جامعة آكلي محند اولحاج – البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

افشاء السر الطبي بين المنع و الإباحة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص : القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالبتين :

فرج مريم

فرج فاطمة الزهراء

تحت إشراف الأستاذة

غضبان نبيلة

لجنة المناقشة

الأستاذة:عيساوي فاطمة.....رئيسا

الأستاذة: غضبان نبيلة.....مشرفا و مقررا

الأستاذة:عرعار الياقوت.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2021- 2022

شكر و تقدير

أشكر الله سبحانه و تعالى في المقام الأول ، و الذي لا يعلو عليه مقام ، على ما من علينا بجميل الفضل و عظيم النعم ، الحمد لله على كل خطوة خطيناها و كان لنا سندا فيها ، و الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هاته المذكرة .

نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى الأستاذة المؤطرة **غضبان نبيلة** ، التي أرشدتنا و قدمت لنا النصائح القيمة و التوجيهات و الآراء السديدة ، وزودتنا بالإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث ، وفقها الله سبحانه و تعالى و جزاها عنا كل خير .

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم إثراء هذا العمل ، و مساهمتهم في إضاءة سبيل العلم .

إهـــداء

نهدي ثمرة عملنا هذا :

إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها ، وجعلت حب الحياة يسري في روحنا وجسدنا , إلى من نذرت عمرها و أفاضت علينا من فضلها و كرمها و غمرتنا بحبها الصادق ، إلى ملهمتنا **والدتنا الغالية** أطال الله في عمرها .

إلى من زرع في قلبنا روح التحدي و الإجتهاد و سقانا بالرعاية و الإهتمام و أنار دربنا و منحنا الحب و كان سندنا في الحياة **والدنا العزيز** أطال الله في عمره .

إلى الذين قاسمونا أفراحنا و أحزاننا , إلى الذين ساندونا و دفعونا إلى الأفضل ووقفوا بجانبنا, إلى **أخواتي و أزواجهم و أبنائهم رزيقة ، لطيفة ، خديجة** و إلى **أخي خير الدين** حفظكم الله و أدامكم عزا و فخرا أعتز و أفتخر به في كل مكان و زمان .

إلى **زوجي العزيز إسماعيل** الذي ساندني ووقف إلى جانبي ، و كان معين لي عند الصعاب و هو الذي حفزني و شد أزري في كل خطوة . و إلى أبنائي فلذات كبدي : **رمزي ، حاتم و خليل** حفظهم الله * مريم *

إلى **زوجي العزيز نور الدين** الذي دعمني طوال فترة دراستي ووقف إلى جانبي كي أحقق طموحي العلمي و أخذ بيدي نحو ما أريد . و إلى إبنتي قرة عيني : **ياسمين** حفظها الله * فاطمة الزهراء *

*** مريم و فاطمة الزهراء ***

يعتبر الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وهي رسالة مقدسة يمتهنها النبلاء وتنشأ عنها علاقة بين المريض والطبيب قوامها المعاملة الإنسانية التي تطورت عبر العصور وتولد عنها التزامات تقع على عاتق الطبيب من أجل القيام بكل ما يلزم من بذل العناية التي تقتضيها قواعد الشرف والأخلاق لعلاجه مع الحفاظ على كرامته وحريته.

كتمان أسرار الغير واجب أخلاقي تستلزمه مبادئ الشرف والأمانة لارتباطه بالحياة الخاصة للفرد، وهو يشكل مبدأ الحرية الشخصية.

وكأصل عام فإن للشخص حرية الاحتفاظ بأسراره في نفسه، بحيث يكتمها ولا يفشيها إلى الغير، وله مطلق الخيار في أن يصرح بها إلى من يثق فيه، لأن حفظ أسرار الغير ميزة إجتماعية وأخلاقية هامة .

غير أنه يجد الشخص نفسه مجبرا على إفشاء أسراره لأشخاص معينين بغية الحصول على مساعدة أو الاستفادة من خدمة معينة كالأطباء.

إن أهم التزام يقع على عاتق الطبيب هو الالتزام بالمحافظة على سر مهنته أساسا وعدم إفشاء ما يتعلق بمريضه سواء أخبره بذلك أو اكتشفه لوحده من خلال المعاينة والتشخيص وهذا الالتزام بعدم البوح بأسرار المرضى الملقى على عاتق الأطباء يعتبر من أقدم الالتزامات المكلفين بها بحيث كان ولا زال يعتبر واجب مفروضا انطلاقا من قواعد الدين ومبادئ الشرف والأمانة ومرتبط كذلك ارتباطا وثيقا بأخلاقيات وأعراف مهنة الطب.

وواجب الحفاظ على الأسرار المهنية مسألة معروفة منذ القدم ولقد تضمنت مختلف الشرائع في المجتمعات القديمة، بدءا من تشريع حمورابي و انتهاءا بالقانون الروماني تجريم إفشاء مثل هذه الأسرار ومن الأمثلة على ذلك في الحضارة الإغريقية ما يعرف بقسم الطبيب هيبوقرات[1] عام 400 قبل الميلاد، حيث كان له الفضل في وضع قاعدة للسر المهني.

[1] قسم هيبوقرات جاء فيه : " إن كل ما يصل إلى بصري وسمعي وقت قيامي بمهمتي، أو في غير وقتها مما يمس علاقتي بالناس ويتطلب كتمانه سأكتمه، وسأحتفظ به في نفسي، محافظتي على الأسرار المقدسة".

وقد كان القانون الروماني سباقا الى إفراد جزاءات على إفشاء السر الطبي تتدرج في جسامتها تبعا لشخص الفاعل وطبيعة الإفشاء وهذه الجزاءات لم ترقى إلى درجة العقوبات الجنائية لاعتقاد الرومان بأن قواعد الأخلاق أكثر ردعا من القانون.

كما نظمت الشريعة الإسلامية الحق في السرية وكفلت حماية الحياة الخاصة للناس بما فيها أسرار المرضى مصداقا لقوله تعالى : " والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون" الآية 8 من سورة المؤمنين.[1]

ومصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث[2] الذي نقل من كتاب سنن أبي دواد : " إذا حدَّث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة " فقد وصف النبي صلى الله عليم وسلم السر بالأمانة التي يجب حفظها ولا يجوز تضيعها لأن إفشاء السر خيانة والخيانة حرام في الدين.

وفي نهاية القرن الماضي كان قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 أول قانون وضع في ذلك العصر أرسى معالم المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر الطبي، وتم ذلك بموجب المادة 378 من هذا القانون، حيث جعلت منه جنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة.

ولقد ساير المشرع الجزائري قانون العقوبات الفرنسي في مسألة تجريم إفشاء السر الطبي، طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

تكمن أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا هاما يتصل بحقوق الإنسان التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو موضوع حيوي لارتباطه يوميا بحياة الإنسان أيا كان مستواه أو وضعه الاجتماعي خاصة ما يشهده العالم من تطور في العلوم الطبية واكتشاف بعض الأمراض التي لم تكن معروفة من قبل فرغم وجود دراسات وأبحاث سابقة إلا أنه ثمة نقص في هذا الجانب مما تطلب منا هذا التطور من الناحية القانونية.

إلا أنه من الناحية العملية لا تظهر المسؤولية الطبية المتعلقة بجريمة إفشاء الأسرار الطبية في الواقع بشكل واسع نظرا لندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم جرائم أثناء أو بمناسبة ممارستهم لنشاطهم الطبي، خاصة جريمة إفشاء السر الطبي وهذا لعدم

[1] الآية 08 من سورة المؤمنين .

[2] الراوي جابر بن عبد الله المحدث، صححه الألباني، المصدر صحيح أبي داود، الصفحة أو الرقم 4868.

رفع الشكاوي من طرف الضحايا اعتقادا منهم أنها صعبة الإثبات وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الحماية الجنائية التي أصبغها المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الأخرى في الحياة الخاصة للأفراد من خلال تجريم فعل إفشاء السر الطبي و منه إبراز أهمية المحافظة عليه من قبل الطبيب والآثار المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام.

كذلك من أهدافها بيان أثر التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي سواء من ناحية التشخيص والعلاج وكذلك إدخال الرقمنة في الميدان الطبي على السرية الطبية ومعرفة الحدود التطبيقية للسر الطبي في ظل هذا التطور.

وعليه تطرح **الإشكالية التالية :**

هل كل افشاء للسر الطبي يعتبر جريمة ؟

للوصول إلى أفضل النتائج العلمية وتقديم دراسة مفصلة اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي بهدف الوصول إلى المعنى الحقيقي الذي سعى إليه كل من المشرع الجزائري والفرنسي في مجال أو مسائل الالتزام بالسر الطبي.

كما استعنا بالمنهج المقارن عن طريق البحث في مختلف النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة مع التركيز على القانونين الجزائري والفرنسي، وهذا نظرا لتأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في مجال القانون الطبي .

قدمنا هذا البحث من خلال **فصلين الفصل الأول** تناولنا فيه مبدأ الالتزام بالسر الطبي، تطرقنا من خلاله إلى مبحثين **المبحث الأول** خصصناه لمضمون مبدأ الالتزام بالسر الطبي، **والمبحث الثاني** خصصناه لتجريم إفشاء السر الطبي ، أما **الفصل الثاني** عالجنا فيه حالات إفشاء السر الطبي وتطرقنا فيه إلى مبحثين، **المبحث الأول** لحالات إفشاء السر الطبي لحماية المصلحة الخاصة، أما **المبحث الثاني** لحالات إفشاء السر الطبي لحماية المصلحة العامة.

الفصل الأول : مبدأ الالتزام بالسر الطبي

إن مبدأ الالتزام بالسر الطبي هو من مبادئ أخلاقيات الطب الذي يندمج مع مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها، فاحترام أسرار المريض وخصوصيته يعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته، لأن المريض يعتبر طبيبه أمينا على الأسرار التي أفضى بها إليه ومن حقه أن يثق بعدم معرفة الآخرين .

كما أن الالتزام بالسر الطبي واجب أخلاقي ومهني لدى الطبيب ويمكن القول أنه التزام يقع على عاتقه، كما أنه يمتد إلى مساعديه ، وذلك أن حفظ أسرار المرضى له اتصال وثيق بحقوقهم الشخصية، خاصة فيما يتعلق بتبيان حالتهم الصحية.

للسر الطبي قوة إلزامية، على اعتبار أنه قاعدة أخلاقية عامة لا ينبغي على الطبيب خرقها، فهي مستمدة من القسم الشهير للطبيب اليوناني أبوقراط الذي يعد أب الطب البشري ومن أعظم أطباء عصره، فهو أول مدون لكتب الطب، كما أن قسمه الشهير[1] لا زال يؤدى من طرف ممارسي الطب عند التحاقهم بالمهنة، وهو القسم المتعارف عليه بقسم الطبيب.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الالتزام بموجب نصوص خاصة في مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة وفي نصوص عامة كقانون العقوبات، وهي النصوص التي تمنع إفشاء وإذاعة أسرار المرضى إلا في حالات معينة.

وعليه سنتناول في هذا الفصل مبحثين في المبحث الأول مضمون الإلتزام بالسر الطبي أما المبحث الثاني تجريم إفشاء السر الطبي .

---

[1] قسم الطبيب الأصلي : أقسم بأبولو الطبيب وأسقلبيوس وهيجيا وباناسيا وجميع الآلهة والإلهات وأشهدها جميعاً علي، بأن أبر بهذا القسم وأفي بهذا العهد بقدر ماتسمح به قواي وقدرتي، أقسم أني سأضع معلمي في الطب في منزلة أبوي، وأن أشركه في مالي الذي أعيش به، وأن أقوم بأولاده إن احتاج إلى ذلك، وأن أعد أبناءه إخوة لي، فإذا رغبوا في تعلم الطب علمتهم إياه من دون أجر أو إلزام بشرط، وأن ألقن أبنائي وأبناء أستاذي والتلاميذ الذين ارتبطوا بالالتزام وبالقسم بحسب قانون الطب الإرشادات والدروس الشفهية وسائر المعلومات الأخرى . وأقسم أن أستخدم العلاج لمنفعة المرضى بحسب مقدرتي وحكمتي ، وألا أعطي أحداً سماً إذا طلب إلي أن أفعل ذلك، وألا أشير بفعله، وألا أضع لإمرأة فرزجة تسقط جنينها، وأمارس فني في النقاوة والطهر، وألا أشق مثانة فيها حصيات، بل أتخلى عن ذلك لمن يحترف هذا العمل، وألا أدخل منزلاً إلا لمنفعة المرضى، وأن أتحرز عن كل إساءة مقصودة أو أذى متعمد الأحرار أم الأرقاء، وألا أتحدث بما لايجوز إفشاؤه مما أرى أو أسمع في أثناء علاج المرضى أو في أوقات أخرى معتبراً أن الكتمان واجب علي. فإذا ألزمت نفسي بإطاعة هذا القسم ولم أحنث به، فإني أرجو أن أنعم بحياتي وبمهنتي وأن أبقى دوماً وأبداً محموداً في الناس جميعاً أما إذا نقضت هذا العهد وحنثت بقسمي فليحل بي نقيض ما رجوت". مأخوذة عن يوسف أديب، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ماجستير في قانون المنازعات، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، المغرب، 2011-2012- د . ص

المبحث الأول: مضمون مبدأ الالتزام بالسر الطبي

إن التزام الطبيب بالمحافظة على سر المهنة واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف وعادات وأعراف المهنة، وتقتضيه المصلحة العامة، ومن آداب وأخلاقيات مهنة الطب تفرض على الطبيب حفظ أسرار المريض التي تصل إلى علمه من خلال مزاولته لمهنته فهم يبوحون بأسرارهم، لأنهم واثقون من أن هذه الأسرار لا تذاع للغير. وعليه سنتطرق إلى تعريف السر الطبي وشروطه في المطلب الأول، ثم نتناول أساس الالتزام بالسر الطبي في المطلب الثاني ونعرج إلى دراسة نطاق الالتزام بالسر الطبي في المطلب الثالث .

المطلب الأول: تعريف السر الطبي وشروطه

سنخصص هذا المطلب لتعريف السر الطبي تعريف لغوي واصطلاحي، فقهي وتشريعي في الفرع الأول أما شروط السر الطبي سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف السر الطبي:

للوقوف على تعريف السر الطبي وجب بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة السر في (الفقرة الأولى) ، ثم التعريف الفقهي في (الفقرة الثانية) ، والتعريف التشريعي للسر الطبي في (الفقرة الثالثة) .

أولا : التعريف اللغوي و الاصطلاحي :

أ- السر لغة : تعني كلمة السر في اللغة الإخفاء والكتمان وعدم الإبداء، وجمعها أسرار وهو ما يسره المرء في نفسه أو يسر به إلى آخر من الأمور التي عزم عليها، وهي مرادفة لكلمة السريرة ، وجمعها السرائر، أي عمل السر من خير أو شر[1]، وقد ذكرت هذه الكلمة في آيات القران الكريم، قوله سبحانه وتعالى : " وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى".[2]

ب- السر اصطلاحا : ذهب بعض الشراح في التعريف الاصطلاحي للسر بأنه :" كل ما يجب ستره لتحقق المضرة في عدم كتمانه أو إحتماله"[3] أو هو: "ما يكتمه الإنسان في نفسه" حسب معجم لغة الفقهاء.

---

[1] لويس معلوف اليسوعي، المنجد الأبجدي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1985، ص 545.

[2] القرآن الكريم، الآية 06 سورة الفرقان .

[3] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 12.

وهو أيضا " ما يقوم في الذهن مقيدا بوجود الكتمان".[1]

ويرتبط السر بالتكتم أي عدم الإفشاء وإفشاء السر اصطلاحا هو كشفه واطلاع الغير عليه مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانه، وجوهر الإفشاء يتمثل في نقل المعلومات والإدلاء بها للغير، ويتحقق بأي وسيلة كانت، شفوية أو كتابية.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي للسر الطبي :

أولى الفقهاء وشُرّاح القانون اهتماما بالغا بالسر الطبي، وبتعريفه ، لكنهم اختلفوا في نظرتهم إليه اختلافا واضحا ذلك أن مفهوم السر الطبي يتغير بتغير الزمان و الظروف التي ينشأ فيها .[3]

ذهب رأي من الفقه إلى تعريف السرّ الطبيّ بأنه :" الوقائع التي يعهد بها المريض إلى طبيبه بموجب عقد بين مؤدع السرّ والمؤتمن عليه، يقبل بمقتضاه المهني تلقي أسرار العميل وحفظها مصونة لديه، و يَطلب منه مودعها، إمّا صراحة أو ضمنا، ألا يُذيعها أو يُفشيها".[4]

يعاب على هذا التعريف أنه يشترط طلب صاحب الشأن من الطبيّب كتمان السرّ في حين أن الأقوال أو الأفعال تُعتبر في حكم الأسرار إما بِطبيعتها وإمّا تبعا للظروف ولو لم يَشترط ذلك صاحب الشأن.

كما ذهب رأي خر من الفقه إلى تعريفه بأنه : "هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته" .[5]

هذا التعريف جانب الصواب إلى حد بعيد من ناحية حصول المؤتمن على المعلومات أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته، غير أنه توسع كثيرا في اعتبار كل المعلومات أسرار طبية.

---

[1] علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 13.

[2] أحمد بوقفة، إفشاء سر المريض، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 82.

[3] محمود مصطفى محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة القاهرة، 1960، ص 695

[4] رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 10 .

[5] زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 11 .

وواضح مما سبق أن السر الطبي ينشأ علاقة بين الطبيب ومعرفة الأشياء أو الوقائع ويترتب على ذلك التزام الطبيب بعدم إفشاء السر أو بحفظ ذلك السر. وهذا الالتزام يفرض عليه الصمت بخصوص كل ما أطلع عليه إلا في الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف أو الإفشاء.[1]

ثالثا : التعريف التشريعي للسر الطبي :

لم يعرف قانون العقوبات سواء الجزائري أو الفرنسي السر المهني الطبي ولكن تحدث فقط عن خرق الأسرار، مبينا شروط الإفشاء والعقوبات المقررة له.

ويعتبر المشرع الفرنسي أول من أشار إلى السر الطبي إذ أفرد له نصا خاصا وذلك في المادة 378 من قانون العقوبات القديم[2]، حيث جاء فيها :"الأطباء والجراحون وضباط الصحة الآخرون، وكذا الصيادلة، والقابلات، وكل شخص مؤتمن بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة المؤقتة أو الدائمة على أسرار، أدلوا بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها أو يأذن لهم بالتبليغ عنها، يعاقبون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 15000 فرنك" ، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أصبغ على السر الطبي الحماية اللازمة له نظرا لأهميته، كالتزام يقع على عاتق الطبيب". [3]

وفي عام 2002 م ، صدر القانون رقم 2002 /303، والمتعلق بالقانون الطبي الفرنسي والمسمى بقانون كوشنير Loi Kouchner الذي أكد على احترام الكرامة الإنسانية في مادته الثالثة : " للشخص المريض الحق في احترام كرامته ".[4]

---

[1] زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص 11

[2] Art 378 du code pénal français de l'année 1810 :« les médecins, chirurgiens et autres officies de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages femmes et toute personne dépositaire par état ou profession pour fonction temporaire ou permanente des secret qu'on leur confie, qui, hors de cas ou la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateur auront révélés les secret seront punies d'emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 F à 15000 F»

[3] عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار الجزائر، 2019، ص 08 .

[4] Art 3 de la loi Kouchner : « La personne malade a droit au respect de sa dignité ».

عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه" هو كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقتضيه مصلحة المريض".[1]

كما نص أيضا القانون الطبي الفرنسي 303/2002 في المادة 4-1110 على الحق في السرية: " كل شخص في رعاية مهني (مختص)، أو مؤسسة، أو شبكة للرعاية الصحية وكل هيئة مساهمة في الوقاية أو خدمات الرعاية، له الحق في احترام حياته الخاصة، وسرية المعلومات المتعلقة به، عدا في حالات الاستثناء المنصوص عليها صراحة بموجب القانون يشمل السر مجموعة المعلومات المتعلقة بالشخص التي وصلت إلى علم مستخدمي الصحة وهو مفروض على كل مهني في الرعاية الصحية وكذا جميع العاملين في المنظومة الصحية".[2]

كما وسع هذا القانون من نطاق السر الطبي، ومن الأشخاص الملزمين به، وذلك في المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994، التي تحدثت عن السر المهني بصفة عامة، وعن إفشاء معلومات ذات طابع سري، حيث جاء فيها: " إن إفشاء معلومة ذات طبيعة سرية من قبل شخص مؤتمن عليها بحكم الواقع أو المهنة أو مهمة مؤقتة يعاقب بسنة حبس وغرامة قدرها 1500 أورو" .[3]

وقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي، حيث أشار إلى السر الطبي في نص المادة (301) من الأمر رقم 66—156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك.

