جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

- أيت أمختار ليدية
- بقة سلمى

تحت إشراف الأستاذة:
إملول ريمة

لجنة المناقشة

-الأستاذ: نجومن سناء.....**رئيسا**

-الأستاذة: إملول ريمة.....**مشرفا ومقررا**

-الأستاذ: بن مهوب **فوزي**.....**ممتحنا**

السنة الجامعية 2014-2015

تاريخ المناقشة: 25-05-2015

الشـــكـــر

نشكر الله عزّ وجلّ على إعانتنا في طلب العلم، وعلى توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

إعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والإمتنان إلى الأستاذة إملول ريمة على قبولها الإشراف علينا وملاحظتها وإرشادتها القيمة في جميع مراحل إنجاز البحث فنحن ممتنين لك يا أستاذتنا الفاضلة.

ولا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الرحمان ميرة

– بجاية–

كما نغتنم الفرصة لنتقدم بالشكر الجزيل لشية حسين الذي شاركنا في مشقة إعداد هذه المذكرة، وإلى كل من أيت أمختار أمال ومسكية سميرة اللتّان خير الرفيقات خلال فترة إعداد المذكرة.

سلمى وليدية

الإهداء

إلى الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى الإخوة والأخوات

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

إلى كل من علمونا في مشوارنا الدراسي

وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة سواء من بعيد أو من قريب.

سلمى وليدية

قائمة أهم المختصرات

أولا: بالغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة.... إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: بالغة الفرنسية:

Art : Article.

c.c.f : code civil françcais.

N^{0} : Numéro.

Op.cit : référence précédemment cité.

P : page.

PP :de la page .....à la page

مقدمة

مقدمة

كفل الدستور الجزائري حماية الحريات الشخصية وحياتهم الخاصة بنص المادة 39 من دستور 1996، حيث نصّ على مايلي:« **لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون**

سرية المراسلات والإتصلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»[1].

إذ يعد كتمان السر المهني واجبا أخلاقيا مستمدا من مبادئ الأخلاق والشرف والأمانة، فمن يطلع على أسرار الغير بحكم الثقة القائمة بينهما وبحكم المهنة التي جمعت بين الأطراف، يترتب عليه الإلتزام بالمحافظة على الأسرار وعدم إفشائها، فالسر المهني يشمل كل المعلومات والبيانات والمستندات التي يعلمها أو يكشفها صاحب المهنة، أثناء أو بمناسبة مزاولة مهنته أو بسببها، أي كانت الوسيلة أو الطريقة التي علم بها، فيستمر هذا الإلتزام حتى بعد إنقضاء العلاقة الرابطة بين المهني وصاحب السر، أو حتى بعد زوال المهنة التي كان يمارسها، أما الإفشاء فهو إنتقال الواقعة من حالة الخفاء إلى حالة العلانية.

الأصل أنّ للفرد حق الإحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره، وله الحق أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يراه محل ثقة ويتوجب على هذا الأخير كتمانها والحفاظ عليها، لأنّ السر يتصل إتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للفرد[2].

إلا أنّه كثيرا ما يجد المرىء نفسه مضطرا للبوح بأسراره إلى الغير للحصول على خدمة صحية من طبيب، أو إجتماعية مثلا من محامي، او حتى مالية من البنوك أو غيرهم من الأمناء على السر، لأنّ صاحب السر على ثقة تامة ودراية أنّ أسراره تبقى في طي الكتمان، إذ تعتبر الثقة هي

---

[1]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، مصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

[2]– بدوي أحمد محمد، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي؛ القاهرة، د.س.ن، ص.9.

أقوى رابط وأساس العلاقة التي تربط بين المهني وصاحب السر، والذي يقوم بمهنته حسب ما تقتضيه أصول وقواعد وعرف المهنة التي ينتمي إليها، إذ لكل مهنة قانون ينظمها، حيث يلزم المهني بالحفاظ على واجباته وأخلاقيات ممارسة المهنة ومن بينها واجب الحفاظ على الأسرار المهنية.

فلا يعتد بإفشاء السر إلا إذا كانت الواقعة السرية مرتبطة بالوظيفة أي يجب أن يكون من طبيعة وظيفته أو مهنته الإطلاع على تلك الأسرار نتيجة ممارسة نشاط وظيفي أو مهني، بإعتبارها تتيح له دون سواه العلم بها، كما يجب أن لا تشاع الواقعة للكافة، إذ أنّه لا يعتد بالسر على وقائع ومعلومات إنتشرت بين الناس.

إنّ المخل بالسر يعرض لعقوبة تأديبية من طرف الإدارة التي يشتغل بها، أو حسب النصوص الخاصة للمهنة التي ينتمي إليها، كما يمكن أن يكون محل متابعة جزائية حسب المادة 1/301 و302 من قانون العقوبات[1]، ولعل أهمها المسؤولية المدنية التي تقوم عند الإخلال بإلتزام عقدي أو قانوني والذي يرتب تعويض صاحب السر عن الضرر الناجم جراء الإفشاء، إذ نجد نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري تقضي بالتعويض عن كل إعتداء في حق من الحقوق الشخصية، حيث تنص:« **لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون لحقه من ضرر**».

---

[1] تنص المادة 1/301 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، مؤرخ في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم، على مايلي:« **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك**».

– المادة 302 فـ1، فـ2، المرجع نفسه:« **كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية، بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة 500 إلى 10.000 دينار.**

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى الجزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار».

كما تنص المادة 124 من نفس القانون على أنه:« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**»[1].

فلا يمكن مساءلة المهني مدنيا إلا بعد إثبات قيام المسؤولية المدنية المتمثلة في كل من الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بإعتبارهم مناط تعويض المضرور عن الضرر اللاحق به.

نظرا لأهمية المسؤولية المدنية القائمة عن الإخلال بالسر المهني، كونه ذات صلة وطيدة بحرمة الحياة الخاصة للأفراد مما يستدعي التساؤل إلى أي مدى يتم مساءلة المهني مدنيا عن الأضرار الناشئة عن إفشاء السر المهني؟

للإجابة على هذا الإشكال، إرتأينا إلى دراسة هذا الموضوع من خلال التطرق لقيام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في كل من طبيعتها القانونية وأركانها الجوهرية (الفصل الأول)، لنتطرق بعد ذلك إلى الأثار الناتجة عنها ومجال إنتفاء المسؤولية المدنية عن المهني في حالة إفشاء السر (الفصل الثاني).

[1]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الفـصـــــل الأول

قيام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

الفصل الأول

قيام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

تعرف المسؤولية المدنية عموما أنّها أساس كل المعاملات المدنية، خصوصا أنّها ترتكز على تعويض الضرر النّاجم عن أي تصرف قانوني يلحق ضررا بالغير، وقد نص القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في المادة 124 التي تنص:« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**»[1] وتقابلها في ذلك نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[2].

أما فيما يخص المسؤولية المدنية في المجال المهني وخاصة عند الإخلال بواجب كتمان الأسرار المهنية، فتكون النتيجة منها عبارة عن تعويض صاحب السر عن الأضرار النّاجمة عن إفشاء سره، ولكن قبل تعويض المضرور لابد من تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المهني المدنية عن إفشاء السر المهني (المبحث الأول)، ثم الدعائم التي من خلالها ترتكز عليها المسؤولية المدنية للمهني لتعويض المضرور (المبحث الثاني).

---

[1]– المادة 124 من الأمر 75–58، المتعلق بـ: ق.م.ج، المرجع السابق.

[2]– Art 1382 du code civil français, Modifié et Complété, dispose : « **tout fait quelqonque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».**
Disponible sur le site : www.légifrance. Gouv.fr.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

إنّ حماية الحقوق ومصالح الأفراد هو الهدف الأسمى الذي ينشده القانون، فلتوفير الحماية المدنية للأسرار المهنية بين المؤتمن وصاحب السر وجب توفير علاقة قانونية تربط بين الطرفين، وهذا ما أثار جدلا في طبيعتها القانونية، سواء خلال المرحلة السابقة للتعاقد (المطلب الأول)، أو خلال المرحلة اللاحقة للتعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة للتعاقد

يلجأ أطراف التعاقد إلى التفاوض قبل الشروع في إبرام أي عقد[1]، إذ يقوم المهني بالإستعلام عن الزبون ويطلب منه تقديم المعلومات وكل ما بحوزته من وثائق ومستندات المرتبطة بمحل موضوع العقد المراد إبرامه، لكي تتحدد إمكانية التعاقد من عدمها[2].

تأخذ العلاقة القائمة بين المؤتمن وصاحب السّر، طابع الثّقة المتبادلة بينهما، مما يستوجب على المؤتمن الإلتزام بالكتمان الذي يرتكز على مبدأ حسن النيّة، وبالتالي تقوم مسؤولية المؤتمن على السر منذ اللّحظة التي يتم فيها الإخلال بالسر المهني ولو في حالة غياب العقد[3].

---

[1]– التفاوض وسيلة إستكشافية من خلاله يتم تبادل وجهات النظر بين الأطراف والإقتراحات والأراء والدراسات والتقارير الفنية والإستشارات القانونية، مما يسمح لكل من الأطراف إختيار أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحتهم، ومن المبادئ التي تحكم مرحلة التفاوض نجد كل من مبدأ سلطان الإرادة، مبدأ حسن النية والإعلام.

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك:

– نبيل إسماعيل الشبلاق، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في المرحلة ما قبل التعاقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"؛ مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص ص317–322.

[2]–JOANNE Schmidt, « La période précontractuelle en droit Français » ; revue international de droit comparé; $N^0$2, 1990, p.546.

Disponible sur le site : www.perse.fr/web/revues/home/prexcript/Article/ride.0035-3337-1990-num-42-2-1979.

[3]– بوساحة نجاة، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص.65.

تعددت الإتجاهات الفقهية والقضاء حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية قبل التعاقد أي فيما إذا كانت مسؤولية عقدية (الفرع الأوّل)، أم تقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إرساء الطبيعة العقدية للتفاوض

التفاوض كما ذكرنا سابقا، هو تبادل وجهات النّظر بين المتعاقدين على وضع بنود العقد التي تتلائم مع مصلحتهم بشرط أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والأداب العامة وأعراف المهنة، والتي تقع على المهني بضرورة المحافظة على أسرار التفاوض حتى عند غياب العقد، لأنّ صاحب السّر هو الشخص الذي يدلي بكل المعلومات لكي يتسنى للمهني مساعدته فلا يمكن أن يسبب ضررا لنفسه.

تشكل المعلومات المقدمة من طرف صاحب السر أهمية كبيرة بإعتبارها الركيزة الأساسية لإقناع المهني بالتعاقد[1]، فمثلا المحامي الذي يتلقى معلومات لكي يتسنى له إصدار إيجاب أو رفض القضية، فمهمته تكمن أولا في الحفاظ على أسرار الموكل مهما كانت نتيجة المفاوضات وثانيا في بذل العناية الكافية للدفاع عن مصالحه.

على غرار الإتفاق الذي نشأ بين الفقهاء حول طبيعة المسؤولية العقدية قبل التعاقد، فإنّهم إختلفوا حول أساسها، فإنقسموا بدورهم إلى إتجاهين، الأوّل يرى أن المسؤولية السابقة على التعاقد أساسها وجود عقد ضمني مفترض(أوّلا)، أما الإتجاه الثاني فهو يقضي بوجود عقد أولي ممهد(ثانيا).

أوّلا: وجود عقد ضمني

تكيّف المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض على أساس عقد ضمني، حيث يرى أنصار هذا الإتجاه ومن بينهم الفقيه الألماني إهرنغ IHRING، أنّ أساس إتفاق الأطراف يعتد به منذ اللّحظة

[1]– مغبغب نعيم، الفرنشايز– دراسة في القانون المقارن–؛ ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص.140–141.

التي يتبادلون فيها وجهات النظر، فتقوم بينهم إتفاقية ضمنية تقضي وجود إلتزام ضمني للتواصل إلى إبرام العقد على أساس الإلتزام باليقظة عند التعاقد منعا من إضطرابات المعاملات القانونية[1].

عرف إهرنغ العقد الضمني على أنه ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين تجاه الآخر بأن يجعله في وضع يسمح له بإبرام العقد محل التفاوض، كما يلتزم في الوقت ذاته بالإمتناع عن أي عمل من شأنه إعاقة عملية إبرام العقد، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع يكون قد أخل بالإلتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني[2].

فحسب الفقيه إهرنغ فإنه ينشأ العقد الضمني بصدور إيجابين يتمثل الأوّل بإصدار إيجاب من أحد الأطراف عن موضوع محل التفاوض، أما الإيجاب الثاني فيصدر تعبيرا عن إرادة الطرف الآخر بإبرام العقد وذلك بحسن النية في التعاقد والإبتعاد عن كل العوائق التي من شأنها عرقلة مواصلة الأطراف إلى توقيع العقد النهائي[3].

تم نقد هذا الرأي على أساس أنّه يقوم على الإفتراض، لأن العقد المراد إبرامه لابد أن تنصرف إليه الإرادة بشكل صريح وجازم، وأن المتعاقد عند التعبير عن إرادته فهو يستهدف إبرام العقد الذي يجري التفاوض بشأنه ولا تنصرف هذه الإرادة إلى إبرام عقد لم تحدد فيه المعاملات أو الإلتزامات التي يفرضها العقد[4].

ثانيا: وجود عقد تمهيدي

---

[1]– بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري؛ دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص.155.

[2]– نقلا عن عمر سالم محمد، «الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة للتعاقد»، ص.05.

تم الإطلاع عليه يوم 2015.05.20 على الموقع التالي:

– http/www.droit-dz.com/form/showthread/php:t=4321.

[3]– عمر سالم محمد، المرجع نفسه، ص.05.

[4]– نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص.324.

يعرف العقد التمهيدي بذلك التحضير لإبرام العقد، والذي يكون بدوره ممهدا للعقد النهائي ويرتب على مخالفته المسؤولية العقدية، فهو من قبيل الإتفاقات التمهيدية التي تسبق العقد النهائي، إذ لا يلزم أطراف العقد بإبرامه نهائيا وإنّما يلزمهما بالتفاوض على مقتضيات ذلك العقد فقط[1]، بغرض التوصل إلى إبرامه والتوقيع عليه بصفة نهائية[2].

من أنصار هذا الإتجاه الفقيه سالي، الذي يرى أنّه من الضروري أن يكون بجانب العقد الأصلي عقد تمهيدي، فهذا الأخير كما يراه الفقيه سالي عبارة عن وعد بالتعاقد[3].

يجب أن تتجه نيّة الأطراف إلى إبرام عقد تمهيدي، فإن كانوا أمام هذا الأخير فإنّ المسؤولية تكون عقدية بكل ما ترتبه من آثار في إثبات الخطأ والضرر وفي مدى التعويض عن الأضرار التي تصيب صاحب السر جراء إفشائه.

إذن أنصار هذا الإتجاه يتفقون بأنّ المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية، حيث ما إذا أخل أحد الطرفان بتنفيذ إلتزامه التعاقدي في مرحلة التفاوض، تقام عليه المسؤولية المدنية وهذا عند نشوء الضرر الناتج عن الفعل الضار المتسبب به المؤتمن عليه جراء إخلاله بسر المؤتمن له[4].

الفرع الثاني

---

[1]– بارود حمدي، « المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الإلتزام بها–مبدأ حسن النية ومقتضياته–»؛ مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السادس عشر، العدد الأوّل، 2008، ص.849.

[2]– مغبغب نعيم، المرجع السابق، ص.154.

[3]– تنص المادة 71 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق، على مايلي:« **الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.**

وإذا إشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد».

[4]– بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري؛ المرجع السابق، ص.152.

إرساء الطبيعة التقصيرية للتفاوض

ذهب جانب من الفقهاء إلى أنّ المسؤولية النّاشئة عن قطع المفاوضات في مرحلة ما قبل العقد، بسوء النية أو دون سبب مشروع حتى ولو لم يؤدي ذلك إلى إفشاء الأسرار فإنّها تكون جزما مسؤولية تقصيرية[1].

أسّس أنصار هذا الرأي فكرتهم على أساس التعسف، فالتفاوض له مبادئ يرتكز عليها ومن بينها حق الإعلام وحسن النية والحفاظ على السّرية[2].

أي يجب على المهني أن لا يتعسف في إستعمال حقه[3] فعند إجراء التفاوض يجب أن تتجه نيته إلى إبرام عقد نهائي وليس الحصول على المعلومات التي تخص المتفاوض الآخر، فيلتزم بعدم نقلها أثناء تنفيذ العقد وحتى أثناء الإنتهاء من إبرامه وحتى بعد فشل المفاوضات[4]، فإنّ هذا الإلتزام لا يقع على المهني فحسب بل ينتقل حتى إلى تابيعه، فسوء النية تعتبر مصدرا للمسؤولية التقصيرية، نظرا لعدم وجود نية جدية للتعاقد بل طابع الفضول في معرفة معلومات الطرف الأخر هو الذي دفعه إلى التفاوض خاصة إن كان من بين الأشخاص المتفاوضة من يحتلون مكانة مرموقة في المجتمع، فإذا تقدم وزير أو والي إلى محامي بهدف حل مشكلة له، فالمحامي لا تتجه نيته إلى التكفل بالقضية بل إتجهت إلى معرفة معلومات ومشاكل هذا الشخص كونه شخص مهم في المجتمع.

---

[1]– بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري؛ المرجع السابق، ص.152.

[2]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص.153.

[3]– نادية محمد معوض، « أثر المعلوماتية على الحق في سرية الأعمال»، ص. 12.

تم الإطلاع عليه يوم 2015.05.20 ، بالموقع التالي:

www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part1.pdf.

[4]– نادية محمد معوض، المرجع نفسه، ص.8.

وعليه وإن كان خطأ المؤتمن على السّر لسبب تعسف في إستعمال الحق أو قيام بعمل غير مشروع بمعنى كل الأعمال المخالفة للقانون تترتب قيام المسؤولية التقصيرية وتستوجب التعويض عن الأضرار الناتجة عنها[1].

إنتقد رأي هذا الإتجاه بأن ثمة إلتزامات يمكن أن تنشأ في هذه المرحلة ناتجة عن مبدأ حسن النية الذي يسيطر عليها، أو ناتجة عن العديد من العقود التي قد تبرم بين أطراف التفاوض ويكون الغرض منها تنظيم عملية التفاوض وإسباغ الصفة العقدية على مجرياتها، أو أبعد من ذلك قد يتم توقيع عقد الإتفاق على التفاوض بحيث تصبح عملية التفاوض ذات صفة عقدية بحتة[2].

تجدر الإشارة إلى أنّ المشّرع الجزائري لم ينظم صراحة في القانون المدني المرحلة السابقة للتعاقد، إذ ترك الأمر في ذلك إلى الفقه والقضاء، فإكتفى فقط بالنّص على أنّ العقد ينعقد بتبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، وذلك من خلال نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على مايلي:« **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**».

كما نصّ على ضرورة الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية في المرحلة السابقة للتعاقد التي تكمن في تحديد محل العقد تحديدا كافيا ووضوح سبب العقد إذ يجب أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة لكي يتسنى إنتاج أثارها مستقبلا، كما يمكن أن يتفقا في عقد لاحق عن المسائل التفصيلية والثانوية لكي لا يضطر المتعاقدين اللجوء إلى القضاء عند نشوب نزاع حول ذلك[3].

---

[1] – مغبغب نعيم، المرجع السابق، ص.216.

[2]– نقلا عن: عمر سالم محمد، المرجع السابق، ص.40.

