

المبحث الأول: مبدأ الإلتزام بالسر المهني:

تسمح الوظيفة العامة للموظف أن يطلع على أمور و أسرار لم يكن في إستطاعته أن يطلع عليها لولا وظيفته و منصبه، سواء كانت تلك الأسرار ذات طابع شخصي كتلك المتعلقة بالأفراد الذين لهم مصالح لدى شاغل الوظيفة، أو كانت أسرار ذات طابع عملي كالأسرار المتعلقة بنشاط الإدارة وإفشاؤها من شأنه أن يلحق ضرر بالمصلحة العامة للدولة أو مصلحة المجتمع إلا في حدود مقتضيات تنفيذ الخدمة، الأمر الذي يستلزم التطرق في المطلب الأول إلى (مفهوم السر المهني) و في المطلب الثاني إلى (أنواعه و أهدافه)، أما في المطلب الثالث إلى (حدوده).

المطلب الاول : مفهوم السر المهني:

نظرا لوجود صعوبات في تحديد معنى السر المهني لأنه يختلف من وجوه كثيرة من حيث تعريفاته و من حيث طبيعته و مظاهره التي تبرر في عدة مجالات، لذا سنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم السر المهني.

الفرع الأول: تعريف السر المهني:

أولا: لغة : هو الشئ الذي يكتم، و نعني بالسر هو ما يكتمه المرء في نفسه أو يقتصر على مجموعة من الأشخاص دون سواهم، يقال أسر إليه حديثه أي أفضى إليه به ، و أيضا نقول أسررت الحديث لإسرارا أي أخفيته¹، و هو خلاف الإعلان ، وجمعه أسرار و سرائر.

- و في المعجم الوسيط السر ما يكتمه ويخفيه و ما يسره المرء في نفسه من الأمور و يرغب في عدم كشفه و الإفصاح عنه².

1- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السرا المهني، دراسة قانونية، (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص17.

2 - ابن منظور ،لسان العرب ، (د ر ط)، دار صادر ،بيروت ، (د س ن)، ص356.

ثانيا: إصطلاحا:

1-التعريف في الشريعة:تعد الشريعة الاسلامية بحق اساسا ثابتا و يقينا صادقا لسائر التشريعات الوضعية التي لا ترقى مطلقا الى كتاب الله و سنة نبيه الكريم، حكمة و بيانا و منطقا و عدلا، حيث من بين الجوانب التي نظمها الاسلام حفظ الأسرار و كتمانها
فوجد:

أ-القرآن الكريم: لقد وردت كلمة السر أو ما يدل عليها في أكثر من موضع لقوله عز وجل (ثُمَّ إِنِّي أَعْلَمْتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا)¹،

و قوله (وَإِن تَجَاهَرُوا بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى)²

ب-السنة النبوية: قوله-صلى الله عليه وسلم-(لا يستر عبد عبدا إلا ستره الله يوم القيامة)³.

2-فقها: تعددت الآراء حول تحديد مفهوم السر المهني و تعددت المعايير التي نودي بها كأساس لتحديده و منها نجد:

أ-تعريف السر المهني على أساس الضرر: يرى انصار نظرية الضرر على رأسهم الفقيه (dalouse) ، أن المعلومات أو الوقائع لا تعتبر سرا إلا إذا كان إفشاؤها يمس كرامة و سمعة صاحبها، حيث إشتراط انصارها أن يكون إفشاء السر ضارا بمصلحة صاحبه بحيث يمس طمأنينته و شرفه و شعوره، أما إذا كانت الواقعة لا تشكل ضررا إذا تم افشاؤها، فلا تعتبر سرية و لا تقوم مسؤولية المؤتمن عليه⁴.

1-سورة نوح آية رقم 9 .

2- سورة طه آية رقم 7 .

3- سلمان علي حمادي الحلبوسي،المرجع السابق ص25.

4- داود عنان، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون،جامعة الجزائر،2000/2001،ص28.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

ومن هذا المنطلق عرف أنصار هذه النظرية السر على أنه ما من شأنه أن يلحق إفشؤه ضررا بالشخص¹، أي أنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته، أو هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته ،و كان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته²، و لقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار في العديد من احكامه و جعل من الضرر ركنا اساسيا في السر .

النقد: لقد وجهت عدة إنتقادات الى أنصار نظرية الضرر، و من بينها أنه إذا كان الإفشاء قد يؤدي الى الإضرار بسمعة و كرامة صاحب السر فهو غير كاف لتأسيس السر عليه لأنه ليس هو السبب الوحيد ليجعل من الإفشاء جريمة ،بل هناك أهداف أخرى وراء الحفاظ على السر المهني مثل المحافظة على الثقة في ممارسة بعض المهن و هو الأساس من منع الإفشاء.

ب-تعريف السر المهني على أساس التفرقة بين الوقائع: من أنصارها (hamar)حيث يرى أنصار هذه النظرية بأن الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية الى واقعة معروفة، معتمدين على أساس التفرقة بين الوقائع المعروفة و الوقائع المجهولة، حيث الأولى لا تعتبر سرا يستحق الحماية القانونية و بالتالي لا عقاب على افشاؤها³،و على هذا الأساس تم تعريفه على أنه ما يصل الى علم الشخص بحكم مهنته الدائمة أو المؤقتة ،حيث لا تعتبر سرا سوى المعلومات غير المعروفة، أما المعلومات المعروفة أو التي سقطت في مجال المعلومات العامة، أو أذيعت بين الناس و انتشرت فلا تعتبر كذلك.

1-سعيدة بوزنون،الحماية الجنائية لأسرار المهنة،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2008/2007، ص7.

2-نصيرة ماديو،إفشاء السر المهني بين التجريم و الاجازة،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزيوزو،2010،ص9.

3-المذكرة نفسها،ص12.

الفصل الاول : ماهية السر المهني

كما تم تعريفه ايضا على أنه كل واقعة ينبغي أن تظل بعيدة عن علم الكافة بحيث ينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين يحظر عليهم البوح بها¹ .

النقد: أنتقد هذا الرأي من بعض الفقهاء من خلال أنه لا ينتفي عن الواقعة الطابع السري إذا كانت معروفة من الكافة مادامت غير مؤكدة .

ج-تعريف السر المهني على أساس إتجاه إرادة المودع: تلعب الإرادة دورا هاما في الفكر القانوني، حيث تدور فكرة هذا المعيار على المزج بين فكرتي الإرادة و السر ،فما إنصرفت إليه الإرادة لإتباره سرا يكون كذلك و العكس صحيح ومن أنصاره الفقيه (litèrih) ،حيث هذا المعيار يستلزم أن يكون صاحب السر قد عبر عن إرادته تعبيراً صريحا لكي تكون الواقعة سرا ،فيكون كذلك إذا عهد به صاحبه الى الأمين على أنه سر²،حيث يعرفه أنصار هذا الرأي السر أنه كل معلومة التي يودعها صاحبها لدى الأمين عليها بإرادته و يشترط عليه أن لا يفشيها الى الغير،بمعنى لا تكون الواقعة سرا إلا بإرادة من أودعها³ .

النقد: وجهت عدة إنتقادات لهذه النظرية و من بينها تحديدها نطاق السر، ذلك أن بعض الوقائع تعتبر سرا بطبيعتها او بحكم القانون و لا دخل لإرادة المودع في ذلك مثل الأمراض المعدية أو المعلومات المتعلقة بالسمعة و الشرف، أو كل ما يصل الى الطبيب عن طريق الخبرة الطبية و لو لم يذكر له المريض شيئا ..الخ .

د-معيار المصلحة: تعبر المصلحة بوجه عام عن الفائدة أو المنفعة ،و يدور هذا المعيار حول الربط بين مصلحة العميل و سر المهنة الذي يحميه القانون ،إذ لا حماية لهذا الأخير إذا لم توجد مصلحة مشروعة في ذلك⁴، و على ذلك فاذا كان للعميل مصلحة في أن تظل المعلومات و الوقائع الخاصة به سرية لزم على المؤتمن عليها كتمانها .

1-خصيرة ماديو ،المذكرة السابقة،ص12 .

2- داود عنان،المذكرة السابقة،ص21 .

3- مريم الحاسي،التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و

العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان، 2011/2012،ص23 .

4- نصيرة ماديو،المذكرة السابقة،ص16 .

الفصل الاول : ماهية السر المهني

وخلاصة القول أن الفقه لم يتوصل الى وضع تعريف جامع للسر المهني ، لأن كل نظرية نظرت إليه من زاوية معينة ، لذلك يجب الجمع بين كل هذه النظريات لوضع تعريف موحد للسر المهني و هو ((كل معلومة او امر يصل الى علم المهني اثناء تاديته لوظيفته او ائتمن عليه و كان في افشائه إضرارا بصاحبه))¹

-و في هذا الصدد يقول الأستاذ الهاشمي خرفي على أن السر المهني له مدلولين:

1-المدلول الاول: يفيد بصفة عامة على أنه لا يجوز للموظف أن يفشي أو يساعد على تسرب معلومات من شأنها أن تسيء بالسير الحسن لمصالح الإدارة، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين المعلومات التي تخضع لواجب السرية و المعلومات التي يمكن إعتبرها قابلة للإطلاع و الأمر يعود الى السلطة التقديرية للإدارة ، فالموظف الذي يتبع وزارة المالية مطالب بالمحافظة على أسرار كل قرار وطني أو إستراتيجي يتعلق بتخفيض العملة مثلا أو طرح قرض للإكتتاب أو أي إجراء آخر².

