جامعة يحي فارس بالمديـــــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الالتزام بالسر المهني في المهـــــــــن الحـــــرة

دراسة مقارنـــــــــة

أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق

تخصص قانـــــــــــون خاص

الطالب : بن شهرة رابح المشرف: أ. د/ شميشم رشيد

لجنة المناقشـــــــة

أ. د/ بوشنافة جمال	أستاذ	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
أ. د/ شميشم رشيد	أستاذ	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا ومقررا
أ. د/ القينعي بن يوسف	أستاذ	جامعة يحي فارس بالمدية	عضوا
أ. د/ ضريفي الصادق	أستاذ	جامعة البويرة	عضوا
أ. د/ حرز الله كريم	أستاذ	المركز الجامعي تيبازة	عضوا
د/ قرنان فضيلة	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة بومرداس	عضوا

السنة الجامعية 2024/2023

تاريخ المناقشة 2023/12/11

شكـــــــــر و عرفـــــــــــان

احمـد الله واسجـــد لـــه شكـــرا علـى مـا هـدانا إليـه، ومـا أجـاد علينـــا مـن نعمه، وما توفيقي إلا بعـــونه سبحانـــه وتعالى.

كما أتقدم بالشكـــر و الاحترام لكـل من :

– الأسـتاذ المشـرف الـدكتور : شميشـم رشـيد ، الـذي لـم يبخلنـي بسـديد توجيهاتـه وغزيـر علمـه و جهـوده الثمينـة خـلال فتـرة كتابـة هـذه الأطروحـة، اشـكر الله انـه وضـــعك فـــي طريقـــي فأصـــبحت مشـــرفا لـــي، و ادعـــوا الله تعـــالى أن يمنحـــك الصحـــة والعافيـــة.

– أعضـاء هيئـة التـدريس و إدارة كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية علـى كـــل مـا قدمـــــوه مـــــن خدمـــــة دون كلـل أو تقصـير، كمـا أتقـدم بالشـكر إلـى الأســاتذة الأفاضــل الذيـــن تحملــوا قــراءة هـــذه الأطروحـــة و تقويمـــــها و مناقشتـــــها.

إهـــــــــــداء

إلـــى الوالـــد الحبيـــب جـــوهرة حيـــاتي التـــي أنـــارت دربـــي و رافقتنـــي فـــي كـــل مراحـل عمـري ، أكـاد أحـس بيـدك الخفيـة تسـند ظهـري و تـدفعني إلـى الأمـام أكثـر نحـو العـلا ، و نظـرات عيونـك لا تفـارقني حـين يسـطع بريقهـا فرحـا عنـد كـل محطـات نجاحي ، أدام عليك وافر الصحة و حفظك الله .

إلـــى أمـــــي جنتـــي فـــي الأرض ، التـــي تســقط تحـــت قـــدميها كـــل عبـــارات الحـب و الشـكر و الامتنـان ، إلـى التـي انحنـي فـي حضـنها و أنـا رجـل ، فـأحن إلـى طفـولتي و أشـتاق لأن تـداعب يـدها شـعر راسـي فـأتمنى أن تطـول اللحظـات و تتوقـف عجلـة الـزمن لاسـتقي مـن حبهـا و دعواتهـا زادا لـي فـي حيـاتي ، أطـال الله عمـرك يـا زهرة حياتي .

إلـــى كـــل أفـــراد عـــائلتي و إخـــوتي و زوجـــاتهم و أبنـــائهم و أصـــهاري كـــل باسمه و على رأسهم أختي الكبرى .

إلـى مـن تغمرنـي بحـرارة فرحهـا بإنجـازي فـي هـذه اللحظـة...إلى التـي أجنـي ثمار صبرها و دعمها ، إلى ساكنة الأنفاس و رفيقة الدرب زوجتي الفاضلة .

إلـــى حبـــات القلـــوب و واســـطة العقـــد أبنـــائي : صـــلاح الـــدين ، محمـــد نجـــم الدين و حسان يوســـف سدد الله خطاكم و جعلكم ذخرا لي و لوالدتكم .

إلـــى كـــل أفـــراد عائلـــة زوجتـــي الكريـــمة كـــل باسمـــه و علـــى رأســـهم والد زوجتي عمي العيد حفظك الله وأطال عمرك.

إلى كل رفاقي وأحبابي وأصدقائي ....إلى زملائي في مهنة المحاماة .

مقدمـــــــــــــة:

يعـد موضـوع السـر المهنـي مـن الموضـوعات البالغـة الأهميـة ، نظـرا لمقوماتـه القانونيـة التـي تميـزه عـن بقيـة الالتزامـات المهنيـة، ممـا أثـار العديـد مـن الخلافـات حـول تحديـد القواعـد القانونيـة الواجبـة التطبيـق علـى المنازعـات المتعلقـة بإفشـاء السـر المهنـي و مـا زاد مـن حـدة الخـلاف غيـاب النصـوص التشـريعية التـي تـؤطر هـذا الالتـزام، إذ لا يوجـد نـص قـانوني عـام ضـمن التشـريع الـوطني أو القـوانين المقارنة يحدد الإطار العام للالتزام بالسر المهني.

و بـالنظر إلـى الدراسـات السـابقة التـي ناقشـت فكـرة الالتـزام المهنـي بالنسـبة لكـل مهنـة علـى حـدة نلاحـظ أنهـا ارتكـزت علـى دراسـة التطبيقـات الخاصـة بـالالتزام بالسـر المهنـي دون أن تحـدد القواعـد العامـة التـي تحكمـه عمومـا، كمـا أنهـا وقعـت فـي خلـط بـين الالتـزام بالسـر المهنـي والالتـزام بـاحترام الحـق فـي الحيـاة الخاصـة، فبـالرغم مـن ارتباطهمـا واختلاطهمـا أحيانـا إلا أنهمـا مسـتقلان عـن بعضـهما بحكـم الأصـل، فالنتـائج التـي خلصـت إليهـا الدراسـات الفقهيـة لموضـوع الحمايـة القانونيـة للحيـاة الخاصـة، أدت إلـى دمـج موضـوع الالتـزام بالسـر المهنـي ضـمن مفهـوم الحـق فـي الحيـاة الخاصـة و هـذا انعكـس سـلبا علـى مفهـوم الالتـزام بالسـر المهنـي، الـذي لـم يحـظ بدراسـة عامـة لمقوماتـه القانونيـة؛ الأمـر الـذي دفـع بنـا إلـى اختيـار موضـوع الأطروحة حول الالتزام بالسر المهني.

الجـدير بالـذكر أن الالتـزام بالسـر المهنـي يعـد موضـوعا متميـزا نتيجـة ارتباطـه الوثيـق بمفهـوم الحقـوق اللصـيقة بالشخصـية التـي أصـبحت فـي وقتنـا الحاضـر

عرضة للاعتداءات نتيجة تطور التكنولوجيات الحديثة وتشابك العلاقات الاجتماعية و زعزعة الثقة العامة المفترضة بين أفراد المجتمع الواحد ، إذ أصبح من الضروري أن ينال موضوع الالتزام بالسر المهني قداسته ، تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي دون الاكتفاء بالحماية الجزائية للالتزام بالسر المهني.

لقد كرس المجتمع الدولي منذ أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها اهتمامه الواسع باحترام مختلف حقوق الإنسان، من بينها الحق في الحياة الخاصة والحقوق اللصيقة بالشخصية عموما، بحيث نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10 على أنه: ((لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات))، كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة يوم 1966/12/16 على الحماية القانونية للحق في الخصوصية طبقا للمادة 17 التي نصت : ((انه لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصيته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته و لكل شخص الحق في حماية القانون ضد التدخل أو التعرض))[1].

---

[1]- انضمت الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 ، المؤرخ في 16 ماي 1989، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 1989.

لـيس مـن الشـك أن الالتـزام بالمحافظـة علـى الأسـرار المهنيـة انطلـق نحـو التقنـين كواجـب أخلاقـي مشـكلا فـي روحـه مـن قواعـد ممارسـة أخلاقيـات المهـن و تقاليـدها، غيـر أن التراجـع الرهيـب للقـيم الإنسـانية المعاصـرة و تـدني أخلاقيـات الجماعـة- نظـرا لابتعادهـا عـن الـوازع الـديني- أدى بالضـرورة إلـى تـدني أخـلاق الفـرد و تفكـك أعرافـه و أثـر سـلبا علـى سـلوكيات أصـحاب المهـن فـازدادت الأزمـة الأخلاقيـة أمـام التسـارع الـديموغرافي و تطلـع الإنسـان لإشـباع رغباتـه الماديـة فـي غيـاب الـوازع الـديني و الأخلاقـي المفتـرض فـي قيـام المجتمعـات ونـتج عـن ذلـك تراجـع سـلطان الأخـلاق فـي تنظـيم شـؤون الحيـاة، ممـا دفـع بالقـانون المقـارن إلـى وضع قواعد مرنة تتماشى مع فكرة حماية الالتزام بالسـر المهني.

بنـاء علـى مـا تقـدم ذكـره فـإن الـنظم القانونيـة المقارنـة اختلفـت نظرتهـا التشـريعية فـي كيفيـة وضـع آليـات قانونيـة لتجسـيد فكـرة الحمايـة القانونيـة للسـر المهنـي، فمنهـا مـن اكتفـت بالقواعـد العامـة للمسـؤولية المدنيـة لحمايـة الحـق فـي السـرية عمومـا و منهـا مـن عـززت موقفهـا فـي صـورة تجـريم كـل الاعتـداءات التـي تطـال الحقـوق اللصـيقة بالشخصـية أو الوقـائع التـي لهـا أثـر سـلبي علـى كيـان المجتمـع وأمـنه و استقـراره.

أمـا المشـرع الجزائـري فقـد سـار علـى خطـى المشـرع المصـري الـذي نـص علـى الحمايـة القانونيـة للحقـوق اللصـيقة بالشخصـية ضـمن المـادة 50 مـن القـانون

المدني[1]، واخذ المشرع الجزائري بالصياغة الحرفية لهذا النص ضمن المادة 47 من القانون المدني ، التي نصت على أنه: ((لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)) و هذا النص هو الوحيد الذي قنن بصفة غير مباشرة للحماية القانونية للسر المهني، بالرغم من اعتناق المشرع الجزائري لمبدأ حماية الخصوصية الفردية في مطلع الاستقلال نتيجة انضمام الجزائر إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 بموجب المادة 11 من دستورها الأول المصوت عليه بتاريخ 1963/11/18[2] و انضمامها إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 .

أما بالنسبة للحماية الجزائية فإن المشرع الجزائري لم يتدارك الوضع إلا في بداية عام 1982 بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-02-1982 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، أين نص على جريمة إفشاء السر المهني طبقا

---

[1] – القانون رقم 131 لسنة 1948 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني المصري ، وقد نصت المادة 50 منه على أنه : ((لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما قد يكون لحقه من ضرر)) ، كما نصت المادة 67 من قانون الإثبات المصري على حرمة الأسرار الزوجية : ((لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما ابلغه إليه أثناء الحياة الزوجية ولو بعد انقضائها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الأخر بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر)).

2 – نصت المادة 11 من الدستور الجزائري لعام 1963 الصادر في 1963/09/08 (الملغى) على : ((توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي)).

للمـادة 301 مـن قـانون العقوبـات[1] و جنحـة انتهـاك الحـق فـي سـرية المراسـلات طبقـا للمـادة 303 مـن نفـس القـانون ، كمـا نـص المشـرع الجزائـري ضـمن تعديلـه لقـانون العقوبـات عـام 2004 علـى جنحـة انتهـاك المعطيـات المعالجـة آليـا طبقـا للمـادة 294 مكـرر منـه ، التـي كـان لهـا انعكـاس ايجـابي علـى الحمايـة القانونيـة للأسـرار الخاصـة بـالفرد ولـو بصـفة غيـر مباشـرة ، كمـا تضـمن قـانون الإجـراءات الجزائيـة منـذ صـدوره سـنة 1966 ، علـى نصـين يحميـان سـرية الوقـائع وتجـريم إفشـائها مـن خـلال تجـريم واقعـة إفشـاء المسـتندات الناتجـة عـن التفتـيش الـذي يقـوم بـه رجـال الشـرطة القضـائية خـلال مرحلـة البحـث الابتـدائي، طبقـا للمـادة 46 مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة و جنحـة إفشـاء الوثـائق المتحصـل عليهـا أثنـاء مرحلـة التحقيـق القضـائي، طبقـا للمـادة 85 مـن نفـس القـانون(2)، كمـا نـص المشـرع الجزائـري ضـمن القـانون العضـوي رقـم 23-14 المتعلـق بـالإعلام، فـي المـادة 46 منه على جرائم متعلقة بإفشاء الأسرار المهنية وسرية التحقيقات القضائية[3].

إن تكـريس الحمايـة القانونيـة للسـر المهنـي تبـرره ضـرورة وضـع الأفـراد فـي مـأمن مـن الضـرر النـاتج عـن تعسـف المهنيـين و إخلالهـم بواجبـاتهم المهنيـة قصـد تحقيـق أغراضـهم الشخصـية ، فإحاطـة هـذا النـوع مـن الأسـرار بالمسـؤولية القانونيـة

---

1 - انظر المادة 301 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في يونيو 1966 الصادر في 11 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021.

2 - انظر المادة 85 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائـــــــري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021 .

3- قانون عضوي رقم 23-14 مؤرخ في 2023/08/27 يتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية عدد 56 الصادرة بتاريخ 2023/08/29.

عـن الإخـلال بـه ، نـابع مـن كـون العلاقـة بـين المهنـي وبـين العميـل و الموكـل و الزبـون و المـريض هـي علاقـة مـن يعلـم بمـن لا يعلـم أو علاقـة الخبيـر بـأمور المهنـة بمـن لا درايـة لـه بهـا و كـذلك يكـون الأمـر بالنسـبة لصـاحب السـر الـذي يفضـي أسـراره و خبايـا حياتـه الشخصـية لصـحاب المهنـة و يسـلمه تفاصـيل أمـوره ، مستأنسـا فـي ذلـك بعنصـر الثقـة التـي يتمتـع بهـا المهنـي داخـل المجتمـع و التـزام هـذا الأخيـر بواجـب الكتمـان والـتحفظ و وجـوب اتصـافه بالأمانـة و النزاهـة و يقظـة الضـمير فـي أداء واجبه المهني .

تكمـن أهميـة الموضـوع، فـي دراسـة المسـائل القانونيـة التـي تحـيط بجوانبـه و الإجابـة عـن التسـاؤلات التـي قـد تثـار حـول نطـاق مفهـوم الالتـزام بالسـر المهنـي، و مقوماتـه القانونيـة، و خصائصـه التـي تميـزه عـن بقيـة الالتزامـات المهنيـة، مـن خـلال الوقـوف علـى النظريـات الفقهيـة التـي سـعت إلـى وضـع مفهـوم شـامل لهـذا الالتـزام وتحديـد طبيعتـه القانونيـة ومجالـه ومصـدره تماشـيا مـع التطبيقـات القضـائية المتعلقـة بالموضـوع، وكـذلك حـالات تقييـده فـلا يسـتتب الأمـر إلا مـن خـلال البحـث عـن التوافـق بـين المصـلحة الخاصـة لصـاحب السـر و المصـلحة العامـة فـي تقييـد هـذا الالتزام.

كمـا تتجلـى الأهميـة العلميـة الأخـرى لهـذا الموضـوع فـي محاولـة تقـديم طـرح علمـي، مـن شـأنه أن يقـدم لنـا مسـاهمة نظريـة فـي تحديـد السياسـة التشـريعية لحمايـة السـر المهنـي، مـن خـلال وضـع تصـور واضـح لمفهـوم الالتـزام بالسـر المهنـي ضـمن الشريعة العامة .

كـــل ذلـــك وغيـــره مـــن المســـائل القانونيـــة المتعلقـــة بالموضـــوع دفعنـــا لطـــرح الإشكالية الآتية:

إلـى أي مـدى تعتبـر الوقـائع و المعلومـات التـي اطلـع عليهـا المهنـي سـرية بطبيعتهـا ترتب الالتزام بكتمانها، ومتى تثور المسؤولية المدنية عن إفشائها؟

- منهج البحـــــث :

لدراسـة الموضـوع فـي ظـل أحكـام المسـؤولية المدنيـة و للوقـوف علـى جزئياتـه و تفاصـيله، اعتمـدنا علـى بعـض المنـاهج العلميـة حسـب مـا تقتضـيه كـل جزئيـة مـن جزئيـات الموضـوع، فاتبعنـا الأسـلوب التحليلـي منهجـا لنـا للوقـوف علـى تفاصـيل الموضـوع سـعيا لإيجـاد نـوع مـن الانسـجام بـين التزامـات كـل مهنـة علـى حـدة ضـمن قواعـد قانونيـة ثابتـة و موحـدة ، دون الاسـتغناء علـى المـنهج المقـارن و أسـلوب النقـد بما يضمن إبراز طابـع المقارنـة في الدراسـة.

وبنـاء على هـذا نعتمد في معالجـة الموضوع على بابيـن:

البـاب الأول: نطـاق الالتـزام بالسـر المهـني.

الفصل الأول :الحدود الموضوعية والشخصية للالتزام بالسر المهني.

الفصل الثاني: الأسـاس القانوني للالتـزام بالسر المهنـي.

البـاب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن إفشاء السر المهنـي.

الفصل الأول: المسؤولية المدنـية المترتبة عن إفـشاء السر المهني .

الفصـل الثـاني: حـالات الإعفـاء مـن المسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن إفشـاء السـر المهني.

البـــــــاب الأول

نطـــــاق الالتزام بالسر المهـــــــــــني

البـــــاب الأول

نطـــــاق الالتزام بالسر المهـــــــــني

يلقــي العقــد المهنــي التزامــا جوهريــا علــى عــاتق المهنــي بالمحافظــة علــى أسـرار المهنــة التــي علــم بهــا أو اطلــع عليهــا أثنــاء قيامــه بعملــه، بــل يمتــد قانونــا أو اتفاقـا إلـى مـا بعـد انقضـائه، فـالالتزام ينشـأ و يسـري فـي مواجهـة المهنـي حتـى و إن لـم يوجـد نـص قـانوني أو اتفـاقي يقـرر التـزام المهنـي بالمحافظـة علـى أسـرار صـاحب السـر، فهـو التـزام مفتـرض أساسـه الأمانـة و حسـن النيـة فـي تنفيـذ العقـد المهنـي، و إذا اتفـق الأطـراف علـى سـريانه فـإن اتفـاقهم يعـد كاشـفا لالتـزام قـائم و موجـود مـن قبـل، سـواء كانـت المعلومـات و الوقـائع سـرية بطبيعتهـا أو سـرية بمقتضـى تعليمـات صـاحب السـر، فالعقـد المهنـي يلقـي علـى عـاتق أربـاب المهـن الحـرة التزامـا عامـا بـالإخلاص و الأمانـة لصـاحب السـر، يلـزمهم بالامتنـاع عـن كـل فعـل مـن شـأنه الإضـرار بمصـلحة صـاحب السـر فـي إبقائـه طـي الكتمـان، فـالالتزام بالسـر المهنـي لا يقتصـر أثـره علـى فتـرة تنفيـذ العقـد بـل يمتـد قانونـا أو اتفاقـا إلـى مـا بعـد انقضـاء العقد المهني.

و لا يمكـن دراسـة النطـاق القـانوني للالتـزام بالسـر المهنـي، إلا مـن خـلال تحديـد بنيانه القانوني، ثم طبيعته و أساسه القانوني .

وعليه ينقسم هذا الباب إلى فصليـــــن :

الفصل الأول : الحدود الموضوعية والشخصية للالتزام بالسر المهني.

الفصل الثاني: الأســـــاس القانوني للالتـــــزام بالسر المهنـــي.

الفصـــــل الأول

الحدود الموضوعـــية و الشخصية للالتـــزام بالسر المهني

يتصـل الالتـزام بالسـر المهنـي اتصـالا وثيقـا بالوقـائع و المعلومـات المـراد كتمانهـا بـالنظر إلـى تقـدير صـاحب السـر وظروفـه، و يمتـد تقـدير هـذا الوصـف إلـى الظـروف و الأحـوال الموضـوعية التـي أحاطـت بالوقـائع المفشـاة، فـلا يشـترط أن يعهـد بهـا صـاحب السـر صـراحة إلـى المهنـي بأنهـا أسـرارا مهنيـة ، ذلـك أن هنالـك مـن الوقـائع و المعلومـات سـرية بطبيعتهـا و لصـاحب السـر مصـلحة مشـروعة فـي إخفائهـا، فالوقـائع تكتسـي وصـف السـرية بصـورة ضـمنية متـى ثبـت أنهـا محـددة و صـادقة ، فـالالتزام بسـرية الوقـائع و المعلومـات التـزام لـه طبيعـة خاصـة، كونـه يضـفي الحمايـة القانونيـة بعـدم إفشـاء المهنـي للوقـائع الايجابيـة، شـأنها فـي ذلـك شـأن الوقائع السلبية .

و للوقـوف علـى الحـدود الموضـوعية للالتـزام بالسـر المهنـي، يتعـين تقسـيم هـذا الفصـــل إلى المباحث التالـــية :

المبحث الأول : التصور الفقهي و القضائي لمفهوم الالتزام بالسر المهني .

المبحث الثاني : الغايـــة الاجتماعيـــة للالتـــزام بالسر المهني .

المبحث الثـالث: الأمـــناء على الأســـرار المهنيـــة .

المبحـــث الأول

التصـــــور الفقهي والقضـــــائي لمفهـــــوم الالتـــــزام بالسر المهنـــي .

لـم تـنص التشـريعات علـى تعريـف للسـر المهنـي، أمـا الفقـه فقـد اختلـف حـول وضــع تعريــف عــام و دقيــق للســر المهنــي ينفــي عــن هــذا الموضــوع صــفة الجهالــة، فبـرزت آراء فقهيـة مختلفـة، سـعت إلـى وضـع تعريـف شـامل للالتـزام بالسـر المهنـي، سنتطرق لها فيما يلي.

المطلب الأول

التصـــــــــور الفقهي لمفهوم الالتـــــــزام بالســـــــر المهني

تعـددت الآراء الفقهيـة التـي انصـب بحثهـا حـول إيجـاد تعريـف دقيـق للسـر المهنـي ، منـذ نهايـة القـرن التاسـع عشـر وبدايـة القـرن العشـرين ، ومـن أبـرز الفقهـاء الـذين تطرقـوا فـي دراسـتهم لهـذا الموضـوع الفقيـه شـرمانتيهِ –Charmantier–الـذي سـعى لإيجـاد تعريـف فقهـي للالتـزام بالسـر المهنـي بعيـدا عـن القواعـد القانونيـة المتعلقـة بحمايـة الحـق فـي السـرية مـن خـلال اسـتناده إلـى فكـرة الضـرر النـاتج عـن الإخـــلال بالالتزام بـــــه.

الفـــــرع الأول : نظرية الضـــــــــرر.

تــزعم هــذه النظريــة الفقهيــة –أنــدري شــرمانتيه– إلــي جانــب الفقيــه – فيكتور دماغل –Victor Demarle – الـذي اسـتند فـي تعريفـه للسـر المهنـي[1] إلـى معيـار الضـرر و اعتبـر أنـه لا يمكـن القـول بوجـود مسـؤولية قـانونية عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة، إلا إذا لحـق بصـاحب السـر ضـررا و تأكـد القضـاء بمـا لا يـدع الشـك بـأن الواقعـة المفشـاة، أدت إلـى الإضـرار بشـرف و اعتـبار وكرامـة مـن عهـد بسـره إلـى المهنـي، حيـث عرفـه بأنـه: ((كـل مـا يمـس طمأنينـة وشـرف و اعتبـار المـريض و عائلتـه، فـالعرف يقضـي باعتبـار بعـض الأمـراض كـالبرص و الجـذام و الزهـري مـن الأمـراض التـي لا يجـوز إفشـائها نظـرا لطبيعتهـا، فهـذه الأمـراض تـدعو إلـى النفـور مـن صـاحبها ممـا يمـس بشـعوره و لا يغيـر مـن الأمـر شيئا أن يكون لهذه الأمراض أعراضها الظاهرة للعيان))[2].

لقـد تبنـى الفقـه الفرنسـي فـي بدايـة القـرن التاسـع عشـر هـذا المفهـوم واعتبـره معيـارا مرجعيـا فـي وضـع تصـور حقيقـي للسـر المهنـي، بعـد تعـدد حـالات الاعتـداء علـى الأسـرار المهنيـة، مـن طـرف أصـحاب المهـن أو تـابعيهم، نظـرا لتوافـق هـذا المفهـوم مـن الناحيـة العلميـة و التطبيقيـة فـي تحديـد المسـؤولية القانونيـة عـن الإخـلال بـالالتزام بالسـر المهنـي ، مـع فكـرة أخلقـة ممارسـة المهـن الحـرة مـن ناحيـة و

---

1 – محمود محمود مصطفى ، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته –دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول، مصر، 1980، ص 656.

2– محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مكتبة الطالب، مصر، 1951، ص 438.

حمايـة للثقـة العامـة المفترضـة فـي أصـحابها[1] مـن ناحيـة أخـرى باعتبـارهم عنصـرا فعـالا فـي المجتمـع وملجـؤهم الوحيـد للعـلاج أو التقاضـي أو اسـتثمار الأمـوال مـن ناحيـة أخـرى، فعـرف الفقهـاء الوقـائع والمعلومـات المفشـاة بأنهـا: ((كـل الوقـائع و المعلومـات التـي ارتبطـت بالحيـاة الخاصـة للفـرد وقـد علـم بهـا المهنـي أو اطلـع عليهـا أثنـاء أو بمناسـبة ممارسـته للمهنـة، نظـرا لطبيعتهـا أو نتيجـة الظـروف المحيطة بها، و قد ترتب عن إفشائها ضررا بليغا لشخصه أو لعائلته))[(2)].

نـرى بـأن الـرأي الفقهـي الـذي نـادى بهـذا الطـرح، يشـوبه القصـور ولا يرتقـى إلـى أهميـة الموضـوع و تشـعبه، إذ لا تعـد الوقـائع المشـهورة و المسـتهلكة أسـرارا تسـتوجب المسـاءلة القانونيـة فـي حالـة إفشـائها مـن طـرف مـن أؤتمـن عليهـا، إلا إذا كانـت هـذه الوقـائع سـرية بطبيعتهـا فالإفشـاء فـي نظـرهم ، هـو كـل سـلوك مهنـي يـؤدي إلـى إضـفاء صـفة العلنيـة علـى واقعـة سـرية فـي تقـدير صـاحبها وفقـا لمبـدأ سـلطان الإرادة، فـلا يمكـن القـول وفقـا لهـذا التصـور بـأن واقعـة الإفشـاء تعـد خطـأ فـي نظـر القـانون ؛ إلا إذا أحدثت ضررا بذمة صاحب السر أو اعتباره أو شرفه.

إذ لا يمكـن لصـاحبها مطالبـة المهنـي بجبـر الضـرر المترتـب عـن إفشـائها أو التمسـك بسـريتها و إن أحـاط الشـك بصـحتها، كـأن يصـاب أحـد المشـاهير بمـرض

---

[1] – جمال سيد خليفة محمد، إفشاء السر المهني بين الضوابط القانونية و اعتبارات المصلحة الأولى بالرعاية "دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، صادرة عن كلية الحقوق بجامعة المنصورة ، مصر، العدد 73 سبتمبر 2020، ص 356.

1– حسن زكي الأبرشي، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص 42.

خطير وقد سبق تداوله من طرف الصحافة ، فعنصر الشك يظل قائما و لا ينتج أي أثر سلبي بالنسبة لصاحبه، إلا إذا ثبت صحة الخبر بعدما تم تداوله من طرف طبيبه المعالج ، فيكون المهني قد منح صبغة التأكيد للإشاعات التي رددها الجمهور و جزم لهم بصحة مضمونها الأمر الذي يثبت خطأه المهني ، فالالتزام المهني في كتمان السر هو التزام بتحقيق نتيجة ، ذلك أن شهرة الوقائع بين الجمهور لا تزيل عنها صفة السرية ولا تنفي المسؤولية المدنية عن المفضي بها، فالتسليم بعدم إعفاء الطبيب والمحامي من المسؤولية المدنية بسبب معرفة العامة بها كليا آو جزئيا ، يخضع لقاعدة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس و لو وقع منه نتيجة إهمال أو عدم الحيطة و الحذر، فالقول بتداول الواقعة سابقا بين الجمهور لا ينفي المسؤولية المدنية عن المهني إلا إذا ارتبط إفشاء السر المهني بإجازة صاحبه ، فيعد الالتزام بالسر المهني في غالب الأحيان سياجا يحمي واجب الكتمان من الانهيار التام نتيجة الاستثناءات التي قد ترد عليه[1] .

الفرع الثاني: نظرية التفرقة بين الوقائع السرية و الوقائع المعروفة.

تزعم هذه النظرية الفقهية همار (Hemar) ، الذي رأى أنه لا تعد الواقعة المفشاة للجمهور سرية وتستحق الحماية القانونية ، إلا إذا ثبت أن حالة إفشاء الوقائع السرية المتعهد بها للمهني أدت إلى انتقال هذه الوقائع من وقائع

---

1 – عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص35.

سرية بالنسبة لصاحبها إلى وقائع معروفة لدى العامة[1]، حيث اعتمد في تعريفه للالتزام بالسر المهني على معيار الرجل العادي في تقدير الوقائع المفشاة إذ اعتبر أن المرجعية الفعلية للتفرقة بين الوقائع السرية و الوقائع العادية تعتمد في تحديدها على خصائصها الاجتماعية – سلبية الأثر – بالنسبة للفرد و المجتمع على حد السواء و مدى شهرة الوقائع المصرح بها للجمهور أو العامة و أثرها السلبي على صاحبها و مدى مساسها بالثقة العامة المفترضة في أصحاب المهن[2].

إن القضاء الفرنسي في هذا الشأن، لم يقدم إلا آراء و ردود متناقضة ، فقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1995/04/30 قرارا قضائيا اعتبر أن الواقعة محل النزاع و المتعلقة بالحمل ، لا يمكن اعتبارها سرا إذ جاء فيه ((إن رفض الطبيب التوقيع على تذكرة الولادة المتضمنة شهادة تفيد الحمل بحجة السر المهني ، أمر يفتقد إلى التأسيس القانوني، فلا يعد التوقيع عليها إفشاء للسر يوقع صاحبه تحت طائلة المساءلة القانونية))[3].

نرى في هذا الصدد ، أن موقف القضاء الفرنسي يتعارض مع التيار الإيديولوجي الذي تبناه المشرع الفرنسي بتكريسه المطلق لمبدأ سلطان الإرادة[4]. فالأمر لا يطرح أي إشكال قانوني إذا كانت الواقعة سلبية بطبيعتها، غير أن

---

1 – حسن زكي الأبرشي ، المرجع السابق ، ص 45.

2 . جمال سيد خليفة، المرجع السابق، ص 357.

– محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 3.662

3- Pierre LAMBERT, Secret professionnel, BRUYLANT, BRUXELLES, 2005, p119

الإشكال يثور عندما تكون الوقائع ايجابية بالنسبة لصاحبها و أراد هذا الأخير التكتم عنها ، فالإفشاء في كلتا الحالتين يلحق ضررا أدبيا وماديا به ، مما يجعل من القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي معيبا من الناحية القانونية.

كما يمكننا القول في هذا الإطار، أن تحديد تعريف دقيق للسر المهني بناء على ما جادت به هذه النظرية من تصورات هو الآخر يبقى قاصرا في الطرح ويصعب الاعتماد عليه بشكل مطلق كون أن سرية الوقائع تختلف من شخص إلى أخر بحسب تكوينه الاجتماعي و معتقداته و منهله في الحياة ، فوفقا لهذا المعيار لا يمكن أن توصف الوقائع بالسرية ، بالنظر إلى تقدير صاحب السر وظروفه فقط و إنما يتم تقدير هذا الوصف ، بالنظر إلى الظروف و الأحوال الموضوعية التي أحاطت بالوقائع المفشاة .

هنالك الكثير من الأفراد ممن يقدسون العيش في عزلة، و يحبون أن تتسم حياتهم بالسرية و في ظل تكتم أبدي، ولو تميزت حياتهم بطابع ايجابي، خاصة مع تسارع تداول الأخبار في العصر الحديث ، و سوء استخدام المعلومة و الخبر الذي قد يفسد حياة الشخص و كيانه العائلي ، فالدفع بتداول الوقائع السرية بين الجمهور لا ينزع صفة سرية عن هذه الوقائع بالنسبة لأرباب المهن

الحـرة، بـل يظـل الالتـزام بالسـر المهنـي قائمـا فـي حقهـم فـي مواجهـة صـاحب السـر [1].

الفرع الثالث : نظريـــة إرادة المودع في بقاء الأمــر سرا .

تـزعم هـذه النظــرية الفقهيـة– ليتريـه (Littre)– الـذي رأى أنـه لا تعـد الواقعـة المفشـاة للجمهـور سـرية تسـتحق الحمايـة القانونيـة ، إلا إذا اقتـرن كتمانهـا بـإرادة صـاحبها فـي إبقائهـا سـرا ، فيقـع عـبء إثبـات المسـؤولية علـى عاتـق المتعهـد بـه بـأن يثبـت أنـه صـرح فعـلا للمهنـي بعـدم إفشـائها إلا بتـرخيص منـه أو إجـازة مسبقة[2].

لقـد اخـذ المشـرع الفرنسـي بهـذا الـرأي عنـد إقـراره للحمايـة الجزائيـة للسـر المهنـي، مـن خـلال نـص الـمادة 226–13 مـن قـانون العقوبـات الفرنسـي بعـد التعـديل ، التـي نصـت علـى صـفة المـؤتمنين علـى الأسـرار بالضـرورة و هـم ((... الأشخاص المودع لديهـم أسرارا عهد إليهـم بها...))[3].

لقـد تبنـى المشـرع الجزائـري ، هـذا التصـور ضـمن المـادة 301 مـن قـانون العقوبـات الجزائـري ، علـى غـرار المشـرع المصـري الـذي تبنـاه فـي المـادة 310 مـن

---

[1] Valérie OLECH , Le Secret médical et les technologies de l'information et de la communication, Thèse de doctorat en droit, Université de LORRAINE, 2019, p 47.

2– محي الدين إسماعيل ، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المـقارن ، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، السنة 14، العدد 01، مصر، 1970، ص 314 .

3 – قانون العقوبات الفرنسي المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 92–683 المؤرخ في 1992/07/22 الصادر المؤرخ في 1992/12/23 .

قانون العقوبات المصري التي نصت على : ((كل من كان ... مودعا لديه بمقتضى صناعة أو وظيفة سرا فأفشاه)) ، إذ يستفاد من المعنى الحرفي للنص أنه لا يمكن القول بسرية الوقائع المفشاة ، إلا بالنسبة للوقائع التي عهد بها للمهني صراحة على أن تظل طي الكتمان ، فالطلب الرسمي من المريض أو الموكل أو العميل أو الزبون ، بإبقاء الوقائع المصرح بها طي الكتمان هو شرط جوهري لقيام الالتزام بالسر المهني ، في جانب المهني تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة.

نرى أن الأخذ بهذه النظرية في إثبات قيام المسؤولية المدنية للمهني المترتبة عن إفشاء السر المهني لا يحقق الغرض المقصود من الحماية القانونية في المحافظة على الثقة الاجتماعية المفترضة في أصحاب المهن التي تسمح للفرد أن يسلم أسراره لهذه الفئة ، بكل طمأنينة وثقة ، فهذه النظرية رغم توافقها نسبيا مع روح النص الجزائي، إلا أنها لم تأخذ بعين الاعتبار جميع الوقائع التي تكتسي صفة السرية بطبيعتها ، التي اطلع عليها المهني أثناء ممارسته لمهنته عن طريق الاستنتاج أو التخمين دون أن يتعهد بها صاحب السر إليه .

ليس من الضروري من الناحية الأخلاقية أن يلتمس المهني من صاحب السر عدم إطلاعه على جميع الوقائع التي لا تتصل بالواقعة السرية، إذ لا يمكن أن يقبل البعض منها و يستبعد البعض الأخر في معرض الحديث، مرد ذلك أن الوقائع السرية و الوقائع العادية متشابكة هي الأخرى ببعضها البعض، فلا يمكن للمهني أن يؤدي واجبه المهني و أن يقدم خدماته على

أحسن وجه إلا إذا قام صاحب السر بعرض جميع الوقائع على درجة أهميتها على المهني، و عليه يقع على المهني عبء الالتزام بسرية الوقائع مهما كانت طبيعتها .

أما إذا تعلقت الوقائع و المعلومات محل السرية بما هو خارج عن دائرة اختصاصه ، فإن الالتزام ينصب على كل ما عهد به صاحب السر بإرادته الحرة أو تحت شرط الكره ، كون أن لفظ السرية يشمل كل الوقائع التي أدلى بها الشخص إلى المهني و تكون مرتبطة بوقائع سرية بطبيعتها و لو لم يصرح صاحبها بذلك .

مثال ذلك السر الطبي الذي يمتد إلى كل ما يشاهده أو يعاينه أو يسمع به الطبيب أو يستنتجه بناء على خبرته المهنية ، فمن حق المريض أن يعتمد على سكوت الطبيب دون أن يقول له بأن ما اطلع عليه أو توصل إليه من تخمينات يندرج ضمن السر المعهود له به قانونا[1] .

فلا يجوز للطبيب أن يذكر شيئا عن نوع المرض أيا كان طبيعته، فالفحص الطبي بكل ما تمخض عنه من نتائج و ما يحيط به من ملابسات هو سر بطبيعته ولا يجوز أن يترك للطبيب في هذا الشأن تقدير ما يصح الإفضاء به وما يجب كتمانه.

لقد استقر الفقه المصري على هذا الرأي ، إذ يقول الأستاذ أحمد بك أمين في هذا الشأن :((إن السر لا يستدعي من صاحبه أن يشترط أن يكون السر قد

---

[1] Valérie OLECH , op.cit, p 134.

أفضى به إلى من أؤتمن عليه على أنه سرا ألقي إلى الأمين يتعين كتمانه و إن كان ظاهر النص الجنائي يفيد ذلك، فيعد في حكم السر الواجب كتمانه ، كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يفضي به إليه كاملا ، كما لو عرفه عن طريق المباغتة أو بطريق الحدس أو التنبؤ أو عن طريق خبرته الفنية فالطبيب الذي يدرك من الكشف على مريض أنه مصاب بأمراض زهرية مطالب بكتمان ذلك و لو أن المريض نفسه لم يعلم به ، فالمحامي الذي يدرك من سياق الحديث مع موكله أنه ارتكب جريمة ملـــزم بحفظ السر المهني))[1].

نخلص في نهاية هذا المطلب أن الآراء الثلاثة التي انصبت على تعريف السر المهني، قد تصدرت أراء فقهية أخرى اهتمت بدراسة الموضوع ، فلا يمكن أن يختزل تعريف السر المهني في رأي فقهي واحد دون بقية الآراء ، فعنصر الضرر وحده لا يكفي لوضع تعريف للسر المهني ، تعريفا نافيا للجهالة و لا يمكن تصور هذا المفهوم إلا في حالة إفشاء الوقائع السلبية لصاحب السر .

فالطبيب الذي يذكر في تقاريره أن المريض لا يشكوا من أي شيء بالرغم من مرضه قد يضر بالصحة العامة و يتسبب في انتقال العدوى و تفشي المرض بسبب التزامه بالكتمان ، قد تكون هذه الوقائع غير سرية في حد ذاتها و لكنها بحكم الظروف تعد سرية ، فالسائد لدى الأطباء أن إصابة الفرد بالزكام لدى بعض الأشخاص ، لا يعد سرا بالنسبة للعامة في حين

---

[1] – محمود محمود مصطفى ، المرجع السابـــــق ، ص1.663

يعتبر لدى خبراء الطعام بالفنادق الفخمة أو بمخابر المصانع المتخصصة في إنتاج الحلويات عالية الجودة ، سرا نظرا لطبيعة عمله التي تعتمد على حاسة الشم والتذوق ، مما يتعين على الطبيب التكتم عنه وعدم الإفضاء به للجمهور لما فيه من ضرر قد يلحق بصاحبه نتيجة تأثر هذه الحواس عند الإصابة بالزكام .

المطلب الثاني

التصور القضائي لمفهوم السر المهني .

نظرا لتضارب الآراء الفقهية حول وضع تعريف عام للسر المهني؛ يتعين البحث عن مفهوم الالتزام بالسر المهني ضمن تطبيقاته القضائية.

الفرع الأول : التصور القضائي الضيق لمفهوم السر المهني.

لم يول القضاء الفرنسي على غرار القضاء المصري أو الجزائري أي أهمية لموضوع وضع تعريف جامع للسر المهني ، إذ لا يوجد سوى عدد قليل من الأحكام القضائية التي أشارات إلى السر المهني ، كما أن موقف القضاء كان في غالب الأمر مقيدا بحرفية النص الجزائي طبقا لقاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي و بأحكام المادة الجزائية في التعامل مع واقعة إفشاء السر المهني.

حيث برز المفهوم القضائي للسر المهني من خلال إبراز فكرة تجريم واقعة إفشاء الأسرار المهنية ، فيعد القضاء الفرنسي سباقا في هذا الشأن كما هو ثابت في الحكم الجزائي الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 1885/05/05 ضد

الـدكتور "فاتليـه" ، المـتهم بإفشـاء أسـرار مريضـه ليحـاكم بجنحـة إفشـاء الأسـرار المهنيـة و إدانتـه بغرامـة ماليـة قـدرها مائـة فرنـك فرنسـي ، فقـد وقـع الـدكتور "فاتليـه" طعنـا فـي الحكـم الجزائـي اسـتنادا إلـى شـهرة واقعـة المـرض، غيـر أن محكمـة الـنقض الفرنسـية رفضـت الطعـن المقـدم و دفوعـه القانونيـة مسـببة قرارهـا بـأن شهرة الوقائع لا تعفي الطبيب من الالتزام بالسريـــــة[1].

تـتلخص وقـائع هـذه القضـية ، أنـه بتـاريخ 1884/12/19 أرسـل الـدكتور فاتليـه إلـى رئـيس تحـرير جريـدة – le Matin– الخطـاب التـالي :((ردا علـى مـا نشـر بشـأن وفـاة باسـتيان لابـاج : عـن إستشـارات طبيـة سـبق إجراؤهـا منـذ أكثـر مـن عـام مـن طـرف الـدكتور بوتـان و الـدكتور الفرنـد فـورنير و الـدكتور مارشـان و فاتليـه و التـي أفـادت باسـتحالة التـدخل جراحيـا ، ومـا جـاء فـي الصـحيفة أيضـا مـن أن المنـاخ فـي الجزائـر يسـاعد علـى إزديـاد المـرض بسـبب حـرارة الجـو المرتفعـة، نحـيطكم علمـا بـأن هـذين الادعـاء غيـر صـحيحين واسـمحوا لـي أن أرد عليـه اسـتعمالا لحقـي : لقـد كنـت طبيبـا معالجـا للمـريض "باسـتيان لابـاج" وفـي شـهر مـاي عـام 1883 لاحظـت عنـد مريضـي تضـخما فـي خصـيته اليسـرى فاستشـرت فـي ذلـك الـدكتور "مارشـاند" الجـراح بكليـة بـاريس للطـب والـدكتور "الفريـد فورنيـه" وقـرر –الـدكتور مارشـاند – ، إجـراء عمليـة جراحيـة لـه وزال علـى إثرهـا التضـخم و كـان الطبيـب "مالاسـيه" قـد فحـص الـورم ، إذ قـرر أنـــه مريـــض بالسـرطان و إن موتـــه محقق بعد فتـــرة قصيـــرة .

---

1. محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابـق ، ص 31 1-

لقد نجحت العملية و سافر المريض إلى دولة المجر في فصل الشتاء ، وعاد إلى الجزائر في الربيع للشفاء من الروماتيزم و استشرت في ذلك الدكتور "بوتان" الذي نصحه بالسفر و لم أره بعد ذلك و على ضوء ما جاء بهذا الخطاب قضت محكمة الجنح بباريس بإدانة الدكتور فاتليه ، الذي وقع طعنا في القرار بعد تأييد الحكم وقد أيد قرار الإستئناف من طرف محكمة النقض الفرنسية التي سببت قرارها على النحو التالي:((... و إن لم يثبت في حق المتهم قصد الإضرار إلا أن نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي – قبل تعديله بالمادة 296 – هو نص عام و مطلق و يعاقب عن كل واقعة إفشاء للسر المهني، فالمشرع قصد من فرض الالتزام بالسر المهني ، تأكيد الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن، وليس هنالك أي حجج لما يدعيه المتهم من معرفة هذا المرض من قبل بعض الأشخاص، فالرد على المقال المنشور قد كشف للجمهور مجموعة من الوقائع السرية بحسب طبيعتها و لم يعلم بها المتهم إلا بسبب مهنته .

رغم أن القضاء الفرنسي لم يضع تعريفا للسر المهني إلا أنه حدد موقفه من خلال القرار الصادر عن الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1974/04/02، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المحامي الذي أكد في مقال تم نشره بصحيفة يومية لوقائع القضية التي تداولها الإعلام الفرنسي في تلك الأيام ، حيث أن هذا التصريح أضفى على الواقعة صفة التأكيد و الرسمية و من ثم شكل هذا السلوك إخلالا من المحامي

بالتزامه بالمحافظة على السر المهني و لم يشفع له في ذلك تمسكه بسبق النشر لهذه الواقعة في وسائل الإعلام[1]. كما صدر عن- الدائرة الجنائية - بمحكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 2000/05/16 قضى : ((بأن معرفة الغير للوقائع محل الكتمان من طرف الطبيب التي تغطيها هالة السرية لا يزيل علم الغير بها صفة السرية عنها))[2].

في نفس السياق أصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 1986/11/18، تتلخص وقائعه في قيام ثلاث صحفيات كن قد أجرين تحقيقا لفائدة إحدى الجرائد الفرنسية ، حيث اتصلن بعدد من الأطباء وسجلن مجموعة من اللقاءات تم نشرها فيما بعد بالجريدة التي يتبعنها دون ترخيص من أصحاب اللقاءات أو إذن منهم .

بناء على شكوى مقدمة من طرف أحد الأطباء بالقذف و إفشاء الأسرار المهنية ضد مدير الجريدة ؛ فقد قضت محكمة الجنح ببراءة مدير الجريدة من تهمة القذف العلني الموجه إلى أحد الأفراد و إدانته بجنحة إفشاء الأسرار المهنية ، غير أن محكمة الاستئناف ألغت حكم المحكمة الابتدائية و قضت ببراءة المتهم من جنحة إفشاء الأسرار المهنية .

عند عرض القرار محل الإلغاء على محكمة النقض الفرنسية ، أيدت هذا القرار محل الاستئناف و تبنت الأسباب التي استندت عليها المحكمة الاستئنافية

---

1 -Cass Civ:2-4-1974-D.1975/665.

2 -Cass Crim :16-05-2000.D.2000, p 199.

في إصدار قرارها ، إذ صرحت محكمة النقض الفرنسية قائلة : ((حيث أن العبارات المصرح بها و المنشورة هي عبارة عن وقائع ذات طابع مهني قد سجلت بعلمه و إنها تمت من ناحية أخرى خارج أي تحقيق قضائي مثلما عاينته محكمة الاستئناف و هو الأمر الذي لا يشكل أي جريمة جزائية في نظر القانون))[1].

نلاحظ من وجهة نظرنا أن القضاء الفرنسي حاد عن التوجه الطبيعي لموقفه و وقع في تناقض مع مواقفه السابقة ، فالظرف الذي أدلى فيه الطبيب بأقواله بعد توصله بآلة التسجيل لفائدة اليومية ، كان في نهاية الأمر يدلي بوقائع تحمل في طياتها طابعا مهنيا محضا لا يشوبه أي غموض أو لبس .

لقد تبنى القضاء المصري نفس النهج الذي سلكه القضاء الفرنسي في وضع تصوره لمفهوم للسر المهني ، إذ يظهر ذلك من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 28 /07/ 1995 الذي جاء في حيثياته:((بأنه يعد سرا كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفات معينة))[2].

1- نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري والفرنسي، دار هومة للنشر، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2016 ، ص68.

2- جمال الدين العطفي، الحماية الجنائية للخصوصية من تأثير النشر، منشورات حلب، سوريا، الطبعة الثانية، 1996، ص 360.

الفـــــرع الثاني : التصور القضائي الواسع لمفهوم السر المهني .

مقابـل تلـك النظـرة القضـائية الضـيقة المـذكورة أعـلاه ، يوجـد اتجـاه قضـائي فرنسـي حـديث مـنح نظـرة واسـعة لمفهـوم السـر المهنـي بنـاء علـى فكـرة وجـود ارتبـاط مباشـر بحرمـة الحيـاة الخاصـة[1]، فحسـب رأي هـؤلاء فـإن الحيـاة الخاصـة تعنـي الوقـائع و المكنونـات الشخصـية التـي تشـكل التـراث المشـترك لحيـاة الفـرد ، بأبعادهـا الثقافيـة و الاجتماعيـة و جـل الأحـداث الإيجابيـة و السـلبية اليوميـة المتعاقبـة التـي تشـكل كرامـة و سـمعة و اعتبـار الشـخص فـي الماضي و الحاضر و المستقبل [2].

و مجموعـة المعلومـات المتعلقـة بالشـخص التـي تمنحـه مركـزا اجتماعيـا يميـزه عـن غيـره، و تنـدرج ضـمن الـروابط الاجتماعيـة التـي تسـتحق حمايـة قانونية خاصة ، وتمنح صاحبها نوع من السلم الاجتماعي و الأسري[3].

يخلـص هـذا الاتجـاه إلـى أن الحيـاة الخاصـة يزكيهـا مبـدأ الحـق فـي السـرية ، فهـذا الحـق يعـد عنصـرا متلازمـا لحمايـة الحيـاة الخاصـة ضـد تـدخل الغيـر و كـذلك لضـمان حـق المـرء فـي السـكينة و الألفـة ، إلا أنهـا لا تعـد مفهومـا

1– J .C .P.1949II.4978.Note Colombini Sous Cass Crim 03/03/1949.

2 Pierre KAYSER, La protection de la vie privée par le droit, Protection du secret de la vie privée, préface de Henri MAZEAUD, 3e édition, Economica, Presses universitaires D'AXE–MARSEILLE, 1995, p11.

3– Jean MALHERBE, La vie Privée et le droit moderne, Librairie Des notaires et des Avocats, paris ,1968 , P 51.

مرادفا لفكرة الحياة الخاصة ، فمفهوم هذه الأخيرة أوسع من ذلك فالتساؤل المطروح هو : هل الحماية التي قررها المشرع للحياة الخاصة كفيلة بحماية السر المهني؟

فإذا كانت الإجابة بنعم ؛ هل تغني الحماية التشريعية للحياة الخاصة عن وجوب فرض حماية تشريعية موازية للسر المهني؟

للإجابة على هذا السؤال حسب رأينا ، يقتضي الأمر البحث في النقاط الإيجابية و السلبية لقيام العلاقة بين مفهوم الحق في سرية الحياة الخاصة وفكرة الالتزام بالسر المهني ، فالحق في السرية أعم و أشمل من مفهوم السر المهني ، بحيث يضفي الحق في السرية على صاحبه حماية شاملة متكاملة لمكنونات حياته الخاصة و خصوصياتها دون استثناء .

فضلا على أنه ينشئ واجبا عاما يلزم أي شخص من أفراد المجتمع على احترامه تحت طائلة المساءلة القانونية ، أما السر المهني فيشتمل على بعض الوقائع و المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص قد تكون ايجابية لصاحبها ، كما أنه لا يشمل مفهومه سوى الوقائع السرية المرتبطة بالمهنيين و الوقائع التي تم التعهد بها إلى أصحاب المهن وله مصلحة في كتمانها ، فلا ينشىء السر المهني التزاما بحسب الأصل إلا في ذمة المهني.

من ناحية أخرى فإن الالتزام بالسر المهني ، يضفي ستارا مميزا على بعض الوقائع و إن كانت معلومة من طرف الجمهور ، غير أنها تبقى محل شك في نظرهم ، فالالتزام بالكتمان من قبل المهنيين يؤكد هذا

الشك و يعززه ؛ مما يحقق الغرض الذي شرعت من أجله هذه الحماية القانونية، والثابت أن الوقائع السرية بطبيعتها و إن سبق تداولها تقتضي حماية قانونية خاصة بها لارتباطها بالحياة الخاصة[1] .

لذا يمكن القول بأن هذا نوع من الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة و إن كانت تشتمل في مفهومها الخاص ما تشتمل عليه الحماية القانونية للسر المهني ؛ إلا أنها في مثل هذه الحالات لا يمكن أن تحقق الغاية و الهدف المسطر لها نظرا لمقومات السر المهني و ارتباطها الوثيق بممارسة المهن و تأثير أصحاب المهن على المجتمع ، مما يؤكد ضرورة إقرار حماية قانونية مستقلة للالتزام بالسر المهني.

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالسر المهني في المهن الحرة ، بدأ في الأصل كواجب أخلاقي تفرضه أخلاقيات المهن و تقاليدها ليصبح في العصر الحديث التزام قانوني أقرته تشريعات الدول، بالرغم من اختلاف مرجعيتها الإيديولوجية ، إلا أن التشريعات تقضي بمساءلة كل مهني أفشى أسرارا عهد بها إليه مثل الأطباء و الجراحين و الصيادلة ، و غيرهم ممن أودع لديه بمقتضى صناعة أو عمله سرا ما[2] .

---

[1] جمال سيد خليفة، المرجع السابق، ص 374.

[2] فاطمة الزهراء عكاكة، السر الطبي بين التقييد و الاطلاق، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية و السياسية، صادرة عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص 109.

فالحماية القانونية اقتصرت في مفهومها على أسرارا معينة ، دون بقية المكنونات المتعلقة بالحياة الخاصة للفرد داخل المجتمع و تبلورت في مجموعة الوقائع التي يعتبرها المتعهد بها سرا[1] ، ليس الغرض من النص تحقيق العقاب و إنما حماية المصلحة قبل انتهاكها ، فالكتمان بحسب الأصل لا يزيد عن كونه واجبا أخلاقيا تمليه قواعد الشرف والأخلاق العامة[2].

لقد تبنى القضاء الفرنسي، هذا التصور الواسع للأسرار المهنية من خلال القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1983/12/08 المتعلق بالقضية التي قامت فيها عاملة بإحدى المؤسسات التجارية بتسجيل المكالمات الهاتفية التي أجراها صاحب العمل مع غيره من الزبائن ، مستعينة في ذلك بجهاز تسجيل للمكالمات الهاتفية تم وضعه داخل المكتب حيث التقطت تلك المرأة محادثات أبرزها المحادثة التي تبادلها المدير التجاري للمؤسسة وزوجة المدير العام ، وبعدما مثلت تلك العاملة أمام محكمة الاستئناف و برأتها هذه الأخيرة من الحكم الذي قضى بإدانتها بجنحة الاعتداء على الحياة الخاصة و الإخلال بالمحافظة على الأسرار المهنية، مسببة قرارها بأن المكان يعد مكانا عاما، و عدم توفر القصد الجنائي الخاص للمتهمة بالاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمدير التجاري، و

---

[1] بن حيدة محمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص 229.

[2] Pierre KAYSER, op.cit, p12.

عـدم ثبـوت ركـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة التـي التقطتهـا بواسـطة آلـة التسـجيل للجمهور أو الغير .

غيـر أنـه بعـد عـرض القضـية علـى محكمـة الـنقض الفرنسـية تـم القضـاء بإبطـال قـرار محكمـة الاسـتئناف واعتبـرت محكمـة الـنقض أن التهمـة قائمـة فـي مواجهـة المتهمـة نظـرا لعلـم المتهمـة بالطـابع الشخصـي للمكالمـة و سـرية المحادثات التي تدخل ضمن نطاق حرمة الحياة الخاصة[1].

إن هـذا التصـور القضـائي الواسـع للسـر المهنـي كرسـه القضـاء الفرنسـي مـن خـلال تحديـده لمفهـوم حرمـة الحيـاة الخاصـة بطريقـة سـلبية ، فيظهـر ذلـك جليـا مـن خـلال إقدامـه علـى اسـتبعاد الأنشـطة المهنيـة مـن الحيـاة الشخصـية للفـرد و إقصـائها مـن حرمـة حياتـه الخاصـة، الأمـر الـذي أكدتـه محكمـة الـنقض الفرنسـية فـي قرارهـا الصـادر بتـاريخ 1990/01/16 بمناسـبة النظـر فـي القضـية المطروحـة أمامهـا : إذ تـتلخص وقـائع الـدعوى فـي ((... قيـام عامـل لـدى إحـدى المؤسسـات بتسـجيل مكالمـة هاتفيـة كـان قـد تبادلهـا مـع مسـؤوليه فـي العمـل، وهـي مكالمـة تتعلـق بظـروف أسـباب تسـريحه مـن منصـبه بعـد إخطـاره بـذلك، حيـث جـرى التسـجيل دون علـم محدثيـه و عنـد مثـول العامـل أمـام محكمة الاستئناف، تم إدانته بجنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة .

معللـة قرارهـا ، بأنـه مـن المسـتقر عليـه قضـاء أن المكالمـات التـي تجـري فـي مكتـب صـاحب العمـل تتمتـع بالسـرية و الخصوصـية المهنيـة،

---

1 – نويري عبد العزيز ، المرجع السابـــــق ،ص84 و أيضا – Pierre KAYSER, op.cit, p 40

نظـرا لطبيعـة المكـان الـذي تمـت فيـه فـلا يمكـن للغيـر الـدخول إليـه دون إذن، فالقصـد الجنـائي ثابـت فـي مواجهـة المـتهم ، كـون أن هـذا الأخيـر سـمع جـل المحادثـة نتيجـة تسـجيله للمكالمـة ، مـن أقـوال ومبـررات غيـر موجـودة فـي قـرار تسريحه مـن العمـل، غيـر أن محكمـة الـنقض ألغـت هـذا القـرار بعـد الطعـن معللـة قرارهـا بـأن الأقـوال الصـادرة عـن أصـحاب العمـل المندرجـة فـي إطـار نشاطهـم المهني ليس لـها صلة بحرمـة الحـياة الخـاصة))[1].

نـرى أنـه مـن الأجـدر الأخـذ بهـذا الموقـف القضـائي فـي تحديـد مفهـوم السـر المهنـي ، فالوقـائع السـرية ليسـت فقـط نتـاج العلاقـات الفرديـة للشـخص و تراثـه الشخصـي ، بـل تمتـد إلـى التـراث العـائلي المشـترك حسـب خصوصـية كـل مجتمـع و اختلاف تقاليده و أعرافـه .

فالمحادثـات و المراسـلات بـين أفـراد العائلـة أو أفـراد المجتمـع ، تعـد وقـائع مشـتركة بيـنهم و تشـكل تراثـا خاصـا بكـل فـرد ، فالشـؤون الأسـرية لا تحتـوي فقـط علـى الحيـاة الزوجيـة و العاطفيـة لـدى الشـخص ، لكنهـا تتضـمن أيضـا حياتـه العائليـة و كـذلك مجموعـة الأحـداث التـي تنـدرج ضـمن حياتـه الشخصية فهذه الوقائع تغطي حياتـه الزوجية أو الأسريـة[2] .

1- مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 ، ص266.

[2] بن حيدة محمد، المرجع السابق، ص 117 و ما بعدها.

كما أن الروابط الأسرية بين أعضاء العائلة الواحدة تتميز بالمحبة أو الغيرة أو الكره و الحقد و البغض و تبقى معلومات و وقائع سرية لا يجوز الإفضاء بها للجمهور ، شأنها في ذلك شأن العواطف و الرغبات و بالتالي ينبغي اعتبارها كوقائع سرية بطبيعتها تدخل ضمن الحياة الخاصة للفرد لا يجوز إفشاؤها أو تداولها بين الناس أو أن يجعل منها موضوع أحاديث تطالها ألسنتهم.

تمتد سرية الوقائع في غالب الأحيان ، إلى أبعد من العواطف و العلاقات الشخصية لكل فرد ، مثل ازدياد مولود أو وقوع طلاق أو حدوث وفاة ، فهذه الأمور تعد أحداثا قد لا يرغب الشخص في أن يشاركها مع الغير[1].

السرية هنا تتعلق بكل أحداث الحياة و إن كانت ايجابية لصاحبها ، فهي مجموعة الوقائع التي يعتبرها عادة المتعهد بها مهمة بالنسبة إليه ، و لا يريد للغير أو الجمهور أن يتعرف عليها[2]، فعلى المهني أن يأخذ هذه الحقيقة في الحسبان لتفادي إفشاء الأسرار و تضارب المصالح و زعزعة الثقة العامة بين المهنيين و أفراد المجتمع .

---

[1] Pierre KAYSER, op.cit, p 12

[2] – أحمد محمد حسنين، نحو نظرية عامة لحماية الحق في السرية ، العلاقة بين الدولة والأفراد –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2001 ، ص 569.

يتعين على القضاء الجزائري، أن يأخذ موقفا يقوم فيه بتقديم تصور واسع لفكرة السر المهني ، بعيدا عن مفهوم الحق في سرية الحياة الخاصة فالهدف المنشود هو مراعاة المميزات التي يعرف بها المجتمع الجزائري ، الذي يعطي قدسية كبيرة للفرد و العائلة ، فيكون هذا الموقف أكثر عدلا بسبب مرونته و صرامته في آن واحد ، ليعالج جميع الوضعيات التي يحدث فيها انتهاك الحق في السرية بصفة عامة و إفشاء الأسرار المهنية من قبل المؤتمنين عليها بصفة خاصة .

فالمشرع الجزائري ، لم ينص على أية حماية نوعية للحق في السرية كما أنه لم يكرس فكرة الالتزام بالسر المهني في الشريعة العامة و إنما اعتبر هذا الالتزام من بين الالتزامات القانونية التي تتميز بالحماية القانونية التي قررها لحماية الحقوق اللصيقة بالشخصية طبقا المادة 47 من القانون المدني الجزائري[1] .

---

1 – نصت المادة 47 من القانون المدني الجزائري على:((لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)).

المبحث الثاني

الغايـــــة الاجتماعيـــــة للالتـــزام بالســـر المهني.

لا شـك أن الغـرض مـن إضـفاء صـفة الإلـزام القـانوني علـى الالتـزام بالسـر المهنـي وتجـريم واقعـة إفشـائه هـو المحافظـة علـى المصـلحة العامـة للمجتمـع فالضـرر لا ينحصـر عنـد المسـاس باعتبـار وشـرف صـاحبه ، بـل يقـع علـى عمـوم النـاس ، فـالقول بالحمايـة القانونيـة للسـر المهنـي هـو ضـمان فعلـي لاسـتمرار النسـيج الاجتمـاعي و الحـد مـن التداعيـات السلبيـة التـي تهـدد المصلحـة العامـة .

