جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المحـافظـــة علـــى الســـر المهنـــي في عقـــود الأعمـــال

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص :قانـون الأعمـال

من إعداد الطالبتين:

- عبو حـوريـة
- أبيزار يسمينة

إشـــراف

د/ بلميهوب عبد الناصر

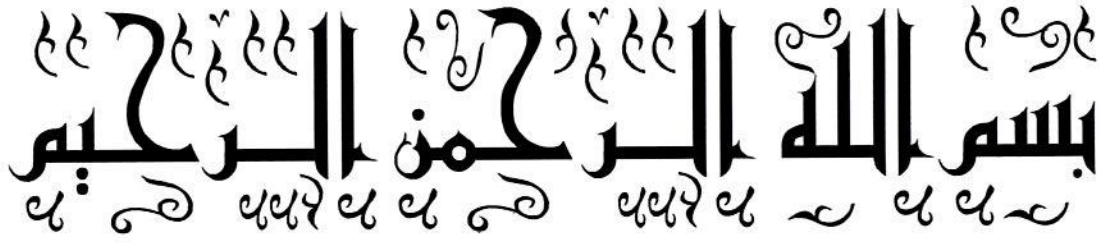
أعضاء لجنة المناقشة :

د/ جعفور إسلام ،أستاذ محاضر "أ"،جامعة مولود معمري .....رئيسا؛

د/ بلميهوب عبد الناصر، أستاذ محاضر "أ"،جامعة مولود معمري .....مشرفا ومقررا؛

د/ أعراب أحمد، أستاذ محاضر "ب"،جامعة مولود معمري .....ممتحنا؛

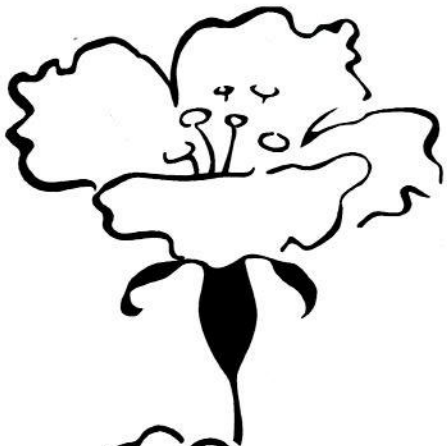
السنة الجامعية :2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

نتقدم بجزيل الشكر و العرفان للأستاذ المحترم
عبد الناصر بلميهوب الذي قبل الإشراف على
هذا العمل و تعهده بالتصحيح و التصويب
ليخرج بشكله هذا .

كما نتقدم بجزيل الشكر و العرفان لجميع
الأساتذة المحترمين.



إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

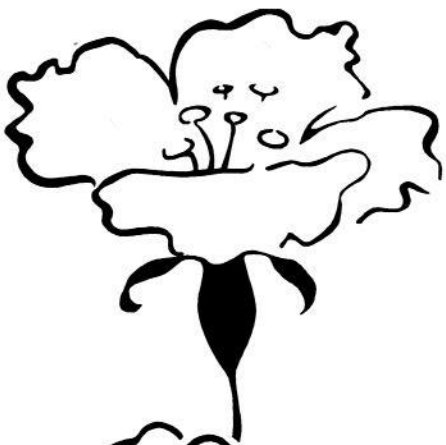
إلى قرة عيني ليـزة ، صـارة ، إلـيـاس

إلى رفيق دربي زوجي العزيز أحـسـن

كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي و كل أفراد أسرتي

و إلى جميع زملاء العمل الذين ساعدوني و حرصوا على نفعي و نجاحي فأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء.

حـوريـة



إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى قرة عيني إيمان ، أيوب و صارة

إلى رفيق دربي زوجي العزيز سعيد

كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي و كل أفراد أسرتي

و إلى جميع زملاء العمل الذين ساعدوني و حرصوا على نفعي و نجاحي فأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء.

يسمينة

مقـدمــة

بالرغم من التطورات الهامة ، التي تعرفها المجتمعات الحديثة إقتصاديا ، إلا أنها لا تزال مرتبطة بتلك المفاهيم الكبرى للرأسمالية ، خاصة منها الحرية الإقتصادية، التي تؤدي إلى نظام إجتماعي يسمح لكل فرد من أفراد المجتمع أن يسعى وراء مصلحته الخاصة، محاولا الحصول على أكبر دخل ؛ بمعنى أن الفرد حر في إختيار نوع النشاط الذي يمارسه وفي إختيار ما يستثمره و ما يستهلكه ، تطبيقا لمبدأ حرية المبادرة و مبدأ حرية التعاقد ، الذي يسمح إختيار الشخص الذي يرغب التعامل معه في السوق.

إلى جانب ذلك ، ظهرت مفاهيم أخرى ، منها المنافسة المشروعة ، من حيث التزاحم و التنافس في إنتاج و توزيع السلع و تقديم الخدمات في مكان يسمى السوق ، و أن الدخول إلى هذه الأخيرة متوقف على مدى القدرة المالية و التكنولوجية للمتعامل الإقتصادي ، أين أفرزت صنفين من المتعاملين الإقتصاديين ، المتفوقين إقتصاديا و الضعفاء إقتصاديا و هذا التفوق إنصب على وجه التحديد على التكنولوجيا و المعرفة في إنتاج و توزيع مختلف السلع و تقديم الخدمات ،أيضا على التفوق المالي لمن يمتلكون رؤوس أموال ضخمة [1].

مما نتج عنه ، حاجة المتعامل الإقتصادي الضعيف إقتصاديا إلى متعامل إقتصادي قوي و التعاقد فيما بينهم في إطار ما يسمى بعقود الأعمال ، الذي لا يخرج عن مفهوم العقد المنصوص عليه في المادة 54 من القانون المدني[2]، و الذي يسمح للأفراد في المجتمع بتبادل المنافع في شتى المجالات بما فيها الإقتصادي ، فبالتالي عقود الأعمال هي وليدة حاجة متعامل إقتصادي في السوق لمتعامل إقتصادي آخر من حيث إستفادة إحداهما لخبرات الآخر، سواء تكنولوجيا أو ماليا أو تجاريا و غيرها من المفاهيم المعروفة في مجال المال و الأعمال ، التي تتنوع إلى أنواع مختلفة و كثيرة و ذلك حسب حاجة المتعامل الإقتصادي إلى إبرام هذه العقود .

فنجد عقود نقل التكنولوجيا والتي يتمثل موضوعها في نقل المعرفة التقنية والفنية أي نقل تكنولوجية الإنتاج ، التوزيع و الإدارة من متعامل اقتصادي لأخر و من أبرزها عقد الفرانشيز ، عقد التسيير ، عقد ترخيص لإستعمال براءة الاختراع ...الخ .

ونجد العقود التجارية التي يتمثل موضوعها في البيع و الشراء لمختلف السلع والمنتوجات من أبرزها عقد البيع التجاري ،عقد التوزيع ، عقد النقل البحري ...الخ .

1 - ارزيل كاهنة،محاضرات في عقود الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري 2019 و 2020 .

2 - المادة 54 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني ، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

ونجد عقود التمويل و التي بواسطتها يحصل المتعامل الاقتصادي على أموال قصد تمويل نشاطه وصفقاته التجارية و من بينها نجد عقد الإعتماد الإيجاري ،عقد تحويل الفواتير و القرض من أجل الشراء ، كما نجد عقود الضمان و التي يعتمدها المتعامل الاقتصادي في مواجهة الأخطار الإقتصادية التي تصادفه في ممارسة نشاطه و من بينها نجد عقد التأمين ، عقد ضمان الإستثمار ..الخ[3].

و نجد أن عقود الأعمال يطبعها مجموعة من مميزات أساسية بحيث يكون أطرافها دائما متعامل إقتصادي أي شخص طبيعي أو شخص معنوى ، بالمفهوم الواسع بين تاجرين أو بين بنك أي-مؤسسة مالية- و تاجر، منتج و موزع ، شركة تأمين و تاجر مقدم تكنولوجيا و مستقبلها و غيرها.

و تجدر الإشارة ، أن عقود الأعمال تبرم بمناسبة تنشيط المرحلتين الأوليتين للدورة الإقتصادية ، دورة الإنتاج و دورة التوزيع ، دون دورة الإستهلاك ، أي العلاقة في عقود الأعمال تدور بين دورتين الإنتاج و التوزيع . كذلك ، نجد صفة الإذعان التي تتصف به عقود الأعمال والتي تختلف عن الإذعان المنصوص عليه في القانون المدني بحيث لا يوجد في عقود الأعمال طرف يملي شروطه المسبقة على الطرف الأخر فكل البنود قابلة للنقاش والتفاوض قبل إبرام العقد ، وتكون المراكز القانونية فيه متساوية فالإذعان يظهر فقط في إختلال التوازن في المراكز الإقتصادية بين أطراف العقد و هو ما يسمى بالإذعان الإقتصادي [4].

أيضا ، لعقد الأعمال حدود ، مرتبطة بمنطق السوق ، لا يمكن تجاوزها فكل سلوك هدفه القضاء على المنافسة في السوق يشكل ممارسة منافية للمنافسة. في هذا الصدد تدخلت التشريعات لمنع هذا التعدي من أجل حماية السوق و الحفاظ على النظام العام الإقتصادي للدولة ، ونجد أيضا من خصوصيات عقود الأعمال ، مراعاة الإعتبار الشخصي قبل إبرام العقد ، الذي له قوة تأثير كبرى ، لأن سبب إبرام هذه العقود في أغلب الأحيان هو شخصية أحد أطرافها ، فمثلا في عقد تحويل الفاتورة فإن شركة تحويل الفاتورة عند موافقتها على إبرام هذا العقد ، تختار متعامل إقتصادي الذي يتمتع بالمصداقية و السمعة التجارية الكبيرة في السوق.

لكل ذلك ، فإن حاجة المتعامل الإقتصادي لمتعامل إقتصادي آخر، أدى إلى إضعاف إمكانية الفرد بالإحتفاظ بأسراره لنفسه ، و جعل إطلاع الغير عليها واقعا تدعو له هذه الحاجات ، فيضطر المتعامل الإقتصادي أحيانا إلى إفضاح أسراره إلى متعامل إقتصادي آخر، بغرض الحصول على الخدمات كنقل التكنولوجيا و المعرفة أو المال .

على إثر ذلك ، تقع على عاتق أطراف العقد ، مجموعة من الإلتزامات التي يجب عليهم إحترامها و عدم مخالفتها ، فمثلا في عقد الفرنشيز، يقع على عاتق المانح ، تسليم الوثيقة الخاصة بالمعلومات ذات الصلة بالمعرفة الفنية ، بإعتبارها المحل الأساسي لعقد

3- ارزيل كاهنة، المرجع السابق.
4 - المرجع نفسه.

الفرنشيز ، مقابل إلتزام الممنوح بإمضاء رسالة تعهد بعدم إفشاء تلك المعلومات تحت طائلة توقيع غرامات مالية .

لذلك يعد الإلتزام بالمحافظة على السر المهني هو الأصل، إلا أن للمتعامل الإقتصادي الحق في الإحتفاظ بأسراره لنفسه أو له إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يثق به ، هنا يتوجب على المعهود له بالسر أن يكتمه ، و بالتالي كتمان أسرار الغير واجب خلقي و ديني تقتضيه مباديء الشرف و الأمانة، و يعد سرا مهنيا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه ضرر لغيره.

ونظرا لأهمية المحافظة على السر المهني، إنتهجت الدول عدة أساليب و مباديء قانونية لحمايته في شكله التجاري و الصناعي، فعلى المستوى الداخلي تدخل المشرع لتنظيم هذا الإلتزام ، و السعي إلى فرض إحترامه و عدم مخالفة قواعده ، و تقرير العقوبات عند الإعتداء عليه ، سواء بموجب قانون العقوبات أو بموجب قوانين خاصة كالقانون التجاري و قانون النقد و القرض و قانون البورصة و قانون التأمينات و غيرها من القوانين . أما على المستوى الخارجي أبرمت عدة إتفاقيات و معاهدات دولية لحماية و حفظ الأسرار التجارية و نذكر من هذه الإتفاقيات:

- إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي أبرمت سنة 1983 ، إنضمت الجزائر إليها بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966[5]، التي نصت صراحة على حماية السر المهني كحق من حقوق الملكية الصناعية.

-الإتفاق العام للتعرفة و التجارة GATT ، هي أول إتفاقية دعت لضرورة حماية المعلومات و الأسرار التجارية في عقود الأعمال ضد الإستغلال غير مشروع من طرف الغير دون موافقة مالكها .

- إتفاقية تربس المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994 و التي عالجت السر المهني التجاري و الصناعي.

وعليه أصبح السر المهني واجبا قانونيا ، وعلى المشرع إحتوائه و تنظيمه و على القضاء التدخل في تفسيره ، فبات من الضروري أن يفرض القانون عقوبات عن إفشاء الأسرار و المعلومات المهنية.

و تهدف هذه الدراسة إلى بيان ظهور السر المهني في مختلف التشريعات الوضعية و في الشريعة الإسلامية ، و بيان تعريفه في عقود الأعمال ، نطاقه و كذلك التعرف على الحماية القانونية المقررة للإلتزام بالمحافظة على السر المهني في عقود الأعمال و المسؤولية المترتبة على مفشي السر المهني في عقود الأعمال.

5 - أمر رقم 66-48 ، مؤرخ في 1966.02.25 ، يتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية باريس المؤرخة في 1983.03.20، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ،ج ر عدد 16 ،الصادر في 1966.02.25 .

و للإجابة على هذه الإشكالية و دراسة موضوع المحافظة على السر المهني في عقود الأعمال ، يفرض علينا إحاطته بالتفصيل و التحليل بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي ، و على هذا الأساس سنتطرق في فصلين إلى هذا الموضوع .

ندرس في الفصل الأول تحديد المقصود بالسر المهني في عقود الأعمال ، و ذلك بالتطرق إلى فكرة و ماهية السر المهني في عقود الأعمال ، تعريفه ، ظهوره و تطوره عبر العصور، مع بيان تكييف أساسه القانوني بين الطابع التعاقدي النظام العام والمصلحة. ثم نقف على الأحكام المتعلقة بالسر المهني في عقود الأعمال.

ونخصص الفصل الثاني للبحث في الآليات القانونية التي تكفل الحماية القانونية للسر المهني في قانون الأعمال ، من خلال التطرق إلى الحماية المدنية التي تترتب عند إخلال الأطراف بإلتزاماتهم قانونا أو إتفاقا. ومن خلال التعرض للحماية الجنائية التي أصبحت ضرورة يفرضها القانون بتكريس وإقرار العقاب لمرتكبي جريمة إفشاء السر المهني في عقود الأعمال.

الفصل الأول
تحديد المقصود بالسر المهني
في عقود الأعمال

يعد الالتزام بالمحافظة على الأسرار ذو طبيعة خاصة ، يتصل إتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للأفراد و يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية ، والأصل أن لكل فرد الحق في الإحتفاظ بأسراره لنفسه او الإدلاء بها لمن يثق به إن شاء.

لذلك ، فالمحافظة على الأسرار عموما و المهنية خصوصا واجب فرضته في بادئ الأمر قواعد الدين و إقتضته قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف و الأمانة. فكان إلتزام ديني مقدس ترعاه مختلف الشرائع السماوية بما فيها ، المسيحية و الإسلامية ، ما جعل من إفشائه خيانة للأمانة ومساس بالأخلاق. غير أن تطور حياة المجتمعات و إنتقال الدولة من الفكر القبلي البسيط إلى الفكر الحديث أثر سلبا على أخلاقيات الناس و سلوكياتهم الدينية مما دفع بالدول إلى التفكير في تكريس حماية لهذا الإلتزام.

بالتالي ، عملا بمبدأ حماية الثقة المتبادلة بين الأشخاص من جهة ، وما يشكله إفشاء الأسرار من إعتداء على الحياة الشخصية للأفراد وعلى شرف و إعتبار صاحب السر من جهة أخرى، فإن حماية الحياة الشخصية و الأسرار يستوجب فرض واجب الإلتزام بالمحافظة على السر و حفاظا على الأخلاق العامة و النظام العام وكذا إستقرار العلاقات بين الأفراد في المجتمع، وهذا ما أدى إلى البحث عن ضمان حماية خاصة لمختلف المهن وفقا لقواعد و أصول كل مهنة مشمولة بالحماية.

الملاحظ أن مع تزايد الأهمية التجارية للمعلومات المالية و الصناعية و التجارية في الميدان الإقتصادي ، أخذ السر المهني بعدا أخر ليصبح واجبا قانونيا ، بإقرار الجزاء على كل مخالف لقواعده ، ومع التطور الحالي في المجال الإقتصادي أضحى المحافظة على قواعد المنافسة الشريفة في السوق أمرا لا يمكن التغاضي عنه ، كون الإخلال بقواعدها يؤدي إلى إحداث ضرر كبير باقتصاد الدولة ، بالتالي التقهقر الإقتصادي والإجتماعي.

لذا جعلت الدول الحديثة المحافظة على السر المهني إلتزام وجب المحافظة عليه من قبل كل متعامل اقتصادي ، و ذلك لغرض حماية المصلحة العامة ، و لبيان القصد من المحافظة على السر المهني في عقود الأعمال ، نستعرض المراحل التي أدت إلى ظهوره وفق التنظيم المعروف عليه حاليا ، و إعطاء مفهوم له ، مع تحديد أساسه القانوني أي مصدره (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالسر المهني قصد معرفة نطاق تطبيق هذا الالتزام سواء من حيث الأشخاص الخاضعين له ، أو من حيث الموضوع و كذا الاستثناءات الواردة عن المبدأ أي حالات إباحة إفشاء السر(المبحث الثاني).

المبحث الأول

مـفـهوم السر المـهنـي

لوقت طويل إعتبر السر المهني واجبا أخلاقيا ودينيا و لا يزال،فكان رجال الدين المسيحي أول من عرفوا تحريم إفشاء الأسرار وإذاعتها منذ القدم ،خاصة أنهم يؤتمنون على الأسرار فيما يعرف بسر (الإعتراف) فالإحتفاظ بالسر و عدم إعلانه يقتضيه الشرف المهني ،و الواجب الخلقي علاوة على أن مصلحة المجتمع تتطلب ذلك[6].

