

الفصل الأول: الأحكام العامة لجريمة إفشاء الأسرار

يتصل السر اتصالاً وثيقاً بالحياة الخاصة، إذ يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في الاحتفاظ بأسراره أو الإدلاء بها إلى شخص يثق به ويتعين على هذا الأخير أن يكتمه و يعتبر كتمان السر واجب فرضته قواعد الدين وقواعد الأخلاق ومبادئ الشرف والأمانة، وقد اعتاد الناس منذ القدم العمل بمقتضى هذه القواعد حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بالسر، وأحاطته بالعناية خاصة وهي التي ولدت لاحتضان الحق وترسيخ العدل واهتمت بالحق في السرية، حرصاً منها على تدعيم الاستقرار وتحقيق التوازن بين مصالح الناس، كما أن التشريعات الوضعية أعطت اهتماماً لهذه الجريمة فوضعت قوانين عامة وخاصة محاولة التصدي لها وضمان أكبر للحق في الخصوصية.

نظراً لأهمية هذا الجانب من الحياة الخاصة نتناول في هذا الفصل المبادئ العامة التي تقوم عليها جريمة إفشاء الأسرار و التي سنتطرق لدراستها من خلال ثلاث مباحث:

المبحث الأول (مفهوم إفشاء الأسرار)، المبحث الثاني (الأركان العامة لإفشاء الأسرار)، المبحث الثالث (المتابعة والجزاء وحالات إباحة الإفشاء).

المبحث الأول: مفهوم إفشاء الأسرار

من المتعارف عليه أن دراسة أي جريمة تتناول مفهومها العام في بادئ الأمر حتى يستطيع الدارس الإحاطة بكافة جوانب الجريمة والتعرف عليها بكل تفاصيلها الدقيقة، حيث سنتناول في هذا المبحث تعريف السر لغة و اصطلاحاً وفقها و قانوناً (المطلب الأول)، أنواع الأسرار و معايير تمييزها (المطلب الثاني)، تعريف الإفشاء ووسائله (المطلب الثالث) سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول (تعريف السر)، المطلب الثاني (أنواع الأسرار و معايير تمييزها) المطلب الثالث (تعريف الإفشاء و وسائله)

المطلب الأول: تعريف السر

أولاً السر لغة: إن السر ما أخفيت وكتمت، وهو خلاف الإعلان و يستعمل في المعاني و الأعيان و الجمع أسرار قولك: أسررت الحديث إسرار أي أخفيت^١

و قال ابن منظور: إن السريرة كالسر، و الجمع السرائر و نقل عن الليث بالتفريق: بأن السر ما أسررت به و السريرة: عمل السر من خير أو شر^٢

و في المعجم الوسيط: السر ما تكتمه وتخفيه و ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها.^٣

ثانياً السر اصطلاحاً: نظراً لأن كلمة السر واضحة المفهوم وهي تعني وجود الكتمان وتجريم الإعلان، فلم يرد تعريف السر في اصطلاح الفقهاء قديماً، ولكن هناك من عرف السر بقوله: هو الحديث المكتوم في النفس، و الإسرار إلى الغير يقتضي إظهار ذلك لمن يفضى إليه بالسر و إن يقتضي إخفائه عن غيره^٤.

^١: الرازي، محمد بن ابي بكر مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٩٨٣ ص: ١٤٦

^٢: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، محمد مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج ٤، ص: ٣٥٦

^٣: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحت كلمة السر.

^٤: أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن الكريم، تحقيق محمد الكيلاني (مادة السر)، دار

المعرفة، بيروت، ص: ٢٢٨

ثالثاً السر فقها: وردت العديد من التعريفات الفقهية ومن بينها إن " السر واقعة أو صفة ينحسر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو لأكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق"

و في تعريف آخر عرف السر بأنه "أمر يتصل بشخص بشيء ما، من خاصيته أن يظل مجهولاً لكل شخص غير من هو مكلف قانوناً بحفظه أو باستخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدداً محدداً من الأفراد هم الذين كلفوا بحفظه أو باستخدامه . ونرى في تعريف السر أنه " واقعة أو شيء علم بها شخص أو أكثر إما بحكم وظيفته أو بسعي من يتصل بالواقعة أو الشيء أو بهما معاً، و تكون هناك مصلحة مشروعة في كتمان العلم بها و الالتزام بعدم الإفشاء إما بنص القانون أو بموجب العقد أو بهما معاً و تكون هناك مصلحة مشروعة في كتمان العلم بها"

و جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة بأن السر: هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو بعد، ويشمل ما حفت به من قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانها، كما يشمل خصوصيات الإنسان و عيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس^٢، فقد عرفه الدكتور محمد نجيب حسني: " بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام إبقاء العلم بها في نطاق محدود أو تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تتسبب إليه هذه الواقعة

رابعاً السر في الشريعة الإسلامية: تعد أسرار الناس من شؤونهم الخاصة التي ينبغي حمايتها وعدم انتهاكها ،ومن أتمن على سر فإنه يراعي هذه الأمانة، وقد شجع الإسلام على حفظ السر و كتمانها و اعتبره من فضائل الأخلاق قال تعالى: >> و الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ (٨) وَالَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَوَاتِهِمْ يُحَافِظُونَ (٩) أُولَئِكَ هُمُ الْوَارِثُونَ (١٠) <<^٣

خامساً السر قانوناً: هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السر قانوناً فعرفه البعض بأنه " كل ما يضر إفشائه بالسمعة أو الكرامة "، غير أن البعض الآخر يرى أن النبا يصح أن يعد سراً ولو كان ليس شائناً بمن يريد كتمانها وإنما يلزم على أية حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضرراً

^١: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص: الجرائم المستحدثة، دار الهدى للنشر، الجزائر، ٢٠٠٩ ص ص ١٥٦، ١٥٥.

^٢: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي بشأن السر في المهن الطبية، مكة المكرمة،

مملكة العربية السعودية، العدد ٢، ط ٥، رجب ١٤١٤، ص: ٢٠٧

^٣: سورة المؤمنون، آية ٨، ١٠

بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ، أو إلى ظروف الحال، و يستوي أن يكون الضرر أدبياً أو مادياً.^١

المطلب الثاني: أنواع الأسرار و معايير تمييزها

أولاً: أنواع الأسرار

تتنوع الأسرار ما بين أسرار الدولة وأخرى للإدارة و ثالثة للأفراد وفيما يلي بيانها:

١- أسرار الدولة: هي جزء من كيان الدولة المعنوي و المادي ،ضمن الأفعال الخطيرة إفشاؤها لأن أعدائها هم الذين سيستفيدون من هذه الأسرار التي أتيحت لهم و ذلك للإضرار بمصالحها. فأسرار الدولة هي كل الأسرار المتعلقة بالمصالح العليا للدولة ، وهي تشمل المعلومات و الأشياء والوثائق و الأخبار التي تخص الدولة و سلامتها ، وتحديد ماهيتها تختلف باختلاف المكان والزمان فهي قابلة للتغيير و الاجتهاد من قبل الفقهاء و العلماء و أولى الأمر ، ففي التشريعات الوضعية يمكن رد ما ذهبت إليه هذه التشريعات إلى ثلاث اتجاهات رئيسية:

(أ) الاتجاه الأول: تذهب بعض التشريعات إلى عدم وضع تعريف محدد لأسرار الدولة وإنما تكتفي بوضع نص تشريعي عام يشمل ما يجب كتمانها حرصاً على سلامة الدولة أو سلامة الدفاع عن البلاد دون الدخول في تفاصيل التعداد تاركاً أمر وضع الضوابط التي تحدد أنواع الأسرار إلى السلطة القضائية وفقاً لظروف كل قضية و طبيعة وقائعها و أدلتها مستأنسة عند الضرورة برأي السلطات الإدارية و العسكرية،ومن التشريعات التي أخذت به المشرع البلجيكي ، و المشرع الإيطالي ،و المشرع السويسري، و المشرع الهولندي^٢

(ب) الاتجاه الثاني : تميل بعض التشريعات صوب تجنب أسلوب تعريف أسرار الدولة تعريفاً دقيقاً تتجه نحو تقسيم الأسرار إلى حقيقية أصلية و اعتبارية حكومية ثم تترك لسلطات الدولة التنفيذية أمر إصدار مرسوم بعد أخذ رأي الخبراء ، وهو بهذا الشكل يكون قابلاً للتعديل و التكملة وفقاً لما تظهره التجارب، مثل القانون الروسي.

(ج) الاتجاه الثالث: حاولت بعض التشريعات وضع تعريف شامل لأسرار الدولة و ذلك عن طريق سرد كل ما يمكن أن يعتبر من الأسرار الحكومية مثل القانون الفرنسي و الألماني و الإنجليزي.

^١: خيال ، وحيه محمد، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، ط ٦، سنة ١٤١٤ ، ص ٥٤

^٢: الفاضل محمد فؤاد، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مطابع وزارة الثقافة، مكتبة الأسد، دمشق، ١٩٨٧، ص: ٣٤٠

إن محل جريمة إفشاء أسرار الدولة تشترك فيه جميع جرائم التجسس، فالأسرار و الوثائق المحمية و المعلومات و الأشياء التي يجب أن تبقى مكتومة حرصا على سلامة الدولة هي مدار الحماية وموضوع الصيانة^١

٢- أسرار الإدارة: السر الإداري يشكل عقبة أمام الإدارة في الإفصاح عن أسباب تنويع قراراتها أو الإطلاع على بعض مستنداتها.

