جامعة المنصورة
كلية الحقوق - قسم القانون الجنائى

بحث بعنوان

أساس الالتزام بالسرية فى المجال الطبي

بحث مستخلص من رسالة ماجستير بعنوان

المسئولية الجنائية عن إفشاء السر الطبي

إعداد الباحث

محمد أحمد على ملا

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / تامر محمد صالح

أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

٢٠٢٥

مقدمة:

إن حق الفرد والمجتمع في حرمة الحياة الخاصة هو حق أساسي لا يمكن التنازل عنه. فلكل فرد حق في أن تكون له خصوصياته وأسراره التي يحميها القانون، ولا يجوز لأحد التعدي عليها أو إفشائها. وبالمثل، للمجتمع ككل حق في الحفاظ على خصوصيته وأسراره، وذلك حفاظاً على أمنه واستقراره. وكون الحق في السرية هو جوهر الحق في الخصوصية، فإن حماية الأسرار الشخصية والمجتمعية هو الضمان الأساسي لحماية الخصوصية من أي انتهاك.

ولقد اخترنا أن يكون موضوع هذا البحث هو االلتزام بالسرية في المجال الطبى، وذلك الإلقاء الضوء على الجوانب المتعددة لهذا االلتزام وصوره وأساسه القانونى والجزاء الجنائى المترتب على مخالفتة، ومن جانب اخر بيان التطورات التكنولوجية التي ساهمت فى خلق صور وأشكال جديدة لهذا االلتزام، لم يقم المشرع بتنظيمها ووضع الأحكام الخاصة بها من ناحية ولم يتم حتى معالجتها قانونياً أو تناولها فقهياً .

وقد كان المفهوم التقليدي لاالتزام بحفظ السر مقصوراً على الحفاظ على الأسرار المهنية، لا سيما في المهن التي تتطلب التعامل مع معلومات شخصية حساسة كالطبيب والمحامى والمصرفى، وقد أدرك المشرع أهمية هذا االلتزام في حماية الحق في الخصوصية، فوضع تشريعات تفصيلية تضمن الحفاظ على سرية المعلومات الشخصية، مع فرض عقوبات رادعة على أي انتهاك لهذا االلتزام،

بمعنى موجز فقد وضع المشرع نصوص صارمة تضمن الحفاظ على السرية، مع تحديد عقوبات لكل من يخالفها سواء كانت إدارية أو مدنية أو جنائية".

وتبرز أهمية الالتزام بحفظ الأسرار، لا سيما في مجال الالتزام بحماية الأسرار المهنية، لأسباب متعددة، فالتزام المهنيين بحماية أسرار العملاء يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمصلحة العميل، سواء كانت مادية أو معنوية. كما أن هذا الالتزام يعزز مصلحة المهنة ذاتها، حيث يسهم في رفع معاييرها الأخلاقية وبناء الثقة بين المهنيين وعملائهم، وهذه الثقة إذا ما فقدت، ستجعل الناس يترددون في اللجوء إلى المهنيين خشية إفشاء أسرارهم للآخرين ؛ وبيان ما سبق أن المريض دائماً في حاجة إلى الطبيب للعلاج ، فإذا لم يوجد ما يضمن حفظ الطبيب ، لتردد المرضى في الإفصاح عن أسرارهم، بل وفى الذهاب إلى المهنيين من حيث الأصل، مما يؤدى ليضاع مصالحهم وهو ما سينعكس في النهاية على المجتمع كله بالسلب.

وينطبق الأمر ذاته على المعاملات التجارية والصناعية والاقتصادية؛ إذ إن عدم ضمان كل طرف الحفاظ على أسراره وخصوصياته التي يطلع عليها الطرف الآخر بحكم العلاقات التي تجمعهم سيؤدي إلى تردد الأفراد والشركات والجهات الأخرى في الدخول في أي معاملة قد تمس خصوصياتهم وأسرارهم، وهذا سيؤثر في النهاية سلباً على النمو الاقتصادي للمجتمع ككل.

وفيما يخص الالتزام بالسرية فى المجال الطبي، فالحقيقة أن محاولة تحديد أساس السر الطبي ، يكتنفها الكثير من الصعوبة والتعقيد، ويرجع ذلك أول ما

يرجع الى اكتفاء المشرع سواء في مصر أو الكويت أو فى فرنسا بوضع مبدأ السر المهني بصفة عامة والسر الطبي بصفة خاصة، دون تحديد أساسه ، خاصة أن هذا الالتزام يعد حديثا من الناحية التاريخية .

وينقسم الفقه والقضاء حول أساس الالتزام بالسر الطبي إلى أكثر من نظرية، يأتى في المقدمة نظرية العقد، ثم لحقت بها نظرية النظام العام ، وأخيرا برزت نظرية الأساس المختلط والاخلاقي ، وعليه سيتم تناول كل نظرية بشكل مستقل، ثم استعراض الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي في التشريعات الفرنسية والمصرية والكويتية.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في أن موضوع السر الطبي يرتبط بحق الإنسان في الخصوصية أو السرية وهو من الحقوق المهمة، المكفولة في كافة المواثيق السماوية والوضعية على المستويين المحلي والدولي وهو من الحقوق الشخصية، وتثبت لجميع الأشخاص بغض النظر عن جنسيتهم أو جنسهم .

كما أن حماية السر الطبي فضلا عن كونه حقا للمريض ففي الوقت ذاته يساعد في تطوير القطاع الطبي والخدمات الطبية، فعندما يشعر المريض بحماية أسراره الطبية فإنه لن يحجم عن زيارة الطبيب أو المهني الطبي، الأمر الذي يسمح للطبيب أو العاملين في القطاع الطبي بالحصول على المعلومات اللازمة، التي قد تساعدهم في تطوير الخدمات الطبية وتخفيف آلام المرضى واكتشاف علاج للأمراض الجديدة بعد دراستها، وفي ذلك مصلحة تهم المجتمع بأكمله. بالإضافة

إلى تبصير المريض – وهو الطرف الضعيف في علاقته مع الطبيب أو المهني الطبي – بحقه في السر ونطاقه؛ لكي يشعر بالاطمئنان عند زيارة الطبيب أو المهني الطبي، بأن لا يقوم هذا الأخير بالكشف عنها أو استخدامها في غير الأحوال التي يجوز له فيها ذلك.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في معرفة إلى أي مدى وفق المشرع في التشـــريعين الفرنسي والمصري من خلال النصوص الحالية في توفير حمايـــة فاعلـــة للســـرية الطبية في مواجهة فعل الإفشاء أو الكشف عن السر الطبي، أو استعماله فـــي غيـــر الحالات التي يجيزها القانون؟

وتتفرع عن تلك الإشكالية التساؤلات الآتية: ما الأساس التعاقدي للالتزام بحفظ السر الطبي؟ ، ما النظام العام كأساس قانوني للالتزام بالسر الطبي؟ ما الاساس المختلط والاخلاقي للالتزام بحفظ السر الطبي.

منهج الدراسة :

يفرض علينا تناول هذا الموضوع أن نتبع المنهج الوصـــفي التحليلـــي للنصوص التشريعية في التشريع المصري والفرنسي، وذلك لبيان التنظيم المناســـب لحماية السر المهني، وهل يكون السر المهني سراً مطلقاً لا يجوز البوح بـــه لـــأي سبب من الأسباب ، أم هو سراً نسبياً يمكن إفشائه والبوح به في ظروف معينة يـــتم تحديدها بنص القانون دون التعرض للمساءلة الجنائية.

وعليه نقسم هذا البحث إلى أربعة مطالب كالتالى :

المطلب الاول : الأساس التعاقدي للالتزام بحفظ السر الطبي.

المطلب الثانى : النظام العام كأساس قانوني للالتزام بالسر الطبي.

المطلب الثالث : نظرية الاساس المختلط والاخلاقي للالتزام بحفظ السر الطبي.

المطلب الرابع : الصفة الخاصة لمرتكب جريمة إفضاء الأسرار الطبية(الامين على السر)

المطلب الاول

الأساس التعاقدي للالتزام بحفظ السر الطبي

ظهرت نظرية الأساس التعاقدي للالتزام بالسرية في أوائل القرن التاسع عشر، وهي تعتمد على فكرة أن الرابطة التعاقدية بين طرفين أو أكثر تشكل الأساس والمصدر الرئيسي للالتزام بحفظ السر. نشأت هذه النظرية في سياق محاولة تأصيل الالتزام بحفظ السر المهني، حيث تم استخدامها لوضع أساس للالتزام المهنيين بحفظ أسرار عملائهم. وفقًا لهذه النظرية، فإن التزام الطبيب بالحفاظ على أسرار المرضى يستند إلى عقد العلاج المبرم مع هؤلاء المرضى، والذي يتضمن بشكل صريح أو ضمني هذا الالتزام بالسرية([1]).

([1]) راجع : د/ أسامة عبد الله قايد ، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤، ص ٩ وما بعدها؛ د/ محمد السعيد رشدى، عقد العلاج الطبى، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، ١٩٨٦، ص ١٣٩-١٤٠.

وكذلك المحامي، فإن التزامه بالمحافظة على أسرار موكليه يجد مصدره في عقد الوكالة المبرم مع هؤلاء الموكلين. راجع د/ سعد على أحمد رمضان ، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٩٤ ؛ د/ مصطفى أحمد عبد الجواد ، التزام المحامي بالحافظ على أسرار العميل، دراسة فقهيه قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٠، د/ محمد عبد الظاهر،

وفى الحقيقة فأن نظرية الأساس التعاقدي تستند هــذه النظريــة إلــى مبــدأ الحرية التعاقدية، حيث يتمتع صاحب السر بحرية كاملة في اختيار الطرف الــآخر في العقد، وكذلك في مشاركة أسراره معه وائتمانه عليها وإلزامه بحفظهــا وعــدم إفشائها، وفي المقابل، يتمتع الطرف الآخر بحرية كاملة فــي قبــول هــذا الــالتزام وإبرام العقد أو رفضه(٢).

هدياً على هذا التفسير، فأن تعلق الالتزام بالسرية بالمصلحة الخاصة للفرد، يعني أن صاحب السر، باعتباره الطرف الرئيسي في الرابطة التعاقدية، هو المستفيد الوحيد من عدم إفشاء السر. وبالتالي، يبقى هو الوحيد الذي يملك سلطة السماح لأمين السر بالإفشاء(٣)، يضاف الى ذلك أثر اخر مضمونه أن صاحب السر يستطيع إعفاء الأمين من الالتزام بالسرية في أي وقت يشاء ، والتصريح له

المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٢٠٠.وفى الفقه الفرنسى راجع

Lambert (P): Secret professionnel, éd. Bruylant, 2005, p. 17. Charmantier (A–P): Le secret professionnel ses limites, ses abus, éd. L. G. D. J., Paris, 1926, p. 69.**Dartiguelongue (J–P):** Le secret dans les relations juridiques, thèse, 1968, Universite de Bordeaux, p. 144.