[3]– تنص المادة 65 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق، على مايلي: « **إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، إعتبر العقد منبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة**».

لقد نصّ المشرع الجزائري ضمنيا على أحد المبادئ التي يرتكز عليها التفاوض وهو حسن النية من خلال المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:« **يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن النية**»[1].

فإذا تم وأن قطع المهني أو إنسحب عن المفاوضات بدون عذر مشروع أو بنية إيقاع الضرر يحكم عليه بالتعويض لصالح صاحب السر.

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية في المرحلة اللاحقة للتعاقد

بعد نجاح التفاوض الصادر من المؤتمن عليه وصاحب السر، وبعد الإتفاق على كل بنود وشروط العقد يدخل هذا الأخير حيز التنفيذ، مما يستوجب توفر علاقة قانونية تربط بين المتعاقدين، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالإلتزام المتفق عليه أثناء إبرام العقد فتكون المسؤولية ذات طبيعة عقدية (الفرع الأول)، أما إذا كان الإخلال ناتج عن إلتزام قانوني تكون ذات طبيعة تقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المهني

تكمن المسؤولية المدنية للمهني إتجاه صاحب السر في المسؤولية العقدية[2]، نظرا لوجود عقد يربط بين المؤتمن عليه وصاحب السر، والذي أنشأ إلتزاما على عاتق الطرفين بمجرد تبادل الرضا بينهما.

---

[1]– المادة 1/107 الأمر رقم 75–58، المتعلق ب ق.م.ج، المرجع السابق.

[2]– أشرف جاهد وحيد أحمد، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2012 ، ص.40.

Voir aussi :PENNEAU Jean, La résponsabilité du médecin ; 3éme édition, Défernois lextenso Editions, Paris, 2008, P.7.

وهذا ما تنص عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري[1]، فالأمين على السر له كامل الحرية بقبول أو رفض إبرام العقد، وإذا ما تم الإتفاق فعلا، فعلى كل منهما إحترام البنود المتفق عليها في العقد[2].

وعليه لا تتحقق المسؤولية العقدية إلاّ في ظل الإخلال بإلتزام تعاقدي، وتوفر أركانها الجوهرية المتمثلة في كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ويعتبر هذا الأخير إخلال لواجباتهم المهنية المنتجة عن العقد[3]، فأساس العقد الطبي مثلا هو قيام الطبيب بعلاج المريض والحفاظ على سر مرضه طبقا لإلتزامه وأخلاقيات المهنة التي ينتمي إليها[4] فإذا لم يدون في العقد واجب الحفاظ على السر فرغم ذلك يلتزم المهني بعدم إفشائه لأن نص المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري صريحة حيث نصت على مايلي:« **ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام**»[5].

وعليه فإنّ العقد ينشأ إلتزامات سواء من جانب المؤتمن عليه والمؤتمن له (أوّلا) أو إلتزام من جانب أحدهما فقط (ثانيا).

---

[1]– تنص المادة 59 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق، على مايلي:« **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**».

– أنظر في ذلك: عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.42.

[2]– بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.203.

[3]– أشرف جاهد وحيد أحمد، المرجع السابق، ص.203.

[4]– زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص.17.

[5]– راجع المادة 2/107 من الأمر رقم 75–58، المتعلق ب ق.م.ج، المرجع السابق.

أولا: عقد ملزم لجانبين

ينشأ العقد إلتزامات على أطراف المتعاقدين، بحيث تكون بنوده لازمة للطرفين، وعليه يتضح لإبرام عقد صحيح توفر كل الشروط اللازمة لدخوله حيز التنفيذ[1].

فيعتبر العقد ملزما لجانبين فيما يخص الحفاظ على السر المهني، إلتزام متبادل في ذمة كل من طرفيه، حيث يلتزم الدائن ألا وهو صاحب السر بإدلاء سره إلى المؤتمن عليه من أجل معرفة السبب الذي جاء من أجله والإجراءات التي يتخذها من أجل القيام بعمله، ويقابلها إلتزام المؤتمن عليه الذي يبذل عناية وكل المجهودات اللازمة على أساس الرجل العادي لمنع وصول المعلومة إلى الغير[2]، مثل المحامي الذي يقوم بالحرص على كتمان سر موكله من أجل الحفاظ على شرفه وسمعته، إضافة إلى ذلك يلتزم صاحب السر بدفع الأتعاب مقابل المجهودات والخدمات المقدمة من قبل المؤتمن عليه، ويقع على هذا الأخير عدم الإدلاء به لشخص أخر من غير المؤتمن عليه لسهولة معرفة صاحب الإفشاء المباشر في حالة ما ظهر السر للكافة[3].

بالإضافة إلى إلتزامات المؤتمن عليه بتقديم النصائح لصاحب السر ومراقبة مساعديه لعدم المساس بسر المؤتمن له، وإلتزام كل منهما بالبنود المتفقة عليها وقت إبرام العقد[4].

---

[1]– تتمثل في كل من تبادل رضا الطرفين عن كل مقتضيات العقد حيث يستلزم مشروعية المحل والسبب، ويجب أن يكون كل من المؤتمن عليه وصاحب السر أهلا للتعاقد؛ أي بلوغ 19 سنة يوم إبرام العقد وأن لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة من إكراه أو إستغلال أو تدليس.

[2]– بن علي نريمان، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013، ص.25.

[3]– بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.24.

[4]– سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص.40.

ثانيا: عقد ملزم لجانب واحد

إنّ الأساس القانوني للسّر المهني ينبع من العلاقات التعاقدية بين الطرفين أو أكثر وفقا للنظام العام، والتي يترتب عنها إلتزامات على الأطراف المتعاقدة؛ فقد يستثنى منها أثر الإلتزام الذي يمتد إلى جانب واحد. فالمقصود هو نشوء إلتزامات على عاتق أحد الأطراف دون الآخر في ظل توافق إرادتهما عن ذلك[1].

فقد ورد في نص المادة 56 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي:« **يكون العقد ملزما لشخص، أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين دون إلتزام من هؤلاء الاخرين**»[2].

ويتضح من نص المادة أعلاه، أن ثمة عقود لا تنشأ إلتزامات على المتعاقدين معا، وإنّما قد تكون عقود من نوع آخر يكون فيها أحد المتعاقدين ملتزما دون الأخر، كما نجد أنّ قانون الأسرة الجزائري نص على أهم العقود التي تصدر من جانب واحد وتتمثل في كل من الوصية[3]، الهبة[4]، والوقف[5].

يجدر الذكر أنّ العقد الذي نحن بصدد دراسته لا يمكن إعتباره من العقود الملزمة لجانب واحد، حيث أنّ صاحب السر لا يلتجأ إلى المهني إلا بغرض تقديم خدمة معينة، كالشخص الذي يقوم بفتح حساب بنكي، يستلزم عليه تقديم مجموعة من المعلومات والوثائق الخاصة به لموظف

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– مصادر الإلتزام–؛ المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.170.

[2]– المادة 56 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

[3]– تنص المادة 182 من قانون رقم 84–11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 31، مؤرخ في 12 جوان 1984، معدل ومتمم، بأمر رقم 05–02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، عدد 15، مؤرخ في 27 فبراير 2005، على مايلي:« **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**».

[4]– تنص المادة 1/202، المرجع نفسه على مايلي:« **الهبة تمليك بلا عوض**».

[5]– تنص المادة 213، المرجع نفسه على مايلي:« **الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق**».

البنك، فإنّ علاقتهما قائمة على أساس الثقة المتبادلة بينهما إذ يترتب على الموظف الحفاظ على الأسرار المقدمة وفتح حساب لصاحب السر وعلى هذا الأخير دفع الرسوم الواجبة لفتح الحساب[1].

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المهني

تتحقق المسؤولية العقدية بتوفر أركانها الثلاثة، وهي كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهي نفس الأركان التي تقتضي بها قيام المسؤولية التقصيرية، ولكن هذه الأخيرة تكون خارجة عن دائرة العقد الذي يتم بين المهني وصاحب السر.

وقد تنشأ مسؤولية المهني سواء نتيجة لأفعاله الشخصية ويكون المسؤول المباشر عن أخطائه (أولا)، كما يمكن أن يكون نتيجة لفعل الغير والذي يربط بينه وبين المهني علاقة التابع والمتبوع[2] (ثانيا).

أولا: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

يعد الإنحراف عن الواجب الذي نصّ عليه القانون من طرف المؤتمن عليه سواء بقصد منه أو بغير قصد مسؤولية تقصيرية عن فعله الشخصي[3].

فيجب أن يصدر الفعل الضار من المؤتمن عليه شخصيا ومباشرة، فيكون مسؤولا عن الخطأ الذي يرتكبه وهو إفشاء سر المؤتمن له الذي أدلى للمهني عن سره في حالة الضرورة والحاجة من

---

[1]– الحاسي مريم، إلتزام البنك بالمحافظة على السّر المهني؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص.58.

[2]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.38.

[3]– الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.24.

Voir aussi : PENNEAU Jean, op.cit, P.75.

أجل تحسن أوضاعه والإحساس بالطمأنينة والحصول على المساعدة[1]، ويستلزم هذا الأخير بالحفاظ عليه وإبقائه في طي الكتمان.

تثور المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي من قبل خطأ المؤتمن عليه شخصيا ويكون مرتبط بفعل غير مشروع أي غير قانوني[2]، وهذا ناتج بسبب الإهمال والإعتداء على الأسرار المودعة لديه[3].

بحيث لا تقوم مسؤولية الفاعل إلا إذا كان مميزا وهذا ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري:« **لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا**»[4].

ويستنتج من نص المادة، أنه ترفع المسؤولية عن عديم التمييز والمجنون والمعتوه حتى وإن قام بالفعل الضار شخصيا أو إمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه إحداث ضررا لصاحب السّر، أو كان ذلك إهمالا منه وعدم إتخاذ إجراءات الحيطة والحذر للحفاظ عليه.

إلا أن صاحب السر يقع عليه إثبات الضرر الناشئ عن الفعل الشخصي للمؤتمن عليه بإفشاء سره الذي يمس بحق من حقوقه أو سمعته ويترتب عنه التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي، حيث لابد من وقوع الخطأ فعلا[5]. يجدر الذكر أنه يمكن للمؤتمن عليه دفع المسؤولية

---

[1]– بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق،جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2013،ص.71.

[2]– الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني؛ الجزء الأول: مصادر الإلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.510.

[3]– بومدان عبد القادر، المرجع السابق، ص.74.

[4]– المادة 125 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

[5]– بوساعة ليلى، السرية المصرفية – السر المصرفي–؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2011،ص.246.

عن نفسه بعدم إلزامية التعويض من ذمته المالية[1] إثبات أنّ الضرر الذي أصاب صاحب السر جراء الإفشاء راجع لسبب أجنبي.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

تتمثل المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الرابطة التبعية التي تكون ضمن علاقة قانونية بين التابع الذي يعمل لصالح المتبوع[2]. ويتضح ذلك من خلال نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تنص:« **يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.**

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع»، وتقابلها في ذلك المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي[3].

يتضح لنا أنه عند وجود علاقة تبعية بين التابع الذي يكون أحد مساعديه وبين المتبوع، ويكون هذا الأخير مسؤولا عن الضرر الذي أحدثه التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

فإذا ما كان المتبوع شخص معنوي فإنّه يستوجب مباشرة نشاطه عن طريق موظفيه، أما إذا كان شخصا طبيعيا فيكون بحاجة إلى مساعدين وهذا في حدود العلاقة التبعية[4].

فلا تتحقق المسؤولية المدنية إلا في حال وجود علاقة تبعية وإتصال الفعل الضار بالوظيفة أي أنّ يمس هذا الخطأ بصاحب السر[5]، وتقتضي هذه الرابطة وجود السلطة الفعلية للرقابة والتوجيه[6].

---

[1]– بن شهرة رابح، المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالسر المهني؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص.82.

[2]– بوساعة ليلى، المرجع السابق، ص.247.

[3]– المادة 136 من الأمر 75–58، المتعلق ب ق.م.ج، المرجع السابق.

–Art1384,op.cit,dispose : « **On est résponsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».**

[4]– الحاسي مريم، المرجع السابق،ص.136.

[5]– بن دشاش نسيمة، المرجع السابق،ص.39.

[6]– للمتبوع سلطة التوجيه وإصدار الأوامر مع الرقابة أثناء تنفيذ تلك الأوامر مادام التابع يقوم بعمل لحساب ومصلحة المتبوع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

فالمحامي مثلا له سلطة فعليه على أحد مساعديه أو أحد المتدربين أو حتى كاتبه، إذ يقوم بتوجيههم ومراقبة أعمالهم وإصدار الأوامر من أجل أداء إلتزاماتهم على أكمل وجه والحفاظ على أخلاقيات وأصول مهنة المحاماة ومن بينهم الحفاظ على أسرار الوكلاء[1].

وعليه، عند قيام التابع بإرتكاب الفعل الضار ألا وهو إفشاء سر المؤتمن له ويكون ذلك تحت ظل العلاقة التبعية، قد يترتب عن ذلك تقصير المتبوع بقيام بتوجيه ومراقبة التابع، فالطبيب مثلا محتاج إلى ممرضين لقيام بعلاج المرضى، فهنا ينتج علاقة تبعية بين الطبيب والممرض في حالة ما قام هذا الأخير بإفشاء سر المرضى، فيسأل الطبيب عن الفعل الضار الذي إرتكبه ممرضه إذ يكون ملزم قانونا بالتعويض عن الضرر اللاحق بصاحب السر[2].

فالتابع يعتبر مسؤولا بالتبعية، ويمكن للمتبوع أن يرجع على التابع عند دفع التعويض وذلك في حالة إرتكابه خطأ جسيم وهذا ما جاءت به المادة 137 من القانون المدني الجزائري:« **للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيما**»[3].

ويمكن للمضرور أيضا أن يرجع على التابع والمتبوع معا باعتبارهم متضامنين إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم، وهذا ما تقضي به نص المادة 126 من قانون المدني الجزائري

« **إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض**»[4].

المبحث الثاني

أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

تتحقق المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة بمجرد توافر أركانها الثلاثة، ولكي يكون المهني مسؤولا مدنيا يجب أن يصدر منه خطأ مهنيا مخلا للإلتزامات التي تحددها قواعد مهنته أثناء تأدية عمله (المطلب الأول) فلا يكفي حدوث الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، بل لابد من وجود ضرر يصيب صاحب السر (المطلب الثاني)، ويجب أن يكون الضرر الذي أصاب الشخص المضرور

---

[1]– بدوي أحمد محمد ، المرجع السابق، ص.12.

[2]– براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.113.

[3]– المادة 137 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

[4]– المادة 126، المرجع نفسه.

جراء إفشاء سره قد وقع نتيجة خطأ مهني وهذا ما يعرف بالرابطة السببية التي تكون همزة وصل بين الخطأ والضرر[1] (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الخطأ المهني

يعتبر الخطأ الركن الأوّل والأساسي لقيام المسؤولية بنوعيها التقصيرية والعقدية[2]، ويعتبر الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية من أدّق المسائل، وذلك نظرا لأهميته في مسؤولية المهني، لذلك تطرقنا من خلال هذا: تعريف الخطأ المهني (الفرع الأوّل) مع إستعراض أركانه (الفرع الثاني)، صوره (الفرع الثالث)، وكيفية إثباته (الفرع الرابع).

الفرع الأوّل

تعريف الخطأ المهني

ثار خلاف بين رجال الفقه والقانون حول تعريف الخطأ، ونتيجة لذلك تعددت تعريفات الفقهاء للخطأ بإعتباره الركيزة الأساسية لتحقق المسؤولية المدنية، سواء كان خطأ عمديا، خطأ بالإهمال، سلبيا، إيجابيا، جسيما، أو يسيرا، مادام قد نتج ضرر أو كان من الممكن أن يؤدي إلى ضرر[3].

---

[1]– سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.37.

[2]– علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام– مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري–؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993 ص.138.

[3]– يقصد بـ:

– الخطأ العمدي: الخطأ الذي يصدر بمحض إرادة الفاعل فيكون مدركا عند ارتكابه؛ أنه يؤدي إلى الإضرار بالغير، أو يكون على يقين أنه ممنوع قانونا ومع ذلك يقدم لإرتكابه.

– الخطأ بالإهمال: إخلال بواجب قانوني سابق غير مقترن بقصد إلحاق الضرر بالغير.

– الخطأ السلبي: ذلك الخطأ الذي يتحقق عند إمتناع شخص عن القيام بفعل يوجبه القانون أو عرف المهنة ويسبب هذا الإمتناع ضررا للغير.

– الخطأ الإيجابي: ذلك الخطأ الذي يكون بإغفال إتخاذ إجراء معين كان يجب إتخاذه عند القيام بعلمه.

– الخطأ الجسيم: يكون الخطأ جسيما إذا إقترن بالتعدي ويترتب عليه إنتهاك حقوق الغير؛ منها حقه في المحافظة على سمعته.

– الخطأ اليسير: الذي لا يرتكبه شخص عادي في حرصه وعناية وفطنته، أنظر في ذلك: الجبوري ياسين محمد، المرجع السابق، ص ص 513–517.

-voir aussi :JOURDAIN Patrice, Les principes de la résponsabilité civile, 5éme édition, Dalloz, Paris, 2000, p.2.

لقد عرفه الفقيه بلانيول Planiol بأنه: "**إخلال بإلتزام سابق**"؛ أما الفقيه إمانويل ليفيEmmanuel Lévy فقد صرح بأنه: "**إخلال بالثقة المشروعة**"، ومن أكثر التعاريف شيوعا هو أن الخطأ يقوم عند مخالفة الإلتزام الناشئ عن العقد أو لواجب قانوني[1].

فالخطأ المهني إذن هو ذلك الإخلال بإلتزام قانوني وبقواعد وأصول أخلاقية المهنة التي ينتمي إليها، ومن بينها حالة إفشاء السر المهني في غير الحالات التي رخص بها القانون، أي تحويل الواقعة أو المعلومة المخفية التي تلقاها أثناء مزاولة المهنة إلى واقعة مكشوفة[2]، ولا يهم الطريقة التي أفشى بها هذا السر لأنّه يمكن أن يكون شفهيا أو كتابيا أو عن طريق تقديم للغير وثائق وملفات محل السر[3].

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ، وإنّما إكتفى فقط بجعله أساس لقيام المسؤولية المدنية وهذا ما تبيّن لنا خلال نص المادة 124 من قانون المدني الجزائري والتي تنص على مايلي:« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**»[4].

بمجرد إرتكاب المهني فعل الإفشاء ويكون هذا الأخير سببا في تضرر صاحب السر، يستوجب عليه التعويض، في حين وضع المشرع قوانين خاصة تتضمن تنظيم كل مهنة على حدى بإعتباره طبيبا أو صيدليا، موظفا أو محاميا...الخ، كما أنها إقتصرت على تحديد حقوق وإلتزامات المهني الملقاة على عاتقه، ويكون هذا الأخير مجبرا بالتقيد بها عند شروعه في ممارسة المهنة، ومن بين هذه الإلتزامات واجب الحفاظ على سرية المهنة حيث نجد مثلا المادة 13 من قانون

---

[1]– طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص.16-17.

[2]– عدنان داود، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، ص.109.

[3]– الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات– مدنية والجنائية والتأدبية–؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.132.

[4]– المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

تنظيم مهنة المحاماة التي تلزم المحامي بالحفاظ على سر المهنة[1]، والمواد 36 إلى 41، و113-114 من مدونة أخلاقية الطب التي تلزم كل من الأطباء والصيادلة بكتمان السر المهني[2].