يقوم الموظف عندما يباشر مهام وظيفته بالإطلاع على كثير من المعلومات و الوثائق والبيانات التي في حوزته و التي قد يكون من المصلحة العامة أن لا يعلم بها إلا من يؤتمن عليها وتكون المعلومات التي يلتزم الموظف بكتمانها إما سرية بطبيعتها كالأمور العسكرية و السياسية أو متصلة بالأفراد و يتم الالتزام بسريتها لمصلحة هؤلاء الأفراد، أو ما نصت القوانين و القرارات الإدارية على سريته و يختلف مضمون الأسرار الوظيفية من إدارة إلى أخرى بل إن السر الإداري بوجه عام يختلف عن الأسرار الحكومية التي تهم الدولة ككل.^٢

٣- أسرار الأفراد: هي الأسرار التي تخص الإنسان و يحرص على إخفائها عن الغير و تشمل عيوبه و أمراضه وأمواله و مسيرة حياته و الخصوصية، وعرفت الأسرار الفردية بأنها خصوصيات الفرد التي يحق له أن يحتفظ بها في نفسه و تكون بعيدة عن أعين الناس و ألسنتهم و التي لا تمس لا تمس واجباته نحو المجتمع، وليس لها تأثير على الصالح العام، ولا يتحقق بنشر هذه الأسرار سوى تشويه صورته و زلزلة ثقة الناس فيه^٣

الأسرار الفردية تتبع من الحياة الخاصة للإنسان إذ أن حياة كل فرد لها جانبان مختلفان الأول يفتح حول الخارج و تتكون منه العلاقات الاجتماعية و الأنشطة العامة، و الجانب الثاني يتعلق بداخل الشخص نفسه و أعضاء أسرته و أصدقائه المقربين، ويسمى الجانب الأول بالحياة العامة و الجانب الثاني بالحياة الخاصة و الجانب الخارجي من حياة الفرد لا تتمتع أخباره بالحماية القانونية و في مواجهة الإفشاء أو البحث بخلاف الجانب الداخلي من حياته فإنه شخصي بحت وتعد أخباره أسراراً شخصية مملوكة لصاحبها وحده و لهذا تتمتع هذه الأسرار بالحماية في مواجهة

^١: حافظ مجدي محب، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، رسالة ماجستير، ط، ١٩٩١، ص ص: ١٧١، ١٨٠، ١٦٩.

^٢: المرجع نفسه، ص: ١٣٢.

^٣: سرور طارق، أحمد فتحي، الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، ط، ١٩٩١، ص: ٤٦.

كل من الإفشاء من ناحية ، والبحث و الاستقصاء في حياة الأفراد من ناحية أخرى فكل من الناحيتين يهدد حرمة الحياة الخاصة .

وتعريف الحياة الخاصة في النظام أمر صعب وذلك لاختلاف مضمون هذه الحياة الخاصة من مجتمع لآخر لتغاير القيم الأخلاقية والتقاليد و الثقافة واختلاف نطاق الخصوصية من فرد لآخر فهناك من يجعل حياته الخاصة كتابا مفتوحا وهناك من يجعل حياته سرا غامضا^١.

ثانيا معاير تمييز الأسرار:

يمكن معرفة هذا الأمر أنه من قبيل الأسرار، بينما أمر آخر لا يعد كذلك باستخدام معيارين :

١-المعيار الشكلي : نلاحظ سرية أي قرار أو مستند من الاصطلاح الذي يتقدم ديباجته أوالملحوظة التي ترد في بدايته، كأن يرد اصطلاح سري أو سري جدا أو سري للغاية،أو شخصي أو داخلي أو لا يجوز إطلاع الغير عليه وما شابه ذلك من الكلمات التي تفصح عن سرية.

٢- المعيار الموضوعي: تستشف سرية القرار أو المستند من طبيعته، وذلك بان يتناول شأننا من الشؤون السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية ذات الصفة المهمة جدا بحيث يخشى من إفشائها استفادة الأعداء منها مثال:

أ)الأسرار السياسية: مثل اتفاقية الدولة مع دولة أخرى سرية وغير منشورة ،أو إجراء تعديل شامل في نظام الحكم دون الإفصاح عنه، أو خطة نظام الدولة تجاه الأقليات.

ب)الأسرار الاقتصادية: كالديون السرية، تدهور العملة الوطنية بشكل مخيف، معونات مالية لدول أو لجماعات أخرى غير معلنة.

ج)الأسرار العسكرية: كمية العدة و العدد ونوعها في القوات المسلحة، تحرك القوات العسكرية نحو أهداف غير معلنة.....إلخ .

و يذهب البعض إلى أن اكتساب المعلومات لصفة السرية إما أن يكون عائدا لطبيعتها الذاتية واتصافها بهذه الصفة لاعتبارات تتعلق بالمعلومات دائما، أو أن يكون ذلك عائدا لصدور تعليمات أو أوامر تقضي بذلك، بغض النظر عن طبيعة المعلومات، و لاعتبارات تستقل السلطة الرئاسية بتقديرها مستهدفة بذلك المصلحة العامة^٢.

^١: سرور طارق، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص ٣٦، ٣٥ .

^٢: إبراهيم علي خليل، جريمة الموظف العام الخاضع للتأديب، مطبعة الدار العربية، بغداد، ١٩٨٥، ص: ١٠٥

المطلب الثالث: تعريف الإفشاء ووسائله

أولا تعريف الإفشاء:

١- الإفشاء لغة: ورد في لسان العرب أن الإفشاء من فشاء خبره، يفشوا وفشياً، إنتشر و ذاع، و فشاء الشيء، يفشوا فشواً إذا ظهر و هو عام في كل شيء ومنه إفشاء السر^١

٢- الإفشاء اصطلاحاً: هو إطلاع الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به ويعني ذلك أن الإفشاء في جوهره هو نقل المعلومات أي أنه نوع من الأخبار .

وجريمة إفشاء السر في القانون هي تعمد الإفشاء بسر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته، في غير الأحوال التي يوجب القانون الإفشاء به أو يجيزه^٢

وعلى أساس تعريف السر في اللغة بأنه ما يكتمه الإنسان و يسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين و من هذا التعريف الذي يرى السر "واقعة خفية".

يعرف الإفشاء بأنه : الفعل أو العمل الذي ينتقل بالواقعة من حالة خفية إلى حالة العلانية و على هذا الأساس فلا إفشاء لواقعة معلنة و لا لواقعة معروفة للكافة ، غير أن الإفشاء لا يقتصر وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الحديثة على معناه اللغوي الذي يعني الكشف و البوح و الإظهار و الإذاعة و الإبلاغ والإخبار و نقل المعلومات ، ذلك أن أحكام القضاء لم تعطي كلمة السر secret المعروف في اللغة العادية حيث تعتبر أن الإفشاء حمله على الوقائع القابلة لأن تكون معروفة أو المعروف سلفاً من قبل الغير، و يشترط فإي الإفشاء أن يكون منصباً على واقعة محددة تحديداً كافياً أي يتضمن تعييناً دقيقاً بدرجة كافية ، و هذه المسألة تتعلق بالوقائع و من ثمة تخص بتقديرها محكمة الموضوع .

و مصطلح الإفشاء أو الكشف الوارد في النصوص لا يفترض الإذاعة أو النشر على نطاق عام بما يحقق الذبوع و الشبوع، و إنما يتحقق الإفشاء أو الكشف بالأخبار أو البوح به أو نقله و لو إلى شخص واحد و هذا ما أكدته أحكام القضاء الفرنسي، وأيده الفقه.^٣

^١: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، محمد مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج١٥، ص ١٥٥

^٢: رؤوف عبدي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط١٩٨٥، ص: ٢٩.

^٣: المرجع نفسه، ص ٢٩

ومن ثم يستوي لكي يتحقق الإفشاء أن تتم إذاعة السر و نشره بين الجمهور على نطاق عام دون تمييز بما يحقق له الذبوع و الانتشار بين عدد غير محدود من الجمهور أو يتم الكشف عنه والبوح به لشخص واحد^١

ثانيا: وسيلة الإفشاء يتم الإفشاء إما بطريقة عادية أو بطريقة غير عادية

١- وسيلة الإفشاء العادية : لم ينص القانون على تحديد وسيلة معينة يتم فيها الإفشاء حيث يرجع السبب في ذلك إلى عدم وجود عبرة بالوسيلة المستخدمة ، وذلك لأن إفشاء السر في جوهره نقل المعلومات التي توصف بالسرية إلى حالة إطلاع الغير عليها ،ومن أكثر الوسائل التي يتم بها الإفشاء المشافهة و ذلك من خلال التحدث بين الناس عن طريق الحوار أو المناقشة أو إلقاء المحاضرات و قد يتم الإفشاء عن طريق الكتابة التي تتخذ أشكالا عديدة ، حيث قد يتم من خلال النشر في الكتب أو المقالات أو عن طريق إعطاء بيان خطي إلى الغير .