ثم مع تطور الحياة و تشعب مصالحها و تعقدها ، أصبح الحديث عن السر المهني لا يقتصر على الإطار الأخلاقي و الديني كما كان سائدا من قبل ، بل أضحى جزءا من المنظومة القانونية ، تحرص كل الدول على تقنينه و توسيع مجال تطبيقه ،ليشمل العديد من المهن و الوظائف في شتى المصالح و المجالات ، فكرسته مختلف التشريعات ليصبح واجبا وإلتزاما قانونيا ، غير أن المشرع لم يتطرق إلى تحديد تعريف معين له تاركا المسألة للفقه و القضاء .

مما لا شك فيه أن السر المهني هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها كل مهنة من المهن ، حيث تقوم على مبدأ حفظ أسرار العملاء حماية لمصلحة العميل من جهة و مصلحة المهنة من جهة أخرى ، و سنتطرق في البداية إلى البحث في التطور التاريخي للسر المهني عبر العصور عند الإغريق ،عند الرومان في القانون الكنيسي ثم في الشريعة الإسلامية ،و سنحاول تقديم تعريفا له لغتا و اصطلاحا وتعريفه في عقود الأعمال ،وتحديد نطاق تطبيقه و الإلتزام به (المطلب الأول) ثم تحديد طبيعته القانونية و تكييفه بين الطابع التعاقدي ،النظام العام والمصلحة في عقود الأعمال (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

التطور التاريخي للسر المهني و نطاقه

إن المحافظة على الأسرار المهنية أصبحت ضرورة للمحافظة على الكيانات الإقتصادية في المجتمع عموما لما تتضمنه المعلومة الإقتصادية من أهمية في المجال الإقتصادي. لكن وجب حصر نطاق تطبيقه حتى لا ينقلب الهدف من إقراره.

و لتحديد مفهوم واضح للسر المهني ، سنتطرق إلى بيان مراحل تطوره التاريخي و تعريفه الفقهي وتعريفه في اللغة و الإصطلاح (الفرع الأول) ، و كذا تحديد نطاق الإلتزام به أثناء قيام العلاقة العقدية و بعد إنتهائها (الفرع الثاني).

6 - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائرى، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990، ص112.

الفرع الأول
الحاجة إلى حماية السر المهني و تعريفه

إن فكرة السر في إطاره المهني نجدها قديمة ، ظهرت حاجتها مع نشأة المجتمعات فقد تناولته الشرائع القديمة قبل أن ينص عليه في القانون (أولا) و أن السر المهني عبارة عن مركب إضافي يتكون من كلمتين السر و المهنة ، و عليه سنحتاج إلى تعريف كليهما و معرفة معناه لغويا و إصطلاحا ثم نتناول التعريف الفقهي للسر المهني (ثانيا).

أولا : التطور التاريخي للسر المهني

إن المحافظة على السر كواجب أخلاقي معروف منذ القدم ،تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة ، و إن تجريم إفشاء السر المهني ليس وليد اليوم ، فقد عرفت مجموعة من الشرائع القديمة السر المهني كالرومان و اليونان و القانون الكنسي بالإضافة إلى الإهتمام الخاص للشريعة الإسلامية بالحفاظ على الأسرار المهنية.

أ * **السر المهني عند الإغريق (اليونان):** إن السر المهني عند اليونانيين القدامى لم يكن معروفا كجريمة متوافرة للأركان ،و هذا لا يعني بأن الإفشاء كان مباح.فقد كانت لديهم دعوى مرنة تطبق على الوقائع غير الشرعية لتعويض الضرر الناجم عنها. لذلك إهتم اليونانيون بصفة خاصة بمهنة الطب ،فإذا أفشى السر و خالف الإلتزام يلجأ المتضرر إلى الله لينتقم كما يستطيع رفع دعوى أمام القضاء ليمنحه تعويضا مناسبا نتيجة إهدار الثقة التي منحت له[7].

ب * **السر المهني عند الرومان:** أقر القانون الروماني جزاءات جنائية مختلفة لجريمة إفشاء الأسرار تختلف بإختلاف الفاعل و طبيعة السر ، حيث إهتم الرومان بسرية المراسلات ، فكان سعاة البريد يشترط فيهم صفات خاصة كقوة الذاكرة ،ومع تطور الكتابة تسلم لهؤلاء الرجال رسائل مكتوبة لحملها إلى أي مكان مع جهلهم لمضمونها فكان السر محفوظا تماما. إلى جانب إعتبار القانون الروماني كل من يخالف الإلتزام بالسر المهني يعد خائنا ،و لعل ذلك راجع إلى ما كانوا يعتقدونه من وجود مبادئ أخلاقية أكثر قوة من قواعد القانون[8].

ج * **السر المهني في القانون الكنيسي:** إن القانون الكنيسي قد حصر العقاب في حالة الإفشاء للسر المهني على أعضاء الكنيسة دون غيرهم ، حيث أن الأشخاص العاديين لم يتطرق إليهم ، و إقتصرت فقط على الأفعال التي تصدر عنهم و التي تكون مخالفة للعقيدة ، و قد نص القانون الكنيسي على سر الإعتراف و إفشاء الإعترافات المدلى بها أمام الكاهن فكان العقاب قاسيا يصل إلى حد عزل الكاهن من منصبه في حالة إفشاء السر[9].

---

7 - بوكفوس عبد المالك ، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ،2014، ص7 .

8 - ، المرجع نفسه .

9- بوكفوس عبد المالك ،المرجع السابق، ص 8.

د *السر المهني في الشريعة الإسلامية:

أعطت الشريعة الإسلامية السر جل إهتمامها، وبإعتبار الشريعة أساسا ثابتا ويقينا صادقا بكل ما تحمله لنا من أوامر و نواه في هذا الموضوع ،فلقد حثت و أمرت بحفظ الأسرار و كتمانها ، سواءا ما كان يتعلق بحق الأفراد في ذلك أم حق المجتمع في حفظ أسراره التي تمس بمصالحه، وقد إعتبر الإسلام السر أمانة يجب حفظها ، و هذا ما تقتضيه آداب التعامل بين الناس نظرا لما في ذلك من ثقة متولدة داخل نفس صاحب السر ، و أن المؤتمن عليه سيحفظ سره ويكتمه.

فلقد إهتم الإسلام بصيانة مصالح و حقوق الأفراد و حفظ أسرارهم و كتمانها ،و هذا حفاظا على مصالح المجتمع لإستمرار التعاملات فيما بينهم و التي تقوم على الثقة والأمانة، فإذا صلح الفرد صلح المجتمع ، و أمر المسلمين جميعا بأن يحفظوا أسرارهم و إن يستروا عوراتهم و يقول رسول الله صلى الله عليه و سلم " إستعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان ، فإن كل ذي نعمة محسود ". كما أمر أيضا بكتمان أسرار الغير بقوله " لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة " و أيضا يقول في هذا المقام " لا إيمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له " و قال عليه الصلاة و السلام "إذا حدث الرجل حديثا ثم إلتفت فهي أمانة"، كما أمر أيضا بكتمان كل ما يدور في المجالس بالإضافة إلى أسرار الفرد أعطى الإسلام عناية خاصة بأسرار الدولة كإفشاء أسرارها الحربية ، و تمكين الأعداء من معرفة مقدار عتادها الحربية و أسرار حصانته.

ثانيا : التعريف اللغوي للسر المهني

أ * تعريف السر لغة و إصطلاحا:

السر لغة (بكسر السين) ، جمع أسرار ، ما يكتمه الإنسان في نفسه [10]،أو كل ما تكتمه النفس وتخفيه ، أو ما يرغب الإنسان في عدم كشفه و الإفصاح عنه . وهو ما يكتم و هو خلاف الإعلان.و يشتمل على كل قول أو فعل ينبغي أن يبقى مكتوما .أو أيضا كل ما هو مستور خفي يتعذر فهمه ، سر الحياة ، الطبيعة ، سر المهنة [11]...الخ.

أما **إصطلاحا** فهي عملية إخفاء بعض المعلومات عن بعض الأفراد أو المجموعات التي ليست بحاجة إلى معرفتها . أي كل ما تكتمه و تخفيه نفسك و لا تطلع عليه أحد لدفع ضرر أو لجلب مصلحة أو تخص به من تثق به دون سواه.[12]

ب * تعريف المهنة لغة و إصطلاحا المهنة لغة هي عمل يحتاج إلى خبرة و مهارة و هي الحدق بالخدمة و العمل و نحوه .[13]

أما **إصطلاحا** فهي نوع من العمل الذي يقوم به الفرد بغض النظر عن الصناعة التي يقوم بها [14].أو هي أيضا مجموعة أهداف يهتم بها العاملين لتحقيقها في مجالات مختلفة صناعية تجارية...الخ .

10- قاموس المعاني *www.almaany.com*.
11- معجم اللغة العربية المعاصر.
12 - بوكفوس عبد المالك ، المرجع نفسه ، ص 5.
13- قاموس المعاني *www.almaany.com* .

فيقصد بالمهنة قدرة و تمكن الشخص على أداء متطلبات إنجاز المهمات التي تتطلبها المهنة بإتقان .

وسر المهنة هو كل معلومة يعرفها صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته و كان في إفشائه ضرر للغير.

ثالثا : التعريف الفقهي للسر المهني

لم يعرف التشريع كعادته السر المهني، بل ترك أمره للفقه الذي تولى تعريفه و تحديد مفهومه ، بحيث عرفه الفقيه عبد الحميد المنشاوي بأنه (كل صفة لواقعة ما يتضمن إنحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك فالسرية تقتضي أن لا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص إنتفت عنها تلك الصفة)[15]، و يضيف جانب آخر من الفقهاء في تعريف السر المهني بأنه (كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تتطلبه صيانة المكانة الإجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة)[16]، أما فريق ثالث من الفقهاء فقد عرفوا السر بأنه كل ما يضر إفشاءه بسمعة مودعه أو كرامته أو هو كلما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته و كان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أما لطبيعته أو بحكم الظروف المحيطة به[17].

و عليه لم يتفق الفقهاء على إعطاء تعريف موحد للسر المهني ،و إختلفت أرائهم في تعريفه إلا أنه من خلال ما تقدم نستطيع تعريف السر المهني (بأنه كل أمر مطلوب كتمانه سواء كان يتعلق بشخص طبيعي أو شخص معنوي ، علم به شخص آخر بسبب مهنته و كان ملزما بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه ،و عدم الكشف عنه إلا في الأحوال المحددة قانونا)[18].

أما تعريف السر المهني في عقود الأعمال، فإنه كافة المعلومات التي تكون سرية، أو غير معروفة في صورتها النهائية ، أو في مكوناتها الدقيقة، و ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين.

و يتخذ السر المهني في عقود الأعمال عدة صور أو أشكال، فيكون إما وصف أو تصميم أو أسلوب أو برنامج أو فن صناعي أو طريقة أو مجموعة من المعلومات غير المعروفة في صورتها النهائية أو مكوناتها الدقيقة ،و يصعب الحصول عليها وسط

14 - أسامة بن عمر محمد عيسلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير جامعة نايف العربية العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2004 ، ص42 .

15 - الحاسي مريم ، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 ، ص 4 .

16 - المرجع نفسه ص11.

17 - محمد صبحي نجم ، مرجع سابق، ص111.

18 - أحمد مصبح الكتبي ، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، مجلد 16 ،عدد 2 ، 2019 ، ص 306 .

المتعاملين بسبب إرتباطها بالمهنة أو الصنعة أو الحرفة ،التي تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه[19].

فمن خلال كل هذا يمكن تعريف السر المهني على أنه كل معلومة أو أمر يصل إلى علم المهني أثناء تأديته لوظيفته، أو أؤتمن عليه و كان في إفشاءه إضرارا بصاحبه و من هنا نستنتج أنه كي يكون الأمر سرا يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط و هي :

- أن تكون الواقعة محل السر قد وصلت إلى الأمين عليها عن طريق وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها الدائمة أو المؤقتة، فلا يعاقب من يفشي سرا وصل إليه بحكم الصداقة أو القرابة .

-أن يشكل إفشاء الواقعة السرية ضررا لصاحبها.

-أن يكون لصاحب السر مصلحة في إبقاء الواقعة سرا.[20]

الفرع الثاني

نطاق السر المهني في عقود الأعمال

إن تحديد النطاق الزمني للإلتزام بالسر المهني في عقود الأعمال ، حين إعتباره إلتزام عقدي لا يثير أي إشكال نظرا لوضوح معالمه و حدوده بحيث يتم تنفيذ العقد في إطار العلاقة التعاقدية الموجودة بين الأطراف المتعاقدة ، التي تحدد إلتزاماتهم بكل وضوح بما في ذلك الإلتزام بكتمان السر المهني . لكن الإشكال في تحديد النطاق الزمني يطرح بعد إنقضاء العقد و هذا نظرا لصعوبة التحكم في مدى استمرارية فرض الإلتزام بكتمان السر المهني من عدمه ، في هذا الصدد نميز بين مرحلتين :

أ- مرحلة قيام العلاقة العقدية :

إن وجود عقد صحيح بين طرفي العلاقة، يحقق حماية فعالة للسر المهني خصوصا إذا تضمن العقد شروطا تلزم الأطراف بعدم إفشاء المعلومات السرية التي يطلعون عليها، فيقع على عاتق العامل الإلتزام بالحفاظ على السر المهني، الذي يترجم من خلال بند أو شرط في العقد أثناء إنشاء عقود الأعمال ،أو بموجب عقد لاحق أو ملحق به مثال هذه الشروط في عقود الترخيص الصناعي يرخص دائما المرخص على بقاء المعارف و المعلومات الفنية التي يزودها للمرخص له في سرية تامة. فبالتالي أساس الإلتزام بالسرية يستند إلى الإتفاق القائم بين أطراف العلاقة العقدية الذي يتخذ مظهر الإلتزام التعاقدي، فكل إخلال به يرتب مسؤولية عقدية .

وعليه ، يعتبر البند الوارد في العقد أحسن وسيلة للوقاية من خطر إفشاء أسرار المؤسسة و الحصول على التعويض في حالة الإخلال بالإلتزام الناشيء عنه.كما يمكن

19- قايد حفيظة ،" السر المهني في قانون الأعمال"، مجلة منازعات الاعمال ،عدد 5 0، 2015 ، ص ص 03 -29 ، ص 4.

20- معاشو شمس الدين ، من أثار ما بعد علاقة العمل ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون ، تخصص القانون الإجتماعي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2020 ، ص 192.

إستمرار أحكام العقد إذا أدرج في هذا الأخير إمتداد الإلتزام لما بعد إنتهاء العلاقة العقدية[21].

ب-**مرحلة ما بعد إنقضاء العلاقة العقدية** : في هذه المرحلة يسترد العامل كامل حريته بمجرد إنتهاء عقد العمل الذي يربطه مع مستخدمه ، لكن الصعوبة تكمن في مدى بقاء الإلتزام بالسر المهني قائما بعد إنقضاء العلاقة العقدية. إن العامل حر في ممارسة العمل إما لحسابه أو لحساب صاحب عمل جديد ،كما هو حر أيضا في أداء نفس النشاط الذي يمارسه المستخدم السابق، طبقا لمبدأ حرية العمل المكفول قانونا ، فلا مانع في إستغلال الأسرار و المعارف المكتسبة في المؤسسة الأولى طالما لم يرتكبوا أي سلوك منحرف ، و يبق الإستغلال التعسفي فقط ما لا يسمح به، لكن يحتفظ الملتزم بحفظ السر المهني بحقه في مواصلة تقديم خبراته و معرفته المكتسبة من قبل.

ففي هذه المرحلة فإن الإلتزام بالسرية يعتبر إلتزام قانوني تفرضه القواعد العامة ، التي تحمي كافة الحقوق المعرضة للإعتداء نتيجة الإخلال بإلتزامات يفرضها القانون ، فيبقى قائما حتى بعد إنقضاء العلاقة العقدية و يمنع الإفضاء به و تسريبه للغير و يبقى إلتزام العامل قائم بحفظ السر المهني و لو إضطر رب العمل إلى إفشائه لجهة عليا كالقضاء أو مصالح الضرائب ،و التى بدورها لا يجوز لها إفشاء أسرار الممولين و لو لجهة حكومية أخرى إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك[22].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر المهني في عقود الأعمال

مما لا شك فيه أن أساس الإلتزام بالسر المهني و مصدره التشريع ،إلا أنه وجب علينا البحث في ماهية طبيعة هذا الإلتزام وتكييفه القانوني ، في هذا الشان إختلفت الآراء و النظريات حول تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر المهني، فمن الفقهاء من يرى أنه ذو طبيعة عقدية (الفرع الأول) ، بينما يربطه جانب آخر بالنظام العام (الفرع الثاني) و فريق أخر يربطه بالمصلحة العامة (الفرع الثالث).

يعتبر السر المهني إلتزام قانوني يقع على عاتق المؤتمن فلا يفشيه ، و لبيان أساسه القانوني وجب البحث و دراسة مختلف النظريات التي سعت إلى تكييفه حتى نقف على تحديد الأساس القانوني الذي أخذ به المشرع الجزائري في تبرير تدخله و حمايته للسر المهني.

21 - معاشو شمس الدين ، المرجع السابق ص 302 و 303 .
22 - قايد حفيظة ، المرجع السابق ، ص 20 .

الفرع الأول

الطابع التعاقدي للسر المهني في عقود الأعمال

إن العلاقة القائمة بين المؤتمن و صاحب السر، ناجمة عن العقد الذي إرتبطا به طبقا للمادة 54 من القانون المدني [23] الذي بموجبه تنشأ إلتزامات بين الطرفين ، و يلتزم بالحفاظ عليه، فمثلا العميل عند الإدلاء ببعض أسراره للبنك قصد الإستفادة من بعض الخدمات المصرفية كعقد الإقتراض، فإنه يقبل بالنموذج المقرر و يوقع عليه ففي هذه الحالة نكون أمام عقد و إلتزامات متبادلة و لا يحق للبنك أن يتصرف في تلك الأسرار بخلاف ما يريده العميل[24].

لكن رغم إتفاق الفقهاء حول الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني في عقود الأعمال ،و المتمثل في العقد المبرم بين صاحب السر و صاحب المهنة ،إلا أنهم إختلفوا حول تحديد طبيعة هذا العقد فهناك من إعتبره عقد مسمى عقد وديعة ، عقد وكالة أو عقد إيجار الخدمات و فريق آخر إعتبره عقد غير مسمى.