المطلـب الأول :

تحقيق المصلحـة الخاصـة بصـاحب السـر المهني

للمتعهـد بالسـر مصـالح أدبيـة أو ماديـة مـن وراء حفـظ السـر الـذي يعهـد بـه إلـى الأمـين ، فالإفشـاء بالسـر دون إجـازة صـاحبه يرتـب ضـررا مـباشرا لصاحـبه لا يمكـن وقفه أو تداركـه.

الفرع الأول : المصلحة الأدبيـة لصـاحب السـر المهني .

تختلـف هـذه المصـلحة بـاختلاف الخبـر الـذي يريـد الفـرد إبقائـه طـي الكتمـان فلكـل فـرد بـالمجتمع مصـالحة متباينـة و مختلفـة عـن الغيـر يسـعى إلـى تحقيقهـا فـي كنـف القـانون ، فمـنهم مـن يسـعى إلـى إبقـاء هـذه الوقـائع طـي الكتمـان حفاظـا علـى كرامتـه وسـمعته فـي الوسـط الـذي يعـيش فيـه، فـالمريض لا يحبـذ إفشـاء طبيعـة مرضـه ، فـالأمراض بطبيعتهـا تـدعو إلـى النفـور ، ممـا

يمس بطمأنينة صاحبها و يجرح مشاعره ، فإبقاء الوقائع طي الكتمان هو حماية لصاحبه من أي ضغط أو تأثير دفعا للحرج عنه ، الأمر الذي عززه القضاء المصري من خلال قراره الصادر عن محكمة النقض المصرية ، عام 1985 ، حيث قال :((إن العرف جرى باعتبار مرض الزهري والسل من الأمراض التي لا يجوز للطبيب إفشائها ، أما مرض البواسير فلا يعتبر سرا إذا كان المريض من الرجال))[1]، فالإفشاء قد يعد عدوانا على الشرف و الاعتبار إذا كانت الواقعة التي عهد بها المتعهد به سرا في تقدير الرأي العام الذي يسود المجتمع.

عرف الفقه الشرف: بأنه مجموعة من الشروط التي يتوقف عليها المركز الأدبي للفرد و بعبارة أخرى هو مجموع الصفات الأدبية التي يتوقف عليها تقدير الفرد في البيئة التي يعيش فيها.

أما الاعتبار: فهو شعور الفرد بكرامته الإنسانية كما يتضمن حق الفرد في مطالبة الآخرين بمراعاة القواعد التي تحكم السلوك الفردي عامة و التي تحمي العلاقات بين أفراد المجتمع خاصة و يمتد أمر الحماية القانونية إلى الحياة الخاصة للمتوفي حماية لذكراه ، فمن حق الوارث أن يحمي ذكرى مورثه ، استنادا إلى ما يصيبه من ضرر ، على أن يثبت الوارث بأن الإفشاء قد أصاب اعتبار ذكرى الميت و سمعته[2].

---

1 – حسن زكي الأبرشي، المرجع السابق، ص 65.

2 – محمد ماهر ، إفشاء السر الطبي ، مقال منشور بمجلة القضاء ، مصر ، عدد 09 ، 1985, ص104.

كما تجدر الإشارة أن المصلحة الأدبية لصاحب السر، قد تمتد إلى حقه في الخصوصية المالية ، فإلزام المؤسسات المصرفية و موظفيها بالسرية أمر تقتضيه المكانة الاقتصادية لصاحب السر في المساهمة في تحريك عجلة التنمية من خلال التكتم عن سرية ودائعه المالية التي تعد مصدرا للاستثمار[1] .

إن الكشف عن حسابات الزبائن هو إساءة لسمعة المصارف وتهديد مباشر لاقتصاد الدول ، نظرا لأهمية هذه الودائع ضمن حركة أموال المؤسسات المالية من ناحية و نظرا لكونها عنصرا ذو مغزى أدبي لا يمكن إهماله بالنسبة لصاحبها من ناحية أخرى ، فلكل فرد مصلحة أدبية في سرية حساباته المصرفية و أثرا ايجابيا على كرامته و مكانته الاجتماعية .

الفرع الثاني : المصلحة المادية للمتعهد بالسر المهني .

نص المشرع على الالتزام بالمحافظة على السر المهني و إبقائه طي الكتمان ، فهو ستار للمصلحة الخاصة للفرد الذي يلجأ إلى المهني طالبا خدماته مضطرا للكشف عن تفاصيل حياته الخاصة قصد الحصول على الغرض المنشود من اللجوء إليه[2] ، فما كان للمهني أن يطلع على أسرار

---

1 – سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 12.

2 – عدنان خلف محي، جريمة إفشاء السر المهني في القانون العراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بغداد، العراق، 1998، ص 99.

هـذا الأخيـر لـولا مهنتـه ، فالحمايـة القانونيـة للسـر المهنـي لا تقتصـر علـى حمايـة المصالح الأدبية للفرد فقط و إنما تمتد لتشمل مصالحه المادية .

فالسـر المهنـي ولـو لـم يكـن مهمـا بالنسـبة للمـؤتمن عليـه أو فـي نظـر الجمهـور، فإنـه يكتسـي أهميـة بالغـة فـي نظـر صـاحبه و لـو كـان ظـاهر الأمـر يـدل على بساطته .

مثـال ذلـك ، أن يفضـي الطبيـب لصـاحب العمـل بواقعـة مـرض رئـيس الطبـاخين و تعرضـه إلـى إحـدى نـزلات البـرد فقـد خلالهـا قدرتـه علـى التـذوق، أدى إلـى توقيفـه عـن العمـل نتيجـة هـذا الإفضـاء ، ممـا ألحـق ضـررا بمصـالحه الماديـة ، نظـرا لطبيعـة عملـه والظـروف المحيطـة بـه ، فلـيس للمهنـي سـلطة تقـدير الوقـائع و مقتضياتـها، و إنمـا صـفة السريـة تـؤول وجـودا أو عـدما إلـى موقـف صاحبـها منـها.

السـر المهنـي هـو التـزام قـانوني بتحقيـق نتيجـة ، يكـون المتعهـد بـه –صـاحب السـر– فـي مركـز الـدائن والمهنـي – الأمـين علـى السـر– فـي مركـز المديـن فـالمهني لا يعمـل إلا فـي حـدود مصـلحة صـاحب السـر، الأمـر الـذي يتجلـى علـى سـبيل المثـال بالنسـبة لعقـد العمـل ، مـن خـلال مـا نـص عليـه المشـرع الجزائـري فـي المـادة 8/7 مـن قـانون العمـل الجزائـري ، رقـم 90-11 المـؤرخ فـي 1990/04/21 التـي نصـت علـى:((أن لا يفشـوا المعلومـات المهنيـة المتعلقـة بالتقنيـات و التكنولوجيـات و أسـاليب الصـنع و طـرق التنظـيم و بصـفة عامـة أن

لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية))[1].

لقد تبنى المشرع المصري نفس النهج في المادة 76 من قانون العمل المصري التي نصت على : ((يجوز لصاحب العمل فسخ العقد مع العامل دون سبق إعلامه به و دون مكافأة أو تعويض في حالات معينة و من بينها إفشاء العامل للأسرار الخاصة بعمله))[2].

تظهر قداسة حماية المصلحة المادية لصاحب السر من خلال عمل المؤسسات المالية (البنكية) فالاحتفاظ بالسر من القواعد الأساسية للأعمال المصرفية[3]، فإن افتقدت الأعمال البنكية هذه الميزة فقدت جوهرها، وعزف الناس عنها ، فالتزامها بالسر المصرفي ، مرده حرصها على مصالحها المالية بالدرجة الأولى و عدم الكشف عن المعلومات الائتمانية المتعلقة بزبائنها .

---

1 – قانون رقم 90–11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 المواقف لـ:21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقة العمل المعدل والمتمم.

2 – المادة 76 من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل المصري.

3 – سبتي عبد القادر، السر البنكي بين المصلحة الخاصة و مقتضيات المصلحة العامة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020، ص 151.

– و راجع: القانون 10–90 الصادر في افريل سنة 1990 المتعلق المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/11 الصادر بتاريخ 2003/03/11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بموجب القانون 17/17 المؤرخ في 2017/11/11 ،إذ نصت المادة 117 صراحة على : ((الالتزام بالسر المهني تحت طائلة المسائلة الجزائية)).

الفرع الثالث : تحقيق المصلحـــة المهنـــيـة لفئـــة المهن الحـــرة .

إن الغايـة السـامية مـن وضـع قواعـد خاصـة لممارسـة المهـن الحـرة ، هـو تحقيـق المصـلحة المهنيـة لكـل مهنـة ، حسـب طبيعتهـا و مقوماتهـا الفنيـة حفاظـا علـى كرامـة المهنـة و آدابهـا مـن ناحيـة و تأكيـدا للثقـة العامـة فـي ممارسـة بعـض المهـن مـن أجـل ضـمان ديمومتهـا و اسـتمرارها و تحقيقـا لغايتهـا الاجتماعيـة بالدرجـة الأولى من ناحية أخرى.

لكـل مهنـة أو عمـل جانـب مـادي يتمثـل فـي السـلوكيات التـي يلتـزم بهـا المهنـي فـي آدائـه لواجبـه المهنـي إلـى جانبـه المعنـوي الـذي يقتضـي عنـد ممارسـته التقيـد بأخلاقياتها و أدبياتها الإنسانية التي يمليها نظامها القانوني.

فهـذه الواجبـات و إن لـم تكـن ملزمـة قانونـا فـي بعـض المهـن ، إلا أنهـا تنفـذ إلـى مجـال القواعـد الملزمـة إمـا عـن طريـق اطـراد العمـل بهـا و التقيـد بأوامرهـا كـالعرف أو عـن طريـق تـدخل المشـرع لفـرض الاحتـرام الواجـب لهـا ، مـن خـلال الـنص عليهـا فـي صـلب التشريعـات و المراسـيم الخاصـة بممارسـة المهـن الحـرة .

فالتـزام الطبيـب بالتكتـم عـن أسـرار مرضـاه ، مبـدأ أخلاقـي التـزم بـه الأطبـاء قبل أن تصدر التشريعات الحديثة نصوصا تأمر الأطباء بالالتزام به[1].

1–Pierre LAMBERT, op cit, P22.

أما في عهد الإغريق ورد في سفر التاريخ ، الذي كان يدرسه أبو قراط على تلاميذه قبل مباشرتهم الطب ، القسم الذي أصبح نبراسا لآداب المهنة في العصر الحديث و من أهم فقراته : ((اقسم بان أمارس فني في طهارة وقداسة و أن امتنع عن أي إيذاء أو فساد مقصود ، وكل ما أراه أثناء ممارستي لعملي أو أصنعه فلا افشيه باعتباره سرا مكتوما طالما إني مستمر على القيام بما يقضي به هذا القسم فإني أمارس مهنتي محترما من جميع الناس أما إذا حنثت في هذا اليمين أو خالفت ذلك العهد فليكن العكس نصيبي))[1] .

الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي القديم ترك لنا نظرية تكاد تكون متكاملة عن السر المهني إلى حد ما، من خلال المراسيم التي نصت على الالتزام بالسر المهني بالنسبة للعديد من الأمناء على السر المهني ، أبرزهم الأطباء والمحامون إذ نصت الأوامر الملكية منذ العهد القديم في فرنسا على التزام طائفة المحامين بالسر المهني ، أبرزها الأمر الملكي الصادر في 1453 عن ملك فرنسا شارل السابع الذي فرض عقوبات بدنية ضد مرتكبي جريمة إفشاء السر المهني .

لقد عزز موقف القانون الفرنسي القديم هذا التوجه بموجب المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 12/22/ 1477 الذي رخص لبعض الشهود بما في ذلك طائفة المحامين بحق رفض الشهادة أمام المحاكم عما أودع لديه من

---

1 – محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 465.

أسرار واستثنى من ذلك إلزام كل من يعلم بأية مؤامرات أو دسائس ضد الملك أو الدولة بالإبلاغ عنها و إلا عد متهما بجريمة خيانة الملك.

مما تقدم ذكره نرى ، أن السر المهني في القانون القديم لم يكن التزاما أخلاقيا فحسب ، بل واجبا قانونيا يعاقب على مخالفته مدنيا و جزائيا ، كما أنه لم يكن التزاما مطلقا و لكن محدودا بنصوص تشريعية خاصة يقتضيها النظام العام.

أما القانون الفرنسي القديم أجاز لصاحب السر إعفاء المهني منه ، مما يدفعنا إلى القول بأن السر المهني في القانون الفرنسي القديم كان التزاما نسبيا بناء على المرسوم الملكي الصادر عام 1670 الذي جاء فيه:((على الشخص المدعو للشهادة الحضور أمام المحكمة لنتبين أسباب امتناعه عن الشهادة إن وجدت، فالمحامي المستدعى كشاهد ليس له أن يقسم اليمين و عليه أن يعلن للقاضي حرجه من الحديث عن سر علم به أثناء ممارسته لمهنته وعلى القاضي قبول هذا الدفع إلا إذا أعفاه العميل من التزامه بالسر))[1].

بناء على ما تقدم ذكره نستنتج بأن القضاء الفرنسي القديم أقر عدة مبادئ و قواعد عامة للسر المهني بالنسبة لفئة المحامين أبرزها :

-عدم جواز إلزام المحامي بالشهادة عن وقائع اطلع عليها بمناسبة أدائه لمهامه.

1- عدنان خلف محي، المرجع السابق، ص 108.

– الالتزام بالسر المهني التزام نسبي يمكن مخالفته في حالة تعارضه مع الأمن العام أو بسبب إجازة العميل أو نتيجة اعتراف المتهم المنطوي على غش من جانب صاحب السر.

إن الغاية من النص على الالتزام بالسر المهني من طرف المشرع هو تنظيم السلوك المهني اتجاه الهيئة التي ينتمي إليها بالدرجة الأولى من خلال الالتزام بآداب المهنة و تقاليدها فهو صورة نمطية للالتزام بالنظام العام فكل نشاط مهني يتطلب بعد آداء القسم بالمحافظة على أسرار المهنة ، و الالتزام بآداب و أخلاق و أعراف المهن .

إلى جانب توافر عنصر التأهيل المعرفي والفني الخاص حتى يصبح في نظر القانون والمجتمع مؤهلا لممارستها ، كما يعتبر هذا الترخيص القانوني بمزاولة المهنة؛ بمثابة اعتراف معنوي بتمتع المهني بعنصر الثقة و الائتمان المفترض في أرباب المهن ، فعلى كل مهني حائز لهذا التأهيل ألا يخون هذه الثقة ، التي أتاحت له فرصة الإطلاع على حياة الغير و أسرارهم، فإذا زالت هذه الثقة امتنع أفراد المجتمع عن طلب خدماتهم مما يؤثر سلبا على ديمومة المجتمعات اقتصاديا وثقافيا وسياسيا، تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع.

المطلب الثاني

تحقيـــق المصلحـــــــة العامـــــة

لا يمكـن للـدول و الحكومـات بمرافقهـا المختلفـة أن تعمـل أو أن تحقـق نمـوا اقتصـاديا و اسـتقرارا اجتماعيـا و سياسـيا، إلا مـن خـلال تكـريس سياسـة تشـريعية واضـحة تحقـق الصـالح العـام فـي ظـل إقـرار حمايـة قانونيـة خاصـة لحيـاة أفرادهـــا.

الفرع الأول : ارتبـاط فكـرة المصلحـة العامة بالنظـام العام .

لقـد تـأثر الـدور الاجتمـاعي للـدول فـي الماضـي نتيجـة تعلقهـا بمبـادئ إيديولوجيـة مختلفـة أهمهـا مبـادئ المـذهب الحـر، فاقتصـرت مهمـة الدولـة علـى مفهـوم ضـرورة الـدفاع عـن سـلامة الـوطن فـي الـداخل و الخـارج ، ممـا منحهـا صفة الدولة الحارسة .

إن الازدهـار الاقتصـادي للـدول وتعـارض المصـالح وكثـرة الانتهاكـات للحيـاة الخاصـة للفـرد واتسـاع دائرتـه ، دفـع بالحكومـات إلـى تبنـي نظـم اقتصـادية مغـايرة وفقـا لنظـام الحكـم المنـتهج ، ممـا دفعهـا إلـى وضـع تشـريعات تـتلاءم مـع الاحتياجـات العامـة للمجتمـع فـي إطـار مـا يعـرف بنظـام الاقتصـاد الموجـه ، مـن خـلال التـأثير المباشـر علـى النظـام القـانوني بصـفة عامـة و التـأثير علـى النظـام القـانوني للسـر بصـفة خاصـة، ذلـك مـن خـلال فـرض قيـود

على السر المصرفي[1] و تضييق نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطة العامة في حالة تهديد الأمن القومي[2]، فتعددت هذه السلطات و اتسع سلطانها في الإشراف على أعمال البنوك و القيد من سريتها، مما قلص من الالتزام بالسر المهني على عكس الدول ذات الاقتصاد الحر، التي حملت شعار عدم التدخل في تسيير النشاط الاقتصادي إلا على سبيل الاستثناء ، متبنية في تشريعاتها البنكية فكرة السر المطلق ومعززة للقيود الواردة على السر المصرفي والأعمال البنكية.

إن اتساع سلطان الدولة في الإشراف على أعمال المهن من شأنه أن يعمم النفع بين أفراد المجتمع فلا يقتصر النفع على فئة بعينها أو ينتهي هذا النشاط عند تلبية احتياجات طائفة معينة بذاتها و إنما يتكرر هذا النشاط بطريقة غير منتهية لتلبية احتياجات جميع الطوائف بشكل مستمر ومتوازن وغير منقطع في نفس الأحوال والشروط التي يكرسها مفهوم النظام العام .

نرى في هذا الإطار، أنه من المنطق القول بالارتباط الوثيق بين السر المهني و المصلحة العامة وفقا لنظام الحكم السائد ، نظرا للطابع المتميز لبلدنا ، الذي يقوم على تعزيز مبدأ حرية الفرد من خلال وضع

---

[1] أرتباس نذير، الالتزام بالسر المصرفي و اعتبارات الضرورة، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، المجلد 08، العدد 02، 2013، ص 217.

[2] – أحمد محمد بدوي ، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية، الكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، مصر، 1995، ص 135.

سياسة تشريعية متكاملة لحماية المصالح الخاصة للفرد و تأمينها من أي انتهاك عند مباشرتها أو حمايتهم من المحاولات التي تستهدف الكشف عما يتصل بنشاطهم الخاص ، حتى يتحقق الشعور لدى الفرد باستقلاله الذاتي اتجاه المجتمع.

الفرع الثاني :ارتباط السر المهني بالمصلحة العامة في التشريع .

يعتبر هذا الارتباط أكثر وضوحا في بعض الدول في مجال الصيرفة بالرغم من الاختلاف البين في ماهية المصلحة العامة المحمية لكل مجتمع .

يظهر هذا الارتباط بشكل جلي في التشريع المتعلق بالأعمال المصرفية من خلال النص على الالتزام بالسر المصرفي ضمن التشريعات النقدية لأي دولة علاوة على وجود نصوص قانونية واضحة تؤسس لهذا الالتزام حماية للحياة الخاصة للفرد[1] ، من شأنه أن يدعم الروابط الاجتماعية و يعزز مبدأ الثقة المفترضة بين الأفراد والمؤسسات المالية الخاصة و حكوماتهم ، باعتباره آلية تشريعية من شأنها أن تقدم ضمانات اجتماعية واقتصادية ومالية لأي دولة.

الجدير بالذكر أن المشرع السويسري ، كان سباقا في وضع حماية قانونية خاصة بالسر المصرفي منذ إصدار قانون الصرف لعام 1934، الذي نص في المادة 47 منه على الحماية الجزائية للسر المصرفي ، من أجل حماية

---

[1] سبتي عبد القادر، المرجع السابق، ص 152.

المصالح الاقتصادية لهذه الدولة التي أمنت نظاما استثنائيا للسر المصرفي فقررت له حماية قانونية خاصة ، فلم تكتف هذه الدولة بإقرار الحماية الجزائية فقط ، معتمدة على نظام حساب الودائع من الناحية العملية[1] .

المبحث الثـــــالث:

الأمنـــــاء على الســـــر المهنـــــي

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرعين المصري و الفرنسي في عدم تقديمه لحصر كامل للأمناء على الأسرار ، فذكر بعض المهن على سبيل المثال مكتفيا بعبارة "وغيرهم" من خلال صياغته لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، مقتبسا الصياغة القانونية التي تبناها المشرع المصري في صياغة النص الجزائي لفظا و جوهرا من خلال نصه على الأمناء على الأسرار وهم :((الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات)) ثم أردفت ذلك بقوله ((وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة))[2].

أما المشرع الفرنسي ، فقد وضع معيارا موضوعيا لتحديد فئة الأمناء على الأسرار طبقا للمادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي- بعد

---

[1] – محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابـــــــق ، ص 89.

[2] دكاني عبد الكريم، إفشاء السر الطبي بين التجريم و الاباحة، مقال منشور في مجلة القانون و المجتمع، صادرة عن مخبر القانون و المجتمع بجامعة أدرار، العدد 11، جوان 2018، ص 50.

التعـديل- ، مـن خـلال اعتمـاده علـى العبـارة العامـة التاليـة :((وكـل شـخص مودع لديه سر بمقتضى الحالة أو المهنة)).

المطلب الأول :

المعيـــــار الشخصي لتحديد الأمناء على الســـــر المهني .

سـوف نتطـرق فـي هـذا المطلـب إلـى النطـاق الشخصـي للالتـزام بالسـر المهنـي مـن خـلال مقاربـة موقـف التشـريع المقـارن فـي تحديـد الأمنـاء علـى الأســـــرار المهنـــية .

الفـرع الأول : الأمناء على السر المهني بحكم الضـرورة.

تـزعم هـذه النظـــرية الفقيـه "شـارمانتيه" ، معلقـا علـى تسـمية الأشـخاص الخاضـعين لـنص المـادة 378 مـن قـانون العقوبـات الفرنسـي قبـل التعـديل ، بأمنـاء السـر الضـروريين للمهنـة ، مبـررا موقفـه بأنـه لكـي يكـون الشـخص ملزمـا بالسـر يتعـين أن يتلقـاه بحكـم الضـرورة بسـبب مهنتـه أو صـناعته وقـد عـرف الأمنـاء بالسـر بقولـه :((هـم أولائـك الـذين يضـطر النـاس إلـى التوجـه إلـيهم لعـدم قـدرتهم على الاستغـــناء عنهم وهـــم مطمئنون إلى التزامهـــم بحفـظ الســر))[1].

لقـد تبنـى القضـاء المصـري هـذا الطـرح ، حيـث أخـذت محكمـة الـنقض المصـرية بنظريـة الأمـين الضـروري عنـد إصـدارها للقـرار الصـادر عـن الـدائرة

---

[1] – عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990 ، ص 20.

الجنائيـــة فـــي 02 /07/ 1985 بقولهـــا : ((إن المشـــرع المصـــري عنـــدما وضـــع المـادة 310 مـن قـانون العقوبـات لـم يعمـم حكمهـا بـل خـص بـالنص علـى طائفـة الأطبـاء والجـراحين والصـيادلة والقـابلات وغيـرهم و عـن الأحـوال التـي يحظـر فيهـا إفشـاء الأسـرار التـي يضـطر أصـحابها إلـى ائتمـانهم عليهـا أثنـاء إطلاعهم بعملهم و قيامـهم بخدمـــات للجمهـور[1].

إن فئـــة الأمنـــاء المـــذكورين يشـــتركون جميعـــا فـــي وصـــف الأمـــين الضـروري الـذي يضـطر صـاحب السـر أيـا كـان ، بـالبوح لـه بسـره حتـى يحظـى بخدماته فركن الاضطرار هو أساس تجريم الإفشاء بالســـر المهني .

الفرع الثاني : الأمناء على السر المهني بحكم التبعية المهنية.

إن التصـــور التشـــريعي و القضـــائي لتحديـــد نطـــاق الأشـــخاص الملتـــزمين بالسـر المهنـي ، لا يثيـر أي لـبس فـي تحديـد المسـؤولية القانونيـة عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة ، غيـر أن الأمـر يقتضـي التوضـيح بشـأن مـدى التـزام مسـاعدي أصـاحب المهن بالسر المهني .

سـوف نحـاول الإجابـة عـن هـذا التسـاؤل مـن خـلال وضـع مهنـة المحامـاة تحـت مجهـر الدارسـة ، كـون أن الالتـزام بالسـر المهنـي فـي مجـال المحامـاة يتميـز بالســعة و الارتبــاط بــالغير ، نظــرا لخصوصــيتها و طريقــة ممارســتها فهنــاك مــن

---

[1] – محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر ، 1993 ، ص 94.

يمارسها في شكل منفرد و منهم من يمارسها في صورة شركات مدنية للمحاماة أو في شكل مكاتب متجمعة أو جمعية محاماة [1].

إن كان المحامي يمارس مهنته منفردا وهو الأصل في ممارسة مهنة المحاماة؛ فإنه يلتزم بكتمان أسرار موكله الذي يدافع عن مصالحه أمام جهات التحقيق والجهات القضائية، أو الأشخاص الذين يطلبون الاستشارة القانونية فقط، و يشمل هذا الالتزام كل الأسرار التي أفضى بها الشخص للمحامي[2]، أو تلك التي علمها المحامي من تلقاء نفسه، أو من واقع ملف الموكل أو نتيجة الظروف المحيطة بممارسة المهنة، و يمتد نطاق التزام المحامي بالسر إذا مارس مهنة المحاماة مع الغير في شكل مجموعة أو في شكل شركة محاماة مدنية ، حيث يلتزم كل محامي أو شريك بالحفاظ على أسرار العملاء الذين يتعاملون مع الشركة، حتى ولو لم يعهد إليه الملف ذلك، أن قرينة تواجده في شركة المحاماة يتيح له الإطلاع على أسرار عملاء الشركة ، فيكون المحامي في هذا الفرض من أهل الثقة الضرورية،

---

[1] – نصت المادة 136 من القرار المؤرخ 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة "الجزائري" على : ((يمكن تأسيس شركة من محاميين اثنين آو أكثر حتى وان كانوا مسجلين في جداول محامين تابعين لمجالس قضائية مختلفة)).

[2] – عواد بختةُ و عبد الوهاب لونيس، الاحتجاج بالسر المهني أمام الادارة الجبائية – السر الطبي و سر المحامي نموذجا، مقال منشور في مجلة القانون و المجتمع، صادرة عن مخبر القانون و المجتمع بجامعة أدرار، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021، ص 554.

– بلملياني يوسف، مبدأ الالتزام بالسر المهني، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد 09، سنة 2018، ص 417.

كمـا تسـأل الشـركة ذاتهـا مـدنيا إذا كانـت تتمتـع بالشخصـية المعنويـة فـي نظـر القانون، في حالة إخلال شركائـها بأسرار العمـلاء المهنـية[1].

غيـر أن هـذا التصـور للالتـزام بالسـر المهنـي لا يقتصـر فقـط علـى الأمنـاء بالضـرورة و إنمـا يمتـد ليشـمل كـل شـخص يمكنـه الإطـلاع علـى أسـرار العمـلاء نظـرا لصـلتهم بالمحـامي[2] سـواء أعـوان المكتـب و كـذلك المحـامي تحـت التمـرين[3] ، فالمحـامي الـذي يسـتعين بـه صـاحب المكتـب فـي أداء مهمتـه فـي إطـار مـا يعـرف بالإنابـة المهنيـة يسـأل فـي حالـة الإخـلال بالسـر المهنـي فـي إطـار المسؤولية التقصيرية .

أمـا إذ وقـع الإخـلال مـن طـرف أحـد أعوانـه أو مسـاعديه، فيكـون المهنـي مسـؤولا عـن الإخـلال بـالالتزام بالمحافظـة علـى السـر المهنـي مسـؤولية المتبـوع عـن

---

[1] – نصت المادة 138 من القرار المؤرخ 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة "الجزائري" : ((يجب على أعضاء شركة المحاميين أن يخصصوا كل نشاطهم المهني للمحاماة وان يتبادلوا المعلومات عن هذا النشاط دون أن يعد ذلك خرقا للسر المهني ولا يجوز لأي محامي شريك أن يرافع إلا كممثل للشركة ولحسابها تحت مسؤولية الشركة كشخص معنوي زيادة على المسؤولية الفردية لكل شريك عن الخطأ الشخصي)).

[2] – مهديد هجيرة، التزام المحامي بكتمان السر المهني في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، صادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 11، العدد 02 (عدد خاص)،سنة 2020، ص 518.

– المشهداني مروان عضيد عزت حمد، و الجبابي فائق سليم هوير، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني – دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم، صادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 385.

[3] Patrick HENRY, Le secret professionnel de l’avocat, (Notes a l’attention des étudiants du centre de formation professionnelle), centre de formation professionnelle des Barreaux de liège, Verviers et Eupen, année judiciaire 2014-2015, p 12.

فعـل تابعـه؛ فالمحـامي ملـزم بممارسـة سـلطة الرقابـة و التوجيـه و الإشـراف علـى مسـاعديه، إذ يتوجـب عليـه التـذكير الـدائم بأهميـة حفـظ أسـرار موكليـه و إلـزامهم بواجب اتخاذهم كل الاحتياطات الممكنة لحفظ السـر والتكتم علـيه .

المطلب الثاني

المعيـار الموضوعي لتحديـد الأمناء على السر المهني

إذا كـان الالتـزام بالسـر قاصـرا علـى الوقـائع التـي تعتبـر سـرية بطبيعتهـا فكيـف يمكـن التميـز بـين الوقـائع السـرية التـي تشـملها الحمايـة القانونيـة والوقـائع التـي تخرج عن دائـرة هذه الحمايـة ؟

الفرع الأول: الأمين على السر المهني بحكم ممارسة المهنة أو بمناسبتها.

إن القـول بـإخلال المهنـي بـالالتزام بالسـر المهنـي ، يقتضـي بمـا لا يـدع مجـالا للشـك ، إثبـات عنصـر علـم المهنـي بهـذه الوقـائع و مـدى ارتباطهـا بـأداء واجبـه المهنـي أو بمناسـبته[1]، فتخـرج عـن دائـرة المسـاءلة القانونيـة جميـع الوقـائع

---

[1] – نصت المادة 36 من المرسوم رقم 92 – 276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على : ((يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك)) ؛ كما نصت المادة 37 منه على : ((يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته)). كما أشارت المادة 1/206 من القانون رقم 90–17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم للقانون رقم 85–05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على : ((وجوب التزام العاملين في المجال الطبي بحفظ السر المهني)).

– راجع: فتيحة طاهيري و بوبكر خلف، التشهير بالسر الطبي للمريض، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية، صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص 137 .

أو المعلومات التي وردت إلى علمه بصفته ناصحا أو صديقا ، فلا تستبعد شهادة الطبيب متى دعي لإبداء شهادته أمام القضاء حول واقعة وفاة صديقه لمجرد كونه طبيبا ، طالما أن الوقائع التي سوف يدلي بها لم ترد إلى مسامعه بصفته طبيبا أو بمناسبة أدائه لعمله .

كما لا يجوز له أن يبرر امتناعه عن أداء الشهادة بواجب التكتم و إلا اعتبر في نظر قانون منكرا للعدالة، فالالتزام بأداء الشهادة هو واجب ديني و أخلاقي قبل أن يكون واجبا قانونيا .

إن إثبات واقعة إفشاء السر المهني ، تقترن بفكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، فالالتزام بالسر المهني، يقتضي التكتم التام في مواجهة الغير والجمهور على كل ما ورد إلى علمه من وقائع أو معلومات اطلع عليها نتيجة خبرته الفنية أو استنتاجاته العلمية و لها علاقة وثيقة بطبيعة مهنته[1].

نرى في هذا الشأن أن الأخذ بالمفهوم الواسع لهذا المعيار من شأنه أن يقيد من حرية ممارسة المهن وفقا لمتطلباتها و يجعل من المهني عرضة للمساءلة القانونية في كل لحظة و يدفع به للانزواء والحد من علاقاته الاجتماعية خشية وقوعه في الخطأ ، فالأخذ بهذا المعيار من شأنه أن يمنح للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تقدير الخطأ المهني و يزيد من صعوبة نفي المهني المسؤولية عن نفسه ، الأمر الذي يحد من فعالية ممارسة

---

1 – حنين محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 144.

المهن و ينعكس سلبا عليها و يجعل من أصحاب المهن رهنا لأهواء و رغبات غيرهم و عرضة للابتزاز .

الفرع الثاني: الأمين على السر المهني بحكم طبيعة الوقائع .

لا يقتصر مفهوم الالتزام بالسر المهني في وجوده على إرادة صاحبه أو ما اطلع عليه المهني بحكم عمله أو بمناسبته فقط ، بل يمتد إلى كل ما هو سر في نظر الجمهور بطبيعته أو أن تتضمن هذه الوقائع أحداث و إن انقضى زمنها ، قد تجعل من الكيان المعنوي لصاحب السر عرضة للتهكم و السخرية في حالة الإفضاء بها فالأمراض المعدية تعتبر أسرارا لأنها بطبيعتها تدفع إلى النفور ، الأمر الذي يستدعي إحاطتها بسياج الكتمان .

فالنص على الالتزام بالسر المهني، مناطه حماية الثقة الضرورية المفترضة مسبقا في ممارسة بعض المهن الحرة ، حتى وإن أجازها صاحب السر الأمر الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1947/03/08 و جعلته مصدرا لتحديد طبيعة الالتزام بقولها:((إن الالتزام بالسر المهني قد تم إقراره لحماية الثقة المفترضة في ممارسة المهن والوظائف ، فإ ن تقدير الوقائع من المحكمة يكون قد خالف الطبيعة المطلقة للسر المهني))[1].

---

[1] – رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية و الاقتصادية، المجلد 25، العدد 01، سوريا، 2009، ص 254.

الفرع الثالث : الأمين على السر المهني بحكم مصلحة المتعهد به.

ترتكز التفرقة في تحديد السرية بين الوقائع العادية و الوقائع السرية حسب وجهة نظر صاحب السر الشخصية أو نظرته الموضوعية للوقائع محل السرية ، فواقعة المرض البسيط يمكن أن تكتسب صفة السرية وتلزم الطبيب بالتكتم عنها[1]، نظرا لارتباط نتائجها السلبية بمصلحة صاحبها الأدبية و المادية فالمرض البسيط عرضة لخطر التفاقم في غالب الأحيان نتيجة اقترانه بمضاعفات صحية يقتضي التكتم عنها و لو كان الإفشاء للأقارب مهما بلغت درجة قرابتهم .

إن الالتزام بالسر المهني يغلب عليه وصف الكتمان المطلق في بعض المهن بغض النظر عن بساطة الوقائع المتكتم عنها أو درجة أهميتها بالنسبة للمتعهد بها أو في نظر الجمهور ، كأن يفشي الطبيب للغير تاريخ ميلاد مريضة يعالجها لصديقه المقدم على الزواج في فترة التعارف، مما يدفع بهذا الأخير إلى العدول عن الزواج بها ، فالاحتكام في تقدير بساطة

---

[1] – نصت المادة 2/206 من القانون رقم 90-17 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجزائري على:((ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر الطبي عاما و مطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته ...))

الوقـائع و المعلومـات لـيس مناطـه إرادة المهنـي و تقـديره الشخصـي للوقـائع وإنمـا يرتكـز على معيار المصلـحة الأدبـية والماديـة للمتعهد بـه[1].

المطلب الثالث:

المقومـات القانونية للالتـزام بالسـر المهني.

لا تتجلـى الخصـائص العلميـة لموضـوع السـر المهنـي إلا مـن خـلال الوقـوف على مقوماتـه القانونيـة الـتي تميـزه عـن بقـية الالتـزامـات المهنـية.

الفـرع الأول : الالتـزام بالسر المهني التـزام أبـدي .

يتعـين علـى المهنـي أن يلتـزم بكـل مـا يصـل إلـى علمـه مـن وقـائع ومعلومـات اطلـع عليهـا بحكـم مهنتـه أو بمناسـبتها ، الأمـر الـذي يقتضـي حمايـة قانونيـة دائمـة و مسـتمرة لسـرية هـذه الوقـائع نظـرا لغايتهـا الاجتماعيـة السـامية فـي المحافظـة علـى فكـرة الثقـة العامـة بـين أصـحاب المهـن و أفـراد المجتمـع و ضـمان اسـتمرارية تـرابط نسـيجه الاجتمـاعي ، مـن أجـل تحقـق المصـلحة العامـة فـلا يمكـن تحقيـق هـذه الغايـة ، إلا مـن خـلال إقـرار الحمايـة القانونية المتكاملة لهذا الالتـزام بعد انقضائـه[2].

---

[1]Adrien NIETO, La vie privée à l'épreuve de la relation de soin, Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, Ecole Doctorale et sciences politique, Université de Montpellier, 2017, p 126.

1- عبد الرحمان عبيد الله ، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني –دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان ، سنة 2010 ، ص 33.

نـص المشـرع المصـري فـي المـادة 66 مـن قـانون الإثبـات المصـري ، علـى أنــه:((لا يجـوز لمـن علـم مـن المحـامين أو الـوكلاء أو الأطبـاء أو غيـرهم عـن طريـق مهنتـه أو صـنعته بواقعـة أو معلومـات أن يفشـيها و لـو بعـد انتهـاء خدمتـه أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة))[1].

نصـت المـادة 56 مـن قـانون المحامـاة المصـري علـى:((إلـزام المحـامي بالسـر المهنـي و امتناعـه عـن تقـديم شـهادته عـن الوقـائع أو المعلومـات التـي علـم بهـا عـن طريـق مهنتـه إلا إذا كانـت ذكرهـا لـه بقصـد ارتكـاب جنايـة أو جنحة))[2].

إن الجـزم بتمتـع الالتـزام بالسـر المهنـي بصـفته الأبديـة ، لا يتعـارض فـي قيامـه مـع حـق صـاحب السـر فـي المطالبـة باسـترداد الأوراق والتحاليـل الطبيـة أو السندات الخاصة به ، بعد نفاذ العقد أو انقضائـــه[3].

---

1 – انظر المادة 66 من القانون رقم 25 لسنة 1968 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18 لسنة 1999، المتضمن قانـــون الإثبات المصـــري .

2 – المادة 56 من القانون رقم 18 لسنة 1983 المعدل والمتمم بموجـــب القانون رقم 147 لسنة 2019 المتضمن قانـــون المحاماة المصـــري .

3 – نصت المادة 90 من القرار المؤرخ 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة "الجزائري" :((يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة المتابعة التأديبية.

يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام فلا يجوز له الكشف عنه مهما كانت المبررات وكل مخالفة لذلك تعد خطأ مهنيا جسيما)).

الأمر الذي يجعل من هذا الالتزام طوقا في مواجهة المحامي يمنعه من المرافعة أو مباشرة الخصومة القضائية في مواجهة و كيله السابق ، إذا ارتبطت وقائع هذه الخصومة بنفس وقائع موضوع النزاع السابق .

مما يجعل منه قيدا قانونيا يمنعه من استخدام أو الاستعانة بهذه الوقائع أو السندات لتقوية دفاعه في مواجهة صاحب السر أو الغير، و على القاضي ألا يلتفت إلى ذلك، حتى و إن ثبتت حجيتها في النزاع .

أما في حالة وفاة صاحب السر فيكون لخلفه مصلحة أدبية و مادية في احترام ذكرى صاحبها ، فلورثة المتعهد به الحق في المطالبة بجبر الضرر الذي لحق بهم جراء إفشاء أسرار مورثهم ، فلهؤلاء الصفة والمصلحة المشروعة في التقاضي قصد حماية ذكرى المتوفي وسمعة كيانه الأسري ، فالالتزام بالسر المهني لا ينقضي بموت صاحبه.

الأمر الذي كرسه القضاء الفرنسي في منطوق حكمه الصادر عن محكمة الدعاوى الكبرى بباريس بتاريخ 1997/01/13 : حيث جاء تعليلها للحكم على النحو التالي في مواجهة صحيفة بباريس التي نشرت مقالا لها مرفقا بنشر صور على سرير الموت ، للرئيس الفرنسي الأسبق "فرونسوان ميتيران" قبل و فاته ؛ فقد قضت المحكمة الابتدائية بباريس بإدانة مدير الصحيفة عن نشر هذا المقال ، مصرحة أن اجتهاد القضاء الفرنسي استقر على أن الاعتداء

على حرمة الحياة الخاصة للفرد يمكن أن ينصب أيضا على حقوقه اللصيقة بالشخصية سواء كان صاحبها حيا أو ميتا))[1].

أما في حالة وفاة المهني فإن الالتزام ينقضي بالنسبة له حتما، غير أن هذا الالتزام يظل قائما في مواجهة غيره و لو ثبت كذلك وفاة المتعهد به، إذا كان للمهني من يساعده أو يشاركه في القيام بواجبه المهني فيمتد الالتزام بالسر المهني إلى كل شخص ارتبط عمله بالمؤتمن عليه بالسر، كأن يكون للمهني ولدا يمارس مهنة مورثه و بنفس مكتبه أو عيادته.

فالالتزام بالسر المهني يمتد و جوبا إلى خلفه و يجعله مؤتمنا حكما بالمحافظة على سرية سندات و ملفات مورثه في مواجهة عملائه .

الفرع الثاني : الالتزام بالسر المهني التزام بتحقيق نتيجة .

القول بأن الالتزام بالسر المهني هو التزام بتحقيق نتيجة ، يجسده التصور الإيديولوجي لكل الدول و انعكاسه على السياسة التشريعية ، فالثابت أن مفهوم نسبية الالتزام بالسر المهني ، يتقلص بشكل واضح ضمن السياسات التشريعية للدول .

---

1 – نويري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص71.

فالحكومات الرأسمالية تعزز من مكانة حرية الحياة الخاصة للفرد على حساب المصلحة العامة و تلزم طائفة المهن بالتكتم المطلق على الأسرار المهنية ، على عكس السياسة التشريعية للدول الاشتراكية ، التي تكرس لفكرة التصور النسبي للالتزام بالسر المهني بغرض تحقيق المصلحة العامة ، إذ أن الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني ، تتغير مفاهيمها ، بناء على نظرة المشرع لقداسة الحقوق و الحريات ، في ظل البحث عن فكرة الملائمة بين تحقيق المصلحة العامة للمجتمع و مضمون الحماية القانونية للحياة الخاصة[1].

إذا حاولنا استطلاع موقف المشرع الجزائري، نجد أن النصوص القانونية سارية المفعول تميزت بميلها الواضح نحو إقرار نظرية الالتزام المطلق بالسر المهني ، الأمر الذي تطلعنا عليه المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة 97 التي ورد بها:((كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة)) .

لقد استثنى المشرع الجزائري طائفة المهنيين من واجب الإبلاغ إلا بموجب نص قانوني صريح يقيد من التزامهم بالسر المهني و لم يترك مبدأ الخيار في يد المهنيين للإدلاء بشهاداتهم أو رفضها استنادا لمبدأ الالتزام بالسر المهني المطلق، وإنما غلب فكرة الالتزام بالسر المهني على واجب أداء الشهادة طبقا للمادة 2/90 من القرار الوزاري المشترك رقم 15-27 المتضمن النظام الداخلي لمهنة

---

[1] Adrien NIETO, op.cit, p 425.

المحامـاة فـي الجزائـر الـذي نـص صـراحة علـى : ((... يعـد السـر المهنـي مطلقـا و مـن النظـام فـلا يجـوز لـه كشـفه مهمـا كانـت المبـررات وكـل مخالفـة لـذلك تعـد خطـأ مهنيـا جسـيما))[1] وطبقـا للمـادة 36 مـن القـانون 92-276 المتضـمن مدونـة أخلاقيات الطب الجزائريـــــــة[2].

أمـا بالنسـبة للمشـرع الفرنسـي ، فقـد تمسـك بفكـرة إقـرار نظريـة الالتـزام المطلـق بالسـر المهنـي ضـمن نصوصـها التشـريعية ، بـالرغم مـن نصـه فـي المـادة 62 مـن قـانون العقوبـات الفرنسـي علـى إلـزام شـرائح المجتمـع دون اسـتثناء بـإبلاغ السـلطات العامـة علـى كـل مـن علـم بارتكـاب جريمـة أو شـرع فيهـا تحـت طائلـة المتابعـة الجزائيـة ، إلا أن هـذا الأخيـر اسـتثنى كـذلك مـن دائـرة الإلـزام فئـة المحـامين طبقـا للمـادة 226 - 13 مـن نفـس القـانون ، إذ ألـزم المهنـي بكتمـان الأسـرار المهنيـة حفاظـا علـى المصـلحة المشـروعة للمتعهـد بالسـر)) ، و عليـه فـإن الأخـذ بـالمفهوم المطلـق للالتـزام بالسـر المهنـي ، قوامـه القـانوني ينـدرج ضـمن دائـرة الالتزامـات بالامتناع عن العمـــــل[3] .

---

[1] – طبقا للمادة 90 /02 من القرار المؤرخ 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة "الجزائري"

[2] – المـــــادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276، المؤرخ في 1992/07/06، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 1992/07/08، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب "الجزائري".

[3] Said NAOUI, Obligations et responsabilités de l'avocat, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Grenoble, France, 2014, p 132.

الفصـــل الـــــثاني

الأســـــــاس القانوني للالتـــزام بالســـر المهـــــــــني

إن التـزام المهنـي بالسـر المهنـي، هـو التـزام بالامتنـاع عـن عمـل، فـالالتزام المهنـي بعـدم إفشـاء الأسـرار المهنيـة، هـو التـزام بتحقيـق نتيجـة، فيكـون مسـؤولا مـن الناحيـة المدنيـة اتجـاه المتعهـد بالسـر، بمجـرد إثبـات إفشـاء السـر مـن طـرف المهنـي أو بفعـل احـد تابعيـه أو مسـاعديه إلا أن الخـلاف مـازال قائمـا حـول الأسـاس القـانوني لهـذا الالتـزام، نتيجـة الاخـتلاف المنصـب حـول الطبيعـة القانونيـة للالتـزام بالسـر المهنـي، حـول مـا إذا كـان التـزام بالسـر المهنـي مطلقـا، يجـد مناطـه فـي النظـام العـام يحمـي الصـالح العـام، يقتضـي مـن أربـاب المهـن الالتـزام المطلـق بالكتمـان، حمايـة للثقـة العامـة، التـي لا غنـى عنهـا لممارسـة المهـن واسـتمرارها، أم أنـه التـزام نسـبي يجـد أساسـه فـي العقـد المهنـي، حيـث يلتـزم المهنـي بالمحافظـة علـى السـر المهني تحقيقا لمصلحة صاحب السر ذاته .

على ضـــــوء ذلك ينقسم هـــذا الفصل إلى المبـــاحث الثلاث التالية :

المبحث الأول : العقـــد أساس الالتزام بالسر المهـــــني.

المبحث الثاني: النظام العام كأساس للالـــــــتزام بالسر المهني.

المبحث الثالث: المصلحة المزدوجة كأساس قانوني للالتزام بالسر المهني.

المبحث الأول

العقـــــد أساس الالتزام بالسر المهـــــــني.

إن ممارســة النشــاط المهنــي بطريقــة تــتلاءم مــع أخلاقيــات المهــن وتقاليــدها ترســخ فــي عمــق المجتمعــات وتراثهــا الثقــافي و القــانوني، قداســة المهــن الحــرة و نبــل أصــحابها ، نظيــر التــزامهم فــي عملهــم و نشــاطهم اليــومي بــين جــدران العيــادات و المكاتــب بــآداب المهــن و أعرافهــا ، ممــا يعــزز الثقــة المتبادلــة بــين أصــحاب الســر و الأمنــاء عليــه و إلا تعــذر علــى أفــراد المجتمــع الحصول على العلاج الملائم أو التقاضي المناسب .

فالغايــة الاجتماعيــة العامــة للالتــزام بالســر المهنــي تلــزم المهنــي بالمحافظــة على أسرار الفرد بصفة مستمرة و أبديــة.

المطلب الأول

نظريــة العقد أســاس للالتزام بالسر المهـــــــــني.

إن صــاحب الســر عنــد لجوئــه إلــى صــاحب المهنــة ؛عارضــا عليــه غرضــه و مصــلحته ؛ كاشــفا لــه بعــض أســراره ملتمســا منــه مســاعدته ، فمعنــى ذلــك أن هنالــك تبــادلا للرضــاء قــد تــم و أن عقــدا قــد انعقــد ، فيعتبــر العقــد مصــدرا للالتزامات المتقابلة بينهما من ضمنها الالتزام بالسر المهني .

الفـــــــرع الأول : مضمون نظريـــــــة العقـــــــد .

ترتكــز هــذه النظريــة علــى أن الالتــزام بالســر المهنــي أساســه العلاقــة العقديـة التـي علـى إثرهـا بـاح صـاحب السـر إلـى المهنـي بمجموعـة مـن الوقـائع و المعلومـات و الأحـداث، التـي تعتبرهـا إرادتـه سـرا تـدخل ضـمن وعـاء حياتـه الخاصـة تسـتوجب الكتمـان ، و لـو لـم تكـن هـذه الوقـائع فـي نظـر العامـة مشـينة بالنسـبة إليـه أو للمجتمـع ، فـالقول بالمسـؤولية العقديـة للمهنـي عـن إفشـاء السـر المهنـي أساسـها القـانوني الإخـلال بـالتزام عقـدي ، فـالالتزام بالسـر المهنـي فـي نظـر هـؤلاء يكمن في فحوى الاتفـــــاق القـــــائم بين أطرافـــــه[1] .

إن ارتبـاط مفهـوم الحمايـة القانونيـة للسـر المهنـي بفكـرة العقـد كأسـاس للالتـزام بالسـر المهنـي ، هـو ضـمان للممارسـة السـليمة و المنتظمـة لـبعض المهـن فهـذه الاعتبـارات لا تـدخل بشـكل مباشـر فـي تقـدير الأسـاس القـانوني للمسـؤولية المدنيـة عـن إفشـاء السـر المهنـي ، بـل الغـرض منهـا حمايـة المصـلحة الخاصـة لصـاحب السـر نفسـه[2]، باعتبـاره الطـرف الضـعيف فـي العقـد ، الـذي دفعـت بـه حالـة الضـرورة الملحـة للبـوح بمكنونـات حياتـه الخاصـة لأصـحاب المهـن الحـرة

---

1 – Said NAOUI, op.cit, 166.

– Vershaeren LANCELOT, Le secret professionnel de l'avocat : Un des piliers de la démocratie en constante régression face aux exigences de la transparence absolue? Mémoire Master en droit finalité justice civile et pénale, Faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, 2023, p 06.

2 – عادل جبري حبيب، المرجع السابق، ص35.

على مضض ، فالعقد القائم بين المهني و صاحب السر هو أساس الالتزام به ، فالتزام الطبيب بالمحافظة على أسرار مريضه مصدره عقد العلاج الطبي أما التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه مصدره عقد الوكالة الذي يحكمه.

بالإضافة إلى أن القواعد العامة المنظمة لهذه العقود كفيلة من الناحية العملية بضمان الحماية القانونية للسر المهني ، فالعقد المهني لا يقتصر تنفيذه على ما ورد فيه من التزامات فقط ، بل يشتمل على كل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام في حد ذاته ؛ طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري[1].

يظل الالتزام بالسر المهني، ملقى على عاتق المهني حتى و إن لم تذهب إرادة الطرفين الحرة إلى ذلك و مرد ذلك الحماية القانونية المكفولة لكل فرد داخل المجتمع على حد السواء من خلال توطيد دعائم الثقة بين أصحاب المهن من جهة وأفراد المجتمع من جهة أخرى[2].

أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الطرح ، إذ اعتبرت امتناع مصالح القسم الطبي لصندوق الضمان الاجتماعي منح شهادة العمل لصاحبها ، استنادا

---

1 – نصت الفقرتان الأولى و الثانية من المادة 107 من القانون المدني على أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

ولا يقتصر تنفيذ العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، و العرف، و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام...)).

2 – رايس محمد، المرجع السابق، ص 255.

على السر المهني يتعارض و المفهوم السليم لهذا الالتزام ، فالالتزام بالسر المهني تقرر لحماية مصلحة العامل من الاعتداء عليه فلا يمكن التمسك بالالتزام في مواجهة صاحبه ، فالترخيص للخبير القضائي بالاطلاع على الشهادات الطبية المتعلقة بصاحب السر لا يعد إخلالا بالالتـــــزام بالسر المهني[1].

الفـــــرع الثاني : الالتـزام بالسـر المهني التـزام من مستلزمـات العقـد.

أولا- مرحلة تنفيذ العقـــــد :

يلتزم المهني بصفة أساسية أثناء تنفيذ العقد بالمحافظة على الأسرار المهنية التي علم بها بحكم ممارسة عمله أو التي اضطر صاحبها إلى ائتمانه عليها فإخلال المهني بهذا الالتزام يعرضه للمسؤولية المدنية و الجزائية على حد السواء .

يعتبر العقد المهني مصدرا للالتزام بالسر المهني ، إذ تمليه مقتضيات تنفيذ العقد بحسن نية ، حسب المادة 107 من قانون المدني الجزائري ، فالالتزام بالسر المهني ينشأ و يسري في مواجهة أصحاب المهن الحرة ، حتى و إن لم ينص العقد على ذلك و لم يصرح صاحب السر في

---

1 – القرار رقم 14086، الصادر بتاريخ 1972/03/01 عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة الاجتماعية ، منشور في دالوز 1972 ، ص 427، أورده ، الدكتور عادل حبيب، المرجع السابق، فقرة 28، ص 38.

العقد بأنها أسرار يقتضي كتمانها[1] ، فالالتزام بالسر المهني هو التزام ضمني أنشأه العقد و فرضه القانون و كرسه مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية فالاتفاق بين أطراف العقد المهني ليس مصدرا لهذا الالتزام في غالب الأحيان و إنما هو كاشف لهذا الواجب ، سواء تعلق الأمر بوقائع سرية بطبيعتها أو بناء على إرادة صاحبها .

ثانيا- مرحلة ما بعد انقضاء العقـــد :

إن العقود المهنية تتميز بطبيعة خاصة ، كونها تنشئ التزامات قانونية لا تنقضي بانقضائها ، فلا تقتصر أثارها القانونية على فترة تنفيذ العقد فقط بل تمتد التزاماتها إلى ما بعد نفاذها ، فانقضاء العقد لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام بالسر المهني ، إذ يظل هذا الالتزام قائمنا و منتجا لآثاره القانونية في مواجهة أطرافه ، فالامتداد اللامحدود لهذا الالتزام قوامه مقوماته القانونية المستمدة من نص القانون و المدرجة ضمن مستلزمات العقد في حد ذاته.

فزوال الالتزام بنفاذ العقد و انقضائه ، لا يجرد صاحب السر المهني ، من المساءلة القانونية في حالة ثبوت إفشائه ، فالاعتداء على سرية الوقائع والمعلومات بعد نفاذ العقد أكثر حدوثا من الاعتداء عليه في فترة تنفيذ العقد ، ففي حالة الخلاف حول تنفيذ العقد قد يستغلها المهني في تحقيق

---

[1] أميرة بعاج، مبدأ الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، صادرة عن جامعة منتوري بقسنطينة، المجلد 34، العدد 01، 2023، ص 169.

منافعه الشخصية اعتقادا منه بأن انقضاء العلاقة العقدية ينتج عنها زوال الالتزام بالسر المهني.

الأمر الذي تداركه المشرع الجزائري في المادة 07 و 08 من قانون العمل 90-11[1]، إذ منع العمال أثناء تنفيذ عقد العمل من استغلال المعلومات السرية لمصلحتهم الشخصية عن طريق تأسيس مشروع منافس لصاحب العمل أو تقديم تلك المعلومات لشخص آخر يقوم بمنافسة هذا الأخير فالمعلومة المفشاة أثناء تنفيذ العقد تعد ملكا خالصا لصاحب العمل[2]، لا يجوز للعامل استغلالها دون موافقة صاحبها ، فالواقع يظهر أن النص لا يخاطب العمال العاديين كعمال النظافة أو الحراسة ومن في حكمهم ، بل يخاطب الفنين أو المتخصصين الذين يتمكنون بحكم موقعهم في العمل من الاطلاع على أسرار العمل ، نظرا لامتلاكهم القدرة على منافسة صاحب العمل ، لذا يتعين لتقدير سرية الوقائع الأخذ بمعيار المصلحة المشروعة متى توصل إليها المهني ضمن نطاق مهنته ، غير أننا نرى بأن التأصيل الأقرب للالتزام المهني بالمحافظة على أسرار صاحب السر يرجع أساسا لوجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، كمبدأ عام يسود كافة العقود المهنية.

---

1 - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ21 ابريل سنة 1990 المتعلق بتنظيم علاقات العمل في القانون الجزائري.

2 أميرة بعاج، المرجع السابق، ص 170.

الجدير بالذكر أن هذا الالتزام يعد في ذات الوقت ضمانا قانونيا متكاملا لحماية مصالح المتعهد بالسر المهني، دونما أن يهدر حياته الخاصة أو يعرضها للخطر ، فالتزام المهني بحفظ السر و كتمانه في ظل سكوت صاحب السر هو واجب مهني و مظهر من مظاهر تنفيذ العقد المهني بحسن نية ، الذي يلزم المهني بأن يقوم بآداء العمل في ثوب الأمانة و النزاهة وحسن التعامل و أن يختار الطريقة الأنسب في المحافظة على الأسرار المهنية .

المطلب الثاني

نتائج الأخذ بنظرية العقد كأساس للالتزام بالسرية

قد يتفق أطراف العقد على إدراج شرط الالتزام بالسر المهني ضمن بنود العقد، فيلتزم من خلاله المهني بالمحافظة على المعلومات السرية التي يكشفها له صاحب السر و يأخذ الاتفاق صورة عقد مستقل عن العقد الأصلي القائم بين المتعهد بالسر و المهني في شكل بند ضمن العقد الأصلي المنظم لعلاقتهم التعاقدية[1]، يتجلى هذا الاتفاق بشكل جلي ضمن العقود المتعلقة بنقل التكنولوجيا وعقود نقل المعرفة الفنية ، وعقود المساعدة الفنية

---

[1] – كمال أبو العيد، سر المهنة، مقال منشور بمجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، مصر ، العددين الثالث و الرابع ، ديسمبر 1978 ، ص 34.

وعقود الاستغلال الآلي والبرامج المعلوماتية وعقد العمل وغيرها من العقود التي يترتب على إبرامها تداول معلومات سرية بطبيعتها[1] .

الفـــرع الأول : أثر الإخلال بالالتـزام بالسر المهني على نفاذ العقد المهني.

إن مسألة بطلان العقد و انفساخه تثير الجدل بشأن مدى التزام المهني بالسر نظرا لطبيعة الالتزام و خصائصه ، و انقضاء العقد الأصلي بين المهني وصاحب السر لا يؤدي بالضرورة إلى زوال هذا التزام و لا يتأثر بزواله[2].

غير أن الأمر يأخذ منحى آخر في حالة ما إذا كان الباعث على التعاقد قائما على الالتزام بالسر المهني ودافعا للتعاقد على أساسه ، فلولا هذا الالتزام ، لما أقدم صاحب السر على إبرام العقد الأصلي .

إن بطلان الاتفاق على إبقاء الوقائع طي الكتمان من طرف المهني، يؤدي لا محالة إلى بطلان العقد الأصلي بأكمله[3]، تطبيقا لنص المادة 104 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على: ((إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ؛فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد بأكمله)).

---

1 – معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 133.

2 – محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 175 .

3 – محمد علي البدوي الأزهري، المرجـــع السابق، ص 184.

الفـــرع الثـــاني: ارتبـــاط فكـــرة الالتـــزام النســـبي بالســـر المهنـــي بمبـــدأ ســـلطان إرادة الأطراف.

إن اصـطلاح النظـام العـام يقتـرن دائمـا بالقواعـد القانونيـة الآمـرة التـي لا يجـوز للأفـراد الاتفـاق علـى مخالفتهـا ، فالنظـام العـام يعـد قيـدا علـى سـلطان إرادة أطـراف العقـد المهنـي و يـتلازم مـع بعـض القواعـد القانونيـة ، كـي تحقـق الهـدف منهـا غيـر أن فكـرة العقـد بوجـه عـام كأسـاس للالتـزام بالسـر المهنـي ، تمـنح أطـراف العقـد إضـفاء صـفة الفعـل المشـروع علـى سـلوك الإفشـاء ، اسـتنادا إلـى فكـرة رضـا صـاحب السـر بإذاعـة أسـراره ، فيرفـع عـن الفعـل صـفة الخطـأ و ينفـي عـن المهنـــي المســـؤولية المدنيـــــة ، حتـــى و إن لحـــــق بصـــاحب الســـر ضـــــررا نتيـــجة ذلـــك .

الالتـزام بالسـر المهنـي بالنسـبة لأنصـار نظريـة العقـد هـو التـزام نسـبي ولـيس مطلـق نظـرا لارتباطـه بمصـلحة صـاحب السـر ، الـذي لـه السـلطة الأدبيـة الكاملـة فـي رفـع السـرية عنـه أو التـرخيص بإفشـائه مـن عدمـه ، فالإعفـاء مـن المسـؤولية المدنيـة يقتضـي تـرخيص سـابق لإفشـائه أو إجـازة لاحقـة ، بغـض النظـر عـن مـدى ارتباطـه بالنظـام العـام، و مـن ناحيـة أخـرى فـإن اعتبـار الالتـزام بالسـر المهنـي نسـبي يـؤدي إلـى رفـع الحـرج عـن المهنـي عنـد مطالبتـه بـأداء الشـهادة مـن طـرف صـاحب السـر أمـام القضـاء و مـا يترتـب علـى ذلـك مـن نتائـــج ايجابـــــية علـى حسـن سيـــــر العدالـــة.

المبحث الثاني

النظـــام العـــام أساس للالتـــــزام بالسر المهني

لقـد ظهـرت نظريـة النظـام العـام كأسـاس قـانوني للالتـزام بالسـر المهنـي نتيجـة القصـور فـي تـوفير الحمايـة القانونيـة اللازمـة للسـر المهنـي ، نظـرا لارتبـاط الالتـزام بالسـر المهنـي بالنظـام العـام[1]، إذ أن الممـارسة السـليمة والمنتظمة للمهن الحـرة تقتضي عـدم تعريض المصلحة العامـة للخطر .

المطلب الأول

نظريـــة النـــظام العـــام كأساس للالـــتزام بالسر المهني

وفقـا لـرأي أنصـار هـذه النظريـة يعتبـر السـر المهنـي ؛ سـرا مطلقـا لا يخضـع لأي اسـتثناء ، فهـو التـزام عـام ومطلـق ولا يمكـن للمهنـي التحلـل منـه تحت أي ظرف من الظروف .

