقواعد العامة.

يقصد بالأساس القانوني للسر المهني هو النصوص القانونية التي سنها المشرع من أجل الزام المهني على احترام السر، وقد وضع المشرع الجزائري عدة نصوص في هذا المجال، ومن أهمها ما تضمنه الدستور، قانون العقوبات.

أولا: الدستور.

من الحقوق الاساسية للإنسان الحق في الخصوصية، وهذا ما هو مكرس في الدساتير الوطنية والداخلية، وتستند حماية الخصوصية الى جملة من الأسس القانونية والأخلاقية.¹

¹ القانون رقم 01_16 المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن للتعديل الدستوري.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

وباعتبار الدستور اسمى قانون فقد كرس مبدأ الحق في الخصوصية ومن ضمن الأفعال التي تمس بمبدأ إفشاء السر المهني، والذي يعد من الجرائم التي تمس بالأشخاص وشرفهم وتدخل ضمن خصوصياتهم.¹

وقد نص الدستور الجزائري على ضرورة حماية الحياة الخاصة للأشخاص، ومنع التعدي عليها بأي شكل كان، وهذا ما جاء في نص المادة 47 منه بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانوني وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن سلطة قضائية المختصة"

وكذلك نجد نص المادة 41 التي تنص على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات

المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية".

فالمشرع في هاتين المادتين نجد أنه يمنع ويحظر المساس بسلامة الانسان جسديا

ومعنويا، وباعتبار السر المهني يمس باعتبار الشخص وكرامته وافشائه يعد تعديا على الحياة

الخاصة فهو يمس بالسلامة المعنوية.

كذلك نصت المادة 46 من الدستور على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن

¹ القانون رقم 01_16، من المصدر السابق.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكاله مضمونة"

نجد ان هذه المادة صريحة بمنعها كل انتهاك لسرية الاتصالات والمراسلات في اي

مجال كانت. ومن خلال هذه المواد سابقة الذكر نجد أن المشرع وضع قواعد جلية من اجل

حماية الحياة الخاصة للفرد وحرمته، ومنع أي تعدي على السر المهني كونه جز من الحياة

الخاصة.¹

ثانيا: قانون العقوبات.

على غرار معظم التشريعات المختلفة قد جرم المشرع الجزائري افشاء السر المهني وذلك

في القسم الخامس من الفصل الاول، الباب الثاني تحت عنوان الاعتداء على شرف واعتبارات

الأشخاص وعلى حياتهم خاصة وإفشاء الأسرار.

حيث نصت المادة 301 قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر الى 6

أشهر وبغرامة من 20.000 الى 100.000 الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع

المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم.

في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك...".

¹ القانون رقم 01_16، من المصدر السابق.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

ونجد من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر إفشاء السر المهني جنحة معاقب عليها سواء تم ارتكابها من طرف شخص طبيعي أو معنوي، ومهما كانت الوظيفة التي يشغلها الشخص (دائمة أو مؤقتة). وسواء كان الإفشاء شفاهاة أو كتابة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني وفقا للقوانين المهنية.

القوانين المهنية هي النصوص القانونية التي سنها المشرع في المجال المهني بشتى أنواعه للالتزام بالسر المهني.

فمثلا نجد في مجال المحاماة أنه يتعين على المحامي القيام بواجباته على احسن وجه، ويكون ذلك باحترامه لأخلاقيات المهنة، والتي تفرض عليه عدة واجبات ومنها عدم إفشاء الأسرار، فمهنة المحاماة مهنة حرة ومستقلة فهي تساعد السلطة القضائية على تحقيق العدالة وذلك بتطبيق القانون تطبيقا سليما، ولا يتوق عملها على المساهمة في تطبيق القانون واحترام مبدأ سيادته في المجتمع، بل يمتد عملها الى ضمان الدفاع عن حقوق وحرريات المواطنين في استقلال تام.

ويجد السر المهني أساسه في جملة من النصوص القانونية التي وضعها المشرع من أجل الزام المحامي على كتم اسرار موكله، حيث نصت المادة 13 من قانون تنظيم مهنة المحاماة على انه: "يمنع على المحامي ابلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية اسندت إليه والدول في جدال يخص تلك القضية مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتفم السر المهني.

كما نصت المادة 14 من نفس القانون على: "يلزم المحامي بالحفاظ على سرية

التحقيق" ¹

كما نجد نص المادة 90 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة والتي تنص بقولها: "يجب على

المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي سلمها من موكله تحت طائلة

المتابعة التأديبية.

يعد السر المهني من النظام العام فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات وكل مخالفة

لذلك تعد خطأ مهنيا جسيما"

وكذلك المادة 92 من نفس القانون نصت على: "ان سرية التحقيق واجبة على المحامي مثلها

مثل المحافظة على السر المهني".²

ومن خلال هذه النصوص نستنتج أن الالتزام بالسرية واجب تفرضه الالتزامات الاخلاقية

لمهنة المحاماة، ذلك أن اصول هذه المهنة تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله، ولا

يتحقق هذا إلا بمحافضة المحامي على الأسرار والمعلومات التي تحصل عليها من عميله.

¹ الجريدة الرسمية الصادرة يوم الأربعاء 25 ذو الحجة عام 1434 الموافق ل 30 اكتوبر سنة 2013، العدد 55، السنة

الخمسون، ص4.

²قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يتضمن الموافقة على النظام العام الداخلي لمهنة المحاماة، ص 20.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

أولاً: في المجال الطبي.

من أكثر الالتزامات التصاقاً بواجبات الطبيب الأخلاقية التزامه بحفظ أسرار المهنة،

حيث يقع على الطبيب الالتزام بالحفاظ على كل ما يصل الى علمه أو يكشفه عن المريض من

أسرار، ويتعين عليه أن لا يفشيها للغير.

وانطلاقاً من ثقة المريض في طبيبه حيث تدفعه هذه الثقة ورغبته في التخلص من

آلامه، الى أن يقضي إليه باخص أسراره ويطلعه على ما لم يطلع عليه أحد، فضلاً على أن

الطبيب يقف من تلقاء نفسه على كثير من المعلومات التي تتعلق بالمرض الذي يعاني منه

المريض، ويشكل إخلال الطبيب بثقة المريض خطأ يسال عنه مدنيا وجزائياً، انه يخرج عن

المصلحة الشخصية للمريض في صيانته اسراره والمصلحة العامة في حفظ أسرار الناس.¹

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في نصوص عدة سواء في قانون الصحة

وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، ومن هذه النصوص نجد المادة 206 من قانون الصحة

وترقيتها حيث تنص: " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يلتزموا بالسر المهني

إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

¹ سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم (مدنيا و اداريا)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 314.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

كما تنص المادة 1/206 من نفس القانون: "يضمن احترام شف المريض وحماية

شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة".

ومن خلال هاذين النصين نصل الى أنه على كل العاملين في المجال الطبي أن

يحترموا الس المهني ، والذي يشمل جميع المعلومات التي يحصلون عليها أثناء أدائهم لمهامهم

من فحص وتشخيص وعلاج، وحتى المعلومات الشخصية التي يكون قد حصلوا عليها من

المريض، وكل إفشاء لهذه المعلومات يعاقبون عليه.¹

حيث حظر على الطبيب باعتباره يتحصل على معلومات أثناء تأديته لعمله إفشاء هذه

المعلومات، فيلزم بكتمان ما توصل إليه.²

كما يلزم الطبيب الخبير هو الآخر ملزما بكتمان السر الذي توصل إليه بحكم وظيفته،

باعتباره شخصا مكلفا من المحكمة أو سلطة التحقيق بفحص المصاب نتيجة حادث، حيث يلزم

الخبير بالسر المهني ذلك بذكر المعلومات التي تخص المهنة التي كلف بها، كذلك تعتبر

المعلومات الخارجة عن مهنته في حالة إفشائها جريمة إفشاء للسر المهني.³

¹ الجريدة الرسمية الصادرة في اول شعبان عام 1429 الموافق ل 20 جوان 2008، العدد 44، ص 9.

² احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 163.

³ محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجائر، 2002، ص 6.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

كذلك نص المشرع اضافة على الجراحين، ويمكن تفسير هذه الإضافة في حرص المشرع على الإحاطة بكل من يمارسون مهنة الطب مهما كان تخصصهم.¹

ثانياً: في مجال الصيدالة.

لا يطلع الصيدالة على أسرار المريض إلا أن التشريعات قد شملتهم باعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب والمريض، فهم يطلعون على نوع المرض من الوصفات الطبية ولذا تدخل المشرع ونص على الالتزام بالسر المهني.²

وقد نصت المادة 114 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الصيدلي ضمانات الاحترام السر المهني، أن يتمتع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه امام الآخرين، ولا سيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وان يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر مهنته"

ولا يقتصر التزام الصيدلي بالسر على الوقائع التي كشف عنها المريض إليه بل يشمل كل ما عرفه الصيدلي أثناء ممارسته لمهنته، ويشمل كل ما هو سر بطبيعته، فقد تتعلق الوقائع بأمراض عقلية يدركها عند قراءة وصفة الطبيب، أو حمل غير شرعي،...".³

¹ عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 207.

² احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 168.

³ محمد عبد الظاهر حسيني، المرجع السابق، ص 158.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

ثالثاً: في مجال المحاماة.

يلزم المحامي بكتمان الاسرار عملائه التي أفضى إليه بها أثناء ممارسة مهنته أو بسببها

وهذا ما نصت عليه المادة 91 من قانون تنظيم مهنة المحاماة: "يستفيد المحامي بمناسبة

ممارسة وظائفه وبخصوص مهامه:

- بحماية العلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين عميله.

- بضمان سرية المراسلات وملفاته".¹

المطلب الثالث: الأساس النظري للالتزام بالسر المهني.

ليس الغرض من السر المهني هو حماية مصالح الافراد فقط، ولكن حماية المصلحة

العامة أيضاً، لما يترتب على ممارسة بعض المهن في المجتمع من إفشاء العميل لأسراره

القانونية والجسمانية عندما يلجأ الى ممثلي هذه المهن طلباً لمساعدتهم، مضطراً الى التنازل

عن أسراره التي تعد جزءاً من حياته الخاصة إليهم.²

ولتوضيح هذه الفكرة سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

¹ عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الاسرار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 135.

² غانم محمد غانم، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العمومي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 124.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

الفرع الأول: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني.

الالتزام بالسر المهني ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والأمين على السر، إنما يتعلق بالنظام العام. والالتزام بالسر المهني يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع بالتدخل بغرض الاحترام الواجب للسر المهني.

ولهذا نجد مجموعة من التشريعات أخذت بهذا الاتجاه كمبرر للحماية الجنائية للسر المهني.

ولا شك أن نظرية النظام العام التي ترى في المصلحة الاجتماعية أساسا للسر المهني تحققت احتراماً له، ولم تكن هذه النظرية معروفة مسبقاً، حيث ظهرت حديثاً وقد سار القضاء الفرنسي على تطبيقها.¹

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها: "بأن الالتزام بسر المهنة المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم هو التزام عام مطلق ولا يجوز مخالفته تأكيداً للثقة الضرورية المطلوبة توافرها لممارسة بعض المهن خدمة للصالح العام".

وقد رتب الفقه القانوني على الأخذ بهذه النظرية عدة نتائج منها:

- ان ر المهنة واجب مطلق ومستمر والزام عام وذلك لتعلقه بالنظم العام،

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

- عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء ، حيث يلتزم الأمين بالسر، ولا يستطيع العمل اعفاه منه وذلك لان السر مقرر لصالح العام ولا يمكن اعفاء الأمين على السر مطلقا.
- عدم جواز أداء الهادة أمام المحاكم، حيث ذهب أنصار هذه النظرية الى أن الأمين على السر سواء كان محاميا أو طبيبا لا يستطيع اداء الشهادة أمام المحاكم، فالقانون لم يقرر قاعدة سر المهنة إلا لمصلحة اجتماعية، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية الذي قضى بأن المحامي المدعو للشهادة يجب أن يرفض ذلك طالما أنه ملزم بحفظ السر.¹

غير ان السر المهني لكي يتمتع بهذه الحماية القانونية، بحيث يجب أن يكون قد عهد به بسبب مهنة من تلقاه، وأن يكون منسوبا لشخص معين أن تكون الوقائع المراد إفشاء السرية عليها ذات صلة بمهنتها من تلقائها.

