

مبدأ الالتزام بالسري المهني

Principle of commitment to professional secrecy

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/12/04

تاريخ إرسال المقال : 2017/10/29

ط.د بلملياني يوسف / جامعة محمد بن أحمد - وهران 2

ملخص :

تعتبر أحكام السري المهني ذو طبيعة خاصة، مرتبطة بالنظام العام النسبي. والذي يخضع له كل الأشخاص الممارسين لمهنة أو وظيفة - دائمة كانت أو مؤقتة - بحوزتهم معلومات ووثائق ذات طابع سري، تلقوها أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها. ويترتب على خرق هذا الالتزام الملقى على عاتق المؤتمنين عقوبات جزائية، تأديبية و أخرى مدنية يتعرضون لها، إلا إذا ما نص القانون صراحة على إعفائهم من ذلك الالتزام على سبيل الجواز أو الوجوب .

الكلمات المفتاحية : السري المهني ، المؤتمن على السر ، صاحب السر.

Abstract:

Professional confidentiality provisions are of a special nature, related to the relative public order. Which is subject to all persons practicing a permanent or temporary profession and possessing information and documents of a confidential nature received during the performance of their functions or at special events. Violation of this obligation by the trustees entails penal, disciplinary and other civil penalties, unless the law expressly provides for their exemption from that obligation as a matter of duty or duty.

Key words: professional confidentiality, trustee, owner of the secret .

مقدمة :

تستمد فكرة السري المني هيبتها من التصاقها الوطيد بالحق في الحياة الخاصة، هذا الأخير الذي لا يعتبر حق دستوري¹ فقط، بل مبدأ من المبادئ التي يجب أن يقوم عليها أي نظام دستوري في العالم المعاصر. ولا أدل على ذلك، ما كرسه الميثاق العالمي لحقوق الانسان لسنة 1945² وسارت على نهجه العديد من الاتفاقيات الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان³ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان⁴، ولما ارتبط السري المني بالحق في الحياة الخاصة، أصبح الحديث عنه لا يقتصر على الإطار الأخلاقي أو الديني كما كان سائدا من قبل، بل أضحي جزء من المنظومة القانونية، تحرص كل الدول على تقنينه وتوسيع مجال تطبيقه ليشمل العديد من المهن والوظائف .

وباعتبار السري المني التزام قانوني، فمعنى ذلك أنه ذو طابع إكراهي، يترتب على مخالفته أو خرقه جزاءات متعددة : جزائية وأخرى تأديبية لحماية للمعلومات والوثائق المشمولة بهذا الالتزام من جهة، وحماية لصاحب السري من جهة أخرى في إطار الحماية الشاملة للمجتمع.

تطور الالتزام بالسري المني عبر العصور، إذ بدأ كالتزام خلقي، تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، ثم أصبح التزام ديني مقدس ترعاه الشرائع السماوية: اليهودية، المسيحية والإسلامية. غير أن تطور حياة المجتمعات وتعقدتها، وانتقال الدولة من الفكر القبلي الريفي البسيط إلى الفكر الحداثي المدني المعقد، أترسلبا على أخلاقيات الناس وسلوكياتهم الدينية، مما دفع الدول إلى حماية هذا الالتزام، بإضفاء الصبغة التشريعية عليه عن طريق تقنينه، ولما لا دسترته⁵.

والالتزام بالسري المني، وإن كان ذو طبيعة قانونية، إلا أن ذلك لا يمنع من البحث عن مصدره، أي التأسيس للسبب القانوني الذي أوجد هذا الالتزام، مستعرضين من أجل ذلك مختلف ما قيل ونوقش واستقر عليه الحال. (المبحث الأول). كما أن المشكل لا يتوقف بمجرد معرفة مصدر الالتزام، وإنما يمتد إلى حد معرفة نطاق تطبيق هذا الالتزام إن من حيث الأشخاص أو الموضوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الأساس القانوني للالتزام بالسري المني

يعتبر السري المني التزام قانوني يقع على عاتق المؤتمن فلا يفشيه، ومن المهم البحث عن أساسه القانوني باستعراض مختلف النظريات التي سعت إلى تكييفه (المطلب الأول) للوصول إلى موقف المشرع الجزائري وتحليله (المطلب الثاني).

المطلب الأول : النظريات المتعلقة بالتكليف القانوني للسري المهني

مما لا شك فيه أن الالتزام بالسري المهني مصدره التشريع، إلا أنه من الضروري البحث عن المصادر الحقيقية لهذا الالتزام، بمعنى آخر ماهية طبيعة هذا الالتزام؟ هل أساسه المصلحة الخاصة أم النظام العام؟

الفرع الأول : المصلحة الخاصة كأساس للالتزام بالسري المهني

تفق رواد هذا المذهب على اعتبار أن الالتزام بالسري المهني يجد أساسه في اعتبارات المصلحة الخاصة للأشخاص، ولكنهم اختلفوا في تحديد مصدر هذه المصلحة الخاصة، هل أساسها العقد؟ أم الأحكام العامة من القانون المدني المتعلقة بجبر الضرر؟

1- العقد كأساس للالتزام بالسري المهني :

بعض من الفقه ذهب إلى تأسيس الالتزام بالسري المهني على أساس النظرية العقدية، التي تراعي المصلحة الخاصة للأفراد.

مضمون النظرية العقدية :

يعرف أنصار هذه النظرية الالتزام بالسري المهني بأنه التزام ناجم عن عقد بين المؤتمن (صاحب المهنة) وصاحب السر (الزبون)، ترتب عنه التزامات متبادلة بين الطرفين، فصاحب السري يلتزم بالوفاء بالأجروالمؤتمن يلتزم بتلقي السر من صاحبه والحفاظ عليه⁶.

فمثلا عقد العلاج بين الطبيب والمريض، ينشئ التزاما على عاتق الطبيب، بالحفاظ على الأسرار، والتي وصلت إلى علمه من طرف المريض، وذلك بمقتضى مهنته. لأن المريض حين يتجه إلى الطبيب كاشفا له بعض أسراره، ملتتمسا منه مساعدته، فإن التراضي متوافر، والاتفاق قد انعقد⁷.

والعميل لما يتجه إلى البنك ليدي له ببعض أسراره، قاصدا مساعدته، ويعرض عليه هذا الأخير خدماته، ك نماذج عقد فتح الحساب أو عقد الاقتراض، إلى غير ذلك من أنواع العمليات المصرفية، ويقبل العميل بالنموذج المقرر ويوقع عليه. نكون في هذه الحالة أمام عقد والتزامات متبادلة، ولا يحق للبنك أن يتصرف في تلك الأسرار بخلاف ما يريده العميل⁸.

والعلاقة التي تربط الموكل بالمحامي أيضا ذات طابع تعاقدي، فالموكل عندما يستعين بمحام، سيدلي له ببعض أسراره حتى يتسنى للأخير الدفاع عن مصالحه، ويكون من نتائج هذا الاتفاق التزامات متبادلة، فالموكل يلتزم بدفع الأتعاب المستحقة، والمحامي يلتزم ببذل عناية، إضافة إلى الالتزام بعدم إفشاء السري المهني.

مبدأ الالتزام بالسرمهني

وعلى العموم فإن النظرية العقدية يمكن تطبيقها على العديد من الحالات المهنية أين يكون هناك اتفاق بين الزبون والمؤتمن على السر، إلا أنه يتبادر إلى الأذهان تساؤل حول طبيعة هذا العقد، هل يدخل في إطار العقود المسماة كعقد الوديعة، الوكالة، إيجار الخدمة أم هو عقد متميز غير مسمى؟

طبيعة العقد:

ذهب البعض إلى اعتبار الالتزام بالسرمهني ناجم عن عقد وديعة، وذهب رأي آخر إلى أنه من نتائج عقد وكالة في حين ذهب قسم آخر إلى اعتباره من نتائج عقد إيجار خدمة أو عقد غير مسمى.

أ- الالتزام بالسرمهني ناتج عن عقد وديعة:

حسب هذا الرأي فإن سرمهنة المودع لدى المؤتمن يشبه الوديعة في كونه يترتب عن عدم الالتزام به الخضوع لعقوبات جزائية. وقد ساد هذا الاتجاه في فرنسا عدة سنوات، واستقر على أن أساس الالتزام بسرمهنة يعتبر عقد وديعة⁹. وقريبا من ذلك عرفت المادة 590 من ق.م عقد الوديعة بأنه: «عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردده عينا». كما يستخلص من المادة 591 من نفس القانون، أنه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع، سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، إذ تنص على أنه: «على المودع لديه أن يتسلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنا». وهذا ما يتماشى مع السرمهني الذي لا يجوز إفشائه إلا بموافقة العميل.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد كونه يصعب التشبيه بين الوديعة المدنية ووديعة السرمهني، وذلك للأسباب التالية¹⁰:

- عقد الوديعة عقد تبرعي بلا أجر، حيث أن محل العقد هو أشياء منقولة ومحسوسة يمكن استردادها، وهذا لا ينطبق على السر الذي لا يمكن استرداده ممن أئتمن عليه؛

- عقد الوديعة عقد رضائي يتم برضا كل من المودع والمودع لديه، بينما يكون رضا المؤتمن بتلقي السر غير لازم أحيانا، فالطبيب مثلا قد يعلم بسر المريض دون أن يدلي له هذا الأخير بتلك المعلومات وذلك من خلال فحصه له؛

- نظرية عقد الوديعة لا تكفي لتبرير الالتزام بالسروحمائته بعقوبات جزائية، وذلك لأن المصلحة الاجتماعية هي المبرر الوحيد لتدخل القانون بعقاب من يقوم بإفشاء السر.