---

[1] نصر الدين ماروك، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، 2010، ص 06.

[2] Art L1110-4 : « Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement ,un réseau de santé ou toute autre organisme participant à la prévention et au soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant. Excepté dans le cas de dérogation, expressément prévu par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne, venue à la connaissance du Personnel du santé, …….il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ».

[3] دكاني عبد الكريم، المرجع السابق، ص 08-09 .

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ".[1]

نص المشرع الجزائري على السر الطبي في نص المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها[2]، التي ألغيت بإلغاء هذا الأخير، وعوضتها المادة 24 فقرة2/1 من قانون الصحة 11/18 والتي تنص على أنه " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون.

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة...".[3]

كما نصت المادة 26 من هذا القانون على مايلي : "يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني.

تحد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

والمادة 169 من القانون 18-11 نصت على أنه : " يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني.

عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض".

والمادة 168 من القانون 11/18 التي ألزمت أيضا مهني الصحة بضرورة الحفاظ على السر الطبي.[4]

---

[1] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 10 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم.

[2] القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8 ، المعدل والمتمم، الملغى سنة 2018 بعد صدور قانون الصحة 11/18.

[3] القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة، المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، ج ر، عدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018.

[4] نصت المادة 168 من القانون 18-11 على : " يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية "

كما نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على: " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المتضمن لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري ساير القانون الفرنسي ولم يورد تعريفا للسر الطبي وإن كان قد ذكر ما يشمل عليه السر في المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " يشمل السر الطبي المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته.[1]

الفرع الثاني : شروط السر الطبي :

من خلال تعريف السر الطبي يتضح أن له ثلاث شروط يجب توفرها في الواقعة والمعلومة حتى تكون سرا طبيا من الناحية القانونية.

أولا : أن تكون المهنة بسبب اطلاع الطبيب على الواقعة أو المعلومة :

التزام الطبيب بالسر الطبي لا يقتصر فقط على ما أسر به المريض إليه، بل يشمل أيضا المعلومات التي حصل عليها الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب أو بسببها والملاحظ أن الأسرار التي يطلع عليها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته يسهل تحديدها، وتتعلق بالماضي الصحي الطبي والجراحي للمريض، وبتشخيص المرض وأسباب هذا المرض، غير أنه من الصعب تعيين الأسرار التي تصل إلى علم الطبيب بمناسبة مهنته، والتي يجب عليه عدم إفشاؤها أيضا، ومن الشواهد على ذلك طبيب الحماية المدنية الذي يدخل بيت المريض لنقله إلى المستشفى فيكتشف وجود مواد مخدرة في حوزته.

ثانيا : أن يكون من مصلحة المريض الإبقاء على الواقعة أو المعلومة سرا :

حتى يتم وصف الواقعة أو المعلومة المراد كتمانها بالسر الطبي، يجب أن يكون للمريض مصلحة في جعلها سرا[2]، مهما كانت طبيعتها سواء كانت مادية أو أدبية، مادامت

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992 .

[2] علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 175.

تتعلق بحياته الشخصية فإذا كانت للمريض مصلحة ولو أدبية في كتمان المعلومة، فإن صفة السر تحفظها من الإفشاء.[1]

ثالثا: أن تكون للواقعة أو المعلومة علاقة بالطبيب كطبيب:

بمعنى أن تتصل الوقائع أو المعلومات بالطبيب بصفته معالج للمريض[2] أي كطبيب وليس كشخص آخر. ومن ثم لاتعد من قبيل الأسرار تلك المعلومات التي وصلت إلى مسامع الطبيب في معزل عن مهنته، كأن يكون صديقا للمريض أو شخصا عاديا.[3]

فالمؤتمن على السر ليس مجبرا على الالتزام بالسر الطبي، إذا تلقى ذلك السر بصفته صديقا، أو ناصحا، وليس طبيبا.

المطلب الثاني: أساس مبدأ الالتزام بالسر الطبي

ثار خلاف حول الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الالتزام بالسر الطبي، ويرجع هذا الخلاف إلى وجود عدة مصالح متعددة في حماية السر الطبي، حيث ظهرت عدة نظريات فقهية لتحديد أساس هذا الالتزام، فقد انقسم الفقه رأيين، فمنهم من ذهب إلى أن أساس السر الطبي هو الأساس العقدي أي المصلحة الخاصة (الفرع الأول)، ومنهم من ذهب إلى أن أساس الالتزام هو من النظام العام أي من المصلحة العامة (الفرع الثاني)، كما كان للمشرع الجزائري موقف من النظريتين نظرية العقد ونظرية النظام العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي:

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس الالتزام بالسر الطبي يستند على فكرة العقد أي المصلحة الخاصة.

أولا : مضمون نظرية العقد:

إن فكرة العقد الطبيّ الذي يجمع بين الطبيّب والمريض نشأت واستقرت منذ عام 1936 في القضاء الفرنسي ، الذي يعتبر أول من أصّل لهذا الأمر، وذلك من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية المدنية في قضية مارسيي Mercier الشهيرة ، حيث قضت بمايلي: "حيث أنه يتشكل عقد حقيقي بين الطبيّب ومريضه ، ينطوي على التزام الممارس إن لم يكن

---

[1] موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية الأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان، الأردن، 1998، ص 88.

[2] نصر الدين مروك، المرجع السابق . ص 11 .

[3] زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص 61.

بالطبع لعلاج المريض على الأقل لمنحه الرعاية، وليست أي رعاية ولكن بحرص ويقظة وحذر".[1]

وهذا العقد يشكل لدى أنصار هذه النظرية أساس التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي الذي يعتبر موجودا حتى ولو لم يتم النص عليه. ويشمل أيضا كل ما هو من مستلزماته نظرا لطبيعة هذا العقد والعرف[2]، حيث أن المريض بقدر ما ينتظر من الطبيب القيام بعلاجه، فإنه ينتظر منه أيضا التكتم على الأسرار التي يفضى بها إليه.

وفي نظر هذا الاتجاه فإن الالتزام بالسر الطبي يعتبر التزاما نسبيا، حيث يكون السر ملكا للمريض وفي مقدوره إعفاء الطبيب من هذا الالتزام، زيادة على أن اعتبار العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي يمكن القاضي من تقدير الضرر الذي يصيب المريض في حالة إفشاء أسراره من قبل الطبيب، ومنه تحديد التعويض المناسب لهذا الضرر.[3]

وإذا كان أنصار هذه النظرية قد أجمعوا على أن العقد أساس الالتزام بالسر الطبي، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعة هذا العقد، فمنهم من ذهب إلى القول بأنه عقد وديعة، ومنهم من اعتبره عقد وكالة، والبعض الآخر قال بأنه عقد عمل، والراجح، وفق ما سبق عرضه أنه عقد من نوع خاص يتميز بكونه عقد شخصي ومستمر، وملزم للجانبين، وأيضا عقد معاوضة. [4]

ولقد ترتب على الأخذ بهذه النظرية نتيجتان أساسيتان:

- **الأولى:** الصفة النسبية للسر الطبي، إذ يمكن للمريض إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر الطبي .
- **الثانية:** توقف عملية إفشاء السر على إرادة الطرفين، مادام يقوم على أساس عقدي.

---

[1] -Cass, Civ., 20 mai 1936, Mercier :https://www.revuegeneraledudroit.eu: « Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ».

[2] **Art 1135 du code civil français :** « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité , l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

[3] علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 225.

[4] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، 1987، ص 12 ومابعدها.

ثانيا: نقد نظرية العقد :

إن هذه النظرية وجهت لها الكثير من الانتقادات، منها :

إذا كانت العلاقة بين الطبيب والمريض يربطها عقد ضمني فإن أركان وشروط هذا العقد تكون مفقودة في بعض الأحيان، خاصة ركن الرضا، أو رضا المريض بإفشاء أسراره من قبل الطبيب وهو غير مدرك لمخاطر ذلك، أو في حالة ما إذا كان المريض مصابا بالجنون أو فاقدا للوعي.[1]

إن تأسيس السر على أنه عقد ينجم عنه رفض أحد الطرفين تنفيذ التزامه إذا رفض المتعاقد الآخر تنفيذ ما عليه. وإذا تم تطبيق ذلك على السر الطبي سيفقد الوسط الطبي مصداقيته وتسوده الفوضى، وهذا أمر غير مقبول، خاصة وأن القانون المدني الفرنسي ينص صراحة على عدم إفشاء السر المهني ولو لم يتم الحصول على الأتعاب[2]، زيادة على المتابعة الجزائية في حالة إفشاء السر المهني بناءا على قانون العقوبات.

– أنه بالإمكان إيجاد طرق أخرى غير فكرة العقد لإثبات مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي، كالخطأ المدني الموجب للمسؤولية المدنية.

كما أن رضا المريض بإفشاء أسراره من قبل الطبيب لا يمنع وكيل الجمهورية من تحريك الدعوى العمومية ضد الطبيب في حالة علمه بذلك.[3]

وترتيبا على ما تقدم فإن نظرية العقد أصبحت لا تمثل الأساس السليم للالتزام بالسر الطبي مما حدا بالفقهاء إلى إيجاد أساس آخر تمثل في فكرة النظام العام.

الفرع الثاني: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي:

نتيجة لقصور نظرية العقد، وأمام الانتقادات الموجهة إليها كأساس للالتزام بالسر الطبي اتجه جانب من الفقه الفرنسي يتقدمهم الفقيه EMILE GARCON إلى تبني بديل

---

[1] عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2010، ص 34.

[2] Art 1184 .C .Civ .Fr : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement .Dans ce cas,le contrat n'est point résolu de plein droit .La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts .La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

[3] المادة 124 من القانون 10/05 المؤرخ في20 يونيو 2005 ، ج ر عدد 44 الصادرة في 26 يونيو2005 يعدل و يتمم الأمر 58/75 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر 78 معدل ومتمم: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" .

آخر لهذا الالتزام، فوجد أنه يتعلق بفكرة النظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية بمعنى تحقيق المصلحة العامة.

أولا : المقصود بفكرة النظام العام :

إن فكرة النظام العام Ordre Public يشوبها الكثير من الغموض على الرغم من تبنيها بشكل واسع في التشريع، واحتلالها مكانة هامة في القانون، وقيامها بدور مهم في النظام القانوني[1]، وبسبب هذا الغموض فإن بعض الفقهاء وشراح القانون أعطوا بعض التعريفات للنظام العام ومن هؤلاء الفقيه دوغي Duguit الذي يرى بأنه: "لا يمكن أن يكون النظام العام سوى المصلحة الاجتماعية مهما كان مفهومها".[2]

ومن هؤلاء أيضا الدكتور عبد الرزاق السنهوري حيث عرفه على النحو التالي: " إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات بينهم، حتى ولو حققت مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ".[3]

وعلى نحو مماثل عرّف البعض النظام العام بأنه: "مجموعة الأسس التي لا يقوم كيان المجتمع بدونها، وتكون سياسية، إقتصادية، فكرية، عقائدية، إجتماعية".[4]

وقد حاول الاجتهاد القضائي في الجزائر تعريف النظام العام في حكم صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1982/01/17 جاء فيه: " لفظ النظام العام

---

[1] عليان حدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2015-2016، ص 25.

[2] Léon .Duguit, L'Etat le droit objectif et la loi positive ,2 dition Dalloz ,10/2003, p566 cité par : Philippe Malaurie, L'ordre public et le contrat) Etude de droit civil compare France, Angleterre U.R.S.S.(thèse doctorat, Paris,1953 , p.262

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص .434-435.

[4] باسم شهاب، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس مقياس القانون الجنائي الخاص، علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2007، 2008، بدون رقم الصفحة.

يعني مجموع القواعد اللازمة لحماية السلم الإجتماعي والواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة".[1]

ونخلص مما تقدم أن النظام العام يشكل مجموعة المبادئ والمصالح الأساسية في الدولة التي يجب تحقيقها والمحافظة عليها حتى تقوم بالدور المنوط بها.[2]

ثانيا : مضمون نظرية النظام العام :

حسب مضمون هذه النظرية فإن أساس الالتزام بالسر الطبي هو حماية المصلحة العامة للمجتمع، والتي تفرض على الطبيب أن يكون أمينا على أسرار مرضاه، نظرا للثقة التي يضعها المريض فيه، ومن أهم ما ترتب على هذه النظرية هو أن أصبح الالتزام بالسر الطبي عاما ومطلقا حماية للمصلحة العامة للمجتمع، مع عدم جواز الإفشاء لأي سبب كان من قبل الطبيب، الذي يجب عليه التزام الصمت في كل الأحوال، فيما يتعلق بالوقائع التي عرفها أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته[3]، لأن قيام الطبيب بإفشاء السر يؤدي إلى امتناع المرضى عن طلب العلاج خوفا من أن تفضح أمراضهم والمساس بسمعتهم، والحط من كرامتهم ووضع العراقيل في سبيل مستقبلهم، هذا ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجتمع بصورة غير مباشرة .[4]

إن أساس التزام الطبيب بالكتمان هو ذلك التعارض بين الإفشاء من جهة وحماية المصالح العامة للمجتمع من جهة أخرى، فأنصار هذا الرأي برروا قولهم بوجود نص المادة 376 من قانون العقوبات الفرنسي القديم والتي تقابلها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري حيث فرض المشرع عقوبة الحبس والغرامة كلما أذيع سر مهني، فتتعرض بذلك المصلحة الإجتماعية للمساس والاعتداء .[5]

---

[1] وردة مراح، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي)، رسالة ماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004، ص 169

[2] عبد الحفيظ نقادي، أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007، ص 83.

[3] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1980، ص 101.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 116.

[5] A Demichel , Droit médical , Imprimerie Berger ,Levrault ,Paris ,1983 , p.130.

وقد أجمع أنصار هذه النظرية على أن النظام العام يتشابه مع الحالات التي يتم فيها تخلف الرضا المتبادل، كما هو الحال بالنسبة للمجنون أو المغمى عليه، وهذا ما أكدته مرارا محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت الالتزام بالسر المهني واجبا عاما.[1]

ومن نتائج هذه النظرية أنه لا يجوز للطبيب إفشاء سر المريض مهما كانت الأسباب ومهما كانت الدوافع ولو بموافقة المريض على ذلك، أو بطلب من المحكمة لأداء الشهادة.

وعليه فإن النظام العام هو أساس الالتزام بالمحافظة على السر المهني بوجه عام والتزام الطبيب بالسر الطبي بوجه خاص، الذي يعتبر ضرورة إجتماعية تتعلق بالمريض الذي يفشي كل أسراره الشخصية ووقائعه السرية بغية تشخيص حالته، وعلاج مرضه، ومنه يعتبر إفشاء السر الطبي خطرا إجتماعيا يبرر تجريمه.[2]

ثالثا : نقد نظرية النظام العام :

النظرية كانت عرضة لانتقادات شديدة، خاصة مع وجود عدة صعوبات عقدت من عملية تطبيقها منها :

أن فكرة النظام العام مسألة نسبية، حيث يتغير هذا المفهوم في الزمان و المكان، متأثرا بالظروف الإقتصادية والسياسية والثقافية الفلسفية والدينية[3]. ففكرة النظام العام يتسع مجالها في الدول الإشتراكية، التي تتدخل فيها الدولة في كل الميادين، بينما يضيق مجال النظام العام في الدول الرأسمالية التي تعطي للفرد و حريته أهمية قصوى لذلك لا يمكن اعتباره أساسا للسر الطبي".[4]

إن هذه النظرية لم تعطي مفهوما محددا للنظام العام بشكل واضح وصريح، هل هو مطلق لا يمكن تجاوزه لأي سبب كان، حتى ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالمصلحة العامة؟ أم هو نسبي يمكن عدم الأخذ به في حالات معينة حماية لمصلحة اجتماعية أخرى؟ [5]
فالسر الطبي ليس مطلقا، إذ تدخل عليه استثناءات تتطلبها ظروف عملية.

---

[1] Tribunal Correct , Paris ,19 -03- 1974 , J.C.P,1971 , p 377.

[2] بن عطية مريم، واجب المحافظة على السر المهني، رسالة التخرج من معهد القضاء، الجزائر، 2002، ص 11

[3] عبد القادر بومدان ، المرجع السابق ، ص37

[4] شبل صابر مهنا، مدى الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق ، 1984، ص 15.

[5] أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص106

إن اعتبار الالتزام بالسر الطبي التزاما مطلقا من شأنه تمكين الطبيب من التملص من المسائل التي يكون متهما فيها بالإهمال، والتهرب من المسؤولية القانونية، والاحتماء وراء الصمت المطلق لوقاية نفسه من الدعاوى التي قد تقام ضده، والتستر عن خطأه الطبي ومراعاة لمصلحته الشخصية[1]. لأن النظرية ترجح حق الطبيب في كتمان السر على الالتزام به أو إفشائه.[2]

إن إلزام الطبيب بعدم إفشاء الأسرار الطبية يؤدي إلى طمس الحقيقة، ويعيق سير العدالة في تعقب الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، وذلك عندما تكون شهادة الطبيب أمام القاضي أو رأيه كخبير، الطريق الوحيد لإثبات الجريمة، وتوقيع العقوبة على المجرمين.[3]

إن الأخذ بهذه النظرية، يؤدي إلى سلب حق المريض في التصريح بأسراره أو الترخيص بإفشائها عندما تتطلب مصلحته كشف أسراره[4]. حيث يصبح منع كشف الطبيب للأسرار الطبية في هذه الحالة من النظام العام حتى ولو كان برضاء المريض.[5]

هناك عدة حالات تعتبر من النظام العام تستدعي إفشاء الأسرار الطبية مثل الإبلاغ عن الأمراض المعدية وحدوث الأوبئة وكذلك جرائم الاعتداء على القصر، والتبليغ عن الولادات والوفيات. فهذه الحالات تعتبر استثناءات عن الالتزام بالسر الطبي، الذي لن يكون مطلقا في هذه الحالة.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظريتي العقد و النظام العام :

حاول بعض الفقهاء التوفيق بين النظريتين لإيجاد حل لهذا الخلاف الذي ثار بشأن الالتزام بالسر الطبي [6]، إذ يعتبرون أن العقد و القانون هما الأساس الذي يقوم عليه الالتزام

---

[1] سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية و الوظيفية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة ، جامعة كويه ، إقليم كردستان –العراق ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،2012 ، ص61.

[2] أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، 18.

[3] سامان عبد الله عزيز، المرجع السابق، ص 61

[4] أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 1، 2010، ص17.

[5] أسامة عبدالله قايد، المرجع نفسه، ص 18.

[6] بالنسبة للاتجاه التوفيقي انظر محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 657 . وأيضا: سيد حسن عبد الخالق، النظرية لإفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،القاهرة ،1987/1986 ، ص 425 .

بالسر الطبي والذي يتخذ طابعا مزدوجا[1]، يرتكز على عقد طبي صريح أو ضمني مكتوب أو شفهي، يعاقب القانون الجنائي على مخالفة بنوده بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام، أما في حالة عدم وجود عقد فإن هذا الالتزام ينشأ من واجب احترام الشخصية الإنسانية، والتقيد بهذا المبدأ من النظام العام.[2]

إلا أن هذا الأمر لم يضع حدا للإشكال المطروح، والسبب في ذلك راجع إلى الخلط بين الأمرين، الأمر الأول هو الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي والأمر الثاني الهدف من هذا الالتزام.[3]

كما أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي أخذ بنظرية النظام العام في نص قانون العقوبات الجزائري المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري مع أخذه بنظرية النظام العام بشكل نسبي ، إذ نص على واجب الالتزام بالسر الطبي ولكن ليس بصورة مطلقة، إذ أقر بحق التزام الصمت من قبل الطبيب، وذلك ضمانا للثقة اللازمة لممارسة المهنة الطبية وبالمقابل أجاز الإفشاء تبعا للأوضاع القانونية المختلفة ، حيث نص على إباحة الإفشاء في حالات معينة يتبناها في العديد من النصوص القانونية لا سيما في قانون الصحة وفرض عدة عقوبات إلى جانب المنصوص عليها في قانون العقوبات فضلا على تلك الواردة في الأوامر والمراسيم التنفيذية والتنظيمية من أجل تعزيز وحماية الأسرار الطبية .

