

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون أسرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

مذكرة مكملة نيل شهادة ماستر اكاديمي

بعنوان

السر المهني في قضايا شؤون الأسرة

إشراف الأستاذ:

بلموهوب محمد الطاهر

إعداد الطالبتين :

منصار فيروز

حزاز صباح

اللقب و الاسم	الرتبة	الصفة
بن سعدي يوسف	أستاذ مساعد - أ -	رئيسا
بلموهوب محمد الطاهر	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا ومقررا
ميرة وليد	أستاذ محاضر - ب-	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023 / 2022



ملحق بالقرار رقم1082..... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

تصريح شرفي

أنا الممضي أسفله،

السيدة(ة): حزاز صباعالصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 103906853، والصادرة بتاريخ: 2017 / 03 / 17
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم خاتون الأسرة
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: السر المهني في عتصاياستورون الأسرة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 10 جوان 2023

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

تصريح شرفي

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): معمار عيروي الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 40.4690041. والصادرة بتاريخ 13/02/2023
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم والآداب قسم قانون الأسرة
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: السر المهني في قضايا شؤون الأسرة

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 10/02/2023

توقيع المعني (ة)

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أعاننا على القصد ، و رزقنا من العلم ما لم نكن
نعلم و امدنا بالعزيمة و الإرادة للإنجاز هذا العمل المتواضع
عملا بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من لم يشكر الناس
لم يشكر الله "

و عليه نتقدم بشكرنا الجزيل و تقديرنا و اعترافنا بالجميل الى
الأستاذ الدكتور المحترم " بلموهوب محمد الطاهر " على
قبوله الاشراف على هذا العمل الذي وجهه و صوبه و أول له
عناية فائقة ، جزاك الله عنا و عن كل طلبة الحقوق كل الخير
كما لا تفوتنا ان نشكر الطاقم الإداري ، و كل أساتذة كلية
الحقوق عن ما يبذلونه من جهد متواصل لاجل العلم و
المعرفة

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الأخرة إلا بعفوك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة، ونور العالمين.
”سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم“.

إلى من قال فيهما الرحمن عز وجل ”واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربني ارحمهما كما ربياني صغيرا“.

إلى التي حملتني وربتني، إلى الشمعة التي أنارت حياتي بحنانها، إلى التي تعطي بسخاء، إلى معنى الحب والحنان، إلى من كان دعائها سر نجاتي إلى أغلى الحبايب ”أمي الحبيبة“.

إلى من كلَّه الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى سندي في الحياة، أرجو الله أن يمد في عمرك. ”أبي الغالي إلى حبيبات القلب، إلى من بوجودهما أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها. إلى أخواتي أميرة، مريم، سلسبيل، هاجر.

إلى رفيق دربي إلى الذي لا تكتمل فرحتي وسعادتي إلا بسعادته. ”أخي الوحيد أحمد“ حفظه الله ووفقه في مشواره الدراسي.

إلى ركيزة البيت وطيبة القلب ”جدتي“ حفظها الله وأطال في عمرها
”إلى من وافته المنية ورحل إلى دار الحق... عمي الغالي ”حسين“

”إلى الأستاذة المحبوبة ”بشير راضية“

إلى من تكلموا بالإيذاء وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى ينباع الصدق الصافي، إلى من عزفتني بهم مدينة مسيلة، إلى من التقينا صدفة: الحاجة، صباح، ريحانة، نسبية، ميساء.

إلى جميع أفراد عائلتي، إلى كل من تربطني بهم صلة قرابة، وأخص بالذكر الطبيبات من أحببنا الخير لي من جميع البشر خالاتي الحبيبات؛ وردة، دليلة، نبيلة إلى كل من حضر بقلبي وغاب عن قلبي، للذين وسعتهم ذاكرتي، ولم تسعهم مذكرتي.



إهداء

أهدي هذا العمل

إلى والدي حفظه الله و أبقاه لناظري

إلى روح والدي رحمها الله

إلى إخوتي و أخواتي

إلى العائلة الكريمة

. إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا العمل و لو بمقدار ذرة

إلى زملائي في العمل ، و كل أساتذة الحقوق و إلى كل طلبة دفعة

قانون الأسرة 2022/2023



حزاز صباح

مقدمة

إن العناية بالسر ليس وليد اليوم فلو تتبعنا مسألة السر في التاريخ لوجدناها محط عناية واهتمام دائم من الشرائع القديمة الوضعية منها والسماوية، ولاقى الاهتمام نفسه من الأعراف والتقاليد قبل ذلك، وأصبغت عليه الحماية القانونية.

ولعل أهم ما يذكر في هذا المقام قَسَم الطبيب اليوناني أبوقراط¹ الملقب بأبي الطب، وهو القسم الذي يقسمه خريجي كليات الطب.

فالسر متصل بالحياة الخاصة للفرد فهو يمثل جانباً من أهم جوانب الحرية الشخصية، حيث أنه من المعلوم أن أسرار الإنسان تكبر بمرور الوقت فتزداد حاجته إلى الكتمان كونه له الحق بالإحتفاظ به والحرص على ألا ييوح به، وهذه الحماية لم تقتصر في حال حياة الانسان بل تمتد إلى ما بعد مماته.

ومما لاشك فيه أن كتمان الأسرار واجب خلقي تُمليه قواعد الأخلاق العامة وتقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، وإفشاؤه فعل ممقوت لا تقره قواعد السلوك القويم. فكتمان الأسرار يدل على جواهر الرجال، فالأمين على السر يكتسب إحترام الآخرين له.

ومنه فموضوع بحثنا "السر المهني في قضايا شؤون الأسرة" يتخذ أهمية بالغة تتمثل في تحقيق الأمان الشخصي للفرد داخل المجتمع في تعاملاته مع المهني من خلال حماية السر المهني، وبالتالي تحقيق التطور المجتمعي والمهني.

وهذا بالإضافة إلى أهمية معرفة ما لإفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة من مخاطر قد تصيب الفرد والأسرة وتمتد لتصيب المجتمع.

¹ قسم أبوقراط: "إني أقسم بالله رب الحياة والموت، وواهب الصحة وخالق الشفاء، وكل علاج، وأقسم بأسقليبيوس، وأقسم بأولياء الله من الرجال والنساء جميعاً، وأشهدهم جميعاً على أنني أفي بهذا اليمين، وهذا الشرط وأرى أن المعلم لي هذه الصنعة بمنزلة آبائي وأواسيه في معاشي، وإذا احتاج إلى مال واسيته وواصلته من مالي..."

من المهم جدا بيان أوجه الحماية القانونية المقررة للأسرار المهنية في قضايا شؤون الأسرة والكفيلة بمواجهة هذه المخاطر والحد منها عن طريق وضع رادع قانوني يمنع من إفشاء السر المهني وبالتالي يجنب الأفراد ما للإفشاء من عواقب.

ومن بين الأسباب التي دفعتنا إلى تخيير هذا الموضوع هو البحث عن مدى تأثير السر المهني في قضايا شؤون الأسرة، بالإضافة إلى أسباب أخرى يمكن إجمالها في:
* أن الموضوع لم يحظ بالدراسات الكافية إن لم نقل معدومة خصوصا في شؤون الأسرة.

* وكذلك لزيادة المعارف والمكتسبات الشخصية وإثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه المواضيع.

* وأيضا من أجل توعية القراء والباحثين والمهنيين بمدى أهمية الموضوع في المجال الأسري.

* تنوير الرأي العام والمهنيين بصفة خاصة المهنيين القانونيين (المحامي، الموثق، المحضر القضائي... وغيرهم) بآثار إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

ومن هنا وجب طرح الإشكال الآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير الحماية للأسرة عن طريق حماية السر المهني؟

والتي تتفرع إلى إشكالات فرعية:

- ما المقصود بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة؟
- من هم الملزمون بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة؟
- وإذا ألزم المشرع بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة فما هي المسائل التي ينبغي عدم إفشاء السر فيها؟

- فيما تتمثل الإستثناءات التي تجيز للمهني إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة؟

للإمام بهذه الدراسة إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي ويستخدم هذا المنهج لدراسة المشكلات المتعلقة بالمجالات الإنسانية وظروف التحليل والتفسير بشكل علمي منظم، المنهج المذكور يعتمد عليه الباحث في جميع المعلومات الظاهرة محل الدراسة والبحث عن تحديد مفهومها بمستويات مختلفة وعليه في هذا الموضوع قمنا بشرح وتفسير مفهوم السر المهني كواجب يلتزم به المهني ومقارنته مع بعض القوانين.

أما بالنسبة للدراسات السابقة فقد إعتدنا في موضوعنا هذا على مجموعة من البحوث نذكر منها:

ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة ماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية في الحقوق.

شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.

رغم وجود دراسات سابقة في مجال السر المهني إلا أنه وفيما يخص السر المهني في قضايا شؤون الأسرة لم يطرق إليه من قبل فيما تبين لنا من البحث، والاطلاع في بعض الجامعات والمكتبات بحيث لم نجد بحثاً مستقلاً يخص هذا الموضوع بالصورة الكاملة و يتناول جميع جوانبه، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا هو قلة المراجع المتخصصة في الموضوع، وضيق الوقت.

وللإجابة على هذه التساؤلات، واستقاءً لحيثيات موضوع المذكرة، جاءت الخطة مهيكلتة على النحو الآتي : مقدمة متبوعة بفصلين، وخاتمة.

مقدمة مهدنا فيها لموضوعنا بالكشف عن: أهميته، أسباب اختياره، والإشكالية التي يتمحور حولها، المنهج المتبع فيه، وبعض الدراسات السابقة له، ثم الخطة الإجمالية له.

فصول البحث: يتضمن الفصل الأول المُعنون بماهية السر المهني، مبحثين.

المبحث الأول يتعلق بمفهوم السر المهني في قضايا شؤون الأسرة، والمبحث الثاني أساس الإلتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

أما الفصل الثاني تعرضنا فيه إلى المسؤولية القانونية المترتبة على إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة، والإستثناءات الواردة عليه، والذي يحتوي كذلك على مبحثين.

المبحث الأول تحدثنا فيه عن المسؤولية المترتبة على إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة. والمبحث الثاني الإستثناءات الواردة على إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

ثم ختمنا هذه الدراسة بخاتمة ضمناها أهم النتائج المستخلصة والتوصيات التي يمكن توجيهها للدارسين والمهتمين بموضوع البحث.

الفصل الأول

ماهية السر المهني في قضايا

شؤون الأسرة

تقتضي مبادئ الشرف والأمانة كتمان أسرار الغير كواجب أخلاقي، لأن في إذاعتها مساس بكرامة الأشخاص واعتبارهم.

وقد عُرف واجب كتمان السر منذ القدم، حيث كان يحرم على رجال الدين البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس بحكم مركزهم، ثم امتد تدريجياً هذا الواجب إلى أصحاب المهن الحرة المهمة كالأطباء والمحامين، والموظفين العموميين، فلا يجوز لهم كشف الأسرار التي تصل إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم لحماية صاحب السر ومكانته ومركزه وشرفه.

لهذا ونظراً لأهمية السر المهني وباعتباره ركيزة أخلاقية في هذه المهن يتوجب علينا الإحاطة بكافة جوانبه، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل حيث سندرس مفهوم السر المهني في قضايا شؤون الأسرة في المبحث الأول، وأساس الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

يطلع أصحاب المهن كالمحاماة والقضاء والوظائف العامة وغيرهم ممن لهم علاقة بقضايا شؤون الأسرة أثناء أدائهم لأعمالهم على مجموعة من المعلومات تخص الأفراد الذين يلجأون إليهم، وهم مطالبين بعدم الكشف عنها. تحقيقاً لهدفين أساسيين:

يتمثل الهدف الأول في إرساء أسس الثقة التي يجب أن تطبع علاقات الأفراد ببعض المهنيين، وتضمن استقرار وراحة هؤلاء الأفراد.

بينما يتعلق الهدف الثاني بضرورة عدم تعريض سمعة المهن والمراكز السامية النبيلة للإهانة وعدم الثقة والاحترام، فإن لم يجد المريض طبيباً يطمئن إليه ويودعه سره، أو لم يجد المتهم محاماً يرتاح إليه ويصارحه بسرّه لأدى ذلك إلى المس بحقوق الإنسان والإضرار بالمجتمع ككل.

وفي ذات السياق تعتبر المهن في الشريعة الإسلامية أمانة، ويعتبر كتمان السر المهني من الأمانة المهنية، فقد إهتم أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم بالحفاظ على أسرار مهنتهم وخصوصاً إذا كانت من المهن التي فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم¹.

ونظراً لما يثيره موضوع السر المهني في قضايا شؤون الأسرة من صعوبات، يتعين تعريفه في المطلب الأول، وتحديد طبيعته القانونية وأنواعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

السر كلمة يصعب تعريفها وتستعصي التحليل وهي تثير قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض في بعض المهن التي لها علاقة بقضايا شؤون الأسرة مثلاً كالمحاماة والتوثيق والقضاء وغيرها...، فسر المهنة هو كل شيء يعرفه صاحب المهنة

¹ شريف بن أدول بن ادريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص44.

أثناء ممارسته أو القيام بمهنته، أي أنه بحكم وجود علاقة بين شخص ما ومعرفة واقعة ما ومن هذه العلاقة يجب عدم إفشاء السر والحرص عليه.

الفرع الأول: تعريف السر المهني في قضايا شؤون الأسرة لغة.

السر: السين والراء بجميع فروعِهِ إخفاء الشيء، وما كان من خالصه ومستقره. لا يخرج شيء منه عن هذا. فالسر خلاف الإعلان، يقال أسررت الشيء إسرا خلاف أعلنته¹.

قال الله تعالى: {سِرًّا وَعَلْنِيَّةً...} سورة البقرة الآية 274.

وقال: {يَعْلَمُ مَا يُسْرُونَ وَمَا يُعْلِنُونَ} سورة البقرة الآية 77.

وقال أيضا: {وَأَسْرُوا قَوْلَكُمْ أَوْ إِجْهَرُوا بِهِ...} سورة الملك الآية 13.

والسر من السرر، والجمع أسرار وسرائر وهي التي تكتم، وأسر الشيء كتمه².

والسر هو الحديث المكتم في النفس، قال تعالى: {يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى} سورة طه

الآية 07.

وأسررت إلى فلان حديثا أفضيت إليه خفية، فإن الإسرار إلى الغير يقتضي إظهار ذلك لمن يفضى إليه بالسر، وإن كان يقتضي إخفاءه عن غيره فإذا قولهم: أسررت إلى فلان يقتضي من وجه الإظهار ومن وجه الإخفاء³.

وعلى هذا قوله تعالى: { ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنْتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا } سورة نوح الآية 09.

¹ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الثالث، سنة 1979، ص 67.

² أبو الفضل محمد بن جلال الدين مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008، المجلد الثاني، ص 645.

³ أبي القاسم الحسين بن محمد "الراغب الأصفهاني"، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار مصطفى الباز، الجزء الأول، ص 301، 302.

والسر أيضا هو كل ما يخفيه الإنسان قولاً أو فعلاً أو ما يكتبه في نفسه¹.

وإذارجعنا إلى المعنى المرادبالسرفي اللغة الإنجليزية لوجدنا أن كلمة (SECRET)

تعني : سر، خفاء، كتمان سري، مكتوم، مخفي، مستور².

المهنة: مهن: المَهْنَةُ والمِهْنَةُ والمَهْنَةُ والمَهْنَةُ كله: الحِدْقُ بالخدمة والعمل ونحوه³.

والمهنة بالفتح بالخدمة، والماهن: الخادم، وقد مَهَنَ القومَ يَمَهِّنُهُمْ أي خدمهم⁴.

مهن: مَهْنًا: عمل في صنعته. ماهن مماهنةً: مارسه، وأمهنةً: استخدمه، وإمتهن

الرجل: استعمل للخدمة. والمهنة جمع مهن يقال: ما مهنتك ههنا أي عملك⁵.

ومنه فالسر المهني في اللغة هو كتم سر الخدمة أو العمل.

الفرع الثاني: تعريف السر المهني في قضايا شؤون الأسرة اصطلاحاً.

لم نجد في تعريفات الفقهاء ولا في القضاء ولا في القانون تعريف للسر المهني في

قضايا شؤون الأسرة، لذا سنكتفي بما اصطلح عليه من تعريفات للسر المهني بصفة

عامة.

¹ فائق سليم هوير خميس الجنابي، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني-دراسة مقارنة-، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص24.

² Harith Suleiman Faruqi, Faruq's Law Dictionary -ENGLISH, ARABIC-, Librairie du Liban, 3 rd Edition, 1980, P 630.

³ أبو الفضل محمد بن جلال الدين مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008، المجلد الخامس، ص 769.

⁴ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ص266.

⁵ المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق بيروت، الطبعة الثالثة والأربعون، الجزء الثاني، ص 778.

أولاً: التعريف الفقهي.

اختلف الفقهاء في تعريفهم للسر المهني، فقد عرفه بعض الفقه بأنه واقعة يُقدَّر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة¹.