2-المدلول الثاني: و مفاده المحافظة على سرية المعلومات التي قد تكون بحوزة الإدارة و يخص المواطنين من حيث سير حياتهم الخاصة أو ممتلكاتهم أو أموالهم و كل ما يتعلق بوضعيتهم الاجتماعية أو الاقتصادية³.

ثالثا:التعريف القانوني :

لقد إعترفت مختلف النصوص التشريعية في العالم بحق السر المهني ، ليصبح واجب أخلاقي قبل أن يكون واجب قانوني بالنسبة لمن تقع على عاتقه مهمة صيانة المكانة الاجتماعية لصاحب السر .

1- نصيرة ماديو،المذكرة السابقة،ص19.

2- هاشمي خرفي،الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ،2010،ص287.

3-أ.بوخالفة غريب،شرح قانون الوظيفة العمومية،الطبعة الأولى منشورات مكتبة إقرأ،قسنطينة،الجزائر،2013،ص76.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

والمشرع الجزائري لم يعرف السر المهني ،بل إكتفى بفرض الإلتزام بحفظه في العديد من القوانين كما سبق ذكره ،مثل المادة 48¹ (يجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني،و يمنع عليه ان يكشف محتوى اية وثيقة بحوزته أو اي حدث او خبر علم به او اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ما،عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة) فالموظف مطالب به ،ولا يعفى من المسؤولية إلا بأمر مكتوب من السلطة السلمية². من خلال هذه المادة يمكن ان نعرف السر المهني بأنه: هو كل حدث أو خبر علم به الموظف أو أطلع عليه أو العلم بمحتوى اي وثيقة بحوزته بمناسبة ممارسة مهامه و كان في افشائها ضررا .

بل أن المشرع ذهب أبعد من ذلك في المادة 49من القانون نفسه ، بإلزام الموظف بالسهر على حماية الوثائق الإدارية ،و أمنها و بعدم إخفائها أو تحويلها أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الادارية، و يتعرض مرتكبها الى عقوبات تأديبية دون المساس بالعقوبات الجزائية ،طبعاً ما عدا مقتضيات ضرورة المصلحة ،و لا يتحرر الموظف من هذا الواجب إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهل³. -ولقد إعتد على بعض الشروط الواجب توفرها في السر المهني ، و من بين هذه الشروط نجد:

1- انظر الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ،يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ،العدد46،السنة2006.

2-أ.د. عمار بوضياف،الوظيفة العامة في التشريع الجزائري،دراسة في ظل الأمر06-03 و القوانين الاساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة،ط1،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر ،2015،ص136.

3-سلمان علي حمادي الحلبوسي،المرجع السابق،ص 20 .

الفصل الاول : ماهية السر المهني

1- وجود مصلحة لدى العميل في كتمان السر: يجب ان يدرك المؤمن بأن ما أفضي به عن العميل أو عرفه عنه ينبغي ان يبقى سرا مهما كان هذا السر ،لأن للعميل مصلحة في ذلك ،و لان للإفشاء آثار ضارة لا تقتصر على مصلحة العميل المادية بل تمتد الى المعنوية (السمعة-الكرامة-الشرف)، كما يشترط أن تكون المصلحة مشروعة،لأنه لا يمكن التستر على أعمال إذا كانت غطاء لأعمال إجرامية يقوم بها العميل.

2- إرتباط الواقعة السرية بالمهنة أو الوظيفة: أن يعلم الموظف بالسر أثناء الوظيفة أو بسببها ، فنطاق هذه الأسرار يشمل ما أطلع عليه الموظف منها بحكم وظيفته و هذا ما يجسد علاقة الموظف بالواقعة السرية ،لأنه لكي يلتزم بواجب السرية يجب أن يكون من طبيعة وظيفته الإطلاع على ذلك السر نتيجة ممارسته لها،و بالرجوع للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري¹ لا يعاقب على إفشاء الأسرار إلا بالنسبة لتلك التي أدلى بها الى الأمين بحكم وظيفته أو مهنته،لذلك إذا كان هذا الأخير قد علم بها بصفته الشخصية فإنه لا يعد مؤتمنا عليها و لا يلتزم بكتمانها.

3- عدم شيوع الواقعة للكافة: بمعنى أن لا يكون معلوما للكافة ،لأن الواقعة السرية تفقد صفة السرية إذا علم بها الجميع و إنتشرت بينهم ،و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أنه يجب لإعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة²، إلا أنه لا ينتفي عن الواقعة طابعها السري حتى و لو كانت معروفة من الكافة لكن ما لم يتم تأكيدها ،فالموظف الذي يؤكد إشاعات يكون قد أفشى بالسر الذي أوتمن عليه و يتحمل من ثمة مسؤولية ذلك.

رابعا: التعريف القضائي:

لم يعطي القضاء تعريف محدد للسر المهني ، لكن نجد أن القضاء الفرنسي يراه يثير مسألة في غاية من الأهمية تتعلق بالمسؤولية الجزائية للموظف.

1- انظر الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 ،يتضمن قانون العقوبات، ج ر ،العدد49 ،سنة

1966،المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-14 مؤرخ في 02 غشت 2011 المعدل ،ج ر ،العدد44 ،سنة 2011.

2-د.دانا حمه باقي عبد القادر،السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الاموال،دراسة تحليلية مقارنة،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر-الإمارات ،2013،ص16.

الفصل الاول : ماهية السر المهني

فنجده و هو ينظر هذه المسألة، يبحث في الكشف عن المعلومات هل يكون بداعي المصلحة العامة، أو التعلق بالنظام العام و بالتالي الأخذ في الحسبان الوظيفة المشغولة من طرف الموظف المكلف من أجل معرفة درجة إنتهاك السر المهني و هذا ما يتوافق صراحة مع الإتجاه الذي ينصب في النظر إلى نوع الوظيفة أو المهمة التي كلف بها الموظف كمعيار شامل لتجريمه¹، و لقد عرفه بأنه (كل ما يضر إفشؤه بسمعة مودعه أو كرامته، بل كل ما يضر إفشؤه بالسمعة و الكرامة عموما)².

الفرع الثاني: أساس الإلتزام بالسر المهني :

أولا: الأساس الفقهي:

1- نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر المهني : ذهب أنصارها إلى أن أساس إلتزام الأمين بالسر المهني يكمن في إتفاقه مع مودع السر ، إستنادا الى أن الأمين ليس ملزم بتلقي الأسرار ،إن تلقاها فإن ذلك يكون بإختياره و عندئذ يتم العقد ،حيث حين يتجه الى صاحب مهنة أو وظيفة عارضا مصالحه ،كاشفا له بعض أسراره ملتصقا منه مساعدته فإن التراضي متوفر و الإتفاق قد إنعقد ،و متى أبرم هذا العقد يرتب إلتزامات على عاتق الطرفين و بالتالي يلتزم صاحب السر بتأمين سره للأمين و يلتزم الطرف الآخر بحفظه و عدم إفشائه،حيث و أستند أنصارها إلى عدة أسباب من بينها :

- أن العميل سيد سره و يستطيع أن يعفي الأمين من الإلتزام به في أي وقت³.

1-Thomas Morgenroth : Thèse **:La vie privée en droit du travail**,l'université lille2-droit et santé ,France,2016 ,page162.

تم الاطلاع عليها بتاريخ 2017/04/06 على الرابط التالي :

www.pepite-depot.univ-lille2.fr/Nuxeo/site/esup/version/848c9871-7060-4dbb-981e-a9d3ebb759f1 .

2-أ.دليلة صالح،الواقع السوسيو مهني للمراسل الصحفي في الجزائر، مجلة الدراسات و البحوث الاجتماعية ،جامعة الشهيد حمة لخضر،الوادي ،العدد10 ،2015،ص96.

3-M.M.HANNOUZ et A.R HAKEM, **Précis de droit médical(l'usage des particiens de la médecine et du droit)** ,office des publications universitaires,Alger,1993,p190.

الفصل الاول : ماهية السر المهني

- تسمح بتحديد مسؤولية من يفشي السر على أساس العقد، و هذا يمكن من تقدير الضرر الذي يلحق بصاحب السر من جراء الإقضاء و تقدير التعويض المناسب.

النقد: لم تلقى نظرية العقد قبولا لدى العديد من الفقهاء لأنها تقوم على إفتراض عقد بين العميل و الأمين على السر مما لا يتفق مع الواقع، لأن العقد يتطلب لقيامه توافر أركان معينة و هي إرادة حرة، أهلية كل من المتعاقدين، سبب مشروع و محل مشروع، كما قد يكون موضوع السر مخالفا للنظام العام و الآداب، أيضا القول أن الإلتزام بالسر المهني يقوم على أساس العقد يترتب عليه إمكان قيام الطرفين بفسخه أو بتعديل مضمونه و هذا غير جائز¹.