ب- الالتزام بالسرمهني ناتج عن عقد وكالة:

أنصار هذا الرأي يعتبرون الالتزام بالسرمهني نتج عن عقد وكالة أين يكون بموجها الوكيل

ملزم بالتصرف لصالح الموكل فينشأ بذلك التزام بسرمهنة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال الواجب الذي يفرض على الوكيل بأن لا يفعل شيئاً فيه إضرار بمصالح الموكل. وقد عرف ق. م عقد الوكالة في المادة 571 منه بأنها: «عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

هذه النظرية أيضاً انتقدت وذلك لأن عقد الوكالة ينتهي إما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، وإما عن طريق انتهاء الأجل المحدد لها، أو بموت الموكل. بينما يظل الالتزام بالسرقائماً ومستمر على الرغم من انتهاء العلاقة بين صاحب السرو وبين المؤتمن، فالمحامي مثلاً يلتزم بالسرحتي بعد انتهاء العلاقة بينه وبين موكله حيث يظل الالتزام به قائماً¹¹.

ج- الالتزام بالسرمهني ناتج عقد إيجار خدمة:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن العلاقة بين صاحب السرو والمؤتمن هي عقد إيجار خدمة، فمثلاً العلاقة بين الطبيب والمريض تبدأ منذ اللحظة التي يقبل بها الطبيب علاج المريض فينشأ عليه التزام بعلاجه وينشأ على المريض التزام بدفع أجر للطبيب.

انتقد هذا الاتجاه أيضاً كون الهدف من إيجار الخدمة هو التزام بنتيجة بينما يختلف هذا العقد مع التزام الطبيب نحو مريضه أو التزام المحامي نحو موكله فالتزامهما هو التزام بعناية دون ضمان نتيجة معينة¹².

د - الالتزام بالسرمهني ناتج عن عقد غير مسمى:

يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بالسرمهني ناتج عن عقد غير مسمى من نوع خاص، يقوم على الرضا المتبادل بين صاحب السرو والمؤتمن، وبمقتضاه يلتزم الطرفين بكل ما يمكن الارتباط به بينهما صراحة أو ضمناً، ولا يمكن لأي منهما أن يتحلل من الوفاء بالتزاماته؛ وهذا العقد لا يخضع للتنظيم القانوني المتعلق بالعقود المدنية نظراً لطبيعته النظامية المتعلقة بالنظام العام الثانوي¹³، فالعقد هو الذي ينظم العلاقة بين صاحب السرو والمؤتمن، إلا أن المجتمع يتدخل بتدابير معينة لحمايته ويوجب عقوبات جزائية عند الإخلال به.

تقييم النظرية العقدية كأساس للالتزام بالسرمهني:

بالرغم من وجهة نظرية العقد كأساس للالتزام بالسرمهني، إلا أنها تعرضت في مجملها إلى مجموعة من الانتقادات واعتبر هذا التكييف خاطئاً لعدة أسباب نذكر منها:

- يتطلب قيام العقد توافراً حرة، متبادلة، غير معيبة، صادرة عن كامل الأهلية، من أجل منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما لسبب مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، في حين قد يتعلق السربشخص ناقص الأهلية (كحالة الطبيب الذي علم بمرض قاصر) أو قد

مبدأ الالتزام بالسري المهني

يفتقد عنصر الرضا تماما ولا يصبح له أي اعتبار (كحالة المريض الذي قد يجهل مرضه في حين أن الطبيب الذي فحصه على علم)؛

- يتميز العقد بأنه رضائي قائم على أساس مصلحة شخصية وبالنتيجة فإن إفشاء المؤتمن على السر بموافقة صاحبه يعفيه من أي مسؤولية، في حين أن الواقع يشير إلى عكس ذلك، إذ قد يبقى الالتزام بعدم الإفشاء قائما رغم رضا صاحب السر إذا كان من شأن الإفشاء أن يضر بالمجتمع (كحالة ما إذا انصب السر على قضية أخلاقية)؛

- يخضع العقد إلى التغيير والتعديل حسب إرادة الأطراف في حين أن طبيعة السري المهني لا تتماشى مع ذلك إذ لا يمكن تصور أن يقوم كل من المؤتمن و صاحب السر بتغيير مضمون السر؛

- تستند فكرة الخطأ العقدي على نصوص مدنية باعتبارها لا تسعى بطريقة مباشرة إلى حماية المجتمع وإنما تقرير مصلحة للخوادم في حين أن السري المهني يجد أساسه في نص جزائي نظمه قانون العقوبات وهذا لا يستقيم مع فكرة العقد كأساس للالتزام بالسري المهني¹⁴.

أمام الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية كأساس للالتزام بالسري المهني، ورغبة في عدم الخروج عن فكرة المصلحة الخاصة كأساس لهذا الالتزام ذهب بعض من الفقه إلى تبني فكرة التعويض عن الضرر.

2 - المسؤولية التقصيرية أساس للالتزام بالسري المهني :

نتج عن عدم نجاح النظرية العقدية كأساس للالتزام بعدم إفشاء السري المهني أن اتجه الفقهاء إلى الحديث عن فكرة التعويض عن الضرر وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

مضمون النظرية:

يعتبر أنصار هذه الاتجاه أن الالتزام بالسري المهني لا يكتسي في كل الأحوال طابعا تعاقديا بين صاحب السري والمؤتمن، بل قد يتحصل هذا الأخير على أسرار تتعلق بالذمة المالية لصاحب السري أو سمعته من أشخاص مهنيين آخرين بحكم مهنته، أو بناء على تجربته وخبرته. كالبنك الذي يقوم في إطار الاستعلام المصرفي بالتحري من البنوك الأخرى عن الوضع المالي للعميل وعن سمعته، ويرد عليه الجواب في كشف يسمى بكشف الأخطار المصرفية، فهذه الأسرار التي تحصل عليها البنك ملزم بكتمتها رغم أنها لم يتلقاها من العميل. والطبيب الذي يتوصل إلى معرفة طبيعة مرض المعالج استنادا على خبرته والفحوصات التي أجراها. فأساس الالتزام في مثل هذه الحالات يتمثل في الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية، باعتبار أن المؤتمن يقع عليه واجب عدم الإضرار بالغير استنادا للقواعد العامة. وقد نصت المادة 124 من ق. م على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه

بالتعويض». إفشاء معلومات يفترض أن تبقى سرية يشكل دون شك خطأ يؤدي إلى المساس بحقوق صاحب السر الذي يكون من حقه مسائلة المؤمن مدنيا بغض النظر عما إذا كان بينهما عقدا أم لا¹⁵.

تقييم النظرية :

تعرضت هذه النظرية للانتقاد من عدة جوانب أهمها¹⁶:

- الالتزام بكتمان السري الممي لو كان التزاما بالامتناع عن عمل أساسه المسؤولية التقصيرية لكان الجزاء المترتب لا مجرد التعويض بل إزالة الضرر ذاته وهو ما يستحيل الأخذ به؛

- الالتزام بكتمان السري الممي ينبغي وفقا للقواعد العامة أن يكون مطلقا إلا أنه من الناحية العملية هذا الالتزام نسبي يقبل دائما الاستثناء؛

وإذا كان الالتزام بالسري الممي يحقق المصلحة الشخصية لصاحب السر، إلا أن هذا لا ينفي أنه يحقق مصلحة اجتماعية لا تقل أهمية عن الأولى، مما ذهب البعض إلى تأسيس هذا الالتزام على المصلحة العامة.

الفرع الثاني : النظام العام كأساس للالتزام بالسري الممي

اعتبر فريق آخر من الفقه أن الالتزام بالسري الممي يجد أساسه في فكرة النظام العام، الذي يشمل كل ما يمس بكيان الدولة أو ما يتصل بمصلحة أساسية من مصالحها، التي يتعين تحقيقها حتى تظل الدولة تؤدي الغاية من وجودها، وهي مصالح عليا للمجتمع سواء أكانت اقتصادية، اجتماعية، سياسية أو أدبية.

مضمون نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسري الممي¹⁷:

حسب هذه النظرية فإن الالتزام بالسري الممي ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين صاحب السر والأمين، وإنما يتعلق بالنظام العام وهو بذلك التزام مطلق بحيث لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين، وإنما بالنظام العام المتمثل في المصالح العليا للبلاد والمجتمع. ومن هذا المنطلق فإن إفشاء الأمين للسري يمثل اعتداء على المجتمع كله وإهدار للثقة التي وضعها صاحب السر فيه. وتكمن الحكمة من حضر إفشاء الأسرار المهنية في تعزيز الثقة بين صاحب السر والمؤمن، خصوصا في بعض القطاعات الحساسة كالطب، فانعدام الثقة قد يدفع المريض إلى الامتناع عن طلب العلاج خشية من إفشاء أسرارهم، وبالتالي الإضرار بالمجتمع وتهديد الصحة العامة. نفس الشيء بالنسبة لمهنة المحاماة إذا لم تكن قائمة على أساس الثقة فإنه لا أحد سيستعين بمحام، حتى ولو كانت حقوقه مسلوقة، وفي ذلك إهدار لقيم العدالة التي تكفل الدولة بتزويتها وعصرنتها. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1966/12/22 هذا الاتجاه

مبدأ الالتزام بالسري المهني

واعتبرت أن الالتزام بالسري المهني المنصوص عليه في المادة 378 من قانون العقوبات هو التزام عام مطلق، ولا يجوز مخالفته تأكيداً للثقة الضرورية المطلوبة توافرها لممارسة بعض المهن، خدمة للمصالح العام.