ويعتبر النظام العام فكرة واسعة لا يمكن حصرها في أمور معينة، ولا يمكن وضع اطر عامة لها يجب مراعاتها، وكل تصرف مخالف لهذا جزاءه البطلان.²

¹ اسامة بن عمر عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، بحث مقدم استكمال، لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2004، ص 109.

² محمد عبد الودود ابو عمر، المرجع السابق، ص 51.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

كما أن المادة 13/226 قانون العقوبات الفرنسي، والتي تقابل المادة 301 من قانون

العقوبات الجزائري، تلزم الطبيب بالامتناع عن إذاعة أسرار مرضاه.

وتتطلب المصلحة العامة ان يجد المريض طبيبا أميناً يودعه أخص أسراراً حتى يتمكن

من علاج مرضه، ولو أخل الطبيب بهذا الالتزام لامتنع المرضى من طلب العلاج خشية

افتضاح أمراضهم ولأضرار بسمعتهم، والظ من كرامتهم وهذا يلحق بالمجتمع أضرار بصورة

غير مباشرة، لأن المصلحة الاجتماعية تتحقق عندما يكون المجتمع خالياً من العلل

والأمراض.¹

الفرع الثاني: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني.

ذهب بعض الفقهاء الى القول أن أساس الالتزام بالسر المهنة يرجع أساساً الى العقد

الذي ينشأ بين صاحب المهنة ومودع السر، حيث أن مودع السر يذهب الى صاحب أي مهنة

مما ينشأ بينهما أي عقد، وهذا العقد يقوم على الرضا بين الطرفين، كما يترتب على كل من

الطرفين حقوق متبادلة، فالعميل يلتزم بالوفاء بالأجر والمهني يلتزم بتلقي سر العميل والحفاظ

عليه.²

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 99.

² عبد الخالق سيد حسن، المرجع السابق، ص 81.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

واستند أنصار هذه النظرية على عدة حجج من أهمها:

- انها تسمح بتفسير السر، فالعميل يبقى سه ويستطيع أن يعفي الأمين من الالتزام به في أي وقت.¹

- تسمح هذه النظرية بتحديد مسؤولية من يفشي السر على أساس العقد، وهذا يمكن من تقدير الضرر الذي يلحق بصاحب السر من جراء الإفشاء وتقدير التعويض المناسب.²

وقد اختلف انصار هذه النظرية حول تحديد طبيعة العقد الذي يعد أساسا للالتزام بالسر فذهب البعض الى أنه عقد وديعة، وذهب راي آخر الى أنه عقد وكالة، وآخر الى أنه عقد غير مسمى...³.

أولا: نظرية عقد الوديعة.

فقد ذهب البعض من الفقهاء الى اعتبار اسأ للالتزام بالسر المهني يعتبر عقد وديعة، اي أنه هو الذي يربط بين صاحب السر والمؤتمن عليه، وعقد الوديعة طبقا للمادة 590 القانون المدني الجزائري: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً الى المودع لديه، على ان يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

¹ عادل جيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص42.

² احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 75.

³ المرجع نفسه، ص 76.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

ومن انصار هذه النظرة نجد الفقيه جارسون الذي يرى بأن التزام صاحب المهنة أو

الوظيفة بالسر الناتج عن عقد الوديعة، وأن هذه الوديعة ضرورية ومقدسة.¹

وقد استتجت هذه الفكرة من المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي التي نص

هذه المادة يشمل الاشخاص المودع لديهم اسرار بمقتضى الحالة أو المهنة.²

وبالرجوع الى نص المادة 591 القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: "على

المودع لديه أن يتسلم الوديعة، وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة

أو ضمناً".

حيث يفهم من نص المادة أنه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة

المودع سواء صراحة أو ضمناً، وهذا ما يتماشى مع الواقعة السرية التي لا يجوز افشاؤها إلا

بموافقة صاحبها.

كما يرى أنصار عقد الوديعة أنه لا يجوز للمحامي أن يفشي السر غلا بموافقة العميل

وأساس هذا الالتزام هو العقد الذي يقوم على تبادل إرادة الطرفين.³

لكن رغم الحجج التي قدمها أنصار هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من النقد، وأول نقد لها

¹ عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 44.

² احمد سلامة، المرجع السابق، ص 76.

³ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 126.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

يتعلق بصعوبة التشبيه بين الوديعة المدنية ووديعة السر، وذلك يرجع لعدة أسباب:

- ان عقد الوديعة قد يكون تبرعي دون مقابل وليس محلها سواء اشياء منقولة ولا تنطبق هذه لصفات على السر المعهود به الى الأمين.
- ان عقد الوديعة عقد رضائي يتم برضا كل من المودع والمودع لديه، بينما يمون رضا الأمين بتلقي السر غير لازم احيانا، فالمحامي ملزم بتلقي السر والمحافظة عليه.¹

ثانيا: نظرية العقد غي المسمى.

اتجه جانبا من الفقه بزعامة الأستاذ بودوان الى أن الالتزام بالحفاظ على السر المهني ينتج من عقد غير مسمى بين مودع السر والمؤمن عليه، وهذا عقد من نوع خاص يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين، حيث يلتزم بمقتضاه المهني كما يلتزم العميل بكل ما يمكن الارتباط به بينهما صراحة أو ضمنا.²

وتأكيدا لهذه الفكرة يمكننا القول بأن هذه العقود لا حصر لها، لأنها تقوم على الإرادة الحرة ولا تستطيع انشاء العديد من العقود في حدود النظام العام.³

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 77.

² عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 35.

³ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

المبحث الثاني: اركان جريمة إفشاء السر المهني.

تعد مخالفة الاخلال بواجب كتمان السر المهني جريمة جنائية، ويشترط للعقاب عليها

توافر عدة أركان تتمثل في (الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي).

المطلب الأول: الركن الشرع لجريمة إفشاء السر المهني.

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، وهذه

الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها، والعبارة في اشتراط هذا الركن أن أساس الجريمة هو

الاخلال بالالتزام الناشئ عن المهنة وما تتطلب من واجبات، وهذه الصفة يجب توافرها وقت

العلم بالسر وقت إفشائه.¹

حيث نصت المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر الى 6

أشهر وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج الأطباء..." حيث حددت الأشخاص الملزمين

بالسر المهني، وهم الجراحون والاطباء...².

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الاول (الجريمة)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 66.

² محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 63.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

يشمل لفظ الاطباء كل من يمارس عملا طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف تخصصاتهم، والسر المهني مفروض على كل طبيب، سواء كلن يعمل في القطاعين العام والخاص، سواء كان يعمل بمفرده أو في رفقة عمل.¹

ويلتزم المحامي بالسر المهني حتى في مرحلة التريص، اذ بالرغم من اعدام العلاقة بينه وبين العميل فإن الواقع العملي يشهد بأن المحامي تعهد بالقيام ببعض الاجراءات والتصرفات، مما يسمح له بالاطلاع على مستندات العملاء وملفاتهم وهذا ما يترتب عليه الالتزام بكتمان السر.²

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني.

الركن المادي للجريمة هو المظهر الخارجي ويتمثل في الفعل والترك اذي يتخذه الموظف عموما مخالفا بذلك الواجبات الملقاة على عاتقه، فالفعل الايجابي لكون القيام بفعل محظور، أما الفعل السلبي فيكون بعدم القيام بواجب مشروع.³

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 163.

² عبد الحميد منشاوي، المرجع السابق، ص 137.

³ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 172.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

ويتمثل الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني في فعل الإفشاء، فالإفشاء هو تعمد الأمين كشف السر للغير أو إطلاعه عليه بأي وسيلة كانت، مع نسبه الى شخص معين وفي غير الاحوال التي يوجب فيها القانون الإفشاء أو يجيزه.

كذلك يعتبر فعل الإفشاء بأنه إطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به هو شخص لا ينتمي الى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي تصنف بالسر، ولا يشترط لتحقيق فعل الإفشاء لحدوثه، حيث أنه يحدث بمجرد إطلاع الشخص عليه.¹

ويقع فعل الإفشاء كذلك لواقعة معروفة لدى العامة، حيث أن هذه الواقعة عبارة عن مجرد كلام بين الناس أو صادرة عن أقوال الصحف وبذلك يعتمد عليها كثيرا، فعندما يفشي المودع لديه السر هذه المعلومة فإنه يؤكد بذلك صحتها لدى العامة، وهو ما استقر عليه الحال في القضاء الفرنسي.

واستقر الفقه كذلك على ان تكرار الإفشاء بالسر لا ينزع صفة السرية، بل تظل الإفشاء معاقب عليها مهما تكرر، وهو ما قضت به محكمة الأمن الدولية في فرنسا حيث قضت بان إفشاء السر مرة لا يمنع من العقاب على إفشائه مرة أخرى لان تكرار الإفشاء يزيد من الالمام

¹ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار الفكر العربي، 1985، ص 290.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

به، كما أن سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته ذلك ان إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه

مرة أخرى لغير من أفشى إليهم حتى ولو فقد السر أهميته أو فائدته.¹

وأما عن الوسيلة التي يتم بها الإفشاء فلم يحدد القانون وسيلة معينة، حيث يرجع السبب

في ذلك الى عدم وجود عبة بالوسيلة المستخدمة وذلك لأن إفشاء السر في جوهره نقل معلومة

التي توصل بالسرية الى حالة العلانية وذلك بإطلاع الغير عليها.²

ومن اكثر الوسائل التي يتم بها الإفشاء شفاهة، وذلك من خلال التحدث بين الناس

عن طريق الحوار أو المناقشة أو القاء المحاضرات، وقد يتم عن طريق الكتابة والتي تتخذ عدة

أشكال، حيث قد تتم من خلال النشر في كتب لطب أو من خلال المقالات الطبية أو عن

طريق إعطاء شهادة الى الغير.³

وبالنسبة الى طبيعة الإفشاء إذا نصب على جزء من السر أو عليه كله، فغن القانون لم يشترط

للعقاب على الإفشاء ان يكون كلياً، بل يتم العقاب حتى في جزء منه.

أما عن صور الإفشاء فقد يكون الإفشاء صريحاً أو ضمناً، ويكون صريحاً إذا أصدر

الامين بصورة واضحة أو مفصلة وضمناً من خلال الإشارة والتلميح، ومن صور الإفشاء ما

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 173

² حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القانون الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986ن ص 772.

³ المرجع نفسه، ص 173.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

يقع في حالة اهمال الأمين بعدم وضع الإحتياطات اللازمة للحفاظ على السر، كأن يشهد الأمين على السر شخصاً يحاول الإطلاع على الأوراق أسرار عملائه دون أن يقوم بما هو ملزم به في الحفاظ على هذه الأوراق ومنع الغير من الإطلاع عليها، ومن صور الإفشاء كذلك ما يكون بطريقة غير مباشرة.

وتظهر في حالة الطبيب الذي يقوم بجمع بين مهنتين احدهما في علاج المريض والأخرى بتولي عمل من أعمال الخبرة في حالة المرضية التي يتولى علاجها، فالمهنة الأولى تحتم عليه الالتزام بكتمان سر المريض، والثانية توجب عليه الإفشاء بالمعلومات التي توصل إليها من خلال معالجة المريض.¹

ولذلك فقد اشترط المشرع الفرنسي عدم جمع بين علاج الطبيب للمريض وبين عمل من أعمال الخبرة، وإذ تم الجمع فيلتزم الطبيب بشروط منه أن لا يكشف عن حالة المريض لغير الجهة التي أسندت إليه مهمة الخبرة، وكذلك عدم الكشف عن تفاصيل حالة المريض كاملة إنما يتوجب عليه الاكتفاء بالإجابة على الاسئلة أو الموضوعات التي طلب منه الاستفسار عنها.²

هناك فئة أخرى من الأطباء هم الأطباء العسكريون ولهم مهنة مزدوجة فهم من جهة خبراء يعملون على فحص الأشخاص المقبلين على التجنيد لتحديد ما إذا كان هؤلاء مؤهلين

¹ اسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق، ص 110.

² حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص 772.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

لأداء الخدمة العسكرية، وهم ملزمون بكتمان السر المهني بصفته هذه، ومن جهة أخرى لهم صفة الأطباء المعالجين، يعالجون المرضى العسكريين، ويكتمون أسرارهم مثل أي طبيب مدني آخر.¹

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني.

تعتبر جريمة إفشاء السر من الجرائم العمدية، والتي تأخذ ركنها المعنوي صورة القصد والذي نتوصل إليه من ذلك أن جريمة إفشاء السر يعاقب عليها جنائياً نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط في المحافظة على السر.²

وقد اقتصر الفقه والقضاء على أن القصد الجنائي المشترط في جريمة إفشاء السر هو القصد العام، حيث لم يشترط القانون أكثر من تعمد الإفشاء، وتطبيقاً لذلك إذ استطاع شخص الاطلاع على المعلومات المودعة لدى الصيدلي والمتعلقة بأحد عملائه فلا يمكن القول بتحقق جريمة الإفشاء لدى الصيدلي وذلك أن الإفشاء تم دون موافقته أو علمه وإذا كان الإهمال هو السبب في اطلاع الغي على الوثائق، فإنه لا عقاب للصيدلي وذلك لعدم توافر الإرادة لديه.

وكذلك هو الحال إذا نسي المحامي أوراقاً على مكتبه ووقعت تحت أنظار السكرتير الذي يعمل لديه أو اطلع عليه احد المارة، أو تحدث بصوت مرتفع مع عميله جاهلاً أن يكون

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 168.

² اسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق، ص 113.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

الغير قد سمعه، فلا عقاب في هذه الحالات لعدم توافر عنصر الإرادة.¹

ولذلك فإنه لقيام الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني يشترط توافر كل من:

الفرع الأول: العلم.

العلم هو الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة ومعنى ذلك أن يمتلك الجاني القدر الكافي من المعلومات عن العناصر التي تتكون منها الجريمة وعلى الوجه المحدد قانوناً، إذ من هذه العناصر ما يتعلق بطبيعة الفعل ومنها ما يتعلق بالنتيجة الاجرامية، ومنها ما يتعلق بالظروف المكونة للجريمة.²

حيث ان الركن المعنوي يفترض وجود علم الموظف بان السر المودع لديه له طبيعة سرية وأنه يدخل ضمن وظيفته المهنية، وأن مهنته هي أساس علمه بالسر، فإذا جهل الموظف أو اعتقد أن هذا السر ليس له علاقة بمهنته فإنه ينتفي هذا الركن.³

ويتجسد عنصر العلم في جريمة افشاء السر في علم الامين بكافة عناصر الجريمة أي يعلم بأنه يفشي واقعة لها صفة السر المهني، يلزمه القانون باعتباره صاحب مهنة معينة بكتمانها،

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 412.

² حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص 770.

³ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 412.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

وبعبارة أخرى يتعين ان يكون المهني يعلم افشائه للسر بأن الواقعة تعتبر سرا مهنيا لا يرضى صاحبه بإفشائه.¹

فغذا اعتقد المهني بأنه ليس للسر صلة بمهنته أو ان المريض رضي بإفشاء السر

لشخص معين فأفشى لذلك الشخص سر المريض، فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر

عنصر العلم، وإن الجهل الذي ينفي القصد هو الذي ينصب على الوقائع، إذ لا يجوز لأحد ان يحتج بجهله للقانون.²

ولا يقف علم الجاني الى حد الوقائع المادية للجريمة وإنما يجب امتداده الى كل عنصر

لازم في قيام الجريمة، سواء كان العلم سابقا أو معاصرا أو لاحقا للجريمة.

ومن اهم الوقائع التي تقوم عليها الجريمة، الفعل الذي يرتكبه الجاني والنتيجة الاجرامية

المتتملة في الاعتداء على المصلحة المحمية جنائيا.³

الفرع الثاني: الإرادة.

يتطلب الفقه أيضا لقيام جريمة إفشاء السر أن تتجه إرادة الموظف الى القيام بفعل

¹ محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 148.

² عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 142.

³ محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الأول: إفشاء السر المهني جريمة

الإفشاء والى نتيجة المترتبة عليه، أي يكون الموظف عالماً بأنه يقوم بإفشاء السر الذي أودع لديه.¹

ويقصد بالإرادة النشاط الذي يقوم به الجاني وهي الحالة النفسية التي تذهب إلى تحقيق الفعل الإجرامي الذي يهدف إلى تحقيق نتيجة معينة، حيث أنه إذا انتفت الإرادة ينتفي القصد الجنائي.

حيث يتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء والى النتيجة المترتبة عليه إلى الفعل الذي يمكن به للغير أن يعلم بالواقعة.²

لا عبء بالدافع أو الأسباب التي دفعت المؤتمن على السر إلى إفشائه، فيعاقب على هذا الإفشاء إذا كان صادراً عن إرادة وكان عالماً أن فعله معاقب عليه، حتى وإن كان سبب الإفشاء هو الدفاع عن النفس أو درأً مضرة هذا لا يمنع من قيام الجريمة.³

وعليه يمكن القول أن جريمة إفشاء السر المهني جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوافر العلم والإرادة لدى المفشي، وتطب عليها العقوبة المقررة قانوناً في نص المادة 301 من قانون العقوبات.

¹ اسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق، ص 116.

² بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 121.

³ سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص 320.

الفصل الثاني:

إفشاء السر المصنعي واجب

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

إن جريمة إفشاء الأسرار المهنية من الجرائم التي تصيب الشخص في شرفه واعتباره، والالتزام بهذا السر هو التزام عام لكل مهني يشغل صفة أو حرفة أو مهنة عمومية والاخلال أو التهاون في أداء هذا الواجب يعرضه للمسائلة.

لكن استثناء على هذه القاعدة يمكن للمؤتمن افشاؤه، لان هناك حالات تنزع صفة الجرم عن الفعل وهذه الحالات محدد قانونا، فقد نص قانون العقوبات على افشاء السر في حالات معينة اعتبرها واجبا ولا جريمة في ذلك، حيث جاء ذلك صريحا في نص المادة 301: "... في غير الحالات التي وجب عليه فيها القانون افشاؤها...".

إن اعتبار السر المهني جريمة لما يحتويه من خصوصية في تلك المعلومات التي تعتبر مضرّة إذا تم الإفصاح عنها من قبل المؤتمن عليها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات واعتبر كل من يقوم بإفشاء المعلومات السرية يتعرض لعقوبة جزائية لما تحتويه من أهمية كبيرة اتجاه تلك المهنة أو الوظيفة، بحيث تسبب نتائج وخيمة على الشركة أو الوظيفة وتعود عليها بخسائر من جراء إفشاء ذلك السر. ولكن لقد استثنى المشرع الجزائري من القاعدة العامة التي تجرم إفشاء السر المهني واعتبرها واجب في حالات ذكرها على سبيل الحصر، بحيث تنزع على الإفشاء الصفة الإجرامية ولا يتم معاقبة من قام بذلك التصرف، واعتبره واجب لما يحتويه من أهمية بالغة تعود على المصلحة العامة بمنفعة وليس

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

الضرر، وما قد ينتج عليه كذلك بالمنفعة على المصلحة الخاصة، فهو إذن واجب تفضييه المصلحة العامة المصلحة الخاصة.

وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في هذا الفصل بناء على الخطة التالية:

بحيث تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين: حيث سنتطرق في المبحث الاول الى حالات إفشاء السر المهني المقررة قانونا لحماية المصلحة العامة، وأما في المبحث الثاني قد خصص لدراسة إفشاء السر المهني المقررة لحماية المصلحة الخاصة.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

المبحث الأول: الإفشاء المقرر للمصلحة العامة.

إن الالتزام السر المهني هو التزام عام ومطلق لكل موظف يشغل وظيفة عمومية، وأن أي إخلال أو تهاون منه يعرضه للمسائلة غير أنه واستثناء في بعض الحالات يمكن الترخيص بإفشاء الاسرار المتحصل عليها بل وقد يصبح الزاميا في حالات اخرى.

ويلتزم الموظف بواجب الحفاظ على سر المهنة وذلك بكل ما يتعلق بالأفعال والمعلومات التي يعلمها أثناء ممارسته لمهنته أو من خلالها، وقد سمح المشرع في نصوص متعددة بإمكانية الخروج عن السرية المهنية من أج المصلحة العامة، فأوجب التبليغ عن الولادات والوفيات من اجل حسن ضبط سجلات الحالة المدنية، ونص على واجب التبليغ عن الجرائم.

ولذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، حيث سنطرق الى الافشاء المقرر للمصلحة العامة بالقانون في المطلب الاول، والافشاء المقرر للمصلحة العامة بترخيص من القضاء في المطلب الثاني.

الفصل الثاني: إنشاء السر المهني واجب

المطلب الأول: الإنشاء المقرر للمصلحة العامة بالقانون.

منح المشرع في نصوص كثيرة إمكانية البوح بالسر المهني من اجل المصلحة العامة فأوجب التبليغ عن الولادات والوفيات من اجل ضبط سجلات الحالة المدنية، كما نص على أنه يجب التبليغ عن الجرائم.

الفرع الأول: الإنشاء المقرر بالقانون في مجال الحالة المدنية.

الزم المشرع الاطباء بالإبلاغ عن الولادات بالرغم من أن هناك حالات تعتبر سرية، كذلك التحقق من وفاة شخص قبل دفنه، وهذا ما جعل المشرع يلزم الاطباء والعاملين بالتبليغ عن الولادات.¹

أولاً: التصريح بالولادات.

عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات في نص المادة 61 من الامر المتعلق بالحالة المدنية على ما يلي: "يصرح بالولادات خلال خمسة أيام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية..."، والمتفق عليه هو ان التبليغ أمر اخباري من قبل الطبيب أو القابلة، أو في الحالات

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 509.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

التي تحدث فيها عملية الولادة داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المتخصصة.¹
أوفي مسكن خاص، في الحالة الخطيرة يقوم الاب أو الأم أو أي شخص حصلت عنده الولادة بعملية التبليغ.

كذلك نصت المادة 62 من نفس القانون على أنه: "يصح بولادة الطفل الاب أو الام أو الاطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده".²

ويلتزم بتصريح الولادة الاب أو الام، وفي حالة عدم وجودهما يلتزم الطبيب أو القابلات بذلك، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام توقع عليهم العقوبة المقررة في نص المادة 3/442 قانون العقوبات، وتتمثل العقوبة فيما يلي: "يعاقب بالحبس من عشرة ايام على الأقل الى هرين على الأكثر، وبغرامة من 8.000 الى 16.000دج...".

ثانيا: التبليغ عن الوفيات.

نصت المادة 78 من الامر المتعلق بالحالة المدنية على أنه: "لا يمكن

¹المادة 61 من الأمر رقم 20_70 المؤرخ ف 19 فبراير 1970 يتعلق بالحماية المدنية، الجريدة الرسمية، عدد رقم 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970.

² المادة 61 من الأمر رقم 20_70، المصدر السابق.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

ان يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن الطبيب هو وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وعندئذ لا يجوز لضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية والتأديبية أن يرخص بالدفن وهو إجراء أولي يتعين عليه التقيد به، فهذه الشهادة لا تعد إفشاء للسر الطبي. كما أن هذه الشهادة تثبت وفاة الشخص فقط وليست شهادة بالدفن، هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية، فشهادة الوفاة تثبت ما إذا كانت الوفاة طبيعية أم لا لفتح تحقيق ومعرفة اسباب الوفاة قبل إخفاء المعالم الحقيقية من الجثة.¹

الفرع الثاني: الإفشاء المقرر في التبليغ عن الجرائم.

