

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر تخصص عقود ومسؤولية

إشراف الدكتورة:

عكاكة فاطمة الزهراء

من إعداد الطالبين :

- شنقيطي محمد الحافظ

- الشاوي مسعود

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا ومقررا

عضوا مناقشا

(1) الدكتور : ملياني عبد الوهاب

(2) الدكتورة : عكاكة فاطمة الزهراء

(3) الدكتور : يخلف عبد القادر

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر وتقدير

الحمد لله وحده على توفيقه لنا وأتمنا هذا العمل في حلته
النهائية التي لم تكن بهذا النمط لولا دعم وملاحظات وتعب
الأستاذة المشرفة فاطمة الزهراء عكاكة ، كما ننسى فضل
وتوجيهات الأستاذ ملياني عبد الوهاب والأستاذ يخلف عبد
القادر ، كما لا يفوتونا أن نتقدم بموصول الشكر لكل من
علمنا ومن له حق علينا ومن رافقنا طيلة مسارنا الجامعي ،
خاصة أساتذة قسم الحقوق تخصص عقود ومسؤولية .

بسم الله الرحمن الرحيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا تطيب
اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك "الله جل
جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين
"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى
من نحمل أسمها بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمركما لتري ثماراً قد حان
قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد
وإلى الأبد.. والدي العزيزين

إلى جميع الأسرة كما لا ننسى زملائنا في الدراسة
إلى الإخوة إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع
الصدق الصافي إلى من معهم سعدت ، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة
والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير
إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم
أصدقائي وكل الأحبة .

محمد الحافظ شنقيطي / مسعود شاوي

قائمة أهم المختصرات :

أولاً: باللغة العربية

- جريدة رسمية: ج.ر
- قانون إجراءات جزائية جزائري: ق.إ.ج.ج
- قانون عقوبات جزائري: ق.ع.ج
- قانون حماية الصحة وترقيتها: ق.ح.ص.ت
- مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية: م.أ.ط.ج
- قانون الصحة الجزائري: ق.ص.ج
- دون دار نشر: د.د.ن
- دون سنة نشر: د.س.ن

مقدمة

مقدمة:

تعتبر مهنة الطب من المهن الانسانية والاخلاقية قبل ان تكون مهنة علمية، اذ ان انسانية المهنة واخلاقياتها تأتي في مرتبة متقدمة على الصفة العلمية لها، وقد كانت ثقة المريض في الاطباء ثقة عمياء بناء على ماكان يتصف به الاطباء من اخلاق عالية، الا ان هذه الثقة سرعان ماضعت نتيجة للاخطاء التي يرتكبها الاطباء سواء بحسن نية او بسوء نية. ومن بين صور الاخطاء التي يرتكبها الاطباء هو عدم احترام اسرار المرضى، اذ يعد اعتداء على شرفهم و اعتبارهم، فالسمعة هي أحد أهم مظاهر حرمة الحياة الخاصة، بإعتبارها تتعلق بجانب عزيز و غال للإنسان حيث أن السمعة الحسنة للرجل أو المرأة هي الجوهر المكونة للروح، و الحق في الشرف و الإعتبار يحمي المكانة التي يتمتع بها الإنسان بين أقرانه في المجتمع، و التي تقضي عليه في نظرهم جانبا من التقدير و الإحترام، فالقانون يحمي كل إعتداء يمس الشرف و الإعتبار، فمن حق الشخص أن يستلزم من الغير إحترام كرامته و سمعته¹.

فالشخص إذا ما أصيب بمرض ما و اضطرته الحاجة إلى الإفشاء بأسراره إلى طبيبه بقصد العلاج، ولولا هذا المرض ما كان ليفشي المريض سره إلى الطبيب، فهذا الأخير يجب عليه احترام الحياة الخاصة لمرضاه بعدم إفشاء أسرارهم، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية والمدنية و التأديبية²، إلا في حالة وجود مسوغ قانوني يبيح للأطباء افشاء السر المهني.

¹ -عائلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2011- 2012، ص 301، 302.

² -خلفي اسماء، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، العدد 12، 2016، ص 182.

مقدمة

و يكتسي موضوع السر المهني الطبي اهمية كبيرة لانه يتعلق مباشرة بالحق في الحياة الخاصة للانسان، فهو يمثل الركيزة الاساسية لمهنة الطب، فالالتزام بحفظ السر المهني واجب فرضته اولاً قواعد الدين وافترضته قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف والأمانة، وقد اعتاد الناس منذ القدم العمل بمقتضى هذه القواعد في مباشرتهم لحرفهم، ومعظم هذه القواعد ذات طبيعة أخلاقية، وعلى الأساس ارتبط كل نشاط مهني بما يسمى بأخلاقيات المهنة، وهذه القواعد هي التي تفرض على صاحب المهنة واجب الحفاظ على السر.

فالاطباء منذ القدم يلتزمون بالصمت المطلق ليس فقط على ما أودع لديهم من أسرار بل يمتد إلزامهم إلى ما يمكن رؤيته او سماعه أثناء تاديتهم لمهنتهم، فالإلتزام بالسر الطبي بدا كواجب اخلاقي وقد ورد هذا الإلتزام الأخلاقي بالمحافظة على السر الطبي في كتب الطب الهندية القديمة الرجفيدا والأجرفيدا¹.

و عرفه ايضا اليونانيون القدامى فقد كان معروفا كجريمة متوافرة الاركان، و ليس معنى ذلك أن الالفشاء كان مباحا، فقد كانت لديهم دعوى مرنة تطبق على الوقائع الغير الشرعية لتعويض الضرر الناجم عنها، و اهتم اليونانيون بصفة خاصة بمهنة الطب و أسرارها، و يدل على ذلك قسم أبو قراط، فإذا أفشى الطبيب السر و خالف هذا القسم يلجأ المريض إلى الله لينتقم منه، كما يستطيع رفع دعوى أمام القضاء فيمنحه تعويضا مناسباً نتيجة إهدار الثقة التي منحها له المريض²، اذ يقول أبي قراط في قسمه " ان كل ما يصل إلى بصري او سمعي وقت قيامي بمهمتي او في غيره وقتها مما يمس علاقتي بالناس و يتطلب كتمانهم سأكتمه وسأحتفظ به في

¹ - تائر جمعة شهاب العياني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، سنة 2013، ص 136.

² - بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013، 2014 ص 7.

مقدمة

نفسى"، وفي وقت لاحق إنتقل إللتزام بالسر المهني إلى القساوسة¹، وقسم ابو قراط مازال يؤدي الى اليوم من طرف طلبة الطب عند تخرجهم.

و قد عرفت مصر الفرعونية فكرة السر المهني منذ عهد الأسرات الفرعونية الأولى، فكان صاحب الصنعة ملزما بالحفاظ على أسرار العميل.

وأیضا الإمبراطورية الرومانية قد اعتنت بموضوع الأسرار الطبية، وهكذا ورد عن شيشرون Ciceron أن مبدأ التزام الأطباء بسر المهنة كان سائدا في الحضارة الرومانية².

كما أن الشريعة الاسلامية بينت ایضا ذلك في الايات القرآنية نذكر منها قوله تعالى (وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر واخفى)، وأن الرسول الكريم محمد عليه أفضل الصلاة والسلام أمر بذلك بقوله (لا يستر عبد في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)، إلا أن الرسول الكريم (ص) إستثنى من ذلك ثلاثة امور إذ قال (المجالس بالأمانة إلا ثلاث سفك دم حرام أو فرج حرام أو إقطاع مال الغير)، وكان المحتسب في ذلك الزمان يأخذ على الاطباء عهدا أن لا يعطي أحدا دواء ضارا، وإن يغضو ابصارهم عن المحارم، ولا يفشوا الاسرار أو يهتكوا الاستار³.

وبعد التطور العلمي للمجتمعات وتقدمها فكريا، لم يعد السر المهني مجرد واجب اخلاقي وديني بل اصبح التزام يفرضه القانون ومخالفته توجب العقوبة، ومن بين التشريعات التي نصت على السر المهني القانون الفرنسي وهذا في عهد لويس السادس سنة 1648، فلقد اكد على ان المحامين لهم الحق في رفض اداء الشهادة امام القضاء بسبب الاسرار التي اودعت لديهم، الا اذا كانت المسألة متعلقة بالملك او الدولة، وكما نصت ایضا المادة 117 من لائحة

¹- عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد

09، العدد 03، 2020، 106

²- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم

الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 249.

³- ثائر جمعة شهاب العياني، مرجع سابق، ص 133، 136.

مقدمة

سنة 1699 الخاصة بجماعة الجراحين على ان يقسموا بحفظ مايعهد اليهم من اسرار وان لا يفشوها الا في حالة الضرورة¹

وفي سنة 1810 تم ادراج السر الطبي في قانون العقوبات الفرنسي والذي كان اول قانون يجرم افشاء السر المهني بالنص عليه في المادة 378.

اما بالنسبة الى المشرع الجزائري فلقد نص على حماية الحق في خصوصية الحياة في الدستور، و الزم الاطباء باحترام شرف و اعتبار الاشخاص، بعدم افشاء اسرارهم، الذي هو صورة من صور الاعتداء على الحق في الخصوصية، في قانون العقوبات الصادر بموجب الامر رقم 156/66 المعدل والمتمم في المادة 301 منه، وكذلك قانون حماية الصحة وترقيتها الصادر بموجب القانون رقم 85-05 الملغى المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17، وقانون الصحة الجديد الصادر بموجب القانون رقم 18-11، و مدونة اخلاقيات الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276، وقانون الوظيفة العامة الصادر بموجب الامر رقم 06-03، فإذا افشى الطبيب السر بدون مسوغ قامت مسؤوليته الجزائية و المدنية و التأديبية.

اما بالنسبة الى اهم اسباب اختيارنا لموضوع السر المهني هو لانه حديث الساعة وخاصة ان الفقه والقضاء الفرنسي خاض في هذا الموضوع كثيرا بسبب كثرة القضايا المعروضة عليه، وهذا عكس القضاء الجزائري اذ ان عدد القضايا التي عرضت عليه ضئيلة جدا، الامر الذي جذبنا للبحث في هذا الموضوع، و بما انه ايضا يتعلق بجانب الحياة الخاصة للانسان و التي هي خط احمر، وما يترتب عن افشاء السر من نتائج سيئة نفسية وجسمانية، و ايضا لما نسمعه عن الاطباء من تجاوزات بخصوص السر المهني.

اما بالنسبة الى الاسباب الذاتية هو إثراء معارفنا في هذا الجانب بالتعرف على الاراء الفقهية والقرارات القضائية في جريمة افشاء السر الطبي، وايضا القوانين التي تنظم السر الطبي.

¹ - ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 4.

مقدمة

اما بالنسبة الى اهداف الدراسة فمن الناحية العلمية ترمي هذه الدراسة الى تبيان مفهوم السر الطبي، و مدى التزام الطبيب بالسر المهني.

اما من الناحية العملية، هو الوقوف على اهم المشكلات التي اعترت النصوص القانونية المنظمة للسر المهني الطبي في مدى نجاعتها في معالجته، وكذلك الوقوف على اهم القرارات القضائية التي عالجت هذا الموضوع بالنظر في الاختلافات الحاصلة بينها.

اما بالنسبة الى اشكالية الموضوع فأن مهنة الطب تقع ممارستها على جسم الانسان مما يسمح للطبيب بالاطلاع على اسرار لا يستطيع أحد غيره معرفتها، وهذا اما بحكم خبرته الفنية او افضاء المريض له بذلك، وبالتالي يجب على الطبيب كتمان مآرأته عيناه او سمعته اذناه، وذلك لأن القانون يفرض عليه الصمت المطلق كأصل عام، وهذا حرصا من المشرع على حماية الحق في الخصوصية لما له من اثر نفسي بالغ الخطورة على المريض.

و بالتالي فالاشكالية هي: إلى أي مدى يمكن مساءلة الاطباء جزائيا عن إفشائهم للسر المهني؟ اما بالنسبة الى الصعوبات التي واجهتنا اثناء البحث تمثلت في قلة المراجع المتخصصة ، وندرة الكتب الالكترونية على مواقع الانترنت المعالجة للسر الطبي، وكذلك جائحة كورونا التي ادت الى وضع اجراءات وقائية معينة، الامر الذي صعب علينا الحصول على المراجع. وللاجابة على الاشكالية لقد استعنا بالمنهج الوصفي لتبيان مفهوم مبدأ الالتزام بالسر المهني الطبي، والمنهج التحليلي في دراسة المواد القانونية التي نظمت السر الطبي لفهم الطبيعة القانونية لهذا الالتزام.

اما بالنسبة للخطة التي ارتأيناها للاجابة على الاشكالية التي طرحناها مسبقا و هي تقسيم هذا البحث الى فصلين:

تطرقنا في الفصل الاول الى طبيعة السر الطبي وهذا بالتعريخ على مفهومه في المبحث الاول، ثم الى اساس الالتزام بالسر المهني الطبي في المبحث الثاني ، اما في الفصل الثاني تناولنا السياسة الجنائية للمشرع، إذ تطرقنا في المبحث الاول الى قيام المسؤولية الجزائية

مقدمة

للطبيب عن افشاء السر الطبي والعقوبة المقررة لهذه الجريمة، ثم الى اسباب اباحة افشاء السر الطبي في المبحث الثاني.

الفصل الأول :

الطبيعة القانونية للإلتزام الطبيب بالسـر
المهني

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب بالسر المهني

يعتبر الحفاظ على السر المهني الطبي من الواجبات الاخلاقية التي تمليها قواعد الشرف واعراف المهنة منذ القدم قبل ان يرقى الى التزام قانوني، وهذا نظرا لان السر الطبي يتعلق بالحق في الحياة الخاصة للأشخاص، ففي بعض الاحيان يصاب الاشخاص بأمراض مما يحتم عليهم البوح بها الى الاطباء وهذا نضرا للثقة المفترضة التي يضعها المرضى في الاطباء، فعل الاطباء احترام هذه الثقة فلولاها لما لجأ اليهم احد خوفا منه على كشف اسراره.

ولكن الاسئلة التي تطرح نفسها وهي ان الوقائع او الاخبار التي يعلم بها الطبيب اثناء ادائه لمهنته او بمناسبتها، سواء تلك التي افضى بها المريض او إطلع عليها الطبيب من دون علم المريض، تعتبر كلها وقائع سرية، ام ان هناك وقائع لا تعتبر من قبيل السر؟ وهل الالتزام بكتمان السر هو نسبي ام مطلق؟ وماهو اساس الالتزام بالسر الطبي؟

و لتوضيح الطبيعة القانونية للسر الطبي سنتطرق في المبحث الاول الى مفهوم السر الطبي، اما المبحث الثاني سنتناول اساس الالتزام بالسر الطبي.

المبحث الأول: مفهوم السر الطبي المهني

لم يوجد تعريف في التشريعات المختلفة للسر وذلك تماشياً مع العرف التشريعي وترك ذلك لإجتهد الفقه والقضاء، ويرى البعض أن السبب في ذلك يرجع إلى مسألة تحديد السر فهي تختلف باختلاف الظروف، فما يعد سرا اليوم لا يعد في ظرف آخر سرا، وما يعد سرا لشخص قد لا يعد سرا لآخر¹.

غير أن المشرع الجزائري في إشارته إلى السر المهني اشترط وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الأفراد، بحيث لا يصح إذاعتها على العامة²، ومن بين هؤلاء الأفراد الطبيب. وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف السر الطبي ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى شروط ونطاق السر الطبي.

المطلب الأول: تعريف السر المهني الطبي

لتبيان معنى السر الطبي سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف السر الطبي ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى المعايير التي اعتمدها الفقهاء في تحديد مفهوم السر الطبي.

الفرع الأول : تعريف السر الطبي

للقوف على معنى السر الطبي يجب علينا أن نبين أولاً معناه اللغوي والاصطلاحي ثم التعريف الفقهي والقضائي للسر الطبي ثانياً.

¹ - تأثر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 133.

² - عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ادرار، 2020 ص 4.

أولاً : السر لغة و اصطلاحاً

سننتظر الى تعريف السر لغة ثم إصطلاحاً.

1- لغة:

السر لغة هو من سرر وهو ما يتم كتمانته وإخفائه، وهو خلاف الإعلان، والسريّة كالسر، والجمع سرائر، ويشتمل على كل قول أو فعل ينبغي أن يبقى مكتوماً.

ويعرف أيضاً على أنه ما يكتمه الإنسان في نفسه، أو كل ما يخفيه الفرد ويرغب في عدم كشفه والإفصاح عنه، وجمع سر أسرار، ولو رجعنا إلى المراد بالسر في اللغة الانكليزية لوجدنا إن كلمة (SECRET) تعني الخافية، وهي كل ما يضر إفشائه بسمعة مودعه¹.

وقد وردت كلمة السر في أكثر من موضع في القرآن الكريم،² منها قوله تعالى: "وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى"³.

2- إصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للسر عند الفقهاء عن معناه اللغوي، ومن تعريفاته ما يأتي: قال السفاريني رحمه الله في تعريف السر بأنه: "ما يكتّم"، ويعرف أيضاً بأنه: "ما يكتمه الإنسان في نفسه"، ومنه إسرار القراءة بحيث يسمع نفسه دون إسماع الآخرين.