كما عرفه الفقيه عبد الحميد المنشاوي بأنه: "كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق"، فالمرض الذي يعاني منه شخص واقعة ينحصر نطاق العلم بها في المريض والطبيب، وللمريض مصلحة في ألا يتسع نطاق العلم بهذا المرض لشخص ثالث. ويعتبر العلم بالواقعة محصوراً في أشخاص محددين إذا كان هؤلاء الأشخاص معينين، أما إذا كانت معلومة لعدد من الناس بغير تمييز فقد انتفت عنها بالضرورة صفة السر².

أما الدكتورة فوزية عبد الستار فإنها تقول إن: "الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين".

ويذهب الدكتور رؤوف عبيد إلى تعريف السر بأنه: "النبأ الذي يهتم صاحبه كتمانته".

إن كل هذه التعريفات الفقهية تركز على المعنى الاصطلاحي وتؤكد على ضرورة الإحتفاظ بالسر وعدم الإفشاء به، فهناك التزام قانوني يقع على عاتق صاحب المهنة بعدم البوح به³.

¹ الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص المهنيين، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2012، ص 11.

² عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 131.

³ سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 21.

كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: "هو مايفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقتضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس"¹.

ثانيا: التعريف القضائي.

إهتم القضاءالمقارن بدوره بتحديد تعريف السر المهني على غرار القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن النبا الشائع بين الناس هو سرولو كان غير مؤكد، أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر².

وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى وجوب الرجوع إلى العرف وإلى ظروف كل حادثة على إنفراد لتحديد مفهوم السر.

ولكن محكمة أمن الدولة العليا في مصر تعرضت إلى بيان المقصود بالسر بأنه: "أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يظل محجوبا أو مخفيا عن كل أحد غير من هو مكلف قانونا بحفظه، أما استخدامه بحيث سواهم أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم فلا يؤثر على كونه سرا.

من مزايا هذا التعريف يشير إلى إمكانية جعل السر موزعا بين عدد من الأشخاص مخولين قانونا بالإطلاع عليه³.

ثالثا: التعريف القانوني.

لم يرد في القانون الجزائري ولا في القوانين الوضعية العربية تعريف لسر المهنة في قضايا شؤون الأسرة، إلا أن الفقهاء قد عرفوا السر بأنه كل ما يضر إفشائه بسمعة

¹ فتاوى مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد عشرون، السنة الخامسة، سنة 1414هـ، ص207.

² ايمان زغدودي، وياسمين عبيدي، إفشاء السر المهني كأساس للمسؤولية التأديبية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945قائمة ، سنة 2021/2022، ص08.

³ سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع سابق، ص ص21، 22

مودعه أو كرامته أو هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته. وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به. فالمحامي الذي يطلع من خلال حديث موكله على أسرار زوجية، هذا المحامي يجب عليه أن يحفظ سر موكله ولو لم يفض الموكل إليه بهذا صراحة، فلولا ثقة الموكل بالمحامي لما أباح له بأي سر من أسراره¹.

الفرع الثالث: شروط السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة مجموعة من الشروط هي:

أولاً: أن يكون السر قد عهد به إلى المهني بسبب ممارسته مهنته

يشترط لوصف المعلومة بأنها من أسرار المهنة أن تكون هناك صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة. بحيث أن اطلاع الطبيب أو المحامي أو القاضي على هذه الأسرار بصفته الشخصية لا يجعله مؤتمناً وملزماً بالحفاظ عليه، إذ أن المعرفة المكتسبة لابد وأن تكون قد تمت أثناء ممارسة المهنة أو بسببها. أما إذا لم يكن السر قد وصل لعلم المهني أثناء ذلك فلا جرم في إفشائه، أي أن المهني ملزم بكتمان كل ما وصل إلى علمه من معلومات سرية سواء علم بها أثناء ممارسته للمهنة أو بسببها².

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في أحد قراراتها في قضية تتلخص وقائعها في أن دعوى طلاق رفعت من زوج على زوجته بسبب تقادم المشاكل بينهما، لجأت الزوجة إلى إحدى صديقات عائلة زوجها تعمل كمحامية وبقيت في زيارتها فترة، تمكنت المحامية خلالها من الوقوف على تفاصيل المشكلة الزوجية.

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2004، ص 111.

² الحبيب عادل جبري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 83.

أثناء النظر في الدعوى شهدت المحامية ضد الزوجة بما سمعته منها، وحكم بطلاق الزوجة استنادا إلى شهادة المحامية، طعنت الزوجة في الحكم لبطلان الشهادة، إلا أن محكمة النقض قد أيدت الحكم الصادر بالطلاق تأسيسا على انتفاء علاقة السببية بين الأسرار التي علمت بها المحامية ووظيفتها فهي لم تعلم بهذه الأسرار بسبب مهنتها وإنما باعتبارها صديقة للعائلة وبالتالي فإن الإفشاء بها إلى المحكمة لا يشكل إخلالا منها بواجب السرية¹.

ولا يعد السر مهنيا إذا تم الاطلاع عليه بمناسبة ممارسة المهنة ويقصد بالمناسبة هنا أن المهنة قد يسرت أو هيأت الفرصة للاطلاع على السر دون أن تكون ضرورية لذلك الإطلاع فمثلا لو تم طلب حضور المحامي إلى منزل أحد عملائه لأخذ بعض الوثائق مثلا وشاهد أثناء وجوده في المنزل جريمة معينة كما لو شاهد عميله وهو يعتدي بالضرب على زوجته فإن مشاهدة هذه الواقعة قد تم بمناسبة مهنته وليس بسببها ومن ثم لا يعد سرا مهنيا.

ثانيا: أن تكون المعلومة خاصة

إن اكتساب المعلومة لصفة السرية إما أن يرجع لطبيعتها الذاتية واتصافها بهذه الصفة لاعتبارات تتعلق بالمعلومات ذاتها، أو بسبب صدور تعليمات أو أوامر تمنحها هذه الصفة بغض النظر عن طبيعتها.

فإذا لم يصف الإفشاء بالمعلومة شيئا جديدا بالنسبة لعلم الغير بها ولم يؤكد لها، فلا تتحقق المسؤولية المهنية، وتبقى المعلومة محتفظة بطابع السرية وإن علمها عدد كبير من

¹ بثينة عباس، المسؤولية الجنائية عن جرائم إفشاء الأسرار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي - تبسة-، 2020/2021، ص 11.

الأفراد ماداموا ينتمون إلى محيط عائلي أو شخص واحد، أو كانت معروفة من قبل أكثر من مهني بسبب عملهم الذي يمكنهم من الاطلاع عليها¹.

أما إذا كانت الواقعة معلومة لعدد من الناس بغير تمييز على سبيل التأكيد ففي هذه الحالة ينتفي عنها وصف السرية. كما أن المعلومة لا تعد سرية إذا كانت معدة للإطلاع عليها من قبل العامة مثل التصرفات القانونية التي تخضع لإجراءات التسجيل كالرهن التأميني إذ إنها معدة أساساً للإطلاع الغير عليها.

ثالثاً: ألا تدخل الأسرار المطلوب كتمانها في دائرة أسباب إباحة الأسرار

حيث هناك حالات وجوبية تقتضي الإفشاء عن السر بمقتضى نص قانوني كالإبلاغ عن الجرائم أو حالة إفشاء السر المهني لمنع وقوع جريمة وكذا حالات يتم فيها إفشاء السر المهني بموجب ترخيص من القضاء كأداء الشهادة أمام القضاء².

رابعاً: أن تكون للموكل مصلحة مشروعة في الكتمان

إذا كان الضرر ركناً أساسياً في تحقيق المسؤولية المدنية. والذي يتمثل في المساس بحق أو منفعة أو مصلحة مشروعة، فإنه يصلح أن يكون معياراً لتحديد مفهوم السر، فالإلتزام بالسرية لا يكون قائماً إلا من أجل الحفاظ على مصلحة صاحب المعلومة في أنتبقى طبي الكتمان.

إن مصلحة العميل في بقاء المعلومة سرا قد تكون مادية، أو قد تكون مصلحة أدبية تتمثل في المحافظة على سرية الأخبار والأنباء وعدم إفشائها لتعلقها بالاعتبار الاجتماعي للفرد، ومثال ذلك أن الأمور المتعلقة بالحياة الزوجية من الأمور الخاصة التي

¹ سالم عبد الزهراء الفتلاوي، و حسام جدير فليح، مفهوم إلتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني - دراسة مقارنة -، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة 2018،

² الحبيب عادل جبيري محمد، المرجع السابق، ص 28.

لايجوز إفشاؤها، وغالبا ما تكون المصلحة الأدبية تتمثل في المحافظة على سرية المعلومات، حماية لصاحب السرمن أي تأثير ودفعاً للحرع عنه¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة وأنواعه.

إن الالتزام بكتمان السر المهني في قضايا شؤون الأسرة هو التزام يسري على كافة العاملين في هذا المجال باختلاف نشاطاتهم فيجب عليهم كتمان أي واقعة أو معلومة، أي أنه يجب الإلتزام والتقييد بهذا السلوك بهدف تقادي إلحاق الضرر بالآخرين ومن هنا نتطرق إلى الطبيعة القانونية للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة (الفرع الأول)، وأنواع الأسرار المهنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

إن الإلتزام بكتمان السر المهني والمحافظة عليه هو من الناحية المبدئية التزام مطلق، غير أنه يمكن في بعض الحالات الترخيص استثناءً بإفشاء الأسرار المتحصل عليها، بل قد يصبح الإفشاء إلزامياً أحيانا أخرى.

كما أن إفشاء المعلومات باختلاف طبيعتها المصرح بها من قبل الأشخاص المعنيين إلى الموظفين بتلقي هذه المعلومات، ففي الميدان الطبي مثلا: نذكر الأطباء، الجراحين، الصيادلة، القابلات، الممرضات، المساعدين والمساعدات العاملين في المصالح الاجتماعية. وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات بنصه صراحة أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم

¹سالم عبد الزهراء الفتلاوي، المرجع السابق، ص 164.

الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك¹.

كما نصت المادة 302 من القانون نفسه: "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وادلى أو شرع بالادلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلوا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا ادلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14* من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

كذلك ما نصت عليه المادة 303 على أنه: "كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في

¹ الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 السنة 03 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

*الحقوق المعنية بالحرمان: حيث تحيلنا المادة 14 من قانون العقوبات إلى المادة 9 مكرر 1 والتي تنص على:

"يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1 - العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،
3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً،

5 - عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيمياً،

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها..."

المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط¹.

الفرع الثاني: أنواع الأسرار المهنية.

الأسرار المهنية تتعدد وتختلف باختلاف الأشخاص الملزمين بكتمانها فمنها ما يتعلق بأسرار الدولة (أولاً)، ومنها ما يتعلق بأسرار الإدارة (ثانياً)، ومنها ما يتعلق بأسرار الأفراد (ثالثاً)، وهذا النوع الأخير من الأسرار هو موضوع بحثنا.

أولاً: أسرار الدولة.

أسرار الدولة هي كل الأسرار المتعلقة بالمصالح العليا للدولة، وتشمل المعلومات والأشياء المهمة والوثائق والأخبار التي تخص سلامة الدولة².

فأسرار الدولة هي جزء من كيانها المعنوي والمادي، فمن الخطر جداً إفشاؤها، لأن في ذلك استفادة من قبل أعدائها، فالشريعة الإسلامية نظمت الجوانب السياسية للدولة واهتمت بحماية أسرارها وعاقبت على إفشائها³.

ولقد عرفت جل التشريعات إقرار حماية خاصة لهذا النوع من الأسرار على غرار المشرع الجزائري الذي أدرجها ضمن الجنايات والجرح ضد أمن الدولة واعتبرها من جرائم الخيانة العظمى والتجسس⁴.

¹ المواد 301، 302، 303 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

² أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة الجامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 16، العدد 02، 2019، ص 310.

³ هتاف جمعة صبحي أبو راشد، إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد 7، العدد 1، 2020، ص 84.

⁴ دهاص صباح ياسمين، بداوي صبرينة، الآثار المترتبة عن الإخلال بالسرية المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي - بلحاج بوشعيب - عين تيموشنت، 2017/2017، ص 84.

ثانيا: أسرار الإدارة.

السر الإداري هو كل ما يتعلق بعمل الإدارة السري، كخطة إعادة تنظيم المرفق العام، أو خطة الإدارة في تخفيض العملة الوطنية¹.

فالأسرار الإدارية بمفهوم مبسط هي أسرار الجهات الإدارية التي لا تمس سلامة الدولة في شؤونها الخارجية، إلا أن إفشاءها من شأنه الإضرار بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة وانتظام العمل داخلها².

ثالثا: أسرار الأفراد.

أسرار الأفراد هي الأسرار التي تخص الإنسان ويحرص على إخفائها عن غيره وتشمل عيوبه وأمراضه، وأمواله، ومسيرة حياته، فقد عُرِّفت الأسرار الفردية على أنها خصوصيات الفرد³.

ومن الأمثلة على هذه الأسرار: الأسرار الزوجية وهي التي أمرنا الله بكتمانها، فالشريعة الإسلامية أباحت لكل واحد من الزوجين الإطلاع على أسرار الآخر ومنه فإن إفشاء ما يقع بينهما أو ما يتصل به حرام، ومنهي عنه⁴ لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن أشتر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتُفضي إليه ثم ينشر سرّها"⁵.

¹ أسامة بن عمر محمد عسيان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2005، <https://ebook.univeyes.com/author/122686>.

² بثينة عباس، المرجع السابق، ص 15.

³ أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 307.

⁴ جواهر محمد محسن الحاج، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول، جامعة قطر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2017، ص 22.

⁵ أخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه، كتاب النكاح باب تحريم إفشاء سر المرأة، رقم الحديث: 1437، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (د. ط.)، 1374هـ - 1955 م، جزء 02، ص 1060.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهني خاصة في قضايا شؤون الأسرة هي الحفاظ على السر المهني حيث يجب عليه كتمانها وعدم إفشائه للغير وهو واجب أخلاقي قانوني الغرض منه حماية الصالح العام والخاص لتعزيز الثقة بين الأمين والمؤمن وقد ذهب الفقه لتحديد أساس الالتزام بالسر المهني وانقسم الى رأيين:

الرأي الأول ذهب إلى القول بأن أساس الإلتزام نظري (المطلب الأول)، أما الرأي الثاني فيرى أن أساسه قانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس النظري للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس النظري للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة، فمنهم من استند إلى فكرة العقد بين المهني والمؤمن، ومنهم من اتجه إلى أن أساس الالتزام هو فكرة النظام العام، بينما اتجه آخرون إلى محاولة التوفيق بينهما والأخذ بمزايا كل منهما، حيث اعتبروا أن أساس الإلتزام هو المصلحة، وهوما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث قسمنا هذا الأخير إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول : العقد كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس التزام الأمين بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة يكمن في اتفاه مع العميل صاحب السر، فهذا الأخير عندما يلجأ إليه كاشفا له أسرارها ملتصقا منه المساعدة فإنه وبقبول الأمين ينعقد العقد بتوافر التراضي¹، فالعقد إتفاق

¹انظر الحبيب عادل جبري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مرجع سابق، ص42.

يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما¹.

وبالتالي وبتلقي الأمين للأسرار فهو ملزم تجاه الطرف الآخر بحفظها وعدم إفشائها ويتقرر هذا الالتزام سواء نص عليه العقد صراحة أو لم ينص عليه، ذلك أن مضمون العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف وطبيعة الإلتزام².

واستند أنصار هذه النظرية إلى أنه من خلال العقد يمكن تحديد مسؤولية من يفشي السر وحجم الضرر إذا تحقق، وتقدير التعويض³.

كما أن العميل يبقى سيد سره، ويستطيع أن يعفي الأمين من الإلتزام به في أي وقت.

لكن القائلين بنظرية العقد اختلفوا بشأن طبيعته ولم يحددوا أي نوع من العقود هو أساس الإلتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة، فمنهم من ربطه بعقد الوديعة، ومنهم من قال بأنه عقد وكالة، والبعض الآخر قال بأنه إيجار خدمة، ومنهم من تمسك بنظرية العقد غير المسمى.

¹ المادة 54 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، السنة 42، المؤرخة في 19 جمادى الأولى عام 1426 هـ، الموافق 26 يونيو سنة 2005 م، ص 21.

² نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 21

المادة 107 من الامر رقم 58/ 75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، السنة 12، المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني، ص 995 .

³ أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1988، ص45.

أولاً : عقد الوديعة.

يرى أنصار هذا الرأي أن السر المهني في قضايا شؤون الأسرة هو عقد وديعة لتشابههما في الصفات ويستدلون على ذلك بما نصت عليه المادة 310 من قانون العقوبات المصري التي تتكلم عن المودع لديهم الأسرار والتي جاء فيها: " كل من كان من الأطباء والجراحين ... مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه ..."

و قد عرفت المادة 590 من القانون المدني الجزائري عقد الوديعة بأنه: " عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردّه عينا".

وتنص المادة 591 من نفس القانون: "على المودع لديه أن يستلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً".