(٢) د/ على حسن نجيده ، التزامات الطبيب فى العمل الطبى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٢٤٧.

(٣) بمعنى آخر، لا يجوز إفشاء السر إلا بموافقة صاحب السر، كونه صاحب المصلحة الوحيدة في هذا الالتزام. بل ويمكن القول، وفقاً لهذه النظرية، إن الأمين يظل ملتزماً بالسرية لأنها تتعلق بمصلحة صاحب السر الفردية، حتى وإن كان موضوع السر مخالفاً للنظام العام والآداب. الرشيد

بالإفشاء وإعلان السر، لهو دليل على الطبيعة القانونية النسبية للالتزام بالسرية والتي تجد أساسها في الرابطة التعاقدية التي تربط صاحب السر بالأمين([٤]).

وجدير بالذكر أن أنصار هذا الاتجاه قد أختلفوا فيما بينهم حول مسمى العقد الرابط بين صاحب السر والملتزم بحفظ هذا السر، فنادى جانب من انصار هذا الاتجاه الى أن الالتزام بالسرية يجد أساسه في عقد الوكالة، حيث ترتب أحكام هذا العقد على الوكيل التزاماً بعدم القيام بأي تصرف قد يضر بموكله، وهذا ينطبق على المحامي، الذي يلتزم بعدم إفشاء الأسرار الخاصة بموكليه وعملائه حفاظاً على مصالحهم ومنعاً لأي ضرر قد يلحق بهم؛ ولم يلقى هذا الاتجاه القبول لدى الفقه على أساس أن عقد الوكالة ان كان يصلح كأساس لالتزام المحامي تجاه عميله بحفظ أسراره ، فإنه لا يصلح لتفسير وتأسيس التزام الطبيب بحفظ أسرار مرضاه ، فعقد العلاج الذي يربط الطبيب بالمريض لا يمكن بأي حال من الأحوال تأسيسه وتكييفه على أنه عند وكالة([٥]).

([4])**Merger (C):** Le Secret professionnel, thèse, Paris, Chaumont, 1895, p. 17.**Baudouin (J-L):** Secret Professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve, thèse, Paris, 1962, p. 26. (Edition 1965)

([٥]) د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لاسرار المهنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٠، ص ٨٦. وايضا راجع :

Charmantier (A-P): Le secret professionnel, ses limites, ses abus, ed, L.G.D.J., Paris, p. 227.

يضاف الى ذلك رأيا مفاده أن أحكام عقد الوكالة بصفة عامة لا تصلح كأساس للالتزام بالسرية، إذ ينتهي عقد الوكالة بانتهاء العمل الذي التزم الوكيل بأدائه، كما ينتهي بوفاة الموكل، وهذا لا ينطبق على الالتزام بالسرية، حيث يبقى التزام الأمين بحفظ السر قائماً في العديد من الحالات حتى بعد انتهاء العلاقة القانونية مع صاحب السر، بل يستمر هذا الالتزام أحياناً حتى بعد وفاة صاحب السر نفسه (٦).

بينما يتبنى جانب اخر من انصار هذا الاتجاه رأيا مضمونه أن الرابطة التعاقدية التي تربط ما بين صاحب السر والملتزم بحفظ هذا السر هى عقد وديعة، بمعنى أن صاحب السر هو المودع ، ومتلقى السر هو المودع لديه ، والسر في ذاته هو الوديعة محل التعاقد ، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي القديم، والتي رتبت جزاء جنائياً لكل من الأطباء ، والجراحين والصيادلة وكل من يتلقى سرا بمقتضى وظيفته أو مهنته، إذا قام بإفشاء هذا السر ، فالمادة السابقة أشارت إلى هؤلاء بلفظة مودع لديهم، وهو ما حدا بأنصار هذا الرأي إلى القول بأن السر المودع لدى الأمين هو وديعة ، وأن طبيعة العلاقة التعاقدية هي عقد وديعة(٧).

---

(6)**Baudouin (JL):** Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve, thèse, précité, p. 29.

(7)**Baudouin (J-L):** Secret professionnel et droit ou secret dans le droit de la preuve, thèse, précité, p. 31. **Verseils (P):** Les grandes principes relatifs au secret professionnel et leur application aux ministres du culte, these, Aix, 1959, p. 11.

غير أن هذا الرأى و الاخر لم يسلم من النقد ، فاللفظ مودع لديهم المستخدم في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي القديم، لا يحاكى ولا يماثل المعنى القانوني المقصود من نفس اللفظ المستخدم في القانون المدني(١)، فالوديعة وفقا للقانون المدني لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء المادية المنقولة(٢) وهو مالا ينطبق على السر محل االلتزام بالسرية ، ومن ناحية أخرى فإن المودع لديه – وفقا لأحكام القانون المدني – يلتزم برد الشيء المودع مرة أخرى إلى صاحبه(٣)، وهو وهو أمر لا يتصور حدوثه في حالة االلتزام بالسرية(٤)، وأخيرا استند معارضو

د/ أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص ٩-١٠.

(١) وهو ما يؤكده الفقه الفرنسي بقوله:

"Le terme (déposita ire) utilisé par l'article (378) du code pénal ne revêt pas le sens juridique que lui donne le code Civil".

"إن مصطلح (الوديع) الوارد في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات ليس له المعنى القانوني الذي خصصه له القانون المدني."

Lambert (P): Secret professionnel, op. cit., p. 18.

(٢) انظر:

Art. (1918) du Code Civil:

"Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières".

"وموضوعه لا يمكن أن يكون إلا الأشياء المنقولة."

(٣) انظر نصوص المواد (١٩١٥) و (١٩٣٢) من القانون المدني الفرنسي:

Art. (1915) du Code Civil:

"Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature".

Art. (1932) du Code Civil:

"Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue".

(٤) انظر:

هذا الرأي إلى القول بأن االلتزام بالسرية في أحيان كثيرة لا يقع محله فقط على المعلومات والأسرار التي يحصل عليها الأمين مباشرة من صاحب السر ، وإنما قد يمتد ليغطي الأسرار الأخرى التى تصل لعلم الأمين دون علم أو دراية من صاحب السر نفسه ، ذلك يظل الأمين ملتزماً بالحفاظ على تلك الأسرار وعدم إفشائها(١).

وفى ضوء االنتقدات سالفة الذكر، ظهر اتجاه ثالث يعتبر االلتزام بالسرية بمثابة عقد إيجار خدمات، حيث يستند أنصاره إلى عقد العلاج بين الطبيب والمريض؛ إذ يتعهد الطبيب بموجبه ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض وحفظ أسراره، مقابل الأجر المتفق عليه(٢).

"Dans le cas du secret, aucune restitution n'est bien évidemment possible".

Dartiguelongue (J-P): Le secret dans les relations juridiques, thèse, précité, p. 144.

(١) د/ سعيد أحمد علي قاسم، السر المهني بين الإطلاق و النسبية في التشريع المصري و التشريع المقارن ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية , جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، ع٢، ٢٠١٣، ص ٦٦٩. وراجع ايضا :

"Le secret couvre non seulement ce qui a été confié, mais encore ce que le praticien a simplement surpris ou appris, même à l'insu de son client".

Lambert (P): Secret professionnel, op.cit., p. 18.

(٢) وينطبق هذا أيضاً على العقد الذي يربط المحامي بموكله، حيث يُعد عقد إيجار خدمات، ومن ضمنها االلتزام بحفظ أسرار الموكلين.

Lambert (P): Secret professionnel, op. cit., p. 18.

Dartiguelongue (JP): op.cit., p. 144.

واعتقد من جانبى أن هذا الاتجاه رغم وجاهته محل نظـر، فطبيعـة عقـد إيجار الخدمات لا تتفق تماما مع النشاط الذي يقوم به الطبيـب ، كمـا أن طبيعـة الالتزام في عقود إيجار الخدمات هو التزام بتحقيق نتيجة ، فـي حـين أن أسـاس التزام الطبيب هو بذل العناية([١])، مع وجود بعض الاستثناءات التي يتحـول فيهـا التزامهم إلى التزام بتحقيق نتيجة ، كالالتزام باعلام المريض وضمان سلامته([٢]).

وفى ذات الاتجاه ظهرت أراء أخرى تدعو إلى اعتبـار الـالتزام بالسـرية بمثابة عقد غير مسمى، يقوم على التراضي بين الطرفين، يتعهد بمقتضـاه الـأمين بكتمان وعدم إفشاء الأسرار الخاصة بالطرف الآخر([٣])، ويـرى الباحـث أن هـذا الرأي الأخير قد يصلح أساساً للالتزام بالسرية الذي يرد في اتفاقات الالتزام بالسرية ولكنه مع ذلك لا يصلح كأساس للالتزام بعض المهنيين بحفظ السر المهنـي، وبيـان ذلك أن تأسيس الالتزام بالسرية على أساس تعاقدي يرتب القول بأنه في حالة عـدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامه، يحق للمتعاقد الأخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه كـذلك ويقوم بإفشاء السر، وهو مالا ينطبق في حالة الالتزام بالسر المهني، إذ أن الطبيـب

([١]) د/ سعد على أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٩١. د/ سيد حسن عبد الخالق ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٧ ، ص ٤١٦.

([٢]) د/ ممدوح محمد مبروك ، التزامات الطبيب نحو المريض في ممارسة التطبيب عن بعد ، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد٧، ٢٠١٤، ص ٨٤.

([3])**Charmantier (A–P):** Le secret professionnel, ses limites, ses abus, op.cit., p. 227.

على سبيل المثال يظل ملتزما بالحفاظ على أسرار مريضه، ولو لم يقم الأخير بدفع الأتعاب المستحقة عليه.

هدياً على ما سبق ذكره من أراء بخصوص نظرية الاساس التعاقدى للالتزام بالسرية ، يؤكد جانب من الفقه وبحق أنه عند تقييم نظرية الأساس التعاقدي، والتي تَعدّ العقد أساساً للالتزام بحفظ السرية، بغض النظر عن التباينات الفقهية حول طبيعة العقد، نجد أن هذه النظرية تصلح كمرتكز لهذا الالتزام في حالات محددة، مثل إبرام عقود خاصة بالسرية(عقد الالتزام بالسرية) ، إلا أن الاعتماد عليها وحدها لا يكفي لتأسيس الالتزام بحفظ السرية في جميع الحالات الأخرى، وخاصة في نطاق الالتزام بحفظ السر المهني، حيث يتطلب الأمر أسساً إضافية تدعم هذا الالتزام بشكل أشمل([1]).