وعرفه الباحث هاني الجبير بأنه: "الذي يفضي به إنسان إلى غيره، أو يطلع عليه بحكم معاشرته، أو مهنته، ويستكتم عليه، أو دلت القرائن على طلب الكتمان، أو كان من شأنه في العادة أن يكتّم، أو تضمن ضرورة، أو عيباً، يكره اطلاع الناس عليه، أو تضمن إفشاؤه الإفساد بينه وبين غيره"⁴.

¹- أحمد مصباح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16

العدد 2 ديسمبر 2019، ص 305.

²- ثائر جمعة شهاب العاني، ملرجع سابق، ص 133.

³- القرآن الكريم، سورة طه الآية (7).

⁴- حامد بن مده بن حميدان الجدعاني، السر الطبي بين الاطباء والفقهاء ، كلية الدراسات القضائية والانظمة، جامعة ام القرى، العدد 30 ، ص 849.

ثانيا: في الفقه والقضاء

يرى بعض الفقهاء أن السر هو الأمر الذي إن أذيع أضربسمعة صاحبه أو كرامته غير أنه اعيب على أصحاب هذا الرأي أن السر قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانها، ومع ذلك يعد سرا. وعرف كذلك على أنه: "أمر يتعلق بشخص المرء يمس الدائرة الشعورية الحساسة من نفسه بحيث يكون في البوح به حرج كبير ولا يلزم لأكسابه صفة السر وجود إتفاق صريح على كتمانها"، ولكن مايعاب على هذا التعريف أنه قد حصر السر بدائرة ضيقة وهي دائرة الشعورية الحساسة في حين أن إفشاء السر يمكن ان يمس دوائر أخرى مادية أو أدبية¹.

وذهب رأي آخر إلى القول: إن الالتزام بالسر لا يقوم إلا بالنسبة إلى الوقائع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه بموجب عقد بين مودع السر والمؤتمن عليه، يقبل بمقتضاه المهني تلقي أسرار العميل، وحفظها مصونة لديه ويطلب منه مودعها، إما صراحة أو ضمنا، أن لا يذيعها أو يفشيها، وقد اعيب على هذا التعريف أنه اشترط أن يطلب صاحب الشأن كتمان السر من المهني، في حين يعد في حكم السر كل أمر يكون بطبيعته كذلك، أو يعد وفق ظروف الحال سرا حتى ولو لم يشترط في صاحب السر ذلك.²

وقد عرفه اغلب الفقه الاطالي بأنه علاقة بين شخص ما ومعرفة واقعة ما، وهذه العلاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم افشاء السر كما يتوجب عليه منع الغير من الاطلاع عليه ، الا ان هذا التعريف اعيب عليه انه اخلط بين العلاقة التي تتولد عن الالتزام بحفظ السر وبين السر في حد ذاته.³

فالسر الطبي هو كل ما يصل الى علم الطبيب من معلومات تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل بنفسه او علم بها اثناء او بمناسبة او بسبب ممارسة

¹-ثائر جمعة شهاب العياني، مرجع سابق، ص 134، 135.

²- رابيس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 250، 251.

³- محمد عبد الودود ابو عمر، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل، 1999، ص 22.

مهنته، اما الالتزام بكتمان السر فهو الذي يفرض على الطبيب ان يلوذ بالصمت عن كل ما يتعلق بهذا السر الا في الحالات التي يباح له القانون فيها افشاء السر¹.

و قد ذهب القضاء الفرنسي في تعريفه للسر: "بأنه كل ما يعهد به على أنه سر، ثم تغير موقف محكمة النقض، حيث عرفت السر المهني بأنه كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقتضي مصلحة المريض كتمانها".

و الملاحظ على هذا التعريف أنه يضيق الى حد كبير من نطاق السر الطبي، و قد عدل عنه القضاء الفرنسي وساير ما ذهب اليه الفقه، اذ عرفه على انه هو ما يودع لدى الشخص الأمين على السر أو ما يعلم به بمناسبة مهنته سواء ترتب على إفشائه ضرر أم لا شريطة أن تكون هناك مصلحة مشروعة يعترف بها القانون لفائدة شخص أو أكثر في أن يظل سره مكتوما².

وعليه يمكننا تعريف السر المهني على انه كل ما يصل لعلم الطبيب من وقائع، وتتطلب هذه الوقائع بطبيعتها ان تبقى مكتومة، اما برغبة صاحب السر وهو الاغلب او بحكم المهنة التي تقتضي ذلك³.

ثالثا: الإفشاء

سنبين معنى الافشاء لغة ثم إصطلاحا.

1 - لغة :

قال ابن فارس رحمه الله " الفاء والشين ، والحرف المعتل كلمة واحدة وهي ظهور الشيء، يقال فشا الشيء ظهر"، والإفشاء كثرة الإظهار.

¹ - عنان داود، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون خاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 13.

² -دهاص صباح ياسمين و بداوي صبرينة، الآثار المترتبة عن الإخلال بالسرية المهنية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد علوم إقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت ، 2018، ص 12.

³ - محمد عبد الودود ابو عمر، مرجع سابق، ص 23.

فالمراد بإفشاء السر هو ظهور وانتشاره¹.

2 -إصطلاحاً: هو إطلاع الغير على السر، ويعني ذلك أن الإفشاء في جوهره هو نقل المعلومات، أي أنه نوع من الإخبار².

الفرع الثاني: معايير تحديد مفهوم السر الطبي

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم السر الطبي فمنهم من حدد مفهوم السر على اساس الضرر الذي يلحق المريض من جراء افشاء السر اولاً، ومنهم حدد مفهومه على اساس ارادة المودع ثانياً، ومنهم من حدد مفهومه على اساس التفرقة بين الوقائع ثالثاً، ومنهم من حدد مفهومه على اساس المصلحة التي يريد المريض تحقيقها رابعاً.

اولاً-نظرية الضرر:

يرى اصحاب نظرية الضرر انه اذا كانت الواقعة التي تعرف عليها الطبيب تسبب ضرر للمريض، اذا علم بها الغير، فإنها تعتبر واقعة من الوقائع التي لا يجوز افشائها و الا عد الطبيب مسؤولاً في حال افشائه لها، اما اذا كان افشاء الواقعة لا يترتب عليه ضرر الى المريض، فإنه لايسأل الطبيب عن هذا الافشاء ولو تم.

ويستند اصحاب هذه النظرية وهم من فقهاء القانون الجنائي، الى ان مادة العقاب الخاصة بإفشاء اسرار المرضى، قد وردت في الباب الخاص بالقذف والسب، فهي جرائم تصيب المجني عليه في شرفه واعتباره³.

¹-حامد بن مده بن حميدان الجدعاني، مرجع سابق، ص 846،847.

² -بوقفة احمد، إفشاء سر المريض دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007، 75.

³ - منير رياض حنا،المسؤولية المدنية الأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 365.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ CHARMANTIER في تعريفه للسر حيث يرى أن السر هو نوع من السب، ويشترط في السر أن يكون فيه ضرر بمصلحة من عهد بسره.

ولقد تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات ومن بينها، أنه إذا كان الإفشاء قد يؤدي إلى الإضرار بسمعة وكرامة صاحب السر، فإن هذا السبب غير كاف لتأسيس السر عليه، ولكن هناك غايات أخرى يراد الوصول إليها من جراء واجب الالتزام بكتمان السر الطبي مثل الحفاظ على الثقة المفروضة في المهنة إذ هو الهدف الأساسي من منع الإفشاء¹.

ولقد ساءرت محكمة النقض الفرنسية هذا المنحى عندما أشارت في أحد أحكامها أنه إذا لم يصب الأفراد ضرر من جراء إفشاء السر فإن المصلحة العامة تصاب دائما بضرر من هذا الإفشاء، مما يستلزم وضع حماية قانونية للسر لضرورات صحية وأمنية والحفاظ على الثقة في العلاقة بين الطبيب والمريض².

بالإضافة إلى ذلك إذ أنه لا يمكن مقارنة جريمة إفشاء السر المهني بجريمة القذف، لأنهما يختلفان من حيث الهدف من التجريم، فالغاية من تجريم القذف والسب هو حماية سمعة وشرف المواطنين، أما الهدف من تجريم الإفشاء فهو حماية الثقة المفترضة الواجبة في ممارسة بعض المهن كمهنة الطب وما فيها من مساس بالصالح العام³.

وكذلك فإن المشرع يعاقب على الإفشاء ولو كان السر مشرفا لصاحبه، فمثلا الطبيب الذي يقدم شهادة طبية سلبية يعتبر إدلاؤه بنتيجة الفحص إفشاء يعاقب عليه القانون حتى وإن كان سلبيا، لأنه يمكن أن نستخلص من الشهادة السلبية بعض المعلومات حول الحالة

¹-ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 10.

²-عبد الكريم دكاني، مرجع سابق، ص 19.

³-محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 24.

الصحية للمريض، فإن كانت تبدو على الشخص أعراض مرضين، فأعطائه شهادة سلبية في شأن أحدهما يعني بالضرورة أنه يعاني من الآخر.¹

ثانيا-نظرية الإرادة:

تقوم هذه النظرية على أساس الإرادة، أي إرادة صاحب السر في إظهاره للآخرين أولاً، ولقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن المريض إذا أودع لدى الطبيب واقعة معينة على أنها سر من أسرار، فلا يجوز للطبيب إفشاؤها، سواء أكانت ضارة بصاحبها أم لا، وسواء أكانت واقعة سرية، أو كانت واقعة معروفة.²

و لقد إستند أنصار هذه النظرية إلى ما عبرت عنه النصوص التشريعية، التي تتحدث عن الأسرار المودعة فلقد نصت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "الأشخاص المؤتمنين على أسرار أودعت إليهم"، والملاحظ أن نفس العبارات تقريبا وردت في المادة 310 من قانون العقوبات المصري، و المادة 301 قانون عقوبات جزائري، "جميع الأشخاص المؤتمنين"، وبالنسبة إلى حرفية النصوص السابقة فإن الوقائع التي تحمل صفة السرية هي تلك الوقائع المعهود بها صراحة بصفة سرية وعليه الطلب الرسمي من المؤتمن والتعبير الصريح من جانبه شرط للالتزام بالسري.

وقد جرى العمل القضائي في فرنسا في أول الأمر على تأييد هذه النظرية حيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1845 ما يلي: "يجب على الطبيب ألا يمتنع بحجة السرية عن أداء الشهادة بغير ما يعهد إليه المريض على هذا النحو لأن هذا وحده هو الذي يضر إفشاؤه بالعائلات أما ما عداه فإن كتمانها يضر العدالة".³

¹- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ،ص

² -منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 367.

³- عبد الكريم دكاني، مرجع سابق، ص 20.

وبالرغم من وضوح هذه النظرية إلا أنها تبدو في الكثير من الأوقات غير صالحة للتطبيق العملي لأن الإرادة في القانون يجب أن تكون مميزة وحررة وواعية حتى تأخذ بعين الاعتبار، وهذا يعني أنه لا سر لمجنون، أولمن أصيب بآفة عقلية، حيث لا يستطيع ايا منهما التعبير عن إرادته.

ومن ناحية أخرى، فقد يحرص الطبيب على ان لا يخبر المريض بطبيعة مرضه حرصا منه على حالته النفسية، ومن ثم لا يمكن القول في هذه الحالة ان المريض قد اودع لد الطبيب سرا من اسراره، فهو في الواقع لم يعرف سر مرضه، وعلى هذا الاساس اذ افشى الطبيب المرض الذي يعاني منه المريض للغير، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة افشاء الاسرار، طبقا لهذه النظرية¹.

ولقد تغير موقف القضاء بعدوله عن رأيه تبعا للتحول الفقهي الذي كان يعتبر السري المهني هو كل ما يعهد به إلى الطبيب على أنه السري، وقرر في حكمه بمناسبة قضية Watle الشهيرة بأن: "السري الطبي لايشمل فقط ما يطلب المريض كتمانها، بل كل ما هو سر بطبيعته، أي كل واقعة تقتضي مصلحة المريض عدم إذاعتها".

وقد إستقر الفقه في مصر والجزائر عل أنه يعد سرا كل واقعة وصلت إلى علم الأمين ولو لم لم يفضي به المريض إليه، أي مايستنتجه الطبيب او يعرفه عن طريق الخبرة الفنية ، كما تدخل ضمن الأسرار ايضا كل الأمور التي تكون بطبيعتها أو بالظروف المحيطة بها أسراراً².

ثالثا-نظرية التفرقة بين الوقائع:

¹- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 367.

²-عبد الكريم دكاني، مرجع سابق، ص 21.

يذهب هذا الإتجاه إلى تقسيم الوقائع إلى وقائع سرية ووقائع معروفة، ففي نظرهم حتى نقول عن واقعة أنها سر، يجب أن تكون تلك الواقعة لا يعرفها احد، او يعرفها عدد محدود من الاشخاص المقربين الى صاحب السر، فهذه لا يجوز للطبيب افشاؤها، واذا افشاها عد مرتكبا لجريمة افشاء السر، اما الوقائع المعروفة، فهيا وقائع يعرفها الكافة، ولا يشكل افشاؤها اي جديد بالنسبة للغير.

وبالنسبة للوقائع المعروفة فلقد فرق أصحاب هذه النظرية بين الوقائع المعروفة لدى الغير على سبيل القطع واليقين، كإصابة المريض بالصمم، او بالعرج، أو شلل الاطفال، أو فقد البصر، فهي أمور بائة لكل من يرى المريض، وإذاعتها في كل الاحوال لا تعد افشاء للاسرار¹، و بين الوقائع المعروفة كليا او جزئيا للناس فإن الفقيه peytel يرى أنه لا يجب أن يعطي للطبيب أو المحامي الحق في إفشاء السر، لأنه من الصعب تحديد الدرجة التي يجب ان تكون عليها شهرة الواقعة لإعفاء الامين الذي افشى السر من العقاب، لأن الإفشاء دائما يضيف جديدا ويؤكد من الوقائع ماكان دائرا حوله النقاش والجدل، و هذا ماذهب اليه اغلب الفقهاء الفرنسيين بأنه لا يحق للطبيب إفشاء واقعة بحجة معرفة البعض لها، وكذلك الفقه المصري هو أيضا اخذ بهذا الراي بعدم إجازة إفشاء الواقعة التي علم بها الطبيب أثناء ممارسته المهنة ولو كانت معروفة للعامة².

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد كذلك، استنادا الى ان التفرقة التي تقيمها تفرقة غير دقيقة، تؤدي عمليا الى مشاكل عديدة³.

وقد قضت محكمة النقض الجنائية الفرنسية في 19 ديسمبر 1885 بإدانة طبيب قام بإفشاء سر مريضه الذي كان رساما مشهورا بعد وفاته، حيث قامت الصحف بنشر المرض الذي كان يعاني منه، ووجهت اتهامات للطبيب، فقام الطبيب بالرد على هذه الاتهامات بشرح تفاصيل

¹ - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 366.

² - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 14.

³ - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 366.

المرض والعلاج الذي قدمه له، ضنا منه أن الواقعة كانت معلنة للجميع، ومع ذلك رفضت المحكمة الدفع الذي قدمه، على أساس أن شهرة الواقعة لا تزيل عنها صفة السرية¹.

رابعاً- نظرية المصلحة المشروعة:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إعتبار المصلحة المشروعة هي المعيار الأساسي في تحديد ما إذا كانت الواقعة تعد سرا أم لا، والمصلحة هنا في أن يكون لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في بقاء العلم بالأمر محصوراً في أشخاص محددين فإذا لم يكن هناك مصلحة إنتقت عنه صفة السر وقد ايد هذا الرأي الدكتور محمد أحمد المنوفي لأن هذا المعيار لا يترك مجالاً للخلاف حول تحقق الضرر من الإفشاء و حول ما يعد سرا بطبيعته وما لا يعد سرا².

والمصلحة تعد مشروعة إذا كانت لا تتعارض مع القانون، وتخص شيئاً بعينه، فإذا أفضى المريض الى الطبيب انه بمناسبة مرضه الميؤوس من شفائه، سيرتكب جريمة قتل، فإن مصلحة في اخفاء السر، تعد مصلحة غير مشروعة، لأنها تتعارض مع احكام القانون، ويجوز للطبيب ان يفشي هذا السر منعا لوقوع جريمة³.

المطلب الثاني: شروط ونطاق الالتزام بالسري الطبي

حتى نقول عن واقعة او معلومة معينة انها تحمل صفة السرية يجب ان تتوفر فيها شروط معينة فليس كل ما يصل الى علم الامين على السر من معلومات او اخبار يعتبر من قبيل السر ويلزم الطبيب بكتمانه فرع اول.

اما بالنسبة الى نطاق السر الطبي فسنحدد الاشخاص الذين الزمهم المشرع في المادة 301 من قانون العقوبات وكذلك القوانين الخاصة المنظمة لقطاع الصحة بحفظ السر، و ايضا ما

¹ - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 14.

² - اسامة بن عمر محمد عيلان، الحماية الجنائية لسري المهنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في

بعض الدول العربية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004، ص 95.

³ - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 368.

مدى التزام الاطباء بالسر الطبي، اي ان التزامهم بالسر الطبي هل هو عام و مطلق، ام هو نسبي فرع ثاني.

الفرع الاول: الشروط

الشروط التي يجب ان تتوافر في الواقعة محل السر وهي ان تكون قد وصلت الى علم الطبيب عن طريق ممارسة المهنة او بسببها اولاً، ان لا تكون معلومة للجمهور ثانياً، ان تكون للمريض مصلحة في ابقاء المعلومة سرا ثالثاً.