أولا : موقف المشرع الجزائري في القوانين العامة :

من المبادئ المستقر عليها قانون وقضاءً هو حق كل شخص في الحصول على الرعاية الصحية في السرية التامة احتراما لحياته الخاصة، ولا شك أن جل النصوص القانونية تناولت السرّ المهني وأكدت على ضرورة الحفاظ عليه وعدم إفشائه، سواء كان الدستور أو قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة (قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات مهنة الطب).[4]

---

[1] سمير أورفلي، مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب، إذا أفشى سر من أسرار مهنته، مجلة المحامون السوريون، العدد 11، 1985، ص1340.

[2] عبد الراضي محمد هشام عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ، مصر، 1994، ص 316.

[3] محمد رايس، المرجع السابق، ص27.

[4] زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص 61.

1- في الدستور :

يعتبر الدستور حامي الحقوق والحريات خاصة الحق في الحياة الخاصة، ومن ضمنه الحالة الصحية للأفراد التي تعد جزء لا يتجزأ من حياة الفرد الخاصة، حيث نص في المادة 39 على قدسية الحماية للحياة الخاصة للإنسان بما فيها المريض: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، كما نص في المادة 47 منه على أنه: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه" .[1]

ولا شك أن أسرار المريض تعد عنصرا من عناصر حرمة الإنسان، وكون الدستور أسمى القوانين أقر مبدأ الخصوصية ومن بين الأفعال الماسة بهذا المبدأ الدستوري إفشاء السر المهني الذي يعتبر جريمة تنصب على الأشخاص وتمس شرفهم وكرامتهم، وتعد تدخل في خصوصياتهم .

وعليه فإن الدستور يعد الأساس الأول للالتزام بالسر الطبي بإعتبار أن هذا الأخير صورة من صور الحياة الخاصة للأفراد .

2- في قانون العقوبات :

حذى المشرع الجزائري حذو معظم التشريعات المقارنة من بينها التشريع الفرنسي على وجه الخصوص بتجريمه لفعل إفشاء السر المهني، وذلك في القسم الخامس للفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات، وهذا تحت عنوان الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري السالف ذكرها التي تلزم احترام السر الطبي وتمنع الاعتداء عليه، حيث جرمت هذه المادة مثل هذا السلوك وعاقبت عليه بعقوبة الحبس والغرامة، باعتبار أن الأطباء والجراحين والصيادلة ومن هم في حكمهم، يعدون من الأمناء على الأسرار الطبية التي تودع لديهم ويأتمنون عليها وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقتضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير.[2]

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 28 محرم عام 1442 م الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2020 يتضمن تعديل الدستور ، ج ر عدد 54.

[2] عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 09، العدد 03، السنة 2020، ص 110.

كما اعتبر المشرع الجزائري من خلال هذا النص بأن إفشاء المهنيين للسر جنحة معاقب عليها، ولم يحدد إن كان هذا المهني شخصا طبيعيا أو معنويا، وبعض النظر عن طبيعة الوظيفة التي يمارسها الشخص سواء كانت دائمة أو مؤقتة كما أنه لم يحدد طريقة الإفشاء إن كانت كتابة أو شفاهة، إلا أنه سمح بالإفشاء في حالات محددة قانونا متعلقة خصوصا بحماية مصلحة أولى بالحماية.[1]

3- في قانون الوظيفة العمومية :

من الواجبات التي فرضها الأمر 03/06 المتعلق بقانون الوظيفة العمومية على الموظف العمومي وجوب المحافظة على السر المهني، حيث حظرت عليه المادة 48 كشف محتوى أي وثيقة أو خبر أو أي واقعة علم بها الموظف بأي وسيلة كانت[2] ، ولا يتحرر الموظف من هذا الحظر إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية.

إن هذا الحظر مرده حرص المشرع على ضمان حسن أداء الإدارة لخدماتها العمومية من جهة ، وحماية ما يمكن أن تتضمنه هذه الوثائق وهذه المعلومات من أسرار شخصية أيا كانت طبيعتها.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري في القوانين الخاصة:

عنيت القوانين الخاصة بالسر الطبي منها قانون الصحة، ومدونة أخلاقيات الطب:

1- في قانون الصحة :

نص المشرع الجزائري على وجوب المحافظة على السر الطبي احتراما لشرف المريض وصونا لشخصيته في نص المادة 24 / ف1 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون.

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.

---

[1] ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، إفشاء المشروع للسر المهني، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق الجزائر، 2010 ، ص 36 .

[2] المادة 48 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 2006/07/15، ج ر عدد 46 : " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. ويمنع عليه كشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة ".

يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي".

كما نصت المادة 169 من نفس القانون على أنه : "يمارس مهنيي الصحة مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني".

نجد في المادة 417 من القانون 18 /11 السالف الذكر أن المشرع الجزائري نص على عقوبة إفشاء السر الطبي: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".[1]

ويلاحظ أن المشرع في هذه المادة فرق بين السر الطبي والسر المهني نظرا لأهمية السر الطبي على باقي الأسرار المهنية الأخرى.

2- في مدونة أخلاقيات الطب الجزائري :

تنص مدونة أخلاقيات الطب على السر المهني في فقرتها الثانية من الفصل الثاني من الباب الأول ، والتي جاءت تحت عنوان السر المهني، واحتوت على ستة مواد من المادة 36 إلى المادة 41 [2]على واجب الحفاظ على السر الطبي من قبل الأطباء والأعوان الطبيين كما تضمنت هاته المواد قواعد تعتبر أساسا أخلاقيا للالتزام بالسر الطبي .

فالمادة 36 تنص على : " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

الجدير بالذكر أن جميع القوانين والمراسيم المتعلقة بالعمل الطبي تشدد على المصلحة الخاصة للمريض وتربطها بالمصلحة العامة لارتباط الأولى بالثانية والعكس صحيح.

---

[1] القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة.

[2] المواد 37- إلى 41 من المرسوم التنفيذي رقم92 /276 المتضمن قانون مدونة أخلاقيات الطب.

المادة 37 تنص : " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".

المادة 38 تنص:" يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني"

المادة 39 تنص : " يجب أن يحرص الطبيب على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى من أي فضول".

المادة 40 تنص : " يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان ، عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض".

المادة 41 تنص : " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق".

أما المادة 113 من نفس المدونة فقد نصت على التزام الصيدلي بالسر الطبي، حيث جاء فيها:" يلتزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون " .

المطلب الثالث: نطاق الالتزام بالسر الطبي

إن المقصود بنطاق الالتزام بالسر الطبي هو مدى التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني أي الإطار الذي يلتزم فيه الطبيب بالسر، حيث قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع : الفرع الأول النطاق الموضوعي للسر الطبي أي من حيث النسبية والإطلاق وفي الفرع الثاني نطاق السر الطبي بالنسبة للأشخاص الملتزمين به، أما في الفرع الثالث نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم الالتزام بالسر الطبي .

الفرع الأول: النطاق الموضوعي للسر الطبي:

في تحديد نطاق السر الطبي من حيث درجة الالتزام به والمحافظة عليه رأيان اثنان: الأول يتمثل في نظرية السر المطلق والثاني في نظرية السر النسبي.

أولا : نظرية السر المطلق :

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن مبدأ الالتزام بالسر الطبي مبدأ مطلق يشمل كل المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم الطبيب ولا يمكن له الإفشاء بها تحت أي ظرف وذلك بسبب أهمية حماية ثقة المريض في طبيبه.

ومبدأ الطبيعة المطلقة للسرية الطبية مفهوم أكثر حداثة مستوحى من حق الإنسان في احترام خصوصيته وحميميته، وحماية الأسرار والوقائع التي لا يرغب في إفشائها للغير.

كما يعتبر الالتزام المطلق الحصن الذي يحمي واجب الاحتفاظ بالسر الطبي من التداول بحكم ازدياد ما يرد عليه من استثناءات.[1]

ولقد ساير القضاء الفرنسي هذا الرأي في بعض أحكامه ومن الشواهد على ذلك بتاريخ 08 ماي 1947، نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بخصوص جريمة هتك العرض، بالاعتماد على عدم جواز تقديم الطبيب لتقرير طبي عن الواقعة.[2]

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص 16

[2] Cass.Crim 08-mai-1947 D 1948-109-

وفي قرار آخر صدر سنة 1985، ألغت محكمة النقض حكما صادر عن محكمة السين بتغريم طبيب رفض المثول أمام القاضي للإدلاء بشهادته حول حالة فتاة تعرضت لجريمة اغتصاب متعللا التزامه بالسر الطبي، المحكمة استندت في حكمها على إجماع جميع الأطراف وهم والد الفتاة والمتهم ودفاعه، على ضرورة سماع شهادة الطبيب الذي عاقبته المحكمة بغرامة بتهمة الامتناع عن الشهادة دون عذر مقبول، محكمة النقض ألغت هذا الحكم معتبرة أن هذا الالتزام مطلق ويقع في مواجهة الكافة .[1]

كذلك أخذت محكمة النقض الفرنسية بالالتزام المطلق للسر الطبي في الدائرة الجنائية في مجال المهن الطبية في الحكم الصادر سنة 1966م، الذي جاء فيه مايلي : " إن الالتزام بالسرية المهنية الذي جاءت به وعاقبت عليه المادة 378 من قانون العقوبات لضمان الثقة اللازمة في ممارسة بعض المهن أو وظائف معينة يفرض على الأطباء كواجب من واجباتهم وهو أمر عام ومطلق ولا يجوز لأحد إعفائهم من هذا الالتزام".[2]

إن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات ، ومن أهم ما وجه إليها :

– فكرة النظام العام التي قامت عليها النظرية فكرة نسبية من حيث المكان والزمان لم تضع معيارا محددا لإطلاق الالتزام بحفظ السرية.[3]

– هذه النظرية تتعارض مع إمكان رفع السرية للأسباب التي قررها القانون أو استحدثها القضاء.

– النظرية تحول دون اكتشاف بعض الأمراض المعدية والتي قد يؤدي إخفاؤها إلى كارثة إنسانية فإن إفشاؤها قد يكون في مصلحة المريض ذاته.

وبالتالي هذه النظرية لا تتماشى مع مقتضيات التطور العلمي، فالأخذ بها صعب جدا سواء بالنسبة للمريض أو للطبيب على حد سواء .[4]

---

[1] Cass. Crim 5.juin.1985 D 1986.106 « Attendu que cette obligation est établie pour assurer la confiance à l'exercice de certaines professions, s'impose aux médecins comme un devoir de leur état,qu'elle est générale et absolue et qu'il n' appartient à personne de les affranchir.

[2] Cass.Crim.22.Déc-1966.D.1967.p.122

[3] معتز نزيه صادق المهدي، مدى المسؤولية من الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، ط2، دار النهضة العربية القاهرة ، 2007 ، ص 32.

[4] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراة من القانون كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص 49.

إلا أن مبدأ السر المطلق حمل في طياته بذور ضعفه أدخلت عليه الكثير من الاستثناءات مما أدى إلى ظهور رأي آخر في الفقه .

ثانيا : نظرية السر النسبي :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس الالتزام بالسرية هو الاتفاق بين الطبيب والمريض وبالتالي لا يوجد السر الطبي إلا عن طريق الإرادة المشتركة للطرفين التي تحدد نطاق الالتزام بالسرية[1]، فالحفاظ على السر المهني يبرر حماية المصلحة الشخصية للمريض الذي يبوح لطبيبه بهذه الأسرار، فهذا السر وجد لحماية المصالح الخاصة التي تحقق في نفس الوقت المصلحة العامة[2] ، و في هذا قضت محكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر في 01 مارس 1992 بأنه : " لا يمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن، لأن هذا الالتزام مقرر لمصلحته هو، وبالتالي ينبغي الاستجابة لطلب المريض وتمكين الخبير القضائي من الاطلاع على الشهادات الطبية المودعة لدى هيئات التأمينات الاجتماعية".

أغلب التشريعات نصت على هذه النظرية رغم تعلق السر المهني بالنظام العام فالسر الطبي يمكن إفشاءه لكن في الحالات التي يتطلب فيها ترخيصا قانونيا في غير ذلك يكون عاما ومطلقا.

و نستخلص مما سبق:

أولا – جواز رفع السر بأمر القانون والمصلحة الاجتماعية تطغى على المصلحة الفردية.[3]

ثانيا– النسبية لا تعني تماما قول أي شيء إلى أي كان، بل لها ضوابط وجب احترامها ولا يوجد شيء مطلق بل هناك استثناءات تحكمه في حالة الضرورة لأنها تعود عليه بالمصلحة.

ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وأهم ما وجه لها هو:

– أنها أعطت أهمية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.

–هذه النظرية تقوم على أساس العلاقة التعاقدية بين الطبيب ومريضه لكن إختلف في تكييف هذا العقد.

---

[1] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 13

[2] بومدان عبد القادر، المرجع السابق، ص 34.

[3] عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، ط1، 2003، ص 36 .

– اعتبار أن هذا الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة من أضطر إلى الإفشاء بسره يؤدي إلى القول بأن صاحب السر يستطيع أن يعفي الأمين على السر من إلزامه بالكتمان، ومن العبث أن نعتبره سرا.[1]

الفرع الثاني : نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الملتزمين به :

سنحدد في هذا الفرع الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالسر الطبي.

أولا : نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الملتزمين به بنص القانون :

نص المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري [2]على الأشخاص الذين يلتزمون بالسر الطبي، حيث ذكر في الفقرة الأولى منها على الأطباء الجراحيين ، الصيادلة والقابلات، ثم وسع من نطاق السر في الفقرة الثانية وأصبح يخص الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة.

كما نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على مايلي : " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وعليه فالأمناء على السر الطبي فئتين، الأولى وردت بشأنها نصوص قانونية صريحة والفئة الثانية هم الأشخاص الملزمون بالكتمان بسبب وظيفتهم التي تحول لهم الاطلاع على أسرار المرضى.

1– **الأطباء** : ومن ضمنهم الأطباء العامون والأخصائيون بمختلف تخصصاتهم التابعين للمستشفيات العامة أو العيادات الخاصة ، الذين يمارسون مهنة الطب بمفردهم أو بشكل جماعي.

وإذا كان للأطباء بصفة عامة مهمة محددة وهي علاج المرضى، فإن بعضهم كالأطباء العسكريون وأطباء المؤسسات العقابية يمارسون مهمة مزدوجة فهم أطباء في الحالات المرضية، وخبراء عند تحريرهم شهادات طبية لتحديد صلاحية الشخص للخدمة العسكرية أو تقرير طبي يبين الحالة الصحية للسجين يرفع للمديرية العامة لإدارة السجون وإعادة تأهيل المساجين.[3]

---

[1] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 37 .

[2] الأمر رقم 66–156 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3] Pierre Lambert, secret professionnel, Edition Thémis, Paris ,1985, p173

أما فئة الجراحين وأطباء الأسنان فقد ورد ذكرهم في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بصفة مستقلة عن الأطباء رغبة من المشرع في الإحاطة بجميع التخصصات الطبية.[1]

كما أضاف قانون الصحة 11/18 فئة من الأطباء وألزمهم بالسر الطبي بصفة خاصة وهم الأطباء الذين يمارسون نشاط التفتيش، ويطلق عليهم الممارسون المفتشون، وهذا في المادة 192 من هذا القانون.[2]

2- الصيادلة :

نصت المادة 113 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني ..."، و أضافت المادة 114 من نفس المدونة أنه :" يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام الآخرين ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة ".

نص المشرع الجزائري على أن الصيادلة من الأمناء على السر وذلك مرجعه أن الصيدلي يقف على أسرار المريض بطريقة غير مباشرة من خلال الوصفة الطبية التي يستطيع عن طريقها أن يعلم بنوع المرض، أو عن طريق مباشر إذ جرى العرف على أن يفضي بعض المرضى إلى الصيادلة بأمراضهم والحصول على علاجات منهم لثقتهم فيهم وخبرتهم.[3]

3- القابلات :

ينظم المرسوم التنفيذي رقم 11-122 [4]عمل القابلات، يضم سلك القابلات خمسة رتب حسب المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي سابق الذكر ولكل رتبة مهام محددة تقوم بها القابلة .

---

[1] نصر الدين ماروك،المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر،2000، ص09

[2] المادة 192 من القانون 11/18 تنص على مايلي: " يلزم الممارسون المفتشون بالسر المهني ويمكنهم خلال ممارسة مهامهم القيام تلقائيا بأخذ عينات وحجز الوثائق التي من شأنها تسهيل تأدية مهامهم " .

[3] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1991، ص 301 .

[4] المرسوم التنفيذي رقم 122/11 المؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر عدد 17 المؤرخة في 20 مارس 2011.

إن القابلات تعملن في شراكة مع النساء وتقدمن الدعم اللازم والرعاية والمشورة أثناء الحمل والمخاض، وفترة ما بعد الولادة، وتجري الولادات على مسؤوليتهن الخاصة وتوفرن الرعاية للمرأة و الطفل.

وبالتالي مادامت القابلة ملزمة قانونا تحت طائلة العقوبات بكتمان السر الطبي، لا يمكنها بأي حال من الأحوال إلقاء عبء إذاعة السر الطبي على عاتق الطبيب الأخصائي متى كانت تعمل معه في فريق طبي ، كون أن المادة 301 من قانون العقوبات خصتها بالذكر شأنها شأن الأطباء والجراحون والصيادلة.

نجد أن قانون العقوبات وقانون الصحة وكذا مدونة أخلاقيات الطب يشترطون صراحة أن يكون الأشخاص الملزمون بحفظ السر من العاملين في المجال الطبي وتم ذكرهم على سبيل الحصر.[1]

ثانيا : نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الملتزمين به بحكم المهنة :

حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات، فهي تشمل كل مطلع على الأسرار الطبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحكم وظيفته حتى و لو لم يكن طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة .

1- الممرضون :

فهم ملزمون بحفظ السر الطبي بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي، وكل ما يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة كالمدلكين صانعي النظارات والأسنان والأعضاء الصناعية[2]، كلها مهن متصلة بمجال الطب وتساعد صاحبها في الاطلاع على الكثير من الأسرار المتصلة بحالة المرضى بمهنتي الطب فهي مذكورة على سبيل المثال لأنه لا يمكن حصرها .

2. طلبة الطب :

ثار خلاف حول التزامهم بالسر، ذهب رأي بالقول بإعفائهم من المسؤولية بالالتزام بالسر الطبي راجع لعدم ذكرهم ضمن الأمناء على السر الطبي ، أما الرأي الثاني قال بأنهم

[1] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والاباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2016-2017 ، ص 44 .

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ،ص 301.

مسؤولون عن إيداع أي سر يصل إلى علمهم بمناسبة تربصاتهم التي يجرونها في المستشفى، فهم أطباء المستقبل ولهم ما للأطباء من حقوق وواجبات وهذا ما يجعلهم موضع ثقة من جانب المرضى، وهو الرأي الراجح وفق ما نصت عليه المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب.[1]

وقد أوجب المشرع على الأطباء العاملين مرافقة طلبة الطب في تربصاتهم لأنهم لا يملكون الخبرة الكافية.[2]

كما يلتزم بالسر الطبي مساعدي التخدير، وتقنيي الأشعة والمخابر، ومدراء وموظفي المستشفيات الذين لهم علاقة بالملفات الطبية للمرضى[3]، أما عمال السكرتارية والخدم فلا يلزم هؤلاء بالمحافظة على السر الطبي لعدم اتصال أعمالهم بالمهن الطبية أما إذا قاموا بأعمال تتصل بالمهن الطبية مما يتيح لهم الاطلاع على أسرار المريض كانوا من قبيل أمناء السر ويعدون مسؤولون عن إفشاء أسرار المريض في حالة إفضاء المرض إلى الغير.[4]

الفرع الثالث: نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم الالتزام بالسر الطبي

يتمثل الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم السر الطبي في عائلة المريض والغير.