نصت المادة 378 قانون العقوبات الفرنسي القديم على استثناء واحد لإفشاء سر المهنة وذلك بقولها: "فيما عدا الحالات التي يلزمها القانون فيها بالإبلاغ".

والجريمة هي اتيان فعل أو الامتناع عن فعل يحظره القانون ويقرر عقوبة لمرتكبه

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 175.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

ولمكافحة الإجرام فرض المشرع الإبلاغ عن الجرائم، فكل شخص علم بوقوع جريمة او وجود خطط.¹ من ارتكابها، يتعين عليه التبليغ عنها وإلا وقعت عليه العقوبة،² ويعتبر الالتزام بالتبليغ الزاما عاما يقع على عاتق كل شخص سواء كان عاديا او مهنيا، لان المهني بالرغم من كونه ملزم بالسر المهني إلا أنه مواطن يلتزم بالإبلاغ عن الجرائم من أجل الصالح العام حتى ولو ترتب عن ذلك افشاؤه للسر المهني، لأن السر يجب يجي أن يحول دون القبض على المجرمين وحمائيتهم.³

اما بالنسبة للقانون المصري فنلاحظ أن قد قام بنقل الاستثناء، كما ورد في نص المادة 378 قانون العقوبات الفرنسي القديم، كما هو فاستثنى أفعال الافشاء التي يقصد منها الابلاغ عن الجرائم، حيث نصت المادة 310 قانون العقوبات المصري على أنه: "... فأفشاء في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب...".

وقد تعرض موقف القانون المصري للنقد من قبل عدد من الفقهاء وذلك بأنه نقل من الاستثناء عن القانون الفرنسي الذي اشترط به وجود الالتزام بالتبليغ للإعفاء من الالتزام بالسر، حيث كان عليه أن يقتبس من القانون البلجيكي، الذي اكتفى بالإعفاء من العقاب على الإفشاء

¹ محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 35.

² المادة 91 من قانون العقوبات، المصدر السابق.

³ سمير عبد الحميد الاودن، المرجع السابق، ص 326.

الفصل الثاني: إنشاء السر المهني واجب

أن يكون واجب التبليغ قائما فقط دون اشتراط الزام القانون به، وذلك ليتسع النص لتلك الحالات التي ينص فيها القانون على واجب الابلاغ عن الجنايات والجنح دون ان يفترض عقابا على الاخلال بهذا الواجب.¹

ان واجب التبليغ يكون على الجنايات والجنح التي وقعت او التي تم الشروع فيها، حيث نصت المادة 181 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعل بالشروع في جناية او بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا". ولقد الزم الشع الجزائري المهنيين بالإبلاغ عن الجرائم، وذلك بموجب المادة 301/ 2 قانون العقوبات: "ومع ذلك فلا يعاقب الاشخاص المبينون اعلاه رغم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الاجهاض التي تصل الى علمهم بمناسبة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة اذا ابلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية اجهاض يجب عليهم الادلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".²

ونرى هنا أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر جريمة الاجهاض دون غيرها من الجرائم

وهذا ربما عائد الى خطورة هذه الجريمة او يمون قد ترك المجال للقوانين المهنية الخاصة

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 510.

² المادة 2/301 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

لتحديد الجرائم التي يجب على المهني التبليغ عنها، ولهذا يجب على الطبيب التأكد من مشروعية الاجهاض.¹

لأن هناك بعض الحالات التي تشكل فيها الاجهاض جريمة، وهذا ما نصت عليه المادة 308 قانون العقوبات بقولها: " لا عقوبة على الاجهاض إذا استجوبته ضرورة انقاض الأم متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبد ابلاغه السلطات الإدارية".

حيث يجب على الطبيب أن يبلغ السلطات العامة عندما يعلم من فحصه لطفل أنه كان موضع سوء معاملة، ولا يعد ابلاغه كشفا لسر المهنة حتى وان كان المتهمون هم الذين قاموا بدعوته لعلاج الطفل²، كذلك نص القانون الفنس ضرورة ابلاغ المهني السلطات المختصة عن التحرش الجنسي الواقع على القصر وذلك بعد التأكد من أن ذلك الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.³

أما بالنسبة للمحامي فالأمر مختلف فيما يخص التبليغ عن الجريمة، حيث يرى البعض ومن بينهم عبد الحميد الشواربي أنه لا يحق للمحامي أن يفشي سر موكله على الجريمة وقعت، فإذا

¹ رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005، ص 175.

² رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 176.

³ www.droit. Dz.com يوم 2018/03/10 الساعة 14:30.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

اعترف له موكله بارتكابه للجريمة فلا حق له بالتصريح امام المحكمة ان المتهم قد اعترف له بارتكابه للجريمة، حتى وغن كان المتهم قد اعترف خلال التحقيق أو امام المحكمة، وهذا لا يتنافى مع حق المحامي فيأن يبني مرافعته على أساس اعتراف المتهم في الأوراق، وليس الإيعتراف الذي أدلى به المتهم شخصيا في مكتب المحامي.¹

كذلك يرى حسن الفكهاني أنه يتعين على المحامي التبليغ على الجريمة تصل الى علمه.² وقد انتهج المشرع الجزائري نفس الراي الذي يرى انه لا يجب على المحامي افشاء السر حتى من اجل التبليغ ع الجرائم، وهذا يظهر من المادة 2/86 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة والتي تنص على أنه: "يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام".

ولا يجوز مساءلة هيئة الاستعلام المالي والاشخاص بافشاء السر المهني، وهذا ما تنص عليه المادة 22 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما: "لا يمكن الإيعتذار بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة الخاصة".³

والعكس تسأل البنوك في حالة عدم قيامها بهذا الواجب بحكم تسترها على معلومات

¹ عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 46.

² حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، الجزء الثاني، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 1011.

³ خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعملية غسل الاموال، مذكرة ماجستير في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص 59.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

تخصص جريمة يعاقب عليها القانون".¹

المطلب الثاني: الإفشاء المقرر بترخيص القضاء.

بالإضافة الى الحالات التي نص عليها القانون والتي سمح فيها للمهني بالخروج عن السر المهني، حيث اقر للقضاء حالات اخرى وذلك من أجل حماية المصلحة العامة وحسن سير العدالة.

وتتوفر هذه الحالات في كل من: أعمال الخبرة (الفرع الأول)، والتفتيش والحجز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أعمال الخبرة.

الخبرة هي الوسيلة للتحري، وذلك في بعض المنازعات التي تعرض على القضاء، سواء مدنية أو جزائية، ..ويعتبر الخبير جلا من اهل المعرفة في علم من العلوم او فن من الفنون، فقد يكون مهندس أو طبيب،.. فهو المختص الذي تطلب مشورته أو الذي يعد تقريرا حول

¹ المادة 32 من الأمر رقم 12/02 مؤرخ في 20 ربيع الاول عام 1433 الموافق ل 13 فبراير سنة 2012، معدل ومتمم القانون رقم 01/05 المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425 الموافق ل 5 فبراير 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتها.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

النزاعات التي تقوم بين الخصوم في مسائل تتعلق بالفنون أو التجارة أو الحرف..، التي يختص فيها، وتتم الخبرة إما من تلقاء نفس القاضي أو بناء على طلب الخصوم، ويحدد القاضي للخبير مهامه بالإضافة الى المهلة التي يتعين فيها أن يودع تقريره الكتابي أو الادلاء بتقريره الشفهي، وغذا استندت الخبرة الى أكثر من خبير واحد وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوبيا وبيان خبراتهم في تقرير مشترك.

إذ تعلق السر في مجال أعمال الخبرة أمام المحاكم، فالخبير باعتباره من مساعدي القضاء يشترط عليه أداء اليمين القانونية سواء كان مسجل بجدول الخبراء المعتمدين لدى المحاكم، أن يؤديها أمام القاضي الذي انتدبه لتلك المهمة، فالأصل في مهمة الخبير أنها مهمة علمية بحتة فلا يجوز له الكشف عن المعلومات التي علم بها خارج إطار الخبرة، وعليه إذا انتدبته المحكمة كطبيب لفحص الحلة العقلي للمتهم وجب عليه اقتصار تقريره على خلاصة فحصه، فإذا كان المتهم قد اعترف بارتكابه للجريمة فلا يجوز له الكشف عن هذا الإقرار، وإلا عد الطبيب مسؤولاً عن جريمة افشاء السر المهني.¹

ويحدد القاضي للخبير مهامه بالإضافة الى المهلة التي يتعين فيها أن يودع تقريره الكتابي أو الادلاء بتقريره الشفوي.

¹ محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 8.

الفصل الثاني: إنشاء السر المهني واجب

وتشمل الخبرة القضائية في مجال الجزائي البحث في الجريمة من حيث سببها، وكيفية ارتكابها، البحث عن فاعل الجريمة، وذلك بالاستعانة بالطبيب الشرعي.¹

حيث يلتزم هذا الخبير بأداء عمل وانجاز مهمة محددة من قبل السلطة القضائية ألا وهي ايضاح رأيه الفني في واقعة معينة تخرج عن معارف القاضي، حيث يتعين عليه أن يضمن تقريره بالمعلومات التي تصل اليها من المجني عليه، او الجاني، وتشمل الخبرة في المجال المدني تحديد درجة الاصابة وحجم الخسائر التي يقدر بناء عليها التعويض المستحق للمتضرر.

والهدف من الخبرة هو توضيح جوانب مسألة محل نزاع قضائي وتقدير الضرر الحاصل، ولراي الخبير تأثير كبير على رأي القاضي، ولو انه ليس ملزما باتباعه إذا كان يعتقد عكس اعتقاد الخبير.²

¹ محند امقران بويشير، قانون الاجراءات المدنية(نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 235.

² خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي(دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008، ص 532.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

والخبراء من بين الأشخاص الذين تسمح لهم مهنتهم، بالعلم بوقائع سرية باعتبارهم من المساهمين في اكمال اجراءات التحقيق والمحاكمة،¹ وملزمين بتقديم تقارير عن المهمة التي اسندت اليهم.²

وقد اختلفت الآراء حول مدى الزام الخبير الأسرار التي اطلع عليها أثناء قيامه بمهامه حيث يرى الفقيه "فيان" أن الخبير ملزم بالمحافظة على السر، لأن المتهم متمتع أصلا بحق السكوت وعدم الافشاء الى السلطات القضائية بالمعلومات التي تضر بمركزه في الدعوى، يجب ألا يحرم من تلك الوسيلة الدفاعية بالسماح للخبير بالكشف عما توصل إليه من معلومات أثناء مباشرته لعمله عن طريق كسب ثقة المتهم، أما الفقيه " غافسون " فذهب الى القول أن الخبير القضائي غير ملزم اطلاقا بكتمان السر المهني، بل بالعكس فهو ملزم بعدم اخفاء ما يلاحظه أو يستنتجه عن القاضي الذي عينه، ولا حتى ما يدلي به له الشخص محل الخبرة لأن ذلك لا يشكل سرا مدلى به لا صراحتا ولا ضمنا.³

وقد تناول المشرع الجزائري الخبرة في عدة نصوص، فنص عليها في المواد من 143، 156 قانون الاجراءات الجزائية، بالإضافة الى ما ورد في القوانين المهنية مثال ذلك المواد 95

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 529.

² محمد توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص 9.

³ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 531.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

، 99 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب الخبرة على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح السنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقسيم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية.¹

ويتعين على الخبير قبل البدء في مهمته أن يتحصل على الملف الطبي للمريض، والاوراق التي يمكن أن تساعد على القيام بمهامه من الاطراف المعنية بالخبرة، وفي حالة غياب هذه الأوراق يصعب على الخبير القيام بمهامه.