اولاً: أن تكون قد وصلت عن طريق ممارسة المهنة أو بسببها

أن يكون هناك سر علم به الطبيب أو الأطباء أو جميع الأشخاص المؤتمنين بمناسبة مزاوله المهنة، ويستوي في ذلك أن يكون الطبيب قد حصل على المعلومة أو الواقعة أثناء مباشرته مهنته أو بسببها، ويجب ايضاً ان يكون علمه بالسر نابعا من كونه طبيب وليس صديقاً او ناصحاً¹.

ولقد رأى غالبية الفقهاء أن الطبيب حين يعلم بواقعة سرية و يكون هذا خارج مهنته أي بوصفه شخصاً عادياً وليس بوصفه طبيباً لايلزم قانوناً بكتمان ما علمه.

ثانياً: أن لا تكون معلومة للجمهور

إذا كان تعريف السر بأنه: "كل واقعة ينبغي أن تظل بعيدة عن علم الكافة، بحيث ينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص يحضر عليهم البوح بها" فإنه من باب تحصيل الحاصل ليس بلازم اعتبار الواقعة سرا أن ينحصر العلم بها في طبيب واحد، بل قد يعلم بها عدة أطباء وممرضين و مع ذلك تبقى حاملة لصفة السر، إذا كان العلم بها محصوراً في مجموعة من الأشخاص تجمعهم رابطة معينة تبرر إطلاعهم على السر كالفريق الطبي الذي يتكون من

¹-ثائر جمعة شهاب العياني، مرجع سابق، ص 139.

طبيب معالج وجراح وطبيب تخدير وممرض... الخ، وتنتفي عن الواقعة صفة السرية إذا أصبحت معلومة للكافة أو لعدد من الافراد بغير تمييز على سبيل اليقين¹.
إلا أن هناك صعوبة في تحديد الطابع السري بالنسبة للوقائع التي علم بها الغير قبل ان يعلم بها الطبيب، في هذا الشأن اعتمد القضاء الفرنسي معيار الإفشاء المهني الذي يضيف جديدا إلى الوقائع والمعلومات الشائعة لدى الناس، فان أضاف الإفشاء جديدا إلى علم الجمهور كأن يقدم أدق التفاصيل أو يحول الخبر من مجرد إشاعة إلى خبر يقيني تحقق الإفشاء الخاطئ ويسأل عن ذلك القانون اما اذا لم يضيف افشاء السر المهني شيئا جديد الى المعلومة الشائعة بين الناس فلا اثم عليه².

ثالثا: أن يكون للمريض مصلحة مشروعة في إبقاء الأمر سرا

يشترط في المعلومات أو الوقائع التي تعتبر من قبيل السر الطبي، تلك التي يراد حفظها بأن تتصرف إرادة المريض إلى إبقائها سرا ولا يجب أن تكون هذه المصلحة ذات طبيعة معينة، فمن الممكن أن تكون مصلحة مادية، وقد تكون مصلحة أدبية، فعندما يكون لمودع السر و هو المريض مصلحة في الحفاظ على المعلومات والبيانات أو الوقائع، فإن الواجب يقتضي التزام الطبيب بكتمتها وعدم افشائها³، و هذا ما أكدت عليه محكمة باريس في حكمها الصادر سنة 1997م، التي أشارت فيه أن: " جريمة خرق السر الطبي أنشأت ليس فقط من أجل المصلحة العامة لضمان الثقة المطلوبة في ممارسة مهن معينة، ولكن أيضا لمصلحة الأفراد، لضمان أمن السرية"⁴، ومفهوم المصلحة متفق عليه على عكس مفهوم الضرر⁵.

¹- شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي المفهوم الحدود الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 18،

عدد 01، مارس 2019، ص 423

²- مرجع سابق، ص 423، 424.

³- حامد محمود حسن عصاره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع

الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص، العدد التسلسلي 22، افريل 2020، ص 720.

⁴- عبد الكريم دكاني، مرجع سابق، ص 13.

⁵- ثائر جمعة شهاب العياني، مرجع سابق، ص 139.

الفرع الثاني: نطاق السريّة الطبيّة

لقد ألزمت المادة 301 الأطباء بالحفاظ على السريّة الطبيّة بعدم إفشائه إلا في الحالات المبررة قانوناً، ولكن مهنة الطب تحتوي على عدة فروع وتخصصات الأمر الذي يدعونا إلى تحديد الامتثال على السريّة الطبيّة، لأن الطبيب قد يستعين بمساعدين تقنيين مما يسمح لهم بحكم المهنة الاطلاع على أسرار المرضى، وكذلك الأمر بالنسبة لعائلة المريض وورثته، فهل يجوز للطبيب أن يطلعهم على أسرار المريض أم لا أولاً، وهل يلتزم الطبيب بالصمت المطلق أم يجوز له إفشاء السريّة ثانياً.

أولاً: النطاق الشخصي:

سنعرض إلى الأشخاص الذين ألزمهم المشرع بالحفاظ على السريّة الطبيّة وهم:

1- الأطباء والجراحون:

يشمل لفظ الأطباء كل من يمارس عملاً طبياً يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف تخصصاتهم، وهم الأشخاص الحائزون على شهادة عملية طبية معترف بها تؤهلهم لممارسة مهنة الطب وفق أصولها، إذ أنه على كل طبيب أن يلتزم بالسريّة المهنيّة سواء كان أثناء أداء مهنته أو بسببها نتيجة لعمله في القطاع العام أو القطاع الخاص وأياً كان مجاله الطبي سواء كان يعمل بمفرده أو مع فريق طبي، وسواء كان عمله في شركة تأمين أو عيادته الخاصة، وأثناء تادية مهامه بصفته طبيباً فإنه يتحصل على معلومات وبالتالي يتوجب عليه كتمانها، وبالمقابل فإن إعلام الطبيب لصاحب العمل بالحالة الصحية للعمال وقدرتهم على القيام بعملهم لا يعد إفشاءاً للسريّة الطبيّة، لأنه يدخل ضمن مهنته¹.

وكذلك هناك فئة أخرى يجدر بنا الإشارة إليها وهم الأطباء العسكريون الذين يقومون بفحص الأشخاص المقبلين على التجنيد لمعرفة ما إذا كانوا مؤهلين أم لا، وكذلك يقومون بمعالجة

¹-فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السريّة الطبيّة بين المنع والاباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 38.

المرضى العسكريين، وفي كلتا الحالتين هم ملتزمون بعدم إفشاء السر المهني كأى طبيب مدني آخر¹.

وقد تكلف ايضا المحكمة او سلطة التحقيق خبيرا بتشريح جثة ما لمعرفة اسباب الوفاة أو فحص شخص مصاب نتيجة حادث ويقدم تقريره للمحكمة، فيلتزم هذا الخبير بالسر الطبي وذلك بذكر المعلومات التي تخص المهمة التي كلف بها، أما المعلومات الخارجة عن مهمته فيلتزم بكتمانها وإلا عد مرتكبا لجريمة إفشاء السر الطبي².

أما فئة الجراحين واطباء الاسنان، فقد ورد ذكرهم في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تقابلها المادة 310 من قانون العقوبات المصري بصفة مستقلة، وهذا حرصا من المشرع على الاحاطة بكل من يمارسون مهنة الطب ايا كان تخصصهم الدقيق، هذا حتى لا يفسر لفظ طبيب تفسيراً حرفياً ضيقاً³.

ولقد نصت المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "...الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات ..."⁴، ولقد خص هنا بالذكر الاطباء والجراحون بمختلف تخصصاتهم، زيادة على ذلك مانصت عليه المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على انه: "يشترط في كل طبيب او جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني لصالح المريض والمجموعة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك."⁵، و كذلك نصت المادة 1/ 206 من قانون حماية صحة وترقيتها رقم

¹ - مرجع سابق، ص 39.

² - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 55.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 343.

⁴ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁵ - مرسوم تنفيذي، رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 6 يوليو 1992.

17/90 على أنه: "يضمن احترام شرف المريض وحمايته الشخصية بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة".¹

كما أضاف قانون الصحة 11/18 فئة من الأطباء وألزمهم بالسر الطبي بصفة خاصة وهم الأطباء الذين يمارسون نشاط التفتيش، ويطلق عليهم الممارسون المفتشون²، وهذا في المادة 192 من هذا القانون و التي تنص على ما يلي: "يلزم الممارسون المفتشون بالسر المهني ويمكنهم خلال ممارسة مهامهم القيام تلقائيا بأخذ عينات وحجز الوثائق التي من شأنها تسهيل تأدية مهامهم".

2- الأشخاص العاملين بالحقل الصحي:

لقد أشار إليهم المشرع الجزائري في المادة 301 قانون عقوبات جزائري بنصها: "...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم"، والمقصود هو الممرضون بالدرجة الأولى الذين هم على اتصال دائم بالمريض وبملفه الطبي لذلك فهم ملزمون بالسر الطبي كالأطباء، وكذلك المهن التي لها علاقة بالطب مثل التدليك، وصناعة النظارات، والأسنان، والأعضاء الصناعية التي تسمح لصاحبها بمعرفة أحوال وأسرار المرضى³.

أما عن طلبة الطب فإنهم يمارسون نشاطهم التطبيقي في المستشفيات تحت وصاية الأساتذة الأطباء، وليس ثمة اتفاق حول التزامهم الطبي، حيث ذهب رأي إلى إعفائهم من هذا الالتزام بحجة عدم ورودهم ضمن الأمناء على السر الطبي في القوانين المجرمة لأفشاء الأسرار، بينما ذهب رأي آخر إلى تحميلهم مسؤولية الأسرار التي تصل إلى علمهم أثناء التربصات التي يجرونها في المستشفى، والراجح هو ما ذهب إليه الرأي الثاني، ذلك لأن هؤلاء الطلبة

¹-قانون رقم 90-17، مؤرخ في 9 محرم عام 1411، الموافق 31 يوايو سنة 1990، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 15 غشت سنة 1990.

²-دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 65.

³- مرجع نفسه.

يعتبرون من فئة الاطباء، ثم إن المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب نصت على أنه: "يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني"¹، كما يلتزم بالسر الطبي مساعدى الطبيب أو الجراح، وتقنيي الأشعة أو التحاليل، ومدراء وموظفي المستشفيات².

3-الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم الالتزام بالسر الطبي:

سنتناول في هذه الجزئية الالتزام بالسر بالنسبة الى عائلة المريض وخاصة زوجه اثناء حياته، وبعد الوفاة بالنسبة الى الورثة اذ هل يجوز لهم العلم بالاسرار التي اودعها مورثهم لدى الطبيب ام لا.

أ-بالنسبة لعائلة المريض:

لا يمكن لعائلة المريض الاطلاع على الملف الطبي، لأن السر الطبي ملك للمريض و لا يتم التصرف فيه إلا بإذنه، ولكن هناك إستثناء يمكن عائلة المريض من الاطلاع على سره في حالات معينة، ويكون ذلك شفاهة وفي حدود معينة ومن طرف طبيبه فقط، و يشترط أيضا عدم إعتراض المريض على ذلك³.

ولقد نصت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب أنه: "غير ان الاسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الافشاء هذه، او عين الاطراف التي يجب إبلاغها بالامر، ولايمكن كشف هذا التشخيص الخطير او التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز"، فالمريض هو صاحب السر وسيد القرار في أن يشمل السر احد افراد العائلة او اي شخص آخر يريد اعلامه بحالته الصحية⁴.

¹ - مرجع سابق، ص 66.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 344.

³ -صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحت مقدمة ليل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 67.

⁴ - مرجع سابق، ص 69.

أما بالنسبة للزوجة فلا يجوز للطبيب أن يفشي لها المرض الذي يعاني منه زوجها لأنه حق شخصي له إذ أن المريض هو وحده صاحب الحق في إفشاء مرضه أو إخفائه، إلا أن القضاء أجاز للطبيب أن يفشي سر مريضه لزوجته في حالة واحدة، إذا كان في ذلك مصلحة للمريض بهدف تقديم العلاج اليومي والضروري له والرفع من معنوياته النفسية¹.

و كذلك لا يمكن للأمين أن يكشف سر مريضه للغير و تعني كلمة الغير هنا أي شخص خلاف المريض فعلى الطبيب أن يكتف سر مريضه عن اي شخص ايا كان من العمال او الخدم او الاطباء غير المشرفين على حالة المريض، أو الذين لا ينتمون إلى المستشفى التي يتلقى فيها المريض العلاج، إلا في حالة الاستشارة الطبية، ويكون ذلك دائماً برضى المريض، فيمكن للطبيب أن يعرض الحالة على زملاء مهنته ولكن يشترط أن لا يفصح عن اسم المريض أو البيانات الخاصة به أو أي إشارة قد تؤدي إلى الكشف عن هوية المريض، لأن هذا الأخير لم يأت من أي طبيب آخر على سريته، فالسر الطبي مقرر لمصلحة المريض لا لمصلحة الغير، وبالتالي لا يمكن إفشاء سريته حتى ولو كانت نتائج الفحوصات سلبية، ففي قضية عرضت على المحاكم الفرنسية، قضي فيها بمسؤولية طبيب قام بكشف الحالة الصحية لفتاة لشخص اجنبي عن الاسرة، على الرغم من ان النتائج سلبية².

ب- بالنسبة للورثة

بالنسبة إلى الورثة فقد اختلف الفقهاء بهذا الشأن وسنبين هذا فيما يلي:

فمنهم من قال بأن السر الطبي لا ينتقل إلى الورثة، ومرد ذلك ان الورثة ما هم إلا امتداد للشخصية المالية لمورثهم، لأن معرفة حالة المريض الصحية قبل وفاته هو من الحقوق الشخصية التي ليس لها طبيعة مالية، وقد سائر القضاء هذا الرأي في بعض أحكامه، ومثاله

¹- عبد الرحمن عبيد الله عطا لله الوليدات، الحماية الجزائية للاسرار المهنية في القانون الاردني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، عمان، 2010، ص 34 .

²- صباح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 72.

الحكم الصادر عن محكمة بيزانسون Besançon، والتي قضت فيه بأن الطبيب الذي كان يعالج المريض قبل وفاته لا يمكنه دون مخالفة السر الطبي، إفشاء وقائع سرية بطبيعتها، إذ أن سر المريض حق شخصي له لا ينتقل إلى الورثة، و الحقوق المالية هي فقط التي تنتقل إلى الورثة دون الحقوق الشخصية.

أما الرأي الثاني فيرى بأن احترام ذكرى الأموات لا يحول دون ممارسة الأحياء لحقوقهم التي آلت إليهم بعد وفاة مورثهم إذا استدعت الظروف ضرورة الاطلاع على السوابق الصحية للمتوفى، وقد سائر القضاء الفرنسي هذا الرأي في قضية طعن رفعه الورثة لإبطال عقد بيع أبرمه مورثهم قبل وفاته بأسبوع، حيث أجازت لهم المحكمة الوقوف على أسرارهم الطبية، وقد استندت محكمة النقض في حكمها إلى الحق في الإثبات الذي يجب مراعاته واحترامه، الأمر الذي يسمح للورثة بالتمسك بالشهادة الطبية¹.

أما الرأي الثالث والذي يمثله الفقيه جارسون Garçon أيد فكرة تسليم الشهادة الطبية إلى ورثة المتوفى، لكنه قيده بشرطين اثنين: الأول ألا يكون الإفشاء ضاراً بذكرى المتوفى، والثاني أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للإثبات، ومفيد للورثة، وقد سايرت هذا الرأي أيضاً محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية في حكم لها بتاريخ 26 مايو 1964، حيث قضت أن القضية بإمكانهم الاعتماد على الشهادة الطبية بشرط أن تكون قد حررت بطلب من الورثة².

ثانياً: مدى التزام الأطباء بالسر الطبي

سننتقل إلى ما مدى التزام الأطباء بالسر المهني أي هل التزامهم بالسر الطبي عام ومطلق لا يجوز لهم إفشاؤه بتاتا، أم هو نسبي يجوز لهم التحلل منه.

1- نظرية السر الطبي المطلق

¹- دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 68.

² - مرجع سابق، ص 69.

تقوم هذه النظرية على إعتبارات النظام العام و التي تلزم الطبيب بعدم افشاء سر المهنة بصفة مطلقة مستندة على فكرة النظام العام التي تحتم على الطبيب ان يراعي في كل الظروف خلال ممارسة مهنته الالتزام بالسرية¹، و بهذا الصدد قضت محكمة السين بفرنسا على طبيب بغرامة لرفضه المثول امام القضاء للشهادة في دعوى تتلخص وقائعها في أن الطبيب الذي فحص فتاة كانت ضحية إعتداء مس شرفها فطلب الطبيب للشهادة بعد ان تم القبض على المجرم فرفض الشهادة على أساس السر المهني إلا ان اطراف الدعوى والد الفتاة والمتهم ودفاعه أجمعوا على ضرورة سماع شهادته وقد إستندت المحكمة لهذا الإجماع لإلزام الطبيب بالشهادة وطبقت المواد التي تعاقب كل من يمتنع عن الشهادة دون عذر مقبول بإعتبارها ان إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني يعد إلتزاما نسبيا إلا أن المحكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم معتبرة أن الإلتزام بحفظ السر المهني إلتزام مطلق فقررت محكمة النقض الخاصة المطلقة للسر الطبي في مواجهة الكافة².

ويبرر انصار هذه النظرية كذلك قولهم بأن إلتزام الطبيب بالسّر المهني مطلق، هو من أجل التسهيل على الطبيب وتجنبه الوقوع في مغبة أن البوح بالمعلومات او الوقائع تكون سرا أم لا، حيث يمكنه في كل الحالات ان يتمسك بالسّر من غير أن يجبر على البوح بأي خبر أو واقعة تعد سرا للمريض³.