تقييم نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسري المهني¹⁸ :

تعرضت نظرية النظام العام كمبرر للالتزام بالسري المهني هي الأخرى لبعض الانتقادات رغم ما لاقته من قبول من قبل العديد من الفقهاء من بينها :

- تأسيس الالتزام بالسري المهني على فكرة النظام العام يتطلب إيجاد تحديد دقيق لهذه الفكرة، في حين أن فكرة النظام العام تتأثر بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان؛

- اعتبار النظام العام أساساً للالتزام بالسري المهني يجعله التزام مطلق لا يجوز إفشاءه في كل الأحوال، مما يحول دون الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة إذا كانت الشهادة أو الخبرة هي البديل الوحيد في الإثبات؛

- تؤدي هذه النظرية إلى حرمان صاحب السر من إفشاءه الشخصي لسره، ناهيك عن حقه في الترخيص للأمين بإفشاء السر.

وأمام صعوبة الوصول إلى أساس قانوني للالتزام بالسري المهني حاولت معظم التشريعات الأخذ بحلول توفيقية، تمزج بين اعتبارات المصلحة الخاصة واعتبارات المصلحة العامة، ويبقى الاختلاف حول درجة تغليب المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة أو العكس تأثراً بالظروف السياسية والاقتصادية والثقافية والتاريخية للدول. ومن هنا نتساءل عن موقف المشرع الجزائري حول هذه المسألة؟

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالسري المهني

حرص المشرع الجزائري على تجريم فعل الإفشاء للسري المهني، مما يعني أنه رتب التزام بعدم إفشاء السري المهني. وما دمنا نتحدث عن التجريم فإن عقولنا تتجه مباشرة لقانون العقوبات، غير أن ذلك لا يعني عدم وجود قوانين قطاعية تجرم الإفشاء.

الفرع الأول : حسب قانون العقوبات

نصت المادة 301 من ق.ع. ج على جزاءات يخضع لها جميع المؤتمنين على الأسرار المهنية في حالة ارتكابهم لجريمة الإفشاء¹⁹. وبالرجوع إلى ق.ع. ج فإن نصوصه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ما يفيد أن المشرع الجزائري أخذ مبدئياً بفكرة النظام العام. ولكن هل أخذ بالنظام العام المطلق أم النظام العام النسبي؟. فالنظام العام المطلق يجعل من السر

المهني سرا مطلقا ولا يخضع لأي استثناء ، ولا يعترف بأي سبب من أسباب الإباحة حتى ولو تعلق الأمر بمواجهة أحكام قانونية أمرة ، كما لا يمكن لأي اتفاقات أو اعتبارات أن تؤثر على هذا الالتزام، أما النظام العام النسبي فيعتبر أن السري المهني تطلبته المصلحة الإجتماعية وهي التي ترفعه في نفس الوقت، فمتى وجدت مصلحة عليا تفوق المصلحة التي يحميها السري المهني وجب الإفشاء. ولربما هذه الفكرة تجمع بين الحماية القانونية للسري المهني والمصلحة الإجتماعية الأعلى، فمتى وجدت رفع الحظر عن الإفشاء .

وبالتدقيق في نص المادة 301 من ق.ع.ج نسجل ملاحظتين: تتعلق الملاحظة الأولى بنص الفقرة الأولى التي جاء فيها: «... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصح لهم بذلك»، مما يعني أن الإفشاء وارد إذا نص عليه القانون أو تم الترخيص لهم بذلك من قبل صاحب السر نفسه أو القضاء. أما الملاحظة الأخرى فتتعلق بالفقرة الثانية من نفس المادة، أين استثنت صراحة حالة إفشاء الأسرار المهنية في إطار التبليغ عن حالات الإجهاض، بل أوجبت على المؤتمنين الإدلاء بشهادتهم في قضايا الإجهاض الماثلة أمام القضاء إذا دعوا للشهادة دون التقيد بالسري المهني. لنخلص إلى القول بأن المشرع وإن كان أخذ بفكرة النظام العام في تأسيس الالتزام بالسري المهني إلا أنه أضفى مرونة ونسبية تسمح بحماية السري المهني، دون أن يكون ذلك على حساب مصالح عليا تفوقه أهمية.

الفرع الثاني : حسب بعض القوانين القطاعية

إذا كان قانون العقوبات باعتباره أورد النص العام المتعلق بالسري المهني، قد أخذ بنظرية النظام العام النسبي كأساس للالتزام بالسري المهني، فهل القوانين القطاعية المنظمة لنوع معين من الأسرار المهنية سلكت نفس الطريق ؟ أو بالأحرى هل تمت صياغة نصوصها المتعلقة بالأسرار المهنية على نفس الفلسفة التي تضمنها النص العام للسري المهني أم خالفته في ذلك ؟ للإجابة على السؤال لابد من تفحص عينة من هذه القوانين القطاعية، حتى يمكن تسجيل الملاحظات الازمة والوصول إلى نتيجة معينة. ولهذا الغرض ارتأينا أن نأخذ على سبيل المثال ثلاثة قوانين كمرجع للدراسة نظرا لأهميتهم البالغة : يتعلق الأول بقانون الصحة الذي يكرس السر الطبي، و الثاني يتعلق بقانون المحاماة الذي يتحدث عن سر المحامي، أما الثالث فهو قانون النقد والقرض الذي يؤسس للالتزام بالسري المصرفي.

1. بالنسبة لقانون الصحة :

أسست المواد 206، 226 و 235 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها²⁰ للسري الطبي إذ نصت المادة 206 منه على أنه: « يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالدة أن يلتزموا بالسري المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ». كما نصت المادة 226 على أنه: « يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسري المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة

مبدأ الالتزام بالسري المهني

الأحكام القانونية»، أما المادة 235 فنصت على أنه: «تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي الزامية السري المهني، المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون».

وباستقراء المواد السالفة الذكر يمكن تسجيل الملاحظات الآتية: الملاحظة الأولى، تتعلق بنص المادة 206 من ق.ح.ص.ت، أين نلمس مدى تشدد المشرع في إلزام الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة بالسري المهني وذلك عندما نص على عبارة «يجب...» ولم يسقط عليهم هذا الالتزام إلا في حالة وجود نصوص قانونية صريحة تعفيهم من ذلك الالتزام وهذا ما ورد في آخر المادة «... إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية». أما الملاحظة الثانية، فتتعلق بنص المادة 226 من نفس القانون، أين وسع المشرع من نطاق الالتزام بالسري المهني، فأخضع حتى المساعدين الطبيين لهذا الالتزام، وقد وردت المادة بنفس الصياغة والتشدد، ولم يفرق المشرع بين طائفة المساعدين الطبيين وبين الطائفة الواردة في المادة 206 (الأطباء، جراحي الأسنان والصيدلة) فيما يخص الالتزام بالسري المهني. أما الملاحظة الثالثة، فتتعلق بنص المادة 234 التي أحالت إلى المادة 301 من ق.ع.ج سالف الذكر، في حالة الإخلال بالالتزام المنصوص عليه في المادتين 206 و 226، وهذا تعبيرا عن رغبة المشرع في إحداث الانسجام بين قانون الصحة وقانون العقوبات وتوحيد أحكام السري المهني وإخضاعهم لنص جزائي موحد مهما كان نوع السري المهني. ومن خلال هذه الملاحظات نكاد نجزم بأن المشرع في صياغته للنصوص المتعلقة بالسري الطبي والتي تضمنها قانون حماية الصحة وترقيتها، أخذ أيضا بفكرة النظام العام النسبي خصوصا وأن كل التعديلات²¹ التي طرأت على هذا القانون لم تشمل المواد المتعلقة بالسري الطبي.

2- بالنسبة لقانون المحاماة :

أسست المواد 13، 14 و 43 من القانون المتعلق بتنظيم المحاماة لسنة 2013²² للسري المهني للمحامي، إذ ألزمت هذه المواد كل محام مقيد لدى إحدى منظمات المحامين بالوطن بكتمان سر المهنة، إذ نصت المادة 13 على أنه: «يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك. ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتف السري المهني». كما أردفت المادة 14 من نفس القانون مؤكدة على أنه: «يلزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق». ولم يتم الاكتفاء بالمادتين السابقتين فيما يخص الالتزام بالسري المهني بل حتى المادة 43 من نفس القانون ذكرت بهذا الالتزام بمناسبة أداء المحام لليمين القانونية وجعلت منه جزءا لا يتجزأ من قسم أداء اليمين، إذ ينص القسم على ما يلي: «أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السري المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية». وباستقراء هذه المواد يتضح أن السياسة التشريعية فيما يخص السري المهني للمحامي لا تختلف كثيرا عن ما هو مقرر بخصوص

السر الطبي، إذ وردت صياغة المادة 1/13 بطريقة تفيد معها أن التزام المحامي بسر المهنة من النظام العام وذلك في عبارة: «يمنع على المحامي...»، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نفس المادة حينما استعملت عبارة: «ويجب عليه في كل الحالات... وأن يكتف السر المهني»، فالمادة 13 استعملت كلمتي المنع والوجوب للدلالة على مدى التزام المحام بالسر المهني، لكن نفس المادة استعملت عبارة: «مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك»، مما يفيد أن المادة 13 فتحت المجال لإباحة إفشاء السر، لكن بمقتضى أحكام تشريعية خاصة. وبناء على ذلك فإن السر المهني للمحامي يمتاز هو الآخر بالمرونة والنسبية، مما يعني أنه من النظام العام بالمفهوم النسبي وليس المطلق.