فالموثق (كأي مودع لديه) يجب عليه المحافظة على الأسرار المودعة لديه كالوصية مثلاً بعدم التصرف فيها وإفشائها إلا بإذن من المودع صاحبها أو وقت نفاذها.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عدة أهمها أن محل عقد الوديعة أشياء مادية منقولة وهذا لا ينطبق على السر، لأن السر أمر معنوي فلا يلتزم المودع لديه برد السر كما يلتزم المودع لديه الوديعة بردها، وخاصة أن المؤمن قد يعلم بالسر بمناسبة ممارسة مهنته ولا يودع لديه¹. كإكتشاف الطبيب مثلاً أن الشخص مريض بمرض يمنع من الزواج أو الإنجاب أثناء فحصه

¹ أحمد نعمة عطية ، الأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السر المهني مجلة العلوم الإنسانية و الطبيعية ، كلية الامام الكاظم، قسم القانون، العراق، المجلد 01، عدد 06 ص 421

ثانيا: عقد الوكالة.

ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى القول بأن الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة يكمن في كونه عقد وكالة والذي عرفها المشرع الجزائري في المادة 571 من القانون المدني بأنها: "الوكالة...عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، ففي هذا العقد يكون الوكيل ملزم بالتصرف لصالح الموكل وبذلك ينشأ الالتزام بالسر المهني بطريقه مباشرة أو غير مباشرة من خلال الواجب الذي يفرض على الوكيل بأن لا يفعل شيئا فيه إضرار بمصالح الموكل¹، فأخلال الوكيل بالتزامه بالسرية نحو موكله يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة، فهو ملزم بالمحافظة على الأسرار المودعة لديه².

مثال الموكل الذي يوكل المحامي ليمثله ويقوم مقامه للدفاع عنه في قضية طلاق أو إثبات نسب مثلا، فهو ملزم بكنم أسرار موكله إلا في حدود ما يخدم هذه القضية وفي حدود حق الدفاع.

إلا أن هذه النظرية لمتسلم من الانتقادات هي الأخرى، ومن الانتقادات التي وجهت لها:

أن عقد الوكالة عقد مؤقت ينتهي بتنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، أو عن طريق انتهاء الأجل المحدد له أو بموت الوكيل، بينما الإلتزام بالسر المهني خاصة في قضايا شؤون الأسرة له طابع خاص مفاده بقاء السر قائما حتى بعد انتهاء العلاقة بين صاحب المهنة والعميل³.

¹ أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، المرجع السابق.

² محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لإلتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 17.

³ الزهرة بركان ، ووهيبة شواط ، المسؤولية الجزائرية للموظف عن افشاء السر المهني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحيى فارس ، المدينة، 2014/2013 ، ص31.

إن أحكام الوكالة تقتضي بأن يخضع الوكيل في ممارسة أعماله لإشراف موكله وهو عنصر أساسي فيها في حين أن العقد الذي يربط المهني والعميل يفتقر إلى هذا العنصر فالمهني كالمحامي مثلا أو الموثق يتمتع بالاستقلالية في ممارسة أعماله ولا يتقيد بوجهة نظرموكله.

إذا كان الأصل في عقد الوكالة أنه يقوم على التراضي فإن ذلك لا يجد له محلا في حالة انتداب المهني للدفاع عن المؤتمن ولا يكون للمؤتمن رأي في من يدافع عنه.

ثالثا: عقد إيجار خدمة.

مقتضى نظرية عقد إيجار خدمة أن صاحب السر ملزم بدفع أجره للأمين مقابل التزامه بحفظ سره حيث ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه منذ اللحظة التي يقبل الأمين بتلقي السر فإن صاحب السر ملزم بدفع الأجر الذي يكون متفق عليه، على أن يبذل له الأمين وسعه لحفظ السر، مثال الطبيب الذي يعالج المريض فإن هذا المريض ملزم بدفع الأجر المتفق عليه للطبيب (الأمين) على أن يبذل هذا الأخير وسعه لتقديم العلاج المناسب وأن يحفظ كل ما عهد إليه به المريض أو يتبينه عند فحصه.

وقد انتقدت هذه النظرية كذلك كون الهدف من إيجار خدمه هو إلتزام بتحقيق نتيجة بينما يختلف هذا العقد مع إلتزام المهني نحو المؤتمن صاحب السر في كونه إلتزام بعناية دون ضمان نتيجة¹، كما أن السر المعهود به إلى المهني لا يمكن، إفشاءه في حالة امتناع المؤتمن عن دفع الأتعاب أو الأجرة.

رابعا: نظرية العقد الغير المسمى.

نظرا للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة حاول بعض الفقهاء إيجاد أساس آخر للإلتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة فذهبوا إلى القول بأن هذا الإلتزام ناتج عن عقد غير مسمى وهو ملزم لجانب واحد حيث يلتزم فيه الأمين بالمحافظة على السر وعدم

¹يوسف بلملياني، مبدأ الإلتزام بالسر المهني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 02، 2017، ص 405.

إفشائه، وكان اعتناق نظرية العقد غير المسمى هو تبرير إباحة السر بإرادة الطرفين ما دامت السرية قد أنشأت بإرادتهما¹.

لم تسلم هذه النظرية من النقد وتوجيه المآخذ إليها بسبب انعدام الرضا من جانب الأمين على السر كما انتقدت أيضا على أساس ابتكارها لإصطلاح جديد في عالم القانون وهو النظام العام الثانوي فاصطلاح النظام العام يقترن دائما بالقواعد القانونية الأمره التي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها².

الفرع الثاني: النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

إزاء الانتقادات الموجهة لأنصار نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة بحث الفقهاء عن أساس آخرله، وخلصوا إلى أن أساس الالتزام به هو تعلقه بالنظام العام الذي يحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية وتحقيق المصلحة العامة³.

أولا: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

حسب هذه النظرية فإن الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة 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 والمجتمع⁴، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفته فهو يرتب عدة نتائج منها:

¹أنظر سليمان على الحلبوسي ، المرجع السابق، ص 45.

²نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة النشر، ص 28.

³أحمد نعمة عطية، المرجع السابق، ص 423.

⁴ يوسف بلملاني، مبدأ الالتزام بالسر المهني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، سنة 2017، ص 407.

أن السر المهني واجب مطلق ومستمر والتزام عام على المؤتمنين، لتعلقه بالنظام العام، وإفشاء الأمين للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة يمثل اعتداءً على المجتمع كله وكسر للنقطة التي وضعها صاحب السر فيه إذ أن ما يهدف التشريع لحمايته ليس سر الفرد بقدر ماهي الممارسة الشريفة للمهنة ذات الأهمية الخاصة، كما أن صاحب السر لا يستطيع أن يعفي الأمين من التزامه بالمحافظة على السر المهني.

ثانيا : نقد نظرية النظام العام

تعرضت هذه النظرية بدورها لمجموعة من الانتقادات نجملها في النقاط التالية:

تأسيس الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة على فكرة النظام العام يتطلب إيجاد تحديد دقيق لهذه الفكرة، في حين أن فكرة النظام العام تتأثر بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما أنها تختلف باختلاف الزمان والمكان ومن مجتمع لآخر .

اعتبار النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني يجعله التزاما مطلقا لا يجوز إفشاؤه في كل الأحوال، مما يحول دون الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة إذا كانت الشهادة أو الخبرة هي البديل الوحيد في الإثبات¹ والتي كثيرا مايعتمد عليها القاضي في قضايا شؤون الأسرة، كما يعطي للمهني الفرصة للهروب من المسؤولية عند ارتكابه خطأ مهني بتمسكه بحق الكتمان.

الفرع الثالث: المصلحة كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

تتطوي هذه النظرية على أن السر المهني في قضايا شؤون الأسرة يهدف إلى تحقيق حماية مزدوجة حيث يقوم بحماية المصلحة الخاصة لصاحب السر في علاقته بالمهني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع بما في ذلك حماية المهن الحرة من خلال عدم فقدان الثقة في أربابها.

¹ يوسف بلملياني، المرجع السابق، ص408.

ويمكن القول بأن هذه النظرية تتبنى فكرة نسبية الالتزام بالسر المهني حيث يرى البعض من أنصار هذه النظرية أن التزام المهني بالسر وعدم إفشائه في حقيقة الأمر يقوم على أساس نسبي، وقد ذهب البعض الآخر على إثر ذلك إلى أن الالتزام بالسر المهني له طبيعة مزدوجة فهو واجب وحق في آن واحد.

واجب ينشأ على عاتق المهني إتجاه الكافة ولا يستطيع أن يفضي بهذا السر إلا في الحالات الاستثنائية والتي أجازها له القانون، وهو أيضا حق بالصمت حتى ولو تعارض مع حسن سير العدالة حيث أنه لا يجوز إجبار المهني أو الموظف على إفشاء السر حتى ولو تم الإفشاء بالسر إليه بقصد ارتكاب جريمة، جناية كانت أم جنحة. وذلك لأن المشرع جعل إفشاء الموظف للسر لدرء الجريمة قبل وقوعها أمرا اختياريا¹.

وهذه النظرية أخذ بها المشرع الجزائري، فقد أخذ بنظرية النظام العام، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات، حيث تنص هذه الأخيرة على معاقبة أي شخص يفشي سرا علم به أثناء أدائه لوظيفته، وهو نص جزائي يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

لكن المشرع لم يأخذ بنظرية النظام العام على إطلاقها، وإنما بشكل نسبي، بدليل أنه سمح للمهنيين بإفشاء الأسرار في حالات معينة أين تكون المصلحة المراد حمايتها أهم من السر المهني، لأن من نتائج هذه النظرية حرية صاحب السر في السماح للأمين عليه بإفشائه متى رأى ضرورة ذلك، كالعقد الطبي مثلا الذي يكون مصدر للالتزامات متقابلة، ومن ضمنها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسراره الشخصية والعائلية، وبالمقابل يعلم الطبيب وهو يتلقى السر أنه ليس له الحق في التصرف خلاف ما يريده المريض، ويمتنع عن البوح بما أسر به إليه.

¹أحمد نعمة عطية، المرجع السابق، ص430.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

لم يقتصر الإهتمام بالسر المهني على الفقه فقط بل تعداه إلى أغلب التشريعات في محاولة لتأطير هذا الواجب تأطيرا يليق بالمهنيين عامة، والمهنيين القانونيين خاصة، والمتعاملين معهم.

فحفظ السر المهني بصفة عامة، والسر المهني في قضايا شؤون الأسرة بصفة خاصة، كان ولا زال واجبا أخلاقيا تمليه قواعد المهن القانونية إلا أن هذا لم يمنع من أن ينال حقه من التنظيم القانوني الجزائري، وإفراد أحكام خاصة له سواء ضمن القواعد العامة، أو ضمن القواعد الخاصة المتعلقة بالمهن القانونية الحرة.

الفرع الأول: ضمن القواعد العامة في التشريع الجزائري.

إن القواعد العامة لأي نظام قانوني يتضمن الإطار العام للمسائل التي تنظمها القواعد الخاصة، الأمر الذي جعلنا نبحت عن مدى تنظيم المشرع الجزائري لواجب الحفاظ على السر المهني في قضايا شؤون الأسرة من خلال:

أولاً: الدستور الجزائري.

كرس الدستور الجزائري¹ الحق في الخصوصية* وقام بحمايته من خلال مجموعة من النصوص التي جاءت: في الباب الثانی تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، الفصل الأول الحقوق الأساسية والحريات العامة في المادة 35 فقرة 01: "تضمن

¹ الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 30 ديسمبر لسنة 2020، العدد 82، السنة 57.

* يعتبر الحق في الخصوصية أهم الحقوق الأساسية للأفراد، دأبت أغلب التشريعات على حمايته في قوانينها الداخلية لصلته بكرامة الإنسان وشرفه، بالاستناد إلى جملة من الأسس القانونية والمعنوية، ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة مفهوم وطبيعة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة. / <https://www.mohamah.net/Law>

الدولة الحقوق الأساسية والحريات"، وأضافت المادة 39 فقرة 01 منه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان".

وفي ذات السياق نصت المادة 47 منه بشكل صريح على حماية الحياة الخاصة والشرف وسرية المراسلات والاتصالات في أي مجال كانت، وحمايتها من كل انتهاك: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت".

ومن خلال النصوص التي جاء بها الدستور، نجد أنه وضع قواعد واضحة من أجل حماية الحياة الخاصة للفرد وحرمة واعتباره، وحظر أي تعدي على السر المهني باعتباره جزءا من هذه الحياة الخاصة.

ثانيا: قانون العقوبات.

قام المشرع بتجريم الإفشاء بالسر المهني في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني، تحت عنوان الإعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار حيث نصت المادة 301: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص 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".

فمن خلال هذا النص اعتبر المشرع الجزائري إفشاء السر المهني جنحة يعاقب عليها بغض النظر عن طبيعة مرتكبها أو طبيعة الوظيفة التي يمارسها الشخص، دائمة كانت أو مؤقتة، لكن سمح المشرع في حالات محددة بإفشاء الأسرار التي تحصلوا عليها بمناسبة ممارستهم لمهنتهم إذا كان هذا الإفشاء حماية لمصلحة أولى بالحماية.

ثالثا: قانون الإجراءات الجزائية.

يجد السر المهني أساسه أيضا في قانون الإجراءات الجزائية¹ والذي نص على ضرورة إلتزام المهني بالسر وعدم إفشائه سواء فيما يتعلق بإجراءات التحقيق أو التفتيش وأكدت ذلك المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع.

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

فمن خلال هذه المادة يمنع الإدلاء بإجراءات التحري التي تعد سرية ويجب أن تبقى طبي الكتمان فهي تمس بكرامة المعنيين بها خاصة ماتعلق منها بالأسرة كالجرائم المخلة والماسة بالشرف(كالإغتصاب)، الجرائم المتعلقة بالأحداث...، كما أن الهدف من ذلك هو حسن سير الإجراءات وكل مفش لها يعاقب وفق ما جاءت به أحكام المادة301 من قانون العقوبات².

كما أكدت المادة 45 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة التزام القائمين بإجراءات التفتيش بمراعاة الأشخاص المؤتمنين على السر المهني أثناء تأديتهم لمهامهم، كمكاتب المحامين، الموثقين، والمحضرين القضائيين...إلخ، وذلك بعدم تفتيش الأشياء التي تحتوي على معلومات سرية وعدم الإطلاع عليها. حيث نصت على: "غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر".

¹ الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد48، السنة 03، المؤرخة في 20 صفر عام 1386هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966م، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية (التحري والتحقيق)، دار هومة، 2005، ص313.

وتضيف المادة 85 من نفس القانون على معاقبة كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه، حيث نصت: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي"

فطبقا لهذه النصوص لا يحق للمهني إفشاء سر إجراءات التحقيق لأن للسر المهني طابعين، طابع حقوق الدفاع الرامية إلى المحافظة على سرية الأمانة المصرح للمحامي بصفته تلك، وطابع النظام العام المستوجب احترامه تقاديا للمتابعة الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات¹.

الفرع الثاني: ضمن بعض القوانين الأساسية الخاصة في التشريع الجزائري.

من بين القوانين الأساسية الخاصة في التشريع الجزائري والتي نظم من خلالها المشرع واجب الحفاظ على السر المهني في قضايا شؤون الأسرة نذكر على سبيل المثال لا الحصر.

أولاً: القانون المنظم لمهنة المحاماة.

يلتزم المحامي مثله مثل أي مهني قانوني حر له علاقة بقضايا شؤون الأسرة بكتمان أسرار عملائه التي أفضي إليه بها أثناء ممارسة مهنته أو بسببها، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 07/13² المتضمن تنظيم مهنة المحاماة: "يُمنع على

¹ مالك بن علي، السر المهني، نشرة المحامي دورية تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد 05، مارس 2007، ص 20.

² قانون رقم 07/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434هـ، الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55، السنة 55، مؤرخة في 25 ذي الحجة عام 1434هـ، الموافق 30 أكتوبر سنة 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أُسندت إليه... ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتفم السر المهني".

كما يلتزم أيضا بالحفاظ على سرية التحقيق وفق المادة 14 من ذات القانون وجاء النص على الحفاظ على السر المهني أيضا في القسم الذي يؤديه المترشح لمهنة المحاماة في المادة 43 من القانون 07/13 السالف الذكر: "يؤدي المترشح الذي تم قبوله بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه، أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه، اليمين الآتي نصها:

-أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية".

وحماية للسر المهني فإن المحامي يستفيد من الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري بينه وبين موكله وكذا ضمان سرية ملفاته ومراسلاته وهو ما نصت عليه المادة 24 من ذات القانون السابق الذكر: "يستفيد المحامي... الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري... ضمان سرية ملفاته ومراسلاته".

من خلال نص هذه المادة يتضح أنه إذا كان المحامي ضحية إفشاء أسرار موكله في حالة قيام الغير مثلا باستلام الرسائل الموجهة له أو إقتحام بريده الإلكتروني أو قرصنته... إلخ. فإن مرتكب هذا الفعل مدان وفق المادتين 137 و303 من قانون العقوبات¹.

كما يدخل في نطاق الالتزام بالسر المهني المنع من تمثيل مصالح متعارضة. وأكثر صور السر المهني للمحامي شيوعا هو سرية إجراءات التحقيق وعدم الإفشاء عنها لغير الزبون اتجاه السلطات العمومية قضائية كانت أم إدارية بدعوى أن ذلك الحق في السرية يتعلق بالزبون اتجاه محاميه².

¹ أنظر مالك بن علي، السر المهني، المرجع السابق، ص 20

² مالك بن علي، المرجع نفسه، ص 20.