وكذلك يرى اصحاب هذه النظرية انه على الطبيب ان يكتّم كل ماتوصل إليه من معلومات واخبار وبيانات نتيجة إتصاله بمرضاه و مهما تكن الاعذار التي يقدمها، وكذلك ضرورة حماية ثقة العميل من صاحب المهنة، وكذلك فإن عيادات الاطباء هي بمثابة مستودع لأسرار المرضى، لأن المريض يبوح بأسراره للطبيب في عيادته وهذا نظرا للثقة التي يضعها العميل

¹- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004 ، ص 137، 138.

²- عنان داود، مرجع سابق، ص 79.

³- حامد محمود حسن عصفاره، مرجع سابق، ص 721.

في الطبيب وفي المقابل فهو يتمنى عدم إذاعة سره للعيان وهذا من أجل الحفاظ على شرفه واعتباره¹.

-نظرية السر الطبي النسبي

إن أنصار هذه النظرية يرون أن الطبيب ومن في حكمه يمكنه إفشاء السر في بعض الحالات، وذلك إذا كانت مصلحة المريض تتطلب الإفشاء أو من أجل المصلحة العامة، ومرد ذلك هو أن أساس الالتزام بالسر هو الاتفاق بين الطبيب والمريض، وبالتالي لا يوجد السر الطبي إلا بالارادة المشتركة للطرفين التي تحدد نطاق الالتزام بالسرية، وترتب على ذلك أن الطبيب لا يلتزم بكتمان السر بشكل مطلق².

والحالات التي تجيز للطبيب إفشاء السر المهني تكون محددة إما بالقانون أو النظام الصحي أو النظام الإداري، فلقد حكمت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن الإلتزام بالسر الطبي عام ومطلق إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك³.

و كذلك حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، بجواز سماع شهادة الطبيب، وإن يقدم المعلومات المطلوبة دون أن يخرج عن قواعد سر المهنة⁴.

ولقد تدخل المشرع الجزائي لحماية العقد الطبي ويظهر هذا على وجه التحديد بالنسبة لجنة إفشاء السر المهني، والحكمة من سن النصوص القانونية هو تحقيق مصلحة إجتماعية سواء كانت فردية أو جماعية، والمصلحة الاجتماعية تتحقق بسلامة المجتمع من الامراض والعلل⁵.

المبحث الثاني: اساس الالتزام بالسر الطبي

¹-بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 33.

² - طلال عجاج، مرجع سابق، ص 138.

³- بوقفة أحمد ، مرجع سابق، ص 92.

⁴- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 139.

⁵-بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 38.

لقد تنازعت نظريتان فقهيّتان على أساس الالتزام بالسر الطبي، فذهب فريق إلى أن أساس الالتزام بالسر هو العقد، أما الفريق الثاني فأسس رأيه على أساس نظرية النظام العام، أي جعلو من الالتزام بالسر الطبي عام و مطلق ولا يجوز للطبيب إفشاؤه في كل الأحوال، أما أنصار نظرية العقد، فقد جعلو من السر الطبي نسبي، أي أنه يجوز للطبيب إفشاؤه في بعض الحالات وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى النصوص التشريعية التي أوجبت على الطبيب ومن في حكمه الحفاظ على السر الطبي.

المطلب الأول: الأساس النظري للالتزام بالسر الطبي

سنتطرق في الفرع الأول إلى الفريق الذي أخذ بنظرية العقد، أما في الفرع الثاني سنتناول رأي الفريق الذي أخذ بنظرية النظام العام، ثم نتطرق إلى الفريق الذي وفق بين الفكرتين في فرع ثالث، وأخيراً موقف المشرع الجزائري في فرع رابع.

الفرع الأول: حسب النظرية العامة للعقد :

أقام بعض الفقهاء حججهم في الإلتزام بالسر المهني الطبي على أساس نظرية العقد، ومن منظورهم أن الإلتزام بالسر الطبي أساسه عقد بين الأمين على السر والعميل مستنديين في ذلك على أن الطبيب ليس ملزماً بتلقي الأسرار، وإن تلقاها فإن ذلك يكون بإختيار المريض وعندئذ وجب التكتّم عليها¹.

والعقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، فبمجرد إبرام هذا العقد فإنه بذلك تترتب التزامات على عاتق طرفيه، بحيث يلتزم المريض بتأمين سره للأمين، ومقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بحفظه وعدم إفشاؤه، ويتوافر هذا الإلتزام سواء نص عليه العقد أم لم ينص عليه، ذلك لأن مضمون

¹-محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 40.

العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام¹.

ولقد نشأت هذه الفكرة منذ سنة 1936 عن القضاء الفرنسي وذلك من خلال محكمة النقض الفرنسية المدنية في قضية Mercier المشهورة، حيث قضت انه : "حيث أنه يتشكل عقد حقيقي بين الطبيب ومريضه، ينطوي على إلتزام الممارس إن لم يكن بالطبع لعلاج المريض على الأقل لمنحه الرعاية، وليست أي رعاية ولكن بحرص ويقظة وحذر"².

وقد اختلف أنصار هذه النظرية في تكييف هذا العقد فذهب البعض منهم إلى إعتباره عقد وديعة وهذا أولا، وذهب رأي آخر يقول على أنه عقد وكالة وهذا ثانيا، وقال آخرون بأنه عقد غير مسمى وهذا ثالثا، وذهب رأي آخر إلى القول بأنه عقد إيجار خدمة وهذا رابعا.

اولا: الالتزام بالسـر الطبي أساسه عقد الوديعة :

1-مضمون النظرية:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس الالتزام بالسـر يكمن في عقد الوديعة ، و إحتجوا بنص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي على ان المشرع الفرنسي إستعمل تعبير "الذين يستودعون السر" وقد إنتقل هذا التعبير إلى البلدان العربية متأثرة بأحكام القانون الفرنسي³.

لذا فان اساس السر المهني وخاصة السر الطبي هو عبارة عن عقد وديعة فالطبيب لا يلتزم بكتمان السر الا بسبب واقعة الايداع، فهو كأى مودع لديه تجب المحافظة على الشيء المودع وعدم التصرف به الا بإذن المودع⁴.

¹- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة، 2013، ص 17.

²عبد الكريم دكاني، مرجع سابق، ص 71.

³-الترمناني عبد السلام، السر الطبي، مجلة الحقوق والشرعية، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت، 1981 ص 41

⁴-محمد عبد الودود ابو عمر، مرجع سابق، ص 44.

ولقد نص المشرع الجزائري على عقد الوديعة في المادة 590 على أنها: " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"¹. إذا يقتضي عقد الوديعة على الطبيب أن يلتزم بكتمان السر الذي أودعه المريض عنده سواء كان الأمر متعلق بصحة المريض أو بالعلاج الذي تتطلبه صحة المريض.

2-نقد النظرية:

انتقدت هذه النظرية وذلك لعدة أسباب أهمها:

أن الوديعة وفقا للقانون المدني لا ترد إلا على الأشياء المادية المنقولة و هو ما لا ينطبق على السر المهني والذي هو محل الالتزام لأنه شيء معنوي، إذ ان المودع لديه وفقا لقواعد القانون المدني يلتزم بارجاع الشيء المودع مرة أخرى إلى مودع السر و هو أمر لا يتصور حدوثه في حالة الالتزام بالسر المهني².

وكذلك عقد الوديعة هو عقد رضائي في حين انه يمكن ان يكون الرضى غير لازم، مثل ان يعالج الطبيب مريضا ويطلع على أسرارهم أثناء تأدية مهامه فينتقل أسرار لم يعهد له بها من طرف المريض، واكتشفها من خلال التشخيص، فهنا يكون ملزما بكتمان الاسرار التي إطلع عليها³.

كذلك الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام فهو يطلع على الاسرار و لا تربطه اي علاقة تعاقدية مع المريض الذي يقدم له العلاج، إذ ان العلاقة بينهما تعتبر علاقة لائحية على أساس أن الطبيب مكلف بأداء خدمة عامة، وكذلك الامر عندما يستدعى الطبيب بالمستشفى

¹-الامر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم.

²- بوكفوس عبد المالك، مرجع سابق، ص 17.

³- راييس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 259.

العام على جناح السرعة في مصلحة الاستعجلات فركن الرضى يكون منعدا في هذه الحالة من طرف المريض¹.

ثانيا: الالتزام بالسر الطبي أساسه عقد الوكالة:

1-مضمون النظرية:

تقتضي التزام الوكيل بالتصرف لصالح الموكل، وعلى هذا الأساس حاول الفقهاء تقريب الالتزام بالسر المهني من عقد الوكالة، فالالتزام بالسر ينشأ بطريق مباشر أو غير مباشر من الواجب الملقى على عاتق الوكيل بأن لا يتصرف بما يضر مصالح موكله²، اذ يتولى الطبيب القيام بأعمال شخصية مثل الفحوصات الطبية والتشخيصات والعلاج للمريض بإسمه ولفائدته مثل ما هو الشأن في عقد الوكالة.

ولقد نص المشرع الجزائري على عقد الوكالة في المادة 571 التي نصت على ان: "الوكالة او الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"³.

ويتمثل طرفي عقد الوكالة في الموكل والوكيل، فعلى الوكيل أن يلتزم في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله وباسمه دون أن يتعدى ذلك⁴.

2-نقد النظرية:

ولكن هذا الرأي تعرض للنقد أيضا، فأحكام عقد الوكالة بصفة عامة لا يمكن أن تكون كأساس للالتزام بالسر المهني، فعقد الوكالة ينقضي بانتهاء العمل الملتزم الوكيل بالقيام به،

¹-بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 16، 17.

²-محمد عبد الودود ابو عمر، مرجع سابق، ص، 45.

³-الامر رقم 79،58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم.

⁴-زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 19.

كما أنه ينقضي ب وفاة الموكل وهو ما لا ينطبق على الالتزام بالسـر، فالالتزام الأمين بحفظ السـر يظل قائماً في الكثير من الأحيان حتى بعد انتهاء العلاقة القانونية القائمة مع صاحب السـر، بل فيظل قائماً حتى بعد وفاة صاحب السـر¹.

كذلك الطبيب مستقل في أداء عمله ولا يتقيد بما يمليه عليه المريض، أما في عقد الوكالة يعمل الوكيل تحت إمرة الموكل وفي حدود ما اوكل إليه، والطبيب أيضا يمارس نشاطه الطبي بكل حرية وطبقا لما يمليه عليه ضميره وباسمه ولحسابه او لحساب المستشفى الذي يعمل فيه لا باسم المريض، زيادة على ذلك يعتبر عقد الكالة من العقود المجانية لا مقابل اجر إلا إذا كان هناك إتفاق يخالف ذلك، في حين ان الطبيب يتلقى اتعابا مقابل علاج المريض²، والحفاظ على السـر الطبي.

كذلك يمكن للوكيل ان يتنازل عن الوكالة في اي وقت خلافا للطبيب الذي ليس له الحق في التنازل عن السـر المهني الذي هو ملزم به قانونا، إلا في الحالات التي يسمح له القانون فيها بإفشاء سر المريض أو في حالة موافقة هذا الاخير³.

ثالثا: الالتزام بالسـر الطبي اساسه عقد غير مسمى:

1-مضمون النظرية:

ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي، بزعمه الأستاذ بودوان Boudouin إلى أن الالتزام بالحفاظ على السـر المهني، ينتج عن عقد غير مسمى بين مودع السـر والمؤمن عليه، وهذا عقد من نوع خاص، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين، وبمقتضاه يلتزم المهني كما يلتزم العميل بالوفاء بما إلتزم به، وعلى ذلك فإن هذا النوع من العقود لم يخصه المشرع بنظام قانوني خاص في القانون المدني⁴، فهذا العقد يخضع للتنظيم القانوني المتعلق بالعقود المدنية

¹- بوكفوس عبد المالك، مرجع سابق، ص 17.

²- ابراهيم علي حمادي الحسوبي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 123، 124.

³- بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 17، 18.

⁴- ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 27.

نظرا لطبيعته النظامية المتعلقة بالنظام الثانوي، فالعقد هو الذي ينظم العلاقة بين صاحب السر و المؤمن، إلا أن المجتمع يتدخل بتدابير معينة لحمايته و يوجب عقوبات جزائية عند الاخلال به¹.

وتأكيدا لهذه الفكرة يمكن القول أن العقود غير المسماة لا يمكن حصرها، لأن الإرادة حرة في إنشاء ما شاءت من العقود وهذا طبقا لمبدأ سلطان الارادة على ان لا تتجاوز حدود النظام العام والآداب العامة، كما أن الالتزام بالسر المهني هو التزام تعاقدى بحسب هذه النظرية، فيتم بعقد غير مسمى ما بين الطبيب المؤمن على السر والمريض باعتباره مودع السر².

2-نقد النظرية:

لم تسلم هذه النظرية من النقد لانطباق الانتقادات الموجهة إلى نظرية الوديعة عليها، بسبب عدم وجود الرضا من جهة الأمين على السر، ويتجلى ذلك في حالة ما اذا كان المريض مجنونا، او فاقدا للوعي³.

وكذلك انتقدت هذه النظرية على أساس ابتداعها لمصطلح جديد في القانون وهو النظام العام الثانوي، وهي فكرة غير معروفة في القانون، و المعروف عند فقهاء القانون هو النظام العام الذي يعني تلك الاسس السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والخلقية، التي يقوم عليها كيان المجتمع⁴.

¹ -- بلملياني يوسف، مبدأ الالتزام بالسر المهني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الاول، مارس 2018، ص 405.

² -- ماديو نصيرة ، مرجع سابق. ص 27.

³ -- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 261.

⁴ -- مرجع سابق، ص 260.

رابعاً: الالتزام بالسر الطبي اساسه عقد ايجار خدمة:

1-مضمون النظرية:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن العلاقة بين صاحب السر والمؤمن هي عقد إيجار خدمة، فمن منظورهم ان العلاقة بين الطبيب والمريض تبدأ منذ اللحظة التي يقبل بها الطبيب علاج المريض فينشأ عليه التزام بعالجه وينشأ على المريض التزام بدفع أجر للطبيب¹.

2-نقد النظرية:

انتقد هذا الإتجاه أيضا كون الهدف من إيجار الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة بينما يختلف هذا العقد مع التزام الطبيب نحو مريضه فهو التزام ببذل بعناية دون ضمان نتيجة معينة²، إذ قد يفشي الطبيب سر مريضه إذا إكتشف انه مصاب بمرض معدي لأن الشارع اوجب عليه ذلك بنص القانون حماية للمصلحة العامة.

خامساً: نقد نظرية العقد:

لم تلق نظرية العقد قبولا لدى العديد من الفقهاء، سواء كان تكييف هذه العلاقة بأنها عقد ودیعة أو عقد وكالة أو عقد إيجار خدمة أو عقدا غير مسمى، وبالتالي فإن له أحكاما خاصة يتميز بها عن غيره من العقود فهو ذو طبيعة خاصة³.

و لقد انتقد الفقيه ديمار هذه النظرية لأنها تقوم على افتراض عقد بين المريض والأمين على السر مما لا يتفق مع الواقع، لأن العقد يتطلب لقيامه توافر أركان معينة وهي إرادة حرة، و أهلية كل من اطراف العقد، و سبب مشروع ومحل مشروع، ولكن السر قد يتعلق بشخص ناقص الأهلية وقد يكون موضوعه مخالف للنظام العام والآداب العامة، وقد رفض ايضا فكرة

¹-بلملياني يوسف، مرجع سابق، ص 405.

²- مرجع نفسه.

³-زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 19.

السر النسبي، بسبب ان الإفشاء يضر بالطرفين المعنيين بالسر والمجتمع ككل، أي أنه يضر بالنظام العام وبالتالي لا يجوز إفشاؤه رغم رضا العميل بذلك¹.

كما نجد كذلك ان العقد قابل للتعديل او للإلغاء بإتفاق اطرافه، الأمر الذي لا يمكن تصوره إذا ما اعتبرنا ان العقد هو أساس الإلتزام بالسر الطبي فلا يمكن تعديل مضمون هذا الإلتزام او الرجوع عنه، وكذلك رجوع المريض عن شكواه ضد الطبيب الذي أفشى سره، فالنية العامة تبقى محتفظة بحقها في تحريك الدعوى العمومية دون الحصول على إذن من نقابة الأطباء لملاحقة الطبيب جزائياً.

وكذلك في أغلب الأحيان لا يكون المريض على علم بموضوع السر، لأن بعض الأطباء يخفي عن مريضه الإسرار المتعلقة بخطورة مرضه فيلجأ هذا الأخير للموافقة على إفشاء السر الطبي، فيكون رضاه في هذه الحالة قد إنصب على واقعة غير معلومة أو غير صحيحة، وبالتالي تكون الإرادة معيبة².

كما تستند فكرة الخطأ العقدي على نصوص مدنية بإعتبارها لا تسعى بطريقة مباشرة الى حماية المجتمع وإنما تقرير مصلحة شخصية في حين ان السر الطبي يجد اساسه في نص جزائي نظمه قانون العقوبات مما يتنافى مع فكرة العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي³.