باستقراء نص هذه المواد، نستنتج أن المهني ملزم بالحفاظ على سر المهنة باعتباره صاحب الموقف الحاسم، وبإعتبار أنّ كتمان الأسرار واجب أخلاقي ومهني في نفس الوقت، فهو يحمي خصوصيات صاحب السّر وعدم الإضرار به والمساس بمشاعره وشرفه ، فإذا أخل المؤتمن على السر عن هذا الإلتزام يثبت عليه الخطأ[3].

وبما أن الإلتزام ناتج عن عقد صحيح مبرم بين المحامي وموكله[4] أو بين الطبيب ومريضه[5] أو بين المصرف وعملائه[6]، فان الإخلال بتنفيذه يعد خطأ عقديا وجب التعويض عنه، فكشف البنك لرصيد العميل يعتبر خطأ عقديا يلزم المصرف بتعويض العميل عن الضرر الذي لحق به جراء إفشاء سر حساباته، أما إذا كان الإفشاء بسبب خارج عن دائرة العقد وإنما إخلال بالتزام قانوني فهنا يكون الخطأ تقصيريا[7].

---

[1]- تنص المادة 13 من القانون رقم 13-07، المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، العدد 55، الصادرة في 30 أكتبور سنة 2013، على مايلي:« **يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني**».

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يونيو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، صادر في 8 يونيو 1992.

[3]-عبد الباقي محمد سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص ص.80-81.

[4]- شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.424.

[5]- بلخوان يحي عبد اللطيف، الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي؛ مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص.12.

[6]- الحاسي مريم، المرجع السابق، ص.55.

[7]- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص.62-63.

فلولا الضرورة والثقة التي وضعها صاحب السّر في المهني لما كشف عن أسراره، لأن المريض مضطر للكشف عن أسراره للطبيب ليتمكن من معالجته وكذلك المتهم مجبر على الإدلاء بكافة التفاصيل المتعلقة بالتهمة المنسوبة إليه لكي يتسنى للمحامي الدفاع عنه، فإخلال المهني لسرية عملائه يؤدي إلى إبعاد الأشخاص للمطالبة بحقوقهم وأيضا من المداومة في العلاج[1] حيث يلزمه القانون بالتعويض عن كافة الأضرار الناتجة عن الإخلال بإلتزاماته حسب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

أركان الخطأ

إذا كان الخطأ المهني هو الإخلال بالإلتزام ويصدر عنه الفعل الضار الذي ينتج عليه المساس بحقوق صاحب السر ، فهل يكفي صدور فعل مادي لتقرير مسؤولية المهني (أولا)، أو لابد أن يكون مدركا لنتائج أفعاله؟[2] (ثانيا).

أولا: تحقق الركن المادي

الركن المادي أو التعدي هو السلوك الخارج عن نطاق القانون والمعاكس للسلوك المألوف للرجل العادي، ويقع التعدي عند قصد الإضرار بالغير ويدل عن سوء نية المدين، كما يكون التعدي نتيجة إهمال أو تقصير عن القيام بعمل[3]، مثل الطبيب الذي ترك ملف مريضه سهوا ثم إطلع الغير عن محتوى الملف الذي يبين نوع مرضه، فهنا الطبيب لم يتخذ إجراءات الحيطة والحذر للحفاظ على سر مريضه لأنّه لو فعل ذلك لما كشف سر المؤتمن له[4]. فيكون الخطأ المادي بمجرد إفشاء المؤتمن عليه لسر المؤتمن له فقد يتم ذلك بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو

---

[1]– أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة– أسرار المهن الحرة، أسرار الوظيفة العامة، أسرار الدولة–؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.178.

[2]– بدوي أحمد محمد، المرجع السابق، ص.69.

[3]– الجبوري ياسين محمد ، مصادر الإلتزام؛ المرجع السابق، ص ص.515–516.

[4]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.396.

نشره في الجرائد أو عبر الانترنيت[1]، فالمشرع لم يحدد وسيلة معينة للإفشاء بل يكفي أن يكون قد أفشى به ولو لشخص واحد.

فيقع على عاتق المؤتمن على السر التعويض عن الضرر الذي أصاب صاحب السر، فكل خطأ مهما كان نوعه ويقضي إلى ضرر يستوجب التعويض[2].

ثانيا: تحقق الركن المعنوي

الركن المعنوي أو الإدراك هو الركن الثاني للخطأ، إذ يجب أن يكون المهني مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بنية حسنة أو وقعت منه قصد الإضرار بصاحب السر[3].

ولقد حدد المشرع الجزائري سن التمييز 13 سنة كاملة، فالمؤتمن عليه الذي قام بإفشاء السر يجب أن يكون قد أكمل 13 سنة يوم وقوع الفعل الضار، إذ يعتبر التمييز مناط المسؤولية ولا يسأل عديم التمييز عن الإخلال المقترف وهذا ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري: « **لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا**».

ضف إلى ذلك أن مفهوم إنعدام التمييز ينصرف أيضا إلى من يكون في حكمه مثل المجنون والمعتوه وفاقد الوعي بسبب لا إرادي[4]، كالمحامي والطبيب الذي يكون في حالة سكر أو تعاطي مخدرات يفقده العقل فيقوم بإفضاح عن أسرار زبائنه للغير؛ فهنا لا تنقضي عنه المسؤولية ويجب عليه التعويض عن الضرر الذي تسبب به لصاحب السر، لأن فقدانه للوعي كان بسبب إرادي، ولكن في ظل المسؤولية المدنية التي تقام عن إفشاء السر المهني، ليس من الضروري الحديث عن سن التمييز لأن الإنسان لا يزاول مهنة إلا إذا كان بالغا16 سنة على الأقل[5].

---

[1]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.399.

[2]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص.763.

[3]– شكري بهاء بهيج ، المرجع السابق، ص.43.

[4]– الجبوري ياسين محمد ، المرجع السابق، ص.520.

[5]– تنص المادة 15 من قانون 90-11، مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد17، صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم، على مايلي:« **لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفق التشريع و التنظيم المعمول به**».

ويختلف السن بالنسبة للمهن الحرة، إذ نجد مثلا في مهنة المحضر القضائي والموثق يشترط بلوغ 25 سنة على الأقل[1].

الفرع الثالث

صور الخطأ

يرتكب المهني أثناء ممارسته لمهنته العديد من الأخطاء التي من شأنها تكون سبب لمساءلته، حيث تتنوع صور الخطأ بحسب طبيعة العمل الذي قام به، فمنها ما يتعلق بواجب الكتمان (أولا) ومنها ما ينشأ عند الإهمال وعدم الحيطة (ثانيا).

أولا: الإخلال بواجب الكتمان

يقع على عاتق المهني مجموعة من الإلتزامات المنصوص عليها قانونا، كل بحسب صفته ولكن واجب كتمان الأسرار هو العامل المشترك بين كل هذه المهن، فالموظف ملزم تلقائيا بتلك الواجبات، وواجب الكتمان يفرض على المؤتمن عليه أن يكتمن كل ما يقدم له من معلومات أو ملفات أثناء مزاولته لمهنته[2].

---

[1]– تنص المادة 9 من قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006 على مايلي:« **يشترط في المترشح للمسابقة المذكورة في المادة 8 أعلاه، الشروط الأتية:**

- **التمتع بالجنسية الجزائرية،**
- **حيازة شهادة اللسانس في الحقوق،**
- **بلوغ سن 25 سنة على الأقل،**
- **التمتع بالحقوق المدنية والسياسية،**
- **التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة،**
- **تحدد الشروط الأخرى وكيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».**

– راجع المادة 6 من قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر، عدد14، صادر في 8 مارس 2006.

[2]– هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء– الكتبة المحضرون، أمناء السر، الخبراء، المترجمون–؛ دار قباء لطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص.171.

كما يجب أن تكون المعلومة المفشاة ذات صلة بينه وبين صاحب السّر سواء الطبيب ومريضيه، أو بين البنك وعملائه أو أي شخص تجمع بينهم علاقة عمل[1]، فإذا أخلّ المهني بواجب الكتمان أي أنه أفشى سر صاحبه دون الحصول على رضاه أو في غير الحدود التي نص عليها القانون وجب عليه التعويض عما أصاب المؤتمن له من ضرر[2].

ثانيا: الإهمال وعدم الحيطة

إذا كان الأصل في إلتزام المهني عند مزاولته لمهنته هو بذل عناية أي يستلزم عليه الإلتزام بالحيطة والحذر لتحقيق النتيجة المرجوة اللّذان يلتزم بهما المهني المعتاد أي من يكون في ظروفه وكفائته، لأن المحامي مثلا غير ملزم بتحقيق نتيجة، بل هو ملزم ببذل كل ما في وسعه من مجهودات ووسائل الدفاع عن مصالح موكله[3]، كما يلتزم الطبيب أيضا ببذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة[4] إلاّ أنّه في واجب الحفاظ على أسرار المهن لا نتكفي ببذل عناية وإنّما يستوجب الأمر عليه في غالب الأحيان بتحقيق نتيجة وهذا بإعتبار إفشاء السر من الأخطاء التي تمس بشرف وسمعة وعاطفة صاحبه قبل المساس بذمته المالية.

فإذا ما قصّر المهني ببذل المجهودات وكل ما بوسعه لإتخاذ إجراءات الحيطة والحذر ولم يعط أهمية للحفاظ على سر المؤتمن له بما يمليه عليه القانون وعرف المهنة، فإنّه تقام عليه المسؤولية[5]، لأنه لو قام بإخفاء المستندات والملفات محل السر في مكان آمن وقام بمتابعة ومراقبة مساعديه، لما نتج الإفشاء، ولما أصيب صاحب السر بضرر.

الفرع الرابع

---

[1]– علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص.167.

[2]– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص. 195.

[3]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 409246، مؤرخ في 2008/05/21،(قضية ط.ي ضد ل.أ)، المجلة القضائية، العدد الأوّل، سنة 2009.

[4]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 399828، مؤرخ في 2008/01/23،(قضية ع.ع.ق ضد ع.ب)، المجلة القضائية، العدد 12، الصادر سنة 2010.

[5]– PENNEAU Jean , op.cit, p.17.

إثبات الخطأ

تقام المسؤولية كأصل على خطأ واجب الإثبات كون أن الخطأ الركن الأوّل والأساسي لقيام المسؤولية، وأنه يثبت من طرف الشخص المضرور على أن المدعى عليه قام بإفشاء سره دون رضاه وفي غير الحالات التي رخص بها القانون[1]، وأنه لم يتوخى الحيطة والحذر في المحافظة عليه، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنّ البينة على من إدعى واليمين على من أنكر،فإنّ عبء الإثبات لا يبرهن حسب نوع المسؤولية فإن كان بذل عناية فيكون عبء إثبات الخطأ على عاتق صاحب سر، أما إذا كان إلتزامه هو تحقيق نتيجة فيقع على المؤتمن عليه نفي الخطأ[2].

ومن حالات نفي الخطأ المنصوص عليها في القانون المدني نجد كل من حالة الدفاع الشرعي[3]، تنفيذ أمر صادر من الرئيس[4]وحالة الضرورة[5].

المطلب الثاني

الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني

---

[1]– AUBERT Jean-luc, La résponsabilité civile des notaires, 5éme édition, Défernois lextenso édition, Paris, 2008, p p.52-55.

[2]– تنص المادة 323 من الأمر رقم 75–58، المرجع السابق، على مايلي:« **على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**».

– للمزيد من التفصيل أنظر: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية– دراسة مقارنة–؛ ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.443.

[3]– تنص المادة 128 من الأمر رقم 75–58، المرجع السابق على مايلي:« **من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي**».

للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك:

-TERKI Nour-Eddine, Les obligations- Résponsabilité civile et Régime général-, Edition publisud, Paris,1982, P.181.

[4]– تنص المادة 129 من الأمر رقم 75–58 المرجع السابق، على مايلي:« **لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم**».

[5]– كما تنص المادة 130 من الأمر رقم75–58، المرجع نفسه، على مايلي:« **من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا**».

– وللمزيد من التفصيل أنظر: قزمان منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء؛ دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2006، ص ص.141–142.

بعد إفشاء المؤتمن عليه لسر المؤتمن له، الذي تم الحصول عليه بحكم وظيفته والذي يعتبر الفعل الضار أو الخطأ الذي يستتبع غالبا إنتاج ركن جوهري آخر يتعلق بالضرر[1]، فهو الركن الثاني للمسؤولية المدنية بعد ركن الخطأ، حيث يستوجب الأمر تعريفه (الفرع الأوّل) وتبيان أنواعه (الفرع الثاني) والشروط الواجبة تحققها من أجل قيام ركن الضرر(الفرع الثالث) وكذا عبء إثبات الضرر(الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الضرر

نص المشرع الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني على ضرورة توفر ركن الضرر لقيام المسؤولية لأنّه مهما كان نوع الخطأ فإنّه غير كاف لتحقق المسؤولية، ويقصد بالضرر الناتج عن المسؤولية المدنية لإفشاء السر المهني، الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق الحق بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2]، فلا تقتصر هذه الحقوق بالجانب المادي فقط، بل تشمل كل حق يمنح صاحبه سلطة أو منفعة يتمتع بها الشخص في الحدود التي نص عليها القانون بل يشمل حتى ما فات من كسب بسبب الفعل الذي ألحقه المؤتمن عليه لصاحب السّر[3].

فالضرر الذي أصاب صاحب السر جراء إفضاح المهني لسره، يتمثل في الأثر الناتج عن الخطأ والإهمال المهني، وعدم إتخاذ إجراءات الحيطة والحذر لإبقاء الوقائع والمعلومات التي أدلى بها المهني سرا، فلا يمكن المطالبة بالتعويض إلا إذا أصيب المضرور بضرر، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا أو حتى مرتدا[1].

الفرع الثاني

---

[1]– علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص.162.

[2]– محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري؛ القسم الأول: مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003 ، ص.345.

[3]– الجبوري ياسين محمد ، مصادر الإلتزامات؛ المرجع السابق، ص.552.

[1]– روبة أسماء، رحموني نورة، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.31.

أنواع الضرر

ينقسم الضرر إلى ضرر مادي يصيب صاحب السر في جسمه أو ماله وكذا تفويت فرصة (أولا)، وضرر معنوي يصيبه في شعوره وعاطفته (ثانيا)، كما يوجد أيضا نوع أخر يمس شخص أخر غير صاحب السر وهو ما يسمى بضرر المرتد (ثالثا).

أولا: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنّه كل ما يسبب خسارة في الذمة المالية للدائن، نتيجة خطأ المدين[2]، كما يصيب أيضا الشخص في جسمه أو مصلحته المشروعة[3]، فعند إفشاء المهني لسر يتعلق بالمؤتمن له يمس بسمعته وشرفه يولد عنه ضررا ماديا لصاحبه وهذا نتيجة المبالغ التي سوف ينفقها مثلا للعلاج والأدوية، إذ كان عند إفضاح السر أصيب صاحبه بصدمة قلبية مما نتج عنها شلل كلي في الجهة اليمنى من جسمه[4].

في بعض الأحيان يمكن أن يجتمع الضرر المادي والمعنوي للمضرور في خطأ واحد لأن المساس بالسمعة الشخصية لصاحب السر يؤدي حتما إلى المساس بمركزه المهني والإجتماعي، كالمحامي الذي يفشي وقائع قضية أحد التجار لإرتكابه أفعالا مخلة بالحياء أثناء تأدية مهنته، فإن هذا الإفصاح يؤدي مباشرة إلى المساس بمركزه الإجتماعي؛ وتشويه سمعته المهنية مما ينتج تراجع زبائنه وذمته المالية[1]، وتفويت فرصة كسب الأموال[2].

---

[2]– الجبوري ياسين محمد، مصادر الإلتزام؛ المرجع السابق، ص.553.

– أنظر في ذلك: بن صغير مراد، « مسؤولية الأطباء غير التعاقدية عن أخطاء أطباء المستشفيات العمومية»؛ مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد الثامن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص.90.

[3]– تلاوبريد فتيحة، مسؤولية طبيب العمل؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.126.

[4]– باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.21.

[1]– بن شهرة رابح، المرجع السابق، ص.72.

[2]– عبد الباقي محمد سوادي، المرجع السابق، ص.94.

– للمزيد من التفصيل أنظر كل من:

- AUBERT Jean-Luc, op.cit, p.60-61.

ثانيا: الضرر المعنوي

الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا ينصب على الذمة المالية للمضرور،بل هو الأذى الذي يلحق السمعة والشرف، الشعور والعاطفة، وكرامة صاحب السر[3]، أي ينصب على الحقوق اللصيقة بالشخص المضرور[4] فإذا ما أفشى المؤتمن عليه لسر وكان موضوع هذا السر سلبيا، كإفشاء الطبيب النفساني للغير بكل ما يسرده المريض إليه عن تفاصيل مشاكله وحياته، فهذا يزيد أكثر في إضطراباته النفسية ويفقده الثقة في النّاس وخاصة في الأطباء، لأن العلاقة التي تربط بين الطبيب بمريضه تقوم على أساس الثقة المتبادلة وهذه الأخيرة تلزم الطبيب على عدم إفشاء سر مريضه فإنه ينقص من إحترام وتقدير الناس له، أما إذا كان يمس بعاطفته وشعوره، فقد يؤدي هذا الإفضاح إلى إضطرابات نفسية تؤدي إلى إنهيار عصبي، أو فقدان عقله إلى درجة الجنون، كما قد يكون السر إيجابيا ولكن لا يرغب صاحبه بالإفصاح عنه لأسباب خاصة ككشف ثروته الشخصية مثلا.

فالمؤتمن على السر ملزم بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب صاحب السر جراء الإفشاء، ولكن الإشكال يكمن في صعوبة تقييمه بالمال كونه يمس مصلحة غير مالية[5].

ثالثا: الضرر المرتد

المبدأ أن إفشاء السر لا يمس بالسمعة والكرامة والشرف إلا صاحبه، ولكن هذا المبدأ ليس مطلق بل يمتد هذا الضرر إلى الغير لأنّه لا يمكن فك الإرتباط الموجود بين الحياة الخاصة للصاحب السر وبين الحياة الخاصة لأفراد عائلته[1].

– بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.90.

[3]– بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص.66.

[4]– تنص المادة 1/36 من دستور 28 نوفمبر 1996، المرجع السابق، على مايلي: « **لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون**»..

[5]– ROTONDI Marie et ROBIET Reni, La responsabilité délictuelle téchnique ; Paris, 1875, p.283.

[1]– بن شهرة رابح، المرجع السابق، ص.73.

فالضرر المرتد كما يعرفه البعض بالضرر المنعكس أو بالتبعية، هو ما يلحق الشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بالغير[2].

فإذا تسبب إباحة السر بموت صاحبه بنوبة قلبية مثلا فإن ضررا ماديا سيصيب من كان ينفق عليه ويعليه، إلى جانب الضرر الأدبي الذي يصيب سمعة وشرف العائلة[3]، مما يقلل من إحترام الناس إليهم وتزعزع مكانتهم الإجتماعية.

يشترط لتحقق الضرر المرتد ثلاثة شروط: أن يصيب الضرر كل من صاحب السر والمتضرر بالإرتداد، وأن تربط بينهما صلة القرابة أو الوراثة أو الإعالة، كما يستلزم أن تكون ثمة همزة وصل بين الفعل الضار والضرر المرتد[4].