يفهم من ذلك أن الالتزام بالسرية يمكن تأسيسه وفقا لنظرية الأساس التعاقدي ، في حالة عقد الالتزام بالسرية ، فلو نشأ هذا العقد صحيحاً ومكتمل الأركان من رضاء ومحل وسبب ترتبت كافة الآثار القانونية الناشئة عنه ، وتسرى

([1]) د/ محمود محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته : دراسة مقارنة ، مجلة القانون والاقتصاد , جامعة القاهرة – كلية الحقوق ، مج ١١, ع ٥، ١٩٤١، ص ٦٥٧. وايضا

Porrachia (D): La protection juridique des secrets de l'entreprise, Revue Droit et Patrimoine, septembre 2000, p. 25.

عليه أحكام المسئولية العقدية كجزاء الإخلال المدين بالتزامه بحفظ السرية متى تحقق هذا الإخلال([١]).

ويقصد بعقد االلتزام بالسرية هو من العقود غير المسماة التي ظهرت حديثاً ، وهو غالباً ما يأخذ شكل عقد مستقل يتم إبرامه بمناسبة إبرام عقد آخر ، فيلقى على عاتق المدين التزاماً بحفظ سرية المعلومات والأسرار التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ هذا العقد الآخر، كذلك قد يأتي االلتزام بالسرية في صورة بنود يتضمنها العقد الأساسي، فعقود العمل على سبيل المثال، كثيرا ما تتضمن عدد من البنود التي تلقى على العامل التزاماً بحفظ أسرار المنشأة التي يعمل فيها، وكذلك أسرار رب العمل بصفة عامة، وهو ما ينطبق كذلك على عقود الاستشارات وبعض عقود المقاولة وتقديم الخدمات، وكذلك العمليات التجارية الكبيرة التي يتم فيها اندماج المؤسسات أو المنشآت أو الشركات وكذلك عقود نقل التكنولوجيا ، فغالباً ما تتضمن تلك العقود بنود خاصة باالتزام بالسرية ، بل أن االلتزام بالسرية قد يمتد فى كثير من الأحوال ليغطي سرية المفاوضات العقدية ذاتها([٢]).

([1]) **Caseau Roche (C):** Les obligations post-contractuelles, thèse, Paris I, 2001, N° 340, p. 210.

([٢]) راجع لمزيد من التفاصيل: د/ ضرار عبد الحكيم عمار، االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال به ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، ٢٠١٦؛ د/ مهند عليان عودة الخضري ، التزام بالسرية بين الأطراف المتعاقدة فى عقد نقل التكنولوجيا وتأثيره على توازن العقد ، المجلد ١٤، العدد ٨٨، يونيو ٢٠٢٤، ص ١-٤٦.

François Xavien (T): Secret et relations d'affaires, la confidentialité conventionnelle, Revue Droit et patrimoine, Mars, 2002, p. 81.

أما إذا تناولنا الالتزام بحفظ السر المهني ، كالتزام الطبيب والصيدلي بالحفاظ على أسرار عملائهم ، فإننا سنجد أن نظرية الأساس التعاقدي لا تصلح – وحدها – لتأسيس هذا الالتزام ، ونؤكد على ذلك بعدد من المبررات أولها لقول بأن العقد هو مصدر وأساس الالتزام بالسرية يترتب عليه القول بان مودع السر هو الوحيد صاحب سلطة إعفاء الأمين من كتمان السر والسماح له بالإفشاء ، مع أن هذا الإفشاء قد يرتب أضراراً بالآخرين ويخالف النظام العام والأداب ، وقد يتعرض الأمين للمسئولية الجنائية رغم أنه قام بالإفشاء بناء على موافقة صاحب السر نفسه ، وهو ما يؤكد أن العقد وحده ليس هو مصدر الالتزام بالسرية ، وإنما هناك مصالح أخرى عامة غير فردية تتعلق بالنظام العام ، وبالتالي فهي أولى بالرعاية والتغليب ، وتلك المصالح قد تكون هي أساس ومصدر الالتزام بالسرية ، وليس العقد وحده (١) .

وثانيها أن صاحب السر قد يصرح للأمين بإفشاء السر دون أن يكون مدركاً للعواقب التي قد تترتب على الإفشاء ، وهو ما يمكن حدوثه بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها صاحب السر على علم ودراية وخبرة كافية بالسر ذاته الذي يعهد به إلى الأمين المهنى صاحب العلم والخبرة ، فإباحة الإفشاء في هذه الحالة ستتعلق بواقعة غير محددة وغير معروفة كاملا لصاحب السر نفسه ،

Caseau Roche (C): Les obligations post–contractuelles, thèse, Paris I, 2001, N° 340, p. 210.

(١) د/ أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص ١٢–١٣.

وبالتالي لا يصح الاعتداد بها ، وهو ما يدفعنا إلى القول بأن العقد ليس هو مصدر الالتزام([1]).

وثالثها أن اختلاف الفقهاء فيما بينهم كما سبق وان رأينا حول طبيعة العقد الذي سيعتبر أساساً للالتزام بالسرية لهو خير دليل على أن نظرية الأساس التعاقدي ليست هي مصدر وأساس الالتزام بالسرية ، فمن الصعب بل من المستحيل التوصل إلى عقد واحد يمكن تطبيقه على علاقة كل من الطبيب والمحامي والبنك تجاه عملائهم ، والقول بان هذا العقد هو مصدر التزام هؤلاء تجاه عملائهم بحفظ أسرارهم هو أمر لا يمكن تصوره، يضاف الى ذلك أن نظرية العقد وإن كانت تفسر التزام الأمين بحفظ الأسرار التي عهد إليه بها صاحبها ، إلا أنها لا تفسر التزامه بحفظ وكتمان الأسرار الأخرى التي تصل لعلمه عن طريق أخر غير صاحب السر نفسه. ([2]).

واخيرها أن الطبيب قد يكون ملتزم بحفظ الأسرار الخاصة بمرضاهم أو عملائهم ، رغم كون هؤلاء المرضى والعملاء من ناقصي أو عديمي الأهلية ، فكيف يمكن تأسيس الالتزام بالسرية في هذه الأحوال على أساس عقد مبرم بين عديم الأهلية والطبيب ([3]).

خلاصة الامر، يرى الباحث أن نظرية الأساس التعاقدي وإن كانت تصلح كأساس للالتزام بالسرية في بعض الحالات وهي حالات اتفاقيات حفظ السرية، إلا

([1]) د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٤١٩.

([2]) د/ سعيد أحمد علي قاسم، مرجع سابق ، ص ٦٦٩-٦٧٠.

([3]) د/ أسامة قايد ، مرجع سابق ، ص ١٣.

أنها لا تصلح وحدها كأساس للالتزام بالسرية بصفة عامة والالتزام بالسر المهني بصفة خاصة، وهو ما يدفعنا إلى عرض النظرية الثانية في تأسيس الالتزام بالسرية في المطلب التالي.

المطلب الثانى

النظام العام كأساس قانوني للالتزام بالسر الطبي

نظراً للانتقادات الموجهة لنظرية العقد كركيزة أساسية لفرض الالتزام بالسرية، برزت نظرية النظام العام كبديل أكثر شمولية، فقد سعى أصحاب هذه النظرية إلى توفير أساس قانوني متين لضمان سرية المعلومات، وذلك بتجاوز الثغرات التي طالت نظرية العقد وتقديم رؤية أوسع تتوافق مع متطلبات العصر(١)، وترتكز هذه النظرية على مبدأ أن المشرع الجنائي، بتجريم فعل إفشاء

---

(١) راجع لمزيد من التفاصيل : د/ مصطفى عبد الجواد ، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢٠ وما بعدها. د/ سعد على أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٩٦. وايضا راجع

Lambert (P): Secret professionnel, op.cit., p. 20.**Dartiguelongue (J-P):** Le secret dans les relations juridiques, op.cit., p. 145.

السر، يهدف إلى حماية مصلحة أسمى، وهي المصلحة العامة التي تتعدى نطاق مصلحة الفرد ([1]).

فمصلحة المجتمع تقتضى وجود نوع من الثقة المطلقة في بعض طوائف المهنيين الذين يتعامل معهم الأفراد يوميا ، كالطبيب والمحامي والصيدلي والمصرفي وغيرهم ، فهؤلاء لا يمكن للأفراد التعامل معهم دون وجود سياج متين من الثقة والأمان يحيط بهذه العلاقة ، هذا السياج جوهرة هو احترام الأسرار الخاصة بالأفراد وحفظها وعدم إفشائها على الإطلاق ، ومن هنا كانت مصلحة المجتمع ككل هي أساس الالتزام بالسرية وليس المصلحة الفردية الناشئة عن عقد.

وبمعنى أكثر حسماً، تتطلب مصلحة المجتمع وجود مستوى عالٍ من الثقة المطلقة في بعض فئات المهنيين الذين يتعامل معهم الأفراد بشكل يومي، مثل الأطباء والمحامين والصيادلة والمصرفيين وغيرهم، فالتعامل مع هؤلاء لا يمكن أن يتم دون وجود إطار متين من الثقة والأمان يحمي هذه العلاقة، والذي يتمثل جوهره في احترام الأسرار الخاصة بالأفراد وحمايتها وعدم إفشائها، ومن هنا فإن مصلحة

([1]) بمعنى موازى لقد قامت هذه النظرية على فكرة هامة، مؤداها أن المشرع الجنائي حينما تدخل وقام بتجريم بعض صور إفشاء الأسرار، فقد فعل ذلك الحماية مصلحة أسمى وأعلى من مجرد مصلحة صاحب السر الفردية، هذه المصلحة هي مصلحة المجتمع ككل.

راجع : د/ عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٧٦. د/ على حسين نجيدة ، الحفاظ على أسرار المريض ، شروطه ، ونطاقه ، بحث مقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين ، المنعقد بكلية القانون جامعة الشارقة ، من ٣ إلى ٥ أبريل ٢٠٠٤ ، ص ٢١.

Delmas Marty (M): A propos du secret professionnel, D. 1982, Chron., p. 268.

المجتمع ككل هي التي تشكل الأساس الحقيقي للـــالتزام بالســـرية، ولـــيس مجـــرد المصلحة الفردية المستمدة من عقد بين الأطراف(١).

وجدير بالذكر أنه عندما نقول إن المصلحة العامة هي السبب الرئيســـي لحفـــظ السرية، خاصة في المهن، فهذا يعني أننا لا نستطيع التسامح مع أي استثناءات، لـــا يمكن للمرء الذي يعرف سراً مهنياً أن يقرر بنفسه الكشف عنه، لأن هذا السر يهـــم المجتمع بأكمله وليس الفرد وحده، هذا المفهوم يسمى بالسر المطلق، بمعنى مـــوجز أن القول بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية يؤدى إلـــى القـــول بعـــدم جواز إعفاء الأمين من الالتزام بالسرية أو عدم جواز التصريح له بالإفشـــاء ، لـــأن حفظ السر أصبح التزاماً يتعلق بمصلحة مجتمع(٢)، ولقد تطـــورت هـــذه النظريـــة على يد الفقه الفرنسي منذ أواخر القرن التاسع عشر(٣)، كمـــا اخـــذ بهـــا القضـــاء الفرنسي في العديد من أحكامه(١).