و تسـتند هـذه النظريـة إلـى أن الالتـزام بالسـر المهنـي لـيس نتيجـة عقـد صـريح أو ضـمني بـين العميـل والأمـين علـى السـر ، وإنمـا يتعلـق بالنظـام العـام و يجـد مصـدره المباشـر فـي القـانون ، فالباعـث علـى تقنينـه هـو تحقيـق المصـلحة العامـة فـالالتزام بالسـر المهنـي قوامـه المصـلحة الاجتماعيـة التـي دعـا المشـرع إلـى

---

1 – علي حسين نجدت، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1992 ، ص105.

احترامها من خلال إلزام طائفة المهنيين باحترام دور المهن الضروري لسلامة الأفراد و رفاهيتهم في المجتمع .

إذا استعرضنا النماذج المختلفة للمهن الخاضعة للالتزام بالسرية لوجدناها جميعا تساهم في مساعدة الأفراد جسمانيا و معنويا و ماديا ، حتى يستفيد الفرد من هذه المساعدة ، يقتضي من الشخص الكشف عن مكنونات حياته الخاصة إلى شخص مختص مهنيا يخفف عنه آلامه و يأتمنه على حقوقه و يحمي مصالحه المالية، و هذا تعبير عن الممارسة السليمة و المنتظمة للمهن التي تستلزم من أصحابها الالتزام بالائتمان و الكتمان و النزاهة في تنفيذ واجباتهم المهنية .

الالتزام بالسر المهني وفقا لهذه النظرية هو التزام مطلق لا يمكن للمهني التحلل منه تحت أي ظرف من الظروف ، إلا بنص خاص يجيز ذلك ، كما لا يمكن لإرادة الأطراف أن تعطل أو تخالف إرادة القانون بغض النظر عما إذا كان صاحب السر قد طلب منهم الحفاظ على سرية الوقائع أم لا[1].

إن الالتزام بالسر المهني هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يكتفي المهني بالمحافظة على السر المهني ببذل جهد الرجل المعتاد في سبيل تحقيق ذلك، بل جهد الرجل الحريص ، فالالتزام بعدم إفشاء السر المهني

---

1 – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 42.

يحقق الحماية القانونية اللازمة للمجتمع ، بغض النظر عن الحماية الفردية لصاحب السر .

التسليم بنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني تفرض نفسها في العقود التجارية، و في عقود العمل بالشركات الكبرى التي تمتلك أسرارا تجارية تعتمد عليها في تحقيق الأرباح وتحافظ على قدرتها التنافسية أمام الشركات الأخرى ، كأسرار وصفات المشروبات الغازية لشركة "كوكا كولا" و "بيبسي" و أسرار الخلطة السرية لشركة "ماكدونالدز" و "كنتاكي" و غيرهم من الشركات ، ففي هذا المجال و من في حكمها يجد الالتزام بالسرية المهنية مجالا خصبا لتطبيقه ، حيث تسعى هذه الشركات إلى إحاطة خدماتها بالسرية و الكتمان المطلق و تلزم العاملين بها بوجوب مراعاة الالتزام بالسر المهني تحت طائلة المساءلة القانونية ، خشية منها على ظهور منافسة غير مشروعة لهم .

تجدر الإشارة أن هذه الشركات الكبرى أصبحت لا تقدم على الاستثمار في الخارج إلا بوجود سياسات تشريعية واضحة تعزز نظام الالتزام بالسرية، ويعد عقد العمل ذو اعتبار بالنسبة للمؤسسات التجارية الكبرى ، خاصة إذا كان بيد صاحب العمل معارف فنية يعتمد عليها في تحسين إنتاجه أو في التقليل من نفقاته ، من خلال إلزام العمال بالحفاظ على أسرار العمل[1]، فأصحاب الأعمال ، لا يستطيعون الاستفادة من أسرار

---

[1] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 415.

غيرهم إلا من خلال معرفة العمال لها ، فهم المحرك الرئيسي لهذه الأسرار ، وبدونهم لا يستطيع أصحاب العمل استغلالها أو الاستفادة منها.

المطلب الثاني

نتائج الأخذ بنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسرية.

يمتد الالتزام بالسر المهني وفقا لحجج أنصار هذه النظرية ، ليشمل كل ما عهد به صاحب السر إلى المهني وكل ما وصل إلى هذا الأخير من معلومات نتيجة استنتاجاته أو تخمينه و نتيجة ممارسة المهنة آو بمناسبتها فالقاعدة العامة : ((الصمت المطلق والفم المغلق)) ويعزز هذا مجمل النتائج و الحجج المتعددة للأخذ بهذه النظرية.

الفرع الأول: الالتزام بالسر المهني التزام خاص .

القانون ذاته هو المصدر المباشر الالتزام بالسر المهني حيث أنشأه بموجب نص خاص ، وعينه بذاته و حدد نطاقه و رسم مداه و رتب عليه جزاء ، بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري و المادة 310 من قانون العقوبات المصري و المادة 226من قانون العقوبات الفرنسي ، التي كرست مبدأ الحماية القانونية الخاصة للالتزام بالسر المهني.

أصبح في نظر القانون و القضاء على حد السواء الإخلال بالالتزام بالسر المهني خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، بعدما كان الالتزام واجبا أخلاقيا توجبه أخلاق المهن و تقاليدها ، فكان للمشرع الفرنسي سباقا حينما تدخل عام 1810 و أضفى الحماية الجزائية في المادة 378 من قانون العقوبات

الفرنسي –قبل التعديل– على واقعة إفشاء أسرار المهنة و من بعده اقتفى التشريع المصري نهج المشرع الفرنسي ليجرم واقعة إفشاء الأسرار المهنية بموجب المادة 310 من قانون العقوبات المصري ، ليسلك المشرع الجزائري بعد الاستقلال منهج المشرع المصري و الفرنسي و قد جرم هذا السلوك بموجب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، بالإضافة إلى بعض التشريعات الخاصة التي أضفت الحماية الجزائية على الأسرار المهنية بعينها ، كأسرار التصنيع في المادة 152 الفقرة 07 من القانون رقم 1088–2016 المتضمن قانون العمل الفرنسي[1].

لقد تدخل المشرع المصري لأول مرة لحماية المعلومات غير المفصح عنها أو المعلومات السرية بموجب قانون رقم 82 عام 2002 المتعلق بحقوق الملكية الفكرية، طبقا للمواد: 55 إلى غاية المادة 61 ، تجسيدا للقرارات الناتجة عن اتفاقية –التربس– التي انضمت إليها مصر سنة1995 والتي أمرت الدول المنظمة للاتفاقية بحماية هذه المعلومات وفقا لما جاء في الجزء الثاني من القسم الرابع تحت تسمية المعلومات غير المفصح عنها[2].

تجدر الإشارة انه ليس الغرض من تجريم المشرع لواقعة الاعتداء على الالتزام بالسر المهني بنص خاص ضمن أحكام قانون العقوبات ؛ تحقيق الحماية القانونية للمصلحة الاجتماعية من أي انتهاك يهدد فكرة النظام العام و إنما

---

1 – المادة 152الفقرة 7 من القانون رقم 1088–2016 المؤرخ في 08 /2016/08 المتضمن قانون العمل الفرنسي.

2 – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 425.

يسعى إلى تحقيق المصالح الخاصة للفرد في كنف تحقيق المصلحة العامة لأن ضرر الإفشاء في هذه الحالة يقع على عموم الناس لا على صاحب السر وحده ، فلا شك في أن قواعد الأخلاق تنبذ هذه الخيانة ، المتمثلة في الإخلال بالثقة الواجب توافرها في طائفة المهن ، فالمشرع لا يعاقب على كل الحالات التي تنافي الأخلاق و إنما يقتصر التجريم على الأفعال التي تهدد مصلحة المجتمع ، فالخطر الاجتماعي هو المعيار الذي يفرق بين الجريمة التي يعاقب عليها القانون و الخطأ الذي يستوجب المسؤولية المدنية .

الفرع الثاني: الالتزام بالسر المهني التزام مطلق :

يقصد بصفة الإطلاق في مجال الالتزام بالسر المهني ، أن الالتزام بالسر المهني يشمل جميع الوقائع السرية التي علم بها المهني نتيجة إفضاء صاحب السر بها أو تلك التي علم بها أثناء أو بسبب ممارسته لمهنته في علاقته بصاحب السر .

صفة الإطلاق بالنسبة للفقيه "شارمانتيه" هي اشتمال مفهوم السر بالنسبة للمهني على كل الوقائع التي علم بها المهني أثناء ممارسته المهنة باعتبارها سرا بطبيعتها ، وعدم جواز إفشائها إلا إذا وجد نص قانوني يجيز الإفضاء بها[1] ، الأمر الذي تبناه المشرع الفرنسي عام 1992 عند قيامه بتعديل المادة 378 من قانون العقوبات بالمادة 226- 13 ، التي تخلى فيها المشرع

---

[1] – مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 119.

الفرنسي على الصيغة القانونية التي اعتمدها في تحديد فئات أرباب المهن الحرة المخاطبة بالنص الجزائي استنادا إلى المعيار الشخصي السائد و تراجعه على فكرة حصر الفئات المهنية المشمولة بالنص العقابي ، كما كان عليه الحال في النص القديم و تبنيه للمعيار الموضوعي لتحديد طائفة الأمناء على السر المهني و المكلفون قانونا تحت طائلة الجزاء بحفظ السر و عدم الإفضاء به، إلا في إطار ما يجيزه القانون حماية للثقة الاجتماعية الضرورية المفترضة في فئة أرباب المهن الحرة ولتحقيق هذه المصلحة الاجتماعية، يتطلب القانون فرض واجب الالتزام المطلق بالكتمان على أصحاب المهن الحرة ، الذين لا يمكن الاستغناء عن دورهم الاجتماعي من ناحية و من ناحية أخرى فإن الأخذ بفكرة أن الالتزام مطلق ، يعد السبيل الأنجع لضمان استمرار ممارسة المهن و ديمومتها.

إن الثقة العامة تفرض على طائفة المهنيين كتمان الأسرار المهنية كتمانا مطلقا ، كما أن الالتزام المطلق بكتمان الأسرار المهنية ، يعد سياجا يحمي هذا الالتزام إذ يحول دون تعدد الاستثناءات التي قد تعصف به عندما يثور التعارض بينه و بين الالتزامات الأخرى ، فضلا على أن هذا الإطلاق يحمي المهني ذاته إذ يتحصن في كل مرة بالتزامه بالكتمان في مواجهة حالة التنازع بين واجب الكتمان للأسرار المهنية المؤتمن عليها و واجب أداء الشهادة أمام القضاء ، حول الوقائع السرية محل الائتمان أو واجب الإبلاغ عن الجرائم .

فصفة الإطلاق التي تميز الالتزام بالسر المهني ، تعد واقيا قانونيا يحميه في المستقبل من أي انهيار ، نتيجة تعدد الاستثناءات التي قد ترد عليه كل مرة يثور فيها التنازع بين كتمان السر و المصلحة في إفشائه ، الأمر الذي تبناه القضاء الفرنسي في حكمه الصادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1947/03/08 بنقض قرار محكمة الاستئناف الجنائية مستندة في تسبيبها لقرار الإحالة بالنقض : ((إن الالتزام بالسر المهني ، قد تم تقريره وإنشاؤه لحماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن و الوظائف و أن الطبيب بتقديمه التقرير الخاص بهذه الواقعة إلى المحكمة ، يكون قد خالف الطبيعة المطلقة للسر المهني)) ، و كرس القضاء الفرنسي موقفه كذلك ، من خلال القرار الصادر عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في 1985/06/05 الذي جاء فيه : ((إن من حق الطبيب المعالج رفض الكشف عن بعض المعلومات السرية التي تخفف المسؤولية عن المريض حتى ولو طلب المريض إفشائها أو أمرت المحكمة بذلك لان التزامه عام ومطلق ولا يخضع لأي استثناء))[1].

على الرغم من تميز الطبيعة المطلقة للالتزام بالسرية بالوضوح والبساطة، نرى أن أهم عامل يؤكد ضعف هذه النظرية ؛ أن المطلق لا وجود له في مفهوم القانون ، إذ قد يأمر القانون أو يأذن في بعض الحالات بإفشاء السر دون حاجة لأخذ موافقة صاحبه نتيجة تعارضه مع المصلحة العامة

---

[1] – رايس محمد، المرجع السابق، ص 254.

وعليه فإنه يمكن القول أن الالتزام بالسر المطلق قد يؤدي إلى إفلات المهنيين من المسؤولية المدنية و الجزائية في غالب الأحوال ، نتيجة ارتكابهم لأخطاء مهنية من ناحية و نتيجة تمسكهم بواجب الكتمان لإخفاء أخطائهم المهنية فيتحول الالتزام المطلق بالسر إلى مفسدة مطلقة من ناحية أخرى .

المبحث الثالث

نظرية المصلحة المزدوجة كأساس قانوني للالتزام بالسر المهني.

يبدوا أن تأسيس الالتزام بالسر المهني على فكرة النظام العام ، يمنح للمهني فرصة الإفلات من المساءلة القانونية نظير احتمائه بمبدأ الصمت المطلق لحماية نفسه وسمعته المهنية من أي متابعة قضائية قد تطاله ، نتيجة إفشاء السر المهني ، مما قد تؤدي إلى الابتعاد عن الهدف الأساسي الذي من أجله تقررت هذه الحماية القانونية للالتزام بالسر المهني[1].

المطلب الأول

مفهوم نظرية المصلحة المزدوجة

تعتبر نظرية المصلحة المزدوجة ، النظرية الأنسب لتبرير الحماية القانونية للسر المهني ، إذ أنها تتجاوز عيوب النظريتين السابقتين ، نظرا لتميزها بالمرونة الكافية التي تجعلها المبرر القانوني لقاعد الالتزام بالسر المهني،

---

[1] – محمد ربيعي، حماية السر المهني في مجال التوثيق، مقال منشور بمجلة الإشعاع، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 33، عام 2008، ص 96.

ومبررها في ذلك الحالات المرخص بها لإفشاء الأسرار المهنية ، نظرا لوجود مصلحة اجتماعية تفوق المصلحة الفردية التي تقرر لأجلها هذا الالتزام القانوني .

الفرع الأول : مضمون نظرية المصلحة المزدوجة للسر المهني .

وفقا لمضمون نظرية المصلحة المزدوجة في الحماية القانونية للسر المهني ، فإنها تستند في وجدانها إلى المصلحة التي أقرها القانون لتحقيق الغرض من إبقاء الوقائع و المعلومات السرية طي الكتمان ، فالسر المهني يهدف إلى تحقيق توازن بين المصلحة الخاصة لصاحب السر و المصلحة العامة للمجتمع ، حماية للمهن الحرة في حد ذاتها، و ضمان قيام المهني بممارسة مهنته على نحو أفضل من ناحية أخرى[1] .

فالحماية القانونية التي يقتضيها السر المهني تكمن في اعتبار الوقائع والمعلومات محل السرية جزء من الحرية الشخصية المكفولة بموجب الدستور كما أن لهذه الحرية جوانب متنوعة متصلة بالجوانب الشخصية أو الاجتماعية أو المالية لصاحب السر المهني و في اللحظة نفسها لها رابط وثيق بالنظام العام ، فالإخلال بالسر المهني دون مبرر شرعي، هو اعتداء مباشر على الثقة العامة المفترضة في ممارسة المهن الحرة، التي يحميها النظام العام.

الفرع الثاني :الأساس القانوني لنظرية المصلحة المزدوجة.

---

[1] – حمزة عبد الرحمان جمال الدين، الحق في الخصوصية في مواجهة حق الإعلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 24.

أولا- الحماية القانونية للحرية الشخصية :

يحتوي مفهوم الحياة الخاصة[1] ، على جميع أصناف العلاقات التي يقيمها الفرد مع أقاربه ، فهي ارتباطات ليست فقط ذات طبيعة عائلية أو زوجية ، بل إنها تمتد إلى المسائل العاطفية ، ذلك أنه يحدث أحيانا أن العلاقات العاطفية تعوض الروابط العائلية عندما تكون هذه العلاقات مفقودة مثلما قضت به اللجنة الأوربية يوم 1998/05/09 ؛ التي تتلخص وقائعها في الدعوى التي رفعت ضد الدولة السويسرية و المتمثلة في الطعن في الحكم الذي قضى بانتزاع طفل من مربيته ، فقد قضت اللجنة قائلة:((... طالما أن المدعية قد كرست عنايتها بالطفل طيلة سنوات طويلة و إنها بذلك ارتبطت به ارتباطا وثيقا ، فان الفصل بينهما مثلما قضى به القاضي، يؤثر بدون شك على حياتها الخاصة ، فاللجنة الأوربية اعتبرت أن الحنان أو حتى علاقة المودة و الصداقة ، جزء من الحياة الخاصة التي تستدعي الحماية القانونية))[2].

نرى انه في غياب مفهوم تشريعي للالتزام بالسر المهني والحياة الخاصة خاصة في ظل ترابطهما ، يتعين على المشرع الجزائري وضع مفهوم للحياة الخاصة بغرض تفادي الاختلاف الموجود حول تطبيق القانون بشأن

---

[1] - نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1951 على الحياة الخاصة في مادتها الثامنة :((لكل شخص الحق في احترام حياته الشخصية والعائلية واحترام سكنه ومراسلاته ... ولكل شخص الحق في العيش كما يريد في مأمن عن الأنظار المتطفلة)).

[2] - نويري عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 130.

إفشاء السر المهني و الاعتداء على المصلحة الخاصة لصاحب السر من خلال الإشارة إلى مختلف العناصر التي تندرج ضمن نطاق الخصوصية الفردية ، مع الأخذ بعين الاعتبار ، كل ما يحس به الإنسان في أعماقه من عواطف و انفعالات و هموم و خيبات أماله و أحلامه و انتكاساته العاطفية وكل علاقة تربطه بغيره ، سواء كانت روابط عائلية أم علاقات صداقة أم مودة أم محبة أم جفاء أو غيرها من العلاقات الإنسانية المشروعة أو غير المشروعة ، على أنه لا يستثني من ذلك عيوب جسم الإنسان و ما يرتبط بهذا الجسم من الآلام عاطفية ، التي تتطلب سياجا من السرية.

فالحياة الخاصة هي المصدر الأساسي و المحور الرئيسي الذي تدور في فلكه باقي الحقوق و الحريات ، كما أن تحقيق الحماية القانونية للالتزام بالسر المهني ينعكس إيجابا على حماية بقية الحريات العامة و العكس صحيح ، فالالتزام بالسر المهني لا يحول دون تكامل هذه الحقوق الخاصة[1].

ثانيا : الحماية القانونية للمصلحة العامة .

يشمل مفهوم المصلحة العامة كل ما يعزز سيادة الدولة وأمنها الاقتصادي و الاجتماعي و مؤسساتها السيادية وكل ما يعود بالنفع لعامة الناس أو لفئة من الفئات من أجل ضمان المصلحة العامة خول القانون السلطات العمومية أن تتبع إجراءات خاصة ، للحد من المفهوم المطلق للسر المهني ، باتخاذ

---

1 – احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، العدد 08، مصر ، عام 1972 ، ص 145.

التدابير القانونية التي تبرر حالات الإفضاء بالسر المهني تحقيقا لفكرة النظام العام ، كأن تكون الاستثناءات المتخذة ، لفائدة السكينة العامة أو الصحة العامة[1]، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للإجراءات التي يخولها القانون للطبيب بالتبليغ على الأمراض المعدية تفاديا لتفشي الوباء بين أفراد المجتمع .

كما أن هذه التدابير القانونية من شأنها أن تدفع بالضرر عن الصحة العمومية، فيكون نطاق الالتزام بالسر المهني واضح المعالم بالنسبة للمجتمع وأرباب المهن فالحماية القانونية للمصلحة الخاصة لا تظهر بشكل بارز إلا من خلال اتصالها بالمصلحة العامة ، الأمر الذي يحقق الحماية القانونية للمصلحتين معا بدل التضحية بإحداهما كما هو الحال في النظريات السابقة[2].

نرى أن نظرية ازدواجية المصلحة تعتمد في مفهومها على فكرة نسبية الالتزام بالسر المهني ، تحقيقا لفكرة ازدواجية المصالح وترابطهما فالالتزام بالسر المهني هو واجب و حق في آن واحد ؛ لا يستطيع الإخلال به إلا في إطار الحالات الاستثنائية التي أجازها القانون ، تكريسا لفكرة الحق في الصمت ، حتى ولو تعارض ذلك مع حسن سير العدالة ، إذ لا يجوز إجبار

---

[1] – احمد كمال سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 1980، ص75.

[2] – طلبة وهبة خطاب ، المسؤولية المدنية للمحامي الفرد والمحامي في شركة المحاماة المدنية ، مطبعة سيد عبد الله وهبة ، مصر ، 1986 ص 206.

المهني على إفشاء الأسرار المهنية حتى و إن تم الإفضاء به بقصد منع ارتكاب الجريمة .

المطلب الثاني

النتائج المترتبة عن نظرية ازدواجية المصلحة

تتوقف حماية الالتزام بالسر المهني عند ضرورة الدفاع عن بعض المصالح العامة التي في الغالب يكون لها أهمية اكبر من مصلحة حماية الحياة الخاصة ذاتها و يتعلق الأمر على وجه الخصوص ، بالمصلحة العامة وببعض المصالح الخاصة الأخرى ، مما يجعلنا ندرس على التوالي كل من أسباب الإباحة المستندة إلى المصلحة العامة ، ثم أسباب الإباحة المستندة إلى المصالح الخاصة .

الفرع الأول : حالات الإفضاء المستمدة من المصلحة العامة .

يصبح في نظر القانون الإفضاء بالسر المهني مباحا في حالة اقترانه بخطر اجتماعي يهدد المصلحة العامة ، يستلزم لحمايتها الكشف عن كل الجرائم التي من شأنها أن تهدد الأمن العام و استمرار تواجد المجتمع ككل، فيقع إفشاء السر المهني ، من اجل تحديد هوية مرتكب الجرائم الماسة بأمن المجتمع ، ضمانا لحسن سير العدالة و لتحقيق الأمن العام[1] .

---

[1] Martin TETREAULT, Le droit au respect du secret médical et sa transmissibilité, Essai somis à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de Master en droit, droit de la santé, faculté de droit, Université Sherbrooke, canada, 1996, p 48.

مثـــال ذلـــك : أن تخضـــع العيـــادات الطبيـــة للحمايـــة القانونيـــة مـــن أي عمليـــة تفتـــيش أو حجـــز أي أدلـــة جنائيـــة متعلقـــة بأحـــد مرضـــاها مشـــتبه فيـــه بارتكابـــه لأعمـــال تخريبيـــة مســـت بـــأمن المجتمـــع و ســـكينته ، إلا فـــي إطـــار مـــا يـــرخص بـــه القـــانون طبقـــا للمـــادة 45 الفقـــرة 4 مـــن قـــانون الإجـــراءات الجزائيـــة الجزائـــري ، التـــي نصـــت علـــى: ((... يجـــب عنـــد تفتـــيش أمـــاكن يشـــغلها شـــخص ملـــزم قانونـــا بكتمـــان الســـر المهنـــي أن تتخـــذ مقـــدما جميـــع التـــدابير اللازمـــة لضـــمان احتـــرام ذلـــك الســـر...)) ، الأمـــر الـــذي نصـــت عليـــه كـــذلك المـــادة 103 مـــن المرســـوم التنفيـــذي رقـــم 92-276 المـــؤرخ فـــي 1992/07//02 المتضـــمن مدونـــة أخلاقيـــات الطـــب[1] التـــي نصـــت علـــى : ((لا يجـــوز انتهـــاك حرمـــة عيـــادة الطبيـــب أو جـــراح الأســـنان فلا يجوز تفتيشها إلا في إطار القانـــون والتنظيم المعمـــــول بهما)).

أمـــا بالنســـبة للمشـــرع الفرنســـي ، فقـــد ضـــيق مـــن نطـــاق هـــذه الاســـتثناءات و وضـــع لرفـــع الســـتار عـــن الوقـــائع الســـرية ، شـــروط أكثـــر صـــرامة فـــي حالـــة اللجـــوء إلـــى تفتـــيش العيـــادات الطبيـــة بغـــرض مكافحـــة الجـــرائم المهـــددة للأمـــن العـــام ، فـــلا يمكـــن لقاضـــي التحقيـــق أن يـــأمر بـــإجراء أي تفتـــيش بالعيـــادات الطبيـــة إلا إذا بـــدا لـــه ضـــروريا لإظهـــار الحقيقـــة ، كمـــا ينبغـــي فـــي المقـــام الثـــاني أن يجـــري تـــدبير التفتـــيش والحجـــز بحضـــوره الشخصـــي و بحضـــور رئـــيس مجلـــس منظمـــة الأطباء، على أن تسلـــم الوثائـــق محـــل البحث والحجـــز لـــــه شخصيا[2].

---

[1] – المادة 103 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب "الجزائري".

[2] – نويري عبد العزيـــز ، المرجع السابـــــــق ص 682.

الجـدير بالـذكر أن هـذه الاسـتثناءات ، أصـبحت تشـكل تطبيـقات قانونيـة بالنسـبة لكـل المهـن ؛ الأمـر الـذي كرسـه المشـرع الجزائـري ضـمن النصـوص المتعلقـة بممارسـة مهنـة المحامـاة ، كضـمان عـام للسـر المهنـي مـن أي انتهاكـات قـد تعصـف بـه و تجـرده مـن مقوماتـه القانونيـة ؛ ممـا يعـرض المصـلحة العامـة للخطـر ، وقايـة مـن أي انتهاكـات تعسـفية أثنـاء التفتـيش و الحجـز للسـر المهنـي ، إذ تتمثـل هـذه الضـمانات فـي أن يـتم التفتـيش بحضـور نقيـب منظمـة المحـامين أو مـن يمثلـه ، ليضـمن هـذا الأخيـر عـدم فحـص الوثـائق الأخـرى التـي لـيس لهـا علاقـة بـأمر التفتـيش طبقـا للمـادة 22 / 01 مـن القـانون رقـم 07/13 المـؤرخ فـي 2013/10/29 المـنظم مهنـة المحامـاة فـي الجزائـر بقولهـا : ((لا يمكـن انتهـاك حرمـة مكتـب المحـامي و لا يـتم أي تفتـيش أو حجـز فـي مكتـب المحـامي ، إلا مـن قبـل القاضـي المخـتص بحضـور النقيـب أو مندوبـه أو بعـد إخطارهمـا قانونـا))، علـى أن لا ينصـب الحجـز سـوى علـى الوثـائق الضـرورية لإثبـات قيـام الجريمـة أو مكافحتهـا ، دون أن يمتـد هـذا الاسـتثناء إلـى المراسـلات المتبادلـة بـين المحـامي و موكـله لكونـها مراسلات سريـة بطبيعتـها .

كرسـت محكمـة الاسـتئناف الفرنسـية –bourges– يـوم 1984/01/19 هـذا الموقـف مـن خـلال الفصـل فـي القضـية ، التـي تـتلخص وقائعهـا فـي أنـه أثنـاء تفتـيش جـرى داخـل منـزل أحـد المتهمـين بجنحـة خيانـة الأمانـة ، تـم حجـز رسـائل كانـت قـد وجهـت إلـى هـذا الأخيـر مـن طـرف محاميـه المسـتقبلي ، فقضـت المحكمـة بـبطلان حجـز المراسـلات المضـبوطة ، مرتكـزة علـى واجـب احتـرام السـر المهنـي المشـار إليـه فـي المـواد 55 و57 و96 مـن قـانون

الإجـراءات الجزائيـة الفرنسـي التـي تحمـي المراسـلات السريـة المتبادلـة بـين المتهمين و وكلائهم الحاليـين أو المستقبليـين[1].

بنـاء علـى مـا تقـدم سـرده ، فـإن الحمايـة القانونيـة للسـر المهنـي ، تقتضـي وجـود آليـات قانونيـة كفيلـة للحـد مـن الآثـار السـلبية لأي تضـارب قـد يحـدث بـين واجـب المحافظـة علـى السـر المهنـي و واجـب التبليـغ عـن جنايـة أو الالتـزام بأداء الشهادة لصالح شخص قـد يتم تبرئـته .

إن مسـألة التضـارب بـين الالتزامـات ، كانـت مجـالا خصـبا للدراسـة الفقهيـة بـالرغم مـن عـدم الاتفـاق علـى رأي واحـد بشـأنها ، فيـرى الاتجـاه الفقهـي المؤيـد لفكـرة نسـبية الالتـزام بالسـر المهنـي ، بأنـه مـن الضـروري القيـد مـن هـذا الالتـزام وتـرك مبـدأ الإفضـاء بالسـر المهنـي و واجـب التبليـغ عـن الجـرائم خاضـعا لضـمير أربـاب المهـن و مـن ابـرز الفقهـاء المنـادين بهـذا الطـرح الأسـتاذ بـرادل (pradel) الـذي قـال : ((...يستحسـن أن نتـركهم أحـرارا فـي التبليـغ و فـي تقـديرهم حسـب ضـمائرهم ليقـرروا مـا إذا كـان السـر ينبغـي أن يتوقـف أمـام التبليـغ أو بـالعكس مـن ذلـك يجـب أن ينحنـي واجـب التبليـغ أمـام الالتـزام بالسـر المهني...))[2].

---

1 – GAZ.PAL,1984, IP 344.

2 – Jean PRADEL, L'incidence du secret médical sur le cours de la justice pénale, JCP 1969, doctrine, 2234 , p 14.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الطرح ، في حالة اقتران الالتزام بالسر المهني بوقائع سرية تشكل وصفا جزائيا لجريمة الإجهـــــاض، طبقا للمادة 301 الفقرة 2 من قانون العقوبات: ((...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامـــهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هـــم ابلغوا عنها)) ، كما أكد على واجب أداء الشـــهادة بنفس النص : ((...فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهـــم دون التقـــيد بالسر المهني)).

الفرع الثاني : حالات الإفضاء المستمدة من المصلحة الخاصة .

أولا- حالات الإفضاء المستمدة من مصلحة المريـــــــــض:

الغاية المثلى من العلاج و الشفاء تقتضي رفع الستار عن سرية المرض و تقاسم السر الطبي مع الغير ، كأن يتعلق العلاج بضرورة تدخل لفريق طبي يستلزم عمل جماعي و الاطلاع على طبيعة المرض بصفة جماعية ، حتى يتسنى لهؤلاء تطبيق العلاج المناسب على صاحب السر، فلكي يكون العلاج فعالا و منتجا لآثاره ، يتعين أن يكون أعضاء الفريق المعالج من أطباء و مساعديهم على دراية مسبقة بأدق المعلومات التي

تعني المريض فالإباحة برفع الستار عن طبيعة المرض أمام الممرضين المساهمين في العلاج ، تبررها ضرورة العلاج[1] .

ثانيا – حالات الإفضاء المستمدة من حالة الضرورة :

تدفع الضرورة أحيانا المهني للدفاع عن نفسه أمام القضاء أن يكشف عن الوقائع و المعلومات السرية التي لها صلة بالنزاع القضائي فقد تكون كفاءة المهني أو نزاهته موضوع تشكيك أمام الجهات القضائية فلا يكون للمهني الخيار لدفع هذه الاتهامات عن نفسه سوى بالإدلاء ببعض الوقائع التي بحوزته أو اطلع عليها بحكم مهنته .

خول القضاء الفرنسي للمهني هذا الحق منذ صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/12/20، إذ اعترفت ضمن قرارها بأن للطبيب الحق في الكشف عن السر المهني حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه عند مواجهته بارتكابه لجريمة النصب و الاحتيال ، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية موقفها هذا بوضوح عندما صرحت بما يلي : ((رغم أن واجب المحافظة على السر هو واجب صارم ، إلا أن ذلك لا يمنع الطبيب الذي تمت محاولة إشراكه في النصب أن يبرر حسن نيته بالإدلاء بشهادته أثناء الخصومة القضائية المتعلقة بهذا النصب))[2].

---

[1] – نصت المادة 226 من قانون 90-17 المتضمن حماية الصحة وترقيتها "الجزائري" على : ((يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني ، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية)).

[2]– .Rev Sc.Crim.1968 p343.- D-1969.P39.

المبحث الرابـــــع

مقتضيـــــــات الالتـــــزام بالســـــر المهني.

أثـــار موضـــوع الالتـــزام بالســـر المهنـــي مناقشـــات عديـــدة ، نتيجـــة الاخـتلاف حـول مقصـوده ؛ فـإذا كـان الوضـع قـد اسـتقر حـول الأسـاس القـانوني للالتـزام ؛ فـإن الخـلاف لازال قائمـا حـول مـدى الالتـزام بالسـر المهنـي و واجـب التكتم في مواجهة الخلف العـــام و في مواجهة طائفـــة المهن الحرة .

المطلب الأول

الالتـــــزام بحفظ السر المهني في مواجـــــهة الخلف العـــــام .

يعتبـر هـذا العنصـر أكثـر تعقيـدا مـن الناحيـة العمليـة علـى مـا هـو عليـه الأمـر مـن الناحيـة النظريـة ، نظـرا لخصوصـية الكيـان الأسـري و تـداخل الأسـرار بـين أفـراد الأسـرة ، فهـل يلتـزم المهنـي بواجـب الكتمـان فـي مواجهـة أقـارب المتعهـد أم تعـد هـذه الأسـرار إرثـا مسـتحقا لورثـة صـاحب السـر يمنحـه الحـــق فـي الاطـــلاع عليها ؟

الفـرع الأول : الالتـزام بحفظ السر المهني في مواجهة الزوج.

لقـد اسـتقر الفقـه الفرنسـي علـى اعتبـار الالتـزام بالسـر المهنـي التـزام مطلـق، فلـيس للمهنـي الحـق فـي رفـع سـتار السـرية عـن الوقـائع المـؤتمن عليهـا لفائـدة الغيـر مهمـا كانـت درجـة قرابتـه مـن صـاحب السـر إلا بإذنـه ، فلهـذا الأخيـر السـلطة الأدبيـة الكاملـة لرفـع هـذا السـتار دون سـواه عـن الوقـائع المفشـاة و لـيس للمهنـي أي سـلطة للكشـف عـن سـريتها لزوجتـه أو أولاده ، فـالمنع مطلـق

في مواجهة الكافة ، الأمر الذي أخذ به القضاء الفرنسي في حكمه الصادر عن محكمة السين بتاريخ 1968/01/25 ، في القضية التي تلخصت وقائعها فيما يلي: ((أن طبيبا كان قد أجرى عدة عمليات جراحية لسيدة و بعد مرور عدة سنوات من الزواج ، أقام زوجها دعوى طلاق ضد هذه الأخيرة ، و قدم إثباتا لدعواه تقريرا طبيا صادرا عن الطبيب المعالج لزوجته ، يشرح فيه الحالة الصحية للزوجة بعدما تم عرضها على العلاج لمدة طويلة قبل الزواج فحاول الطبيب التخلص من المساءلة القانونية من خلال إثبات حسن نيته ، كون أن منح هذا التقرير لم يتزامن مع الوقت الذي كانت فيه السيدة في مرحلة علاج ، الأمر الذي اعتبرته المحكمة إفشاء للسر المهني[1] .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أجاز الخروج عن هذه القاعدة ، إذ رخص للطبيب إبلاغ الزوجة عن مرض زوجها بقصد تقديم العلاج اليومي و الضروري له ، طبقا للمادة 16 من لائحة مهنة الطب التي نصت على جواز إفشاء السر للزوجة لدواعي إنسانية ، ففي هذه الحالة يحق للطبيب أن يعلم زوجة المريض بخطورة مرضه و عواقبه المستقبلية ، إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم اطلاع أي أحد على حالته الصحية[2].

---

[1] – سدني سميث و عبد الحميد عامر، الطب الشرعي في مصر ، المصرية للنشر و التوزيع (كوميت)، مصر،2018 ، ص23.

[2] – المرجع نفسه ، ص 25.

إذا كان من الجائز قانونا ، الترخيص للطبيب برفع صفة السرية عن الوقائع و المعلومات الطبية لفائدة زوجة المريض بقصد تقديم العلاج له و تحقيق الغاية المرجوة منه، فهل يمكن للطبيب أن يرفع ستار السرية أمام خطيبته قياسا على هذه الحالة ؟

مما لا شك فيه أن مخاطر الزواج و النتائج غير المرغوبة التي قد تترتب على مرض أحد الخطيبين سواء بالنسبة للزوجين أو الأطفال جعلت المشرع الجزائري يدرك جيدا تأثير ذلك على الصحة العامة ، مما دفعه إلى النص على ضرورة أن يخضع الزوجين للتحاليل الطبية قبل القران و أن يقدما نسخة من التحاليل الطبية للضابط العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج طبقا للمادة 07 مكرر من القانون رقم 84 -11 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 09 /1984/07 المتضمن قانون الأسرة الجزائري[1].

نرى أن المشرع الجزائري قد أصاب فيما ذهب إليه ، فاطلاع والد الفتاة و الفتاة نفسها على التحليل الطبية قبل الزواج فيه حماية للصالح

---

[1] – نصت المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في1984/07/09 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة الجزائري على : ((يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية ،لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج .

يتعين على الموثق آو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج)).

العام و يعد مبررا مشروعا لإفشاء السر المهني ، و إلا ترتب على الالتزام بالصمت المطلق ضرر بليغ بالمجتمع و الفرد لا يمكن تداركه مستقبلا نتيجة إبقاء الحالة الصحية للزوجين طي الكتمان ، مثال ذلك : أن يترك الخطيب المريض أو المخطوبة المريضة بمرض معدي أن يتزوجا و يهددا الصالح العام و يعرضا أفراد المجتمع للعدوى و انتشار المرض الذي لا يمكن العلاج منه ، فالواجب الاجتماعي العام يقتضي الإعراض على هذا القران منعا لانتشار الأمراض المعدية بين أفراد المجتمع ضمانا للصحة العامة.

الفرع الثاني : الالتزام بحفظ السر المهني في مواجهة الوالدين .

الثابت قانونا أن اعتبار الالتزام بالسر المهني واجب مطلق من حيث المبدأ إزاء الكافة بما في ذلك أقارب صاحب السر مهما بلغت درجة القرابة ، أمر بالغ الاستحالة في الأخذ به كمبدأ في جميع الحالات نتيجة الروابط الاجتماعية التي تنظم الكيان الأسري داخل المجتمع و علاقة صاحب السر بمحيطه العائلي .

إن صفة الوالدين ومركزهما الاجتماعي والقانوني ، هو مبرر اجتماعي و قانوني لرفع ستار السرية أمامهما ، فقد لا يكون للولد الراشد الحق في المطالبة بإبقاء الوقائع و المعلومات الخاصة بمرضه طي الكتمان عن والديه تحقيقا لمصلحته الشخصية في الشفاء، فإذ بلغ السر إلى الوالدين فإن تدخلهما سيكون من أجل المساعدة لا من أجل الإضرار بابنهما .

فالمصلحة الخاصة للمريض في الرعاية والعلاج ، ترتب التزامات على المهني ، مثل إعلام المهني للمشرف على العلاج بطبيعة المرض واحتياجات

المريض (صاحب السر) من شأنه أن يسرع في شفائه و يحافظ على وجوده، فالحق في الحياة وعافية البدن أسمى من واجب إبقاء الوقائع طي الكتمان ، أما إذا كان الأمر يتعلق بالأولاد القصر القابعين تحت رعاية الوالدين اللذين يتوليان شؤونهم و تربيتهم و الإشراف عليهم ، فإن علمهما بمرضهم لا يثير أي جدل قانوني و لا يترتب عليه أي ضرر بصاحبه، فحالة الضرورة الطبية تستدعي وجوبا رفع ستار السرية أمام خلفه العام.

الفرع الثالث: الالتزام بحفظ السر المهني في مواجهة الورثة:

لقد اثبت الواقع العملي في غالب الأحيان ، بعد وفاة صاحب السر، قيام ورثة هذا الأخير بطلب إبطال التصرفات القانونية التي أبرمهما مورثهم قيد حياته سعيا منهم إلى الفوز بالتركة ، محاولين إثبات حالة الجنون أو مرض الموت أثناء إبرام العقد و لصحة طلبهم القضائي يشترط القضاء و جوبا تقديم ما يثبت ادعاءاتهم ، فلا يمكن لذوي الشأن الحصول على وسيلة إثبات في دعواهم دون اللجوء إلى الطبيب المعالج ليثبت صحة أقوالهم فالتقرير الطبي الممنوح لهم يعد إشهادا على صحة مزاعمهم.

فالأخذ بفكرة الالتزام المطلق بالسر المهني في مواجهة الخلف العام ؛ من شأنه المساس بحقهم في الدفاع و حقهم في حماية مصالحهم المادية أمام القضاء، إذ لا يمكن للطبيب أن يرفع ستار السرية عن طبيعة مرض مورثهم إلا بناء على أمر قضائي على عريضة من شأنه أن يأمر المهني بتسليم إشهاد يوضح طبيعة مرض هذا الأخير و على القاضي أن يراعي في الأمر الممنوح العناصر التالية :

1- أن يكون المتوفي قد أبرم فعلا تصرفات قانونية أثناء مرضه.

2- أن تقيد دعوى بطلان التصرف أو عدم نفاذه بجدول أمانة ضبط المحكمة الواقع بها التصرف القانوني.

3- أن لا يكون الأمر بالإفشاء ضارا بذكرى المتوفي أو الغير .

4- أن تكون الشهادة أو التقرير الطبي أو المستند محل السرية هو الوسيلة الوحيدة للإثبات و أن تكون هذه الوسيلة لها تأثير ايجابي في النزاع ، لذا يتعين على القضاء التوفيق بين مصلحة المتوفي في المحافظة على ذكراه ومصالح الغير في إبقاء الوقائع طي الكتمان ، ومصلحة الورثة في نيل حقهم.

المطلب الثاني

تغليب الالتزام بحفظ السر المهني على مصلحة المهني في الإفضاء به.

لا تخلو علاقة المهني بصاحب السر من فرضية نشوب نزاع حول الأجر المستحق أو نتيجة إخلال بواجب العناية اللازمة من قبل صاحب السر أثناء ممارسة المهنة، فهل يحق للمهني أن يفشي السر دفاعا عن مصالحه المادية أو دفاعا عن سمعته المهنية درءا للمساءلة القانونية ؟

الفـــــــرع الأول : الدفاع عن المصالح المالية للمهـني .

ممـا لا شـك فيـه أن مـن حـق المـؤتمن علـى السـر أن يرفـع دعـوى المطالبـة بأتعابـه التـي ينكرهـا عليـه صـاحب السـر ، ممـا يترتـب عنـه تنـازع بـين مصـلحة المهنـي ومصـلحة صـاحب السـر فـي حفظـه ومصـلحة الأمـين فـي تبريـر طلبه القضائي وتحديد أتعابـــه .

الثابـت مـن خـلال مـا سـبق دراسـته ، أن الالتـزام بالكتمـان يسـمو فـوق مصـالح المهنـي الخاصـة ، فـلا يمكـن للمهنـي أن يرفـع سـياج السـرية إزاء مطالبتـه بـأجره أو أتعابـه ولا يجـوز للمهنـي أن يفشـي التفاصـيل الخاصـة بالوقـائع والمعلومـات محـل الالتـزام بالسـرية لإثبـات صـحة دعـواه وجـديتها، فقـد يحتـاج الفصـل فـي النـزاع إلـى الإشـارة لـبعض التفاصـيل الثانويـة كطبيعـة العمليـة الجراحيـة التـي خضـع لهـا المـريض قصـد تحديـد الأتعـاب المناسـبة ، كمـا لا يجـوز لـه أن يـذكر نـوع المـرض صـراحة فـي حيثيـات الـدعوى ، بـل يكتفـي بالإشـارة الخفيفـة للوقـائع و موضـوع النـزاع التـي تمكـن القضـاء مـن فهـم المقصـود منـه ، فـيمكن لـه أن يقـدم فـي معـرض المرافعـة مـا يثبـت تلقيـه العـلاج و خضـوعه للجراحـة بواسـطة الوصـفات الطبيـة أو التقاريـر الطبـية السابقة أو اللاحقة للعملية الجراحـية .

نـرى مـن وجهـة نظرنـا، أنـه إذا اقتضـى موضـوع الـدعوى ذكـر بعـض التفصـيلات لإثبـات صـحة الادعـاءات ، فلـيكن ذلـك فـي جلسـة سـرية أو فـي غرفـة المشـورة ضـمن إجـراءات التحقيـق، فهـذا الإفشـاء تبـرره ضـرورة دفـاع أحـد الطـرفيين عـن حقوقـه، إذ يجـب علـى الأمـين ألا يفشـي مـن الوقـائع سـوى القـدر

الـلازم لإثبـات حقـه ،فالقاضـي ملـزم هـو الآخـر بحفـظ السـر المهنـي وكتمـان كـل ما يصل إليـــه من أسرار أثنـــاء فصـــله في النـــزاع .

الفرع الثاني : دفاع المهني عن سمعته المهنية درءا للمساءلة القانونية:

قـد يثـار النـزاع حـول الأخطـاء المهنيـة ، إذ يتقـدم صـاحب السـر أو ورثتـه بـــدعوى قضـــائية ضـــد المهنـــي محلهـــا ارتكابـــه لخطـــأ مهنـــي يســـتوجب التعـويض؛ فالـدفع بعـدم مسـؤوليته القانونيـة تسـتدعي منـه رفـع السـتار عـن بعـض الوقـائع و المعلومـات المحيطـة بعملـه، و تقـديم مـا يثبـت دفوعـه، و مـا يبـرر ظـروف عملـه ، موضـحا بـــذلك طبيعـة مـرض مريضـه و العـلاج المخصـص لـه، أو أن يقـدم المحـامي فـي معـرض المرافعـة نسـخا مـن محاضـر الضـبطية القضائية التي تثبت طبيعة التهمة التي وجهت لصاحب السر المهـــني.

الجـدير بالـذكر انـه لـيس هنالـك خـلاف فقهـي أو قضـائي علـى دسـتورية حـق المهنـي فـي الـدفاع عـن مصـالحه الماديـة و أن يكـون فـي مركـز المـدعي للمطالبـة بحقوقـه الماليـة ، غيـر أن الخـلاف ثـار بشـأن الـدفاع عـن مصـالحه المعنويـة ، حينمـا يكـون فـي مركـز المـدعى عليـه ، فهـل يمكـن للمهنـي أن يـــواجه ادعـــاءات صـــاحب الســـر بالكشـــف عـــن الوقـــائع و المعلومـــات التـــي أؤتمن عليها من طرف خصمه؟

فـالحق فـي الـدفاع لا يثـور فقـط فـي حالـة نشـوب نـزاع مـدني ، بـل يكـون حقـا مشـروعا و مبـررا عنـد الـدفاع علـى الـنفس فـي حالـة المسـاءلة الجزائيـة التـي لا يمكـن فيهـا للقاضـي الجزائـي أن يجـرد المهنـي مـن دلائـل و وسـائل الإثبـات الجزائيـة التـي تثبـت براءتـه مـن التهمـة الموجـه إليـه و إن اقتضـى

الأمر رفع الستار عن بعض الوقائع السرية التي تثبت صحة تصريحاته و تعزز موقفه فمن حق المهني أن يوضح للقاضي كافة الوسائل التي اعتمد عليها في مباشرة مهامه ، لأجل تحقيق غرض صاحب السر.

إن تجريد المهني من سرد كل الوقائع المتصلة بالاتهام أو من المعلومات الضرورية التي تبرئ ساحته و تفند تصريحات صاحب السر ، يتنافى مع مبدأ حرية الدفاع في المواد الجزائية ، فالمهني ملزم بتوضيح جميع المسائل المتعلقة بالنزاع و للقاضي السلطة التقديرية في رفع ستار السرية عنها من خلال الاطلاع عليها و البحث في مدى ارتباطها الوثيق و المباشر بتفاصيل الاتهام أمام القاضي الجزائي ، فلا يستطيع القاضي أن يبت في النزاع إلا إذا أجاب عن ادعاءات الأطراف أو الوقوف على أدلة الإثبات أو النفي، الأمر الذي لا يمكن أن يتسنى قضائيا إلا بالفحص العميق للوقائع المرتبطة بالنزاع، وهذا ما عززته محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار الصادر بتاريخ 05/29/ 1989، الذي من خلاله قضت بمشروعية الحق في الكشف عن أسرار المهني في حالة توجيه الاتهام له ، من خلال فصلها في القضية المتعلقة بتوجيه الاتهام إلى مجموعة من المحاميين بالنصب والاحتيال على اثر قيامهم بإعداد مشهد تمثيلي مع احد موكليهم و الذي تمثل في التظاهر بوجود تعارض في المصالح بينهم ، من اجل إحداث قناعة بوجود قرض خيالي وأثناء المحاكمة دفع هؤلاء المحامون بأن مجموع المراسلات المتبادلة بينهم وبين زبونهم السابق يجب أن تقدم في الملف لكنهم اصطدموا بواجب المحافظة على السر المهني الذي يقيدهم و عند النظر في الدعوى من طرف محكمة النقض الفرنسية قضت هذه الأخيرة بما يلي :

((واجب السر المهني المفروض على المحامي لا يمنعه من إثبات تبرئة نفسه من التهمة الموجهة إليه ، الناتجة عن إفشاء احد الزبائن مراسلة متبادلة بينهما ، فيمكن للمحامي أن يقدم وثائق عن هذه المراسلة ذاتها متى كانت ضرورة المصلحة تقتضي ذلك ...))[1] .

فالادعاء بعدم نزاهة وأمانة المهني ، أمام القضاء من طرف صاحب السر يعد تنازلا ضمنيا عن الحق في إلزام المهني بحفظ السر، فيكون للمهني الحق في الكشف عن الوقائع التي لها صلة بالنزاع دفاعا عن نفسه و عن مصالحة المهنية ، التي تقتضي من أرباب المهن الدفاع عن شرف المهن الحرة و كرامتها، على أن يلتزم المهني بعدم إفشائه سوى للوقائع الضرورية لتأسيس دفاعه ، سواء كان ذلك في الدعاوى الجزائية أو المدنية تحت رقابة المحكمة الناظرة في النزاع ، التي تتقصى مدى ضرورة هذا الإفشاء دفاعا عن نفسه ومرد ذلك من الناحية القانونية أن القاضي لا يستطيع أن يحدد مسؤولية المهني عن الأخطاء المرتكبة في حالة صمته المطلق عن الحديث و التزامه بحفظ السر، فليس من العدالة أن يبقى المهني مقيدا بالالتزام بالسرية المهنية في الوقت الذي يخاصمه صاحب السر بدعوى قد يترتب عليها تعرضه لعقوبة سالبة للحرية أو الحكم عليه بالتعويض أو الحرمان من ممارسة المهنة بالإضافة إلى الإساءة لسمعته المهنية في حالة الأمر بنشر الحكم بالصحف الوطنية .

.[1] – Bull Crim .N 218 Gaz .Pal 1989 .11.P 884

المطلب الثالث

التطبيقات التشريعية والعملية للالتـــزام بالسر المهني.

لقـد أقـر المشـرع الجزائـري الحمايـة القانونيـة للالتـزام بالسـر المهنـي منتهجـا نهـج المشـرع الفرنسـي والمصـري علـى حـد سـواء فـي وضـع قواعـد للالتـزام بالسـر المهنـي وأحكامـه القانونيـة المتعلقـة بممارسـة المهنـة و نظـرا لتنـوع أربـاب المهـن اكتفينا بدارسة التزام بالسر المهني وفقا للتطبيقات التشريعية التاليـــــة:

الفرع الأول : التطبيقات التشريعية الخاصـة بالسر المهني.

أولا:الحمايـة التشريعية للسـر الطـبي .

لقـد نـص المشـرع الجزائـري علـى الحمايـة القانونيـة للسـر الطبـي فـي عـدة نصـوص قانونيـة علـى غـرار التشـريعات المقارنـة ، إذ اعتبـر المشـرع أن تقنـين الحمايـة القانونيـة للسـر المهنـي ضـمن نصـوص قـانون العقوبـات وقـانون الصـحة وقـانون مدونـة أخلاقيـات الطـب ، حتميـة تشـريعية لحمايـة السـر المهنـي للمـريض ، بهـدف تحقيـق الغايـة الاجتماعيـة التـي أقرتهـا المـادة 301 مـن قـانون العقوبـات الجزائـري، التـي نصـت علـى :((يعاقـب بـالحبس مـن شـهر إلـى سـتة أشـهر وبغرامـة مـن 500 إلـى 5000 دج ، الأطبـاء والجراحـون و الصـيادلة والقـابلات وجميـع الأشـخاص المؤتمنـون بحكـم الواقـع أو المهنـة أو الوظيفـة الدائمـة أو المؤقتـة علـى أسـرار أولـى بهـا إلـيهم وأفشـوها فـي غيـر الحـالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك)) .

ممـا لا شـك فيـه أن عبـارتي "الأطبـاء" و "الجراحـون" الـواردتين فـي الـنص الجزائـي ، لـيس الغـرض منهمـا حصـر الالتـزام بالسـر المهنـي فـي هـاتين الفئتـين فقـط و إنمـا ذكرهمـا المشـرع الجزائـري علـى سـبيل المثـال لا الحصـر ؛ مسـتخدما لفظـا ورد علـى العمـوم ولـيس علـى سـبيل التقييـد ، فالمشـرع الجزائـري لـم يتطـرق إلـى طائفـة أطبـاء الأسـنان أو الصـيادلة شـأنه فـي ذلـك شـأن المشـرع الفرنسـي طبقـا للمـادة 226 – 13 مـن قـانون العقوبـات، غيـر أن المشـرع الجزائـري كـان أكثـر وضـوحا فـي تحديـد طائفـة الملتـزمين بالأسـرار المهنيـة مـن خـلال حصـرهم ضـمن أحكـام المـادة 1/206 مـن قـانون رقـم 90-17 المتضـمن حمايـة الصـحة وترقيتهـا التـي نصـت علـى ((...يضـمن احتـرامهم شـرف المـريض وحمايـة شخصـيته بكتمـان السـر المهنـي الـذي يلـزم بـه كافـة الأطبـاء وجراحـو الأسـنان والصيادلة))[1].

الأمـر الـذي نصـت عليـه مدونـة أخلاقيـات الطـب فـي المـادة 36 ((يشـترط فـي كـل طبيـب أو جـراح أسـنان أن يحـتفظ بالسـر المهنـي المفـروض لصـالح المريض والمجموعة ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك))[2].

فمـن أبـرز صـور الإفشـاء السـر الطبـي ، كتابـة الأبحـاث الطبيـة التـي يـدونها الأطبـاء و ينشـرونها فـي الـدوريات المتخصصـة لـذلك ، إذ تحـوي أسـماء

---

1 – المادة 1/206 من قانون رقم 90-17 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في30 أوت 2020 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها (الجزائـــــري) .

2 –انظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 /1992/07 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب 'الجزائري' .

المرضى أو صورهم أو يشار إليهم من خلال صفاتهم ، الأمر الذي يسهل على الجمهور و العامة استنتاج شخصيتهم دون عناء أو جهد و من باب الحد من هذه الحالات وعدم عرقلة البحث الطبي نص المشرع الجزائري في المادة 39 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على عدم إقدام الأطباء خلال عرض بحوثهم بالدوريات المتخصصة أو ضمن المداخلات العلمية من الكشف عن هوية المريض أو الإشارة إلى صفته ؛ إذ نص على : ((يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض)).

نرى أن المشرع الجزائري أخذ بازدواجية المعيار في تحديد الأمناء على السر المهني أي المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي على حد السواء في تحديد صفة الأمناء على الأسرار المهنية .

تبنى المشرع الجزائري في تحديده لمقومات الالتزام بالسر المهني فكرة الالتزام المطلق بالسر المهني واعتبره التزام أبدي ، طبقا للمادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري و المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي نصت على :((... ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض ، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته)) ، غير أن المشرع تدارك الأمر وخطورته على المصلحة العامة و قيد من فكرة الأخذ المطلق بهذا المفهوم من خلال النص على الحالات التي تكون فيها إباحة إفشاء السر المهني في حالة ارتباط هذا الالتزام بوقائع ومعلومات ترتبط بفكرة النظام العام ، إذ يقع على عاتق الأطباء تحت طائلة

المسؤولية التأديبية و الجزائية الإبلاغ عن المواليد أو الوفيات و الأمراض المعدية ، و الالتزام بالإبلاغ عن الأخطار المحدقة بالقصر بناء على المادة 19 من القانون 15-12 ، المتعلق بحماية الطفل من أي خطر مادي أو معنوي يهدد القصر ؛ فيكون بذلك المشرع الجزائري قد غلب الالتزام بالإبلاغ عن الالتزام بالسر المهني تحقيقا لمصالح القصر بما يحقق تماسك المجتمع[1].

ثانيا- الحماية التشريعية لأسرار أصحاب العمل والمؤسسات الكبرى .

اهتم المشرعين الجزائري و المصري على غرار التشريع الفرنسي بحماية السر المهني لصاحب العمل ، ضمن أحكام قانون العمل طبقا للمادة 07 فقرة 08 من القانون 90-11 ، التي كرست هذا الالتزام بالرغم من غموض النص وعدم وضوحه ، التي جاء فيها : ((أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية)) ، على عكس الصياغة القانونية التي جاء بها النص المصري في المادة 56 فقرة 09 من قانون العمل و التي كانت أكثر دقة و بلاغة ((يجب على العامل ... أن يحافظ على أسرار العمل ، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل))، فقد عزز المشرع المصري موقفه من خلال النص على واجب التزام العمال بالمحافظة على أسرار

---

[1] – المادة 19 من قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 /2015/07 المتعلق بحماية الطفل (الجزائري).

العمل الصناعية و التجارية حتى بعد انقضاء عقد العمل ، ضمن قواعد القانون المدني المصري طبقا للمادة 4/685.

خول المشرع المصري لصاحب العمل الحق في حرمان العامل من أي تعويض في حالة ثبوت إفشائه للسر المهني[1] ، و أحاط هذا الالتزام بمجموعة من الإجراءات القانونية التي منحت صاحبه حماية قانونية خاصة له ، ذلك بأن يقوم رب العمل بفسخ عقد العمل دون سابق إنذار طبقا للمادة 5/69 و أن يعترض على استخدام هذا العامل من طرف أي شخص منافس له و لو كان العمل الذي يقدمه للغير بالمجان طبقا للمادة 57/ 02 .

كما تجدر الإشارة أن المشرع المصري ، كان أكثر نضجا في موقفه بالترخيص لصاحب السر المهني من إدراج أي بند عقدي ضمن بنود عقد العمل في مرحلة الاتفاق تمنع على العامل بعد نفاذ العقد من منافسته أو العمل لدى منافسيه ، إذا كانت طبيعة عمل هذا الأخير تمكنه من الإطلاع على أسرار العمل أو من توطيد العلاقة مع عملاء صاحب العمل فالالتزام بالسرية يفرض على الشركات الكبرى المالكة للأسرار التجارية بأن تحيط نشاطها بالسرية و الكتمان قصد المحافظة على قدرتها التنافسية أمام الشركات الموازية .

---

[1] – المادتين 69 و57 من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتعلق بقانون العمل "المصري" .

ثالثا- الحمايـــــة التشريعية للسر البنـــــــكي .

إن المبـدأ العـام المتبـع لـدى التشـريعات المصـرفية فـي كـل دول العـالم يؤكـد ضـرورة التـزام الصـيرفي بالسـر البنكـي ، فهـو أمـر مـرتبط بطبيعـة العمـل البنكـي، نظـرا لوظيفـة الصـيرفي و قدرتـه علـى الإطـلاع علـى أسـرار الغيـر بسـهولة ، الأمـر الـذي يضـعه فـي مركـز الملتـزم بضـمان السـرية علـى مـا هـو سـر فـي معـاملات الزبـون بقـوة القـانون[1] ، عليـه و خـرق هـذا الالتـزام يجعلـه تحـت طائلـة المسـاءلة القانونيـة و التأديبيـة علـى حـد السـواء ، الأمـر الـذي أقـره المشـرع الجزائـري بموجـب المـادة 158 مـن القـانون 90-10 مـن قـانون الماليـة المـؤرخ فـي 2010/10/11 ، التـي نصـت علـى ((كـل شـخص اشـترك ويشـترك فـي رقابـة البنـوك و المؤسسـات الماليـة وفقـا لأحكـام هـذا القـانون يكـون ملزمـا بالسـر المهنـي تحـت طائلـة عقوبـات المـادة 301 مـن قانـــــون العقوبـــات ماعـدا الأحـوال المنصوص عليها صراحـــــة بنص القانـــــون)).

غيـر أن المشـرع الجزائـري قيـد صـفة الإطـلاق المفترضـة فـي السـر البنكـي بـالرغم مـن أهميتهـا الاقتصـادية فـي جلـب رؤوس الأمـوال و اسـتقطاب الاسـتثمار الخـارجي إذ نـص صـراحة علـى ، تغليـب واجـب الإفشـاء أمـام السـلطات القضـائية علـى الالتـزام بالسـر المهنـي مـن خـلال إخضـاع المؤسسـات الماليـة لواجـب التبليـغ- الإخطـار بالشـبهة – سـلطات الضـبط أو الوقايـة أو الإشـراف ، عـن جـرائم تبيـيض الأمـوال طبقـا للمـادة 04 مـن القـانون 23-01 المتعلـق بالوقايـة مـن

---

[1] - احمد محمد بدوي ، المرجع السابـــــق، ص 86 وأنظر: سبتي عبد القادر ، المرجع السابق، ص 151.

تبـيض الأمـوال وتمويـل الإرهـاب و مكافحتهـا[1]، إذا تعلـق الأمـر بارتكـاب جنحة تبيض الأمـوال أو تهريبـها .

وفـي إطـار مكافحـة جريمـة تبيـض الأمـوال و تمويـل الإرهـاب يمكـن لبنـك الجزائـر و اللجنـة المصـرفية تبليـغ المعلومـات إلـى الهيئـات المكلفـة بمراقبـة البنـوك و المؤسسـات الماليـة فـي الـدول الأخـرى مـع مراعـاة المعاملـة بالمثـل و بشـرط أن تكـون هـذه الهيئـات خاضـعة للسـر المهنـي بـنفس الضـمانات المحددة في الجزائر[2].

لقـد نـص المشـرع الفرنسـي علـى الالتـزام بالسـر المصـرفي طبقـا للمـادة 57 مـن قـانون النقـد الفرنسـي الصـادر فـي 1984/01/24 ، التـي نصـت على:((يلتـزم كـل عامـل فـي البنـوك بالنظـام البنكـي و السـر المصـرفي وكـل مـن يخالف ذلك تسلط عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 378)) .

انـتهج المشـرع المصـري هـذا الـنهج و نـص علـى السـرية المصـرفية ضـمن المـادة 163- 2 مـن اللائحـة الموحـدة للعـاملين بـالبنوك لسـنة 1985، التـي نصـت علـى :((لا يجـوز للعمـال أن يفشـوا الأمـور التـي يطلعـوا عليهـا بحكـم

---

[1] – نصت المادة 04 من القانون رقم 23-01 المؤرخ في 2023/02/07 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على ((....الخاضعون المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية المحددة ، ملزمة بتطبيق التدابير الوقائية بما فيها القيام بالإخطار بالشبهة حسبما ينص عليه هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة عن سلطات الضبط)).