2-**نظرية النظام العام:** نتيجة للنقد الموجه للنظرية الأولى ذهب جانب من الفقه إلى أن الأساس القانوني للسر المهني هو النظام العام رغم أنه فكرة واسعة، لا يمكن حصرها، حيث لا يعتبر الإلزام بالسر المهني نتيجة عقد بين العميل و الأمين على السر فهو إلتزام لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين، لأن القانون هو الذي يحمي السر و يعاقب على إفشائه لما في ذلك من تعريض المصلحة الإجتماعية للخطر.

لذا نجد مجموعة من التشريعات أخذت بهذا الإلتجاه كمبرر للحماية الجنائية للسر المهني و منها التشريع الجزائري.

النقد: رغم أن هذه النظرية لاقت قبولا كبيرا من قبل العديد من الفقهاء، إلا أنها تعرضت لبعض الإنتقادات منها:

-لم يحدد أنصارها مفهوم النظام العام، فهو يختلف حسب التطورات الإقتصادية، الإجتماعية، السياسية، الأخلاقية، كما يختلف بإختلاف الزمان و المكان.

-السر المهني القائم على المصلحة الإجتماعية قد يزول أمام مصلحة إجتماعية أعلى منها.

1- نصيرة ماديو، المذكرة السابقة، ص29.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

-أن النظام العام كأساس لمفهوم السر المطلق قد يؤدي إلى تنازع بينه و بين غيره من المصالح الإجتماعية الأخرى، خاصة بعد أن أدخل المشرع إستثناءات على هذا الإلتزام و من ثمة يتعين أن يكون النظام العام النسبي هو الأساس الحقيقي للسر المهني¹. و بذلك تكون المصلحة العامة هي مبرر تدخل الأداة الجنائية لحمايته في النهاية،و حتى يتمتع السر المهني بهذه الحماية القانونية ،يجب أن يكون قد عهد به بسبب مهنة من تلقاه، و أن يكون منسوب لشخص معين.

3-نظرية المصلحة: التي مفادها أن السر المهني يهدف من ورائه إلى الحفاظ على مصالح الأفراد الخاصة متى كان هذا السر خاص بهم ،ولا يريدون لأحد الإطلاع عليه، لأنهم قد يتعرضون لى حوادث غير متوقعة تلحق أضرار بحقوقهم و نظرا لهذه الحاجيات (دفاع أمام القضاء-طب-جراحة....) ،فمن الواجب على الأمين الذي أوكل إليه السر عدم إفشائه، و إلا كانت خيانة ،فالسر هنا يجد أساسه في أنه على ممتهني المهن أن يعطوا الضمانات الضرورية للثقة خدمة للمصالح العام ،حتى تتكون قناعة لأصحاب الأسرار بأن إفشاء أسرارهم لا يشكل خطورة و أنها لن تفشى للغير و هو الرأي المرجح.

ثانيا:الأساس القانوني:

1-الأساس القانوني للسر المهني وفقا للقواعد العامة :

أ-الدستور: يعتبر الحق في الخصوصية أحد حقوق الإنسان الأساسية المكرسة في الدساتير الوطنية والقوانين الداخلية للدولة والذي تمت حمايته، و مناط هذه الحماية هي العلاقة التي تربط هذا الحق بكرامة الإنسان و شرفه و إعتبره².

1- نصيرة ماديو،المذكرة السابقة،ص33.

2-رضا هميسي و محمد لموسخ ،حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي،مجلة العلوم القانونية و الادارية ،جامعة سيدي بلعباس ،الجزائر ،العدد3 ، 2007 ،ص159.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

و لقد كرس الدستور الجزائري بإعتباره أسمى قانون مبدأ الحق في الخصوصية ،و من ضمن الأفعال التي تمس بهذا المبدأ إفشاء السر المهني و الذي يعد من الجرائم التي تقع على الأشخاص و تمسهم في شرفهم و إعتبارهم و كرامتهم و تدخل ضمن خصوصياتهم حيث ينص على ضرورة حماية الحياة الخاصة للأشخاص ومنع التعدي عليها في عدة نصوص منها في المادة 38¹ منه(الحريات الاساسية و حقوق الانسان و المواطن مضمونة)كما تنص المادة 40²(تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان) فهما يحظران انتهاك حرية و حرمة الانسان و باعتبار السر المهني يشمل معلومات تتعلق بحياة الفرد الخاصة فأى افشاء لها يعد تعدي على حرمة.

و تضيف المادة 41³ (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات ،و على كل من يمس سلامة الانسان البدنية و المعنوية)و ايضاالمادة 46 (لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه ،و يحميها القانون..)⁴.

ب-قانون العقوبات: جرم المشرع الجزائري إفشاء السر المهني و ذلك في القسم الخامس من الفصل الاول من الباب الثاني تحت عنوان الاعتداء على شرف و إعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء أسرارهم .

حيث تنص المادة 301 منه⁵ على (يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر و بغرامة من 20.000 الى 100.000 د ج الاطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشائها و يصرح لهم بذلك).

1-2-3-4- انظر دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ،يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ،العدد14،سنة 2016.

5-انظر الأمر رقم 66-156 المذكور،المادة 301.

ج-قانون الإجراءات الجزائية:

يُجد أيضا السر المهني أساسه في قانون الإجراءات الجزائية من خلال أنه نص على ضرورة الإلتزام به فيما يتعلق بإجراءات التحقيق أو التفتيش من خلال المادة 11¹ منه (تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،و دون إضرار بحقوق الدفاع، شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني، بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه). و الهدف من ذلك هو العمل على حسن سير هذه الإجراءات و كل مفسد لها يعاقب طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات².

2-الأساس القانوني للسر المهني وفقا لقانون الوظيفة العامة:

1-الامر رقم 66-133 المؤرخ في 2 يونيو 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³ في المادة 16(يلتزم الموظف بالمحافظة على سر المهنة كما يجب على أي موظف مهما كان المنصب الذي يشغله أن لا يوزع أو يطلع الغير،خارج ضرورات مصلحته على أي عمل أو شيء مكتوب أو خبر يعرفه هو بنفسه أو يحوزه أثناء ممارسة مهامه،كما يحظر كل إخفاء أو إتلاف و كل سرقة أو تسليم ملفات أو أوراق أو وثائق المصلحة للغير،لا يعفى الموظف من المحافظة على السر المهني بإستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة).

1-انظر الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،ج ر،العدد48،السنة1966،معدل و متمم بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 ، ج ر،العدد 40،السنة2015.
2- د.عبد الله أوهابيبية،شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري و التحقيق)،دار هومة،2005،ص313.
3-انظر الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 يونيو 1966 يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية،ج ر،العدد46،سنة1966.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

2-المرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985 تتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية¹ في المادة 23(بتعيين على العمال أن يلتزموا بالسر المهني).

3-المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن² في المادة 10(يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق و المعلومات الإدارية ،مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة و المعلومات التي يحميها السر المهني).

4-قانون 90-11 مؤرخ في 21 افريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل³ في المادة 7 (يخضع العمال في اطار علاقات العمل للواجبات الاساسية التالية:.....-أن لا يفشوا المعلومات المهنية.....إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية).

5-الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁴ في المادة 48(يجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني،و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم بها و أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ما،عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة..).

3-الأساس القانوني للسر المهني وفقا للقوانين المهنية الخاصة:

1 - 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها معدل و متمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو سنة 1990⁵ في المادة 2/206(.....يكون الإلتزام بكتمان السر المهني عاما و مطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض).

1-انظر المرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، تتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الادارات العمومية، ج ر ،العدد 13 ،سنة 1985 .

2-انظر المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الادارة و المواطن، ج ر ،العدد 27 ،سنة 1988 .

3-انظر قانون 90-11 مؤرخ في 21 افريل 1990 ،يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ،العدد 17،السنة 1990 .

4- انظر الأمر رقم 06-03 المذكور،المادة 48.

5- انظر قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ،يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر ،العدد 35،السنة 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990 ، ج ر ،العدد 35 ،السنة 1990 .

2- القانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة في المادة 13 منه (يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه و الدخول في جدال يخص تلك القضية ،مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك، و يجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله و أن يكتم السر المهني).

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 لمؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب² في المادة 36 (يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموع إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك).

4- القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته معدل و متمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011 المعدل³ في المادة 23 (يلتزم جميع أعضاء و موظفي الهيئة بحفظ السر المهني ،و يطبق هذا الإلتزام كذلك على الأشخاص الذين إنتهت علاقتهم المهنية بالهيئة،و كل خرق للإلتزام المذكور في الفقرة السابقة يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني).

1-انظر القانون رقم 07-13 مؤرخ في 19 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج ر ، العدد 55، السنة 2013 .

2-انظر المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر، العدد 52 ،السنة 1992 .

3-انظر قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، العدد 14، السنة 2006، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر، العدد 44، السنة 2011 .

6-القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير 2012،يتعلق بالإعلام¹ في المادة 85(يعد السر المهني حقا بالنسبة للصحفي و المدير مسؤول كل وسيلة إعلام طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما).