أولا : عقـــد وديعـــة :

لقد سادت هذه النظرية في فرنسا لعدة سنوات بحيث يرى أصحابها أن الإلتزام بالسر المهني ناتج عن عقد وديعة ، الذي عرفه المشرع في المادة 590 من القانون المدني [25]حيث يتمثل هذا النوع من العقود في إلتزام صاحب المهنة أو الوظيفة في كتمان السر الذي أودعه الشخص لديه أيا كان هذا السر، و لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع ،و هذا ما نصت عليه المادة 591 من القانون المدنيو هذا ما يتطابق مع السر المهني الذي لا يجوز إفشاؤه إلا بموافقة العميل.[26]

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الإنتقادات ، حيث أن السر المهني ينصب على الشيء المعنوي كالأفكار والمعلومات و الآراء القيمة ، كما يمكن أن يكون شيء مادي مثل الوثائق ،عكس عقد الوديعة الذي يعتبر عقد تبرعي بدون أجر محله أشياء منقولة و ملموسة ،التي يمكن إستردادها بينما السر محله عادة شيء معنوي يتعرف عليه أحيانا دون أدلة ملموسة لا يمكن إستردادها ممن إطلع عليه.

---

23 - المادة 54 من القانون المدني التي تنص على أن "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

24 - بلملياني يوسف،"مبدأ الإلتزام بالسر المهني" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،العدد 9، 2018 ،ص 403 .

25 - المادة 590 من القانون المدني التي تنص على أنه "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و أن يرده عينا" .

26 - المادة 591 من القانون المدني التي تنص على أنه" على المودع لديه أن يتسلم الوديعة و ليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا".

ثانيا : عقـــد وكالـــة

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أساس الإلتزام بالسر المهني في عقود الأعمال هو عقد الوكالة ، و الذي يعتبر من عقود الإئتمان ،و هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و بإسمه ، و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 571 من القانون المدني [27] فبالتالي الإلتزام بالسر المهني ينشأ عن طريق مباشر أو غير مباشر من الواجب الملقى على عاتق الوكيل بأن لا يتصرف بما يضر مصالح موكله فالإخلال بواجب السرية يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة.

إلا أن هذا الإتجاه تعرض للنقد بحجة أن أحكام عقد الوكالة تنتهي بإنتهاء العقد الملزم للوكيل القيام به كما ينتهي بوفاة الموكل ، و هو ما لا يتوافق مع الإلتزام بالسرية بحيث السر يظل قائما في الكثير من الأحيان، حتى بعد إنتهاء العلاقة القانونية مع صاحب السر و حتى بعد وفاة صاحب السر يظل قائما و هذا ما أدى بالفقهاء إلى التخلي عن هذه النظرية.

ثالثا : عقـــد إيجـــار الخدمـــات

ينشأ عقد الإيجار إلتزامات للطرفين بحيث يقبض المؤجر ثمن الإيجار مقابل إستلام و إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ،أين تكون هذه الأخيرة أمانة لمدة معينة ينتفع بها المستأجر، ثم يعيدها للمؤجر في الوقت و بالشكل المتفق عليه في العقد ، أما بخصوص علاقة عقد إيجار الخدمات بالسر المهني تكمن في تلك الإلتزامات و الحقوق التي تقع على عاتق الطرفين بعد إطلاع صاحب المهنة على المعلومات و المعارف و الوثائق السرية فمثلا عندما يبدي البنك قبوله للتعامل مع عميل ما ، فإنه عليه أن يبذل كل ما في وسعه في تنفيذ إلتزاماته لخدمة هذا العميل ، و أن يكتم كل ما عهد إليه من أسرار أو ما يتوصل له من جراء التعاملات القائمة بينهما ،و بالتالي توصل الفقهاء إلى أن العقد الذي يربطهما هو عقد إيجار الخدمة.[28]

إلا أن هذا الرأي إنتقد بحجة أن الهدف من إيجار الخدمات هو إلتزام بتحقيق نتيجة بينما إلتزام صاحب المهنة أو المؤمن على السر، يكون ببذل عناية دون أن يتكفل بضمان نتيجة معينة.

رابعا : عقـــد غيـــر مسمـــى

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإلتزام بالسر المهني ناتج عن عقد غير مسمى ، و أغلب عقود الأعمال هي عقود غير مسماة و الذي يقوم على التراضي بين الطرفين بحيث يتعهد بمقتضاه الطرفين بكتمان و عدم إفشاء الأسرار الخاصة بكل طرف و لا يمكن لأي منهما أن يتحلل من الوفاء بإلتزاماته فالعقد هو الذي ينظم العلاقة بين صاحب السر و

27 - المادة 571 من القانون المدني التي تنص على أنه "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شي لحساب الموكل و بإسمه ".

28 - بوساحة نجاة ، المسؤولية المدنية ،الناشئة عن إفشاء السر البنكي ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2013 . ص 62 .

المؤتمن عليه .غير أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يتمكن من تنظيمه و لم يضع له أحكام قانونية واضحة المعالم، و لم يقم بتنظيم العقد الغير مسمى بأحكام خاصة تاركا المسألة لما هو سائد من أعراف وعادات ، وهذا نضرا لقلة تداوله بين الناس ، و بالتالي يخضع للقواعد العامة التي وضعت لسائر العقود في نظرية الإلتزام.[29]

*** تقييـــم النـــظريـــة العـــقـــديـــة**

بالرغم ما تضمنته نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر المهني من صواب ، إلا أنها لم تسلم من بعض الإنتقادات و ذلك من عدة جوانب المتمثلة فيما يلي :

- يشترط في العقد توافر إرادة غير معيبة صادرة عن كاملي الأهلية في حين قد يتعلق السر أحيانا بشخص ناقص الأهلية و هذا يتنافى مع فكرة العقد الصحيح .

- و يضيفون أنه يخضع العقد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ،أي يخضع لإرادة الأطراف بحيث بإمكان المتعاقدين تغيير أو تعديل في مضمون العقد إلا أن ذلك لا يتماشى مع طبيعة السر المهني لأنه لا يمكن تغيير مضمونه .

- كما أن فكرة السر المهني كثيرا ما تجد أساسها في النصوص الجزائية التي يحتويها قانون العقوبات ، و التي تسعى بطريقة مباشرة لحماية المجتمع و التي لا تتوافق في غالب الأحيان مع فكرة العقد كأساس للإلتزام بالسر المهني ، بحيث تكون النصوص المدنية لا تسعى بطريقة مباشرة إلى حماية المجتمع ،إنما تعمل على تقرير و حماية مصلحة للخواص[30].

أمام الإنتقادات الموجهة للنظرية العقدية كأساس للإلتزام بالسر المهني ، أخذ فريق آخر من الفقة بالبحث عن بديل آخر يمكن إعتماده لفرض الإلتزام بالسر المهني بحيث تم إستناده مباشرة لفكرة النظام العام.

الفرع الثاني

إرتباط السر المهني بالنظام العام

يقصد بالنظام العام مجموعة الأسس التي لا يقوم كيان المجتمع بدونها ، وتكون سياسية ، إقتصادية ، إجتماعية ...الخ ، و نظرا للعلاقة الوطيدة التي تربط السر المهني بالنظام العام ،فهو المعيار المناسب الذي يتم اللجوء إليه للتمييز بين القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، و التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ، والقواعد القانونية المكملة ، التي يجوز الإتفاق على مخالفتها وبالتالي لا تمس بالنظام العام. و يفهم من هذه الفكرة أن النظام العام هو أساس الإلتزام بالمحافظة على السر المهني بوجه عام ، وهذا نظرا لإرتباطه المباشر بالمصلحة الإجتماعية ، و بالتالي تحقيق المصلحة العامة و الإستقرار في المجتمع .

29 - ارزيل كاهنة، المرجع السابق .

30 - بلمليانى يوسف ، المرجع السابق، ص 406 .

فالسر المهني، أصبح ضرورة إجتماعية وإقتصادية ، ولتدعيم الثقة بين أصحاب المهن وجب أن يجد صاحب السر أمينا يودعه أسراره التجارية و الصناعية و المهنية كي يتمكن من البوح بسره و الإستفادة منه ، هذا من جهة مع تقييد المؤتمن على السر بمجموعة من قواعد قانونية لإلزامه بحفظ السر ، من جهة أخرى، دون ذلك إمتنع أصحاب المهن من الكشف بما لديهم من أسرار و ذلك خشية من الأضرار التي تلحقهم في شخصهم و أعمالهم و أرباحهم التجارية .

يعتبر أنصار هذا الإتجاه أن الإلتزام بالسر المهني لا يكتسب طابعا تعاقديا بل يعتبر النظام العام الأساس المناسب الذي يقوم عليه السر المهني في عقود الأعمال بمعنى أن كل ما يمس بكيان الدولة أو ما يتصل بمصلحة أساسية من مصالحها و هي مصالح عليا في المجتمع سواء في جانبها السياسي ، الإقتصادي ، المالي و الإجتماعي. و تظهر أهميته في حرص المشرع على تدعيم و تعزيز الثقة بين أصحاب المهن و الوظائف و الأفراد المتعاملين مع هذا القطاع ، و هذه النظرية مستوحاة من النصوص القانونية التي مفادها عدم الإضرار بالعميل عن طريق إفشاء سره ، نظرا للتعارض الموجود بين البوح بالسر، من جهة ،و حماية المصالح العامة للمجتمع كلما تعرضت للمساس و الإعتداء ، من جهة أخرى[31].

الفرع الثالث

نظرية المصلحة كأساس للإلتزام بالسر المهني

ظهرت نظرية المصلحة لمحاولة تفسير أساس الإلتزام بكتمان السر المهني في قانون الأعمال، و لقد تم تكريس حماية قانونية للسر المهني إذا كانت تستند إلى مصلحة مشروعة و معترف بها قانونا، إلا أنه إذا وجدت مصلحة أعلى و أسمى من المصلحة المحمية بالكتمان و تسمو عليها كالإبلاغ و الترخيص بإستغلال الأسرار التجارية لفائدة الإقتصاد الوطني، وجب الكشف عن السر و إفشاؤه[32]. أي بصفة عامة إذا وجدت مصلحة إجتماعية أسمى من المصلحة في الكتمان فيجب إفشاء السر و الكشف عنه فهي إذن تبرر حالات يكون الإفشاء ملحا نظرا لوجود مصلحة أقرها القانون في كتمانها[33].

موقف المشرع الجزائري من هاته النظريات

بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات [34] أوجب كتمان الأسرار المهنية تحت طائلة العقوبات ، لكل المعلومات التي يتم الإطلاع عليها ، بمقتضى الوظيفة أو المهنة أو أثناء مزاولتها ، كما أن نصوص قانون العقوبات هي من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ، بمعنى لا يجوز إضافة حالات جديدة لإفشاء السر ما لم يتضمنها القانون الجنائي ، و هذا تجسيدا لمبدأ " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص في

31 - محمد رايس ، "مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني" في ضوء القانون الجزائري، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية،المجلد 25 ،جامعة دمشق العدد الاول، 2009، ص261 .

32 - د .قايد حفيظة ،المرجع السابق ، ص 11 .

33 - بوكفوس عبد المالك، المرجع السابق ، ص 19.

34 - المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

القانون " طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص بصريح العبارة "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " فهنا نلاحظ أن المشرع أخذ بنظرية النظام العام تحقيقا لمبدأ صيانة حق الفرد في الحرية ، وذلك حفاظا على إستقرار المعاملات بين أفراد المجتمع.

إلا أن المشرع نص على إباحة الإفشاء في حالات معينة ، إذ تبنى في العديد من النصوص القانونية تعزيز و تفعيل حماية الأسرار المهنية لاسيما في المجال الصناعي و التجاري .و عليه ، فإن المشرع أخذ بنظرية النظام العام النسبي حيث نص على واجب الإلتزام بالسر المهني ، و لكن ليس بصورة مطلقة ، حيث يجوز الإفشاء وفقا للأوضاع القانونية التي تبيح الإفشاء .

المبحث الثاني

الأحكام المتعلقة بالسر المهني في عقود الأعمال

تطبع عقود الأعمال ميزة أساسية جوهرية وهي كون أطراف العقد متعاملين إقتصاديين ، وفي هذا الصدد تنص المادة 3 من القانون[35] ، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعتبر "عون إقتصادي كل منتج أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها " فبالتالي هي عقود تبرم بين تاجرين أو بين بنك و تاجر أو منتج و موزع أو شركة تأمين و تاجر أو مقدم التكنولوجيا و مستقبل لها .

فعقود الأعمال تقوم على أساس الثقة المتبادلة و الإئتمان و النية المخلصة و عدم إساءة أحد المهنيين للأخر ، كما هي علاقة تربط التجار فيما بينهم ، ولدعم هذه الثقة التي تقوم على أساس مبدأ الإلتزام بالحفاظ على السر المهني ، و الذي يهدف إلى إستقرار المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين ، وجب معرفة نطاق تطبيق السر المهني من حيث الأشخاص.

و على ضوء هذه العلاقة المهنية تدخل المشرع مبينا الأشخاص الخاضعين لأحكام الإلتزام بالسر المهني بموجب قانون العقوبات المادة "301"[36] منه و بموجب نصوص خاصة منها القانون التجاري ، قانون النقد و القرض ، القانون المصرفي ، في مجال البورصة ، مجال الملكية الفكرية ، مجال التأمين ، (المطلب الأول) و بين أيضا الإستثناءات الواردة على كتمان سر المهنة في عقود الأعمال ، أي حالات الإفشاء الوجوبي و الجوازي أي إمكانية الإفشاء إذا ما وجدت نصوص قانونية صريحة تبيح ذلك (المطلب الثاني).

35 - المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004.06.23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، عدد 41 ، ج ر الصادرة في 27 .06. 2004.

36 - المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول

الملتزمون بكتمان السر المهني في عقود الأعمال

لقد حددت أغلب التشريعات ، و منها التشريع الجزائري ، في عدة نصوص قانونية ،الأشخاص الملزمون بكتمان أسرار المهنة ، بحيث أن كل شخص يطلع على المعلومات و الأسرار وجب عليه كتمان تلك الأسرار إلا في الحدود التي يسمح بها القانون فهناك أشخاص ملزمون بكتمان السر المهني بموجب قانون العقوبات (الفرع الأول) و هناك أخرون ملزمون بموجب نصوص خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأشخاص الخاضعين للسر المهني بموجب قانون العقوبات

بإستقراء نص المادة 301 من قانون العقوبات[37] نجد أن المشرع نص على الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر بإستعماله عبارة " ... و جميع الأشخاص المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار أدلى بها إليهم ... "

فبإستعمال المشرع لمصطلح "جميع الأشخاص" فإنه فتح المجال ليشمل جميع المهن دون إستثناء فالأشخاص الخاضعين للإلتزام بالسر المهني بموجب المادة 301 من قانون العقوبات هم جميع الأشخاص الذين يطلعون على الأسرار الصناعية ، التجارية و المهنية سواء بحكم مهنتهم و وضائفهم بصفة عامة .

الفرع الثاني

الأشخاص الخاضعين للسر المهني بموجب نصوص خاصة

تتميز العلاقات في قانون الأعمال بنوع من الخصوصية تنفرد بها عن باقي العلاقات القانونية والتعاقدية الأخرى ،حيث تقوم على أساس الثقة المتبادلة والإئتمان وعدم إساءة المهنيين لبعضهم البعض. ومع التطور المستمر للحياة الإقتصادية ، أدى إلى تشعب المهن لا سبيل لحصرها ما نتج عنه تنوع و تعدد في عقود الأعمال ، فنجد عقد الفرنشيز ، عقد التسيير و الإعتماد الإيجاري....إلخ. هذا ما أدى إلى تدخل المشرع بموجب نصوص خاصة لتنظيمها بذكر الأشخاص المؤتمنون على السر بموجب هذه النصوص .

37 - المادة 301 من الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم .

أولا : الأشخاص الخاضعين للسر المهني في القانون التجاري

ينظم القانون التجاري كافة الأعمال المهنية التجارية منها الفردية أو التنظيمية ففي مجال الشركات التجارية لقد ألزم المشرع القائمين بالإدارة و كل الأشخاص المدعوين بحضور مجلس الإدارة بكتم كل المعلومات ذات طابع سري ،كما ألزم أيضا مندوبي الحسابات و مساعديهم بإحترام سر المهنة[38] ، كما أخضع أيضا المتمرنين و جميع المهنيين و الموظفين و المنوبين لديهم و أعضاء النقابة لواجب السر المهني[39] كما يخضع أيضا الخبير، المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسبون المتربصون و كذا مستخدموا الخبراء المحاسبين.[40]

كما يلتزم الشركاء في الشركات التجارية لواجب السر المهني المحاسبين المعتمدين و الخبراء المحاسبين و محافظي الحسابات على تشكيل شركات أسهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة[41] .

كما تخضع أيضا للسر المهني شركات المحاسبة حيث أن شركات الأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو التجمعات تؤهل لممارسة مهنة محاسب معتمد.

و في حالة إفلاس الشركة يلتزم الوكلاء المتصرفين القضائيين بالسر المهني بمجرد تسجيلهم في القائمة المنصوص عليها قانونا [42].

ثانيــا: الأشخاص الخاضعين للسر المهني في المجال المصرفي

إن النشاط المصرفي يمثل خدمة عمومية تؤثر على الإقتصاد و تنميته و يعتبر أهم الدعامات التي تساهم في التنمية الإقتصادية و تفعيل السياسات المالية للدولة ، و تلعب دورا فعالا في حركة النقود ، فقد حاول المشرع تعريف الأعمال المصرفية بأنها العمليات التي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبون[43] ، وهي الأكثر شيوعا في عقود الأعمال نظرا للإقبال المستمر لها لرجال الأعمال في إطار ممارسة أعمالهم ، لذلك إستوجب إخضاع أشخاصها للسر المهني و المتمثلون في كل المصارف الموجودة فوق التراب الوطني في

---

38 - المادة 830 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26.09. 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري ،ج ر المؤرخة في 19. 12. 1975 ، العدد 101 ، التي تنص على انه "تطبق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة على مندوبي الحسابات".

39 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 96-15 المؤرخ في 1996.04.14 ج ر ، المؤرخة 17.04. 1996 ،العدد 24،ص 4.

40 - المادة 71 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29.جوان 2010 ، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ج ر المؤرخة في 11.جويلية 2010 ، العدد 42 ، ص5 .