الفرع الثاني: حسب نظرية النظام العام

نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية العقد، ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار نظرية النظام العام أساساً للالتزام بالسر المهني، وحسب هؤلاء لا يعتبر الإلتزام بالسر المهني نتيجة عقد بين صاحب السر والأمين على السر، بل يتعلق بالمصلحة العامة وقواعد الشرف ومدى الإلتزام بقسم أبي قراط الشهير، فهو التزام عام و مطلق لا يتوقف على إرادة الطرفين، لأن القانون هو

¹ -ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 28.

² -عنان داود، مرجع سابق، ص 66.

³ -بالملياني يوسف، مرجع سابق، ص 406.

الذي يحمي السر المهني وخاصة السر الطبي ويعاقب على إفشائه لما في ذلك من خطر على الصالح العام¹.

ويقصد بالنظام العام حسب رأي الفقيه السنهوري: "هو مجموع القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام فهي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، و لا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"².

فانظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة، فهي فكرة واسعة لا يمكن حصرها في أمور معينة، ولكن يمكن وضع أطر عامة لها يجب مراعاتها، وكل تصرف مخالف لها جزائه البطلان³.

فمصلحة المجتمع تقتضي وجود الثقة المطلقة في بعض المهنيين مثل الطبيب الذي يتعامل مع الأفراد يوميا، إذ لا يمكن للأفراد التعامل مع الاطباء دون وجود نصوص قانونية تحمي وتقوي الثقة و الائتمان بين الامين على السر و مودع السر، و إلا إمتنع المرضى عن طلب العلاج خشية فضح أمراضهم و الاضرار بسمعتهم، و خدش كرامتهم، و من هنا يجب ان تكون مصلحة المجتمع ككل هي أساسا للالتزام بالسرر الطبي و ليس المصلحة الفردية لأن المصلحة الاجتماعية تتحقق عند خلو المجتمع من الامراض⁴.

ومن وجهة نظر القائلين بهذه النظرية يرون أن المشرع الجزائي لا يتدخل لحماية المصالح الاجتماعية أو من أجل ضمان إلزام الأطراف في تنفيذ الاتفاقات ، وإنما يتدخل بالعقاب فقط

¹-ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 86.

²-عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 31.

³ -محمد عبد الودود ابو عمر، مرجع سابق، ص 51.

⁴-ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 31

في كل مرة يتعلق فيها إفشاء السر المهني بالنظام العام، لما يقتضيه ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر¹.

و لقد أيد هذا الرأي القضاء الفرنسي في كثير من الأحكام، ولعل أشهرها الحكم الصادر في قضية الدكتور Watelet، الذي قام بنشر مقال في جريدة فرنسية شرح فيه نوع المرض الذي كان يعاني منه الرسام الفرنسي BastienLepage، والذي اتهم بالتسبب في وفاته، الأمر الذي اعتبره القضاء الفرنسي إفشاء للسر الطبي، حيث جاء في الحكم الذي أصدرته المحكمة بالإعتماد على تقرير المستشار Taton، والذي جاء فيه: "إن الالتزام الذي جاءت به المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي عام ومطلق يعاقب عن كل إفشاء للسر المهني، تم عن علم دون اشتراط نية الإضرار من جانب المفشي"².

إذا فالسر الطبي وفقا لهذه النظرية هو التزام مطلق يتصل بالنظام العام ولا يتوقف على أي عقد سواء كان صريحا ام ضمنيا، فالقانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على افشائه لما تتعرض له المصلحة الاجتماعية من ضرر جراء ذلك³.

- الانتقادات التي وجهت إلى نظرية النظام العام:

لم تسلم كذلك هذه النظرية من الانتقادات ومن بين الانتقادات التي وجهت إليها هي:

ان أنصار هذه النظرية لم يحددو مفهوم النظام العام، فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان، كما يختلف حسب التطورات السياسية و الاجتماعية والاخلاقية والاقتصادية، فنظرية النظام العام يختلف مفهومها من مجتمع لآخر، وكذلك لم تحدد لنا بشكل واضح ان السر الطبي مطلق لا يمكن تجاوزه لأي سبب حتى ولو ادى ذلك الى الاضرار بالمصلحة العامة، ام هو نسبي يمكن عدم الاخذ به في حالات معينة حماية لمصلحة اجتماعية اخرى، لأن السر الطبي

¹ - مرجع نفسه.

² - دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 75.

³ - محمد عبد الودود ابو عمر، مرجع سابق، ص 52.

ليس مطلقاً إذ أن المشرع قد اورد استثناءات على مبدأ الالتزام بالسر الطبي تتطلبها ظروف عملية¹.

إن الأمين قد يفلت من المسؤولية والعقاب، فقد يصدر خطأ موجب للمسائلة و العقاب من جانب الأمين، و لكنه يختفي وراء الحق في الالتزام بكتمان السر كوسيلة لإخفاء الخطأ الذي صدر عنه، لأن النظرية ترجح حق الطبيب في كتمان السر على الالتزام به او افشائه، والاخذ بهذه النظرية يؤدي ايضاً سلب حق المريض في التصريح بأسراره او الترخيص بإفشائها عندما تتطلب مصلحته كشف أسراره حيث يصبح منع كشف الطبيب للأسرار الطبية في هذه الحالة من النظام العام حتى ولو كان برضاء المريض².

مغلاة أصحاب هذه النظرية في المفهوم المطلق للسر المهني فالإلتزام بالسر المهني القائم على مصلحة إجتماعية، قد يندثر أمام مصلحة إجتماعية أعلى منها، وقد يؤدي كذلك الى إهدار مصلحة هي اولى بالحماية من السر المهني³، ومثال ذلك أن يتقدم شخص مريض بمرض معد للزواج بفتاة والطبيب يعلم بمرض الشخص المتقدم للزواج فهل يلتزم الطبيب بالسر المهني، والمفروض ان الشخص الاولى بالحماية هي الفتاة.

الفرع الثالث: التوفيق بين النظريتين:

لقد وجهت انتقادات للنظريتين السابقتين، وحاول جانب من الفقه الموازنة بينهما اي بين فكريتي العقد والنظام العام، فيرى اصحاب هذا الراي ان الالتزام بمبدأ السر المهني يخضع في جانب منه الى العقد وهذا العقد غير مسمى، يقوم بين المؤتمن على السر الطبيب و مودع السر المريض، على ان لا يخالف هذا الاتفاق النظام العام والاداب العامة .

وكما يرى الفقيه savatier للسر المهني جانبان مختلفان:

¹—دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 76.

²—مرجع سابق، ص 78.

³—ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 32.

ان اساس السر المهني اتفاقي بين الطبيب والمريض نتيجة للعلاقة المباشرة بينهما.
 اما في الجانب الغيرالاتفاقي يلتزم الطبيب بعدم افشاء كل ما علمه خارج العقد الطبي¹.
 والراي السائد يرى ان اساس الالتزام بالسر المهني هو الاتفاق والقانون، فاذا كان هناك عقد بين الامين على السر ومودع السر فهنا يكون الحفاظ على السر يستمد قوته الالتزامية من العقد، وإذا كان ليس بين المريض والطبيب عقد ففي هذ الحالة يكون الطبيب ملزم بكتمان السر بقوة القانون، وهناك راي اخر يرى ان اساس الالتزام بالسر المهني هو المصلحة العامة، ولكن ليس على اطلاقها اي تقوم على نظام نسبي.
 وكما يجب علينا ايضا ان لا نهمل الجانب الخلقي للمهنة والذي يعتبر اساس الالتزام بالسر الطبي قبل ان ينص عليه القانون².

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظريتي العقد والنظام العام:

اخذ المشرع الجزائري بنظرية العقد والنظام العام في آن واحد، فأخذ بنظرية العقد ويظهر هذا جليا في نص المادة 206 / 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى³، والتي جاء فيها: " ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بالسر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته".

وينبني على ذلك، أن لصاحب السر الحرية في السماح للأمين على السر بإفشاءه متى اضطر لذلك، كون أن العقد الطبي يعتبر مصدر من مصادر الالتزامات المتقابلة ومن بينها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسرار الشخصية وبالمقابل يدرك الطبيب أنه بتلقيه لتلك الأسرار

¹ -بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 44.

² - مرجع سابق، 45.

³ - قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 1990.

لا يخول له ذلك الحق في التصرف خلافا لما اتفق عليه مع المريض بموجب العقد الذي بينهما، وعليه أن يمتنع عن إفشاء بالسر¹.

كذلك أخذ المشرع الجزائري بنظرية النظام العام و لا كن ليس على إطلاقها فلقد اباح للأطباء بإفشاء الأسرار المودعة لديهم في حالات معينة، عندما تكون المصلحة التي يراد حمايتها أهم من المصلحة في كتمان السر الطبي، حيث نصت المادة 1/301 من قانون العقوبات على انه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك»².

المطلب الثاني الرؤية التشريعية للالتزام بالسر الطبي

لقد نص المشرع على الالتزام بالسر المهني عموما والطبي خاصة في نصوص عدة فسنتطرق في الفرع الاول الى الالتزام بالسر المهني وفقا للقواعد العامة من طرف الاطباء، ثم نتطرق في الفرع الثاني الى القوانين الخاصة التي نظمت السر المهني.

الفرع الأول: القوانين العامة

سنتطرق أولا الى الدستور ثم الى قانون العقوبات ثانيا ثم الى القانون المدني ثالثا.

أولا: الدستور

¹ - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 33.

²-الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966،المتضمن المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

يشكل الجانب الصحي في حياة الإنسان جانبا مهما ومظهرا من مظاهر الحياة الخاصة التي وجب احترامها، ويتمثل أساسا في التزام الطبيب بعدم إفشاء أسرار المريض، لأن إفشاء أسرار المريض يعتبر من أبرز صور التعدي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد¹، حيث نص الدستور الجزائري على ضرورة حماية الحق في خصوصية الحياة وهذا في عدة نصوص نذكر منها²: نصت المادة 40 من نفس الدستور على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان. ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو لا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون". ونصت كذلك المادة 41 على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتبكة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". وتتص كذلك المادة 1/46 من نفس الدستور على أنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

ثانيا: قانون العقوبات

لقد نص على الالتزام بالسر المهني عموما والطبي خاصة في المادة 301: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إنشاءها ويصرح لهم بذلك.

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

¹ -خلفي اسماء، مرجع سابق، ص 182.

² -القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري، ج ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني¹.

يستدل من هذا النص ان المشرع الجزائري جعل من افشاء السر المهني عامة والسر الطبي خاصة جريمة يعاقب عليها القانون، ولكن المشرع اجاز للأطباء في حالة إذا هم دعوا للإدلاء بشهادتهم امام القضاء في جريمة اجهاض، ان يتحللوا من السر المهني.

ثالثا: القانون المدني لقد نص المشرع في المادة 47 من القانون المدني الجزائري على انه: "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وفق هذا الاعتداء التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"².

الفرع الثاني: القوانين الخاصة

سنترك في هذا الفرع الى القوانين الخاصة المنظمة للسر المهني الطبي وهذا في قانون الوظيفة العمومية اولا ثم في القوانين المنظمة لقطاع الصحة ثانيا.

اولا: القانون الأساسي للوظيفة العامة

نص في المادة 48 على أنه: «يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامها عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة»³.

¹ - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² -قانون 07-05 مؤر في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، يعد ويتم الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

³ -أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

لقد اوجب هنا المشرع كتمان الاسرار على جميع الموظفين العاملين بالمرافق العامة ومن بينهم الاطباء الذين يمارسون مهامهم بالمستشفيات العامة.

والهدف من هذا الحظر مرده، من جهة، إلى حرص المشرع على ضمان حسن أداء الإدارة لخدماتها العمومية، ومن جهة أخرى إلى حماية ما يمكن أن تتضمنه هذه الوثائق وهذه المعلومات من أسرار شخصية أيا كانت طبيعتها¹.

ثانيا: قانون الصحة

لقد نص على الالتزام بالسر المهني الطبي في المواد من 206/مكرر 1 إلى 206/مكرر 5 من القانون رقم 90-17 والتي التي استبدلت بالمادة 206 من القانون 85-05 المعدل والمتمم الملغى، الذي الغي واستبدل بقانون الصحة الجديد رقم 11/18.

فلقد نصت المدة 206/مكرر 1 من القانون رقم 90-17 على انه: يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدلة².

ونصت المادة 235 من القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم على أنه "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي الزاميات السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون"³.

¹ -تكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 80.

² -قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 1990.

³ -قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8 الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1985.

ولقد نص قانون الصحة الجديد رقم 11/18¹، على احترام اسرار المرضى وهذا في المادة 1/24 والتي نصت على انه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون". كما نص في المادة 417 من نفس القانون على أن: "عدم التقيد بالالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".

رابعاً: مدونة أخلاقيات الطب في التشريع الجزائري

لقد نصت على الالتزام بالسر المهني الطبي في المواد من 36 إلى 41²، نذكر منها: المادة 36 والتي ألزمت الاطباء وجراحي الاسنان بحفظ السر المهني الا إذا وجد نص قانوني يحررهم من الالتزام والتي جاء فيها: "يشترط في كل طبيب او جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك". وكذلك نصت المادة 38 على ان يحث الطبيب اعوانه بحفظ السر والتي جاء فيها: «يحرص الطبيب او جراح الاسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني".

خلاصة الفصل:

¹ -قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

² -مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

وخلاصة القول هي ان الفقه والقضاء قد سعيا جاهدين لإيجاد مفهوم محدد للسر الطبي، وهذا على الرغم من صعوبته وتعقيده، ومع ذلك فقد استقر غالبية الفقه على انه يعتبر سرا كل ما يصل الى علم الطبيب من وقائع افضى بها المريض او تلك التي علما بها بحكم خبرته الفنية، اما بالنسبة لشروطه فيلزم ان تكون المعلومة قد وصلت الى الطبيب اثناء ادائه لمهنته او بمناسبة، وان لا تكون معلومة للجمهور ، و ان تكون للمريض مصلحة في كتمان الواقعة محل السر، ثم اختلف الفقه ايضا في تحديد نطاقه، فذهب فريق الى ان السر الطبي مطلق وعام لا يجوز للطبيب افشائه في كل الاحوال، اما الفريق الثاني فقالوا انه نسبي و يجوز للطبيب ان يتحلل منه ويكون هذا اما بناء على تصريح من المريض نفسه او من ينوب عنه في حالة قصره او انعدام اهليته، او بنص القانون.

اما بالنسبة الى تكييف العلاقة التي تقوم بين الطبيب والمريض، فقد اختلف الفقهاء فيها فمنهم من اسس الالتزام بالسر الطبي على النظرية العامة للعقد، اما الجانب الاخر فأسسها على قاعدة النظام العام ، ولكن النظريتان انتقدتا فجاءت فكرة التوفيق بينهما على أنه اذا وجد عقد بين الطبيب والمريض فيكون اساس الالتزام بالسر الطبي هو العقد، اما اذا لم يوجد اتفاق فيكون أساس الالتزام هو القانون، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص على الالتزام بالحفاظ على السر الطبي خصوصا في قانون العقوبات في المادة 301 منه، وأخذ بقاعدة النظام العام نسبيا لأنه اباح افشاء السر في بعض الحالات، واخذ ايضا بنظرية العقد وهذا ما يستشف من المادة 2/206 من قانون الصحة رقم 90-17، و الهدف من كل هذا هو حماية العلاقة بين المريض والطبيب القائمة على الثقة والاحترام، وحماية المصلحة العامة ككل، واخيرا ذكرنا النصوص التشريعية التي ألزمت الاطباء ومن في حكمهم على الالتزام بالسر المهني.

الفصل الثاني :

السياسة الجنائية المعتمدة لمعالجة
مسؤولية الطبيب في إفشاء السر المهني

الفصل الثاني: السياسة الجنائية المعتمدة لمعالجة مسؤولية الطبيب في إفشاء السر المهني

يجب على الطبيب اثناء ادائه لمهنته ان يحترم القواعد والمبادئ العامة التي تحكم مهنة الطب، فإذا ارتكب الطبيب خطأ أيا كانت درجته يتعرض للمسائلة، وعلى اثر هذا فقد خص المشرع الجزائري السر المهني عامة والطبي خاصة بحماية خاصة لما له من أهمية كبيرة في حياة الأفراد، لأنه يتصل بشرفهم واعتبارهم، فلقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 301 منه على تجريم هذا الفعل وهو إفشاء السر الطبي، فإذا أفشى الامين على السر الطبي سر المريض بدون مبرر قانوني قامت مسؤوليته الجزائية بأركانها الثلاثة مع تسليط العقوبة على الجاني، و هذا ما سأنتطرق في المبحث الأول، ولكن هناك استثناء عن القاعدة الأصل قد أقره المشرع ويكون في حالات معينة، وهي افشاء السر اما من اجل المصلحة الخاصة، او من اجل المصلحة العامة وهذا ما سأنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: قيام جريمة إفشاء السر الطبي والعقوبات المقررة لها

ان الالتزام بحفظ السر المهني الطبي واجب على كل طبيب باختلاف التخصصات وهذا بنص القانون، فعند إخلاله بهذا الالتزام يتعرض للمسائل الجزائية لأن الفعل مجرم بنص القانون وهذا طبقاً لمبدأ الشرعية، وهذا ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، زيادة على ذلك العقوبة التأديبية والمدنية، فسأنتطرق في المطلب الأول إلى اركان قيام جريمة إفشاء السر الطبي، والعقوبات المقررة لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

يتطلب لقيام جريمة إفشاء السر الطبي ثلاث أركان وهي الركن الشرعي ويتمثل في النص الجزائي المجرم للفعل الفرع الأول، والركن المادي والذي يمثل الوجه الظاهر للجريمة والذي يتوقعون من ثلاث عناصر وهي الواقعة محل السر، وفعل الإفشاء، وصفة الجاني، فالركن المادي هو الذي يتحقق به الاعتداء على الحق المصان قانونا الفرع الثاني، أما الركن المعنوي فهو يمثل الوجه الباطني للجريمة لأنه يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة ويتكون من عنصري العلم والارادة الفرع الثالث.