ولا يحفل القانون بالوسيلة التي تتم بها الإفشاء فقد يكون ذلك علنيا او غير علني ، كما قد يحدث شفاهة أو كتابة أو بالإشارة ، كما لا يحفل بعدد من حصل الإفشاء إليه ، فقد يكون شخصا واحدا كالزوجة أو قريب أو صديق للجاني كما قد يكونوا أشخاصا عديدين بل إن الإفشاء يعد محققا و لو كان إلى زميل في المهنة نفسها كطبيب أو محام أو محاسب حيث لم يأتى صاحب السر أيا منهم فيعتبرون من الغير بالنسبة إليه^٢

ويكفي لتحقق جريمة إفشاء السر و الوقوع تحت طائلة العقاب أن يكون الإفشاء بالسر كله أو بجزء منه ، ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا ،أي إعلام الكافة به بل يكفي أن يكون لشخص واحد، فالطبيب الذي يفشي إلى زوجته سرا من أسرار مهنته يقع تحت طائلة العقاب و لو طلبت منها الكتمان^٣

٢- وسيلة الإفشاء الإلكترونية: يمكن إفشاء الأسرار بالطرق الإلكترونية حيث يعاقب القانون الفرنسي على كل فعل يرتكبه شخص قام بالكشف عن بيانات اسمية ، بمناسبة تسجيل أو فهرسة أو نقل أو أي شكل من أشكال معالجة البيانات الاسمية التي يترتب على كشفها الاعتداء على

^١ : عطاء الله الوليدات عبد الرحمان عبيد الله، الحماية الجنائية للأسرار المهنية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، الشرق الأوسط للدراسات العليا عمان، ٢٠١٠، ص ١٧.

^٢ : مصطفى ، حسني ، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨١، ص ١٢٥.

^٣ : مصطفى ، محمود محمود، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، جامعة القاهرة، ط ٧ ، ١٩٧٥ ، ص ٤٢٣.

اعتبار صاحب الشأن أو حرمة حياته الخاصة عن هذه المعلومات دون تصريح بذلك من صاحب الشأن، للغير الذي لا توجد له أي صفة في تلقي هذه المعلومات.

ويرى بعض الفقه الجنائي المصري إلى أن هذه الجريمة تقترب في حقيقتها من جريمة إفشاء الأسرار التي يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسي، ومع ذلك يوجد اختلاف بينهما حيث أن كشف البيانات الاسمية قد ينطوي على إفشاء الأسرار و قد ينطوي على الكشف على بيانات لا تعد من قبيل الأسرار ، و من ثمة كانت هذه الجريمة أوسع نطاقا من جريمة إفشاء الأسرار.

و يشترط المشرع لتحقيق الجريمة أن يكون من شأنها أن تضر بالمجني عليه، وأن يحصر الضرر، في السمعة و الشرف و الاعتبار و حرمة الحياة الخاصة، و يجب لتحقيق الجريمة أيضا أن يكون الإفشاء لشخص لا صفة له في تلقي المعلومات^١، ولم يقل أحد أن البيانات الاسمية لا تشمل على بيانات تتعلق بأسرار الناس فقد تتناول أمور ذات طبيعة سرية، مثل تلك الحالات التي يقوم بها الطبيب بحفظ المعلومات الخاصة بمرضاه الذي يقوم بمعالجتها على قاعدة بيانات الحاسب بعيادته ، ولذلك إذا أفشى الطبيب المعلومات المثبتة على قواعد البيانات الموجودة لديه ارتكب الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣١٠ ق ع المصري.^٢ و يذهب بعض الفقه المصري إلى وضع شروط للواقعة أو الخبر أو المستند لكي يكون سرا:

(أ) أن يكون سرا بطبيعته او بسبب واقعة ذات دلالة.

(ب) أن لا يكون معلوما للكافة.

(ج) أن يعلم الشخص بالسرا أثناء أو بسبب الوظيفة فالسر خبر لصاحبه مصلحة في كتمانها.^٣

^١: رمضان ، مدحت عبد الحليم ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط٢٠٠٤،

ص ص: ١٠٥، ١٠٤

^٢: المرجع نفسه، ص: ١١٥

^٣: سلامة ، أحمد كامل، الحماية الجنائية الأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، منشورة مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص: ٣٩٧

المبحث الثاني: أركان جريمة إفشاء الأسرار

جريمة إفشاء الأسرار جريمة من جرائم القانون العام لورود نصوص شرعية تنفي عنها، فاتفقت جل التشريعات على ذلك، ووضعت لها أركان أساسية تقوم عليها فإذا ما توافرت هذه الأركان وقع الفاعل في دائرة العقاب، فخصته بصفة محددة قانونا وهي صفة الأمين والذي يتمثل في الركن المفترض (المطلب الأول)، أما فعل الإفشاء الذي يقوم به هذا الأخير على السر المؤتمن عليه يتمثل في الركن المادي للجريمة (المطلب الثاني)، بالإضافة للقصد الجنائي والذي يتمثل في الركن المعنوي (المطلب الثالث)

المطلب الأول: الركن المفترض

يتمثل الركن المفترض لهذه الجريمة في صفة الشخص المؤتمن، و حتى يتم العقاب يجب توافر صفة الأمين على السر، فبغير تحقق هذه الصفة لا يتم عقاب مرتكب هذه الجريمة، حيث انه من الضروري تحقق هذه الصفة وقت إيداع السر إلى هذا الشخص بصفته المهنية وليس وقت إفشاء السر، بمعنى انه إذا اعتزل الطبيب مهنة الطب و بعد اعتزاله قام بإفشاء السر فإنه يعاقب على هذا الإفشاء وذلك لأنه ملزم بالحفاظ على هذا السر الذي اكتسبه أثناء القيام بعمله ويجب الحفاظ عليه حتى بعد انتهاء وظيفته، أما إذا علم بالسر بعد اعتزاله فلا عقاب عليه و ذلك لأنه فقد وظيفته المهنية^١، وهذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة الخاصة إذ يشترط في الجاني أن يكون ذا صفة خاصة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها أي أنها صفة مهنية، و العبرة في توافر هذه الصفة وقت العلم بالسر و لو كانت قد انتقلت وقت الإفشاء كاعتزاله ممارسة المهنة لأي سبب من الأسباب فالأمين لا يلتزم بكتمان السر الذي علم به بعد اعتزاله ممارسة المهنة، و كان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني^٢، والأشخاص المطالبون بالمحافظة على السر صنفين:
أولا الصنف الأول: معيّن في نص المادة ٣٠١ ق.ع^٣ و هؤلاء الأشخاص هم:

^١: محمود، نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٧٦٤

^٢: أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية لأسرار المهنة: دراسة مقترنة بين قانوني إماراتي والمصري، مجلة الشريعة و القانون كلية

القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد ٨٥، أبريل ٢٠١٤، ص ١٢٠

^٣: قانون ١٥٦/٦٦ المؤرخ في ١٨ صفر ١٣٨٦ الموافق ٨ يونيو ١٩٦٦، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

١- الأطباء يدخل في حكمهم جميع الأطباء على اختلاف تخصصاتهم سواء كانوا عامين أو متخصصين، أو أطباء أسنان، أو أطباء جراحون أو أطباء عمل كما لو كانوا ينتمون إلى القطاع العام أو الخاص.

١- الصيادلة: الصيدلي ملزم بكتمان السر المهني لأنه يطلع على طبيعة المرض من خلال الوصفة الطبية التي يسلمها له المريض.

٢- القابلات: ذكرت المادة ٣٠١ ق.ع القابلات وغيرهم من المهن المساعدة للطبيب كالممرضات تقني المخبر و الأشعة، إضافة إلى الطلبة المتمرنين في المستشفيات وذلك لكونهم يساعدون الطبيب في عمله، كذلك فإن مديري المستشفيات و المستوصفات ملزمون بالسر المهني وهذا ما ذهبت إلى تقريره محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في ١٦ مارس ١٨٩٣ والذي جاء فيه أن مدير المستشفى يعتبر ملزم بالمحافظة على السر المهني فيما يتعلق بسلامة المرضى وشرف العائلات.

ثانيا الصنف الثاني: مذكور ضمنا في نص المادة ٣٠١ ق.ع بقولها : "جميع الأشخاص المؤتمنين بكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى إليهم بها " ويشير المشرع من خلال هذه الفقرة إلى الأمانة الآخرين و الذين تقتضي ممارستهم لمهنتهم أو وظيفتهم تلقيهم أسرار الغير، وهي عبارة مرنة وعريضة و قد جاء من الشراح من حدد مجالها بالقول إنها تشير إلى المؤتمنين بالضرورة فقط.^١

١- المحامي: المتهم يكون مضطرا هو الآخر إلى إفشاء أسرارهِ إلى محاميه و وإطلاعه عليها كي يتسنى له الدفاع عن مصالحه، فالمحامي بهذه الصفة يتلقى أسرار للدفاع عن موكله، و هذا ما يتطلب بالضرورة وجود ثقة في هذا الأخير لن يفشي الأسرار التي تلقاها.

٢- الموظفون والمكلفون بخدمة عامة :سواء كانوا موظفون عمون أو أشخاص مكلفون بخدمة عامة فالوظيفة العامة تبيح للموظف الإطلاع على أسرارهم لم يكن ممكنا العلم بها لولا اضطلاعه بأعباء الوظيفة العامة التي يشغلها و على هذا الأساس يلتزم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بالسر المهني سواء تعلق الأمر بالوقائع أو المعلومات الخاصة بالخدمة .