[2] – المادة 10 مكرر02 من القانون 23-01 المتعلق بالوقايـــة من تبيض الأمـــوال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في الجزائر و المادة 27 من نفس القانـــون.

وظيفتهم إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات و يظل هذا الحظر قائما بعد انتهاء الخدمة))، كما نصت المادة 164 منه على :((لا يجوز للعامل بغير تصريح نشر أي بيان عن البنك أو أعماله أو عملائه عن طريق الصحف أو غيرها من وسائل النشر و الإعلام فيعاقب إداريا على إفشاء الأسرار المتعلقة بالعمل أو العملاء بخصم شهرين من المرتب عند ارتكاب هذه المخالفة لأول مرة و بالوقف عن العمل ستة أشهر في المرة الثانية وتخفيض الفئة أو المرتب بما لا يجاوز النصف في المرة الثالثة)).

عزز المشرع المصري موقفه هذا من خلال المادة 63 من قانون البنوك والائتمان الصادر في 1985 بقولها : ((مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف من الموظفين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون إذا أفشى أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته))[1] .

تطبيقا لذلك فإن المؤسسات المالية وعمالها ، أكثر الأشخاص إطلاعا على سرية الحياة الخاصة لعملائهم بكل راحة ، فالبنك يعتمد في نشاطه اليومي على حركة رؤوس الأموال التي تودع في حسابات خاصة كما يتلقى أوراقا مالية وشيكات قابلة للدفع يستطيع من خلالها العامل التعرف على أصحابها و الاطلاع علي بياناتهم الشخصية و معاملاتهم المالية و أسماء المستفيدين من

---

[1] – سميحة القليوبي، المرجع السابق ، ص 22.

حساباتهم المالية عن طريق التخمين و الاستنتاج و علاقاتهم الشخصية بالغير و طبيعة مصادرهم المالية و أنشطتهم التجارية ... الخ ، لذلك كان من الطبيعي أن يحاط السر البنكي بهذا النوع من الحماية القانونية التي ترتبط بالمصلحة الخاصة للفرد ، التي تعد نواة المصالح الاقتصادية لأي دولة[1].

الفرع الثاني : التطبيقات العملية للالتزام بالسر المهني .

اتسعت تطبيقات الالتزام بالسرية من الناحية العملية اتساعا ملفتا للنظر خاصة في الآونة الأخيرة التي شهدت تقدما علميا و تقنيا ، فلم يعد يقتصر على الأسرار المهنية التي تصل لعلم المهني بمناسبة مزاولة مهنته أو بمناسبة آداء عمل، بل تجاوز ذلك ليشمل الأسرار الناشئة عن عقود العمل كعقود التجارة الدولية و عقود المعرفة الفنية و عقود تقديم الخدمات والمساعدة الفنية و عقود استغلال نظم الحاسب الآلي و البرامج المعلوماتية...الخ .

لذلك سوف نكتفي بدراسة انعكاسات التزام العامل بالسر المهني على عقد العمل أولا وانعكاساته على ممارسة مهنة المحاماة ثانيا.

---

1 – عوض علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1981 ، ص 299.

أولا – انعكـاسات الالتزام بالسر المهني على عقـد العمل.

يتمثـل إفشـاء العامـل للسـر المهنـي فـي الإفضـاء بـه لمنافسـيه أو مـن خـلال القيام بنشاط موازي من شأنه منافسة صاحب العمل .

1- إفضاء العامل السر المهني للغيـــــــر .

يقصـد بالإفشـاء فـي إطـار علاقـة العمـل ،إفصـاح العامـل عـن المعلومـة المهنيـة التـي اكتسـبت وصـف السـرية إمـا بحكـم طبيعتهـا أو بموجـب التعليمـات الكتابيـة الصـادرة عـن صـاحب العمـل إلـى الغيـر –الشـخص الأجنبـي عـن المشـروع– أو إلـى بقيـة العـاملين بالمشـروع ؛ الـذين لـيس لهـم الحـق فـي الاطـلاع علـي أسـراره ، ويسـتوي فـي الإفشـاء أن يقـع أثنـاء سـريان عقـد العمـل و ارتبـاط العامل مع صاحب العمـــل أو أن يقع بعد انقضائـــه .

يتحقـق فعـل الإفشـاء مـن خـلال إطـلاع الغيـر علـى المعلومـات السـرية سـواء كـان هـذا الغيـر شخصـا عاديـا أو شخصـا منافسـا لصـاحب العمـل وسـواء شـمل إفشـاء المعلومـة السـرية بأكملهـا أو تنـاول جـزءا منهـا طالمـا لحـق ضـرر بالمشـروع مـن جـراء الإفشـاء وإن كـان الإفشـاء بـه لا يحقـق أي نتيجـة كـون أن المعلومـات قـد سـبق و أن تـم تـداولها بـين المنافسـين لـه أو كـان مـن السهل عليهم معرفتها أو الاطلاع عليها[1].

---

[1] – حسام الدين الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل في ظل قانون العمل الجديد رقم 12 ، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية، مصر ، 2003 ، ص53.

فالضـــرر الناشـــئ عـــن واقعـــة الإفشـــاء لا ينحصـــر فـــي الإضـــرار بالمصـــالح التجاريـــة والأدبيـــة لصـــاحب الســـر فقـــط، و إنمـــا يمتـــد إلـــى نظـــام المنشـــأة ككـــل، فالإفشـــاء قـــد يـــؤدي إلـــى إفـــلاس المنشـــأة ، أو إضـــعاف قـــدراتها الإنتاجيـــة ، الأمـــر الـــذي لا يعـــود بالضـــرر علـــى صـــاحب العمـــل وحســـب، بـــل علـــى العـــاملين فـــي المنشأة أيضا .

يظهـــر ذلـــك بشـــكل كبيـــر إذا كانـــت بيـــد صـــاحب العمـــل أســـرار تجاريـــة يعتمـــد عليهـــا فـــي زيـــادة إنتاجـــه أو التقليـــل مـــن نفقاتـــه ، إذ يعتبـــر فعـــل الإفشـــاء صـــورة مـــن صـــور المنافســـة غيـــر المشـــروعة ، ويتعـــارض ارتكابـــه مـــع الممارســـة التجاريـــة الشـــريفة[1] ، بغـــض النظـــر عـــن أســـباب الإفشـــاء و دوافعـــه طالمـــا ثبـــت وقـــوع ضـــرر نتيجـــة الإفشـــاء واتجهـــت نيـــة العامـــل نحـــو الأضـــرار بصـــاحب العمل.

المشـــرع الجزائـــري اكتفـــى بالإشـــارة إلـــى واجـــب الالتـــزام بالســـر المهنـــي و وضـــع حكـــم عـــام ، بـــإلزام العامـــل بالمحافظـــة علـــى المعلومـــات المهنيـــة ضـــمن أحكـــام قـــانون العمـــل 90-11 ، دون إحاطتـــه بهالـــة مـــن التقنـــين تحـــدد مجالـــه و خصائصـــه ومـــدى ســـرية الـــوقائع و ارتباطهـــا بتوجيهـــات صـــاحب العمـــل وضـــرورة إدراجـــه ضـــمن بنـــود العقـــد ، واكتفائـــه بـــذلك يجعـــل مـــن الالتـــزام بالســـر المهنـــي عرضـــة

---

1 – حمدي عبد الرحمان ، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل في كل من القانونين المصري و الفرنسي ، مقال منشور بمجلة العلوم القانونيـــة و الاقتصادية، جامـــعة عين شمس، العـــدد الثاني، مصر، 1974، ص 105.

– أميرة بعاج، المرجع السابق، ص 173.

للانتهاكات المتكررة، ويسبب الإضرار بالمصلحة الاقتصادية للدولة ، و المصالح التجارية لأرباب العمل، و يعرقل عملية استقطاب الاستثمار الأجنبي ككل ، بعدما أصبح روح النشاط الصناعي و التجاري للدول قائما على مدى جاهزية الدول و تقنينها لفكرة الالتزام بالسر المهني ضمن سياساتها التشريعية المتعلقة بعقد العمل و الاستثمار ، فالنص على الالتزام بالسر المهني وفقا للطرح التقليدي من شأنه أن يكون سببا وجيها لنفور الاستثمارات الأجنبية، و عائق قانوني في إحداث أي ثورة اقتصادية في أي دولة .

الأمر الذي من شأنه أن يسمح للاقتصاد الوطني ولمؤسساته الاقتصادية من استقطاب الأيادي المهنية المؤهلة للرفع من القدرة الإنتاجية و والتقليل من تكاليف الاستيراد ، تشجيعا لفكرة استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية واليد العاملة المؤهلة في الرفع من قدرة الاقتصاد الوطني على المنافسة خارج الإقليم الوطني .

كان يتعين على المشرع الجزائري النص صراحة على الالتزام بحفظ السر ضمن نصوص الاتفاقيات الجماعية ، سواء تم حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها، بموجب نص صريح لا يجوز مخالفته ، حماية لمصلحة صاحب العمل في إنشاء مؤسسات اقتصادية تنافسية تحقق الأمن الاقتصادي للمجتمع .

2 – منع العامل من منافسة صاحب السر المهني في نشاطه .

يقصد بالمنافسة في إطار علاقة العمل قيام العامل باستغلال أسرار العمل أو استقطاب عملاء صاحب العمل أثناء تنفيذ العقد، أو بعد انقضائه، وذلك بإقامة مشروع منافس أو العمل في مشروع آخر يقوم بمنافسة

صاحب العمل، فلا خلاف بين القانون و أخلاقيات المهن حول عدم شرعية المنافسة أثناء تنفيذ عقد العمل ، غير أن الخلاف ثار حول عدم شرعيتها بعد انتهاء العقد، وقيام العامل باستغلال السر المهني لمصلحته الشخصية، أو لمصلحة المؤسسات المنـــــافسة .

لم يحض هذا الالتزام بأي اهتمام خاصة من طرف المشرع الجزائري ، كما سبق ذكره الأمر الذي يمكن استخلاصه من المادة 07 /07 من القانون 90-11 التي نصت على :((يمنع أن تكون للعامل مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونه أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هنالك اتفاق مع المستخدم وان لا ينافسه في نشاطه)) مكرسا بذلك مبدأ حسن النية في العقود، دون أن يسعى إلى تقنين خاص بهذا الطرح في قانون العمل ؛ الأمر يقتضي التوضيح وعدم ترك الأمر للقضاء لتقديره نظرا للطبيعة القانونية لعقود العمل –عقد مسمى – تقتضي التقنين الواضح في تحديد التزامات وواجبات أطرافه ، مما لا يدع للشك مجالا في حالة نشوب أي نزاع .

إذا كان الأمر مستساغا من الناحية الأخلاقية و القانونية أثناء تنفيذ العقد بمنع العامل من الجمع بين وظيفتين و لو كان عملا غير منافس لنشاط صاحب العمل ؛ فصاحب العمل عند إبرامه لعقد العمل، يكون بذلك قد احتكر نشاط العامل و خبرته الفنية في العمل لصالحه ، فإن الأمر غير مستساغ قانونا بعد نفاذ العقد و انتهاء علاقة العمل ، بمنع العامل من العمل لدى الغير و إن كان صاحب العمل منافس لصاحب العمل السابق ، فلكل فرد الحق في ممارسة أي

عمل بعد انقضاء عقد العمل الأصلي، ما لم يثبت وجود نص قانوني أو التزام عقدي ينص على عدم العمل لدى الغير المنافس لصاحب السر المهني، أو ثبوت أن العمل لدى الغير من شأنه الإضرار بصاحب السر، أو بنشاطه التجاري[1].

نرى من خلال ما سبق، أن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في الحد من مخاطر هذه الازدواجية على الالتزام بالسر المهني ، نظرا لمخاطر الأخذ بفكرة ازدواجية الحق في العمل على الاقتصاد الوطني ، بسبب الانتهاكات التي يمكن أن تطال الالتزام بالسر المهني لا محال، و تقضي على مبدأ المنافسة الصناعية و التجارية المشروعة، و تقتل روح الإبداع و الابتكار لدى المؤسسات التجارية، مما يجعلها عرضة للإفلاس .

مرد ذلك أن النظام الرأسمالي في بداية القرن العشرين كان أكثر بساطة مما هو عليه اليوم ، في ظل انتشار مفهوم الاقتصاد الحر – الذي يستدعي ضرورة تكريس مفهوم الالتزام المطلق للسر المهني في عقود العمل – . فالفكر الإيديولوجي للمشروع الرأسمالي كان قائما على كفاءات قليلة من العمال المؤهلين فنيا و تقنيا و درجة انتمائهم الفكري و الشعوري لمشاريعهم اكبر بكثير من درجة ارتباطهم بصاحب العمل و نشاطه التجاري، بالمقارنة بما هو عليه الحال اليوم ، ثم إن ظاهرة انتقال العمال بين المشاريع المختلفة و

---

[1] – منى أبو بكر الصديق محمد حسان ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل عام 2016 ، مقال منشور بمجلة روح القوانين، صادرة عن جامعة طنطا، مصر، المجلد 31، الجزء 01، العدد 85، جانفي 2019، ص 62.

المتجانسة في نوعية النشاط لم تكن بنفس الصورة التي هي عليها في الوقت الحاضر، كما أن المعارف الفنية لم تكن بنفس القدر من التعقيد التي هي عليه اليوم، مما جعل من الالتزام بالسر المهني أكثر انتهاكا في الوقت المعاصر ، لما يحققه من أرباح مالية طائلة عند الإفضاء به للغير[1].

ليس المقصود في نظرنا بضرورة إدراج شرط الالتزام بالسر المهني ضمن عقد العمل بجميع تفاصيله أن يكون الهدف منه التزام العامل بعدم إفشاء المعلومات السرية المرتبطة بنشاطه الشخصي فقط ، بل يمتد هذا الالتزام إلى كل المعلومات التجارية التي تتعلق بالمشروع ، حتى وإن كانت جميع عناصرها معروفة و معلومة من قبل المشاريع المنافسة ، طالما يتم تناولها في إطار توليفة خاصة ، إذ تمتد هذه السرية في صورة تطوير الأسلوب التسويقي لاختراع تم مهره بالبراءة[2].

فالالتزام بسرية المعلومات التجارية و الصناعية و الفنية هو أساس القيمة الاقتصادية و التجارية للمؤسسات الكبرى، فمقدار ما تتمتع به من سرية يؤثر في عائداتها المالية ، إذ تمنح صاحب العمل ميزة تنافسية في مواجهة غيره من المشاريع الموازية ، فللعامل دور هام في المحافظة على القيمة الاقتصادية للمعلومة التجارية ، الأمر الذي أكده القضاء الأمريكي في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بولاية فلوريدا في قضية (Lamp weston v McCain

---

[1] – حسين فتحي ، أسرار المشروع التجاري – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1991 ، ص97.

[2] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 436.

(Foods)) التي تتلخص وقائعها في ما يلي : ((حيث قامت الشركة بتطوير تكنولوجيا خاصة بتطوير إنتاج نوع من البطاطا المقلية وفي المقابل حاولت الشركة – McCain – وهي شركة منافسة بتطوير تكنولوجيا مشابهة لتلك التي تعتمد عليها الشركة – Lamp – وبعد عدة محاولات باءت بالفشل قامت بالاتصال بأحد العاملين في الشركة للعمل لديها ولمساعدتها على اكتشاف وتطوير هذا النظام و بالفعل تجاوب معها احد العمال يدعى ((ليفر)) وسلم لها نسخة من الوثائق السرية الخاص بالمنتج وعمل على استغلاله بالتعاون مع بعض المشتغلين في الشركة وقد قضت المحكمة بمنع الشركة – McCain– من استخدام النظام لمدة ثمانية أشهر [1].

ثانيا: انعكاسات الالتزام بالسر المهني على ممارسة مهنة المحاماة.

نظرا لأهمية السر المهني بصفة عامة فقد كفلت التشريعات المختلفة حمايته، تحت طائلة المساءلة الجزائية، وقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي والمصري في عدم النص على المحامين ضمن قائمة الملتزمين بالكتمان، كما فعل بالنسبة لطائفة الأطباء والصيادلة وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، غير أن إدراج هذا الأخير في متنه لعبارة ((كل شخص مودعة لديه بحكم حالته أو مهنته أو بسبب مهنة مؤقتة)) تؤكد بما لا يدع

---

[1] – حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدولة النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص28.

الشك أن أرباب المهن، الواردة أسماؤهم كان على سبيل المثال و ليس الحصر، فالخطاب موجه لأرباب المهن الحرة بحكم مهنهم أو وظائفهم الاجتماعية .

غير أن المشرع الجزائري كان أكثر وضوحا عند نصه على هذا الالتزام ضمن قانون المحاماة الجزائري رقم 13-07 الذي نص عليه في المادة 43 ((يؤدي المترشح الذي تم قبوله بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه اليمين التالية " اقسم بالله العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف وأن أحافظ على السر المهني وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهوريةّ))[1].

تعتبر كل واقعة عرفها المحامي من موكله، أو فوجئ بها، أو استنتجها أثناء ممارسته لمهنته؛ سرا بطبيعته ، فالموكل وإن لم يصرح لمحاميه بالصفة السرية لما أفضى به إليه ، إلا أن المحامي يلتزم بكتمان السر في كل مكان وفي كل ظرف، و لا يمكنه إفشاء ما علم به أثناء ممارسته لمهنته.

لقد اتسع نطاق التزام المحامي بالسر المهني بتعدد أوجه نشاطه في المجتمع فلا شك في أن هذا الأخير ومن خلال ممارساته اليومية ، قد أصبحت حياته اليومية كلها أسرار يتعين عليه الالتزام بكتمانها .

---

[1]- انظر المادة 43 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة "الجزائري" .

1- التزام المحامي بكتمان الوقائع التي تلقاها في إطار الاستشارة والمرافعة:

تعد مهام المحامي بمنح الاستشارة القانونية للأشخاص و المرافعة في القضايا من أهم النشاطات القانونية التي تميز عمله المهني ، إذ يجب على المحامي أن يحافظ على سرية جميع ما يصل إلى علمه عن طريق موكله أو بسبب تأدية عمله المتصل به[1] .

و لا يجوز له لأي سبب أن يذيع شيئا يتعلق بهذا الشأن ، إلا بناء على موافقة صاحبه و لم يحدد المشرع الصورة التي يجب أن يكون عليها الإفشاء ، فقد استقر الرأي الفقهي على أن الإفشاء قد يكون صريحا أو ضمنيا ، مباشرا أو غير مباشر فلا يشترط أن يكون الإفشاء كليا فقد يكون جزئيا يقتصر على ذكر بعض التفاصيل المتعلقة بالواقعة محل السر أو على جزء منها لم يكن معلوما للغير أو يؤكد الواقعة التي كانت غير مؤكدة لدى الغير أو لدى العامة[(2)].

كذلك يتحقق إفشاء السر المهني سواء كان المحامي قصد ذلك أم لا ، أو وقع ذلك بإهمال منه، كترك ملف الموكل أو مستند منه في متناول الغير الذي اطلع عليه و علم بأسرار الملف أو المستند ، فصورة هذا الإفشاء يرتب

---

[1] Patrick HENRY, op.cit, p 07.

[2] – محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص42.

المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني نتيجة إهمال المهني و رعونته.

و يتحقق الالتزام أيضا بالنسبة للوقائع التي من الممكن استنتاجها من الظروف و الملابسات، و حيثيات الدعوى و صلتها بصاحب السر و إن لم يذكر اسمه و أوصافه كاملة ؛ فاقتران الوقائع المفشاة بصاحبها بما لا يدع الشك هو دليل قطعي على واقعة الإفشاء[1].

2- التزام المحامي بعدم المرافعة ضد موكله السابق:

يقوم مقام الإفشاء استعمال المعلومات محل السر المهني لمنفعة صاحب المهنة أو لمنفعة الغير ، يستوي ذلك أن تكون المنفعة مادية أو معنوية ، فلا يجوز للمحامي أن يستخدم المعلومات السرية الخاصة بعميله، سواء لتحقيق منفعة لنفسه، أو لصالح عميل آخر ، ذلك أن الثقة المفترض قيامها بين المحامي و عميله تمنع المحامي من أن يستخدم المعلومات محل السر التي أؤتمن عليها سواء لصالحه أو لصالح الغير أو على نحو يضر بموكله .

بناء عليه فإن الالتزام بالسر المهني ، يمنع على المحامي المرافعة ضد عميله السابق إذا كانت القضية التي وكل فيها ذات علاقة بوقائع الدعوى التي استشاره فيها صاحب السر ، كما أن المحامي الذي تلقى أسرارا (مستندات) و أبدى تصوره القانوني بخصوصها فإن هذا الأخير، لا يمكنه

---

[1] - احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 403.

المرافعة ضد صاحبها ، فالمرافعة ضد صاحب المستند هو إخلال بالواجبات الأساسية لمهنة المحاماة ، الأمر الذي نص عليه قرار مجلس نقابة المحامين باريس المجتمع في شكل مجلس تأديبي بتاريخ 1988/06/10:((أكد بأن المحامي الذي أصبح خصما لعميله السابق ويفشي أسرارا كان قد عهد بها إليه إنما يخالف الواجبات الأساسية للمهنة فوجب حذف اسمه من الجدول، كما قرر أيضا بان المحامي الذي تلقى من عميل له أسرارا أو مكتوبات لا يمكنه المرافعة ضده مستعملا هذه الأسرار))[1].

أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ الهام في حكمها الصادر في 19/ 01/ 1989 الذي اعتبر قبول المحامي الدفاع عن خصم عميله الذي استشاره في القضية و سلمه مستنداتها و أطلعه عليها، لأنه اطلع على أسرار العميل وقام باستخدامها ضده.

غير أنه، يمكن للمحامي المرافعة ضد عميله السابق في قضايا مغايرة وبعيدة عن الوقائع التي كان موكلا فيها ، فإذا كانت هنالك علاقة ولو بسيطة بين القضية محل المرافعة و القضية التي منح فيها الاستشارة سابقا وجب عليه التخلي عنها احتراما للسر المهني فالالتزام بالمحافظة على سرية الوقائع هو التزام مطلق[2].

---

1 – محمد إبراهيم حسنين، ماهية الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال به ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2013، ص224.

2 –عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 85.

فـإذ أصـبح المحـامي خصـما لموكلـه السـابق أمـام القضـاء ، فإنـه لا يسـتطيع أن يستخدم أو يستعين بالوقائع التي عرفها أثناء ممارسته لمهنته لتقوية دفاعه.

يمكـن أن يترتـب عـن إفشـاء سـر العميـل السـابق عقوبـة الشـطب مـن القيـد، وحـق الخصـم الـذي أفشـى سره فـي التعـويض إذا تـوفرت شـروطه، فيظـل السـر المهنـي التزامـا علـى عـاتق المحـامي خـلال مـدة نظـر القضـية، ويسـتمر بعـد الفصـل فيهـا، طالمـا أن حفـظ السـر المعـروف لديـه يحقـق مصـلحة ماديـة أو معنويـة لموكلـه، و يسـتمر إلـى مـا بعـد وفاتـه ، كمـا قـد تكـون لـه مصـلحة معنويـة فـي احتـرام ذكـرى موكله و يسري هذا الالتزام على المحامين تحت التمريـــن كذلك.

يمتـد الالتـزام بالسـر المهنـي إلـى الوقـائع التـي تـدخل فيهـا المحـامي كوسـيط فـي الصـلح فإنـه بـلا شـك يعلـم بمـا قدمـه كـل مـنهم مـن معلومـات ومسـتندات فـإذا لـم تنجـح هـذه المفاوضـات وأقـام أي منهمـا دعـوى ضـد الآخـر، فـلا يجـوز للمحـامي التوكـل عـن أحـدهم أو يتـخذ ممـا عرفـه مـن معلومـات حججا لمرافعـاته في دعـوى أخرى .

بالتـالي فـإن التـزام المحـامي بالسـر فـي هـذه الحالـة يعـد حقـا للخصـم أيضـا ، بمعنـى أن المحـامي الـذي يسـتقبل خصـم موكلـه و يتحـدث معـه فـي محاولـة التوفيـق بينهمـا ، يجـب عليـه أن يمتنـع عـن إفشـاء الأسـرار التـي تلقاهـا منـه، فـإذا راسـله الخصـم يشـرح لـه موقفـه، أو يقـدم لـه اقتراحاتـه لإنهـاء النـزاع؛ و جـب علـى المحامي الاحتـفاظ بتلك الوقائع والمعلومات سـرا.

الأمر الذي عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 05/30/ 1945 جاء فيه : ((إن من الواجب المقدس على المحامي أن يحفظ سر الوقائع التي أفشاها الخصم له في محادثاته وديه))[1].

لقد أقر القضاء المصري ذلك في الحكم الصادر عن المحكمة المدنية المختلطة بالإسكندرية جاء فيه أن: ((الالتزام بالسر المهني واجب على المحامي و ليس فقط عما عهد به إليه عميله من وقائع حال و كالته عنه ولكن أيضا بالنسبة لكل شخص أخر عهد إليه بمعلومات حال ممارسته لمهنته ولو كان خصما لموكله))[2].

3- التزام المحامي بأسرار التحقيق القضائي .

سبق و أن أوضحنا مدى التزام المحامي بالسر المهني و شمول هذا الالتزام للوقائع أو المعلومات التي يعلم بها بصفته المهنية أثناء ممارسته لها، الذي يقابله حق الموكل في سرية المعلومات التي يدلي بها إلى محاميه ، فالحكمة من هذا الحق طمأنة العميل أو المتهم في أن يبوح بكل شيء إلى المحامي دون خوف من إفشاء سره ، تكريسا لمبدأ الحق في الدفاع المكفول دستوريا.

---

[1] – محمد إبراهيم حسنين ، المرجع السابق، ص164.

[2] – محمد عبد الظاهر حسنين ، المرجع السابق ، ص185.

3-1- حق المتهم في الاتصال بمحاميـــــــه:

يعتبـر اتصـال المـتهم بالمحـامي و الاطـلاع علـى محاضـر التحقيـق مـن الـدعامات الأساسـية التـي يسـتند عليهـا مبـدأ حريـة الـدفاع ، لـذلك وجـب عـدم وضـع قيـود علـى هـذا الحـق مهمـا كانـت المبـررات و الأسـباب و إلا فقـد كـل قيمـة قانونيـة لـه ، فلـو سـمح لرجـال الضـبطية القضـائية أو أحـد أعوانهـا بحضـور تلـك المقابلـة أو التجسـس عليهـا لمعرفـة مـا يـدور خلالهـا ، فـإن ذلـك يتعـارض مـع سـرية الـدفاع و انتهـاك لهـذا الحـق ، فحـق المحـامي فـي الاتصـال بالمسجون سرا يعتبر حق كرسته حتمـية الالتـزام بالسر المهـــني.

لقـد اعتـرض بعـض القضـاة علـى هـذا الاتصـال السـري فـي أوائـل القـرن التاسـع عشـر فـي فرنسـا ، إذ قضـت محكمـة الـنقض الفرنسـية ، بـأن لـرئيس محكمـة الجنايـات أو النائـب العـام عنـد مـنح رخـص الاتصـال أن يصـدر أمـرا خاصـا بـأن يكـون اتصـال المـتهم بمحاميـه أمـام أحـد أعـوان السـجن ، غيـر أن محـامي نقابـة بـاريس احتجـوا علـى ذلـك ودافعـوا علـى سـرية الاتصـال بـالمتهم، مـن بيـنهم المحـامي الشـهير –نوجنيـه– الـذي كتـب فـي مقـال لـه أن ((المحـامي مـا هـو إلا أمـين سـر مخلـص، وقـد ألزمـه القـانون بـأن يحفـظ السـر الـذي عهـد بـه إليـه كوديعـة لا تفشـى، ومتـى كـان الأمـر كـذلك؛ فـإني أحـتج ومعـي الأخـلاق العامـة علـى وجـود جاسـوس حاضـر أثنـاء اتصـال المـتهم بمحاميـه ، فـلا يسـتطيع المحـامي

أن يـتكلم بحريـة مـع السـجين بعـد الإذن بالاتصـال، و يبقـى المـتهم وحيـدا دون دفـــاع))[1].

نـص المشـرع الجزائـري ، علـى غـرار المشـرع الفرنسـي أو المصـري علـى الحـق فـي الاتصـال بـالمتهم ، طبقـا للمـادة 70 مـن القـانون رقـم 04/05 المتضـمن قـانون تنظـيم السـجون الجزائـري ، التـي نصـت علـى بـأن:((للمحـامي عنـد تقديمـه رخصـة الزيـارة المسـلمة لـه مـن السـلطة القضـائية المختصـة ، الحـق فـي الاتصـال بـالمتهم بكـل حريـة دون حضـور عـون الحراسـة فـي غرفـة المحادثـة المعـدة خصيصـا لـذلك و لا يقيـد أو يبطـل المنـع مـن الاتصـال و لا التـدابير التأديبيـة مهمـا تكـن طبيعتهـا حـق المحبـوس فـي الاتصـال الحـر بمحاميـه))[2]. كمـا نـص فـي المـادة 74 مـن نفـس القـانون بأنـه((لا تخضـع لرقابـة مـدير المؤسسـة العقابيـة المراسـلات الموجهـة مـن المحبـوس إلـى محاميـه أو التـي يوجههـا هـذا الأخير إليه)) .

نـص المشـرع المصـري علـى هـذا الحـق فـي المـادة 141 قـانون الإجـراءات الجزائيـة المصـري ، علـى أنـه يجـوز لقاضـي التحقيـق فـي كـل الأحـوال أن يـأمر بعـدم مخالطـة المـتهم المحبـوس لغيـره مـن المحبوسـين ، غيـر أنهـا أعطـت الحـق للمـتهم فـي أن يتحـادث مـع محاميـه علـى انفـراد حتـى ولـو كـان التحقيـق يجـري

---

1 – فتوح عبد الله، السر المهني والشهادة أمام القضاء – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1989، ص 163.

2 – المادة 70 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون "الجزائري".

بصفة سرية ، فلا تملك سلطة التحقيق حرمانه منه ، وإلا جاز إبطال الإجراءات المترتبة على هذا الخرق القانوني[1].

2-3 - حق المحامي في الاطلاع على نتائج التحقيق و على مستندات الملف:

لقد نص المشرع الجزائري على سرية إجراءات التحقيق و التحري القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، دون المساس بحقوق الدفاع في الاطلاع عليها و حضور جلسات التحقيق طبقا للمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التي ألزمت كل من حضر جلسة التحقيق من قضاة و أعضاء نيابة عامة و مساعديهم من كتاب و خبراء و غيرهم، ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظائفهم بعدم إفشائها، وإلا عوقبوا طبقا لما تقضي به المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، فلا شك أن عبارة و غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق تشمل المحامي سواء كان محاميا عن المتهم أو متمرنا فهو يتصل بالتحقيق و يحضر جلسات التحقيق و المرافعة بحكم عمله.

أحاط المشرع الجزائري إجراءات التحري و التحقيق بسياج السرية وأخضعها للمسؤولية الجزائية من خلال معاقبة كل من أفشى المعلومات التي كشفت عنها مجريات التحقيق القضائي طبقا للمادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: ((يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من

---

[1] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 331.

2000 إلـى 20000 دج كـل مـن أفشـى أو أذاع مسـتندا متحصـلا مـن تفتـيش شـخص لا صـفة لـه قانونـا فـي الاطـلاع عليـه و كـان ذلـك بغيـر إذن مـن المـتهم أو مـن خلفـه أو الموقـع بإمضـائه علـى المسـتند أو الشـخص المرسـل إليـه و كـذلك كـل مـن اسـتعمل مـا وصـل إلـى علمـه منـه مـا لـم يكـن ذلـك مـن ضرورات التحقيق القضائي)).

يعـد إفشـاء إجـراءات التحـري أو التحقيـق أو الكشـف علـى محتـوى المسـتند المتحصـل مـن تفتـيش و تسـليمه للغيـر نتيجـة إهمـال أو رعونـة أو عـدم حيطـة؛ جريمـة فـي نظـر القـانون ، سـواء أذيعـت بعـض الوقـائع و المعلومـات للغيـر أو لأقـارب المـتهم و مهمـا كانـت درجـة قرابتـه بـه، إذ تبقـى المعلومـات المتصـلة بـإجراءات التحـري و التحقيـق سـرية و لـو تـداولتها الشـائعات طالمـا كانـت تفتقـد إلـى التأكيـد الرسمي .

إلـى جانـب إحاطـة إجـراءات التحـري و التحقيـق بالسـرية ، أعطـى المشـرع أهميـة خاصـة للمسـتند المتحصـل عليـه مـن التفتـيش ، إذ ألـزم كـل مـن ضـبط أو تحصـل علـى نسـخة مـن مسـتند خـلال التفتـيش أو اطلـع عليـه أثنـاء التحقيـق أو قبـل جلسـة المحاكمـة بحكـم مهنتـه؛ طبقـا لأحكـام المـادة 65 قـانون الإجـراءات الجزائيـة الجزائري ، بإبقائه طي الكتـمان .

تجـدر الإشـارة بـأن المشـرع الجزائـري ، قـد اسـتثنى مـن دائـرة الالتـزام بالسـر المهنـي البيانـات و التوضـيحات التـي يخطـر بهـا ممثـل النيابـة العامـة الـرأي العـام طبقـا للمـادة 11 الفقـرة 03 مـن قانـون الإجـراءات الجـزائية الجزائـري .

إن زوال صفة السرية عن هذه المستندات مقترن بخروج الإجراءات إلى العلنية، و طرحها للنقاش في جلسة المحاكمة ، سواء كانت جلسات المحاكمة سرية أم علنية، لأن جميع الأطراف يطلعون عليها و يحاطون بها علما، و يواجهون بها كمواجهة المتهم بالشهود، و مواجهة الشهود فيما بينهم، أو بأحد الأطراف، و مناقشتهم على ضوء نتائج الخبرة والمعاينات المادية المتوصل إليها ، فحضور الجمهور جلسة المحاكمة يفقد محتوى المحاضر أو المستندات طابعها السري ، بالإضافة إلى كون الهدف الذي شرعت من أجله سرية التحقيق ، يكون قد تحقق ، بوصول الإجراءات إلى طور المحاكمة ، غير أن الوقائع تبقى سرية إذا تقرر حفظ الإجراءات من طرف النيابة أو صدور أمر أو قرار بانتفاء وجه الدعوى من طرف قاضي التحقيق، سيما في حالات بقاء الفاعل مجهولا أو لعدم كفاية أدلة المتابعة ، فالإجراءين المذكورين ((الحفظ والانتفاء)) ليسا نهائيين ؛ إذ قد تتراجع النيابة عن قراراتها عندما تطرأ مستجدات بعد صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى أو الحفظ ، فتبادر النيابة بإعادة فتح التحقيق القضائي حينئذ ليشمل الإجراءات السابقة و اللاحقة .

في جميع الأحوال تبقى مختلف الإجراءات و المحاضر الخاصة بالتحري و التحقيق و المستندات المتحصل عليها من عملية التفتيش تحت طائلة السرية إلى أن يتقادم أخر إجراء في التحري أو في التحقيق حسب المدة التي يقررها القانون للجريمة التي تمت فيها تلك الإجراءات ، فيلتزم المحامي بكتمان وقائعها وحفظ سنداتها ، حتى وان انتهت مهامه أو تخلى عن التوكيل لغيره.

البـــــاب الثـــاني

الآثــار القانونية المترتبـــة عـن إفشاء السر المهني

البـــــاب الثـــاني

الآثــار القانونية المترتبـــــة عـن إفشاء السر المهني

رغـم أهميـة المسـؤولية الجزائيـة فـي الحـد مـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة، إلا أنهـا قـد لا تحقـق الحمايـة القانونيـة الكافيـة للأسـرار المهنيـة، فنشـأة المسـؤولية الجزائيـة عـن واقعـة إفشـاء السـر المهنـي، يقتضـي بمـا لا يـدع الشـك، ثبـوت الـركن المعنـوي لجريمـة إفشـاء السـر المهنـي ، فهـي جريمـة عمديـة، يشـترط لقيامهـا تـوافر القصـد الجنـائي العـام فانتفـاء القصـد الجنـائي فـي حالـة الإفشـاء ينفـي عـن المهنـي المسـؤولية الجزائيـة، مـن هنـا تـأتي أهميـة الحمايـة المدنيـة عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة لجبـر الضـرر الـذي لحـق بصـاحب السـر، إذ تمـنح المسـؤولية المدنيـة لصـاحب السـر الحـق فـي التعـويض فـي حالـة الإخـلال بـه؛ غيـر أن التسـاؤل الـذي يثـار، حـول طبيعـة المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن الإخـلال بالسـر المهنـي، هـل هـي مسـؤولية عقديـة أم تقصـيرية؟ ، و هـل تعـد أركـان هـذه المسـؤولية مفترضـة لصـالح صـاحب السـر بمجـرد ثبـوت إفشـاء السـر المهنـي ، تمامـا كمـا هـو عليـه الحـال فـي مجـال المسؤولـية المدنيـة المترتبـة عن انتهاك حرمـة الحيـاة الخاصـة ؟

الأمر الذي تم دراسته ضمن الفصلين التاليـن :

الفصـل الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهـــني .

الفصل الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني.

الفصـــــــل الأول

المسؤولـية المدنية المترتبـــة عن إفشـــاء السر المهنـــــــي

نعتقـد أن القـول بـأن العقـد أو القـانون، يعتبـرا أسـاس المسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة، أمـر يشـوبه الغمـوض و قـول غيـر دقيـق، نظـرا لأن العقـد أو نـص القـانون، لا يمكـن أن يكونـا أساسـا للمسـؤولية، فقـد يكونـا مصـدرا للالتـزام، أمـا البحـث عـن الأسـاس القـانوني للمسـؤولية المدنيـة، فهـو أمـر مختلـف،إذ يقصـد بـه التأصـيل الفنـي للمسـؤولية، ومحاولـة وضـعها ضـمن أحـد الأنظمـة القانونيـة المعروفـة، كنظريـة الخطـأ أو نظريـة تحمـل التبعـة أو نظريـة المخـاطر وغيرهـا مـن الأفكـار التـي تعتبـر نـواة المسـؤولية المدنيـة، فالأسـاس القـانوني للمسـؤولية المدنيـة عـن إفشـاء السـر المهنـي، هـو السـبب الـذي مـن أجلـه يضـع القـانون عـبء التعـويض عـن الضـرر الـذي أصـاب صـاحب السـر المهنـي، فـإذا كـان مصـدر الالتـزام بالسـر ،هو العقد أو القانون، فما هو الأساس القانوني المترتب عن الإخلال به ؟

بناء على هـذه السؤال، نقسم هـــذا الفصـــل إلى ثلاث مباحث:

المبحـــث الأول: الأســـاس القـــانوني للمســـؤولية المدنيـــة المترتبـــة عـــن إفشـــاء الســـر المهني.

المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية المترتـــــبة عن إفشاء السر المهني.

المبحث الثالث: التعويـــــــــض .

المبحث الأول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

الحديث عن المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني يجرنا للبحث عن مختلف الآراء الفقهية التي اهتمت بدراسة أساس المسؤولية المدنية الواجبة التطبيق عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني ، فهل يعتبر إفشاء السر المهني إخلال بالتزام عقدي ؟ أم هي إخلال بالتزام قانوني ؟ .

المطلب الأول

العقد أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

لا يوجد أي جدل قانوني حول طبيعة المسؤولية المدنية الواجبة التطبيق عن إفشاء السر المهني عند ثبوت قيام العلاقة التعاقدية بين المهني وصاحب السر و مؤدى ذلك أن أساس الالتزام بالسر المهني هو التزام تعاقدي – الأمر الذي نادى به أنصار نظرية العقد .

إذ يتعين على أطرافه الإيفاء بالتزاماتهم فيلتزم المهني بأداء عمله – ببذل العناية اللازمة – و أن يلتزم بالامتناع عن إفشاء الوقائع و المعلومات السرية التي اطلع عليه –التزام بتحقيق نتيجة – مثلما تضمنها العقد[1] ، طبقا لمبدأ حسن النية المفترض في المهني ، فالعقد شريعة المتعاقدين طبقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

---

1 – Said NAOUI, op.cit, p 176.

فـالالتزام بالسـر المهنـي يقـوم فـي أغلـب الأحيـان علـى مبـدأ حريـة التعاقـد، فصـاحب السـر لـه الحريـة فـي اختيـار المتعاقد الأخـر ، كمـا أن لـه مطلـق الحريـة فـي القيـام بـإطلاع المهنـي علـى أسـراره أم لا ، كمـا أنـه الطـرف الوحيـد صـاحب المصـلحة مـن وراء عـدم الإفشـاء ، فهـو صـاحب السـلطة الحـرة فـي الإذن للأمـين بإفشـاء السـر من عدمه[1].

الفـــــرع الأول : الالتزام بالسر المهني التزام عقـــدي .

إن المسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة ، تخضـع لأحكـام المسـؤولية العقديـة نظـرا لوجـود عقـد صـحيح قـائم بـين المهنـي وصـاحب السـر – أيـا كـان نوعـه – يتولـد عنـه التـزام بحفـظ السـر ، سـواء تـم الاتفـاق عليـه صـراحة فـي مجلـس العقـد أو أعتبـر هـذا الالتـزام بحفـظ السـر مـن مسـتلزمات العقـد وفقـا للعـرف و العدالـة أو بحسـب طبيعـة الالتـزام طبقـا للمـادة 107 مـن القـانون المـدني الجزائـري و المـادة 1253 للقـانون المـدني الفرنسـي و المـادة 148 الفقـرة 02 مـن القـانون المدني المصري.

أسـاس المسـؤولية العقديـة فـي حالـة إفشـاء السـر المهنـي نـاتج عـن قيـام العلاقـة العقديـة بـين صـاحب السـر و المهنـي ، فـالالتزام بالسـر المهنـي نشـأ لحمايـة سـرية الوقـائع و المعلومـات التـي أضـفت عليهـا إرادتـه الحـرة طـابع السـرية أو التـي تنـدرج ضـمن مسـتلزمات العقـد فـي حالـة سـكوت أطـراف العقـد عـن إثارتهـا فـي مجلس العقـد أو الاتفاق عليـها .

---

[1] – معتز نزيهة صادق المهدي، المرجع السابق، ص 74.

فـالإرادة، التـي منحـت المتعهـد بالسـر سـلطة إضـفاء السـرية هـذه الوقـائع و المعلومـات هـي نفـس الإرادة الحـرة التـي تمـنح الإذن للمهنـي بإفشـاء هـذه الوقـائع للغيـر أو السلطة القضائية أو الإدارية إذا ارتبط إفشاؤها بمصلحة فردية أراد تحقيقـــها .

إن اشـتراط وجـود عقـد صـحيح لقيـام المسـؤولية العقديـة للمهنـي عـن إفشـاء السـر المهنـي ، يسـتنتج مـن طبيعـة الالتـزام ، فـلا يوجـد نـص صـريح يؤسـس لـذلك؛ فمـرد هـذا الشـرط يخضـع للقواعـد العامـة التـي تحكـم جميـع العقـود الـواردة فـي القـانون المـدني مـن حيـث ضـرورة تـوافر ركـن الرضـا و وجـود محـل وسـبب مشـروعين لا يخالفـان النظـام العـام و الآداب العامـة[1]، فـلا يشـترط لتمـام العقـد المهنـي أن ينعقـد فـي شـكل خـاص بـه ، بـل ينعقـد بمجـرد تبـادل طرفيـه الإيجـاب والقبـول، ف يكـون لصـاحب السـر الحريـة فـي تحديـد الشـروط اللازمـة لتنفيـذ العقـد القائـــم بينهما .

يعـد الاتفـاق بحفـظ السـر صـحيحا و منتجـا لآثـاره القانونيـة ، طالمـا أبـرم هـذا الاتفـاق فـي نطاقـه القـانوني ، غيـر أن الواقـع المعـاش أثبـت عمليـا أن أغلبيـة العقـود المهنيـة الناشـئة بـين أفـراد المجتمـع و أربـاب المهـن علـى كثـرة تنوعهـا فـي المجـال الطبـي أو فـي إطـار التقاضـي أو الصـيرفة ...الـخ ، لا تتطـرق إلـى مثـل هـذا الاتفاق (حفظ السر).

---

[1] – إن الفقه والقضاء استقرا كما رأينا سابقا على أن فكرة السر لا تشمل فقط كل ما اسر به صاحب السر للمهني، ولكن كذلك ما استطاع المهني معرفته أثناء أو بسبب ممارسته للمهنة، فالسر المهني ملك لصاحبه سواء علم به المهني بنفسه أو علم به عن طريق صاحب السر.

على عكس عقد العمل في الشركات و المؤسسات الصناعية المالكة للأسرار التجارية ، إذ تحرص هذه الأخيرة على إبرام هذا الاتفاق ضمن عقود العمل و تؤكد في بنوده على شرط التزام العامل بعدم الإفصاح على المعلومة السرية الخاصة بالشركة سواء للعاملين داخل الشركة أو بالنسبة لكل شخص له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالعملية الإنتاجية ، شرط عدم استغلال هذه المعلومات السرية لحسابه الخاص بإقامة مشروع لحسابه أو بالاشتراك في المشروع المنافس له .

فالواقع أن الاتفاق على اشتراط حفظ السر على المهني له مفهوم واسع كما سبق ذكره في إطار عقد العمل، حيث لا تقتصر السرية على كتمان العامل للمعلومات السرية الخاصة بصاحب العمل أو بالمشروع أو المنشأة ، بل تتجاوز ذلك لتشترط السرية بين المشاريع المتقاربة أو المتشابهة في مزاولة النشاط المهني ، التي بناء عليها يتم تبادل المعلومات و الخبرات الفنية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

نرى من هذا المنطلق أن الدفع ببطلان العقد من قبل المهني ، ليس له أي أثر على الالتزام بالسر المهني و لا ينفي عن المهني مسؤوليته التعاقدية فالقول ببطلان العقد الطبي مسألة نادرة الوقوع عمليا ، على عكس عقد توكيل المحامي ، نظرا لخصوصية العقود المهنية –عقد رضائي– ، إذ يجوز لأي طرف إنهائه بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء ، و دون حاجة للتمسك ببطلان أو إبطال العقد المهني ، فضلا عن أن الإنهاء وسيلة سهلة وسريعة ولا تؤدي إلى فقدان الضمانات و المزايا القانونية التي ترتبها العلاقة التعاقدية ،

وبالنتيجة فإن أثر فسخ العقد المهني أو بطلانه، ليس له أثر سلبي على الالتزام بالسر المهني ولا يعد مبررا للإخلال به.

استنادا إلى ما سبق فإن بطلان العقد أو إبطال عقد التوكيل أو العلاج لا ينفي وجود علاقة تعاقدية يترتب عنها الالتزام بالسرية ، نشأت بين المهني وصاحب السر في الفترة السابقة على الحكم ببطلان العقد أو إبطال العقد، فلا يستطيع أن ينفي المهني على نفسه المسؤولية المدنية بحجة بطلان العقد وزوال أثره القانوني في مواجهة صاحب السر .

فالالتزام بالسر المهني ينشأ بناء على إرادة صاحب السر في التعاقد أو بناء على رغبته في إبقاء الوقائع و المعلومات طي الكتمان ، أما الاستمرار في سريان الالتزام بعدم الإفشاء فيستمد حجيته من القانون ، فيظل واجب التكتم قائما في مواجهة المهني و مساعديه إلى أجل غير مسمى و غير محدد المدة[1]، خاضعا لأحكام المسؤولية المدنية في حالة إفشائه في غير الحالات التي أذن بها القانون أو رخص بها ، فلا يستطيع المهني التنكر لهذا الالتزام القانوني أو الحد من أثاره القانونية ، فالغرض من تقنينه هو حماية الثقة العامة و تحقيق الصالح العام .

---

[1] – عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 1987، ص 156.

كما لا يتوقف تواجده على وجود عقد مهني صحيح من عدمه فيظل المهني مسؤولا عن سلوكه غير المشروع أثناء فترة تنفيذ العقد أو بعد انقضائه.

إن هذا التصور الواسع لمفهوم الالتزام بالسر المهني ، تعززه فكرة أن التزام المهني بالمحافظة على الأسرار المهنية هو التزام أبدي ومستمر، ينشأ بمجرد ثبوت قيام العلاقة العقدية سواء كان العقد سليما أو باطلا ، فالالتزام بالسر المهني هو التزام أفرزته مستلزمات العقد في معظم الحالات .

أولا: نطاق الالتزام بالسر المهني في ظل سريان العلاقة العقدية.

لتحديد نطاق المسؤولية العقدية عن إفشاء الأسرار المهنية يجب تحديد لحظة بدء سريان العقد ، لما لها من أهمية بالغة في تحديد طبيعة المسؤولية واجبة التطبيق ، إذ أن المسؤولية العقدية تسري لحظة توقيع العقد –تطابق الإيجاب والقبول – و ليس قبلها ، فالمرحلة السابقة للعقد تعرف بمرحلة التفاوض بين المهني و صاحب السر و تخضع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وليس العقدية[1]، فتبرز بشكل جلي وتتعدد بشكل دوري في مجال ممارسة مهنة المحاماة أو الطب على حد السواء ، إذ تعرف لدى فئة المحاميين بمرحلة عرض الاستشارة قبل إبداء الموافقة على إعلان التوكيل ، فإفضاء الموكل ببعض الوقائع و

---

1 – يوسف بلمليايني، المرجع السابق، ص 403.

المعلومات قبل التطرق لوقائع الدعوى ، يعتبر مرجعا أساسيا في تحديد أتعاب المحامي، قبل إبداء رغبته بالإيجاب .

كما تعتبر الوقائع و المعلومات التي اطلع عليها المهني في هذه المرحلة أسرار بطبيعتها تلزمه بواجب كتمانها تحت طائلة الخضوع لأحكام المسؤولية التقصيرية في حالة ثبوت إفشائها، فالالتزام بالسر المهني يبدأ ولا ينتهي في مواجهة المؤتمن له ، فيظل هذا الالتزام قائما ومستمرا بعد انقضاء العلاقة العقدية ، ولو زالت صفة المهني عن المؤتمن على السر المهني سواء بالعزل أو الاعتزال، فالالتزام بحفظ السر هو التزام سلبي أبدي مستمر بطبيعته يقتضي قانونا إثبات حالة تحقق نتيجة عدم إفشائه للغير أو السلطة العامة .

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني المترتب عن العلاقة العقدية.

إن إثبات قيام العلاقة العقدية بين المهني وصاحب السر، لا يثير أي لبس في تحديد طبيعة الالتزام بالسر من ناحية، و طبيعة المسؤولية المدنية الواجبة التطبيق من ناحية أخرى ، غير أن السؤال الذي يطرح في ظل الواقع الراهن، هل الخدمات التي يقدمها أرباب المهن بالمجان لها صفة علاقة عقدية، و تخضع عند الإخلال بها للمساءلة في إطار قواعد المسؤولية العقدية قياسا على أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن عقد النقل بالمجان[1] أم تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية ؟

---

1 – إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية – دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العراق، العراق، 2002، ص 81.

مبـدئيا إن الخـدمات المجانيـة التـي يقـدمها المهنـي للعامـة ، نتيجـة حالـة الضـرورة ، أساسـها الالتـزام بالواجـب الإنسـاني و التـزام المهنـي بقواعـد أخلاقيـات المهنة و آدابها ، قبل أن يكـون التزامـا قانونيا ضمن أحكام التشريـع .

نـرى فـي هـذا الشـأن بـأن قواعـد ممارسـة المهـن وآدابهـا ، تشـدد مـن التزامـات أربـاب المهـن ، و تـدفع بهـم للبحـث علـى المثاليـة المطلقـة فـي أداء واجبـاتهم المهنيـة اتجـاه الجماعـة، فهـذه القواعـد و الآداب لا تحاسـبهم عـن أنـانيتهم و طمـوحهم و غـرورهم ، و إنمـا تحاسـبهم عـن حيـادهم عـن الطريـق السـليم، و الإخـلال بالواجـب الإنسـاني ، إذ أنـه مـن يقـدم أعمـال و خـدمات مجانيـة للجمهـور فـي كـل لحظـة لا يمكـن أن يوسـم بوصـف الالتـزام العقـدي ، بـل هـو التـزام قانونـي يخضـع لقواعـد المسؤولـية التقصيرية .

بـالرغم مـن ذلـك فـان التبـاين فـي الحـالات التـي يقـدم فيهـا المهنـي واجباتـه بمقابـل و دون مقابـل فـي نفـس المكـان و الزمـان المخصـص لعملـه ، يـدفعنا إلـى القـول بـأن تحديـد المسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن الأخطـاء الناتجـة عـن الأعمـال المجانيـة ، خاضـعة فـي تقـديرها إلـى سـلطة القاضـي حسـب كـل حالـة اسـتنادا إلـى الظـروف و الملابسـات التـي أحاطـت بتقـديم الخدمـة المجانيـة و الباعـث مـن ورائها.

لا يسـتتب الأمـر بالنسـبة لقاضـي الموضـوع إلا مـن خـلال اسـتبيان النيـة المشـتركة بـين المهنـي و صـاحب السـر ، و معيـار ذلـك مـدى تـوافر حالـة الضـرورة، فـإن انصـرفت النيـة إلـى إنشـاء التـزام علـى عـاتق المهنـي، كانـت المسؤولية عقديـة طبقـا لأحكـام عقـد التبـرع، أمـا إذا انصـرفت إرادة المهنـي إلـى تقـديم خدماتـه كواجـب

أخلاقي ، فإن ذلك يكون ضربا من ضروب الالتزام بالواجبات المهنية أو المجاملات الاجتماعية فتخضع العلاقة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة حدوث الضرر.

الفرع الثاني : طبيعة العلاقة العقدية بين المهني و صاحب السر

إن القول بمسؤولية المهني العقدية تقتضي منا الوقوف عند دراسة الطبيعة القانونية للعلاقة التعاقدية ، فهل العقد القائم بين المهني و صاحب السر يخضع للأحكام العامة للعقد[1] ، أم لأحكام العقود الخاصة – عقد العمل أو عقد الوكالة أو عقد مقاولة أو عقد التبرع – ، للإجابة على هذا الطرح يتعين إسقاط العلاقة العقدية على التطبيقات التشريعية التالية:

أولا– العقد المبرم بين المهني وصاحب السر في عقد عمل.

يرتكز هذا الطرح على أن العقد القائم بين المهني وصاحب السر هو عقد عمل ، إذ يعتبر المهني أجيرا لدى هذا الأخير ، فالمهني عند ممارسته لمهنته يقدم عملا ذهنيا أو عقليا لفائدة صاحب السر و ليس عملا ماديا فالعمل اليدوي هو وسيلة لتحقيق إبداعه الذهني باحترافية مطلقة ، حيث أنه يقوم بتقديم خدماته لقاء أجر و تكون العلاقة القائمة بين المهني و صاحب السر بمثابة علاقة تبعية بينهما و التي تعد عنصرا أساسيا في العقد ، فضلا عن الأجر

1 – احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص83.

المدفوع للمهني الذي يعزز وجود عقد عمل مكتمل الأركان بين المهني و صاحب السر[1].

نرى أنه لا يمكن التسليم المطلق بهذا الرأي من الناحية القانونية و العملية فالمهني لا يخضع لإشراف صاحب السر ولا يتلقى منه أي تعليمات إلا وفقا لما هو متفق عليه، فلا سلطان لصاحب السر علي المهني سوى ضميره الأخلاقي و التزامه القانوني في ظل أخلاقيات المهنة و آدابها ، فليس هدف المهني ضمان وسيلة للكسب من تأدية واجبه بقدر ما هو تقديم خدماته للمجتمع في ثوب إنساني ، الأمر الذي يترتب عليه قانونا أنه لا يمكن لقاضي الموضوع أن يلزم المهني مدنيا بقيامه بعمل أو أن يتعهد بأدائه .

على عكس أحكام عقد العمل :((بأنه ذلك العقد الذي يتعهد فيه الشخص بالعمل لفترة من الوقت لخدمة شخص أخر وتحت إشرافه مقابل أجر)) ، فهذا الأمر لا يمكن تصوره في العلاقة العقدية بين المهني و المتعهد بالسر المهني لانتفاء عنصر التوجيه و الإشراف ، وفقا للأساس القانوني لعلاقة التابع بالمتبوع .

ثانيا- العقد المبرم بين المهني وصاحب السر عقد وكالة .

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن العلاقة التعاقدية القائمة بين أرباب المهن و صاحب السر ، خاضعة وجودا إلى أحكام عقد وكالة ، طبقا للمواد

---

1 - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 60.

162 و294 من القانون المدني الفرنسي[1]، قياسا على طبيعة العقد القائم بين المحامي و وكيله ، باعتبار أن محل العقد المهني في نظر القانون ، هو التزام بتقديم عمل فني و فكري للموكل ، الأمر الذي يسري من الناحية العملية على فحوى مجموعة العقود المهنية على اختلاف غاياتها ، فالعبرة بفحوى العقد و الغاية منه؛ أن المهني غير مطالب عند الالتزام بالحفاظ على السر المهني بتحقيق نتيجة أثناء أدائه لواجبه المهني ، بل ملتزم ببذل عناية و منه فإن أحكام عقد الوكالة تنطبق وصفا مع سمات العقود المهنية[2].

فالتسليم بالأخذ بهذا الرأي هو التسليم المطلق بصحة التعريف التقليدي للعقود المهنية الذي استند إليه القانون الروماني في التميز بين أرباب المهن وطائفة الحرفين ، إذ اعتبرت أن العقد المهني القائم بين أرباب المهن و الأشخاص هو عقد وكالة، أما العقد القائم بين أصحاب الحرف اليدوية و الأشخاص يعتبر عقد إيجار.

فضلا عن ذلك فإن أحكام عقد الوكالة ، تخضع الوكيل لرقابة الموكل و توجيهاته و يباشر تصرفاته القانونية نيابة عن موكله و لحسابه، طبقا للمادة 73 من القانون المدني الجزائري ، أما بالنسبة للمهني في نطاق قواعد العقد المهني فإنه لا يخضع قانونا لإشراف و توجيهات صاحب السر ، فالمهني يؤدي عمله

---

1 – عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ، ص 66.

2 – كمال أبو العيد، سر المهنة، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد03، 1990، ص 312.

لفائدتـه و لحسـابه الخـاص دون أن يلتـزم بتبريـر تصـرفاته لحسـاب صـاحب السـر فيقـوم المهنـي بعملـه بإجـازة مـن السـلطة العامـة نظيـر مؤهلـه العلمـي واحترافـه الفنـي و التقنـي فـي أداء واجبـه المهنـي تحقيقـا للمصـلحة الاجتماعيـة التـي رخصـت لهـم ممارسـة هـذه المهـن علـى اخـتلاف نشـاطاتهم و تنوعهـا ، علـى أن يلتـزم المهنيـون بـأداء وجبـاتهم المهنيـة طبقـا للأصـول المتبعـة فـي مهـنهم و القـوانين المنظمة لها[1].

فـي حـين أن عقـد الوكالـة لا يشـترط فـي الموكـل أن يكـون مـؤهلا فنيـا أو علميـا أو تقنيـا أو خبيـرا فـي مجالـه ولا يسـتفيد مـن أي مقابـل نتيجـة عطائـه فـي تمثيل موكـــله .

ثالثا: العقد المبرم بين المهني وصاحب السر عقد مقاولـــــة .

ممـا سـبق ذكـره ، يظهـر لنـا جليـا أن العقـد المهنـي لا يمكـن أن يحتمـل وصـفا ملائمـا إلا بوصـفه أنـه عقـد مقاولـة طبقـا للمـادة 549 مـن القـانون المـدني الجزائـري التـي نصـت علـى: ((المقاولـة عقـد يتعهـد بمقتضـاه أحـد المتعاقـدين أن يصنع شيئا وأن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر)) .

نظـرا للتشـابه القـانوني بـين طريقـة أداء الخـدمات المهنيـة المقدمـة للأشـخاص و الآثـار القانونيـة المترتبـة عـن العقـد المهنـي ، مـن حيـث طبيعـة الالتزامـات المهنيـة المترتبـة عنهـا ، قياسـا علـى النتـائج المترتبـة عـن إبـرام عقـد المقاولـة ، مـن حيـث المحـل – أداء عمـل– و السـبب و اسـتقلالية المهنـي فـي القيـام بواجبـه المهنـي وعـدم

---

[1] – انظر المادة 09 من قانون 13–07، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

خضـــوعه لإشـــراف و توجيهـــات صـــاحب العمـــل و وظيفتـــه الاجتماعيـــة، إذ لا يخضـع المهنـي فـي عملـه ، إلا لضـميره المهنـي و قواعـد أخلاقيـات المهـن وآدابهـا فهـذا التطـابق و التشـابه بـين العقـد المهنـي وعقـد المقاولـة مـن حيـث خصائصـهما المشـتركة يخضـعهما لأحكـام العقـود التبرعيـة كـذلك فـي حالـة أدائهـم لخـدماتهم بالمجـــان .

الفـــــرع الثالث: إخلال المهني بالالتزام العقـــــدي.

الالتـزام بالسـرية هـو التـزام يقـع علـى عـاتق الأمـين علـى السـر بعـدم إفشـاء الوقـائع و المعلومـات التـي تصـل لعلمـه بطريقـة مباشـرة مـن صـاحب السـر، أو بطريقـة غيـر مباشـرة بمناسـبة ممارسـة المهنـة ، فهـذا المفهـوم ينطبـق علـى كافـة أشـكال الالتـزام بالسـرية سـواء الناشـئة عـن عقـد حفـظ السـرية أو تلـك الناشـئة عـن ممارسـات مهنيـة معينـة، ليشـمل كمـا سـبق ذكـره كافـة المعلومـات التـي منحهـا صاحب الســر صفة السرية أو اكتسبتها بحكم طبيعتها.

الجـدير بالـذكر أن الالتـزام بالسـر المهنـي أوسـع ناطقـا مـن الحـق فـي الخصوصـية فهنالـك مـن الوقـائع و المعلومـات ، التـي يمكـن أن تنطـوي تحـت وعـاء الحمايـة القانونيـة للحـق فـي السـرية و لـيس لهـا أي صـلة بـالحقوق اللصـيقة بالشخصـية[1]، مثـال ذلـك الأسـرار التجاريـة و الأسـرار الصـناعية الناشـئة عـن عقـود العمـل و اتفاقيـات المسـاعدات الفنيـة و عقـود نقـل التكنولوجـيا ، فـالالتزام

---

[1] – حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية" – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، مصر ، 1978 ، ص 45.

بالسر يتنوع بالنسبة للمهني حسب المتعهد بها ، فلا يؤخذ بعين الاعتبار عند تقديره الأخذ بمدى صلتها بسمعته و اعتباره ، نظرا لطبيعته و مقوماته القانونية كما أن الالتزام بالسر المهني مرده إرادة صاحبه ، فالمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية لا تتحقق بالنسبة لصاحب السر فقط في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي نشأت عن عقد مهني صحيح ؛ بل نتيجة إخلال المهني بواجبه في عدم إفشائه للسر المهني .