41 - المادة 47 من القانون رقم 10-01 المرجع السابق.

42 - المادة 16 من الأمر 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 ، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ج ر مؤرخة في 10يونيو 1996 العدد 43 ص 452 .

43 - المادة 110 من الأمر 90-10 المؤرخ في 1990.04.14 المتضمن قانون النقد و القرض ج رالمؤرخة في 12 سبتمبر1990 العدد 16 ، ص03.

شكل شركات مساهمة أو مصارف أجنبية التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف الأجنبية على موافقة وزير المالية.[44]

كما يخضع أيضا للسر المهني العاملين بالخلية المصرفية و الأعضاء التابعين لها لكون خلية معالجة الإستعلام المالي تتعاون مع البنوك في إطار مكافحة الفساد و تبييض الأموال. أما في مجال التعاون الدولي مع الدول الأجنبية إشترط المشرع أن تكون هذه الخلية خاضعة للسر المهني.

و عليه يعد كل شخص بصفته عضوا بجهاز الصرف أو مستخدم أو مساعد أو عضو في لجنة المصاريف ملزما بالسر المصرفي لجميع المعلومات التي تصل إلى علمه عند القيام بمهامه أو بمناسبة تأديتها بغض النظر فيما أن طلب منه التكتم أو لا.

ثالثا : الأشخاص الخاضعين للسر المهني في مجال البورصة

يخضع الإلتزام بالسر المهني الوسطاء في عمليات البورصة و القائمين بإدارتها و مسيروهم و مديرهم و أعوانهم المسجلون و مأمور حساباتهم ، يتضح من مضمون المادة أن المشرع أخضع هذه الفئة للإلتزام بالسر المهني كما أخضع أيضا ماسك الحسابات و الحافظ لدفتر السندات و النقود لحساب مصدر الأوراق و كل شخص مكلف بأداء خدمة مؤهل و ذلك لحماية المستثمرين و سوق رأس المال .و يضاف لهتين الفئتين الأعوان الخارجون الذين يمكن أن تستعين بهم هذه اللجنة فيما يخص الوقائع و الأعمال و المعلومات التي إطلعو عليها بحكم وظائفهم و ذلك حسب الشروط و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات[45].

كما يعتبر من المخاطبين بالإلتزام بالسر المهني المسيرين كل عون تحت سلطتهم و كذا المسيرون القانونيون أو الفعليون اللذين يقومون بتوظيف جماعي للقيم المنقولة والسندات القابلة للتداول لواجب كتم المعلومات التي يتطلعون عليها بحكم مهنهم ووظائفهم.

رابعا : الأشخاص الخاضعين للسر المهني في مجال الملكية الصناعية

يعتبر مجال حقوق الملكية الفكرية من المجالات الحساسة و التي لها علاقة مباشرة بالسر المهني فأغلب النصوص المتعلقة بها تمنع الأشخاص من الإفصاح عن المعلومات التي يطلعون عليها بصورة قانونية لأخرين أو إستخدامها دون موافقة و ترخيص أصحابها. يخضع في هذا المجال للسر المهني كافة المهنيين و العاملين بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و التجارية و ذلك في إطار ممارستهم لمهامهم و بحكم وظائفهم المتعلقة بإستقبال المنجزات الفكرية وفقا للشروط القانونية الواجبة إحترامها لتسجيلها بعد إيداعها من طرف أصحابها بغرض حمايتها على سبيل المثال براءة الإختراع.

44 - د قايد حفيظة ، المرجع السابق ، ص16.
45 - المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

ولا يترتب على إطلاع هذه الفئة على محتويات الإنجاز الفكري ،الحق في إطلاع الغير بمحتواه و يتم الإلتزام بحفظ السر المهني بمقتضى عقود و بموجب تعهدات كإلتزام الحاجز القانوني أو المرخص له بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية غير المفصح عنها و إتخاذ كافة التدابير الوقائية لإبقائها سرية و لا تشهر دون ترخيص من صاحبها.

خامسا : الأشخاص الخاضعين للسر المهني في مجال التأمين

إن التجار و رجال الأعمال و المؤسسات بمختلف أنشطتها وكافة المواطنين يتعاملون مع شركات التأمين فألزم المشرع جميع العاملين بالشركة سواء أعضاء مجلس الإدارة و ممسكي ملفات التأمين و الخبراء ، أي كل شخص يمارس مهنة دائمة أو مؤقتة في شركة التأمين و علم بموجبها معلومات و وقائع خاصة بالمؤمنين بكتمان السر المهني و إحترام قواعد المهنة.[46]

المطلب الثاني

حالات إباحة السر المهني في عقود الأعمال

على الرغم من أن السر المهني في عقود الأعمال تقرر أصلا لحماية مصلحة المتعامل الإقتصادي من جهة و المصلحة العامة من جهة أخرى ، إلا أن الإلتزام به ليس إلتزاما مطلقا حيث يمكن للمهني إفشاء السر، دون أن يعاقب على ذلك ، لأن هناك أسباب تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ،و يكون الهدف منها هو حماية المصلحة العامة إذ تقسم الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر المهني في القانون إلى قسمين ، فهناك حالات وجوبية ، توجب على الأمين إفشاء سر المهني (الفرع الأول) و حالات أخرى جوازية أي يجوز فيها للأمين إفشاء سر المهني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإفشاء الوجوبي للسر المهني في عقود الأعمال

الإفشاء هو البوح و الإفضاء بالسر و إطلاع الغير عليه سواءا بالقول أو الكتابة أو الإشارة و هو في الأصل عمل غير مرغوب فيه ، ويتنافى مع المبادئ الأخلاقية إلا أن القانون بحكم انه يسعى دائما إلى تحقيق المصلحة العامة ، سمح المشرع في العديد من النصوص القانونية و نص على بإمكانية الخروج عن الأصل الذي هو كتمان السر المهني و أورد إستثناءات تسمح بالبوح به أي إفشاءه بل توجبه و هذا دائما حماية و تحقيقا للمصلحة العامة ، وعليه نكون أمام الإفشاء الوجوبي إذ ألزم القانون المتعاملين الإقتصاديين بكتمان الأسرار التي يعلمونها عن طريق ممارسة مهامهم بالتبليغ عن بعض هذه الأسرار إلى جهة معينة تحقيقا للمصلحة العامة ، و من بين هذه الإستثناءات نجد

46- المادة 46 من القانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة الخبراء ومحافظو العاريات والاكتواريون،ج ر العدد 45، الصادر في 13 اوت 2006 .

حالة الإفشاء الوجوبي بالالتزام بالتبليغ عن الجرائم (أولا) و الإفشاء الوجوبي بالإلتزام بالإطلاع (ثانيا) .

أولا : الإلتزام بالتبليغ عن الجرائم

نص القانون على إفشاء الأسرار في حالات معينة و إعتبره واجبا بل حقا على الشخص و لا جريمة في ذلك على الإطلاق، فالإلتزام بالتبليغ عن الجرائم و الجنح هو إلتزام عام يفرض على الكل ، و لو كانوا ملزمين بإحترام السر المهني ، فالمتعاملين الإقتصاديين يفرض القانون عليهم واجب التبليغ ، و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة أين يقتضي الإفشاء و الخروج عن الأصل و هو الكتمان .

فأوجب المشرع التبليغ عن كل الجرائم التي تصل إلى علم الأمناء أثناء ممارستهم لمهنتهم ، و ذلك بموجب مختلف القوانين فمثلا في المجال المصرفي ، كل المعلومات المشبوهة يجب التبليغ عليها إلى الجهات المختصة حتى و لو كان يشكل هذا التبليغ إفشاء للسر المصرفي. لاسيما التبليغ عن هذا النوع من الجرائم و من بينها جريمة تبييض الأموال التي تهدد إستقرار الإقتصاد وتمس بسيادة الدولة ، بحيث يتخذ بمقتضاها أي سبيل لإخفاء مصدر الأموال المحصلة من أعمال غير مشروعة و يتم الإخطار بها لدى خلية معالجة الإستعلام المالي[47].

فعليه فإن كل البنوك و المؤسسات المالية مجبرة بالإبلاغ عن كل الجرائم التي تمس المصلحة العامة إلى الجهات المختصة ، فبالتالي تكون مجبرة عن الخروج عن الأصل و هو الكتمان ويحل محله الإفشاء.

كما هو الحال أيضا في الميدان التجاري أين نص المشرع صراحة على هذا الإلتزام بموجب المادة 715 مكرر 13 الفقرة 1 و2 من القانون التجاري [48]حيث ألزم كل مستخدمين الشركة و في مقدمتهم مندوبي الحسابات بالتبليغ عن كل المخالفات و الجرائم التي تقع فيها الشركة وكيل الجمهورية فهم ملزمون بتبليغ كل الأفعال الجنحية التي إطلعوا عليها لأن هذه الأضرار تتعدى مصالح المستثمرين لتمس الصالح العام .

فعليه الإلتزام بالتبليغ يشمل كل جرائم القانون سواء تعلق الأمر بجرائم النقد و القرض و جرائم الإفلاس و المخالفات الضريبية و الجمركية و مخالفات البورصة ...الخ.

وعلى ضوء كل هذا فإن كل من إطلع على هذه الممارسات سواء المستخدمين في الشركة أو محافظ الحسابات أو أي مهني أخر لا يمكن له أن يحتج بكونها سر مهني و يجب كتمانها ،حيث يجب عليهم أن يبلغوا بها الجهات المختصة باعتبار أن التكتم و التستر على أية جريمة تعتبر جنحة.

47 - ماديو نصيرة ، "إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة " المجلة النقدية للقانون للعلوم السياسية مجلد 09 عدد 01 ، 2014، ص 399 .

48 - المادة 715 مكرر 13 الفقرة 1 و2 من القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق.

ثانيا : الإفشاء الوجوبي بالالتزام بالإطلاع

إن كافة النصوص القانونية المنظمة لعقود الأعمال نصت على هذا الإلتزام و يكون ذلك بالإطلاع على مختلف الوثائق و المعلومات التي تشمل أسرار المهنة فيجب الإلتزام بالإطلاع بالسر المهني للسلطات الإدارية تحقيقا للمصلحة المالية العامة للدولة حيث لا يجوز و لا يحق لأي مؤسسة أو هيئة أيا كان نوعها أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة الذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد بحوزتها ،و في هذا الصدد نجد القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية في إطار القيام بالتحقيقات في معاينة المخالفات و متابعتها تنص المادة 49 منه "في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم :

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،

المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية ،

- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة ..."و تنص المادة 50 من نفس القانون "يمكن الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه ،القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية ، و كذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية ، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني.

و يمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت و القيام بحجزها..." [49].

و في الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 الذي يتعلق بالمنافسة تنص المادة 51 في إطار إجراءات التحقيق" يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

و يمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها و حجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه .و تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق .

يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص أخر. ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات"[50]..

- حيث خول المشرع لإداراتي الضرائب و الجمارك سلطات واسعة للإطلاع على المعلومات المصرفية دون الإحتجاج إتجاهما بالسر المهني و نجد في هذا الصدد المادة

49 - المادة 49 و المادة 50 من القانون رقم 04-02 ، المرجع السابق .

50 - المادة 51 من الامر 03-03 ، المؤرخ في 2003.07.19، المتعلق بالمنافسة ،ج ر المؤرخة في 20. 07. 2003، العدد 43 ،المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08 -12 المؤرخ في 25 .06. 2008 ج ر عدد 36 ، الصادر في 02. 07. 2008 ، والقانون رقم 10 -05 المؤرخ في 15. 08. 2010 ،ج ر عدد 46 ، الصادر في 18. 08. 2010 .

46 من قانون الإجراءات الجبائية[51] التي تمنع البنوك من التمسك بالسر البنكي إتجاه إدارة منهم ممثلي الإدارة الضريبية الذي سمح لهم القانون بالإطلاع على أسرار الممولين و ذلك قصد تحديد الوعاء الضريبي بتفحص كافة المعلومات و البيانات.

كما نجد من الحالات التي يلزم فيها القانون إفشاء الأسرار الخبير الذي ينتدب من المحاكم بعمل من أعمال الخبرة فتبليغ المحكمة بنتائج تقرير الخبرة لا يعتبر جريمة كونه يقوم بذلك بحكم مهنته بوصفه من أعوان القضاء فهو ملزم بالإفشاء بحكم القانون.

الفرع الثاني

الإفشاء الجوازي للسر المهني في عقود الأعمال

هناك حالات يجوز فيها التنازل و إفشاء السر المهني بعد الحصول على إذن (أولا) أو بالحيلولة دون إرتكاب الجرائم (ثانيا).

أولا : الإفشاء بعد الحصول على إذن

يقصد به الإذن الصادر عن أحد أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة إلى الغير بإرتكاب فعل يقع به إعتداء على نفسه أو على حق شخصي أو مالي له ، و هو يدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من ضرر و أذى [52] بمفهوم أن يكون الرضا صادرا عن وعي و إدراك و إرادة حرة و سليمة من أي عيب فلا قيمة لرضا الصادر عن مجنون أو صغير غير مميز .فالرضا سبب من أسباب الإباحة الصادر من الشخص و هو مدرك مسبقا للنتائج المترتبة كما يشترط أيضا في الرضا أن يكون معبرا أي لا يشترط فيه شكلا معين ، أما في المجال المصرفي يعتبر الإذن الكتابي للزبون أو العميل سبب لإباحة إفشاء السر البنكي و نجد المشرع ينص على أنه يبلغ البنك المركزي لجميع البنوك و المؤسسات المالية المعلومات الخاصة بزبائن المؤسسة شرط أن يكون الزبون المعني قد رخص مسبقا و خطيا للبنك أو المؤسسة المالية و أن تتقدم بطلب المعلومات من البنك المركزي و لهذا الأخير أن يفصح عن المعلومات المطلوبة [53].

إلا أن إفشاء الأسرار يجب أن يكون في حدود ما رخص له بمعنى أن كل خروج عن حدود الترخيص أو ما أبيح له بالإفشاء يعتبر مرتكبا لجنحة إفشاء السر المهني[54].

ويجوز أيضا لصاحب الرسم [55] أو النموذج [56] التنازل عن حقوقه كليا أو جزئيا أي الرسم و النموذج و بإعتبارهما سر تجاري تعود بالأرباح على صاحبها و يكون التنازل

51 - المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية .

52 - عادل جبري محمد حبيب ، مدي المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ، ص 234 .

53 - المادة 160 من القانون رقم 90 -10 ، المتعلق بقانون النقد و القرض .

54 - المادة 160 فقرة 02 من القانون 90-10 ،المرجع السابق.

55 - المادة 1 فقرة من الأمر رقم 66-86 المتعلق بتعريف الرسم .

56 - المادة 1 فقرة من الأمر رقم 66-86 المتعلق بتعريف النموذج .

بعقد و لم يشترط المشرع أن يكون رسميا إذ يسمح بقبول العقد المحرر عرفيا و يتضمن كافة البيانات المتعلقة بأطراف العقد و بموضوع العملية أي الرسم و النموذج [57].

كما يتم أيضا إفشاء السر المهني التجاري برضا صاحبه و ذلك في حالة الترخيص في مجال الحقوق الفكرية إذ يجوز لصاحب السر منح ترخيص إلى المرخص له قصد إستغلال سر مهنته لمدة معينة بدفع مقابل كما هو الحال بالنسبة لبراءة الإختراع و الرسم و النموذج الصناعي[58].

ثانيا : إفشاء السر المهني للحيلولة دون إرتكاب جناية أو جنحة

أجاز القانون لأصحاب المهن سواء في إطار جماعي كالشركات التجارية و المؤسسات أو في إطار فردي كالتاجر الفرد أو أصحاب المهن الحرة أن يبلغ السلطات المختصة عما يصل إلى علمهم من وقائع أو معلومات عن طريق مهنتهم متى كان إفشاؤها قصد منع إرتكاب جناية أو جنحة [59] ، فمثلا في المجال المصرفي في إطار الوقاية من تبييض الأموال أوجب المشرع إخضاع كل الأشخاص لواجب الإخطار عن الشبهة و إبلاغ خلية معالجة الإستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة [60] .

و يتضح من النصوص القانونية ، أن كتمان السر المهني من طرف المؤتمن عليه ليس مطلقا وإنما يجيز القانون إفشائه للسلطات المختصة ، والحكمة من هذا الإفشاء هو تمكين السلطات من الحيلولة أو التصرف دون إرتكاب الجريمة و ذلك بإتخاذ التدابيراللازمة لمنع وقوعها .

و في إطار شفافية الممارسات التجارية بخصوص الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع تنص المادة 8 من القانون رقم 04-02 [61] المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية "يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت و حسب طبيعة المنتوج ، بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة ". و هذا حماية لمصلحة المستهلك من الممارسات غير المشروعة في السوق الوطني الذي أصبحت فيه المنتجات المقلدة ظاهرة يومية ، هذا بغض النظر عن الأضرار الناجمة عن إستهلاكها الذي من حقه أن يكون على علم بكل المعلومات التي تخص المنتوج الذي يقتنيه بمناسبة قضاء حاجاته الإستهلاكية .

57 - فرحة زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال مقارن مقياس الملكية الفكرية .
58 - زعنون فتيحة، " إباحة إفشاء السر المهني في قانون الأعمال" مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية ، عدد 22،2018، ص 116 .
59 - زعنون فتيحة ، المرجع نفسه ص 114 .
60 - المادة 18 و المادة 20 من القانون رقم 05-01 المتعلق من الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ،ج.ر عدد 11 ، الصادر في 2005.02.09 .
61 - المادة 8 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية .

يتصل السر إتصالا مباشرا ووثيقا بالحياة الخاصة للأفراد ويعرف على أنه كل ما يخفيه الفرد و يرغب في عدم كشفه و الإفصاح عنه ، وبالرغم مما لهذا الموضوع من أهمية إلا أن التشريعات المختلفة خلت من أي تعريف له و تولى ذلك الفقه.

الأصل في السر المهني أنه واجب أخلاقي و ديني مقدس ظهر و تطور عبر العصور عند الإغريق ، الرومان ، القانون الكنيسي و الشريعة الإسلامية ومع تطور حياة المجتمعات و تعقدها اخذ بعدا أخر ليصبح إلتزام قانوني ملزم على الكافة نظرا لضرورة تكريس مبدأ الثقة في المهن و الوظائف التي يقوم عليها المجتمع و بالخصوص تنظيم المعاملات القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين في المجال الإقتصادي.