الفرع الثالث

شروط الضرر

يلتزم المهني بتعويض صاحب السر عن الضرر الذي أصابه ويجب أن يكون هذا الأخير حال أو محقق الوقوع (أولا)، مباشر (ثانيا)، أن ينصب على مصلحة أو حق مشروع (ثالثا).

أولا: أن يكون الضرر حال أو محقق الوقوع

---

[2]– نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية للضرر المرتد؛ رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2012، ص.26.

[3]– بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص.26.

[4]– روبة أسماء، رحموني نورة، المرجع السابق، ص.53.

الضرر الحال هو ذلك الضرر المحقق فعلا على إثر وقوع الفعل الضار، فلا يعتد بالمسؤولية المدنية إذا كان الضرر إفتراضيا أو إحتماليا[1]، كما يمكن أن يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل، فعند إفشاء المهني للسر يمكن أن يكون الضرر ناتج بأثر فوري، كوفاة المؤتمن له جراء البوح بسره، كما قد يكون ناتج بأثر رجعي أي أن الضرر يتوقف تقديره على أمر مستقبلي، كأن يصاب المضرور بعجز أو بإخلال في مصلحته المالية[2].

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا

ورد في نص المادة 182 من قانون المدني الجزائري عبارة «...**بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به...**»[3].

فالضرر المباشر يجب أن يكون ناتج مباشرة عن خطأ المهني، فهو ما كان نتيجة حتمية لفعل الإفشاء، والإخلال بالإلتزام يؤدي بإضرار صاحب السر مباشرة ويعتبر نتيجة طبيعة إذا لم يكن بمقدور الدائن تجنبه ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف المحيطة بالدائن[4].

بمفهوم المخالفة إذا كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع تفادي الضرر ببذل الجهد فلا يعتد بالضرر المباشر[1]، فالأصل أن يقع التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط؛ أما إذا كان عدم

---

[1]– الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

[2]– طايل عمر البريزات، المرجع السابق، ص.26.

[3]– راجع المادة 182 من الأمر 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

[4]– شكري بهاء بهيج، المرجع السابق، ص ص.70–71.

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك:

– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.338.

- VIALARD Antoine, Droit civile Algérien-La Responsabilité Civile Délictuelle- ; 2ème édition, Office des publications universitaires, Alger, 1998, p.121.

[1]– الجبوري ياسين محمد ، المرجع السابق، ص.415

تنفيذ الإلتزام راجعا إلى غش المهني أو خطئه الجسيم فيمتد التعويض حتى إلى الضرر غير المتوقع[2].

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005، لم ينص على التعويض المعنوي بعكس التعويض المادي الذي نص عليه في المادة 182، بل إكتفى فقط بالنص عليه في القوانين الأخرى[3]، ولكن تدارك المشرع الجزائري بعد تعديله لسنة 2005 لهذا الفراغ وأضاف المادة 182 مكرّر من القانون المدني الجزائري التي تنص:« **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**».

إذن جاءت هذه المادة لسد الفراغ الذي ساد قبل تعديل سنة 2005 ومن خلالها يمكن لصاحب السر الإحتجاج بالتعويض المعنوي جراء الضرر الذي أصابه في حريته وسمعته وشرفه.

ثالثا: أن ينصب الضرر على مصلحة أو حق مشروع

لتحقق الضرر يتعين وقوع إخلال بمصلحة مالية أو أدبية أو بحق مشروع، والإخلال بكتمان السر المهني، هو حق محمي قانونا، يتعلق بالحياة الشخصية الخاصة بصاحب السر [4] فإذا كانت المصلحة غير مشروعة أي مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو أنّها لا تعتبر من قبيل الحقوق المعترف بها قانونا فإنّه لا يمكن مثلا الإحتجاج بوقوع الضرر عند إفشاء البنك لتعاملات العميل المشبوهة لأنّها تغطي عمليات غسيل الأموال، فإنّ إبلاغ البنك للسلطات لا يمكن إعتباره إنتهاك للإلتزام بالسرية[1]، فمثلا الطبيب الذي يبلغ السلطات عند فحصه لمريضته ويكشف أنّها قامت

---

[2]– فريحة كمال، المرجع السابق، ص.287.

Voir aussi : VIALARD Antoine, op.cit, P 122.

[3]– تنص المادة 4/3 من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتصمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم، على مايلي:« **تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية** ».

[4]– تنص المادة 1/32 من دستور 28 نوفمبر 1996، المرجع السابق، على مايلي: « **الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة**».

– راجع المادة 39 من دستور 28 نوفمبر 1996، المرجع نفسه.

[1]– بوساحة نجاة، المرجع السابق، ص.76.

بعملية الإجهاض فلا تقوم المسؤولية على هذا الأساس لأنّ الإفشاء واقع على محل غير مشروع، إذ لا يحق للمريضة طلب التعويض على هذا الأساس؛ وبمفهوم المخالفة فإنّ الإعتداء على أي حق من حقوق صاحب السر المحمية قانونا يستوجب طلب التعويض[2].

الفرع الرابع

إثبات الضرر

تبنى المشرع الجزائري وسائل الإثبات في المواد المدنية من المادة 323 إلى المادة 350[3]، وأكد أن للمضرور الحق بالإستعانة بكافة الوسائل لإثبات الضرر إذا كانت واقعة الضرر مادية[4].

فحسب القواعد العامة فإنّ عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعى، ومن المقرر قانونا أنه على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه عملا بمبدأ البينة على من إدعى واليمين على من أنكر وذلك طبقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1/1315 من قانون المدني الفرنسي[5].

كما أنّ القضاء لا يطلب إثبات الضرر الأدبي، عكس الضرر المادي نظرا لصعوبة إثباته، بل يكتفي بإثبات الواقعة المباحة المرتبطة بسرية حياته الخاصة كدليل كافي لوقوع الضرر[6]، فالقاضي لا يحكم بالتعويض إلاّ إذا أثبت صاحب السر أن ضررا أصابه، جراء الإفصاح عنه ويشترط أن يثبته لدى قضاة الموضوع الذين لهم السلطة التقديرية في قبول أو رفض هذا التعويض دون رقابة محكمة القانون[1].

---

[2]– عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص.76.

[3]– راجع المواد 323–350 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

[4]– بدوي أحمد محمد ، المرجع السابق، ص.73.

[5]– المادة 323 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

– voir aussi :art 1315/1 du c.c.f, dispose : «**Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la preuver**».

[6]– بن شهرة رابح، المرجع السابق، ص.94.

[1]– زيوي عكرية، المرجع السابق، ص.44.

وبالتالي فإنّ الضرر الذي أصاب صاحب السر يجب أن يكون مترتب عن السببية بين فعل الإفشاء والضرر الناتج عن المؤتمن عليه، وهذا ما يسمى بالركن الثالث للمسؤولية المدنية.

المطلب الثالث

العلاقة السببية

ألزم المشرع بفرض الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية وكذا توفر ركن ثالث ألا وهو العلاقة السببية التي مفادها إيجاد الرابط الفعلي بين فعل الإفشاء والضرر الذي نتج عنه[2] (الفرع الأوّل)، فيشترط أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر والذي يستوجب التعويض[3] (الفرع الثاني)؛ تجدر الإشارة إلى أن ركن السبب مستقل عن ركن الخطأ حيث يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ[4] إذ يمكن للمؤتمن على السر نفي الرابطة السببية عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تحديد السببية المنتجة

يصعب تحديد السببية المنتجة نظرا لتعدد الحالات والنظريات الناتجة عنها فقد ينشأ ضرر لتعدد الأسباب (أولا)، كما قد يكون خطأ واحد هو الدافع في إنتاج عدة أضرار متسلسلة (ثانيا).

أولا: حالة تعدد الأسباب

ظهرت نظريتين في هذا الصدد هما:

أ- نظرية تكافئ الأسباب:

---

[2]– PENNEAU Jean, op.cit, p.30.

[3]– محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص.341.

– أنظر في ذلك: طايل عمر البريزات، المرجع السابق، ص.27.

[4]– روبة أسماء، رحموني نورة، المرجع السابق، ص.37.

من أنصار هذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري[1]، مفادها إذا إشتركت عدة عوامل في إحداث الضرر فيجب إعتبار كل العوامل متعادلة ومتساوية، لأنّ كل منها ساهم في وقوع الضرر[2].

فعند وضع الطبيب ملفات متعلقة بمرضاه فوق مكتبه ولم يأخذ الإحتياطات المطلوبة بالمحافظة عليها فسرقت منه من طرف أحد الأشخاص وقام هذا الأخير بإفشاء أسرار المرضى عبر الأنترنيت مثلا فأدى إلى فضح مرض صاحب السر، فهنا يوجد سببان في إحداث الضرر، الأوّل يكمن في إهمال الطبيب والثاني إفشاء أحد الأشخاص للسر، فالضرر ما كان أن يقع لو لم يفش الشخص السر وما كان ليقع لو لم يصدر إهمال من الطبيب فيجدر القول أنه لولا حدوث أي منهما لما وقع الضرر ويعتبر كل فعل من أفعالهم سببا مباشرا لوقوعه[3].

ب- نظرية السبب المنتج أو الفعّال في حدوث الضرر

أساس هذه النظرية هو تعدد الأسباب والوقائع في إحداث الضرر إذ يجب إستنتاج العامل المنتج والأساسي المؤدي إلى هذا الضرر بحسب السير العادي للأحداث وليس بالأسباب العارضة غير المألوفة.

ففي المثال المقدم سابقا، نجد أن السبب المنتج هو السارق، إذ هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، أما الطبيب وإن كان له دخل ولكن لسبب غير مألوف لا يحدث عادة هذا الضرر[4]، فإذا ثبت أن السبب المنتج كاف لإحداث الضرر فيقع على عاتق المسبب التعويض[5]، فإذا تعدد المسؤولون عن فعل الضار، كانوا متضامنين في إلتزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض[1].

---

[1]- بن شهرة رابح، المرجع السابق، ص.70

[2]- عبد الباقي محمد سوادي، المرجع السابق،ص.98.

[3]- بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص.71.

[4]- طايل عمر البريزات، المرجع السابق، ص.30.

[5]- عبد الباقي محمد سوادي، المرجع السابق، ص.98.

[1]- راجع المادة 126 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

نجد أنّ المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج وذلك بموجب المادة 182 من القانون المدني بنصها على أنّ التعويض يجب عن الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر[2].

ثانيا: حالة وحدة السبب وتسلسل الأضرار

تظهر هذه الحالة عندما يترتب عن المهني خطأ واحد مما ينتج عنه عدّة أضرار، ولقد حدد المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 1/182من قانون المدني الجزائري على مايلي :«...**ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب....**».

يفهم من نص المادة، أنّه عند وقوع خطأ واحد يمكن أن ينتج عنه عدة أضرار و هي الخسارة وتفويت فرصة كسب الأموال لاحقا، أو تفويت فرصة عمل؛ كأن يقع الإفشاء من المهني وينتج عنه عجز صاحبه أو وفاته بصدمة قلبية مما يؤدي إلى إنعدام المعيل لمن يرعاهم.

فهنا المهني لا يسأل إلا عن الضرر المباشر وهو عجز أو وفاة صاحب السر، والذي يكون نتيجة طبيعة للخطأ إذ لم يكن في إستطاعة صاحب السر أن يتجنبه ببذل الجهد معقول[3].

الفرع الثاني

إثبات الرابطة السببية

إن السّعي من أجل ضمان حق صاحب السر بالتعويض باعتبار هذا الأخير الركيزة الأساسية والسبيل الوحيد الذي يستند إليه لجبر الضرر، يتعين عليه إثبات العلاقة السببية التي تربط بين خطأ المؤتمن على السر والضرر اللاّحق به[1]، طبقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري« **على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**»[2].

---

[2]– راجع المادة 182، المرجع نفسه.

[3]– الكوشة يوسف، المرجع السابق،ص.60.

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.343.

[2]– المادة 323 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

ولقد إستقرت محكمة النقض المصرية بأنّه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإنّ القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[3].

نستشف من خلال التمعن في هذا القرار أنّه إذا تمكن صاحب السر من إثبات الفعل الضار يتعين على المؤتمن على السر التعويض عن كافة الأضرار اللاّحقة به[4]، ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف المؤتمن على السر، بإثبات السبب الأجنبي أو فعل المضرور أو فعل الغير طبقا لما تقضيه المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث

إنقطاع الرابطة السببية

تنتفي العلاقة السببية ومنه ترفع مسؤولية المؤتمن عليه عند الإخلال بكتمان السر المهني إذا أثبت أن سبب الخطأ يعود إلى سبب أجنبي[5]، ويرجع ذلك إلى القواعد العامة في هذا الصدد والتي تعرض لها المشرع الفرنسي في نص المادة 2/1315[6] وتقابلها في ذلك المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي:« **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك**»[1].

---

[3]– نقلا عن: الطباخ شريف، المرجع السابق،ص.642.

[4]– مدوري زايدي، مسؤولية مقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ص.147.

[5]–TERKI Nour-Eddine op.cit, p.173.

[6]–Art 1315/2 du c.c.f, dispose : « **Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».**

[1]– المادة 127 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

وكذلك المادة 2/138 والتي تنص:« **ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة»**[2].

بإستقراء نصوص المادتين يتضح لنا أنّ أسباب إنتفاء المسؤولية تكمن في كل من القوة القاهرة (أولا)، خطأ المضرور (ثانيا) أو حتى خطأ الغير (ثالثا).

أولا: القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة من بين صور السبب الأجنبي، التي تعفي المهني من المسؤولية المدنية في حال تحقيق إفشاء السّر المهني إزاء هذه الحالة[3]، لكي تسقط قرينة القوة القاهرة يجب أن يتوفر في الحادث المفاجئ مجموعة من الشروط، ولكن قبل ذلك يجب توضيح أنّ المقصود بالقوة القاهرة؛ هي تلك الواقعة أو الأمر الذي يصدر خارج عن إرادة المؤتمن عليه والذي لا يمكن دفعه أو توقعه، والتي تجعل المهني يستحيل أداء إلتزامه، وتكون عادة على شكل كوارث طبيعة كزلازل وبراكن أو حتى فيضانات أو حرائق أو حرب.

لإعتبار الحادث قوة قاهرة يجب أن يكون حدوثها بعد تسليم العمل أو إسناد المهمة للمهني، وبعدها تأتي الشروط الثلاثة لتضفي عليها الصبغة الوجوبية لإنتفاء المسؤولية المدنية عنه.

- أن يكون الحادث خارج عن فعل المهني:

ويقصد بها الظواهر المناخية والعوامل الطبيعية التي تحدث بصورة فجائية وعنيفة ولفترة معينة؛ مثل الزلازل والفيضانات والبراكين أي كل الكوارث الطبيعية، فمثلا حدوث فيضان عنيف الذي نتج عنه أخذ ملفات المرضى داخل المستشفى بفعل تسرب المياه والواحات، وهو ما أدى إلى تواجدها في يد أجنبي، تسبب فيه معرفة هذا الأخير سر المريض الذي هو من مجموعة أقاربه، فهنا إفشاء السر خارج عن إرادة الطبيب وحتى المستشفى.

- أن يكون الحادث غير متوقع

---

[2]– المادة 2/138، المرجع نفسه.

[3]– تلاوبريد فتيحة، المرجع السابق، ص.142.

وذلك لإعتبار القوة القاهرة سبب لإعفاء المهني عن إفشاء السر، أي أنّه يستحيل لأي شخص أن يتوقع الحادث مهما كانت يقظته[1]، وبمفهوم المخالفة إذا كان الحادث من المتوقع حصوله حتى وإن إستحال دفعه لا يمكن إعتباره كقوة قاهرة، بمعنى لا يمكن التذرع به لإسقاط المسؤولية المدنية[2].

- إستحالة دفع الحادث

يفهم من إستحالة دفع الحادث عدم إمكانية مقاومة القوة القاهرة، فيجب أن تكون الإستحالة مطلقة[3] فإذا أمكن دفعه رغم صعوبته فإنّه لا يعتد بالقوة القاهرة.

ثانيا: خطأ المضرور

إذا ساهم فعل صاحب السر أو خطئه في إحداث الضرر اللاحق به فإنه يتحمل تبعة أخطائه، فمن المستحيل منح تعويض لمن تدخل بخطئه[4] في ترتيب الضرر وهذا ما نستنتجه خلال المادة 177 من القانون المدني الجزائري[5]؛ فإذا سلّم الطبيب شهادة طبية للمريض تحتوي عن نوع مرضه وقام هذا الأخير بتسليمها للغير، فإذا كشف الغير نوع مرضه فلا يحق للمريض مطالبة المؤتمن عليه بالتعويض لأنّ الإفشاء قد حصل من إهماله وليس بخطأ المهني.

---

[1]– ماماش نادية، مسؤولية المنتج – دراسة المقارنة مع القانون الفرنسي–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.80.

[2]– عمرو عيسى الفقى، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية – دعوى التعويض–؛ دار الكتب الجامعية، الإسكندرية،2002 ، ص.80.

[3]– ماماش نادية، المرجع السابق، ص.79.

[4]– قزمان منير، المرجع السابق، ص.135.

[5]– تنص المادة 177 من الأمر 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق، على مايلي:« **يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدّائن بخطئه قد إشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه**».

ثالثا: خطأ الغير

من بين الحالات التي يمكن قطع الرابطة السببية نجد خطأ الغير، وصفة الغير هذه تنسحب إلى كل شخص من غير المؤتمن على السر، ولكن يشترط أن لا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، أي أن لا يكون في مركز المتبوع أو متولي الرقابة بالنسبة للغير[1] إذ لا يمكن أن يكون أحد مساعدي الطبيب أو من قبل الموظفين في مكتب المحامي؛ مثلا قدم ملف موكله للمحكمة وحين تقديمه لأمين الضبط للحصول على التأشيرة، قام هذا الأخير بالإطلاع على الملف ووجد أن الطرف الآخر للدعوى هو من أحد أقاربه، فقام بإفشاء كل الدفوعات والحيثيات له ولباقي زملائه، علما أنّ موضوع القضية عائلية من نوع الطلاق تستدعى الإلتزام بالسّرية أكثر من غيرها، فهنا المحامي لا يعد مسؤولا عن خطأ الغير الذي قام بالإفشاء لأنه قد قام بمهامه على أحسن وجه.

[1]– قزمان منير، المرجع السابق، ص.148.

الفـصـــل الـثانـــي

آثار ومجال إنتفاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

الفصل الثاني

آثار ومجال انتفاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

شددّ المشرّع الجزائري حرصه فيما يخص حماية من مسّه ضرر، سواء كان مادي أو معنوي، مرتد أو تفويت فرصة، حيث يسأل فاعل الضرّر مدنيا ويلزم عليه بالتعويض المناسب.

فأقرّ ذلك في كلّ من المادة 47 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « **لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**»، والمادة 124 من نفس القانون[1]؛ وذلك سواء من طلب صاحب الحق ذاته أو عن طريق ذويه الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، بناءا من المادة 182 مكرّر[2].

يعتبر إفشاء السّر المهني خطأ حيث يلحق ضررا بصاحب السّر، لذلك يسأل المهني في هذه الحالة وتقام عليه المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، كما أقرّ المشرّع بدوره الحالات المباحة كإستثناء لإفشاء السّر المهني، ما يقضي برفع المسؤولية المدنية (المبحث الثاني).

---

[1]– راجع المواد 47 و 124 من الأمر رقم 75–58، المرجع السابق.

[2] – راجع المادة 182 مكرّر من الأمر رقم 75–58، المرجع نفسه.