الفرع الثالث: طبيعة و مظاهر الإلتزام بالسر المهني:

أولاً: طبيعته: تقتضي طبيعة الإلتزام بالسر المهني أن يحظر على الموظف:
-الإفشاء بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طرق النشر، إلا إذا كان مصرحاً له بذلك كتابة من الرئيس المختص.
-إفشاء الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك ، و يظل الإلتزام قائماً بعد ترك الموظف الوظيفة، غير أنه يمكن في بعض الحالات الترخيص بالإفشاء بل قد يصبح إلزامياً أحياناً أخرى.
-كما أن طبيعة الإلتزام بالكتمان له مبرران :
***الأول:** أن الموظف هو ممثل للدولة المؤتمن من ناحيتها على أداء الخدمات العامة للمواطنين ، و المؤتمن على أسرار السلطة العامة التي لا يجب إذاعتها و نشرها على عموم المواطنين.
***-الثاني:** أن الموظف يقف بحكم عمله على كثير من أسرار الناس لاسيما أولئك الذين يتصل عملهم بالخصوصيات الدقيقة للمواطنين ، و إذا كان المواطنين يكشفون مكرهين أسرارهم لهؤلاء الموظفون فإن الدين و الأخلاق ، و حتى القانون الوضعي يحثان على عدم إذاعتها ، و هو ما دفع المشرع إدراكاً لأهمية هذا الإلتزام بأن يجعل منه واجبا يلزم الموظف حتى بعد تركه الوظيفة.

1-انظر القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير 2012،يتعلق بالإعلام، ج ر، العدد 02، سنة 2012.

ثانيا :مظاهر الإلتزام بالسر المهني: تبرز أهمية هذا الإلتزام في عدة مجالات أهمها:

1/في المجال الطبي:

الإلتزام بإحترام السر المهني يعني ضمان الثقة الواجبة في ممارسة المهنة الطبية و الإخلال به يمس بأمن المريض و براحة و شرف العائلات ، و كذا إحترام الآداب العامة¹،فالمحافظة على السر المهني له بعد اجتماعي نظرا لما يترتب على إفشائه أضرار جسيمة تمس بالنظام العام،كما له طابع عام .

و قد أقرت الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية بأن السر المهني للطبيب يفرض بنفس الطريقة على مستخدمي المؤسسات الاستشفائية لاسيما الممرضين و الممرضات و كاتبات المصالح الطبية².

2/في الوسط المهني عموما:

لا يختلف الإلتزام بالسر المهني في المجال الوظيفي عموما فهو إلتزام عام يسري على كافة الموظفين بإختلاف فروع نشاطاتهم ،فهم مطالبون بكتمان أية واقعة أو معلومة أو إستعمال أي وثيقة إلا في حدود مقتضيات تنفيذ الخدمة،و بعبارة أخرى هم مطالبون في جميع الحالات بالتحقيق بهذا السلوك ،بهدف تقادي إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي سواء بالجهة المستخدمة أو بصاحب السر .

و من ثمة لا يجوز لكل شخص ليست له صفة بمفهوم التنظيم المتعلق بالخدمة المعنية الإطلاع على المعلومات أو الوثائق المتعلقة بالمواطنين أو بالأشخاص الأجانب عن الإدارة³، فالكتمان يجب مراعاته بين الزملاء في الوظيفة، حيث يحضر كل فتح للمراسلات و الإطلاع عليها و إفشاء محتواها أو إعتراضها و تلقي هذه المراسلات، و إتلافها و التصنت الهاتفي...الخ.

1-د.سعيد مقدم،الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2010،ص317.

2-المرجع نفسه،ص318.

3-المرجع نفسه،ص320.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

و في رأي مجلس الدولة الفرنسي فإنه لا يجوز في حالة الإخلال بالإلتزام بالكتمان للموظف آخر أن يقوم بنفس الخطأ.

- و كثيرة هي الظروف التي يمكن أن تحدث فيها حالات الإخلال بالكتمان مثلا: إرسال معلومة شفوية أو عن طريق نقل المعلومات بواسطة أقراص الإعلام الالي أو الرسائل الإلكترونية -تحويل وثيقة سواء بغرض الاحتفاظ بها أو لتقديمها للغير¹، أو إستخراج نسخة منها...الخ، لكن على العموم يبقى القانون هو الإطار الوحيد الذي يوضح الحالات التي يسمح فيها مخالفة هذه القاعدة .

المطلب الثاني: حدود الإلتزام بالسر المهني و الإستثناءات الواردة عليه:

إن واجب عدم إفشاء الأسرار يلاحق الموظف حتى بعد أن يفقد صفته كموظف ، و على الموظف أن يلتزم بالسرية ليس فقط إتجاه الأفراد بل حتى إتجاه الادارات التي يدين لها بعلاقة التبعية ، و عليه في هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول إلى (حدود الإلتزام بالسر المهني) و في الفرع الثاني إلى(الإستثناءات الواردة عليه).

الفرع الأول: حدود الإلتزام بالسر المهني : إن الإلتزام بالمحافظة على الأسرار المتحصل عليها هو إلتزام عام و مختلف لا يمكن للمؤمنين عليها إفشاؤها حتى و لو من الممكن التعرف على وقائعها فالمرشح هو الوحيد المخول بالترخيص بالإعفاء من هذا الإلتزام.

كما أن غالبية الأحكام الأساسية للقوانين الأساسية للوظيفة العمومية تنص صراحة على هذا الإلتزام مثل: المادة48 من قانون الوظيفة العمومية الجزائرية لعام 2006 ،التي لا تحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة¹.

1-د.سعيد مقدم ،المرجع السابق،ص323.

2-المرجع نفسه، ص 311.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

فالإلتزام بعدم إفشاء المعلومات أو تبليغ الوثائق هو المبدأ العام و الإفشاء أو التبليغ هو الإستثناء، لأن أهمية هذا الأخير تنطلق من إرتباط السر بمصالح الإدارة ،و كذلك الأشخاص الذين يتعلق بهم ذلك السر و يمتد أثره حتى بعد إنتهاء العلاقة الوظيفية.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على الإلتزام بالسر المهني :

أولاً: حالات الإفشاء الجوازي للسر المهني : يكون الإفشاء مرخصا به في بعض الحالات منها:

- لإثبات البراءة - أو في حالة تبليغ الإدارة لمعلومات متحصل عليها إلى الموظفين المخولين بالتدخل في تسوية قضية معينة - أو في حالة الرد على سؤال مكتوب .
مثلا: في المجال التأديبي يسمح لدفاع الموظف المحال على المجلس التأديبي الإطلاع على كامل ملفه التأديبي¹ في أجل 15 يوم ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية حسب المادة 167 و المادة 169 من قانون الوظيفة العمومية الجزائري لسنة 2006.

ثانيا: حالات الإفشاء الإلزامي للسر المهني: يكون الإفشاء إلزاميا في بعض

الحالات التالية: التبليغ عن الجرائم و الجنح التي يعلم بها أثناء ممارسة الوظيفة.
-تبليغ المعلومات و المستندات و الوثائق إلى السلطات القضائية بصدد المسائل الجنائية و الجنائية، أو في حالة الشهاد أمام القضاء في المسائل الجنائية و الجزائية، إلا اذا تعلق الأمر بمعلومات ذات طابع طبي كما أبداه المشرع الفرنسي¹ في إحدى قراراته.
-الحصول على نسخة من الوثائق المكونة للملف الإداري للموظف.
- تبليغ القاضي الإداري أو القاضي العادي بكافة المستندات و الوثائق الضرورية للحكم في القضية.

1-د.سعيد مقدم ،المرجع السابق، ص312.

2-المرجع نفسه، ص 315.

المطلب الثالث: أنواع الإفشاء بالسر المهني و أهدافه:

إن مفشي السر قد يقوم بالإفشاء بشكل كلي أو جزئي ، و قد يكون صريح أو ضمني أو بشكل تلقائي أو غير تلقائي أو بصورة مباشرة أو غير مباشرة ،ساعيا من خلاله الى تحقيق عدة أهداف و هو ما سنتعرض له في هذا المطلب .

الفرع الاول : أنواع الإفشاء بالسر المهني:

أولاً: الإفشاء الكلي و الإفشاء الجزئي للسر المهني:

-يمثل الإفشاء الكلي للمعلومة ذات الصفة السرية إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السرية، أي إطلاع الغير على كل المعلومة موضع السر .

فالطبيب¹ المعالج يسأل عن إفشائه للسر في حالة إطلاعه للغير على مرض مريضه ،كذلك الإفشاء الكلي متصور بالنسبة للعامل عند إطلاعه للغير على طريقة صنع شيء ما يعد من أسرار المصنع الذي يعمل به .

-و الإفشاء الجزئي للمعلومة يعد إفشاء متى كان يدل على الجزء المتبقي منها، أو كان يلحق الضرر دون حاجة لمعرفة الجزء المتبقي منها من قبل الغير ،أي لو قام المفشي بنقل معلومة هي جزء من سر غير أن هذه المعلومة تمكن المفشي له من التوصل إلى معرفة كامل السر أو أنها تلحق الضرر بصاحب السر دون حاجة لمعرفة الباقي من السر ،فهذا يعد إفشاء كما لو قام الطبيب بكشف أحد الأمراض المصاب بها مريضه دون الأمراض الأخرى يعد مفشياً للسر² .