ثانيا: القانون المنظم لمهنة الموثق.

يعتبر أساس الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة عند الموثق واجب والالتزام أدبي قبل أن يكون التزاما قانونيا، فالموثق أمين السر يطلع على جميع الأسرار والشروط والمعاملات خاصة منها تلك التي تكون لها علاقة مباشرة بالأسرة، والتي يقوم بها الوكلاء، فمن غير الأخلاقي أن يقوم بإفشائها.

فالموثق بصفته ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة، يقع على عاتقه واجب الإلتزام بالسر المهني، هذا حسب ما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم: 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹ حيث جاء فيها: " يلتزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أي معلومات إلا بإذن من الأطراف وباقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها".

من خلال نص هذه المادة التي نصت صراحة على الإلتزام بالسر المهني كواجب من واجبات الموثق إذ لا يجوز له أن يذيع أو يفشي معلومات تلقاها من الزبون أو توصل إليها أثناء مزاولته لمهنته لأنها حق لهذا الأخير الذي وضع ثقته وشرفه وسمعته بين يديه ما لم يقتض أو يعفه القانون من ذلك.

كما يمنع على الموثق تسليم نسخ العقود المحفوظة بمكتبه كالوصية مثلا أو بعض العقود المتعلقة بالعقارات لغير أطراف العقد أو ورثتهم أو وكلائهم أو من بحوزتهم أمر قضائي لأنها أيضا من قبيل السر المهني وهذا ما جاءت به المادة 66 من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين².

¹ قانون رقم: 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق ل 20 فبراير سنة 2006م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، السنة 43، المؤرخة في صادرة في 08 صفر عام 1427هـ، الموافق 8 مارس سنة 2006م، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة ، الجزائر، الطبعة 02 سنة 2012، ص 297.

كما جاءت به المادة 08 من القانون رقم 02/06 السابق الذكر يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين الآتية:

" بسم الله الرحمن الرحيم أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعملتي أحسن قيام وأخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها...".

ثالثا: مدونة أخلاقيات الطب.

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في نصوص عدة من مدونة أخلاقيات الطب التي تلزم الطبيب وكل الأشخاص العاملين في هذا المجال على احترام السر المهني، وقد نصت على ذلك المواد من 36 إلى 41 من هذه المدونة من المرسوم التنفيذي رقم: 1276/92.

تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم: 276 /92: "يشترط في كل طبيب... أن يحتفظ بالسر المهني المعروف لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

ويشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه أو يؤتمن عليه خلال آدائه لمهامه وهو ما جاء في المادة 37 من نفس المرسوم.

وتنص المادة 38: "يحرص الطبيب... على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني".

كما يحرص الطبيب على سرية الوثائق والملفات الطبية للحفاظ على عدم كشف هوية المريض لحماية خصوصياته التي ائتمنه عليها. وهو ما نصت عليه كل من المادتين 39،40 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

¹ مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق 06 يوليو سنة 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، السنة 29، المؤرخة في 07 محرم عام 1413 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1996م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ص 1421.

رابعاً: القانون الأساسي للقضاء .

تقتضي مهنة القضاء اطلاع القضاة على معلومات، ويدلى إليهم بأسرار أثناء تأدية وظائفهم. حيث يحظر عليهم إفشاء سر المداولات قبل صدور الحكم وبعده خاصة ما تعلق منها بقضايا شؤون الأسرة، و قد تقرر هذا الواجب بموجب المادة 11 من القانون 11/04¹ بنصها: " يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات وألا يطلع أياً كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك".

واعتبر الإخلال بهذا الإلتزام خطأً تأديبياً جسيماً طبقاً لأحكام المادة 61 من نفس القانون: " يعتبر خطأً تأديبياً جسيماً كل عمل أو إمتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة". وقد نصت المادة 62 من ذات القانون على أنه: " تعتبر أخطاءاً تأديبية جسيمة لا سيما ما يلي: ...- إفشاء سرية المداولات...".

فالقاضي ملزم بحفظ السر المهني وفق ما تمليه عليه القوانين الأساسية والداخلية التي تنظم مهنة القضاء، وهذا الإلتزام هو إلتزام أخلاقي يتجسد بمجرد أداء اليمين القانونية وبالتالي يكون هذا القسم بمثابة مانع أخلاقي ومعنوي يحول دون إفشاء السر المهني، فخطأ القاضي المتمثل في إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة يختلف عن أخطاء غيره لأن خطورة هذا الخطأ لا تقف عند الأشخاص فقط بل تمتد إلى المجتمع بأسره.

¹ القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ، الموافق 06 سبتمبر سنة 2004م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 57، السنة 41 المؤرخة في 23 رجب عام 1425هـ الموافق 08 سبتمبر سنة 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، معدل ومتمم، ص 05.

الفصل الثاني :

المسؤولية المترتبة عن إفشاء
السر المصني في قضايا شؤون
الأسرة والاستثناءات الواردة
عليه

يعد السر المهني في قضايا شؤون الأسرة وأهمية الحفاظ عليه من أهم الموضوعات القانونية التي تنشأ عند الحديث عن العلاقة التي تربط المهني بالمؤتمن.

ويشكل السر المهني في قضايا شؤون الأسرة عنصراً هاماً جداً لقيام علاقة مهنية متوازنة تجمع بين المهني والمؤتمن المستفيد من خبرته المهنية، حيث أن هذه الأسرار تحتاج إلى حماية قانونية تمنع المهني من القيام بإفشائها للغير وتعطي صاحبها الحق في مساءلته في حال أخل بالالتزام وبالتالي قيام مسؤولية على عاتقه ما لم يسمح له القانون بذلك لأجل مصلحة سواء كانت عامة أو خاصة.

المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

إن تباين وتفاوت وتنوع مهام المهنيين والموظفين ممن لهم علاقة بقضايا شؤون الأسرة من حيث الأداءات والخدمات المقدمة جعلتهم في بعض الأحيان يقعون في أخطاء ضارة بعملائهم بكشف أسرارهم مما جعلهم عرضة للمساءلة، إذ سنتطرق في هذا المبحث إلى المسؤولية الجنائية الناتجة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة كطلب أول، والمسؤولية المدنية الناتجة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة كطلب ثان.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

إن الإخلال بالالتزام كتمان السر المهني في قضايا شؤون الأسرة وإفشائه جريمة. فبمجرد قيام أركانها تقوم المسؤولية الجنائية التي تستلزم العقاب حيث جاء في نص المادة 301 الفقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج الأطباء... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

ولبيان المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة لابد من بيان أركان جريمة الإفشاء والجزاء المقرر لها.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين فيهما أركان جريمة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة كفرع أول، ثم نتطرق إلى الجزاء المترتب عنها كفرع ثان.

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

الجريمة بوجه عام هي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية¹ ولتكتمل الجريمة لابد لها من عناصر (أجزاء) أو مكونات أساسية تخرجها إلى العلن، ما يسمى بأركان الجريمة.

وجريمة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة، ككل الجرائم يتكون بنائها القانوني وكما هو منصوص عليه في القانون الجنائي لقيام عناصرها الأساسية والمتمثلة في الركن الشرعي (أولاً)، الركن المادي (ثانياً)، أما الركن الثالث فيتمثل في الركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن الشرعي.

يقصد بهذا الركن، الخطأ الجزائي أي أن يكون الفعل الذي قام به المؤتمن عن وعي وإرادة مُجَرَّم ومنصوص عليه في قانون العقوبات أو في نصوص القوانين المكملة، وأن يكون المشرع قد حدد له جزاءً جنائياً² حيث نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، فالقاضي ملزم بعدم العقاب على فعل لم يعتبره القانون جريمة وهذا تطبيقاً لمبدأ الشرعية، فلا يجوز متابعة ومعاقبة أي شخص على فعل غير معاقب عليه في القانون.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 21.

² صباح ياسمين دهاص، صبرينة بداوي، المرجع سابق، ص 50.

ثانيا: الركن المادي.

الركن المادي هو الواقعة أو المظهر المادي للجريمة والمتمثل في سلوك الفرد الواعي والحر الذي يصدر عنه ويبرزه إلى العالم الخارجي سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة تمس حقا من الحقوق المصانة دستوريا وقانونيا¹.

ويكتمل الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة بتوفر العناصر التالية: فعل الإفشاء، إفشاء واقعة ذات طابع سري، صفة من إئتمن على السر.

1- فعل الإفشاء:

الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة، فلا يكون هناك إفشاء إذا انصب على واقعة عُرِفَت من قبل، أو أي سلوك يتم به إعلام الغير بشئ كان مستورا أو مجهولا مثلا: أسرار أو معلومات، كما يعبر عن نشر أو إذاعة السر، ويتحقق الإفشاء ولو كان متعلقا بجزء من السر فحسب، كما يتحقق ولو كان غير علني².

فالإفشاء هو تعمد الأمين كشف السر للغير أو اطلاعه عليه بأي وسيلة كانت مع نسبته إلى شخص معين وفي غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفشاء ويجيزه³.

ويقصد بفعل إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة إذاعة معلومات ذات طابع شخصي سري من قبل المؤتمن عليها إلى الغير⁴، وهناك من يعرفه بأنه: "الإفشاء بواقعة معينة إلى شخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وأن

¹ نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 43.

² هشام اليوسفي، أحكام المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني يوم 2023/05/02 على الساعة 13:10. www.droitentreprise.com

³ أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، المرجع السابق

⁴ Selvie welsch, responsabilité du médecin, Litee, paris, 2002, p 145.

ينصب الإفشاء على واقعة لها صفة السر، ولم يشترط القانون الوسيلة التي يتم بها الإفشاء طالما أن السر خرج من النطاق الذي ينبغي أن يظل محصورا فيه سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة أو الإشارة، و قد يتحقق ذلك بإذاعته علنا في جريدة ولو كان النشر لغرض علمي، أو بالتحدث به في محاضرة أو بين الناس صراحة، أو بجزء من السر. ولو تم ذلك إلى شخص واحد فقط مهما كانت صلة هذا الشخص به¹، فالمحامي أو القاضي أو الموثق أو الخبير...الذي يفضي بالسر المهني إلى زوجته يعتبر فعله إفشاء ولو طلب منها أن تكتمه، كذلك يتم الإفشاء ولو كان موضوعه واقعة معروفة إذا كانت غير مؤكدة إذ أن صدور الإفشاء من الأمين يضي على الواقعة صفة اليقين².

إضافة إلى ذلك يحظر على الأمين إفشاء السر المتعلق بقضايا شؤون الأسرة مهما كانت صلة صاحب السر بالمفشي إليه، باعتباره يعد حظرا مطلقا عن جميع الأشخاص الذين لا صفة لهم في تلقيه أو الاطلاع عليه، ولا يباح الإفشاء ولو كان إلى زميل للأمين على السر³.

2- إفشاء واقعة ذات طابع سري:

في تعريف سابق للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة قلنا بأنه: "كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة إما بطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به⁴، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخر، وما يعد سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر في أخرى.

¹ أنظر: محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 111.

² هشام اليوسفي، www.droitentreprise.com، مرجع سابق

³ Bennard Blanchard, secret professionnel, Recueil Dalloz, janvier2007, N°12, P 826.

⁴ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 111، 112.

ويعد في حكم السر الواجب كتمانها كل أمر يكون سرًا حتى ولو لم يتم اشتراط كتمانها صراحة فكل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يُدَلِّ به أحد فهو سر كما لو وصل إليه صدفة أو عن طريق الخبرة¹، ما دام أن الأمر فيه ضرر لصاحب السر.

كما أنه لا يجوز إفشاء وقائع غير معلومة من قِبَل الناس، أما إذا كانت معلومة من العامة فلا تعتبر سرا وإفشاؤها غير معاقب عليه²، لكن هناك في بعض الحالات رغم شيوع الواقعة فإن تأكيدها من قِبَل المهني يضيف عليها صفة اليقين كأن يكون شائعا بين الناس مرض شخص كسبب يمنعه من الزواج لكنه أمر غير مؤكد، ويؤكد الطبيب المعالج، ثم يشفى هذا المريض ففي هذه الحالة يكون المريض قد تعرض لضرر نتيجة تأكيد مرضه من الطبيب وشيوعه بصفة قطعية وغير قابلة للشك بين الناس مما أدى إلى تعرضه إلى ضرر معنوي (عدم زواجه) لما أشيع عنه رغم شفائه من المرض.

فكل المعلومات الشخصية والمتعلقة بالأسرة التي يدلي بها العميل إلى المهني هي معلومات سرية سواء كانت شفوية (أقوال) أو كتابية (ملفات ووثائق) كأن يقدم الموكل لمحاميهِ من أجل تمثيله في قضية طلاق مثلا للزنا أو إثبات أبوة ووثائق تثبت مرضه. أو أن يبوح له بأسرار زوجية جد خاصة.

فالتوكيل بمعناه الواسع يقتضي على الزبون الإفصاح بكل الحقائق لمحاميهِ لتمكينه من الإلمام بكل وقائع النزاع بصفة كاملة متكاملة نافية لأي جهالة لموضوع النزاع، ليلي عقب ذلك انتفاء الوقائع المرتبطة ارتباطا وثيقا بموضوع النزاع وترتيبها خدمة لربح القضية الموكلة له خدمة لإنارة العدالة بصدد ذلك. بعد كتمان ما يستوجب الإفصاح به مراعاة لتكثيف النزاع³.

¹صباح ياسمين دهاص، صبرينة بداوي، المرجع السابق، ص52.

²ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص50.

³مالك بن علي، المرجع السابق، ص20.

فكل ما يودع لدى المهني وائتمن عليه هو سر سواءً طلب صراحة كتماناً أو لم يطلب وسواءً أدلّي له به مباشرة وصراحة أو تم إكتشافه أو فهمه أو إستنتاجه من المهني أثناء تأديته لمهنته.

3- صفة من ائتمن على السر:

إن جريمة إفشاء السر المهني خاصة في قضايا شؤون الأسرة من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها¹، فلا يتم عقاب مرتكب هذه الجريمة إلا إذا كان الفاعل ممارساً لمهنة تجعل منه أميناً على أسرار الغير بالضرورة، وهو ما جرى الفقه على تسميته بالأمين الضروري².

وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسر لا وقت إفشائه، أي أن المؤتمن على السر مُلزم بالحفاظ عليه أثناء القيام بعمله وبعد الإنتهاء منه.

وهو ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات والتي تطبق على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار بحكم الضرورة، أو من تقتضي وظيفتهم أو مهنتهم تلقي أسرار الغير، ومنحهم ثقة بكيفية تجعل القانون يُضفي على أعمالهم طابع السرية والكتمان. كالموثق الذي يلتزم بكتمان تعاملات عملائه وأسرارهم التي أفضي إليه بها أثناء ممارسته لمهنته.

ويمتد الإلتزام بالكتمان إلى جميع مساعدي المهنيين كمساعدي الطبيب والمحامي والموثق... إلخ إذا علموا بسبب عملهم أو بمناسبته بسر المريض أو الموكل.

¹ سمير خلفة، المسؤولية الجزائية للمحامي عن إفشاء السر المهني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريج، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 02، 2023، ص 109.

² أسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق.

كما أن القضاة تودع لديهم بمقتضى وظائفهم أسرار يلتزمون بكتمانها، ويتسع نطاق الالتزام بالكتمان لجميع القضاة أيا كان اختصاصهم ودرجاتهم وألقابهم القضائية فيتسع لرجال القضاء العادي والإداري والعسكري، ويمتد هذا الالتزام إلى رجال النيابة العامة، وإلى أعوان القضاة كالمحضرين والأمناء والكتاب والمترجمون والخبراء.

كذلك فإن الموظف العام يرتكب جريمة إفشاء الأسرار المهنية إذا أفضى إلى الغير بالسر الوظيفي الذي علمه بسبب وظيفته أو بمناسبتها.

ولذلك اعتُبرت هذه الجريمة من جرائم الصفة الخاصة والتي تنتفي إذا تخلفت هذه الصفة¹.

ثالثا: الركن المعنوي.

لا يكون كافيا للمساءلة على نشاط يعتبر جريمة من الناحية القانونية، أن يقع الفعل المادي له بل لا بد أيضا من أن يصدر هذا الفعل عن إرادة سليمة وحرّة، وعن شخص مدرك لأفعاله²، وهو ما يعرف بالركن المعنوي، الذي يقوم على الخطأ الصادر عن الفعل. هذا الخطأ إما أن يكون متعمدا ويسمى في هذه الحالة بالقصد الجنائي، وإما أن يكون غير متعمد ويسمى بالخطأ الغير العمدى.

وتعد جريمة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة من الجرائم العمدية التي عرفها الفقهاء على أنها إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون³، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي*.

¹ سمير خلفة، المرجع السابق، ص 109.

² يوسف الكوشة، مسؤولية المحضر القضائي، المدنية، التأديبية، الجزائية، مذكرة لنيلة شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 111.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، المرجع السابق، ص 106.

والقصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام، خاصة وأن النص الجنائي لا يتضمن عبارة يفهم منها إشتراط القصد الخاص، فليس من خصائص السر أن يترتب عن إفشائه ضرر ولو محتمل ثم إن علة التجريم ليست الحماية من الضرر وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن، وهو ما لا يرتبط بضرر أو نية الإضرار¹.