فمن ناحية نجد أن طبيعة الالتزام تفرض على المهنيين الحفاظ على المعلومات أو الوقائع السرية حتى و إن لم يوجد بند قانوني أو اتفاق تعاقدي ينص على ذلك و من ناحية أخرى ، فإن الالتزام بالسر المهني يجد أساسه القانوني ضمن قواعد أخلاقيات و آداب مزاولة المهن بالدرجة الأولى و لا يحتاج لنشأته سوى لإرادة صاحبه و نص قانوني يكفل حمايته [1].

إن دعوى المسؤولية العقدية ، هي دعوى فردية و ليست حقا للمجتمع و لا تصح إلا بتوافر شرط المصلحة إذ لا دعوى بدون مصلحة و لا مصلحة بدون تحقق الضرر بصاحب السر [2] ، كما أن كشف المهني عن الوقائع والمعلومات و عدم إبقائها طي الكتمان و نشرها للجمهور تجيز لصاحب السر

---

1 – بلال بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 225.

2 – نصت المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الجزائري" على : ((لا يجوز لآي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ...)) .

مقاضاة المهني الذي أفشى هذه الأسرار دون أن يقع عليه عبء إثبات الخطأ، بل يؤسس دعواه على عنصر الضرر التي تحقق فرضا بمجرد ثبوت حالة إفشاء السر المهني سواء لحق بالمتعهد بالسر ضرر أدبي أو مادي.

المطلب الثاني

الخطأ أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

بات واضحا أن المسؤولية العقدية للمهني تنشأ كلما كان هنالك عقد بين المهني والمتعهد بالسر و أخل المهني بالتزامه بالحفاظ على سرية الوقائع و المعلومات المؤتمن عليها فالسؤال الذي يطرح هنا إذا وقع الإفضاء بالسر و لا توجد رابطة عقدية بين المهني و صاحب السر أو في حالة ما إذا كان العقد قائما و لكنه زال بسبب من أسباب الزوال كالبطلان ، أو بسبب نفاذ العقد ، فهل يسأل المهني عن إفشائه للسر المهني ، طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أم لا ؟

الفرع الأول: الإخلال بالالتزام بالسر المهني مصدره نص القانون .

لا يثار التساؤل حول مسؤولية المهني العقدية في حالة وجود عقد صحيح قائم ومشروع مهما كان نوعه و طبيعته القانونية ، غير أنه في ظل غياب الرابطة العقدية بين المهني و المتعهد بالسر؛ هل يعد إفشاء السر المهني إخلالا بالتزام قانوني ؟ و هل يمكن للمهني أن يتملص من مسؤوليته التقصيرية الناتجة عن أخطائه المهنية التي سببت ضررا للغير، سواء تمثل الخطأ في قيام المهني بإفشاء السر عمدا أو نتيجة إهمال منه أو رعونته،

طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري[1] والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[2]؟

إن الضرر الذي نتج عن إفشاء السر المهني ، هو نتيجة حتمية لنقل الواقعة من الحالة الخفية إلى الحالة العلنية و إزالة صفة السرية عن الوقائع و المعلومات المؤتمن عليها.

فالخطأ التقصيري في مفهوم القانون هو إخلال بالتزام قانوني ، و بما أن الالتزام بعدم إفشاء السر المهني هو واجب قانوني يفرضه القانون على كافة أصحاب المهن ؛ فهو يدخل ضمن مفهوم المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه ((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض))، ويقابل هذا النص المادة 163 من القانون المدني المصري على أنه ((كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض))[3]، وعليه نرى أن التفسير الواسع لهذه النص يشمل في نظر التشريع ، كل سلوك غير مشروع سلكه المهني و ألحق ضررا بالغير يضعه في موضع المساءلة القانونية في ظل أحكام المسؤولية التقصيرية.

---

1 – المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

2 – المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي

3 – المادة 163 من القانون المدني المصري .

ومن منظور موضوعي ؛ تعد فكرة الخطأ أساس للمسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني، سواء كان خطأ الإفشاء عمدا أو بسبب الغش ، فالخطأ العمدي أو الغش ، مقترن بفكرة توافر الإرادة –النية أو القصد– في الإخلال بالالتزام بالسر المهني ، فليس من الضروري لقيام ركن الخطأ أن يقترن هذا السلوك بتدبر أو تفكير سابق ، فقد يحدث الإفشاء عرضا أو نتيجة إهمال أو عدم حيطة من طرف المهني ، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي أحدثه[1].

إن التزام المهني بحفظ السر هو التزام بتحقيق نتيجة – التزام سلبي – ، فيقاس خطأ المهني استنادا إلى معيار المهني المعتاد ، في ظل الظروف و الملابسات التي أحاطت بواقعة إفشاء السر ، فيتم تقدير التعويض قصد جبر الضرر بناء على مقدار الضرر وإمكانية توقعه وقت تحمل الالتزام ، ليشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع عن إفشاء السر المهني.

الفرع الثاني: إخلال المهني بقواعد ممارسة المهنة وآدابها.

إن قياس مدى التزام المهني بحفظ السر يخضع كذلك إلى معيار مدى التزام المهني بقواعد وأخلاقيات المهنة و آداب ممارستها ، التي تشكل التزاما أخلاقيا قبل أن تكون التزاما قانونيا وجب الخضوع إلى أوامره

---

1 – سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 ، ص 123.

والامتناع عن نواهيه ، فالنصوص التشريعية الخاصة بالسر المهني تنم عن التأييد المطلق للنظام العام[1].

فهذه القواعد تمارس تأثيرا واضحا على ممارسة طائفة المهنيين لمهنهم، بل تسيطر على بقية الالتزامات المدنية التي يفرضها القانون أو تلك التي تنتج عن العقد المهني ، فالالتزام الناتج على العقد يكون غالبا مستقلا عن العلاقة التعاقدية حيث أن مصدره القانون أو العادات المهنية أو يستنتج من مستلزمات العقد[2] ، طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري.

بناء على ما سبق ذكره؛ فإن الخطأ يعد مفترضا قابلا لإثبات العكس في حالة إفشاء السر المهني بنص القانون ، إذ يقع على عاتق صاحب السر إثبات العلاقة السببية بين خطأ المهني و الضرر الذي نتج عن الإفضاء بالسر المهني؛ فالتزام المهني بحفظ السر المهني ؛ قائم بمقتضى المبادئ القانونية العامة و هو التزام مستقر في الضمير الاجتماعي ، فالإخلال به هو اعتداء على الصالح العام مما قد يتسبب في امتناع الأفراد عن اللجوء إلى المهنيين خشية إفشاء أسرارهم ، كما قد يؤدي إلى اضطراب اجتماعي حين يعزف أفراد المجمع عن خدمات أرباب المهن[3].

---

1 – محمد عبد الظاهر حسنين، المرجع السابق، ص 139.

2 – حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية في القانون الفرنسي و القانون العراقي المقارن، الطبعة الثالثة، مطبعة حداد، البصرة، العراق،1982، ص97.

3 – عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 81.

فـالإخلال بـالالتزام بالسـر المهنـي هـو مسـاس و انتهـاك لقواعـد و تقاليـد ممارسـة المهـن ، فيتحقـق الخطـأ بمجـرد الإفشـاء حتـى يـتم إثبـات العكـس و يقـع علـى المهنـي عـبء نفـي هـذا الخطـأ بكافـة طـرق الإثبـات، كإثبـات أن واقعـة الإفشـاء تمـت بنـاء علـى إجـازة صـاحب السـر و رضائـــه أو بنـاء علـى تـوافر حالـــة مـن حالات الإفشاء المبـــاح.

نتيجـة لـذلك فـإن الالتـزام بالسـر المهنـي ؛ يسـتند فـي نشـأته إلـى القواعـد الأخلاقيـة الخاصـة بممارسـة المهـن، الملزمـة لكـل مهنـي بـأن يتمسـك بهـا فـي آداء واجبـه المهنـي، بمقتضـيات الشـرف و الأمانـة و الصـدق ، بمـا يحـافظ علـى قـيم المجتمـع وتراثـه الاجتمـاعي والثقـافي دون أن ينتهـك حقـا مـن حقـوق أفـــراده .

الفـرع الثالث: الآثار المترتبة عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

إن عـدم كفايـة الأخـذ بفكـرة العقـد كأسـاس للمسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـاء السـر المهنـي و الأخـذ بفكـرة الخطـأ كأسـاس قـانوني للمسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة ، يكمـن فـي طبيعـة الالتـزام فـي حـد ذاتـه، نظـرا لكـون هـذا الالتـزام مسـتمدا مـن نـص القـانون و قوامـه امتنـاع المهنـي عـن الإضـرار بصـاحب السـر[1]، فالنصـوص العقابيـة التـي نصـت علـى الطبيعـة القانونيـة لهـذا الالتـزام طبقـا للمـواد 301 مـن قـانون العقوبـات الجزائـري و المـادة

[1] – سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابـــق، ص 153.

310 من قانون العقوبات المصري و المادة 296-2 من قانون العقوبات الفرنسي ، تلزم الأمناء على الأسرار المهنية بالامتناع عن إفشاء السر المهني، تحت طائلة العقاب في حالة إفشاء السر المهني في غير الحالات التي أذن بها القانون باعتباره سلوك يحمل وصفا جنائيا[1] ، يشكل خطرا اجتماعيا يهدد النظام العام، مستقلا عن الضرر الذي يحدثه بصاحب السر و المتعهد به ، كما أن النص الجنائي لا يهدف فقط إلى حماية المصلحة الخاصة لصاحب السر أو إلى حماية أطراف العقد، و إنما يسعى إلى الحفاظ على المصلحة العامة في حالة تعريضها لأي خطر اجتماعي.

المبحث الثاني

أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

الجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر المهني ، لا تختلف عن المسؤولية المدنية بوجه عام ، فهي تتحقق بتوافر أركانها ، من خطأ و ضرر وعلاقة سببية ، فالالتزام بجبر الضرر منوط بهذه المسؤولية المدنية التي تستهدف حماية صاحب السر و حده ، فتصلح له ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ صاحب السر ، فالتعويض جوهرها ، فلا يخفى على أحد، ما لحق المسؤولية المدنية من تطور ، ترجمه الاهتمام المتزايد بعنصر الضرر و البحث عن السبل الملائمة لإصلاحه ، الأمر الذي أدى إلى بروز فكرة الخطأ

---

[1] Morgane WOLOCH, Le secret professionnel de l'avocat, Memoire de master en droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris2, 2010, p17.

المفترض القابل لإثبات العكس كأساس للمسؤولية المدنية ، فالخطأ في نظر التشريع و الفقه أساس المسؤولية المدنية بوجه عام و أساس للمسؤولية المهنية بوجه خاص.

المطلب الأول

الخطأ المهني

نظرا للدور الايجابي لأرباب المهن اجتماعيا ومساهمتهم الفعالة في استقرار المجتمع وتنميته و اعتماد أفراد المجتمع على هذه الطائفة نتيجة الحاجة الملحة لهؤلاء من اجل تحقيق مصالحهم الخاصة ، من الحق في العلاج و الحق في الدفاع و حرية التجارة و الاستثمار جعل من الكشف عن بعض الوقائع و المعلومات المتعلقة بحياتهم الخاصة خطأ مهنيا يستوجب المساءلة المدنية عن الضرر الذي أحدثه بصاحب السر وسندا قانونيا للمطالبة بجبره و إصلاحه .

الفرع الأول :مفهوم الخطأ المهني.

اهتم المشرع الجزائري بتحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بوجه عام و المسؤولية المهنية بوجه خاص ، طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري ، التي نصت على : ((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه

بـالتعويض))[1]، مـن خـلال صـياغة الـنص نـرى أن المشـرع الجزائـري اعتبـر أن الخطـأ هـو الأسـاس القـانوني الـذي تقـوم عليـه مسـؤولية أربـاب المهـن فـي حالـــة الإخلال بواجـــباتهم المهنـية[2].

المشـرع الجزائـري علـى غـرار المشـرع الفرنســي و المصــري ، لــم يضــع تعريفـا شـاملا لـركن الخطـأ ، و هـذا أحسـن ، فالتقيـد بصـياغة مفهـوم للخطـأ فـي عبـارات معينـة يحـد مـن نطـاق المسـؤولية المدنيـة و يقيـد مـن حالاتهـا ، فقـد لا تسـتوعب هـذه العبـارات المفهـوم الـدقيق للخطـأ فـي كـل الحـالات و فـي ذلـك تـأمين شـامل لجميـع حـالات الضـرر الناتجـة عـن الأخطـاء التـي ارتكبهـا الغيـر مهمـا كانـت صـفاتهم ، غيـر أن الفقـه و القضـاء كـادا أن يتفقـا علـى تعريـف واحـد للخطأ:((بأنـه الإخـلال بـالتزام قـانوني سـابق مـع إدراك المخـل لإخلاله))[3].

أمـا بالنسـبة للمشـرع الفرنسـي ، فقـد اعتبـر الخطـأ ركنـا للمسـؤولية المدنيـة طبقـا للمـادة 1382 مـن القـانون المـدني الفرنسـي أمـا المشـرع المصـري فقـد نـص علـى الخطـأ صـراحة و لـم يسـتعمل عبـارة فعـل بـل اسـتعمل عبـارة

---

[1] – المادة 124 من القانون المدني الجزائـــــري .

[2] – على المهني ضمن قواعد ممارسة المهنة أن يتصرف في المجتمع تصرفا خاصا لا ينتج عنه ضرر بصاحب السر أو الغير فالقواعد القانونية تعد الصورة العكسية للقواعد الأخلاقية التي تحظر على أرباب المهن إيقاع الضرر بالغير ؛ فالإفشاء هو مخالفة للقانون و هو نفس الوقت يعد مخالفة للمبدأ الأخلاقي، ولو كان الإفشاء ناتجا عن الإهمال أو عن قلة الاحتياط ؛ فالمهني لا يجوز له أن يكون مهملا أو قليل الحذر، بل من أولى واجباته أن يكون متبصرا محتاطا بعواقب أموره.

[3] – سليمان مرقـس ، شرح القانون المدني – الالتزامات – المطبعة العالمية – مصر، 1985 ، ص 370.

خطـأ، نظـرا لأهميـة عنصـر الخطـأ فـي المسـؤولية المدنيـة ، طبقـا للمـادة 163 مـن القـانون المـدني المصـري ، إذ نصـت علـى : ((كـل خطـأ سـبب ضـررا للغيـر يلـــزم من ارتكـــبه بالتعويـــض))[1].

اسـتنادا إلـى مـا سـبق ذكـره فـإن تحديـد الخطـأ المهنـي ، كأسـاس للمسـؤولية المدنيـة عـن إفشـاء السـر المهنـي يقتضـي التطـرق إلـى صـوره فـي الفـرع الأول و الوقوف على معيـــار تحققه و إثباتـــه في الفـــرع الثاني .

الفرع الثاني : صور الخطأ المهـــــني .

تتحقـق المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـاء السـر ، بتـوافر ركـن الخطـأ سـواء كـان خطـأ المهنـي جسـيما ، أم خطـأ يسـيرا ، أو حتـى خطـأ تافـــها[(2)]، وقـد يكـون الإفشـاء غيـــر عمـدي لا يقتـــرن بنيـة الإضـــرار بصاحـــب السر.

فالخطـأ العمـدي فـي نظـر الفقـه ، هـو إخـلال بواجـب قـانوني مقتـرن بقصـد الإضـرار بـالغير و علـى العكـس مـن ذلـك ، فـإن الخطـأ غيـر العمـدي هـو إخـلال

---

1 – حسن الخطيب، المرجع السابق، ص198.

2 – محمد كمال إمام، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث: المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004 ص220.

بواجب قانوني سابق مع إدراك المخل إياه و دون وجود قصد الإضرار بالغير[1].

إن الخطأ المهني يتحقق بمجرد رفع درع السرية على الوقائع والمعلومات التي أؤتمن عليها ، مما يصبغها بصفة العلنية و كذلك تتحقق مسؤولية المهني ، إذا قام بنشر الوقائع السرية بمصنف صحفي أو مقالات أو بحوث علمية أو تقارير فنية ، أو بالتنازل عن المستندات السرية لمهني آخر، فالخطأ المرتكب من المهني يكون نتيجة فعل ايجابي في الغالب ، و نادرا ما يكون نتيجة سلوك سلبي ، فالسلوك الايجابي هو الذي يضفي صفة العلنية على الوقائع السرية[2] ، ما من شأنه التأثير على سمعة صاحب السر أو أن يكون سببا في انتهاك حياته الخاصة ، ذلك بالكشف عنها و نشر خصوصية صاحب السر للجمهور ، وهو الشيء الذي لا يريد صاحبها اطلاع الغير عليها[3].

استخلاصا مما سبق ذكره فإن من بين مفاهيم الخطأ و أسهلها تعريفا، هو التعريف القائل بأنه :((إخلال بالتزام سابق بمعنى أن هنالك مصدر يرتب التزاما في ذمة الشخص وهذا الالتزام واجب الاحترام فإذا رتب

---

[1] – سليمان أيوب ، مفهوم الخطأ في المسؤولية التعاقدية في الشريعة الإسلامية والقانونين اللبناني و الفرنسي، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، 1996 ، ص 242.

[2] المشهداني مروان عضيد عزت حمد و الجنابي فائق سليم هوير، المرجع السابق، ص 384 و ما بعدها.

[3] – بلال بدر، المرجع السابق ،ص163.

ضـررا تعـين عليـه التعـويض))[1]، فالخطـأ عمـل غيـر مشـروع لكنـه لا يكفـي لقيـام للمسـؤولية المدنيـة ، بـل يجـب أن يسـند هـذا العمـل إلـى شـخص مميـز و مـدرك فيكـون الخطـأ إخـلالا بواجـب قـانوني مـن شـخص مميـز ، فالإفشـاء بـذلك يتكـون من عنصرين أحدهما موضـــوعي و الأخر شخـــصي .

مـن المسـلم بـه أن جريمـة إفشـاء السـر المهنـي تقـوم بنـاء علـى تـوفر القصـد الجنـائي العـام ، الـذي يتكـون مـن عنصـري العلـم و الإرادة دون اشـتراط تـوفر ركـن قصـد الإضـرار، الـذي لا أثـر لـه فـي تحديـد المسـؤولية الجزائيـة و قيـام أركنهـا فالمسـؤولية الجزائيـة تنشـئ فـي مواجهـة المهنـي و لـو كـان باعثـه نبـيلا ، كالـدفاع عن ذكرى صاحب السر و سمعتـــــه.

الأمـر الـذي أخـذت بـه محكمـة الـنقض الفرنسـية فـي قرارهـا الشـهير الصـادر عـــن الـــدائرة الجنائيـــة بتـــاريخ 1885/12/19 ، المتعلـــق بقضـــية إدانـــة الـــدكتور "وتلـوت" عـن جريمـة إفشـاء السـر الطبـي ، التـي تـتلخص وقائعهـا حـول إفشـاء أسـرار مريضـــه المتـــوفي الرســـام الشـــهير "بســـتيان لبـــاج" ، بـــأن أرســـل خطابـــا لأحـــد الصـــحف اليوميـــة يفصـــح فيهـــا عـــن الســـبب الحقيقـــي لوفـــاة مريضـــه ، بـــرر ذلـــك برغبتـــه فـــي إزالـــــة اللـــبس أو الغمـــوض الـــذي أحـــاط بـــذكرى مريضـــه، و ســـبـــب و فاتـه و الـدفاع عـن نفسـه ضـد إتهامـه بالتقصـير فـي عـلاج المـريض ، و مـن ثمـة اسـتند الطبيـب فـي دفاعـه ، إلـى أنـه لـم يكـن لديـه قصـد الإضـرار بـالمريض

---

[1] – عبد الحكيم فودة، التعويض المدني – المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندريـــة ، مصر، 1998، ص 28.

المتوفي حينما قام بإفشاء سر و فاته ؛ إلا أن المحكمة أدانت الطبيب رغم ذلك استنادا إلى المادة 378 من القانون العقوبات الفرنسي ، فقد سببت المحكمة قرارها :((لما كان النص الجزائي يتضمن حكما عاما ومطلقا إذ يفرض على بعض الأشخاص الالتزام بالسر كواجب يتعلق بمهنتهم ، فإن المشرع قد أراد أن يضمن الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن، و أن يضمن راحة الأسر التي قد تجد أسرارها قد انتهكت نتيجة الإخلال بالثقة الضرورية ، و الباعث لا أثر له في الدعوى ، و ليس سببا للإعفاء من العقاب على إفشاء أسرار المهنة))[1]، بصرف النظر عن موقف القضاء الفرنسي و أخذه بفكرة السر المهني المطلق في بداية الأمر ، إلا أن ما يهمنا في دراسة الحال؛ هو موقف محكمة النقض الفرنسية التي لم تعتد بالباعث من وراء ارتكاب الإخلال بالالتزام بالسر المهني، الأمر الذي ينطوي على أحكام المسؤولية المدنية قياسا على هذا المفهوم ، حيث لا يشترط توافر قصد الإضرار من وراء خطأ المهني في عدم الحافظ على السر المهني ، فالمسؤولية المدنية للمهني تنشأ في نظر القانون حتى لو لم يثبت سوء النية أو قصد الإضرار بصاحب السر[2] .

---

[1] – مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 230.

[2] Paul DEPUYDT, La Responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice, E–Story–Scientia, editions juridiques et fiscales Gand, 1984, paris, p 24.

أولا – إخلال المهني بواجب قانـــــــوني.

يعتبـر القـانون أحـد أهـم مصـادر الالتزامـات المهنيـة ، فهـو المحـدد لواجبـات أربـاب المهـن و التزامـاتهم القانونيـة اتجـاه الأشـخاص أو المهنـة ، فهـذه الواجبـات لا تقتصـر علـى التشـريع العـام كمصـدر لهـا فقـط ، بـل يمتـد مصـدرها إلـى قواعـد أخلاقيـات المهنـة و آدابهـا و مـا يقتضـيه المنطـق و العدالـة ، فالتشـريع لا يمكـن أن يحـيط بكـل شـيء و إنمـا يخضـع السـلوك لضـمير الجماعـة و أخلاقيـات المهـن وآدابهـا و أعرافهـا و تقاليـدها ، التـي يقتضـيها العقـل و المنطـق و المـألوف مـن الأمـور، فلـيس مـن حـق أي شـخص أن يسـلك السـلوك الـذي يـراه مناسـبا ، إذا كـان من شأن هـذا السلـوك المستهجن أن يضـر بالغيـر[1].

يقـاس الخطـأ المهنـي ، علـى أسـاس معيـار الرجـل المعتـاد و قوامـه المهنـي مـن نفـس طائفـة المهنـي المخطـئ ، إذا وضـع فـي نفـس الظـروف والملابسـات المحيطـة بحالـة الإفشـاء ، وفقـا لمـا يـتلاءم مـع أصـول ممارسـة المهـن الحـرة ، فـالمهني يلتـزم فـي القيـام بواجباتـه القانونيـة أن يبـذل فـي تنفيـذها عنايـة المهنـي مـن أواسـط مهنتـه[2] فالعنايـة المطلوبـة مـن المهنـي تحـت التمـرين تختلـف عـن تلـك التـي تفتـرض فـي المهنـي المتمـرس المحتـرف، فالمعيـار الموضـوعي لتحديـد الخطـأ هـو المعيـار العـام المعتمـد ضـمن قواعـد المسـؤولية المدنيـة فـي تقـدير الخطـأ[3] فيسـتند

---

[1] Said NAOUI, op.cit, p 105.

[2] – محمد عبد الظاهر حسنين، المرجع السابـــــق، ص 331.

[3] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، 1998 ، ص 213.

القاضي عند تقديره للخطأ أو إثباته ، أن يركن إلى معيار الشخص المعتاد ، كما يمكن لقاضي الموضوع أن يستغني عن الأخذ بهذا المعيار في مثل هذه الحالات –بمعنى الامتناع السلبي– فيكتفي بإثبات عنصر عدم تحقق النتيجة بعدم حفظ المهني للسر المؤتمن عليه ، إذ الأمر يتعلق بالامتناع عن إفشاء السر المهني، الذي يستوجب دائما التزام المهني بتحقيق نتيجة.

ثانيا– اتجاه إرادة المهني إلى إفشاء السر.

يقصد بالعنصر الشخصي و النفسي في تقدير سلوك المهني المتسبب في إفشاء السر المهني ، أن يكون هذا الأخير قد اتجهت إرادته الحرة إلى الكشف عن الوقائع السرية و تبليغها للجمهور أو للغير ، فإذا وقع الإفشاء نتيجة إكراه أو تدليس، فإن العنصر الشخصي للخطأ المهني يكون منتفيا لانعدام عنصر الإدراك فيه ، فالمسؤولية المدنية لا تتحقق إلا من شخص مميز .

لقيام ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمهني عن الإفشاء ، يجب أن يكون المهني قد توقع حدوث الإفشاء ، نتيجة إهماله أو رعونته أو عدم حرصه على إبقاء الوقائع المؤتمن عليها طي الكتمان ، مما يمكن الغير من الاطلاع عليها بسهولة و دون أي جهد ، فيكون بذلك قد قبل ضمنيا رفع حالة السرية على الوقائع و المعلومات المؤتمن عليها و ألحق الضرر بصاحبها، فالصورة الأشد توقعا أن يكون المهني راغبا عن قصد في حدوثه الضرر باعتبار وشرف صاحب السر أو المساس بحياته الخاصة .

مثال ذلك : أن يمنح المحامي مستندات سرية خاصة بموكله إلى الغير، تحمل وصفا جزائيا يكون من شأنها الإضرار بشرف و اعتبار الضحية، أو في حالة تمكين الجمهور عمدا من الاطلاع عليها أو التشهير بها أو نشرها بالصحف[1]، فإن سلوك المهني المرتكب يشكل خطأ ؛ منشأ للمسؤولية المدنية .

فالخطأ البسيط يكفي لمساءلة المهني مدنيا، فلا يشترط الخطأ الجسيم[2] فإن كان للخطأ البسيط أثر على المهني ، فهو يتعلق بمقدار التعويض عن الضرر الناشئ عنه ، حيث يكون التعويض مهما في حالة الخطأ الجسيم و العكس صحيح و لا يشترط كذلك أن يكون المهني قد تعمد إفشاء السر، إذ يكفي أن يكون هذا الإفشاء قد تم بإهمال منه.

الجدير بالذكر أن مسألة تقدير عنصر الإرادة، تعد من بين المسائل الموضوعية الخاضعة لرقابة قاضي الموضوع ، التي على ضوئها تحدد درجة الخطأ و مقدار التعويض .

الفرع الثالث : عبء إثبات الخطأ المهني .

تقوم المسؤولية المدنية ، على أركانها الثلاثة من خطأ و ضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر ، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية

1-T. G. I. paris 02/06/1976 .D. 1977. 364.

2 – Paul DEPUYDT, op.cit, p 116.

المدنيــة فيقــع علــى المــدعي إثبــات الالتــزام و نطاقــه ، فهــل تؤثـــــر طبيعــة التزام المهني بالسر على مسألــة إثبات الخــطأ ؟

للإجابــة عــن هــذا السـؤال، يتعــين البحــث عــن قــوام الالتــزام بالســر المهنــي و طبيعتــه القانونيــة ، فــالالتزام بالســر المهنــي هــو التــزام بتحقيــق نتيجــة بإبقــاء الوقــائع والمعلومــات المــؤتمن عليهــا طــي الكتمــان ، إذ يكفــي صــاحب الســر أن يثبــت أن الضــرر الــذي أصــاب شــرفه و اعتبــاره مــرده ســلوك المهنــي الــذي وقــع منــه الإفشــاء، ســواء كــان الإفشــاء كليــا أو جزئيــا، فيقــع علــى المهنــي عــبء إثبــات العكــس، بــأن واقعــة الإفشــاء كانــت نتيجــة خطــأ صــاحب الســر، أو نتيجــة الســبب الأجنبــي أو قــوة قاهـــرة أو بســبب الغيـــر ؛ فعــدم تحقـــق النتيجــة المفترضــة بالمحافظــة علــى أســرار مهنتــه و إبقــاء الوقــائع و المعلومــات التــي علــم بهــا بمناســبة أدائــه لعمــل طــي الكتمــان ، يــؤدي إلــى ثبــوت خطئــه المهـــني.

الأمــر الأكيــد مــن الناحيــة الموضــوعية ، أن واجــب الالتــزام بالســر المهنــي هــو التــزام بتحقيــق نتيجــة ، كمــا ســبق ذكــره باعتبــاره التزامــا ســلبيا – عــدم قيــام بعمــل– فيشــتمل فــي ذات الوقــت علــى افتــراض الخطــأ، و علــى افتــراض العلاقــة الســببية بــين الخطــأ المفتــرض و بــين الضــرر الــذي لحــق بالمضــرور[1]، فــانحراف المهنــي عــن الســلوك المفتــرض بالمحافظــة علــى الســر المهنــي ، يترتــب عنــه أضــررا معنويــة و أدبيــة بصــاحب الســر لا يمكــن جبرهــا ، كلمــا ثبــت

1–Cass civ .16–2–1988–R.T.D.CIV–1988– P767.

تـداول الوقـائع و المعلومـات بـين الغيـر أو الجمهـور ، ممـا يـؤثر سـلبا علـى سـمعة و اعتبـار المتعهـد بـه ، الأمـر الـذي يثبـت بـأن أسـاس المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة هـو الخطـأ المفتـرض القابـل لإثبـات العكـس .

لقـد أخـذ القضـاء المصـري بهـذا الـنهج مـن خـلال قـرار محكمـة الـنقض المصـرية الصـادر عـام 1997 المتعلـق بالمسـؤولية المدنيـة للصـحفيين بقولهـا:((إن ركـن الخطـأ يتـوفر بالنشـر مـن خـلال العبـارات المنشـورة ، فالنشـر يفتـرض وقـوع الخطـأ بغـض النظـر عـن مسـألة الانحـراف عـن السـلوك المألوف للصحفي الحريص))[1].

إن المسـؤولية المدنيـة للمهنـي تتحقـق بمجـرد الإفضـاء بالسـر و رفـع سـياج السـرية مـن طـرف المـؤتمن علـي إبقائـه طـي الكتمـان ، إلا إذ ثبـت أن الـدافع لرفـع السـرية عـن الوقـائع المفشـاة كـان مشـروعا ، الغـرض منـه تحقيق الصالح العـام[2].

بنـاء علـى مـا تقـدم ذكـره ، نـرى أن هنالـك خـيط رفيـع بـين الخطـأ الموجـب للمسـؤولية و السـلوك المشـروع ، نتيجـة اللـبس و الغمـوض الـذي يحـيط بـالالتزام بالكتمـان، و واجـب أداء الشـهادة فـي حالـة اسـتدعاء المهنـي مـن طـرف

1- إبراهيم على حمادي، المسؤولية المدنية للمهني عن إخلاله بالتزاماته المهنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى 2018 ، ص 174.

2 – عبد الرحمان العلام، المبادئ القضائية لأحكام محكمة التميز: القسم المدني، الطبعة الرابعة، بغداد، عام 2000، ص151.

المتعهد به لأداء الشهادة أمام القضاء ، فيقتصر إفشاؤه للوقائع و المعلومات على الواقعة التي لها صلة بالشهادة ، دون أن يضيف أي تفاصيل أو جزئيات سرية ليس لها علاقة بالنزاع ؛ فالإفضاء بها يعد إخلالا بالالتزام بالسر المهني ، و خطأ مهنيا يستوجب المساءلة المدنية.

تجدر الإشارة بأن المسؤولية المدنية للمهني عن عدم التزامه بالحفاظ على السر تقوم على أساس الخطأ المفترض، و هنا على المهني إثبات حسن نيته و إثبات أن الوقائع و المعلومات التي أفصح عنها ، قد تمت في نطاق ما أمر به القانون أو أذن به ، فلا يمكن للمهني أن يدفع بانعدام المسؤولية لانعدام عنصر الضرر ، نتيجة شهرة الوقائع أو تداولها بين الجمهور فيما سبق أو نظرا لطبيعة الوقائع كونها إيجابية بالنسبة لصاحبها و لا تشكل أي ضرر له.

أولا- عبء الإثبات.

الثابت قانونا و قضاء أن المكلف بالإثبات هو الذي يدعي بخلاف الأصل طبقا للمبدأ القانوني ، البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، و بحسب القواعد العامة في الإثبات يكلف صاحب السر بإثبات الخطأ المهني ، فهل يقع عبء إثبات قيام أركان المسؤولية المدنية على صاحب السر ؟

للإجابة على هذا الطرح نرى بناء على ضوء ما تم مناقشته سابقا ، أن المسؤولية المدنية للمهني تقوم بمجرد إثبات واقعة إفشاء السر المهني،

بغض النظر عن الوسيلة التي استخدمها في رفع ستار السرية عنها، أو مدى مساسها بالمصلحة الخاص للمتعهد بالسر أم لا.

ثانيا- سلطة القضاء في تقدير الخطأ المهني .

تخضع واقعة الإخلال بالتزام بالسر المهني لتقدير قضاة الموضوع، إذ تندرج ضمن المسائل الموضوعية التي يتفحصها القاضي ، و ذلك بجمع الأدلة المكونة للخطأ و استخلاصها ، مادام استخلاصها سائغا و قائما على أدلة مقبولة قانونا ، فله السلطة المطلقة لتفحص الأدلة المقدمة في معرض المرافعة و فهمها و إسقاطها على واقعة الإفشاء محل النزاع ، من خلال جمع المستندات المطلوبة و الوقوف على القرائن المقدمة لإثبات الخطأ .

نظرا لمقومات الالتزام بالسر المهني و مميزاته يتعين على قاضي الموضوع أن يحدد طبيعة النزاع أولا ، من خلال التأكد بأن الالتزام يتعلق بواقعة سرية يحميها القانون بواجب الكتمان ، و يستوي في تلك الواقعة أو المعلومة أن تكون سرية بطبيعتها أو سرية بموجب توصية صريحة أو ضمنية صادر من صاحب السر بشرط أن يكون له مصلحة مشروعة في كتمانها و عدم إفشائها[1].

كما يتعين على القاضي أن يتأكد من قيام عنصر الارتباط بين الواقعة المفشاة و المهني؛ بأن هذا الأخير ملتزم بالمحافظة على سريتها،

---

[1] – احمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص 441.

سواء صب هذا الاتفاق –حفظ السر – في شكل مكتوب أم لا ، أو أن هذا الارتباط تحقق بحكم المهنة أو بسبب ممارستها ، حتى و إن لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يقرر ذلك ، فالالتزام بالسرية يجد مصدره ضمن مقتضيات مزاولة المهن أو ممارستها.

و لا يعتد قاضي الموضوع بالدفع المثار من قبل المهني بشهرة الوقائع و المعلومات عند تقديره للخطأ ، فالثابت قانونا أن علم أشخاص من العامة بالواقعة أو المعلومات لا يزيل عن المعلومة وصف السرية ، طالما كانت غير مؤكدة ويحيط بمدى صحتها الشك ، فالتداول الذي طالها، لا يرفع عن المهني واجب الالتزام بحفظها و عدم إفشائها ، لأن من شأن الكشف عنها تأكيد صحتها فتصبح دليلا و عنوانا للحقيقة لا يمكن إنكاره[1].

من زاوية أخرى على القاضي أن يراعي في تقديره لواقعة إفشاء السر المهني، مدى احتفاظ الوقائع و المعلومات بصبغة السرية ، ومدى تأثيرها على الحياة الخاصة لصاحب السر، في حالة ثبوت تداول الوقائع بين عدد قليل من الأشخاص ، كما سبق ذكره ، أو عدد من المهنيين و هو ما أطلق عليه الفقه الفرنسي تسمية السر المشترك[2].

---

[1] – محمد عبد الظاهر حسنين ، المرجع السابق ، ص124.

[2] – أطلق الفقه الفرنسي على هذه الحالة بالسر المشترك كتداول الحالة الصحية للمريض بين الأطباء بغية إيجاد علاج ملائم يحقق الشفاء، أو اشتراك أكثر من محامي في الاطلاع على المستندات المطلوبة للدفاع عن متهم واحد .

يقصد بالغير في مجال إفشاء السر المهني، كل شخص عدا صاحب السر، و من ثم يتحقق الإفشاء إذا تم الإفشاء بالسر إلى زوجة صاحب السر[1] ، ولا يشترط أن يكون إفشاء السر علنيا ، فالإفشاء لا يعني الإذاعة ، فيتحقق الإفشاء حتى ولو تم لأحد المهنيين الملتزمين بحفظ السر المهني[2] ، إذ يكفي لتحقق الإفشاء أن يعلم شخص واحد بما كان سرا ، بل حتى و إن كان من طائفة المهنيين و لم يكن له صلة بالوقائع أو المعلومات محل السرية.

المطلب الثاني

الضرر

للضرر أهمية كبيرة في تحقق أركان المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر، فقد تنشأ المسؤولية المدنية للمهني دون الحاجة لإثبات ركن الخطأ في حالة الإخلال بالالتزام السلبي – الالتزام بتحقيق نتيجة – فيكون الخطأ المفترض من جانب المهني و يكون الضرر محققا ، فلا تنشأ المسؤولية المدنية بدونه ، إذ أنها تدور بين الضرر و الخطأ المفترض وجودا و عدما ، و إن طبيعة الدعوى القضائية القائمة ضد المهني على أساس المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني ، هي دعوى فردية كما سبق ذكره، و ليست حقا للمجتمع ، فلا تنشأ إلا بتوفر شرط الصفة و المصلحة في

---

[1] – على حسين نجدت ، المرجع السابق، ص 187.

[2] –Cass crim .16-05-2000.D.2000-1.R.1999.

المتعهد بالسر ، إذ لا دعوى دونهما طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، و يكفي لسلامتها إجرائيا تحقق ركن الضرر الناشئ نتيجة المساس بحقوق المتقاضي الشخصية أو بمصالحه المشروعة .

يعتبر الضرر ركنا أساسيا و مهما في قيام مسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر المهني ، فيحق لصاحب السر مقاضاة المهني دون أن يقع عليه عبء إثبات الخطأ ، فالخطأ يفترض بمجرد إفشائه ، إذ أن واقعة الإفشاء تعد في حد ذاتها خطأ حتى يثبت العكس .

الضرر الناشئ على إفشاء السر المهني ، هو الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو في مصلحة مشروعة لصاحب السر ، سواء انصب على حياته الخاصة، أو جسمه أو حريته أو ماله أو عواطفه أو شعوره ، و يشترط في كل الأحوال أن يكون الضرر مباشرا ، و أن يكون محققا ، وقع فعلا أو سيقع حتما .

الفرع الأول : إثبات الضرر .

يقع على المضرور كقاعدة عامة عبء إثبات الضرر ، غير أن هذا العبء بالنسبة لأحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء الأسرار المهنية اقل تعقيدا ، إذ تقوم هذه المسؤولية على أساس الضرر المفترض لصالح صاحب السر أو ورثته، بمجرد إثبات واقعة الإفشاء، فواقعة إفشاء السر في ذاتها تعد قرينة قانونية قطعية الدلالة على إصابة صاحب السر بضرر ، نظرا لطبيعة و مقومات السر المهني الذي يتمتع

بحمايـة قانونيـة جـاءت لحفـظ المصـلحة الخاصـة لصـاحب السـر، فيسـأل المهنـي عـن إفشـاء السـر المهنـي ، بصـرف النظـر عمـا إذا كـان ذلـك ألحـق ضررا بصاحبـــه أم لا ؟ .

إن الباعــث علــى الإفشــاء لا يعتــد بــه فــي مجــال المســؤولية المدنيــة للمهنيـين عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة ، و إنمـا يعتبـر قرينـة قانونيـة علـى قيامـه حتــى و إن كــان فــي هــذا الإفشــاء منفعــة لصــاحبه ، و مــن ثــم وجــب تعـويض هـذا الضـرر الـذي يكـون ضـررا معنويـا فـي الغالـب ، غيـر أنـه إذا تمسك صـاحب السـر بـأن الضـرر الـذي أصـابه هـو ضـرر مـادي ، فيقـع علـى هـذا الأخيـر عـبء إبـراز نـوع الضـرر الـذي أصـابه ، فيقـوم القاضـي بتقـدير مبلــغ التعويض ، ويزيد عنه بما يجبر الضرر المادي و يصلحـــــه.

الفـــــرع الثاني :أنـــــواع الضـــــرر.

تقـوم المسـؤولية المدنيـة (تعاقديـة أو تقصـيرية) بتحقـق ركـن الضـرر ، كونهـا تـرتبط مـع مفهـوم الضـرر و جـودا و عـدما ، فـالتعويض منـاط المسـؤولية المدنيـة لجبــر الضــرر[1]، فمــا هــي الأضــرار المترتبــة عــن إفشــاء الســر المهنــي التــي تســتوجب التعــويض؟ و هــل التعــويض عــن إفشــاء الســر المهنــي يشــمل الضــرر المعنوي أو المــادي أم كلاهما؟

---

[1] – حســن الذنون ، المبسوط في المسؤوليـة المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة تايمـس للطبع، بغداد، العراق، 1991، ص 155.

أولا – الضـــرر المعنـــــوي .

الضـــرر المعنـــوي؛ هـــو الضـــرر الـــذي يصـــيب مصـــلحة غيـــر ماليـــة لصـــاحب الســـر المهنـــي ، فيصـــيب شـــرفه و اعتبـــاره أو ســـمعته العاطفيـــة ، فيجـــب التعـــويض عـــن الضـــرر الـــذي لحـــق بصـــاحبه[1]، و يعـــد شـــرف الشـــخص و ســـمعته و اعتبـــاره مـــن القـــيم المعنويـــة التـــي يحميهـــا القـــانون مـــن أي تشـــهير أو إفضاء من شأنـــــه أن يسئ لهـــذه الاعتبارات المعنويـــــة .

يشـمل التعـويض فـي ظـل أحكـام المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـاء السـر المهنـي ، كـل ضـرر أدبـي مباشـر متوقـع أو غيـر متوقـع لحـق بصـاحب السـر ، غيـر أن هـذا الحـق لا يجـوز أن ينتقـل ، للغيـر إلا إذا تحـدد بمقتضـى اتفـاق فـلا يجـوز الحكـم بـالتعويض ، إلا لصـاحب السـر أو أسـرته ، الـذين لهـم الحـق فـي المطالبـة بـالتعويض عـن الضـرر النـاتج عـن إفشـاء الوقـائع و المعلومـات التـي لهـا صـلة بحيـاة صـاحب السـر الخاصـة أو بحيـاتهم الشخصـية ، بنـاء علـى قيـد دعـوى بـالتعويض ترفـع مـن المتعهـد بالسـر قيـد حياتـه، أو مـن طـرف ذوي الحقـوق بعـد وفاتـه، فـي حالـة ارتـداد الضـرر المعنـوي علـى حيـاتهم الخاصـة، أو نتيجـة المسـاس بـذكرى مـورثهم ، فقـد أقـر القضـاء الفرنسـي صـفة و مصـلحة الورثـة فـي طلـب التعـويض عـن

---

1 – عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة النهضة، مصر، الطبعة الثالثة، 1988، ص 473.

الضـرر المعنـوي نتيجـة الضـــرر المرتـــد الـذي لحـق بهـم بسـبب المسـاس بالحياة الخاصة بمورثهم فقـط قيد حياته[1] .

غيـر أنـه يجـب الإشـارة بـأن الحـق فـي المطالبـة بجبـر الضـرر هـو حـق كفلتـه التـدابير الخاصـة بـاحترام الحيـاة الخاصـة لصـاحب السـر فقـط دون سـواه ، فـلا ينتقـل هـذا الحـق إلـى ذوي الحقـوق، فالغالـب أن يكـون الضـرر الناشئ عن إفشاء السر المهني بعـد وفاة صاحبه ضرر مادي[2] .

يـرى جانـب مـن الفقـه أن التعـويض عـن الانتهاكـات الماسـة بالحيـاة الخاصـة لا تقتصـر علـى الجانـب المـادي لجبـر الضـرر ، إذ يتعـين علـى القاضـي الأمـر بنشـر الحكـم النهـائي المتضـمن التعـويض فـي الصـحف و الجرائـد اليوميـة بمكـان وقـوع النشـر، لكـي يكتسـب التعـويض صـفة العلنيـة لجبر الضرر المعنـوي[3].

رغـم رجاحـة هـذا الطـرح ، إلا أننـا نـرى أن القضـاء بنشـر الحكـم المتعلـق بإفشـاء السـر المهنـي لـه أثـر سـلبي علـى المتعهـد بالسـر، فيعـد إجـراء غيـر مجـدي مـن الناحيـة العمليـة و القانونيـة ، و لا يمكـن الاعتـداد بـه نظـرا لتعـارض هـذا الإجـراء القضـائي مـع مفهـوم السـر المهنـي و الحـق فـي حمايـة الحيـاة الخاصـة ، و الغايـة الاجتماعيـة التـي تقـرر مـن أجلهـا هـذا

---

[1] – محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابـــق، ص 418.

[2] – نويري عبد العزيـــــــــز، المرجع السابـــق، ص 345.

[3] – عبد الحميد الشواربي، جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1997 ، ص 27.

الالتـزام ، فالقضـاء بنشـر الأحكـام القضـائية ، مـن شـأنها أن تزعـزع الثقـة العامـة المفترضـة فـي أصـحاب المهـن الحـرة مـن جهـة ، و تتسـبب فـي إلحـاق الضـرر بصـاحب السـر و كيانـه الأسـري للمـرة الثانيـة ، فالقضـاء بنشـر الحكـم القضـائي ، سـوف يمكـن الجمهـور مـن الاطـلاع علـى الحيـاة الخاصـة لصـاحب السـر و التشـهير بهـا بطريقـة غيـر مباشـرة ، و يؤكـد مـن ناحيـة أخـرى صـحة مـا تـم تداولـه سـابقا بعـدما كـان الشـك و الإبهـام يحـيط بهـا ، مما سوف يـؤدي إلى تفاقـم الضرر و عـدم القدرة على جبـره.

ثانيا- الضرر المـادي .

الضـرر المـادي هـو الأذى الـذي أصـاب صـاحب السـر مـن جـراء إفشـاء المهنـي للوقـائع و المعلومـات محـل الكتمـان، ممـا ألحـق ضـررا بمصـالحه المشـروعة، فمـن السـهل التعـويض عـن الضـرر المـادي حينمـا يكـون الإفشـاء قـد مـس مصـلحة ماليـة لصـاحب السـر ، ذلـك مـن خـلال معرفـة نسـبة الضـرر الـذي أصابـه و مقـدار التعويـض الـذي يسـتحقه لجبر الضرر و إصلاحه .

الفـرع الثالث : شروط التعويض عن الضـرر.

أولا – أن يكون الضرر محقـقا:

يقتضـي الحكـم بـالتعويض أن يكـون الضـرر محقـق الوقـوع لحظـة إفشـاء السـر و رفـع سـتار السـرية عـن الوقـائع محـل الالتـزام ، فالضـرر يكـون قـد حـدث و تراخـت آثـاره إلـى المسـتقبل القريـب ، أي أن

الضـرر محقـق الوجـود مسـتقبلا ، فالضـرر المسـتقبل نـادر الوقـوع ، غيـر أنــه يظهــر جليــا ضــمن نطــاق المســؤولية المدنيــة عــن إفشــاء الأســرار المهنـــية .

لقـد أصـبح الالتـزام بالسـرية ، يرافـق العديـد مـن العقـود، كعقـود التجـارة الدوليـة و عقـود المعرفـة الفنيـة ، و عقـود تقـديم الخـدمات و المسـاعدة الفنيـة ، و عقـود العمـل لـدى المؤسسـات الكبـرى ، بنـاء عليـه فـإن الالتـزام بالسـرية يفـرض نفسـه علـى الشـركات الكبـرى التـي تمتلـك أسـرارا تجاريـة تعتمـد عليهـا فـي تحقيـق الأربـاح ، و فـي بقـاء قـدرتها التنافسـية أمـام الشـركات الأخـرى ، كأسـرار و صـفات الميـاه الغازيـة و أسـرار الوصـفات الطبيـة ، حيـث تسـعى هـذه الشـركات إلـى تحقيـق أربـاح ماليـة ضـخمة مـن خـلال الاعتمـاد علـى المعرفـة و الاعتمـاد الكلـي علـى الطـرق العلميـة و الابتكـار فـي الرفـع مـن نوعيـة المنتجـات مـن خـلال إحاطـة نشـاطها التجـاري و الصـناعي بالسـرية و الكتمـان ، فإفشـاء العامـل للأسـرار الفنيـة و التقنيـة المسـتخدمة فـي مخـابر خاصـة فـي تطـوير المنتـوج و تحسـين نوعيتـه ، مـن شـأنه فـي المسـتقبل القريـب أن يعطـل قـدرات المؤسسـة التنافسـية أمـام الغيـر ، و يزيـد مـن نفقاتهـا الإنتاجيـة ، ممـا يـؤدي إلـى الإضرار بسمعتها التجارية و يجعلها عرضة للإفـــلاس .

ثانيا – أن يتسبب الإفشاء في تفويت فرصة على صاحب السر:

قد يختلط الأمر أحيانا بين الضرر الناتج عن تفويت فرصة على المضرور و بين الضرر الاحتمالي الذي يمكن أن يصيب صاحب السر.

للإجابة عن ذلك نرى بأن الضرر الناتج عن تفويت فرصة ، هو ضرر محقق ، في حين أن الضرر المحتمل قد يقع و قد لا يقع ، و لا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا ، فالأخذ بمبدأ تفويت الفرصة يقتضي التعويض عنه حسب جسامة الضرر الذي لحق بصاحبه ، على عكس الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه[1].

مثال ذلك : أن يقوم الطبيب المعالج لأحد نجوم كرة القدم ، مقدم على التعاقد مع نادي محترف يدر عليه أموالا معتبرة في المستقبل ، بالتصريح لإحدى الجرائد الرياضية بالحالة الصحية التي كان يعاني منها اللاعب و أثارها السلبية على مشواره الرياضي في المستقبل ، مما أدى بالطاقم الفني إلى التراجع عن فكرة التعاقد مع هذا الأخير قبل جلسة توقيع العقد ، بسبب هذه التصريحات، الأمر الذي يتسبب في حرمان اللاعب من فرصة الاحتراف في هذا النادي ، و تفويت فرصة تحقيق عائدات مالية محققة من وراء إمضائه للعقد الرياضي ، فالإفشاء

---

1 – محمد محي الدين إبراهيم ، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر ، العدد التاسع، 1996 ، ص155.

الـذي قـام بـه الطبيـب يعـد خطـأ موجـب للمسـؤولية المدنيـة ، تسـبب فـي إحـداث ضـرر محقـق و إن كـان كسـب الـربح أمـرا محـتملا قـد يتحقـق أو لا يتحقـــق .

أمـا القضـاء المصـري فقـد قضـى بـالتعويض عـن الضـرر المترتـب عـن تفويـت الفرصـة مـن خـلال قـرار محكمـة الـنقض المصـرية – الـدائرة الجنائيـة – الـذي جـاء فيـه: ((لـدى النظـر فـي موضـوع الـدعوى بـأن المحكمـة النـاظرة فـي الموضـوع قـد جنحـت سـلوك المـتهم نتيجـة إفشـائه للخـرائط التـي قـدمها لـه المـدعي و مـا سـوف يقـوم ببنائـه فـي المنطقـة بموجـب هـذه الخرائـــط فـي حـين أن هـذه الأبنيـة لـم تبـرز إلـى حيـز الوجـود فلـيس للمـدعي أن يطالـب بـالتعويض عـن أبنيـة غيـر موجـــودة و إنمـا يستحـــق التعـويض عن تفويت الفرصة في الانتفـاع))[1].

ثالثا : أن يكـــــون الضـــــــرر مباشرا.

لكـي يكـون الضـرر واجـب التعـويض عـن إفشـاء السـر المهنـي يجـب أن يكـون مباشـرا و مرتبطـا بعلاقـة السـببية مـع الخطـأ الـذي نـتج عنـه الضـرر، أو يكـون نتيجـة طبيعيـة مفترضـة عـن العمـل غيـر المشـروع الـذي قـام بـه المهنـي ، و عليـه فـإن الإفضـاء بالسـر المهنـي و عرضـه علـى الجمهـور يعـد عمـلا غيـر مشـروع موجـب للتعـويض عـن الضـــرر الـذي أحدثـــه صاحب السـر مباشـــرة.

---

[1] – ندى بدوي النجار، أحكام المسؤولية المدنية ، المؤسسة الحديثة للكتب، لبنان، 1997، ص230.

يتعين الإشارة إلى أن الحكم بالتعويض ضمن نطاق المسؤولية العقدية ، يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية ، ففي المسؤولية العقدية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع عند إبرام العقد، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فيتم التعويض عن الضرر المباشر و غير المتوقع كأن يقدم أحد العمال بنشر خبر عن المؤسسة العامل فيها ، مفاده أنها تستعمل مواد أولية مرسكلة في تعليب المنتجات الغذائية، فإن ذلك يسبب ضررا للشركة و قد يحجم الجمهور عن شراء منتجاتها ، مما يعرضها لخسائر تجارية ضخمة بسبب كسادها ، فيكون المهني مسؤولا عن الضرر المباشر منه سواء كان متوقعا أم غير متوقع .

رابعا – أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة لصاحب السر المهني.

الضرر المطلوب جبره في ظل أحكام المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر، يجب أن يكون قد مس حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور ، و تعرف المصلحة المشروعة ، بأنها تلك المصلحة التي يحميها القانون[1]، فيسأل المهني عن إفشائه الوقائع و المعلومات المشروعة جنائيا و مدنيا ، نظرا لإهدار مصلحة صاحب السر في بقاء الوقائع و المعلومات طي الكتمان.

---

[1] – ندى بدوي النجار، المرجع السابق، ص 240.

المطلب الثالث

علاقـــــة السببيـة بين خطأ المهني و الضـــــرر

لا يكفـي لقيـام المسـؤولية المدنيـة وقـوع الخطـأ مـن المهنـي و تسـببه فـي الإضـرار بالمتعهـد بـه ، إذ يقتضـي الأمـر وجـود علاقـة سـببية بـين الخطـأ والضـرر ، فعلاقـة السـببية ركـن مسـتقل عـن ركنـي الخطـأ و الضـرر ، إذ لا تنشـأ المسـؤولية بـدونها ، فيجـب أن يكـون الإفشـاء للسـر المهنـي مرتبطـا بالضـرر الـذي أصـاب صـاحب السـر، يظهـر هـذا جليـا مـن تطبيقـات المسـؤولية المدنيـة لأصـحاب المهـن عـن أخطـائهم المهنيـة المرتكبـة ، فـإذا قـام الطبيـب بتضـميد جـرح للمـريض و لـم يسـتعمل أدوات معقمـة ، و لكـن المـريض تـوفي فـي نوبـة قلبيـة ، فهنـا لا يمكـن مسـاءلة الطبيـب عـن الخطـأ الطبـي الـذي ارتكبـه، لانعـدام علاقـة السـببية بـين الخطـأ و مـوت المـريض ، فعلاقـة السـببية ركـن أساسـي لقيـام المسـؤولية المدنيـة للمهنـي ، بصـرف النظـر عـن طبيعتهـا ، فهـي مطلوبـة فـي كلتـا الحـالتين ، إذا كانـت المسـؤولية شخصـية أي مبنيـة علـى عنصـر الخطـأ أو الخطـأ المفتـرض لوحـده أو إذا كانـت المسـؤولية موضـوعية –ماديـة – أي قائمـة علـى ركـن الضـــرر.

الفـــــرع الأول : علاقـــــــة السببيـــــــة .

تكمــن صــعوبة تحديــد علاقــة الســببية بوجــه خــاص عنــد تعــدد الأسـباب، أي حينمـا تجتمـع مجموعـة مـن الأسـباب لإحـداث الضـرر ، لأنـه مـن العسير القول علـى وجـه الدقـة متـى يعتبـر فعـل مـا هـو السـبب فـي حـدوث الضــرر، فهــل نأخــذ فــي دراســة المســؤولية المدنيــة المترتبــة عــن إفشــاء الأسـرار المهنيـة بكـل الأسـباب أم نأخـذ بالسـبب الملائـــم و المباشـر الـذي ارتبـــط بالنتيـــجة؟

لا تثـار أي صـعوبة حـول المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـاء السـر المهنـي؛ إذ ا ثبـت أن الضـرر الـذي أصـاب صـاحب السـر كـان ناتجـا عـن إفشـاء المهنـي للسـر لوحـده ، لكـن الصـعوبة تثـار إذا تـداخلت الأسـباب فيمـا بينهـا لحظـة الإفشـاء، و تسـببت فـي تفـاقم الضـرر نتيجـة انتهـاك الحيـاة الخاصـة لصـاحب السـر و المسـاس بذمتـه الماليـة، فالغالـب أن ينشـئ الضـرر نتيجـة اجتمـاع عـدة ظـروف، و يكـون خطـأ المهنـي هـو أحـد هـذه الظـروف التـي سـاهمت فـي وقـوع الضـرر، فقـد يترتـب علـى ضـرر مـا ضـرر آخـر، ثـم يترتـب علـى هـذا الأخيـر ضـرر ثالـث، و هكـذا تتسلسـل الأضـرار نظـرا لتعاقبهـا[1]، فـأين تقـف مسـؤولية المهنـي عـن إفشـاء السـر الـذي أحـدث الضـرر الأول، و إلـى أي حـد يمكـن القـول بـأن فعـل الإفشـاء هـو المنـتج لهـذه الأضـــــرار المتعاقـبة ؟

---

[1] – مصطفى عبد الجواد حجازي، المرجـــع السابـــــق، ص 266.

تطبيقا ذلك: أن يقوم المحامي بإفشاء بعض المعلومات التي كشفتها مجريات التحقيق لأحد أصدقائه الصحفيين ، نظرا لتعلقها بالحياة الخاصة لشخصية سياسية بارزة في الدولة ، ليقوم الصحفي بنشر هذه الوقائع و المعلومات ، معتمدا على ما جاء على لسان المحامي بالرغم من غموضها و عدم صحتها ، فهل يكون الخطأ هنا متعادلا مشتركا أو يعتبر خطأ متبادلا ؟ نتيجة مساهمة الصحفي في نشر المعلومات الخاطئة التي أعطاها له المحامي في إطار تبادل أطراف الحديث، فقد ورد على لسان المحامي بعض المعلومات الصحيحة ، و لكن الصحفي يضيف عليها معلومات خاطئة توصل إليها من مصادر أخرى ، فيتسبب نشر المقال في الإضرار بسمعة و اعتبار هذا السياسي، و تسبب في تجميد عضويته و رفع الحصانة عنه .

فهنا السلوكيات المتعاقبة من طرف المهنيين تعتبر أخطاء متعددة[1]، فهل يمكن الجزم بأن الضرر قد ارتبط بالمعلومات التي منحت للصحفي من طرف المحامي، أو نتيجة الإضافات التي أدخلها الصحفي على الوقائع و المعلومات الأولية بالرغم من عدم صحتها، مما سبب الضرر الذي لحق بالسياسي ، أم أن الصحفي لو لم ينشر في صحيفته هذه الوقائع و المعلومات لما حدث هذا الضرر؟

---

[1] – محمد باهي أبو يونس ، التقييد القانوني لحرية الصحافة – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 1997، ص 290.

فهل يتعين الأخذ بنظرية تعادل الأسباب التي نادى بها الفقيه الألماني "فون بيري" في تحديد المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني التي مفادها أنه في حالة تعدد الأسباب يجب البحث عن السبب الذي لولا وقوعه لما حدث الضرر فإذا تبين أن أسبابا عدة ساهمت كلها في إحداث الضرر؛ اعتبرت كلها متساوية و اعتبر مساهم في احداث الضرر مسؤولا مدنيا.

أم يجب علينا الأخذ بنظرية السبب المنتج التي وضعها الفقيه الألماني "فون كريس" و التي تبناها الفقه و القضاء الفرنسي ؟

إن الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب في المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر عن الحالة السابقة ، يمكن القول بأن إفشاء المحامي لسرية المحاضر و التحقيقات، و قيام الصحفي بنشر الخبر رغم عدم صحته، يعدان سببان للضرر في كافة الحالات ، و بالتالي تقوم علاقة السببية بين خطأ الصحفي و الضرر، سواء كان لنشر المقال في الجريدة أثرا ايجابيا على الحياة الخاصة لصاحبه أم أحدث أثرا سلبيا، بحيث لولا هذين السببين- إفشاء السر و نشر الوقائع بالجريدة – لما وقع الضرر.

فالأخذ بهذه النظرية في تحديد المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المهني ، يتعارض مع الأساس القانوني للمسؤولية المدنية ، باعتبار أن مسؤولية المهني تقوم على فكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، و الأخذ بفكرة الأسباب العارضة يوسع من نطاق المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء الأسرار المهنية، و عليه لا يكفي الأخذ بأحد العوامل كسبب في

حـدوث الضـرر ، بـل يجـب أن يكـون هـذا الخطـأ كافيـا وحـده لإحداثـه ، نظـرا لطبيعـة الالتـزام بالسـر المهنـي[1]، بالإضـافة إلـى أن الأخـذ بهـذه النظريـة يتعـارض مـع الواقـع العملـي مـن حيـث تأثيرهـا السـببي الفعـال، فثبـوت واقعـة الإفشـاء للمعلومـات السـرية هـي الـدافع المباشـر لتحريـر المقـال و نشـره بـين الجمهور.

إن صـفة المهنـي كمصـدر للخبـر يمـنح صـفة الصـدق و صـحة مـا تـم تداولـه بـين رجـال الإعـلام و منـابر الصـحافة ، فالواقعـة التـي سـاهمت فـي إحـداث الضـرر ليسـت سـببا فـي هـذا الضـرر ، بـل خطـأ المهنـي المترتـب عـن إفشـاء السـر المهنـي نتيجـة إهمالـه و رعونتـه ، الأمـر الـذي يجعـل مـن سلـوك المهني السبب المـباشر و المنتـج لهذا الضـرر[2].

لقـد أخـذ القضـاء الفرنسـي بنظريـة السـبب المنـتج التـي نـادى بهـا الفقيـه "مـازو" ، بسـبب حجتهـا و سـهولة تطبيقاتهـا ، التـي مفادهـا: ((أن الأسـباب المنتجـة تعتبـر وحـدها السـبب فـي إحـداث الضـرر و لولاهـا مـا وقـع ، و يقصـد

---

[1] – محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابـــــــق ،ص 266.