^١: دروس، مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، جامعة منتوري قسنطينة، ج٢، ٢٠٠٧، ص: ٣٧، ٣٨.

٣- القضاة و مساعدوهم : يلتزم القضاة بمختلف درجاتهم و تخصصاتهم بالسر المهني و ذلك حسب القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء و يتجلى ذلك من خلال سرية المحاكمات في نوع معين من القضايا مثل المادة ٤٦١ ق إ ج ، المادة ٣٠٩ ق إ ج ، المادة ٤٩ ق الأسرة^١.

٤- الأشخاص المساهمون في التحقيق : وذلك ما نصت عليه م ١١ إ ج يقصد بهم قضاة التحقيق وكتابهم وضباط و أعوان الشرطة القضائية ، والخبراء الذين يستعين بهم قاضي التحقيق و يشمل الالتزام بالسرية جميع إجراءات التحقيق مثل : سماع شهود، استجواب المتهم ، إجراءات القبض كما يشمل موضوع هذه الإجراءات ما تتضمنه من معلومات و وقائع، وما تسفر عنه من نتائج وهذا الالتزام الهدف منه هو ضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعي وعدم المساس بمصالح الأفراد.

بصفة عامة ما يمكن أن نستخلصه مما تقدم وفق المادة ٣٠١ ق ع تطبق على الأشخاص الذين تستلزم وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الناس بحكم أن القانون ألزم المواطنين وفي أخف الحالات أوصاهم باللجوء إليهم في حياتهم اليومية ذلك أن الالتزام القانوني يعطي ضمناً لأعمال أولئك أشخاص طابع سري و المسارة .

ولكن يصعب الجزم أن شخصاً معيناً ملزم بالمحافظة على السر المهني لا سيما إذا تعلق الأمر بالموظفين الذين يدخلون ضمناً في المادة ٣٠١ ق ع و يخضعون في نفس الوقت إلى قوانين خاصة لأن القضاء يعفي من الالتزام بالسر كل موظف لا يوجد نص خاص يلزمه به، وهكذا فقد اعتبر القضاء في فرنسا أن العقوبة المقررة في المادة ٣٧٨ ق ع فرنسي القديم (المقابلة للمادة ٣٠١ ق ع الجزائري) لا تنطبق على موظفي وأعوان البلدية، أما المحلفون فيدخلون في مضمون المادة ٣٠١ ق ع جزائري في عبارة "الوظيفة المؤقتة"^٢.

جاءت م ١٣/٢٢٦ ق ع فرنسي الجديد إنها لم تقم بتحديد الأشخاص الملزمين بالسرية كما فعلت المادة ٣٨٧ ق ع الفرنسي القديم ، بل إنها جاءت بنص صريح تلزم به كل من يسند إليه السر بسبب مهنته أو وظيفة بالحفاظ عليه بدون ذكرها لطوائف على سبيل الحصر أو المثال فقد اكتفت بالصياغة العامة لتحديد الملزمين بكتمانه و عرفت م ١٢/٢٢٦ الأمين " على أنه كل شخص مودع لديه سر بمقتضى حالته المهنية أو الوظيفية أو بمناسبة مهمة مؤقتة".

^١: قانون رقم ١١/٨٤ مؤرخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤ والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم ٠٥-٠٢ مؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥

دردوس مكي ، المرجع السابق، ص: ٣٧.٣٨.

لقد لجاء الفقه و القضاء إلى فكرة الأمناء بحكم الضرورة كضابط في تحديد أرباب المهن والصناعات و الوظائف الذين يلتزمون بالسر المهني، و هم أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ أسرارهم^١ بالنسبة للقانون المصري يتضح من خلال المادة ٣١٠ ق ع تنص على "كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سرا خصوصيا أو تمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك...." وبذلك يتضح أن القانون المصري لم يحدد الأمناء على السر على سبيل الحصر و إنما ورد ذكرهم على سبيل المثال حيث ذكر أعضاء المهن الطبية و الموظفين العاملين بها و قد اكتفى بعبارة "أو غيرهم" لما قد يظهر في المستقبل من حالات جديدة في التطبيق ، تاركا للقضاء بذلك مهمة تعيينهم .

بالرجوع للقانون العراقي فقد نص في المادة ٤٣٧ ق ع على أنه "....كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعماله لمنفعته أو منفعة شخص آخر"، ويتضح من ذلك أن القانون العراقي كان أكثر وضوحا بسبب عدم ذكره الأمناء على السر على سبيل المثال ، وإنما ترك المجال مفتوحا لكل صاحب مهنة تطبق عليه من خلال هذا النص^٢.

المطلب الثالث: الركن المادي

الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة، ويتمثل في الفعل أو الترك، لأي السلوك إيجابي أو سلبي، فالفعل الإيجابي هو القيام بعمل محظور و الفعل السلبي هو الامتناع عن أداء عمل وينبغي أن يتمثل الركن المادي للجريمة في تصرف محدد ثبت ارتكابه .

أولا النشاط الإجرامي:

و يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في فعل الإفشاء: إذ أن السر يبقى طي الكتمان لدى صاحبه و كذلك لدى الأمين عليه - أي المودع عنده السر- وبالنظر لكون الإفشاء هو جوهر الفعل الذي يبدأ به الركن المادي ، حيث أننا تناولنا تعريف الإفشاء في المبحث السابق، لكننا

^١: Michel Veron, Droit pénal spécial .éd. Armand colin ٢٠٠٠.p ١٥٢

^٢: عبيد موفق علي، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، عمان، مكتبة، دار الثقافة، ط١،

سنتطرق لكيفية وقوع فعل الإفشاء فقد يكون الغير على علم قائم على إشاعة بتلك الواقعة ، ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفشاء إليه بها ، ويستوي لدى القانون أن ينقل الجاني إلى الغير كل معلوماته أو أن يحجب عنه بعضا منها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على تنبيه من صاحب السر أما إن كانت الواقعة معلومة على وجه اليقين لدى الغير فقد انحسر عنها وصف السر و غدا الإفشاء بها غير محذور، وقد يتحقق الإفشاء بالكلام أو بالكتابة، ولكن مهما كانت الطريقة لا يشترط في فعل الإفشاء العلانية و قد تتحقق الجريمة و لو لم يقع الإفشاء مهما كانت طبيعته إذا انصب الإفشاء على جزء يكشف الشخص المؤتمن بالسر إلا لفرد واحد.^١ من السر أو عليه كله فإن القانون لم يشترط للعقاب عليه أن يكون كلياً، بل يتم العقاب حتى لو كان في جزء منه يستوي أن يكون الإفشاء تلقائي أو غير تلقائي فالإفشاء التلقائي هو الذي يكون بكشف الملزم بالسرية للسر ببادره من عنده دون أن يطلب أحد منه كالطبيب الذي يستعرض قدرته في علاج مرضاه فيذكر حالة أحد مراجعيه و مرضه أمام الغير وكيف أنه تمكن من علاجه، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة أحد موكليه و أنه خفف من مسؤوليته رغم قوة الأدلة. فالإفشاء هنا تحقق من قبل الطبيب أو المحامي و لا يقصد الإضرار بصاحب السر، وإنما لغاية أخرى إلا أن الإفشاء تحقق و إن لم يعمده الطبيب أو المحامي، أما الإفشاء الغير تلقائي: فهو الذي يتحقق بناء على طلب الغير وعندما يقع من المفشي يكون بقصد كشف السر حتى وإن كان لم يتوافر لديه قصد الإضرار بصاحب السر، كما لو استدعي الملزم بالسرية للشهادة قانوناً كصاحب المهنة إن لم يمتنع عن أداء الشهادة فكشف السر أمام المحكمة، عندئذ يكون قد كشف السر فهو مفشي للسر بصورة غير تلقائية لأنه كان بإمكانه أن يمتنع عن الشهادة ولم يفعل ذلك، وفي كلا النوعين من الإفشاء يسأل الملزم بالسرية بنفس الدرجة^٢، كما يتوقع أن يكون الإفشاء صريحاً أو ضمناً صريحاً إذا صدر من الأمين بصورة واضحة وضمناً من خلال الإشارة و التلميح^٣.

إن الركن المادي لجريمة إفشاء السر يتوافر دون اشتراط وسيلة معينة من وسائل الإفشاء ، فقد يحصل شفاهة أو كتابة أو بالنقل أو بالرسم أو بالتصوير أو بالخطابة ، أو الهاتف أو أو

^١ : دردوس مكي، المرجع السابق، ص: ٣٥.

^٢ : عدنان خلف محي، إفشاء السر المهني في القانون العراقي ، دار الجوهر للطباعة، بغداد، ١٩٩٨، ص: ٨٦.

^٣ : خطاطبة، حازم رشيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن سر المهنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية التابع

لجامعة الدول العربية، ط٢٠٠٧، ص ص: ٧١، ٧٠.