ثانياً: الإفشاء التلقائي و الإفشاء غير التلقائي للسر المهني:

- الإفشاء التلقائي هو الذي يكون بكشف الملزم بالسرية للسر ببادرة شخصية من عنده دون أن يطلب أحد منه ذلك ،كالطبيب الذي يستعرض قدرته في علاج مرضاه

1- د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات،دار النهضة العربية،القااهرة،1988،ص762.

2- المرجع نفسه،ص763.

فيذكر حالة أحد مراجعيه و مرضه أمام الغير و كيف أنه تمكن من علاجه، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة أحد موكلية و أنه خفف من مسؤوليته رغم قوة الأدلة ضده، فالإفشاء هنا تحقق من قبل الطبيب و المحامي دون قصد، وهو لا يقصد الإضرار بصاحب السر و إنما لغاية أخرى .

- أما بالنسبة للإفشاء غير التلقائي فهو الذي يتحقق بناء على طلب الغير و عندما يقع من المفشي يكون بقصد الإفشاء، أي بقصد كشف السر حتى و إن لم يتوافر لديه نية الإضرار بصاحب السر، كما لو إستدعي الملزم بالسرية للشهادة و لم يمتنع عن أداء الشهادة، فكشف السر أمام المحكمة عندئذ يكون قد كشف السر .

فهو عندها مفشي للسر بصورة غير تلقائية لأنه كان بإمكانه أن يمتنع عن الشهادة و لم يفعل ذلك¹، و في كلا النوعين يسأل الملزم بالسرية بنفس الدرجة.

ثالثا: الإفشاء المباشر و الغير المباشر للسر المهني:

-في الغالب أن الإفشاء يكون مباشر و ذلك بأن يكشف الملزم بالسرية عن الأسرار التي أطلع عليها للغير ، كما لو أفضى المحامي بأسرار موكل إلى خصمه أو أدلى الطبيب لمعلومات عن مريضه إلى إحدى الصحف ، أو قام بإعطائها مباشرة إلى الغير كما حدث في قضية V. Green Wald United State التي تتلخص وقائعها بقيام بعض الباحثين في شركة بسرقة الوثائق المسجل عليها الأسرار التجارية و بيعها إلى إحدى الشركات المنافسة، فقيام هؤلاء الباحثين بنقل المستندات المتضمنة للأسرار التجارية إلى الغير يعد إفشاء مباشر للسر².

-أما بالنسبة للإفشاء غير المباشر فيتمثل بإرشاد الملزم بالسرية الغير إلى معرفة السر دون أن يكشف له السر بشكل مباشر، كإطلاع المحامي على أسرار موكله ثم ينسحب من الدعوى ليترافع دفاعا عن خصمه

1- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص34.

2- المرجع نفسه، ص35.

الفصل الأول: ماهية السر المهني

فهذا المحامي أطلع على أسرار الأول وأخذ يستخدمها في دفاعه عن الطرف الثاني في الدعوى (الخصم) ضد من كان موكله سابقا حيث يعد ذلك إفشاء غير مباشر¹.

رابعاً: الإفشاء الصريح و الإفشاء الضمني:

-الغالب أن يكون الإفشاء صريح واضح لا لبس فيه و لا غموض فيه ،كأن يكشف الملمزم بالسرية عن السر إلى شخص آخر خارج نطاق دائرة الإحتفاظ بالسر التي يحددها الإتفاق بين طرفي العقد ، و ذلك بأن تقوم بإطلاع الغير صراحة و بشكل واضح على السر، كالمصرف الذي يكشف لأحد ما عن أسرار عميل لديه .
-أما الضمني فيعني به به أن يصدر من الملمزم بالسرية قول أو فعل يدل في مضمونه على جوهر السر، كما لو لمح طبيب نفسيا على أن شخص ما هو من مراجعيه بالتالي فهو تقديم السر إلى الغير ،بصورة دالة ضمنيا على السر حيث يستنتج الغير السر من إشارة المفشي بالسر².

الفرع الثاني: أهداف الإلتزام بالسر المهني : القاعدة العامة أن السر المهني عبارة عن إلتزام يقع على عاتق الموظف، بحيث لا يجوز له أن يفضي بأي معلومات أو يدلي بها عن أعمال الوظيفة التي يقوم بها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مهما كانت الوسيلة، إلا ما كان إستثناء، لأن الإخلال به يعد خطأ جسيم يعرض مرتكبه للدعوى التأديبية و للدعوى الجنائية ، و هذا ما ورد في معظم التشريعات ، و على هذا الأساس نجد أن التشدد في عدم الإفشاء بالسر المهني يهدف إلى:

1- نصيرة ماديو،المذكرة السابقة ،ص36.

2- سلمان علي حمادي الحلبوسي،المرجع السابق،ص 33.

أولاً/حماية مصلحة العميل: يسعى المشرع من وراء التشدد على الإلتزام بالسر المهني لتحقيق عدة أهداف منها ما يخص الفرد صاحب الشأن أي صاحب السر باعتباره مواطناً ،فالمشرع يسعى في الأصل الى حماية السر المهني لتحقيق مصلحة الأفراد الذين تتعلق بهم هذه الأسرار و التي يجب حمايتها بالالتزام الموظف بعدم إطلاع أيا كان عليها إلا في الحالات التي نص عليها القانون،و ذلك لما يترتب من أضرار بهؤلاء الافراد، لأن للعميل مصلحة أدبية أو مادية من حفظ السر المهني و إفشائه يترتب عليه حتما إلحاق الضرر به ماديا كان أو أدبيا.

ثانياً:حماية مصلحة المهنة: و ذلك من خلال أمرين :

الأول: يتعلق بكرامة المهنة و آدابها ، فكل وظيفة أو مهنة أو صناعة إنما يكون لها جانبين ،جانب مادي و هو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، و جانب معنوي و هو أخلاقيات هذه المهنة .

و الموظف ملزم قانوناً نحو عمله و نحو المجتمع الذي يمثله بواسطة الطائفة التي ينتمي إليها بأن يحافظ على السر المهني ،و إلتزامه هذا بآداب المهنة من النظام العام الذي لا يمكنه مخالفته.

الثاني:و هو تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن ، و إرساء معالمها التي ينبغي أن تطبع علاقة الإدارة بالمواطن، و حماية الإدارة من ظاهرة تسرب المعلومات مما قد يمس بمصداقية الدولة و أمنها و إقتصاد البلاد¹.

ثالثاً:حماية المصلحة العامة للمجتمع: تعتبر المصلحة العامة أساساً للسر المهني ،خاصة بالنسبة للأسرار الحكومية التي تختلف من حيث موضوعها عن السر المهني الذي يلتزم به المحامي و الطبيب، فلا يمكن للدولة بإرادتها المختلفة أن تعمل دون أن تضيي السرية على أوجه نشاطاتها المختلفة ،لذا تفرض الدولة على الأشخاص الذين يعملون في خدمتها بعدم إفشاء شيء من أعمالهم إلى العامة مما عرفوه أثناء ممارستهم لوظيفتهم.

1-نصيرة ماديو ،المذكورة السابقة،ص52.

المبحث الثاني: مفهوم الخطأ التأديبي المتعلق بالسر المهني:

من المعلوم أن المشرع إعترف بعدد من الحقوق الإستثنائية للموظف دون غيره من الفئات المهنية الأخرى و أضفى عليها ضمانات قانونية حماية لها ، كما ألزمه بالمقابل بعدد من الواجبات المهنية الأساسية و أهمها حفظ الأسرار المهنية المتعلقة بالوظيفة التي يشغلها وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطالب الأول (تعريف الخطأ التأديبي المتعلق بالسر المهني و أركانه) و المطلب الثاني (التصنيف القانوني للخطأ التأديبي المتعلق بإفشاء السر المهني) و المطلب الثالث (المسؤولية الغير تأديبية المتعلقة بإفشاء السر المهني)

المطلب الأول: تعريف الخطأ التأديبي المتعلق بالسر المهني و اركانه:

تم تعريف الخطأ التأديبي فقها و قضائيا و تشريعا و قد كان لكل إتجاو أي يبرر من خلاله وجهة نظره فيه ، كما إستقر جانب من الفقه على أن للخطأ التأديبي ثلاثة أركان يقوم عليها.

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي المتعلق بالسر المهني:

أولا: التعريف الفقهي للخطأ التأديبي المتعلق بالسر المهني:

إختلف الفقهاء في تعريف الخطأ التأديبي ، و من أهم هذه التعريفات نجد تعريف (delipré)، إذ يعرف الخطأ التأديبي على أنه (فعل أو إمتناع عن فعل ينسب إلى الفاعل ويعاقب بجزاء تأديبي) ¹.

1- أ.د. عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية ، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007، ص 45.

أما الطماوي يرى بأن الخطأ التأديبي (هو كل فعل أو إمتناع العامل عن فعل ينافي واجبات منصبه)، كما يعرفه الدكتور عبد الفتاح حسن على أنه (كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها و يؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى أرتكب هذا التصرف عن إرادة آئمة)¹ .