---

(١) د/ فتوح عبد الله الشاذلي ، المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة ، بحث مقدم إلى مؤتمر المهنيين ، المنعقد بكلية القانون ، جامعة الشارقة ، من ٣-٥ إبريل ٢٠٠٤ ، ص ٢.

Damien (A): Le secret nécessaire, éd. Desclée de Brouwer, 1989, p. 18.

(٢) د/ احمد كامل سلامة ، مرجع سابق ، ص ٩٧؛ د/ اسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص ١٤-١٥.

(3) **Hallays (A):** Le secret professionnel, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, Paris, 1890, p. 5. **Merger (C):** Le secret

ومع الاعتراف بأن نظرية الأساس الاجتماعي قدمت تفسيراً لبعض صور الالتزام بالسرية، وخاصة السر المهني، والتي عجزت نظرية العقد عن تفسيرها، إلا أن ذلك لم يحل دون توجيه انتقادات حادة لها.

أول المأخذ على هذه النظرية، أن تطبيق نظرية النظام العام قد يؤدي أحياناً إلى إفلات الأمين من المسؤولية والعقاب ففي بعض الحالات، قد يرتكب الأمين خطأً يستوجب المساءلة، ولكنه يستند إلى حقه في الالتزام بالصمت والسرية كوسيلة لإخفاء هذا الخطأ، وبهذا تُهدر مصلحة المجتمع ككل لصالح مصلحة شخصية للأمين، مما يتعارض مع المبادئ والأسس التي تستند إليها النظرية، والتي تهدف إلى حماية الصالح العام لا المصالح الفردية(٢).

وثانيها إن القول بأن أساس الالتزام بالسرية هو النظام العام، وما يستتبع ذلك من اعتبار الالتزام بالسرية التزاماً مطلقاً بالرغم من التصريح للأمين بالإفشاء، يؤدى في كثير من الأحيان إلى إهدار مصلحة صاحب السر نفسه، فقد تكون

---

professionnel, thèse, Faculté de droit de Paris, Chaumont, Paris, 1895, p. 12.

(١) انظر في تبنى القضاء الفرنسي لهذه النظرية منذ أواخر القرن التاسع عشر:

CA Paris, 9 novembre 1966, Gaz. Pal., 1967, 1, 103.

Cass. Crim., 25 Janvier 1968, D.1968, p.153, Rapp. Costa.

(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

Charmantier (A-P): Le secret professionnel ses limites, ses abus, op.cit., p. 272. **Lambert (P):** Secret professionnel, op.cit., p. 22.

مصلحة صاحب السر في قيام الأمين بإفشاء السر وإعلانه، ولكن الأمين يتمسك بعدم الإفشاء إعمالاً لهذه النظرية ، فتهدر مصلحة صاحب السر([1]).

إن مفهوم النظام العام الذي يستند إليه االلتزام بالسرية هو مفهوم نسبي ومتغير، فلم تحدد هذه النظرية بدقة المعايير المحددة للنظام العام الذي يبرر حفظ السرية([2])، فهل يشمل النظام العام كل حالة من حالات حفظ السرية دون استثناء؟ أم أنه يترك مجالاً للتقييم حسب الظروف والمصالح الاجتماعية المتغيرة؟

لكن على الرغم من وجاهة الانتقادات سالفة الذكر التى تم توجيهها لنظرية الأساس الاجتماعي ، وأستناد أنصارها الى حجج منطقية تبرر ما وصل اليه، إلا أننا لو حاولنا المفاضلة بين النظرية العقدية ونظرية النظام العام ، سوف نميل

([1]) لمزيد من التفاصيل حول النقد الموجه الى هذه النظرية راجع : د/ سعد على رمضان ، المرجع السابق ، ص ١٠٠؛ د/ سعيد أحمد علي قاسم، مرجع سابق ، ص ٦٧٢.

([2]) بمعنى اخر فكرة النظام العام في حد ذاتها فكرة نسبية ومتغيرة من حيث المكان والزمان ، فهذه النظرية لم تحدد المقصود بالنظام العام الذي هو أساس االلتزام بالسرية ، فهل هو النظام العام بمعناه المطلق ، الذي لن يسمح بأي إفشاء للسر حتى ولو كان في الإفشاء حماية للمصالح الاجتماعية ، أم أنه النظام العام بمعناه النسبي المتغير، الذي يبيح إفشاء السر في أحوال معينة لا تتعارض مع المصالح الاجتماعية . لمزيد من التفاصيل حول النظام العام راجع : د/ محمد محمد عبده أمام ، فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام فى القانون الإداري، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان حماية المصلحة العامة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ، اكتوبر ٢٠١٩، ص ٣٠٠ وما بعدها ؛ د/ عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ٢٠٠٥، ص ٢٠، د/ مصطفى عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص١٢٨؛ د/ عبد القادر علاق، إشكالية تحديد مفهوم للنظام العام ، مجلة المعيار , المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت ، الجزائر ، مج١٠, ع٤ ، ٢٠١٩، ص ١ – ١٤.

صوب نظرية النظام العام لسبب واضح وهو أن نظرية النظام العام قد أوجدت أساساً قانونياً لصور الالتزام بالسرية التي فشلت نظرية العقد في تأسيسها ، وهي صور وحالات الالتزام بحفظ السر المهني ، كالتزام الطبيب والصيدلي بحفظ أسرار عملائهم ، فهذا الالتزام والعقوبات القانونية المترتبة على الإخلال به لا يمكن تفسيرهم إلا من خلال اعتبارات المصلحة العامة والنظام العام ([1]).

المطلب الثالث

نظرية الاساس المختلط والاخلاقى للالتزام بحفظ السر الطبي

ظهرت نظرية الاساس المختلط نتيجة للنقد الشديد الذي تعرضتا له كلا من نظريتي العقد والنظام العام، فحاول أنصار هذه النظرية تفادى هذه الانتقادات عن طريق الجمع أو المزج بين النظريتين السابقتين ، وذلك بالقول بان الالتزام بالسرية له طابع مزدوج ، فهو من ناحية يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة الصاحب السر، ومن ناحية أخرى يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع ككل، وانتهى

([1])على النقيض من ذلك فان نظرية النظام العام قد فشلت في وضع أساس قانونى لصور الالتزام بالسرية الأخرى التي انتشرت حديثاً متمثلة في اتفاقات حفظ السرية أو بنود الالتزام بالسرية التي تضمن في الكثير من العقود، فالالتزام بالسرية في هذه الحالات لا يتعلق إلا بحماية مصالح شخصية بحته لا صلة لها بالنظام العام أو بمصلحة المجتمع، وبالتالي فإن هذا الالتزام في هذه الحالات لا يمكن تأسيسه إلا وفقاً النظرية العقد على النحو السابق عرضه في المطلب السابق.

أنصار النظرية إلى القول بأن الالتزام بالسرية يجد أساسه في العقد ، ولكن هذا العقد متعلق بالنظام العام ، وهو ما يبرر وجود عقبة جنائية في حالة الإخلال به(١).

هدياً على هذا المعنى، تهدف نظرية الأساس المختلط إلى تحقيق التوازن بين المصلحتين: المصلحة الخاصة لصاحب السر والمصلحة العامة للمجتمع(٢)، ونتيجة لذلك فإن قيام صاحب السر بإعفاء الأمين من الالتزام بالسرية والسماح له بالإفشاء لا يعني أن الأمين غير ملزم بحفظ السر، فرغم أن صاحب السر قد تنازل عن مصلحته الخاصة، إلا أن المصلحة العامة تبقى قائمة، في الوقت نفسه قد يُضطر أمين السر إلى خرق التزامه بالسرية وإفشاء السر، مما يهدر المصلحة الخاصة لصاحب السر، ولكن هذا يكون في سبيل مصلحة أعلى وأسمى، وهي المصلحة العامة، التي قد تتطلب إفشاء السر رغم إرادة صاحب السر نفسه(٣).

---

(١) د/ سعيد أحمد علي قاسم، مرجع سابق ، ص ٦٧٣؛ د/ محمد السعيد رشدى ، مرجع سابق ، ص ١٣٧؛ د/ محمود محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته : دراسة مقارنة ، مجلة القانون والاقتصاد , جامعة القاهرة – كلية الحقوق ، مج ١١, ع ٥، ١٩٤١، ص ٦٥٨. وفى الفقه الفرنسى راجع :

Delmas – Marty (M): A propos du secret professionnel, D. 1982, Chorn., p. 268. **Damien (A):** Le secret professionnel, Gaz. Pal. 1982, 1, p. 136.

Charmantier (A–P): op. cit., p. 234.

(٢) د/ مصطفى عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص ١٤٢.

(٣) على النقيض من هذا الراى يذهب جانب اخر من الفقه قائلا " ونحن لا نؤيد نظرية الاطلاق لانها تؤدى الى وضع شاذ لا يتطابق مع الحقائق التاريخية " . راجع د/ عبد الرشيد مامون ، المرجع السابق ، ص ٧٨.

وفى سبيل الترويج والتأكيد على صحة نظرية الاساس المختلط، يتبنى جانب من الفقه رأيا مفادة أن فكرة العقد وحدها كأساس للالتزام بالسرية لا تكفي لتفسير تدخل المشرع الجنائي في بعض الأحيان([١])، حيث يُقر عقوبات جنائية لمخالفة الالتزام بالسرية، وخاصة في حالة السر المهني، ولذلك يرى أن هذا التدخل من المشرع الجنائي لمعاقبة الإخلال بالعقد جنائيًا لا يمكن تفسيره إلا من خلال ارتباط هذا العقد بالنظام العام ([٢]).

ومن جانب اخر، ينحو البعض الى وجود نوعين من الأسرار في سياق التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، النوع الأول هو الأسرار العقدية، وهي تلك التي تنشأ عن عقد العلاج ويصرح بها المريض إلى طبيبه، أما النوع الثاني فهو الأسرار الإضافية، التي تأتي من معلومات يحصل عليها الطبيب خارج إطار العلاقة العقدية مع المريض، ويلتزم الطبيب أيضاً بحفظ هذه الأسرار وعدم إفشائها، حيث تجد هذه الالتزامات مصدرها وأساسها في المبادئ العامة المتعلقة بحرمة الأفراد وحماية خصوصياتهم([٣]).

([1]) **Besserve (R):** De quelques difficultés soulevées par le contrat médical, J.C.P., 1956, I, n° 1309.