ولما أخذ السر المهني صبغة قانونية وجب بيان تحديد أساسه القانوني و تكييفه بين الطابع التعاقدي وتصنيفه ضمن عقد وديعة،أو عقد وكالة ، أو عقد إيجار خدمة أو ناتج عن عقد غير مسمى ، أو مرتبط بالنظام العام أو المصلحة.

و بالتالي ضرورة تحديد نطاق تطبيق هذا الإلتزام من طرف الأشخاص المؤتمنون والملتزمون بكتمان السر المهني سواء المحددين بموجب المادة 301 من قانون العقوبات[62]أو بموجب قوانين خاصة (القانون التجاري ،قانون النقد و القرض القانون المصرفي ،في مجال البورصة ،مجال الملكية الفكرية ،مجال التأمين) .

إن الأصل في عقود الأعمال المبرمة بين المتعاملين الإقتصاديين هو كتمان السر المهني الذي هو عبارة عن كل معلومة أو أمر يصل إلى علم المهني أثناء تأدية مهامه أو وظيفته أين يلزم بعدم إفشاءها تجنبا لتضرر صاحبه ، إلا أن المشرع قام بإدراج جملة من الإستثناءات التي تنتفي معها المسؤولية ،حيث يمنع الاحتجاج بهذا السر أمام بعض السلطات وهذا تحقيقا لمصلحة و شفافية الإقتصاد الوطني .إذ خول لبعض السلطات حق الإطلاع على المعلومات المحمية أساسا تحت غطاء السرية ، ومنع الاحتجاج إتجاهها بالسر المهني تحقيقا للمصلحة العامة .بالتالي يجوز إباحة هذه الأسرار إما وجوبيا و بقوة القانون أو جوازيا كإفشاء السر المهني للحيلولة دون إرتكاب جناية أو جنحة وفق معايير معينة ومحددة ذلك لمسايرة التغيير و التعديل الذي طرأ على الأنظمة الإقتصادية و القضائية و المعلوماتية و الفكرية و هذا كإستثناء عن الأصل و هو واجب الإلتزام بالمحافظة على السر المهني.

62 - المادة 301 من قانون العقوبات، الجزائري .

الفـصـل الثـــانـــي
الحمايـة القـــانونيـــة للـسـر المـــهنـي
فـــي عـقـــود الأعمـــال

لقد حظي موضوع المحافظة على السر المهني في عقود الأعمال ، بحماية قانونية محلية خاصة بموجب عدة نصوص قانونية [63] و في كافة الميادين المنظمة لقانون الأعمال بما فيها القانون الجزائي العام والخاص و القانون التجاري .

و التشريع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى ، أعطى أهمية خاصة لضرورة تكريس الثقة في المهن و الوظائف التي يقوم عليها المجتمع ،و ذلك بإقرار حماية خاصة للسر المهني في القانون المدني وأبعد من ذلك إعتبر إفشاء الأسرار جريمة من خلال إقراره عقوبات لكل من يخالف الواجب القانوني ، والذي يلتزم بموجبه بعض الأشخاص بعدم إفشاء الأسرار المعهودة إليهم ، و الإخلال بهذا الإلتزام يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.

و في حال عجز باقي الفروع القانونية عن حماية السر المهني نظرا لصعوبة و إنعدام الإثبات ، خاصة في حال إفشاء المعلومات المهنية السرية بطريقة شفوية ، يبقى الطريق المدني الحل الأمثل أمام أصحاب الأسرار المهنية [64].

فعليه يستفيد السر المهني في عقود الأعمال بحماية مدنية ، و تقوم عموما عندما يخل الفرد بما التزم به أمام الغير ، ويلحق أضرارا به جراء الاستعمال السيئ للسر وباعتبار هذه الأسرار أموالا معنوية منقولة فالقانون المدني كفيل بحمايتها ، فبإمكان الطرف المضرور أي صاحب السر المطالبة بالتعويض عن طريق الاستفادة من قواعد المسؤولية التقصيرية ، أو في حالة قيام العقد وتضمينه بشرط الحفاظ على السر في هذه الحالة تقوم المساءلة عن طريق المسؤولية العقدية .

كما يمكن أيضا قيام المساءلة التأديبية و هذا بتوقيع جزاء تأديبي على مفشي السر ذلك دائما في ظل الحماية المدنية (المبحث الأول) كما يستفيد صاحب السر بحماية جزائية في ظل قانون العقوبات بترتيب المسؤولية الجزائية على مفشي السر في غير الحالات المباحة بإفشائه (المبحث الثاني) .

63 - قايد حفيظة ، المرجع السابق ص55 .
64- المرجع نفسه.

المبحث الأول

الحماية المدنية للسر المهني في عقود الأعمال

إن الأشخاص المعهود إليهم حفظ الأسرار المهنية ملزمون بعدم إفشاءها ، بإستثناء الحالات المباح فيها الإفشاء و التي لا يترتب عنها أية مسؤولية عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك .

و يعد الإخلال بهذا الإلتزام فعل معاقب عليه في القانون ، لذلك أقر التشريع الجزائري و على غرار باقي التشريعات الأخرى حماية مدنية خاصة لهذا الإلتزام من خلال إقراره عقوبات لكل من يخالفه[65].

و عليه فإن المشرع أحاط السر المهني بأليات قانونية من أجل تكريس الحماية اللازمة له في القانون المدني و ذلك تفاديا للإفشاء ،و في حالة الإعتداء على هذه الحماية يترتب لا محالة أثار قانونية وهي تقرير التعويض وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في هذا القانون.

فقد تتولد المسؤولية المدنية جراء الإخلال بأحد الإلتزامات القائمة تجاه الأخرين قانونا فتكون تقصيرية نتيجة مخالفة قواعد القانون المدني ، أو إتفاقا فتكون المسؤولية عقدية و ذلك عند مخالفة أحد المتعاقدين لإلتزامه و قيامه بإفشاء و تسريب المعلومات (المطلب الأول) كما يمكن أن تنتج مسؤولية تأديبية جراء الإخلال بالواجبات المهنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية المدنية المقررة للسر المهني في عقود الأعمال

تقوم المسؤولية المدنية عندما يخل الفرد بما إلتزم به أمام الآخرين قانونا أو إتفاقا و يترتب على فعل أضر بصالح فرد ، و يحق للشخص الذي أصابه الضرر رفع الدعوى عن المسؤولية المدنية للتعويض عن الضرر[66]. وغير أنه وجب البحث عن نوع المسؤلية ، فتكون عقدية حيث الإلتزام بالمحافظة على السر المهني عقديا (الفرع الأول) و تقصيرية حين الإلتزام بالمحافظة على السر المهني قانونا (الفرع الثاني).

65 - بوكفوس عبد المالك ، المرجع السابق ص25 .

66 - علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون الدني الجزائري ، طبعة 9 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2013 ،ص 111 .

الفرع الأول

المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المهني في عقود الأعمال

تقوم المسؤولية العقدية حين مخالفة المتعاملين لإلتزاماتهم و قيامهم بإفشاء أو تسريب المعلومات ينشئ مسؤولية عقدية جزاء الإخلال بإلتزام مترتب عن عقد صحيح أي أنه يشترط لقيامه توفر الشروط التالية :

الشرط الأول : قيام عقد صحيح

أساس الإلتزام في المسؤولية العقدية هو وجود عقد يربط بين الطرفين و أن يكون صحيحا و هنا نتعرض لمسألتين قبل قيام العقد و بعد إنحلال العقد .

- فقبل قيام العقد قد تقوم مفاوضات بين شخصين لإبرام عقد،فإذا كان أحدهما قد وعد الأخر و إلتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على وعده لمدة معينة فطالما أن الطرف الأخر لم يعلن رغبته فإن الواعد يلتزم بالبقاء على وعده طوال المدة المحددة ، فإذا أخل بوعده كان للموجه إليه الوعد إذا أصابه ضرر من هذا الإخلال أن يرجع على الواعد بالمسؤولية العقدية لأن الوعد يعتبر عقدا تمهيديا ، و إن لم يكن هناك وعد بل مفاوضات فقط بين الطرفين تمهيدا لإتمام العقد [67] فالقضاء يدين صور المنافسة غير المشروعة التي تتم في هذه المرحلة كإستغلال شركة تجارية لمعلومات سرية أو لبراءة الإختراع و العقد لازال في حالة التفاوض أي لم يبرم بعد فهذا التصرف غير مشروع و يسبب خسائر لمالك السر.

بعد إنحلال العقد في هذه الحالة إنتهاء عقد العمل مع صاحب العمل و مثال ذلك عامل إنتهى عقد عمله مع صاحب مصنع و يبرم عقد عمل جديد مع صاحب مصنع أخر و يطلعه على أسرار صنع السلعة التي ينتجها المصنع الأول و التي أحاط بها أثناء عمله في المصنع الأول ، فإستطاع صاحب المصنع الثاني أن ينتج هذه السلعة بفضل الأسرار التي أفشاها العامل و أن ينافس بها المصنع المصنع الأول و يسبب له بهذه المنافسة أضرار فهل يجوز لصاحب المصنع الأول أن يرجع على عامله السابق بالمسؤولية العقدية ...فهنا إختلف الجواب بحسب ما إذا كان عقد العمل الأول لم يتضمن مثل هذا الشرط و في هذه الحالة لا تكون مسؤولية العامل عقدية لأن العقد قد إنتهى و لا يمكن أن تكون مسؤولية إلا تقصيرية [68].

أما إذا كان عقد العمل قد تضمن شرطا يمنع العامل من إفشاء أسرار الإنتاج فيكون هنا العامل قد خالف شرطا عقديا و تكون مسؤولية عقدية .

الشرط الثاني : أن ينشأ الضرر مباشرة عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو عن الإخلال به.

---

67 - علي علي سليمان ، المرجع السابق ص 119 .

68 - المرجع نفسه ص 120 .

الخطأ العقدي في السر المهني كمن يدلي بمعلومات سواء عن قصد أو إهمال إلى شخص أخر لا صفة له بها و يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري[69] في هذا الشأن بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ عن العقد فالمدين قد إلتزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ إلتزامه. كما هو الحال بالنسبة لرؤساء مجلس إدارة الشركة و المؤسسات و محافظي الحسابات فإلتزامهم يتمثل في كتمان أسرار الشركة التي اطلعوا عليها أثناء تأدية وظائفهم فيمنع عليهم إفشاءها لغيرهم و الإخلال بهذا الواجب الذي من شأنه الإضرار بمصالح الشركة[70].

الشرط الثالث : أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين أو خلفا عاما له

إذا أصاب ضرر شخص غريب عن العقد جراء إفشاء المعلومات السرية أي الإخلال بالإلتزام عقدي فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية و ليس عقدية .و في هذا الصدد ثار إشكال عما إذا كان المنتفع في الإشتراط لمصلحة الغير يعتبر طرفا في العقد ؟ لا شك في ذلك لأن للمنتفع حقا مباشرا عن عقد الإشتراط و بمقتضاه يستطيع أن يطالب المتعهد بتنفيذ إلتزامه ، و في حالة إخلال المتعهد بذلك الإلتزام و تضرر المنتفع جراء ذلك كانت مسؤولية المتعهد عقدية [71].

فعليه لقيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح يعتبر أداة فعالة تحقق حماية السر المهني خاصة إذا تضمن العقد شروطا تلزم الأطراف بعدم إفشاء المعلومات السرية التي يطلعون عليها و مثال هذه الشروط في عقود الترخيص الصناعي إذ يرخص دائما المرخص على بقاء المعارف و المعلومات الغنية التي يزودها للمرخص له في سرية تامة .ففي هذا الشأن ذهب رأي إلى وجوب إدراج الإلتزام بعدم إفشاء السر المهني كبند صريح من بنود العقد بينما ذهب رأي أخر للقول بأنه يفترض الحفاظ على السر المهني ضمنيا حيث أن الإرادة الضمنية لطرفي العقد اتجهت لذلك و هذا ما نجده مصلا في عقود الإستيراد و التصدير و إبرام الصفقات التجارية و التسويق و غيرها [72].

- جزاء قيام مسؤولية عقدية

تترتب عن قيام المسؤولية العقدية نتيجة الخسارة التي تعرضت لها المؤسسة و ما فاتها من كسب و ربح طبقا للقواعد العامة للمسؤولية من جراء خرق العامل لإلتزامه القانوني و المتمثل في الإفشاء للأسرارالمهنية تعويض الضرر اللاحق بصاحب العمل و يقع عبء إثبات وجود هذه العلاقة لصاحب الهيئة المستخدمة و على العامل أن ينفيها بإثارة السبب الأجنبي أو خطأ صاحب العمل . و ترجع السلطة التقديرية في تحديد الخسارة التي لحقت بالمؤسسة للقاضي الذي يأخذ بعين الإعتبار مدى الضرر الذي لحق

69 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام) المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2000 ،ص 735 .
70 - قايد حفيظة ، مرجع السابق، ص 52 .
71 - علي علي سليمان ، مرجع السابق ،ص 122 و123 .
72 - قايد حفيظة ، مرجع السابق، ص 52 .

بصاحب العمل جراء إفشاء السر المهني مما سبق في عرقلتها و تكبدها لخسائر مادية و إساءة سمعتها.

فبالتالي عند ثبوت عناصر المسؤولية العقدية يترتب جزاء أساسي يتمثل في التعويض عن الضرر المادي و المعنوي و ما فاته من كسب على أن الأضرار الغير المتوقعة لا يتم التعويض عنها [73].

فالمسؤولية العقدية تقوم على أساس توفر الشروط المذكورة إلا أنه إذا إنتفى أي شرط منها وجب الرجوع إلى الأصل العام و هي المسؤولية التقصيرية .

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المهني في عقود الأعمال

إفشاء السر المهني في عقود الأعمال يمكن أن يعرض مرتكبه إلى المسؤولية التقصيرية ، التي تنتج عن مخالفة قواعد القانون المدني ، إذ يحق لصاحب السر الإستفادة من قواعد المسؤولية التقصيرية عندما يقوم المؤتمن على السر بتصرفات مخالفة لأحكام القانون المدني الذي يحمي كافة الحقوق المادية و المعنوية ، و على هذا الأساس فالمسؤولية التقصيرية جزاء عام يرتبه القانون على من أخطأ و سبب بخطئه ضرر للغير فهي إذن الأصل العام [74] و لقد نصت المادة 124 من ق.م.ج على أنها فعل يسبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض[75].

و لتحقق المسؤولية التقصيرية يجب توفر ثلاثة أركان و هي :

الركن الأول : إرتكاب الخطأ من المؤتمن على السر

يعرف الخطأ عموما أنه إنحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي ، الذي ينتج عن الإهمال العادي أي عدم القيام بالعناية المهنية المطلوبة من الشخص العادي و الذي يتكون من عنصرين العنصر المادي أي السلوك المنحرف و العنصر المعنوي أي الإدراك و التمييز ، و على هذا تقوم المسؤولية التقصيرية ، كالإهمال الصادر من أحد المهنيين أو الموظفين أو أعضاء مجلس الإدارة أو أرباب عمل المؤسسات و يكون نتيجة

73 - معاشو شمس الدين ، المرجع السابق ص 311 و312

74 - قايد حفيظة، المرجع السابق ص 110.

75 - المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 10.05 المؤرخ في 20.يونيو 2005، تنص أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض،في حين كانت تنص المادة قبل التعديل على أنه "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب صررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثع بالتعويض" و نلاحظ أن التعديل أضاف كلمة "بخطئه" أي من يتسبب في اضرار الغير و لو بدون قضد يسأل مدنيا عن التعويض.

عدم أخذ العناية المفترضة في المهنة لاسيما في البنوك و المؤسسات المالية فالإهمال هنا يضر بمصالح هذه الأخيرة [76].

و عليه فإن كافة التشريعات المنظمة لقانون الأعمال جزائرية و مقارنة تحمي أملاك و حقوق الأفراد و التي يعتبر السر المهني من ضمنها حيث ينص المشرع في المادة 172 من ق.م.ج على أخذ الحيطة في الإلتزام بعمل و هي مبادئ و عناصر تدخل ضمن إطار السر المهني [77].

الركن الثاني : ضرر يصيب الغير بفعل إفشاء سر المهنة

الضرر هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك [78].و يقال عادة "لا مسؤولية بدون ضرر" .

فالضرر هو الذي يحدد مقدار التعويض حسب درجة المسؤولية التقصيرية ، فلا يكفي حدوث خطأ من المكلفين بكتمان الأسرار بل يجب أن يضر هذا الخطأ بالغير[79] .فنجد الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية و يجب أن يكون هذا الإخلال محقا و لا يكفي أن يكون محتمل الوقوع أو لا يقع [80] .

و الضرر المعنوي هو الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته [81]. و يشترط في الضرر ماديا كان أو أدبيا كبيرا أو صغيرا أن يكون وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل أما الضرر الإحتمالي فلا يستوجب التعويض .

و في هذا الصدد يحق للمضرور الذي تم إفشاء سر صنعته بإستفادة من دعوى المنافسة غير المشروعة لجبر الضرر بشرط أن تكون المعلومة محل إفشاء ذو قيمة إقتصادية و تجارية و تشكل فعلا سرا صناعيا أو تجاريا و إساءة لإستعمال الصناعي و التجاري و إثبات العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة [82].

76 - قايد حفيظة ، المرجع نفسه ص114

77 - المادة 172 من القانون المدني الجزائري .

78 - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول (العقد و الإرادة المنفردة) ط4 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 143 .

79 - علي علي سليمان، مرجع السابق ص 162.

80 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع السابق ص 970 .

81 - علي علي سليمان ، مرجع السابق ص 162 .

82 - قايد حفيظة، مرجع السابق ص 115 .

الركن الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر عن الإفشاء للسر المهني

إن حصول الخطأ و الضرر لا يكفي بل لا بد من أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية ، و هذا ما يسمى بالعلاقة السببية أي قيام علاقة مباشرة مابين الخطأ الذي إرتكبه الشخص و الضرر الذي أصاب الغير كخطأ العامل في إفشاء السر لابد أن يكون هو السبب في إلحاق الضرر بصاحب السر . إلا أنه في حالة إنعدام العلاقة السببية فلا مجال للمطالبة بالتعويض رغم وجود الخطأ و لكنه لم يكن سبب مباشر لحدوث الضرر كوصول المعلومات للجمهور نتيجة قوة قاهرة كزلزال و الحرائق أدى لكشفها ،فلابد من إثبات المدعي لوجود علاقة سببية بين إفشاء السر من المؤتمن عليه بحكم مهنته أو وظيفته و الضرر الذي أصابه [83].

