بسم الله الرحمن الرحيم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

MONA MAGHRABY

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

النظام القانوني للالتزام بالسرية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة

بريهان عبد المنعم عبد الكريم عبد الحافظ

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ فيصل زكي عبد الواحد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد محيي الدين ابراهيم سليم (عضواً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

أ.د/ مصطفى أحمد عبد الجواد (عضواً)

أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة بني سويف

أ.د/ محمد ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني المساعد – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٤٢ هـ – ٢٠٢٠ م

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الباحث: بريهان عبد المنعم عبد الكريم عبد الحافظ

عنوان الرسالة : النظام القانوني للالتزام بالسرية

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون المدني

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج: ٢٠٠٩

سنة المنح: ٢٠٢٠

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: بريهان عبد المنعم عبد الكريم عبد الحافظ

عنوان الرسالة : النظام القانوني للالتزام بالسرية

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ فيصل زكي عبد الواحد (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد محيي الدين ابراهيم سليم (عضواً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

أ.د/ مصطفى أحمد عبد الجواد (عضواً)

أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة بني سويف

أ.د/ محمد ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني المساعد – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

بتاريخ / / **بتاريخ / /**

﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ
وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي
بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩ ﴾

(سورة النمل – الآية ١٩)

إهـــداء

إلى هالة النور التي عبرت بي نحو الأمل والأماني الجميلة، إلى من روّض الصعاب من أجلي، وغرس معاني النور والصفاء في قلبي، إلى من علمني أن أعيش من أجل الحق والعلم؛ لنظل أحياء حتى لو فارقت أرواحنا أجسادنا، إلى من كان إرضاؤه طموحي ليرى طيب غرسه، إليك يا أبتي وقد أرضاني الله فيك، فهلا رضيت عني!! العميد : عبد المنعم عبد الكريم

الي الذي قدم لي العون والمساعده وادخل علي قلبي الفرح والسرور بمساندته لي ووقوفه بجانبي ابي الثاني عمي : سيادة اللواء عبد الحافظ عبد الكريم

إلى التي تغزل الحُب والأمل في قلبي، إلى التي أسبح في بحر حُبها وحنانها إذا ما غزتني الهموم، إلى التي كانت وما زالت دعواتها عنوان دربي، إلى سيدة القلب والحياة أمي أهدي رسالتي لتهديني الرضا والدعاء.الأستاذه : مها رياض الوكيل

إلى الذي صبر عليَّ سنين طوالاً وأعانني بحبه على هذا العمل، إلى من تحمل غُربتي ومآدافعة الأيام، وغرس معاني النور والصفاء في قلبي إلى رفيق الروح وتاج الرأس زوجي الغالي.المهندس : محمد عبد الهادي الوكيل

إلى من أرى النور والمستقبل المشرق في جمال عيونهم، إلى ثمرة قلبي، وأحبُّ نِعَم الله إليّ، إلى ولديَّ سيف ولارا.

ى الذين تحلو الحياة بصحبتهم، إلى سندي وعزوتي بعد الله،

إلى إخوتي بسنت ومايان والمهندس : احمد عبد المنعم.

إلى من زرع التفاؤل في دربنا وقدم لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات . وربما دون أن يشعر بدوره فله منا كل الشكر .الأستاذ : محمد عبد المنعم شعيب

أهديكم جميعاً هذا الجهد المتواضع.

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه الحكيم: {وَلاَ تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ}، واقتداءً بهدي وقول المصطفى صلَّ الله عليه وسلم:"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، وقوله:"من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه".