([2])**Lambert (P):** Secret professionnel, op.cit., p. 23.**Demarle (V):** De l'obligation au secret professionnel, these, Univ. Lyon, Nouvellet, Lyon, 1900, p. 58.

([٣]) بمعنى اخر يمكن القول انه بمناسبة تأسيس التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض – إلى القول بوجود طائفتين من الأسرار، الأولى هي الأسرار العقدية ، وهي تلك الناشئة عن عقد العلاج والتي يصرح بها المريض إلى طبيبه ، والطائفة الثانية هي الأسرار الإضافية الخارجة عن العقد وهي تلك الأسرار التى تصل لعلم الطبيب خارج العلاقة العقدية التي تربطه بالمريض

ويرى الباحث ان نظرية الاساس المختلط أن كانت تساهم في حماية خصوصية الإنسان من خلال تأسيس التزام الطبيب بحفظ أسرار المرضى، إلا أنها لا توفر أساساً شاملاً للالتزام بحفظ جميع أنواع الأسرار، فحفظ الأسرار الاقتصادية والصناعية، على سبيل المثال، يستند إلى اعتبارات مختلفة تتعلق بحماية الملكية الفكرية والمنافسة العادلة، وليست مرتبطة بشكل مباشر بحرمة الإنسان(١).

، هذه الطائفة الثانية من الأسرار والتي يلتزم الطبيب أيضاً بحفظها وعدم إفشائها تجد مصدرها وأساسها في المبادئ العامة الحرمة الأشخاص وحماية خصوصيتهم. راجع : د/ عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص ٨٠.

MOUNEYRAT, **Marie-Hélène**. thique du secret et secret médical. Pouvoirs, 2001, 2: p47-61. **Savatier (R);** Auby (J-M); Savatier (J); Pequignot: Traité de droit médical, éd. Lib. Tech., Paris, 1965, N° 303. **Lambert (P):** Secret professionnel, op.cit., p. 24. **René Savatier:** Traite de droit médical, op. cit., No. 303.

(١) في ضوء العرض السابق للنظرية المختلطة كأساس للالتزام العام بحفظ السرية، والتي تجمع بين العقد والمصلحة العامة أو النظام العام كأساس لهذا الالتزام، يمكننا أن نستخلص ما أكدناه في تقييمنا السابق للنظريتين، وهو ضرورة التفرقة بين نوعين من الأسرار:

النوع الأول: السر المهني – وهو السر الذي يتوصل إليه المهني، مثل الطبيب أو الصيدلي، خلال أو بمناسبة ممارسة مهنته. في هذه الحالة، يلتزم المهني بحفظ وكتمان أسرار عملائه أو مرضاه أو المتعاملين معه. ويستند هذا الالتزام إلى كل من العقد الذي يربط المهني بهؤلاء، وإلى المصلحة العامة أو النظام العام، وفق ما جاءت به النظرية المختلطة.

النوع الثاني: الأسرار الناشئة عن عقود أو اتفاقات السرية – وهي الأسرار التي أصبحت منتشرة بصورة ملحوظة في الآونة الأخيرة، والتي تلقي على الأمين التزاماً بحفظ الأسرار التي يطلع عليها من خلال معاملاته التجارية أو الصناعية أو الاقتصادية مع صاحب السر. وفي هذه الحالة، لا يوجد أساس أو مصدر للالتزام بالسرية سوى العقد.

لذلك ولتتفادى الانتقادات السابقة لجأ أنصار النظرية المختلطة إلى تطـوير النظرية وذلك بإضفاء بعدا أخلاقياً ومعنوياً، وذلك بالقول بـأن الأسـاس الحقيقـي للالتزام بحفظ الأسرار وبصفة خاصة السر المهني، هـو ذلـك الـالتزام الأخلـاقي والمعنوي الذى ينبع من داخل الإنسان ويملـى عليـه ضـرورة احتـرام أسـرار الآخرين([1]).

وعليه يكون مطلباً مشروعاً قبل بيان صحة هذا الاتجـاه مـن عدمـه، ان نوضح طبيعة العلاقة بين القانون والأخلاق من ناحية ، ومن أخـرى بيـان أسـاس الالتزام بأخلاقيات المهنة.

فمن ناحية طبيعة العلاقة بين القانون والأخلاق، نؤكد على حقيقة مفادها أن القاعدة القانونية تتميز بأنها قاعدة تنظم السلوك الإجتماعي تنظيما واضحا ودقيقا عن طريق جزاء مادي ملموس من أجل تحقيق غاية نفعية تتمثـل فـي الاسـتقرار القانوني، أما القاعدة الأخلاقية فهى وإن كانت تعمل على تنظيم السلوك الإجتمـاعي، إلا أنها تتميز بأن غايتها مثالية أى تهدف إلى تحقيق المثل العليا، كما أنها لا تقتـرن

([1]) د/ سعيد أحمد علي قاسم، مرجع سابق ، ص ٦٧٣؛

Bouzat (P): La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé, Revue de science criminel et droit pénal comparé, 1950, p. 541. **Legros (R):** Considérations sur le secret médical, Revue de droit pénal, 1952-1958, p. 859.

بجزاء مادى وإنما تقترن بجزاء معنوى، وإلى جانب ما سبق، فالقاعدة الأخلاقية تتميز بعدم الوضوح، بعكس القاعدة القانونية التي تتسم بالدقة والوضوح([1]).

لكن إذا كان الإختلاف بين القانون والأخلاق واضحاً، إلا أن الفصل بينهما ليس لازما، فدور الأخلاق في تكوين القاعدة القانونية بوصفها قاعدة اجتماعية غير منكور لا سيما وأن مقياس تحضر الشعوب ورقى المجتمع يتمثل في مدى اتساع الدائرة المشتركة بين القانون والأخلاق فلا يمكن الذهاب إلى القول بأن حرية الإنسان لها الأولوية ولو خالفت الأخلاق([2]).

فمن الجدير بالذكر أن القانون يترك دائما بابا مفتوحا بينه وبين الأخلاق من أجل تنقية وتحسين كل ما يمكن أن يترتب على تطبيق القواعد القانونية من حلول غير عادلة، فالقانون يحتاج دائما للأخلاق كوسيلة ضرورية لخدمة النظام القانوني ومده بالحلول التي تتفق ومنطق العدالة والقواعد الأخلاقية يعتد بها القانون في بعض الأحيان كوسيلة لتحقيق أهدافه ومبادئه كمبدأ الاستقرار القانوني ولكنه لا يعتد بها كغاية ، حيث أن القانون والأخلاق يختلفان في الهدف كما سبق أن ذكرنا، لكن دخول الأخلاق في المجال القانوني يجب أن يتم من خلال بعض الأفكار التي يعترف

([1]) د/ راشد محمد حمد المري، العلاقة بين الأخلاق والقانون: دراسة تحليلية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, جامعة المنوفية – كلية الحقوق ، ع٥٧, ج٢ ، ٢٠٢٣، ص ٤٥٧ – ٤٩٠.

([2]) د/ محمد حسام لطفى ، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، القاهرة ، ١٩٩٨ – ١٩٩٩ ، ص ٣٢. ويضيف سيادته بأنه " إذا سلمنا مع البعض بأن احترام النظام الذى ترتضيه الجماعة يعتبر مطلبا من مطالب الأخلاق، أمكن القول بأن كل قاعدة ترسم

بها القانون، وهذا ما وضحته مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى التـــي رأت بأن هناك بعض الأفكار يجب أن يترك لها مكان في نصوص المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيارات الإجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لتثبت فيـــه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة ، بيد أنه يخلق بالقاضي أن يتحرز من إحلـــال آرائه الخاصة عن العدل الإجتماعي ... فالواجب يقتضيه أن يطبـــق مـــذهباً عامـــاً تدين الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً (١).

ويمكننا أن نضرب مثالاً لبعض الأفكار القانونية المرنة التي كانـــت بمثابـــة جواز مرور بعض القواعد الأخلاقية إلى النظام القانوني، مثل فكرة النظـــام العـــام الذى مرر القانون عن طريقها العديد من هذه القواعد، والنظام العام هـــو منظومـــة الأسس التي يقوم علها المجتمع سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وأخلاقياً. لكـــن يلـــاحظ أن القاضي لا يجوز له أن يحل أرائه الشخصية محل هذه المنظومة الشـــاملة التـــي تتعلق بالمجتمع بأسره وليس بشخص بعينه. فإذا كان يجب على القاضي أن يتـــدخل لحماية أركان المجتمع الأخلاقية في أي حالة من حالات تهديدها، وإذا كـــان يتمتـــع بسلطة تقديرية في تحقيق هذه الحماية في ضوء المتغيرات الإجتماعيـــة والسياســـة

نظاما للسلوك من أي ناحية من نواحي الحياة الإجتماعية تعتبر واجباً أخلاقيا . وعلى هذا الأساس تتداخل دائرة القانون مع دائرة الأخلاق دائما" .

(١) د/ محمد حسام لطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٧.

والأخلاقية إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض التي لها الحق في مراقبة كل مسائل القانون([1]).

لكن إذا كنا قد أثبتنا الاعتراف بحاجة النظام القانوني وقبوله تحول بعض الواجبات الأخلاقية غير الملزمة إلى واجبات ملزمة من خلال بعض المنافذ القانونية المعترف بها ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو الآتى : ما هو المنفذ الذى يمرر القاضي عن طريقه الواجبات العامة الإيجابية ذات الأصل الأخلاقى، كواجب حماية الغير، إلى دائرة القانون؟ وبمعنى آخر ما هو الأساس القانوني الذي نثبت عن طريقة قانونية الواجبات العامة التي تهدف إلى حماية الغير ؟

إذا كنا قد أثبتنا وجود العديد من المنافذ القانونية التي تسمح بمرور العديد من القواعد الأخلاقية وصهرها في بوتقة القانون، إلا أن هذا الإثبات يؤدى فقط لإقامة الدليل على الوجود القانوني لبعض الأفكار والمفاهيم ذات الأصل الإجتماعي والأخلاقي، أما عملية الإعتراف بأنها أصبحت واجبا عاما في القانون ومصدرا من مصادره فهو أمر لا يمكن قبوله إلا بناء على أساس قانوني، فالقول بمرور بعض الواجبات واستقرارها في النظام القانوني شيء، والقول بتحولها إلى مصدر قانونى وسبب منشئ للالتزامات القانونية شيء آخر، فهذا التحول يستلزم استقبال أحد مصادر القانون المعروفة لهذه الواجبات العامة، فعلى سبيل المثال، هل يمكن إلحاق أخلاقيات المهنة بالتشريع كمصدر من مصادر القانون؟ لكن غالبا ما يتم

([1]) د/ سهير سيد أحمد منتصر، القانون والأخلاق ، الملتقى العربي الأول أخلاقيات الإدارة والأعمال من أجل مستقبل أفضل وورشة عمل غسيل الأموال ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٦، ص ١٢٩ – ١٣٢.