كما عرفه الأستاذ أحمد بوضياف بأنه(إخلال بالالتزام قانوني) و يؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد أين كان مصدرها تشريع أو لائحة و حتى القواعد الخلقية ،كما عرفه الأستاذ عمار عوابدي (كل ما يرتكبه العامل من إخلال بالالتزاماته وواجباته الوظيفية و بالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهام واجباته الوظيفية أو الخروج عن مقتضيات الوظيفة العامة)² .

ثانيا: التعريف التشريعي للخطأ التأديبي المتعلق بالسر المهني:

لقد وردت أغلب التشريعات كالتشريع الجزائري و الفرنسي و المصري و غيرها من التشريعات الأخرى خالية من أي تعريف للخطأ التأديبي، الذي لا يمكن تعريفه لعدة إعتبرات تكمن في الوظيفة في حد ذاتها ،و إلى طبيعة الخطأ نفسه و الذي لا يقبل الحصر و التحديد ، ذلك عكس الخطأ الجنائي ، و لقد خشي مشرعنا إن هو أورد تعريفا للخطأ التأديبي أن يرد هذا التعريف ناقصا بحيث لا يشتمل على جميع أنواع الأخطاء التأديبية، بل إكتفى بإيراد حكم عام.

1- أ.سعيد شتوي،المساءلة التأديبية للموظف العام،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2008، ص79.

2-أ. د أحمد بوضياف،الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر،حقوق النشر محفوظة لمنشورات نالة،الجزائر،2010، ص35.

الفصل الاول : ماهية السر المهني

حيث ذهب العميد سليمان الطماوي إلى إعتبار أن ما يميز الجرائم التأديبية عن الجرائم الجنائية أنها غير محددة على سبيل الحصر، و معنى ذلك أن الإدارة تمارس في هذا المجال نوعا من التعزيز المعروف في الشريعة الإسلامية أن ذلك يعتبر خروجاً على مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة المقررة في قانون العقوبات.

و أن طبيعة الأخطاء التأديبية و إن كانت تستعصي على التحديد الجامع المانع، إلا أن تقنين أهم الواجبات الوظيفية و أكثرها إرتباطاً بالمرفق العام¹، كما فعل مشرعنا الجزائري في نص المواد « 71/70/69/68 » من المرسوم رقم: 302/82 الذي تحيل إليه المادة 122 من المرسوم 59/85 في الفصل الثاني (الأخطاء المهنية) يعد من حسن السياسة التأديبية و التي لا تخدم الموظف فحسب بل و حتى في صالح الإدارة².

حيث نجده في المادة 160 من الامر 03/06 ذكر (يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالإنضباط، و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية)³.

لكن لا يجري تحديد الجرائم التأديبية بنص خاص في كل حالة كما هو الشأن في قانون العقوبات، و هذا الوضع من شأنه أن يوسع في السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي، مما يعرض الموظف لإحتمال إساءة إستعمال الإدارة لسلطتها، إذ ليس من اللازم أن تصدر من جهة الإدارة المختصة أو من السلطة التشريعية قواعد تؤتم بعض الأفعال مسبقاً، حتى يعاقب الموظف، إذا ما ثبت قبله فعل أو إمتناع لا يتفق ومقتضيات وظيفته، سواء نص على ذلك صراحة أو لم ينص⁴.

1-أ.د أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المرجع السابق، ص36.

2-انظر المرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر، العدد 37، سنة 1982.

3-انظر الأمر 03-06 المذكور، المادة 160.

4-أ.كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص51.

و يترتب على ذلك مايلي:- إذا لم يقم المشرع بتجريم فعل معين بنص صريح، فلا يعني أن إتيان هذا الفعل لا يشكل خطأ تأديبي، لأن للإدارة سلطة تقديرية في تكييف أفعال الموظف لمعرفة ما إذا كانت تصرفاته تمس بكرامة الوظيفة، أو تعد خروجاً عن واجباته. -إن ممارسة السلطة التأديبية تخضع لرقابة القضاء-إذا أتم المشرع فعلاً معيناً ، على الإدارة أن تتقيد بهذا النص على نحو ما هو معمول به.

ثالثاً: التعريف القضائي للخطأ التأديبي المتعلق بالسر المهني:

لقد حدد القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر مفهوم الخطأ التأديبي بشكل عام دون خصه بالسر المهني في عدة مناسبات فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي على أن الخطأ التأديبي هو كل إخلال وظيفي حتى ولو أرتكب خارج نطاق الوظيفة مادام أنه يمس سمعتها و كرامتها.

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد عرفت في الحكم الصادر بتاريخ: 1955/05/05 على أنه بوجه عام (إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إثباته عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو يسلك سلوكاً معيباً ينطوي على الخروج على مقتضيات الوظيفة من إستقامة و يبتعد عن مواطن الريب، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه)¹، حيث يعد عدم إفشاء السر المهني واجب سلبى من واجبات الموظف العام.

1-أ.كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

أما عندنا في الجزائر فإن المحكمة العليا قررت في قرارها المؤرخ في: 1985/12/07 في قضية(ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية و المدير العام للأمن)على أنه(من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و إعتبار الموظف)¹.

الفرع الثاني: أركان الخطأ التأديبي المتعلق بإفشاء السر المهني:

أولاً: الركن الشرعي للخطأ التأديبي المتعلق بإفشاء السر المهني :

إن الكثير من الأنظمة التأديبية تمنح للإدارة سلطة إضفاء الطابع المذنب على تصرفات الموظف إذ لا يوجد تحديدا للأخطاء التأديبية على سبيل الحصر كما هو معمول به في قانون العقوبات، إلا نادرا و هذا الوضع يشكل خطورة كبيرة على وضعية الموظف الإدارية، لأنه يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال التأثيم على عكس ما هو معمول به في القانون الجنائي، إذ لا جريمة إلا بنص و مع هذا فإن الشرعية التأديبية موجودة رغم عدم حصر الجريمة التأديبية، على غرار ما هو معمول به في قانون العقوبات²، رغم أن عملية تقنين الأخطاء التأديبية سوف يقيد يد الإدارة في مجال التأثيم، لهذا جاءت فكرة تصنيف الأخطاء التأديبية.

ثانياً: الركن المادي للخطأ التأديبي المتعلق بإفشاء السر المهني:

يقصد بالركن المادي للجريمة الفعل أو السلوك الإجرامي الصادر عن إنسان عاقل، سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة تمي حقا من الحقوق المصانة دستوريا و قانونيا ، و يتجسد الركن المادي لهذه الجريمة في فعل الإفشاء لواقعة ذات طابع سري، و بالتالي يتطلب لقيام الركن المادي شرطان:

1-أ.د أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المرجع السابق، ص37.

2-أ.كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 51.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

1-فعل الإفشاء من خلال إذاعة معلومات ذات طبيعة سرية من قبل المؤتمن عليها إلى الغير ،أو هو فعل تنتقل به الواقعة من حالتها الخفية إلى حالتها العلنية،حيث لم يشترط القانون الوسيلة التي يتم به الإفشاء طالما أن من شأنها إخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن يظل محصورا فيه ،حيث لا يكون الإفشاء بإذاعة الواقعة السرية فقط بل يجب تأكدها لأن الواقعة محتمل أن تكون معروفة من قبل كما يكون إلى الغير أي لغير ذي صفة و لا ينتمي للفئة التي ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر.

2-وقوع الإفشاء لواقعة ذات طابع سري¹.

وعلى السلطة الرئاسية تسبب قرار معاقبة الموظف عن طريق ذكر الفعل المادي السلبي بكيفية تسمح للقاضي إجراء الرقابة بطريقة عادية، فالتفكير وحده في ارتكاب المخالفة التأديبية غير كاف لمعاقبة الموظف، و لكي يتابع مفشي السر قضائيا يتعين على صاحب السر أن يثبت وقوع الإفشاء، ولا يمكن ذلك خاصة إن تم الإفشاء شفاهية، لأنه يثبت بمستند مكتوب ،و يلعب الملف التأديبي دورا حيويا في عملية اثبات الذنب الإداري الذي يقع على عاتق الإدارة².

1--نصيرة ماديو ،المذكرة السابقة،ص50.

2- د.كمال رحماوي،تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية و الضمان: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص46.

ثالثا: الركن المعنوي للخطأ التأديبي المتعلق بإفشاء السر المهني:

تفاديا لإساءة الإدارة في إستعمال حقها في المجال التأديبي تدخل المشرع الجزائري في تحديد الخطأ التأديبي في جانبه المعنوي، الأمر الذي يؤدي حتما إلى تقييد سلطة الإدارة في تحريك الدعوى التأديبية من خلال أخذها بعين الإعتبار عند تقدير الخطأ الجسيم عوامل و هي:

- الظروف التي أرتكب فيها الخطأ
- الضرر الناجم عن الخطأ
- سلوك العامل قبل إرتكابه¹

و تطبيقا لهذه العوامل نص المشرع الجزائري على الإدارة التقييد بالعوامل التي سبق ذكرها عند تقديرها للأخطاء الجسيمة ليس فقط من الدرجة الثالثة، وهذا مايستشف من أحكام التعلية رقم "07 الصادرة في 07 ماي 1967 الخاصة بالإجراءات التأديبية الصادرة من وزارة الداخلية ، حيث حدد العوامل التي يتعين على الإدارة أن تتخذها بعين الإعتبار عند تقديرها للخطأ مهما كانت جسامته و هذه العوامل هي:

- نية الموظف و سنه-حادثة الموظف بالعمل و المسؤولية الملقاة على عاتقه.
- ظروفه العائلية و السوابق التأديبية.