المجلات أو الرسائل أو أشرطة تسجيلية ، و سواء تم في الإذاعة أو التلفاز أو في مجلس عام أو خاص.^١

اتفقت معظم التشريعات على تجريم إفشاء الأسرار فنجد المشرع المصري جرم الإفشاء بنص المادة ٣١٠ ق ع دون أن يبين صورة الإفشاء و الوسيلة التي يتم بها، و هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري بنص المادة ٣٠١ ق.ع حيث أن مساره لا تكفي وحدها لتطبيق نص هذه المادة إن لم تكن موجهة إلى شخص من الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر و على شرط أن يتلقوها بصفتهم تلك على عكس ذلك فإن كل معلومة مكتسبة تكفي لتطبيق نص المادة ٣٠١ ق ع إذا حصل عليها الشخص بمقتضى وظيفته أو مهنته و بسبب مزاولته إياها^٢

فالمادة ٣٠١ ق ع تلزم الأشخاص المذكورين فيها بعدم إفشاء الأسرار التي أوتمنوا عليها وهذا لا يعني أنهم ملزمون بالكتمان في الأمور التي طلب منهم بصريح العبارة عدم إفشاءها فحسب كما يوحي به النص القانوني بل إنهم ملزمون بأكثر من ذلك ، ما ينبغي أن تشير إليه أن مساره غير مشروطة قانونا وعليه فإن الجريمة قد تتحقق في إفشاء ما أفضي به على سبيل مساره، وقد تتحقق و لو لم يقع أي التزام بالسر لا بالكلام و لا بالكتابة.

ثانيا: المحل: يتمثل في السر الذي أوتمن عليه الأمين فبذورها المادة ٣٠١ ق ع لم تحدد مفهوم السر بدقة و على ذلك فقد فتحت الطريق على مصراعيه لتقدير القضاء، و عليه وجوب الرجوع الى الفقه وكذا ظروف كل واقعة واستخلاص تكييف منطقي للواقعة فيما إذا كانت سر أم لا^٣ و متى أصبحت الواقعة مؤكدة زالت منها صفة السر فتريدها لا يقع تحت طائلة المادة ٣٠١ ق ع^٤ وحتى يصبح السر محلا لهذه الجريمة يتعين توافر شروط معينة :

^١: الفاضل محمد فؤاد، المرجع السابق، ص: ٣٩٣.

: دروس مكي، المرجع السابق ص: ٣٥.

^٣: المنشاوي عبد الحميد ، جرائم القذف و السب و إفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص: ١٣٤.

^٤: نبيل صقر، المرجع السابق ص: ٢٤٩

أ) أن يكون السر قد عهد به بسبب مهنة من تلقاه: يعهد بالسر إلى أشخاص يمارسون وظيفة أو مهنة معينة وذلك بقول المادة ٣٠١ ق ع جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم^١

ب) أن يكون السر منسوباً إلى شخص معين: أي يتضمن فعل الإفشاء نسبة السر إلى شخص معين، أما إذا اقتصر الإفشاء على واقعة دون نسبتها إلى شخص معين فليس هناك إفشاء.^٢

ج) أن تكون الوقائع المراد إفشاء السرية عليها ذات صلة بمهنة من تلقاها: هناك وقائع قد تصل إلى علم الأمناء خلال ممارستهم لعملهم لكن ليس لها علاقة بصفاتهم ووقائع أخرى لها علاقة بصفاتهم فإن الالتزام بواجب الصمت مفروض بالنسبة للنوع الأول دون النوع الثاني.^٣

ثالثاً: علاقة السببية لا يكفي لقيام الجريمة أن يكون هناك فعل و نتيجة ضارة لهذا الفعل، وإنما يجب أن يكون هناك علاقة سببية تربط بين هذا الفعل و تلك النتيجة. فيجب أن يتصل الفعل بالنتيجة صلة العلة بالمعلول و المسبب بالسبب، و ذلك كي يتحمل الفاعل عبء النتيجة التي أفضى إليها فعله، و تكون علاقة السببية بين الفعل و النتيجة متوفرة متى كان هذا الفعل صالحاً -في الظروف التي ارتكب فيها- لإحداث تلك النتيجة وفقاً لمجرى الأمور العادي، حيث تكمن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة في هذه الجريمة أن يطلع الأمين بحكم واجبات وظيفته على معلومات تشكل أسراراً للدولة أو الإدارة أو الأفراد ويلتزم بكتمانها بصفته أمين عليها، وتتضح علاقة السببية بين الإفشاء و معرفة الآخرين بمعلومة كانت سرية هي الوظيفة التي بسببها اطلع على المعلومات.

رابعاً: النتيجة الجرمية

النتيجة واضحة و منطقية تنتمي إلى فعلها حيث أن الفعل تمثل في الإفشاء، و هذه العملية نقلت المعلومة من جانب السرية إلى جانب العلانية فالمعلومة بهذا الفعل لم تعد سرية لأن الأمين عليها رفع عنها غطاء السرية و أباحها لسبب أو لآخر، بينما كان صاحب السر مطمئناً على سره

^١: محمد ماهر، إفشاء سر المهنة الطبية، مجلة القضاة، عدد ٩، سبتمبر ١٩٧٥، ص: ١٠٤

^٢: احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص: ٥٤

^٣: Andrien Peytel : Le secret medical , 1935 , p : 64

المودع لدى آخر وهو أمين عليه بحكم القانون إذا صاحب السر ينتقل من حالة الاطمئنان إلى حالة الانزعاج فسره لم يعد مكتوما وأمره لم يعد خفياً، و بهذا الفعل تغير الوضع النفسي لصاحب السر إلى وضع آخر ، فمن حقه أن تبقى شؤونه الخاصة سرية طالما هو راغب بذلك ، إلا أن الأمين على السر لم يحترم حق صاحب السر في إبقاء سره مكتوما فتجاهل أمره وسبب له حرجا ، و سواء كان صاحب السر الدولة أو الإدارة أو أي فرد من الأفراد فهم جميعا راغبون على حد سواء في إبقاء أمورهم الخاصة سرية ومن ثم فإن عملية الإفشاء تعني إحداث حرج لأي واحد من هؤلاء الثلاثة إذ يتحول سره من طي الكتمان إلى سطح العلن و النتيجة أن الأمر لم يعد سرا .^١

المطلب الثالث: الركن المعنوي

أولا القصد الجنائي:

هو الإرادة الآثمة أو غير مشروعة في اقتراف الفعل أو الترك المكون للركن المادي للجريمة ويتميز الركن المعنوي في الجريمة عمدية عنه في الجريمة غير عمدية، إذ أنه في الجريمة عمدية هو قصد تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف، أما الجريمة الغير عمدية التي تتصرف فيها إرادة الفاعل إلى النشاط دون النتيجة فالركن المعنوي فيها يتمثل في تقصير مرتكب الفعل في الإحاطة بواجبات وظيفته و الحفاظ عليها، و لا بد من توافر الركن المعنوي لقيام الجريمة فإن تخلف فلا قيام لها^٢، إذا توافر القصد الجنائي بعنصره علم و إرادة تحققت الجريمة دون حاجة إلى تطلب نية الإساءة إلى المجني عليه أو نية الإضرار به لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة

ثانيا توافر القصد:

إن إفشاء الأسرار جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي في جميع الأحوال و لو كان الإفشاء نتيجة خطأ يسير أو جسيما صادر من الأمين فيقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة على عنصري العلم والإرادة ، فيجب أن يكون المتهم عالما بالطابع السري للواقعة التي يفشيها وأنها مودعة لديه بصفته أمينا على الأسرار ز أن صاحبها غير راض بإفشائها فإذا كان يجهل

^١: صالح عبد العزيز بن علي الصقعي، إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي في النظامين السعودي و المصري، رسالة ماجستير

تخصص سياسة جنائية، ص ص ١٢٦، ١٢٥

^٢: المرجع نفسه، ص ١٢٨

بأن للواقعة طابع السر أو اعتقد أن السر قد أودع باعتباره صديقا فحسب ، أو كان يعتقد أن صاحب السر راض بإفشائه فلا تقع الجريمة انتقاء ركنها المعنوي و كذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء و إلى نتيجته المتمثلة في إطلاع الغير على السر ، فإذا لم تتجه إرادته إلى الفعل كما لو أفشى السر و هو تحت تأثير مخدر في أعقاب عملية جراحية أجريت له مثلا فلا تقع بفعله الجريمة ^١.

هذه القاعدة تطبيق لمبدأ عام يقضي بأنه لا أثر للباعث في قيام الجريمة فالبواعث على الإفشاء لا يعتد بها، ولو كانت نبيلة في ذاتها و على ذلك يرتكب جريمة إفشاء الأسرار الطبيب الذي يفشي أسرار مريضه في مقالة علمية مستهدفا بذلك خدمة البحث العلمي في مجال الطب وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يرتكب جريمة إفشاء الأسرار المحلف الذي يفشي في كتاب نشره بعض التفاصيل المتعلقة بالمداولة في قضية سياسية هامة ، ولا ينفي عنه القصد الجنائي ما دفع به من أنه كان يستهدف بهذا الإفشاء خدمة التاريخ ، كما قضت المحكمة ذاتها بأنه يرتكب جريمة إفشاء الأسرار الطبيب الذي أرسل خطابا للصحف يحدد فيه السبب الحقيقي لموت مريضه الذي عالجه ، وكان رساما مشهورا و ذلك بهدف تبديد ما تردد من إشاعات عن سبب وفاته تسيء على ذكره. وتبرير ما توجه إلى الطبيب نفسه من انتقادات تمس خبرته الفنية وفي هذه القضية رفضت المحكمة دفع الطبيب بأنه لم تتوافر لديه نية الإضرار بالمجني عليه بل على العكس من ذلك كانت نيته متجهة إلى حماية ذكره و الدفاع عنه ^٢.