[2] – لقد اخذ القضاء الفرنسي لفترة طويلة بنظرية تكافؤ الأسباب، وما لبث أن تحول عنها في قضائه الحديث إذ قضت محكمة النقض الفرنسية على ضوء القضية التي تتلخص وقائعها في أن شخصا ترك سيارته في الطريق مفتوحة الأبواب ونسي أن يأخذ معه مفتاح السيارة فسرقها اللص وساقها بسرعة فأصاب أحدة المارة، فأرجعت محكمة النقض المسؤولية على عاتق السارق وليس على صاحب السيارة معتبرة أن السير بسرعة هو الذي أدى إلى إحداث الضرر وليس من المألوف أن يؤدي الإهمال في المحافظة على السيارة إلى هذه النتيجة (راجع: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 192 و 193).

بالسبب هنا السبب الفعال الذي يحدث الضرر في العادة))[1]، و نظرية السبب المنتج هي النظرية الأحرى بالإتباع في تحديد المسؤولية المدنية للمهني عن الإخلال بالسر المهني.

لقد سلك المشرع الجزائري هذا النهج الذي نص على السبب المنتج كأساس قانوني لقيام علاقة السببية طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري ، التي بمقتضاها تم حصر السببية في الفعل أو الواقعة التي تؤدي وفقا للمجرى العادي للأمور إلى حدوث الضرر، فلا يعتد إلا بالسبب الذي ساهم في إحداث الضرر على نحو منتج و فعال[2]، فيقع على عاتق صاحب السر عبء إثبات علاقة السببية بين واقعة الإفشاء و الضرر ، سواء كانت المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر المهني عقدية أو تقصيرية.

كما يستطيع المهني كذلك أن ينفي عن نفسه ، توافر علاقة السببية نتيجة نفيه للخطأ، و تقديمه في معرض المرافعة ما يثبت أن الإفشاء كان مشروعا ، وفقا لما أمر به أو أذن به القانون، و بأن الضرر الذي لحق بصاحب السر كان سيقع حتما ، حتى لو لم يقع الخطأ منه، أو أن يثبت أن الضرر الذي أصاب صاحب السر هو نتيجة سبب أجنبي أو حادث مفاجئ ، أو بسبب سلوك المدعي أو سلوك الغير.

---

[1] – مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 199.

[2] – عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 52.

يجدر القول في الأخير حسب رأينا ، أنه يتعين على القضاء الأخذ بنظرية السبب المنتج لإثبات المسؤولية المهنية عن إفشاء السر المهني نتيجة تعدد القرائن القانونية و كثرتها ، التي تثبت الخطأ المفترض، نظرا لطبيعة الالتزام بالسر و خصوصيته ، فأصبح من اليسير على صاحب السر استظهار الخطأ المفترض في جانب المهني كونه أكثر وضوحا و بروزا، فعلاقة السببية شيء مجرد لا يرى ولا يلمس ، و لكنها رابطة قانونية تستنتج عقليا و منطقيا من الظروف المحيطة بواقعة الإفشاء.

الفرع الثاني – انتفاء علاقة السببية .

تنتفي علاقة السببية بين خطأ المهني –إفشاء السر– و الضرر الذي لحق بالمدعي ، إذا حدث الإفشاء نتيجة سبب أجنبي ، فالثابت قانونا و قضاء أن السبب الأجنبي يقطع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل لصاحب السر طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري ، التي نصت على : ((إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان الغير ملزما بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي خالف ذلك))؛ الأمر الذي يمكن المهني من أن يدفع بانتفاء المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلاله بالسر المهني ، في حالة إثبات أن واقعة إفشاء السر أو الوقائع

و المعلومات طي الكتمان التي تم الإفضاء بها للغير أو تم نشرها نتيجة قيام سبب أجنبي لا يد له فيه.

مثال ذلك: أن يتعرض مكتب المحامي أو مقر شركة المحاماة للسرقة أو للخيانة من قبل مساعديه ، مما تسبب في سرقة مستندات التحقيق التي كشفت عنها مجريات التحري و التحقيق ، و تم التشهير بها عبر نشرها بمواقع التواصل الاجتماعي ، الأمر الذي يثبت توفر حالة السبب الأجنبي مما ينفي عن المحامي المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني[1].

الثابت قانونا أن خطأ الضحية و السبب الأجنبي يعدان عنصران جوهريان لنفي المسؤولية المدنية على المهني في حالة إفشاء السر المهني ، مما يقتضي دراستهما بتمعن.

أولا- أن يحدث الضرر نتيجة إفشاء صاحب السر للوقائع والمعلومات.

لسلوك صاحب السر تأثير كبير في رفع المسؤولية المدنية عن المهني، فلو اثبت المهني أن الإفشاء كان بفعل المتعهد بالسر أو بعد ترخيص منه، أو نتيجة سلوك صاحب السر ، فهنا تنتفي المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر، لاسيما إذا ارتبط هذا الفعل بحالة

---

1 - أجياد ثامر، عوارض الدعوى المدنية -دراسة مقارنة، مطبعة الجيل العربي، العراق، 2002، ص 21.

- القوة القاهرة : هي كل فعل أو حادث لا ينسب إلى إرادة المدعى عليه و لا يمكن توقعها ولا دفعها (راجع: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 195)

الإفشاء التي نتج عنها الضرر الحاصل لصاحبه ، إذ يعد خطأ المضرور صورة من صور السبب الأجنبي بالنسبة للمهني ، أما إذا تداخل خطأ المهني مع خطأ صاحب السر، فهل يستغرق خطأ المهني خطأ صاحب السر أم لا ؟

1- استغراق خطأ المهني لخطأ صاحب السر.

تتمحور هذه المسألة حول فكرة مدى استغراق أحد الخطأين للآخر في حالة تزامن واقعة الإفشاء من قبل المهني و إفضاء صاحب بالسر، فحدوث الإفشاء من قبل المهني و الكشف عن جل الوقائع و المعلومات محل السرية دون استثناء في نفس اللحظة التي أفضى صاحب السر ببعض الوقائع للغير، يؤدي إلى استغراق سلوك المهني لسلوك صاحب السر ، و هنا تنشأ المسؤولية المدنية عن إفشاء السر.

أما إذا كان العكس فإن خطأ صاحب السر يستغرق خطأ المهني و ينفي المسؤولية المدنية عنه ، و لتوضيح ذلك فالمسألة الحالية تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يلجأ إلى الاعتماد على عنصر درجة الخطأ المرتكب، فالواقع العملي يشترط إثبات حالة استغراق أحد الخطأين للآخر ، كأن يعتمد قاضي الموضوع على معيار التفرقة بين درجات الخطأ و جسامته في التفرقة بين الخطأين و تحديد آثارهما على قيام المسؤولية المدنية ، فالخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي ،

سواء كان الخطأ العمدي صادرا من المهني أم من صاحب السر ، فمن ثبت عليه ارتكابه للخطأ العمدي يتحمل تبعية الضرر بالكامل[1].

2- اقتران خطأ المهني بخطأ الغيـــــــر.

نكون هنا أمام حالة الخطأ المتبادل أو المشترك كما ذكرنا سابقا، فإذ قام المحامي بالإفصاح عن جزء من الوقائع و المعلومات الخاصة بحياة أحد الشخصيات العامة للغير دون ذكر هوية الشخص أو التنويه بصفته أو مركزه الاجتماعي ، لأحد الصحفيين بحكم الصداقة و تبادل أطراف الحديث فيتوصل الصحفي بعد استقصائه عن الموضوع من تحديد اسم الشخص و إجراء مقابلة صحفية معه ، و يقدم على نشر مقال صحفي عن هذا الأخير استنادا إلى المعلومات أو الوقائع التي كشف عنها المحامي و التي استقصاها من معرض اللقاء ، فنجد أن الضرر الذي أصاب صاحب السر يرتكز على خطأين؛ خطأ المحامي في إفشاء جزء من الوقائع و المعلومات التي أؤتمن عليها بحكم المهنة ، و خطأ الصحفي المترتب عن تحريف الوقائع نتيجة صياغتها في قالب غير مشروع مس بالحياة الخاصة للشخص و خصوصيته ، إذ أن علاقة السببية تربط بين هذين الخطأين فهنا تكون مسؤولية المهني مخففة بقدر مساهمة الصحفي في إحداث الضرر، و لا ينفي خطأ الصحفي المسؤولية المدنية

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 420.

للمهني عن إفشاء الأسرار المهنية ، بأي حال من الأحوال ، فللقضاء السلطة التقديرية في تقدير جسامة الخطأ بقدر مساهمتهم في إحداث الضرر، إذا استحال على قاضي الموضوع تحديد خطأ كل طرف بشكل دقيق ، فيوزع المسؤولية بينهما بالتساوي ويلزم المدعى عليه بأن يدفع التعويض للمدعي بالتضامن بينهما[1].

هذا ما نص عليه صراحة المشرع المصري ضمن المادة 216 من قانون المدني المصري التي تنص على: ((يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه)).

ثانيا – أن يحدث الضرر نتيجة إفشاء صاحب السر للوقائع و المعلومات.

يحدث أحيانا أن يتداخل مع خطأ المهني خطأ الغير، فيساهم في إحداث الضرر الأمر الذي يستلزم البحث عن مدى تأثير خطأ الغير على قيام المسؤولية المدنية للمهني عن إخلاله بالالتزام بالسر.

يعرف الغير أنه كل شخص من غير أرباب المهن ، و يستثنى من المفهوم القانوني للفظ الغير ، الأشخاص الذين هم تحت إشراف المهني و بمعيته ، إذ يعد خطأ الغير سببا أجنبيا لنفي المسؤولية

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 347.

المدنيـــة عـــن إفشـــاء الســـر المهنـــي ، إذا استغـــرق خطـــأ الغيـــر خطـــأ المهني.

فـي غالـب الأحيـان، تـدخل الغيـر فـي إحـداث الإفشـاء لا يكـون لـه أي أثـر علـى واقعـة نفـي المسـؤولية المدنيـة عـن المهنـي ، غيـر أن أثـره يتجلـى فـي تقـدير التعـويض، إذا اجتمـع خطـأ الغيـر مـع خطـأ المهنـي فـي إحـداث الضـرر دون أن يسـتغرق أحـدهما الآخـر ، فتنشـأ المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـائه للسـر المهنـي، و يـوزع الضـرر بينهمـا كـل حسـب جسـامة خطئـه و يلـزم القاضـي كـل واحـد منهمـا بـدفع جـزء مـن التعويـض منفـردا .

ثالثا : القوة القاهـــــــــرة .

القـوة القـاهرة هـي الوقـائع أو الأحـداث التـي تصـدر خـارج إرادة الإنسـان فـلا يمكـن نسـبها إليـه و لـيس مـن الممكـن توقعهـا أو تفاديهـا ، فـالقوة القـاهرة و الحـادث المفـاجئ ، تعبيـران مختلفـان يـدلان علـى معنـى واحـد ، فقـد أجمـع الفقـه و القضـاء علـى أن الحـادث المفـاجئ لا يكفـي القـول فيـه بأنـه لا يمكـن توقعـه ، بـل لابـد أن يكـون غيـر ممكـن توقعـه علـى الإطـلاق[1] ؛ و يشـترط فيهمـا فـي تحديـد المسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن الإخـلال بالسـر المهنـي مـا يشـترط بكـل سـبب أجنبـي بعيـد عـن التفاعـل ،

---

[1] – سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1981 ، ص 486.

فإذا تداخلت القوة القاهرة مع خطأ الفاعل ؛ نكون أمام ثلاث احتمالات ؛ إما أن يعفى المهني من المسؤولية ، و إما أن يتحمل هذا الأخير كل المسؤولية عن الضرر الذي أحدثه بصاحب السر، أو أن يحكم القاضي بتخفيف المسؤولية عن المهني بقدر الأثر الذي أحدثته هذه القوة .

المبحث الثالث

التعويض

تنشأ المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني بتوافر أركانها الثلاثة ، من خطأ و ضرر و علاقة السببية ، فإن أحدث المهني ضررا بصاحب السر نتيجة إفشائه للسر المهني ، استوجب التعويض الملائم لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور ، إذ أن ما يطمح إليه صاحب السر من الدعوى المدنية عن الإفشاء غير المشروع للوقائع و المعلومات السرية ، هو الحصول على تعويض ملائم لجبر الضرر الذي أصابه .

الجدير بالذكر أن الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن الإفشاء ، لا يلتزم المهني بجبره إلا من خلال دعوى أمام قاضي الموضوع يطالب فيها صاحب السر بالتعويض ، و تقدير مبلغ التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقضاء، فحدوث الضرر يكفي لمشروعية طلب التعويض، و نظرا لأهمية دعوى التعويض سوف نتناول دراسة هذا العنوان في مطلبين .

المطلب الأول

دعوى التعويـــــــــض

تعـرف الـدعوى القضـائية بوجـه عـام ، بأنهـا الآليـة القضـائية المقـررة للمتضـرر ليطالـب السـلطة القضـائية بـالتعويض ، جبـرا للضـرر المترتـب عـن المساس بمصلحتـــه المشروعـــة من سلوك غـــير مشروع .

لقـد نـص المشـرع علـى مجموعـة مـن القواعـد القانونيـة الشـكلية – إجـراءات التقاضـي – مـن أجـل اللجـوء للقضـاء للمطالبـة بـالتعويض جبـرا للضـرر الـذي لحق بصاحب الســـر .

الفـــــــرع الأول: أطراف دعوى التعويـــــــض .

يقـع عـبء تحريـك الـدعوى أمـام الجهـات القضـائية المختصـة للنظـر فـي النـزاع علـى المتضـرر مـن إفشـاء السـر المهنـي ، الـذي يضـع نفسـه فـي مركز المدعي المطالب بجبر الضـــرر الذي لحق به.

أولا– صاحب السر (المدعي):

لكـل شـخص الحـق فـي اللجـوء إلـى القضـاء كمبـدأ دسـتوري ، للـدفاع عـن حقوقـه الشخصـية و مصـالحه الماديـة ، فللمتعهـد بالسـر الحـق فـي مرافعـة المهنـي أمـام القاضـي المـدني عـن الضـرر الـذي أصـابه نتيجـة إخـلال المهنـي بواجبـه المهنـي فـي الحفـاظ علـى سـرية الوقـائع التـي أؤتمـن عليهـا ، الأمـر الـذي يمنحـه المصـلحة و الصـفة فـي رفـع الـدعوى ، طبقـا للمـادة 13 مـن

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، فهذين الشرطين يعدان من الشروط الشكلية لقبول الدعوى ، التي يتعين على القاضي الفاصل في الدعوى أن يتأكد من توافرهما في صاحب السر قبل الخوض في الجانب الموضوعي للنزاع ، فإذا وجد أن هذين الشرطين غير متوافرين ، قضي برفض الدعوى شكلا .

الثابت قانونا و قضاء أن مفهوم المصلحة هو استناد الدعوى إلى حق المدعي فيما يدعيه أو يطالب به أمام القضاء ، فإذا كانت الدعوى تفتقد إلى المصلحة المشروعة ، فإن للقاضي سلطان رفضها و ردها ، فالمصلحة في التعويض مرتبطة بالضرر المادي و المعنوي الذي حل بصاحب السر المهني جراء إفشاء المهني للوقائع و المعلومات التي أؤتمن عليها بحكم مهنته أو بمناسبتها، أو التزم بعدم الإفضاء بها للغير .

إن للمصلحة والأهلية في التقاضي أهمية بالغة في إقامة الدعوى لإثبات واقعة الإفشاء و الضرر الذي لحق بصاحب السر من جراء الإخلال بالتزام بالسر المهني ، فلا يمكن القول بوجود دعوى بدون

---

[1] – تعتبر المصلحة في التقاضي أهم شرط موضوعي تستند إليه الدعوى، فهي الضابط القانوني للوقوف على جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي قننت من اجلها.

أهلية التقاضي أو مصلحة في النزاع بالنسبة لصاحب السر أو من ينوبه قانونا أو المرخص له بتحريك الدعوى[1].

ترفع دعوى التعويض من قبل صاحب السر – المتضرر من الإفشاء – و قد يتعدد المتضررون منه ، كورثة صاحب السر ، فيكون المهني مسؤولا عن تعويضهم ، كلا بحسب الضرر الذي حل به نتيجة المساس بذكرى مورثهم و مدى امتداد الضرر إلى سمعتهم و اعتبارهم .

غير أن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الشأن، هل يحق للغير إقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق صاحب السر ضد المهني في حالة إفشائه السر المهني أم لا؟

الثابت قانونا أن الحق في رفع الدعوى عن الضرر المادي الذي يصيب المضرور من الإفضاء بالسر المهني ، ينتقل إلى خلفه العام .

مثل أن يقوم المهني بإفشاء سر صاحب العمل بعد وفاته ، بالكشف عن مصدر غير المشروع لرأس مال الشركة أو المصنع ، مما تسبب في فقدان المصنع لقدراته التنافسية الأمر الذي سبب للورثة ضررا مس اعتبارهم الأدبي و ذمتهم المالية ، نتيجة كساد منتجاتهم التجارية ، ففي

---

[1] – لقد نصت المادة 03 من قانون المرافعات المصري ((لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب آو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة قائمة يقرها القانون)).

هـذه الحالـة يكـون الضـــرر المـادي الـذي لحـــق بورثـة صـاحب السـر أو شـركائه بليغـا لا يمكـن تـدارك خسـائره ، فالحـــق فـي إقامـة دعـوى التعـويض ينتقـــل إلى:((الخلـــف الخـــاص أو الخلـــف العـــام أو للشـــخص المعنـــوي)) دون الحاجـة إلـى مبـرر قـانوني أو حكـم قضـائي ، فللورثـة الحـق فـي إقامـة دعـوى التعـويض عـن الضـرر المـادي المرتـد الـذي أصـابهم بسـبب الضـرر الـذي لحـق بذمة مورثـــهم فالتعويـــض يدخـــل في الذمـــة المالـــية للمتوفـــى .

غيـــر أن الأمـــر مختلـــف عنـــد المطالبـــة بـــالتعويض عـــن الضـــرر الأدبـــي الـــــذي لا يـدخل فـي ذمـة صـاحب السـر بعـد وفاتـــــه و لا ينتقـل الحـق بالمطالبة به لورثتـــــه[1].

لقـد حسـم المشـرع الفرنسـي الأمـر بعـدم أحقيـة الورثـة فـي رفـع دعـوى التعـويض عـن الضـرر الأدبـي الـذي أصـاب مـورثهم قياسـا علـى دعـوى القـذف، إذ قضـت الـدائرة الجنايـة لمحكمـة الـنقض الفرنسـية بمـا يلـي ((إن دعـوى القـذف ، لا ترفـع إلا مـن الشـخص المقـذوف و أن القـذف فـي حـق الأمـوات ، لا ينطبـق وأحكـام المـادة 34 مـن قـانون الصـحافة الفرنسـي مـا لـم يقصد به الإساءة إلى كرامة أو شرف الورثة)).

كمـا ذهبـت محكمـة الـنقض الفرنسـية فـي حكمهـا الشـهير الصـادر عـن الـدائرة الجنائيـة ضـد الطبيـب –watelet – الـذي أيـد الحكـم الصـادر عـن محكمـة بـاريس الـذي قضـى بإدانـة الطبيـب لإفشـاء أسـرار مريضـه المتـوفي

---

[1] – مصطفى عبد الجواد حجازي، المرجع السابـــــق، ص 250.

الرسام الشهير –Bastion Lepage – بسبب إفصاحه عن السبب الحقيقي لوفاته، في خطاب له لإحدى الصحف اليومية ، إذ قضت المحكمة بقبول دعوى الورثة لثبوت صفتهم و مصلحتهم كورثة في النزاع، و قضت بإدانته، استنادا إلى التبرير التالي : إن المادة 378 (تم تعديلها بالمادة 266 لاحقا) من قانون العقوبات تتضمن حكما عاما و مطلقا يفرض على بعض الأشخاص التزاما بالسر كواجب يتعلق بمهنتهم ، فإن المشرع قد أراد أن يضمن الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن ، و أن يضمن راحة الأسرة التي قد تجد أسرارها قد انتهكت نتيجة الإخلال بهذه الثقة الضرورية.

رغم أن المشرع الفرنسي ، قد ضيق من فكرة الحق في حماية سمعة و ذكرى المتوفي و قلص من مجال رفع الدعوى الناتجة عن المساس بسمعة و ذكرى مورثهم في حالة المساس بحياته الخاصة استنادا إلى المبدأ القائل بأن :((الحق في رفع الدعوى لحماية الحق في احترام الحياة الخاصة ينتهي بوفاة الشخص المعني به ؛ فهو الوحيد الذي يملك هذا الحق)) ، إلا أن الحق في رفع دعوى التعويض من طرف الورثة يظل قائما و خاضعا لسلطة القضاء في تقدير مدى توافر عنصر المصلحة في المطالبة بالتعويض في حالة ثبوت تعرضهم لضرر مباشر أصاب مشاعرهم على أن ترفع دعوى التعويض باسمهم و ليس باسم مورثهم مطالبين بجبر الضرر المعنوي الذي لحق بهم .

بناء على ما تقدم ذكره نخلص بأنه من المسلم به قانونا أن الشخص بعد وفاته لا تكون له أي شخصية يعتد بها قانونا في حالة إفشاء المهني لسر متعلق به و انتهاك سمعته و ذكراه ، إلا أن الحق في رفع دعوى التعويض نتيجة هذا الانتهاك يظل قائما و يمنح لورثة صاحب السر الحق في التعويض نتيجة المساس بمشاعرهم المترابطة التي لا يمكن فصلها عن سمعة مورثهم ، و باعتبار كيانهم الأسري الذي قضى صاحب السر حياته في المحافظة عليه ، فيستند هذا الحق على الحق في احترام ذكرى وسمعة المتوفي و كيانه الأسري الذي يضل قائما عبر الزمان و لا يزول بوفاته .

يقع على عاتق الورثة الدفاع على اعتبار وسمعة مورثهم، التي اكتسبها قيد حياته و امتدت إلى كيانهم الشخصي ، فهو جزء لا يتجزأ عن كيانهم الذاتي و صورة نمطية لمفهوم الإخلاص العائلي وتراثهم الأسري ، طالما أن الوقائع و المعلومات محل السرية التي تم إفشاؤها لا تمس بالمصلحة العامة ولا تهدد كيان الدولة.

ثانيا: المهني (المدعى عليه).

المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالسر المهني هو المهني الذي أحدث الضرر بصاحب السر ، فضلا على المتضامنين معه إذا كان السر مشتركا ، فالمهني هو الطرف الفعلي المطالب بجبر الضرر و هو من ارتكب الخطأ الذي نجم عنه الضرر.

قد يقع الإفشاء من أكثر من مهني ،كما في حالة تدخل جراحين من عدة أطباء لإسعاف أحد المشاهير ، فكل مهني ساهم في الكشف عن واقع أو معلومات سرية للغير أو يقوم بالتشهير بها ، مما تسبب في انتهاك الحياة الخاصة للمريض ، فهل يسأل المهني فرديا أم تضامنيا مع الشركاء عن الضرر الذي تسببوا فيه؟

للإجابة عن هذا الطرح يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الضرر ناتجا عن الإخلال بالتزام عقدي ، يقع ذلك في حالة تعاقد صاحب السر مع أكثر من مهني؛ مثلا توكيل أكثر من محامي للدفاع عن مصالحه أمام القضاء، أو الاتفاق مع أكثر من طبيب للعلاج ، فهنا لا نكون أمام حالة التضامن، بل يلجأ المدعي إلى إقامة كل دعوى على حدة، أو يقيم دعوى واحدة تتضمن أسماء المهنيين الذين تضرر منهم و يترك تقدير المسؤولية المدنية لتقدير القضاء، فالتضامن بين المدنيين لا يؤخذ بالاستنتاج بل يجب أن يستشف صراحة من العقد أو من القانون أو من طبيعة النزاع كما أن فكرة التضامن ما بين المدنيين غير مفترضة .

يرتكز حكم التعويض في هذه الحالة ، على إلزام كل مهني بالتعويض بناء على مساهمته بإحداث الضرر ، و إن لم يستطع تحديد حجم الضرر الذي أحدثه كل واحد منهم؛ فإنه يقسم التعويض المستحق عليهم بالتساوي و ليس بالتضامن.

الحالـــة الثانيـــة : أن نكـون أمـام أحكـام المسـؤولية التقصـيرية ، إذا أفشـى المهنيـون للسـر و أفضـوا بالوقـائع و المعلومـات للغيـر فـي غيـر الحـالات التـي أقرهـا القـانون أو أذن بهـا، ممـا تسـبب فـي الإضـرار بصـاحب السـر ، فهنـا نكـون أمـام مبـدأ الأخـذ بالمسـؤولية التضـامنية ، طبقـا للمـادة 126 مـن القـانون المـدني الجزائـري أو المـادة 169 مـن القـانون المـدني المصـري ، فتكـون المسـؤولية فيمـا بيـنهم بالتسـاوي متضـامنين فـي التـزامهم بتعـويض الضـرر، إلا إذا عـين القاضـي نصـيب كـل مـنهم فـي الالتـزام بـالتعويض، فيحـق لصـاحب السـر مخاصـمتهم و اتخـاذ إجـراءات التنفيـذ علـى أي واحـد مـنهم بأخـذ مبلـغ التعـويض منـه كـاملا و لمـن دفـع التعـويض لـه الحـق فـي دعـوى الرجـوع بـه علـى بقـية المهنيـين المتضـامنين مـعه، بموجـب دعـوى الاستـحقاق.

فضـلا عـن الصـورة النمطيـة ، فقـد تثـار المسـؤولية القانونيـة للشـخص المعنـوي عن إفشاء الأسـرار المهنيـة كذلك.

لا يقتصـر مفهـوم نظـام المسـؤولية المدنيـة علـى الأشـخاص الطبيعيـين إذ تمتـد صـوره إلـى الأشـخاص المعنويـة ، فالشـركة المدنيـة هـي عبـارة عـن مجموعـة مـن الأشـخاص الطبيعيـين، يحكمهـم تنظـيم معـين ولهـم هـدف مهنـي أو اقتصـادي أو اجتمـاعي أو سياسـي ، اتفقـوا علـى عمـل مشـترك ضـمن وعـاء قـانوني مـرخص بـه ، لـه ذمـة ماليـة مسـتقلة عـن ذمـة الأعضـاء المكـونين لـه، مثـل أن يباشـر مجموعـة مـن المحـامين أعمـالهم فـي شـكل شـركة مدنيـة للمحامـاة، أو مجموعـة مـن الأطبـاء فـي شـكل عيـادة طبيـة، فيكـون لصـاحب

السر الحق في مقاضاة الشخص المعنوي ، إذا ما وقع من أعضائه حالة إفشاء السر المهني .

فإذا اتخذ الأعضاء المكونون للشخص المعنوي ؛ قرارا بإفشاء السر المهني دفاعا عن سمعتهم المهنية أو المطالبة بحقوقهم المالية، و أفضوا بأسرار عملائهم أو مرضاهم لإثبات الحق في المطالبة بتحصيل الأتعاب أو المصاريف باسم و لصالح الشخص المعنوي ؛ فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني ، أما إذا صدر تصرف من الأشخاص المكونين للشخص المعنوي تحقيقا لمصالحهم الخاصة و ليس باسم الشخص المعنوي، فهنا تقوم المسؤولية المدنية الشخصية للمهني عن إفشاء السر المهني.

تطبيقا لذلك : فإن المسؤولية المدنية للشخص المعنوي عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني تبرز بالنسبة للعمل الصحفي ، فالصحف تتمتع بالشخصية المعنوية، و بحسب ما حدد بعقد تأسيسها أو نظامها الداخلي، ففي الغالب تتمتع بالشخصية المعنوية ، على عكس المجلات الصحفية فإنها لا تتمتع بهذه الشخصية القانونية ؛ فعند الإفضاء بالسر المهني و نشره ضمن مقال خاص بمجلة ما توجه الدعوى ضد كاتب المقال و المدير المسؤول على المجلة ، هذا ما قضت به محكمة النقض اللبنانية في حكمها الصادر في 2013/01/14 جاء فيه : ((...حيث أن المدعى

عليه –ف ف – هي المدير العام في مجلة كواليس ، حيث أن المجلة كمجلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية))[1].

بناء عليه فإن مسؤولية الصحف تكون مقتصرة في حالة الإخلال بالالتزام بالسر المهني ، إذ تشمل كل من كاتب المقال و رئيس التحرير و مالك الصحيفة ، و لا يعد مالك الصحيفة متبوعا ، إلا إذا كان كاتب المقال غير معروف أو رئيس التحرير غير موجود ، فهنا تقام الدعوى على الصحيفة المعنية بالنشر.

الفـــــرع الثاني: عبء التعويض .

الثابت قانونا أن من تسبب في الضرر يتحمل عبء التعويض فإذا كان المهني هو الذي أفشى السر فإنه يتحمل عبء التعويض ، أما إذا كان الإفشاء قد تم بفعل أحد تابعيه أو مساعديه ، ففي هذه الحالة يلتزم المهني بتعويض صاحب السر على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع طبقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري ، وفقا لقواعد المسؤولية المدنية عن فعل الغيـــــر .

أما إذا تم الإفشاء من جانب أكثر من مهني يمارسون المهنة في شكل مجموعات – كمهنة الطب و مهنة المحاماة و مهنة المحاسبة – فتلتزم شركة المحاماة – باعتبارها شركة تضامن – بدفع التعويض

---

[1] – عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق ، 2003، ص 223.

للمضـرور علـى أن تسـترده مـن المحـامي الشـريك الـذي أفشـى السـر أو تسـبب بفعله في إفشائه كما سبق ذكـــره.

لقـد أكـده القضـاء الجزائـري هـذا الطـرح ، مـن خـلال القـرار الصـادر عـن الغرفـــة المدنيـــة بمجلـــس الأعلـــى ســـابقا – المحكمـــة العليـــا حاليـــا – بتاريـــخ 1981/04/22 إذ جـــاء بحيثيـــات القـــرار: ((أن التعـــويض هـــو جبـــر للمضـرور، و هـذا الجبـر و إن وجـب أن يكـون كـاملا و مكافئـا لمقـدار الضـرر فانـه لا يجـوز أن يكـون زائـدا عليـه))[1]. الأمـر الـذي يثبـت أن المشـرع الجزائـري أخـــذ فـــي تقديـــره للتعـــويض بنظريـــة الترضـــية كأســـاس لتعويـــض الضرر المعنـــوي[2] .

تجـدر الإشـارة فـي الأخيـر ، أن إفشـاء السـر المهنـي قـد يتسـبب فـي أضـرار جسـيمة لصـاحب السـر ، فقـد يفـوت علـى هـذا الأخيـر مكاسـب ماليـة طائلـة، لا يسـتطيع المهنـي البسـيط أن يغطيهـا، لـذا يتعـين علـى المشـرع الجزائـري التـدخل مـن أجـل الـنص علـى وجـوب التـأمين علـى الأخطـاء المهنيـة التـي يرتكبهـا المهنـي بصـفة عامـة و عـن الإخـلال بالسـر المهنـي بصـفة خاصـة ، عـن طريـق إدراج نـص خـاص ضـمن مجموعـة القـوانين و اللـوائح التـي تـنظم المهـن يـنص علـى وجـوب التـأمين علـى المسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن الإخـلال بالسـر المهنـي، أو عـن طريـق نـص

---

[1] – قرار رقم 29 بتاريخ 1981/04/22 الصادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، قرار غير منشور.

[2] – مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار الحداثة، 1985، ص 135.

ضمن اتفاقيات ثنائية بالتنسيق مع شركات التأمين، كما ينص على جواز تأمين المهنيين عن الأضرار الناتجة عن إفشاء الأسرار المهنية مقابل مبلغ تأمين سنوي يدفع كاشتراك بحساب النقابة أو الصناديق الخاصة بها تخصص لهذا الغرض .

الفرع الثالث: حالات انقضاء دعوى التعويض.

تعتبر الدعوى المدنية بالتعويض حق مؤقت للمدعي ، حدد القانون طرق انقضائها ، فليس من المعقول أن يبقى المهني في مركز المدعي عليه طيلة حياته ، بسبب فعل الإفشاء ، فلا يمكن أن نتوقع من هذا الأخير بأن يؤدي عمله على أحسن وجه في ظل التخوف من تحريك الدعوى من شخص ما عن فعل الإفشاء الذي مضى عليه وقت طويل، و بالنتيجة فإن دعوى التعويض عن إفشاء السر المهني تنقضي بتوافر الحالات القانونية العامة لانقضاء المسؤولية المدنية .

أولا- التقادم .

يقصد به مرور الزمن المانع من رفع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق، فالحكمة من التقادم هو أن دعوى المسؤولية تقوم لإصلاح الضرر الذي حل بالمضرور وقت حدوث الضرر، و ليس بعد فترة طويلة من حدوثه ، فسكوت صاحب السر عن اللجوء إلى القضاء لفترة طويلة لمساءلة المهني عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني ، هو دليل على تنازله عن الدعوى و المطالبة بالتعويض، و يعد رضا لاحقا لإفشاء السر المهني، ذلك أن مرور فترة طويلة من شأنه أن ينعكس على الحياة

الخاصة لصاحب السر، و يكسب الوقائع المفشاة نمط الواقعة العادية بالنسبة للجمهور.

لكي لا يبقى المهني تحت رحمة صاحب السر ،كان يتعين على المشرع الجزائري التدخل و النص على مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية للمهنيين عن إفشاء السر، قياسا على ما جاء به في المادة 54 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام التي نصت على :((تتقادم الدعوى العمومية و الدعوى المدنية المتعلقة بالجنح المرتكبة عن طريق الصحافة المكتوبة بعد ثلاثة (3) أشهر من تاريخ ارتكابها، و بعد ستة (6) أشهر بالنسبة للصحافة الالكترونية والسمعية البصرية))[1] ، و عدم الاكتفاء بالقاعدة العامة لتقادم المسؤولية المدنية في حالة الإخلال بالالتزام القانوني بالنسبة لبقية المهن التي حددها بمرور خمسة عشر عاما طبقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري ، التي يبدأ سريانها من يوم وقوع الفعل الضار المتمثل في إفشاء السر.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري ، فقد نص المشرع ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية على تقادم دعوى التعويض بمرور ثلاث سنوات ، طبقا للمادة 172-1 من القانون المدني المصري بقولها : ((تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر

---

[1] – انظر القانون العضوي رقم 23-14 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

بالشخص المسؤول عنه ، و تسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع))[1].

يظهر التميز بين النصين في القانون المدني الجزائري و نظيره المصري الذي قلص من المدة القانونية لتقادم الدعوى القضائية المتعلقة بالمسؤولية المدنية بوجه عام ، على عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالقواعد العامة دون أن يحدث أي تعديل يتلاءم مع طبيعة هذه الالتزامات و خصوصيتها .

نرى أن عدم تدخل المشرع الجزائري لوضع نص خاص بالتقادم في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام المهني بصفة عامة، أو التدخل لوضع نص خاص يحدد مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء المهنية بصفة خاصة، قياسا على النص الوارد بالقانون العضوي للإعلام –مهنة الصحافة – قرار غير صائب، و يعد قيدا قانونيا على حرية ممارسة المهن ، و خطرا محدقا بأرباب المهن ، إذ يضل المهني قابعا تحت سيف المسؤولية المدنية المسلط عليه إلى أمد طويل، يكبله من ممارسة مهامه على أحسن وجه، و يزعزع مبدأ الثقة العامة بين أفراد المجتمع، و طائفة أرباب المهن ، الأمر الذي يتعارض مع الهدف من إقرار الحماية القانونية للالتزام بالسر المهني.

---

[1] – المادة 01/172 من القانون المدني المصري .

ثانيا – التنازل عن الخصومـــــــــــة .

تقتضـــي الـــدعوى حينمـــا يباشـــرها صـــاحب الســـر أن تســـتوفي الشـــروط الشـــكلية و الموضـــوعية ، ممـــا يجعلهـــا مهيـــأة للفصـــل فيهـــا ، مـــادام صـــاحب الســـر متمســـكا بـــالحق المـــراد حمايتـــه ، أمـــا إذا أراد صـــاحب الســـر التنـــازل عـــن دعـــواه و الرجـــوع عنهـــا ، فـــإن الـــدعوى تســـقط لأن المـــدعي أســـقط حقـــه الشخصـــي ، تبعـــا لـــذلك يســـقط الحـــق العـــام –إذا اتخـــذ الفعـــل وصـــفا جنائيـــا – طالمـــا أن القاضـــي لـــم يصـــدر بشـــأنه أي حكـــم أو قـــرار نهـــائي طبقـــا للمـــادة 222 من القانون الإجراءات المدنية والإداريـــــة الجزائـــــري.

المطلب الثـــــــــــــاني

طـــرق التعويض عن الضـــرر و كيفية تقديـــره

الأصـــل فـــي الأشـــياء أن يلتـــزم كـــلا المتعاقـــدين بالتزامـــاتهم التعاقديـــة و أن يلتـــزم كـــل شـــخص بعـــدم الإضـــرار بـــالغير ، فـــإذا أفشـــى المهنـــي الســـر و أحـــدث ضـــررا ماديـــا أو أدبيـــا بصـــاحبه تنشـــأ المســـؤولية المدنيـــة لجبـــر الضرر الذي أحدثـــــه.

الفـــــــرع الأول : طرق التعويـــــــض عن إفشاء السر المهني.

يجـــب أن يكـــون التعـــويض مســـاويا للضـــرر الـــذي رتبـــه إفشـــاء الســـر المهنـــي، فهـــل يمكـــن للتعـــويض الممنـــوح لصـــاحب الســـر جبـــر الضـــرر المترتـــب عن إفشاء السر المهني وتداوله بين الجمهور أم لا ؟

أولا: التعويض العينـــــــــــي.

يقصد بالتعويض العيني بصورة عامة إعادة الحال إلى ما كنت عليه قبل أن يرتكب المهني خطأ الإفشاء الذي أدى إلى وقوع الضرر، إذ يجد التعويض العيني مجاله الأنسب في المسؤولية العقدية، لكنه على خلاف ذلك في المسؤولـــــية التقصريـــــة[1].

ففي الغالب الأعم يكون التعويض في المسؤولية العقدية ، إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ويكون ذلك ممكنا ، غير أن هذا الطرح لا يتناسب على الإطلاق و موضوع المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني ، فالضرر لا يمكن جبره أو تداركه ، فمن الصعب أن نطالب من المهني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل نشوء الالتزام ، فلا نستطيع أن نطلب من المهني إعادة تكذيب الوقائع و المعلومات المصرح بها بعد انتشارها بين الغير و الجمهور .

لكن هل يمكن جبر الضرر عينا إذا حكم القضاء بنشر حكم التعويض بالجرائد و الصحف ؟

حسب رأينا، أن القضاء بنشر الحكم أو نشر خلاصته بالصحف و الجرائد في المكان الذي أفضى فيه المهني بالسر ، أمر مخالف للمنطق و الواقع ، ولا يمكن الأخذ به في مجال التعويض عن المسؤولية المدنية المترتبة

---

[1] – سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مطبعة وزارة العدل، بغداد، العراق ، 1981، ص 149.

عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة ، نظـرا لطبيعـة الالتـزام و مقوماتـه و نظـرا لمـا لهـذا الإجـراء القضـائي مـن أثـر سـلبي علـى الحيـاة الخاصـة لصـاحب السـر، والمسـاس بالثقـة العامـة المفترضـة فـي أربـاب المهـن و تعـريض سـمعة أصـحابها للتشـويه و القـذف و القـدح ، ممـا سـوف يـؤدي لا محالـة إلـى عـزوف النـاس و امتنـاعهم مـن اللجـوء إلـى أصـاحب المهـن مـن ناحيـة ، و مـن ناحيـة أخـرى سـوف يكـون الحكـم المنشـور سـندا قضـائيا يؤكـد علـى صـحة الوقـائع و المعلومـات فـي نظـر الجمهـور بعـدما كـان يحـيط بهـا الشـك و الريبة مما يـؤدي إلى تفاقـم الضرر.

ثانيا : التعويض النقـــــــــدي .

الأصـل فـي التعـويض أن يكـون نقـديا فـي كـلا المسـؤوليتين –العقديـة و التقصـيرية – فـالنقود وسـيلة للتبـادل و كـذلك وسـيلة لجبـر الضـرر لقـد نصـت المـادة 176 مـن القـانون المـدني الجزائـري علـى : ((إذا اسـتحال علـى المـدين أن ينفـذ الالتـزام عينـا حكـم عليـه بتعـويض الضـرر النـاجم عـن عـدم تنفيـذ التزامـه ، مـا لـم يثبـت أن اسـتحالة التنفيـذ نشـأت عـن سـبب لا يد له فيه ...)).

أمـا بالنسـبة لمقـدار التعـويض فيعـود إلـى سـلطة قاضـي الموضـوع و لا يخضـع لرقابـة المحكمـة العليـا طبقـا للمـادة 182 التـي نصـت علـى : ((إذ لـم يكـن التعـويض مقـدرا فـي العقـد أو فـي القـانون فالقاضـي هـو الـذي يقـدره و يشـمل التعـويض مـا لحـق الـدائن مـن خسـارة ومـا فاتـه مـن كسـب ، بشـرط أن يكـون هـذا نتيجـة طبيعيـة لعـدم الوفـاء بـالالتزام أو التـأخر فـي الوفـاء

بـــه، و يعتبـــر الضـــرر نتيجـــة طبيعيـــة إذا لـــم يكـــن فـــي اســـتطاعة الـــدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ...))[1].

يتضـــح مـــن خـــلال الوقـــوف علـــى فحـــوى النصـــوص القانونيـــة ســـابقة الـــذكر أن المشـــرع الجزائـــري كـــرس مبـــدأ الأخـــذ بـــالتعويض النقـــدي و اعتـــد بـــه كأســـاس لجبـــر الضـــرر فـــي غالـــب الأحيـــان ، فالأخطـــاء المهنيـــة لا يمكـــن جبرهـــا عـــن طريـــق طلـــب إعـــادة الحـــال إلـــى مـــا كانـــت عليـــه قبـــل وقـــوع الضـــرر، لاســـتحالة اســـتدراك النتـــائج الســـلبية التـــي ترتبـــت عـــن الإخـــلال بـــالالتزام بالســـر المهنـــي ، فالقاضـــي يحكـــم بجبـــر الضـــرر وفـــقا لمبـــدأ العدالـــة و مصلحة صاحب السر.

1-التعويض النقدي عن الضرر المـــــــادي .

يعتبـــر التعـــويض النقـــدي أهـــم وســـيلة لمحـــو الضـــرر أو التخفيـــف مـــن وطأتـــه، إذا لـــم يكـــن فـــي المســـتطاع محـــوه تمامـــا ، و الضـــرر المـــادي يلتمســـه القاضـــي مـــن خـــلال التحقـــق مـــن واقعـــة إفشـــاء الســـر المهنـــي، فيفتـــرض أن الضـــرر لحـــق فعـــلا بصـــاحب الســـر ، لأن الضـــرر المترتـــب عـــن إفشـــاء الســـر مفتـــرض بمجـــرد إثبـــات واقعـــة الإفشـــاء للغيـــر، و الضـــرر واجـــب التعـــويض هـــو الضـــرر الـــذي يصـــيب المصـــلحة المشـــروعة لصـــاحب الســـر التـــي يحـــميها القانـــون.

---

[1] – الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدنـــــي الجزائري .

2 ـ التعويض على الضرر الأدبـــــــــي:

ينصب الضرر الأدبي على الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمتضرر ، فيصيب الشخص في شرفه أو اعتباره أو في عرضه[1]، فإذا أفشى المهني سرا كان ملزما بإبقائه طي الكتمان ، فإن واقعة الإفشاء تحدث ضررا أدبيا بمصلحة صاحبه بمجرد وقوعه، فيلتزم المهني بالتعويض عن هذا الضرر .

إن الضرر واحد في كلا المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية ؛ إلا أن الفقه اجمع على حتمية التعويض المادي لجبر الضرر، و لكنه اختلف بشأن التعويض عن الضرر الأدبي و كيفية التعويض عنه.

يرى جانب من الفقهاء ؛ بانعدام إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي لأسباب تتلخص في استحالة أو صعوبة تقديره وفقا لما يتلاءم و مفهوم التعويض ، نظرا لعدم إمكانية وضع قاعدة ثابتة يستطيع قاضي الموضوع الالتزام بها في تقدير التعويض وفقا لمبدأ جبر الضرر، فالاختلاف الظاهر بين المقومات الشعورية من إنسان إلى آخر و مركزه الاجتماعي و تفاعله بالمجتمع زاد الأمر تعقيدا و لبسا ، إذ يختلف التعويض إذا كان الضرر وقع على شخصية عامة في المجتمع ، عن التعويض إذا وقع الضرر بشخص عادي[2] ، و من ناحية أخرى فإن القيم

---

[1] – راجع: مقدم السعيد، المرجع السابق ص 184 و ما بعدها.

[2] – جاسم العبودي، النيابة عن الغير في التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1990 ص 95.

العليا للمجتمع و مبادئ العدالة تأبى السماح للشخص أن يثرى مقابل خدش عاطفي، فالقانون لم يضع معيارا واضحا لتقدير التعويض الناتج عن الضرر المعنوي، عكس الضرر المادي .

تبعا لما تقدم ذكره ، فإن ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي ليس القصد منها محو الضرر كليا ، بل القصد منها ترضية المضرور و التخفيف من الآلام التي يعانيها بسبب إفشاء السر المهني، فالتعويض المحكوم به ، لا يمكن أن يمثل قيمة المشاعر التي مسها الإفشاء أو التي تأثرت من جراء انتهاك ذكرى المتوفي و سمعته، و لكن في التعويض استحداث لوضع جديد يخفف من آلام الإفشاء.

فالقانون يحمي المقومات المعنوية للشخص ، كما يحمي ذمته المالية، خاصة و أن التشريعات المقارنة تؤكد ذلك ، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على : ((يشمل التعويض عن الضرر المعنوي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة))[1] .

كذلك نص المشرع المصري في المادة 222 – 01 من القانون المدني يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك :((كل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض)).

---

[1] – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 166 و ما بعدها.

فالأصل في المسائل المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي أو الأدبي، و ليس في أحكام التشريع ما يمنع التعويض عن الضرر الأدبي[1].

كما أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي قد يتقرر للأقارب أو الورثة و يمتد إليهم ، في حالة امتداد الضرر لحياتهم الخاصة نتيجة إفشاء أسرار مورثهم المشتركة ، فالحق في المطالبة بالتعويض شرعته المعاناة أو الآلام التي حلت بهم جراء المساس بذكرى مورثهم ، نظرا للصلة القانونية و العاطفية بينهم ، غير أن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب حياة مورثهم يسقط بوفاته ، و لا يمنحهم الصفة و المصلحة للمطالبة به فهو حق شخصي ، الأمر الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي ضمن قرار مجلس استئناف باريس الصادر في 1997، الذي نص صراحة أن الحق في الحياة الخاصة و احترامها ذو طبيعة شخصية مستمد من المادة 09 من القانون المدني الفرنسي و له طبيعة فردية و يقتصر فقط على دعوى التعويض عن الضرر الأدبي على الاعتداءات الشخصية التي يتعرض لها صاحب الحق المعني اعتبرت أن الدعوى المدنية المرفوعة على هذا الأساس القانوني مرفوضة و غير مقبولة[2].

---

[1] – مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 185.

[2] – سعدون العامري ،المرجع السابق، ص 236.

تجدر الإشارة انه في حالة ثبوت واقعة الإفشاء فانه يصعب الفصل بين الضرر المادي و الضرر المعنوي، لذلك فالقاضي يحكم بالتعويض عن الضرر المادي و يزيد عليه قيمة نقدية جزافية بما يجبر الضرر الأدبي ، آخذا بقواعد الأخلاق والعدالة – فللقاضي سلطة الحكم بالتعويض الكامل للمضرور وفقا لما يتلاءم و قواعد جبر الضرر .

الفرع الثاني : تقدير التعويض .

للظروف الملابسة تأثيرا كبيرا على تقدير التعويض ، فيجب على القاضي الأخذ بفكرة التعويض العادل الذي يراعى فيه مركز الخصوم، و للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي .

أما في تقدير التعويض عن الضرر المادي فإن القاضي يكون مقيدا بما أصاب المدعي من ضرر وفقا لمبدأ ما لحق المدعى من خسارة و ما فاته من كسب ، على عكس التعويض عن الضرر الأدبي[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد اخذ بمبدأ ملاءمة التعويض وفقا للظروف الملابسة ضمنيا في للمادة 177 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: ((يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم

---

[1] – زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 132 و ما بعدها.

بـالتعويض إذا كـان الـدائن بخطئـه قـد اشـترك فـي إحـداث الضـرر أو زاد فيه)).

فيعـد سـكوت المشـرع علـى الأخـذ صـراحة بهـذا المبـدأ (الظـروف الملابسـة) نقصـا تشـريعيا يجـب عليـه تداركـه و الـنص عليـه للأخـذ بـه فـي جميـــع حـالات تقديـــر التعويـــض بمـا فـي ذلـك التعـــويض عـــن الضـرر المترتـب عـن الأخـــطاء المهنـــية التـي تستدعـــي الوقـوف علـى الظروف المحيطة بالمهني وقت وقوع الخـــطأ مـــنه .

غيـر أن المشـرع المصـري، كـان أكثـر دقـة و وضـوحا مـن خـلال نصـه علـى الأخـذ بـالظروف الملابسـة فـي تقـدير التعـويض، طبقـا للمـادة 170 مـن القـانون المـدني المصـري الـــتي نصـت علـى: ((يقـدر القاضـي مـدى التعـويض عـن الضـرر الـذي لحـق المضـرور طبقـا لأحكـام المـادتين 221 و 222 مراعيـا فـي ذلـك الظـروف الملابسـة ، فـإن لـم يتيسـر لـه الوقـت الحكـم أن يعـين مـدى التعـويض تعيـين ا نهائيـا ، فلـه أن يحتفـظ للمضـرور بالحـق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقديـر)).

فيجـب عنـد تقـدير التعـويض الأخـذ بـالظروف الملابسـة لكـل مـن المسؤول عـن إحـداث الضـرر (المهنـي) و المتضـرر (صـاحب السـر)، فـلا يمكـن أن تتحقـق العدالـة ، بعـزل الظـروف المحيطـة بالمتضـرر عـن الظـروف المحيـطة بالمهني بالرغـم من تأثـيرها فيـه[1].

---

[1] – مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 241.

الفصل الثاني

حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

تنشأ المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر المهني بمجرد ثبوت واقعة الإفشاء، فالأمر يتعلق بواقعة مادية، تعد في ذاتها خطأ مفترضا بمجرد الإفشاء و للمهني نفي الخطأ بكافة طرق الإثبات، إذا ثبت أنها تندرج ضمن الحالات التي يباح فيها إفشاء السر المهني، فإن تحديد أسباب الإباحة يقتضي الرجوع إلى النصوص القانونية، التي تقرر متى يكون الإفضاء و جوبي على صاحب المهنة و بالتالي لا مسؤولية مدنية عن إتيانه، فمن الصعوبة حصر كل الحالات التي يباح فيها الإفشاء، نظرا للاختلاف القائم حول ما إذا كان الالتزام بالسر المهني مطلق أم نسبي، قد ألقى بظلاله على دراسة هذا الفصل لذا ارتأينا تناول هذه الدراسة على أساس المصلحة المبتغاة من الإفشاء، على النحو التالي:

المبحث الأول: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية المستمدة من المصلحة العامة.

المبحث الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية المستمدة من رضا صاحب السر.

المبحـــث الأول

حـــالات الإعفـــاء من المسؤولـــية المدنيـــة المستمدة من المصلحة العامـــة

سـبق أن ذكرنـا خـلال مرحلـة دراسـة الموضـوع بـأن المشـرع الجزائـري، قيـد الالتـزام بالسـر المهنـي فـي حـالات معينـة قصـد تحقيـق النظـام العـام ، فقـد لاحظنـا طبقـا للنتـائج المترتبـة علـى الأخـذ بنظريـة ازدواجيـة المصـلحة التـي اسـتقر الفقـه عليهـا بـأن الالتـزام بالسـر المهنـي التـزام نسـبي، يكـون الإفضـاء بـه فـي بعـض الحالات و جوبـا تحقـيقا للصالح العـام.

المطلب الأول

الإفضاء بالسر المهني تحقيـــقا للعـــــدالة.

لقـد نصـت التشـريعات الجزائيـة علـى إجـراءات التحقيقـات القضـائية، علـى غـرار المشـرع الجزائـري الـذي نـص علـى سـرية التحقيقـات القضـائية طبقـا للمـادة 11 مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة الجزائـري[1]، التـي اعتبـرت أن إجـراءات التحقيـق و النتـائج التـي تسـفر عنهـا مـن الأسـرار المهنيـة التـي يلتـزم القـائمون بهـا أو المشـتركون فـي كتمانهـا ، حفاظـا علـى الـرأي العـام مـن التـأثير السـيئ لنتـائج التحقيـق و حمايـة للحيـاة الخاصـة للمـتهم ، غيـر أن هنالـك حـالات،

---

[1] – نصت المادة 11،من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم21–11 المؤرخ في 25–08–2021 على .((تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون الإضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه....)).

يرفع فيها ستار السرية عند اقتران واقعة إفشاء الوقائع و المعلومات محل السرية ببعض الإجراءات الضرورية لمصلحة التحقيق القضائي، أو نتيجة مقتضيات الدفاع أو واجب إعلام الجمهور[1].

الفرع الأول: واجب الإبلاغ عن الجرائم .

قد تقتضي مصلحة التحقيق القضائي رفع صفة السرية عن بعض الإجراءات فيفرض القانون على أفراد المجتمع كافة و على بعض أرباب المهن الذين يلتزمون بكتمان الأسرار المهنية بصفة خاصة ، واجب التبليغ على الجرائم الماسة بالأمن الوطني و اقتصاده ، إذ نصت التشريعات المقارنة على إلزام أفراد المجتمع بالإبلاغ عن جرائم علموا بارتكابها أو الشروع في ارتكابها، فواجب الإبلاغ عن الجرائم هو واجب و حق يبيحه القانون تحقيقا لمصلحة المجتمع تحت طائلة المتابعة القضائية[2] ، مما أدى إلى نشوب خلاف فقهي حول مدى تطبيق هذا النص العقابي على أرباب المهن الملتزمون بكتمان السر المهني بنص القانون ، فتعددت الآراء حول حصر الحالات التي يجيز فيها القانون تغليب واجب التبليغ على الالتزام بحفظ السر المهني ، فهل المهني في نظر القانون ، ملزم تحت طائلة المتابعة القضائية و العقاب بالتبليغ عن الجرائم الماسة

---

[1] Morgane WOLOCH, op.cit, p 17.

[2] Noel JEROME, La Responsabilité pénale des avocats et conseillers d'entreprise en cas de fraude fiscale et blanchiment d'argent, Mémoire de Master en droit, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015, p 11.

بـالأمن العـام التـي علـم بارتكابهـا أو شـرع فـي ارتكابهـا بسـبب عملـه أو أثنـاء ممارستـــه لمهـــنة أم لا؟ .

أولا – بالنسبة لموقف المشــرع الجــزائري .

لقـد أزال المشـرع الجزائـري الغمـوض و التعـارض الـذي قـد يثـار مـن الناحيـة العمليـة بـين الالتـزامين ، فـنص صـراحة علـى التـزام المهنـي بعـدم إفشـاء السـر المهنـي كواجـب قـانوني ، حتـى و إن تعلـق الأمـر بحـالات و وقـائع تعـد فـي نظـر القـانون جـرائم مهـددة للـدفاع الـوطني حسـب الحـالات الـواردة فـي المـادة 91 مـن القـانون العقوبـات الجزائـري كمبـدأ عـام ، إلا مـا تـم اسـتثناؤه بـنص خـاص ، إذ نصـت هـذه المـادة علـى: ((مـع عـدم الإخـلال بالواجبـات التـي يفرضـها سـر المهنـة ، يعاقـب بالسـجن المؤقـت لمـدة لا تقـل عـن عشـرة سـنوات ولا تتجـاوز عشـرين سـنة فـي وقـت الحـرب و بـالحبس مـن سـنة إلـى خمـس سـنوات وبغرامـة مـن 20.000 إلـى 100.000 دج فـي وقـت السـلم كـل شـخص علـم بوجـود خطـط أو أفعـال لارتكـاب جـرائم الخيانـة أو التجسـس أو غيرهـا مـن النشـاطات التـي يكـون مـن طبيعتهـا الإضـرار بالـدفاع الـوطني و لـم يبلـغ عنهـا السـلطات العسـكرية أو الإداريـة أو القضـائية فـور علمـه بهـا)) ، مسـتندا إلـى مبـدأ إعفـاء المهنيـين مـن العقـاب فـي حالـة عـدم التبليـغ عـن الجـرائم التـي علمـوا بارتكابهـا أو الشـروع فـي ارتكابهـا بمناسـبة أداء واجـبهم المهنـي، و اعتبـر أن واجـب التبليـغ فـي مواجهـة طائفـة أربـاب المهـن ، هـو أمـر يقتضـي ترخيصـا بـنص القـانون تحـت طائلـة المسـاءلة القانونيـة ؛ فـلا يلـزم المهنـي بـالإبلاغ عـن الجـرائم التـي تصـل إلـى علمـه بسـبب عملـه

أو أثناء ممارسة لمهنته ، إلا ما أذن به القانون ، ملتزما في ذلك بمقومات و مقتضيات المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، التي نصت على التزام المهنيين بالمحافظة على السر المهني تحت طائلة المساءلة الجزائية .

لا مناص من القول بأن المشرع الجزائري قد نص على حالات استثنائية للحد من الالتزام بالسر المهني تكريسا لفكرة سمو مصلحة المجتمع في حماية أمنه على المصلحة الخاصة، و أن المصلحة العامة تعلو بكثير على مصلحة صاحب السر في الكتمان ، بل على مصلحة المهنة ذاتها إذ أصبح الالتزام بالسر المهني عائقا قانونيا يهدد أمن كان الدولة ، إذ يعلوا الالتزام بالتبليغ على الجرائم الماسة بالأمن العام على الالتزام بحفظ السر المهني ، تحقيقا لمصلحة صاحب السر ، لاسيما أن مصلحة العميل في كتمان السر تبدو غير مشروعة في هذه الحالة، الأمر الذي تداركه و كرسه المشرع الجزائري ضمن تعديله الأخير لقانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ، إذ نص صراحة على تغليب واجب الإبلاغ على الجرائم على الالتزام بالسر المهني ولو كان الأمر متعلق بالشبهة الجنائية، طبقا للمادة 20 من قانون 23-01 المتعلق بقانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها[1] و التي اعتبرت فئة المهنيين المذكورة

---

[1] – نصت المادة 20 من القانون رقم 23-01 المؤرخ في 2023/02/04 المعدل والمتمم لقانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على: ((دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية يشتبه بأنها تتعلق بأموال تعتبر متحصلا عليها من جريمة أصلية أو مرتبطة بتبييض الأموال أو لها علاقة بتمويل الإرهاب أو تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى و لو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد انجازها ...)).

صفاتهم ضمن المادة 04 ((المحامون القائمون بمعاملات ذات خصائص مالية لحساب وكلائهم و كذلك الموثقون و المحضرون القضائيين و محافظو البيع بالمزاد العلني و خبراء المحاسبة))[1]، من بين الأشخاص الخاضعين للالتزام بإخطار السلطات المختصة بمكافحة جريمة تبيض الأموال و مكافحة جرائم تمويل الإرهاب ، بشبهة ارتكاب الجريمة و علمهم بها تحت طائلة المتابعة القضائية .

إن قيام المشرع برفع ستار السرية على الوقائع التي علم و اطلع عليها طائفة المحامون بمناسبة أداء واجبهم المهني يتعارض مع نص المادة 90 من القرار المشترك رقم 27-15 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة الذي نص صراحة على أن الالتزام بالسر المهني هو التزام مطلق لا يجوز مخالفته : ((... يعد السر المهني مطلقا و من النظام العام فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات و كل مخالفة لذلك تعد خطأ مهنيا جسيما))[2].

لإزالة أي التعارض حاصل بين الالتزام بالسر المهني و واجب الإبلاغ على الجرائم بسبب غموض موقف المشرع الجزائري و تعارض

---

[1]- نصت المادة 04 الفقرة 04 و06 من القانون رقم 23-01 على : ((يقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي ..... المؤسسات والمهن غير المالية المحددة : كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات غير تلك التي تمارسها المؤسسات المالية بما في ذالك المهن الحرة المنظمة ، لاسيما المحامون عندما يقومون بمعاملات ذات خصائص مالية لحساب موكليهم وكذا الموثقون والمحضرون ومحافظو البيع بالمزاد وخبراء المحاسبة ...)).

2 - المادة 90 من القرار المؤرخ في 2015/12/12 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

نصوصه القانونية ، يقتضي تدخلا تشريعيا عاجلا لإعادة النظر في المادة 90 من القرار الوزاري 27-15 المتعلقة بالنظام الداخلي لمهنة المحاماة ، وفقا لما يتلاءم و السياسة التشريعية المنتهجة في مكافحة جريمة تبيض الأموال و مكافحة الإرهاب فالمصلحة الاجتماعية العامة محل الحماية بموجب القانون 23-01 تقتضي الترجيح على المصلحة الخاصة لصاحب السر المهني.

غير أن المشرع الجزائري ضمن التشريع المتعلق بالصحة ، غلب واجب الإبلاغ على الجرائم الماسة بحياة القصر على واجب الالتزام بالسر المهني[1] ، طبقا للمادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب التي نصت على: ((يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق ؛ إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ ذلك للسلطات المختصة))[(2)].

إذ لا يمكن تحقيق هذه الحماية الاجتماعية و القانونية للأشخاص القصر في ظل التمسك بمفهوم الالتزام المهني المطلق وفقا لفكرة الحماية القانونية للمصلحة الخاصة ، فواجب التبليغ و الكشف عن وقائع الاعتداء على هذه الفئة قوامه حماية المجتمع من الاعتداءات الواقعة على

---

[1] فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص 119.

[2]- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 07/06/ 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب "الجزائري".

أحد مكوناته البشرية ، فالقول بواجب التبليغ على الجرائم الماسة بأمن المجتمع هو حماية قانونية للغاية الاجتماعية العامة التي يصبوا النظام العام إلى تحقيقها، في ظل تحقيق المصلحة الخاصة، و ليس الغرض منه التضييق من نطاق الالتزام بالسر المهني، و إنما الحد من أثاره السلبية على المصلحة العامة، التي تنعكس سلبا في حالة الاعتداء عليها على استقرار فكرة الثقة الاجتماعية في طائفة المهن ، فالمهني يخضع في آداء وجباته المهنية إلى ضمير القانون و ليس سلطان ضميره المهني.

ثانيا – بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي.