3. بالنسبة لقانون النقد والقرض :

يجد السر المصرفي أساسه في المادة 117 من قانون النقد والقرض²³ إذ وردت هذه المادة في باب مستقل يسمى «السر المهني»²⁴ إذ تنص على أنه:

« يخضع للسر المهني، تحت العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

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

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا :

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن

مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه».

وبتفحص المادة جيدا يمكن تسجيل الملاحظتين الآتيتين: الملاحظة الأولى، تتعلق بالفقرة الأولى من المادة 117 والتي اعتمدت على الإحالة للمادة 301 من ق.ع. ج المتعلقة بالسري المهني وهذا رغبة من المشرع في توحيد النص الجزائي الذي يحمي جميع أنواع الأسرار المهنية، كما اكتفى بتعداد الأشخاص الذين لهم علاقة بالعمل المصرفي والخاضعين لأحكام هذه المادة. أما الملاحظة الثانية، فتتعلق بالفقرة الثانية أين أشار المشرع إلى إمكانية الإفشاء إذا ما وجدت نصوص قانونية صريحة تبيح الإفشاء، كما عدد بدوره بعض السلطات التي لا تتقيد بالسري المصرفي وهذا من دون الحاجة إلى نصوص خاصة. إذ ما يدل على ذلك هو إدراج المشرع لجملة من الاستثناءات التي تنتفي معها المسؤولية، ومنعه من الاحتجاج بهذا السري أمام بعض السلطات تحقيقا لمصلحة وشفافية الاقتصاد الوطني. إذ خول لبعض الهيئات والسلطات حق الاطلاع على المعلومات البنكية المحمية أساسا تحت غطاء السرية، ومنع الاحتجاج اتجاهها بالسري المهني تحقيقا للمصلحة العامة، ويتعلق الأمر على سبيل المثال بإدارة الضرائب والجمارك واللجنة المصرفية وبنك الجزائر²⁵.

من خلال هذه الملاحظات نستنتج أن قانون النقد والقرض هو الآخر أخذ بالنظام العام النسبي.

وبناء على كل ما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري أسس الالتزام بالسري المهني على فكرة النظام العام النسبي إذ يرى بعض الفقه الجزائري أن المشرع أخذ بفكرة النظام العام النسبي الأكثر ترجيحا حسبما ورد في المادة 301 من ق.ع. ج وغنى عن القول أن نصوص قانون العقوبات هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بمعنى لا يجوز إضافة حالات جديدة لإفشاء السريلم يتضمنها القانون الجنائي²⁶. إذن أساس الالتزام بالسري المهني هي المصلحة الاجتماعية ويزول هذا الالتزام كلما استدعت المصلحة العامة ذلك. وإذا كنا قد وصلنا إلى معرفة التكييف القانوني للالتزام بالسري المهني، إلا أنه من الضروري معرفة نطاق تطبيقه إن من حيث الأشخاص أو الموضوع.

المبحث الثاني: صفة المؤتمين على السري المهني

لقد حمى المشرع الجزائري السري المهني في المادة 301 من ق.ع. ج في القسم الخامس تحت عنوان: «الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار»، من الفصل الأول: «الجنايات والجنح ضد الأشخاص» من الباب الثاني: «الجنايات والجنح ضد الأفراد»، من الكتاب الثالث: «الجنايات والجنح وعقوباتها» من الجزء الثاني: «التجريم»، وهذا يدل على أن المشرع أعطى أهمية بالغة للسري المهني عندما أورده في الجزء الخاص بالتجريم، والأشخاص الملزمون بكتمان السري المهني هم الأشخاص الذين تم ذكرهم في المادة 301 من ق.

ع. ج وهم : «... الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...»²⁷.

ومن خلال المادة 301 من ق.ع. ج سالفه الذكر يتضح لنا أن الأشخاص الملزمون بكتمان السرايمني، تم ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يظهر لنا جليا من خلال عبارة : «... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم...» التي فتح فيها المشرع الجزائري المجال وأخضع لها أصحاب المهن الحرة و الموظفين. وسوف نتطرق إلى بعض الأشخاص الخاضعين للسرايمني.

المطلب الأول : أصحاب المهن الحرة

تتعدد المهن الحرة وتتنوع لتشمل عدة مجالات منها: مرفق الصحة، المحاماة، المحضرين القضائيين، التجار، وغيرها من المهن التي لا تخضع لقانون الوظيفة العمومية، إلا أنه ستقتصر دارسنا على مرفق الصحة، والمحاماة، وهذا راجع لسببين: أولهما، الجذور التاريخية المتعلقة بظهور السروتطور، إذ بدأ بالسرايمني، ثم تطور بعد ذلك ليشمل المحامي، أما السبب الثاني فلأن هذه المهن لها ارتباط وثيق بالأسرار المهنية، واحتكاك كبير مع الأشخاص، سواء كانوا مرضى أو موكلين، الذين سيدلوا بأسرار في غاية الأهمية والخصوصية، والتي لم يكن ليطلعوا عليها هؤلاء المؤتمنين، لولا مهنتهم.

الفرع الأول : مرفق الصحة

يعتبر مرفق الصحة من المرافق العمومية والحساسة التي تحتاج إلى رعاية واهتمام كبير، ويضم هذا القطاع مجموعة من المهنيين ذوي الخبرة و الفن وهم : الأطباء، جراحي الأسنان، الصيادلة، القابلات و الممرضات، وغيرهم من المساعدين و المتربصين. ورغم أن هؤلاء المهنيين ليسوا على درجات واحدة من الأهمية، إلا أنهم يخضعون جميعا لأحكام السرايمني، كما ينبغي الإشارة إلى أن مهنة الطب في الأصل مهنة حرة، تمارس في العيادات و المستشفيات الخاصة، ولا يخضع مهنيها إلا لضميرهم و القانون، ولكن قد تتدخل الدولة عن طريق إنشاء مستشفيات و ومستوصفات عمومية، التي تعتبر مؤسسات إدارية، تقدم خدمات طبية، مما يضع المهنيين في هذه الحالة، تحت السلطة السلمية، وبالتالي الخضوع لقانون الوظيف العمومي، باعتبارهم اكتسبوا صفة الموظف العمومي. وارتأينا أن نعالج هذا الموضوع، من منظور المهنة الحرة التي هي الأصل.

1- الأطباء و جراحي الأسنان:

ينظر إلى التزام الطبيب بالمحافظة على سرايمنه، على أنه واجب أخلاقي تمليه عليه قواعد الشرف، و عادات و أعراف المهنة، وهذا كله من أجل مقتضيات المصلحة العامة. وهذا الالتزام

هو الأول من نوعه لأن السري الطبي تعود جذوره إلى الحضارة الفرعونية، ثم انتقل إلى الحضارة الهندية الذي تضمنه كتابان قديمان: الرجفيدا و الأجيرفيدا «أي علم الحياة»، ثم بعد ذلك عرفه الإغريق إذ كان يعتبر السري الطبي الضمير المهني للأطباء، حيث نص عليه في قسم²⁸ le serment d'Hippocrate الذي ينص على ما يلي: « أقسم بأن أمارس فني في طهارة وقداسة، وأن امتنع عن أي إيذاء أو افساد مقصود، وكل ما أراه أثناء ممارستي لعملتي أو أسمع فلا أفشيه باعتباره سرا مكتوبا وطالما إني مستمر على القيام بما يقضي به هذا القسم فإني أمارس مهنتي محترما من جميع الناس أما إذا حثت في هذا اليمين أو خالفت ذلك العهد فليكن العكس نصيبي». كما عرفت الحضارات الحديثة والمعاصرة السري الطبي، ففي عام 1598 صاغت كلية الطب بجامعة باريس لائحتهما، والتي تضمنت السري المهني للطبيب، إذ نصت في المادة 19 من المواد التكميلية لهذ اللائحة لدى تسجيلها بالبرلمان سنة 1600 بقولها: « لا يجوز للطبيب أن يفشي أسرار المرضى »²⁹، وفي عهد نابوليون تم تقنين السري الطبي في أول قانون عقوبات، صدر سنة 1804 في مادته 378 منه أين اكتسب حماية قانونية، بقي على هذه الحال إلى غاية إلغائه وتعويضه بقانون العقوبات الفرنسي المؤرخ في 1945/06/2882³⁰ والذي حافظ على نفس الصياغة التي وردت في القانون السابق، فيما يتعلق بالسري المهني، وبقي الوضع على ذلك إلى غاية إلغاء الأمر رقم 1420/45 بموجب القانون الصادر في 1994/03/01، والذي نص هذا الأخير بدوره على السري المهني بطريقة أوسع وأشمل مما كان عليه في السابق، وذلك من خلال الفقرتين الثالثة عشرة (13) والرابعة عشرة (14) من المادة 226³¹.