الفرع الأول: الركن الشرعي

الركن الشرعي للجريمة هو الصفة الغير المشروعة للفعل، واساسه هو ان ينطبق السلوك على النص القانوني الذي يجرمه، فهو وصف قانوني يخلع على الفعل، وبذلك يتجرد الفعل من الكيان المادي باعتباره مجرد تكييف قانوني يضيفه قانون العقوبات او اي من القوانين المكمل له على هذا السلوك، ويفيد مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب ان الفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا كان هناك نص قانوني يجرمه¹.

ولقد اختلف فقهاء القانون في حقيقة قيام الجريمة على الركن الشرعي لأن هناك من قال بأن النص القانوني لا يعتبر من اركان الجريمة، في حين يرى البعض الاخر عكس ذلك، وبالنسبة لنا نرى أنه من غير الممكن ان نهمل هذا العنصر لأننا ان اهملناه معناه اننا خرقتنا مبدأ الشرعية، وعليه فإن ضرورة التقيد بما اورده المشرع في مواد قانون العقوبات هو الذي يثير مسألة التكييف القانوني، التي لا يمكن الحديث عنها اصلا اذا اهملنا الجانب القانوني، وعليه لا يمكن لنا اهمال النصوص القانونية، لأنها الوحيدة الكفيلة بتحديد النموذج المجرم

¹ - سلطان الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر،

2011، ص 109، 110.

من الأفعال، فالنص القانوني بتلك الأهمية التي لا يمكننا ان نتصور قيام اي جريمة بدون الرجوع الى قانون العقوبات، ففي جميع الحالات وكل الظروف فإن الركن الشرعي هو بداية تكوين المفهوم الصحيح للفعل المجرم، والذي يكتمل بنيانه بالركن المادي والمعنوي¹.

فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 58 من دستور 6 مارس 2016 على مبدأ الشرعية بقولها: " لا إدانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، ونص في المادة الأولى من قانون العقوبات²، على انه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وفي هذا تأكيد على مبدأ الشرعية.

وكما جرم فعل إفشاء السر المهني عامة والطبي خاصة، وهذا بالنص عليه في قانون العقوبات الجزائري في المادة 1/301 والتي نصت على انه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك". وكذلك لقد نص قانون الصحة الجديد الجزائري رقم 18-11 الصادر بتاريخ 2 يوليو 2018 على ان يلتزم الاطباء بالصمت المطلق الا إذا وجد نص قانوني يحررهم من ذلك وهذا في المادة 24 منه³.

وكذلك اشترط المشرع على الاطباء التقيد بالسر المهني لصالح المرضى والمجموعة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك في المادة 36، ووجب ايضا عليهم حث اعوانهم على الالتزام

¹ - بوضياف عادل، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، نوميديا للطباعة والنشر و التوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2013، ص 405.

² - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

³ - قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

بالسر الطبي في المادة 38 وهذا في المرسوم التنفيذي رقم 276/92 الصادر بتاريخ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب¹.

وكذلك ما نصت عليه المادة 47 من القانون المدني الجزائري انه: "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصه ان يطلب وقف هذا الاعتداء التعويض، عما قد يكون فقد لحقه من ضرر"².

ولقد جرمت الكثير من التشريعات إفشاء الاسرار وهذا بفرضها عقوبة جنائية على مرتكب الجريمة، والهدف من تجريم هذا الفعل هو حماية مصالح الافراد والمصالح الاجتماعية، وحماية الثقة التي وضعها المريض في طبيبه، لأن الافراد في بعض الاحيان يلجؤون إلى الطبيب وبالتالي يضطرون إلى البوح ببعض الاسرار التي يحتفظون بها لأنفسهم، وليس كل إفشاء للسر معاقبا عليه، وإنما يقتصر العقاب على الحالات التي يفشي فيها الامين سرا أضرر صاحبه إلى إيداعه لديه للاستفادة من خدماته³.

وكل هذه النصوص وغيرها جاءت لتؤكد ما نص عليه الدستور في حماية الحق في الخصوصية، باعتبار فعل إفشاء السر الطبي جريمة يعاقب عليها الطبيب وبالتالي توافر الركن الشرعي في جريمة إفشاء السر الطبي.

الفرع الثاني: الركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة الواقعة الاجرامية فهو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه، أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها إذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي ولذلك سماه البعض

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 276/62 ، المؤرخ في 06 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية العدد 35 ، الصادرة بتاريخ 07 يوليو 1992 .

² - قانون 05-07 مؤر في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، يعد ويتم الامر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

³ -بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 90، 91.

بماديات الجريمة، مما يترتب عليه ان لا يعتبر من قبيل الركن المادي ما يدور في الازهان من افكار ورغبات وتطلعات طالما لم تتخذ سبيلها الى الحيز الخارجي بمظهر ملموس لانعدام الركن المادي فيها، والركن المادي لجريمة افشاء السر يتمثل في ثلاثة عناصر السر الطبي وفعل الافشاء والامين على السر¹.

1- السر الطبي:

لقد اشترط المشرع لقيام جريمة إفشاء السر الطبي أن يقع سلوك الجاني على واقعة أو معلومة لها صفة السرية، والسر الطبي هو كل واقعة يفضي بها المريض الى طبيبه أو ما رآه أو سمعه أو فهمه هذا الاخير، ولا يشترط ان يكون صاحب السر هو الذي اودعه لدى الطبيب، وانما قد يكون ذلك بفعل شخص آخر كزوج أو قريب، ولا تعتبر سرا ايضا الواقعة المعروفة لدى الناس، فلا يسأل الطبيب الذي يحرر شهادة للمريض بأن يده مقطوعة، لأن هذه الواقعة ظاهرة للعيان².

2- فعل الإفشاء

جل التعاريف تتفق على أن إفشاء السر الطبي هو عملية البوح والإدلاء بالأسرار التي اطلع عليها الطبيب من المريض الذي ائتمنه عليها، على اساس ان المريض وضع ثقته الكاملة في الطبيب فجعلت من المريض يفشي له بأسراره، إفشاء الأسرار الخاصة بالأفراد هي عملية إظهار وقائع لغير المؤتمنين عليها³.

¹-علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، (د س ن)، ص 138، 139.

²- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الاولى، دون دار نشر، 2012، ص 209، 210.

³-. صباح عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 178.

ولا يشترط ان يكون الافشاء بالسر كاملا بل يكفي جزء من السر، كما لا يشترط ان يكون الافشاء علنيا بل يكفي ان يكون لشخص واحد، فالطبيب الذي يفشي لزوجه سرا من مهنته يرتكب الجنحة ولو طلب من الزوجة كتمان السر، ولا يباح الافشاء ولو من امين الى امين¹، ولا يشترط ايضا ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، وانما يكفي ان يكشف عن بعض صفاته ومعالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديدته².

ويتحقق الإفشاء بكل فعل من أفعال البوح، كما يتحقق بالإبلاغ والتسليم³، فهو يتحقق بالمشافهة او الكتابة او الإشارة⁴، او النشر في إحدى الصحف أو إلقاء محاضرة او رسائل خاصة، ويمكن ان يكون صريحا او ضمنيا، ويستوي ان يكون تلقائيا او غير تلقائي، او ان يتخذ صورة الامتناع⁵، مثل رؤية الطبيب شخص يريد ان يطلع على الاوراق التي فيها اسرار عميله فلا يحول بينه وبين ذلك رغم أنه يستطيع منعه.

ويعتبر افشاء السر ولو انصب على واقعة معروفة، ولكنها ليست مؤكدة، وكان من شأن الافشاء ان يؤكدتها ويحمل المترددين على تصديقها⁶.

والجرائم في القانون الجنائي بوجه عام تنقسم إلى جرائم شكلية وأخرى مادية، فالأولى لا يتطلب فيها تحقق النتيجة لقيامها اي لا يشترط لقيام الركن المادي فيها بوجود ضرر، اما الثانية لا تتحقق إلا إذا حصلت فعلا النتيجة الضارة الباعثة على التجريم، وجريمة افشاء

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال ط 6، دار هومه، الجزء الاول، 2007، ص 248.

² - محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 61.

³ - ليوسفي هشام، أحكام المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني، www.droitentreprise.com، اطلع عليه بتاريخ 2020/10/03، على الساعة 07:00.

⁴ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 132.

⁵ - فادي الشعراني، جريمة إفشاء السر المهني، مجلة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 40، العدد 03، 2018، ص 484.

⁶ - علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 226.

السر الطبي تعتبر من الجرائم الشكلية التي لا يتطلب فيها تحقق الضرر لازماً لقيام لركن المادي¹.

لكن هذا لا يعني خلو جريمة إفشاء السر الطبي من النتيجة الإجرامية، ذلك أن مفهوم النتيجة هنا يدور حول ثلاث معان: النتيجة الفعلية والنتيجة القانونية والنتيجة الشرعية.

فجريمة إفشاء السر الطبي يتطلب لها نتيجة فعلية ونتيجة قانونية على اعتبار أنها تدخل في زمرة الجرائم الشكلية، وعليه يكفي بصدور السلوك المجرم المتمثل في الإفشاء دون تطلب نتيجة مادية في العالم الخارجي².

ولا يعاقب القانون الا على الجريمة التامة ومن ثم فلا عقوبة على الشروع³، ومثاله أن يمكن الطبيب شخص من الدخول إلى الغرفة التي يحفظ فيها أسرار مرضاه، ويسمح له بالاطلاع عليها، لكن هذا الشخص لا يتمكن من ذلك، وإذا أفضى المتهم بسر المجني عليه إلى شخص كان يعتقد أنه لا يعلم به، والحقيقة أنه يعلم به على سبيل اليقين، فالجريمة مستحيلة ولا عقاب عليها، وكذلك الحكم إذا كان المتهم يعتقد ان المجني عليه لم يصرح لذلك الشخص بالاطلاع على سره، والحقيقة انه كان قد صرح له⁴.

ج- صفة الجاني أو الأمين على السر

لا بد حتى تكتمل أركان جريمة إفشاء السر الطبي من كون فعل الإفشاء صادراً من الطبيب، أو أحد أفراد الطاقم الطبي، أو ممن له علاقة بسر المهنة الطبية، ممن يتطلب الأمر التزامه بعدم إفشاء السر المهني، فكتمان السر الطبي يجب على كل من اطلع عليه بحكم وضعه أو وظيفته، والمقصود بهذا الركن أن الطبيب يكون ملزماً بكتمان السر إذا علم به أثناء ممارسة مهنته أو بسببها، وأن يكون الأمر متعلقاً بالأمر الطبية، فإذا علم بواقعة ما بغير

¹ - ليوسفي هشام، مرجع سابق.

² - ليوسفي هشام ، مرجع سابق.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 255.

⁴ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 133.

هذه الصفة فلا يعتبر ملزماً بكتمان السر، مثلاً إذا أفشى الطبيب سرا عرفه أثناء زيارته للمريض إذا لم يكن له علاقة بعلاجه من المرض، كما إذا شاهد واقعة تمزيق وصية مثلاً¹. وهذه الصفة مطلوبة في فاعل الجريمة، ومن ثم يجوز أن يكون الشريك فيها غير حائز هذه الصفة، وهي مطلوبة وقت ايداع السر أو العلم به دون وقت افشائه، فالطبيب الذي يفشي بعد اعتزاله المهنة سرا اودع لديه حينما كان يمارس مهنته يرتكب هذه الجريمة، ولكن لا تقوم الجريمة إذا اودع السر لديه بعد اعتزاله المهنة وكان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني، ولقد خص المشرع الأطباء بالذكر في نص المادة 301 قانون عقوبات لأنها تعتبر من أهم المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان اسرار عملائهم لأنها أكثرها اعتماداً على هذه الاسرار، وهي أسرار قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض، وتنعكس على عائلته، وقد تتصل بسمعته².

ولم يشأ المشرع حصر الأشخاص الأمناء على الأسرار واكتفى بذكر البعض منهم، وهم الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات، ثم أضاف بقوله "وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم"، فترك بذلك للقضاء مهمة تعيينهم³.

وبناء على ذلك يلتزم بالحفاظ على الاسرار الطبية، كل من يطلع عليها مباشرة أو بطريق غير مباشر، بحكم مهنته أو وظيفته ولو لم يكن طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة⁴، ونقصد بهذه الفئة عموماً هم:

المهن المساعدة والمعاونة والمكملة، ومنهم الممرضين فهم ملزمون بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى عملهم، بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي

¹ - حامد بن مده بن حميدان الجدعاني، مرجع سابق، ص 889.

² - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 134.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 246.

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص

بالإضافة إلى طلبة كلية الطب، فني الأشعة أو التحاليل ومساعدتهم، موظفي المخابر ومساعدتهم المساعدين الطبيين في التخدير والإنعاش، مدراء المستشفيات مدراء المراكز الطبية الخاصة بالولادة.

كما أن هناك طائفة أخرى يكون اتصالها بالسر الطبي نابع من وظيفتهم الإدارية التي تسمح لهم بالاطلاع على ملفات المرضى، وهم الموظفون بالمستشفى والعاملين الإداريين بها، موظفي الضمان الاجتماعي لشركات التأمين، العاملين بالسكترارية، فبحكم وظيفتهم التي تسمح لهم بالاطلاع على هذه الأسرار، إلى جانب كذلك المدلكين وصانعي النظارات والأسنان على ذلك من المهن المتصلة بالمهن الطبية¹.

وهذا الحكم تقتضيه ضرورة ضمان الحماية الفعالة لأسرار المهنة الطبية، لأن هذه الحماية تصبح بلا جدوى إذا اقتصر حضر إفشاء الاسرار الطبية على الطبيب دون من يعاونه من مساعدين وممرضين وموظفين يطلعون على اسرار المرضى بحكم وظائفهم².

الفرع الثالث: الركن المعنوي

لقد عرف الفقه القصد الجنائي بأنه: "انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون"³.

يتبين من التعريف السابق انه لقيام القصد الجنائي يجب توافر عنصرين هما الارادة والعلم، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يكفي لقيام القصد الجنائي اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة، ام يجب ان تنصرف هذه الارادة الى ارتكاب الجريمة والى وتحقيق النتيجة الضارة معا، وبهذا الصدد ظهرت نظريتان:

¹ - صباح عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 179

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 344.

³ - عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، محاضرات، المكتبة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010 ، 2011، ص 60.

أولاً: العنصر الارادة

1- نظرية الارادة في القصد: ويرى اصحابها انه يستلزم اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل المعاقب عليه وكذلك تحقق النتيجة المقصودة الى ارتكاب ذلك الفعل، فلا يكفي توقع الجاني او تصور النتيجة المترتبة عن فعله بل لابد ان يريد الجاني هذه النتيجة كأثر حتمي ومباشر لفعله.

2- نظرية التصور في القصد: مؤداها ان ارادة الجاني هي التي تدفعه الى ارتكاب الجريمة وهي مظهر تصميمه الاجرامي سواء تحققت النتيجة ام لا.

وعليه فإن أنصار النظرية الاولى ميزوا بين الجرائم العمدية التي تقوم على اساس القصد الجنائي وبين الجرائم غير العمدية التي تقوم على اساس الخطأ غير العمدية، اما اصحاب الرأي الثاني لم يعيروا اهتماما ان تكون النتيجة متوقعة او محتملة الوقوع فيسأل هنا الجاني على اساس جريمة عمدية لأنهم لا يميزون بين الجريمة العمدية وغير العمدية، ولقد اخذ المشرع الجزائري بنظرية الارادة حيث انه ميز بين الجرائم العمدية وغير العمدية¹.

ثانياً: عنصر العلم

ويراد به ان يكون الجاني مدركا لما يفعله اي ان تكون له القدرة على فهم ماهية افعاله وتقدير نتائجها، ويسميه ايضا البعض الاهلية وهو عنصر لازم لتحقيق المسؤولية الجزائية، حيث هو في الواقع حالة او وصف يوجد في الفاعل متى اتضح ان ملكاته الذهنية كانت كانت طبيعية وقت ارتكاب الجريمة، وهو شرط لتحقيق المسؤولية العقابية ومن دونه لاقيام للجريمة².

إذا يتكون القصد الجنائي من عنصر العلم والإرادة، وهي أن يعلم الطبيب أن الواقعة التي لها صفة السرية، وأن لهذا السر طابعه المهني، وان يعلم بأن مهنته هي التي مكنته من

¹ - مرجع نفسه.

² - علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 149، 150.

الإطلاع على السر، و أن يعلم أن المريض غير راض بإفشاء السر، وعليه فإذا اعتقد الطبيب أن الواقعة ليست لها صفة السر، كما لو اعتقد الطبيب ان المرض او العجز اليسير ليس سرا فإذاعه، فإن القصد ينتفي لديه، أو اعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته، أو جهل مهنته، أو اعتقد أن المجني عليه راض بإفشاء السر لشخص معين كما لو ظن الطبيب ان المريض راض باخطار زوجته بمرضه فأفضى به اليها فإن القصد ينتفي لعدم توافر عنصر العلم، وغني عن البيان ان الجهل والغلط الذي ينفي القصد هو مايتعلق بالوقائع او بالتكييف القانوني غير الجنائي، اما إذا تعلق بالتجريم في ذاته فهو لا ينفي القصد، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فإذا كان الطبيب يعلم ان للواقعة صفة السر المهني، ولكنه يعتقد ان مهنته ليست من المهن التي يلتزم افرادها بكتمان السر او يعتقد توافر سبب اباحة لا يعترف به القانون فإن القصد يعد على الرغم من ذلك متوفرا لديه¹.