المبحث الأول

آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

تعتبر آثار المسؤولية المدنية في الدعوى التّي يلجأ إليها المضرور للحصول على التعويض، ويكتفي توفّر أركان المسؤولية؛ من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ليسأل المهني مدنيا من خلال رفع دعوى مدنية (المطلب الأول)، لإستفاء حقه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه جراء إفشاء لسر المهني (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

دعوى المسؤولية المدنية

لا يكتف إقرار القانون للحق بل لابد أن تكون للشخص وسيلة تمكنه من حمايته، كما أنّ وجود الحق لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الإلتجاء إلى المحاكم للدفاع عنه، عن طريق دعوى قضائية[1]، لم يكتف المشرّع الجزائري بحصر حقّ التعويض أمام القاضي المدني لوحده، بل جعل للحكم الجنائي حجيّة أمام المحكمة المدنية، أي هو عبارة عن خيار المتضرّر كضمان لحصوله على التعويض، سواء كان عبر دعوى مدنية مباشرة أو عن طريق دعوى مدنية تبعية[2].

تضم دعوى المسؤولية المدنية بين أطراف الخصومة (الفرع الأول)، وذلك أمام المحكمة المختصة مع مراعاة بعض الأحكام الإجرائية (الفرع الثاني).

---

[1]– العبودي عباس، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص.184.

[2]– يمكن للقاضي الجزائي أن يختص بتقدير التعويض في حال إعتبار الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، فالجنائي يوقف المدني، كما يمكن الإكتفاء بالجزاء المترتب عن جانب الجزائي ثمّ رفع دعوى أخرى مدنية.

للمزيد من التفصيل أنظر كل من:

– أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطّبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص.87–88.

– مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص.87.

الفرع الأول

أطراف الدعوى المدنية

لا يمكن الحديث حول الدعوى المدنية بدون تواجد كل من المدّعي (أوّلا)، والمدعى عليه (ثانيا)، ولقد حرص المشرّع على تكريس فكرة لا ضرر ولا ضرار وسعى وراء توفير تعويض لصاحب السّر، وأدخل كباقي المجتمعات المتقدمة طرفا أخر غالبا ما يكون حاضرا وهو شركة التأمين (ثالثا).

أولاّ: المدّعي

كلّ شخص أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ يعد مدعي[1]، وبما أنّنا في صدد المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني فيمكن للمدعى أن يكون أحد من ذوي صاحب السّر كطرف مدعي وذلك في حالة وفاته[2]، مع وجوب توافر شروط قبول الدعوى المدنية.

إذن صاحب السّر هو من يرفع دعوى المسؤولية، لأنّه صاحب الحق في المطالبة بالتعويض، ويمكن أن يحلّ محلّه في ذلك نائبه أو خلفه أو دائنه، عن طريق دعوى غير مباشرة نيابة عنه[3]، كما ينتقل حقّه في التعويض إلى ورثته عند الوفاة، إذا كان الضرر ماديا فقط، أما إذا كان الضرر معنويا فلا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان إتّفاق مسبق عن ذلك، أو يكون قد رفع دعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض[4].

فليس من المنطق أن لا ينتقل الحق في التعويض عن الضّرر المعنوي الذي أصاب المورّث سواء كان في سمعته أو شرفه أو معتقداته أو عواطفه إلى الورثة؛ إلاّ أن المشرّع الجزائري قبل طرح

---

[1]– فودة عبد الحكيم ، التعويض المدني– المسؤولية التعاقدية والتقصيرية–؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1998، ص.176.

[2]– عباشي كريمة، المرجع السابق، ص.88

[3]– الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني؛ الجزء الثاني: آثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزمات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.263.

[4]– الطباخ شريف، المرجع السابق، ص.174.

تعديلات 2005 تغاظى في إدراج التعويض الأدبي ضمن القواعد العامة، عكس نظيره الفرنسي الذي أقر بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي جراء إفشاء السر المهني.

ولذلك يحق لصاحب السّر أو لورثته المطالبة به، حتى لو كان إفشاء السّر بعد وفاة صاحبه، وهذا ما وقع للرئيس الفرنسي السابق "**فرانسوا ميتران**" الذّي تم إفشاء سر مرضه بعد وفاته من قبل طبيبه، فرفعت زوجته دعوى قضائية لإستفاء التعويض جراء الضرر الّذي أصابهم من خطأ طبيب مورثهم[1].

ثانيا: المدعى عليه

يتمثل المدّعى عليه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في الشخص المسؤول عن الفعل الضّار، كما يمكن أن يكون نائبه أو خلفه[2].

والمدّعى عليه في المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني، هو المهني سواء كان طبيبا أو محاميا أو صيدليا أو مقاولا أو موظفا وغيرهم من المهنيين.

يمكن تعدّد المسؤولين عن الفعل الضار ورفع الدعوى عليهم جميعا، كما يمكن أن يختار واحد من بينهم ويطالبه بالتعويض كاملا، ثمّ يعود هذا الأخير على باقي المسؤولين لدفع نصيب ما حكم من التعويض، بالتالي في حالة تعدد المدعى عليهم، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض.[3]

---

[1]– زيوي عكرية، المرجع السابق، ص ص.36–39.

[2]– شرفة رشيدة، المسؤولية المدنية للطبيب؛ مذكرة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.5.

[3]– راجع المادة 126 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

كما يمكن رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية، إذا كان المدعى عليه مستشفى أو إدارة عامة مثلا، ليسأل عن تابعيهم وهم المهنيين المؤتمنين[1].

ثالثا: شركة التأمين

عادة ما يقضي بوجود شرط على المؤسسات الصحية والمدنية وكل الأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي، والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص؛ أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه الغير، كما يعد ضمانا للمرضى وللزّبائن وغيرهم في حالة إصابتهم بضرر جراء إفشاء السّر المهني[2]، وبالتالي على المضرور أن يحرص عند رفع دعوى قضائية في إدخال شركة التأمين بإعتبارها ضامنة للتعويض.

فهذا ما حرص عليه المشرّع الجزائري بفرض إكتتّاب التأمين من خلال نصّ المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات كالأتي:« **يجب على المؤسسات الصّحية المدنية وكلّ أعضاء السلك الطّبي والشبه الطّبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير**»[3].

الفرع الثاني

الأحكام الإجرائية لرفع الدعوى المدنية

إنّ حقّ اللّجوء أمام القضاء لرفع دعوى مدنية يستلزم توافر شروط أساسية لرفعها بوجود كلّ من الصّفة والمصلحة لدى صاحب الحقّ، وكذا ضرورة توجيه العريضة الافتتاحية للجهة المختصة نوعا وإقليما (أولا)، مع مراعاة المدة المحددة قانونا (ثانيا).

---

[1]– راجع المادة 2/800 و801 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.

[2]– شرفة رشيدة، المرجع السابق، ص.57.

[3]– المادة 167 من الأمر رقم 95-07 في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل متمم، بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ر، عدد 15 صادر في 12 مارس سنة 2006.

أوّلا: شروط رفع الدعوى

إنّ الحق في الدعوى بوصفه حقا دستوريا[1]يعد حقا مخولا لكل شخص لإستفائه أمام القضاء، ولكن القضاء لا يقبل كل القضايا المعروضة أمامه إلا بتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا وهذا ما يشترط في جميع الجهات القضائية،بما فيها الأقسام المدنية.

أ- الإختصاص في نظر دعوى المسؤولية المدنية

تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني لقواعد الإختصاص النوعي، الإختصاص الإقليمي.

1- الإختصاص النوعي:

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلف على أساس نوع الدّعوى[2].

لقد نظّم المشرّع الجزائري هذا الإختصاص، وحدّد مواد قانونية لإختصاص كلّ من المحاكم والمجالس القضائية.

1-1- الدعوى المدنية على مستوى القسم المدني

ترفع الدعوى المدنية عن إفشاء السّر المهني أمام المحاكم القضائية، ونظّمها المشرع في المادة 32 و33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ويمكن أن تقضي هذه الجهات القضائية تلقائيا بعدم الإختصاص النوعي في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى؛ بإعتباره من النّظام العام[4].

---

[1]- تنص المادة 2/140 من الدستور 28 نوفمبر1996، المرجع السابق، على مايلي:« **الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون**».

[2]- فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 35.

[3]- راجع المادة 32-33 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

[4]- تنص المادة 36 من ق.إ.م.إ، المرجع نفسه، على مايلي:« **عدم الإختصاص النوعي من النّظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى**».

إذن ترفع الدعوى المدنية من قبل المضرور ضد المؤتمن على السّر المهني الذي قام بإفشائه، ويختص فيها القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو كانت مدنية تبعية لدعوى جنائية.

1-2- الدعوى المدنية التّبعية على مستوى قسم الجنح أو المخالفات

يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية على مستوى قسم الجنح أو المخالفات، وتسمى بالدعوى المدنية التبعية، حيث تخضع لنفس الإجراءات والحكم التّي تخضع له الدعوى العمومية[1].

وطبقا لقاعدة الجنائي يوقف المدني، فإنّه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية، ورفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني موازاة من قبل المدّعي المضرور من جراء خطأ المهني.

حيث يكون القاضي المدني ملزما بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية[2]، بل أكثر من ذلك يكون القاضي المدني ملزما بحجية الحكم الجزائي على المدين، وذلك حسب المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية، لتفادي أيّ تناقض في صدور الحكمين[3].

2- الإختصاص الإقليمي

يقصد بالإختصاص الإقليمي أو الإختصاص المحلي، بالحيّز الجغرافي الذّي تختص كلّ محكمة بالنّظر والفصل في المنازعات التّي تثور فيه، والّذي يتمّ تحديده عن طريق التنظيم؛ وقد حددّت المواد من 37 إلى 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية[4].

أنظر في ذلك: سائح سنقوقة، شرح الإجراءات المدنية والإدارية؛ دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011، ص.97.

[1]- تنص المادة 1/3 من ق.إ.ج، المرجع السابق، على مايلي:« **يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها**».

[2]- تنص المادة 4 من ق.إ.ج، المرجع نفسه، على مايلي:« **يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.**

غير أنّه يتعين أن ترجىء المحكمة المدنية للحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت».

[3]- مقري أمال، المرجع السابق، ص.85.

[4]- راجع المادة 37- 40 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

- للمزيد من التفصيل أنظر كل من:
- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص ص.99-109.
- فريحة كمال، المرجع السابق، ص.313.

بإستقراء هذه المواد يتبين لنا أنّ الإختصاص يؤول للجهة القضائية التّي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وهو المهني المفشي للسر الذي قام بإفشاء السّر المهني، أمّا إذا تعدد المدعى عليهم كأن يكون المسؤول عن هذا الإفشاء فريق طبي مثلا، فهنا حسب المادة 38 من نفس القانون يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم[1].

تجدر الإشارة أنّ الإختصاص الإقليمي لا يعتبر من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الإتّفاق على خلافه، إلاّ في حالات إستثنائية، وهذا عكس ما جاء في نظام المحاكم الإدارية الذّي يعتبر فيه الإختصاص الإقليمي من النظام العام[2].

ب – الصفة والمصلحة كأساس قيام الدعوى

بعد رفع الدعوى المدنية إلى الجهة المختصة نوعا وإقليما، يشترط أن تتوافر لدى المدّعي والمدعى عليه كل من الصفة والمصلحة[3] لإستيفاء حقّه إزاء الضرّر الّذي لحقه؛ حيث نص المشرّع في المادة1/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:« **يجوز لكل شخص يدّعي حقّا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته**».

لا يمكن الحديث عن شرط الصفة والمصلحة بغياب الأهلية، حتى وإن أغفل المشرع في إدراجها ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن بالرجوع إلى نفس القانون نجد أنّ المشرع الجزائري قد أشارة إليها ضمن المادة 64 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] .

– العبودي عباس، المرجع السابق، ص ص.188–197.

[1]– تنص المادة 38 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق على مايلي:« **في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم**».

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك:

– تيغرمت نسيمة، الإختصاص الإقليمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص.10– 13.

[2]– تنص المادة 1/807 من ق.إ. م. إ، المرجع السابق، على مايلي:« **الإختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النّظام العام**».

[3]– تنص المادة 1/13 من ق.م.إ.إ، المرجع السابق، على مايلي:« **لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**».

[4]– تنص المادة 64 من ق.إ.م.إ، المرجع نفسه، على مايلي:« **حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:**

– إنعدام الأهلية للخصوم،

– إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي».

فيقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية[1]، إذ أن الأهلية المطلوبة للتقاضي هي أهلية الأداء وذلك ببلوغ السن القانوني[2].

1- شرط الصفة

يقصد بشرط الصفة الصلة، التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حق أو مركز قانوني لنفسه وليس للغير، وهذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الدعوى القضائية وهو صاحب الصفة السلبية الذي يعتدي عليه[3].

وتنص المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:« **لا يجوز لأي شخص التّقاضي ما لم تكن له صفة...**»، يجب أن يتوفر شرط الصّفة في كل من المدعى والمدعى عليه، كما تكون الصفة في الدعوى دفاعا عن مصلحة خاصة أو عن مصلحة جماعية أو عامة[4]؛ وهي تعتبر من النظام العام للقاضي أن يثيرها تلقائيا وفقا لنص المادة 2/13« **يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه**»، أي على القاضي إثارتها خلال أي مرحلة كانت عليها الدعوى إذا لم يسبقه المدعى والمدعى عليه في ذلك.

---

[1]- أيت علي لامية، عرقوب سارة، المسؤولية المدنية للمنتج؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.55.

[2]- تنص المادة 40 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق على مايلي:« **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة».

[3]- حميدي محمد أمين، شرح أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2009.

تم الإطلاع عليه يوم 2015/05/15 على الموقع التالي:.http :www.startimes.com/ f.as.px ?t=33875023

[4]- إنّ الصفة في الدعوى دفاعا عن مصلحة خاصة هي المطالبة بالحق للمضرور نفسه وليس للغير إلا إستثناء بنصّ القانون، مثل المادة 189 من ق.م.ج، سالف الذكر؛ بأن يرفع الدائن بإسم مدينه الدعوى(صفة غير العادية في الدعوى) وأن يدخله في الخصام وإلا سوف يؤدي إلى بطلان الإجراءات حسب م 64 من ق إ م و إ، سالف الذكر.

أما الصفة في الدعوى دفاعا عن مصلحة جماعية أو عامة، هو إشتراك الصّفة في نفس الجماعة أو ذو حرفة واحدة، مثل نقابة المحامين أو الأطباء أو جمعيات حماية البيئة...الخ؛ وبالنسبة للمصلحة العامة هي تلك التي تهم المجتمع وتمس المصالح العليا للبلاد والقيم وأخلاق المجتمع.

2- شرط المصلحة

يقصد بالمصلحة؛ المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعى من الحكم له بما طلبه، فهي العملية المشروعة التي يتحصل عليها المدعى من إلتجائه إلى القضاء، فهي لا تشمل قبول الدعوى فحسب وإنما تعد شرط لقبول أي طلب ودفع أو طعن في الأحكام[1]، ويشترط في المصلحة أن تكون حالة محتملة وقائمة قبل أو أثناء طرح نزاع أمام القضاء، كما يجب أن تكون قانونية، وذلك أن تكون مصلحة المدعي مشروعة ومستمدة من حق يحميه القانون[2].

ومن خلال تمعننا في مضمون المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمصلحة ليست من النظام العام، إذ لا يمكن للقاضي أن يثير تلقائيا إنعدام المصلحة سواء لدى المدعى أو المدعى عليه، بل يعود ذلك حصريا لأحد الأطراف في الدعوى.

ثانيا: تقادم الدعوى المدنية

جعل المشرّع الجزائري مدّة التقادم 15 سنة بالنسبة للدعاوي المدنية؛ وذلك بدأ وقوع الفعل الضّار، سواء كانت الدعوى عامة أو خاصة، ونصت المادة 133 من القانون المدني الجزائري « **تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضّار**». وكذا المادة 308 من نفس القانون:« **يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية**»[3].

فالأصل إذن في حساب مدة تقادم الدعوى المدنية، يكون من يوم وقوع الفعل الضّار، ولكن جعل مجلس الدولة الجزائري حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضّار، وليس من يوم وقوع الفعل، وذلك حتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض[4].

---

[1]– العبودي عباس، المرجع السابق، ص.189.

[2]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص.46.

– أنظر في ذلك:

– غضوب عبد الجميل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص.158-160.

[3]– المواد 133 و308 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[4]– فريحة كمال، المرجع السابق، ص.315.

ويمكن أن يوقف التقادم في حالة وجود مانع شرعي يعطل أطراف الدعوى من المطالبة بحقّها، فيوقف سريان التقادم إلى حين زوال المانع ثم يعود ليستمر في سريانه مرة أخرى[1].

المطلب الثاني

التعويض عن الضّرر الناتج عن إفشاء السر المهني

يتولد عن الأخطاء التي يرتكبها المهني جراء إفشاء السر المهني، خسائر مادية ومعنوية معتبرة، ولذلك يحق للمضرور المطالبة بالتعويض بنوعيه (الفرع الأوّل)، وإختيار طريقة إستيفاء هذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طرق التعويض

يعتبر التعويض الوسيلة القانونية المعتمدة لجبر الضرر اللاحق بالمضرور أو ذويه[2]، فمنح المشرع عدة طرق وأنواع إذ تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على مايلي« **يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا».**

ويقدر التعويض بالنقد،على أنّه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

---

[1]– قد يكون هذا المانع قانونيا كنقص الأهلية أو إنعدامها، كأن يحكم عليه في الجلسة الأولى ثمّ يصاب بمرض الجنون في الجلسة الثانية، وهناك المانع الأدبي كالعلاقات بين الأصول والفروع والأزواج.

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: الكوشة يوسف، المرجع السابق، ص ص.71–72.

[2]– يعتبر التعويض أثر من أثار المسؤولية، فإن توفرت أركان المسؤولية المدنية، المتمثلة في كل من الخطأ والضّرر والعلاقة السببية بينهما، يصبح مرتكب الفعل الضار ملزم بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر؛ فينشأ إلتزام بذمة المسؤول بحكم القانون، و يلزم بالتعويض وهذا حسب المادة 124 من ق.م.ج.

نظرا لورود كلمة التعويض في هذه المادة بصفة عامة فإنه يمكن أن يكون التعويض عينيا (أولا)، أو بمقابل (الثاني).

أولا: التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني أحد الصّور المختلفة التي يتخذها التعويض عن الضرر وهو الأصل في ذلك؛ حيث يسعى إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهذا ما تأكد من خلال المادة 164 من القانون المدني الجزائري« **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا**»[1].

إلا أنّ التعويض العيني يكون شائعا في مجال المسؤولية العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض العيني فيها محدودا، فإذا كان تنفيذ الإلتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك.

فمن العسير اللّجوء إلى التعويض العيني في دعوى إفشاء السر المهني حتى وإن كان هو أفضل طرق التعويض لأن المؤتمن على السر لا يمكنه إعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع هذا الإفشاء، لذلك يلجأ القاضي إلى طريقة أخرى لجبر الضرر عن طريق التعويض بمقابل[2].

---

[1]– المادة 164 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

– للمزيد من التفصيل أنظر كل من:

– فوده عبد الحكيم ، المرجع السابق، ص.168.

– سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص.153–154.

– عباشي كريمة، المرجع السابق، ص ص.134–135.

[2]– براهيمي زينة، المرجع السابق، ص.152.