يلعب الطبيب المعالج دوراً هاماً في هذا المجال حيث يمكنه مساعدة الخبير الطبي في الحصول على هذه الاوراق، بشرط أن يوافق المريض على ذلك، وغذا قدم الطبيب المعالج معلومات للخبير عن المريض دون موافقته هذا الاخير يعد مرتكباً لجريمة فشاء السر المهني وتتحقق مسؤوليته.²

لا يتعين عن الخبير ان يقضي الى القضاء بكل ما يعلم به أو يستخلصه بحكم درايته الفنية، اذ انه بذلك يهدر كل حصانة للشخص الذي يكلف الخبير بحصه، مما قد يترتب عن

¹ عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء السر المهني، جامعة قاصدي مزاب، الجزائر، ص 11.

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 448.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

اخلال بحقوق الدفاع، لذلك فإنه إذا تضمن تقرير الخبير معلومات خارجة عن انتدابه فقد ارتكب جريمة افشاء الأسرار. ولذلك اذ انتدبت المحكمة طبيباً لفحص الحالة العقلية للمتهم، فإنه يتعين عليه ان يقتصره تقريره عن المهمة المسندة إليه فإذا اعترف المتهم بارتكابه للجريمة فان الخبير يجب أن يضمن تقريره هذا الاعتراف.¹

بإمكان الخبير في بعض الحالات ذكر بعض الامور الجانبية التي من شأنها أن تساعد القاضي في اصدار حكمه وتساعد في تحديد الضرر الذي أصاب بالشخص.²

ولذلك فإن الخبير مجبر على القيام بمهامه المسندة إليه من طرف القاضي او الهيئة التي عينته، وهو في ذلك لا يعد مفشياً لأسرار مهنته في حالة إلزامه بما يلي:

- تقديم التقرير الى الجهة التي كلفته بالمهمة، فإذا قام بإعطاء محتويات التقرير الى جهة اخرى اعتبر بذلك مخالفاً للالتزام بحفاظه على السر المهني،³ وذلك لان الخبير يعتبر ممثلاً للجهة التي انتدبتة، وعمله لا يتجزأ من عملها، ومثال ذلك الطبيب الذي تعينه شركة التأمين كخبير لا يعتبر وسيطاً بين طالب التأمين والشركة، وإنما هو ممثل

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 175.

² المادة 98 من المرسوم التنفيذي رقم 92_276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن اخلاقيات مهنة الطب.

³ عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 208.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

- للشركة وتقديمه التقرير إليها لا يعتبر افشاء لسر من أسرار المهنة، لكن الإدلاء بالسر الى غير الشركة التي عينته توقع الطبيب تحت طائلة العقاب.¹
- كذلك يشترط لإباحة الافشاء ان تكون الوقائع التي أفضى بها للمحكمة التي انتدبته لازمة لإتمام المهمة التي انتدب من أجلها، فان أفضى بوقائع علم بها أثناء مباشرة اعمال الخبرة دون أن تكون ضمن المهمة التي انتدب للقيام بها، يعد مرتكبا لجريمة افشاء السر المهني.²

الفرع الثاني: التفتيش والحجز.

- نعني بالتفتيش الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة، باعتباره مستودع السر لصاحبه لضبط ما قد يوجد به، مما يفيد في كشف لحقيقة عن الجريمة معينة، وهو عبارة عن اجراء من اجراءات التحقيق يهدف الى البحث عن أدلة مادية لجناية او جنحة تحقق توقعها في محل يتمتع بالحرمة.³

¹ احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 240.

² فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 865.

³ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 358.

الفصل الثاني: إنشاء السر المهني واجب

اما الحجز فهو ضبط مستندات ووضعها تحت يد المحكمة،¹ ومن أجل هذا يمكن

لقاضي التحقيق أن ينتقل الى مكان عمل الاشخاص ملزمين بكتمان السر المهني كمكاتب الأطباء وعياداتهم أو مكاتب المحامين.²

فإذا كان المهني هو المتهم بجريمة سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا جاز تفتيش منزله او مكتبه وإذا كان المحامي يحتفظ بجسم الجريمة في مكتبه وهو يعلم انه متحصل من جريمة سرقة مثلا، جاز ضبطه بعد اتباع الاجراءات المقررة قانونا، ويصبح المحامي ف هذه الحالة متهما بإخفاء اشياء مسروقة، كما يمكن لقاضي التحقيق أن يضبط الادوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة،³ لكن يتعين على هذا الاخير حجز الاوراق التي تعتبر دليلا على مساهمة المحامي في ارتكاب الجريمة فقط دون غيرها.⁴

اما إذا كان البحث ع وقائع أجنبية عن مهنة المحاماة فليس هناك قيود على التفتيش

لأنه لا يجوز أن يكون مكتب المحامي ملجأ للمجرمين أو وكرا للمستندات محل الجريمة

وادلتها، كما لو تم التفتيش للبحث عن أشياء مسروقة أو مستندات مزورة، كما لو كان المتهم ذا

¹ محمد عبد الظاهر حسني، المرجع السابق، ص 165.

² عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص 12.

³ المادة 3/45 من الأمر 02_15 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الصادرة في 29 يوليو 2015 العدد 41.

⁴ هلالى عبد الله احمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 127.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

قراءة مع المحامي، ودخل مكتبه هاربا من مطاردة، فيحق لقاضي التحقيق تفتيش مكتب

المحامي والحجز على الأوراق المتعلقة بالجريمة.¹

وفي حالة لمحامي وكيلًا عن المتهم في الدعوى، ففي هذه الحالة لا يجوز لقاضي

التحقيق أن يدخل مكتب المحامي يبحث عن الأوراق والمراسلات التي سلمها المتهم

المحاميهوإلا اعتبر التفتيش باطلاً²، ولكن يجوز للمتهم ان يقبل اطلاع قاضي التحقيق عل

الخطابات المرسله منه الى محاميه، بشرط أن يثبت هذا القبول صراحة في محضر التحقيق.³

لكن ينبغي الاشارة الى ان الغرض هو سلامة هذه المستندات والاوراق وصحتها، وفي

حالة تعلق الامر بمستند ظاهرة يشكل جريمة أو دليل عليها كمستند مزور أو شيء مسروق

فيجب ضبط هذه المستندات حتى ولو كانت متعلقة بالعمل اذا لم يعد لها حصانة، اضافة الى

أنه لا يجوز استعمال مستندات غير شرعية.⁴

وإذا كان تفتيش مكتب المحامي من اجل ضبط ما به من اوراق مزورة تشكل موضوع

الجريمة، فلا يحتج على ذلك بالسر المهني،⁵ أما من الناحية العملية يكون الامر صعبا حيث

¹ محمد عبد الظاهر حسني، المرجع السابق، ص 167.

² هلاي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 127.

³ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 361.

⁴ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 169.

⁵ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 361.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

لا يمكن التفرقة بين الوثائق المزورة والسليمة، وخاصة إذا كان يفترض الحفاظ على السرية،¹ وكذلك هو الامر بالنسبة للطبيب، فإذا كان هو المتهم فلا يمكن له أن يحتج بكتمان السر المهني من أجل إبعاد وثائق حسابية تحمل بيانات اسمية لزيائنه من أجل التهرب من المسؤولية.

كما يجوز للطبيب ان يحتفظ بأدلة الإثبات ووثائق مستمدة من جرائم مرتكبة من طرف زيائنه.²

بالرغم من إجازة القانون تفتيش وحجز الوثائق والمستندات في هذه الحالة، إلا انه هناك بعض الوثائق التي لا يجوز الحجز عليها ومنها ما يلي:

- المستندات التي يدمها العميل الى الأمين على السر والتي يحررها أثناء عمله، ومن بين هذه المستندات البطاقات الطبية التي يثبت فيها الطبيب ملاحظاته لتسهيل مهمة طبيب آخر في فحص المريض وإعطائه العلاج اللازم، فالمعلومات المرسلة من الطبيب الى آخر يحظر ان تتعدى الدائرة الطبية، لان مصلحة المريض هي التي تبرر تداول السر بين طبيب آخر.

¹ محمد عبد الظاهر حيسين، المرجع السابق، ص 169.

² عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص 13.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

- الخطابات التي يتبادلها المحامي مع عميله لأنها تتمتع بالحصانة، وهذه الحصانة من النظام العام،¹ ولا يقتصر الأمر على الرسائل المكتوبة بل تشمل الأحاديث الشفوية التي تدور بين المحامي وعميله التي تكون مسجلة في شرائط،² وتتص المادة 79 قانون الاجراءات الجزائي على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال الى أماكن وقوع الجريمة لإجراء جميع المعاينات اللازمة او القيام بتفتيشها...".

ويفهم من نص المادة أنه يحق لقاضي التحقيق التنقل والحجز على المستندات والوثائق التي تفيد في إظهار الحقيقة وفي أي مكان تواجدت فيه هذه الوثائق سواء في مساكن، ...أو في غيرها، وفي حالة تعلق الأمر بمهنتين وقد منع المشرع على الأمانة على السر من محامين واطباء،...، ومن في حكمهم افشاء ما وصل اليهم من أسرار يتلقونها بمقتضى صناعتهم أو وظيفتهم واحتراما لهذه السرية.³

ولقد احاط المشرع تفتيش محلات الامناء على الاسرار بضمانات حتى لا تنتهك سرية المستندات التي أودعها لديهم العميل أو المراسلات المتبادلة بينهم، وهذه الضمانات متمثلة في:

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 377.

² محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 170.

³ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 359

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

- لا يمكن التفتيش والحجز لدى الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني إلا إذا كان ضرورياً، ويجب أن يقتصر الحجز على الوثيقة التي من شأنها مساعدة قاضي التحقيق على كشف الحقيقة دون غيرها، فإذا كانت المعلومات التي يحتاجها متعلقة بشخص واحد، فلا داعي أن يحجز على كل ملفات الزبائن، وإذا كان ثابتاً أن معلومة واحدة تكفي لإظهار الحقيقة فلا ينبغي أن يتم الحجز إلا الوثيقة التي تفي بذلك دون غيرها،¹ ومن أجل هذا يكون القاضي مجبراً على الاطلاع على كل الأوراق التي يجدها عند المهني من أجل تحديد المستندات المتعلقة بالقضية.²
- يتعين على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية قبل القيام بعملية الحجز والتفتيش في مكتب المحامي أن يخبر المعني بالأمر فضلاً على أنه يجب حضور كل من نقيب المحامين أو نائب عنه العملية،³ والهدف من ذلك هو التأكد من أن الحجز قد تم على الأوراق الضرورية في القضية، وضمن احترام السر المهني.
- يجب أن يتم التفتيش في ساعات محددة قانوناً.⁴

¹ محمد محدة، المرجع السابق، ص 361.

² المادة 3/45 من الامر رقم 02_12، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المصدر السابق.

³ المادة 47 من الامر 02_12، المصدر السابق.

⁴ محمد محدة، المرجع السابق، ص 361.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

المبحث الثاني: الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة.

الأصل أن يلتزم المهني بالسر الذي يؤتمن عليه أثناء أدائه لمهمته، لكن وفي بعض الحالات وحماية للمصلحة العامة يمكن له الخروج عن هذا الأصل ويفشي السر، ولكن في بعض الحالات تكون المصلحة الخاصة هي كذلك سببا من أسباب الإباحة لإفشاء السر المهني، ويكون ذلك في ثلاث حالات:

الإفشاء في حالة الضرورة (المطلب الأول)، الإفشاء برضا صاحب السر (المطلب الثاني)، الإفشاء في حالة اتهام المؤتمن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإفشاء المقرر في حالة الضرورة.

لم يرق القضاء الفرنسي أو المصري بالنص على حالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر، مما ترك ذلك مجال للفقهاء والذي اختلف فيه، فذهب البعض الى الاعتراف بحالة الضرورة ووجودها مخرجا لإباحة إفشاء السر، والبعض الآخر رأى أنها لا تعد سببا يجيز إباحة إفشاء السر.¹

¹ قايد أسامة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1994، ص 59.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

الفرع الأول: فرضيات حالة الضرورة.