أولا : نطاق السر الطبي في مواجهة المريض:

لا يمكن للطبيب الاحتجاج بالالتزام بالسر الطبي إذا طلب المريض منه معلومات متعلقة بمرضه، كما أنه باستقراء المواد المجرمة للسر الطبي سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو الجزائري، يتبين أن الإفشاء لغير المريض محظور من قبل الطبيب، فعائلة المريض لا يمكنها معرفة أسراره أو الاطلاع على ملفه الطبي إلا في الحالات التي يسمح بها القانون دون اعتراض من المريض، غير أنه في حالة إصابة المريض بمرض خطير يمكن للطبيب إخبار العائلة بالتشخيص واطلاعهم على المعلومات الكافية التي تمكنهم من مساعدته، ما لم يعترض المريض على ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 25/ف1 من قانون

---

[1] المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 : "يمنع كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية".

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 16

[3] Cass.Crim.10.05.1900.B.176.Cass.Crim.14.03.1895.D.p.1899

[4] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 302.

الصحة 11/18 : " في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن لأفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض ما لم يعترض على ذلك."

وكذلك المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية والتي نصت على : " ...غير أن الأسرة يمكن إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".[1]

أما الزوجة، فيجوز للطبيب أن يفشي لها المرض الذي يعاني منه زوجها بهدف تقديم العلاج الضروري والرفع من معنوياته ، وعليه تصبح ملزمة بكتمان أسرار زوجها.[2]

-بالنسبة للورثة :

اختلف الفقهاء بحق الورثة في معرفة أسرار قريبهم المتوفى والحصول عند الاقتضاء على شهادة طبية تثبت حالته الصحية قبل الوفاة.

فالفريق الأول يرى بأن السر الطبي لا ينتقل إلى الورثة بصفة آلية بعد وفاة المريض ومرد ذلك أن الورثة ما هم إلا امتداد للشخصية المالية لمورثهم، وأن حق المريض في معرفة حالته الصحية قبل وفاته حق من الحقوق الشخصية التي ليس لها طبيعة مالية .[3]

أما الفريق الثاني يرى بأن احترام ذكرى الأموات لا يحول دون ممارسة الأحياء لحقوقهم التي آلت إليهم بعد وفاة مورثهم إذ استدعت الظروف ضرورة الإطلاع على الحالة الصحية للمتوفي.

في حين الفريق الثالث من الفقه أيد فكرة تسليم الشهادة الطبية إلى ورثة المتوفي ، لكنه قيده بشرطين إثنين الأول: ألا يكون الإفشاء ضارا بذكرى المتوفى، والثاني أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للإثبات، ومفيدا للورثة.[4]

نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 40 من مدونة أخلاقيات الطب " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق ".

---

[1] المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب، المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

[2] عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988، ص 68

[3] René Savatier, jean marie Auby,et autres, Traité de droit médical, librairie technique, paris, 1926,p .277

[4] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 358.

بمعنى أنه لا مجال لإفشاء السر الطبي بوفاة المريض إلا من أجل إحقاق الحقوق كإبطال الهبة المبرمة في مرض الموت.

ثانيا : نطاق السر الطبي في مواجهة الغير :

يعد من الغير كل شخص عدا صاحب السر.[1]

وعليه كتمان السر يقع في مواجهة أي شخص من العمال أو الخدم، أو من الأطباء غير المعالجين للمريض إلا في حالة الإستشارة الطبية، حتى ولو كانت نتيجة الفحص سلبية، وفي هذا الإطار أدانت محكمة النقض الفرنسية طبيبا قام بكشف الحالة الصحية لفتاة لشخص لا يقرب لها.[2]

إن الإفضاء بالسر إلى الغير قد يكون بعدة أساليب، إما بالكتابة أو بالإشارة، أو بإذاعته في جريدة، حتى ولو كان النشر لغرض علمي بين الناس، أو نشر أسماء المرضى أو صورهم في كتب أو مقالات طبية، ولهذا يجب على الطبيب أن يحرص على عدم إعلان كل معلومة يمكن بواسطتها التعرف على شخصية المريض.[3]

[1] غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، 1988، ص 68.

[2] Cass.Crim.08-11-1901,D.P.1902-1-223.

[3] محمد زكي عبد المعتال، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر، الجزء الرابع، دار الشعب للطباعة، القاهرة، مصر ، ص 53 .

المبحث الثاني : تجريم إفشاء السر الطبي :

تعرف الجريمة بأنها كل "عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية".[1]

ما يجعل سلوك الشخص من فعل مفروض إجتماعيا الى جريمة، هو النص القانون الذي يحدد عناصر الجريمة والعقوبة المقررة لها.

وإفشاء السر الطبي يعد من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، ومن ثم فهي جريمة يتطلب لقيامها توافر الأركان العامة للجريمة، فإذا ما توافرت هذه الأركان مجتمعة قامت جريمة إفشاء السر في حق الطبيب ومن ثم وجبت عقوبته، وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين وهما : أركان جريمة إفشاء السر الطبي(المطلب الأول)، وعقوبة جريمة إفشاء السر الطبي (المطب الثاني) .

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

الجريمة تقوم على أركان فلا بد أن تتبلور الجريمة ماديا، وتتخذ شكلا معين وهو ما يعرف بالركن المادي الذي هو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجريمة والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله مناطا ومحلا للعقاب.

إلا أن الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود، وبمعنى أخر يجب أن تتوفر لدى الجاني النية الإجرامية والتي تتمثل فيما يعرف بالركن المعنوي للجريمة.[2]

وبالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي لابد من نص قانوني يجرم الفعل، فالركن الشرعي يعتبر عنصرا ضروريا للتجريم.

حيث قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول الركن الشرعي، الفرع الثاني الركن المادي، الفرع الثالث الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي:

إذ نصت المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري على : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص 21 .

[2] المرجع نفسه، ص 21.

ويعنى مبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون فيختص بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال، ومفاد ذلك أن بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده.[1]

ومن بين الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري جريمة إفشاء السر الطبي بمقتضى نص المادة 301 منه، وهذه المادة وردت في قانون العقوبات ضمن جرائم الاعتداء على الشرف واعتبار الأشخاص كما طرأت عليها تعديلات كثيرة، وتتضمن فقرتين الأولى التجريم والثانية العقاب والإباحة .

كذلك نشير أن قانون رقم 11/18 المتعلق بقانون الصحة الجديد نجد المادة 417 منه تحيل إلى قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر.

الفرع الثاني: الركن المادي :

لكي يتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي لابد من توافر ثلاث عناصر هي: السر الطبي، فعل الإفشاء، الأمين على السر الطبي (صفة الجاني).

أولا: السر الطبي:

سبق لنا وأن عرفنا السر الطبي [2] .

فالطبيب الذي يكتشف عند فحصه للمريض أنه مصاب بأمراض يجهلها أو أن به عيوبا خلقية لا يعلم بها أو يحرص على عدم البوح بها للطبيب، يلتزم بكتمان هذه الأمور ويرتكب جريمة إفشاء الأسرار إذا باح بها، رغم أن هذه الأسرار لم تودع لديه بواسطة المريض أو أفراد أسرته.

ومن ذلك نخلص إلى أنه بالإضافة إلى الواقعة التي يودعها صاحب السر لدى الأمين عليه، يشمل التزام هذا الأخير بالكتمان كل واقعة يكتشفها أثناء ممارسة مهنته.[3]

ثانيا: فعل الافشاء :

الأصل أن قانون العقوبات لا يعاقب على الأفكار رغم قباحتها ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل عمل، ويشكل الفعل الخارجي الذي يعبر عن النية

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، " الجريمة"، الطبعة السابعة، ديوان لمطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 73.

[2] انظر الصفحة 8 ، 9 ، 10 ،11 ،12 من المبحث الأول الفصل الأول

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم الواقعة عن الأشخاص والأموال، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 350 .

الإجرامية أو الخطأ الجزائي ما يسمى بالركن المادي للجريمة، وقد يكون العمل إيجابيا أو سلبيا .

ويتمثل الركن المادي في الجرائم الايجابية في عمل إيجابي بإقدام على فعل ينهى القانون على ارتكابه.[1]

ولقد عرفت محكمة النقض الفرنسي في حكم لها صادر بتاريخ 1951/04/12 الإفشاء بأنه : " الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية أي كان قدر المعلومات التي تلقاها وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة، ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بها...".

ولا يتطلب الأمر ذكر الشخص الذي يتعلق به السر وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته ومعالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده وعليه فإن الطبيب الذي ينشر بحثا علميا يضع فيه أعراض مرض عالجه وأسلوب وطريقة هذه المعالجة دون أن يحدد أن الشخص المريض به، لا يعد مرتكبا لجريمة افشاء السر وأما اذا قام الطبيب بنشر صورة المريض ولم يحدد اسمه، فيعتبر مرتكبا لهذه الجريمة على أساس نشر صورة، يمكن أن يؤدي إلى تحديد شخصية المريض.[2]

ومن هذا المنطلق فالركن المادي في جريمة الإفشاء بالسر الطبي يتمثل في إقدام كل من الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم واقعة أو مهنة أو وظيفة دائمة أو مؤقتة على إفشاء أسرار مرضاهم.[3]

ولا يجوز إفشاء السر الطبي حتى وإن الواقعة أصبحت معروفة لدى الناس، ولا يباح إفشاء السر الطبي ولو كان الطبيب من أفراد العائلة أو أبعد من ذلك، ولا يباح من طبيب إلى طبيب، تقع الجريمة و إن لم ينشر جزء من السر.[4]

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزء الاول، 2009، ص85.

[2] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، طبعة 2005، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 91 .

[3] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص100.

[4] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية،الجزء الثاني، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ص 48.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور watelet وعلق على هذا الحكم المستشار تانو بقوله : " إن الطبيب لا يحق له أن يستند لتبرير فعلته على أن السر أصبح معروف للعامة، فإنه بهذا يؤكد الرواية ويحمل المرتدين على تصديقها...".[1]

كما أن في الإفشاء لا تهم طريقة الافشاء أي بالكتابة أو الشفاعة أو بالإشارة ولا يهم عدد الأشخاص الذي تم الإفشاء لهم، ويتم الإفشاء الطبي بعدة وسائل أهمها، النشر في الصحف والدوريات العلمية، والتأليف، وكذا الشهادات الطبية ، إذا سلمت لغير ذوي الشأن وأخيرا الملفات الطبية التي يجب أن تحفظ جيدا، والمسؤولية تمتد إلى إدارة المستشفى.[2]

ثالثا : الأمين على السر (صفة الجاني) :

هذا هو العنصر الجوهري والأساسي في جريمة إفشاء السر الطبي، إذ لا يسري نص المادة 301 من قانون العقوبات إلا على طائفة معينة من الأمناء بحكم الضرورة فالأمين على السر الطبي قد يكون طبيب على اختلاف تخصصاته أو صيدلي أو قابلة.[3] السالف ذكرهم مع الشرح.

ويشترط القانون في هذه الصفة أن يكون السر قد علم به الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب وهو شرط أساسي لقيام الجريمة، ولهذا فإن الطبيب الذي أفشى بعد تقاعده من مهنة الطب سرا كان قد أؤتمن عليه أثناء ممارسته لمهنته، يكون مسؤولا جزائيا عن هذا الإفشاء أما الأسرار التي اطلع عليها بعد التقاعد فلا يكون مسؤولا على إفشائها.[4]

وقد أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، إلى جانب الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، عبارة واسعة تتضمن جميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة وما فعل المشرع بوضعه هذه العبارة الجامعة والشاملة، لأن ذلك يعطي أكبر قدر من الحماية للسر الطبي

---

[1] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص100.

[2] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني ، دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد الرابع ،جانفي 2011 ، ص 178

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 290.

[4] زيان عبد الرحمان العرابة، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي، 2011، ص 92 .

فهذه الطائفة هي من المهن المساعدة والمكملة للطب فهم يعاملون معاملة الأطباء من حيث التزامهم بالسر.[1]

وقد تضمن قانون الصحة الجديد، الأمر 11/18 نصا صريحا في المادة 168 و 169 منه يتعلق مهنيو الصحة كما سبق ذكرهم مع الشرح.

الفرع الثالث : الركن المعنوي :

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي بنص يعاقب عليه قانون العقوبات بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي، فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي والمعنوي زيادة على الركن الشرعي ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية، يضمرها الجاني في نفسه وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين.[2]

- صورة الخطأ العمدي أي القصد الجنائي.
- صورة الخطأ الغير العمدي.

وجريمة إفشاء السر الطبي المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري هي من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي .[3]

الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، مع علمه بذلك وهنا يقوم القصد على عنصري العلم والإدارة[4] أو هو العلم بعناصر الجريمة واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر.[5]

من خلال ما سبق يتضح أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هامين هما : العلم أولا والإرادة ثانيا.

---

[1] عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص 239.

[2] أحسن بوسقيعة ، القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، 106.

[3] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 17 .

[4] السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1996، ص 233.

[5] أمين فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008، ص 134.

أولا: العلم :

فيتحقق العلم بمجرد أن يعلم الطبيب أن للواقعة صفة السرية، وأن لهذا السر طابعا مهنيا ويعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه أمين للسر، وأن المريض لم يصرح ولم يوافق على إذاعة سره ومع ذلك يقدم على الإفشاء.[1]

لكن هناك حالات تنتفي فيها المسائلة الجزائية لعدم توفر عنصر العلم، مثل حالة جهل الطبيب للعلاقة أو الصلة التي تربط السر بالمهنة التي يمارسها هذا الطبيب، وهذا لا ينفي المسؤولية المدنية ويتم مساءلته عن الأضرار التي تسبب مدنيا[2] بها ، نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط في المحافظة على السر الطبي، أيضا الطبيب الذي قام بإفشاء السر انطلاقا من اعتقاده بصدور رضاء من المريض مكنه من ذلك، تنتفي مسؤوليته عن هذه الإفشاء.

وعليه يمكن أن نعرّف عنصر العلم بأنه تعيين الوقائع والمعلومات التي يجب أن يحيط بها الجاني لإعتبار القصد الجنائي متوفرا ، وهو انصراف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها عنصر الجريمة.[3]

ثانيا : الإرادة :

ويقصد بها أن تتجه إرادة الطبيب إلى تحقيق نتيجة تتمثل في فعل إفشاء السر الطبي واطلاع الغير عليه، بمعنى آخر يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء، و إلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بسر المريض.[4]

فالطبيب الذي يحمل في يده وثيقة أو بطاقة تحتوي على جميع أسرار المريض، أي على كل الأمراض أو المشاكل الصحية التي يعاني منها هذا الشخص، ويتركها فوق سطح المكتب ليقوم بمعالجة مريض في حالة خطيرة لا يمكنه الانتظار، فيستغل شخص آخر هذا الوضع العاجل للطبيب ويطلع على هذه المعلومات، فهذا الإفشاء لم يكن على قصد وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية .[5]

---

[1] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 64.

[2] حسين محمد نجيب، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1952، ص 744.

[3] أمين فرج، المرجع السابق، ص 135.

[4] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 859.

[5] أحمد بوقفة، المرجع السابق، ص 138.

ولا يعتد في جريمة إفشاء السر الطبي بالباعث أو الدافع من وراء هذا الإفشاء.[1]

ويكفي لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام دون الخاص، وهذا هو اتجاه محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1885 تماشيا مع قانون العقوبات الفرنسي، ومن ثم تظل الجريمة قائمة رغم عدم اتجاه نيّة الفاعل إلى إلحاق الضرر والأذى بصاحب السر[2]، ومن مبررات هذا القضاء هو أن اشتراط نية الإضرار سيضيق من دائرة تجريم فعل الإفشاء مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب.[3]

ولقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي ولم يشترط توفر القصد الخاص واعتبر أن مجرد الإفشاء يعاقب عليه القانون دون انتظار تحقق النتيجة وهي الإضرار بصاحب السر الطبي، وهذا حماية للثقة الموضوعة في الطبيب من جهة، وحماية لأخلاقيات المهنة من جهة أخرى.

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي

يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية.[4]

فالجزاء هو العقاب الذي يقرره القضاء بإسم المجتمع وتوقعه النيابة العامة على كل شخص ارتكب فعلا أو ترك فعلا مخالفا بذلك قواعد القانون الجنائي.

ويكون الردع الخاص هو الغاية المباشرة من تطبيق الجزاء على الجاني لكن هناك غايات أخرى غير مباشرة تتمثل في تحقيق العدالة والردع العام.

نتناول في الفرع الأول العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي وفي الفرع الثاني العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي التي تفرض عليه عقوبة الغرامة مع عقوبات تكميلية أخرى في حال قيام مسؤوليته عن جريمة إفشاء الأسرار الطبية .

---

[1] زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص 111.

[2] Cass, 09 nov 1901 –S-1904-1,202- 1901.1.233 :Cité par Francisque Goyet, op-cit, p 422./ droit pénal Spécial, librairie Recueil série,1941.

[3] Etienne Maes, Secret professionnel applique à la pédiatrie, thèse de doctorat en médecine, université de rennes1, 2004, p29.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء الأول، ط 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 217.

الفرع الأول : العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي :

حماية لحق المريض بكتمان أسراره، تضمنت التشريعات في معظم دول العالم عقوبات على الطبيب والمؤتمنين الآخرين على السر الطبي، الذين يفشون أسرار المريض.

لقد خصص المشرع الجزائري عقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي كجزاء عن إفشائه للسر الطبي الذي اؤتمن عليه في إطار أدائه لمهنته ووظيفته.

تنص المادة301 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة اذا هم أبلغوا به، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني " .

من خلال هذا النص، يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض باعتبارها جنحة بالحبس والغرامة معا، على الممارسين الصحيين، وكل الأشخاص المؤتمنين على الأسرار، والتي أفشوها في غير الحالات التي يوجب ويرخص لهم القانون بذلك.

بالرجوع للقوانين الخاصة نجد في قانون الصحة حسب المادة 417 من نفس القانون تحيل الى تجريم إفشاء السر الطبي حسب نص المادة 301 من قانون ع ج أي طبقا للقواعد العامة سابقة الذكر.

وللإشارة فقط إن قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى نص في المادة 235 منه مايلي : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 2/206 و 3/226 من هذا القانون".

فبالرغم من تعديل قانون الصحة الجديد بالأمر 11/18 الذي نص في المادة 1/24 منه إلا أنها تنص على الالتزام بالسر الطبي ولم تنص على العقوبة المقررة لها عند ارتكاب جريمة إفشاء السر الطبي، فتبقى دائما خاضعة للقواعد العامة أي لم تنص على الجزاء الجنائي.

أما بالنسبة لمدونة أخلاقيات الطب نجد في المادة الثالثة منها التي تنص في حالة مخالفة القواعد والأحكام الواردة فيها فيكون الاختصاص للجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب وهذا حسب المادة 221 من هذا المرسوم.

من خلال هذه المادة يتضح بأن أخلاقيات الطب هي كذلك لم تنص على عقوبة إفشاء السر الطبي في حال ارتكابها من طرف الطبيب أو المؤتمنين الأخرين فهي تؤكد على ضرورة عدم المساس بمبدأ السر الطبي في حالة افشائه يحال المخالفين على المجلس التأديبي دون استبعاد المتابعة القضائية، وبالتالي لم تنص على الجزاء الجنائي .

الفرع الثاني : العقوبة المقررة بالنسبة للشخص الاعتباري:

نص قانون العقوبات على مسؤولية الشخص المعنوي في تعديله لسنة 2004، حيث اعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، في حالة ما إذا نص عليها القانون صراحة . [1]

وقد جاءت الجزاءات المطبقة على الأشخاص المعنوية في الباب الأول مكرر من قانون العقوبات من المادة 18 مكرر إلى المادة 18 مكرر3، وهي على نوعين: الغرامة كعقوبة أصلية والعقوبات التكميلية ؟ . [2]

وبناءا عليه تطبق على المستشفيات والعيادات التي تكون مسؤولة جزائيا عن ارتكاب جنحة إفشاء السر الطبي الغرامة التي تساوي مرة(1) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى

---

[1] تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، يعدل ويتمم الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 71 سنة 2004، حيث وضع المبدأ في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

[2] المادة 18 مكرر من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي : الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
– واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية ".

للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، زيادة على واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي أشارت إليها المادة 18مكرر السابقة الذكر والتي تتمثل في :

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ولم يحدد المشرع الجزائري، على غرر المشرع الفرنسي، بصفة مباشرة مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السر الطبي بتحديدها بذاتها، وإنما عن طريق إدراج المادة 303 مكرر3 [1] في نهاية الفصل الأول المعنون "بالجنايات والجنح ضد الأشخاص" والتي نصت على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في القسم الخامس تحت عنوان "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار".

ومن بين هذه الجرائم جريمة إفشاء السر الطبي في المادة301 .[2]

كما أشار إليها أيضا قانون الصحة 11/18 في المادة441 والتي نصت على ما يلي : "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه بما يلي:

1- غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة(5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص للطبيعي.

2- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

---

[1] المادة 303 مكرر 3 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 84 : " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و5 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ".

[2] أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 318.

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.
- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس(سنوات).
- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- حل الشخص المعنوي.

الفصل الثاني : حالات إباحة افشاء السر الطبي

تقتضي القاعدة العامة أن يلتزم الأطباء بالسر الطبي ، فبالإضافة إلى كونه واجب أخلاقي يقع على عاتق المكلف به ، يساعد على بعث الطمأنينة و الثقة في نفوس المرضى ويساعدهم على التوجه إلى عيادات الأطباء وعدم الخوف من البوح بكل ما يعانون منهم من آلام .

فالفحص و العلاج الطبي يعد سرا طبيا ليس من حق الطبيب أن يكشفه للغير و لا يمكن القول بانعدام مسؤولية الطبيب عن إفشاء جزء من السر فقط أو البوح بواقعة مادية لأنها لا تصيب المريض بضرر، فإعلان الطبيب أن مريض ما دخل لمستشفى الأورام السرطانية يعتبر إفشاءا للسر الطبي.

إن أسباب الإباحة مصطلح قانوني يتناول الحالات التي ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة بموجب قيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال فتصبح مباحة .

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يسمح فيها بإفشاء السر وترك ذلك للقوانين الخاصة المتعلقة بمهنة الطب التي أشارت بدورها إلى العديد من هذه الحالات وجعلتها مرتبطة بالسلطة التقديرية للطبيب و المريض .

وعليه يرد على هذه القاعدة حالات إستثنائية لا تلزم الأطباء و من في حكمهم بكتمان السر الطبي بل توجب عليهم البوح به دون أية مسؤولية سواء مدنية كانت أم جزائية وهذا الإستثناء من الأصل.

وهاته الحالات منها ما هو مقرر للمصلحة الخاصة كحالة الضرورة و رضا المريض بإفشاء سره الطبي ، و كذا حق الطبيب المعالج في كشف السر لدرء التهمة عنه أمام القضاء (المبحث الأول) ، و منها ما هو متعلق بحماية المصلحة العامة وهي حالات الافشاء الوجوبية كالتبليغ عن الأمراض المعدية ، التصريح بالولادات و الوفيات ، التبليغ عن الأمراض المهنية و التبليغ عن الجرائم ، و حالات الافشاء لمقتضيات القضاء و هي حالات الإفشاء الجوازية : أداء الشهادة أمام القضاء ، وإجراء الخبرة الطبية ، والتفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسر الطبي و حماية الملفات الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حالات إباحة إفشاء السر الطبي لحماية المصلحة الخاصة

من بين الأهداف التي تأسس من أجلها السر الطبي في رعاية مصلحة المريض وعليه أدخلت على السر الطبي حالات إباحة أثرت على طبيعته المطلقة، وهذه الحالات ظهرت بصفة متسارعة عبر الزمن، وقد كان لتغير المصالح العليا والجديرة بالحماية أثره في دفع المشرع إلى حماية المرضى، ومراقبة الأمراض الوبائية على الخصوص.

وإن حالات الإباحة المرتبطة بالأشخاص والتي تعطل مؤقتا نص التجريم، وتمحو عن الفعل صفة الجرم في الظروف التي وقع فيها[1]، تغلب مصلحة الإفشاء عن مصلحة الكتمان وذلك لتوافر أسباب مشروعة في المصلحة المراد حمايتها.[2]

وإمكانية الطبيب في إفشاء السر الطبي قد تؤسس على نظرية الضرورة في المطلب الأول وعلى رضا المريض في إفشاء السر وحق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام القضاء (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي

كثرت أحكام القضاء بتعريف حالة الضرورة وبيان شروطها، كما توجد في الواقع العلمي بعدة تطبيقات لهذه الحالة من الإباحة ومازال الجدل قائما حول هذه الحالة نتيجة التطور العلمي في مجال تشخيص الأمراض ، وعليه سنتناول في هذا المطلب في الفرع الأول تعريف حالة الضرورة وشروط تطبيق حالة الضرورة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة :

حالة الضرورة Etat de nécessite في مفهومها القانوني هي القيام بعمل غير مشروع Illégal منعا لتحقق أو حدوث ضرر أكثر خطورة Dommage plus grave

[1] أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص 455.

[2] رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005، ص 180 .

وهذا المفهوم قديم معترف به في قوانين كثيرة من الدول، ويشمل الظروف الإستثنائية أو وجود ضرر خطير و حال، وكان من شأن إلزام الطبيب بالسر، حدوث خسارة غير مقبولة، كالمساس بحياة و سلامة الغير.

والمفهوم القانوني لحالة الظروف يشير إلى الظروف الاستثنائية Exceptionnel ، أو في ظل وجود خطر جاد و وشيك Danger grave et imminent، ومن شأن احترام الالتزام بالسر الطبي حدوث ضرر غير مقبول (لحياة أو سلامة الآخرين).

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية حالة الضرورة كما يلي:

"حالة الضرورة هي الحالة التي قد يرى فيها الشخص الذي يواجه التزامات متضاربة Obligations contradictoires ووجود خطر جسيم ووشيك على الآخرين أنه من غير الممكن له أن يحافظ على ذلك، إلا بارتكاب الوقائع المزعومة ضده، أن لديه واجب أو حق حماية قبل الأخرين.

أما بالنسبة لأساس حالة الضرورة يرجع الفضل في التكريس الرسمي لحالة الضرورة كسبب إباحة إفشاء السر الطبي، لقانون العقوبات الفرنسي في المادة رقم (122-7) ، قبل أن كان القضاة وفي غياب النص القانوني يشبهون حالة الضرورة بحالة الإكراه المعنوي Contrainte morale المنصوص عليها في المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

وهذا التشبيه انتقد من قبل الفقهاء باعتبار أن الإكراه المعنوي سبب من أسباب انعدام المسؤولية أو عدم الإسناد Non imputabilité، بينما حالة الضرورة تعتبر من الأفعال المبررة العامة التي تبطل أو تحيد الركن الشرعي للجريمة.

أما في القانون الجزائري فإن المشرع لم ينص صراحة على حالة الضرورة وعلى جواز إفشاء السر الطبي في هذه الحالة في المادة 301 قانون عقوبات ولم يفرد لها نصا خاصا وإنما أشار إليها في نص المادة 48 من قانون عقوبات التي تنص على ما يلي:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

ولقد أعتبر أحد الشرّاح حالة الضرورة نوعا من القوة التي لا قبل للفاعل بدفعها، كما أعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية.[1]

[1] عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 137.

الفرع الثاني : شروط تطبيق حالة الضرورة :

حتى يكون الإفشاء مباحا ومبررا وتبيح حالة الضرورة للأمين على السر إفشاؤه، يجب توافر بعض الشروط منها :

– يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخص أو مال، بمعنى يهدد الشخص نفسه أو غيره أو يهدد ماله أو مال غيره، فلا يجوز للطبيب إفشاء سر مريض إلا إذا كان هناك خطر يهدده، أو يهدد غيره .

– يجب أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر، أي أن لا يكون مرتكب الفعل تسبب عمدا في إحداث خطر.

– أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، بمعنى أن لا يكون في مقدرة الفاعل منع الخطر بطريقة غير ارتكاب الجريمة.

– تناسب حالة الضرورة مع الخطر، أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها، ومدى أثارها مع الخطر الذي يتهدده.

– كما يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما، لا يمكن إصلاحه أو مواجهته إلا بتضحية كبيرة أو ارتكاب جريمة.

فإذا تخلف أحد هذه الشروط لا تقوم حالة الضرورة، ويتم معاقبة الشخص على الفعل الذي قام به .[1]

المطلب الثاني: رضا المريض في إفشاء السر وحق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام القضاء

الأصل أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، لكن في بعض الحالات يمكن أن يخرج عن الأصل و يفشي السر، فقد تكون المصلحة الخاصة سببا من أسباب إباحة إفشاء السر ويكون ذلك في حالة رضا المريض أو حالة دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء .

الفرع الأول : رضا المريض كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي

القاعدة في الفقه الجنائي أن رضا المجني عليه لا يمحو الصفة الغير المشروعة على الفعل ذلك أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام، سيما وأن السلطة في العقاب هي من

[1] ماديو نصيرة،المرجع السابق، ص 118–121.

حق المجتمع ومن ثمة لا يمكن للفرد أن يعفي للشخص من العقاب، أما في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق الفرد فلا عقاب عليها إذا رضي صاحبه بالاعتداء ويكون عدم العقاب بسبب تخلف الركن الشرعي للجريمة أو الركن المادي.[1]

أولا : الرضا بإفشاء السر لا يعد سببا للإباحة :

يرى أنصار هذا الاتجاه، أنه لا يصح أن يكون رضا صاحب السر سببا لإباحته، وهذا لأن السر يعد منظم لمهنة اجتماعية، ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر، وتجريم الإفشاء بالسر الطبي متعلق بالنظام العام.[2]

ويضيف هذا الاتجاه أن هناك حالات كثيرة يخفي فيها الطبيب عن المريض حقيقة مرضه لأسباب تتعلق بالحرص على سلامته لدوافع إنسانية، وفي مثل هذه الظروف فإن المريض الذي يعفي طبيبه من الالتزام بسر المهنة، يجهل بالأشياء التي يكون في مقدور الطبيب أن يذكرها عن حالته، وبالتالي فإنه عندما يصدر منه هذا التصريح بالإفشاء، يجهل ما يمكن أن تترتب على مثل هذا الترخيص من نتائج.[3]

وخلاصة هذا الرأي أن الطبيب يعاقب إذا أفضى بالسر إلى الغير. حتى ولو توفر رضا المريض أو أدى الشهادة في شأنه لدى القضاء ويعاقب الطبيب على شهادته المتضمنة إفشاء سر المهنة بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات، لتوافر أركان جريمة إفشاء السر.[4]

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا التكييف، واعتبر التقيد بالكتمان قاعدة مطلقة وهذا ما يظهر في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في 22 ديسمبر 1966 في قضية تتلخص وقائعها أن إمرأة اتهمت بالقتل وحكم عليها بذلك وقد رفض طبيبها المعالج الإدلاء بشهادته أمام القضاء لتبرئتها متمسكا بالسر المهني.

طلبت المحكومة عليها من المحكمة إعفاء الطبيب من السر المهني، رفضت هذه الأخيرة طلبها وأكدت على أن السر المهني مطلق ولا يجوز إفشاؤه حتى برضا صاحبه لأنه من النظام العام.[5]

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 21 .

[3] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 371 .

[4] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 139.

[5] Jeane Brethe de la gressaye , secret professionnel ,juris classeur , janvier 1977 , p10

فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، ويبدو ذلك من خلال تلخيص وقائعها في أن المرأة تم اتهامها بارتكاب جريمة وطلبت من الطبيب أن يفشي سرها، فرفض الطبيب ذلك، فقامت بالطعن أمام محكمة النقض والتي رفضت هي أيضا طعنها، وأكدت على أن سر المهنة وليس بإمكان أي شخص إعفاء الطبيب من التزامه بحفظه السر.[1]

ثانيا : الرضا بإفشاء السر يعد سببا للإباحة

يرى الاتجاه الثاني أن مصدر الالتزام بكتمان سر المهنة هو العقد الذي بين صاحبه وصاحب المهنة، سواء كان عقد عمل أو وكالة أو غيرها.[2]

فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن حامله واجب الكتمان، ويبيح له إعلان السر لأن واجب الكتمان و إن تقرر للصالح العام إلا أنه لما كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع أن ينيب عنه من يفضي له به.

فتصرف صاحب السر بسره هو استعمال للحق، لأن الإنسان قد يمارس حقه بنفسه وقد يفوض الآخرين لممارسته، لذلك فالشاب الذي يصاب بأمراض زهرية على سبيل المثال ويستحي أن يكشف أمره إلى أهله، يكلف الطبيب بإبلاغ ذلك نيابة عنه، فإنه لا عقاب على الطبيب في هذه المسألة.[3]

لا ينكر هذا الرأي أن علة التجريم في حماية مصلحة عامة، لكنه يقرر أن هذه المصلحة لا تهدر إذا كان الإفشاء برضا صاحبه، كما أن إفشاء السر برضا صاحبه لا يمس الثقة التي توضع في هذه المهنة، لأن من يمارسها لم يفعل غير تنفيذ إرادة صاحب السر تحقيقا لمصلحته.[4]

فبرضا الطبيب يجوز للطبيب أن يتحرر من التزام وواجب كتمان هذا السر، وهذا ما نصت عليه المادة 206 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغاة) : " أنه في حالة انعدام رخصة المريض وخارج حالات الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا، وأن المريض حر في كشف كل ما يتعلق بصحته ".[5]

---

[1] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 22.

[2] . أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة ،ص 100، 1999.

[3] د.عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق، ص 140.

[4] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 139.

[5] المادة 2/206 ملغاة من قانون الصحة05/85، المرجع السابق.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الثاني وتطبيقا على ذلك التقرير الذي نشر حول الحالة الصحية للرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة بعد دخوله مستشفى Val de Grace الفرنسي بتاريخ 2005/11/26، حيث صرح الرئيس بأن هذا التقرير الصحي الذي نشر من قبل طبيبه الخاص كان بترخيص منه بصفة شخصية، بعد أن أحدث ذلك ضجة في الصحافة الوطنية.

كما أخذ به أيضا الاجتهاد الفرنسي من خلال محكمة النقض الفرنسية التي أكدت في قرار صدر في 5 سبتمبر 1985، بأن السر المهني ملك لصاحبه وله الحق في إفشائه متى رأى ذلك مناسبا.[1]

لقد اختلف الفقه حول مسألة رضا ورثة صاحب السر بالإفشاء سبب للإباحة فمنهم من ذهب إلى إقرار حق الورثة في إعفاء الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر أو إفشائه بترخيصا منهم وبموافقتهم خاصة إذا كان للوالدين أو أحد أسرته مصلحة قوية ومشروعة تبرر الإفشاء، ومنهم من ذهب أنه لا يجوز للورثة إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان، كما لا يمكن له أن يبوح بالسر حتى ولو كان ذلك برضا الورثة، أو بطلب منهم أي كانت المصلحة التي يقتضيها الإفشاء.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق".[3]

مثال على ذلك قضية الرئيس الفرنسي فرنسوا ميترو Francois Mitterrand والمعروفة " السر الكبير" Le grand sucré " تتلخص وقائع القضية في قيام الطبيب Cloude Gulbert الذي كان يعالج الرئيس ميتران بتأليف كتاب تحت عنوان "le grand sucré هو مع "Michel Conod " نشر فيه كل المعلومات الخاصة بمرض الرئيس، وهو السرطان وكل تفاصيل العلاج المقدم له، بالإضافة إلى أنه ذكر أن الرئيس السابق وقبل وفاته وخلال السنوات الأخيرة لعهدته الرئاسية طلب منه تحرير شهادات طبية مزورة، يؤكد فيها على عدم ممارسة مهامه، رفعت عائلة الرئيس السابق دعوى قضائية ضد الطبيب المؤلف على هذا

[1] Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot , Le droit médical,aspects juridiques de la relation médecin patient, De Boeck, Paris, 2001,p151.

[2] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 23.

[3] المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

النشر الذي تمت إدانته جزائيا وإلزامه بتعويض مدني قدر ب 80.000 فرنك فرنسي ولأولاده الثلاثة مناصفة ومبلغ 100.000 فرنك فرنسي لزوجة الرئيس .[1]

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري منع على الطبيب أو الورثة كمبدأ عام بإفشاء سر مرض الميت، وهذا احتراما لذكراه وقد أقر استثناء على هذا المبدأ بإفشاء السر إذا كان لمصلحة مشروعة تبرر هذا الافشاء حق ورثة البائع في الحصول على شهادة الطبيب المعالج تثبت إصابة مورثهم بعاهة عقلية لإثبات عيب مورثهم، وكذلك حصول زوجة المتوفي على المعلومات الخاصة بزوجها إذا كانت لها مصلحة مشروعة في ذلك.[2]

نستخلص مما سبق، أنه من الأركان القانونية التي تترتب على الإعتداد بالرضا كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي، أن الطبيب لا يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء السر، إذا أفشى السر الذي أودعه لديه، أو علم به بسبب ممارسته لمهنته، بترخيص المريض له أو ورثته، أو صاحب المصلحة فيه لانتفاء صفة عدم المشروعية عن فعل الإفشاء .[3]

رغم كل ذلك، يجب على صاحب السر أن تتوفر فيه شروط حتى ينتج أثره في إباحة الإفشاء منها:

- أن يصدر رضا صاحب السر عن إرادة حرة، وإدراك سليم، فلا يعتد بالإذن الصادر عن ناقص الأهلية وعديمها بل يجب أن يصدر الإذن في هذه الحالة ممن له الولاية على النفس ولا تكفي الولاية على المال.
- أن يصدر الرضا عن بينة أي أن يكون الرضا صحيحا.
- أن يصدر الرضا صراحة وضمنا.
- أن يصدر الرضا من صاحب السر نفسه.
- أن يصدر الرضا قبل حدوث الإفشاء.[4]
- كما يستوي أن يكون الإفشاء كتابة أو شفويا.

---

[1] بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 111.

[2] ماروك نصر الدين، المرجع السابق ص23.

[3] المرجع نفسه، ص 24.

[4] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص298.

– أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء .[1]

الفرع الثاني: حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام القضاء :

ذهب أنصار هذا الرأي في الفقه المقارن إلى أنه يجوز للطبيب إفشاء السر عند اتهامه بارتكاب جناية كالإجهاض أو الاغتصاب أو التعدي على الأخلاق، أو خطأ في العلاج، فقد اتفق الفقهاء والقضاء على أن الطبيب غير ملزم بكتمان السر الطبي في هذه الحالة، ويجوز له في سبيل الدفاع عن نفسه، أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته لأن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم والتي يلغيها أو يحجبها الالتزام بكتمان السر.

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن الطبيب له الحق في كشف السر دفاعا عن نفسه وسبب هذا الحكم هو اتهام طبيب بالاشتراك مع الآخرين في قضية نصب على شركة تأمين، حيث غرر شخصان بطبيب للحصول على شهادة مخالفة للحقيقة، حررها لهم بحسن نية ودون قصد شيء ونظرا إلى أن الالتزام بكتمان السر يلزم الطبيب بعدم الإفشاء إلا أن محكمة النقض قررت أنه للطبيب الحق في كشف السر دفاعا لمسؤوليته في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه لإثبات حسن نيته ، حتى لا يحول التزامه بالمحافظة على السر دون الدفاع عن نفسه.[2]

كما نصت المادة 24 من قانون الصحة على مايلي : " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهني الصحة

يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة ".[3]

إن مسألة حق الطبيب في كشف السر بالدفاع عن نفسه تتطلب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: في حالة اتهام الطبيب بجريمة أخلاقية مخلة بالشرف كالاغتصاب وهتك العرض، فهنا يجوز للطبيب أن يفشي السر وذلك بتقديمه الأوراق الطبية التي تثبت إصابة

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 24.

[2] المرجع نفسه، ص 20 .

[3] المادة 24 من الأمر رقم 11/18 المتعلق بالصحة .

المريض يحول دون ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى جميع وسائل الإثبات التي يقررها القانون الجنائي .