أتقدم بعظيم الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى قدوتي ومعلمي واستاذي وصاحب الفضل علي بعد الله فيما وصلت إليه، إلى حضرة **الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد**، استاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق– كلية الحقوق – جامعة عين شمس، العالم الجليل وصاحب العطاء المتدفق، على ما بذله من جُهد وما أمدَّني به من عون وتوجيهات بنّاءه، وعلى ما أولاني أياه من رعاية واهتمام، وعلى طيب معاملته لي، فقد عاملني بتواضع العلماء وبحنو الآباء، فكان السند لي في غربتي عن أهلي ووطني، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله له في اهله وماله، وادام عليه الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى القامة العلمية وصاحب الأخلاق الرفيعة العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين ابراهيم سليم**، أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات، الذي أدين له بالفضل والعرفان، لتفضل سيادته بقبول الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، وتحمله عناء قراءتها وتقييمها رغم ضيق وقته الثمين وجسامة مسئولياته، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله له في علمه وعمله ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري وامتناني إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ مصطفى أحمد عبد الجواد**، أستاذ القانون المدني عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة بني سويف، الذي أدين له بالفضل والعرفان، لتفضل سيادته بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، وتحمله أعباء قراءتها وتقييمها للإسهام في إثرائها، وتدارك ما ورد فيها من سهو أو خطأ، رغم ضيق وقته الثمين وعظم مسئولياته، فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك الله له في علمه وعمره، وجعله في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الصاعد الواعد **الأستاذ الدكتور/ محمد ربيع أنور فتح الباب**، أستاذ القانون المدني المساعد – كلية الحقوق – جامعة عين شمس، لتفضل سيادته بقبول الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، وتحمله عناء قراءتها وتقييمها رغم ضيق وقته الثمين وجسامة مسئولياته، وتحمله عناء السفر، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله له في علمه وعمله ومتعه بموفور الصحة والعافية.

الباحثة

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع:-

إن الالتزام بكتمان أسرار الغير واجب خلقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، حيث تكمن أهمية السر في اتصاله اللصيق بالحياة الخاصة للفرد، فهو يمثل جانبا من أهم جوانب الحرية الشخصية، والأصل أن للفرد الحق في الاحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره، وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يثق به، هنا يتوجب على المعهود له بالسر أن يكتمه، لأن حفظ السر ميزة من المزايا الاجتماعية، لا تلبث أن تنقلب واجبا أخلاقيا مهمأ، عندما يقبل الشخص معرفة أسرار غيره، هنا لا جدال في أن السرية تمثل تطبيقا بل ضرورة للثقة المعهودة في هذه المهن، وإفشاء السر يشكل خيانة لهذه الثقة ونقصا من مبادئ الشرف والأمانة(١).

والمتتبع لفكرة السر سواء في إطارها الخاص أو المهني، يجد أنها فكرة قديمة نشأت تلقائيا مع نشأة المجتمعات، وقد سادت هذه القاعدة في التشريعات الوضعية منذ القدم، لهذا كان إفشاء الأسرار أمرا نادرا وكان وخز الضمير والأخلاق كافيا للنهي عن هذا العمل الممقوت، فحفظ السر كان واجبا أخلاقيا دون الحاجة إلى أن يضطر المشرع إلى وضع نصوص جنائية تسبغ الحماية القانونية لهذا الالتزام(٢).

ولأن حفظ السر أكثر مشقة من إمساك جمرة متوهجة داخل الفم كما عبر عن ذلك سقراط، ولأن الحياة الخاصة للأفراد قد أصبحت مهددة أكثر

---

(١) د.سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسئولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ص ٢١.

(٢) أشرف مجاهد وحيد، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، ٢٠١٢م، ص٤٠.

للكشف عنها وعن أسرارها وخصوصياته بعد أن كانت في الماضي يكسوها الخفاء لاعتبارات دينية وأخلاقية، بل وحتى بصفة تلقائية، فإن إفشاء السر المهني عرف شيوعا في العصر الحديث، مما حدا بالقضاء إلى التدخل في تفسيرها وبالمشرع إلى احتوائها وتنظيمها[١].

ووسيلة حماية الحقوق والمصالح المحاطة بالسرية هي أن تبقى طي الكتمان وأن لا يفشيها المؤتمن على السر، وإذا كانت الحقوق والمصالح التي يسعى الإنسان إلى إحاطتها بالسرية متنوعة بتنوع تدخلات الإنسان في الحياة المجتمعية، فإن كل فرد يريد الاحتفاظ بأسراره بعيدا عن الجمهور، إلا أنه كثيرا ما يجد المرء نفسه مضطرا إلى البوح بسره إلى غيره بنية الحصول على خدمة أو مساعدة معينة، كما هو الحال عندما يلجأ إلى بعض المهنيين، كالأطباء والمحامين وغيرهم.

فهنا لا جدال في أن السرية تمثل تطبيقا بل ضرورة للثقة المعهودة في هذه المهن لكن إفشاء السر يشكل خيانة لهذه الثقة ونقصا من مبادئ الشرف والأمانة، فالأسرار التي يودعها الأفراد لدى المهنيين يطلق عليها "الأسرار المهنية"، وتعتبر من أدق الالتزامات التي تقع على عاتقهم، بل أنها من المواضيع بالغة التعقيد، هذا راجع لطبيعة هذا الالتزام، الأمر الذي يجعله يُحاط بإطار من الخصوصية والسرية [٢].