ووقف المشرع الجزائري في المادة ٣٠١ ق ع أن جريمة إفشاء الأسرار جريمة قصديه، وعليه لا ترتكب بالإهمال و عدم الحيطة بل تفترض في الجاني قصدا إجراميا و يستخلص هذا القصد من نية الجاني في الإفشاء و من شعوره أنه يفشي سر الغير ، ولكن لا يشترط في الإفشاء أن يقع بنية الإضرار، ولا يؤخذ بعين الاعتبار حتى لو كان شريفا و يعاقب الجاني على فعله بمجرد أن يصدر منه عمدا وهو يعلم أنه ممنوع ، و هناك شراح أمثال شوفو و هيليه يشترطون نية الإضرار في فعل الإفشاء و حجتهم في ذلك أن جريمة الإفشاء وردت في ق ع مباشرة بعد جرمي القذف

^١: احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٥

^٢: عبد الله ، فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات المصري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، ط ١، ١٩٩٦ ص:

و الإبلاغ الكاذب و هما جريمتان يشترط فيهما عادة نية الإضرار إلا أن القضاء في معظمه سار على خلاف رأيهم معتبرا هذه النية تارة ضاربا من الباعث لا يؤبه به و تارة أخرى أنها لا تتفق مع الطبيعة المطلقة للسر المهني المطلوب¹.

¹: دردوس مكي، المرجع السابق ، ص ص : ٣٨،٣٩.

المبحث الثالث: المتابعة والجزاء وحالات إباحة الإفشاء

إن القوة القانونية للالتزام بالكتمان تتوقف على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص والتي بدونها يصبح الالتزام بكتمان السر شعار زائف لا قيمة له، فهذه الحماية التي قررها المشرع ضد الانتهاكات التي تقع على السر تتمثل في ضرورة المتابعة، سواء على مستوى إجراءات المتابعة المتمثلة في الدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة بالإضافة إلى الجزاءات المقررة من طرف التشريع الجنائي، فبعد مناقشة أركان جنحة إفشاء السر المهني في المبحث السابق، سنتطرق للدعوى الناشئة عن هذه الجريمة.

المطلب الأول: الدعوى المترتبة عن جريمة إفشاء السر

إن خرق القانون الجنائي بإتيان الجرائم يترتب حتما الزجر عن طريق توقيع الجزاء على الخارق، والوسيلة المهيمنة في تحصيل ذلك هي الدعوى العمومية التي تقيمها النيابة العامة باسم المجتمع مطالبة فيها بتطبيق القانون الجنائي على المجرم، لكن هذا الخرق للنظام الجنائي قد يتخلف عنه إلى جانب الضرر العام الذي أصاب كل أفراد المجتمع ضرر خاص نال فيه شخصا أحد الأفراد الواقعة عليه الجريمة، وسمح له القانون بأن يطالب بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى العمومية المنظورة أمامه، وتسمى هذه المطالبة بالدعوى المدنية التابعة¹، فجريمة إفشاء السر جنحة آنية لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار من حيث المتابعة فهي لا تخضع لأي إجراء خاص و يترتب عنها دعويين وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب

أولاً: الدعوى العمومية تعد الدعوى بصفة عامة مجرد وسيلة قانونية لتقرير الحق توصلًا لاستيفائه بمعاونة السلطة العامة، و بعبارة أخرى هي حق الالتجاء للسلطة القضائية لضمان استيفاء الحق. تنشأ الدعوى العمومية بمجرد وقوع الجريمة ، هذا لا يعني بأنها سوف تحرك فهناك حالتان على الرغم من نشأتها إلا أن الدعوى لا تحرك فيهما:

¹: عبد الواحد العلمي ، شروح في القانون الجديد المتعلق، بالمسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الحديدة ، الدر البيضاء، ج ١

١- عدم وصول خبر وقوع الجريمة إلى الجهات المختصة و المتمثلة في الضبطية القضائية النيابة العامة أي عدم التبليغ عن الجريمة

٢- وقوع الجريمة ووصول الخبر إلى الجهات المختصة إلا أن النيابة العامة تصدر أمر بالحفظ في نهاية مرحلة البحث و التحري و الاستدلال.

تحرك الدعوى العمومية من قبل الأشخاص الذين لهم الحق في تحريكها بموجب القانون و هم المذكورون في المادة ١ ق إ ج جزائية جزائري (الطرف المضرور، رجال القضاء، الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون) بالإضافة للمادة ٣٨ فقرة ٣ ق إ ج التي ذكرت النيابة العامة كطرف لتحريك الدعوى^١، وفي إطار التشريعات المقارنة خصوصا القانون السويسري، نجد أنه لم يحسم في الأمر، إذ يتبنى موقفا يظهر بعض التردد، فالفصل ٣٢١ من القانون الجنائي لسنة ١٩٣٢ الذي يتعلق بجريمة إفشاء السر المهني بشكل عام، ينص على أن هذه الجنحة لا تتم فيها المتابعة إلا بشكوى، أما في بلجيكا وفرنسا و لوكسمبورغ فإن سيطرة المصالح الفردية للعميل جعلت له وحده حق تحريك المتابعة ضد المفشي الذي أضر بمصالحه عن طريق إفشاء السر الذي أودعه لديه، غير أن قانون العقوبات الإيطالي استلزم صراحة في المادة ٦٢٢ تقديم شكوى من المجني عليه إذا لحقه ضرر من جراء إفشاء أسراره المهنية

وتخضع هذه الجريمة للأحكام العامة لانقضاء الدعوى العمومية وهي أسباب و موانع قد تعترض سير الدعوى تضطر الجهات الجنائية بوجه عام إيقاف السير فيها لحين البت في تلك المسائل العارضة من الجهة القضائية المختصة، و قد نظم المشرع الجزائري هذه الأسباب في المواد ٣٨١/٦ و تقسم هذه الأسباب على عامة و خاصة فالأولى نصت عليها المادة ٦ من ق إ ج تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالترقيم والعفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي"، وهي أسباب تسري على جميع أنواع الجرائم، فتتنقضي الدعوى العمومية بتوافر إحداها أما الأسباب الخاصة ذكرتها المادة ٦ فقرة ٣ "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب شكوى إذا كانت هذه شرطا للمتابعة، و الفقرة ٤ من

^١: عبدالله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

نفس المادة"كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة"، قد سمح بها قانون إج الجزائري للنيابة العامة في مجال نوع محدد من المخالفات، وفي ظل بعض القوانين أو التشريعات الخاصة حيث يسمح للإدارات العمومية إجراء صلح مع المخالف لأحكام تلك القوانين وفق قواعد تحددها سلفاً¹

ثانياً: الدعوى المدنية بالتبعية

أتاح القانون للأشخاص المصابين بأضرار خاصة نابعة مباشرة عن الواقعة الإجرامية أن يلجئوا حسب اختيارهم إلى المطالبة بالتعويض عنها إما لدى المحاكم المدنية وذلك هو الأصل طبقاً للمادة ٤ ف ١ ج بقولها " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية" أولدى المحاكم الجنائية حيث ترفع الدعوى المدنية موازاة مع الدعوى الجنائية لجبر الضرر الذي أصابه جراء وقوع الجريمة ، تبعا للمادة ٣ ق ١ ج "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها" فهي مطالبة من لحقه الضرر من الجريمة وفق المادة ٢ ج "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة"، التي ارتكبها الفاعل ،حيث تمثل هذه الأضرار سبب لقيام هذه الدعوى، و يشترط لها :

١- أن تكون هناك جريمة وقعة أي بتوافر أركانها الثلاث(الركن الشرعي ، المادي، المعنوي) أي يكون الضرر مصدره ومنشأه الجريمة ،فالضرر هو المساس بحق من الحقوق المحمية قانونا سواء كانت حقوقا شخصية أو مالية أو ذهنية وسواء كان الضرر مادي أو معنوي.

٢- أن يكون الضرر ناشئا مباشرا عنه إذ لا بد من توافر علاقة السببية بينه و بين الجريمة ولا يكفي ذلك بل أن تكون الجريمة هي السبب الوحيد المباشر لحدوث هذا الضرر.

يقصد بتبعية الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجزائي بغرض الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الجريمة هي تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها ومن حيث مصيرها، إذ تخضع الدعوى المدنية بالتبعية لقانون الإجراءات الجزائية بنظر الدعوى وليس لقانون الإجراءات المدنية أي اختصاص القضاء الجنائي

¹ : عبد الله أوهابيبية ، المرجع نفسه، ص: ١٢٤ .