الحالة الثانية: في حالة اتهام الطبيب بارتكابه خطأ طبي، فهنا يسقط واجب الالتزام بالمحافظة على السر أمام حقه في الدفاع عن نفسه، فمن حقه تقديم البيانات والإيضاحات المتعلقة بالاتهام الموجه إليه لتبرئته، ومتى وجد القضاء ذلك لازما، ولهم أن يأمروا بسرية الجلسة حفاظا على أسرار المريض.[1]

إن الاعتراف للطبيب بحقه في كشف أسرار المرضى، لا يتم إلا وفقا لشروط وضمانات حددتها المادة 30/ ف هـ من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، إذ نصت على أنه لا يجوز للطبيب أن يفضي سرا وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر أو كان الطبيب قد اطلع عليه بحكم عمله فيما عدا الحالات الآتية :

هـ – " إذا كان الغرض من الإفشاء هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية وبناءا على طلبها بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع ".

ومن خلال هذه المادة يمكن تحديد الشروط التي يجب مراعاتها من قبل الطبيب أثناء دفاعه عن نفسه وهي كالتالي:

– أن يكون إفشاء السر أمام جهة قضائية.

– أن يكون الإفشاء بطلب جهة قضائية.

– ألا يتعدى هذا الإفشاء حدود الدفاع عن النفس.

–أن يكون إفشاء السر ضروريا في ذاته للحصول على البراءة.[2]

[1] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 20 .

[2] دكاني عبد الكريم، المرجع السابق، ص 162.

المبحث الثاني : حالات إفشاء السر الطبي لحماية المصلحة العامة

قدم المشرع الجزائري في هذه الحالات مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض ، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الآفات التي تهدد استقراره و أمنه.

يقدم الطبيب على إفشاء سر المريض في حالة وجود أمراض معدية، وفي حالة التبليغ عن الولادات والوفيات والتبليغ عن الأمراض المهنية والتبليغ عن الجرائم، وهذه حالات الإفشاء الإجبارية (المطلب الأول)، أما حالات الإفشاء الجوازية أو الإختيارية تتمثل في : أداء الشهادة أمام القضاء وممارسة الخبرة الطبية، التفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسر الطبي وحماية الملفات الطبية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: حالات الإفشاء الإجبارية:

إن قيام سبب الإباحة يعطل مؤقتا نص التجريم، أي يمحي عن الفعل صفة الجريمة[1] كما أنه يوجد إجماع فقهي على أن هناك حالات لا تلزم الطبيب بكتمان السر المهني، بل توجب عليه البوح به دون أن يترتب عن ذلك أية مساءلة جزائية أو تأديبية وهذا يعتبر استثناء من أصل مبدأ الالتزام بالسر الطبي.[2]

وعليه يمكن حصر حالات الإفشاء الإجبارية في كل من التبليغ عن الأمراض المعدية (الفرع الأول)، التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات (الفرع الثاني) والتبليغ عن الأمراض المهنية (الفرع الثالث) والتبليغ عن الجرائم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية :

يقصد بالعدوى دخول العوامل المرضية إلى جسم الإنسان وتطورها وتكاثرها داخله وتفاعل الجسم معها، فالأمراض المعدية تنتقل من مريض إلى أخر بمختلف الطرق، فمنها ما ينتقل عن طريق التنفس كأمراض الجهاز التنفسي مثل الأنلفونزا والسل الرئوي، كذلك من بين هذه الأمراض تجدر الإشارة إلى مرض فيروس كورونا (كوفيد 19) الذي ضرب العالم قبل نهاية ديسمبر 2019 حسب تاريخ إعلان الصين لظهوره كون الصين كانت أول بلد

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 455

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 306.

ظهر فيها هذا الوباء بمدينة ووهان بالضبط، ثم أعلنت أنه مرض معد ينتقل بين البشر بسرعة رهيبة ويؤدي إلى الموت مما نشر القلق والخوف بين الأفراد والشعوب في مختلف العالم.[1]

نظرا لانتشاره من شخص لأخر من خلال الرذاذ الناتج أثناء السعال أو التنفس أثناء الاتصال الوثيق مع شخص مصاب، ويمكن أن تحدث العدوى كذلك من دون اتصال مباشر أي عندما تهبط هذه القطرات على الأشياء والأسطح حول الشخص المصاب ويلامس الشخص هذه الأشياء أو الأسطح.[2]

كما أنه أثرت جائحة كورونا على كل جوانب الحياة، مما أدى إلى اتخاذ إجراءات وقائية صارمة من بينها الحجر الصحي، الإغلاق العام، والتباعد الاجتماعي للحد من انتشاره بين الأشخاص.

إن فيروس كورونا أثر بشكل كبير على الحياة اليومية، حيث أغلقت المدارس والمتاجر وتوقفت مظاهر الحياة اليومية في جميع أنحاء العالم تقريبا حيث خطر هذا المرض لازال يهدد الفرد بصفة خاصة والمجتمعات بصفة عامة إلى يومنا هذا رغم أنه لوحظ وفق إحصائيات علمية أنه انخفضت نسبة الإصابات به في هذه الفترة مقارنة مع السابق.

كذلك تنتقل الأمراض المعدية عن طريق الفم كأمراض الجهاز الهضمي مثل التيفويد..الخ.

وقد جاء في نص المادة 39 من قانون الصحة رقم 11/18 " يجب على ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون."[3]

كما تنص المادة 3 من القرار رقم 176 الصادرة عن وزارة الصحة بتاريخ 19 نوفمبر 1990، على أنه " على الطبيب الإبلاغ والتصريح الإجباري بكل مرض معد شخصه تحت

---

[1] https://www.france24.com 07/05/2020 heure 17:09

بوعلام غبشي، تاريخ ظهور فيروس كورونا، اللغز الذي حير العالم، تم تحميله من موقع :

[2] https://www.un.org/

الأسئلة الشائعة حول جائحة كورونا، تم تحميله من موقع ، تاريخ الاطلاع : 2022/05/17 الساعة : 14:05.

[3] القانون رقم 11/18 ، يتعلق بالصحة ولقد كانت المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 (الملغى).

طائلة العقوبات الإدارية والجزائية، سواء كانت حالات مشكوك في أمرها أو متوقع وجودها وأن هذا الالتزام يمتد حتى للمسؤولين عن المخابر الخاصة أو العامة ".

ومن خلال هذه النصوص القانونية، يتضح أنه يقع على الأطباء واجب إخبار المصالح الصحية بكل مرض معد أو متنقل، سواء كان المريض هو الذي أفضى بالمرض أو تم تشخصيه من طرفهم وعاينوا وجوده، أما عن كيفية التبليغ فتتم بواسطة محاضر معدة على شكل مطبوعات (حسب نص المادة 4 من القرار المذكور أعلاه) أو عن طريق التلكس والهاتف أو أي وسيلة أخرى (المادة 7 من نفس القرار) .

ويترتب عن إخلالهم بالالتزام بعدم الإبلاغ تعرضهم للمساءلة الجزائية، من خلال عقوبات جزائية، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية.

ولقد بين المشرع الجزائري أن قائمة الأمراض المعدية الواجب التصريح بها تحدد عن طريق التنظيم في نص المادة 38/ فـ2 من القانون 11/18 : " تحدد قائمة الأمراض المتنقلة الخاصة للتصريح الإجباري عن طريق التنظيم".

كما أكد المشرع الجزائري في نص المادة 37 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة[1] على الكشف السري والمجاني والتصريح عن الأمراض المتنقلة خاصة عن طريق الجنس".

ولقد تم حصر هذه الأمراض بموجب القرار رقم 176 عن وزارة الصحة.[2]

وتبقى هذه القائمة مؤقتة في انتظار القانون التنظيمي الجديد الذي سيحدد قائمة الأمراض المتنقلة الخاضعة للتصريح الإجباري، خاصة مع ظهور الكوفيد وجذري القردة الذي نصت عليه المادة 38 من قانون الصحة 11/18 المتعلق بالصحة.

وعليه فالطبيب ملزم بتبليغ السلطات المعنية عن الأمراض المتنقلة التي يطلع عليها رغم أنه ملزم قانونا بالحفاظ على السر الطبي لما في ذلك مصلحة كبيرة في حفظ المجتمع

---

[1] المادة 37 من القانون 11/18 : " تحدد قائمة الأمراض المنتقلة التي يكون الكشف عنها سريا ومجانيا، ولا سيما منها الأمراض المنتقلة جنسيا، عن طريق التنظيم."

[2] هذه الأمراض هي : " الكوليرا، حمى التيفويد، التسمم الغذائي الجماعي، الالتهاب الكبدي الفيروسي، الخناق، الكزاز السعال الديكي، شلل الأطفال الحصبة، التهاب السحايا، مرض السل، الكلب، حمى المستنقعات، لشيمانيوز الأحشاء والجلد، الكيس المائي، البلهارسيا، الجذام، الحمى المالطية القلاعية، مرض الايدز، الطاعون، الحمى الصفراء، الرمد الجيبي".

ووقايته والسهر على حمايته من الأمراض المعدية، إلا أن هذا التبليغ يشترط أن يدفع إلى الجهة المختصة، وفي حدود الالتزام.[1]

إن قانون الصحة 11/18 نص على جزاء عدم التصريح الإجباري بالأمراض المتنقلة في المادة 400 منه وهو جزاء مالي[2]

الفرع الثاني: التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات :

إن التبليغ عن المواليد والوفيات أمر تقتضيه المصلحة العامة وقد نص المشرع الجزائري بوجوب الإفشاء نظرا لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة.

أولا: التصريح بالولادات :

التصريح بالميلاد ضرورة يقتضيها التنظيم الإداري ولا سيما تنظيم حالة الأشخاص وأهليتهم فالإنسان يأتي إلى الحياة بوثيقة وهي وثيقة الميلاد ويغادر الحياة بوثيقة الوفاة .

فشهادة الميلاد هي التي تثبت الوجود القانوني للشخص الطبيعي وتثبت حالته، كذلك أوجب المشرع أن تكون كل ولادة تقع فوق الإقليم الوطني محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في دائرة اختصاصه.[3]

وعليه فالقانون ألزم الأطباء التصريح عن المواليد، وقد نص على ذلك في المادة 61 من الأمر رقم 70 –20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية[4] ، حيث جاء فيها " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية وإلا فرضت العقوبات للمنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات".

يجب أن تكون مهلة التصريح خلال 05 أيام ابتداء من اليوم التالي للولادة، وتكون هذه المدة 60 يوم في ولايات أقصى الجنوب.

---

[1] عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المرجع السابق، ص 160 .

[2] المادة 400 من قانون الصحة 11/18، " يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000 دج "

[3] بن عبيدة عبد الحفيظ ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 26.

[4] الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج ر رقم 21 المعدل والمتمم بالأمر رقم 17–03، ج ر، عدد 2، 2017 .

وإذا انقضت المهلة دون التصريح بالولادة، فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة الجزائية عن مخالفة عدم التصريح بولادة الطفل المنصوص عليه في المادة 61 من المرسوم سالف الذكر .

وبالرجوع إلى نص المادة 442 من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على مايلي: " يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8000.00 دج إلى 16000.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون وفي المواعيد المحددة .."

وكذلك المادة 62 من الأمر 20/70 والتي تنص على مايلي : " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم والأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده تحرر شهادة الميلاد فورا".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع ألزم الطبيب أو القابلة بالتصريح عن الولادة من قبل الأب، الأم، أو أي شخص أخر قد حضر الولادة أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المتخصصة لذلك أو في مسكن خاص في الحالة الأخيرة يقوم الأب أو الأم أو أي شخص أخر حصلت عنده عملية الولادة بعملية التبليغ.

والتبليغ عن الولادات يعد مباحا بنص للقانون ويعد من قبيل أداء الواجب وذلك لما في الإخبار عن الولادات من تحقيق المصلحة العامة، ولما في إهمالها من إهدار لهذه المصلحة.[1]

ثانيا : التبليغ عن الوفيات :

إن الغاية من التبليغ عن الوفاة هو التعرف على أسبابها فيما إذا كانت أسباب طبيعية أم أنها نتيجة فعل إجرامي، والعدالة تقتضي التحقق من الوفاة قبل السماح بدفن الجثة وضياع معالمها مما يعرقل مهمة التحقيق.

كما أن معرفة سبب الوفاة يهدف إلى الحد من انتشار الأمراض الوبائية التي قد تفتك بصحة المواطنين، وإلى وضع الإحتياطات التي تمكن من معرفة مقدار النجاح الذي تم تحقيقه في معالجة الأمراض والوقاية منها، وعليه فإن التبليغ عن الوفيات يمثل مصلحة

[1] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 148.

عامة منها تحقيق العدالة وتحقيق اعتبارات للصحة العامة وضمان المحافظة عليها وترقيتها.[1]

وتبليغ الطبيب عن الوفاة يعفيه من الالتزام بالسر الطبي، على أن يكون بواسطة شهادة طبية تثبت طبيعة الوفاة وليس بسبب المرض المؤدي إلى الوفاة لأنها أمور سرية يلتزم الطبيب بكتمانها، ولا تسلم هذه الشهادة إلا للجهة المعنية بالتبليغ لاغير.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 من الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية على أنه " لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة. ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي يكلف بالتحقيق في الوفاة ".

كما أن نص المادة 79 من الأمر المذكور أعلاه أوجب التصريح بكل وفاة تقع فوق الإقليم الجزائري وذلك حتى يتسنى لضابط الحالة المدنية تسجيله في مهلة 24 ساعة من تاريخ اللحظة التي فارق فيها المتوفي الحياة.

ولقد نصت المادة 81/ 2 من نفس الأمر لما يفيد التبليغ وجاء فيها: " وفي حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو التشكيلات الصحية أو المستشفيات البحرية أو المدنية أو غيرها من المؤسسات العمومية يجب على المديرين المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه وفي حالة الاشتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة ".

الفرع الثالث : التبليغ عن الأمراض المهنية :

تستهدف الحماية الصحية في وسط العمل إلى رفع مستوى القدرة على العمل وضمان تمديد الحياة للمواطنين والوقاية من الإصابات المرضية التي يتسبب فيها العمل، وتخفيض

[1] عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 153 .

[2] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 151

فرص وقوعها وتقليل حالات العجز والقضاء على العوامل التي تؤثر تأثيرا سلبيا على صحة العامل.

يقع على عاتق الطبيب واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية والإصابات المهنية والجروح للسلطات الصحية المختصة بها ومن بينها وزارة الصحة والسكان، دون أن يكون في ذلك إخلال بالسر المهني، إذ توجه وثيقة إلى صندوق الضمان الاجتماعي ، وثيقة ثانية إلى مفتشية العمل، ووثيقة ثالثة تسلم للمعني بالأمر، وإذا كان مصدر المرض مهنيا أو شك الطبيب في ذلك، وجب عليه إبلاغ مفتشية العمل عنه.[1]

وعليه فإن الطبيب يلتزم بتبليغ السلطات المعنية عن الأمراض التي يطلع عليها، رغم أنه ملزم قانونا بالحفاظ على السر المهني.[2]

الفرع الرابع: التبليغ عن الجرائم :

إن الطبيب وبمناسبة أداءه لمهنته قد يصل إلى علمه وقوع جرائم على المرضى الذي يقدم لهم العلاج، فله في هذه الحالة أن يبلغ عن ذلك دون أن تقوم مسؤوليته الجزائية عن إفشاء السر المهني ولا توقع عليه أية عقوبة [3].

والتبليغ عن الجرائم واجب يقع على جميع الأفراد وقد نصت عليه قوانين العقوبات في سائر الدول، حفاظا على كيان المجتمع ووقاية له من الإجرام، وعلى كل مواطن يجب عليه مساعدة القضاء، عن طريق إبلاغ السلطات عن الجرائم التي تصل إلى علمه، فقانون العقوبات يجرم عدم التبليغ عنها وعن سوء معاملة القصر، كما أنه وضع استثناء على هذا الالتزام بالتبليغ للأشخاص الخاضعين للسر الطبي، ومنهم مهني الصحة الذين يجوز لهم وليسوا مضطرين التبليغ عن الجرائم وحالات سوء المعاملة.

أورد قانون العقوبات الجزائري نصا عاما يجبر كل مواطن علم بالشروع في جناية أو بوقوعها حقا، بالإبلاغ عنها فورا للسلطات القضائية تحت طائلة المتابعة الجزائية، وهذا في نص المادة 181 والتي جاء فيها : "... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة

---

[1] دكاني عبد الكريم، إفشاء السر الطبي بين التجريم والإباحة، تخصص قانون جنائي، جامعة أحمد دارية، أدرار، ص 65-66.

[2] عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المرجع السابق، ص 160.

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 306.

من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا".

إن الطبيب ملزم في هذا الصدد كمواطن عادي استثني من التبليغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه أثناء تأديته لمهمته أو بمناسبتها إلا ما تعلق منها بجرائم الإجهاض والجرائم الواقعة ضد القصر و المساجين، وجريمة تهريب المهاجرين.

واستثناء الأطباء من التبليغ عن الجرائم أشارت إليه المادة 181 / ف 1 : " فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 وهذه الحالة هي "عدم الإخلال بالواجبات التي يرفضها سر المهنة " .

وعليه، نستنتج أن واجب التبليغ عن الجرائم وإن كان واجبا عاما في الأصل، إلا أنه يستثنى منه الأطباء والمؤتمنون الآخرون على السر الطبي، وهذا الاستثناء لا يكون إلا بناءا على نص قانوني، ولا يتعلق إلا بالجرائم التالية :

أولا: التبليغ عن جريمة الإجهاض :

نصت عليه المادة 301 /ف 2 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها:"...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلي علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا عنها..."

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض، ونص على جواز إفشاء السر الطبي بمناسبة وقوع هذه الجريمة، عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز الإجهاض بموجب قانون التوقيف الإداري للحمل سنة 1975.

والإجهاض جريمة في حق الجنين لأن فيها تعمد على إنهاء حالة الحمل بإعدام الجنين وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل، وقبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته وبلا ضرورة.[1]

فهذه الجريمة تقتضي الإبلاغ عنها من قبل الطبيب لأنها تتضمن جرما، وقيام الطبيب بالإبلاغ عنها هو واجب وسبب يعفي من العقاب بنص المادة المذكورة أعلاه . والتبليغ يجب أن يكون للجهات القضائية المختصة وإلا اعتبر إفشاء للسر الطبي، ومثله الطبيب الذي

[1] أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص 279.

يطلب منه شخص ما المساعدة على الإجهاض، حيث عليه في مثل هذه الفرضية إقناعه بالعدول على ذلك وإلا أبلغ عنه لدى وكيل الجمهورية أو الضبطية القضائية.[1]

ثانيا: التبليغ عن الجرائم الواقعة ضد القصر والمساجين :

إن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي بنصه على التبليغ بحالات سوء معاملة القصر والمساجين كان هدفه حماية هؤلاء من التعنيف والتعذيب، نظرا لوجودهم في حالة ضعف ورفع المشرع التزام السرية والكتمان عن الطبيب في هذه الحالات ماهو إلا لردع هذه السلوكيات غير الإنسانية .

والتبليغ غن الجرائم الواقعة ضد القصر والمساجين نصت عليه المادة 206/ ف 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها قبل إلغائه .

كما نصت المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية [2]على أنه:" لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان، المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء معاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك...".

أما المادة 54 من مدونة أخلاقيات الطب فنصت على أنه : "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو شخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية، أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة ".

كما نجد المشرع الجزائري في نص المواد 101 ،198،102 و 199[3] من قانون الصحة 11/18 أقر بحماية القصر و المساجين من سوء المعاملة و العنف و التعذيب .

ثالثا : التبيلغ عن جريمة تهريب المهاجرين:

ألزم المشرع التبليغ عن تهريب المهاجرين لما له من خطورة على حياة وسلامة هؤلاء الذين يوجدون في وضعية غير قانونية، فالطبيب ملزم بالتبليغ عما سمعه من أسرار حول

[1] سمير أورفلي، المرجع السابق، ص 1344

[2] المرسوم رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] انظر المواد 198،102،101 و 199 من قانون الصحة رقم 11/18 .

هذه الجريمة دون التعرض للمساءلة لأنه معفى من الالتزام بالسر الطبي، وغلّب مصلحة الإفشاء على مصلحة الكتمان في هذه الحالة.