يظهر جليا موقف المشرع الفرنسي من خلال المادة 226 – 14 من قانون العقوبات الفرنسي ، الذي جرم واقعة إفشاء السر المهني ، و ترك المجال مفتوحا أمام القضاء لتقدير حالات الإعفاء من العقاب في حالة الإخلال بالالتزام بالسر المهني ؛ من خلال إدراجه ضمن النص العقابي لعبارة ما أذن به القانون أو أمر به ، التي تفيد وجود حالات قانونية تنفي المساءلة القانونية على المهني في حالة الإفضاء بالسر المهني، وتضفي عليه صفة السلوك المشروع قانونا ، فمن بين الحالات القانونية التي أجازت للمهني إفشاء السر المهني ، تحقيقا للمصلحة العامة، أحكام القانون رقم 90–614 المؤرخ في 1990/07/12 المتعلق بقانون مكافحة جريمة غسيل الأموال الذي ألزم البنوك و المؤسسات المالية الفرنسية بالإبلاغ عن

الحسابات و التحويلات المشبوهة إلى وزارة الاقتصاد و المالية[1] ، أما بالنسبة لفئة المهن الحرة فإن المشرع الفرنسي منح الضوء الأخضر لطائفة المحامين لتغليب واجب الإبلاغ على الجرائم على الالتزام بالسر المهني، في حالة اقتران الوقائع و المعلومات محل السرية بوقائع تتسم بوصف جنائي يهدد الأمن العام و سلامة الأشخاص ، طبقا للمادة 17 من المرسوم 91-197 الصادر بتاريخ 27-11-1991 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة و آداب ممارستها، التي نصت على: ((يجوز للمحامي إفشاء المعلومات التي يشملها السر المهني ، إذا كان لديه مبررات جادة تحمله على الاعتقاد بأن جريمة ما سترتكب ، و يصبح هذا الأمر ملزما إذا كانت الجريمة المذكورة تتضمن التهديد للأمن العام))[(2)].

غير أن هذه الإجازة التي منحت لطائفة المحامين تعتبر قرينة على اخذ المشرع بفكرة أن الالتزام النسبي للسر المهني، بالرغم من اختلاف الآراء الفقهية حول فكرة تغليب الالتزام بالسر المهني على واجب التبليغ من الناحية القانونية، إلا أن المشرع الفرنسي أخذ بفكرة تغليب واجب الإبلاغ على الجرائم على واجب الالتزام بالسر المهني ، سعيا منه إلى تحقيق السكينة والأمن العام للمجتمع الفرنسي ، استنادا إلى المبدأ العام المتعلق بالإعفاء من العقوبة طبقا لأحكام المادة 92 من قانون العقوبات التي نصت على

---

[1] Noel JEROME, op.cit, p 25.

2 - المادة 17 من المرسوم 91-197 الصادر بتاريخ 27-11-1991 المتعلق بممارسة مهنة المحاماة "الفرنسي".

الإعفاء من العقوبة المقررة في هذا القانون في حالة تبليغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها[1] ، بالرغم من تغليب واجب التبليغ و إلزام المهني بإفشاء السر في حالة ارتباط الوقائع و المعلومات بالاعتداءات التي قد تطال النظام العام وتهدد كيان المجتمع ، إلا أن صياغة النص الواردة على العموم تجعل الالتزام بالسر المهني عرضة للانتهاك من قبل المهنيين ، مما يستوجب التدخل وذكر حالات إفضاء السر المهني على سبيل الحصر .

ثالثا- بالنسبة لموقف المشرع المصري:

لقد سعى المشرع المصري إلى الحد من حدة آثار الالتزام بالسر المهني في حالة ارتباط الوقائع محل السرية بالجرائم الماسة بأمن الدولة و شدد على تغليب الالتزام بالتبليغ عن الجرائم على الالتزام بالسر المهني بنص القانون ، إذ نص صراحة على فك القيد من الالتزام بالسر المهني و غلب واجب التبليغ على الجرائم على واجب التكتم ، طبقا للمادة 08 من القانون رقم 80 لسنة 2002 المتضمن مكافحة غسيل الأموال التي نصت على : ((تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال المشار إليها في المادة (4) من هذا القانون ...)) ، و المادة 10 التي نصت على : ((تنتفي

1- Noel JEROME, op.cit, p 51.

المسؤولية الجنائية بالنسبة لكل من قام –بحسن نية– بواجب الإخطار عن أي من العمليات المشتبه فيها الخاضعة لأحكام هذا القانون ، أو بتقديم معلومات أو بيانات عنها بالمخالفة للقواعد المفروضة لضمان سريتها وتنتفي المسؤولية المدنية متى كان الاعتقاد بقيام هذا الاشتباه مبنيا على أسباب معقولة))[1] .

كما نص في المادة 60 قانون العقوبات على أنه ((لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة)) و نص في المادة 61 على أنه ((لا عقاب على من ارتكب جريمة دفعته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولو لم يكن لإرادته دخل في حلوله و لا في قدرته منعه بطريقة أخرى))[2] .

أما في غير هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر اعتبر المشرع المصري الالتزام بالإبلاغ مجرد ترخيص قانوني في يد المهني، مكرسا مبدأ الحماية القانونية للالتزام بالسرية طبقا للمادة 25 من قانون الإجراءات الجزائية المصري ، التي نصت على أنه ((يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأديته بوقوع

---

1 – المادتين 08 و 10 من القانون رقم 80 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2002/05/22 المتضمن مكافحة غسيل الأموال المصري .

2 – المادتين 60 و 61 من قانون 58 لسنة 1938 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل والمتمم بموجب قانون 20 نوفمبر 2021 .

جريمة أن يبلغ عنها السلطات المختصة ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن))، دون أن ينص على أي جزاء قد يلحق بمن علم بهذه الوقائع و لم يقم بالتبليغ عنها، الأمر الذي عززته المادة 66 من قانون الإثبات المصري التي نصت على أنه ((لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات أن يفشيها و لو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة)) ، و كذلك المادة 65 من قانون المحاماة التي جاء فيها ((على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة أو الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من ابلغها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة))[1].

بذلك يكون المشرع المصري قد ترك الأمر للمهني بالتبليغ عن الجرائم التي علم بها أو اطلع عليها بمناسبة أداء عمله أي لسلطان ضميره.

نرى أنه، بالرغم من استحسان فكرة ترك تغليب الالتزام بالسر المهني على الالتزام بالإبلاغ بالنسبة لأرباب المهن ، إلا أن الاحتكام إلى الضمير المهني قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة و مجافية للمنطق ، نظرا لطبيعة الالتزام و مقوماته القانونية ، مما يجعل الحياة الخاصة لصاحب

---

[1] – المادة 65 من قانون المحاماة المصري المعدل والمتمم بموجب القانون 147 لسنة 2019.

السر عرضة للانتهاك ، و خاضعة لإرادة المؤتمن عليها ، كما قد يجعل المهني يتهرب من الالتزام بالإبلاغ .

من ناحية أخرى يجب الإشارة إلى صعوبة الأخذ بواجب الإبلاغ على الجرائم كدليل جزائي في مواجهة صاحب السر المهني ، بناء على اعترافه أمام المهني بالفعل الجنائي الذي ارتكبه أو شرع في ارتكابه ، نظرا لتعارضه مع مبادئ الإثبات في المواد الجزائية فاعتراف المتهم بارتكابه للجريمة أو الشروع فيها ، يعد إقرارا منعدم الأثر شأنه شأن بقية الأدلة الجنائية ، ما لم يتم التصريح به أمام النيابة العامة أو أمام قضاة الموضوع[1] .

الفرع الثاني : واجب الإبلاغ عن المواليد والوفيات .

مما لاشك فيه بأن الحالة المدنية لكل دولة لها أهميتها البالغة في تأسيس منظومتها الاجتماعية و القانونية ، مما دفع التشريعات المقارنة إلى النص على إلزام الأطباء بالتبليغ عن المواليد للسلطات العامة ، بالرغم من أن بعض الحالات تعتبر سرية بطبيعتها ، إذ يقتضي الأمر وجوبا لصالح الجماعة التحقق من وفاة الشخص قبل دفنه و التحقق من أسبابها سواء من أجل تحقيق العدالة أو حماية للصحة العامة ، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى النص على الالتزام بالتبليغ على الوفاة .

أولا: التزام المهني بواجب الإبلاغ عن المواليد .

---

[1] – محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 689.

نص المشرع المصري على الالتزام بالتبليغ عن المواليد بموجب المادة 15 من قانون الطفل ((...ويسأل عن عدم التبليغ في المواعيد المقررة المكلفون بالترتيب السابق ولا يجوز قبول التبليغ من غير الأشخاص السابق ذكرهم و يجب على الأطباء و المرخص لهن بالتوليد إعطاء شهادة بما يجرونه من ولادات تؤكد صحة الواقعة و تاريخها و اسم أم المولود و نوعه، و يلتزم الطبيب جوازا بالإبلاغ عن الولادة في حالة عدم وجود أب أو الأقارب البالغين و السكان القاطنين مع الوالدة في مسكن واحد))[1].

يلاحظ أن المشرع المصري غلب الالتزام بالسر المهني على الالتزام بالتبليغ على المواليد بالنسبة للطبيب ، إذ قلص المشرع من حالات الإبلاغ الواردة على سبيل الحصر، فاعتبر – المشرع المصري – واجب التبليغ مجرد ترخيص قانوني في يد الطبيب، مكرسا لمبدأ الحماية القانونية للالتزام بالسرية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد كان أكثر غموضا مما أثار الشكوك لدى الأطباء الفرنسيين ، فالطبيب في ظل التشريع الفرنسي ليس ملزما بالتبليغ إلا في حالة عدم وجود الأب فقط ، على عكس موقف القضاء الفرنسي، إذ لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في تطبيق المادة 346 من قانون العقوبات الفرنسي ، على الأطباء الذين اغفلوا التبليغ على

---

[1] – المادة 15 من القانون –المصري – رقم 12 لسنة 1996 المعدل والمتمم بتاريخ 2021/12/27 المتضمن قانون الطفل .

الـولادة التـي تمـت بحضـورهم بقولهـا ((إن المشـرع أراد بصـفة عامـة إثبـات ولادة كـل طفـل، وأن اعتبـارات المصـلحة العامـة تفـرض علـى كـل شـخص حضـر الـولادة أن يبلـغ عـن ذلـك مفـتش الحالـة المدنيـة ، فـالإبلاغ عـن الـولادة إلزامي حتى ولو نزل المولود ميتا ، فلا يمكن دفنـهم دون تصريـح))[1].

فـلا يعفـى الطبيـب مـن الالتـزام بالتبليـغ تحـت طائلـة العقـاب، حتـى و إن كـان قـد باشـر فقـط مقـدمات الوضـع ولـم يـرى الطفـل بـأن وضعـته المـرأة فـي غيابـه، الأمـر الـذي أجـاب عنـه القضـاء الفرنسـي فـي الـدعوى التـي أقيمـت ضـد الطبيـب بسـبب قيـام الأم بخنـق طفلهـا، و أديـن الطبيـب بعـدم التبليـغ لأنـه حضـر واقعـة الـولادة ولـم يبلـغ عنهـا ، لكـن مجلـس أخلاقيـات الطـب احـتج علـى قـرار محكمـة الـنقض الفرنسـية ، بأنـه لا يجـوز إلـزام الطبيـب بـالإبلاغ إلا إذا حضـر وقـت خـروج الطفـل مـن بطـن أمـه، أو رأى الطفـل مربوطـا بالحبـل السـري ، لكـن القضـاء أعطـى لكلمـة الحضـور معنـى واسـعا بأنـه يعتبـر حاضـرا للـولادة سـائر الأشـخاص الذيـن يحضـرون خـلال المراحـل المختلفة للوضـع.

نـص المشـرع الفرنسـي أيضـا علـى ضـرورة التبليـغ علـى المواليـد فـي للمـادة 56 مـن القـانون الصـحة الفرنسـي علـى أنـه : ((يلـزم الطبيـب بتبليـغ ضـابط الحالـة المدنيـة فـي حالـة تغيـب والـده أو كـان متـوفى أو غيـر معـروف و لا يلزم الطبيب بالكشف عن اسم الأم، فالأم غير ملزمـة بالتبليـغ)).

---

[1] – محمود محمـود مصطفى، المرجع السابـق، ص 689.

ناهيك عن ذلك، فهل الالتزام بالإبلاغ يكون بالنسبة للجنين الذي ولد بعد بلوغه ستة أشهر فقط ، أم يكون بالنسبة لكل الأجنة التي برزت للوجود قبل هذا الأجل ؟

فليس الإبلاغ عن الولادة واجبا بالنسبة لمن لم يستمر الحمل به ستة أشهر، فالطفل الذي يولد قبل أربعة أشهر ليس إلا علقة فإذا زادت مدة الحمل به عن أربعة أشهر و ولد دون ستة أشهر كان جنينا ؛ أما إذا نزل بعد ستة أشهر كان طفلا ميتا، فيكون التبليغ قاصرا على حالة الوفاة.

الالتزام بالسر المهني مرده المصلحة الاجتماعية التي تقتضي أن تستطيع كل سيدة حامل اللجوء إلى الطبيب للمتابعة الطبية والحصول على العلاج الملائم لها و لجنينها، حماية لسلامتها الجسدية من كل ضرر حتى ولو كان حملها نتيجة علاقة غير شرعية ، فالطبيب ملزم بحفظ السر و عدم إفشائه للسلطات المعنية أو الخلف العام أو الغير ، إلا إذا كانت الأم قاصرا عندها يغلب الالتزام بالتبليغ على الالتزام بالسر المهني، و يقع على الطبيب واجب إبلاغ السلطات و الوالدين حماية لها من أي محاولة للانتحار أو الإجهاض أو قتل الطفل خشية الفضيحة.

فالطبيب ملزم بذكر واقعة الولادة و اسم المولود وجنسه وتاريخ ولادته و الساعة التي ولد فيها و مقر الولادة ، أما الوقائع التي تكشف سلوك الأم و خطئها فإن الطبيب ملزم بعدم الكشف عنها ، فيغلب الطبيب

الالتـزام بالسـر المهنـي عـن الالتـــزام بالإبـــلاغ عنهـا ؛ إلا إذا كـان مخالفـــا للقانون[1].

أمـا المشـرع الجزائـري فقـد نـص فـي المـادة 1/61 مـن قـانون الحالـة المدنيـــة علـى أنـه ((يصـرح بالمواليـد خـلال خمسـة أيـام مـن الـولادة إلـى ضـابط الحالــة المدنيــة للمكــان و إلا فرضــت العقوبــات المنصــوص عليهــا فــي المــادة 2/442 مــن قــانون العقوبــات و تحــدد المــدة المــذكورة بــعشرين يومــا بالنســبة للولايــات الجنوبيــة))، كمــا نصــت المــادة 1/62 مــن نفــس القــانون علــى الأشــخاص الملزمــون بالتصــريح بالمواليــد وهــم ((يصــرح بــولادة الطفــل ، الأب أو الأم ، و الأطبــاء والقــابلات أو أي شــخص أخــر حضــر الــولادة، و عنــدما تكــون الأم ولــدت خــارج مســكنها فالشــخص الــذي ولــدت الأم عنــده))[(2)] ، و لقــد قيــد المشرع هذا التبليغ إلى السلطات الإداريـــة فقـــط دون الجمهـــور .

ثانيا : التـــــزام المهني بواجب الإبلاغ عن الوفيـــات .

يقتضــي الصــالح العــام التحقــق مــن أســباب وفــاة الإنســان قبــل دفنــه تحقيقــا للعدالــة و حمايــة للصــحة العامــة ، فالعدالــة تقتضــي ألا يــدفن الهالــك فــي جريمــة بغيــر تحقيــق ، حمايــة للأدلــة الجنائيــة مــن أي محاولــة إتــلاف أو

---

[1] عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، صادرة عن معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، المجلد 09، العدد 03، سنة 2020، ص 113.

2 – المادتين 61 و62 من قانون رقم 70–20 المؤرخ في 1970/02/19 المعدل بموجب القانون رقم 17– 03 المؤرخ في 2017/01/10 المتضمن قانون الحالة المدنية "الجزائري".

طمس لآثارها، أو في حالة موت البغتة، أو وقوع الوفاة بلا سبب سابق، فتحديد أسباب الوفاة من طرف الطبيب يعد وسيلة هامة لحماية الصحة العامة، و تفاديا لانتشار أي مرض معدي أو وباء قد يهدد المجتمع ، كما يعد مرجعا ثابتا لإحصاء نسبة نجاح المنظومة الصحية المنتهجة لتوفير أحسن رعاية طبية للفرد و المجتمع تحقيقا للمصلحة الاجتماعية العامة.

فهل يمكن للطبيب المعالج إفشاء السر الطبي إذ انتابه الشك حول واقعة الوفاة؟

إن مصلحة الورثة ، تدفع بالطبيب المعالج لمورثهم في حالة علمه بسبب وفاة صاحب السر قبل الدفن أن يبلغ عن شكوكه للسلطات القضائية و الإدارية ، أو أن يقوم بإعداد تقرير طبي مرفق بدلائل الإثبات التي تؤكد أن سبب الوفاة أجنبي و ليس نتيجة المرض الذي أصابه ، حفاظا منه على السر المهني ، يقتضي منه أن يسلم هذا التقرير في ظرف مختوم إلى السلطات القضائية ، قبل منح الترخيص بالدفن ، بقصد عرضه على الطبيب الشرعي للتأكد من سبب الوفاة، و إخضاعه للتشريح إكراما للمتوفى، و تجنبا لأي إجراء باستخراج الجثة لاحقا في حالة نشوب أي شك حول واقعة و فاته

من أي طرف كان قد يسعى إلى تحقيق مصلحة ذاتية من ورائها ، بافتراض لا وجود لـــه في الواقـــع[1].

فالنص على إلزام الطبيب بالتبليغ عن الوفاة هو ضمان قانوني لتحقيق العدالة من ناحية، و حفاظ على الصحة العامة من ناحية أخرى، فالتوفيق بين الالتزام بالسر المهني و تحقيق هذه الأهداف السامية ممكن من الناحية العملية و القانونية ، طالما أن الالتزام بالإبلاغ عن الوفاة لا يتم إلا أمام الجهة القضائية المانحة لرخصة الدفن، و هي ملزمة بالحفاظ على السر الوظيفي بدورها، فالأمر بالنسبة لنا لا يعدو أن يكون سوى إشراكا للقضاء في حفظ السر المهني ، أكثر من كونه إفضاء مشروع قصد تحقيق العدالة و حفاظا على صحة العامة .

الفـــرع الثالث : واجب الإبلاغ عـــن الأمراض المعديـــة .

تتعدد أنواع الأمراض المعدية ، فمنها البسيطة ومنها ما هو شديد الفتك بالصحة العامة، فالأمراض المعدية قد تكون بكتيرية، فيروسية،

---

[1] – نصت المادة 81 من القانون رقم 70– 20 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17– 03 المتعلق بالحالة المدنية على: ((في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات والتشكيلات الصحية أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، وفي حالة الاشتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة)).

كما نصت المادة 200 من الأمر 18– 11 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20–02 المتضمن قانون الصحة على: ((في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع و في حالة وفاة بمرض متنقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية، لا يسلم الطبيب إلا شهادة لإثبات الوفاة، و يخطر السلطات المختصة بذلك للقيام بالفحص الطبي الشرعي للجثة ،مع احترام الإجراءات التنظيمية المعمول بها)).

فطريـــة، أو طفيليـــة، يكمـــن خطرهـــا فـــي ســـهولة و ســـرعة انتشـــارها بـــين الأشخاص وقد يؤدي تطورها إلى تصنيفها في خانة الوباء و ما يزيد الأمر سوءا أن يكون الوباء قاتلا في حالة عدم تواجد العلاج الملائم له[1].

مثـال ذلـك : فيـروس كورونـا المسـتجد COVID19 الـذي شـكل وبـاء عالميـا ، أدى إلـى توقيـف عجلـة الحيـاة كليـا و منـع سـاكنة العـالم مـن التمتـع بحقوقهـا المدنيـة و السياسـية ، كـالحق فـي التنقـل و التجـول و التـنفس...الخ ، نتيجـة القيـود القانونيـة التـي فرضـتها حكومـات الـدول علـى أفرادهـا، قصـد حمايـة الصـحة العامـة و اسـتمرار التواجـد البشـري ، الأمـر الـذي دفـع بحكومـات دول العـالم إلـى سـن مجموعـة مـن القـوانين و المراسـيم و اللـوائح الاسـتثنائية ، قيـدت حريـة الأفـراد و منعـتهم مـن ممارسـة حقـوقهم المدنيـة و السياسـية تحقيقـا للصـالح العـام و ضـمانا للصـحة العـام ؛ تقـرر قانونـا رفـع سـتار السـرية عـن الطبيـب فـي حفـظ السـر المهنـي و إلزامـه تحـت طائلـة الجـزاء بـالإبلاغ عـن المصـاب بالوبـاء للسـلطات العموميـة و خلفـه العـام حمايـة للصـحة العامـة ، و لتحقيـق ذلـك تـم إلـزام الأفـراد بـإجراءات الحجـر الصـحي تحـت طائلـة المتابعـة الجزائيـة طبقـا للمـادة 459 مـن قـانون عقوبـات الجزائـري ، التـي نصـت علـى :((يعاقـب بغرامـة مـن 10.000 دج إلـى 20.000 دج و يجـوز أن يعاقـب أيضـا

---

[1] – داودي صحراء، التزام الطبيب بالسر المهني، مقال منشور في مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلة صادرة عن جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 10، سنة 2012، ص 259 و 260.

– عمر سدي، المرجع السابق، ص 112 و 113.

–Martin TETREAULT, op.cit, p 28.

بالحبس لمدة 03 أيام على الأكثر كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة من طرف السلطة الإدارية، إذا لم تكن الجرائم الواردة معاقب عليها بنصوص خاصة))[1].

تجدر الإشارة ، أن التزام المهني بواجب التبليغ عن الأمراض المعدية ، لا يكون إلا في حالة تحقق الطبيب من تشخيص المرض و تحديده بدقة ، على أن يتم التبليغ للجهات العمومية المختصة قانونا دون سواها، فلا يكفي مجرد الاشتباه لإذاعة نبأ المرض للجمهور، الأمر الذي قضت محكمة النقض الفرنسية ضمن قرارها الصادر عن الدائرة الجنائية بتاريخ 13 /03/ 1923: ((أن الغرض الذي يرمي إليه المشرع من استثناء التبليغ في هذه الأحوال - المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي-، هو تحقيق مصلحة صحية محضة فلا يصح أن يتجاوز هذا التبليغ القدر اللازم لإخطار الجهات المكلفة بالمحافظة على الصحة العامة)) ، تتخلص وقائع القضية فيما يلي : ((كان وباء حمى "الدفتريا" منتشرة في مقاطعة "ارباجون" سنة 1923 و بعد أن قام الدكتور "فردبيه" بالتشخيص و أبلغ عن جميع حالات "الدفتريا" التي عرفها إلى دار العمدة، و حدث أن سكرتير العمدة قص الأمر على أحد مستشاري البلدية الذي كان خصما سياسيا للطبيب، فنشر خطابا في مجلة "الايكواريا جونيه" ، انتقد فيه قيام الطبيب بالإبلاغ قائلا أنه أخلط بين التهاب الحنجرة العادي و مرض "الدفتريا"

---

[1] – حدد القرار 176 المؤرخ في 1990/11/19 الصادر عن وزارة الصحة 31 مرضا معديا بموجب المادة 02 منه ، على أن تبقى القائمة قابلة للتحيين دائما.

بهدف الدعاية للمصل الذي يدعي أنه يحوزه، وقد قضت المحكمة بإدانة سكرتير العمدة الذي يعد أمين سر ضروري مودعا لديه بمقتضى الحالة أو المهنة أسرارا ، اعتبرته المحكمة إفشاء للسر المهني[1].

الفـــــرع الرابع : الإفضاء بنتائج الخبرات القضائيـة.

من بين الحالات التي يجب فيها على أمين السر الإفضاء به تلك التي يكون منتدبا فيها للقيام بعمل من أعمال الخبرة القضائية، أو الانتداب من قبل مؤسسات التأمين كالطبيب الذي تندبه شركة التأمين للكشف على مقدم طلب التأمين في حالة حوادث العمل أو التأمين على الحيـــاة .

أولا- التزام الخبراء القضائيين بالمهام المحددة بالأمـــــر القضائي .

من المسلم به أن الخبير هو شخص له كفاءة فنية و علمية في مجاله يؤخذ رأيه على سبيل الاستشارة وقد أعطى المشرع ، للسلطة القضائية حق الاستعانة بالخبير سواء في الأحوال العادية أو الأحوال المتعلقة بالجرائم غير أن المشرع ترك للخبير الحرية المطلقة لبلوغ النتيجة وتقديمها دون شرط أو قيد .

يعتبر الخبراء القضائيين من طائفة الأمناء على الأسرار، بحكم مهنتهم التي تبيح لهم العلم بالوقائع السرية ، باعتبارهم من الأشخاص

---

[1] – أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية ، مصر، 1986، ص 14.

المتصلين بالتحقيقات القضائية، لمساهمتهم التقنية في الكشف عن الدلائل الجزائية القاطعة، التي تعزز من صورة الاتهام ، تمهيدا لإحالة ملف الدعوى على جهة المحاكمة.

إن دواعي اللجوء إلى فئة الخبراء القضائيين كثيرة ، نظرا لطبيعة الجرائم و تنوعها و تعلقها بالساحة العلمية، و لجوء الجناة إلى استخدام وسائل عصرية متطورة في ارتكاب الجريمة ، التي لا يمكن الكشف عنها إلا بواسطة ذوي الاختصاص من ناحية، و الضرورة الملحة للاستعانة بهم من طرف قضاة التحقيق نظرا لطبيعة تكوينهم من ناحية أخرى ، فيجوز لهؤلاء القضاة قانونا بندب الخبراء القضائيين لمساعدتهم في البحث عن الدليل القاطع الذي يكشف عن قيام الفعل الجنائي من عدمه ، تحقيقا للعدالة ، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته ، طبقا للمادة 143-147 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، على أن تقدم الخبرة المنجزة وفقا لمبدأ النزاهة و الموضوعية في ظل الالتزام بالحفاظ على سرية المستندات و الوقائع و المعلومات التي استنتجها من خلال المعاينة المادية لمسرح الجريمة عملا بأحكام المادة 148 من نفس القانون.

استنادا إلى ما سبق ذكره ، فإن التزام الخبير بالسر المهني، يظل قائما في مواجهته مرتبا للمسؤولية المدنية في حالة الإفضاء به للغير أو الكشف عن مضمون نتائج الخبرات القضائية ، بالرغم من إيداع هذه

الخبرات القضائية بأمانة ضبط المحكمة [1]، سواء تم المصادقة عليها أو تم القضاء باستبعادها ؛ و يشترط لإعفاء الخبير من الالتزام بالسر المهني شرطان :

أولا – التزام الخبير القضائي بأداء مهامه بحدود المهمة التي كلف بها بموجب الأمر القضائي:

يتعين على الخبير القضائي عند قيامه بالمهام الموكلة إليه وفي إطار الالتزام بالسر المهني ، أن يلتزم في أداء مهامه بحدود المهمة التي كلف بها بموجب الأمر القضائي ، أما بالنسبة للوقائع و المعلومات السرية التي علم بها أو اطلع عليها و لم تكن محلا للأمر القضائي ، فإنها وقائع منفصلة ملزم بعدم إفشائها ، حتى بالنسبة للسلطة القضائية التي انتدبته.

لقد قضت محكمة الجنايات بفرنسا –محكمة ليون – في هذا الشأن:((بأن الطبيب المعالج، لا يستطيع أن يتضمن تقريره ، ما وصل إلي علمه من أسرار حال قيامه بعلاج المريض سابقا ، فإذا انتدب للقيام بأعمال الخبرة كان من حقه أن يرفض المهام التي كلف بها)) ، إذ تتلخص وقائع القضية في أن طبيبا تولى توقيع الكشف على فتاة كانت ضحية لاعتداء جنسي في الماضي، و سلم كطبيب معالج لوالدها شهادة بذلك سابقا، و تم انتدابه لاحقا ضمن مهام قضائية حول واقعة ثانية مختلفة من حيث الزمان و

---

1 –Michel Olivier , de L expertise civile et des Experts, berger Levrault, paris ,1999 , p 86.

المكـان ، عنـدما قـدم المـتهم للمحاكمـة اسـتدعي الطبيـب مـن قبـل قاضـي الحكـم ، بعـد طلـب مـن والـدها لـلإدلاء بشـهادته حـول الواقعـة السـابقة عـن وقـائع المحاكمـة، التـي كـان فيهـا طبيبـا معالجـا للضـحية، لكـن هـذا الأخيـر رفـض أداء الشـهادة بشـأن تلـك الوقـائع المنفصـلة عـن وقـائع المتابعـة الجزائيـة، متمسـكا بـالالتزام بالسـر المهنـي ، فـتم ملاحقتـه قضـائيا وإدانتـه مـن طـرف محكمـة الجـنح بتهمـة إنكـار العدالـة بسـبب رفضـه لأداء الشـهادة ، غيـر أنـه بعـد توقيـع الطعـن بـالنقض ، صـدر قـرار عـن الـدائرة الجزائيـة لمجلـس الـنقض الفرنسـي بتـاريخ 1994/05/08 ، قضـى بـنقض حكـم محكمـة الجـنح مبـررة حكمهـا بـأن : الشـاهد – الطبيـب المعـالج – ملـزم بالحفـاظ علـى سـرية الوقـائع و المعلومـات التـي اطلـع عليهـا كطبيـب معـالج بحكـم مهنتـه ، وإن رفضـه لأداء الشـهادة لا يعـد إنكـارا للعدالـة و سـببا يعرضـه للمتابـعة الجزائـية[1].

رغـم استحسـان موقـف القضـاء الفرنسـي، نـرى أنـه يتعـين علـى الخبـراء القضـائيين الالتـزام بالحـد الفاصـل بـين المنطقـة المضـيئة فـي تقريـر الخبـرة القضـائية المنجـز مـن طـرفهم و المنطقـة المظلمـة فـي جوانبهـا ، أي أن يلتـزم الخبيـر بالإفصـاح عـن المسـائل المحـددة لـه فـي الأمـر القضـائي، أمـا بالنسـبة للمنطقـة المظلمـة مـن الخبـرة القضـائية ، فهـي الفضـاء الـذي لا يسـمح لـه فيـه بإفشـاء الوقـائع و المعلومـات التـي اطلـع عليهـا، و لـم تكـن

---

[1] – عثمان آمال عبد الرحيم، الخبرة القضائية في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996 ص 34.

ضمن المهام الموكلة إليه بموجب الأمر القضائي ، فالطبيب الخبير الذي يتولى فحص الضحية ، لا يجوز له الحديث عما علم به من أسرار لا علاقة لها بالوقائع محل المتابعة الجزائية، و لكنه إذا قام بمعاينة شخص تعرض إلى عاهة جسمانية نتيجة الاعتداء عليه بالضرب و الجرح بالسلاح الأبيض، ليكتشف أن نفس الموضع كان محل اعتداء سابق وجب علي الخبير أن يدون ذلك في خلاصة تقريره القضائي، وتحديد السبب المباشر في إحداث العاهة المستديمة لما لها من اثر سلبي على إعادة النظر في الوصف الجنائي للوقائع محل المتابعة الجزائية .

ثانيا- عدم الإفضاء بالوقائع المطلع عليها بصفته طبيبا معالجا.

بعدما تطرقنا سابقا إلى حالات عدم التزام الخبراء القضائيين بالسر المهني نظرا لطبيعة المهام القضائية ، فهل الخبير القضائي المعتمد لدى الهيئات القضائية و شركات التأمين ملزم بالحفاظ على السر المهني في حالة انتدابه من طرف القضاء أو شركة التأمين لتقدير التعويضات عن الأضرار الجسمانية التي لحقت بالمتضرر جراء حادث مرور ، وقد سبق له أن عالج صاحب السر سابقا ؟ فهل يجوز للخبير الكشف عن الوقائع و المعلومات السابقة التي اطلع عليها كطبيب معالج أم لا ؟

1- التزام الخبير الطبي بعدم إفشاء السر المهني.

الثابت قانونا أن عقد التأمين بمختلف أنواعه يتم بموجب عقد بين المؤمن – شركة التأمين و المؤمن له – المكتتب لعقد التأمين- ويمكن إبرامه لفائدة المستفيد الذي يعينه المؤمن له ، في حالة إبرام عقد التأمين على الحياة

كما يتضمن عقد التأمين جوانب أخرى تتعلق بحياة المؤمن قبل الوفاة أو بعدها إذ يتضمن عقد التأمين على الحياة ، التأمين على الأمراض الخطيرة التي تهدد السلامة الجسمانية للفرد ، فيمتد عقد التأمين ليشمل التعويض عن نفقات العلاج و مصاريف الجنازة و الدفن.

لقد نص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على عقد التأمين على الحياة بموجب الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المعدل و المتمم بموجب القانون 06- 04 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتعلق بالتأمينات، الذي نص في مجمل أحكامه، أنه لا ينعقد هذا العقد أو ينتج آثاره القانونية ، إلا بعد إجراء كشف طبي مدقق من طرف خبير قضائي معتمد و منتدب من طرف شركات التأمين ، فعلى ضوء هذا التقرير الطبي يصدر قرار الشركة بقبول طلب التأمين أو رفضه ، فلا يعتبر الطبيب المنتدب وسيطا بين المؤمن و المؤمن له، و إنما يعتبر ممثلا لشركة التأمين، فالتبليغ بنتائج الفحص لهذه الشركة لا يعد إفشاء للسر المهني، فالمكتتب عند تقديم طلبه للتعاقد ، يكون على بينة بوجوب خضوعه للفحص الطبي، و على علم سابق بما يتعرض له من فحص كلي خضوعا لشروط عقد التأمين ، بالتالي لا يمكن أن يندرج عمل الخبير ضمن عمل طائفة الأمناء بالضرورة على السر المهني، فقد يتزامن أن يكون الخبير المنتدب من طرف شركة التأمين للكشف على طالب الاكتتاب هو الطبيب المعالج له فيما سبق، و على علم بحقيقة مرض المؤتمن الذي شفي منه، فهل يجوز للطبيب قانونا أن يتطرق في تقريره ، إلى طبيعة المرض الذي اطلع عليه كطبيب معالج فيما سبق، أو يقوم بالإيحاء به

ضمن ملاحظات بتقريره الطبي ، بما لا يدع شكا بأن شركة التأمين سوف ترفض الاكتتاب معه ، أم يتغافل عن ذكر ذلك التزاما منه بالمحافظ على السر المهني؟

إن الالتزام بالتبليغ عن طبيعة مرض المكتتب يقتضى من الخبير الطبي الالتزام بتدوين النتائج المتحصل عليها أثناء الفحص و الحالة الجسمانية التي عليها المكتتب وقت المعاينة ، دون أن يتطرق إلى الماضي العلاجي لهذا الأخير في تقريره الطبي المنجز لفائدة شركة التأمين، و إلا اعتبر الإبلاغ عن الحالة الصحية للمكتب إخلال بالالتزام بالسر المهني، يستوجب المساءلة القانونية عن إفشائه[1].

2- التزام طبيب العمل بعدم إفشاء السر المهني.

يعتبر التأمين الاجتماعي ركيزة مهمة في بناء المجتمع مهنيا وعنصرا أساسيا لتوفير الحماية الاجتماعية للعمال ، سواء تعلق الأمر بالقطاع العام أو القطاع الخاص، فالعامل يستفيد من تعويضات عينية و نقدية عن حادث عمل ، بعد إتباع الإجراءات التي حددها المشرع الجزائري في القانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية[2].

---

[1] نصت المادة 99 المرسوم التنفيذي 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب "الجزائري" على: ((يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغته لتقريره أن لا يكشف إلا على العناصر التي من شانها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه و فيما عدا هذا فيجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته)).

[2] - القانون رقم 83- 13 المؤرخ في 02 /1983/07 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية "الجزائري".

إذ تتولى المؤسسات العامة و الشركات الاقتصادية علاج عمالها و الإشراف على حالتهم الصحية بواسطة أطباء مفوضين من قبلها ، ملتزمين بإبلاغ رب العمل عن مدى سلامة العمال جسمانيا و قدرتهم على القيام بالعمل عن طريق إخضاعهم لفحص الدوري .

فقد يتزامن و أن سبق لطبيب العمال ، بعلاج العامل بعيادته الخاصة أو بموضع عمل أخر ، فهل يلتزم الطبيب بحفظ السر المهني ، أم أنه ملزم بالتبليغ بنتائج فحوصاته السابقة للعامل خارج المؤسسة، لرب العمل باعتباره طبيبا ممثلا للمؤسسة أم ؟

الثابت مما سبق ذكره ، أن طبيب العمل مكلف بالمتابعة الصحية للعمال و القيام بعلاجهم ، فالطبيب ملزم بتقديم تقارير دورية حول الحالة الصحية لعمال المؤسسة، و ملزم بإفشاء الوقائع التي علم بها لرب العمل، التي استنتجها يوم الفحص الطبي[1] ، فعلم المريض بخضوعه الوجوبي للمراقبة الطبية من رب العمل ، يعد قبول بالتنازل عن السر المهني ، أما إذا لجأ العامل إلى الطبيب بقصد علاجه خارج أوقات العمل ، فيجب على الطبيب كتمان السر الذي اطلع عليه بصفته طبيبا معالجا للعامل كمريض لديه و ليس باعتباره عاملا بالمؤسسة .

---

[1] داودي صحراء، المرجع السابق، ص 260.

المطلب الثاني

الإفضاء بالسر المهني تحقيقا لمقتضيات التحقيــق القضائي

تعتبـر الشـهادة مـن أهـم الأدلـة التـي يسـتعين بهـا القضـاء للفصـل فـي الـدعوى ، إذ يلتـزم كـل شـخص يسـتدعى مـن قبـل السـلطات القضـائية لـلإدلاء بتصـريحاته حـول وقـائع القضـية التـي اسـتدعي مـن أجـل تلقـي تصـريحاته حـول وقائعهـا ، فـلا يشـترط فـي الشـاهد أن يكـون شـاهد عيـان ، بـل يكفـي أن تكـون شـهادته مفيـدة لإظهـار الحقيقـة تحـت طائلـة المسـاءلة القانونيـة، فالامتنـاع عـن الاسـتجابة لطلـب القضـاء فـي غيـر الحـالات المقـرر قانونـا، تعرضـه للمسـاءلة الجزائيـة ، فهـل امتنـاع المهنـي عـن أداء الشـهادة أمـام القضـاء يضعه تحت طائلة المساءلة القانونية ؟

طبقـا للمـادة 99 مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة الجزائـري التـي نصـت علـى: ((إذا تعـذر علـى الشـاهد الحضـور انتقـل إليـه قاضـي التحقيـق لسـماع شـهادته أو اتخـذ لهـذا الغـرض طريـق الإنابـة القضـائية، فـإذا تحقـق مـن أن شـاهدا قـد ادعـى كـذبا عـدم اسـتطاعته الحضـور جـاز لـه أن يتخـذ ضـده الإجـراءات القانونيـة طبقـا للمـادة 97))، وقـد نصـت المـادة 97 مـن نفـس القـانون علـى : ((كـل شـخص اسـتدعي لسـماع شـهادته ملـزم بالحضـور وحلـف اليمـين و أداء الشـهادة مـع مراعـاة الأحكـام القانونيـة المتعلقـة بالسـر المهنـي ، فـإذا لـم يحضـر الشـاهد يجـوز لقاضـي التحقيـق بنـاء علـى طلـب وكيـل الجمهوريـة استحضـاره جبـرا بواسـطة القـوة العموميـة و الحكـم عليـه بغرامـة مـن 200 إلـى 2000 دينـار جزائـري ...))، أمـا إذا حضـر الشـخص أمـام قاضـي التحقيـق ، و امتنـع عـن

الإدلاء بشهادته في غير الأحوال التي يجيزها القانون جاز لقاضي التحقيق متابعته جزائيا طبقا للمادة 98 من نفس القانون:((...تكون العقوبة الحبس من شهر إلى سنة و الغرامة من 1000 إلى 10000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين)).

يتضح من مضمون نص المادة 97 من نفس القانون أن المشرع الجزائري استثنى فئة المؤتمنين على الأسرار المهنية من واجب أداء الشهادة حول الوقائع السرية التي لها صلة بالوقائع ذات الوصف الجنائي ، فيكون بذلك المشرع قد قام بتغليب الالتزام بالسر المهني على واجب أداء الشهادة ، الأمر الذي نص عليه المشرع ضمن أحكام المادة 90 من القرار المشترك رقم 15-27 المتضمن النظام الداخلي لممارسة مهنة المحاماة الذي نص على : ((يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات و الوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة المتابعة التأديبية و يعد السر المهني مطلقا و من النظام العام فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات و كل مخالفة تعد خطأ مهنيا جسيما))[1].

فكيف يمكن التوفيق بين الالتزام بكتمان بالسر المهني و واجب أداء الشهادة أمام القضاء ؟

---

[1] – انظر المادة 90 من القرار المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

الفرع الأول: مدى التزام المهني بأداء الشهادة في التشريع الجزائري .

إن الأخذ بنظرية الشهادة الاختيارية، و بضرورة تغليب واجب الكتمان على واجب أداء الشهادة ، يمنح للمهني حرية الاحتكام إلى ضميره المهني ، لقبول أداء الشهادة أو التصريح بالامتناع عن أدائها ، دون أن يخضع لأي مساءلة مدنية أو جزائية أو أدبية.

غير أن طبيعة الالتزام بالسر المهني و أساسه القانوني ، جعل من أرباب المهن قابعين تحت وطأة المتابعة الجزائية ، طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، ولو كان ذلك بغرض أداء واجب الشهادة تحقيقا للعدالة أو تكريسا لمبدأ حق الدفاع حماية لحقوق الأشخاص، فالمنع مرده قيد سلوكيات أرباب المهن ، التي تنطوي على حالة الاستهتار و الرعونة و الإهمال أو الإصرار على الإضرار بمصلحة صاحب السر في أغلب الأحيان، و المساس بالثقة العامة في المجتمع، و تفاديا لذلك فقد غلب المشرع الجزائري الالتزام بكتمان السر عن واجب أداء الشهادة تحت طائلة المساءلة القانونية[1] ، طبقا للمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت المادة على: ((كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالسر المهني ...)).

---

[1] مهديد هجيرة، المرجع السابق، ص 515.

يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد استثنى فئة المؤتمنين على الأسرار المهنية من واجب أداء الشهادة حول الوقائع السرية التي لها صلة بالوقائع ذات الوصف الجنائي، متجانسا في موقفه هذا مع ما نص عليه ضمن أحكام القرار المشترك رقم 15-27 المتضمن النظام الداخلي لممارسة مهنة المحاماة المتضمن تغليب الالتزام بالسر المهني باعتباره التزام مطلق عن واجب الإدلاء بالشهادة طبقا للمادة 90 منه التي نص على: ((يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات و الوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة المتابعة التأديبية و يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات وكل مخالفة تعد خطأ مهنيا جسيما))[1].

الفرع الثاني: مدى التزام المهني بأداء الشهادة في التشريع الفرنسي.

لقد عبر المشرع الفرنسي عن موقفه بتغليب الالتزام بالسر المهني على واجب أداء الشهادة، ضمن المادة226- 13 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على قاعدة الالتزام بالسر المهني و الاستثناءات الواردة عليها، ولم يتطرق إلى حالة أداء الشهادة أمام المحاكم ، استنادا لمبدأ عدم إكراه المهني على البوح بما في صدره أمام القضاء ، لما في ذلك من إخلال بالالتزامات المهنية التي تهم المجتمع بنفس القيمة الاجتماعية لتحقيق

---

[1] – المادة 90 من القرار المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

العدالـــــة[1]، الأمـــر الـــذي تعـــززه المـــادة 109 مـــن قـــانون الإجـــراءات الجزائيـــة الفرنســـي ، التـــي نصـــت علـــى : ((إلـــزام كـــل شـــخص بـــأداء الشـــهادة إذا مـــا طلـــب منـــه ذلـــك ؛ مـــع مراعـــاة الأوضـــاع الـــواردة بـــنص المـــادة 226 مـــن قـــانون العقوبات الفرنسي))[(2)].

أكـــد القضـــاء الفرنســـي موقـــف المشـــرع الفرنســـي، مـــن خـــلال تغليبـــه واجـــب الالتـــزام بالســـر المهنـــي علـــى واجـــب أداء الشـــهادة[3] ، إذ قضـــت محكمـــة "تولـــوز" الفرنســـية فـــي هـــذا الشـــأن ، بأنـــه لا يصـــح اســـتبعاد شـــهادة الطبيـــب الـــذي كـــان صـــديقا للمتـــوفى لمجـــرد كونـــه طبيبـــا، طالمـــا أن الشـــهادة التـــي أداهـــا لا تتعلـــق بأمـــور وصـــلت إلـــى علـــمه بصـــفته طبيبـــا بـــل باعتبـــاره شخصـــا عاديـــا بصـــرف النظـــر عـــن مهنتـــه ، بـــل أن الواجـــب العـــام يلزمـــه فـــي هـــذه الحالـــة بـــأن يبلـــغ عمـــا وصـــل إليـــه مـــن وقائـــع لا تنطـــوي علـــى وصـــف الســـرية المهـــنية[(4)].

بنـــاء علـــى مـــا ســـبق ذكـــره ، يتضـــح جليـــا أن المشـــرع الفرنســـي لـــم يعتبـــر حالـــة أداء الشـــهادة مـــن بـــين الحـــالات المعنيـــة فـــي المـــادة 226 – 13 مـــن

---

[1] Said NAOUI, op.cit, p 119.

[2] – يوسف عبد المنعم، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الإصدار الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 52.

[3] Patrick HENRY, op.cit, p 15.

[4] – أسامة ظافر، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعـــة الثانية، 2002 ، ص 296.

قانون العقوبات الفرنسي، التي تبيح لطائفة المهنيين الإعفاء من المسؤولية الجزائية عن إفشاء الأسرار المهنية بموجب القانون أو يصرح لهم فيها بذلك .

الفرع الثالث: مدى التزام المهني بأداء الشهادة في التشريع المصري.

كان المشرع المصري أكثر وضوحا حينما غلب واجب الالتزام بالسر المهني على واجب أداء الشهادة، بموجب نصت المادة 66 من قانون الإثبات المصري ، عندما منع أصحاب المهن من أداء الشهادة أمام القضاء إذا تعلق موضوع الدعوى محل المتابعة الجزائية أو الدعاوى المدنية ، بوقائع و معلومات علم بها أرباب المهن أثناء ممارستهم لمهامهم ، الأمر الذي يؤكد موقف المشرع لمصري بترجيح واجب الكتمان على واجب أداء الشهادة، ولو كانت شهادة المهني الدليل الوحيد لاستظهار الحقيقة و الفصل في النزاع[1]، معتبرا أن الأحكام القضائية المترتبة عنها مخالفة للقانون ، تجسيدا للقاعدة الفقهية "ما قام على باطل فهو باطل" فلا يجوز الاعتداد بها ، لكونها في نظر القانون تشكل سلوكا جنائيا يستوجب العقاب طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات المصري ، مما يؤثر على سلامة الأحكام القضائية وصحتها[2].

---

[1] – أسامة ظافر، المرجع السابق، ص 299.

[2] – تثور مسالة بطلان الحكم في حالة تعلقه بشهادة المهني فقط، فهل يسري على الحكم نفس الأثر إذا استند إلى أدلة أخرى بجانب شهادة المهني الباطلة؟ يعد الحكم باطلا من الناحية القانونية طبقا للقاعدة القانونية ما بني على باطل فهو باطل، لان قناعة المحكمة تكونت من الأدلة مجتمعة، ومن الصعب معرفة اثر الشهادة الباطلة على

الأمر الذي أكد هذا المنع هو المادة 65 من قانون المحاماة المصري التي نصت على: ((على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة أو الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من ابلغها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة)) .

لقد قلص المشرع المصري ، من حدة هذه القاعدة في مواجهة صاحب السر و رفع هذا الحظر القانوني ، في حالة ثبوت نشوب نزاع بينه وبين الغير، الأمر الذي استدعى سماع شهادة المهني حول وقائع النزاع نظرا لصلتها بالوقائع محل السرية ؛ متى طلب منه ذلك ، من طرف صاحبها تحقيقا لصالحه الخاص ، طبقا للمادة 66 فقرة 2 من قانون الإثبات المصري التي نصت على :((إلزام المهنيين بأداء الشهادة في شأن الوقائع التي تعد أسرارا مهنية متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم)).

كما منح المشرع المصري هذه الإجازة لطائفة المحامين ، إذا اقترن واجب أداء الشهادة بإجازة من صاحب السر، طبقا للمادة 79 من قانون المحاماة المصري التي نصت على:((على المحامي أن يحتفظ بما يفضي إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إبدائها للدفاع عن مصالحه في الدعوى)) .

الحكم في هذا الفرض ، إلا إذا ثبت أن تأثير الشهادة على الحكم ثانوي بجانب أدلة أخرى دامغة، وإذا التبس الأمر حول مدى تأثير الشهادة في الحكم، هنا يبطل الحكم لان الشك يفسر لمصلحة المتهم .

فيقتصر الإدلاء بالشهادة طبقا لما سبق ذكره على الوقائع و المعلومات التي لها صلة بموضوع النزاع ؛ على أن يكون الإدلاء بها بقاعات القضاء و أروقة العدالة ، فيظل الالتزام بالسر المهني قائما خارج أسوارها ، على أن تكون إجازة صاحب السر بالإفضاء صريحة و واضحة خالية من عيوب الإرادة.

المطلب الثالث

حالات الإعفاء من الالتزام بالسر المهني المستمدة من حالة الضرورة

نص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و المشرع المصري، على حالة الضرورة كسبب من أسباب نفي المسؤولية المدنية، غير أنه في ظل غياب نصوص خاصة تحتكم إليها المسؤولية المدنية للمهني عن إفشاء السر المهني؛ ثار جدل بين الفقهاء حول مدى اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية للمهني ، فمنهم من رفض الاعتراف بحالة الضرورة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الإفشاء، و منهم من اعتبرها مبرر قانوني للإفضاء، تحقيقا للعدالة الاجتماعية.

من أبرز المسائل القانونية الأكثر جدلا التي رتبتها حالة الضرورة؛ مسألة إفشاء الطبيب للسر المهني في حالة إقدام صاحب السر على الزواج، فإذا تقدم الشاب لخطبة فتاة و كان الطبيب المعالج يعلم بمرضه المعدي الذي يهدد حياة الفتاة و كيانها الأسري ، فهل يلتزم الطبيب بإبقاء وقائع مرض الخاطب طي الكتمان، فيقف صامتا تاركا

الفتاة عرضة للخطر المحدق بها ، الذي لا يمكن تفاديه مستقبلا؛ أم يلتزم بإفشاء السر المهني ، ويعترض على عقد هذا القران ؟ وهل يقف الطبيب ملتزما بالسر في مواجهة مريضه الذي يدعى أن الطبيب ارتكب خطأ في علاجه؛ تاركا القضاء يحكم عليه بالإدانة نتيجة ادعاء المريض؟ و هل يقف المحامي صامتا لا يتكلم وهو على علم تام ، أن هنالك متهما يساق إلى السجن بسبب جريمة لم يرتكبها ؛ في اللحظة التي يعلم فيها أن الوقائع المرتكبة تعود إلى موكله الطليق الحر ؟ كل هذه المسائل و غيرها دفعت الشراح إلى البحث عن مخرج للأمين على السر بشكل يضمن التوازن بين المصالح المتضاربة .

الفـــــرع الأول: موقف الفـــقه الفرنســـي .

انقسم رأي الفقه الفرنسي بين معارض و مؤيد لحالة الإفضاء بالسر المهني في حالـــة اقتران واقـــعة الإفشاء بحالـــة الضـــرورة.

أولا- الرأي المعارض لحالة الإفشاء .

استند هذا الرأي الفقهي، إلى طبيعة الالتزام و مقوماته القانونية طبقا للمادة 226- 13 من قانون العقوبات الفرنسي، و اعتبر أن الالتزام بالسر المهني هو التزام مطلق، لم يرد عليه أي قيد أو استثناء ينفي المسؤولية القانونية على المهني في الإفضاء بالسر المهني ، فإذا علم الطبيب بأن المريض يعتزم الزواج ، بالرغم من إصابته بمرض معدي أو وراثي يهدد حياة الغير ، فعليه أن يلتزم بواجب الصمت المطلق على الرغم من توقع نتائجه مستقبلا ، فالقول بضرورة التراجع و العدول على الأخذ بفكرة الالتزام

بالسر المهني التزام مطلق وغض البصر عن المساءلة القانونية في حالة اقترانها بحالة الضرورة ؛ هو درب من الجنون يفتح المجال واسعا أمام أرباب المهن ، للقيام بانتهاك الالتزام بالسر المهني ، لتحقيق أغراضهم غير المشروعة ، وتهربهم من المسؤولية المدنية[1].

ثانيا: الرأي المؤيد لحالة الإعفاء من الالتزام بالسر المهني لتوافر حالة الضرورة

من ابرز المنادين بهذا الرأي – الدكتور جيد –Gid– الذي قال : ((بأن واجب الطبيب نحو الإنسانية يحتم عليه إفشاء السر)) و يقول كذلك : ((لو فرضا أني كشفت على حالة شاب مصاب بالزهري لدرجة يستحيل شفاؤه؛ فكيف استطيع الصمت و أنا أشاهد ذلك الشاب الذي لم يراع نصيحتي، و هم بنقل العدوى إلى فتاة بريئة و أطفال لا ذنب لهم ؛ إني لا اعتقد على الإطلاق أن شجاعتي ستكون كافية للالتزام بالقانون، و لن أتردد للحظة واحدة أن أقول لوالد الفتاة لا تزوج ابنتك إلى هذا الشاب، و لن أزيد على ذلك حرفا، و لا اعتقد إنني بذلك أكون قد أفشيت سرا))[2].

لقد كان لهذا التصور صداه ، مما دفع ببعض الفقهاء إلى البحث عن الأساس القانوني لإفشاء السر المهني في حالة الضرورة[3] ، فاتخذ الفقيه

---

[1] – ذنون احمد الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عام 1968، ص 289.

[2] – عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 231.

[3] Patrick HENRY, op.cit, p 27.

"مانشـن" المـادة 64 مـن قـانون العقوبـات الفرنسـي- قبـل التعـديل 1992- أساسـا قانونيـا لموقفـه ، مبـررا لوجهـة نظـره قـائلا : ((فـإن الشـارع حـرم الإفشـاء إذا حـدث بـدون مبـرر قـانوني و فيمـا عـدا ذلـك توجـد ظـروف توجـب علـى المهنـي إفشـاء مـا ترامـى إلـى علمـه مـن أسـرار ؛ فنظريـة الضـرورة هـي المعيـار الفاصـل للتفرقـة بـين الإفشـاء المشـروع وغيـر المشـروع و للمحكمـة السـلطة التقديرية في تقدير أوجه الضرورة))[1].

طبقـا لهـذا المعيـار يكـون للطبيـب الحـق فـي إخطـار والـد الخطيبـة أو الزوجـة بمرض زوجها أو خطيبها تفاديا للعـــــدوى.

مـن بـين المسـائل التـي أثـارت الجـدل ، إفشـاء المحـامي للسـر قصـد إنقـاذ شـخص بـريء ، فقـد حسـم المشـرع الفرنسـي هـذه المسـألة بـالنص عليهـا بموجـب المـادة 63 – 03 مـن قـانون العقوبـات ؛ التـي نصـت :((علـى كـل شـخص يحـوز دليـل البـراءة لشـخص مقـدم إلـى المحاكمـة أن يقدمـه فـي معـرض المحاكمـة إنقـاذا لـه، و إلا وقـع تحـت طائلـة العقـاب المنصـوص عليـه فـي الفقـرة الأولـى...))[2] ، و يشـترط القـانون لتوقيـع العقـاب فـي حالـة الامتنـاع عـن تقـديم دليـل البـراءة أن يكـون عالمـا بـالمتهم الحقيقـي ، فـالالتزام بالسـر المهنـي لا يبـرر

---

[1] – ذنون احمد الرجـــــبو، المرجع السابق، ص289.

[2] – احمد ماهر زغـــــلول، الدفاع المعاون، دراسات حول مهنة المحاماة، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1986، ص 285.

رفض الشهادة لصالح شخص بريء على وشك أن يحاكم أو ينفذ عليه الحكم من أجل جريمة لم يرتكبها[1] .

في رأينا، يتعين على المشرع الأخذ بهذا الرأي فالتسليم بالرأي المعارض لحالة الإفضاء بالسر يتعارض من حيث المبدأ مع الواجبات المهنية ، التي تستمد قوامها من النصوص القانونية العامة، و النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم ممارسة المهن، و من عاداتها و أعرافها و آدابها ، التي تعد مصدرا مباشرا للالتزام بالسر المهني، فالأخذ بفكرة السر المهني المطلق في مواجهة حالة الضرورة، المنصوص عنها ضمن الأحكام العامة للقانون ، يتعارض مع فكرة النظام العام و الغاية الاجتماعية من الحماية القانونية للالتزام بالسر المهني ، فالمصلحة الخاصة في حفظ السر ليست ببعيدة عن فكرة المصلحة العامة ، التي تعتبر نتيجة حتمية لاقتران مجموعة المصالح الفردية بها ، فحفظ سر العميل و إن كان يحقق مصلحة فردية بطريق مباشر، فهو التزام قانوني يحقق المصلحة العامة بطريقة غير مباشرة ، فالإفضاء بالسر المهني لتوافر حالة الضرورة هو آلية قانونية لدفع **أي** خطر يهدد المصلحة العامة و يجنب الأفراد من أي خطر يهدد حياتهم .

---

[1] Vershaeren LANCELOT, op.cit, p 13.

الفـــــرع الثاني : موقف الفـــــقه المصـــــــــــري .

لقـد أخـذ الشـراح المصـرين بـالرأي المنـادي بضـرورة الأخـذ بحالـة الضـرورة كحالـة مـن حـالات الإعفـاء مـن الالتـزام بالسـر المهنـي ، أبـرزهم الأسـتاذ الأبرشـي ، الـذي قـال: ((بـأن نظريـة الضـرورة كمـا اسـتقر عليهـا الفقيـه- مانشـن – تعـد نظريـة مقبولـة مـن حيـث المضـمون و الغايـة ، إلا أنـه لا يمكـن الأخـذ بهـا فـي جميـع الحـالات أمـام القضـاء المصـري ، الـذي يكـرس مبـدأ التفسـير الضـيق للـنص الجزائـي و يـأبى الأخـذ بهـذا الطـرح فـي بعـض الأحيـان ، بـالرغم مـن الضـرورة الملحـة التـي أشـار إليهـا المشـرع فـي المـادة 61 من القانـون المدني المـصري))[1].

مثـال ذلـك ، أن يقـوم الأمـين علـى السـر بإفشـاء السـر المهنـي ، اسـتنادا إلـى حالـة الضـرورة وقايـة لنفسـه أو لغيـره مـن خطـر جسـيم علـى وشـك الوقـوع بـه أو بسـواه ولـيس بمقـدوره منـع هـذا الخطـر بطريقـة أخـرى، و بالتـالي تبـرر لـه الإدلاء بالشـهادة لإنقـاذ حيـاة البشـر أو تبـرئتهم مـن الجـرائم ، فحالـة درء الخطـر تعفـى المهنـي مـن المساءلـة القانونـية وفقـا للمبـدأ الفقهـي "الضرورات تبيـح المحظورات".

---

[1] – محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابـــق ، ص 235.

الفـــرع الثالث : موقـــف المشرع الجزائـــــــري .

لقـد سـلك المشـرع الجزائـري مسـلك المشـرع المصـري طبقـا للمـادة 128 مـن القـانون المـدني الجزائـري[1]، فـاعتبر قيـام حالـة الـدفاع الشـرعي علـى الـنفس أو المهنـة أو الغيـر ، حالـة مـن حـالات الإعفـاء مـن المسـؤولية المدنيـة فحالـة الضـرورة تعفـي المهنـي مـن الالتـزام بالسـر المهنـي ، و تضـفي علـى واقعـة الإفضـاء بالسـر المهنـي صـفة الفعـل المشـروع ، إذا ثبـت أن الـدافع للإفشـاء مـرده حمايـة الـنفس أو المهنـة أو الغيـر مـن خطـر جسـيم علـى وشـك الوقـوع، و لـيس بمقـدوره منعـه بطريقـة أخـرى ، فثبـوت تـوفر حالـة الضـرورة و ارتباطهـا بواقعـة الإفشـاء ، تبـرر سـلوك المهنـي علـى أن يقـع الإفشـاء علـى الوقـائع و المعلومـات التـي تـرتبط بوقـائع حالـة الضـرورة، و أن تكـون متزامنـة مـع حـدوثها ، ضـمن نطـاق الشـروط القانونيـة المفتـرض توافـــرها فـي حالـــة الضـــرورة ، بـأن يكـــون هـذا الخطـر حـالا و لا يمكـن تداركـه بـأي وسيـــلة مـن قبـل المهنـي، و لـيس لإرادتـه دخـل فـي نشأتـــه أو تفاديـه بـــأي وسـيلة أخـــرى كـــانت، علـى أن يكـون الإفشـاء بالسـر المهنـي متناسـبا مـــع حجـم الخطـر المـــراد تجنـــبه، الخاضـع فـي تقـديره للسـلطة التقديريـة للقاضـي الفاصـل فـي موضـوع الـدعوى ، فيقـع علـى المهنـي عـبء إثبـات تـوافر شروط حالـة الضرورة لدفع المسؤولية على كاهـله .

---

1 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 202 .

المبحث الثاني

حالات الإعفاء من الالتزام بالسر المهني المستمدة من رضا صاحب السر

لكل شخص الحق في الاعتراض على إفشاء أسراره أو انتهاك خصوصياته ، لأنه حق شخصي لا ينازعه فيه أحد ، فما حكم الرضا بالإفضاء بالسر المهني من طرف المتعهد به ؟

المبدأ العام أن رضا المضرور ، يزيل صفة الفعل غير المشروع عن سلوك الإفضاء بالسر المهني ، طالما أن الأمر لا يمس بالنظام العام و الآداب العامة[1]، فارتباط الوقائع و المعلومات محل السر المهني بمفهوم النظام العام ، يعد قيدا لإرادة الأطراف ؛ فلا يتوقف الأمر على إرادة الأفراد في الإذن بإفشائه، إلا إذا ارتبط الإفضاء بحياته الخاصة دون غيره من أفراد المجتمع.

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة عن الإذن بإفشاء السر المهني

يتعين القول أن الخلاف حول ما إذا كان السر المهني مطلقا أم نسبيا، ألقى بظلاله على فكرة الاعتداد برضا صاحب السر، و دفع المسؤولية

---

[1] – محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 18.

المدنيـة عـن المهنـي فـي حالـة الإفضـاء بـه للجمهـور أو الغيـر ، فهـل يعتـد بهذا الرضا في نفي المسؤولية المدنية عن المهني أم لا؟

الفـــرع الأول: الاعتـــداد برضـــا المتعهـــد بالســـر المهنـــي فـــي نفـــي المســـؤولية المدنيـــة.