بنظر الدعوى المدنية بالتبعية، وسريان قواعد قانون إج عليها، وحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني متى رفعت دعوى للمطالبة بالتعويض بسبب جريمة صدر بشأنها مثل ذلك الحكم، أما تبعيتها من حيث المصير فيعني أن الجهة الجزائية في حالة رفع أمامها دعويين جزائية و مدنية تبعية لها، يجب عليها الفصل في الدعويين معا وهذا ما نصت عليه المادة ٣١٦ إج " بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المدني...." إن تبعية الدعوى المدنية لا يفقدها طبيعتها الخاصة وهي تتعلق بالحق المدني، فتخضع للقواعد و الأحكام في القانون المدني. من حيث تقادم الدعوى وتقدم العقوبة والتنازل تطبق المواد ١٣٣ و ٦١٧ و م ١٣٣، ٢٤٦ ق إمدنية و إدارية. ويعني هذا أن تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية لا يقصد بها أن تنقضي الدعويان معا لارتباط الأولى بالثانية، إذ يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية وحدها أمام القضاء الجزائي، وتظل الدعوى المدنية قائمة أمامه فينظرها حيث يجوز للمدعي المدني وللمتهم أيضا أن يطعن كل منهما في الشق المدني وحده الصادر عن المحكمة الجنائية، بشرط أن لا يطعن المتهم ولا النيابة العامة في الشق الجزائي فتبقى المسألة المدنية وحدها.

إذا قام الطرف المضرور من جراء إفشاء المؤتمن على السر الذي يشكل جريمة بتحريك الدعوى العمومية وفي نفس الوقت يرفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، فيكون هذا الأخير ملزما بوقف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني كما يتعين على القاضي المدني أن يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في هذه الدعوى ما قضي به الحكم الجزائي (يرتبط بحجية الحكم الجزائي) وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين، حيث يبحث في تقدير قيمة التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة.^١

^١: محمد، حسين منصور، المسؤولية الطبية : (الطبيب، الجراح، طبيب أسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية)، دار الجامعة الجديدة للنشر و الطبع، مصر، ١٩٩٩، ص: ١٢.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن الإفشاء

يعرف الجزاء الجنائي بأنه " الأثر العام الذي يربته القانون على ارتكاب الجريمة " ^١ ويعرف كذلك بأنه " رد فعل اجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية ينص عليه القانون، ويأمر به القضاء وتطبيقه السلطات العامة، ويتمثل "في تقييد محيط الحقوق الشخصية للمحكوم عليه التي يقرها القانون للناس كافة بهدف وقاية المجتمع من الإجرام " ^٢

بعد تعريف الجزاء الجنائي، يمكن التعرض إلى صورته المعروفة التي استقرت عليها التشريعات الجنائية كجزاء لهذه الجريمة وهي العقوبة، "يجتمع الفقه الجنائي على تعريف العقوبة بأنها جزاء يقره القانون ويوقعه القاضي على من تثبتت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه " ^٣ ، كما تعرف العقوبة بأنها " قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلاً في السلطة التشريعية ليقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون بمقتضى حكم يصدره القضاء " ^٤ ، و تعتبر أقدم وسيلة عرفتتها السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة وحماية المجتمع، ولقد لازمت العقوبة الجريمة من حيث وجودها وتطورها وتغيرها إلى يومنا هذا، و يترتب على إخلال الأمين بالتزامه الحفاظ على السر قيام المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية وهذا ما يعرضه لتلقي الجزاء حسب قيام كل نوع من هذه المسؤوليات.

أولاً: المسؤولية الجزائية

تعرف المسؤولية الجنائية على أنها المسؤولية الواقعة على الفرد الذي قام بفعل، أو الامتناع عن القيام به، وأن كلا التصرفين مجرم قانوناً مما يستلزم توقيع العقوبة الجزائية عليه، وتعرف أيضاً على أنها الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع ^٥.

^١: فوزية، عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط ١٩٧٨، ص: ٢١٧.

^٢: عبد الله، سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص: ٦٣.

^٣: فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص: ٣٤٠.

^٤: محمد عوض، محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، ص: ٤٣٥.

^٥: رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج ٢، ١٩٧٤، ص: ٤٣.

و تعني المسؤولية الجنائية أن يكون الفعل منصوص عليه في ق.ع أو أحد القوانين الخاصة التي تجرمه، فوضع له المشرع عقوبة جزائية وهذا طبقاً لمبدأ الشرعية المنصوص عليها في المادة الأولى من ق ع الجزائري ما يدعو للتعرض إلى النص القانوني الذي يحكم جريمة إفشاء الأسرار و هي المادة ٣٠١ ق ع ج بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة التي جرت إفشاء الأسرار أحواله لنفس المادة بشأن العقوبة المطبقة، حيث تعاقب المادة ٣٠١ ق.ع من قانون العقوبات كل من الطبيب و الجراح و الصيدلي والقابلة و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من ٢٠٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠٠ د ج ، أما المادة ٣٠٢ ق ع ج فتعاقب كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيهادون أن يكون مخولاً له ذلك بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات بغرامة ومالية من ٢٠٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠٠ د ج.

إذ أدلى بها إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من ٢٠٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠٠ د ج و إذا تعلق الأسرار بصناعة أسلحة وذخائر حربية مملوكة للدولة يجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفترتين السابقتين، مع جواز الحكم بحرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة ١٤ من قانون العقوبات " لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر.

ومن خلال نص م ٣٠١ ق ع قد سلط المشرع عقوبة سالبة للحرية وهي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبعقوبة مالية تتمثل في الغرامة من ٢٠٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠٠ د ج الأمانة المذكورين فيها على سبيل الحصر و وسع نطاق الأمانة بعبارة "...جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة و المؤقتة....."، بالنسبة للشروع في هذه الجريمة فإنه غير معاقب عليه في القانون الجزائري و الفرنسي والمصري و الأردني، ذلك أن هذه الجريمة جنحة و لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص قانوني صريح ، لذلك يشترط أن تقع الجريمة تامة لتطبيق العقوبة على الجاني^١ ، أما بخصوص الاشتراك في الجريمة الذي يعد شكل من أشكال المساهمة الجنائية^٢ فإنه متصور في هذه الجريمة^١ ، و استناداً إلى نص المادة ٤٤ من ق ع الجزائري فإن

^١: على خلاف التشريعين اللبناني و السوري اللذين نصا صراحة على معاقبة الشروع في هذه الجريمة.

^٢: أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هوم، الجزائر، ط٤، ٢٠٠٧، ص: ١٤٤

الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجناية و الجنحة، فالشخص الذي يساعد عن وعي و إرادة على ارتكاب هذه الجريمة يتعرض لعقوبة الفاعل الأصلي و أضافت في جميع الأحوال يجوز الحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة ٤ المدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر.

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي صورتين لعقوبة جريمة إفشاء الأسرار، الصورة البسيطة: المادة ٣٨٩ / ١ق.ع إتحادي أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بغرامة التي لا تقل عن ٢٠ ألف درهم أو بأحد هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاء في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر أي للمحكمة أن تحكم بأحد العقوبتين أو بإحداها، أما الصورة المشددة: فقد قرر المشرع الإماراتي ظرف مشدد في نفس المادة فقرة الثانية أنه إذا ارتكبت الجريمة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أستودع السر في أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته تصبح العقوبة السجن مدة لا تقل عن ٥ سنوات ، و العلة التي دفعت المشرع الإماراتي إلى تشديد العقاب في هذه الحالة هو أن صاحب السر لا يملك سلطة في اختيار الموظف العام الذي يفضي إليه بسر كما يختار المحامي أو الطبيب ، وبالمقابل يتغير وصف الجريمة إثر رفع العقوبة من الحبس إلى السجن وبذلك تصبح جناية بعد أن كانت جنحة ومن ثم يعاقب على الشروع فيها.^٢

ثانيا: المسؤولية المدنية:

بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية التي تقوم في حالة إخلال الشخص بالتزامه بالسر المهني فإنه تقوم أيضا مسؤوليته المدنية والتي ينتج عنها التعويض كجزاء مدني، فيعتبر التعويض الوسيلة القانونية التي تكفل جبر الضرر، ومما لاشك فيه أن إفشاء الشخص الأسرار المؤتمن عليها يمثل خطأ مدنيا لأن فيه انحراف عن سلوك الرجل الحريص، فإذا ترتب عن هذا الخطأ ضرر للغير

^١ : محمد عبد الودود، عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المصرفي، وائل للطباعة والنشر، عمان، ط ١

١٩٩٩ ص: ١٢٣

^٢ غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، مطبوعات جامعة الإمارات العربية

المتحدة، ٢٠٠٣ ص: ٤٩٧.