وهذه الجريمة تناولتها المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

أما المشرع الجزائري الفرنسي، فنص على إباحة إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب للتبليغ عن وقوع جريمة أثناء مزاولة مهنته، في المادة 14/226 من قانون العقوبات التي أشارت إلى أن المادة 13/226 لا تطبق في الحالات التي يسمح بها القانون بإفشاء السر .

إذا كان القانون يجبر ويلزم الأطباء بالإبلاغ عن الجرائم، فإن الإخلال بهذا الالتزام يرتب مسؤولية جزائية تقع تحت طائلة المادة 181 من قانون العقوبات الجزائري وهي جريمة عدم الإبلاغ .

والمشرع أوجب الإبلاغ عن الجرائم التي تقع على جسم الإنسان الذي عالجه الطبيب وعاينه لأن جسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو محل الحق في سلامة الجسم، والحق في سلامة الجسم هو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده ويقرر لها المشرع الحماية الجنائية.[2]

المطلب الثاني : حالات الإفشاء الجوازية

إن هذه الحالات هي أسباب الإباحة التي يقتضيها حن سير العدالة أو لمصلحة العدالة حيث يقوم الطبيب بإفشاء سر المريض و مع ذلك لا يسأل جنائيا.

وتتمثل هذه الأسباب في: الشهادة أمام القضاء (الفرع الأول)، الخبرة الطبية (الفرع الثاني)، والتفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسر الطبي(الفرع الثالث) وحماية الملفات الطبية (الفرع الرابع).

---

[1] المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات الجزائري، " كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج."

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الأول: أداء الشهادة أمام القضاء

إن الشهادة هي الإدلاء بما رآه الطبيب أو سمعه أو توصل إليه من معلومات ونتائج عن المريض، وهذا بعد أداء اليمين، ممن تقبل شهادتهم ومن يسمح لهم بذلك وأداء الشهادة واجب خدمة للعدالة وإعلاء لصوت الحق .[1]

أداء الشهادة هو واجب يفرضه القانون من أجل الوصول إلى معرفة الحقيقة في المنازعات المطروحة على اختلافها من أجل ثبوت التهمة أو نفيها ويتعرض للعقاب من يتخلف عن الحضور و أداء الشهادة، ولكن هل يختلف الأمر بالنسبة للأطباء كونهم قد حصلوا على المعلومات بموجب الثقة التي أودعها فيهم مرضاهم وبالتالي لا يجوز إفشائها أم ماذا ؟

اختلف الفقهاء بشأن الشهادة، وهل يحق للطبيب إفشاء سر المهنة أم أنه يمنع عليه أن يتعرض للعقاب إذا أفشى شيئا من ذلك عن طريق أداء الشهادة ؟

فمنهم من قال بأنه لا عقاب على هذا الإفشاء لأن الطبيب مجبر على بيان ما اطلع عليه بمقتضى مهنته وهذا يساعد القضاء في الوصول إلى الحقيقة.

في حين يرى البعض الأخر بعدم جواز إفشاء السر طبي مهما كانت الأحوال حتى لأداء الشهادة، إلا أنه ذهب فريق ثالث و هو الرأي الراجح إذا كان في قول الشاهد ما يؤدي إلى إفشاء السر طبي ويساعد على أداء خدمة عامة تفيد المجتمع فلا مانع من أداء الشهادة التي تتضمن إفشاء أسرار طبية محمية ولا يعد ذلك فعلا معاقبا عليه.[2]

قد يستدعى الطبيب للإدلاء بشهادته في قضية لا تتعلق به وإنما بوقائع تهم القضاء ويكون طبيب قد اطلع عليها أثناء ممارسته لمهنته أو كانت تهم أحد المرضى الذين يعالجهم والذي يكون قد ارتكب جرما ما، ومن المهم للقضاء معرفة حالته العقلية والنفسية، قصد الوقوف على مدى مسؤوليته الجنائية منها.

والمبدأ الذي اعتمده المشرع الفرنسي هو أنه إذا استدعى القاضي الطبيب وطلب منه الإدلاء بشهادته، فعلى هذا الأخير تلبية الدعوى وحلف اليمن والتحجج بالسر الطبي إذا كان الأمر يتعلق بمريض يعالجه، حتى لا ينتهك السر الطبي . وعلى الرغم من هذا يستطيع

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني ، ص 234.

[2] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 160

الطبيب إفشاء السر الطبي إلى القاضي لأن القانون يسمح له بذلك، ولا يجبره على الإفشاء. وعليه يجب على الطبيب الموازنة بين واجبين متعارضين يتمثلان في واجب السرية، وواجب التصريح ببعض المعلومات لحسن سير العدالة والمصلحة المجتمع، أو لمصلحة أحد المتخاصمين.

غير أن المشرع الجزائري أحل الطبيب من التمسك بواجب السر المهني، وأن القضاء رخص له الإدلاء بالشهادة وهو رأي بعض القانونيين الذين يؤكدون أن القضاء لا يمكن أن يبني حكمه على شهادة يعتبر التصريح بها جريمة حدد لها القانون عقابا، وعليه لا يجوز للقاضي إلزام الطبيب بالإدلاء بشهادته، ولا يمكنه معاقبته إذا امتنع على ذلك.[1]

ولقد نصت المادة 206 من القانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغاة والتي عوضتها المادة 24 من القانون الصحة 11/18 والتي أشارت في فقرتها الأولى على أنه: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسرية المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون".

كما نصت المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على مايلي:

" يتعين على الأطباء أو جراحي الأسنان إذا ما وجهت إليهم أسئلة..... أن يكتشفوا في حدود ما يتفق وواجب احترام السر المهني ما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق".

من خلال هذه المواد ومضمونها وأمام التعارض بين الواجبين غلب واجب الكتمان على واجب الشهادة في الفقرة الأولى ونصت الفقرة الثانية على إمكانية الإفشاء بشرط الحصول على رضا صاحب السر.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية [2] نجد أنه يلزم الأفراد على أداء الشهادة حيث تنص المادة 89 منه على أنه: " يتعين على كل شخص أستدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى المادة 97 ".

---

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص 271 .

[2] الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

وتنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي : " كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة....".

هذا بالنسبة لجهة التحقيق أما جهة الحكم فتنص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري على أن " كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة".

أما المادة 223 من القانون السالف الذكر فتنص على مايلي :" يجوز للجهة القضائية بناءا على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوصة في المادة 97 "

كما نجد أن المشرع الجزائري يجتهد دوما في المحافظة على مصلحة صاحب السر ومصلحة المهنة والمجتمع في ظل احترام القانون وكرامة الإنسان، وهذا ما نصت عليه المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية: " ...أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط التي عينها لهم القانون".

الفرع الثاني : الخبرة الطبية:

قد تعترض رجال القضاء في أعمالهم الكثير من الأمور التي تخرج عن اختصاصهم خاصة في المواضيع الطبية، فيضطرون إلى الاستعانة بالأطباء لتقديم شروح وتفسيرات لهذه الأمور مثل تقدير أسباب وفاة شخص معين.

تعرف الخبرة الطبية أو الفنية على أنها " استشارة فنية يقصد بها مساعدة القاضي في تقدير المسائل الفنية إذا تطلب هذا الأمر معرفة أو دراية خاصة لا تتوافر لدي القاضي أو المحقق.[1]

والخبير هو ذلك الشخص الذي له الدراية الخاصة لمسألة من المسائل يلجأ إليه كلما ثارت أثناء سير الدعوى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، وهو يقدم تقرير سوف ينير القاضي على القرار الواجب اتخاذه وقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني

[1] أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص 119.

أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها وإما من الخصوم" .

وتقوم الحاجة إلى الخبرة في النزاعات التقنية، أو إذا أثيرت أثناء النظر في الدعوى الجزائية مسألة ذات طابع فني يتوقف عليها الفصل في تلك الدعوى، ولم يكن في مقدور القاضي إبداء رأي فيها لأنه ليس من أهل الاختصاص الفني، مثل فحص جثة شخص مقتول لتحديد أسباب الوفاة أو فحص متهم لتحديد حالته العقلية في إطار الإعفاء من المسؤولية.[1]

كما نجد أن نص المادة 95 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية جاء فيه: " تعد الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه القاضي أو السلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ، ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية ومدنية ".

حتى لا يسأل الطبيب الخبير عن إفشاء السر الطبي، يجب توافر شرطان أساسيان :

أولا : يجب أن يقدم الطبيب تقريره إلى الجهة القضائية التي انتدبته :

لا يجوز للخبير إطلاع ما كتبه في التقرير سوى للجهة القضائية التي عيّنته، وفي المهلة المحددة له[2]، لأنه يسأل عن إفشاء السر الطبي إذا قام بتقديم تقريره إلى جهة أخرى أو أفشى وقائع توصل إليها من خلال ممارسته للخبرة إلى الغير .

ولقد اعتمد القضاء الفرنسي هذا الشرط، وجسدته بعض الأحكام منها حكم صادر عن محكمة Gronoble بتاريخ 29 جانفى 1909م، جاء فيه: " لا يمكن رفع دعوى على خبير بسبب مخالفته للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي ما دام يعمل في حدود اختصاصه ويشرط أن يقدم التقرير إلى المحكمة ذاتها".[3]

[1] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 24 .

[2] محمود مصطفى محمود، المرجع السابق، ص 428

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 616

وأكدت على ذلك أيضا محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها سنة 1999 بقولها: " لا يوجد أي خرق للسرية الطبية يمكن أن ينتج عن القراءة في جلسة الاستماع بموجب السلطة التقديرية لرئيس المحكمة لتقرير خبير معين لتنفيذ العمليات الفنية ".[1]

ثانيا : يجب ألا يتجاوز الطبيب حدود مهمته التي كلفته بها المحكمة :

على الخبير ألا يتضمن تقريره سوى المعلومات والوقائع التي تتعلق بالموضوع، والتي طرحتها المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي نظمت العلاقة بين الطبيب والقاضي وجعلت مهمته مقتصرة على المسائل الفنية الطبية وألزمته فقط بالإجابة على الأسئلة التي طرحها القاضي وكلفه بالبحث فيها.[2]

وفي نهاية المهمة، يقدم الطبيب تقريرا يتضمن فقط أجوبة عن الأسئلة التي طرحت عليه ويجب أن يلتزم بحدود موضوع مهمته، ولا يعطي أية إجابة أو معلومة تخرج عن إطار الأسئلة المطروحة، تحت طائلة انتهاك السر الطبي، وهذا التقرير المكتوب والممضي من قبل الطبيب المنتدب الذي يبقى معه صورة طبق الأصل، ويسلم إلى السلطة القضائية التي أصدرت قرار تعيينه خبيرا في هذه المسألة نسختين، ويبقى القاضي غير ملزما برأي الخبير فهو يستأنس به فقط، كما يجوز لها إجراء خبرة مضادة.

حالات ندب الخبير: هي الحالات التي تجد فيها السلطات القضائية نفسها في مواجهة أسئلة طبية تجهلها، فتستعين بأهل الاختصاص للإجابة عليها.

أ- الحالات القضائية تتمثل في :

- إجراء الخبرة لتحديد مسؤولية الطبيب الجزائية.

- إجراء الخبرة لتقييم الإصابة الجسدية الناجمة عن حادث، أو الناتجة عن الضرب والجرح العمدي وغير العمدي، العنف الجنسي، الإجهاض الإجرامي والعنف.

- إجراء الخبرة لتحديد أسباب الوفاة : حيث يقوم الخبير للفحص الظاهري للجثة، في حالة الوفاة المشكوك فيها، والموت بحادث عنيف، ورفع الجثة وتعيين وقت الوفاة و استنتاج سببه المباشر.

---

[1] Crim.01 Déc. 1999. Bull. Crim, no287 : « Aucune violation du secret médical ne saurait résulter de la lecture à l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire du président du rapport d'un expert désigné pour procéder à des opérations techniques ».

[2] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 173.

– تقدير الحالة العقلية أو البدنية للفرد : طبقا المادة 58 من قانون تنظيم السجون وإعادة التأهيل الاجتماعي للمساجين.

ب– الحالات الإدارية وهي:

– الوضع تحت المراقبة.

– الوضع بالمستشفى .

– في إطار الصحة، الوباء، والكوارث.

إن الخبراء حساسون بشكل خاص لمسألة السرية المهنية،لأن انتهاكها يشكل جريمة جنائية ويمكن أن يؤدي أيضاً إلى عقوبات تأديبية ومدنية.

وعليه فمهمة الطبيب الخبير يجب أن تجرى في سرية تامة لأجل مصلحة المريض.

والسؤال المطروح في هذا الصدد : هل الطبيب ملزم بكتمان السرّ الطبي إذا ما استدعي كخبير من طرف القضاء، أم يمكنه إفشاءه لمساعدة القاضي في الفصل في القضية؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى القول بأن الطبيب إذا طلب منه إبداء رأيه أمام المحكمة كخبير في مسألة فنية معينة فإنه ملزم بالمحافظة على الأسرار التي أطلع عليها أثناء ممارسته للخبرة التزاما مطلقا، وإلاّ تعرض للجزاء إذا هو أفشى هذه الأسرار.

ولقد استند هذا الرأي إلى أن المتهم له حق السكوت وعدم التصريح بالأسرار التي قد تضر بمركزه الاجتماعي، أو بموقفه أمام المحكمة.

وأما الرأي الآخر، وهو الغالب يرى أنه هناك اختلاف بين الطبيب المعالج الذي يلجأ إليه المريض باختياره طلبا للعلاج، والذي ألزمه المشرع بالمحافظة على السر الطبي، وبين الطبيب الخبير الذي تعينه المحكمة لكي يفيد القاضي بكل معلومة تساعده على الفصل في القضية .[1]

ولقد حرر المشرع الجزائري الطبيب من الالتزام بالسر الطبي إذا ما تم تعيينه بقرار قضائي كخبير لإعطاء رأيه في مسألة فنية تتعلق باختصاصه، وهذا في مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة ويحتوي على خمس مواد من المادة الخامسة والتسعون إلى المادة التاسعة والتسعون .

[1] أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 329.

وهذا مانصت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى.

الفرع الثالث : التفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسر الطبي :

إن البحث عن الأدلة التي تمكن من الكشف عن الحقيقة في تحقيق قضائي في جريمة ما يبرر إجراء عملية التفتيش والحجز في مساكن وأماكن عمل الأشخاص العاديين والأشخاص الملزمين بالسر الطبي، وهو إجراء من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات البحث والتحري عن الجرائم غير المؤكد وقوعها فعلا.[1]

إن القانون يحمي الأماكن المسكونة بمنع التفتيش ليلا، إلاّ في الحالات الاستثنائية كما أن التفتيش عند الأطباء والمحامين وغيرهم يخضع إلى قواعد خاصة .

وعليه فإن قانون الإجراءات الجزائية يفرض احترام الشروط الدقيقة والصارمة، حتى يكون التفتيش والحجز في عيادات الأطباء مقبولا لدى الجهات القضائية ولا يتم ذلك إلا عن طريق :

أولا : حضور قاضي :

القاضي وحده هو المخول قانونا لإجراء التفتيش في العيادات الطبية على غرار المهن الأخرى التي تستفيد من حماية واسعة للسر، غير أن القاضي يستطيع أن يفوض سلطاته لضابط الشرطة القضائية عن طريق الإنابة القضائية في عملية التفتيش.

ثانيا : حضور ممثل عن مجلس أخلاقيات الطب :

وهذا للتأكد من احترام السر الطبي وعلى هذا الممثل التصريح بهويته والسهر على ألاّ تمس السرية الطبية في التفتيش والحجز.

ثالثا: حضور الطبيب المعني بالعملية :

يجب أن يجرى التفتيش في حضور المعني سواء كان طبيبا يعمل في القطاع الخاص أو بالمستشفى، أو رئيس مصلحة.

رابعا : موافقة الطبيب المعني بالعملية :

[1] جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص 387 .

عملية التفتيش وكذا الحجز، لا يمكن القيام بها إلا بعد الموافقة الصريحة للطبيب الذي ستجرى في عيادته أو مسكنه، إلاّ إذا قرر القاضي خلاف ذلك في حالة التحقيق النهائي ولا تكون هذه الموافقات واجبة في إجراءات التحقيق وفي حالة التلبس.

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينص على إجراءات للتفتيش خاصة بالأطباء، إلا أنه أشار إلى الأشخاص الملتزمين قانونا بكتمان السر المهني، حيث أشارت المادة 45/ف3 من نفس القانون على أنه عند تفتيش الأماكن التي يشغلها هؤلاء الأشخاص، يجب اتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان احترام السرية المهنية .

خامسا : عملية الحجز لا تخص إلا المستندات الطبية الضرورية للتحقيق :

إن حجز المستندات الطبية في إطار إجراء قضائي من طرف قاضي التحقيق أو قاض مفوض من قبله، أو ضابط شرطة قضائية مصحوب بإنابة قضائية، لا يخص إلا المستندات الضرورية للتحقيق والتي يجب وضعها مباشرة في أحراز مختومة . وفي هذه الحالة من التفتيش والتي لا يمكن للطبيب معارضتها، يجب عليه طلب حضور ممثل أخلاقيات المهنة حتى يحرص على احترام السر المهني لباقي الملف.

وعليه فإن الحجز في عيادات الأطباء والمستشفيات لا يتم إلا بحضور القاضي وممثل عن التنظيم المهني بالنسبة للعيادات الخاصة، ورئيس المصلحة أو من ينوب عنه في القطاع العام، وأن حجز الملف الطبي يكون فقط في سياق إجراء جنائي، إما بمناسبة تقديم شكوى ضد طبيب أو مستشفى عام أو خاص، وإما بمناسبة إجراء جنائي دون البحث في مسؤولية الطبيب الحائز على الملف.

ويتمثل دور الممثلين الحاضرين وقت إجراء عملية الحجز في السهر على احترام السر الطبي، والتأكد من أن الملف الطبي المحجوز يعود إلى الشخص المعين اسمه في طلب القاضي، وأن المستندات الطبية المحجوزة تتعلق بدقة و حصريا بالتحقيق القضائي المعني وعليهم عَدُّ هذه المستندات الأصلية و المصورة.

ويجب على ممثل مجلس أخلاقيات الطب ، واحترما لمجريات التحقيق، الامتناع عن تدوين الملاحظات الخاصة بالحجز، أو المشاركة في المناقشات التي تجري بين الطبيب المعني بعملية الحجز وبين الخبير الطبي.

وفي حال تبين لممثل مهنة أخلاقيات الطب أن السر الطبي قد انتهك من خلال مجريات التفتيش والحجز، فيجب عليه أن يحتج ، ويسجل هذا الاحتجاج في محضر رسمي وفي حالة غياب الاحتجاج ، يعتبر السر الطبي قد تم احترامه.[1]

الفرع الرابع : حماية الملفات الطبية:

إن الملفات الطبية المتمثلة في مجموعة الوثائق والأوراق والتقارير وصور الراديو الخاصة بالمريض، والتي يؤشر عليها الطبيب ويدون فيها ملاحظاته يجب أن تحظى بالحفظ التام للاستفادة منها لاحقا.[2]

كذلك تشمل الملفات الطبية وصور الأشعة والتقارير الخاصة بالمريض والفحوصات والتحاليل وكل الشهادات التي يدون فيها الطبيب ما توصل إليه من ملاحظات والعلاج المقترح للمريض ومتابعة حالته الصحية والتطورات الحاصلة.

وهذه الملفات الطبية يجب أن تحفظ من أجل الاستعانة بها في حالة معالجة المريض مستقبلا و لا يحق إفشاء ما جاء فيها إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش.

وفي حالة صدور أمر من النيابة أو من قاضي التحقيق، فلا يحق لإدارة المستشفى ولا الطبيب أو صاحب العيادة الخاصة أن يمتنع عن تقديم هذه الملفات الطبية بحجة السر الطبي، مادام القضاء أمر بذلك قصد الوصول إلى الحقيقة، فإنه لا يمكن الحلول دون تقديم هذه الوثائق لأن الأمر يتعلق بواجب عام، فضلا عن أن الأحكام والأوامر القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري وهو مصدر كل سلطة.[3]

وبالرجوع للمادة 40 من مدونة الأخلاقيات مهنة الطب التي تنص على: " يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان، عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض " ، ذلك أن ذكر اسم المريض أو المرض المصاب به يعتبر إفشاء للسر يعاقب عليه القانون.