ثانيا : التعويض بمقابل

يتّخذ التعويض بمقابل، حينما يتعذّر التعويض العيني، ويلتزم به المهني تعويض الضرر الذي لحق المضرور أو ذويه من طرف القانون، أما في حالة عدم تحديده فيقدره القاضي طبقا لأحكام المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي:« **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كلّ مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**»، وتكون قيمته حسب جسامة الضرر وعواقبه.

يكون التعويض بمقابل كأصل تعويضا نقديا سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية[1] فتعد النقود وسيلة لإصلاح الضرر الذي تسبب به المؤتمن على السر جراء إفشاء المؤتمن له، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النّقدي وطريقة دفعه لصاحب السر، قد يكون دفعة واحدة و هذا ما يفضله المضرور أو على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة في حالة العجز الكلي أو الجزئي الذي يصيب المضرور، كما يمكن أن يكون أكثر من ذلك وهو أن يلزم القاضي المؤتمن على السر بتقديم تأمينا شخصي أو عيني لضمان سداد الدين[2].

إنّ التعويض بمقابل لا ينحصر فقط في التعويض النّقدي، بل يمكن أن يكون غير نقدي[3]، كأن يقوم القاضي بأمر المهني بنشر إعتذار للمتضرّر الذي تسبب له بضرر معنوي نتيجة إفشاء سرّه للغير، أو بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه ويكون ذلك بمراعاة كلّ الظّروف وبناءا على طلب المضرور أو قبوله لذلك.

---

[1]– شرفة رشيدة، المرجع السابق، ص.62.

[2]– راجع المادة 132 من الأمر 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني– المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء ،التعويض–؛ ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص.328–329.

[3]– تنص 2/132 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق، على مايلي:« **ويقدر التعويض بالنّقد على أنّه يجوز القاضي، تبعا للظروف و بناء المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع**».

تجدر الإشارة أنّ المشرّع الجزائري قد وضع وسيلة لضمان المضرور حصوله على التعويض عن طريق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية لدى شركة التأمين[1]، سواء كان ذلك بطريقة ودية أو عن طريق القضاء، ثمّ تعود بدورها شركة التأمين على المؤتمّن لإستفاء النّفقات الإضافية التي تسبب بها.

الفرع الثاني

تقدير التعويض

يقدر التعويض على أساس الضرر الذي لحق بصاحب السر جراء إفشاء المهني لسّره، ويكون تقدير التعويض المستحق له أو لذويه في يوم صدور الحكم، و تلك القيمة قد تحدّد مسبقا من قبل الطرفين من خلال العقد المبرم بينهما، أو بوجود نصّ قانوني صريح ينص عن تلك القيمة (أوّلا)، ويستقل قاضي الموضوع بتقدير قيمة التعويض في حالة عدم تحديده مسبقا (ثانيا).

أوّلا: التقدير المسبق لقيمة التعويض

يقصد بالتقدير المسبق لقيمة التعويض في الضّرر الناتج عن إفشاء السّر المهني، بالإتفاق بين المريض أو الزّبون وبين المؤتمن على سرّ معين، الذي يكون مسبقا أي قبل وقوع الضرّر، أو بوجود نصّ قانوني صريح يحدّد قيمته[2].

إذا كانت المسؤولية عن إفشاء السّر المهني ذو طبيعة عقدية فإنّه يجوز لكلا الطرفين الإتفاق مسبقا عن تحديد قيمة التعويض في حالة الإخلال بكتمان السّر المهني من قبل المؤتمن على السر[3]، وهذا بإسقاط محتوى نصّ المادة 183 من القانون المدني الجزائري على موضوعنا هذا، حيث تنصّ على مايلي:« **يجوز للمتعاقدين أن يحدّدا مقدّما قيمة التعويض بالنّص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى181** ».

---

[1]– راجع نص المادة 167 من الأمر رقم 95–07، المرجع السابق.

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: عباشي كريمة، المرجع السابق، ص.114.

[2]– بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.163.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.64.

كما يكون التعويض الإتفاقي غير مستحق في حالة ما إذا أثبت المهني أنّ صاحب السر لم يلحقه أي ضرر حسب المادة 1/184 من القانون المدني الجزائري « **لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أي ضرر**»، وللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا ثبت المهني أنّ التقدير كان تعسفي وأنّ الإلتزام قد نفذ في جزء منه، أما في حالة ما جاوز الضرر القيمة المحددة للتعويض فلا يجوز للمضرور أن يطالب برفع قيمة التعويض إلا إذا أثبت أنّ المهني قد إرتكب غشا أو خطأ جسيم[1].

أمّا بالنسبة لتقدير قيمة التعويض مسبقا عبر نصّ قانوني لكلّ الأضرار المتوقعة ومنها الضرر الناشئ عن إفشاء السّر المهني، فهو ممكن وقائم، ولكن لم ينص المشرّع الجزائري على تقدير التعويض المدني بل إقتصر على وجوب وإلزامية التعويض فقط، بما يعني أنّه قد ترك المجال التقدير لقاضي الموضوع[2].

ولكن بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد حدّد قيمة التعويض بفوائد قانونية وذلك بإستقراء المادة 1153 من القانون المدني الفرنسي[3].

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير التعويض

يعود تقدير التعويض لقاضي الموضوع الّذي له سلطة واسعة من حيث تكييف الواقعة المادية، وتقدير مقدار الضّرر[4]، وذلك يتحقق كما أشرنا إليه سابقا؛ بعدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف؛

---

[1]– راجع المواد 1/184 و185 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية؛ المرجع السابق، ص.126.

[2]– زيوي عكرية، المرجع السابق، ص62.

[3]– Art 1153 du c.c.f, op.cit, dispose : «**Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages- intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au tenu légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.**
Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.
Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, ou d'un autre acte équivalent telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante, exceptés dans le cas ou la loi les fait courir de plein droit».

– للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية في القانون المدني الجزائري؛ المرجع السابق، ص ص.214–215.

[4]– راجع المادة 131–132 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

أو بعدم وجود نصّ قانوني صريح يقضي بقيمة التعويض، وذلك طبقا لمراعاة الظروف الملابسة[1]، أي الظروف الشخصية المتعلقة بالحالة الصحية والعائلية والإجتماعية والمالية للشخص المضرور[2].

يتعين عمل القاضي إذن حينما ترفع الدعوى المدنية للمطالبة أمامه بالتعويض عن الضّرر الناتج عن إفشاء السّر المهني، أن يقوم بدراسة وإستيعاب الوقائع المطروحة عليه؛ ثمّ تكييفها بتطبيق النصّ القانوني الملائم عليها والتأكدّ من قيام أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر المهني، وبعدها يلجأ إلى تقييم وتقدير التعويض حسب جسامة الضّرر وعواقبه، سواء على صاحب السّر أو ذويه[3].

يختلف إصلاح الضّرر حسب ظروف جسامته، و بما يتقدم به المضرور من طلبات، كما يختلف تقديرها في نوعي المسؤولية العقدية عن نطاق المسؤولية التقصيرية، حيث إذا كان هناك إتّفاق في العقد على التنفيذ العيني كأصل فيأخذ بذلك، إلّا في الحالات الإستثنائية كالغش والخطأ الجسيم[4]، ولكن في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض كذلك الضّرر المتوقع وغير المتوقع[5].

القاضي يكتفي بتقدير التعويض بقدر الضّرر الذي لحق المضرور أو ذويه جراء الإفشاء الصادر عن المهني ، وكما يتبين كذلك خلال ما قدمناه أنّ الضرر شرط أساسي لإستحقاق التعويض، فلا يبقى سوى إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ المرتكب من المهني.

وعليه كذلك الإلحاح ثمّ الإلحاح في نصح المدّعى الذي أصابه الضرر، أنّ أثناء تقديم العريضة لإستفاء حقه في التعويض يجب وضع شرط في حالة تفاقم الضّرر فيها بأنّ يعود

---

[1]– أيت علي لامية، عرقوب سارة، المرجع السابق، ص.65.

[2]– بومدين سامية، المرجع السابق، ص.164.

[3]– فريحة كمال، المرجع السابق، ص ص.320-321.

[4]– تنص المادة 2/182 من الأمر 75-58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق، على مايلي:« **غير أنّه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشّا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضّرر الذي كان يمكنه توقعه عادة وقت التعاقد**».

[5]– براهيمي زينة، المرجع السابق، ص.157.

المتضرّر للقضاء بدون إعادة رفع دعوى جديدة، لإستكمال نسبة التعويض الذي لحقه الضّرر، ولم يكن في توقّعات القاضي والخبير أو المدعى ذاته وقت الحكم بقيمة التعويض للمرّة الأولى، فمثلا لنتصوّر أنّ بعد الحكم بالتعويض عن إفشاء للسّر المهني، فعاد المضرور لمزاولة عادته اليومية، فوجد أنّه قد فصل عن مهنته لسبب وصول ذلك السّر إلى علم مدير الشركة وزملائه، ألا يعتبر هذا تفاقما للضرّر.

المبحث الثاني

مجال إنتفاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

لا يمكن تطبيق نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ونص المادة 1/301 من قانون العقوبات[1] في الحالات التي يبيح فيها القانون لكافة أصحاب المهن بإفشاء بعض الأسرار التي أؤتمنوا عليها بحكم المهنة أو الوظيفة التي ينتمون إليها، فمنها ما هو متعلق بالمصلحة العامة حرصا على حماية الثقة الموجودة بينهم (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد التي تتعلق بضمان كرامتهم خشية الإضرار بسمعتهم وبمركزهم الإجتماعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإفشاء المقرر للمصلحة العامة

لقد فهمنا آنفا أنّ إفشاء السر المهني من الجرائم التي تصيب الأشخاص في شرفهم وعاطفتهم واعتبارهم بحسب الأصل، والتي تمتد إلى الذمة المالية لصاحبه[2]، فالقاعدة العامة تقضي بضرورة التقييد بواجب كتمان السر المهني من أجل المحافظة على مصلحة صاحبه، ولكن إستثناء على هذه القاعدة يمكن للمؤتمن على السر إفشائه إذا كانت المصلحة العامة ترجح على مصلحة الفرد وتكون الأجدر بالحماية[3]، فيمكن لهذه المصلحة أن تزيل قيام المسؤولية المدنية عن هذا الفعل، فلهذا أجاز القانون إباحة السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة (الفرع الأوّل)، وذلك تطبيقا

---

[1]– راجع المادة 124 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

– راجع المادة 1/301 من ق.ع.ج، المرجع السابق.

[2]– معوض عبد التواب، القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص.303.

[3]– الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.134.

للقاعدة القانونية التي تقضي بأنّ الخاص يقيّد العام، كما تنتفي أيضا في حالة صدور ترخيص من القضاء بذلك (الفرع الثاني)، سعيا لتحقيق العدالة بما فيها المصلحة العامة.

الفرع الأول

الإفشاء المبرر بنص القانون

نص المشرّع الجزائري في العديد من النصوص القانونية إمكانية الإخلال بالسرية المهنية المطلقة، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، فأوجب التبليغ في مجال الحالة المدنية عن الولادات والوفيات (أولا)، وكذا الأمراض المعدية (ثانيا)، كما ألزم أيضا التبليغ عن الجرائم (ثالثا).

أولا: الإلتزام بالتبليغ في مجال الحالة المدنية

يقصد بإلتزام التبليغ في مجال الحالة المدنية، بإلتزام المعني بالأمر أي ضابط الحالة المدنية بالتبليغ عن كل الولادات والوفيات اليومية[1]، بقصد تحقيق العدالة وحماية الصحة العامة[2].

أ- التبليغ عن الولادات

ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 1/61 من قانون الحالة المدنية التصريح بالولادات، ولقد نصّت على مايلي:« **يصرّح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان، وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات**»، كما أضاف الفقرة 3 من نفس المادة التي تقضي على مايلي:« **وتحدد المدة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بعشرين يوما من الولادة بالنسبة لولاية الجنوب**»[3].

إذن التقدير بالتصريح هو 5 أيام من يوم الولادة كما يمدد على 20 يوم بالنسبة للمولودين في الجنوب، فمنهم هؤلاء المقيدون بهذا التصريح؟

نجد أنّ الأشخاص المتعين عليهم التصريح بالولادات هم كل من الأب أو الأم بالنسبة للطفل المولود، والقابلات، وأي شخص آخر حضر الولادة في مكان خارج عن مقر مسكن الأم. فالإبلاغ

---

[1]- إن إفشاء السرية عن الولادات والوفيات يقوم حتما برفع المسؤولية المدنية عن المهني، فأوجب القانون على الأطباء وغيرهم من الأشخاص المبادرة إلى التبليغ عن الولادات والوفيات، كما يقتضي الصالح العام التحقق من وفاة الإنسان قبل دفنه والتحقق من الأسباب المؤدية إلى الوفاة سواء كانت طبيعة أو بفعل الإجرام.

[2]- ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص.70.

[3]- المادة 61 ف1 وف3 من الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بقانون رقم 14-08، مؤرخ في 9 أوت سنة 2014، ج.ر، عدد49، صادر في 20 أوت 2014.

حينها يصبح إلزامي للشخص الذي ولدت الأم عنده حسب المادة 1/61 من قانون الحالة المدنية [1].

نلاحظ من خلال إستقراء نص المادة السالفة، أن المشرع الجزائري منح الأولوية في إلزامية تبليغ الولادات خلال مدّة 5 أيام أو 20 يوم للوالدين سواء الأب أو الأم، وفي حالة غيابهما أو إستحالتهما عن التبليغ، فيلتزم الطبيب أو القابلات بذلك لضمان حسن إجرائه تجنبا لإهمال الفرد للقيام بهذا الواجب حتى وإن ولد المولود ميتا[2]، لكن يبقى نص المادة مبهما نوعا ما ، حيث لا نفهم بمقصود«...**وأي شخص آخر حضر الولادة...**»، فهل يقصد به أحد أفراد عائلة الطفل، أو غيرهم من العابرين والمارين من الزوّار أو حتى من المرضى، فالمجال هنا مفتوح وقضى على النظام والمبتغي الذي أراد الوصول إليه المشرّع عبر حصر قدر المستطاع هذه المهمة وإبقاءها بين أيدي المعنيين الكفء في حالة غياب الوالدين.

كما نلاحظ أن المادة لم تنص على نوع العقوبة التي يتعرض لها المعني بالأمر حين عدم التبليغ عن الولادات خلال 5 أيام أو 20 يوم، بل إكتفت بإحالة هذا الأمر إلى المادة 3/442 من قانون العقوبات[3].

---

[1]– تنص المادة 1/62 من الأمر رقم 70–20، المرجع نفسه، على مايلي:« **يصرح بولادة الطفل ، الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده**».

– للمزيد من التفصيل أنظر كل من :

– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.510.

– رايس محمد، « مسؤولية الأطباء عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري»؛ مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص. 266.

[2]– ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة؛ المرجع السابق، ص.71.

[3]– راجع المادة 3/442 من ق.ع.

ب- التبليغ عن الوفيات

أقر المشرع الجزائري بإلزامية التبليغ عن الوفيات للتحقق من أسباب الوفاة إذا كانت طبيعية أم أنّها نتيجة فعل إجرامي[1]، فلا يمكن أن يسلم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب تثبت الوفاة وطبيعته، أو تقديمها من قبل ضابط الشرطة الذي كلف بالتحقيق في الوفاة، وبعدها يرخص بدوره ضابط الحالة المدنية بدفن من وفته المنية[2].

يشمل بيان التبليغ عن الوفيات كل البيانات المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية[3]، وإذا لم يتم التصريح بالوفاة في الآجال المحددة من قبل الأشخاص الذين حصلت عندهم الوفاة، فتطبق عليهم العقوبات المنصوصة عليها خلال نص المادة 1/442 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس من عشرة أيام إلى شهرين و بغرامة مالية من 8000 إلى 16000 دج.

ثانيا- التبليغ عن الأمراض المعدية

خدمة وحماية الصحة العامة في المجتمع ووقاية الأفراد من الأمراض المعدية والأوبئة، مما جعل المؤسّس الدستوري بنص عليها في المادة 54 من الدستور والتي تنص على مايلي:« **الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها**»[4].

فيجب أن يلتزم الطبيب بإعلام الأجهزة المسؤولة في الدولة عن هذه الأمراض الوبائية المعدية لتتكفل هذه الأخيرة بمكافحتها وتمنع إنتشارها في المجتمع كما يلتزم أيضا بإعلام المريض بنوع مرضه إذ تنص المادة 54 من قانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على مايلي:« **يجب على أي**

---

[1]- علة كريمة ، جنحة إفشاء السر المهني الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص.73.

[2]- راجع المادة 78 الأمر رقم 70-20، المرجع السابق.

[3]- راجع المادة 80 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه.

[4]- المادة 54 من الدستور في 18 نوفمبر 2008، المرجع السابق.

الطبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية»[1].

نستخلص من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة وأباح للطبيب إفشاء السر المهني في حالة ما إذا كشف عن مرض معد خطير، من أجل تفادي إنتشار هذه الأمراض في المجتمع، وتجدر الإشارة بقيام المسؤولية المدنية عن الطبيب في حالة إبلاغ عن هذه الأمراض إلى جهات غير المختصة في ذلك.

ثالثا:التبليغ عن الجرائم

أباح القانون لصاحب المهنة الملتزم قانونا بكتمان الأسرار أن يبلغ السلطات المختصة عما وصل إلى علمه من وقائع ومعلومات عن طريق مهنته والتي تدلي بإرتكاب جريمة[2]، ولقد أقر المشرع الجزائري التبليغ عنها وكان ذلك في جميع الميادين والأسلاك، كما يقع هذا الإلتزام على عاتق الشخص العادي؛ بالتالي فالمهني بدوره يلتزم أيضا بالتبليغ عن الجرائم المقررة بنص القانون من أجل حماية المصلحة العامة وذلك من خلال نصوص قانونية عامة وخاصة[3].

الفرع الثاني

الإفشاء المبرر بترخيص من القضاء

خروجا عن قاعدة السرية يعفى من الإلتزام بكتمان السر، عندما يقضي القضاء ذلك وهذا في حالة أداء الشهادة أمام القضاء (أولا)، وحين إستلزم أعمال الخبرة (ثانيا)، وكذا مصلحة التحقيق (ثالثا)، وحق الدفاع (رابعا)، لغرض حسن سير العدالة.

---

[1]– المادة 54 من قانون رقم 85–05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحية وترقيتها، ج.ر، عدد 08، صادر في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

[2]– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص.312.

[3]– راجع المواد: 1/301، 303 مكرر4، 303 مكرر10، 303 مكرر25، 303 مكرر30، 303 مكرر 37، 308 من ق.ع، المرجع السابق.

أوّلا:الشهادة.

تعرف الشهادة بالتعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد، بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات أو أفعال عن الغير، مطالبة لتحقيق الواقع الذي يشهد عليها أمام القضاء، بعد أداء اليمين ممن تقبل و تسمح لهم بها[1].

فالقانون يفرض على كل شخص إستدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية للإدلاء بشهادته أن يحظر ويدلي بها مع أداء اليمين عند الإقتضاء، بإعتباره واجب قانوني مفروض على كل شخص من أجل خدمة وحسن سير العدالة، فإذا تخلف المهني بإدلاء الشهادة أمام القضاء بعد إستدعائه من هذا الأخير، يتم إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة حسب المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ولكن يجب أن يحرص المهني بوجود نص قانوني صريح يقضي بإدلاء شهادته لنفي المسؤولية عليه، وإلا قد يتعارض ويتناقض مع أحكام نص المادة 1/301 من قانون العقوبات التي تقضي بعدم إفشاء أي معلومة أو واقعة تلقاها المهني بمناسبة أدائه لوظيفته[3].