إذ كانت صياغة المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1804 الملغى تذكر على سبيل المثال الأشخاص الذين يلتزمون بالحفاظ على السري المهني، وعلى رأسهم: « الأطباء، الجراحين، الصيادلة والقابلات...»، أما صياغة المادة 13/226 وضعت قاعدة عامة للالتزام بالسري المهني دون تحديد للأشخاص المؤتمنين على السري، وذلك حينما نصت على أنه « كل إفشاء لمعلومة ذات طابع سري من قبل شخص مودع له بحكم الواقع أو الوظيفة أو مهمة مؤقتة...». أما الحضارة الإسلامية فلم تخرج هي الأخرى عن هذا السياق، بل تشددت في واجب حفظ الأسرار واعتبارها أمانة، لما تقضي به المروءة وآداب التعامل، فقد ورد في الحديث النبوي الشريف: «إذا حدث الرجل حديثا ثم التفت في أمانة»³² كما كان للعالم الإسلامي المعاصر مبادرة بشأن السري الطبي، إذ تم إنشاء الدستور الإسلامي المنظم لمهنة الطب من قبل المنظمة العالمية للطب الإسلامي بمناسبة المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي المنعقد بالكويت سنة 1981، إذ جاء في الباب الخامس من دستوره « إن حفظ أسرار الناس وستر عوراتهم واجب على كل مؤتمن، وهو على الأطباء واجب... لأن الناس يكشفون لهم عن خباياهم ويودعونهم أسرارهم طواعية مستنديين على ركاز متين من قدسية حفظ السري الذي اعتنقته من أقدم العصور... وواجب الطبيب أن يصون أية معلومات وصلت إليه خلال مزاولته مهنته عن طريق السمع أو البصر أو الفؤاد أو الاستنتاج وأن يحيطها بسياج كامل من الكتمان. وأن روح الإسلام توجب أن

تتضمن القوانين تأكيد حماية حق المريض في أن يصون الطبيب سره الذي ائتمنه عليه، إذ أنه مالم يأمن المريض على ذلك فلن يفضي للطبيب بدقائق أسرارته التي قد تحدد سير العلاج»³³.

بدأت حماية السر الطبي المتعلق بالأطباء وجراحي الأسنان في الجزائر بظهور قانون حماية الصحة وترقيتها³⁴ من خلال المادة 206 المعدلة الذي تنص على أنه « يجب على الأطباء وجراحي الأسنان... أن يلتزموا بالسريّة...». وتعزز ذلك بصدور مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية³⁵ التي تحدثت عن السر الطبي في المادتين 36 و37، إذ تنص المادة 36 « يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسريّة المفروض لصالح المريض والمجموعة...»، وكذلك تنص المادة 37 «يشمل السريّة كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته». ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري ألزم الأطباء وجراحي الأسنان بالمحافظة على السر الطبي، الذي تحصلوا عليه من مرضاهم الذين يقومون بعلاجهم أو تم اكتشافه عن طريق التشخيص والخبرة، وهذا من أجل المحافظة على المرضى وحماية خصوصياتهم. وأحكام السريّة المنصوص عليها في القانون الجزائري تتماشى مع ما تم النص عليه في القانون الفرنسي المتعلق بالصحة العمومية الصادر سنة 2004³⁶، إذ أخضع الأطباء وجراحي الأسنان للسريّة من أجل حماية مصالح مرضاهم، وهذا السر الطبي يشمل كل ما يتوصل إليه الأطباء من معلومات عن مرضاهم إما بسبب مباشرة مهنتهم أو بمناسبة، سواء أفضى بها المريض من تلقاء نفسه، أو استخلصها الطبيب من خلال فحصه وعلاجه له. لهذا يجب على الأطباء الحفاظ على الوثائق والمعلومات السرية التي تخص مرضاهم، وعدم إفشاءها مهما كانت طبيعتها.

2- الصيادلة:

يقع على عاتق الصيدلي الالتزام بالمحافظة على السريّة بخصوص المعلومات التي يطلع عليها أثناء قيامه بعمله لاسيما المتعلقة بالوصفات الطبية، وهذا تماشياً مع نص المادة 206 من ق. ص. ج، الذي يلزم الصيادلة بالسريّة الطبي، التي تنص على أنه: « يجب على... الصيادلة أن يلتزموا بالسريّة...»، وكذلك المادة 301 من ق. ع. ج التي ألزمت الصيادلة بعدم إفشاء الأسرار التي تم الإدلاء بها إليهم من قبل صاحب السر (الزبون)³⁷، ويجب على الصيدلي تجنب الحديث سواء في صيدليته أو خارجها حول المسائل المتعلقة بصحة مرضاه، والتي من شأنها الإخلال بالسريّة الطبي الذي يشملهم هم الآخريين.

تبدو أن أهمية الحفاظ على السريّة متعلقة بحماية المصلحة الخاصة للزبون، والذي تجعله بعيداً عن أعين وسمع الغير وعدم اختراق خصوصيته، خاصة أن الصيدلي يضطلع أثناء ممارسته لمهنته، على معلومات تخص مرضاه يجب أن تكون مصانة، لأن الإفشاء عنها قد يؤدي إلى ابتعاد بعض المرضى عن اتباع علاجهم، وذلك خشية إفشاء أسرارهم، وهذا ما نصت عليه المادة 113 من م. أ. ط: «يلتزم كل صيدلي بالحفاظ على السريّة إلا في الحالات

مبدأ الالتزام بالسريّة

المخالفة المنصوص عليها في القانون³⁸. وتكمن أهمية حفاظ الصيدلي على السريّة أساساً في العلاقات المتبادلة بين الزبون والصيدلي، والتي تقوم على الثقة المتبادلة بينهما، وحرص هذا الأخير على المحافظة وعدم الإضرار بمصلحة من أئتمنه على أسرار³⁹. فالالتزام بالصيدلي بالحفاظ على السريّة يقع على الوقائع التي كشف عنها الزبون له، أو عرفها بعيداً عنه، فقد تتعلق بمعلومات عن نوع المرض أدركها الصيدلي عند قراءته للوصفة الطبية، باعتباره وسيط ضروري بين الطبيب والمريض، كالأفراض التي تحرص العائلات على إخفائها: كالعقم سواء عند الرجال أو النساء. فيسهل على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وتجنب أي إشارة تلحق الضرر بسريّة المهنة، وهذا حسب ما ورد في المادة 114 من م.أ.ط: « يتعين على الصيدلي ضمان احترام السريّة يمنع عنه التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه أمام الآخرين، ولا سيما في صيدلته، ويجب عليه فضلاً عن ذلك، أن يسهل على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسريّة المهنة». إذا المعلومات التي يتحصل عليها الصيدلي يجب عليه كتمانها حفاظاً على أسرار زبائنه، ويحظر عليه زبائنه إفشاء ما تم تدوينه في الوصفة الطبية إلى الغير. وغالباً ما يتم كشف الصيدلي للسريّة بدون قصد، وذلك عن طريق التحدث لعامة الناس أو لشخص عن ما هو مذكور في الوصفة الطبية، أو عن الدواء الموصوف المستخدم في معالجة نوع معين من المرض، أو عن شخص يتردد على الصيدلية منذ سنوات، لأنه يعاني من مرض مزمن أو خطير لذلك ينبغي الحذر من مثل هذه التصرفات اللامسؤولة.

3- المساعدون الطبيين:

يشمل الالتزام بالسريّة كذلك المساعدون الطبيين، وهذا حسب ما ورد في المادة 226 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁴⁰ « يجب على المساعدون الطبيين أن يلتزموا بالسريّة...»، والمقصود بالمساعدون الطبيين كل من الممرضات، والقابلات التي تقوم بمزاولة مهنة التوليد، القائمين بأعمال التحاليل الطبية، وكذا القائمين بأعمال البصريّات les opticiens⁴¹. فالمادة 226 السالفة الذكر لم تفرق بينهم وبين الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالّة ولا بين مساعد طبي وآخر فهم ملزمون بالسريّة بنفس الدرجة.

كما يعتبر دور القابلات في هذا المقام مهم وملفت للنظر، ففي بعض الأحيان يستعين أطباء النساء والتوليد بالقابلات من أجل مساعدة الحوامل في الوضع، أما إذا أشرف الطبيب على عملية الوضع بنفسه فيمكنه حينها تكليف القابلة بمهمة مراقبة المرأة ومولودها، وفي كلتا الحالتين تخضع القابلات للسريّة سواء ما تعلق بالمرأة أو مولودها. فالقابلات إذن تعتبر مساعدة للطبيب، ويظهر ذلك جلياً من خلال المادة 26 من القانون الأساسي الخاص بالقابلات⁴² الذي خول لهنّ صلاحيات السهر على تنفيذ الوصفات الطبية، بالإضافة إلى إمكانية توليد المرأة الحامل، شريطة الحصول على تفويض الطبيب الأخصائي بعد فحص المريضة. كما يترتب على إفشاء الأسرار المهنية من قبل القابلات مسؤولية جزائية بغض النظر عن ما إذا

كانت المسؤولية الوحيدة عن الإفشاء أم اشتركت مع الطبيب في جريمة الإفشاء. وتجذر الإشارة إلا أن المشرع الفرنسي فرق بين القابلات والممرضات، فبخصوص القابلات كان المرسوم رقم 779/91 المؤرخ في 8 أوت 1991 هو الذي ينظم هذه المهنة، أما فيما يتعلق بالممرضات فقد كن يخضعن لمرسوم رقم 221/93 إلى غاية صدور مرسوم سنة 2004³⁴ أين تم إدراج أحكام هاذين المرسومين في قانون الصحة العمومية⁴⁴، والذي وحد بذلك بين جميع مهني قطاع الصحة.

الفرع الثاني: المحامون

يعد التزام المحامي بكتمان أسرار موكله من القواعد القديمة التي تشكل جوهر مهنة المحاماة، فلا يجوز لهم إفشاء الأسرار المؤتمنين عليها والتي تم الإدلاء لهم بها من قبل موكلهم بحكم مهنتهم التي تتطلب تزويدهم بالمعلومات الكافية من أجل التمكن من تحضير دفاع جيد وإفادة الموكل. وقد نشأ السري المهني للمحامي في البداية كالالتزام أخلاقي قبل أن يتحول فيما بعد إلى التزام قانوني يخضع لأحكام المادة 301 من ق.ع. ج باعتباره الشريعة العامة للسري المهني، بالإضافة إلى قانون المحاماة⁴⁵؛ إذ نصت المادة 13 منه: «يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك. ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتف السري المهني»، كما نصت المادة 14 هي الأخرى على أنه: «يلزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق»، كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه: «لا يتم انتهاك حرمة مكتب المحامي. لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا. تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة»، كما جاء نص المادة 24 هي الأخرى: «يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله.