و في إفشاء السر المهني يشترط أن يتوفر لدى المهني القصد و النية في الإفشاء،بمعنى تعمد الموظف الإفشاء فلا يجوز إذا حصل إفشاء عن إهمال أو عدم إحتياط .

و يقوم الركن المعنوي هنا على عنصرين :1-**العلم بأن إفشاء السر المهني خطأ يعاقب عليه:**حيث العلم هو الحالة الذهنية التي يكون عليها الموظف ساعة إفشائه السر،حيث هو علم الأمين(الموظف) بأنه يفشي واقعة لها صفة السر المهني،و يلزمه القانون بإعتباره صاحب مهنة بكتمانها،و لا يرضى صاحبها بإفشائها.

2-**إرادة إرتكابه**بمعنى توجه الإرادة إلى إفشاء السر،و بإنفائها ينتفي الركن المعنوي.

1-أ.كمال رحماوي،تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص30.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

و لا يسال الموظف عندما تكون ارادته معيبة و غير واعية كأن يكون مصابا بمرض عقلي، و يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جمع بين عنصرى الإرادة و الدوافع التي أدت إلى ارتكاب الجريمة التأديبية ،و هذا مسلك حميد إذ يمنح للموظف ضمانات أكثر فاعلية عندما تقوم الإدارة بعملية تحريك الدعوى التأديبية .

المطلب الثاني: التصنيف القانوني للخطأ التأديبي المتعلق بإفشاء السر المهني :

توجد مجموعة من العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقعها السلطة التأديبية المختصة على مرتكبي المخالفات التأديبية،و التي لها أثر على المركز و المستقبل الوظيفي للموظف المذنب،حيث يتعين أن تتجه إرادة الموظف إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه ،و هي علم الغير بالواقعة السرية ،و مهما كانت دوافع الإفشاء فإنها لا تجعل من الإفشاء مباحا طالما أنه صادر عن إرادة.

حيث اعتمدت في تصنيف العقوبات التأديبية على وجود سلم يحتوي على عقوبات مختلفة تتفاوت في درجة خطورتها تبعا للمخالفات التأديبية المقترفة،و تندرج في سلم تصاعدي في بدايته أقل العقوبات ،و في نهايته أشدها جسامة .
و في ظل الامر رقم 06-03 المذكور سابقا فقد تم تصنيفها إلى أربع درجات ،و الدرجة الثالثة هي ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الاول: العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة :

أولا: تعريف العقوبة التأديبية المتعلقة بإفشاء السر المهني :

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية بشكا عام و إتبع في ذلك مسلك

1- نصيرة ماديو ،المذكورة السابقة،ص66.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي و المصري، و هو مآدى إلى فتح الباب لإجتهاادات الفقه للوصول إلى تعريف" فهي الجزاء الذي يمس الموظف العام مرتكب الخطأ التأديبي في مركزه الوظيفي دون شخصه و دون ملكه الخاص" كما أنها تعرف على أنها عقوبة تمس الموظف في وظيفته و ذلك إما بإنقاص مزاياها المادية او بإنتهاء خدمته بصفة مؤقتة أو دائمة أو نهائية¹.

ثانيا: تصنيفها:

حددتها نص المادة 180 من الامر:03/06 حيث تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التالية: - إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية و ذلك من خلال أنه يجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني، و يمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة و لايتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة².

و يشكل الإطار العام لتنظيم هذه المسألة، و لهذا ترك المشرع المجال للقوانين الأساسية الخاصة لتكييف هذا الإلتزام وفق ما تقتضيه خصوصيات بعض أسلاك الموظفين، و هو ما نلاحظه بالنسبة لموظفي الأسلاك الأمنية أو الشبه الأمنية الذين لا يعفون من واجب الإلتزام بالسر المهني حتى بعد توقفهم عن ممارسة مهامهم³.

1- د. محمد أنس قاسم،مذكرات في الوظيفة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1989،ص 181.

2-أ.بوخالفة غريب،المرجع السابق،ص77.

3-رشيد حباني،دليل الموظف و الوظيفة العامة ،دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الامر 06-03،دار النجاح للكتاب،الجزائر،2012،ص 90.

الفرع الثاني: مبادئها و آثارها:

أولاً: مبادئ العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة المتعلقة بإفشاء السر المهني:

1/ مبدأ الشرعية: مبدأ الشرعية يعد من أهم المبادئ التي تحمي حريات الأفراد و حقوقهم، لذا حرصت أغلب المواثيق الدولية و سائير الدول على النص عليه صراحة كونه يعد حجر الزاوية في بناء النظرية العامة للقانون و في إرساء دولة القانون. فهو يقصد به أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة و الجزاء المقرر لها، و عند تطبيق هذا المبدأ على النظام التأديبي في مجال الوظيفة العامة نجد أنه إستمد مبادئه القانونية من القانون الجنائي، و بالتالي فمبدأ شرعية العقوبة التأديبية يعني تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بواسطة نصوص تشريعية و تنظيمية، و بالتالي لايجوز للسلطة الرئاسية أن تسلط على الموظف العام عقوبات لم ينص عليها القانون و إلا عدا ذلك إبتداع لعقوبة غير مقررة قانونياً، و انطلاقاً من هذا المبدأ قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن إعتبار أية عقوبة لم يدرجها المشرع ضمن سلم العقوبات عقوبة تأديبية، فالإدارة ملزمة باحترامه . فهو يهدف إلى تحقيق العدالة في مجتمع الوظيفة العامة، إذ يمكن الموظف العام مسبقاً من معرفة ماينتظره من جزاء في حالة ما إذا قصر في أداء واجباته أو إرتكب فعلاً لايتناسب و سمعت الفئة التي ينتمي إليها .

أ: التناسب بين العقوبة و الخطأ

إن الأخذ بمبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي يعني بأنه يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء التي تقدر ملائمته لمدى جسامة الذنب الإداري، بغير مغالاة في الشدة و لاسلراف في الرأفة، و هناك مؤيدون و معارضين فالمعارضين يرون من الناحية العملية لا يمكن إقامة تناسب بين العقوبة و الخطأ و ذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية، أما المؤيدون لمبدأ التناسب فإنهم يبنون حججهم على أن كثيراً ما تغلب على إختيار¹ العقوبة

1- أ.كمال رحماوي، تأديب الموظف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص95-96.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

التأديبية العوامل الذاتية التي يذهب ضحيتها الموظف العام، لذلك فإن تدخل المشرع لإجراء مناسبة بين الخطأ و الجزاء أمر ضروري للمحافظة على حقوق الموظف، و هذا ما أقره صراحة في نص المادة 161 من الامر 06-03 المذكور سابقا، و قبله المرسوم رقم 302/82 المذكور سابقا ، إذ أن العقوبة التأديبية يتوقف تحديدها على (درجة جسامة الخطأ، الظروف التي ارتكب فيها، مسؤولية الموظف المعني، النتائج المترتبة على سير المصلحة، و الضرر اللاحق بالمصلحة أو المستفيدين بالمرفق)¹.

ب: عدم جواز عقاب المخطئ على ذات الفعل مرتين (وحدة العقوبة التأديبية):

إن أحسن تعبير عن مفهوم هذه القاعدة جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا لمصر العربية (لايجوز معاقبة العامل على الذنب الواحد مرتين بجزائين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما، وأبجزائين لم يقصد القانون إلى إعتبار أحدهما تبعا للآخر، و إذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل إرتكبه، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل مادام هو بعينه الذي جزي عنه من قبل)²، و لقد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون تلتزم بها السلطة التأديبية حتى و لو لم ينص عليها المشرع صراحة لكونها تتفق و مبادئ العدل، و لقد اعتمد المشرع على هذا المبدأ في المادة 160 من الامر 06-03 (يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية... خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية..). نستشف من هذه المادة أن الموظف يخضع لعقوبة واحدة، لكن قد ترد بعض الإستثناءات على هذا المبدأ ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام و إضطراد، مثلا في حالة ما إذا إتخذت السلطة الرئاسية تدابير داخلية إلى جانب الجزاء التأديبي ،كما لو أصدرت قرارا بنقل موظف بعد إن كان قد عوقب بالتخفيض في الرتبة.

1- نصيرة ماديو ،المذكرة السابقة،ص71.

2- أ.كمال رحماوي، تأييب الموظف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص103.