فإن كان الاعتراف بالحق في الخصوصية يغطي نطاقا كبيرا من أمور الحياة الخاصة إلا أنه لا يكفي لتغطية بعض الأمور كالاعتداء على الحق في

---

(١) د .سعد علي رمضان :المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٦، ص ٢٧.

(٢) د. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٩٤.

السرية، ذلك أن تلك الأخيرة تشمل كل ما من شأنه إحاطة حقوق الشخص والتزاماته وأية أمور أخرى تهمه بسياج من السرية التامة[١]، فالمريض الذي يلجأ إلى الطبيب ليعرض عليه حالته كثيرا ما تكون له مصلحة في أن لا يعرف شيئا عن المرض الذي يعالج منه، وكثيرا ما يكشف للطبيب عن أمور لا يعرفها أحد عنه، ولا يود أن يعلمها أحد، ونفس الأمر بالنسبة للشخص الذي يلجأ إلى المحامي ويستشيره، أو يعهد إليه في بعض قضاياه، قد يكشف له عن بعض أسراره وخصوصياته التي لا يعرفها أحد عنه حتى في محيطه العائلي أحيانا، ففي هذه الحالات وما يماثلها، يكون ثمة شخص مؤتمن على مصالح وأسرار شخص آخر، وسيلة هذه المصالح والأسرار، هي أن تبقى طي الكتمان[٢].

والالتزام بالمحافظة على الأسرار واجب عام يلتزم به كل من علم به، سواء عن طريق صاحب السر أم عن طريق مهنته: كموظف البنك أو الطبيب أو المحامي أو الصحفي .... وغيرهم[٣]، والتزام الشخص بالمحافظة على الأسرار – سواء الخاصة بالأفراد أو العامة – المتعلقة بالمجتمع ومصلحته، هو دائما التزام بتحقيق نتيجة أو غاية، وليس التزاما ببذل عناية أو جهد [٤].

---

(١) د.حسن علوب، استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة١٩٧٠، ص ٢٤؛ د.سعد علي رمضان، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) د.غسان رياح :الوجيز في المخالفات المصرفية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٣٤.

(٣) د.سعيد عبد اللطيف حسن :الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٠.

(٤) د.عبد الفتاح محمود كيلانى، المسئولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، الناشر، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ٢٠١١ (رسالة دكتوراه)، ص١٥.

والتزام الشخص بالمحافظة على الأسرار قد يكون بسبب ممارسة المهنة، وقد يكون بسبب وجود اتفاق بالالتزام بالسرِية. وأيا ما كان سبب الالتزام بالمحافظة على السرية، فإنه إذا قام الشخص الأمين على السر بإفشاء هذا السر، فإنه يكون مسئولاً عن تعويض من أصابه ضرر نتيجة هذا الإفشاء، وهذه هي المسئولية، والتي يكون الهدف منها تعويض أو إصلاح الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه؛ فالشخص يكون مسئولاً مدنيا عندما يكون ملتزما بإصلاح الضرر الذي لحق بالغير(١).

فبات من الضروري أن يفرض القانون عقابا جنائياً ومدنياً على من يصيبون الأشخاص في سمعتهم بإفشاء أسرارهم، وعلى من يخونون ثقة وضعت فيه ، إضافة لذلك فإن القانون يعاقب على إفشاء السر ولو كان مشرفا لصاحبه كأن يفشي البنك رصيد حساب أحد عملائه فليس في ذلك ما يلحق العار بالعميل، بل على العكس من ذلك هذا يكشف عن مدى ملاءته المالية لكنه مع ذلك يظل إفشاءً معاقبًا عليه قانوناً (٢).

ثانياً: أهمية الموضوع:

إن اهتمام المجتمع بالسر المهني أو الاتفاقي دليل اهتمام بإنسانية الإنسان وخصوصيته ووجوب الحفاظ عليه، بل أن المجتمع يتنازل عن بعض حقوقه في سبيل حماية أفراده وبعث الطمأنينة بينهم وإعطائهم الفرص للاستعانة بذوي الخبرة كالعاملين بالبنوك والأطباء والمحامين والصحفيين في حل مشاكلهم، وإذا كنا لا نتصور من مشرع يقرر أو يجيز اختراع جهاز أو طريقة تدخل عقل الإنسان فتحلله وتنقل ما فيه من أفكار أو معلومات دون إرادة

---

(١) د.معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٥.