ضمان سرية ملفاته ومراسلاته...». كما أوردت المادة 43 من نفس القانون القسم الذي يؤديه المحامي، والذي تضمن هو الآخر واجب الحفاظ على السري المهني، وهذا نصه: «أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السري المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية». كما قامت المادة 2/45 ق.إ. ج⁴⁶ بالتشديد على السري المهني كالمحامي عندما أُلزم ضباط الشرطة القضائية أنهم لا يقومون بتفتيش الأماكن الذي يشغلها مؤتمنين على السري المهني إلا بحضوره أو بحضور شخص يقوم مقامه، وأن يلتزم ضباط الشرطة القضائية بجميع التدابير اللازمة لضمان احترام السري المهني لهؤلاء المؤتمنين. كما قد يتعرضوا لجزاء عند قيامهم بإفشاء مستندات كانت محل للتفتيش، أو أطلعوا عليها شخص لا علاقة له بالتفتيش⁴⁷.

وباستقراء المواد السالفة الذكر يتضح أن المشرع ألزم المحامي بالحفاظ على المعلومات والوثائق التي بحوزته، وأن يسهر على كتمان السري المهني المتعلق بها أو بمراحل التحقيق، لأن ذلك

مبدأ الالتزام بالسر المهني

من أقدس واجباته. كما قام بتخصيص له الحماية القانونية للسر المهني اللازمة ويظهر ذلك عندما منع القانون صراحة تفتيش مكتب المحامي بدون إذن تحت طائلة بطلان الإجراءات، وهذا من أجل ضمان سرية الملفات والمراسلات المتواجدة في مكتبه. ومن هنا نخلص إلا أن السر المهني للمحامي مطلق من النظام العام، ولا يقتصر فقط على تصريحات ووثائق الموكل التي مكن منها المحامي، وإنما تشمل كل ما يصل إلى علمه، سواء بمقتضى كتابات قرئها (وثائق، مراسلات...)، استفسارات أعطها أو ملاحظات أبدها، بل أكثر من ذلك فإنه حتى زيارة الموكل تعتبر من الأسرار التي يجب عدم الإفصاح عنها، وكذلك يمنع على المحامي الذي سبق أن رافع عن موكله الإدلاء بشهادته أمام المحكمة حول وقائع كان موكله قد عهد له بها، ولقد جاء في قرار صادر عن مجلس منظمة المحامين بباريس في 1887/03/08 ما يلي: «يمكن للمحامي رفض الإدلاء بشهادة بخصوص وقائع وصلت إليه بمناسبة مزاولته عمله، وأن هذه القاعدة لا تعرف أي استثناء حتى ولو بلغ إلى علمه أن زبونه خرق القانون ولو كان جاني» وكذلك قرار مجلس النقض الفرنسي الصادر في 11/05/1844 الذي ورد فيه «المحامي ملزم دائما بحماية سر غير قابل للإفشاء بخصوص كل ما يصل إلى علمه وأن هذا الالتزام القطعي من النظام العام فإنه لا يمكن الحديث فيه للغير»⁴⁸.

فالتزام المحامي بالسر المهني لا ينتهي بطلب الورثة الزبون الذي أباح بأسراره للمحامي، كما لا ينتهي بتغير المحامي لمهنته ولا بتقاعده ولا حتى بوفاته، فإن التزام بالمحافظة على السر المهني، يمتد إلى كل سمع المحامي أو قرأ أو شاهد أو عاين خلال مزاولته لمهنته، ولقد أصدرت محكمة الاستئناف ببروكسيل قرارها بتاريخ 18/06/1974 «إن المحامي ملزم وبشكل صارم بالاحتفاظ بالسر المفضي به إليه، ولا يمكن له بأي حال من الأحوال ولأي سبب كان، وفي أي زمان كان خيانة هذا السر، وإن السر المهني يجد أساسه في أنه يتعين على ممتهني هذه المهنة أن يعطوا الضمانات الضرورية للثقة خدمة للصالح العام حتى تتكون قناعة لمن يتوجه إليه بأن الإفشاء بأسراره لهم لا يشكل خطورة عليهم وأنهم لن يفشوها للغير»⁴⁹، لأن السر هو ملك للزبون وهذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون المحاماة التونسي «لا يجوز للمحامي الشهادة في نزاع ينوب فيه أو استشير فيه».

ولا يعتبر المحامي المسؤول الوحيد والملمزم بالمحافظة على السر المهني لزبونه، بل يشترك معه في هذا السرمييع العاملین معه في المكتب من محامين و متربصين وكاتبات، ولهذا السبب يجب على المحامي أن يختار الأشخاص الجديرة بالثقة للعمل معه وإلا يعاقب على أساس نظرية مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. وقد كان جزاء إفشاء المحامي لسر مهنته في القرن الثامن عشر معاقب عليه برفع صفة المحامي عن مفشي السر، لأن قدسية السرتعتبر قاعدة أساسية من قواعد مهنة المحاماة، ولم يتغير النظر إلى قدسية السر المهني للمحامين في القانون الفرنسي الحديث⁵⁰، المنظم لمهنة المحاماة في المادة 160 من المرسوم 1197/91⁵¹، التي تفرض على كل محام عدم إفشائه للسر المهني، الذي يحوزته أو القبول بالدفاع على موكلين مصالحهم

متعارضة، أو الوقوف في قضية جديدة ضد موكله ويكشف كل ما تلقاه منه في القضية السابقة لصالح الموكل الجديد، لأنه ملزم بكتمان السر المهني اتجاه الغير ولا يسلم لهم الوثائق، إلا ما تعلق بالعريضة الافتتاحية والمذكرة الجوابية وأعمال الخبرة، أي كل ما يتطلبها التحقيق⁵². من خلال ما سبق ذكره يظهر أن التزام المحامي بالسر المهني، من النظام العام الذي لا يمكن التهاون بشأنه، ويشمل هذا الالتزام جميع المعلومات الشفوية التي صرح بها الموكل، أو المكتوبة التي يحتوي عليها ملف الموكل من أوراق ومستندات، وإلا سيعاقب على أساس المادة 301 من ق.ع. ج دون الإخلال بالعقوبات التأديبية التي يتعرض لها من قبل منظمة المحامين التابع لها.

المطلب الثاني : الموظفون

رغم صعوبة حصر الموظفين على اختلاف وظائفهم، واتساع هذه القائمة لتشمل جل السلطات، إلا أن المقصود بالموظفين كل الأشخاص الخاضعين للسلطة التدريجي، سواء كانوا موظفين عموميين أو مصرفيين، أو غيرهم من الأشخاص الخاضعين لقانون الوظيفة العمومي، إلا أننا سنكتفي بدراسة كل من الموظف العام والمصرفي، أين تتجلى العلاقة الوظيفية بشكل واضح ناهيك عن التزامهم العام بكتمان أسرار الوظيفة.

الفرع الأول : الموظف العام

قام المشرع الجزائري بتعريف الموظف العام في المادة 1/4 من الأمر 03/06⁵³ إذ تنص على ما يلي: « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري»، كما اهتم بدوره القضاء المقارن بتعريف الموظف العام إذ عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه: « كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق». كما عرفه القضاء الإداري الفرنسي بأنه «الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة، داخل كادر الوظائف الخاص بمرفق عام»⁵⁴. أما الفقه الفرنسي فيرى بأن الموظف العام هو: « كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر ويشغل بصورة دائمة وظيفة داخلية في نطاق كادر الإدارة العامة»، كما استخلص الشروط التي بتوافرها يعتبر الشخص موظف عاماً وهي تتعلق أساساً ب: * طريقة التعيين، إذ يشترط تعيين الموظف من قبل السلطة الإدارية المخول لها قانوناً ذلك؛ * موضوع الخدمة، فالخدمة التي يقدمها أو المطلوب تقديمها تتعلق بمرفق عام تديره الدولة بطريقة مباشرة؛ * مدة الخدمة، إذ ينبغي أن تكون الخدمة دائمة إلى غاية التقاعد كمبدأ عام⁵⁵.

ويقع على الموظفين التزامات وواجبات متعددة بما فيها تلك المتعلقة بالمحافظة على السر المهني للوثائق والمعلومات التي لم يكن بمقدورهم الاطلاع عليها لولا وظيفتهم ومنصبتهم، سواء كانت تلك الأسرار ذات طابع شخصي تتعلق بأفراد المجتمع الذين لهم مصالح لدى شاغل

مبدأ الالتزام بالسري الممهي

الوظيفة، مثل المتعلقة بالمواليد والضمان الاجتماعي، أو كانت الأسرار ذات طابع عام، كأسرار المتعلقة بنشاط الإدارة أو المؤسسة العمومية وإفشاؤها من شأنه أن يلحق ضرراً بالمصلحة العامة للدولة أو مصلحة المجتمع⁵⁶.