ج:تسبب قرار العقوبة التأديبية :

يعد التسبب من العوامل الأساسية التي يعتمد عليها القضاء في عملية مراقبة العقوبات التأديبية، لأنه بواسطته تفصح السلطة التأديبية عن الأسباب التي جعلتها تتخذ القرار التأديبي، و لذلك يشترط أن يكون تسبب قرار العقوبة التأديبية واضحا، فإذا إشتراطه المشرع أصبح واجبا على الإدارة، و لقد اشترط المشرع الفرنسي ضرورة تسبب¹ جميع القرارات التأديبية، و إلى ذلك منح المشرع الجزائري أيضا، حيث إشتراط تسبب القرارات التأديبية، حيث هو الإفصاح عن الأسباب القانونية و الواقعية التي تبرر القرار الإداري، و لقد نصت عليه صراحة المادة 165 من الامر 06-03 المذكور سابقا، و التي تضمنت أن السلطة المختصة بالتأديب لا بد أن تتخذ العقوبة التأديبية بقرار مبرر و لقد إستقر الفقه و القضاء الإداريين على أنه لا بد أن يتضمن تسبب القرار التأديبي ثلاث عناصر (1-تحديد الوقائع الموجبة للعقوبة 2-الاساس القانوني الذي يبنى عليه القرار التأديبي 3-الرد على ما يبديه الموظف المذنب في أوجه الدفاع)².

2/ مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية:

إن هذا المبدأ يعني أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية، لا تكون لها اي اثر على وضعية الموظف العام الادارية، إلا إبتداءا من تاريخ قرار الجزاء التأديبي ، بحيث لا ترد إلى تاريخ إرتكاب المخالفة التأديبية، و قد ترد بعض الإستثناءات على هذا المبدأ مثلا في الحالة التي تكون فيها مصلحة للموظف العام.

3/ مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية¹

مقتضى هذا المبدأ أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية الواردة في قانون الوظيفة العامة و المطبقة على الموظفين بإختلاف وضعيتهم الإجتماعية و المسؤوليات

1-أ.كمال رحماوي، تذيب الموظف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص104-105.

2-فيصل شطاوي، إجراءات و ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الإداري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث و العلوم الإنسانية، العدد 07، الاردن، 2012، ص148.

التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتكبة¹ و الظروف التي تمت فيها و آثارها موحدة .
و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ، اذ نص صراحة على (ان العامل يتعرض للعقوبة التأديبية و عند الاقتضاء للمتابعة الجزائية مهما كان المنصب الذي شغله)².

ثانيا: آثار العقوبة التأديبية على الخطأ من الدرجة الثالثة:

للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة آثار مختلفة باختلاف طبيعتها من ذلك أهمها:
1/التوقيف عن العمل من أربعة (04) إلى ثمانية (08) أيام: يترتب عليه إنهاء الرابطة الوظيفية لفترة مؤقتة محددة بين 4 إلى 8 أيام، حيث فحواه حرمان الموظف من القيام بمهام وظيفية منوطة به لفترة الوقف المنصوص عليها قانونا.
2/النتزير من درجة إلى درجتين: و هو إجراء يترتب عليه النقص الفوري من مرتب الموظف إلى غاية إستعادته لدرجته القديمة التي فقدها بواسطة الأقدمية .
3/ النقل الإجباري: و هو إجراء تأديبي، يؤدي إلى نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر، و هذا الإجراء لاينبغي الخلط بينه و بين النقل لفائدة المصلحة الذي يمكن إتخاذة لأسباب غير تأديبية.³

1-أ.كمال رحماوي، تأديب الموظف في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص 106-107.

2-انظر المرسوم رقم 82-302المذكور ،المادة74.

3- د.سعيد مقدم، المرجع السابق، ص338.

المطلب الثالث: المسؤولية الغير تأديبية المتعلقة بإفشاء السر المهني:

بالإضافة إلى مسؤولية الموظف التأديبية لزاء إفشائه للأسرار المهنية، فإنه يتحمل كذلك مسؤوليات أخرى تتمثل في المسؤولية المدنية التي غالبا ما ينتج عنها التعويض لجبر الضرر الذي لحق بالشخص جراء إفشاء أسرارهِ، كما يتحمل مسؤولية جنائية تكون منصوص عليها في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة الذي تجرمه، فقد وضع له المشرع عقوبات جزائية و هذا طبقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات و عليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للموظف عن إفشاء السر المهني :

تقوم أيضا مسؤوليته المدنية و التي ينتج عنها التعويض كجزاء مدني فيعتبر التعويض الوسيلة القانونية التي تكفل جبر الضرر، و مما لا شك فيه أن إفشاء الشخص الأسرار المؤتمن عليها يمثل خطأ مدنيا، لأن فيه إنحراف عن سلوك الرجل الحريص. فإذا ترتب عن هذا الخطأ ضرر للغير، فإن أركان المسؤولية المدنية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية و يصبح الفاعل مسؤولا بالتعويض عن هذا الخطأ بإعتبار أن المضرور من إفشاء السر يمكنه الرجوع على الموظف المسؤول عن الإفشاء شخصيا كما يمكنه أن يرجع على الإدارة سالكا في ذلك طريق القضاء الإداري على أساس الخطأ الذي وقع من موظف أثناء قيامه بعمله حيث هذا الخطأ رغم أنه ذا طابع شخصي و ليس مرفقي، إلا أن المضرور بإمكانه مطالبة الإدارة بالتعويض¹ ذلك أن الخطأ و إن فصل عن المرفق، فإن المرفق لاينقل عن الخطأ.

فالأخطاء الشخصية لاتحول دون الرجوع على الدولة إن كان المرفق قد سهل إرتكاب الجريمة أو هيء لإرتكابها، و هو ما يتوافر في حالة إفشاء الأسرار التي علمها الموظف أثناء أو بسبب أدائه لعمله.

1-أ.رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1974، ص40.

ففي الدعوى لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني لأن المؤتمر على السر لا يمكن إعادة الحال على ما كان عليه، فالقاضي يلجأ إلى تنفيذ طريقة أخرى يلزم بها المؤتمر على السر بجبر الضرر الذي لحق المضرور، أو ذويه جراء إفشاء الأسرار، و هو يتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي و يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر و أن لا يقل عنه ، و القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني الجزائري¹.

كما نجد بعض التطبيقات في ظل القوانين الخاصة التي إهتمت بالسر المهني، و ذلك لإعتمادها على مبدأ اخلاقيات المهنة و الذي يفرض الإلتزام بكتمان السر المهني و من أهم هذه القوانين الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقض و القرض¹ فقد حددت المادة 117 منه في فقرتها الاولى على بعض الأحكام المتعلقة بالسر المهني نوجزها فيما يلي:

* يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل عضو في مجلس الإدارة و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

* كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات.

يفهم من هذه المادة أنها قد عدت الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي و هذا التعداد جاء على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، كما أننا نجد من خلال نظام الموظفين المطبق على مستوى بنك الجزائر أن كل عون في البنك يلتزم خصوصا بإحترام السر المهني فيما يتعلق بالوقائع و المعلومات التي علموا بها اثناء أو بمناسبة تأدية مهامهم²، و قد تر على هذه السرية المصرفية إستثناءا نذكر أهمها:

1- انظر الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، المادة 117، ج ر ، العدد 52، السنة 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، عدد 50، لسنة 2010.

2- أ.رضا فرج، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الاول : ماهية السر المهني

- رضا العميل: إذا كان العميل هو سيد سره، فهو الذي يملك حق إفشاء السر بإرادته لأنه من يملك الأكثر يملك الأقل، فغذا قبل التنازل عن سره بالإفصاح عنه من قبل المصرف فهو يعد تنازلا عن حقه الشخصي الذي له كامل الحرية في التصرف فيه.
- الإدلاء بالشهادة أمام القضاء: و هي واجب قانوني لا يستطيع المطلوب للشهادة التخلف عن آدائها، لاسيما القضاء الجزائي بل و يجبر الشاهد على الحضور للإدلاء بشهادته و لا يستطيع البنك الإحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة القاضي الجزائي.
- حالة الإخطار بشبهة: و الذي يتعلق بتصريح بهوية العميل و كل العمليات التي يقوم بها و التي يشتبه في مصدرها، و يعد هذا خروج عن السرية المصرفية¹.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني :

تعرف على أنها المسؤولية الواقعة على الفرد الذي قام بفعل أو الإمتناع عن القيام به، و أن كلا التصرفين مجرم قانونا مما يستلزم توقيع العقوبة الجزائية عليه، و تعرف أيضا على أنها الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع" و تعني أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة التي تجرمه، فوضع له المشرع عقوبة جزائية و هذا طبقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري² ما يدعو للتعرض إلى النص القانوني الذي يحكم جريمة إفشاء الأسرار و هي المادة 301 من قانون العقوبات بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة التي جرمت إفشاء الأسرار حيث يعاقب كل من الطبيب و الجراح و الصيدلي و القابلة و جميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بالحبس من شهر إلى ستة اشهر و بغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج.

2- أ.عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للنشر و التوزيع، (د س ن)، الجزائر، ص28.

2- أ.حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط4، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص144.

الفصل الاول :ماهية السر المهني

أما المادة 302 من قانون العقوبات فتعاقب كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها، دون أن يكون مخولا له ذلك بالحس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج إذا أدلى بها إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 200000 إلى 100000 دج، و إذا تعلق الأسرار بصناعة أسلحة و ذخائر حربية مملوكة للدولة يجب الحكم بالحد الاقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين مع جواز الحكم بحرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الاقل و خمس سنوات على الاكثر¹.

1- انظر الأمر رقم 66-156 المذكور، المادة 301-302.