اما بالنسبة للارادة فيجب ان تتجه ارادة الامين على السر الى السلوك المحقق للجريمة وهو فعل الافشاء، والى النتيجة المترتبة على هذا السوك وهي نقل العلم بالسر الى الغير².
و تعتبر جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي³، فلا توجد اذا حصل إفشاء عن اهمال او عدم احتياط، لذلك هجر الرأي الذي كان يتطلب في هذه الجريمة قصدا خاصا قوامه نية الأضرار بمن افشى سره، وتوصف هذه النية في الفقه الحديث بأنها مجرد باعث لا يحول انتقائه دون توافر القصد، وليس من خصائص السر ان يترتب على افشائه ضرر، وثمة حالات لا يترتب فيها على الافشاء ضرر ولو محتمل، لأن علة التجريم ليست الحماية من الضرر بقدر ما هي ضمان السير السليم و المنتظم لبعض المهن و هو ما لا يرتبط بضرر أو نية إضرار⁴.

¹ - عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 142.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 356.

³ - رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999، ص 1090.

⁴ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 142.

وبناء عليه لا تنطبق المادة 301 على الطبيب إذا ترك في مكان غير آمن معلومات سرية عن أحد مرضاه فإطلع عليها الغير عرضاً¹، فهي من الجرائم التي يتعمد فيها الجاني القيام بالفعل المجرم وهو يعلم بتجريم الفعل، ومن هذا تعمد الطبيب إفشاء سر المهنة الطبية². ولكنه لا عبرة بالبواعث في جريمة إفشاء السر الطبي، حتى ولو كانت نبيلة في ذاتها، وعلى ذلك يرتكب جريمة إفشاء الاسرار الطبيب الذي يفشي اسرار مريضه في مقالة علمية، بهدف خدمة البحث العلمي في مجال الطب، أو الطبيب الذي يفشي سر مريضه مستهدفاً بذلك الدفاع عن ذكره وحماية سمعته أو سمعة ورثته³.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق طبيب نشر تصحيحاً في جريدة عن وفاة أحد زبائنه وذكر فيه وقائع كان قد ائتمنه عليها المتوفى، ورفضت المحكمة دفع الطبيب بأنه قصد بالتصحيح ان يدافع عن اسمه ولم يقصد الاضرار بأحد. وفي جميع الاحوال يمكن للأمين ان يدرأ المسؤولية بالدفع بالتزامه بالكتمان، كما له ان يستند على هذا الالتزام في المطالبة بالتعويض⁴.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي وإجراءات رفع الدعوى

العقوبة إيلام يوقع على الجاني بسبب خطئه، ويعد هذا الإيلام نوعاً من العذاب فالجاني يدفع الثمن بحياته وحرية وماله، وتعتبر العقوبة كذلك تدبير ردعي بان تهدف الى تحذير كل من ينوي جريمة بواسطة شدة العقوبة، والفائدة الاجتماعية هي التي تبرر العقوبة، وهي تكمن في الفائدة الناتجة عن اقرار احترام القوانين، وتهدف العقوبة الى العذاب والردع والاستئصال والاهم من كل هذا هو الاصلاح⁵.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 249.

² - أحمد بن مده بن حميدان الجدعاني، مرجع سابق، ص 890.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 357.

⁴ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول مرجع سابق، ص 249.

⁵ - بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، 2005، ص 143، 144.

وعليه سنتطرق في الفرع الأول الى العقوبة المفروضة على جريمة افشاء السر المهني، ثم نتطرق الى اجراءات رفع الدعوى العمومية والدعوة المدنية بالتبعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي

سنتطرق في الفرع الأول الى العقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، ثم الى العقوبة المنصوص عليها في القوانين المنظمة لقطاع الصحة في فرع ثاني.

اولا: قانون العقوبات

سنتطرق الى العقوبة المقررة الى الشخص الطبيعي، ثم العقوبة المقررة على الشخص المعنوي.

1-العقوبة المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي

إذا توافرت أركان جريمة إفشاء السر الطبي يجب تطبيق العقوبة المقررة لها في قانون العقوبات، المادة 301 والتي تنص على انه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى 06 أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إنشائها ويصرح لهم بذلك. 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 الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني"¹.

فإذا كانت عقوبة الحبس لا تتجاوز في قانون العقوبات الجزائري الستة 6 أشهر فهي محددة في قانون العقوبات الفرنسي بسنة واحدة ، أما الغرامة فهي تتراوح، طبقا للتعديل الجديد، بين

¹-الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49، المعدل والمتمم.

عشرين ألف وواحد دينار (20.001) ومائة ألف دينار جزائري (100.000) دج في قانون العقوبات الجزائري ، وخمسة عشر ألف (15000) أورو في قانون العقوبات الفرنسي.

من خلال نص المادة 301، يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض، باعتبارها جنحة بالحبس والغرامة معا، وهي عقوبة تعتبر خفيفة بالمقارنة مع العقوبة المقررة في قانون العقوبات الفرنسي والتي نصت عليها المادة 226 بنصها لي انه: "يعاقب على الكشف عن المعلومات ذات الطابع السري من قبل شخص مودعة إما بصفته، أو عن طريق المهنة، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، بالسجن لمدة عام و 15000 يورو"، فالمشرع الفرنسي شدي العقوبة على عكس المشرع الجزائري، ويمكن إرجاع هذا التشديد في العقاب إلى الأهمية التي يوليها المشرع الفرنسي للالتزام بكتمان أسرار المريض، وللقاضي الجزائري في قانون العقوبات الجزائري أن يجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، على خلاف القاضي الجزائري الفرنسي حيث عليه الاختيار بين إحدى العقوبتين فقط¹، و العقوبة التي نصت عليها المادة 301 قد شملت العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية².

والهدف من هذا هو حماية المرضى الذين أودعوا أسرارهم عند الأطباء، لأنهم كانوا يعتقدون أن أسرارهم لن تغادر مكاتب الأطباء، فحدد المشرع الجزائري قائمة الأطباء وكل الأشخاص المؤتمنين بالسر بهدف معاقبة كل من له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بجريمة إفشاء السر الطبي³.

2-العقوبة المقررة بالنسبة للشخص الاعتباري:

الأشخاص المعنوية هي عبارة عن مجموعة من الأموال، والأشخاص التي ترمي إلى تحقيق غرض معين، فيمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض⁴.

¹-دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 122.

²-قديدر اسماعيل، مرجع سابق، ص 122.

³- صباح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 181

⁴- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 6.

ولقد تبني المشرع الجزائري مبدأ الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات¹، حيث اعتبر الشخص المعنوي مسؤولاً عن الجرائم التي ترتكب من طرف اعضائه أو ممثلوه لحسابه، فالشخص المعنوي لا يسال عن الجريمة الا إذا ثبت ارتكابها فعلا من طرف مديره او ممثلوه².

ولقد جسد المشرع في قانون العقوبات الجزائري مبدأ الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر منه والتي جاء فيها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"³.

وقد جاءت الجزاءات المطبقة على الأشخاص المعنوية في الباب الأول مكرر من قانون العقوبات من المادة 18 مكرر إلى المادة 18 مكرر 3، وهي على نوعين: الغرامة كعقوبة أصلية والعقوبات التكميلية⁴، فقد نصت المادة 18 مكرر على انه: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1- الغرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص

الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2 -واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،

¹ -دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 124.

² - صمودي سليم ، مرجع سابق، ص 30.

³ - الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁴ - دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 124.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،
 - المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة،
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة¹.
- اما بالنسبة لجريمة إفشاء السر الطبي فأصبح الشخص المعنوي يسأل عنها، وذلك بموجب القانون رقم 23/06 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006، وهذا في المادة 303 مكرر 3 منه وهذا في نهاية الفصل الاول المعنون بالجنايات والجناح ضد الاشخاص، والتي نصت على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في القسم الخامس تحت عنوان الاعتداءات على شرف واعتبار الاشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الاسرار، ومن بين هذه الجرائم جريمة افشاء السر الطبي في المادة 301².
- وبناء عليه تطبق على المستشفيات والعيادات التي تكون مسؤولة جزائيا عن ارتكاب جنحة إفشاء السر الطبي الغرامة المنصوص عليها في المادة 1/301 ولكنها تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي التي نصت عليها المادة 18 مكرر، أي من 100.000 إلى 500.000 دج، زيادة على ذلك واحدة أو أكثر من العقوة التكميلية التي أشارت إليها المادة 18 مكرر السابقة الذكر.

ثانيا: قانون الصحة ومدونة اخلاقيات الطب

¹ - القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانن العقوبات.

² - دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 125.

سنذكر النصوص التي نصت على عقوبة إفشاء السر الطبي في قانون الصحة ثم ما نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب.

1- قانون الصحة

نصت المادة 417 من قانون الصحة الجزائري رقم 18-11 على أنه: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات"¹، ويلاحظ من خلال نص المادة أن قانون الصحة باعتباره من القوانين الخاصة التي جرمت إفشاء السر الطبي قد أحالنا إلى قانون العقوبات في مادته 301 سالفه الذكر.

2- قانون مدونة أخلاقيات الطب

كما نصت أيضا المادة 3 من مدونة أخلاقيات الطب مرسوم تنفيذي رقم 92-276 على أنه: "تخضع مخالفات القواعد والأحكام، الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجلس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم"

ثالثا - بيانات حكم الادانة

يتعين ان يتضمن بيان حكم الادانة حكما واضحا للواقعة التي افشاها الامين على السر والمهنة التي يمارسها وفعل الافشاء الذي صدر عنه، فبيان الواقعة يتيح لمحكمة النقض ان تتحقق من صفتها كسر، وبيان المهنة يتيح لها ان تتحقق من الطبيعة المهنية للسر ومن ان

¹-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 29 يوليو سنة 2018، ص 39.

هذه المهنة هي احدى المهن التي يلتزم افرادها بكتمان السر، ولا تلتزم محكمة الموضوع بالتحدث عن القصد استقلالا، فإذا اثبت ان للواقعة صفة السر افترض علم الطبيب بذلك¹.

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية

سنتطرق الى الاجراءات التي نص عليها المشرع في مباشرة الدعوى العمومية ثم الى مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية من قانون الاجراءات الجزائية.

أولا : الدعوى العمومية:

سنعرج على كيفية تحريك الدعوى العمومية ثم سقوطها بالتقادم.

1-تحريك الدعوى العمومية:

عرف الفقه الجنائي الدعوى العمومة بأنها: "مجموعة من الإجا راءات تمارسها النيابة العامة باسم المجتمع أمام القضاء المختص لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها والتي تنتهي بصدر حكم فاصل في الموضوع قضي بالجزاء المنصوص عله قانونا"². ولقد نصت المادة 1/29 من قانون الاجراءات الجزائية على انه: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون"³.

¹-عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص143.

² -شمالل علي، المستحدث في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 97.

³ -الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 ينيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

والمشرع الجزائري لم يخضع جريمة إفشاء السر المهني لأي إجراء خاص من حيث متابعتها¹، وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة التي تحكم إجراءات تحريك ومباشرة وإنقضاء الدعوى العمومية.

وعليه فإن الدعوى العمومية تباشرها النيابة العامة بصفة آلية، بإعتبارها صاحبة الاختصاص وممثلة عن المجتمع كأصل عام، كما انه يجوز أيضا للطرف المضرور تحريكها وهذا مانصت عليه المادة الاولى من قانون الإجراءات الجزائية، كما انه يجوز للمريض ان يقيد شكوى لدى وكيل الجمهورية او لدى قاضي التحقيق مصحوبة بإدعاء مدني²، او من المدعي المدني الذي تكون له مصلحة في ذلك.

2- سقوط الدعوى العمومية بالتقادم:

نص المشرع الجزائري علي أسباب إنقضاء الدعوى العمومية في المادة السادسة من ق.إ.ج جزائري و من بينها التقادم المسقط³، اما بالنسبة الى مدة التقادم، فقد نصت عليها المادة الثامنة من ق.إ.ج جزائري، حيث تتقادم الدعوى العمومية في جريمة إفشاء السر الطبي بإعتبارها جنحة بمرور ثلاث سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب فعل الإفشاء، مما يعني ان المشرع لم يحدد مهلة خاصة بالتقادم في جريمة إفشاء السر الطبي⁴، وقد أشارت المادة

¹ -بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 255.

² -المادة 72 ق.إ.ج.ج: "يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة أن يدعي مدنيا ن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

³ -المادة 6 ق.إ.ج.ج: "تتقضي الدعوى الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم...وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي".

⁴ - المادة 8 ق.إ.ج.ج: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7".

السابعة من ق.إ.ج. جزائري إلى ان انقطاع مدة التقادم عند كل إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة التي تقوم بها السلطة القضائية ، يجعل من مدة التقادم تبدأ بالسريان من تاريخ آخر إجراء مدته ثلاث سنوات، و إذا تكرر فعل الإفشاء فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ آخر فعل إفشاء.

وما يلاحظ أيضا هو عدم انقضاء الدعوى العمومية التي رفعت بناء على شكوى المضرور، إذا سحب هذا الأخير شكواه أو تنازل عنها، لأن الدعوى ملك للمجتمع وتجب متابعتها إلى حين صدور حكم نهائي يحوز قوة الشيء المقضي فيه¹.

ثانيا : الدعوى المدنية بالتبعية:

تنشأ إلى جانب الدعوى العمومية التي يكون الهدف من إقامتها المطالبة بحق المجتمع في العقاب، دعوى مدنية تبعية، حيث سمح القانون للأشخاص الذين أصابهم ضرر جراء جريمة إفشاء السر الطبي المطالبة بالتعويض عنها أمام المحكمة الجزائية بالتزامن مع الدعوى العمومية².

وتعرف الدعوى المدنية التبعية بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت بالمدعي³.

وعليه فإن هذه الدعوى تتمثل في الطلب الذي يرفعه المريض أو المتضرر من الإفشاء، أو ورثته إلى المحكمة الجزائية أثناء نظر ها في الدعوى العمومية بغية الحصول على التعويض عن الأضرار التي خلفتها الجريمة⁴.

¹ -دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، 112.

² - مرجع سابق، ص 113.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008،

ص 143.

⁴ -دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 113.

وتتبع الدعوى المدنية الدعوى العمومية من حيث الاجراءات المتبعة بشأنها ومن حيث مصيرها، كذلك الامر بالنسبة لترك الدعوى المدنية اي التخلي عنها فقد نصت المادة 2/2 من ق إ ج جزائري انه: "ولا يترتب عن التنازل عن الدعوى المدنية ايقاف او إرجاء مباشرة الدعوى العمومية"¹.

1-موضوع الدعوى المدنية:

نصت المادة 2 من ق إ ج جزائري على انه: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

كما نصت المادة 4/3 من نفس القانون على انه: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

إذا موضوع الدعوى المدنية هو التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة و يكون اما بدفع مقابل مالي للضرر، او برد الشيء الى صاحب الحق فيه، واما بدفع ما تكبده من مصاريف بسبب رفع الدعوى المدنية للحصول على حقه².

2-اطراف الدعوى المدنية التبعية:

يتمثل أطراف الدعوى المدنية بالتبعية في المدعي وهو صاحب السر المضرور والمدعى عليه وهو الامين على السر الذي قام بإفشائه.

أ-المدعي المدني:

تنص المادة 2 من ق إ ج جزائري على الحق في التعويض لكل من أصابه شخصا ضرر مباشر نجم عن ارتكاب جنائية أو جنحة أو مخالفة.

¹ -خلفي عبد الرحمن، محاضرات في الاجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016- 2017، ص 204.

² - مرجع سابق، ص 209.

والمدعي المدني هو كل شخص لحقه ضرر شخصي سواء كان هذا الشخص طبيعيا او معنويا¹، وفي جريمة افشاء السر الطبي المريض هو المتضرر مباشرة من فعل الافشاء الصادر من الامين على السر وهو الطبيب وجميع المؤتمنين، والمريض وحده هو صاحب الصفة والمصلحة في مباشرة الدعوى المدنية التبعية².

ويجوز ان يقوم نائبه مقامه في ذلك ونائب المضرور هو وليه او وصيه اذا كان قاصرا، وهو القيم إذا كان محجورا، والوكيل إذا كان رشيدا، او الخلف³.

ب- المدعى عليه مدنيا:

ترفع هذه الدعوى ضد المتهم، كما يستوي أن يكون المتهم فاعلا أصليا أو شريكا في ارتكاب الجريمة، أو الشخص المسؤول عن الحقوق المدنية عنه إذا كان قاصر أو عديم الاهلية، او ضد الورثة وهذا من اجل جبر الضرر في جريمة افشاء السر الطبي.

● **الفاعل:** وهو المفشى اي الامين على السر وهو كل من له علاقة بالمريض، فهو المسؤول عن الضرر الذي لحق المتضرر من جراء الافشاء الذي صدر منه، سواء كان المفشى فاعلا أصليا او شريكا في الجريمة.