النص على الواجبات المهنية من خلال العديد من اللوائح والمواثيق والبرتوكولات التي تحدد الواجبات الأخلاقية. فهل الواجبات المهني التي تحتويها مواثيق الشرف والبروتوكولات تعد واجبات قانونية؟

قد يبدو للوهلة الأولى أن الواجبات المهنية التي تحتويها مواثيق شرف المهنة والبرتوكولات المنظمة لها ليست واجبات قانونية لعدم فرضها بواسطة قاعدة قانونية، وذلك على أساس أن هذه البروتوكولات والمواثيق لا يمكن تكييفها بأنها لوائح تشريعية بالمعنى المتعارف عليه طبقا للمعيار الشكلي.

لكن البعض يرى أن صدور هذه المواثيق والبروتوكولات يتم من خلال شخص من أشخاص القانون العام كالنقابة مثلاً ويأخذ شكل اللائحة ويتم هذا الإصدار طبقا للإجراءات القانونية اللازم اتباعها في سن اللوائح. والمثال على ذلك قواعد آداب مهنة الصيدلة في مصر التي أصدرتها نقابة الصيادلة، وميثاق الشرف الصحفي الصادر عن نقابة الصحفيين. في مثل هذه الحالات تكون بصدد قرارات إدارية تنظيمية أو لائحية، تصدرها النقابة بمقتضى ما لها من اختصاص في وضع القرارات التنظيمية اللازمة لتنظيم المهنة. وبالتالي تكون القواعد التي تتضمنها هذه القرارات بمثابة قواعد عامة مجردة، واجبة الإتباع من المخاطبين بها (١).

ولذلك وطبقاً للمعيار الشكلى تأخذ الواجبات المهنية المتعلقة بأخلاقيات المهنة حكم الواجبات القانونية التي يترتب على امتناع المهنى عن القيام بها توافر المسئولية القانونية. فالقاضي يجب عليه أن يستند إلى هذه الواجبات المهنية عند

تقديره الحالات خطأ الامتناع في كل حالة تتعلق بعدم قيام شخص بواجب تقتضيه أخلاقيات المهنة، فطالما أن واجبات أخلاقيات المهنة قد نفذت إلى القانون من خلال الآليات والإجراءات المتبعة في سن اللوائح، فإنها تصبح متمتعة بوصف الإلزام ويجب على القاضي أن يراقب ويبحث في أوجه مخالفتها بأى فعل سواء كان إيجابياً أم سلبياً تمهيدا لتطبيق قواعد المسئولية المدنية او الجنائية.

إن مفهوم أخلاقيات المهنية لم يعد مفهوماً فلسفياً وأخلاقياً فقط، بل أصبح مفهوماً قانونياً، ويمكن أن نتلمس هذا الوجود القانوني في العديد من النصوص التشريعية ، فعلى سبيل المثال ، تنص لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ في مادته الأولى على أن مهنة الطب تميزت بين المهن – منذ فجر التاريخ – بتقاليد كريمة وميثاق شرف» ، كما أضافت المادة الثانية من اللائحة أن على الطبيب أن يراعى الدقة والأمانة في جميع تصرفاته وأن يحافظ على كرامته وكرامة المهنة». ولا شك أن واجب الأمانة والدقة والمحافظة على كرامة المهنة يقتضى عدم الامتناع عن أى عمل يحمى مصالح المريض، فهذا الواجب يلزم الطبيب باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الآخرين. وإلى جانب الالتزام بالدقة والأمانة ، تنص المادة ١٤ من نفس اللائحة على أنه على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه ، وأن يعمل على تخفيف الآلام وأن تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان».

---

(١) د/ جابر محجوب على محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه " دراسة مقارنة ، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، ص ٩٦.

يبقى علينا تقييم نظرية الاساس الاخلاقى لالتزام بالسر الطبى، فالواضح أن نظرية الاساس الاخلاقى لم تلقى هى الاخرى القبول لدى الفقه، فوجه اليها سهام النقد من عدة جوانب أبرزها القول بأن الأساس القانوني للالتزام بحفظ الأسرار هو أساس أخلاقي ومعنوي يُبعد المسألة عن إطارها القانوني، وينقلها إلى نطاق قواعد المجاملات والأخلاق، وهذه الجوانب لا مكان لها في مجال االلتزامات القانونية المتعلقة بحفظ السرية أو العقوبات الجنائية المقررة عند الإخلال بهذه االلتزامات (٢).

وجدير بالذكر، أنه بالإضافة إلى نظرية الأساس الأخلاقي، ظهرت نظريات أخرى لتفسير االلتزام بالسرية، مثل نظرية تضارب الواجبات ونظرية تضارب القيم، فمن ناحية فقد قامت تضارب الواجبات على أساس أن االلتزام بحفظ السر ما هو إلا واجب يقع على عاتق أمين السر، هذا الواجب قد يكون مصدره قواعد المهنة أو الأخلاق أو غيره، ولكن في نفس الوقت قد يجد أمين السر نفسه أمام واجب آخر يقتضى قيامه بإفشاء هذا السر، فهنا يحدث ما يسمى بالتنازع بين الواجبات، واجب حفظ السر، وواجب الإفشاء ، وفي هذه الحالة لابد من تغليب الاعتبارات المتعلقة بالواجب الأسمى أو الأولى بالرعاية(٣).

أما من ناحية نظرية تنازع القيم فهي لا تختلف في جوهرها عن نظرية تنازع الواجبات ، فهي تفترض وجود مجموعة من القيم تتعلق بالسر موضوع االلتزام، وهذه القيم تتدرج من حيث الأهمية ومن حيث المصلحة التي تحميها ، فإذا

---

(2)**Lambert (P):** op.cit., p. 26.

(3)**Hallays (A):** Le secret professionnel, op.cit., P. V. **Marechal (A):** Le secret professionnel, Rev. Dr. Pén., 1955, p. 59.

كانت تلك القيمة أو المصلحة مرتبطة بإفشاء السر، وجب على الأمين فـورا القيـام بهذا الإفشاء وإعلان الحقيقة وذلك حتى لو كان سيتعرض للعقوبة الجنائية نتيجة هذا الإفشاء، ويضرب أنصار تلك النظرية مثل سائق السيارة الذي يصـطدم بسـور أو حاجز ما عن طواعية واختيار ليتفادى الاصطدام بأحد المارة ، فهم يرون أن أمـين السر قد يقوم بإفشاء السر ويتعرض للعقوبة الجنائية في سبيل تحقيق قيمـة أعلـى وأسمى تترتب نتيجة هذا الإفشاء(٤)، وبمعنى موجز يؤكـد الفقـه (Legros) أن أساس الالتزام بالسرية هو التنازع بين القيم ، وأن هذه القيم تتفـاوت مـن حيـث الأهمية والدرجة ، ويطلق عليها (قيم الشرف المهني) (٥).

ويرى الباحث أن أساس الالتزام بإفشاء السر المهني هو الـالتزام الأخلـاقي الذي تضمنته لائحة وآداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري المصري في مادتهـا الأولى التي أوجبت على كل طبيب قبل مزاولته المهنة أن يؤدي القسم التالي أمـام نقيب الأطباء أو من ينوب عنه أقسم بالله العظيم أن أراقب الله فـي مهنتـي، وأن أصون حياة الإنسان في كافة أدوارها في كل الظروف والأحوال باذلا وسـعي فـي

---

(٤) ويؤكد أنصار هذه النظريه أن الالتزام بالسرية لا يُعتبر قيمة بحد ذاته، بل هو وسيلة لحماية مجموعة من القيم. وعند حدوث تنازع بين هذه القيم، ينبغي تغليب القيمة الأعلى، حتى وإن استلزم ذلك إفشاء السر.

Verhaegen (J): L'humainement injustifiable et le droit, in légalité et référence au valeurs, 1980, p. 96. **Lambert (P):** Secret professionnel, op.cit., p. 29.

(5)**Legros (R):** Le secret médical, Rev. Dr. Int. et Dr. Comp. 1958, p. 450.

استنقاذها من الهلاك والمرض والألم والقلق، وأن أحفظ للنـــاس كـــرامتهم وأســـتر عورتهم وأكتم سرهم([٦]).

المطلب الرابع

الصفة الخاصة لمرتكب جريمة إفضاء الأسرار الطبية(الامين على السر)

اشتراط القانون أن يكون "السر المهني مودعاً لدى الجاني بمقتضى صناعته أو وظيفته، فالمشرع لم يجرم فعل كل من يفشي الأسرار وإنما جرم فقط الإفشاء إذا كان صادراً من شخص تقتضي طبيعة مهنته أو وظيفته الاطلاع على السر والعلم به، ويعني ذلك أن هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة الخاصة، إذ يشترط في الجاني أن يكون ذا صفة خاصة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، أي أنها صفة مهنية، والعبرة في توافر هذه الصفة وقت العلم بالسر ولو كانت قد انتفت وقت الإفشاء كاعتزاله ممارسة المهنة لأي سبب من الأسباب والعكس صحيح، فالأمين لا يلتزم بكتمان السر الذي علم به بعد اعتزاله ممارسة المهنة، وكان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني"[٧].

لقد نصت المادة رقم (٣١٠) من قانون العقوبات المصري على بعض أصحاب المهن وفرضت عليهم الالتزام بالسرية المهنية وعاقبت من يفشي السر المهني ، فقضت بأن "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سراً خصوصياً ائتمن عليه فأفشاه".

([٦]) لائحة المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣م.

([٧]) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، بند ١٠٢٧.

والأساس في تحديد هذه المهن التي يتعين على أصحابها الالتزام بالسر المهني يكمن في ضمان أداء هذه المهام بشكل منتظم وسليم، يعود ذلك إلى امتلاكهم الثقة والخبرة والمعرفة الفنية الضرورية التي تمكنهم من الاطلاع على أسرار عملائهم الذين يلجؤون إليهم عند الحاجة، ولهذا يطلق عليهم وصف الأمناء الضروريين على السر المهني، حيث تعد هذه الأسرار إحدى الأدوات الأساسية التي يعتمدون عليها في ممارسة مهنتهم وتحقيق مصالح عملائهم. إلى جانب ذلك، يتكامل هذا الالتزام مع تحقيق المصلحة العامة([٨]).

أوضحت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات أن هناك فئات مهنية تقع على عاتقها مسؤولية الالتزام بالسرية المهنية، مثل الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وغيرهم، حيث يُؤتمنون بحكم عملهم أو وظيفتهم على أسرار خاصة.