الفرع الثالث

التعويض عن الضرر

إن حصول الضرر لأي شخص سواء كان هذا الضرر نتيجة إلتزام عقدي أو إلتزام قانوني بسبب خطأ الإخلال بالمحافظة على السرية أو إساءة إستعمال السر يرتب عقوبة مدنية و هي التعويض (أولا) لذلك وجدت آليات قانونية مدنية يلجأ إليها المتضرر لإستعادة حقوقه في التعويض عن الأضرار التي لحقته (ثانيا) .

أولا : التعويض عن إفشاء السر المهني في عقود الأعمال

تنص كافة التشريعات القانونية على تقرير التعويض وفقا للقواعد العامة و هذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 124 من ق.م.ج على أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه و سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض [84] و تعود المسؤولية التقديرية للقاضي الذي يحدد مقدار و طريقة التعويض [85] إذ يقدر هذا الأخير بحجم الخسائر التي لحقت صاحب السر جراء إساءة إستعمال السر كما يقاس أيضا من الربح الذي حققه المدعي عليه نتيجة إستعماله لذلك السر .كما تلجأ بعض البنوك و المؤسسات و الشركات إلى تضمين العقد بشرط جزاءي كضمان عند الإخلال بشرط السرية و الحصول على تعويض كشرط جزائي [86].

83 - خليل حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الإلتزام الجزء 1، الطبعة 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2005 ،ص 155.

84 - المادة 124 من القانوني المدني الجزائري .

85 - المواد 176،132،131 من القانوني المدني الجزائري .

86 - الشرط الجزائي هو عبارة عن تعويض إتفاقي يحدد فيه المتعاقدان التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين للإلتزام ،و عند وجود هذا الشرط فالمحكمة التي تحكم به، و لكن في ذات الوقت لها السلطة التقديرية في تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان مما يتناسب و الضرر الحاصل .علي علي سليمان ،المرجع السابق، ص 191.

ثانيا : دعوى إثراء بلا سبب عن فعل إفشاء السر المهني في قانون الأعمال ضد المستفيد من إفشاءه

ترفع دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية سواء كانت دعوى الإثراء بلا سبب عن فعل إفشاء السر المهني في قانون الأعمال أو دعوى الإستعجالية كأداة لحماية السر المهني في قانون الأعمال و ذلك إذا لم تنظر فيها المحكمة الجزائية ،غير أنه إذا رفعت الدعوى أمام المحكمتين وجب إيقاف الدعوى المدنية إلى غاية صدور الحكم في الدعوى الجزائية تطبيقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني [87].

يمكن اللجوء إلى رفع دعوى إثراء بلا سبب للإستفادة من الحماية المدنية و ذلك بحماية الأسرار التجارية و الصناعية حيث نص المشرع في المادة 141 من ق.م.ج على أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما إستفاد من العمل أو الشيء [88].

و يقوم الإثراء بلا سبب على عنصرين الإثراء و الإفتقار و علاقة سببية بعد الإعتداء على السر المهني و لا يشترط في الإثراء بلا سبب الخطأ المطلوب في المسؤولية التقصيرية و الذي يقوم على الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد [89].و دعوى الإثراء بلا سبب دعوى إحتياطية لا يلجأ إليها المدعي إلا إذا إنعدمت الوسيلة للحصول على حقه متى توفرت شروط الإثراء و المتمثلة في شرط إثراء المدين أو المؤتمن على السر و إفتقار الدائن أي صاحب السر الصناعي أو التجاري إلى جانب شرط إنعدام السبب القانوني .

و تتقادم دعوى الإثراء بلا سبب وفق المادة 142 من ق.م.ج بإنقضاء عشرة (10) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض و تسقط دعوى التعويض عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال في جميع الأحوال بإنقضاء خمسة عشر (15) سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق [90].

87 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص 1072 .
88 - المادة 141 من القانوني المدني الجزائري .
89 - قايد حفيظة ، المرجع السابق ص 119 .
90 - المادة 142 من القانوني المدني الجزائري .

المطلب الثاني :
المسؤولية التأديبية لحماية السر المهني في عقود الأعمال

لإضفاء الحماية القانونية اللازمة للسر المهني وجب تسليط رقابة على العاملين و الموظفين عند تأدية مهامهم إلا أنهم عند مخالفتهم لقواعد سير المهنة و إرتكابهم لأخطاء لا تصل إلى المساءلة الجزائية معرضين إلى المساءلة التأديبية .

فبالتالي كل إخلال بواجبات الوظيفة يرتب عليهم مسؤولية تأديبية ، و لبيان كل هذا سنتعرض غلى أحكام المسؤولية التأديبية (الفرع الأول) ثم دعوى المسؤولية التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
أحكام المسؤولية التأديبية

الإخلال بالإلتزام بكتمان السر المهني في المقام الأول جريمة تأديبية و قد يكون إفشاء السر المهني من الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل القائمة بين العامل و المستخدم و الذي يسمى بالتسريح التأديبي ، والذي يكون نتيجة إرتكاب العامل خطأ مهني جسيم ، إلا أن التشريعات في بعض النصوص العقابية لم تكتف بالمسؤولية التأديبية بل قرروا لها عقوبة جنائية بحيث يعاقب الموظف أو العامل الذي أفشى السر المهني تأديبيا و جنائيا طبقا لقاعدة إستقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية و إذا ثبت إدانته جنائيا فإن ذلك قد يؤدي إلى عزله من وظيفته.

و لبيان أحكام المسؤولية التأديبية يدفعنا إلى تعريف المسؤولية التأديبية (أولا) ثم التعرض إلى أحكامها (ثانيا).

أولا : تعريف المسؤولية التأديبية

من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الموظفين أو العاملين هو المحافظة على شرف المهنة و مصالحها ، و هذا ما أكده المشرع في نص المادة 7 فقرة 8 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على إلتزام العامل بالمحافظة على السر المهني أثناء تأدية مهامه على أن لا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتهم سلطتهم السلمية[91] .و المسؤولية التأديبية تتحقق عندما يرتكب الموظف أو العامل خطأ أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته لا يصل إلى حد المساءلة التأديبية . و قد عرف الفقه الجريمة التأديبية بأنها كل إخلال بالواجبات الوظيفية سواء تمثل ذلك في القيام بعمل من الأعمال المحظورة على

91 - المادة 7 الفقرة 8 من القانون 90-11 المؤرخ في 25 .04. 1990، المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17 صادرة في 25 . 04. 1990 .

الموظف أو إمتنع عن القيام بعمل يجب أن يقوم به مخالفا بذلك القانون و مقتضيات الوظيفة [92].

و عليه ، فإن كل عمل قد أخل بواجبات الوظيفة و حسن أداءها و سيرها فهذا يعرضه للمساءلة التأديبية أي أن كل إفشاء للسر المهني يشكل خطأ مهني موجب للمساءلة التأديبية .

الفرع الثاني

أركان المسؤوليــة التــأديــبيــة

تقوم المسؤولية التأديبية على ركنين الركن المادي و هو صدور فعل إيجابي أو سلبي من طرف العامل و الركن المعنوي و الذي يصدر بإرادة آثمة.

الركن المادي: (الخطأ)

إن جوهر المسؤولية التأديبية هو الخطأ الذي يتمثل في المظهر الخارجي لسلوك العامل الذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة و هو يقابل ما يعرف بالمظهر المادي للجريمة [93].

فبالتالي الخطأ التأديبي هو الإخلال بإلتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك و الإلتزام القانوني السابق هو الإلتزام بإحترام حقوق الكافة و عدم الإضرار بهم ، و هو إلتزام ببذل عناية ، و العناية المطلوبة هو إتخاذ الحيطة و التحلي باليقظة و التبصر بالسلوك من قبل العامل لتحاشي الأضرار بالغير ، بإضافة إلى أن الخطأ قد يكون عمدا أو عن إهمال من قبل العامل في أداء واجباته المنصوص عليها في القانون أو العقد أو الأنظمة أو التعليمات ، و بالتالي فإن أي تقصير في أداء الواجبات المهنية ، سواءا من طرف الموظف أو العامل أو غيره سيعرضهم إلى عقوبات تأديبية ، دون المساس بالمتابعات الجزائية عند الإقتضاء [94].

و بإستقراء نص المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل خولت لصاحب العمل سلطة تحديد الخطأ عن طريق التنظيم الداخلي [95].حيث أن تحديد طبيعة و نوع الأخطاء يتم عن طريق النظام الداخلي الذي يتم إعداده من طرف صاحب العمل و عرف المشرع في المادة 77 من القانون 90-11 النظام الداخلي بأنه وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدمة لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية

92 - محمد أنس قاسم جعفر ، مبادئ الوظيفة العامة و تطبيقها على التشريع الجزائري ،الديوان المطبوعات الجزائرية ،الجزائر، 1984، ص 132 .

93 - بوضياف أحمد ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، ثالة للنشر ، الجزائر، 2010 ، ص 59 .

94 - بوكفوس عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 55 .

95 - تنص المادة 73 من القانون 90-11 قبل تعديلها على أنه يتم العزل في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الإستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

و الأمن و الإنضباط ، يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ [96].

و بالتالي يتضح الركن المادي من خلال الفعل الذي يرتكبه العامل و الذي يخالف به واجباته.

الركن المعنوي : (الإرادة)

يتمثل الركن المعنوي للمسؤولية التأديبية في الإرادة الآثمة التي تصدر عن العامل الذي يرتكب سلوك إيجابي أو سلبي يشكل إخلالا بواجباته المهنية ،و يشترط لذلك أن يكون العامل واعيا و مدركا لخطئه ، علما أن العنصر المعنوي في المسؤولية التأديبية هو الصلة القائمة بين النشاط الذهني للموظف و المظهر المادي للمخالفة التأديبية ، وقد يتمثل في ركن الخطأ ،الذي يكون عمديا أو غير عمدي ، فهو يكون عمديا في الحالات التي تنصرف فيها إرادة العامل إلى الفعل و النتيجة ، كإفشاء أسرار العمل التي إطلع عليها بحكم عمله سواء كانت تلك الأسرار صناعية أم تجارية،أو قد يكون غير عمديا عند إنصراف إرادة العامل إلى السلوك دون قصد النتيجة ، كعدم قيامه بواجباته على النحو المحدد قانونا أي إهماله ،و الملاحظ أن المشرع ألزم الإدارة الأخذ بنية الموظف عند إقترافه للخطأ الإداري و جمع بين عنصري الإرادة و الدوافع كأساس للمساءلة التأديبية [97].

فبالتالي، الركن المعنوي هو الإرادة الآثمة و العلم للعامل الذي يرتكب الفعل أو الترك الذي يشكل إخلالا بواجباته الوظيفية و مقتضياتها.

الفرع الثالث

الدعـوى التــأديبـيــة

عند إرتكاب العامل لخطأ مهني جسيم يضر بمصلحة المؤسسة و حسن سيرها سيعرضه حتما للمساءلة التأديبية ،حيث أن العامل ملزم بإحترام القانون الداخلي بإعتبار المستخدم بمثابة المشرع يمارس سلطاته التشريعية داخل المؤسسة بوضع قانونها و نظامها الخاص بها[98]. و عليه فإن المشرع الجزائري وسع من سلطات المستخدم و خول له بموجب الأنظمة الداخلية التي يضعونها سلطة تحديد الأخطاء المهنية و العقوبات التي تقابلها.

لكن حماية لحق العامل من التعسف ،لابد من ضمانات تسمح بحماية حقوق العمال و تفادي تعسف المستخدم في ممارسته لسلطة التأديبية ، فيجب على المستخدم إحترام

96 - المادة 77 من القانون 90-11 ، المرجع السابق.

97 - بوكفوس عبد المالك ، المرجع السابق ص 55.

98 - بن حمدي العربي ، الإجراءات التأديبية للعامل، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ص 9 .

الإجراءات المحددة في النظام الداخلي كونها تعد بمثابة حقوق لدفاع عن العامل. و تعد أيضا ضمانا لتحقيق إستقراره الوظيفي و أمنه فلا يمكن توقيع أكثر من جزاء على مخالفة واحدة كما لا يمكن تسليط أي عقوبة على العامل بحجة أنه إرتكب خطأ يستوجب عقوبة تأديبية أمام إنعدام نظام داخلي يحدد نوع الأخطاء المهنية و درجة خطورتها و العقوبات المقررة لها، و إلا يعد ذلك خرقا للقانون و تعسفا من جانب صاحب العمل ، و لهذا تدخل المشرع بجملة من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11 و التي يجب على العامل إتباعها عند ممارسته للسلطة التأديبية و تتمثل هذه الإجراءات :

***ضرورة وجود نظام داخلي للهيئة المستخدمة**

إن المشرع أوجب على كل مؤسسة تشغل أكثر من عشرون 20 عاملا على الأقل أن يضع نظاما داخليا لمؤسسته لأجل ضمان السير الحسن لمؤسسته من جهة و الحفاظ على الأمن و الإستقرار وسط العمال [99]. فبالتالي يعتبر النظام الداخلي مصدر من المصادر المهنية لقانون العمل فهو وثيقة تنظم الحياة المهنية داخل مكان العمل كلما تجاوز عدد العمال عشرين عاملا [100].

***سماع المستخدم للعامل**

إن سماع العامل إجراء جوهري ينبغي على صاحب العمل القيام به و عند مخالفته يعد قرارا مخالفا للإجراءات بل يتخذ صورة التسريح التعسفي ،فسماع العامل له أهمية بالغة إذ يعطي فرصة لتقدير ظروف و خطورة الخطأ و الضرر اللاحق بصاحب العمل[101]. إلا أن المشرع لم ينظم مسألة سماع العامل إذ لم يشير إلى الإستدعاء الذي سيوجه للعامل و لا تاريخ و ساعة سماعه موضوع الإستدعاء و الوقائع المنسوبة إليه.

***حق العامل في إختيار من يمثله**

بإستقراء نص المادة 73-2 من قانون رقم 90-11 تبين حق العامل في سماعه و في إصطحاب من يمثله إلا أنه لم ينظم هذان الإجراءان سواء من حيث طريقة الإستدعاء و لا من حيث طريقة التمثيل [102] ، فبالتالي أجاز المشرع للعامل المعني بإجراءات التأديبية إختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للإستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل.

99 - معاشو شمس الدين ، المرجع نفسه ، ص 50.
100 - بوكفوس عبد المالك، المرجع السابق ، ص32.
101 - عز الدين زوبة ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس، 2008، ص 205.
102 - عز الدين زوبة ، نفس المرجع ، ص.208

*** التبليغ الكتابي لقرار السلطة التأديبية**

بالتطرق إلى نص المادة 73-4 التي تلغي قرار التسريح الصادر دون إتباع الإجراءات القانونية ، يتعين على صاحب العمل إصدار قرار التأديبي كتابيا و تبليغه للعامل كتابة أيضا إذ لا يكفي التبليغ الشفوي ليسمح له بإستعمال حقه في القضاء[103] .

فعليه ، فإن المشرع لم يفرض على صاحب العمل تدوين المحادثات التي دارت بين الطرفين في جلسة السماع بمحاضر رسمية بل إكتفى فقط بالنص على ضرورة التبليغ الكتابي حتى يتمكن العامل من اللجوء إلى الجهات الإدارية و القضائية المختصة للطعن في قرارات التأديبية و الحصول على حقوقه.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للسر المهني في عقود الأعمال

عرفت جريمة إفشاء السر المهني شيوعا في العصر الحديث مما حذا بالقضاء الجنائي إلى التدخل في تفسيرها و بالمشرع إلى إحتوائها و تنظيمها.

فبات من الضروري أن يفرض القانون عقاب على كل من يصيب أي شخص في سمعته و كرامته، و على من يخون الثقة التي وضعت فيه ، و تكمن أهمية البحث في بيان المسؤولية الجنائية عن جريمة إفشاء السر المهني لما ينطوي على هذا الفعل من إضرار بمصالح الأشخاص المادية و المعنوية و مساس بحياتهم الخاصة و ذمتهم المالية جراء إساءة إستعمال السر الصناعي و التجاري.

كما أن المشرع أراد أيضا أن يكفل بهذا التجريم الممارسة السليمة للأعمال و ذلك لدعم الثقة في هذا المجال بين الأعوان الإقتصاديين ،في هذا المبحث نتطرق لمسألة الحماية الجنائية للسر المهني و الذي إرتئينا أن نقسمه إلى مطلبين نتناول أركان قيام جريمة إفشاء السر المهني المادي والمعنوي في المطلب الأول و العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني في قانون العقوبات و في القوانين الخاصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أركان جريمة إفشاء السر المهني

يتعرض إفشاء السر إلى إثارة مسؤولية جزائية والتي تعتبر نتيجة لإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة ، و ما يتفرغ عنها من واجبات فضلا عن أن التجريم هي الحرص على المباشرة السليمة المنتظمة لمهن معينة ذات أهمية إجتماعية.

103 - عز الدين زوبة ، المرجع السابق ص 212 .

ولبيان قيام المسؤولية الجنائية عن جريمة إفشاء السر المهني لابد من بيان أركان جريمة الإفشاء بحيث نتطرق إلى الركن المادي في الفرع (الأول) و الركن المعنوي في الفرع (الثاني).

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني

يتمثل الركن المادي في جريمة إفشاء السر المهني في النشاط المادي الذي يشكل خطورة على المصلحة المحمية ، إذ به تظهر الجريمة إلى العالم الخارجي ، وتتحول من مجرد نية دفينة إلى واقع محسوس و لكي يتحقق قيام الركن المادي في جريمة إفشاء السر المهني لابد من توفر عناصرها و عناصر الركن المادي في جريمة الإفشاء تتمثل في السر المهني و النشاط الإجرامي . فالركن المادي هو المظهر المادي للجريمة ، ويتمثل في نشاط الفاعل و النتيجة الإجرامية التي تمثل إعتداء على المصلحة المحمية و علاقة السببية بينهما ، فيتمثل النشاط الإجرامي في فعل إفشاء السر وتتمثل النتيجة الإجرامية في أن يصبح السر معلوما لغير من عهد إليه القانون الإطلاع عليه و العلاقة السببية في تعمد المؤتمن على السر في ترك الغير أن يطلع على السر و كان باستطاعته منعه إلا انه اخل بالتزامه و بواجبه[104].