ومن ثمة فإن الركن المعنوي الواجب توفره في جريمة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة يقوم على عنصرين هما العلم بوجود واقعة سرية، وتوجه الإرادة إلى إفشاء السر.

1- العلم بوجود واقعة سرية:

يتجسد عنصر العلم في جريمة إفشاء السر المهني للسر المهني المتعلق بقضايا شؤون الأسرة، في علمه أو امتلاكه القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تتكون منها الجريمة²، أن يعلم بأنه يفشي واقعة لها صفة السر المهني لم يفصّ بها إليه أو تصل إلى علمه إلا عن طريق مهنته أو وظيفته، ويجب أن يكون الأمين أو أحد مساعديه عالماً بأن الواقعة هي سر أسري، ولا يرضى صاحبه بإفشائه، فلا تقوم الجريمة لانقضاء العلم إذا كان الإفشاء قد حصل من الأمين وهو يجهل أن للواقعة صفة السر، كأن يعتقد أن صاحب السر راض بإفشائه إلى شخص معين، مثال: كأن يسلم طبيب وثائق تخص المريض إلى زوجته على أساس أن الزوجة تعلم بمرض زوجها وبحكم أنها كانت تحضر معه وقت العلاج، وبأن الزوج هو من طلب منها إحضارها، وتستغلها هذه الأخيرة في رفع دعوى

* النتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام للجريمة إذا لم يتوافر لدى المتهم فيها القصد الجنائي ولتوافر لديه خطأ جسيم، غير أنه يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية والتأديبية عنه إذا توافرت عناصرها.

¹ عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 142.

² نصير ماديو، المرجع السابق، ص 64.

تطبيق ضد الزوج، أو أن يفشي المحامي سرَّ أودع لديه بإعتباره قريباً أو صديقاً وليس بحكم مهنته بإعتباره مؤتمناً على السر¹.

ففي مثل هذه الحالات ينتفي القصد الجنائي لعدم توافر العلم.

2- توجه الإرادة إلى إفشاء السر:

بالإضافة إلى عنصر العلم في القصد الجنائي يتجسد العنصر الثاني له في اتجاه الإرادة إلى إفشاء السر أي أن تتجه إرادة المتهم (المهني) فعل الذي يمكن به للغير أن يعلم بالواقعة محل السر مع توفر العلم لديه فالإهمال أو عدم الإحتياط في إفشاء السر لا يشكلان جريمة مثل: الموثق أو المحامي أو الطبيب الذي يترك ملفاً مفتوحاً فوق مكتبه أثناء غيابه ويطلع عليه أشخاص آخريين². وأن القصد الجنائي تخلف بتخلف عنصر الإرادة لإفشاء السر غير أن هذا لا ينفي عنه المسؤولية المدنية والتأديبية³.

الفرع الثاني: العقوبة الجزائية المقررة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون

الأسرة .

إن الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص هي القوة القانونية للإلتزام بالكتمان فأى انتهاك للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة ينجر عنه المتابعة الجزائية كإجراء قانوني لوقوع هذه الجريمة، بدءاً بتحريك الدعوى العمومية وصولاً إلى الحكم سواء كان بالبراءة أو الإدانة وبالتالي توقع الجزاء المقرر من طرف المشرع.

هذا الجزاء هو عقوبة جنائية، توقع على المسؤول (المهني) زجرًا له لكي لا يعود إلى فعلته وردعاً لغيره حتى لا تسول له نفسه أن يسلك مسلكه، فالعقوبة تحمل معنى الإيلام

¹ حمزة عبدلي، المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار الوظيفة العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بنخدة، كلية الحقوق، 2020/2019، ص 213

² نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 66.

³ سمير خلفة، المرجع السابق، ص 110.

وتشكل قيда على حريته. فالمشرع الجنائي عندما يتدخل ويضع عقوبات تترتب على إفشاء السر المهني يهدف إلى حماية المصلحة العامة أولاً. فالضرر كما سبق وأن ذكرنا يصيب المجتمع ككل، لا صاحب السر فقط، كما أن الغرض من تقرير العقوبة أيضاً المحافظة على كرامة المهنة وبالتالي ترسيخ الثقة بين المهني والمؤتمن.

وقد حدد المشرع الجزائري عقوبة خاصة لجريمة إفشاء السر المهني بمقتضى المادة 301 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري...".

من خلال هذا النص المشرع الجزائري كيف جريمة إفشاء السر على أنها جنحة¹ من قبل الجرائم الماسة بشرف واعتبار الأشخاص. فقد قرر لها عقوبة سالبة للحرية وأخرى مالية، هذه العقوبة في رأي البعض (الحبس قصير المدة) هي عقوبة بسيطة² ولا تتناسب مع المصلحة الجديرة بالحماية المتمثلة في حماية خصوصية الأفراد واحترام أسرارهم، بالإضافة إلى أنها قد تفسد المحكوم عليه أكثر مما تصلحه لأن ولوجه للحبس قد يصيبه بالإحباط النفسي ويفقده اعتباره إضافة إلى أن اختلاطه مع المجرمين غالباً ما يكسر حاجز الخوف لديه ويحوّله إلى مجرم محترف ليتحول الحبس بذلك من فضاء لتقويم سلوك المجرمين إلى مدرسة تعلم فنون الإجرام، خصوصاً وأن قصر مدة هذه العقوبات غالباً ما لا تسمح بتنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل الإجتماعي الخاصة بالمحكوم عليه³.

¹أنظر المادة 05 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات.

أنظر المادة 179 من قانون القضاء العسكري، فالمشرع جريمة إفشاء السر المهني العسكري جنائية وليست جنحة وبالتالي العقوبة مشددة السجن والتي تصل إلى حد الإعدام مع التجريد العسكري والغرامة.

²أنظر هشام اليوسفي، مرجع سابق.

³مليكة حجاج، جريمة إفشاء الاسرار المهنية...، المرجع السابق، ص522.

كما نصت المادة 302 من قانون العقوبات في فقراتها 1 و 2 على: "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء... يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10,000 دينار .

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر... الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار جزائري."

وقد أشارت المادة في فقرتها الثالثة إلى جواز الحكم بحرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر والمادة 14 من قانون العقوبات تحيلنا على المادة 09 مكرر من نفس القانون كما سبق وأن أشرنا هذه العقوبات التكميلية إما تكون مدنية أو تأديبية هذه الأخيرة تتحقق بمجرد قيام المسؤولية التأديبية عند مخالفة الموظف أو المهني لواجباته بشكل عام، فالمسؤولية التأديبية تنهض عندما يرتكب الأمين خطأ أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته¹ أو مهنته، وبالتالي توقيع الجزاء التأديبي عليه نتيجة هذا التقصير في المحافظة على السر المهني باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة أو مصالحها.

وقد نصت القوانين المنظمة لشؤون كل طائفة من طوائف الأمناء على الأسرار على التزام أفرادها بالمحافظة على السر المهني، كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك، كما نظمت كيفية تأديبهم عند مخالفة ذلك الالتزام ومن هذا القبيل المادة 161 من قانون الوظيفة العمومية² التي نصت على أنه: "يتوقف تحديد العقوبة المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكبت فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام."

¹ أنظر: فاطمة مولوة، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012، ص 58 وما بعدها.

² الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وقد نصت المادة 163 من نفس القانون على أقسام العقوبات التأديبية حيث قسمها
المشرع إلى أربع درجات حسب جسامة الخطأ المرتكب:

- عقوبة من الدرجة الأولى تتمثل في: التنبيه، الإنذار الكتابي، توبيخ.
- عقوبة من الدرجة الثانية تتمثل في: التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (03) أيام، الشطب من قائمة التأهيل.
- عقوبة من الدرجة الثالثة تتمثل في: التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الاجباري.

أما المادة 119 من قانون تنظيم مهنة المحاماة¹ فقد نصت على أنه: "يصدر المجلس التأديبي إذا أُلزم الأمر إحدى العقوبات التأديبية الآتية: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة، الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين ولا يمكن للمحامي المشطب أن يسجل في جدول المحامين لمنظمة أخرى بصفة محامي أو محامي متربص"

كما نصت المادتين 54 من قانون 06/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق²، والمادة 50 من قانون رقم 03 /06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي³، أن العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها كل من الموثق والمحضر القضائي هي: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر، والعزل.

¹ قانون رقم 07/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 55 السنة 55 مؤرخة في 25 ذي الحجة عام 1434 الموافق 30 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

² المادة 54 من القانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1727 الموافق لـ 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 19.

³ المادة 50 من القانون 03/06 المؤرخ في 21 محرم 1727 الموافق لـ 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخ في 8 صفر 1427 هـ الموافق لـ 8 مارس 2006، ص 26

وهذا دون الاخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به¹.

إن الاختلاف في العقوبات التأديبية للمهن خاصة منها القانونية ما هو إلا انعكاس لخصوصية المهن ذاتها.

أما بالنسبة للجزاء المدني فسننتقل إليه بالتفصيل في عنصر آثار المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

إن إفشاء المهني لأسرار تتعلق بقضايا شؤون الأسرة يمثل إخلالاً بالتزاماته المهنية وهذا الإخلال يكون خطأً شخصياً من جانبه، فإذا ترتبت عليه أضرار مادية أو أدبية لحقت بالغير، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض هذه الأضرار، حيث يعد التعويض جزاء على قيام المسؤولية المدنية بعد أن يكون مسؤولاً جزائياً (المشار إليه في المطلب الأول).

ومنه فالمسؤولية المدنية عن إفشاء سر متعلق بقضايا شؤون الأسرة قد تكون مسؤولية عقدية وقد تكون مسؤولية تقصيرية، فإذا كان هذا الإخلال بالالتزام مصدره العقد بين المسؤول والمضرور نكون أمام مسؤولية عقدية، أما إذا كان الإخلال بالالتزام مصدره القانون فهنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية.

ولبيان المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء سر مهني متعلق بقضايا شؤون الأسرة لابد من بيان أركانها والجزاء المقرر لها.

¹ المادة 53 من القانون رقم 02/06، المادة 49 من القانون 03/06 السالف الذكر.

لذا قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول (أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة)، الفرع الثاني (آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة).

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة

لقد تناول المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني أركان المسؤولية المدنية والتي تنص على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض "

من خلال هذه المادة نستنتج أن أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني المتعلق بقضايا شؤون الأسرة تتمثل في: الخطأ (أولا)، الضرر (ثانيا)، العلاقة السببية (ثالثا).

أولا: الخطأ (الفعل الضار)

المشرع الجزائري لم يتناول تعريفا للخطأ بل ترك هذه المسألة للفقه، وهذا من أجل تقادي حصر المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة في نطاق معين وفي حدود عبارات معينة لضمان حماية أكثر للمضروب جراء كثرة أخطاء المهنيين.

فالخطأ هو الركن الأساسي في المسؤولية المدنية عن إفشاء سر مهني متعلق بقضايا شؤون الأسرة فلا بد أن يسأل الشخص عن تعويض الضرر الذي سببه بفعله .

وقد اختلفت الآراء الفقهية في تعريف الخطأ فمنهم من عرفه بأنه " انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية مع إدراكه بهذا الانحراف"¹.

والبعض الآخر عرفه بأنه: الخروج عن واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها مهنة من المهن فهو من هذا الجانب أكثر دقة وخصوصية إذ يقوم على عنصرين أساسيين هما: مخالفة واجب الحيطة والحذر التي تفرضها الأصول الفنية، والجهل بالقواعد المهنية أو سوء التقدير للأمور الواجب عليه العلم بها وحسن تقديرها.

وعرفه آخرون بأن: " الخطأ المهني ينشأ حين يكون هناك إخلال بعقد يربط بين المهني ومستهلك خدماته أو بالالتزام المفروض قانوناً على المهني"².

من خلال التعاريف السابقة لا بد أن يستوفي الخطأ في المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة ركنين أساسيين وهما:

1- الخطأ المادي (التعدي أو الانحراف في السلوك):

يقع التعدي عند قصد الإضرار بالغير ويدل على سوء نية المهني، كما يكون التعدي نتيجة إهمال أو تقصير عن القيام بعمل، مثل: الموثق الذي ترك ملف عميل لديه سهواً ثم إطلع الغير عن محتوى الملف الذي يبين إنشائه لوصية يكتمها عن أسرته. فهنا الموثق لم يتخذ إجراءات الحيطة والحذر للمحافظة على سر العميل، وهذا يعد إفشاءً للسر، والخطأ المادي يقوم بمجرد إفشاء المهني لسر المؤمن، وقد يتم إما بالقول أو الكتابة وغيرها، فالمرجع لم يحدد الوسيلة المعينة للإفشاء.

¹ واعر جبالي ، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، سلسلة دروس جامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص91.
² سامية خواترة ، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة البحوث في القانون والتنمية، المجلد01، العدد01، 2021، ص41.

فيقع على عاتق المهني التعويض عن الضرر الذي يلحق بصاحب السر .

2- الخطأ المعنوي (الإدراك):

أن يكون المهني مدركاً لأعمال التعدي التي قام بها سواء بنية حسنة أو بقصد الإضرار بصاحب السر .

ومنه فالمرشح اشترط التمييز لقيام المسؤولية المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني¹. إذ لا يسأل المهني من هو في حكم عديم التمييز (كالمجنون، المعتوه، فاقد الوعي بسبب لا إرادي)، غير أن المسؤولية المدنية عن الإفشاء بالسر المهني في حالة فقدان الوعي بسبب إرادي لا تنقضي، ومثال ذلك المحامي الذي يكون في حالة السكر العنفي أو تعاطي للمخدرات وهذا يفقده عقله فيقوم بإفشاء تفاصيل جد خاصة تتعلق بقضية لعميل لديهم مثلاً إثبات نسب، الطلاق بسبب الخيانة الزوجية... إلخ.

ثانياً: الضرر

يُعرف الضرر بأنه هو الأذى الذي يصيب الشخص (صاحب السر) من جراء المساس بحريته أو شرفه وكرامته (إفشاء السر)².

فالضرر الذي أصاب صاحب السر جراء إفشاء المهني لِسِرِّه، يتمثل في الأثر الناتج عن الخطأ والإهمال الصادر عن المؤتمن على السر (المهني) وعدم إتخاذ إجراءات الحيطة والحذر لإبقاء الوقائع والمعلومات التي أدلي بها إليه سرًا.

¹ الامر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، ص23.

² ندى عبد الجبار جميل، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مجلة أكاديمية شمال أوروبا المحكمة، الاصدار 12، كلية القانون والعلوم السياسية، 2021، ص74.

فلا يمكن المطالبة بالتعويض إلا إذا أصيب المتضرر بالضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً أو مرتداً.

1-الضرر المعنوي:

نصت المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

ومنه فالضرر المعنوي هو ما يصيب الإنسان في شعوره فيسبب له حزناً وألماً، و هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته أو كرامته، وما يترتب على ذلك تشويه لسمعته ومثال ذلك: أن يذاع بشخص أنه مصاب بمرض خطير¹.

2-الضرر المادي:

وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله.

3-الضرر المرتد:

وهو الضرر الذي يلحق بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية غير أن هذا الضرر لا يلحق المضرور وحده بل قد يرتد وينعكس على أشخاص آخرين، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب الأسرة من جراء إفشاء السر،ومن هذا فالقانون الجزائري حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر ومثال ذلك الشخص الذي يسأل محامي في معرض حديث عادي وهو ينوي خطبة امرأة كانت موكلة ذلك المحامي فيقوم هذا الأخير بإفشاء سرها له وإطلاعه على سبب طلاقها دون أن يعرف نيته ومبتغاه من السؤال. فيكون ذلك سببا في عدوله عن الخطبة، و بالتالي إلحاق ضرر بالمرأة سواء في عاطفتها أو كرامتها، و كذلك ينعكس هذا الأمر على كل أسرتها.

¹صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2015، ص 105.

ثالثاً: العلاقة السببية.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني المتعلق بقضايا شؤون الأسرة، ولها أهمية كبرى فلا بد أن يرتبط الضرر والخطأ بعلاقة سببية وهي من ثوابتها فإذا انتفت هذه العلاقة فلا وجود للمسؤولية¹. ومنه فالمقصود بالعلاقة السببية هو قيام علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المهني (إفشاء سر شخصي لشخص قصد الإضرار به) والضرر الذي أصاب صاحب السر (الأذى الذي أصابه هو أو عائلته سواء كان مادياً أو معنوياً) فإذا انعدمت هذه العلاقة فلا بد على المضرور إثبات العلاقة بين إفشاء السر من المؤتمن عليه بحكم مهنته والضرر الذي أصابه².

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع العلاقة السببية في القانون المدني حيث نصت المادة 124 منه على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"³.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

لا يحول الجزاء الجنائي والتأديبي دون إمكانية توقيع جزاء مدني في شكل التعويض المقرر للمضرور والذي هو من حقه¹.

¹ صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2015، ص 105.

² أنظر: خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، جزء 01، ديوان المطبوعات، الطبعة 02، 2005، ص 115.

³ المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، " كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه التعويض"، ص 22.