نلاحظ أنّ هناك عدّة تداخلات بالنسبة لإدلاء الشهادة للأشخاص المقيدون بالسر المهني فتارة يبيح المشرع الإفشاء وتارة أخرى يحرمه، فحسب القاعدة التي تقضي بأنّ الخاص يقيد العام فإننا نقول أنه إذا كانت هناك نصوص خاصة تلزم أصحاب المهن بكتمان السر المهني رغم إستدعائهم للشهادة أمام القضاء فإنّه يتوجب عليهم التقيد بها، أما إذا كانت تقتضي بالكتمان فيجب أن يكون في المسائل التي تنطوي على سر المهنة فعلا؛ فلا يملك أصحاب المهن سواء الموظف أو الطبيب أو المحامي أو غيرهم الإمتناع عن الشهادة في غير ذلك.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 2/301 من قانون العقوبات نفهم أخيرا أن المشرّع الجزائري قد خرج عن قاعدة الإلتزام بالسر المطلق، حيث نصّ صراحة بأنّ الأطباء والجراحين والقابلات غير

---

[1]– نقلا عن عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.201.

– أنظر في ذلك المواد 150–152–153 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

[2] – راجع المواد 89، 97 من ق.إ.ج، المرجع السابق.

[3]– تنص المادة 1/301 من ق.ع، المرجع السابق.

مقيدين بواجب الحفاظ على السر المهني إذا طلبوا بإدلاء بشهادتهم أمام القضاء في قضية إجهاض بل هم ملزمون بذلك[1].

ثانيا: أعمال الخبرة

الأصل في مهمة الخبير الكتمان المطلق ولكن إستثناءا يجوز إعفائه من هذا السر في حالة تقديم تقرير حول الحالة التي تم فحصها إلى الجهة التي إنتدبته لوحدها، فلا يجوز له الإفضاء بها إلى غير الجهة المنتدبة؛ كما يجوز له الإباحة في حدود المهمة التي كلف بها فقط لكي يعتبر الإفشاء مباح[2]، كما لو إنتدبت المحكمة طبيبا لفحص الحالة العقلية للمتهم فيستوجب عليه تحرير تقريره على خلاصة فحصه فقط[3].

حيث تعتبر الخبرة من بين المهن بالغة الأهمية والمتربطة إرتباطا وثيقا بجهاز القضاء لكون الخبير عونا لها، فهو شخص ذو كفاءة فنية يعتد برأيه على سبيل الإستشارة في المسائل الفنية أو الحرف التي يختص فيها، فمهمته الكشف عن الجريمة وبيان كيفية إرتكابها والبحث عن فاعلها.

أما في المسائل المدنية فينحصر عمله تحديد درجة الخطأ والإصابة وحجم الخسائر لتقرير التعويض المناسب المستحق[4]، حيث تنص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي« **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي**»[5].

---

[1]– راجع المادة 2/301 من ق.ع، المرجع السابق.

– المادة 4/206 من ق.ح.ص.ت، المرجع السابق.

– للمزيد من التفصيل أنظر كل من:

– عدنان داود، المرجع السابق، ص ص.168–169.

– علة كريمة، المرجع السابق، ص ص.94–97.

– ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص.90.

[2]– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.113.

للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: المنشاوى عبد الحميد، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص ص.147–148.

[3]– علي سلمان الحلبوسي، المرجع السابق، ص.125.

[4]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ص.529–530.

[5]– المادة 125 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

وتتم الخبرة في حالتين، إما من تلقاء القاضي أو بطلب أحد الخصوم، كما يمكن الإكتفاء بخبير واحد أو الإستعانة بعدة خبراء من نفس التخصص على نفس القضية[1] ويشمل الخبراء طائفة المهنيين الملتزمين بكتمان السر المنصوص عليهم في المادة 301 من قانون العقوبات، فهو إذن ملزم بكتمان كل ما سمعه أو رآه أو النتيجة التي توصل إليها أثناء مزاولته لمهنته، ولكن إذا كان هذا الأخير ملزما بتقديم المساعدة للقاضي فلا يعتد بإلزامية كتمان السر وهذا ما توضحه نص المادة 4/206 من قانون حماية الصحة ورعايته[2]، بل يباح له إفشاء بهذه الأسرار وكتباتها في تقريره إذا كانت تشكل إجابة محددة على الأسئلة المطروحة عليه في الحكم أو أمر أو قرار نذبه وعليه أن يلتزم بكتمان فيما عدا ذلك[3].

ثالثا: مصلحة التحقيق

الأصل أنه تقتضي مصلحة التحقيق رفع السرية عن بعض إجراءاته، وقد أشارت المادة 3/11 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الحالات التي يجوز فيها رفع سر التحقيق[4]، ويلتزم رجال الشرطة القضائية بالسرية في جميع إجراءات التحقيق الإبتدائي وكذا التحريات الأولية، وتتمثل مهمتهم في التبليغ والتحري ومعاينة الجرائم و جمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها وكذا تقديمهم أمام النيابة[5]، وخروجا من هذه السرية أوجب المشرّع مأموري الضبط القضائي لمصلحة التحقيق إبلاغ النيابة العامة بكل ما تلقونه من شكاوى وتبليغات متعلقة بالجرائم، والتبليغ عنها واجب يفرضه القانون من

---

[1]– راجع المادة 126 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

[2]– تنص المادة 4/206 من ق.ح.ص.ت، المرجع السابق، على مايلي: « **لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه، بكتمان السر المهني امام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتب بمهنته**».

[3]– رايس محمد، « مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني»؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص1، ص.48.

[4]– تنص المادة 3/11 من ق.إ.ج، المرجع السابق، على مايلي:« **غير أنه تفاديا لإنتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقديم للإتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين**».

[5]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.463.

أجل مساعدة الجهات القضائية للكشف عن هذه الجرائم، لذلك لا يعدون مفشون لسر المهنة إذا كانت هذه الأخيرة تفرض عليهم ذلك وكذلك لا تعتبر من قبيل إفشاء السر عند استعانة المحقق ببعض الأشخاص للمعانية أو التفتيش بإعتباره أمر ضروريا لتعلقه بالنظام العام وذلك بحسب نص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

كما يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بالتفتيش أو الحجز في مكان عمل المهنيين الملزمين بالحفاظ على واجب السر مثل مكتب المحامي أو المحضر القضائي، فهنا مثلا يجوز أن يقوم قاضي التحقيق بعملية التفتيش عن الوثائق والمستندات المتواجدة في أحد مكاتب المحامين والإطلاع على سريتها، وهذا إذا كان المحامي متورطا في جريمة أو أخفى أشياء مسروقة تشكل محل الجريمة، أما إذا كان المحامي وكيلا عن المتهم في الدعوى فهنا لا يجوز لقاضي التحقيق أن يدخل مكتب المحامي[2].

رابعا: حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع في التشريع الجزائري حق مدستر، ضمنه المؤسس الدستوري لكل فرد من خلال المادة 33 منه التي تنص « **الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية أو الجماعية مضمون**»[3].

ويتكرس حق الدفاع بالإستعانة بمحامي منذ التحقيق الإبتدائي إلى غاية رفع الجلسة والنطق بالحكم بحيث يحيط قاضي التحقيق المتهم بالتهم المنسوبة إليه وحقه في الإستعانة بمحام[4].

كما نجد حق الدفاع في هذا الموضوع هو تضارب بين المصالح الثلاثة أي بين مصلحة صاحب السر ومصلحة المهني والمصلحة العامة، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين أمرين حيث إذا كان السر حين إفشائه يؤدي إلى المساس بصاحبه وأسرته، فإن قام بإفشائه دون رضاه إعتبر

---

[1]– راجع المادة 82 من ق.إ.ج، المرجع السابق.

[2]– ماديو نصيرة، « إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة»؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأوّل، 2004، ص.411.

[3]– المادة 33 من دستور 28 نوفمبر 1996، المرجع السابق.

[4]– راجع المادة 100 من ق.إ.ج، المرجع السابق.

تهجمي على حريته الخاصة، أما إذا قام بإفشاء معلومات أو وقائع ليست سرية بطبيعتها فهنا يجوز للمهني إفشائه أمام القضاء ، دون إشتراط توفر عنصر الرضا[1].

إذن فالأمر مرتبط بنوع السر أولا ثمّ يأتي رضا صاحب السر، أما إذا كان إفشاء المهني بالسر أمام القضاء للدفاع عن مصالحه ضد صاحب السر في حد ذاته، وفي حال نشوء نزاع بينهما، فالأولوية تكون في حق الدفاع عن النفس كونه من الحقوق الأساسية المعترف بها قانونا لكل شخص بما فيهم المهني، وبالتالي يجوز له أن يكشف عن الوقائع التي تخدم الموضوع ولن تقام عليه المسؤولية المدنية، كالطبيب الذي يتهم بإرتكاب جريمة جنائية كقيامه بعملية الإجهاض أو التعدي على الأخلاق، أو خطأ في العلاج فمن الضروري أن يخرج الطبيب من دائرة الحفاظ على الأسرار المهنية وذلك في سبيل الدفاع عن نفسه والكشف عن العناصر التي تثبت براءته مستندا في ذلك على الأوراق الطبية والصور الإشاعية والتحاليل التي تنفي التهمة عليه[2].

المطلب الثاني

الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة

لم يكتف المشرع عند الإفشاء من أجل حماية المصلحة العامة فقط، بل وسّع في هذه الحالات لتعم المصلحة الخاصة التي تكون سببا من أسباب إباحة السر المهني، سواءا كان برضا صاحب السر (الفرع الأول)، أو في حالة الضرورة (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

رضا صاحب السر

حسب القواعد العامة فإن العقد شريعة المتعاقدين[3] وينعقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن النية[4]، فالأصل في رضا المضرور لا يعد سببا من أسباب الإباحة بما يؤدي إلى المساس

---

[1]– بن شهرة رابح، المرجع السابق، ص.99.

[2]– أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة؛ ط3، دار النهظة العربية، القاهرة، 1994،، ص.64-65.

[3]– تنص المادة 106 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق، على مايلي :« **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**».

[4]– راجع المادة 107، المرجع نفسه.

بالمصلحة العامة، ولكن يمكن الخروج عن هذا الأصل إذا تعلق الأمر بحماية حق فردي خاص طالما أنه لا يلحق أي ضرر بالنظام العام[1] (أولا)، ولكن لا تكتمل إباحة السر المهني إلا إذا توفر على شروط مقبولة (ثانيا).

أولا: تحديد رضا صاحب السر

يقصد بالرضا كسبب من أسباب الإباحة« **الإذن الصادر من أحد الأشخاص، بإرادتهم الحرة، غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، إلى الغير بإرتكاب فعل يقع به إعتداء على نفسه أو على حق شخصي أو مالي له، وهو يدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من ضرر وأذى**»[2].

أكيد أنّ صاحب السر هو المسيّر الرئيسي لأسراره؛ معتبرا أنّها حق من حقوقه الشخصية المنصوص عليها قانونا، وبعد إضفاء الصبغة السرية لأعمال المهنيين يمكن لصاحب السر أن يرخص للمهني إفشائها ويصدر عن كامل إرادته الحرة في ذلك.

ولكون رضا صاحب السر أو الموكل بإفشاء السر يشكل حق شخصي له، فإنه لا ينتقل إلى ورثته بعد وفاته[3]، ولكن إذا كان محل السر هو حق مالي يمكن أن ينتقل إلى الورثة كما قد تكون لهم مصلحة مشروعة في إبلاغ سر مورثهم إلى هيئة مختصة، إذا كان مثلا المورث يعاني من إضطرابات عقلية وقت تحرير الوصية كي يتخذوها كدليل لإبطال الوصية حيث تنص المادة 41 من مدونات أخلاقيات الطب على مايلي:« **لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحاق حقوق**»[4].

ولكن تجدر الإشارة في حالة تضارب مصلحتين أي مصلحة الورثة والمورث الذي قد تشوه سمعته من جراء إفشاء سره، فالأولوية هنا تكون للمورّث بإعتبار أن مصلحته هي الأجدر بالحماية

---

[1]– ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة؛ المرجع السابق، ص.234.

[2]– نقلا عن: عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.234.

[3]– منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص.307.

[4]– المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المرجع السابق.

فلا يجوز للطبيب مثلا أن يحتج بإفشائه للسر بأنّه فعل ذلك بطلب من ورثته[1]، ولقد إعتبر المشرع الجزائري أن مصدر إلتزام المهني بالسر هو العقد الذي تم بينه وبين صاحب السر بمحض إرادته وهذا ما نفهمه من خلال المادة 206 فقرة2 من قانون الصحة ترقيتها[2]، فلا تقام المسؤولية على المهني عند إخلاله بواجب الكتمان مادام الترخيص صادر من ذوي الشأن بكامل رضاه.

ثانيا: شروط رضا صاحب السر

لكي يكون شرط رضا صاحب السر صحيحا لإباحة الأسرار المهنية ومنتجا لآثاره يجب أن يتوفر على بعض الشروط:

– صدور الرضا من صاحب السر نفسه؛مادام أن الحفاظ على الأسرار هو حق من حقوقه الشخصية المحمية قانونا[3]، فإن إفشائه يجب أن يصدر من صاحب السر ذاته، فإذا أودعت الزوجة لدى الطبيب سر يخص مرض زوجها، فإنّ الرضا في هذه الحالة يجب أن يصدر من الزوج نفسه بمثابته صاحب الشأن، فلا عبرة برضا الزوجة في إفشاء السر الخاص بزوجها[4].

– صدور الرضا عن بينة وإدراك: أي يجب أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن شخص كامل الأهلية مدركا مميّزا، أي بالغا 19 سنة على الأقل، أما في حالة ما إذا كان قاصر فيجب أن يصدر من ممثليه قانونا أي كل من الولي الشرعي أو الوصي أو القيّم، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون المدني الجزائري:« **يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو**

---

[1]–DINIS Bernard, Les droit du malade hospitalisé, heures de France, paris, 2006, p.26.

[2] – تنص المادة 2/206 من ق.ص.ح، المرجع السابق، على مايلي: « **ماعدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته.**

كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ما عدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش».

[3]– راجع المادة 39 من دستور 28 نوفمبر 1996، المرجع السابق.

– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص.314.

[4]– أحمد بوقفة، إفشاء سر المريض،– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون–؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007، ص.158.

الوصايا، أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون»[1]، كما يقضي أن يكون صاحب السر على بينة من الواقعة أو المعلومة التي يصرح بإفشائها[2].

– صدور الرضا صريحا أو ضمنيا: لا يشترط أن يكون في رضا صاحب السر أي شكل معينا، سواءا كان صريحا بتطابق إيجاب وقبول الطرفين، كما يمكن أن يكون ضمنيا إذا عبر عن الرضا بطريقة غير مباشرة، كما لو رافقت الزوجة زوجها إلى الطبيب فيعتبر ذلك رضا ضمني للزوج بأن يكشف الطبيب بسر مرضه لزوجته، ويمكن أيضا أن يصدر الرضا شفاهة أو كتابية ويجب أن يكون سابق للإفشاء[3].

الفرع الثاني

حالة الضرورة

قد تواجه المؤتمن على السر ظروف تضطره على إفشاء السر الذي وصل إلى علمه بمناسبة مهنته، مما تؤدي به إلى الخروج عن أصل الكتمان وتفاديا للعواقب الوخيمة التي تنتج جراء هذا الكتمان[4]، ويتحقق ذلك بوجود دافع قوي يبرر إفشائه ومن بين هذه الحالات ما يعرف بحالة الضرورة (أولا)، ولا تكون حجة على الغير إلا إذا توفرت فيها مجموعة من الشروط التي تبيحه (ثانيا).

أوّلا: تعريف حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة التي ترتقي إلى سبب إباحة إفشاء السّر المهني، أنّها تلك الحالة التي يكون فيها تهديدا بالخطر سواء للمهني بحد ذاته أو لصاحب السر وحتى للغير، وتقوم إذا وجد

---

[1]– المادة 44 من الأمر رقم 75–58، المتعلق بـ ق.م.ج، المرجع السابق.

للمزيد من التفصيل أنظر كل من:

– أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق.

– المنشوي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.146.

[2]– منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.73.

[3]– بن شهرة رابح، المرجع السابق، ص ص.86–87.

[4]– سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.135.

صاحب السر في وضع يكون فيه الحل الوحيد لتفادي ضرر أكبر أو مساويا هو إرتكاب ضرر أقل أو مساويا[1].

فالمشرع الجزائري لم يضع نص خاص يبيح حالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء الأسرار المهنية ولكن بالرجوع إلى نص المادة 130 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على مايلي:« **من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا**»[2].

وعلى إثر ذلك إختلف الفقهاء حول حق المؤتمن عليه بإفشاء السر المهني في حالة الضرورة، حيث أنه إذا ثبت أن المصلحة في إفشاء السر ثابتة للمؤتمن عليه فإن حالة الضرورة لا تبيح الإخلال بالإلتزام بالسرية، وذهب رأي آخر إلى نقد هذا الأخير حيث إعتبر إفشاء المؤتمن للسر للدفاع عن نفسه من التهمة المنسوبة إليه يسمو على مصلحة صاحب السر في كتمان أسراره الخاصة، كما يجوز له الكشف عن كل الوقائع السرية من أجل الحفاظ على سمعته ومركزه الإجتماعي، أما إذا كانت المصلحة إباحة السر ثابتة للغير، ففي هذا الصدد ذهب الرأي الغالب إلى إباحة هذا الفعل حيث إذا كان شخص مهدد بالحكم عليه بالإعدام رغم براءته وإنّما إرتكبها صاحب السر نفسه فهنا يتعين على الأمين إفشاء صاحب السر خاصة إذا كان هو السبيل الوحيد لإنقاذه[3].

وعلى ضوء ما سبق نستنتج أن الضرورة تجيز للمؤتمن إفشاء السر إذا وجد دافع حقيقي يبرر ذلك ولا يدلي سوى بالوقائع الضرورية لدفع الخطر، كما يجب توفر شروط إباحته.

ثانيا: شروط حالة الضرورة

لا يعتبر إفشاء المؤتمن عليه لسر أحد زبائنه أو عملائه مبررا إلا إذا توفرت فيه بعض الشروط لإضفاء الإباحة عليه وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

---

[1]– عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.245.

[2]– المادة 130 من ق.ع.ج، المرجع نفسه.

[3]– عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص ص.245–247.

– يجب أن يكون الخطر جسيم وحال يهدد النفس أو المال، إذ لا يعتد بإفشاء السر إلا إذا كان يشكل خطرا على المؤتمن عليه بحد ذاته أو يهدد ماله أو مال الغير[1]، ويشترط أن يكون الخطر جسيما أي ممن يصيب النفس بإصابات بالغة و يهدد حياة الإنسان وسلامة جسمه وشرفه وإعتباره، و تقدير جسامة الخطر يكون من إختصاص قاضي الموضوع الذي يستند إلى معيار الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف المؤتمن على السر عند الإخلال بالكتمان فمثلا يقوم الطبيب بإعطاء دواء للأم من أجل إنزال الجنين الذي يشكل خطرا على الأم والذي يؤدي حتما لوفاتها[2].