أ- الواقعة السرية

هو كل واقعة ينحصر العلم فيها من قبل عدد محدود من الأشخاص لوجود مصلحة تعود إلى شخص أو أكثر ،تهدف إلى بقاء العلم به محصورا في نطاق ضيق أي بين عدد محدود من الأشخاص تجمعهم رابطة معينة،أما إذا انتقل العلم إلى أشخاص غير محدودين زالت عنه صفة السرية [105].

ب- النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في الاعتداء على مصلحة محمية قانونا فهي الأعمال التنفيذية للجريمة ويعتبرا لنشاط الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار و جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية و محدودة للغير سواء كتابة أو شفاها و سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ج - الصفة الخاصة للجاني :

إن صفة الفاعل في جريمة إفشاء الأسرار عموما مهمة ، إذ لا يرتكب هذه الجريمة إلا شخص ذات صفة معينة ، و هذه الصفة عموما مستمدة من النشاط أو الحرفة أو المهنة التي يمارسها . ولعل سبب إشتراط القانون لهذه الصفة يعود إلى الرغبة في حماية مصالح الأفراد حين يلجئون إلى أصحاب المهن طالبين خدماتهم فيضطرون إلى

105- احمد مصبح الكتبي ، المرجع السابق ، ص 316.
106 - وجيه محمد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب 1996، نقلا عن أحمد مصبح الكتبي ، المرجع السابق، ص 57.

الإفضاء إليهم بأسرارهم ، و بالتالي سر المهنة يرتبط إرتباطا وثيقا بصفة الأمين بحكم مهنته أو حرفته [106]. فعموما يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في القيام بالسلوك المحظور و هو إفشاء السر المهني من طرف شخص ذو صفة معينة ، و هو الإخلال بإلتزام ناشئ عن المهنة و هذه الصفة المهنية يجب توفرها في فاعل الجريمة وقت إيداع السر و العلم به دون وقت إفشائه [107].

د- العلاقة السببية:

لكي يسأل الشخص جنائيا يجب أن يكون خطأه هو السبب في حدوث النتيجة الضارة ،أي أن توجد علاقة سببية بين الخطأ و الضرر[108]. و تتحقق العلاقة السببية في جريمة إفشاء السر المهني بوجود علاقة سببية بين فعل الإفشاء و الضرر الذي سببه و النتيجة الإجرامية لهذا الفعل فالعلاقة السببية هي إمكانية إسناد الفعل غير المشروع إلى شخص معين.

***وجود علاقة بين فعل الإفشاء و الضرر:**

تنقسم الجريمة بصفة عامة إلى جرائم شكلية و جرائم مادية،فالجرائم الشكلية يكتفي فيها القانون بتجريم السلوك أو النشاط المحظور لأن الجريمة تعتبر تامة بغض النظر عن تحقق نتيجة ما ، أما الجرائم المادية فيشترط نتيجة معينة ، فالعلاقة السببية هي ربط السلوك الإجرامي بالنتيجة الضارة الحاصلة أي لولا ذلك الجرائم الشكلية فإن القانون يكتفي بتجريم السلوك أو النشاط بغض النظر عن النتيجة[109].

***وجود نتيجة إجرامية:**

يتطلب في جريمة إفشاء السر المهني البحث في ماديات الجريمة و النتيجة المادية و النتيجة القانونية.

- النتيجة المادية:

يقصد بالنتيجة ما يحدثه السلوك الإجرامي من تغيير حيث في العالم الخارجي و تتمثل النتيجة المادية في جريمة إفشاء السر المهني في إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السرية أي إطلاع الغير على كل المعلومة موضع السر مثال كالكشف عن طريقة إنتاج مادة معينة تعد من أسرار المصنع الذي يعمل به[110].

107- احمد مصبح الكتبي ، المرجع السابق، ص 316 .

107 - معاشو شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 316.

109 - جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2008 ، ص 62 .

109 - بوكفوس عبد المالك ، المرجع السابق ، ص3 .

110- ملياني زليخة، السر المهني في أداء الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير جامعة تلمسان الجزائر، 2016،ص18 .

- النتيجة القانونية :

لقد وضع المشرع نصوص قانونية من أجل حماية مصالح الأفراد و منع الإعتداء عليها فالنتيجة القانونية تتحقق بالإعتداء على كل ما هو مشمول بالحماية القانونية و هذه النتيجة متصورة في كل الجرائم المنصوص عليها قانونيا سواء كانت جرائم شكلية أو مادية.فجريمة إفشاء الأسرار المهنية تتمثل نتيجتها القانونية في فعل الإفشاء ذاته بغض النظر عن النتيجة[111].

الفــرع الثـــانــي

الركــن المعنــوي لجريمة إفشاء السر المهني

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية ، إذ لا يكفي لقيامها الإفشاء بالسر بل يجب أن يكون ذلك عمديا و بالعودة إلى القاعدة العامة للجرائم لا جريمة من دون ركن معنوي إذ لا يكفي مجرد قيام الركن المادي لقيام الجريمة قانونا،فبمعنى أخر الماديات التى يتكون منها الركن المادي يجب أن يكون لها إنعكاس في نفسية الجاني أي يتعين توفر رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي و نتائجه[112] و هو القصد الجنائي و ينقسم القصد الجنائي إلى قصد جنائي عام و قصد جنائي خاص.

ا- القصــد الجنــائي العــام:

يقوم القصد الجنائي العام في جريمة إفشاء السر المهني على عنصر العلم و الإرادة بمعنى يجب أن يكون المتهم عالما بأن الواقع تعتبر سرا مهنيا لا يرضى صاحبه بإفشائه ففي حالة جهله لصفة السرية للوقائع فقام بإفشائه فلا مجال لوقوع الجريمة لانتفاء ركنها المعنوي ، كذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء و إلى نتيجته المتمثلة في إطلاع الغير على السر، فإذا لم تتجه الإرادة إلى فعل الإفشاء انتفى القصد الجنائي فلا مجال لقيام الجريمة[113]. مثال وقوع الإفشاء عن إهمال أو عدم احتياط حتى لو توفر الخطأ لدى المتهم في أجسم صورة و إن كان من الجائز إخضاعه للمسؤولية المدنية أو التأديبية - حسب الأحوال - إن توفرت شروطها .

فالقصد العام هو أن يعلم الجاني بارتكاب الجريمة و إنصراف إرادته إلى اقترافها، و يعتبر إلزاما في كل الجنايات كقاعدة عامة ، ضروريا في أغلب الجنح و استثناء في المخالفات[114].

111 - بوكفوس عبد المالك ، المرجع نفسه، ص 31 .
112 - احمد مصبح الكتبي ، المرجع السابق ،ص321 .
113 - احمد مصبح الكتبي ، المرجع نفسه، ص321 .
114 - جبالي واعمر، المرجع السابق ، ص 43 .

ب- القصد الجنائي الخاص :

اختلفت المواقف حول ما إذ كانت جريمة إفشاء السر المهني تستلزم القصد الجنائي الخاص الذي هو نية الإضرار بصاحب السر أم لا تستلزمه في هذا الشأن لقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر بنية الإضرار كشرط لقيام القصد الجنائي في الجريمة نظرا أن تجريم الإفشاء هو حماية مصلحة خاصة لصاحب السر.

أما المشرع الجزائري فاكتفى بالنص في القانون الجنائي العادي و في القانون الجنائي الإقتصادي على الأفعال التي لا يسأل عنها الشخص إلا إذا تعمد في ارتكابها ،و عادة نجد المشرع يستعمل كلمة (القصد ، الهدف أو الغرض) لكي يعبر عن الحالات التي يشترط فيها القصد الخاص ، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لا يشترطه إلا في حالات إستثنائية أو في حالة إدراج نص قانوني ينص عليه صراحة أي إشتراط القصد الخاص لقيام المسؤولية أي لا يعاقب الجاني إلا إذا كانت نيته انصرفت إلى تحقيق الغرض الذي جرمه النص ، في هذه الحالة يعتد بسوء النية[115].

وبإعتبار أن جريمة إفشاء الأسرار تعتبر من الجرائم العمدية و طبقا للقواعد العامة في القانون الجنائي لا اعتبار للبواعث و الدوافع في جريمة إفشاء الأسرار فلا يؤثر ذلك على أركان الجريمة [116].

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني

إن إعلان و إفضاء الأسرار عملا غير مرغوب فيه و يتنافى مع مبادئ الأخلاق ويعد إفشاءه من جرائم الاعتبار و الشرف و هي من الجرائم القولية أو الكتابية و قد تناولها المشرع في قانون العقوبات و كذا القوانين الخاصة .

الفرع الاول

في قـانـون العـقـوبـات

حرص المشرع الجزائري على تجريم فعل الإفشاء للسر المهني و تعرض قانون العقوبات الجزائري لجريمة إفشاء الأسرار في المادتين 301-302- [117] من القسم الخامس تحت عنوان "الإعتداء على شرف و إعتبار الأشخاص و إفشاء الأسرار" من

115 - جبالي واعمر ، المرجع نفسه ص 44.
116 - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص 112 .
119- المادة 301 من الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم .

الفصل الأول "الجنايات و الجنح ضد الأشخاص" من الباب الثاني "الجنايات والجنح ضد الأفراد" من الكتاب الثالث حيث نصت المادة 301 منه على انه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك... ".

و تنص أيضا في هذا الشأن المادة 302 "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج .

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة اشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دج.

و يجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة "[118].

يفهم من نص المادتين المذكورتين أعلاه أن القانون يعاقب على إفشاء الأسرار جميع الطوائف المؤتمنين على السر بحكم الصنعة و الوظيفة و المهنة و الواقع ،إلا في الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها. فجاء نص المادتين الواردتين في قانون العقوبات عاما و شاملا . فبإستعمال المشرع لمصطلح "جميع الأشخاص" فإنه فتح المجال ليشمل جميع المهن و الوظائف .ويتضح لنا أن الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني ،تم ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يظهر لنا جليا من خلال عبارة "... جميع الاشخاص المؤتمنين "...

الفرع الثاني

في القـوانيـن الخـاصة

أولا القانون التجاري :

باعتبار أن القانون التجاري ينظم كافة الأعمال المهنية التجارية والصناعية فلقد نص المشرع الجزائري فيما يخص الشركات التجارية بخصوص الإلتزام بالحفاظ على السر المهني والذي يعتبر إفشائه جنحة في قانون الأعمال.

فلقد نص المشرع على أنه يتعين على القائمين بالإدارة و مجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري .

118- المادة رقم 302 ، المرجع نفسه.

كما ألزم مندوبي الحسابات و مساعديهم بإحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال و الأعمال و المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارستهم لمهنتهم كما أخضع أيضا المتمرنين و جميع المهنيين والموظفين والمتدربين لديهم و ذلك تحت طائلة العقوبات كما يقوم الشركاء في الشركات التجارية بواجب الالتزام بحفظ السر المهني عند تشكيل شركات أسهم و شركات ذات المسؤولية المحدودة و مثل هذه الشركات مؤهلة لممارسة مهنة محاسب معتمد وتدعى هذه الشركات بشركات المحاسبة وبالتالي تخضع في إطار ممارستها لنشاطها للإلتزام بالسر المهني.

في إطار القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004[119]. الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و في بابه الثالث الخاص بنزاهة الممارسات التجارية و في فصله الرابع الخاص بالممارسات التجارية غير النزيهة تنص المادة 26 منه "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين" .

وتضيف المادة 27[120] "من نفس القانون "تعتبر ممارسات تجارية غير النزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ،لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته،

2- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته. . .

3-استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ،

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ،. . ."

و لقد خصص المشرع في نفس القانون في الباب الرابع منه المتعلق بالمخالفات و العقوبات في فصله الأول المتضمن تصنيف المخالفات و تطبيق العقوبات في المادة 38[121] منه تنص على العقوبات المقررة على هذه الممارسات كما يلي :

"تعتبر ممارسات تجارية غير النزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29[122] من هذا القانون ، و يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (000 50 دج) إلى خمسة ملايين دينار (000 000 5 دج) ...

119- القانون رقم 04-02، المرجع السابق.
120- المرجع نفسه.
121- القانون رقم 04-02 ، المرجع السابق.
122- المرجع نفسه.

كما تترتب أيضا عقوبات أخرى نتيجة إرتكاب هذه المخالفات بحيث تنص المادة 39 من نفس القانون "يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد. . . 26 و 27 . . . من هذا القانون .

و تضيف أيضا المادة 40 [123] التي تنص على أنه "يمكن أن يكون الحجز عينيا أو إعتباريا .

يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون بما يأتي :

- الحجز العيني ، كل حجز مادي للسلع،
- الحجز الإعتباري، كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما ".

و تنص المادة 41 [124] "في حالة الحجز العيني يكلف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة عندما يمتلك محلات للتخزين حيث تشمع المواد المحجوزة بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين طبقا لهذا القانون و توضع تحت حراسة مرتكب المخالفة . . .

أما في حالة الحجز الاعتباري تنص المادة 42[125] على أنه "في حالة الحجز الإعبتاري تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق .

- يدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضع الحجز الإعتباري إلى الخزينة العمومية .
- ويطبق نفس الإجراء ، في حالة الحجز العيني ، عندما لا يمكن مرتكب المخالفة تقديم المواد المحجوزة الموضوعة تحت حراسته".

و تنص المادة 44 [126]على أنه "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 10 و 11 و 12 و 19 و 21 و 22 و 23 و 24 و 25 و 27 (2 و 7) و 28 من هذا القانون. . . .".

و زيادة على هذه العقوبات المالية يمكن للوالي المختص إقليميا أن يتخذ قرار غلق المحل التجاري وفقا لشروط معينة وفقا لنص المادة 46[127] التي تنص على أنه "يمكن الوالي المختص إقليميا،بناء على إقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة ، أن يتخذ بواسطة قرار ، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30)

123- المرجع نفسه.
124- المرجع نفسه.
125- المرجع نفسه.
126- القانون رقم 04-02 ، المرجع السابق.
127- المرجع نفسه.

يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 10و11 و13 و 14 و 20 و22 و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53[128] من هذا القانون.

يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة.

وفي حالة إلغاء قرار الغلق ، يمكن العون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة".

و في هذا الصدد تنص المادة 47 على أنه"يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق نفس الشروط في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون.

يعتبر في حالة العود ، في مفهوم القانون ،كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة.

تضاعف العقوبة في حالة العود ، و يمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري.

فضلا عن ذلك ،يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات ،عقوبة حبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) واحدة".

كما تنص المادة 48 [129]على أنه يمكن للوالي المختص إقليميا ، و كذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا ، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها.

ثانيا قانون النقد والقرض:

تعد جريمة إفشاء السر البنكي من الجرائم ذو صفة خاصة ونظرا لما يحدثه إفشاء السر من مخاطر على عنصر الإئتمان و الثقة الذي يعد الركيزة الأساسية لأي نظام مصرفي.

تلتزم البنوك بصفة عامة بكتمان السر البنكي الذي يشمل كل المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للعميل ، وذمته المالية ، وجود حساب بإسمه ، نوعه و مقداره ، و كذا العمليات الواردة عليه من إيداع ، سحب ، إقتراض...الخ .

فمما لا شك فيه أن البنوك أصبحت مؤتمن ضروري على الأسرار المالية مما جعل الحفاظ على السر المصرفي إلزامي على كل موظفي البنك تحت المتابعة الجزائية المنصوص عليها في المادة [130]301 من قانون العقوبات .

تنص المادة 117[131] من قانون النقد و القرض و التي أوردها المشرع في باب مستقل يسمى"السر المهني" على انه :

128- المرجع نفسه.
129- المرجع نفسه.
130- المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

"يخضع للسر المهني تحت العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

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

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

- تلزم بالسر ، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين ،جميع السلطات ما عدا :

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك و المؤسسات المالية ،

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي ،

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

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108[132] أعلاه .

يمكن بنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك و المؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل ،و شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه" .

من خلال تفحص هذه المادة لاحظنا أن فقرتها الأولى إعتمدت على الإحالة مباشرة إلى المادة 301[133] من قانون العقوبات المتعلقة بتجريم إفشاء السر المهني بصفة عامة فلم يخصص في هذا المقام حماية جنائية للسر البنكي بنص خاص أي لم يخصص له عقوبات في هذا القانون وجاء النص عاما و شاملا ، ولا شك أن هذا رغبة من المشرع في توحيد النص الجزائي الذي يحمي جميع أنواع الأسرار المهنية ، واكتفى بتعداد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذه المادة والاستثناءات التي تنتفي معها المسؤولية .

ولما كانت جريمة إفشاء السر المهني جنحة فان العقوبات الأصلية في مواد الجنح بإسقاط نص المادة 301[134] من قانون العقوبات هي العقوبة السالبة للحرية و الغرامة و الذي يقرره المشرع قد يوقع على الموظف أو على الأعوان الاقتصاديين بوصفهم شخص طبيعي أو شخص معنوي ، و بتوفر الأركان السابقة ذكرها تتحقق الجريمة و هذا ما يقتضي بالضرورة تطبيق العقوبة الواردة ضمن المادة المذكورة أعلاه و التي

131- القانون رقم 04-02 المرجع السابق.
132- المرجع نفسه.
133- المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.
136- المادة 301 من الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم . .

تعاقب على إفشاء السر المهني و التي أحالت إليها المادة 117[135] من الأمر رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض .

في إطار القانون المتعلق بالممارسات التجارية و في بابه الثاني الخاص بشفافية الممارسات التجارية بخصوص الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع تنص المادة 8 من القانون رقم 04-02 [136]المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت و حسب طبيعة المنتوج ، بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة .

إن الطبيعة القانونية للمهن تمنح لأصحابها في إطار ممارستهم لها الإطلاع على أسرار ومعلومات قيمة ما ينشئ إلتزام طائفة المهنيين المؤتمنين على الأسرار المهنية بالحفاظ عليها ، و قد تكون المسؤولية عقدية ناتجة عن مخالفة و إخلال أحد المتعاقدين لالتزامه لقيامه بإفشاء السر المهني و هذا في ظل وجود التزامات يفرضها العقد ، أو تكون المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال ناتجة عن مخالفة قواعد القانون المدني أي ارتكاب الخطأ وسبب بخطئه ضررا لغيره وهي الأصل.

و قد تناولنا في هذا الفصل البحث في الحماية القانونية للسر المهني في عقود الأعمال بحيث خصصنا المبحث الأول للحماية المدنية للسر المهني ، والتي اقرها المشرع بالخصوص في حال عجز باقي الفروع القانونية عن حماية السر المهني نظرا لطبيعته الخاصة لصعوبة إثباتها خصوصا لما يكون إفشاء المعلومات المهنية السرية بطريقة شفوية يبقى الطريق المدني هو الحل أمام أصحاب الأسرار المهنية باعتبار أن القانون المدني يلم بكافة النصوص و الأحكام ويقال عنه أب القوانين كونه أيضا يسد الفراغ التشريعي في جميع فروع القانون.

فضلا عن ذلك و للمحافظة على شرف و مكانة المهنة ، فقد تدخل التشريع في بعض المهن بالتنظيم ، بل زاد على ذلك الجزاءات التأديبية التي يمكن أن توقع في حالة الإخلال بواجبات المهنة.

ونظرا أن ممارسة هذه المهن تقتضي وجود ثقة متبادلة بين الأعوان الإقتصاديين وزوال هذه الثقة يؤدي حتما إلى الإضرار بمصلحة أساسية للمجتمع ، وهي إهدار الثقة العامة و بالتالي المساس بالمصلحة العامة للمجتمع ، فلقد أقر المشرع حماية خاصة إلى جانب الحماية المدنية و التأديبية و هي الحماية الجنائية للسر المهني في عقود الأعمال و التي تعرضنا إليها في المبحث الثاني وأدرجنا ضمن عناصرها أركان جريمة إفشاء السر المهني المادي و المعنوي والعقوبات المقررة لها في قانون العقوبات و كذا في القوانين الخاصة .

135- المادة 117 من الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض.
136- المادة 8 من القانون رقم 04-02 ،المرجع السابق.

خـــاتـــمـــة

من خلال دراستنا لموضوع المحافظة على السر المهني في عقود الأعمال ، قد لاحظنا أن المشرع كرس موضوعا أخلاقي بموجب نصوص تشريعية ، هدف من خلاله إلى حماية مصالح الأفراد والمؤسسات الاقتصادية ، إذ جعل من إفشاء السر المهني كجريمة يعاقب عليها القانون ، بالإضافة إلى مسائلة المفشى مدنيا عن طريق دعوى المسؤولية التقصيرية ، أو مسائلة تأديبية إن كانت تربطه علاقة عمل.

إن السر المهني فكرة ذو طبيعة خاصة ، فهي دعامة لحق الأفراد في الحياة الخاصة و ذو صلة مباشرة بالنظام العام و المصلحة العامة ، فالإحتفاظ بالسر وعدم إفشاءه يقتضيه الواجب الخلقي و الديني بصفة عامة و الشرف المهني بصفة خاصة .

ولقد تطور مفهومه عبر العصور ، و ذلك مواكبة لتطور الحياة الإجتماعية و الإقتصادية وأصبح الحديث عنه لا يقتصر على الإطار الأخلاقي و الديني كما كان سائدا من قبل بل أضفيت عليه الصبغة القانونية ليصبح إلتزام قانوني.

وللحديث عن السر المهني في عقود الأعمال وجب الوقوف على مفهوم السر المهني تعريفه، نطاق تطبيقه و الإلتزام به ، تكييفه و أساسه القانوني بين الطابع التعاقدي و النظام العام والمصلحة . ثم تحديد الأحكام المتعلقة بالسر المهني في عقود الأعمال ببيان الأشخاص الملتزمون بكتمان السر المهني و الإستثناءات الواردة على كتمان السر أي حالات إباحة إفشاء السر المهني (الإفشاء الوجوبي و الجوازي).

ومما لا شك فيه أن الطبيعة القانونية للمهنة تمنح لأصحابها في إطار تأديتهم لمهنهم الإطلاع على الأسرار والمعلومات التي كانت سببا في رفعتهم و زيادة أموالهم فلصاحب السر الصناعي أو التجاري الحق في الحماية القانونية للسر المهني في عقود الأعمال.

و تقوم الحماية المدنية للسر المهني عن طريق المساءلة المدنية التي تقوم عموما عندما يخل الفرد بما إلتزم به أمام الآخرين قانونا أو إتفاقا ويكون الجزاء هو التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الإخلال .

وقد تكون ناشئة عن عقد فيقوم الإلتزام في المسؤولية العقدية على أساس اتفاقي لا يسري إلا في حالة إخلال أحد الأطراف بالتزامه ،و بالتالي فهي لا تقوم إلا على أساس توافر شروط فهي اذا استثناء. أما المسؤولية التقصيرية فهي جزاء عام يرتبه القانون على من أخطأ وسبب بخطئه ضرر للغير ، فهي ناتجة عن مخالفة قواعد القانون المدني وهي الأصل العام.

كما أضفى المشرع على السر المهني الصبغة التأديبية عند إخلال العامل أو الموظف بواجباته الوظيفية كمخالفتهم لقواعد سير المهنة و إرتكابهم لأخطاء لا تصل إلى المساءلة الجزائية فيكونون معرضين إلى المساءلة التأديبية فبالتالي يترتب عليهم جزاء تأديبي.

و كون الجزاء التأديبي في أغلب الأحيان لا يعيد الحقوق إلى أصحابها و لا يعوض عن الخسائر بمعنى انه يتصف بعدم الفعالية النسبية ، و نظرا لما تشكله خيانة الثقة المعهودة في هذه المهن من خطورة وإعتداء على المصلحة العامة و المصلحة الخاصة المتعلقة بصاحب السر من جهة ، و نقص مبادئ الشرف و الأمانة من جهة أخرى تم إقرار الحماية الجنائية للسر المهني في عقود الأعمال تقوم بقيام أركان جريمة إفشاء السر المهني المادي و المعنوي ، وبالتالي توقيع العقوبات المقررة لهذا الانتهاك في قانون العقوبات و كذا في القوانين الخاصة .

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى القول أن كتمان السر المهني يبقى محافظا على صبغته الأخلاقية رغم إضفائه الصبغة القانونية ، ذلك كونه لا يزال إلى يومنا هذا رهين ضمائر أصحاب المهن ، بالخصوص في مجال قانون الأعمال الذي يقوم أساسا على الربح و المضاربة ، في كافة العمليات التجارية للأفراد أو الشركات التجارية .

و توسع مجال تطبيقه ليشمل العديد من المهن و الوظائف وبالتالي بات واجب كتمان الأسرار في شتى المجالات إلتزام له أساس قانوني و يخضع له كل الأشخاص و بالخصوص الممارسين لبعض المهن و الوظائف ويترتب على خرق هذا الإلتزام الملقى على عاتق المؤتمنين على السر مسؤولية مدنية تأديبية و عقوبات جزائية و من بين هذه الفئات نجد الأعوان الإقتصاديين.

و لقد أقر المشرع حماية خاصة للسر المهني والذي يجد له أساس في مختلف القوانين وذلك بالنص عليه بموجب عدة نصوص قانونية ، وفي كافة الميادين المنظمة لقانون الأعمال بما فيها القانون الجزائي العام والخاص والقانون التجاري ولعل هذا يعكس يقظة التشريعات بما فيها المشرع الجزائري حول ضرورة تكريس الثقة في المهن التي يقوم عليها المجتمع ، أضف إلى أن عدم الإلتزام بالحفاظ على السر كواجب قانوني و أخلاقي سيؤدي حتما إلى عدم مصداقية الأعمال التجارية .

فمما لا شك فيه أن السر المهني كان و لا يزال عنوانا لقداسة ممارسة بعض المهن فالإلتزام بالسرية والمحافظة عليها في هذه المهن يعتبر صيانة للمصالح السياسية الإقتصادية ، الأمنية والإجتماعية لأي مجتمع ، وعامل من عوامل نجاح المشاريع الإقتصادية و الإستثمارية في عصر إعتمد فيه الإقتصاد الحر منهاجا و أصبحت قوة الدول و المؤسسات تقاس بقوة اقتصادها هذا من جهة و قوة نظامها القانوني من جهة أخرى ، وذلك مع زيادة التقدم التكنولوجي و زيادة حركة إنتقال القوى العاملة ، و بالتالي يترتب على ذلك إحتمال إنتقال الأسرار المهنية ، و هو ما يضعف المؤسسات و الشركات الصغيرة و المتوسطة و يؤثر على مدى إستقرارها و إستمرارها في الأسواق المحلية و العالمية .

إنطلاقا من هذه المعطيات الواقعية ولتكريس حماية فعالة للسر المهني وجب على المشرع ضرورة إحاطته بسياج الحماية المدنية والجنائية ، وتعزيزه بتفعيل آليات حقيقية قصد كفالة المصلحة العامة في المجتمع والتصدي لكل اعتداء يقع على المصالح المراد حمايتها.

قائمة المراجع

الكـتـب

- **د.جبالي وعمر**، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2008.

- **د.علي علي سليمان** ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، في القانون المدنـي الجزائري، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013 .

- **د.بلحاج العربي** ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري : الجزء الأول (العقد و المنفردة) ،الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2008.

- **د.عادل جبري محمد حبيب** ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2003 .

- **د.عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام) ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2000.

- **د.محمد صبحى نجم** ، شرح قانون العقوبات الجزائري : للقسم الخاص ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1990 .

- **د .محمد أنس قاسم جعفر** ، مبادئ الوظيفة العامة و تطبيقها على التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 .

- **د .خليل حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

- **د .فرحة زراوي صالح** ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، التاجر و الحرفي ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995.

- **د. بوضياف احمد** ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، ثالة للنشر الجزائر، 2010 .

الرسائل و المذكرات الجامعية :

الرسائل الجامعية :

- **زوبة عزالدين** ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ،2008.

- **معاشو شمس الدين،** من أثار ما بعد علاقة العمل ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون تخصص القانون الإجتماعي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2020.

المذكرات الجامعية :

- **أسامة بن عمر محمد عيسلان** ، الحماية الجنائية للسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، رسالة إستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية العلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، 2004 .

- **ماديو نصيرة** ، "إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة " ، النقدية للقانون و العلوم السياسية ، مجلد 09، عدد 01، 2014، ص ص 385-414 .

- **بوساحة نجاة** ، المسؤولية المدنية ،الناشئة عن إفشاء السر البنكي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم الجامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2013.

- **الحاسي مريم** ، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ،2012.

- **بوكفوس عبد المالك** ، الحماية الجنائية للسر المهني، جامعة بجاية ، الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماستر ،2014 .

- **بن حمدي العربي** ، الاجراءات التأديبية للعامل ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مستغانم ،2019.

.

المقالات:

- **بلملياني يوسف"** مبدأ الإلتزام بالسر المهني " مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 9 ، المجلد 1 ، مارس 2018 ، ص ص401 -427.

- **قايد حفيظة "** المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال " مقالات في المصارف الإسلامية www – giem – info ص51 –ص56 .

المجلات العلمية:

- **أحمد مصبح الكتبي "** المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني" مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 ، العدد 2 ، 2019 ، ص ص 301 -330 .

- **قايد حفيظة"** المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال" ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد 6 ، 2015 ص ص 107 - 124.

- **محمد رايس** ، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ،المجلد 25 ،العدد 01، 2009 .

- **الحاسي مريم** "المسؤولية الجزائية للبنك عن إفشاء السر البنكي" ، مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر ، العدد الثالث ، 2015.

- **قايد حفيظة** ،" السر المهني في قانون الأعمال"، مجلة منازعات الاعمال ،عدد 5 0، 2015 ، ص ص 03 – 29 .

- **زعنون فتيحة** ، " إباحة إفشاء السر المهني في قانون الأعمال "، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، العدد 22 ، 2018 ص ص95 -121.

النصوص القانونية :

النصوص التشريعية :

- المرسوم رقم 66-87 المؤرخ في 28 أفريل 1996، المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج ر الصادرة في 3 ماي 1966، العدد 35.

- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

- أمر 96-23 ؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43، صادر في 10 يونيو 1996.

- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29.جوان 2010 ، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ج.ر المؤرخة في 11 يوليو 2010، العدد 42.

- الأمر رقم 90-10 المؤرخ في 1990.04.14 ، المتضمن قانون النقد و القرض ،العدد 16،ج ر المؤرخة في12 سبتمبر 1990 ، (ملغى)

بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ج ر المؤرخة في 27 أوت 2003 العدد52.

- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءة الإختراع، ج.ر العدد 44 ، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 78 الصادر في 30 سبتمير 1975 .

- الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 66- 155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، ج.ر عدد 48 صادر في 10 جوان 1966 ، المعدل و المتمم .

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل ،عدد 17 ، ج.ر المؤرخة في 1990.04.25.

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، عدد 41 ،ج ر الصادرة في 27 .06. 2004 .

- أمر رقم 03-03 ، المؤرخ في 2003.07.19، المتعلق بالمنافسة ، ج ر المؤرخة في 20. 07. 2003، العدد 43 ،المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08 -12 المؤرخ في 25 .06. 2008 ج ر عدد 36 ، الصادر في 02. 07. 2008 ، والقانون رقم 10 -05 المؤرخ في 15. 08. 2010 ،ج ر عدد 46 ، الصادر في 18. 08. 2010 .

النصوص القانونية :

- مرسوم رقم 66-87 مؤرخ في 28 أفريل 1996، يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 ، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ، ج ر عدد 35، صادر في 3 ماي 1966 .

المحاضرات :

- **د .إرزيل كاهنة** ، أستاذة محاضرة بكلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، مادة عقود الأعمال ، فرع قانون الأعمال ، السنة الجامعية 2020- 2019 .

فهرس المحتويات	رقم الصفحة
مقدمة	4
الفصل الأول : تحديد المقصود بالسر المهني في عقود الأعمال.....	8
المبحث الأول : مفهوم السر المهني.....	9
المطلب الأول : التطور التاريخي للسر المهني و نطاقه.....	9
الفرع الأول : الحاجة إلى حماية السر المهني و تعريفه.....	10
الفرع الثاني : نطاق السر المهني في عقود الأعمال.....	13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر المهني في عقود الأعمال.....	14
الفرع الأول: الطابع التعاقدي للسرالمهني في عقود الأعمال.....	15
الفرع الثاني : إرتباط السر المهني بالنظام العام.....	17
الفرع الثالث : نظرية المصلحة كأساس للإلتزام بالسر المهني.....	18
المبحث الثاني : الأحكام المتعلقة بالسر المهني في عقود الأعمال.....	19
المطلب الأول : الملتزمون بكتمان سر المهنة في عقود الأعمال.....	20
الفرع الأول : الأشخاص الخاضعين للسر المهني (بموجب قانون العقوبات).....	20
الفرع الثاني : الأشخاص الخاضعين للسر المهني بموجب نصوص خاصة.....	20
المطلب الثاني : حالات إباحة السر المهني في عقود الأعمال.....	23
الفرع الأول : الإفشاء الوجوبي للسر المهني في عقود الأعمال.....	23
الفرع الثاني : الإفشاء الجوازي للسر المهني في عقود الأعمال.....	26
الفصل الثاني : الحماية القانونية للسر المهني في عقود الأعمال.....	29
المبحث الأول : الحماية المدنية للسر المهني في عقود الأعمال.....	30
المطلب الأول : المسؤولية المدنية المقررة للسر المهني في عقود الأعمال.....	30
الفرع الأول : المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المهني في عقود الأعمال.....	31

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المهني في عقود الأعمال.....	33
الفرع الثالث : التعويض عن الضرر.....	35
المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية لحماية السر المهني في عقود الأعمال.....	37
الفرع الأول : أحكام المسؤولية التأديبية.....	37
الفرع الثاني : أركان المسؤولية التأديبية.....	38
الفرع الثالث : الدعوى التأديبية.....	39
المبحث الثاني : الحماية الجنائية للسر المهني في عقود الأعمال.....	41
المطلب الأول : أركان جريمة إفشاء السر المهني.....	41
الفرع الأول : الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني في عقود الأعمال.....	42
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني في عقود الأعمال.....	44
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني.....	45
الفرع الأول : في قانون العقوبات الجزائري.....	46
الفرع الثاني : في القوانين الخاصة.....	47
الخاتمة.....	53

" ملخـــص "

لقد إتصل السر إتصالا وثيقا بحياة الأفراد في المجتمع ماأكسبه صبغة أخلاقية ومع تطور حياة المجتمعات وتشعبها أصبح كتمان السر إلتزاما قانوني وذلك نظرا لضرورة تكريس مبدأ الثقة في المهن والوظائف وبالخصوص تنظيم المعاملات القائمة بين المتعاملين الإقتصاديين.

فلقد إختلفت الأراء حول تحديد الطبيعة القانونية للسرالمهني في عقود الأعمال والتكييف القانوني للإلتزام بالسر، فمن الفقهاء الذي يراه ذو طبيعة عقديه وهناك من يربطه بالنظام العام وأخرون بالمصلحة العامة.

وبإعتبار عقود الأعمال تقوم على أساس الثقة المتبادلة و الإئتمان وعدم إساءة المهنيين بعضهم البعض ولدعم هذه الثقة، وجب الإلتزام بمبدأ الحفاظ على السر المهني وذلك لإستقرار المعاملات بين الأعوان الإقتصاديين، هذا ما إستوجب تحديد الأشخاص الملتزمون بكتمان السر المهني وكذا الحماية القانونية له في إطار عقود الأعمال أي الإلتزام بعدم الإفشاء إلا في الحالات المباح فيها، أما في غير هذه الحالات وجب توقيع جزاء أي مسؤولية سواءا مدنية، تقصيرية، تأديبية ولقد تصل إلى مسؤولية جنائية .

وعليه فلقد أقر المشرع الجزائري حماية خاصة للسر المهني وهذا من أجل تكريس الثقة في المهن ضف إلى ذلك تأكيد مصداقية الأعمال التجارية.

الكلمات الدالة :

- الإلتزام بالسر المهني.
- الأساس القانوني للسر المهني .
- جزاء إفشاء السر
- حماية السر.