فإذا تحققت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني المتعلق بقضايا شؤون الأسرة على الوجه الذي سبق شرحه ولم يتمكن المسؤول عن دفعها (المفشي للسر)، ينشأ على عاتقه التزام بالتعويض لفائدة الضحية (الطرف المتضرر).

لذا سنتطرق أولاً إلى تعريف التعويض، طرقه (ثانياً)، وتقديره (ثالثاً).

أولاً: تعريف التعويض.

عُرّف التعويض بأنه وسيلة لإزالة الضرر أو التخفيف منه، وهو الجزاء الذي يترتب على المسؤولية المدنية وهذا جاء في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري من الأمر 75 / 58 السابق الذكر.

ثانياً: طرق التعويض

إن المشرع الجزائري حوّل للقاضي سلطة في اختيار طريقة التعويض أي له سلطة كاملة في إختيار الطريقة الملائمة لطبيعة الضرر، فهناك طريقتين: تعويض بمقابل، وتعويض عيني.

1- التعويض العيني:

المقصود بالتعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل حدوث الفعل الضار (الخطأ)²، ومن شروط التعويض العيني أن يكون مُمكنًا، وحيث أن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة في قضايا شؤون الأسرة يعد إلتزامًا سلبيًا، أي امتناع عن عمل، ويعتبر المؤتمن على السر منفذًا لالتزامه، ما دام ممتنعًا عن إفشائه فإن أفشاه

¹ هتاف جمعة راشد، إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 1، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، 2020، ص 118.

² مهدي نعيم حسن الحلفي، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد 03، العدد 01، 2014، ص 427.

اعتُبر مخالفاً بالتزامه وتعذر عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه، لأن ما وقع من مخالفة لا يمكن إزالته، كما لو أفشى الموثقصر الوصية وبالتالي سر الموصياً والمحامي سر موكله، وهنا لم يبق أمام صاحب السر سوى الإلتجاء إلى طريقة أخرى وهي التعويض بمقابل¹.

2- التعويض بمقابل:

يلاحظ مما سبق أنه في غالب الأحوال يستحيل تعويض المضرور تعويضاً عينياً، فالقاضي يرى بأن هذا الأخير غير ملائم لجبر الضرر، ومنه فلا يبقى أمامه سوى الحكم بالتعويض بمقابل² وهذا النوع من التعويض قد يكون تعويضاً نقدياً، وقد يكون تعويضاً غير نقدي.

أ- التعويض النقدي:

يعد التعويض النقدي خير طريق لإزالة الضرر الناشئ عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة سواء كان مصدره العقد أو القانون³، والأصل فيه أن يكون مبلغاً من المال يدفع للمتضرر دفعة واحدة، كما يجوز أن يتم أدائه على شكل أقساط أو إيراد مدى الحياة أو لمدة معينة. وهنا المحكمة هي التي تُبين طريقة التعويض التي تراها مناسبة وأصلح لجبر الضرر مع مراعاة الظروف⁴.

ب- التعويض غير النقدي:

والمقصود به أن تأمر المحكمة أو القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض، وهذا يكون حسب نوع الضرر المحدث. فهو تعويض من نوع خاص لا هو تعويض

¹ سلمان علي حمادي الحلبي، المرجع السابق، ص 154.

² صبرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 62.

³ سلمان علي حمادي الحلبي، المرجع نفسه، ص 157.

⁴ مهدي نعيم حسن الحلفي، المرجع السابق، ص 428.

عيني ولا تعويض نقدي. إذ أنه يمكن للمضرور المطالبة به في حالة عدم قيام المسؤول (الجاني) بعرض التعويض النقدي. وهذا النوع من التعويض لا يصلح في جريمة إفشاء السر المهني.

ثالثا: تقدير التعويض

إن تقدير التعويض عن الضرر في العموم يكون إما باتفاق الأطراف، أو بنص قانوني، أو بتقدير من القاضي وهو المعمول به إذا كان الضرر مترتبا عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

- التقدير القضائي للتعويض:

على الرغم من الأهمية الخاصة التي يحظى بها التقدير القضائي للتعويض، إلا أن المشرع الجزائري كغيره في غالبية الأنظمة القانونية، لم يوله القدر الذي يستحقه من الإهتمام والتنظيم، حيث اكتفى بالنص عليه في القليل من النصوص التشريعية، التي كثيرا ما تقرره بصفة عامة. فقد إكتفى المشرع في المادة 131 من القانون المدني الجزائري، بالنص على أن القاضي يقدر مدى التعويض مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، إلى جانب الإشارة إلى فكرة التعويض الكامل، حيث يتضح من خلال نص المادة 181 والمادة 181 مكرر من نفس القانون، المشار إليهما في المادة 131 السابقة الذكر، أن التعويض يحدد بقدر الضرر الذي لحق المضرور نتيجة الخطأ الذي أتاه المسؤول، فهذا التعويض لا يجوز أن يتجاوز قدر الضرر الواقع. كما يتعين ألا يقل عنه¹.

¹صبرينة بيطار، المرجع السابق، ص74.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على إفشاء السر المهني في قضايا

شؤون الأسرة

السر المهني خاصة في قضايا شؤون الأسرة هو الأساس في كل مجتمع لأنه متعلق بكرامة الإنسان وشرفه، وتعتبر المحافظة عليه التزاما يقع على المهني ولكن يوجد هناك حالات أي استثناءات لإفشاء السر المهني حتى لو تعلق بالأسرة وهي التي سنتطرق إليها في مبحثنا هذا حيث قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول (إفشاء السر المهني لحماية المصلحة العامة)، المطلب الثاني (إفشاء السر المهني لحماية المصلحة الخاصة).

المطلب الأول: إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة لحماية

المصلحة العامة

إن إفشاء السر المهني المتعلق بالأسرة أو بقضايا شؤون الأسرة حماية للمصلحة العامة أجازها القانون وهذا في حالات محددة تم ذكرها من قبل المشرع الجزائري بنصوص صريحة سواء في قانون العقوبات أو في بعض القوانين المهنية الخاصة وذلك تطبيقا لقاعدة لا عقوبة إذا كان الفعل أذن به القانون. ومن هنا نتطرق إلى الإفشاء المقرر للمصلحة العامة بنص القانون (الفرع الأول)، والإفشاء المقرر للمصلحة العامة بترخيص القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإفشاء المقرر للمصلحة العامة بنص القانون.

أجاز المشرع بإمكانية إفشاء الأسرار المهنية المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة في نصوص متعددة وذلك من أجل المصلحة العامة، فأوجب التبليغ عن الولادات والوفيات وهذا لأهمية الحالة المدنية (أولا)، ونص كذلك على واجب التبليغ على الأمراض المعدية (ثانيا)، كما ألزم التبليغ عن الجرائم لمنع انتشار الإجرام ومكافحته (ثالثا).

أولاً: التبليغ مجال الحالة المدنية.

الحالة المدنية لها أهمية بالغة في قضايا شؤون الأسرة، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إلزام الأطباء بالإبلاغ عن الولادات، كما ألزم بالإبلاغ عن الوفيات بعد التحقق من الوفاة وأسباب وفاته وهذا من أجل حماية المصلحة العامة¹.

1- التبليغ عن الولادات:

المشروع الجزائري إهتم بتنظيم كافة السجلات المتعلقة بالمواليد لتحقيق المصلحة العامة، وهذا من خلال المادة 60 الفقرة 01 من قانون الحالة المدنية رقم 08/14² التي تنص على أنه: "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان، وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 422 فقرة 03 من قانون العقوبات...".

كما حددت المادة 62 فقرة 01 من نفس القانون الأشخاص الملزمين بالتصريح بالولادات وتنص كما يلي: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء، والقابلات، أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده".

ومنه يقع واجب التصريح بالولادة على الأب أو الأم في الدرجة الأولى وفي حالة عدم وجودهما فالأطباء والقابلات هم الملزمون بذلك.

¹ نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة النشر، ص 386.

² القانون رقم 08 /14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 09 غشت سنة 2014م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، السنة 51، المؤرخة في 24 شوال عام 1435 هـ الموافق 20 غشت سنة 2014م، المعدل والمتمم للأمر رقم 70 /20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1339 الموافق 19 فبراير عام 1970 م، المتضمن قانون الحالة المدنية

والمصلحة المعتبرة من التبليغ عن المواليد تكمن في ضمان مصلحة المولود الجديد، وحفظ حقوقه لاسيما في ثبوت النسب، الرعاية، واستحقاق الجنسية، فالمولود أصبحت له حقوق غير التسمية في وقتنا الحاضر، إذ أصبح الإنسان يأتي إلى الحياة بوثيقة وهي وثيقة الميلاد.

كما وأنه عند غياب الأمر بالتبليغ أيضا، لا تستطيع البلاد أن تقدم إحصاءات دقيقة لتعدادها، ومن ثم تعجز عن تحديد النفقات الحقيقية اللازمه للخدمات والمرافق¹.

2- التبليغ عن الوفيات:

الهدف من التبليغ عن الوفيات هو معرفة أسباب الوفاة إذا كانت طبيعية أو نتيجة لفعل إجرامي، ويجب على العدالة التحقق من ذلك قبل الترخيص بالدفن. فلا يمكن دفن الشخص الميت إلا بعد أن تقدم شهادة طبية تثبت الوفاة وأسبابها².

وهذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون الحالة المدنية 08/14 وجاءت كما يلي:

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

وفي حالة حدوث وفاة في المستشفيات يجب على مدير المستشفى إخبار ضابط الحالة المدنية في غضون 24 ساعة وهذا ما نصت عليه المادة 81 فقرة 02 من نفس القانون بأنه: "...وفي حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو التشكيلات الصحية أو المستشفيات البحرية أو المدنية أو غيرها من المؤسسات العمومية يجب على المديرين

¹ جواهر محمد محسن الحاج، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول، جامعة قطر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2017 ص 82.

² نصيرة ماديو، المرجع نفسه، ص 74.

المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات أن يُعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه"¹.

وهنا الطبيب يقوم بتحرير شهادة الوفاة ليتبين هل الوفاة كانت وفاة طبيعية أو بسبب فعل إجرامي، في حال ما إذا كانت بسبب فعل إجرامي هنا الطبيب يلتزم بإخبار مركز الشرطة، وهو ليس مفشيا للسر المهني ولا عقاب عليه، إنما هو يلتزم بأداء واجب فرضه عليه القانون لحماية المصلحة العامة².

فالمصلحة من الإبلاغ عن الوفيات تكمن في تطبيق أحكام المواريث وتحقيق العدالة بمعرفة سبب الوفاة للحد من الجرائم ومن انتشار الأمراض إذا كانت الوفاة بسبب وباء مثلا.

ثانيا: التبليغ عن الأمراض المعدية

طبقا لأحكام المادة 63 من الدستور الجزائري لعام 2020 التي تنص على: "تسهر الدولة على تمكين المواطن من... الرعاية الصحية.... والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها..."³.

فمن خلال نص المادة نستنتج أنه ما دام الدستور يكفل الرعاية الصحية للمواطن والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها فإن مختلف النصوص القانونية لا يمكن أن تخالف الدستور حيث يمكن التضحية بالمصلحة الفردية للأشخاص في كتمان أسرارهم من أجل المصلحة العامة للمجتمع والحفاظ على الصحة العامة للمواطنين إذا

¹ القانون رقم 08 /14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 09 غشت سنة 2014 م، المتضمن قانون الحالة المدنية، ص 06 .

² أنظر: نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة النشر، ص 389.

³ الدستور الجزائري لسنة 2020 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442، الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82 لسنة، 57.

كانت هذه الأسرار تشتمل على أمراض معدية¹. كالكوليرا، الطاعون، الجدري، الزهري، الإيدز، كما أن الجذام والبرص كذلك يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي الزوج وهي أمراض مانعه للجماع² لقوله صلى الله عليه وسلم " لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد"³.

وكل هذه الأمراض تمس الأسرة وتؤثر على استقرارها فهي تنتقل للشريك و الولد و بالتالي المجتمع، والغرض من التبليغ عن الأمراض المعدية والوبائية هو حماية الجماعة وذلك بسرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة والتدابير الكفيلة لمنع تفشي الأمراض وهذا لا يكون إلا بسرعة الإبلاغ لجهات الإختصاص فلا يباح للطبيب إفشاء السر إلى غير تلك الجهة وإلا عد مفشيا للسر المهني.

ثالثا: التبليغ عن الجرائم.

يجب على كل شخص علم بوقوع جريمة أو وجود خطط من أجل ارتكابها التبليغ عليها وهذا لمكافحة الإجرام. لأن كتمان السر سيعترب عليه ضرر بالأفراد و المجتمع أكثر من المنفعة التي ستعود على صاحب السر في كتمانها وفي حالة عدم تبليغه وقعت عليه العقوبة، وهذا ما نصت عليه المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري.

ومنه فإذا كانت الجريمة تتعلق بحق آدمي فإنه واجب الإبلاغ عنها، لأن التستر فيه إضرار ومثال ذلك: كأن يكتشف الطبيب أثناء فحصه للميت أن سبب وفاته هو السم،

¹ حمزة عبدلي، المسؤولية الجنائية عن إفشاء الأسرار الوظيفية العمومية ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020/2019، ص245.

² أنظر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، الجزء العاشر، ص.162.

³ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب ، باب الجذام، رقم الحديث 5379 ، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، سوريا، الطبعة 05، 1414 هـ - 1993 م، الجزء الخامس ص 2158

وهنا إذا لم يبلغ الطبيب وقام بكتمان الأمر، ضاع حق المقتول غدرًا¹، وبالتالي يفلت المجرم من العقاب ويضيع حق الورثة في القصاص، كما يؤثر هذه الأمر أيضا على ورثته خصوصا إذا كان القاتل من بينهم.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 181 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 1.000 إلى 100.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلاً ولم يخبر السلطات فوراً".

من خلال هذه المادة كل من كان يعلم بالشروع في الجريمة أو بوقوعها ولم يقيم بالإبلاغ عنها للسلطات المختصة فإنه سيعاقب وفق ما جاءت به هذه المادة.

كما خص المشرع الجزائري في المادة 301 فقرة 02 من قانون العقوبات جريمة الإجهاض دون غيرها من الجرائم وهذا لخطورتها حيث نصت على: "ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

فعلى الطبيب التأكد من مشروعية الإجهاض لأن هناك حالات تقتضي إنقاذ حياة الأم من الخطر² وهذا ما نصت عليه المادة 308 من نفس القانون: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية"

¹ هتاف جمعة راشد، إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 1، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، 2020، ص 90.

² نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني من أجل المصلحة العامة، المرجع السابق ص 393

الفرع الثاني: الإفشاء المقرر للمصلحة العامة بترخيص من القضاء.

إضافةً إلى الحالات التي نص عليها القانون والتي سُمح فيها للمهني بإفشاء السر في قضايا شؤون الأسرة فقد وضع القضاء حالات أخرى وذلك من أجل حماية المصلحة العامة وحسن سير العدالة، وتتمثل في الحالتين التاليتين: الشهادة أمام القضاء، وأعمال الخبرة

أولاً: الشهادة أمام القضاء.

المقصود بالشهادة هو التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير وذلك بأن تكون مطابقةً لحقيقة الواقع الذي يشهد عليها أمام القضاء، بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم ومن يسمح لهم بها من غير الخصوم في الدعوى، والشهادة تختلف عن الإقرار الذي هو إخبار المرء بحق للغير على نفسه غير أن الشهادة هي الإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره¹.

كما أنه يؤخذ أداء الشهادة بمفهومه الضيق فلا يقصد بها إلا تأكيد الوقائع المادية أما تقدير تلك الوقائع فلا يُعد شهادة باعتبار أن تقديرها يرجع للقاضي، أي أنها تأكيد للوقائع التي من شأنها أن تؤسس قناعة القاضي وليس الظروف التي لا علاقة لها بالدعوى² مثال: أداء الشهادة حول واقعة زواج عرفي لإثباته بحكم قضائي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية المادة 22 من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري³.

¹ مسعود محمد صديق، التنظيم القانوني للحماية الجنائية لسر المهنة-دراسة مقارنة-، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد 07، العدد 04، 2020، ص 140.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 277.

³ الأمر رقم: 02/05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 42، مؤرخة في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م، يعدل ويتمم القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة.

فالشهادة كانت في المجتمعات القديمة من أهم طرق الإثبات لدرجة أنها كانت تفضّل على الدليل الكتابي.

ومنه فقد نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المشرع أجاز الأمر بسماع الشهود وهذا لأهمية الدعوى القضائية بحيث جاءت كما يلي: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزاً ومفيداً للقضية"¹.

كما أوجب القانون الشهادة في الدعاوى الجنائية، وذلك بموجب المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على: "يتعين على كل شخص استدعى بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الإقتضاء ويُدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى المادة 97...".

ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن أداء الشهادة واجب يفرضه القانون على كل فرد خدمة للعدالة ومن أجل الوصول للحقيقة في قضية ما معروضة أمام القضاء كما أنه يتعرض للعقاب كل من يتخلف على الحضور لأداء الشهادة، وبالتالي يجد المهني نفسه أمام التزامين متناقضين².

جاء في نص المادة 97 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية أن: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة"³.

¹ قانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، السنة 45، المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ، الموافق 23 أبريل 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² سلمان علي حمادي الطبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص 113.

³ الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

غير أن أحكام الفقرة 02 من المادة 301 من قانون العقوبات سمحت وبشكل صريح بالخروج عن السر المهني من أجل الشهادة أمام القضاء، ويتعلق بالجرائم الماسة بالأسرة (جريمة الاجهاض)¹.

ثانيا: أعمال الخبرة

إن القاضي ملزم بالفصل في النزاعات المعروضة أمامه، وعليه إذا إشتملت القضية جوانب فنية أن يعود للمختصين، وإلا ترتبت عليه المسؤولية القانونية بجريمة "إنكار العدالة" عند عدم الفصل فيها، أو قد يؤدي إلى حكم جائر، لذلك لابد من الإستعانة بأهل الإختصاص وهذا ما يسمى "بالخبرة"².

فالخبرة هي إستعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية والعملية المتعلقة بوقائع النزاع. ويقصد بالخبير هو ذلك الشخص الذي تنتدبه المحكمة أو الجهة التي يعمل لصالحها، يباح له أن يضمن تقريره ما وصل إلى علمه فيما يخص الموضوع الذي عهد إليه فحصه³، وهو من الأشخاص الذين تسمح لهم مهنتهم بالعلم بوقائع سرية.

الخبرة القضائية في المجال الجزائي البحث في الجريمة من حيث سببها وكيفية ارتكابها، البحث عن فاعل الجريمة ومثال ذلك كجريمة الإغتصاب(التي تمس سمعة وشرف الأسرة وكرامتها) وذلك بالإستعانة بالطبيب الشرعي فيجب على هذا الأخير أن

¹ نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة النشر، ص405.

² صالحة العمري، الجزاء المترتب على إفشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد10، العدد12، ص 330.

³ سلمان علي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص

يتضمن تقريره المعلومات التي توصل إليها من المجني عليها (المغتصبة)، أو الجاني (المغتصب)¹.

والخبرة في المجال المدني تشمل تحديد درجة الإصابة والخسارة والتي يُقدَّر بناءً عليها التعويض المستحق للمتضرر².

كما نجد الخبرة في منازعات شؤون الأسرة في المسائل المتعلقة بحصر الإرث، وكذا في القضايا المتعلقة بالحجر، وقضايا الطلاق في حالة إدعاء مرض أحد الزوجين... إلخ.

المطلب الثاني: إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة للمصلحة الخاصة.

قد يقتضي الأمر في بعض الحالات أن تكون المصلحة الخاصة هي أيضا سبب من أسباب إباحة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة، غير أن حماية هذه المصلحة لا تبرر للمهني في كل الأحوال الإفشاء دون وجود مبرر أو مسوغ قانوني، ومن بين المبررات التي تبيح الإفشاء للمصلحة الخاصة³، رضا صاحب السر بإفشائه (الفرع الأول)، حالة الضرورة (الفرع الثاني)، وحالة توجيه الاتهام للمؤتمن على السر (الفرع الثالث).

¹ خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي-دراسة مقارنة- بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 532.

² نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 92.

³ سمير خلفه، المسؤولية الجزائية للمحامي عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الأول: الإفشاء برضا صاحب السر.

إن السر المهني حق لصاحبه لأنه مقرر له، وبالتالي يمكن له كتمانها، كما يمكن له الترخيص بالبوح به متى رضي بذلك¹.

ويعتبر رضا صاحب السر بإفشاء سره سببا للإباحة، وهو مبدأ عام مقتضاه أن الإذن يرفع واجب الكتمان² فما دام باستطاعة صاحب السر أن يذيع ما حظر على الأمين فله أن يرفع عنه هذا الحظر³، ما دام أن السر يتعلق بحق من حقوقه الشخصية ولا يمس بالنظام العام والأخلاق العامة.

ففي حالة ما إذا سمح صاحب السر للمهني بإفشائه، فهذا يعني بشكل أو بآخر أنه لا ينظر إلى المعلومات والوقائع محل الحديث على أنها أسرار، وصادر منه قرار بالإفشاء بها، وهو صاحب الحق في اعتبارها أسرار يجب الحفاظ عليها أو بإعطاء المهني الإذن والإجازة لكي يقوم بإفشائها⁴، وبالتالي إعفاء المهني من مسؤولية الحفاظ عليها. مما ينفي وقوع جريمة الإفشاء لتخلف ركن من أركانها، لأن الأولى بالكتمان هو صاحب السر⁵، والإذن بالإفشاء من قبله يحلل المهني من التزامه بالكتمان.

كما أن إفشاء السر برضا صاحبه لا يمس الثقة التي توضع في هذه المهنة، لأن من يمارسها لم يفعل غير تنفيذ إرادة صاحب السر تحقيقا لمصلحته.

¹ نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 103.

² سمير خلفة، المرجع السابق، ص 114.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 248.

⁴ حلا صايل عاهد غانم، المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني-دراسة مقارنة-، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018، ص 85

⁵ نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 104.

والمشرع الجزائري على غرار بعض الفقه اعتبر أن مصدر إلزام المهني بالسر هو العقد الذي يربط بينه وبين صاحب السر، فالسر ملك لصاحبه، وله الحق في إذاعته متى رأى ذلك مناسباً، وهو ما جاء في المادة 301 فقرة 01 من قانون العقوبات: "... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك". مما يعني أن الإفشاء وارد إذا نص عليه القانون أو تم الترخيص لهم بذلك من قبل صاحب السر نفسه.¹ فالمهني في حالة الإذن بالإفشاء هو وكيل عن صاحب السر في إفشاء أسرار.²

ومن الشروط الواجب توافرها حتى يتم الأخذ بالتصريح بإفشاء السر المهني من قبل صاحبه، صدوره عنه وهو يتمتع بالإرادة الكاملة³، أي أن يصدر عن وعي وإدراك وإرادة حرة سليمة خالية من أي عيب يبطلها، ويكون هذا الإذن صراحة أو كناية، شفاهة أو كتابة.

فلا يتصور أن يصدر الإذن من مجنون أو صبي غير مميز لأن تصرفاتهم غير لازمة لعدم وجود العقل، كما يجب أن يكون هذا الرضا سابقاً لواقعة الإفشاء.⁴

وبما أن صاحب السر هو صاحب المصلحة المباشرة في كتمانها، أو الإفشاء به بما أنه حرية شخصية، فهو من يختار إطلاق طابع السرية على المعلومات الشخصية، وهو من له الحق في إزالة هذا الطابع، ومتى صدرت الموافقة من قبله فلا مجال للقول بأن المهني أساء إلى مهنته وبالتالي لا يمكن القول بوجود ضرر ناتج عن إفشاء السر على

¹ ملكة حجاج، جريمة إفشاء الأسرار المهنية، قراءة تحليلية للمادة 301 من العقوبات الجزائرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 14، العدد 03، 2021، ص 520.

² أنظر: شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر...، مرجع سابق، ص 150. أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة...، المرجع السابق.

³ حلا صايل عاهد غانم، المرجع السابق، ص 85.

⁴ سمير خلفه، المرجع السابق، ص 114.

المجتمع¹، مثال: إفشاء السر لمصلحة شرعية معتبرة كأن يوكل أحد محاميه في إفشاء دينه لورثته حتى يستطيع الورثة تسديده، فيجب على هذا المحامي إفشائه للورثة، لأن هذا السر متعلق بحق الدائن، وليس في إفشائه انتهاك لسرية المهنة بل أداء للواجب.

لكن للمهني أن يرفض إفشاء السر حتى ولو رضاً صاحبه بذلك فله الحق في تقدير إمكانية إفشائه من عدمه بحكم كفاءته وخبرته، فيجوز له الإمتناع إذا رأى أن إفشاء السر فيه إضرار حقيقي بمصلحة صاحبه، شرط أن تكون المصلحة المرجوة من هذا الرفض تخدم حقيقة مصلحة صاحب السر لا مصلحة المهني².

فالأمر مرجعه إلى تقديره الذي عليه أن يوازن بين مبررات الإفشاء و الكتمان، وفي كثير من الحالات إن لم نقل جلها تميل الكفة لصالح الكتمان .

الفرع الثاني: الإفشاء في حالة الضرورة.

حالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يتهدده أو يتهدد غيره خطر، والذي مع احتفاظه بحرية الاختيار يضطر من أجل الخلاص من هذا الخطر إلى ارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر والغالب في حالة ضرورة أن لا يكون الخطر فيها ثمرة إنسان بل وليد قوى طبيعية³.

¹ أسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق.

² أنظر: الحبيب عادل جبيري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، المرجع السابق، ص237. وعبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، المرجع السابق، ص 146.

³ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، (الأحكام العامة للجريمة)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1976، ص180.

ولكي تقوم حالة الضرورة يتعين أن يتوفر فعل يمثل خطر يهدد مصلحة جوهرية يحميها القانون، ثم رد فعل في مواجهة ذلك الخطر لحماية المصلحة الجوهرية المهددة، والتي لا تستطيع النصوص القانونية العادية حمايتها¹.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى كالمشرع الفرنسي و المصري لم يقد بال نص على حالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء² السر تاريخاً ذلك للفقهاء الذي اختلف حولها.

فذهب البعض إلى أنه لا يجوز إفشاء السر أيا كانت النتائج المترتبة عليه وبالتالي لا يحق للمهني أن يتمسك بحالة الضرورة ليدرأ عن نفسه المسؤولية،³ مثال: إذا تقدم خطيبين لإجراء فحص ما قبل الزواج* الذي نصت عليه المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري⁴، وتبين للطبيب أن أحدهما مصاب بمرض معدي أو وراثي فإنه يتعين عليه أن يكتف الأمر عن الطرف الآخر لأن تدخل الطبيب قد يؤدي إلى العدول عن الزواج وبالتالي يعد الطبيب مسؤولاً عن الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السر المهني خصوصاً إذا رفعت

¹ الحبيب عادل جبيري محمد، المرجع السابق، ص 245.

² المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري: "لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة لا قبل له بدفعها".

هذه المادة جاءت تحت عنوان المسؤولية الجزائية، فحالة الضرورة ليست سبب من أسباب الإباحة بل مانع من موانع المسؤولية، فالشخص لا يسأل جزائياً لوجود هذا المانع (حالة الضرورة).

³ منير رضا حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1989، ص375.

*الغاية من هذا الفحص تبصير العروسين بالأمراض التي تكون في الشريك الآخر، وما ينطوي عليه زواجهما من أخطار، دون أن يمنع ذلك من إتمام الزواج قانوناً، أنظر: العربي بلحاج، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2007، ص 99 ص128.

⁴ القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو 1984 الجريدة الرسمية عدد24، المؤرخة في 12 رمضان 1401هـ، الموافق ل12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

بدعوى من الشاب أو الفتاة اللذين يحول الإفشاء بينهما وبين الزواج¹، وهذا ما دفع بعض الأطباء إلى استعمال الحيلة تجنباً لمخاطر الكتمان لإبلاغ صاحب الشأن دون مخالفة النص القانوني ومن ذلك حيلة التأمين على الحياة حيث قام أحد الأطباء بنصح خبيب فتاة كان يعاني من مرض معدي بأن يؤمن على حياته، وطلب من والد الفتاة أن يشترط منه للزواج بإبنته أن يؤمن على حياته ولما خشي الشاب من الكشف الطبي تظاهر بالقبول، ثم سافر إلى بلد آخر وكتب إلى والد الفتاة بعدوله مؤقتاً عن الزواج².

بينما ذهب رأي آخر إلى إباحة إفشاء السر اعتماداً على حالة الضرورة واستندوا في ذلك إلى أن القانون جرم الإفشاء إذا تم بدون مبرر مشروع، وحسب أنصار هذا الرأي فإن حالة الضرورة تعد هي الفاصل بين الإفشاء المشروع وغير المشروع وقد اتجه القضاء إلى الأخذ بهذا الرأي في عدد من أحكامه حيث قضى في فرنسا ببراءة طبيب قد رأى في الحمام العام شاباً يعالج لديه من قرحة زهرية وحاول منعه دون جدوى، مما اضطره إلى مصارحة مدير الحمام بمرض هذا الشاب فقام المدير بإخراجه على الفور، ورفع الشاب دعوى على الطبيب لإفشاءه سر مرضه ولكن المحكمة قضت بتبرئته وقالت بأنه ما فعل ذلك إلا تحقيقاً للمصالح العام³.

ورغم أن حالة الضرورة تبيح للأمين على السر الإفشاء إلا أنه يجب أن تتوفر بعض الشروط ليكون الإفشاء مباحاً مبرراً وتتمثل هذه الشروط في:⁴

- يجب أن يكون الخطر يهدد الجاني نفسه أو غيره في ماله أو جسمه.

¹ أنظر: الحبيب عادل جبري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، المرجع السابق، ص 129.

² أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، المرجع السابق، ص 590.

³ أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، المرجع السابق.

⁴ أنظر: إلهام محمد كامل عبد المنعم، عقوبة إفشاء السر الوظيفي بين الشريعة والقانون دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم من كلية الدراسات الإسلامية والعربية، مجلة الزهراء، العدد 31، القاهرة، ص 1555.

- أن يكون هذا الخطر جسيماً بحيث يحدث ضرراً لا يمكن جبره، وبالتالي يكون الإفشاء هو الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر، فلا يكون في مقدرة منع الخطر إلا عن طريق ارتكاب جريمة إفشاء السر مثال: المحامي الذي يكون على علم بأن هناك متهم سوف يحكم عليه بالإعدام وهو على علم بأن موكله هو الجاني الحقيقي وهو حر طليق¹.

- أن يكون الخطر حالاً وليس لإرادة الجاني (المهني) دخل في حلوله أي لا يكون قد تسبب عمداً في إحداثه.

- أن لا يكون في قدرة الجاني منع هذا الخطر بوسيلة أخرى، أي تناسب فعل الضرورة مع الخطر الذي يتهدد من أفشي السر لمصلحته².

في الأخير أن موضوع حالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة قد شابه الغموض وعدم الوضوح وأدى ذلك إلى الاختلاف بين الفقهاء والقضاة بشأن هذه المسألة، فمنهم من رفض الاعتراف بحالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر ومنهم من أقرها ووجد فيها مخرجاً للإباحة رفعا للضرر المحقق، وتحقيقاً للعدالة الاجتماعية.

الفرع الثالث: في حاله توجيه الاتهام للمؤمن على السر.

قد توجه للمهني سواء كان محامياً أو طبيباً أو موثقاً... إلخ ممن لهم علاقة بقضايا شؤون الأسرة، تهمة تجبره على الخروج من صمته وكتمانه سر عميله، كارتكاب جريمة إجهاض مثلاً بالنسبة للطبيب، أو تعد على الأخلاق، أو غيرها من التهم، ولم يجد ما يدفع

¹ أسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق.

² نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 119.

به هذه التهمة إلا بما يتسبب في إفشاء سر عميله، ففي هذه الحالة هل يحق له الدفاع عن نفسه بإفشاء السر؟¹

في هذا الشأن فقد أجاز الفقه للمهني إفشاء السر من أجل الدفاع عن نفسه بالقدر الذي يمكنه من تبرئة نفسه، لأن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المكفولة في القوانين الدولية والقوانين الداخلية والمقررة للمتهم² التي لا يلغياها الالتزام بالمحافظة على السر المهني.

فحق الدفاع يعد سبباً من أسباب إباحة إفشاء السر في حالة توجيه الاتهام للمؤمن على السر فهو يدخل في نطاق الدفاع المشروع عن النفس، إذ أن إفشاء المهني للسر من أجل الدفاع عن نفسه هو رد فعل على الإعتداء الواقع عليه نتيجة الدعوى المرفوعة ضده، والتي قد تكون تهمة في سمعته أو كفاءته المهنية، والتي لا يستطيع دفعها إلا عن طريق إفشائه للسر المهني مثلاً: إذا نشب خلاف بين المحامي وموكله أمام القضاء، فهنا للمحامي الحق في أن يُفشي ما استودعه موكله إياه من أسرار إستناداً لحق الدفاع كاستعمال ملفات مثلاً كانت لديه كدليل براءة، وهذا دون أن يكون قد خالف السر المهني، شرط أن تكون المصلحة التي يدافع عنها المهني بإفشاء السر مشروعة، بمعنى أن تكون مصلحة يحميها القانون.³

وفي هذا يمكن القول أن من حق المهني الاستعانة بالوقائع السرية من أجل الدفاع عن نفسه لكن بشرط أن يكون هذا الدفاع أمام القضاء، فلا يحق له الدفاع عن نفسه عبر وسائل الإعلام ونحوها.

¹ أنظر : نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص122 .

² لكل شخص أن يدافع عن حقوقه أمام القضاء دون أن يخشى التعرض لأية مسؤولية بسبب هذا الدفاع في إطار محاكمة عادلة، وهذا ما أكدته المادة 41 من دستور 2020 والمادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية.

³ سمير خلفة، المسؤولية الجزائية للمحامي عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص113.

أن يكون الكشف عن السر بالقدر الذي تندفع به التهمة وتثبت به البراءة.

ألا توجد وسيلة للدفاع عن نفسه سوى إفشاء السر، فإن وجدت وسيلة أخرى تعين

عليه حفظ السر وعدم إفشائه لأن لا ضرورة حينئذ لإفشاء السر.