– أن لا تكون لإرادة الفاعل دخل في حلوله: أي يجب أن يكون الخطر المهدد وليدة قوة طبيعية أي ليس للمهني يد في حدوثه[3]، فمن حق الطبيب أن يفشي سر مرض الإبن عندما يكون من الضروري أن يعرف الأب حالته الصحية

– أن يكون الإفشاء هو السبيل الوحيد لدفع الخطر، فمثلا إذا كان المريض مصاب بمرض السيدا وهو مقبل على الزواج فليس له نية إخبار زوجته المستقبلية فيحق للطبيب المعالج أن يفشي سر مريضه للمعنية بالأمر قصد دفع بالأمر خطر عنها[4].

---

[1]– قزمان منير، المرجع السابق، ص.141.

[2]– ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم ة الإجازة؛ المرجع السابق، ص.120.

[3]– رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية–الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية والعدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم–؛ منشأة المعارف، إسكندرية، د.س، ص.553.

[4]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص.598.

خـاتمـة

خـاتمـة

تسمح طبيعة المهنة بالتعامل مع الأشخاص والإطلاع على خصوصياتهم وأسرارهم، سواء في المرحلة السابقة للتعاقد أي في إطار المفاوضات حول مقتضياة العقد المراد إبرامه، أو في المرحلة اللاحقة لها بعد دخول العقد حيز التنفيذ، الأمر الذي يتطلب على المهني عدم البوح بها والحفاظ عليها.

لا مجال للحديث عن المسؤولية المدنية إلا في إطار تحقق أركانها المتمثلة في كل من الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية القائمة بينهما، فكل فعل يؤدي بإضرار صاحب السر جراء إفشاء سره للغير يلزم من كان السبب بالتعويض عن طريق رفع دعوى المسؤولية المدنية.

ومنه فإنّ موضوع المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني له درجة بالغة الأهمية، التي تنبثق بعضها من أهمية ما يقع عليه وهو التعرض لخصوصيات الأشخاص وسمعتهم ومراكزهم الاجتماعية، حيث أنّ هذه الخصوصيات يجب أن تبقى في طي الكتمان.

لكن تنتفي مسؤولية المهني في حال مخالفة هذه القاعدة الجوهرية، حيث سمح المشرع بإفشاء السر المهني لتحقيق المصلحة العامة الذي يكون إما بالترخيص المبرر بنص القانون في حالة التبليغ في المجال الحالة المدنية، أو التبليغ عن الوفيات وكذا الجرائم، أو بالترخيص المبرر من القضاء وذلك في حالة أداء الشهادة، أعمال الخبرة، مصلحة التحقيق وحق الدفاع، فلم يكتف المشرع عند هذا الحد فحسب، بل إمتد إلى إباحة الأسرار من أجل حماية المصلحة الخاصة سواء كان برضا صاحب السر أو في حالة الضرورة.

كرّس المشرع الجزائري حماية الأسرار المهنية وحرص على إلزامية كتمان السر كأصل، كما إستثنى منه بعض الحالات، أين يسمح للمهني بإفشاء الأسرار المهنية بدون التعرض لأي مسؤولية وعقاب، سواء في شقيه المدني والجزائي وحتى التأديبي، كما حاول ضبط هذه المسؤولية، إلا أنّه لاحظنا بعض الغموض الذي يشوب فهم وتطبيق أحكام هذه القاعدة، لذلك كان من الضروري تداركها من قبل المشرع خلال التعديلات والنّصوص التي تم سنها لهذا الغرض، حيث يستلزم على المشرع إستدراك الوضع مثلا من خلال:

– تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد ضمن قواعد العامة للقانون المدني، وتحديد إلتزامات طرفي التفاوض وحمايتهم في هذه المرحلة الحساسة، بصفة واضحة، ويفترض إضافة فقرة رابعة للمادة 107 من القانون المدني الجزائري تقضي بأنّه:« **يجب على الأطراف اثناء المفاوضات التعامل بنزاهة وأمانة وحسن نية**».

– ضرورة إعادة صياغة نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري وإدراج السرية كحق من الحقوق الشخصية لتكون أكثر دقة ووضوح.

– وضع قانون خاص بالمسؤولية المهنية محددا فيها تعريف السر المهني وكذا تعريف المسؤولية المهنية، تحديد نطاق المعلومات التي تعد سرا بصورة أكثر دقة ووضوح، النص على عقوبة متناسبة مع حجم الجرم المتمثل في الإفشاء، وجعل هذه العقوبة تتفاوت حسب أهمية المهنة محل الإفشاء، بالإضافة إلى تحديد طبيعة الإلتزام ونطاقه إذا كان إلتزام مطلق أو نسبي.

– إعادة ضبط المادة 124 كونها المرجع الرئيسي في التعويض المدني وإدراج كل من الضرر المادي والأدبي فيها، كما هو منصوص من خلال المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري والمادة ¾ من قانون الإجراءات الجزائية.

– تحديد الحالات التي يتم فيها الإفشاء لكي لا يترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع، كما يجب أن يكون رضا صاحب السر مكتوبا لكي يتسنى للمهني سهولة إثباته بحيث ينقلب من شرط للإنعقاد إلى شرط للإثبات في المسائل التي تخص إفشاء الأسرار.

– إعادة صياغة المادة 301 من قانون العقوبات، حيث إذا تأملنا فيها مرة واحد نلاحظ بأنّه أصاب المشرع بترك المجال مفتوح لأنواع المهن وعدم ذكرها على سبيل الحصر، حيث يمكن بروز مهن جديدة مستقبلا تستوجب الكتمان ولكن إذا تمعنا فيها مرة أخرى نستنتج بدوره أنّ المشرع قد أحدث فراغ قانوني حيث لم يركز على المهن المعتمدة في الجزائر، بل ركزّ فقط على جانب الطبي والصيدلاني وعلى الإبلاغ عن الجريمة الإجهاض وتغاضى بذلك ذكر الجرائم والمهن الأخرى.

– تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادة أعلاه حيث تعتبر عقوبة خفيفة لا تتلائم مع طبيعة الضرر الناتج عن الإفشاء السر المهني.

نأمل في تجسيد التفعيلات المقترحة في هذا البحث، بغية إسترجاع صاحب السر كرامته وحرصا على حماية حقوق الأفراد بموجب نصوص قانونية صريحة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I- الكتب:

1. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية- دراسة مقارنة-؛ ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

2. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة- أسرار المهن الحرة، أسرار الوظيفة العامة، أسرار الدولة-؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

3. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة؛ ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

4. الجبوري ياسين محمد، الوجيز في الشرح القانون المدني الأردني؛ الجزء الأوّل: مصادر الإلتزامات، دار ثقافة للنشر وتوزيع، الأردن، 2011.

5. _____، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني؛ الجزء الثاني: أثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزامات، دار ثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

6. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الإلتزام-؛ المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

7. الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات -المدنية والجنائية والتأدبية-؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998

8. الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

9. العبودي عباس، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2007.

10. المنشاوي عبد الحميد، جرائم القذف والسب وإفشاء الاسرار؛ دار الفكر الجامعي، 2000.

11. بدوي أحمد محمد، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي؛ سعد سمك، القاهرة، د.س.

12. بلال عدنان بدر، مسؤولية المدنية للمحامي؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

13. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري؛ دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

14._____، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

15. رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية- الجرائم بالمصلحة العمومية، والعدوان على النّاس في أشخاصهم وأموالهم-؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.

16. سائح سنقوقة، شرح الإجراءات المدنية والإدارية؛ المؤسسات الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

17. سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

18. شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

19. عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

20. عبد الباقي محمد سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

21. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام- مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري-؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

22._____، درسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني- المسؤولية عن الفعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض-؛ ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

23. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

24. عمرو عيسى الفقى، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية– دعوى التعويض–؛ دار الكتب الجامعية، الإسكندرية، 2002.

25. غضوب عبد الجميل، الوجيز في قانون الإجرءات المدنية؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

26. فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

27. فودة عبد الحكيم، التعويض المدني – المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية–؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

28. قزمان منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

29. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري؛ القسم الأول: مصادر الإلتزام، دار الكتاب الحيدث، الجزائر، 2003.

30. محمد صبري نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

31. معوض عبد التواب، القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

32. مغبغب نعيم، الفرنشايز– دراسة في القانون المقارن–؛ ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

33. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

34. هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء(الكتبة، المحضرون، أمناء السر، الخبراء، المترجمون)، دار قباء للطباعة و النشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

II: المذكرات

أ – مذكرات الماجستير

1. أحمد بوقفة، إفشاء سر المريض– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون–؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007.

2. أشرف جاهد وحيد،ا لمسؤولية المدنية عن الخطا المهني؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة شرق الأوسط، 2012.

3. الحاسي مريم، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2012.

4. الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي؛ مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5. أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6. باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.

7. براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

8. بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2012.

9. بن شهرة رابح، المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالسر المهني؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2010.

10. بوساحة نجاة، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق؛ كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

11. بوساعة ليلى، السرية في البنوك– السر المصرفي–، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

12. بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

13. بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

14. تلاوبريد فتيحة، مسؤولية طبيب العمل؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

15. طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2011.

16. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

17. علة كريمة، إفشاء السر المهني الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية؛ معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

18. عدنان داود، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.

19. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

20. ماديو نصيرة، إفشاء السر بين التجريم والإجازة؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

21. ماماش نادية، مسؤولية المنتج" دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

22. مدوري زايدي، مسؤولية مقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

23. مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2011.

24. نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية للضرر المرتد؛ رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

ب- مذكرات الماستر:

1. أيت علي لامية، عرقوب سارة، المسؤولية المدنية للمنتج؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2. بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

3. بن علي نريمان، المسؤولية المدنية لطبيب التخذير؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمج أكلي أولحاج، البويرة، 2013.

4. روبة أسماء، رحموني نورة، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

5. زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

6. شرفة رشيدة، المسؤولية المدنية للطبيب؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

ج- مذكرات لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة:

. بلخوان يحي عبد اللطيف، الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي؛ مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.

III: مقالات

1. بارود حمدي، « المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الإلتزام بها – مبدأ حسن النية ومقتضياته-»؛ مجلة الجامعة الإسلامية، العدد الأوّل، 2008، ص ص 841-876.

2. بن صغير مراد، « مسؤولية الأطباء غير التعاقدية عن أخطاء الأطباء المستشفيات العمومية»؛ مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد الثامن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص ص 78-108.

3. رايس محمد، «مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني»؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص ص7-51.

4. _____، «مسؤولية الأطباء عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأوّل، 2009، ص ص247-279.

5. ماديو نصيرة،« إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة »؛ مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأوّل، 2004، ص ص 385-414.

6. نبيل إسماعيل الشبلاق،« الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في المرحلة ما قبل التعاقد(دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)»، مجلة جامعة دمشق العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص ص299-336.

IV: النصوص القانونية:

أولا: الدستور

• دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، العدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل سنة 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج.ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ثانيا: نصوص التشريعية

1. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 31، مؤرخ في 12 جوان 1984، معدل ومتمم، بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، عدد 15، مؤرخ في 25 فبرايل 2005.

2. القانون 85-05، مؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 08، صادر في 17 فبراير 1985، معدل متمم.

3. قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14، صادر في 08 مارس سنة 2006.

4. قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14، صادر في 08 مارس سنة 2006.

5. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 7 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد21، صادر في 23 أبريل 2008.

6. قانون رقم 13-07، مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55، صادر في 30 أكتوبر سنة 2013.

7. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم، ج.ر، عدد48، صادر في 10 يونيو سنة 1966.

8. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، ج.ر، عدد49، مؤرخ في 11 يونيو 1966.

9. أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 21، صادر في 27 فبراير سنة 1970.

10. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد44، صادر في 26 يونيو سنة 2005.

11. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر، عدد15، صادر في 12 مارس سنة 2006.

ثالثا: النصوص التنظيمية:

. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر ، العدد52، الصادر بتاريخ 8 يونيو سنة 1992.

V: القرارات

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم409246، المؤرخ في 2008/05/21، (قضية ط.ي ضد ل.أ)، المجلة القضائية، العددالأوّل، سنة 2009.

2. المكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 399828، مؤرخ في 2008/01/23، (قضية ع.ع ضد ع.ب)، المجلة القضائية، العدد 12، سنة 2010.

VI: المواقع الإلكترونية

1. عمر سالم محمد، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد.

-http/www.droit-dz.com/from/showthread/php:t4321.

2. نادية محمد عوض، أثر المعلوماتية على الحق في سرية الاعمال.
www.falw.bu.edu.eg/flaw/images/ part1.pdf.

3. حميدي محمد أمين، شرح أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2009.
-http :www.stratimes.com /f.aspx ?t=33875023.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I- OUVRAGES :

1- AUBERT Jean luc, La responsabilité civile des notaires, 5éme édition,Défernois édition ;Paris, 2008.

2- DiNIS BERNARD, Les droit du malade hospitalisé, heures de France, Paris, 2006.

3- JOURDAIN PATRICE, Les principes de la résponsabilité civile, 5éme édition,Dalloz,Paris,2000.

4-PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, 3éme édition, Défernois lextenso édition ; Paris, 2008.

5- RENAULT-BRAHINSKY Corrinne, Lessentiel du droit des obligation, 3eme édition,Gaulino, Paris, 2006.

6- ROTONDI Marie et Renirobiet, La responsabilité délictuelle technique, Paris, 1975.

7-TERKI Nour-Eddine, Les obligations responsabilité et régime général ,Edition Paris,1982.

Législation Francaise :

- Code civil Français. Consulté sur le site : www.légifrance.gouv.fr

III- Articles :

-JOANNA Schmidt, «La période précontractuelle en droit français », revue international de droit comparé , R.I.D.C: $N^0$2 1990, p.546.
Disponible sur le site : www. Perse.fr/web/revue/home/prexcript/Article/ ride.0035-3337-1990-num-42-2-1979.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول: قيام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني	6
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني	7
المطلب الأول: طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة للتعاقد	7
الفرع الأول: إرساء الطبيعة العقدية للتفاوض	8
أولا: وجود عقد ضمني	8
ثانيا: وجود عقد تمهيدي	10
الفرع الثاني: إرساء الطبيعة التقصيرية للتفاوض	11
المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية في المرحلة اللاحقة للتعاقد	13
الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن إفشاء السر المهني	14
أولا: عقد ملزم لجانبين	15
ثانيا: عقد ملزم لجانب واحد	16
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن إفشاء السر المهني	17
أولا: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي	17
ثانيا: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير	19
المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني	20
المطلب الأول: الخطأ المهني	21
الفرع الأول: تعريف الخطأ	21
الفرع الثاني: أركان الخطأ	24

أولا: تحقق الركن المادي	24
ثانيا: تحقق الركن المعنوي	25
الفرع الثالث: صور الخطأ	26
أولا: الإخلال بواجب الكتمان	26
ثانيا: الإهمال وعدم الحيطة	27
الفرع الرابع: إثبات الخطأ	28
المطلب الثاني: الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني	29
الفرع الأول: تعريف الضرر	29
الفرع الثاني: أنواع الضرر	30
أولا: الضرر المادي	30
ثانيا: الضرر المعنوي	31
ثالثا: الضرر المرتد	32
الفرع الثالث: شروط الضرر	33
أولا: أن يكون الضرر حال أو محقق الوقوع	33
ثانيا: أن يكون الضرر مباشر	33
ثالثا: أن ينصب الضرر على مصلحة أو حق مشروع	34
الفرع الرابع: إثبات الضرر	35
المطلب الثالث: العلاقة السببية	36

الفرع الأول: تحديد السببية المنتجة	36
أولا: حالة تعدد الأسباب	37
أ- نظرية تكافىء الأسباب	37
ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال في حدوث الضرر	37
ثانيا: حالة وحدة السبب و تسلسل الأضرار	38
الفرع الثاني: إثبات الرابطة السببية	38
الفرع الثالث: إنقطاع الرابطة السببية	39
أولا: القوة القاهرة	40
ثانيا: خطأ المضرور	41
ثالثا: خطأ الغير	41
الفصل الثاني: آثار و مجال إنتفاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني	44
المبحث الأول: أثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني	45
المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية	45
الفرع الأول: أطراف الدعوى المدنية	46
أولا: المدعى	46
ثانيا: المدعى عليه	47
ثالثا: شركة التأمين	48
الفرع الثاني: الأحكام الإجرائية لرفع الدعوى المدنية	48

أولا: شروط رفع الدعوى	49
أ- الإختصاص في نظر دعوى المسؤولية المدنية	49
1- الإختصاص النوعي	49
1-1 الدعوى المدنية على مستوى القسم المدني	49
1-2 الدعوى المدنية التّبعية على مستوى قسم الجنح أو المخالفات	50
2- الإختصاص الإقليمي	50
ب- الصفة و المصلحة كأساس قيام الدعوى	51
1- شرط الصفة	52
2- شرط المصلحة	53
ثانيا: تقادم الدعوى لمدنية	53
المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن إفشاء السر المهني	54
الفرع الأول: طرق التعويض	54
أولا: التعويض العيني	55
ثانيا: التعويض بمقابل	56
الفرع الثاني: تقدير التعويض	57
أولا: التقدير المسبق لقيمة التعويض	57
ثانيا: سلطة القاضي في تقدير التعويض	58
المبحث الثاني: مجال إنتفاء المسؤولية عن إفشاء السر المهني	60

المطلب الأول: الإفشاء المقرر للمصلحة العامة	60
الفرع الأول: الإفشاء المبرر بنص القانون	61
أولا: الإلتزام بالتبليغ في مجال الحالة المدنية	61
أ- التبليغ عن الولادات	61
ب- التبليغ عن الوفيات	63
ثانيا: التبليغ عن الأمراض المعدية	63
ثالثا: التبليغ عن الجرائم	64
الفرع الثاني: الإفشاء المبرر بترخيص من القضاء	64
أولا: الشهادة	65
ثانيا: أعمال الخبرة	66
ثالثا: مصلحة التحقيق	67
رابعا: حق الدفاع	68
المطلب الثاني: الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة	69
الفرع الأول: رضا صاحب السر	69
أولا: تحديد رضا صاحب السر	70
ثانيا: شروط رضا صاحب السر	71
الفرع الثاني: حالة الضرورة	72
أولا: تعريف حالة الضرورة	74

ثانيا: شروط حالة الضرورة	74
خاتمة	76
قائمة المراجع	80

ملخص:

تقوم المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني سواء في المرحلة السابقة أو اللاحقة للتعاقد على أساس الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية، إذ تعد الركيزة الأساسية لضمان حق المضرور عن طريق التعويض، وذلك بعد إثبات الرابطة السببية القائمة بين فعل الإفشاء والضرر اللاحق به.

إلا أنه تنتفي مسؤولية المهني المدنية عن إفشاء السر بغرض تحقيق المصلحة العامة المقررة بنص القانون أو بترخيص من القضاء، كما قد تكون من أجل تحقيق المصلحة الخاصة ويكون ذلك برضا صاحب السر أو في حالة الضرورة.

Résumé :

La responsabilité civile du divulgation de secret professionnel que ce soit la Période Pré-Contractuelle ou la période ultérieure du contrat est fondée sur la faute, le dommage, et le lien de causalité. Cette responsabilité est la pierre angulaire qui assure le droit de la personne lésée.

L'indemnisation aura lieu dès que le lien de causalité s'assure entre la divulgation et le dommage causé. La responsabilité du professionnel se limite à la divulgation, si elle a intérêt général prescrit par la loi, ou sous la licence de la justice, en vue d'atteindre des intérêts spéciaux, et même si le consentement du propriétaire résout le nécessaire.