فإن أركان المسؤولية المدنية تقوم على أساس المسؤولية تقصيرية ويصبح الفاعل مسؤولاً بالتعويض عن هذا الخطأ، وباعتبار أن المضرور من إفشاء السر يمكنه الرجوع على الموظف المسؤول عن الإفشاء شخصياً ، كما يمكنه أن يرجع على الإدارة سالكا في ذلك طريق القضاء الإداري على أساس أن الخطأ قد وقع من موظف أثناء قيامه بعمله، إن هذا الخطأ وإن كان خطأ جسيماً و ذا طابع شخصي و ليس مرفقي فإن المضرور بإمكانه مطالبة الإدارة بالتعويض، ذلك أن الخطأ وإن انفصل عن المرفق فإن المرفق لا ينفصل عن الخطأ، فالخطأ الشخصي لا يحول دون الرجوع على الدولة، إذا كان المرفق قد سهل ارتكاب الجريمة أو هياً لارتكابها، وهو ما يتوافر في حالة إفشاء الأسرار التي علمها الموظف أثناء أو بسبب أدائه لعمله.¹

ففي دعوى إفشاء السر المهني لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني لأن المؤمن علة السر لا يمكنه إعادة الحال علة ما كان عليه، فالقاضي يلجأ إلى تنفيذ طريقة أخرى يلزم بها المؤمن على السر المسؤول عن هذا الأخير لجبر الضرر الذي لحق المضرور والتي تتمثل في التعويض بمقابل، حيث يعتبر طريقة من طرق التعويض يلزم بها القاضي المؤمن على السر بجبر الضرر الذي لحق المضرور أو نويه جراء إفشاء الأسرار ،وهو يتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي ويجب أن لا يتجاوز قدر الضرر وأن لا يقل عنه والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة ١٨٢ مكرر قانون المدني الجزائري وعليه مراعاة الظروف الملائمة.²

ثالثاً: المسؤولية التأديبية

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً للعقوبة التأديبية، واتبع في ذلك مسلك التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري وهو ما أدى إلى فتح الباب لاجتهادات الفقه للوصول إلى تعريف محدد حيث يرى البعض أن العقوبة التأديبية هي: الجزاء الذي يمس الموظف العام مرتكب الخطأ التأديبي في مركزه الوظيفي دون شخصه دون ملكه الخاص.

¹: عز الدين حروري، المسؤولية المدنية للطبيب الأخصائي في الجراحة في قانون الجزائري والقانون المقارن: دراسة مقارنة، دار هومة للنشر و الطبع والتوزيع، د ط، الجزائر، ٢٠٠٨، ص: ١١٢.

²: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطبع والنشر و التوزيع، د ط، الجزائر، ٢٠٠٩، ص: ٦٢.

ويذهب الفقه إلى القول بأنها "عقوبة تمس الموظف في وظيفته وذلك إما بإنقاص مزاياها المادية أو بإنهاء خدمته بصفة مؤقتة، أو دائمة ونهائية" أما الدكتور محمد عصفوري يرى بأن "الجزاء التأديبي هو أذى يصيب الموظف أما في اعتباره أو منبعه أو مركزه الوظيفي أو في إحدى مزايا مترتب عليه"، ويقول الدكتور جودت بأنها "جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن الجريمة التأديبية"، أما الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب فيعرفها كما يلي: "يقصد بالعقوبات التأديبية تلك الجزاءات التي توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين المرتكبين المخالفات أو الجرائم التأديبية" ^٢

ويعرف الأستاذ DELPEREE العقوبة التأديبية بأنها "ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يترتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية" ويتضح من خلال هذه التعاريف الطابع القمعي الذي تتميز به العقوبة التأديبية والذي دونه لا تستطيع السلطة الرئاسية المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام، وهي المهمة الأساسية للسلطة الرئاسية، والهدف الذي ترمي إليه العقوبة التأديبية هو الوقاية والتي تستوجب وجود سلم العقوبات ^٣

حدد المشرع الجزائري واجبات الموظف المهنية والأعمال المحظورة عليه بصفة عامة دون أن يحددها على سبيل الحصر، لهذا لا سكن أن نطبق القاعدة المعروفة في مجال المخالفات التأديبية (الأخطاء المهنية)، غير أن العقوبات التأديبية أوردتها المشرع على وجه التحديد وعلى سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عنها، وأمام هذه الحالة يكون للإدارة سلطة تقديرية في مجال تطبيق المخالفات الوظيفية فهي التي تنظر في العمل الذي قام به الموظف ^٤

^١: محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩، ص: ١٨١

^٢: نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢، ص:

١٨٠، ١٨١

^٣: كمال، رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، ٢٠٠٤، ص: ٦١

^٤: محمد، يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،

إن المركز القانوني للموظف أو العامل يفرض عليه جملة من الواجبات التي ينبغي عليه احترامها تحت طائلة المساءلة التأديبية دون الإخلال بالمتابعات الأخرى وهي المساءلة التي تنتهي بصدور قرار التأديب الذي يتضمن في الغالب عقوبات تختلف تبعا للخطأ المهني المقترف، وذلك بإتباع مراحل وإجراءات معينة .

وبالنظر لخصوصية الجهة التي يتبعها الموظف فقد تناول القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية^١ كافة مراحل الإجراء التأديبي بدءا بتكليف الخطأ المهني والعقوبة المقابلة له مروراً بالتحقيق والمداولة انتهاء بصدور قرار التأديب ، ومن ثمة ضمان السير الحسن للمرافق وديمومتها.

لقد كان المشرع الجزائري سابقا، وفي ظل المرسوم ٣٠٢/٨٢ ينص صراحة على ضرورة وجود لجنة مختصة بالتأديب على مستوى كل هيئة مستخدمة، وذلك إذا ما تعلق الأمر بالتسريح و بعد أخذ الرأي المطابق للجنة المتساوية الأعضاء شأنه في ذلك شأن الموظف^٢، غير أن وفي ظل القوانين الجديدة المتعلقة بالعمل فقد أناط المشرع الجزائري المسائل التأديبية للهيئة المستخدمة وذلك بتقنينها ضمن أنظمتها الداخلية، التي يستوجب أن تتماشى والقوانين المتعلقة بالعمل والاتفاقات الجماعية المعمول بها، فضلا عن تحديده للقدر الأدنى من الإجراءات الواجب احترامها من طرف رب العمل عند توقيعه العقوبة التأديبية وهي تلك الواردة بالمادة ٧٣ من قانون ٩٠-١١^٣ فسكوت المشرع عن تحديد الجهة المكلفة بالتأديب يعني أنها مخولة للمستخدم الذي يمكنه تفويضها وفقا للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة وبالمقابل فإن هذا الحق ليس سلطة مطلقة من أي قيد إنما يستوجب تماشيها والقوانين المعمول بها فضلا عن تدخل المشرع في تقييد هذه السلطة عبر كافة مراحل الإجراء التأديبي، بل وحتى بعد صدور قرار التأديب ويتجلى ذلك في طرق الطعن المختلفة الممنوحة لكل من الموظف والعامل.

^١: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٠، ص: ٤٩

^٢: المرسوم رقم ٣٠٢/٨٢ المؤرخ في ٠١/٠٩/١٩٨٢ المحدد لطرق تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بالعمل.

^٣: قانون رقم ١١/٩٠ المؤرخ في ٢١/٠٤/١٩٩٠ متعلق بعلاقات العمل.

نص قانون العقوبات على إفشاء الأسرار في حالات معينة و اعتبرها واجبا على الشخص و لا جريمة في ذلك على الإطلاق بحيث جاء ذلك صريحا في نص المادة ٣٠١ "... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها"...، و من بين هذه الحالات:

أولا: إذا تعلق السر بأعمال الخبرة أمام المحاكم، فهنا الخبير باعتباره من مساعدي القضاء والمحكمة هي التي أمرته بذلك بشرط أدائه اليمين القانونية، سواء كان مسجلا بجدول الخبراء المعتمدين لدى المحاكم أو تؤدي له أمام القاضي الذي انتدبه لتلك المهمة إذا لم يكن قد أداها من قبل فعليه الإدلاء بكل ما يطلبه منه القاضي من توضيحات أو تفسيرات، و يستمر التزام الخبير بالسر حتى بعد صدور حكم نهائي في الموضوع

ثانيا: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء:

نلاحظ أن المادة ٣٠١ من قانون العقوبات تشترط عدم إفشاء السر في حين أن المادة ٩٧ من قانون الإجراءات الجزائية نصت على " كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالسر المهني " و أضافت المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجزائية على "... أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط و الحدود التي و بذلك فان المشرع الجزائري يراعي الحالات التي يجب فيها الكتمان و ذلك حفاظا على السر المهني، و لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها لما نصت عليها المادة ١٨٢ فقرة ٣ من قانون العقوبات التي تجرم الامتناع عمدا عن الإدلاء بالشهادة لصالح محبوس أو محكوم عليه في جنائية أو جنحة يعلم هذا الشاهد دليل براءة ذلك المحبوس وبذلك نجد أن المشرع قد أكد واجب كتمان السر المهني على واجب مساعدة السلطات القضائية.

ثالثا: التصريح: الذي يقوم به الطبيب، الصيدلي، الجراح، القابلة و ذلك مثلا بتبليغ الطبيب عن حالات الولادة، الوفاة، الأمراض المعدية، و القابلة في التبليغ عن الولادات.

رابعا: التبليغ عن الجرائم: و هو ما نصت عليه المادة ٣٠١ في الفقرة ٢ عندما يتعلق الأمر بالإجهاض، فعند استدعاء الأشخاص المذكورين بالمادة أمام المحكمة يجب عليهم عدم التقيد بالسر المهني.

خامسا :رضا صاحب السر بإفشائه :فهنا تنازل صاحب السر عنه بنفي وقوع الجريمة لأنه هو أولى بكتمانه بشرط أن يكون هذا الرضا صحيح صادر عن وعي وإدراك و إرادة حرة سليمة خالية من أي عيب يبطلها'

: أحسن بوسقبة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأموال والجرائم ضد الأشخاص، الجزء الأول، دار هومة ،

٢٠٠٦، ط٥، ص:٢٥٣،٢٥٢،٢٥١