إن العلـة مـن وراء منـع الإفشـاء ، هـي الحـق الـذي قـرره النظـام العـام لحمايـة المصـلحة العامـة ، غيـر أن هـذه المصـلحة لا تضـار مـن الإفشـاء فـي جميـع الحـالات ، إذا ثبـت إذن صـاحب السـر فـي الإفشـاء ، فالثقـة العامـة فـي أربـاب المهـن التـي يسـعى المشـرع إلـى حمايتهـا بتكـريس مبـدأ إبقـاء الوقـائع و المعلومـات طـي الكتمـان؛ لـن تختـل إذا حـدث الإفضـاء بهـا برضـا صـاحب السـر، لاسـيما إذا كانـت مصـلحته الخاصـة تسـتلزم هـذا الإفشـاء ، كمـا أن لهـذا الأخيـر الحـق فـي إفشـاء هـذا السـر بنفسـه أو أن يجيـز للغـير ذلك .

مـن خـلال ذلـك يتبـين أن لصـاحب السـر السـلطة فـي أن يرفـع علـى المهنـي عـبء الالتـزام بإبقـاء الوقـائع و المعلومـات طـي الكتمـان[1]، فـالالتزام بالسـرية فـرض علـى طائفـة أربـاب المهـن بغـرض حمايـة المصـالح الفرديـة لكـل شـخص دفعتـه الضـرورة للاسـتفادة مـن خـدماتهم ، فـالقول بعـدم الاعتـداد بـالإذن بالإفشـاء يجعـل مـن هـذه الحمايـة عائقـا قانونيـا ضـد مصـلحة صـاحب السر ، لرفع الستار عن حياته الخاصة للدفـاع عن حقوقـه .

---

[1] – عبد الرشيد مأمـون، المرجع السابـق، ص 83.

لقد استقر القضاء المصري على هذا الرأي ، إذ قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 1970/12/09 :((لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات على إفشاء السر متى وقع بناء على طلب مودع السر))[1].

استخلاصا مما سبق ذكره؛ فإن المشرع المصري قد رخص للمهني الالتزام بأداء الشهادة عن الوقائع و المعلومات محل السرية ، متى طلب منهم ذلك ، الأمر الذي كرسه في المادة 02/66 من قانون الإثبات المصري، إذ يمكن اعتبار الإجازة المنصوص عليها في قانون الإثبات المصري صورة من صور رضا صاحب السر بالإفشاء ، تسمح باستخلاص مبدأ عام في هذا الصدد ، بأن الالتزام بالسر المهني ليس مطلقا فالاعتداد برضا المتعهد بالسر و الترخيص للمهني بأداء الشهادة أمام المحاكم ، دليل على فكرة أن الالتزام بكتمان السر المهني التزام نسبي ، أساسه العقد المهني ، الذي جعل منه الفقيه "شارمنتييه" أساسا قانونيا لتعريفه للالتزام بالسر المهني بقوله :((بأن السر عقد محمي بنص جنائي من النظام العام ، يمكن رفعه دائما بواسطة المودع الذي يستطيع دائما أن يطلب شهادة المهني ، فرضا كل من المهني والمريض ، يمكن أن يتجاوز سياج الصمت الذي يفرضه المفهوم المطلق للالتزام بالسر المهني))[2].

---

[1] – مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 286.

[2] – احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 563.

فالمسؤولية القانونية المترتبة عن إفشاء السر المهني لا وجود لها في وجود رضا صاحب السر و إجازته[1] ، بصفته صاحب الصفة و المصلحة في النزاع ، ولا يمكن التسليم من الناحية القانونية بالمطالبة بجبر الضرر ، إلا بتوافرهما[2].

تجدر الإشارة أن الأخذ بفكرة الاعتداد بالرضا المطلق لصاحب السر كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية ، لا يثير أي جدل في نظر القانون ، إذا ثبت قيام عقد صحيح مكتمل الأركان بين صاحب السر و الأمين عليه ، متمتع بالأهلية القانونية لحظة منح الإذن لصاحب السر المهني بالإفضاء ، غير أن الأمر لا يستتب من الناحية القانونية و الأخلاقية في حالة فقدان أهلية صاحب السر المهني، أو في حالة مخالفة الوقائع المرخص بالإفضاء بها لقواعد الآداب العامة و النظام العام من ناحية ، و من ناحية أخرى فإن الأمر يزداد سوءا عند ثبوت ارتباط الوقائع المرخص بإفشائها بالحياة الخاصة للغير نظرا لترابط الوقائع و المعلومات و تداخلها بين أفراد المجتمع .

فضلا عن ذلك، فقد يمنح صاحب السر الإذن بالإفشاء و هو غير مدرك لآثاره و عواقبه على المدى البعيد ، فربما لا يكون على علم تام بكل الوقائع و المعلومات محل السرية ، نظرا لتكتم المهني عن إخطاره بها ، و

---

[1] دكاني عبد الكريم، المرجع السابق، ص 61.

2- Martin TETREAULT,op.cit, p 19.

أن العلم بها من قبل المهني كان ناتجا عن استنتاجاته و تخميناته ، فالطبيب قد يخفي عن المريض مدى طبيعة و خطورة مرضه ، فالاعتداد بفكرة الإذن المطلق ، يتعارض مع الواقع ، ففي غالب الأحيان يكون المريض غير مدرك لخطورة مرضه و نتائجه فيكون الرضا الصادر من صاحب السر منصبا على واقعة غير محدد ، مما يتسبب في الإضرار به ، فالإذن بالإفشاء يقتضي أن يحقق النفع لصاحبه أكثر من الضرر، ، فرضا المتعهد بالسر و إن كان ينفي المسؤولية المدنية عن المهني في مواجهة صاحبة السر ، إلا أن ركن الضرر في المسؤولية المدنية للمهني يضل قائما منتجا لآثاره في مواجهة الغير ، فإفشاء السر المهني بناء على إرادة المتعهد به ، لا يمحو صبغة الفعل غير المشروع عن سلوك المهني في حالة إصابة الغير أو المجتمع بضرر ، فالإفضاء بالسر لا يقتصر ضرره على الفرد، بل يمتد لا محالة إلى نسيج المجتمع .

الفرع الثاني :عدم الاعتداد برضا صاحب السر المهني .

سبق و أن ذكرنا أن الالتزام بالسر المهني ليس الغرض منه حماية المصلحة العامة فقط؛ و لكن حماية مصالح الأفراد أيضا، لما يترتب على ممارسة المهن من إمكانية الكشف عن مكنونات النفس و علل الجسم و خبايا الحياة الخاصة للمتعهد بالسر و تراثه الأسري، فالالتزام بالسر المهني

لا يجد سنده القانوني في إرادة صاحب السر في غالب الأحوال و إنما يستمده من روح القانون تحقيقا للصالح العام[1] .

من منطلقنا هذا ؛ فإن الأخذ بمبدأ الإذن بإفشاء السر المهني و الاعتداد به كسبب من أسباب نفي المسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية هو أمر نسبي لشمولية السر المهني و ارتباطه بالغير في مجمل الأحيان، وعدم اقتصار الضرر المترتب عن الإفضاء به على المتعهد به فقط ، فقد يكون الإذن بالإفشاء مشوبا بعيب الغلط ، و عدم قدرة صاحبه على تحديد آثاره و نتائجه على المصلحة العامة .

فالمهني ملزم قانونا ، نحو صاحب السر بعدم الإفشاء، و نحو المجتمع بعدم المساس بالثقة العامة التي تعد أساس المصلحة العامة ، فالترخيص بممارسة المهن تتطلب من المهني معرفة فنية خاصة، وشروطا تؤهله قانونا لمزاولتها ، فالاعتراف القانوني لمزاولة الأشخاص للمهن الحرة قوامه الأساسي قدرة الشخص في المحافظة على الأسرار المهنية، و الالتزام بأداء واجباته المهنية، و التزاماته القانونية، وفقا لمقتضيات الثقة الاجتماعية العامة المرتبطة بالمهن، و التي خصص لها القانون نص عام يحميها من أي اعتداء ، فإفشاء السر يتسبب في اندثار الثقة و يمس بالصالح العام الذي يستلزم لاستمراره أن يكون لكل فرد طبيب يعالجه و محامي يدافع عن مصالحه و مصرفي يأتمنه على أمواله.

---

[1] – محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 80.

لـذا يمكـن القـول بـأن رضـا صـاحب السـر بالإفشـاء ، لا يعفـي المهنـي مـن المسـؤولية المدنيـة فـي جميـع الحـالات، و إنمـا يخضـع لسـلطان القاضـي الـذي يقـدر الوقـائع محـل الالتـزام و الظـروف المحيطـة بواقعـة الإفشـاء ، فاشـتراط صـدور رضـا صـريح عـن المتعهـد بالسـر لنفـي المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـائه للسـر المهنـي ، لـيس بالشـرط الضـروري فـي جـل الأحـوال مثـال ذلـك : عـدم اعتـراض صـاحب السـر علـى تقديـم المسـتندات مـن طـرف المحـامي فـي معـرض المرافعـة دفاعـا عـن حقوقـه ، هـو قرينـة قطعيـة علـى رضـا صـاحب السـر المهنـي، فالجـزم بواجـب تقييـد المهنـي برضـا صـاحب السـر الصـريح ، يتعـارض مـع مصـلحة هـذا الأخيـر و يجعـل مـن الالتـزام بالسر المهني طـوقا يهدد مصالحـه الخاصـة .

أمـا الإذن بإبـلاغ الـزوج بطبيعـة مـرض الزوجـة و خطـورة نتائجـه ، تبـرره مصـلحة هـذه الأخيـرة فـي تحقيـق العـلاج الملائـم لهـا، و سـعيه للشـفاء مـن المـرض، كمـا أن التـرخيص للمحـامي بالكشـف عـن المعلومـات و الوقـائع السـرية بطلـب صـاحب السـر لأداء الشـهادة الغـرض منـه الـدفاع عـن المصـالح المعنويـة و الماديـة للموكـل ، فقاعـدة عـدم الاعتـداد برضـا صـاحب السـر ليسـت مطلقـة ، فالمصـلحة الخاصـة بصـاحب السـر تقتضـي الإذن برفـع السرية عـن الوقـائع ، علـى أن تكـون فـي حـدود مـا قـدر لهـا، الأمـر الـذي

اقـره المشـرع المصـري ضـمن المـادة 79 مـن القـانون رقـم 18 لسـنة 1983 المتضمن قانون المحاماة المصري[1].

نـرى فـي الأخيـر ، أن الغمـوض الـذي يحيـط بموقـف المشـرع الجزائـري غيـر مبـرر ، إذ يتعـين لسـد هـذا الفـراغ إدخـال التعـديل الملائـم علـى المـادة 301 مـن قـانون العقوبـات الجزائـري ، مـن خـلال الـنص صـراحة علـى أن رضـا صـاحب السـر يعـد سـببا مـن أسـباب إباحـة إفشـاء السـر المهنـي ، فرضـا المضـرور يلعـب دورا هامـا فـي استبـعاد المسؤوليـة لمرتكـب الخـطأ بصـفة عامـة.

المطلب الثاني

وسائـل التعبير عن الرضـا بإفشـاء السر المهني

يبنـى علـى الرضـا بالإفشـاء مـن الناحيـة القانونيـة و القضـائية العديـد مـن الأحكـام فـي نفـي المسؤولية المدنيـة عـن أربـاب المهـن ، إذا كـان صـحيحا و يعتـد بـه، و كـان هـذا الإذن غـير مخـالف للنـظام العـام والآداب العامـة .

---

[1] – المادة 79 من قانون رقم 18 لسنة 1983 المعدل والمتمـم في 08-07-2020 المتضمـن قانون المحاماة المصـري .

الفـــــــرع الأول : صـــــــور الرضـــا بإفشـــاء السر المهني .

إن التعبيـر عـن الإرادة يكـون مـن خـلال الوسـيلة التـي تظهـر بهـا الإرادة إلـــى الحيـــز الخـــارجي، ســـواء كـــان هـــذا التعبيـــر بـــالقبول أم بالرفـــــض ، إذ أن الإرادة ظـــاهرة نفســـية كامنـــة و لا يمكـــن إدراكهـــا، إلا إذا عبـر عنهـا صـاحبها ضـمنيا أو صـراحة ، فالرضـا يعـد أحـد أركـان العقـد الـذي تظهـر مـن خلالـه الإرادة الباطنـة إلـى الحيـز الخـارجي ، قصـد إحـداث أثـر قانوني معيـــــن.

إن الرضـــا بإفشـــاء الســـر المهنـــي ذو أهميـــة كبيـــرة فـــي حالـــة صـــحته يـــدفع المسـؤولية المدنيـة للمهنـي و ينفيـــها ، فهـل يعتـد بـالإذن الشـفهي أم يشـــترط أن يكـون كتابـــــيا؟

يكـــون الرضـــا بـــأي وســـيلة كانـــت تكشـــف عـــن مضـــمون الإرادة وبـأي لغـة كانـت شـرط أن تكـون مفهومـة مـن قبـل المهنـي و صـاحب السـر، و يمكـن أن يكـون الإذن بالإفشـاء المكتـوب ، عنصـرا هامـا للإثبـات ، فـي حالـة الاخـتلاف و المخاصـمة أو يـتم التعبيـر بالإشـارات المعتـادة عرفـا ، كهـز الـرأس عموديـــا تعبيـــــرا عـــن الرضـــا و هـــز الـــرأس أفقـــــيا للتعبيـــــر عـــن عـــدم الرضـــــا.

حســب رأينـــا؛ لا يمكـــن فـــي نطـــاق المســـؤولية المدنيـــة للمهنـــي الاعتـــداد بالرضـا الضـمني، كسـبب مـن أسـباب الإعفـاء مـن المسـؤولية المدنيـة المترتبـة عـن إفشـاء السـر المهنـي، نظـرا لصـعوبة إثباتـه و تعلقـه بالحيـاة الخاصـة

للأشخاص، فرفض الاعتداد بالإذن الضمني كسبب لإباحة الإفشاء بالسر يجد ما يبرره من الناحية العملية في هذا النطاق.

إن لجوء صاحب السر إلى مخاصمة المهني أمام القضاء ، يعد في ذاته قرينة قطعية على عدم رضا المتعهد بالسر بانتهاكه لأسراره، و عدم تنازله عن المطالبة بجبر الضرر ، و هنا لا بد أن يكون الإذن بالإفشاء مكتوبا من أجل الإثبات ، فهو الدليل الوحيد في أغلب الأحيان لنفي المسؤولية المدنية عن المهني في حالة نشوب الخصومة القضائية .

من المتعارف عليه أن معظم حالات الإذن بالإفشاء تكون في مجالس سرية بحكم خصوصية مكان ممارسة المهن نظرا لطبيعة الالتزام ، مما يجعل تقديم الدليل الذي يثبت حالة الإذن بالإفشاء أمر بالغ الاستحالة، الأمر الذي يعزز الحاجة الملحة إلى أن يكون هذا الإذن في شكل مكتوب .

الفرع الثاني : شروط صحة الإذن بإفشاء السر المهني .

أولا- أن يكون الإذن خاليا من عيوب الإرادة:

1- يجب أن يكون الإذن بالإفشاء صادرا ممن له ولاية إصداره:

فصاحب السر هو صاحب السلطان في إعفاء المهني من التزامه بإبقاء الوقائع طي الكتمان ، فله سلطة تقدير أثر الإفشاء على مصالحه الخاصة، و له الحرية المطلقة في أن يرخص للمهني بهذا الإفشاء نيابة عنه ، فإذا أجاز صاحب السر للمهني إفشاء السر و قبل المهني به توفر

عنصر الرضا، على أن يكون صادرا عن إرادة واعية و مدركة و حرة دون ضغط أو إكراه خاليا من عيوب الإرادة[1].

و لصحة الرضا يجب على صاحب السر عند الإذن بالإفشاء أن يحدد الوقائع و المعلومات التي يطالها هذا الإفشاء ، حتى يكون الرضا محددا تحديدا كافيا نافيا للجهالة، و يقع على عاتق المهني أن يدلي بالوقائع التي لها صلة بصاحب السر فقط ، مراعيا في ذلك مصلحة الغير و نتائجها السلبية على الغير أو المجتمع .

2- عدم الاعتداد برضا القاصر بإفشاء السر المهني.

تعد هذه الحالة من أبرز الحالات التي تثيرها المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني ، لصلة الوقائع و المعلومات و ارتباطها الوثيق بالحياة الخاصة لعديم الأهلية و هنا رخص لصاحب الولاية على النفس الحق في التصرف بدلا عن صاحب السر القاصر ، فيكون للولي سلطة الإشراف على شؤون القاصر فيما يخص جوانب حياته الخاصة من لحظة ميلاده إلى غاية بلوغه و يكون للولي، سلطة إصدار الرضا بإفشاء السر دون الاعتداد برضا القاصر .

أما بالنسبة لسلطة القيم أو الوصي ، فقد ذهب بعض الشراح المصريين إلى القول بعدم الاعتداد برضا الوصي أو القيم بإفشاء السر المهني ، حيث لا يمثل عديم الأهلية ، إلا في حالة التصرف في أمواله و

---

[1] - حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 222.

الإشـــراف علـــى تســـيرها ، ولا يمتـــد إشرافـــــهما إلـــى الحقـــوق اللصيـــــقة بشخص القاصر أو المحجـــور عليه[1].

فـي ضـوء ذلـك نـرى أنـه لا يوجـد مـانع قـانوني أو شـرعي يقيـد سـلطة الوصـي أو القـيم فـي إصـدار الإذن بالإفشـاء فـي الحـالات التـي يكـون فيهـا هـذا الإفشـاء ضروريـــا للـدفاع عـن المصـالح الفرديـة لعـديم الأهليـة، شـريطة أن لا يكـون فـي ذلـك مساسـا بسـمعته و اعتبـاره و كرامتـه ، علـى أن يكـون بموجـب إذن قضـائي صـادر عـن قاضـي الموضـوع الـذي صـدر عنـه الحكـم بتعـين القـيم أو الوصـي الـذي لـه سـلطة تقديـــر الوقائـــع و المعلومـــــات المراد إفشاؤهـــا .

أمـا بالنسـبة لموقـف المشـرع الفرنسـي فإنـه لـم يمـنح السـلطة المطلقـة للنائـب القـانوني بإفشـاء السـر المهنـي دون إذن مـن القاصـر ، قياسـا علـى المـادة 53 مـــن القـــانون رقـــم 2016-1321 المـــؤرخ فـــي 07-10-2016 ، التـــي اشـترطت لصـحة عقـد النشـر ((وجـوب موافقـة القاصـر عنـد إبرامـه لعقـد النشـر، فضـلا عن موافقة نائبه القانوني))[2].

لقـد اعتبـر المشـرع الفرنسـي ركـن الرضـا الصـادر عـن القاصـر و المقتـرن برضـا نائبـه القـانوني صـحيحا ؛ متـى كـان القاصـر قـد بلـغ سـن التمييـز، غيـر أنـه اسـتغنى عـن شـرط موافقـة القاصـر إذا كـان طفـلا لـم يصـل مرحلـة التميـز،

---

[1] – أسامة قايـــــد، المرجع السابـــق، ص 105.

[2] – المادة 53 من القانون الفرنسي رقم2016-1321 المؤرخ في 07-10-2016 المسمى "نحو جمهورية رقمية".

بـل اعتـد بـإرادة النائـب القـانوني وحـــده ، نظـــرا لكفايتهـا لإحـداث الأثـــر القانوني المطلـوب[1].

فـي هـذا الصـدد نـرى أنـه لا يمكـن الأخـذ بفكـرة مـنح القاصـر المميـز سـلطة إصـدار الموافقـة لنائبـه القـانوني لنشـر الوقـائع المتعلقـة بحياتـه الخاصـة أو الإذن للمهنـي بالإفضـاء بهـا ، فـالجزم بـذلك و القـول بصـحة موقـف القضـاء الفرنسـي، هـو قيـد للسـلطة القانونيـة لصـاحب الولايـة القانونيـة التـي قررهـا الحكـم القضـائي، فموافقـة القاصـر علـى الإذن بالإفشـاء يتعـارض فـي نشـأته و مقتضـيات الالتـزام بحفـظ السـر المهنـي و خصائصـه، و مسـاس بالغايـة الاجتماعيـة التـي شـرع لهـا الالتـزام بالسـر المهنـي ، فالقضـاء بتعيـين قـيم أو وصـي علـى تسـيير شـؤون القاصـر مـرده عـدم قدرتـه علـى التمييـز بـين النفـع و الضـرر أو رجاحـة رغباتـه ، فقـد يكـون الإذن مضـرا بحقوقـه اللصـيقة بالشخصـية أكثـر مـن نفعـه ، نظـرا لسـوء تقـديره لواقعـة الإفشـاء و نتائجهـا مسـتقبلا ، كمـا أن الأخـذ بفكـرة الإذن المطلـق للنائـب القـانوني بإفشـاء الأسـرار المهنية ، فيـه انتهـاك لحياتـه الخاصة و تعريضـها للخـطر.

3 – إذن ورثـــة صاحب السر بإفشـــاء السـر المهني .

يعـد الرضـا بالإفشـاء مـن الحقـوق اللصـيقة بشخصـية صـاحب السـر، ممـا أثـار الخـلاف بـين رجـال الفقـه بـين مؤيـد و معـارض للاعتـداد برضـا ورثـة صاحب الســـر بإفشاء الســر المهني.

---

[1] – مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المرجـــع السابق، ص 183.

لقد تمسك الرأي المعارض بفكرة قداسة الحقوق اللصيقة بالشخصية و صلتها بصاحب السر و من ثم عدم جواز أن ينتقل إلى الورثة في حالة الوفاة، لما قد يتضمنه ذلك من مساس بذكرى مورثهم[1].

أما بالنسبة لمؤيدي فكرة الاعتداد برضا ورثة صاحب السر فقد اخذوا بفكرة ضرورة حماية ذكرى المتوفى ، نظرا لاقتران مصلحة ذوي حقوق المتوفى و تداخل حياتهم الخاصة بالحياة الخاصة لمورثهم نتيجة اشتراكهم في الأسرار ، إذ يمكن للورثة الإذن بإفشاء السر المهني بشرط أن تقترن واقعة الإفشاء بحياتهم الخاصة، أو بغرض الدفاع عن ذكرى مورثهم ضمن مجموعة من الضوابط القانونية الخاصة التي تقيد من هذا الإذن[2].

ثانيا- أن يصدر الإذن بالإفضاء قبل إفشاء السر المهني:

يشترط لصحة الإذن بالإفشاء أن يصدر عن إرادة صاحب السر قبل قيام المهني بإفشاء السر المهني كقاعدة عامة ، على أن يتعلق بوقائع محددة و معلومة مسبقا[3] .

فإذا كان إذن صاحب السر ينفي عن المهني المسؤولية المدنية عن الإفضاء به، فهل يجوز للمهني أن يبقي هذه الوقائع و المعلومات طي الكتمان؟

---

[1] – احمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 569.

[2] –Cass civ .13-7-1975- j.c.p.1976-2-18.

[3] – Cass crim. 08-5-1974- j-c-p.1975-2-4141.

إن الالتـزام بالسـر المهنـي التـزام قـانوني ، تخضـع صـلاحية تقـدير وقائعـه إلـى إرادة المهنـي و ضـميره الأخلاقـي، و أعـراف المهنـة و آدابـها، فأسـاس هـذا الالتـزام يمـنح صـاحبه سـلطة الامتنـاع عـن إفشـائه بالرغـم مـن إذن صـاحبه ، فـالمهني الشـخص الوحيـد الـذي يمكنـه تقـدير نتـائج إفشـائه لحظـة الإفضـاء بـه ، و نتـائج ارتـداد أثـاره علـى الغيـر أو النسيـج الاجتماعـي .

ثالثا- ضرورة التـزام المهني بحـدود الإذن بالإفـضاء :

تنتفـي المسـؤولية المدنيـة للمهنـي عـن إفشـاء الأسـرار المهنيـة فـي حالـة الإذن فـي حـدود مـا أذن بـه ، كـون أن الإذن لـيس مطلقـا مـن حيـث الأثـر و إنمـا هـو نسـبي ، إذ يجـوز لصـاحب السـر أن يقتصـر رضـاه علـى واقعـة أو مجموعـة مـن الوقـائع المحـددة ، فنسـبية أثـر الإذن ، تلـزم المهنـي بعـدم الإفضـاء بكـل وقـائع الالتـزام بالسـر المهنـي، و التقيـد بزمـان و مكـان الإفضـاء، فـلا يمكـن لصـاحب السـر أن يتنـازل عـن حقـه فـي حمايـة حياتـه الخاصـة بصـورة نهائيـة و دائمـة و يجعلهـا عرضـة للاعتـداء ، مـن قبـل المهنـي حتـى و إن أذن بإفشـاء كـل الوقـائع محـل الالتـزام ، نظـرا لتعـارض الإذن بالإفشـاء مـع خصـائص الالتـزام بالسـر و مقوماتـه القانونـية ، فـالالتزام بالإفضـاء بالسـر المهنـي يكـون في حدود رضا صاحب السر، واجبا قانونيا ، لا يجوز مخالفته.

فـالإذن بالإفشـاء لا يمنـح صـاحبه سلطـة الأمـر والنهـي علـى المهنـي بالامتثـال إلـى رغـباته، و لا يبيـح للمهنـي التفـاخر و الترويـج لانجازاتـه

المهنيـة ، مـن خـلال عرضـه للوقـائع و المعلومـات المفشـاة بـإذن صـاحب السـر أو ذكرها في إعـــداد بحوثـــه أو مذكراتـــه.

الفرع الثالث: ضرورة الحصول على الإذن الثاني لإعادة إفشاء السر المهني.

إن طبيعـــة الالتـــزام بالســـر المهنـــي و مقوماتـــه القانونيـــة تســـتدعي وجـود رضـا ثـاني لإعـادة إفشـاء السـر المهنـي ، فالإفشـاء السـابق لا يعـد مبـررا كافيـا للإفضـاء اللاحـق ، نظـرا لتعلـق الوقـائع و المعلومـات السـرية بالحيـاة الخاصة لصاحب السر.

لقـد قضـت محكمـة الاسـتئناف بباريس فـي حكمهـا الصـادر بتـاريخ 1970/05/15 الـذي تـتلخص وقائعـه فـي ظهـور مقـال مطـول فـي إحـدى الصـحف يحمـل عنوانـا يشـير إلـى وجـود علاقـة بـين أحـد الممثلـين و إحـدى الممـثلات ، و قـد نشـر صـاحب المقـال صـورة للممثلـة رفقـة والـدها أثنـاء قضـائهما بعـض الوقـت فـي الريـف ، فطلـب الوالـد مصـادرة هـذا العـدد مـن الصـحيفة ، غيـر أن الصـحيفة قـدمت دفعـا مفـاده أن هـذا النشـر ، لا يعـد عمـلا غيـر مشـروع ، لسـبق نشـر نفـس الصـورة برضـاء ضـمني للوالـد، إلا أن المحكمة ردت بأن النشر السابق ليس مبـررا كافـــيا للنشر اللاحـق[1].

قياســا علــى ذلــك فــإن وجــوب الحصــول علــى إذن ثــاني بالإفشــاء مــن صـــاحب الســـر أمـــر ضـــروري ، نظـــرا لارتبـــاط الأســـرار المهنيـــة بالحيـــاة

---

1 – خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2003 ، ص 286.

الخاصة للشخص فالإذن بإعادة الإفشاء في حالة تعلق الوقائع و المعلومات محل الإفضاء بالحياة الخاصة للشخص و خصوصيته يخضع لتقدير خاص من صاحب السر حسب الظروف المحيطة به و دوافعه الشخصية فالمعلوم أن إعادة الإفضاء يبعث بهذه الوقائع و المعلومات محل النسيان إلى الواجهة من جديد، مما يقد يتسبب بالإضرار بصاحبه على عكس الإفضاء السابق الذي دعت إليه مصلحة صاحب السر المشروعة حينها .

الخاتمـــــــــــة

استنادا إلى ما سبق دراسته في أطروحتنا و ما تم تناوله بالمناقشة ضمن جزئيات خطة البحث ، توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي نراها في منظورنا، أنه من غير الممكن المحافظة على السر المهني في المهن الحرة وفقا لما تقتضيه الأحكام العامة للمسؤولية المدنية – التقصيرية و العقدية – الأمر الذي يستدعي تدخلا تشريعيا، بما يتماشى و التطورات السريعة و الملحوظة على المجتمع الجزائري، وفقا لما يتلاءم مع تحقيق المصلحة الخاصة في كنف المصلحة العامة، ضمن ازدواجية متناسقة تؤسس لحماية قانونية متكاملة لفكرة الثقة العامة بين أرباب المهن و المجتمع، بما يكفي لتقديم الضمانات و الطمأنينة المغرية لجلب الاستثمار الأجنبي و الوقوف في وجه التحديات الاقتصادية التي تواجه الدولة.

رسونا عبر دراستنا على جملة من الاستنتاجات و المقترحات التي من شأنها أن تساهم إلى في إرساء مفهوم واضح المعالم للسر المهني .

و أهم ما وصلنا إليه من نتائج نلخصه في النقاط التالية:

– هناك صعوبات في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني ، نظرا لغياب النصوص التشريعية العامة المتعلقة بالموضوع ضمن أحكام القانون المدني ، التي كان من شأنها أن تشجع المتقاضي على طرق باب العدالة متى ثبت بأن هناك انتهاك يمس مكنونات حياته الخاصة، التي أفضى بها للمهني.

- تعارض النصوص القانونية و اعتماد المشرع على ازدواجية المعيار في تقدير طبيعة الالتزام بالسر المهني؛ جعلت تقنين هذا الالتزام ينحصر في ما تم آداء اليمين عليه حسب صياغة يمين أو قَسم كل مهنة، تاركا المجال مفتوحا لسلطة القضاء في تقديره، مما تسبب في تداخل الالتزامات المهنية و القيد من حرية ممارسة المهن.

- انحصرت الدراسات الفقهية و القانونية لموضوع الالتزام بالسر المهني في جانبها الجزائي فقط ، دون أن تولي هذه الدراسات الاهتمام الكافي وبنفس القدر في شقها المدني ، ولهذا أردنا إبراز الجانب المدني في هذا الموضوع بتشييد أرضية فقهية لموضوع المسؤولية المدنية حتى لا يطغى الجانب الجزائي وحده على الموضوع، لأننا نرى أن للجانب المدني أهمية كبرى في ضبط سلوك المهني و تحديد المجال المشروع لعمله و الحالات التي يكون فيها مسؤولا مدنيا فيما يخص الالتزام بالسر المهني، وتزداد دراسة الشق المدني للموضوع أهمية في المجال الاقتصادي حيث تكون للأسرار الاقتصادية و سر المنتوج أهمية مالية بارزة أكثر من الحالات الأخرى للسر المهني.

- إن بعض الدراسات الأكاديمية لموضوع الالتزام بالسر المهني حصرت الالتزام بالسرية ضمن الالتزام باحترام الحق في الحياة الخاصة ، على الرغم من اختلاف الالتزامين و انفصال أحدهما على الأخر ، من حيث الطبيعة القانونية و الأساس القانوني .

-لاحظنا ندرة قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن ، بسبب عزوف المتضررين عن سلك الطريق المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن إفشاء السر المهني، وسلك الطريق الجزائي والاكتفاء به.

- تراجع القيم الاجتماعية و تملص أرباب المهن من قواعد أخلاقيات المهن ، أدى إلى عدم كفاية الآليات القانونية الحالية لحماية السر المهني ، لاسيما أحكام المسؤولية التقصيرية التي أساسها الخطأ ، ولهذا فإن المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء السر المهني ستتجه مستقبلا نحو نظرية تحمل التبعة ، كأساس للمسؤولية المدنية في حالة إفشاء السر المهني .

- كما أن المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني التي أساسها الخطأ المفترض؛ من شأنه إعفاء المتعهد بالسر في بعض الحالات من عبء إثبات خطأ المهني ، استنادا إلى فكرة أن وقوع الإفشاء في حد ذاته يعد دليلا قطعيا على وقوع الخطأ من طرف المهني.

-لا يسأل المهني فقط عن إفشائه للأسرار المهنية في مواجهة المتعهد بالسر المهني، بل عن كل ضرر سببه للغير بسبب هذا الإفشاء ولو لم تكن هنالك أي علاقة قانونية تربطه بهم ، فلا حاجة لإثبات خطأ المهني من قبل المتضرر إذا اعتمدنا على فكرة الخطأ المفترض .

- يتعين تحديد سبب اطلاع المهني على السر هل كان بسبب المهنة، أم بمناسبتها، و هل السر تعلق بالعميل أم بالغير، وهنا رأينا هو اعتماد التفسير الواسع لهذه المعاني، فيسأل مهما كان سبب اطلاعه على السر حتى وإن كان مجرد الاستنتاج أو التخمين الذكي الذي توصل من خلاله إلى سر لم يصرح به

العميل (صاحب السر)، وسبب مساءلته عن ذلك هو أن ما وصل إليه المهني من استنتاجات لم يبن من فراغ و إنما استند إلى قاعدة معطيات قدمها صاحب السر، وبحكم خبرة المهني تمكن من معرفة وقائع لم يصرح بها صاحب السر، كما يسأل صاحب السر في كل الحالات سواء مس الإفشاء صاحب السر أم الغير، لأن مسؤولية المهني تكون عقدية في مواجهة العميل و تقصيرية في مواجهة الغير، كما يمكن أن تكون تقصيرية في الحالتين.

- إن السر المهني لا يغطي سوى وقائع الحياة الخاصة لصاحبه، بل يمتد ليشمل ذمته المالية ونتاجه الفكري و الإبداعي.

- إن المهني ليس ملزما بالسر المهني حول الوقائع التي اطلع عليها كصديق وإنما باعتباره مهني .

- إن صفة السرية لا تزول بالنسبة للمهني إذ تداولت الوقائع بين العامة، فالإفضاء بها هو تأكيد لصحتها فتنتقل من دائرة الشك إلى دائرة اليقين.

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، أما المقترحات التي أراها مناسبة لهذا الموضوع تتلخص في النقاط التالية:

ـ يتعين على المشرع الجزائري صياغة نص عام وشامل في القانون المدني الجزائري ينص على حماية الالتزام بالسر المهني ضمن باب خاص ، بالموازاة مع الحماية الجزائية التي فرضها للسر المهني ؛ وفقا للتصور القضائي الواسع لمفهوم الالتزام بالسر المهني في القضاء المقارن .

ـ يتعين على المشرع أن يحدد طبيعة الالتزام بالسر المهني و أساسه القانوني، و الحالات التي يباح فيها إفشائه على سبيل الحصر، ضمن باب خاص تحت عنوان الالتزامات المهنيـــــة .

ـ وضع نص تشريعي خاص ضمن التشريعات الخاصة بممارسة المهن ، تلزم المهني عند وجود إذن بإفشاء السر المهني أن يتقيد بالكتابة ، على أن يحتفظ بحق الرفض في حالة ارتباط السر بالغير أو مساسه بالنظام العـــــام .

ـ ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل النصوص القانونية التي تثير اللبس و التعارض بين الالتزام بالحفاظ على السر المهني و واجب الإبلاغ عن الجرائم، وتحديد الحالات التي يجوز فيها للمهني إفشاء السر دون قيـــد أو شـــــرط.

ـ ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية و النص على الإجراءات المتبعة في حالة نشوب نزاع بين المهني وصاحب السر، تجنبا لإفشاء السر أثناء المرافعات يتعين على القاضي قبل الفصل في الموضوع أن يتلقى ادعاءات أو دفوع المهني في محضر تحقيق خاص أمام أمين الضبـــط، قبل أن يرخص بإثارتـــها بمعرض المرافـــعة .

ـ ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل قانوني الإجراءات الجزائية والمدنية على حد السواء، و النص على أن تكون جلسات المحاكمة المتعلقة بإفشاء الأسرار المهنية سرية تحت طائلة بطـــلان الإجـــــراءات .

ـ يتعين على المشرع الجزائري اقتداء بالمشرع المصري تعديل القانون المتعلق بتنظيم ممارسة مهنة المحاماة ، على غرار بقية القوا نيين المتعلق بممارسة

المهن الحرة ، بإدراج باب خاص بالالتزام بالسر المهني، وحصر الحالات التي يجوز فيها إفشاؤه.

ـ يتعين على المشرع الجزائري التدخل لتعديل المادة 133 من القانون المدني وتحديد مدة سقوط دعوى التعويض عن الإخلال بالالتزامات المهنية بـ 06 أشهر من تاريخ العلم بها ؛ قياسا على موقفه الوارد بالقانون العضوي للإعـــــلام.

ـ يتعين على المشرع الجزائري التدخل لتعديل قانون العمل والنص على شرط اكتتاب عقد حفظ السرية و إدراجه ضمن بنود الاتفاقيات الجماعية للمؤسسات الاقتصادية الكبـــــرى .

ـ يتعين على المشرع الجزائري التدخل لتعديل نص المادة 301 من قانون العقوبات والاقتداء بنص المادة 226 – 13 من قانون العقوبات الفرنسي، على أن تحدد الحالات التي يرخص فيها للمهني بإفشاء السر المهني على سبيل الحصر، تجنبا لأي تعارض بين الالتزامات، مثل حالة رضا صاحب السر بالإفشاء، أو طلب المهني لأداء الشهادة، أو الحالات التي يجب فيها التبليغ على الجرائم، و اعتماد الربط بين النصوص القانونية و الإشارة إليها في فقرات نصوص المواد الخاصة بالالتـــــزام بالســـــر المهني .

ـ يتعين على المشرع الجزائري التدخل لتعديل نص المدة 182 مكرر من القانون المدني، والنص على حق ورثة صاحب السر في طلب التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن إفشاء السر المهني لمورثهم، استنادا إلى مبدأ الاستخلاف في الدعوى ، و فكرة ارتداد الضرر لكيانه الأسري .

ـ يتعين على المشرع الجزائري التدخل لتعديل المادة 177 من القانون المدني، و النص صراحة على تقييد القاضي عند تقديره للتعويض بالاستناد إلى الظروف الملابسة، و أن يحدد مجال تطبيقها في الدعوى المرفوعة ضد أرباب المهن عن أخطائهم المهنـــــية.

ـ يتعين على المشرع الجزائري النص على ضرورة التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالسر المهني، نظرا لحجم الضرر المادي و الأدبي الذي قد يصيب صاحب السر ، وعدم كفاية ذمة المهني في غالب الأحوال على جبره

ختاما : إنني لا أدعي بأنني أعطيت الموضوع كامل حقه و لكن اسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت في تناول جوانبه بالدراسة والتحليل ولو بالشيء البسيط منه وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

قائمة المختصرات المستخدمة في البحث:

1- J .C .P = Jurisclasseur périodique

2- Rev Sc.Crim = Revue des sciences criminelles

3- Cass crim = Arrêt de la cour de cassation- chambre criminelle

4- Cass Civ = Arrêt de la cour de cassation- chambre civile

5- D = Dalloz

6- T. G. I = Tribunal de grande instance

7- R.T.D.CIV = Revue trimestrielle de droit civil

8- Bull Crim = Bulletin des arrêts de la cour de cassation- chambre criminelle

9- Gaz .Pal = Gazette du palais

10- P = page

11- op.cit = Ouvrage cité

قائمة المراجـــــــــــــع

أولا – المراجع باللغة العربية:

1 . الكتب:

أ – الكتب العامة:

1- إبراهيم على حمادي، المسؤولية المدنية للمهني عن إخلاله بالتزاماته المهنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2018 .

2 – أجياد ثامر، عوارض الدعوى المدنية – دراسة مقارنة، مطبعة الجيل العربي، العراق، 2002 .

3- احمد ماهر زغـــــلول، الدفاع المعاون، دراسات حول مهنة المحاماة، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1986.

4- أسامة ظافر، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث: المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 .

5- بلال بدر، المسؤولية المدنية للمحامي- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقـية، لبنان، 2004.

7- جمال الدين العطفي، الحماية الجنائية للخصوصية من تأثير النشر، منشورات حلب، سوريا، الطبعة الثانية، 1996.

8- حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدولة النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

9- حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل في ظل قانون العمل الجديد رقم 12 ، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية، مصر ، 2003.

10- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية" – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، مصر ، 1978 .

11 – حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية في القانون الفرنسي و القانون العراقي المقارن، الطبعة الثالثة، مطبعة حداد، البصرة، العراق،1982.

12- حسـن الذنون ، المبسوط في المسؤوليـة المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة تايمـس للطبع، بغداد، العراق، 1991

13- حسين فتحي ، أسرار المشروع التجاري – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

14- حمزة عبد الرحمان جمال الدين، الحق في الخصوصية في مواجهة حق الإعلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

15 – حنين محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

16- خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2003 .

17- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر

18- سدني سميث و عبد الحميد عامـــر، الطب الشرعي في مصر، المصرية للنشر و التوزيع "كوميت"، مصر،2018 .

19- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، العراق، 1981.

20- سليمان أيوب ، مفهوم الخطأ في المسؤولية التعاقدية في الشريعة الإسلامية والقانونين اللبناني و الفرنسي، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، 1996 .

21- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1981 .

22 - سليمان مرقـس ، شرح القانون المدني - الالتزامات، المطبعة العالمية، مصر، 1985

23- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 1998

24 - سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1992.

25- طلبة وهبة خطاب ، المسؤولية المدنية للمحامي الفرد والمحامي في شركة المحاماة المدنية ، مطبعة سيد عبد الله وهبة ، مصر ، 1986.

26- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 1987.

27- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.

28- عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990.

29- عبد الحكيم فودة، التعويض المدني - المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر، 1998.

30- عبد الحميد الشواربي، جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1997 .

31- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، مطبعة النهضة، مصر، 1988.

32- عبد الرحمان العلام، المبادئ القضائية لأحكام محكمة التميز: القسم المدني، الطبعة الرابعة، بغـداد ، عام 2000.

33- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

34- عثمان آمال عبد الرحيم، الخبرة القضائية في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996

35- علي حسين نجدت، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1992

36- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

37- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1981.

38- محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1997.

39- محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983

40- محمد عبد الظاهر حسنين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

41 - محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004 .

42 - محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مكتبة الطالب، مصر، 1951.

43- محمد كمال إمام، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثالث: المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004 .

44- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار الحداثة، لبنان، 1985.

45- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

46 - ندى بدوي النجار، أحكام المسؤولية المدنية، المؤسسة الحديثة للكتب، لبنان،1997.

47- نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري والفرنسي، دار هومة للنشر، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2016.

48- يوسف عبد المنعم، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الإصدار الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2016

ب – الكتب المتخصصة:

1- أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات سعد سمك، القاهرة، مصر، 1995.

2- أحمد محمد حسنين، نحو نظرية عامة لحماية الحق في السرية، العلاقة بين الدولة والأفراد – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

3- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية ، مصر، 1986

4 – سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 .

5 – عادل جبري حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2005.

6- مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

7- معتز نزيهة صادق المهدي، الالتزام بالسر المهني و المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

2 – الرسائل الجامعية:

أ ـ الرسائل الجامعية العامة:

1- إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية – دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العراق، العـــــراق، 2002.

2- بن حيدة محمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

3- حسن زكي الأبرشي، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، مصر، 1990.

4- جاسم العبودي، النيابة عن الغير في التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1990

5- ذنون احمد الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام 1968.

6- عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، العراق ، 2003.

7- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1993.

ب ـ الرسائل الجامعية المتخصصة:

1- احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1980.

2- عبد الرحمان عبيد الله، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2010.

3- عدنان خلف محي، جريمة إفشاء السر المهني في القانون العراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بغداد، العـــــراق، 1998.

4- فتوح عبد الله، السر المهني والشهادة أمام القضاء – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1989.

5- محمد إبراهيم حسنين، ماهية الالتزام بالسرية و المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال به، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، مصر، 2013.

3- المقالات:

أ - المقالات العامة:

1- احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، العدد 08، مصر، عام 1972.

2 - حمدي عبد الرحمان، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل في كل من القانونين المصري و الفرنسي ، مقال منشور بمجلة العلوم القانونيـــة و الاقتصادية، جامـعة عين شمس، العـــدد الثاني، مصر، 1974

3- محمد محي الدين إبراهيم، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر ، العدد التاسع، 1996 .

4- منى أبو بكر الصديق محمد حسان ، فســخ العقـد بالإرادة المنفـردة في ضوء قانــون العقــود الفرنسي المعــدل عام 2016 ، مقـــال منشـــور بمجـــلة روح القوانـــين، صادرة عن جامعة طنطا، مصر، المجلد 31، الجزء 01، العدد 85، جانفي 2019.

ب - المقالات المتخصصة:

1 - أرتباس نذير، الالتزام بالسر المصرفي و اعتبارات الضرورة، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، المجلد 08، العدد 02، 2013.

2- أميرة بعاج، مبدأ الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، صادرة عن جامعة منتوري بقسنطينة، المجلد 34، العدد 01، 2023.

3- بلملياني يوسف، مبدأ الالتزام بالسر المهني، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد 09، 2018.

4 – جمال سيد خليفة محمد، إفشاء السر المهني بين الضوابط القانونية و اعتبارات المصلحة الأولى بالرعاية "دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، صادرة عن كلية الحقوق بجامعة المنصورة ، مصر، العدد 73 سبتمبر 2020.

5- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية و الاقتصادية، المجلد 25، العدد 01، سوريا، 2009.

6- داودي صحراء، التزام الطبيب بالسر المهني، مقال منشور في مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلة صادرة عن جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 10، سنة 2012

7- دكاني عبد الكريم، إفشاء السر الطبي بين التجريم و الإباحة، مقال منشور في مجلة القانون و المجتمع، صادرة عن مخبر القانون و المجتمع بجامعة أدرار، العدد 11، جوان 2018.

8- فاطمة الزهراء عكاكة، السر الطبي بين التقييد و الإطلاق، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية و السياسية، صادرة عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد 07، العدد 01، 2021.

9 – سبتي عبد القادر، السر البنكي بين المصلحة الخاصة و مقتضيات المصلحة العامة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020.

10- عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، صادرة عن معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، المجلد 09، العدد 03، سنة 2020

11- عواد بختة و عبد الوهاب لونيس، الاحتجاج بالسر المهني أمام الإدارة الجبائية – السر الطبي و سر المحامي نموذجا، مقال منشور في مجلة القانون و المجتمع، صادرة عن مخبر القانون و المجتمع بجامعة أدرار، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021.

12- فتيحة طاهيري و بوبكر خلف، التشهير بالسر الطبي للمريض، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية، صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 11، العدد 02، 2020.

13- كمال أبو العيد، سر المهنة، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد03، 1990.

14- محمد ربيعي، حماية السر المهني في مجال التوثيق، مقال منشور بمجلة الإشعاع، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 33، عام 2008.

15 – محمد ماهـر ، إفشاء السر الطبي ، مقـــال منشور بمجلة القضاء ، مصر ، عدد 09 ، 1985.

16 – محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته – دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول، مصر، 1980

71- محي الدين إسماعيل، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المـقارن، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 14، العدد 01، مصر، 1970.

18- المشهداني مروان عضيد عزت حمد، و الجبابي فائق سليم هوير، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني – دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم، صادرة عن جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 01، 2021.

19- مهديد هجيرة، التزام المحامي بكتمان السر المهني في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، صادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية، المجلد 11، العدد 02 (عدد خاص)، 2020.

4- الأحكام والقرارات القضائية:

- قرار رقم 29 بتاريخ 1981/04/22 صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، قرار غير منشور.

5- النصوص القانونية:

أ ــ النصوص القانونية الوطنية:

أ-1- الدساتير:

- الدستور الجزائري لعام 1963 الصادر في 1963/09/08 (الملغى)

أ-2- القوانين:

1 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021 .

2 - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021.

3 - قانون رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المعدل بموجب القانون رقم 17-03 المؤرخ في 2017/01/10 المتضمن قانون الحالة المدنية.

4 - الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم القانون المدني.

5- القانون رقم 83- 13 المؤرخ في 02 /1983/07 المتعلق بحوادث العمـــل والأمراض المهنيـــــــة.

6- القانون رقم 84-11 المؤرخ في .1984/07/09 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة .

7- القانون 90-10 الصادر في 04/14/ 1990 المتعلق المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/11 الصادر بتاريخ 2003/03/11 المتضمن قانون النقد والقرض والمعدل والمتمم بموجب القانون 17/17 المؤرخ في 2017/11/11

8 - قانون رقم 90-11 المؤرخ في21 /04/ 1990 المتعلق بعلاقة العمل المعدل والمتمم.

9- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في30 أوت 2020 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها

10 - القانون رقم 05-04 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون.

11- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

12- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيـــــم مهنة المحامـــــاة.

13- قانون رقم 15-12 المؤرخ في .15 /2015/07 المتعلق بحماية الطـــــفل.

14-الأمر 18- 11 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20-02 المتضمن قانون الصحة

15- القانون رقم 23-01 المؤرخ في2023/02/07 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

16- قانون عضوي رقم 23-14 مؤرخ في 2023/08/27 يتعلق بالإعلام.

أ-3- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 ، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر بالجريـــدة الرسمية عدد 11 لسنة 1989.

2- القرار176 المؤرخ في 1990/11/19 الصادر عن وزارة الصحة.

3-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 /1992/07 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

4- القرار المؤرخ في 2015/12/19 الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة

ب- النصوص القانونية الدولية و المقارنة:

1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل و المتمم.

2 – قانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل و المتمم بموجب قانون 20 نوفمبر 2021 .

3- القانون رقم 131 لسنة 1948 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني المصري

4- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1951

5- القانون رقم 25 لسنة 1968 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18 لسنة 1999، المتضمن قانـــــــون الإثبات المصـــــــري .

6 – القانون رقم 18 لسنة 1983 المعدل والمتمم بموجـــــب القانون رقم 147 لسنة 2019 المتضمن قانـــون المحاماة المصـــــــــري .

7 – المرسوم 91-197 الصادر بتاريخ 27-11-1991 المتعلق بممارسة مهنة المحاماة في فرنسا.

8- قانون العقوبات الفرنسي المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 92-683 المؤرخ في 1992/07/22 .

9- القانون رقم 12 لسنة 1996 المعدل والمتمم بتاريخ 2021/12/27 المتضمن قانون الطفل.

10- القانون رقم 80 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2002/05/22 المتضمن مكافحة غسيل الأموال المصري .

11- القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانـــون العمل المصري.

12-القانون رقم 1088-2016 المؤرخ في 08 /2016/08 المتضمن قانون العمل الفرنسي.

13- القانون الفرنسي رقم1321-2016 المؤرخ في 07-10-2016 المسمى "نحو جمهورية رقمية".

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

1-الكتب باللغة الفرنسية :

1- Jean MALHERBE, La vie Privée et le droit moderne, Librairie Des notaires et des Avocats, paris ,1968.

2 -Michel Olivier , de L'expertise civile et des Experts, berger Levrault, paris , 1999

3- Paul DEPUYDT, La Responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice, E-Story-Scientia, editions juridiques et fiscales Gand, 1984, paris .

4- Patrick HENRY, Le secret professionnel de l'avocat, (Notes a l'attention des étudiants du centre de formation professionnelle), centre de formation professionnelle des Barreaux de liège, Verviers et Eupen, année judiciaire 2014-2015.

5- Pierre KAYSER, La protection de la vie privée par le droit, Protection du secret de la vie privée, préface de Henri MAZEAUD, 3e édition, Economica, Presses universitaires D'AXE-MARSEILLE, 1995.

6- Pierre LAMBERT, Secret professionnel, BRUYLANT, BRUXELLES, 2005

2 – الرسائل الجامعية باللغة الفرنسية:

1- Adrien NIETO, La vie privée à l'épreuve de la relation de soin, Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, Ecole Doctorale et sciences politique, Université de Montpellier, 2017.

2- Martin TETREAULT, Le droit au respect du secret médical et sa transmissibilité, Essai somis à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de Master en droit, droit de la santé, faculté de droit, Université Sherbrooke, canada, 1996.

3- Morgane WOLOCH, Le secret professionnel de l'avocat, Memoire de master en droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris2, 2010

4- Noel JEROME, La Responsabilité pénale des avocats et conseillers d'entreprise en cas de fraude fiscale et blanchiment d'argent, Mémoire de Master en droit, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015.

5- Valérie OLECH , Le Secret médical et les technologies de l'information et de la communication, Thèse de doctorat en droit, Université de LORRAINE, 2019.

6- Vershaeren LANCELOT, Le secret professionnel de l'avocat : Un des piliers de la démocratie en constante régression face aux exigences de la transparence absolue ? Mémoire de Master en Droit finalité justice civile iet pénale, Faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, 2023

7- Said NAOUI, Obligations et responsabilités de l'avocat, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Grenoble, France, 2014.

3-المقالات باللغة الفرنسية:

- Jean PRADEL, L'incidence du secret médical sur le cours de la justice pénale, JCP 1969, doctrine, 2234.

4- الأحكام والقرارات القضائية باللغة الفرنسية:

1- J .C .P.1949II.4978.Note Colombini Sous Cass , 3/03/1949.

2- Rev Sc.Crim.1968 p343- D-1969.P39.

3- Cass crim. 08-5-1974- j-c-p.1975-2-4141.

4- Cass Civ:2-4-1974-D.1975/665.

5- Cass civ .13-7-1975- j.c.p.1976-2-18.

6- T. G. I. paris 02/06/1976 .D. 1977. 364.

7- Cass civ .16-2-1988-R.T.D.CIV-1988- P767.

8- Bull Crim .N 218 Gaz .Pal 1989 .11.P 884

9- Cass Crim :16-05-2000.D.2000, p 199.

10- Cass crim .16-05-2000.D.2000-1.R.1999.

الفهرس

شكر وعرفان.....01

إهداء.....02

مقدمـــة:..... 03

البـــــــاب الأول: نطاق الالتزام بالسر المهني.....10

الفصـــل الأول: الحدود الموضوعية و الشخصية للالتزام بالسر المهني.....12

المبحث الأول: التصور الفقهي والقضائي لمفهوم الالتزام بالسر المهنـي.....13

المطلب الأول : التصور الفقهي لمفهوم الالتزام بالسر المهني.....13

الفرع الأول : نظرية الضـــــرر.....14

الفرع الثاني:نظرية التفرقة بين الوقائع السرية و الوقائع المعروفة.....16

الفرع الثالث:نظرية إرادة المودع في بقاء الأمــر سرا.....19

المطلب الثاني: التصور القضائي لمفهوم السر المهني 23

الفرع الأول : التصور القضائي الضيق لمفهوم السر المهني 23

الفرع الثاني : التصور القضائي الواسع لمفهوم السر المهني 28

المبحث الثاني: الغاية الاجتماعية للالتزام بالسر المهني.... 36

المطلب الأول : تحقيق المصلحة الخاصة لصاحب بالسر المهني.... 36

الفرع الأول : المصلحة الأدبية لصاحب بالسر المهني..... 36

الفرع الثاني : المصلحة المادية لصاحب بالسر المهني.....38

الفرع الثالث : تحقيق المصلحـة المهنـيـة لفئــة المهن الحــرة.....41

المطلب الثاني : تحقيق المصلحة العامـــــــة..... 45

الفرع الأول : ارتباط فكرة المصلحة العامة بالنظـــام العام 45

الفرع الثاني :ارتباط السر المهني بالمصلحة العامة في التشريـــــع 47

المبحث الثالث: الأمنـــاء على السر المهـــني 48

المطلب الأول : المعيار الشخصي لتحديـد الأمناء على الســر المهني.....49

الفرع الأول : الأمناء على السر المهني بحكم القانون 49

الفرع الثاني : الأمناء على السر بحكم التبعية المهنية.....50

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي لتحديـد الأمناء على الســر المهني.....53

الفرع الأول : الأمين على السر المهني بحكم ممارسة المهنة أو بمناسبتها.....53

الفرع الثاني: الأمين على السر المهني بحكم طبيعة الوقائع 55

الفرع الثالث: الأمين على السر المهني بحكم مصلحة المتعهد بالسر.....56

المطلب الثالث: المقومات القانونية للالتزام بالسر المهني.....57

الفرع الأول :الالتزام بالسر المهني التزام أبـدي.....57

الفرع الثاني: الالتزام بالسر المهني التزام بتحقيق نتيجة 60

الفصل الـــثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهـــني.....63

المبحث الأول: العقد أساس الالتـزام بالسر المهـني.....64

المطلب الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهـــــني.....64

الفرع الأول: مضمون نظرية العقـــــد.....65

الفرع الثاني:الالتزام بالسر المهني التزام من مستلزمات العقـد..... 67

المطلب الثـــاني: نتائج الأخـذ بنظرية العقــد كأساس للالتزام بالسريـة.....70

الفرع الأول: أثر الإخلال بالالتـزام بالسر المهني على نفاذ العقد المهني.....71

الفرع الثاني: ارتباط فكرة نسبـية الالتزام بالسر المهني بمبدأ سلطان إرادة الأطراف.....72

المبحث الثاني: النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني.....73

المطلب الأول: مفهوم نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني.....73

المطلب الثاني: نتائج الأخذ بنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسرية.....76
الفرع الأول: الالتزام بالسر المهني التزام خاص.....76
الفرع الثاني:الالتزام بالسر المهني التـــزام مطلق.....78
المبحث الثالث: نظرية المصلحة المزدوجة كأساس قانوني للالتزام بالسر المهني.....81
المطلب الأول: مفهوم نظريـــة المصلحة المزدوجـــة.....81
الفرع الأول: مضمون نظرية المصلحة المزدوجة للسر المهني.....82
الفرع الثاني:الأساس القانوني لنظرية المصلحة المزدوجة.....83
المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن نظرية ازدواجية المصلحة.....86
الفرع الأول: حالات الإفضاء المستمدة من المصلحة العامـــــة:.....86
الفرع الثاني: حالات الإفضاء المستمدة من المصلحة الخاصة.....90
المبحث الرابع: مقتضيات الالتـــزام بالســـر المهني..... 92
المطلب الأول: الالتزام بحفظ السر المهني في مواجهة الخلف العام.....92
الفرع الأول: الالتزام بحفظ السر المهني في مواجهة الزوج.....92
الفرع الثاني: الالتزام بحفظ السر المهني في مواجهة الوالدين.....95
الفرع الثالث: الالتزام بحفظ السر المهني في مواجهة الورثـــــة:.....96
المطلب الثـــــاني: تغليب الالتزام بحفظ السر المهني على مصلحة المهني في الإفضاء به.....97
الفرع الأول: الدفاع عن المصالحة المالية للمهـني 98
الفرع الثاني : دفاع المهني عن سمعته المهنية درءا للمساءلـــة القانونـــية:.....99
المطلب الثالث: التطبيقات التشريعية والعملية للالتزام بالسر المـــهني.....102
الفرع الأول : التطبيقات التشريعية الخاصة بالسر المهني.....102
الفرع الثاني : التطبيقات العملية للالتزام بالسر المهني.....110

الباب الثـــاني: الآثار القانونية المترتبة عن إفشاء السر المهني.....129

الفصل الأول : المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني.....131

المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني.....132

المطلب الأول: العقد أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء بالسر المهني..... 132

الفرع الأول : الالتزام بالسر المهني التزام عقدي.....133

الفرع الثاني : طبيعة العلاقة العقدية بين المهني وصاحب السر.....140

الفرع الثالث: إخلال المهني بالالتزام عقدي.....144

المطلب الثـــاني: الخطأ أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهـــني.....146

الفرع الأول : الإخلال بالالتـــزام بالسر المهني مصدره نص القانون.....146

الفرع الثاني : إخلال المهني بقواعـــد ممارسة المهنة و آدابها.....148

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.....150

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني.....151

المطلب الأول: الخطأ المهني..... 152

الفرع الأول: مفهوم الخطأ المهني.....152

الفرع الثاني: صور الخطأ المهـــني.....154

الفرع الثالث : عبء إثبات الخطأ المهني.....160

المطلب الثـــاني: الضـــــرر.....166

الفرع الأول : إثبات الضـــرر..... 167

الفرع الثاني : أنواع الضرر..... 168

الفرع الثالث: شروط التعويض عن الضرر..... 171

المطلب الثالث: علاقة السببية بين خطأ المهني والضرر.....176

الفرع الأول : علاقـــة السببية.....177

الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية.....182

المبحث الثالث: التعـــــويـــــض.....188

المطلب الأول: دعوى التعويـــــض.....189

الفرع الأول:أطراف دعوى التعويـض..... .189

الفرع الثاني: عبء التعويض.....198

الفرع الثالث : حالات انقضاء دعوى التعويض.....200

المطلب الثاني طرق التعويض عن الضرر و كيفية تقديـره.....203

الفرع الأول: طرق التعويض عن إفشاء السر المهني.....203

الفرع الثاني: تقدير التعويـــض.....210

الفصل الثـــاني :حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني.. 212

المبحث الأول :حالات الإعفاء المستمدة من المصلحة العامة.....213

المطلب الأول: الإفضاء بالسر المهني تحقيـــقا للعـــدالة..... 213

الفرع الأول: واجب الإبلاغ عن الجرائم.....214

الفرع الثاني: واجب الإبلاغ عن المواليد والوفيات.....224

الفرع الثالث: واجب الإبلاغ عن الأمراض المعديـــة.....230

الفرع الرابع:الإفضاء بنتائج الخبرات القضائية تحقيقا للعدالة.....233

المطلب الثاني: حالات الإدلاء بالسر المهني تحقيقا لمقتضيات التحقيق القضائي.....241

الفرع الأول: مدى التزام المهني بأداء الشهادة في التشريع الجزائري.....243

الفرع الثاني: مدى التزام المهني بأداء الشهادة في التشريع الفرنسي.....244

الفرع الثالث: مدى التزام المهني بأداء الشهادة في التشريع المصري.....246

المطلب الثالث: حالات الإعفاء المسؤولية المدنية المستمدة من حالة الضرورة.....248

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنســـي..... 249

الفرع الثاني : موقف الفقه المصري.....253
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري.....254
المبحث الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية المستمدة من رضا صاحب السر... 255
المطلب الأول: الآثار القانونيـة المترتبة عن الإذن بإفشاء السـر المهـني.....255
الفرع الأول : الاعتداد بـرضا المتعهد بالسر المهني في نفي المسؤولية المدنية.....256
الفرع الثاني :عدم الاعتداد برضاء المتعهد بالسر المهني 259
المطلب الثاني وسائل التعبير عن الرضا بإفشاء السر المهني.....262
الفرع الأول : صور الرضا بإفشاء السر المهني.....263
الفرع الثاني: شروط صحة الإذن بإفشاء السر المهني.....264
الفرع الثالث: ضرورة الحصول على الإذن الثاني لإعادة إفشاء السر المهني.....270
الخـــــاتمة..... 272
قائمة المختصرات المستخدمة في البحث.....279
المراجع.....280