والاصل أن يلتزم المهني بالسر الذي يؤتمن عليه أثنا أدائه لمهمته، لكن في بعض

الحالات يمكن له الخروج عن هذا الأصل والإفشاء بالسر من أجل حماية مصلحة صاحب

السر، ويكون ذلك إذا كان هناك سبب قوي يجيره على ذلك، ومن بين هذه الأسباب نجد حالة

الضرورة والتي يكون فيها المهني بين واجبين، واجب مهني وهو كتم سر عمله، وواجب آخر

وهو حماية صاحب السر أو عائلته مما قد يلحق بهم من ضرر جراء كتمه لذلك السر.¹

ومن بين المسائل التي تثار بشأنها الإختلاف هي مسألة الطبيب الذي يعرض عليه شاب

يريد التقدم لخطبة فتاة وكان على علم بمرض هذا الشاب الذي سوف ينقل العدوى إليها، ففي

هذه الحالة ذهب رأي من الفقهاء الى انه يجوز إفشاء السر أيا كانت النتيجة المترتبة عليه ذلك

أن نص المدة 378 قانون العقوبات الفرنسي القديم جاء مطلقا ولا يجوز للأمين على السر

مخالفته، واستندوا في ذلك أنه إذا سمح للأمين على السر أن يخالف أوامر القانون تبعا لصوت

ضميره، فإن هناك البعض من ذوي القصد السيء سوف يفشي لغرض ما في نفسه، وكذلك ما

¹ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الاحكام العامة للجريمة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 180

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

يترتب على هذا الإفشاء من تعريض الأطباء الى الدعاوي التي ترفع ضدهم من الشباب الذين يحول الإفشاء بينهم وبين الأزواج.¹

ولكي تقوم حالة الضرورة يتعين ان يتوفر فعل يمثل خطرا يهدد مصلحة جوهرية يحميها القانون ثم رد فعل في مواجهة ذلك الخطر لحماية المصلحة الجوهرية المهددة والتي لا تستطيع النصوص القانونية العادية حمايتها.²

ولم ينص قانون العقوبات الجزائري بشأن حالة الضرورة إنما نصت المادة 48 منه على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

ويفهم من مضمون هذه المادة أنها تتصرف الى الاكراه المادي أساسا، ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين قد توسعا في تفسير النص المقابل في التشريع الفرنسي ويعد مصدرا للنص الجزائري، حيث أدخل في نطاقه الإكراه وحالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة بل مانع من موانع المسؤولية، وهذا ما هو واضح في نص المادة 48 من قانون عقوبات تحت عنوان المسؤولية الجزائية.³

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 589.

² عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام: الجريمة)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 97

³ رضا فرج، المرجع السابق، ص 182.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

وتعد حالة الضرورة هي الفاصل بين الإفشاء المشروع وغير المشروع وقد اتجه القضاء الى الاخذ بهذا الرأي في عدد من أحكامه حيث قضى في فرنسا ببراءة طبيب كان قد رأى في الحمام العام شابا يعالج لديه من قرحة زهرية وحاول معه دون جدوى، مما اضطره الى مصارحة مدير الحمام بمرض هذا الشاب فقام المدير بإخراجه على الفور ورفع الشاب دعوى على الطبيب لإفشاءه سر مرضه، ولكن المحاكمة قضت بتبرأة الطبيب، حيث قالت المحكمة أنه فعل ذل تحقيقا للصالح العام.¹

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة.

بالرغم من كون حالة الضرورة تتيح للأمين على افشاء السر، إلا انه يجب أن تتوفر بعض الشروط لكي يكون الإفشاء مباحا ومبررا، وهذه الشروط تتمثل في النقاط التالي:

أولا: يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخصا أو مالا.

سواء كان الخطر يهدد الشخص نفسه او غيره أو يهدد ماله أو مال غيره، فلا يمكن للمؤمن على السر إفشاء سر عميله إلا إذا كان هناك خطر يهدده أو يهدد غيره ويشمل الخطر كل ما يهدد حياة الانسان وسلامة جسمه وشرفه، ويجب أن يكون الخطر جسيما، ويقصد بالخطر الذي يحدث ضرر بالغ غير قابل للإصلاح إلا بتضحيات كبيرة، فهو خطر لا

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 594.

الفصل الثاني: إنشاء السر المهني واجب

يمكن تحمله إلا بمشقة بالغة، وهو الذي يهدد بإصابة بالغة أو أذى بالغ للنفس، وتقدير جسامة الخطر أمر يقدره قاضي الموضوع في كل حالة على حدة.¹

وهو يستند في تقديره الى معيار مختلط موضوعي وشخصي في الوقت نفسه، وهو

معيار الشخص العادي الذي يوجد في نس ظروف المتهم عندما ارتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة، كذلك تقوم حالة الضرورة بالنسبة لطبيب يقتل الجنين لإنقاذ الأم.²

ثانياً: يجب ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر.

الهدف من وضع هذا الشرط ألا يكون مرتكب العلة تسبب عمدا في احداث الخطر، إذ

لا عذر لمن تسبب في إحداث الخطأ، ثم قام بارتكاب جريمة للنجاة من ذلك الخطر أما إذا

كان قام بأحداث الخطر عن اهمال، ففي هذه الحالة لا يسأل عن ذلك لتوافر حالة الضرورة.³

ثالثاً: أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر.

ونعني أن يكون في مقدور الفاعل منع الخطر إلا عن طريق ارتكاب الجريمة، فإذا

استطاع رد الإعتداء بغية الجريمة فلا تقوم حالة الضرورة إذ هو ارتكبها لدفع الخطر، فإذا كان

¹موقف علي عبيد، المرجع السابق، ص 131.

² عادل قورة، المرجع السابق، ص 99.

³ اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

بوسعه أن يفر من الخطر بدلا من ارتكاب الجريمة فهذا لا يدخل في نطاق حالة الضرورة إذ هو ارتكب الجريمة.

رابعاً: تناسب فعل الضرورة مع الخطر.

هذا الشرط مؤداه أن تكون الجريمة التي ارتكبتها الشخص وسيلة متناسبة من حيث

طبيعتها ومدى آثارها مع الخطر الذي يهدده، فحالة الضرورة لا تقوم قانوناً ويظل الجاني

مسؤولاً جنائياً إذا ارتكب إحدى جرائم النفس لدرأً خطراً كان يمكن تفاديه بارتكاب جريمة قتل

لدفن الخطر بينما كان يمكن تفاديه بارتكاب جريمة ضرب أو إيذاء مثلاً.

وإذا اكتملت شروط حالة الضرورة تنتفي المسؤولية على الفاعل سواء كان الفعل الذي

قام به سلبياً أو إيجابياً، سواء كان واقعا على المال أو النفس،¹ فإذا اختلف أحدها تقوم حالة

الضرورة ويعاقب الفعل على فعله، وفي حالة تعدد الجناة واكتملت الشروط بالنسبة لأحدهم

امتنع عقابه وحده، أما الذي لم تكتمل شروط الضرورة لديه فيعاقب على فعله.²

المطلب الثاني: الإفشاء المقرر في حالة رضا صاحب السر.

إذا رضي صاحب السر بنشره وإذاعته وأفشائه وصرح بهذا السر بالإفشاء فلا جريمة

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000، ص 685.

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

على منافشى السر، لتنازل صاحبه عن سره وعن كتمانته فلصاحب هذا السر المصلحة الأولية في الكتمان، فإذا طلب المريض من طبيبه بواسطة أحد أصدقائه شهادة بمرضه بالسرطان جاز للطبيب إعطائه هذه الشهادة ولا يعتبر عمل الطبيب إفشاء للسر.

الفرع الأول: الآراء المختلفة لرضا صاحب السر بإفشائه.

وقد اختلف الفقه حول أثر الرضا ومدى جوازه لإفشاء السر فمنهم من رأى بإجازته لإفشاء السر ومنهم من أنكره.¹

أولاً: الرأي المنكر.

بالنسبة لهؤلاء الفقهاء فقد استندوا الى أن تجريم الإفشاء يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، حيث أن الجريمة تقع على المجتمع لا على صاحب السر وحده، ومن ثم فإنه لا يملك صاحب السر الإذن بحامله لإفشائه، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمحامي أن يؤدي الشهادة أمام المحكمة بما وصل الى علمه من أسرار الناس ولو كان صاحب السر هو الذي دعاه لإداء الشهادة.²

¹ محمد صبحي نجم، رضى المجني عليه واثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 21.

² موقف علي عبيد، المرجع السابق، ص 137.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

وقد أضافوا حجة أخرى مفادها أن صاحب السر قد لا يدرك ماهية السر حيث أن هناك كثير من الحالات لا يعرف المريض عن مرضه ما يعرفه الطبيب الذي في أغلب الاوقات ما يخفي عنه مرضه وذلك تفاديا لأن لا تسوء حالة المريض النفسية.¹

وقد صار القضاء المصري قديما على هذا الرأي، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم مختلط بأن: "حرمة سر مهنة المحامي قد وضعت لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، فلا يجوز للموكل اعفاء المحامي من هذا الالتزام."²

ثانيا: الرأي المؤيد.

بينما ذهب راي آخر أن الرضا صاحب السر يحمي صاحبه من واجب كتمانته، حيث يحق لصاحب السر أن يقوم بالأذن لإفشاءه، حيث يعتبر هذا التصرف من أنواع التصرف في حقه، فله أن يفشيه بنفسه أو أن يطلب ممن استودعه على السر بإفشاءه.

وقد استند أنصار هذا الراي الى أساس الالتزام بالسر هو العقد الذي بين صاحبه

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 371.

² احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 458.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

وصاحب المهنة، سواء كان عقد عمل أو غيره،¹ فتصريح صاحب السريافشائه يرفع عن حامله واجب الكتمان ويبيح له اعلان السر، لان واجب الكتمان وان تقرر للصالح العام ألا أنه لما كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه، فلا مانع من أن يثبت عنه من يقضي به، فتصرف صاحب السر بسره هو استعمال للحق لان الإنسان قد يمارس حقه بنفسه.²

وقد يفوض للأخين لممارسته، فالشاب الذي يصاب بأمراض زهرية على سبيل المثال ويستحي أن يكشف أمره الى اهله ويكلف الطبيب بإبلاغ ذلك نيابة عنه فإنه لا عقاب على الطبيب في هذه المسألة.³

الفرع الثاني: شروط رضا صاحب السر.

اشترطالفقه والقضاء في رضا صاحب السر كي يعد سببا للإباحة توافر عدة شروط وتتمثل فيما يلي:

أولاً: صدور الرضا من صاحب السر نفسه.

يشترط في هذه الحالة أن يصدر السر من صاحبه، أو من الولي إذا كان قاصراً فإذا

¹ احمد محمد بدوي، جريمة افشاء الاسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة، 1999، ص 100.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 140.

³ عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 140.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

تعدد من اسروا بالواقعة وكننت لا تقبل التجزئة فإنه يتعين أن تتم موافقتهم على الافشاء فضاء أحد هملا أثر له، وإذا تعلق الامر بخطابات سرية فيجب رضا كل من المرسل والمرسل إليه، كما أن الرضا حق شخصي لصاحب السر فلا يعتد بغيره لو كان زوجا له، أو وكيلًا آخر عنه.¹

ثانيا: أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن بينة.

نقصد هنا أن يكون صاحب السر كامل الأهلية مدركا ومميزا، أما إذا أصدر عن مجنون أو صغير غير مميز فإنه لا يعتد به،² وقد أعطى المشرع الجزائري للقاصر عناية فائقة من خلال وضعه تحت مسؤولية ممثليه من ولي أو وصي، وهذا ما تنص عليه المادة 44 قانون المدني بقولها: "يخضع فاقد الاهلية وناقصها بحسب الاحوال لأحكام الولاية او الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

ونستنتج من مضمون المادة أن القاصر الذي لم يتجاوز 19 سنة كاملة فهو غير مخول لإعطاء الموافقة لأنه في نظر القانون يعتبر قاصرا، كذلك يجب أن يحصل الطبيب على

¹ رمزي ايهاب عادل، المسؤولية الجنائية للمحامي، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، القاهرة، 2001، ص 308.

² احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 510.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

الموافقة والرضا من الممثل القانوني للقاصر، فإذا عالج الطبيب طفلاً أو أجرى عملية جراحية للقاصر، فليس للوصي أن يمثل القاصر إلا في التصرفات المالية دون الشخصية.¹

وفي هذا السياق فقد اعتنقت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ سنة 1972، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن دار النشر نشرت كتاباً روى مغامرات عاطفية بين أحد الاساتذة واحد طلابها القصر، فقام والد القاصر بطلب القاضي بضبط الكتاب، فقامت المحكمة بضبط الكتاب وقضت بأن إفشاء الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة يجي أن تخضع لموافقة الشخص الذي يملك السلطة الأبوية عليه.²

ويجب أن تكون إرادة العميل سليمة مما قد يعيبها قانوناً، أي أن يكون الرضا صادراً باختيار العميل وإرادته الحرة، فلا عبرة برضا صادر عن الاكراه أو التهديد...، فكل هذا ينفي الرضا ويجرده من كل أثر قانوني.³

كذلك يجب على المريض وهو يعطي لطبيبه تصريحاً بالإفشاء أن يكون على بنية من المرض الذي يصرح بإفشائه.⁴ وإذا تعدد اصحاب السر يتعين أن يصدر الرضا منهم جميعاً،

¹ عادل قورة، المرجع السابق، ص 103.

² طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 514.

³ طارق سرور، المرجع السابق، ص 514.

⁴ عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 147.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

ولذلك فلا عبء بالرضا الصادر عن أحدهم أو عن بعضهم، فإذا عالج الطبيب زوجين من مرض ما فلا يجوز له أن يفشي سرهما إلا برضاها معا.¹

ثالثا: صدور الرضا صراحة أو ضمنا.

يشترط في الرضا أن يكون صريحا سواء كان شفاهة أو كتابة أو كان ضمنيا، فتوكيل المحامي في القضية يعتبر رضا ضمني باستخدام ما أودع لديه من أسرار والكشف عنها غذا كان من مستلزمات الدفاع أو ما يحقق مصلحة العميل.² ولا يشترط فيرضا صاحب السر بشكل معين فقد يكون صريحا،³ إذا كانت العبارات الصادرة بهذا الشأن تدل صراحة وبصفة مباشرة بما ي يدع مجال للشك على قبوله ويعتبر الرضا الصحيح أصدق الصور في التعبير عن الإرادة الحقيقية، بحيث لا تحمل الشك أو تفسيرات متعددة فالعبارات التي يقصد بها المزاح وعدم الجدية لا يتوافر بها الرضا الصريح، ونفس الأمر بالنسبة للعبارات التي تحمل أكثر من معنى فهي تعتبر غي صالحة للتعبير عن موقف صاحبها.⁴

¹ احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 577.

² رمزي ايهاب عادل، المرجع السابق، ص 312.

³ موقف علي عبيد، المرجع السابق، ص 144.

⁴ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 198

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

كذلك لا يعتبر السكوت في كل الحالات رضا لأنه من الجائز أن يكون السكوت نتيجة خوف أو إكراه المجني عليه، فالسكوت وعدم الاعتراض مع المقدرة على ذلك دليل على إثبات الرضا وتأكيد شريطة أن يكون المجني عليه قادراً على الرفض في حالة اعتراضه على وقوع الفعل.¹

ويكون أحياناً الرضا ضمناً ويستدل عليه من وقائع وملابسات معينة.² مثل الزوجة التي تتردد مع زوجها على الطبيب المعالج وتعرف بمرض زوجها، لأن اصطحابها يعتبر دليلاً على موافقة الزوج أو رضاه بمعرفتها مرضه.

وقد تجلّى هذا النوع من الرضا في قضية السيدة سندرلاند ضد بنك، حيث قامت السيدة بسحب شيك من البنك لصالح الخياط الذي كان يفصل ملابسها، فرفض البنك صرف الشيك لعدم وجود رصيد لكن رفض البنك لصرف الشيك لم يكن هذا بل كان السبب أن السيدة سندرلاند قد تورطت في عمليات مقامرة، ورأى مدير البنك نصحتها بمعالجة الأمر عن طريق الهاتف، أثناء هذه المكالمة تدخل الزوج فاحتج، فأخبره مدير البنك أن معظم الشيكات التي قيدت في حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكلاء مرهانات سباق الخيل، وقد اعتبرت السيدة

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 61.

² عادل جبيري حبيب، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

هذا خرق لواجب البنك في المحافظة على سرية تصرفاتها، لكن البنك دفع الدعوى بأن المكاملة مع الزوج تفرغت عن محادثة مع الزوجة وكانت استمرار لها، وبناء على ذلك كان البنك مخولا ضمانا بان يفصح عن طبيعة العمليات التي تمر بالحسابات، وقد ابدت المحكمة راي البنك.¹

ولا يشترط في هذا الرضا شكلا معيناً، فقد يكون كتابيا ولا يشترط شكلا معيناً في الرضا الكتابي، فقد تكون الكتابة باليد او بوسيلة أخرى معروفة شرط إمكانية نسبة الكتابة الى صاحبها، وقد يكون الرضا شفهيًا ولكن لا يسمح بافتراض الرضا.²

المطلب الثالث: الإفشاء المقرر في حالة اتهام المؤتمن على السر.

ذهب جانب من الفقه في كل من فرنسا أو مصر الى انه يحق الى الامين على السر التقدم برفع دعوى الى القضاء للمطالبة بأتاعابها قبل صاحب السر، ولكنه لا يملك أن يتخذ ذلك ذريعة لإفشاء السر، باعتبار أن إلزامه بسر المهنة يعلو على مصلحته المالية.³

يمكن للمهني الدفاع عن نفسه مثله مثل أي شخص تعرض لتهمة ما، لان حق الدفاع هو حق يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي حرية الاثبات دفاع موجه إليه امام كل الجهات

¹ احمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 106.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 272.

³ موقف علي عبيد، المرجع السابق، ص 132.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

القضائية التي ينشئها القانون او التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم والذي يضمن وينظم ممارسة هذه الحرية.

أما إذا رفع الدعوى وذلك لإثبات براءته امام القضاء فإنها يحق له الكشف عن الوقائع السرية التي من شأنها أن تبين براءته، وذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغونها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر.¹

وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي حيث حكم بعدم وقوع جريمة الافشاء من طبيب الاتحاد الرياضي الذي اتهمه أحد لاعبي الملاكمة بأنه تسبب في تدهور حالة عينيه، عندما أكد له قبل احدى المباريات أن حالة عينه كانت جيدة مما أدى الى الإضرار بعد استمرار في اللعبة وقد استند الملاكم الى شهادة الأطباء التي تؤكد أن عينه بها إصابة قديمة ذات خطورة خاصة ودافع الطبيب عن نفسه متمسكا بشهادة طبية أخرى من رئيس الأطباء الذي يعمل معه الطبيب الذي حرر الشهادة الاولى يقر فيها أن الإصابة لا شك في أنها حديثة بعد المباريات الأخيرة وبالتالي فلا خطأ ارتكبه طبيب الاتحاد الرياضي عندما سمح للملاكم بالاستمرار في اللعبة، فتمسك الملاكم بأن ذلك يشكل افشاء للسرية ولكن محكمة الاستئناف لم تقره استنادا الى الحق

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

في الدفاع.¹

اختلف الفقه ففي بداية الامر حظر الفقه حظرا مطلقا على المهني استعمال ما لديه من معلومات وبيانات خاصة بصاحب السر بالدفاع عن نفسه، حتى إذا كان سكوته من شأنه ان يتحول ضده، فعليه ان يلزم الحفاظ على السر المهني لان هذا الالتزام يهدف لحماية المريض وأن الطبيب عندما اختار مهنته قد قبل ضمنا كل التضحيات المتصلة بها، وقد كرس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عدة قرارات وجاء في احداها أن الطبيب يتلقى السر المهني كوديعة ابدية لا يمكن أن يتصرف فيها خاصة عندما يتضارب هذا السر مصلحة الطبيب الشخصية حتى وان كان للدفاع عن نفسه.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن حق الدفاع يعد سببا من أسباب الاباحة وهو مستمد من الدفاع الشرعي عن النفس فالدعوى التي يرفعها المريض ضد الطبيب تعد بمثابة اعتداء عليه، وأن الافشاء الطبيب للسر المهني من أجل الدفاع عن نفسه بمثابة رد فعل على هذا الاعتداء فالطبيب المهذب في سمعته يرد بالإدلاء بوقائع تمس سمعة المريض وهذا تتناسب بين الاعتداء ورد الفعل، إلا ان هذا الراي قد استبعد، لان الدعوى لا تشكل خطرا محققا يتطلب ردا فوريا

¹موقف علي عبيد، المرجع السابق، ص 135.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

والذي يعتبر شرط من شروط الدفاع الشرعي.¹

وقد تكون المسائل التي تقوم بشأنها الدفاع المهني عن نفسه مسائل مالية وقد تكون دفاعا عن سمعته، فإذا كان الامر يتعلق بالمصالح المادية كان يقوم نزاع بين صاحب المهنة وصاحب السر على الأتعاب المستحقة ففي هذه الحالة يكون لصاحب المهنة حقا مشروعاً في المطالبة بالأتعاب المستحقة له إذا رفض صاحب السر الوفاء بها، وقد نصت المادة 46 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على أنه: "تخضع الخلافات التي تتجم ما بين المحامي وموكله بخصوص الأتعاب الى نقيب المحامين.

عندما يخطر المتقاضى نقيب المحامين يطلب هذا الاخير من المحامي المعني أن يقدم له اوراق الملف والعقود الخاصة بالإجراءات مصحوبة بكشف عن المصاريف المقدمة، وتبعا لهذه العناصر يقدر نقيب المحامين الاتعاب ويحدد المبلغ الاجمالي المستحق للمحامي، وفي حالة إخطار نقيب المحامين من طرف المحامي يتم القيام بنفس الاجراءات، ويتمثل قرار المحامين في الترخيص للمحامي برفع الدعوى، اذ اقتضى الامر ضد موكله أمام الجهة القضائية المختصة قد تحصل أتعابه".²

¹ كريمة عليه، المرجع السابق، ص 121.

² عادل قوره، المرجع السابق، ص 124.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

وفي بعض الاحيان يكون المهني متهما في سمعته سواء لإسناد له خطأ جسيم أثناء قيامه بوظيفته أو جريمة ما، ففي هذه الحالة يحق له الدفاع عن نفسه من التهمة الموجه عليه وغذا كانت لديه ملفات متعلقة بصاحب السر فيمكن له استعمالها كبديل لبراءته دون ان يكون قد خالف السر المهني، لكن يجب ان تكون المصلحة التي يدافع عنها الطبيب بإفشاء السر مشروعة في المقابل، أي ان تكون مصلحة يحميها القانون فإذا كان المريض يهدف بالإبقاء على السر لتحقيق مصلحة غير مشروعة، كأن يريد اخفاء حقيقة حالته الصحية على جهة من جهات فإن اثاره هذا الالتزام لا يكون له محل، ويتعين على الطبيب ذكر الحقيقة ولا يعد منتهكا للالتزام بالسر.¹

ومثال هذا ما حدث في قضية ملك العجر التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية في 1967/12/20 حيث تعرض فيها عجري حادث سير، ومن أجل التحصل على مبلغ التأمين تظاهر بأنه عاجز عن الحركة وطلب من الطبيب اعطائه شهادة تثبت هذا العجز، حيث تأثر الطبيب بتحايل العجري، وقد له شهادة طبية تثبت عجزه تمكنه ن الحصول على مبلغ شهري من شركة التأمين، وضعت شركة التأمين العجري تحت المراقبة الطبية فاكتشف أنه بصحة جيدة.

¹ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 189.