نجد أن المشرع قد أضاف كلمة "غيرهم" وهذا يعني أنه أراد "إدخال كل شخص تقتضي صناعته أو وظيفته أن يكون محل إيداع السر، بسبب الوظيفة والمهنة، ضمن من تنطبق عليهم هذه المادة كالمحامين ورجال القضاء والموظفين، وغيرهم ممن تكون لهم صلة بتلك الوظائف وتمكنهم وظائفهم ومواقعهم الاطلاع على أسرار العملاء كالممرضين والعاملين في معامل التحليل، وذلك أيضاً من خلال القوانين واللوائح التي تنظم عملهم".

بينما القانون الفرنسي الجديد لم يحدد أو ينص في المادة ٢٢٦ – ١٣ على أصحاب مهن معينة كما فعل المشرع المصري، ولكن تركها على الإطلاق، حيث ذكر في المادة ٢٢٦ – ١٣ أن "الكشف عن المعلومات السرية من قبل شخص مستودع أو موظف بالدولة، إما بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، يُعاقب بالسجن سنة واحدة و ١٥،٠٠٠ غرامة فهذا يؤدي إلى نفس المعني الذي توصل إليه المشرع المصري، فكان من بين أصحاب المهن التي تنالهم هذه المادة كل من له صلة

([٨]) د/ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ٧٦٤. د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنة، مرجع سابق، ص ١٥٥.

بأصحاب هذه المهن كالممرضين والعاملين في معامل التحليل، ومن يساعدون الأطباء والجراحين في ممارسة عملهم".

لقد نصت المادة الرابعة من المرسوم الصادر بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٩٣ بشأن نظام الممرضات المهني على أن "السرية المهنية من أهم المتطلبات من أي ممرضة وطالبة تمريض طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون، فالسرية المهنية تعد التزاماً أخلاقياً طبقاً لما نصت عليه المادة R4321-4 من قانون الصحة العامة"([٩]).

السرية هنا تشمل ليس فقط ما كُلِّفت به الممرضات من مهام، بل تمتد أيضاً إلى كل ما تم مشاهدته أو قراءته أو سماعه أو استنتاجه أو فهمه، بالإضافة إلى ذلك يُوجّه الممرض أو الممرضة زملاءهم إلى ضرورة الالتزام الكامل بالسرية المهنية([١٠]).

تهدف هذه النصوص إلى تجريم إفشاء الأسرار من قِبل الأشخاص الذين يُؤتَمنون عليها، وقد ركّز المشرّع فقط على أمناء السر الضروريين الذين تفرض طبيعة مهنهم أو وظائفهم على الناس اللجوء إليهم والإفصاح لهم عن أسرارهم، فالسر الذي يسعى القانون لحمايته هو ذلك الذي أجبر صاحبه على كشفه للطبيب

([9]) Article R4312-4 "Le secret professionnel s'impose à tout infirmier ou infirmière et à tout étudiant infirmier dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, lu, entendu, constaté ou compris. L'infirmier ou l'infirmière instruit ses collaborateurs de leurs obligations en matière de secret professionnel et veille à ce qu'ils s'y conforment.
http://www.legifrance.gouv.fr

([10]) http://www.conseil-de-lordre-infirmier-de-paris.com/?p=1192

أو غيره بسبب حاجته إلى المساعدة، حيث تتطلب طبيعة أعمالهم الاطلاع على أسرار عملائهم([١١]).

إفشاء السر المهني يُعتبر ضرراً متعمداً، حيث يظهر القصد الجنائي بوضوح عندما يتعمد الشخص كشف أسرار عميله وهو على إدراك تام وبإرادة واعية بما يفعل، يدرك تماماً أن هذا التصرف يناقض أخلاقيات المهنة وينتهك القوانين التي تفرض عليه االلتزام بسرية هذه المعلومات([١٢]).

ومن نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري، وكذلك المادة ٢٢٦ – ١٣ من قانون العقوبات الفرنسي أن هناك شرطين لالتزام الأمناء بالسر المهني، أولهما أن تكون معرفته بالسر أثناء قيامه بممارسة مهنته أو بسببها، فلا يكون من يسمع سر عميله خارج ممارسته لعمله ملزماً بكتمان السر، وقد حكمت محكمة تولوز الفرنسية "بأنه لا يصح استبعاد شهادة الطبيب الذي كان صديقاً للمتوفى المجرد كونه طبيباً ،طالما أن الشهادة التي أدلى بها لا تتعلق بأمور وصلت إلى علمه بصفته طبيباً، بل اعتبره شخصاً عاديا بصرف النظر عن مهنته الطبية بل الواجب يلزمه في هذه الحالة بأن يبلغ عما يصل إلى علمه من هذا القبيل"([١٣]).

أما الشرط الثاني هو وجود صلة وثيقة بين المعلومات أو الوقائع موضوع السر وبين المهنة التي يمارسها الأمين على السر، لقد اتفقت غالبية التشريعات على

([١١]) د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مرجع سابق، ص ١٥٦، د/ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت ، ١٩٣٢ ، ص ٤٦.

([12]) La Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel de Paris et a rejeté le pourvoi au motif que les éléments, tant matériels qu'intentionnels, cass.crim.7 mars 1989.
(http://jurisfac.chez.com/prive/penal/co3penal.htm).

([١٣]) دكتور / أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مرجع سابق، ص ١٦٦.
toulouse 23 juin 1900 D. 1901-2-213.

أن المعلومات والمستندات التي علم بها الأمين أثناء ممارسته لمهنته تظل متمتعة بالحماية القانونية حتى بعد انتهاء العمل المكلف به أو زوال صفته([١٤]).

"وإذا تعدد الأمناء على السر المهني كالأطباء والمحامين ورجال القضاء فأننا نكتفي في هذا الشأن بعرض الأطباء لتخصص بحثنا في السر الطبي فحسب، والسر الطبي يكمن في االتزام المهني بعدم الكشف عن أية معلومات ذات الطبيعة الطبية أو الخاصة بشأن الشخص الذي يعتني به، وهذا الشرط نابع من قسم أبقراط (اعترف بالخصوصية للناس، وأنا لن أذكر الأسرار المنوطة بي)، فاالتزام بالسرية المهنية الأخلاقية والقانونية – على حد سواء – للحفاظ على علاقة الثقة القائمة بين مقدم الرعاية ومن يعتنى به"([١٥]).

"اقتدى المشرع المصري عند النص على أمناء السر المهني في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات بالمادة رقم (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي القديم، فنصت المادة رقم (٣١٠) على الأطباء صراحة، وأشارت إليهم كذلك المادة (٦٦) من قانون الإثبات، ويعتبر الطب أهم المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان أسرار عملائهم والحفاظ على سريتها، لأنها أكثرها اعتماداً على هذه الأسرار، وهى أسرار قد تتصل بسمعة عملائهم، وبالتالي الحياة الشخصية لهم". وهذا ينعكس على عائلاتهم.

تتصل هذه الأسرار بأهمية المهنة الاجتماعية، وما يتبعها من واجبات وتقاليد وأخلاقيات لا تحتاج إلى مزيد من البيان .وقد أشار المشرع إلى الأطباء وخص بالذكر الجراحين، على الرغم من كونهم جزءاً من مهنة الطب، والأصل في حق السرية المهنية أن يقتصر على الأطباء خلال أداء مهامهم الطبية، لكن القانون وسّع هذا الحق ليشمل بعض المهنيين الآخرين كالقابلات والممرضات،

([١٤]) د/ أسامة قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص ٣٤. د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مرجع سابق، ص ١٦٨.

([15]) http://www.anfe.fr/index.php?option=com_content

نظراً لطبيعة الأعمال الطبية التي يقومون بها، وبالتالي يتم توزيع السر المهني بين الأطباء وغيرهم من المهنيين الذين يتولون رعاية المرضى، ويظل الالتزام بالمحافظة على هذا السر قائماً حتى بعد وفاة المريض([١٦]).

ونجد أن المادة (٦٦) من قانون الإثبات نصت على أنه "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

"والمشرع عندما نص في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات على الأطباء والجراحين، فلم يقصدهما على سبيل الحصر إنما قصد من ذلك أن يجمع الأطباء مهما اختلفت تخصصاتهم الطبية سواء الأطباء الممارسين العامين أو المتخصصين فالنص لم يذكر باقي التخصصات من أطباء أسنان أو أمراض نفسية وعصبية أو أمراض قلب وغيرها، وإنما جاء بكلمتي الأطباء والجراحين على سبيل المثال، فالأولى تشمل جميع تخصصات الطب البشري، والثانية تشمل جميع التخصصات في مجالات الجراحة كالجراحة العامة وجراحة القلب وجراحات المخ والأعصاب"([١٧]).

ويُعد مديرو المستشفيات من بين الأشخاص الملتزمين بالسرية المهنية، نظراً لتعرفهم، بحكم وظائفهم وعلاقاتهم الوثيقة بالأطباء والصيادلة، على تفاصيل حالات المرضى وطبيعتها وآثارها، وتشمل هذه السرية جميع العاملين في المستشفيات العامة، وليس فقط أولئك الذين يباشرون رعاية المرضى، فالالتزام بالسرية المهنية يُفرض على كل من يؤدي عملاً داخل المستشفى، حتى وإن كانت

([16]) www.Etudiantinfirier.com/partique/secret_professionel.pdf

([١٧]) د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مرجع سابق، ص ١٧٦.

مهامه محدودة أو جزئية، مما يبرر فرض العقوبات التأديبية عند الإخلال بهذا الالتزام([١٨]).

كما أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية بأن مدير المستشفى يعتبر ملزماً بالمحافظة على السر المهني فيما يتعلق بسلامة المرضى وشرف العائلات([١٩]).

ويرى الباحث أن "هناك اختلافاً بين طبيب العمل أو طبيب مكلف من جهة الإدارة أو من قبل سلطة التحقيق أو المحكمة كخبير, فقد استقر القضاء الفرنسي على التمييز بين موقف طبيب العمل بصفته طبيب معالج وبصفته الأخرى كطبيب مراقب من قبل صاحب العمل، ففي الحالة الأولى يعتبر الطبيب ممن يتلقى وقائع سرية ويلتزم بعدم إفشائها أو البوح بها، أما إذا كان طبيب مراقب من جهة العمل فهو ملتزم بعد توقيع الكشف على المريض أن يكتب تقرير بذلك للإدارة فلا يكون ملزماً بالسر نحو المريض"([٢٠])، وقد نصت المادة (٣١٠) من قانون العقوبات على "التزام المهن المساعدة للطبيب بالسر المهني حيث ذكرت القوابل أو غيرهم، وهنا تدخل الممرضات وكل من يعاون الطبيب في عمله فهم يقفون على أسرار المرضى ، وقد ذهب الأستاذ جارسون بأن نص القانون ينبغي أن يطبق على كل من يعتبر أمينا على السر الطبي بحكم الضرورة، وبذلك يمتد الالتزام بالسر المهني إلى كل من يتصل بالأطباء"([٢١]).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن "مساعدي الأطباء يعاملون معاملة الأطباء من حيث التزامهم بالسر, كما ألزمت الممرضين والممرضات بالسر أيضاً"([٢٢]).