يمكن القول أن تقديم الملفات الطبية وبطاقات المريض بناءا على أمر قضائي يعد بمثابة ترخيصا قضائيا، يمنع قيام مسؤولية الطبيب جنائيا فيما يخص إفشاء السر الطبي.

---

[1] دكاني عبد الكريم، المرجع السابق، ص 191.

[2] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 370.

[3] بومدان عبد القادر، المرجع السابق، ص 64-65

مهنة الطب عمل إنساني يفرض على الطبيب و من في حكمه الإلتزام بالسر الطبي ، و هذا نظرا للثقة المعهودة في هذه المهنة . ذلك أن المريض مضطر للبوح بأسراره إلى الطبيب للحصول على الرعاية الصحية اللازمة لحالته المرضية ، كما أن المحافظة على أسرار المريض واجب أملته الأخلاق المهنية و القانون و الدين ، و غرضه حماية الحياة الخاصة للمريض لما لهذه الأخيرة من قدسية لدى الفرد ، و كذلك للمصلحة العامة و لفائدة القانون .

و يعتبر التزام الطبيب بكتمان أسرار المرضى من أهم الإلتزامات الملقاة على عاتقه إذا ما قارناه بالإلتزامات الأخرى .

إن موضوع السر الطبي ، سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي أو القضائي محل خلاف حيث لم يتم وضع مفهوم موحد للسر الطبي لأنه يختلف بإختلاف الزمان و المكان ، الأشخاص و طبيعة الوقائع و الأحداث . و الفقه في الجزائر أقل اهتماما بهذا الموضوع مقارنة مع فرنسا ، حيث نشط الفقه في هذه الدولة لكثرة القضايا المعروفة على المحاكم ، وبالتالي تعدد الأحكام الجزائية ، و بنوعها .

كما أن الالتزام بالمحافظة على السر الطبي مبدأ عام و مطلق ، و يجد أساسه في العقد القائم بين الطبيب و المريض سواء صراحة أو ضمنيا ، كما نجد أنه متعلق أيضا بالنظام العام حماية للمصلحة العامة التي جعلت المشرع يتدخل لفرض احترام واجب الإلتزام بالسر الطبي و تجريم إفشاءه ، و كذلك القواعد الأخلاقية و الدينية التي تفرضها مهنة الطب .

و من المستقر عليه فقها و قضاءا أن إفشاء السر الطبي يعتبر من الجرائم العمدية التي تشكل جريمة في حق سمعة و شرف الأشخاص ، و انتهاكا لحياتهم الخاصة ، يعرض مرتكبها للمسؤولية الجزائية و المدنية و التأديبية وفقا للمادة 301 من قانون االعقوبات الجزائري.

إلا أنه ترد عليه جملة من الإستثناءات تبيح للمؤتمن على السر إفشاءه ، بل و تلزمه على ذلك نصوص قانونية دون التعرض للمتابعة القضائية و ذلك مراعاة للمصلحة الخاصة للأفراد و المصلحة العامة للمجتمع .

و لقد خلصنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج التالية :

- يقتضي مبدأ الالتزام بالسر الطبي عدم كشف الطبيب لأسرار مرضاه ، سواء اكتشفها بنفسه أو استنتجها من خلال الفحص الطبي ، أو التي صرح له بها المرضى .
- اختلف الفقهاء حول مدى التزام الطبيب بالسر الطبي ، فهناك من جعله سرا مطلقا لا يجوز للطبيب كشفه مهما كانت الدوافع و الظروف ، بعكس جانب آخر من الفقهاء جعلوا من السر الطبي نسبيا ، أي يجوز إفشاؤه في حالات حددها القانون و الفقه تقتضيها المصلحة العامة و الشخصية بل و تلزمه أحيانا دون أن يكون محلا للمساءلة و العقاب .
- إن نطاق الالتزام بمبدأ السر الطبي محدد من حيث أشخاصه في الطبيب المؤتمن على السر ، و المريض صاحب السر ، و الغير الذي يتحقق عن طريقه الإفشاء .
- و من حيث موضوعه نجد أنه يتحدد بالواقعة السرية التي يشترط فيها أن تكون مرتبطة بمهنة الطب ، و أن يكون للمريض مصلحة في كتمانها و من حيث الزمان فهو ينشأ بالكتمان فور العلم به و يبقى قائما حتى بعد وفاة المريض .
- يشكل إفشاء الطبيب للسر الطبي جريمة في حق سمعة الأشخاص ، و انتهاكا لحياتهم الخاصة يتعرض مرتكبها للمسؤولية الجنائية المنصوص عليها في العقوبات المقررة للجنح .
- يشترط المشرع لقيام جريمة الإفشاء صفة الجاني ، فعل الإفشاء مهما كانت الوسيلة المستعملة فيه ، المعلومة ذات الطابع السري ، العلم و الإرادة في مرتكب الجريمة و الركن الشرعي فإذا توفرت هذه الأركان مجتمعة قامت الجريمة في حق الطبيب و من ثم وجبت عقوبته .
- القاعدة العامة تحتم على الطبيب الحفاظ على السر الطبي ، و هو التزام نص عليه القانون ، إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في الحالات التي يسمح بها القانون للطبيب

بإفضاء السر منها : الضرورة ،رضا المريض ، دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء ، التبليغ عن الأمراض المعدية ، و التصريح بالولادات و التبليغ عن الوفيات ، التبليغ عن الجرائم و أداء الطبيب للشهادة أمام القضاء ، و أعمال الخبرة التي يقوم بها . أي منها ما هو متعلق بالمصلحة الخاصة للفرد و منها ما يخص المصلحة العامة للمجتمع .

- الالتزام بالسر الطبي مفروض حتى خارج نية الإيذاء ، و حتى بعد وفاة المريض ، غير أن الطبيب يتحلل من هذا الإلتزام في حالات يوجب فيها القانون الإفشاء و يجيزه .
- السر الطبي يجمع بين التجريم و الإباحة .
- إن النص العام في قانون العقوبات و النص الخاص المتمثل في مدونة أخلاقيات الطب ، و قانون الصحة ، قد اعتبرا فعل إفشاء السر الطبي في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا جريمة معاقب عليها .
- إن التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي خاصة استعمال الإعلام الآلي و الشبكة العنكبوتية أدت إلى تزايد فرص إفشاء السر الطبي و قلصت من الالتزام به .

و على ضوء هذه النتائج يمكن تقديم هاته التوصيات :

- ضرورة ملائمة التشريع الجنائي مع المتطلبات الجديدة للتطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي ، خاصة أن التقنيات الجديدة للتشخيص و العلاج تشكل خطر على السرية الطبية .
- إن المشرع الجزائري من خلال المادة 301 من قانون العقوبات لم يحدد الحالات التي يجوز فيها الإفشاء و إنما أشار إليها بعبارة : "و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك " مما يستلزم تبيانها .
- إصدار قانون خاص بحقوق المرضى و مستخدمي النظام الصحي ، كما فعل المشرع الفرنسي ، لتوعية المرضى بحقوقهم وواجباتهم اتجاه الأطباء و المؤسسات الإستشفائية .
- التحكم في الرقمنة التي تعمل على حفظ المعلومات الطبية الخاصة بالمريض ، و إحاطتها بمزيد من الضمانات لحفظها من الإفشاء .

- العمل على تنظيم الملتقيات و الندوات و الدورات التكوينية لفائدة السلك الطبي وشبه الطبي و كذا الإداري من أجل التحسيس بخطورة إفشاء الأسرار الطبية للمرضى وزيادة الوعي القانوني بها
- تدريس مادة قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية و أخطائها لطلبة الطب في الجامعات و إعطاء أهمية أكبر لمادة أخلاقيات مهنة الطب و جعلها مادة رئيسية ، حتى يكونوا على بينة لجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقهم مستقبلا .
- يجب على الأطباء أن يحافظوا على أسرار مرضاهم التي هي في أعناقهم أمانة .
- وجب على المشرع الجزائري النص على العقاب في الشروع في جريمة إفشاء الأسرار الطبية .

تجدر الإشارة إلى أن القضاء كان له دور كبير في تقرير المسؤولية الجزائية عن افشاء الأسرار الطبية التي كانت محلا للعديد من التطبيقات القضائية خصوصا في فرنسا ، إلا أن غياب الأحكام القضائية في الساحة القضائية الجزائرية راجع إلى تردد المرضى في تقديم الشكاوى في اعتقادهم أن الأمين على السر الطبيب له صلاحية مطلقة في افشاء أسرارهم من جهة ، و يعتقدون أن الافشاء فعل غير معاقب عليه جزائيا و هذا لنقص التوعية بحقوقهم و واجباتهم اتجاه الأطباء .

1* باللغة العربية :

أولا : المصادر :

القرآن الكريم ، برواية ورش عن نافع ، إصدار منار للنشر و التوزيع مؤسسة علوم القرآن ، دمشق 425 هـ .

ثانيا : الكتب :

01.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007

02. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة ، ج1 ، 2009 .

03. أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2017 .

04. أحمد محمد بدوي ، جريمة افشاء الأسرار و الحماية الجنائية للكتمان المصرفي ، سعد سمك ، القاهرة ، 1999 .

05. أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 .

06. أكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني للمهنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 .

07. السعيد كامل ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الشرف و الحرية ، دار الثقافة و التوزيع ، عمان ، 1996 .

08. أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005.

09. أمين فرج يوسف ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، المكتب العربي الحديث ، مصر ، 2008 .

10. بن عبيدة عبد الحفيظ ، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .

11. جمال نجيمي ، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .

12. جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ،دار الكتب المصرية ، القاهرة .

13. حسين محمود نجيب ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ،1952

14. رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2005 .

15. طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 .

16. عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، الطبعة الأولى ، 2003 .

17. عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1998 .

18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 .

19. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .

20. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول الجريمة ، ط 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2009 .

21. عبد المنعم محمد داوود ، المسؤولية القانونية للطبيب ، الطبعة الأولى ، مكتبة نشر الثقافة ، الإسكندرية ، 1988 .

22. علي حسين نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .

23. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 .

24. غنام محمد غنام ، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ، دار النهضة العربية ، 1988 .

25. فتوح عبد الله الشاذلي ، الجرائم الواقعة على الأشخاص و الأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، 2004 .

26. لويس معلوف اليسوعي ، المنجد الأبجدي ، الطبعة الرابعة ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، 1985 .

27. محمد حسان ، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .

28. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط2، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1989 .

29. محمد زكي عبد المتعال ، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر و الدول العربية ، الجزء الرابع ، دار الشعب للطباعة ، القاهرة ، 2013 .

30. محمود مصطفى محمود ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1960 .

31. معتز نزيه صادق المهدي، مدى المسؤولية من الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .

32. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .

33. موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 1998 .

34. نصر الدين ماروك ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة ، موسوعة الفكر القانوني ، الجزائر، 2000 .

35. وجبة محمد خيال ، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، مكتبة هوزان السعودية ، الطبعة الأولى ، 1996 .

ثالثا : الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ-رسائل الدكتوراة :

01. أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1980 .

02. آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الفنية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1964 .

03.سامان عبد الله عزيز ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن افشاء الأسرار المهنية و الوظيفية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، جامعة كويه ، إقليم كردستان العراق ، 2012 .

04. سيد حسن عبد الخالق ، النظرية العامة لافشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1986-1987 .

05. عبد الراضي محمد هشام عبد الله ، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و الوضعي ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1994 .

06. عبد الرحيم صباح ، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 .

07. عبد الكريم دكاني ، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارن ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر، 2019 .

08.عليان حدة ، فكرة النظام العام و حرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016 .

ب-مذكرات الماجستير :

01. أحمد بوقفة ، افشاء سر المريض ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون (مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية) ، جامعة الجزائر ، 2006-2007 .

02. بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .

03. بن عطية مريم ، واجب المحافظة على السر المهني ، رسالة التخرج من معهد القضاء الجزائر ، 2002 .

04. زيان عبد الرحمان العرابة، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، جانفي ، 2011 .

05. زينب أحلوش بولحبال ، رضا المريض في التصرفات الطبية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000-2001 .

06. شبل صابر مهنا ، مدى الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ، رسالة ماجستير ، بغداد 1984 .

07. عبد الرحيم صباح ، التزام الطبيب بالسر المهني, رسالة ماجستر, تخصص قانون خاص, كلية الحقوق ، الجزائر، جوان, 2006 .

08. عبد القادر بومدان ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010 .

09. ماديو نصيرة ، افشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة ، افشاء المشروع للسر المهني ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2010 .

10. وردة مراح ، الحسبة ودورها في حفظ العام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و الفقه الوضعي) ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية) ، جامعة باتنة، 2004 .

رابعا : المقالات :

01. رايس محمد ، مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و العلوم القانونية ، المجلد 25 ، العدد الأول ، 2009 .

02. سمير أورفلي ، مدى المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب إذا أفشى سر من أسرار مهنته ، مجلة المحامون السوريون ، العدد 11 ، 1985 .

03. عبد الحفيظ نقادي ، أصول السر الطبي ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، العدد الثالث ، 2007 .

04. عبد الرحيم صباح ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد الرابع ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، جانفي 2011 .

05. عمر سدي ،المسؤولية الجنائية للطبيب على افشاء السر الطبي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد 09، العدد 03 ، 2020 .

خامسا : النصوص القانونية :

أ. القوانين :

01. الدستور رقم 20-251 المؤرخ في 28 محرم عام 1442 م الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2020 يتضمن تعديل الدستور ، ج ر عدد 54 .

02. الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر عدد 48 ، صادرة بتاريخ : 10 جوان 1966 المعدل و المتمم .

03. الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر، عدد 49 ، صادرة بتاريخ : 11جوان 1966 المعدل و المتمم .

04. الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 ، يتعلق بالحالة المدنية ، ج ر رقم 21 .

05. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج. ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر1975 المعدل والمتمم .

06. الأمر رقم 85 –05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08.

07. الأمر رقم 06–03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية ، ج ر رقم 46 .

08.القانون رقم 06–23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 84 .

09. القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة ، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 ، ج ر رقم 46 .

ب. المراسيم :

01. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية رقم 52 .

02. المرسوم التنفيذي رقم 122/11 المؤرخ في 20 مارس 2011 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية ، ج ر عدد 17 المؤرخة في 20 مارس 2011 .

سادسا : المواقع الإلكترونية :

01. بوعلام غبشي ، تاريخ ظهور فيروس كورونا، تاريخ النشر : 2020/05/07 الساعة 17:09 .

1.https://www.france24.com

02.الأسئلة الشائعة حول جائحة كورونا ، تاريخ الاطلاع : 2022/05/17 الساعة 14:05

2.https://www.un.org

2* باللغة الفرنسية :

A-Les ouvrages :

1-Demichel (A) , Droit médical , B.L , Santé , Berger , levraut , Paris , 1983 .

2- Etienne Maes, Secret professionnel applique à la pédiatrie, thèse de doctorat en médecine, université de rennes1, 2004

3-Jeane Brethe de la gressaye , secret professionnel ,juris classeur , janvier 1977

4-Léon Duguit , L’état , Le droit objectif et la loi positive , 2 édition , Dalloz , 10/2003 .

5-Pierre Lambert, secret professionnel, Edition Thémis, Paris ,1985

6-René . Savatier , Jean Marie Auby ,et autres , traité de droit médical, librairie technique , Paris , 1926 .

7- Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot , Le droit médical,aspects juridiques de la relation médecin patient, De Boeck, Paris, 2001.

B-Mémoire et thèse :

- Philippe Malaurie , L'ordre public et le contrat , Etude de droit civil compare France , Angleterre , U.R.SS, thèse doctorat , Paris

C-Textes juridiques :

1- Code Pénale Français , Edition Dalloz , France , 2009 .
2- Code Civil Français : consultez le lieu suivant : www.legifrance.gouv.fr .
3- Article 03 de loi Kouchner .

D-Les jugements :

1- Cass .CIV. 20 mai 1936 . mercier
2- Cass .Crim .08 mai 1947.D.1948-1-109
3- Cass .Crim.22 Déc .1966 –D-1967
4- Cass .Crim .05 Juin 1985.D.1986.106
5- Cass.Crim.10.05.1900.B.176.Cass.Crim.14.03.1895.D.p.1899
6- Cass.Crim.08-11-1901,D.P.1902-1-223.

مقدمة.....3

الفصل الأول : مبدأ الالتزام بالسر الطبي.....6

المبحث الأول : مضمون مبدأ الالتزام بالسر الطبي.....7

المطلب الأول : تعريف السر الطبي و شروطه.....7

الفرع الأول : تعريف السر الطبي.....7

أولا : التعريف اللغوي والإصطلاحي للسر الطبي.....7

ثانيا : التعريف الفقهي للسر الطبي.....8

ثالثا : التعريف التشريعي للسر الطبي.....9

الفرع الثاني : شروط السر الطبي.....12

أولا : أن تكون المهنة سبب اطلاع الطبيب على الواقعة أو المعلومة.....12

ثانيا : أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا.....12

ثالثا : أن تكون للواقعة أو المعلومة علاقة بالطبيب كطبيب.....13

المطلب الثاني : أساس مبدأ الالتزام بالسر الطبي.....13

الفرع الأول : نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي.....13

أولا: مضمون نظرية العقد.....13

ثانيا: نقد نظرية العقد.....15

الفرع الثاني : نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي.....15

أولا : المقصود بفكرة النظام العام.....16

ثانيا : مضمون نظرية النظام العام.....17

ثالثا : نقد نظرية النظام العام.....18

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظريتي العقد و النظام العام.....19

أولا : موقف المشرع الجزائري في القوانين العامة.....20

ثانيا : موقف المشرع الجزائري في القوانين الخاصة.....22

المطلب الثالث : نطاق الالتزام بالسر الطبي.....24

الفرع الأول : النطاق الموضوعي للسر الطبي.....24

أولا : نظرية السر المطلق.....24

ثانيا : نظرية السر النسبي..... 26

الفرع الثاني : نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الملتزمين به.....27

أولا : نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الملتزمين به بنص القانون.....27

ثانيا : نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الملتزمين به بحكم المهنة.....29

الفرع الثالث: نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم الالتزام بالسر الطبي..30

أولا : نطاق السر الطبي في مواجهة المريض.....30

ثانيا : نطاق السر الطبي في مواجهة الغير.....32

المبحث الثاني : تجريم افشاء السر الطبي.....33

المطلب الأول : أركان جريمة افشاء السر الطبي.....33

الفرع الأول : الركن الشرعي لجريمة افشاء السر الطبي.....33

الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة افشاء السر الطبي.....34

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة افشاء السر الطبي.....37

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر الطبي..... 39

الفرع الأول : العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي.....40

الفرع الثاني : العقوبات المقررة بالنسبة للشخص الاعتباري.....41

الفصل الثاني : حالات إباحة افشاء السر الطبي.....44

المبحث الأول : حالات إباحة افشاء السر الطبي لحماية المصلحة الخاصة.....45

المطلب الأول : نظرية الضرورة كسبب لإباحة افشاء السر الطبي.....45

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة.....45

الفرع الثاني : شروط حالة الضرورة.....47

المطلب الثاني: رضا المريض في الافشاء وحق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام القضاء.....47

الفرع الأول : رضا المريض في افشاء السر.....47

الفرع الثاني : حق الطبيب في افشاء السر دفاعا عن نفسه أمام القضاء.....52

المبحث الثاني : حالات افشاء السر الطبي لحماية المصلحة العامة.....54

المطلب الأول : حالات الافشاء الإجبارية.....54

الفرع الأول : التبليغ عن الأمراض المعدية.....54

الفرع الثاني : التصريح بالولادات و التبليغ عن الوفيات.....57

الفرع الثالث : التبليغ عن الأمراض المهنية.....59

الفرع الرابع : التبليغ عن الجرائم.....60

المطلب الثاني : حالات الافشاء الجوازية.....63

الفرع الأول : أداء الشهادة أمام القضاء.....64

الفرع الثاني: الخبرة الطبية.....66

الفرع الثالث : التفتيش و الحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسر الطبي.....70

الفرع الرابع : حماية الملفات الطبية.....72

خاتمـة.....73

قائمة المراجع و المصادر 77

فهرس البحث.....87