فالموظف لا يجوز له أن يدل على تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته إلا بتصريح من رئيسه، لأن التي تملك إصدار التصريحات أو البيانات هي السلطة الرئاسية، والموظف الذي تكون بحوزته معلومات يجب الائتمان عليها، لا يصح بها لأي شخص كان⁵⁷. فالالتزام بالسري الممهي الذي يخضع له الموظف العام ناتج عن طبيعة عمله الذي من خلاله يطلع على كثير من أسرار المرتفقين، مهما كانت الطريقة التي وصلت بموجها تلك الأسرار إلى علمه سواء كان من خلال تسليم مستندات، أو أمر شفهي من رئيسه أو من صاحب المصلحة من المواطنين المتعاملين مع الجهة التي يمارس مهامه بها⁵⁸. كما أن المعلومات المقرر حمايتها نوعان⁵⁹: *معلومات سرية بطبيعتها، وهي تلك التي يحرص المواطن على ألا يطلع عليها أحد كتلك المتصلة بحياته الخاصة والتي تحظى بحماية دستورية⁶⁰، *أو معلومات سرية بنص قانوني أو تنظيمي (تعليمات، أوامر)، وقد تكون معلومات إقتصادية أو إجتماعية أو أمنية.

وكتمان السري الممهي يجب مراعاته حتى بين الموظفين فيما بينهم أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبة، وإلا تعرض مرتكبها للعقوبات المنصوص عليها في المواد 301، 302 و303 من ق.ع.ج، وهو الالتزام الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 6 مارس 1953 في قضية الأنسة فوشوا التي أفشت في رسالة علقت في لوحة مخصصة للبلغات النقابية محتوى مشروع يتعلق بتحديد ساعات العمل كانت قيد الإعداد من قبل مصالح الوزارة وفي الواقع فإن الأنسة فوشوا كانت قد بلغت المعلومات من أحد زملائها ممن ثبتت فيه هو الآخر تهمة الإخلال بعدم كتمان السري الممهي⁶¹. لا يجوز في حالة الإخلال بالالتزام بالكتمان لموظف آخر، أن يقوم هذا الأخير بنفس الخطأ، وبناء على ذلك فإن الموظف العام مطالب بالالتزام بالسري الممهي تجاه كافة زملائه الذين ليست لهم بحكم صلاحيتهم في المصلحة، حق الإطلاع على الوثائق أو على المعلومات المتعلقة بها. لا يختلف الالتزام بكتمان السري الممهي في مجال الوظيفة العمومية، فهو التزام عام يسري على كافة للموظفين باختلاف عملهم، فهم مطالبون بكتمان أية واقعة أو معلومة أو استعمال أية وثيقة، لتجنب الحاق الضرر المادي أو المعنوي بالجهة المستخدمة، لهذا يجب على الموظف العام أن لا يدل على تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته بأية وسيلة اتصال إلا إذا كان مصرح له بذلك كتابة من رئيسه المختص.

فالالتزام بالمحافظة على الأسرار الوظيفية هو التزام عام لا يمكن للمؤتمنين عليها إفشاؤها حتى ولو كان من الممكن التعرف على وقائعها، وهذا الالتزام يبقى على عاتق الموظف ولا يزول إلا بموجب ترخيص مكتوب له من رئيسه المباشر وهذا ما نصت عليه المادة 48 من الأمر 03/06⁶²: «... لا يتحرر الموظف من واجب السري الممهي إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة».

ويترتب عن مخالفة هذا الالتزام قيام المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية المعاقب دون نسيان المسؤولية المدنية التبعية نتيجة الإضرار المتسببة فيها سواء المادية أو المعنوية.

الفرع الثاني : المصرفين

يعد الالتزام بسرية أسرار العملاء من أهم الالتزامات التي تقع على عائق المصرفين، وتأتي أهمية هذا الالتزام، استنادا الى أن الكشف عن مركز العميل المالي إدارة وطريقة إدارة أمواله، من الأمور الخاصة التي يتسبب إطلاع الغير عليها، والاضرار مصالح العميل، هذا لا يحق للبنك أو اي مؤسسة مالية أن يفشي بأسرار عملائها أو يطلع الغير عليها⁶³. ويعتبر القانون الفرنسي لسنة 1676 المتعلق بممارسة التجارة قد ألزم لأول مرة أعوان البنوك بالحفاظ على السر والمتمثل في رؤية كل شيء، وسماع كل شيء وعدم اباحة شيء. كما يعتبر قانون اثبات الدفاتر المصرفية الإنجليزي لسنة 1879 والمنظم لسرية المصرفية في بريطانيا أول قانون في العصر الحديث ألزم البنوك بحفظ سرية حسابات العملاء وعدم الكشف عنها إلا بناء على حكم أو قرار من المحكمة، أو استدعاء للشهادة بموجب حكم أو لتقديم معلومات تحقيقا للمصلحة العامة. لكن أبرز محافظة و حماية للسري البنكي كانت في سويسرا التي اعتبرت مهد للسري والذي نظمته بموجب القانون الفدرالي لسنة 1934 والذي أخضع المصارف للالتزام بالسري البنكي بمقتضى المادة 47 منه ويتعرض لعقوبة جزائية.

ألزم المشرع الجزائري من جهته إنشاء المؤسسات المالية الخاضعة لقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة وهذا حسب ما ذكرت المادة 627 من القانون التجاري الذي نص على « يتعين على القائمين بالإدارة و مجموعة الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الادارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك»، وهذا النص الموجود منذ صدور القانون التجاري في سنة 1975 يعتبر القانون العام للنظام المصرفي باعتبار البنوك والمؤسسات المالية تنشأ دائما في شكل شركة مساهمة، واعتبر أن العمليات المصرفية لا يجوز القيام بها إلا من طرف شركة مساهمة، وألزم كل من رئيس وأعضاء مجلس إدارة المؤسسات المصرفية بعدم إفشاء أية معلومة خاصة تم اطلاعهم عليها والتي تتعلق بالزبائن⁶⁴، ولكن سرعان ما تم صدور أول قانون متعلق بالبنوك والقروض⁶⁵، الذي نص في المادة 44 منه على أن كل شخص له صفة عامل داخل مؤسسة مصرفية، ويتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة ملزم بكتمان السري الممهي، هذه المادة تعتبر أول نص خاص يحدد نطاق الأشخاص الخاضعين للالتزام بالسري المصرفي، أما حاليا قانون 11/03⁶⁶، هو الذي جاء يعالج السري المصرفي في المادة 117 منه، الذي ينص على أنه: « يخضع للسري الممهي، تحت العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

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

- كل شخص يشارك أو يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

تلزم بالسريّة، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية،

- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي،

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسريّة بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصرفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.

نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر أن الالتزام بالسريّة المصرفي له علاقة وطيدة بحماية الحياة الخاصة للأشخاص، إذ أن السريّة المصرفي يقوم بالمحافظة على أسرار زبائنه لأنه من جهة لم يعد الأشخاص الملزمون بالسريّة المصرفي والذين ورد ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر، ومن جهة أخرى كذلك ألزم المشرع الجزائري في المادة 25 من نفس الأمر⁶⁷ أعضاء مجلس الإدارة بكتمان السريّة وأن لا يقوموا بإفشاء المعلومات التي اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، ومن جهة أخرى، تعزز ثقة الزبون بالبنك الذي يتعامل معه، وبهذا يحقق مصلحة الزبون في إبقاء أموره سريّة، وهذا الالتزام يؤدي إلى الحفاظ على استقرار المعاملات المالية والتجارية.

أما في سويسرا فقد اتجه بعض الفقهاء إلى اقتراح معيارين أحدهما لتحديد نطاق السريّة البنكي: معيار موضوعي يندرج في إطار السريّة البنكي الواقع الذي يعود مصدره إلى علاقات الأعمال الداخلية التي تربط بين البنك والزبون، ولكن شريطة أن لا تكون المعلومات معروفة من الناس، وإذا كانت المعلومات منتشرة بين العامة ففي هذه الحالة البنك يرفع السريّة البنكي على البنك اتجاه الزبون، أما المعيار الثاني فهو المعيار الشخصي ومفاده أنه إضفاء المعلومات على الطابع السري يعود إلى إرادة الزبون، فحسب الفقه السويسري هذان المعياران هما اللذان يحددان المعلومات السريّة من عدمها. كما قام المشرع الفرنسي بدوره بالزام مؤسسات القرض بالسريّة للبنكي لكل عضو في مجلس إدارة أو مجلس رقابة حسب الحالة، وكذلك كل شخص بأي

صفة كان شارك في إدارة وتسيير لمؤسسة القرض أو موظفيها.

فإن الالتزام بالسري المممي للمصرفين لا يخص إلا المعلومات ذات الطابع السري التي علمها البنوك أثناء تأدية مهامه ، ولا يمكن أن تتعلق هذه المعلومات إلا بالحياة الخاصة له وذمته المالية كوجود حساب أو رصيد الحركات الواردة عليه ، ويسري الالتزام كذلك على كل العمليات التي يجريها الزبون مع البنك كالعمليات الواردة على القيم المنقولة ، عمليات الاقتراض والضمانات التي يقدمها الزبون مقابل ذلك ، كما يمنع على البنك أن يفشي للغير معلومات حول تنظيم الشركة وسياستها التجارية إذا كانت عميلة له ، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أجاز للبنوك أن تعلم الغير فيما إذا كان زبونها كافيا أم لا دون تحديد مقدار الرصيد ، كما أجاز لها أن تفشي للمؤسسات المالية الأخرى ببعض المعلومات بشرط أن تكون صحيحة إذا تقوم مسؤولية البنك إذا أفشى معلومات خاطئة عن الزبون ، ويجوز لها أيضا أن تصرح ببعض المعلومات لبعض الهيئات غير المالية بشرط أن تكون التصريحات عامة خالية من كل ترقيم ولا تتضمن الوقائع غير المنشورة⁶⁸. فالسري المممي مفروض على المصرفين المؤتمنين على أسرار عملائهم، بل وحتى الغير مادام قد توصلت الى علمه أثناء ممارسته لوظيفته.