([18]) Cour administrative d'appel de Nancy 24 février 2005.

([١٩]) د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مرجع سابق، ص ١٧٧.

([٢٠]) د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مرجع سابق، ص ١٨١.

([٢١]) د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مرجع سابق، ص ١٨٥.

([٢٢]) راجع:

ويرى الباحث أن "كل من يتصل عمله بالمهن الطبية أو الصحية، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، أو بحكم الضرورة، سواء كان مرخصاً له بمزاولة المهنة أو غير مرخص، يلتزم بالحفاظ على السر الطبي، ورغم أن بعض الآراء الفقهية ترى أن السكرتيرين الخصوصيين والخدم غير ملزمين بالمحافظة على السر الطبي، فإننا نتفق مع هذا الرأي بشرط أن تكون أعمالهم غير متصلة بالمهن الطبية أو الصحية بشكل مباشر أو غير مباشر، أما إذا قاموا بأعمال تتعلق بالمهن الطبية أو الصحية، مثل تنظيم وتصنيف البطاقات الطبية أو حفظها، مما يتيح لهم الاطلاع على أسرار المرضى، فإنهم يصبحون من الأمناء على السر الطبي، وفي هذه الحالة يُعتبر إفشاء هذه الأسرار للغير إخلالًا بالسرية، ويعدون مسؤولين قانونياً عن هذا الإفشاء".

---

cass 14 mars 1895 D. 1895-5-614. Cass 13 mars 1897 D. p.1897-1-235.

خاتمة

تناولنا في هذا البحث أساس الالتزام بالسرية فى المجال الطبي، حيث أنقسم الفقه والقضاء حول أساس الالتزام بالسر الطبي إلى عدة نظريات، تأتي في المقدمة نظرية العقد، التي ترى أن الالتزام بالسرية ينشأ عن العقد بين الطبيب والمريض، تليها نظرية النظام العام، التي تعتبر أن السر الطبي هو مسألة تتعلق بالمصلحة العامة، حيث يتجاوز الالتزام بالسرية الاتفاق الخاص ليشمل حماية المجتمع ككل، وأخيراً برزت نظرية الأساس المختلط والأخلاقي، التي تمزج بين الالتزام التعاقدي والمصلحة العامة، مشيرة إلى أن السر الطبي يحمي كلًا من مصلحة الفرد والمجتمع، مما يضفي عليه طابعًا أخلاقيًا وقانونيًا مشتركًا.

ونعرض فيما يلى أهم النتائج والتوصيات :

أولا : النتائج :

١. نظرية الأساس التعاقدي تستند إلى مبدأ الحرية التعاقدية، حيث يتمتع صاحب السر بحرية كاملة في اختيار الطرف الآخر في العقد، وكذلك في مشاركة أسراره معه وائتمانه عليها وإلزامه بحفظها وعدم إفشائها، وفي المقابل، يتمتع الطرف الآخر بحرية كاملة في قبول هذا الالتزام وإبرام العقد أو رفضه.

٢. لم يورد المشرع المصري تعداداً شاملاً للأمناء على الأسرار، وقد لجأ الفقه والقضاء إلى فكرة " الأمناء بحكم الضرورة " كضابط في تحديد أرباب المهن والصناعات والوظائف الذين يلتزمون بالسر المهني؛ وهم أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ أسرارهم.

٣. النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبى مفاده أن الالتزام بالسر يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى التدخل بهدف الاحترام الواجب للسر المهني وتجريم إفشائه.

٤. لا يحمي القانون الجنائى السر إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط، وهي أن يكون منسوباً لشخص معين، وأن يكون مهنياً، كما لا يشترط لقيام جريمة إفشاء الاسرار أن يودع السر لدى الأمين من صاحبه، كما لا يشترط أن يكون صاحب السر على علم به.

٥. يؤكد أنصار نظرية الاساس المختلط إلى القول بأن الالتزام بالسرية يجد أساسه في العقد ، ولكن هذا العقد متعلق بالنظام العام ، وهو ما يبرر وجود عقبة جنائية في حالة الإخلال به .

ثانيا: التوصيات :

٦. نقترح على المشرع المصري والكويتى أسوة بنظيره الفرنسي النص في قانون مزاولة مهنة الطب على الالتزام بالسر المهني

سواء للأطباء أو المساعدين والممرضين. وكذلك طلبة كلية الطب أثناء مباشرتهم مهنة الطب.

٧. كما نقترح على المشرع المصري والكويتى أيضاً أن ينهج نهج نظيره الفرنسي فبدلاً من أن يجعل للقاضي سلطة الاختيار في العقوبة بين الحبس والغرامة أن يلزمه بتوقيع عقوبتي الحبس والغرامة معاً.

٨. نقترح النص على الاستثناءات التي تبيح إفشاء السر المهني صراحة كمادة من مواد القانون وهي الإبلاغ عن الجرائم. والإبلاغ عن الأمراض المعدية والجنسية والأمراض العقلية والنفسية أو العصبية . والإفشاء للسر المهني في حالة دفاع الأمين على السر عن نفسه أمام المحاكم. وحالة رضا صاحب السر أو ورثته عندما تكون لهم مصلحة مشروعة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العربية:

١-د/ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٠.

٢-د/ أسامة عبد الله قايد ، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.

٣-د/ جابر محجوب على محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه " دراسة مقارنة ، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.

٤-د/ راشد محمد حمد المري، العلاقة بين الأخلاق والقانون: دراسة تحليلية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, جامعة المنوفية – كلية الحقوق ، ع٥٧, ج٢ ، ٢٠٢٣.

٥-د/ سعد على أحمد رمضان ، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٦-د/ سعيد أحمد علي قاسم، السر المهني بين الإطلاق و النسبية في التشريع المصري و التشريع المقارن ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية , جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، ع٢، ٢٠١٣.

٧-د/ سهير سيد أحمد منتصر، القانون والأخلاق ، الملتقى العربي الأول أخلاقيات الإدارة والأعمال من أجل مستقبل أفضل وورشة عمل غسيل الأموال ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٦.

٨-د/ سيد حسن عبد الخالق ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٧.

٩-د/ ضرار عبد الحكيم عمار، االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال به ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، ٢٠١٦.

١٠- د/ عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦.

١١- د/ عبد القادر علاق، إشكالية تحديد مفهوم للنظام العام ، مجلة المعيار , المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت ، الجزائر ، مج١٠, ع٤ ، ٢٠١٩.

١٢- د/ على حسن نجيده ، التزامات الطبيب فى العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢.

١٣- د/ على حسين نجيدة ، الحفاظ على أسرار المريض ، شروطه ، ونطاقه ، بحث مقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين ، المنعقد بكلية القانون جامعة الشارقة ، من ٣ إلى ٥ أبريل ٢٠٠٤.

١٤- د/ عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ٢٠٠٥.

١٥- د/ فتوح عبد الله الشاذلي ، المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة ، بحث مقدم إلى مؤتمر المهينين ، المنعقد بكلية القانون ، جامعة الشارقة ، من ٣-٥ إبريل ٢٠٠٤.

١٦- د/ محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، ١٩٨٦.

١٧- د/ محمد حسام لطفى ، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، القاهرة ، ١٩٩٨ – ١٩٩٩.

١٨- د/ محمد عبد الظاهر، المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠.

١٩- د/ محمد محمد عبده أمام ، فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام فى القانون الإداري ، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان حماية المصلحة العامة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، أكتوبر ٢٠١٩.

٢٠- د/ محمود محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته : دراسة مقارنة ، مجلة القانون والاقتصاد , جامعة القاهرة – كلية الحقوق ، مج ١١، ع ٥، ١٩٤١.

٢١- د/ مصطفى أحمد عبد الجواد ، التزام المحامي بالحافظ على أسرار العميل، دراسة فقهيه قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٢٢- د/ ممدوح محمد مبروك ، التزامات الطبيب نحو المريض في ممارسة التطبيب عن بعد ، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد٧، ٢٠١٤.

٢٣- د/ مهند عليان عودة الخضري ، التزام بالسرية بين الأطراف المتعاقدة فى عقد نقل التكنولوجيا وتأثيره على توازن العقد ، المجلد ١٤، العدد ٨٨، يونيو ٢٠٢٤.

المراجع الأجنبية:

1- **Baudouin (J-L):** Secret Professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve, thèse, Paris, 1962.

2- **Besserve (R):** De quelques difficultés soulevées par le contrat médical, J.C.P., 1956, I, nº 1309.

3- **Bouzat (P):** La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé, Revue de science criminel et droit pénal comparé, 1950.

4- **Caseau Roche (C):** Les obligations post-contractuelles, thèse, Paris I, 2001, Nº 340.

5- **Charmantier (A-P):** Le secret professionnel ses limites, ses abus, éd. L. G. D. J., Paris, 1926.

6- **Damien (A):** Le secret nécessaire, éd. Desclée de Brouwer, 1989.

7- **Dartiguelongue (J-P):** Le secret dans les relations juridiques, thèse, 1968, Universite de Bordeaux.

8- **Delmas - Marty (M):** A propos du secret professionnel, D. 1982, Chorn.

9- **Demarle (V):** De l'obligation au secret professionnel, these, Univ. Lyon, Nouvellet, Lyon, 1900.

10- **François Xavien (T):** Secret et relations d'affaires, la confidentialité conventionnelle, Revue Droit et patrimoine, Mars, 2002.

11- **Hallays (A):** Le secret professionnel, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, Paris, 1890.

12- **Lambert (P):** Secret professionnel, éd. Bruylant, 2005.

13- **Legros (R):** Considérations sur le secret médical, Revue de droit pénal, 1952-1958.

14- **Legros (R):** Le secret médical, Rev. Dr. Int. et Dr. Comp. 1958.

15- **Marechal (A):** Le secret professionnel, Rev. Dr. Pén., 1955.

16- **Merger (C):** Le secret professionnel, thèse, Faculté de droit de Paris, Chaumont, Paris, 1895.

17- **MOUNEYRAT, Marie-Hélène**. thique du secret et secret médical. Pouvoirs, 2001.

18- **Porrachia (D):** La protection juridique des secrets de l'entreprise, Revue Droit et Patrimoine, septembre 2000.

19- **Savatier (R);** Auby (J-M); Savatier (J); Pequignot: Traité de droit médical, éd. Lib. Tech., Paris, 1965.

20- **Verhaegen (J):** L'humainement injustifiable et le droit, in légalité et référence au valeurs, 1980.

21- **Verseils (P):** Les grandes principes relatifs au secret professionnel et leur application aux ministres du culte, these, Aix, 1959.