الفصل الثاني: إفشاء السر المهني واجب

وهذا تم اتهام الطبيب بالتحايل على شركة التأمين باعتباره هو محرر الشهادة الطبية التي تثبت عجز العجري، ومن أجل إثبات حسن نيته قام الطبيب بالإدلاء بشهادته أمام القضاء مستعينا بوقائع سرية من أجل إثبات انه كان ضحية استغلال من قبل العجري للحصول على الشهادة الطبية للتحايل على شركة التأمين، وقد قبلت محكمة النقض الدافع الذي قدمه الطبيب ولم تعتبره مفشيا للسر باعتباره أنه من حقه الدفاع ع نفسه واثبات حسن نيته.¹

¹موقف علي عبيد، المرجع السابق، ص 136.

اللائحة

الخاتمة

وفي الاخير تبين لنا من خلال بحثنا أن إفشاء السر المهني يعد واحدا من أهم المحظورات على الموظف العام، حيث اجمعت عليه احكام التشريعات وآراء الفقه والقضاء الجنائي والإداري رغم تباين مواقفها إزاء مضمون هذا الالتزام السلبي ونطقه وما يرد عليه من استثناءات وما يترتب عليه من مخالفته من آثار قانونية.

ويتضح لنا أن المشرع الجزائري قد قام بتنظيم المن ووضع لها شروط، ومن أبرزها واجب الالتزام بالسر المهني مما يوضح لنا رغبته في توفير الحماية لهذه الوظائف، كما اهتم المشرع بالأفراد ويتجلى ذلك من خلال الالتزامات الملقاة على عاتق المهنيين كالأطباء والمحامين كما هو مذكور في بحثنا، كون هؤلاء على علاقة مباشرة مع الافراد بحيث أقر لهم عقوبات جزائية على ذلك، وذلك من خلال المادة 301 قانون العقوبات.

والهدف من كل هذا هو نشر الثقة بين صاحب السر والامين عليه، ولا تتحقق هذه الاخيرة إلا بإضافة طابع النسبية عليها، وليس الإطلاق.

والضرر الناتج عن إفشاء السر المهني يستوجب مسؤولية المتسبب فيه، مسؤولية مدنية وتأديبية وجزائية)، ولكن في بعض الحالات رخص القانون للمؤمن على السر أن يفشيه دون أن يتعرض للمسؤولية وذلك من أجل حماية مصلحة اولى بالحماية من السر، وقد تكون هذه المصلحة عامة فتكون بترخيص من القانون كما هو الحال في مجال الحالة

الخاتمة

المدنية كالتبليغ عن الفيات والولادات، أو في حالة التبليغ عن الجرائم، أو بترخيص من القضاء في حالة التفتيش والحجز، وأعمال الخبرة.

وقد يكون الإفشاء لحماية المصلحة الخاصة تتمثل في الإفشاء برضا صاحب السر، أو الإفشاء في حالة الضرورة، أو الإفشاء المقرر في حالة اتهام المؤتمن على السر.

أهم النتائج:

1/ تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، لأننا نرى أنها عقوب خفيفة لا تتلاءم مع طبيعة الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني، فقد يؤدي إفشاء هذا السر الى كوارث كبيرة وخسائر تعود على صاحب السر بالهلاك أو انهيار الشركة أو المؤسسة بما أنه اعتبر سرا إلا أنه ذو أهمية بالغة فإذا اغلقت شركة ما بسبب كشف سر المنتج ادى بذلك الى افلاسها، فلا تستطيع هذه العقوبة تعويض صاحب هذه الشركة حتى بنسبة قليلة، لذا وجب على المشرع إعادة النظر في محتوى هذه المادة وتشديد العقوبة لمنع أي محاولة إفشاء من أي شخص مؤمن على سر المهنة.

2/ وإعادة النظر في مدة الحبس المذكور في المادة المتمثل في 6 أشهر فهي غير ملامة وخطورة الجرم المرتكب.

الخاتمة

3/ وضع قانون خاص بالمسؤولية المهنية وتحديد تعريف للسر المهني في نص قانوني خاص به تضمن كل من مفهوم للسر المهني وكذا المسؤولية الجزائية لمن حاول إفشاءه وتحديد نطاق المعلومات التي تعد سرا بصورة ادق وأوضح، حتى لا يعذر بجهل القانون وتصبح واضحة وجلية وغي مرتبطة بالتعاريف الاخرى مثل الامانة لأن السر لديه خاصيته وعناصره ومجاله الخاص به وجب فصله عن باقي المفردات التي تشبهه.

4/ زيادة الوعي القانوني للأفراد أو الموظفين الذين يشغلون مناصب مهنية وأصحاب المهن وتقديم الارشادات الواجبة وتبيين أهمية السر المهني وضرورة كتمانها وعدم البوح به لأي ظرف كان حتى يأذن له صاحب السر.

5/ يعتبر السر المهني جريمة يعاقب عليها القانون، بحيث اعتبرها جنحة لما تحتويه من أهمية وأن المساس به يعد اختراقا للحريات الاشخاص الخاصة، وكذلك جاءت بها الشريعة الاسلامية وما أوجبه في الحفاظ على الحرية الشخصية وعدم تعدي الناس لحقوق غيرهم واحترامها لأن حق الغير يعتبر واجب بالنسبة لغيره.

6/ كما أن المشرع الجزائري من ناحية أخرى ذكر أن افشاء السر المهني يعتبر واجب لما يحتويه كذلك من أهمية وتابع لمصلحة الفرد الشخصية ومصلحة المجتمع العامة، وحدد مجال هذا الواجب في حالات مذكورة على سبيل الحصر.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر.

أ/ المعاجم:

- 1/ ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار الصادر، بيروت، 1995.
- 2/ حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان، الطبعة الخامسة، 1988.

ب/ القوانين:

- 1/ القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 2016/3/6 المتضمن للتعديل الدستور.
- 2/ الامر رقم 15- 02 المتضمن لتعديل قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الصادرة في 2015/07/29، العدد 41.
- 3/ الامر رقم 12- 02 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 2012/02/13 المتضمن تعديل قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
- 4/ الأم رقم 20- 07 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية ، العدد 21.

قائمة المصادر والمراجع

5/ الجريدة الرسمية الصادرة في 25 ذو الحجة 1434 الموافق لـ 2013/10/30 العدد 55

المتضمنة لقانون تنظيم المحاماة.

6/ المرسوم التنفيذي رقم 92-267 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 1992/07/06

المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب.

7/ قرار مؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للمحاماة.

قائمة المراجع.

أ/ الكتب:

1/ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005.

2/ احمد فتحي زغلول، المحاماة، مطبعة المعارف، القاهرة.

3/ احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.

4/ احمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، عد سمك، القاهرة، 1999.

5/ اكرم ابراهيم نشأت، لقواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت.

قائمة المصادر والمراجع

- 6/ بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 7/ بلعليات ابراهيم، اركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 8/ حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، الجزء الثاني، اصدار الدار العربية للموسوعات، القاهرة.
- 9/ حمدي امين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة (اصولها واساليبها واصلاحها)ن الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 10/ خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008.
- 11/ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الاحكام العامة للجريمة)، الجزء الاول، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- 12/ رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- 13/ رمسيس بهنام، قانون العقوبات (القسم الخاص)، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.
- 14/ رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الاشخاص والاموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- 15/ سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح والتخدير ومساعدتهم (مدنيا وجنائيا، واداريا)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- 16/ سليمان عبد المنعم، النظرية الامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 17/ طارق سرور، قانون العقوبات القسم العام (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 18/ عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
- 19/ عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (قسم الجريمة)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

قائمة المصادر والمراجع

20/ عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف،

الاسكندرية.

21/ عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي،

الاسكندرية، 2000.

22/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الاول، الطبعة،

السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

23/ عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء السر المهني، جامعة قاصدي

مرباح، ورقلة، الجزائر.

24/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي،

الاسكندرية، 2005.

25/ غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للأسرار الأفراد لدى الموظف العمومي، دار النهضة

العربية، القاهرة.

26/ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية،

الاسكندرية، 1996.

قائمة المصادر والمراجع

27/ قايد اسامة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افساء سر المهنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة

العربية، القاهرة.

28/ مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة) ن دار

المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

29/ محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2012.

30/ محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،

2007.

31/ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1996.

32/ محمد عبد الودود ابو عمر، المسؤولية الجزائية عن افساء السر المصرفي، دار وائل

للنشر، الاردن، 1999.

33/ محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه واثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار

الثقافة عمان، 2001.

34/ محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، 1992.

35/ محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

36/ محمود صالح العدلين النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي، دار الفكر

الجامعي، الاسكندرية، 2005.

37/ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، الطبعة الخامسة، دار

المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989.

38/ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،

2008.

39/ موقف علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء ن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة،

عمان، 1998.

40/ محند امقران بوبشير، قانون اجراءات المدنية(نظرية الدعوى، نظرية الخصومة،

الاجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

41/ هلاي عبد الله احمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط

الواقعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

ب/ الرسائل الجامعية:

1/ أسامة بن عمر عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الاسلامية والقانون

الوضعي وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، لنيل شهادة الماجستير، في العدالة الجنائية،

قائمة المصادر والمراجع

تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات العليا، قسم

العدالة الجنائية، 2004.

2/ خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعملية غسل الاموال، لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق، معهد البحوث والدراسات، القاهرة.

3/ رمزي ايهاب عادل، المسؤولية الجنائية للمحامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة، 2001.

الفهرس

08.....	الفصل الأول: افشاء السر المهني جريمة.....
10.....	المبحث الأول: مفهوم السر المهني.....
10.....	المطلب الأول: تعريف السر المهني.....
15.....	المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني.....
23.....	المطلب الثالث: الأساس النظري للالتزام بالسر المهني.....
30.....	المبحث الثاني: أركان جريمة افشاء السر المهني.....
30.....	المطلب الأول: الركن الشرعي.....
31.....	المطلب الثاني: الركن المادي.....
35.....	المطلب الثالث: الركن المعنوي.....
40.....	الفصل الثاني: افشاء السر المهني بين التجريم والواجب.....
42.....	المبحث الأول: الافشاء المقرر للمصلحة العامة.....
43.....	المطلب الأول: الافشاء المقرر للمصلحة العامة بالقانون.....
50.....	المطلب الثاني: الافشاء المقرر بترخيص القضاءي.....
62.....	المبحث الثاني: الافشاء المقرر للمصلحة الخاصة.....

الفهرس

- المطلب الأول: الافشاء المقرر للحالة الضرورة.....62
- المطلب الثاني: الافشاء المقرر في حالة رضا صاحب السر.....67
- المطلب الثالث: الافشاء المقرر في حالة اتهام المؤتمن على السر.....75
- الخاتمة.....82

قائمة المصادر والمراجع.

الفهرس.

يعتبر السر المهني من الوجبات التي تفتضيها مبادئ الشرف والأمانة ومن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهني والموظف، والاحلال به يجعل يحتل درجة بالغة من الأهمية لتعرضه لخصوصيات الأشخاص وسمعتهم ومراكزهم الاجتماعية حيث أن هذه الخصوصية يجب أن تبقى طبي الكتمان إلا في الحالات التي يجيزها القانون.

والأساس القانوني للسر المهني هو أساس قانوني ونظري، فالأساس القانوني له يقوم على قواعد القانونية العامة، وكذلك القواعد المهنية القانونية، وكذلك الاساس النظري فنجد مثلا نظرية العقد ونظرية النظام العام...، ولجريمة إفشاء السر المهني ثلاثة أركان هي الركن الشرعي، المادي والمعنوي وهي أركان أساسية لقيام الجريمة.

ولكن في بعض الأحيان نجد المشرع قد أجاز للمهني إفشاء أسرار مهنته، ويكون ذلك في عدة حالات، سواء لتحقيق المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

الهدف من تجريم إفشاء السر المهني هو نشر الثقة بين صاحب السر والمؤمن عليه ولهذا قام المشرع بحماية الأسرار المهنية.