إذا السري المممي يهدف لحماية مصلحة الزبون والغير إذا يرجع للزبون وحده تحرير المصرفي من التزامه بالسرية، ولكن عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة فالعبرة تكون بتغليب المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة، فالسري للمصرفي يظهر على أنه التزام مفروض على المؤسسات المالية والبنوك ، لأنهم لا يجوز لهم أن يعلموا الغير بأي معلومات ذات طبيعة سرية بخصوص زبائنهم أم الغير حتى للمقربين لهم، والتي اطلعوا عليها أو اكتشفوها في إطار ممارسة مهامهم أو بمناسبة⁶⁹.

الخاتمة :

يعتبر السر عنصرا من عناصر الحق في الحياة الخاصة المحمية دستوريا، إذ لكل شخص الحق في أن تبقى خصوصياته طي الكتمان احتراما له ورفعاً لشأنه، إذ الغالب في طبع الأشخاص الحرص على سرية كل ما يتعلق بخصوصياتهم لأسباب متعددة قد تتمثل في الخجل (كحالة شخص مصاب بمرض خطير) أو الخوف (كالشخص الثري الذي يخشى على أمواله إن علم قيمتها من السرقة)...إلا أن الإنسان اجتماعي بطبعه يحتاج إلى مصرف لوضع أمواله فيه، وإلى طبيب ليداويه وإلى محام ليدافع عنه، ولا يتحقق ذلك إلا عندما يتنازل عن جزء من المعلومات الخصوصية اضطراريا. لذا ومن باب حفظ النسيج الاجتماعي من التمزق والتفرق، وحماية خصوصية وكرامة المواطن الذي اضطر إلى إخراج جزء منها إلى العلن، ألزم القانون هؤلاء المهنيين أو الموظفين بكتمان تلك الأسرار وعدم إفشائها تحت طائلة العقوبات الجزائية والتأديبية والمدنية، وهذا الالتزام المتميز يدعى بالالتزام بالسري المممي، كما أنه زيادة لحماية الأشخاص (أصحاب الأسرار)، تعدى هذا الالتزام ليشمل حتى الوقائع والمعلومات التي

مبدأ الالتزام بالسري المهني

لم يطلعهم بها أصحابها، وإنما وصلت إليهم عن طريق الغير أو بحكم خبرتهم. وإن كان ذلك حماية للأشخاص وخصوصياتهم، إلا أنه من جهة أخرى يعتبر حماية للمهن والوظائف في حد ذاتها والحفاظ على أصالتها وعراقتها.

الهوامش :

- 1 المادة 1/39 من الدستور الجزائري سابقة الذكر.
- 2 تنص المادة 12 من لإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 10/12/1948: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".
- 3 تنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة بروما بتاريخ 04/11/1950: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية وكذا مسكنه ومراسلاته...".
- 4 تنص المادة 4 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الموقعة سنة 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1979: "كل شخص له الحق أن تحترم حياته الخاصة، وهذا الحق مكفول للشخص من لحظة ميلاده، ولا يجوز الاعتداء على الحياة الخاصة لأي شخص مهما كان المبرر لذلك".
- 5 يعتبر السري المهني في كندا مبدأ من المبادئ العامة مكرس في ميثاق الحريات، راجع Christian LOPEZ , op.cit , 307à 324.
- 6 أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسري المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، ماجستير، 2004، جامعة نايف، السعودية، ص 107.
- 7 زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 17.
- 8 الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 55.
- 9 أسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، ص 108.
- 10 راجع في هذا الخصوص: أسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، ص 108 إلى 109 وزيوي عكرية، مرجع سابق، ص 18.
- 11 أسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، ص 109.
- 12 أسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، ص 109.
- 13 الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 60.
- 14 راجع في هذا الخصوص: الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 62 إلى 63. وأسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، ص 110. وزيوي عكرية، مرجع سابق، ص 19 إلى 20.
- 15 أنظر في هذا السياق: الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 64 إلى 65.
- 16 الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 65.
- 17 أنظر على وجه الخصوص: زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 20 إلى 21. أسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، ص 111. ريس محمد، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية: مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السري المهني، جامعة تيزي وزو، يومي 24/23 جانفي 2008، ص 10.
- 18 راجع: زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 21 إلى 22. وأسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، ص 112.

مبدأ الالتزام بالسري المهني

19 تنص المادة 301 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج 49 لسنة 1966، على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء و الجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

20 قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 متعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج 8 لسنة 1985 المعدل والمتمم.

21 تعرض قانون حماية الصحة وترقيتها لعدة تعديلات في سنوات: 1989، 1990، 2006 وأخيرا سنة 2008 والتعديل الوحيد الذي أضاف للسري الطبي هو تعديل 1990 بقانون 17-90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 أين استبدل بموجب المادة الرابعة منه المادة 206 ق. ح. ص. ت بمادة جديدة تحتوي على خمس فقرات وبقي محافظا على نفس التصور السابق للسري الطبي.

22 قانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، متعلق بتنظيم مهنة الحمامة، ج 55 لسنة 2013.

23 الأمر 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم.

24 وردت المادة 117 في الباب الرابع «السري المهني» من الكتاب السادس «مراقبة البنوك والمؤسسات المالية» من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم.

25 الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 52.

26 الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 76.

27 الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

28 رايس محمد، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 1.

29 عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسري المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005، ص 63.

30 Art 378 validé par l'ordonnance n 45-1420 du 28 juin 1945 dispose que « les médecins, chirurgiens et autre officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autre personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende.. »

31 Art 226-13 valide par la loi du 011994/03/ « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire , ... ».

32 أسامة بن عمر محمد عسيان، مرجع سابق، ص 48.

33 ريس محمد، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 1.

34 القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

35 مرسوم تنفيذي 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج 52 لسنة 1992.

36 Décret 2004-802 du 29 juillet 2004. Jo du 8 aout 2004 code du santé publique. Aux articles R4127-4. R4127-71. R4127-72. R4127-73.

37 الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، سابق الذكر.

38 مرسوم تنفيذي رقم 276/92 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سابق الذكر.

مبدأ الالتزام بالسري المهني

- 39 براهمي زينة، مسؤولية الصيدلي، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو 03/10/2012، ص 26.
- 40 القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، سابق الذكر.
- 41 أسامة بن عمر عسيلان، مرجع سابق، ص 132.
- 42 المرسوم التنفيذي 122/11 المؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر 17 لسنة 2011.
- 43 Décret n° 2004-802 du 29/07/2004, JO du 08/08/2004.
- 44 Décret n°91-779 du 8 aout 1991 portant code de déontologie des sages-femmes. Codifié dans le code de la santé publique. Par le décret n2004-802. Du 29 juil 2004. JO du 8 aout 2004. Aux articles R4127-301 à R4127-367. Ainsi le Décret n° 93-221 relatif aux réglé professionnelles des infirmières et infirmiers et décret n 2002-194 du 11février 2002 portant sur les compétences infirmières. Il a été inclus dans le code de la santé publique. Par le décret n2004-802. Aux articles R4311-1à R4312-49.
- 45 قانون رقم 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، مرجع سابق.
- 46 نصت المادة 2/45 من الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 8 جانفي 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر 49 لسنة 1966، على: "غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السري المهني أن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السري..."
- 47 نصت المادة 46 من الأمر رقم 66/155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق ذكر على: "يعاقب... كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع، وذلك بغير إذن من المهتم أو ذوي الحقوق أو من الموقع على المستند أو من المرسل إليه م لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك".
- 48 خالد خالص، المحامي ما فائدته- السري المهني للمحامي، مجلة المحاكم المغربية، 13/09/2004، ص 6 و 7.
- 49 خالد خالص، المرجع السابق، ص 8 و 9.
- 50 عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 77.
- 51 Décret n° 91-1197. Du 27 novembre 1991. Organisant la profession d'avocat.
- 52 Bruno P y, le secret professionnel, L'Harmattan. p31.
- 53 الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ج ر 46 لسنة 2006.
- 54 صالح بن عبد العزيز بن علي الصقعي، مرجع سابق، ص 45.
- 55 أنظر في هذا المعنى: صالح بن عبد العزيز بن علي الصقعي، مرجع سابق، ص 44.
- 56 شيراز جاري، مسؤولية الموظف العام عن إفشاء السري المهني، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014، ص 19.
- 57 عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 97.
- 58 سعداوي مفتاح، جريمة إفشاء الموظف العام أسرار وظيفته وأثرها على وضعه التأديبي، مركز معلومات النيابة الإدارية، مصر، بدون سنة، ص 20.

مبدأ الالتزام بالسري الممهي

59 أنظر في هذا المعنى : شيراز جاري، مرجع سابق، ص 23 و 24. وسعداوي مفتاح، مرجع سابق، ص 20.

60 المادة 39 من الدستور الجزائري سابق ذكر.

61 شيراز جاري، المرجع السابق، ص 35.

62 المادة 48 من الأمر 03/06، سابق ذكر.

63 عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 125.

64 الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 31.

65 القانون 12/86 المؤرخ في 19/08/1986، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر 34 لسنة 1986.

66 الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر 52 لسنة 2003.

67 المادة 25 من الأمر 11/03 سابق الذكر « لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون و ما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية. يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه».

68 الحاسي مريم، المرجع السابق، ص 99.

69 بوساعة ليلى، السرية في البنوك "السري المصرفي"، ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، سنة 2010-2011، ص 56.