الخاتمة

من خلال دراستنا توصلنا الى أن السر المهني في قضايا شؤون الأسرة من المواضيع البالغة الأهمية والتعقيد، فموضوع السر في حد ذاته يختلف باختلاف الأعراف، والظروف والأشخاص، فما يعد سرا اليوم قد لا يكون كذلك مستقبلا وما يراه شخص سراً لا يكون كذلك عند الآخر.

والسر عنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة، إذ لكل شخص الحق في أن تبقى خصوصياته طبي الكتمان احتراماً له ورفعاً لشأنه، لكن الإنسان قد يضطر للتنازل عن جزء من المعلومات الخصوصية إذا احتاج إلى ذلك، كأن يحتاج إلى طبيب يداويه، أو محامي يدافع عنه، أو خبير لحصر ممتلكاته.

وقد اختلف الفقهاء حول تعريف السر المهني فتحديد السر مسألة نسبية، لكن وبوجه خاص فإن السر المهني في قضايا شؤون الأسرة هو كل ما يعرفه المهني أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته، وكان في إفشائه ضرر لصاحبه.

والسر المهني في قضايا شؤون الأسرة يقوم على أساسين، أساس عقدي بموجبه يقوم صاحب السر بالإدلاء بأسراره للمهني، ويلتزم هذا الأخير بالمحافظة عليها وكتمانها، وأساس يتعلق بالنظام العام والذي يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى التدخل لتجريم الإفشاء.

كما توصلنا إلى أن الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة واجب أخلاقي وديني وقانوني، ممتدة جذوره منذ القدم، لذا وحماية لكرامة وخصوصية الشخص الذي اضطر إلى إخراج جزء منها إلى العلن، ألزم القانون هؤلاء المهنيين أو الموظفين بكتمان تلك الأسرار وعدم إفشائها.

فالأصل في الأسرار المتعلقة بالأسرة وجوب الكتمان وحرمة الإفشاء، سواء أكانت أسراراً مشرفة أو احتوت على معاييب ونقائص. وأن الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة ليس على إطلاقه، فهذا الالتزام ينتهي وجوبه في بعض الأحوال التي قررها القانون حيث ألزم هؤلاء المهنيين أو الموظفين بكتمان تلك الأسرار وعدم إفشائها، لأن

إفشائها موجب للمؤاخذة والجزاء سواء كان جزائياً أو تأديبياً، أو مدنياً، إلا إذا ما نص القانون صراحة على إعفائهم من ذلك الالتزام على سبيل الجواز أو الوجوب حماية لمصلحة أولى بالحماية من السر المهني سواء كانت عامة أو خاصة.

رغم وجود نص تشريعي يجرم إفشاء السر المهني إلا أنه لا يوجد أثر لحكم قضائي متعلق بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة، وقد يرجع ذلك لنقص الثقافة والوعي القانونيين، وأخشية ذبوع السر على نطاق أوسع، وكذلك وجود نقائص في النصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة، فالمرجع الجزائري لم يخصص للسر المهني على العموم سوى مادتين المادة 301، والمادة 302 من قانون العقوبات.

بالإضافة إلى وجود ثغرات في المادة 301 حيث خص المشرع الجزائري بالذكر فئة محددة من المهنيين وهم الأشخاص العاملين في المجال الطبي فقط.

كما يوجد بها غموض في حالات الإباحة حيث نكر حالتي الإبلاغ عن الجرائم والشهادة أمام القضاء في قضايا الإجهاض، رغم وجود حالات كثيرة للإباحة في مجالات أخرى لم يذكرها.

كما أنه وبسبب التطور التكنولوجي وتوسع شبكة الأنترنت أدى ذلك إلى تسهيل إفشاء السر المهني وعلى نطاق واسع بسبب وسائل التواصل الاجتماعي حيث ظهرت الجرائم المعلوماتية أو ما يعرف بالجريمة الإلكترونية والتي يستخدم فيها الإعلام الآلي كوسيلة لتنفيذ هذه الجريمة والتي تشكل خطراً على الحياة الخاصة للأفراد والأسر بخرقها للسر المهني.

في الأخير فإننا نأمل أن يساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في التعديلات التي وضعها بشأن موضوع السر المهني في المادتين 13/226 والمادة 14/226 من قانون العقوبات الفرنسي، وهذا بتعديل المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بتوسيع دائرة المهنيين لتشمل المهنيين الذين لهم علاقة بقضايا شؤون الأسرة من محامين، موثقين، خبراء، قضاة، محضرين...إلخ.

وكذا توسيع دائرة حالات إباحة السر المهني خاصة في قضايا شؤون الأسرة مثلا
كحماية قاصر في خطر من الإعتداء الجنسي أو سوء المعاملة.

توعية المهنيين بدور السرية المهنية في قضايا شؤون الأسرة والتي ترتبط ارتباطاً
وثيقاً بحياة الأفراد الخاصة، الأمر الذي يقتضي إحاطتها بسياج من السرية التامة.

وضع نصوص قانونية خاصة لمعاقبة مرتكب جريمة إفشاء السر المهني المتعلق
بقضايا شؤون الأسرة بهدف حماية العلاقات الأسرية والحفاظ على ما تبقى منها، وإصدار
تنظيم قانوني خاص به.

تنظيم دورات تكوينية للمهنيين للتحسيس بأهمية السر المهني في قضايا شؤون
الأسرة وتنمية خبراتهم ومعارفهم لإعادة التوازن للأسر المتنازعة، فكلما كان المهني ذا
مهارات في التواصل والحفاظ على السر المهني وخاصة ما تعلق منه بالأسرة، كلما
ارتفعت حالات التراضي بين أفراد الأسر المتنازعة.

تشديد العقوبة بإعادة النظر في مدة الحبس ومقدار الغرامة نظراً لخصوصية قضايا
شؤون الأسرة، وكذا للخطورة الإجرامية المهددة للمصالح الجديرة بالحماية المتعلقة
بالخصوصية.

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر و المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم برواية ورش

الأحاديث النبوية:

*صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، سوريا، الطبعة الخامسة 1414 هـ-1993 م، الجزء الخامس.

*صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون طبعة، 1374 - 1955 م.

المصادر:

*أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الثالث، سنة 1979.

*أبو الفضل محمد جلال الدينمكرم بن منظور، لسان العرب ، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، سنة 2008، المجلد الثاني.

*أبو القاسم الحسين بن محمد(الراغب الأصفهاني)، المفردات في غريب القرآن،مكتبة نزار مصطفى الباز، الجزء الأول.

*أحمد بن علي بن حجر(العسقلاني)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، الجزء العاشر.

*المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق بيروت، الطبعة الثالثة والأربعون، الجزء

الثاني

-الكتب:

*أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة لاسيما تبييض الأموال وجرائم المخدرات (الجزء الأول)، دار هومة، الجزائر، 2009.

*أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، 2003.

*أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.

- *الحبيب عادل جبيري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- *خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- *خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005.
- *رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول (الأحكام العامة للجريمة)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1976.
- *سامي الجبيري، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي و المقارن، طبعة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2011.
- *سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية.
- *شريف بن أول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- *عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب، وإفشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- *عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق)، دار هومة، 2005.
- *محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2004.
- *محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003.
- *منير رضا حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1989.

*موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.

*واعمر جبالي، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، سلسلة دروس جامعية، ديوان المطبوعات الجامعية.

*وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2012.

الرسائل الجامعية:

دكتوراه:

*حمزة عبدلي المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار الوظيفة العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020/2019.

*صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014

ماجستير:

*أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2004.

*الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012/2011.

*جواهر محمد محسن الحاج، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول، جامعة قطر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2017.

- *حلا صايل عاهد غانم، المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني، دراسة مقارنة، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018.
- *صبرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون خاص جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
- *فاطمة مولوة، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق بن عكنون، 2012.
- *فائق سليم هوير خميس الجنابي، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني- دراسة مقارنة- رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.
- *نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010.
- *يوسف الكوشة، مسؤولية المحضر القضائي المدنية، التأديبية، الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- ماستر:
- *ايمان زغدودي وياسمين عبيدي، إفشاء السر المهني كأساس للمسؤولية التأديبية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، سنة: 2022/2021.
- *بنينة عباس، المسؤولية الجنائية عن جرائم إفشاء الأسرار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، سنة: 2021/2020.

* الزهرة بركان، ووهيبة شواط، المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، سنة: 2014/2013 .

* صباح ياسمين دهاص، صبرينة بداوي، الآثار المترتبة على الاخلال بالسري المهنية،مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، سنة: 2018/2017.

- المقالات:

* أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة الجامعة، الشارقة للعلوم القانونية كلية القانون،الإمارات العربية المتحدة، مجلد 16 عدد02، 2019.

* أحمد نعمة عطية، الأساس القانوني للإلتزام بالمحافظة على السر المهني، مجلة العلوم الإنسانية و الطبيعية، كلية الإمام الكاظم، قسم القانون، العراق، مجلد 01، عدد 06 .

*إلهام محمد كامل عبد المنعم، عقوبة إفشاء السر الوظيفي بين الشريعة والقانون دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم من كلية الدراسات الإسلامية والعربية، القاهرة، مجلة الزهراء، العدد31.

*سالم عبد الزهراء الفتلاوي، وحسام جادر فليح، مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني - دراسة مقارنة -، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة 2018

*سامية خواترة، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة البحوث في القانون والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بودواو، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،المجلد01،العدد01، 2021

*سمير خلفة، المسؤولية الجزائية للمحامي عن إفشاء السر المهني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برجوعيريج، المجلد60، العدد02، 2023.

- *صالحة العمري، الجزاء المترتب على إفشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، المجلد10، العدد12
- *العربي بلحاج، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2007.
- *مسعود محمد صديق، التنظيم القانوني للحماية الجنائية لسر المهنة،دراسة مقارنة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة،المجلد07، العدد04، 2020
- *مليكة حجاج، جريمة إفشاء الأسرار المهنية، قراءة تحليلية للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد14، العدد03، 2021.
- *مهدي نعيم حسن الحلفي، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مجلة العلوم القانونية و السياسية،كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى، العراق،المجلد03، العدد01، 2014.
- *ندى عبد الجبار جميل، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مجلة أكاديمية شمال أوروبا،كلية القانون والعلوم السياسية، أكاديمية شمال أوروبا، الدنمارك، الإصدار 12، 2021.
- *نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة نشر.
- *هتاف جمعة صبحي أبو راشد، إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد7، العدد 01، 2020
- *يوسف بلملياني، مبدأ الالتزام بالسر المهني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بن أحمد ، وهران02، سنة 2017

- التشريعات القانونية:

*الدستور الجزائري لسنة 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82 السنة 57 مؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 .

*القانون العضوي رقم: 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 هـ الموافق 06 سبتمبر سنة 2004م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 57 السنة 41 المؤرخة في 23 رجب عام 1425 هـ الموافق 08 سبتمبر 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم.

*القانون رقم: 84/ 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1401 هـ الموافق 09 يونيو 1984م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24 السنة 21 المؤرخة في 12 رمضان 1401 هـ الموافق 12 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005م المتضمن قانون الأسرة.

*القانون رقم: 06 / 02 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق 20 فبراير سنة 2006م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14 السنة 43 المؤرخة في 08 صفر عام 1427 هـ الموافق 08 مارس 2006م، المتضمن مهنة الموثق.

*القانون رقم: 03/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14 السنة 43 مؤرخ في 8 صفر 1427 هـ الموافق لـ 8 مارس 2006م، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،

*القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21 السنة 45 المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

*القانون رقم: 07/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 هـ الموافق 29 أكتوبر سنة 2013م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 55 السنة 55 مؤرخة في 25

ذو الحجة عام 1434 هـ الموافق 30 أكتوبر سنة 2013م، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

*القانون رقم: 08/14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 هـ الموافق 9 غشت سنة 2014م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 49 السنة 51 المؤرخة في 24 شوال عام 1435 هـ الموافق 20 غشت سنة 2014م، يعدل ويتم الأمر 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية.

*الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 ، الموافق 8 يونيو سنة 1966 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 السنة 03 المؤرخة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتم.

*الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 49 السنة 03 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات ، معدل و متم.

*الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 هـ ، الموافق 26 سبتمبر عام 1975م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 السنة 12، المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني ، معدل ومتم.

*الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق 15 يوليو سنة 2006م الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، السنة 43، المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق 16 يوليو سنة 2006م، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

*المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 هـ الموافق 06 يوليو سنة 1992م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 السنة 29، المؤرخة في 07 محرم عام 1413 الموافق 08 يونيو سنة 1996م ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

المجالات:

* فتاوى مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد عشرون، السنة الخامسة، سنة 1414 هـ.

*مالك بن علي، السر المهني، نشرة المحامي دورية تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد 05، مارس 2007

المراجع باللغة الأجنبية

*Bennard Blanchard, secret professionnel, Recueil Dalloz, janvier 2007

*HarithSuleimanFaruqi, Faruq's Law Dictionary-ENGLISH, ARABIC-, Librairie du Liban, 3 rd Edition, 1980

*Selvie welsch, responsabilité du médecin, Litee, paris, 2002

المواقع الإلكترونية

*www.droitentreprise.com.

*www.mohamah.net

الفهرس

الصفحة	المحتوى
	شكر وتقدير.
	الاهداء.
أ - ج	مقدمة
06	الفصل الأول : ماهية السر المهني في قضايا شؤون الأسرة
08	المبحث الأول: مفهوم السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
08	المطلب الأول: تعريف السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
09	الفرع الأول: تعريف السر المهني في قضايا شؤون الأسرة لغة.
10	الفرع الثاني: تعريف السر المهني في قضايا شؤون الأسرة اصطلاحا.
13	الفرع الثالث: شروط السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
16	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة وأنواعه.
16	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
18	الفرع الثاني: أنواع الأسرار المهنية.
20	المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
20	المطلب الأول: الأساس النظري للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
20	الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون

	الأسرة.
25	الفرع الثاني: النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
26	الفرع الثالث: المصلحة كأساس للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
28	المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
28	الفرع الأول: ضمن بعض القواعد العامة في التشريع الجزائري.
31	الفرع الثاني: ضمن بعض القوانين الأساسية الخاصة في التشريع الجزائري.
36	الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة والاستثناءات الواردة عليه.
38	المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
38	المطلب الأول: المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
39	الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
46	الفرع الثاني: العقوبة الجزائية المقررة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.

50	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة.
51	الفرع الأول: أركان مسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة
55	الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية
59	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على إفشاء السر المهني
59	المطلب الأول: إفشاء السر المهني للمصلحة العامة
59	الفرع الأول: الإفشاء المقرر للمصلحة العامة بنص القانون.
65	الفرع الثاني: الإفشاء المقرر للمصلحة العامة بترخيص من القضاء
68	المطلب الثاني: إفشاء السر المهني للمصلحة الخاصة
69	الفرع الأول: الإفشاء برضا صاحب السر
71	الفرع الثاني: الإفشاء في حالة الضرورة
74	الفرع الثالث: في حاله توجيه الاتهام للمؤتمن على السر
77	الخاتمة
81	قائمة المصادر والمراجع
91	الفهرس
95	ملخص الدراسة باللغة العربية
96	ملخص الدراسة باللغة الأجنبية

ملخص الدراسة

يعتبر الحديث عن السر المهني بصفة عامة من أبرز القضايا التي طُرحت و تطرح بشدة وإلحاح، والذي لا يطلع عليه إلا بعض الثقة الذين حددهم القانون سلفا و المتمثلين في أمناء السر المهني من قضاة و محامون و خبراء و غيرهم.

وتتناول هذه الدراسة السر المهني في قضايا شؤون الأسرة ماهيته، والمسؤولية المترتبة على إفشائه فضلا عن الاستثناءات التي أجاز فيها المشرع خرق ذلك الالتزام. حيث يتجلى لنا من خلالها بأن المشرع قد ألزم أمناء السر المهني في قضايا شؤون الأسرة بضرورة الالتزام بكتمانه مرتبا عليهم في حالة الإخلال بذلك الالتزام مسؤوليتهم الجزائية، المدنية، و حتى التأديبية، إلا في الحالات التي أجاز فيها لهم إفشاء ذلك السر في الحدود الضيقة لحماية المصلحة العامة أو الخاصة.

الكلمات المفتاحية: السر المهني، قضايا شؤون الأسرة، المؤتمن على السر، صاحب السر، الإفشاء، الكتمان.

summary

Talking about professional secret in general is considered one of the most prominent issues that have been raised with great urgency, and which is known only to some of the trustworthy people who were previously defined by law, represented by professional secretaries such as judges, lawyers, experts and others.

This study deals with the nature of the professional secret in family affairs issues, and the responsibility resulting from its disclosure, as well as the exceptions in which the legislator permitted the breach of that obligation, as it is clear to us through them that the legislator has obligated professional secretaries in family affairs issues the necessity of keeping the secret, and if they breach that obligation, they will be liable to penal, civil and even disciplinary responsibility, except in cases in which it is permitted for them to disclose that secret within the narrow limits that seek to protect the public or private interest.

Keywords: professional secret, family affairs issues, the person entrusted with the secret, the owner of the secret, disclosure, secrecy.