(٢) د.محمود صالح العادلي :المرجع السابق،ص ٧٤.

صاحبها لأن ذلك مساس بإنسانية الإنسان التي هي فوق كل اعتبار وهي غاية كل قانون أو ارتباط أو عقد اجتماعي[١].

إن أبسط تكريم للإنسان هو أن لا ننزع منه أسراره وأفكاره طالما رغب بذلك فإذا ما اضطر إلى البوح بها لمن يخوله القانون تلقيها فإنه لا يجوز في المقابل أن نسمح لمن تلقى السر بحكم طبيعة عمله أن يفشيه، وهنا تكمن أهمية السر وارتقائه ليصبح حالة اجتماعية عامة لا يجوز لأي مجتمع أن يفرط فيها.

وترجع أهمية دراسة هذا الموضوع إلى أنه يتعرض لأهم وأخطر المشاكل التي تمس حياة الشخص الخاصة وأهم خصوصياته، وهي حقه في السرية في علاقاته الخاصة أو علاقاته العامة وعلاقته بالغير وبالمجتمع ككل، وسواء كان هذا الشخص طبيعيًا أم معنويًا.

والمحافظة على الأسرار – سواء المهنية أم الاتفاقية – تحقق نوعا من الثقة والمصلحة المادية والمعنوية للعميل أو صاحب السر، وكذلك يكون في المحافظة على السر مصلحة للمهنة ذاتها؛ إذ يؤدي ذلك إلى الارتقاء بأخلاقيات المهنة وآدابها وزيادة الثقة في أصحاب هذه المهن، والتي تكون هي السبب في احترام الناس مع التعامل مع أصحاب هذه المهن؛ فلولا هذه الثقة ما أقدم الناس على التعامل مع أصحاب هذه المهن خشية إذاعة أو إفشاء أسرارهم[٢].

---

(١) د.عبد الباقي محمد سوادي، مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،٢٠١٠م، ص ٨٠، ٨١.

(٢) د. شكري بهاء بهيج، التأمين من المسئولية في النظرية والتطبيق؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن٢٠١٠م، ص٤٢٤.

فإذا لم يثق المتهم في المحامي، والمريض في الطبيب، وخشيا إفشاء أسرارهما، ما أقدما على اللجوء إليهما، ولحجبا عنهما أسرارهما؛ وذلك من شأنه أن يؤثر على أصحاب هذه المهن وعلى المجتمع كله وعلى المهن ذاتها.

وكذلك الحال بالنسبة للمعاملات التجارية والاقتصادية والعامة وغيرها. فإذا لم توجد الثقة في القائمين على هذه الأنشطة، لما أقدم الأشخاص على التعامل معهم، وهذا يؤدي إلى التأثير بالسلب على النمو الاقتصادي للمجتمع كله[١].

ثالثاً: إشكالية البحث:-

لما أصبحت التشريعات تؤمن بضرورة الحماية الجنائية والمدنية للسر المهني؛ فما هو إذن الأساس القانوني لحماية السر المهني؟ وما هو الهدف التشريعي المتوخى من هذه الحماية؟ وإذا كان الهدف من الحماية الجنائية للسر المهني هو الحفاظ على المصالح الاجتماعية وذلك عن طريق إقرار جزاءات جنائية ومدنية في كل حالة يتم فيها الإخلال بالالتزام بكتمان السر. فهل يمكن الحديث عن حدود الحماية المدنية للسر المهني؟ هذا ماسنجيب عنه من خلال تلك الدراسة.

رابعاً: نطاق البحث:

لغرض الدراسة المقارنة للموضوع فقد اخترت بحث أهم التشريعات المتقدمة التي تناولت هذا الموضوع بالتنظيم ومنها التشريع الفرنسي والمصري وبعض الدول الأخرى كلما دعت الضرورة البحثية، مع بيان الموقف الفقهي القضائي في تلك الدول من أحكام هذا الموضوع الذي بات يشكل أحد المشاكل الإجرائية المهمة. مع التطرق إلى موقف التشريعات الدولية من الموضوع.

---

(١) د.علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٧م، ص١٦٧.