وتوجه الدعوى ضد الأمين في شخصه، أو ضد الممثل القانوني إذا كان المفشى شخصا معنويا كعيادة طبية خاصة، كما يسأل الشخص المعنوي العام على الإفشاء الصادر من موظفيه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، أو المسؤول عن الحقوق المدنية.

● **الورثة:** يمكن للمتضرر من الافشاء مطالبة الورثة بحقه في التعويض في حدود تركة المتوفى، وهذا لان المسؤولية المدنية لا تسقط بوفاة مرتكب الجريمة، والتي تبقي خاضعة

¹ - عبد الله اوهابيه، مرجع سابق، ص 154.

² - المادة 2 ق.إ.ج.ج: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو

مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

³ - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 546.

لاختصاص المحكمة الجزائية إذا حدثت الوفاة بعد رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الجزائية، وهذا على عكس المسؤولية الجزائية التي تسقط بوفاة المفضى¹.

¹ -دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 115.

المبحث الثاني : اسباب تبرير افشاء السر الطبي

القاعدة العامة هي ان يلتزم الاطباء بسر مهنتهم، وهذا مانصت عليه المادة 301 بتجريمها لفعل افشاء السر الطبي، وهذا لبعث الطمأنينة في نفوس المرضى، ويساعدهم على الذهاب الى الاطباء والافصحاح لهم بما يعانون منه وبما يشعرون به ، فالمجتمع الآمن الحر هو الذي يأمن كل فرد فيه على نفسه، وعرضه، وشرفه، واسراره، ويتجرد من الخوف بانتهاك اسراره وخصوصياته، فالفحص والعلاج الطبي سر بطبيعته، ليس من حق الطبيب ان يكشفه للغير، وسواء كان افشاء كلي او جزئي، او البوح بواقعة مادية لأنها لا تصيب المريض بضرر.¹ غير ان الالتزام بالسر الطبي لا يعني عدم الكشف بتاتا عن احوال المريض الصحية، بل من الممكن للطبيب القيام بذلك، بشرط ان يتم طبقا للمبادئ العامة للقانون، وفي اطار وقائع مؤكدة ومسببة.²

و تعرف اسباب الاباحة في القانون على انها حالات انتقاء الركن الشرعي للجريمة بناءً على قيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الافعال، او هي قيود ترد على بعض نصوص التجريم فتمنع تطبيقها في ظروف معينة، او هي الاسباب التي إذا عرضت لسلوك خاضع لنص تجريم اخرجته من نطاق هذا النص وازالت عنه الصفة الغير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه.³

ويظهر لنا جلليا من التعاريف السابقة انه متى توافرت اسباب الاباحة فإنها تجعل الفعل المجرم مشروعا فهذه الاسباب ترفع صفة الجرم عن الفعل وتجعل منه مباحا لفاعله، اي انها تجعل الركن الشرعي معدوما، ذلك ان اسباب الاباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة فالفعل المباح يكون خاضعا في الاصل لنص التجريم واكتسب ابتداء صفة غير

¹ -رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 263.

² - دكا ني عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 133.

³ -سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 2005، ص45.

مشروعة، وينحصر الدور الشرعي لسبب الإباحة في اخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه، ورده الى اصله من المشروعية¹.

والملاحظ و انه لا يوجد في القانون الجزائري نص خاص يحدد او يسرد حالات إباحة السر الطبي، على غرار المشرع الفرنسي بل اشارت اليها القوانين المكملة كقانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 2/206 التي تنص: " ماعدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بالسر المهني عاما ومطلقا..."، ومدونة اخلاقيات الطب في المادة 36 التي تنص: " يشترط في كل طبيب... ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك².

والغاية من اقرار الاباحة هو اما حماية مصلحة شخصية مطلب اول او حماية مصلحة اجتماعية مطلب ثاني.

المطلب الأول : الاستثناءات من أجل المصلحة الخاصة

يعنى بالمصلحة هي جلب نفع اودفع ضرر او مآكان وسيلة لهما في اطار الضوابط الشرعية التي ترمي الى تحقيق مقصود الشارع من التشريع جلبا لسعادة الدارين³.

والمعيار المتبع هنا، هو رجحان المصلحة في الافشاء عن المصلحة في الكتمان، ويستند هذا المعيار الى المشروعية، فإذا كانت المصلحة من الافشاء هي حماية مصلحة او حق اجدر بالحماية والرعاية من المصلحة في الكتمان، فلأنه اهم اجتماعيا من الحق الاول⁴.

ولقد اقر القانون اباحة افشاء السر الطبي من اجل المصلحة الخاصة ويكون هذا في حالة الضرورة فرع اول، او في حالة رضى المريض فرع ثاني، او حالة دفاع الطب عن نفسه اما القضاء فرع ثالث، وهذا ما سأتطرق اليه في هذا المطلب.

1 - مرجع سابق، ص 46.

2 - دكا ني عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 133.

3 - قديدر اسماعيل، مرجع سابق، ص 134.

4 - صباح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 166.

الفرع الأول : الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي

حالة الضرورة هي المأزق الذي يوجد فيه الشخص مجبر على الاختيار ما بين الجريمة وخطر آخر متساو للجريمة او اكثر منها، فالطبيب يضحي بالطفل الذي سوف يولد من اجل انقاذ حياة الام، اذا ماكانت الولادة مميتة للام¹.

و لحالة الضرورة شروط يجب أن تتوفر فيها وهي²:

أولا :شروط متعلقة بالخطر: أن يجد الشخص نفسه امام خطر جسيم و حال او على وشك الوقوع يهدده في شخصه او في ماله اويهدد شخص غيره.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعمل المرتكب: يجب ان يكون العمل المنجز في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص او المال، و ان يكون الفعل متناسبا مع درجة الخطورة.

ولم ينص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات، صراحة على حالة الضرورة كإستثناء على السر الطبي، وكذلك الامر بالنسبة الى المشرع الفرنسي والمشرع المصري، وهذا ما ادى الى اختلاف الفقه والقضاء.

فذهب فريق الى ان عموم النص المجرم لأفشاء سر المهنة ورد مطلقا، بحيث لا يسمح بأي استثناء بهذا الشأن، وبالتالي فلا يحل للطبيب ان يخالف حكمه، او يعتصم بحالة الضرورة، ليدراً عن نفسه المسؤولية، وعليه فإذا تبين للطبيب، وهو في مقام فحص خطيبين اعتزما الزواج، ان أحدهما مصاب بمرض معد او وراثي، فيتعين على الطبيب وفقا لهذا الرأي ان يكتم الامر عن الطرف الاخر، مع ما يترتب على ذلك الكتمان من نتائج خطيرة بالنسبة لحياة الاسرة المستقبلية³.

¹ -بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 121.

² - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2002، ص 133، 135.

³ -منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 375، 376.

وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في عدد من احكامه، حيث حكم على الطبيب الذي يسأله والد الفتاة عن صحة الشاب الذي يريد الزواج من ابنته، اذ لا يستطيع ان يذكر له بان هناك خوفا من الاصابة بالمرض الذي يعاني منه الشاب، لأنه اذا فعل ذلك سيفسد مشروع الزواج ويعد بذلك مفشيا لسر المهنة وكذلك يسأل عما يصيب المريض من اضرار جراء ذلك، وبذلك فإنه يقع تحت طائلة العقاب وفقا للمادة 1378¹.

أما الفريق الاخر من الفقهاء فيرى أنه يمكن اباحة افشاء السر، قولا منهم بأن القانون يرمي الى كتمان السر، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الافشاء، أما حين يكون هذا المسوغ قائما، فلا يقع الطبيب تحت طائلة العقاب².

ولقد طبقت المحاكم الفرنسية هذا المبدأ اعتدادا منها بحالة الضرورة، فقد قضى بفرنسا ببراءة طبيب، رأى في الحمام العام الذي يستحم فيه شابا كان يعالجه من قرحة زهرية، وحاول الطبيب عبثا ان يمنعه من الاستحمام فيه، ولم يجد بدلا من مصارحة مدير الحمام بمرض هذا الشاب، وبادر المدير الى اخراجه على الفور، غير ان الشاب المريض رفع دعوى على الطبيب لإفشاءه سر مرضه، وقضت المحكمة بتبرئة الطبيب، مسببة في حكمها انه فعل ذلك من اجل المصلحة العامة، و ما كان في استطاعته غير ذلك³.

ويرى الاستاذ لوسيان مانش انه قد توجد ظروف توجب على الطبيب ان يفشي ما ترمى الى علمه من اسرار، وانه ليس هناك اصلح من نظرية الضرورة معيارا منضبطا في كل الحالات، للتفرقة بين مشروعية او عدم مشروعية افشاء الاسرار⁴.

¹ - اسامة بن عمر محمد عسيلان، مرجع سابق، 147.

² - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 376.

³ - مرجع سابق، ص 377.

⁴ - مرجع نفسه.

ويرى أيضا أنصار هذه النظرية، انه ينبغي السماح للطبيب بإفشاء السر تقاديا لوقوع جريمة ما او سوء معاملة، او اجهاضا او مرضا معديا، ففي مثل هذه الحالات يجب تطبيق معيار نظرية الضرورة.

ولقد اقر فقهاء الشريعة الاسلامية حالة الضرورة في عدة قوعد نذكر منها قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما بإرتكاب أخفهما"، لأن الضرورات تبيح المحضورات فإذا وجد محضورات، وكان من الواجب اومن الضروري ارتكاب احد الضررين، فيلزم ارتكاب اخفهما واهونهما، كأن يعلم الطبيب بان المريض معينا مصاب بمرض تناسلي معد ولم يتم شفاؤه بعد وانه في دور العدوى وراح يسبح في مسبح عام، فإنه من واجب الطبيب منعه و إبلاغ القائم على المسبح، وبالتالي افشاء سره من اجل حماية المصلحة الاجتماعية¹. وما تجدر اليه الاشارة ان المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للاباحة او لإنتقاء المسؤولية ومع ذلك فقد نصت المادة 308 بقولها: "لاعقوبة على الاجهاض اذا استوجبت ضرورة انقاذ حياة الام من الخطر"².

الفرع الثاني: رضا المريض كسبب لتبرير إفشاء السر:

الرضاء عموما هو الاذن الصادر من شخص من اشخاص القانون الخاص بإرادتها الحرة الحقيقية او شخص من اشخاص القانون العام اذا ماعمل في نطاق القانون الخاص الى الغير مدركا وعالما لما سيقع من هذا الاذن من اعتداء او اذاء او ضرر ضد من صدر منه هذا الرضاء³، فالطبيب الذي يفشي سر مريضه بإذنه فهو يعتبر شخصا مفوضا في استعما ل حق المريض والذي يتمثل في الحق في الخصوصية اذ هو حق شخصي للمريض وحده ولايجوز التصرف فيه بدون تفويض من المريض.

¹ - بوقفة احمد، مرجع سابق، ص 150.

² - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 133.

³ - محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه واثره في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 24

أولاً: رضا صاحب السر في الإفشاء

الأصل انه لا يعد رضاء الضحية عن ارتكاب الجريمة فعلاً مبرراً، لأن قواعد القانون الجنائي هي من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها، ولكن هناك استثناءات ترفع عن الفعل المجرم صفة التجريم عند توافر عنصر رضا المجني عليه¹، وقد انقسم الفقه الى فريقين حول مسألة ما اذا كان رضا المريض يعد كسبب لإباحة إفشاء السر ام لا.

ذهب الفريق الاول الى ان تجريم افشاء الاسرار لا يستهدف حماية مصلحة خاصة لصاحب السر، وانما يستهدف حماية السير السليم لمهن اجتماعية يقتضي الصالح العام ضمان ثقة الافراد فيها، ويبررون قولهم الى ان اساس الالتزام بكتمان السر ليس هو ارادة صاحب السر، وانما القانون هو الذي يفرض هذا الالتزام على أصحاب المهن تحقيقاً للصالح العام، وعلى ذلك لا يكون لرضاء صاحب السر من اثر في اباحة الافشاء².

اما الفريق الثاني فهم يرون بأن رضا صاحب السر يعد سبباً لإباحة افشاء السر، فالثقة في بعض المهن التي يراد ضمانها بحضر الافشاء، لا تختل إذا حدث الافشاء برضا المريض، لاسيما إذا كانت مصلحته الخاصة تفرض هذا الافشاء، فصاحب السر له ان يفشي الاسرار الخاصة به بنفسه، كما ان له ان يرخص لغيره بذلك، وبالتالي رضاء المريض يحل الطبيب من الالتزام بالكتمان ويبيح له افشاء سره³.

ويستطيع صاحب المهنة ان لا يلتزم بكتمان السر اذا رضي بذلك صاحبه، وانما يجوز له ذلك، فإذا رأى الطبيب ان يمتنع عن افشاء السر على الرغم من الرضاء فلا مسؤولية عليه، وهو يفعل ذلك اذا شك في صدور الرضاء عن ارادة حرة، او قدر ان وجبه المهني يفرض

¹ - بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 125.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، 366.

³ - مرجع نفسه.

عليه الكتمان ولا يمكن القول بغير ذلك الا اذا تضمن العقد الذي يربط بينهما التزاما بالافشاء ومثل هذا الالتزام مفترض¹.

والرأي الراجح هو الرأي الثاني لأن رضا صاحب السر بإذاعته يبرر الافشاء، فله المصلحة الاولى في الكتمان، ومادام في استطاعته ان يذيع ما حضر على الامين فله ان يرفع عنه الحضر، وبناء عليه قضي في مصر بأن جريمة افشاء السر لا وجود لها في حالة ما اذا كان الافشاء حاصلًا بناءً على مودع السر، فإذا طلب المريض بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب اعطائه هذه الشهادة، ولا يعد عمله افشاء سر يعاقب عليه، وسيان كان الرضا صحيحا او إعتقد الامين بصحته².

وقد اخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي يعتد برضا صاحب السر كسبب لإباحة الافشاء، وهذا ما جاء في نص المادة 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بالسر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل مايتعلق بصحته".

يتضح لنا من نص المادة ان المشرع الجزائري اخذ برضا صاحب السر كسبب من اسباب اباحة افشاء السر، فيجوز للمؤمن على السر افشاؤه متى شاء دون ان يتعرض للعقاب، بشرط رضا صاحب السر بإفشاء سره، وكانت مصلحته في الافشاء تستلزم ذلك³ اما بالنسبة لورثة صاحب السر فيرى فريق ان التصريح بإذاعة السر حق شخصي لصاحب السر لا يجوز لغيره ولا ينتقل بوفاته الى ورثته، وهكذا قضي في فرنسا بأنه لا يحق لطبيب ان يذيع سرا اعتمادا على تصريح الورثة بذلك⁴.

1 - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 146.

2 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 254، 255.

3 - حامد محمود حسن عصفاره، مرجع سابق، ص 724.

4 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 255.

ولكن الفريق الثاني يرون بأن السر قد يكون حقا ماليا فينبغي ان ينتقل الى الورثة بانتقال موضوعه اليهم، ثم انه قد تكون لهم مصلحة مشروعة في ابلاغ سر المورث الى شخص او هيئة، كما لو ارادوا الحصول على شهادة طبية بأن المورث كان ضعيف العقل وقت الايحاء كي يحصلوا على حكم ببطلان وصيته¹.

اما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فلقد اخذ بالرأي الثاني و هذا مايستشف من نص المادة 41 من مدونة اخلاقيات الطب والتي تنص على انه: " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض الا لإحقاق حقوق"، ونصت المادة 2/25 من قانون الصحة رقم 18-11 على انه: " لا يمنع السر الطبي من اعلام اسرة الشخص المتوفى طالما يسمح لها ذلك بمعرفة اسباب الوفاة من اجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى او المطالبة بحقوقه، مالم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك".

يتضح من هذا أن المشرع الجزائري منع كأصل عام على الطبيب أو الورثة إفشاء سر المورث وهذا احتراما لذكرى المتوفى، ومع ذلك اباح افشاء السر وهذا كاستثناء متى وجدت مصلحة مشروعة تبرر ذلك، مالم يعترض المريض قبل وفاته على افشاء اسراره.

ثانيا: الشروط التي يجب ان تتوافر في الرضا

حتى يعتد برضى المريض يجب ان تتوافر فيه مجموعة من الشروط سنوردها فيما يلي:

1- ان يصدر الرضا من صاحب السر:

يشترط ان يصدر الرضا عن صاحب السر نفسه، سواء كان هو الذي افضى بالواقعة السرية الى الامين او كان الطبيب قد علم بها بحكم خبرته الطبية²، فإذا اودعت الزوجة لدى الطبيب

¹ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 147.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 367.

سرا لزوجها، فإن الرضاء يجب ان يصدر من الزوج فلا عبرة برضاء الزوجة¹، و إذا تعدد اصحاب السر، تعين ان يصدر منهم الرضاء جميعا².

2- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا:

لا يشترط في رضا صاحب السر ان يكون كتابيا بل يمكن ان يصدر شفاهة، وان كان على صاحب المهنة ان يتحوط قبل الافشاء بتطلب ان يثبت رضا صاحب السر كتابة، ويشترط في الرضى ان يكون صريحا لا ضمنيا ولا مفترضا³، ولكن يمكن الاعتداد بالرضى الضمني فيستدل عليه من وقائع وملابسات معينة، كأن يصطحب المريض معه أحد ذويه إلى الطبيب المعالج، مما يشكل دليلا على موافقته أو رضاه بمعرفته مرضه⁴. والرضاء لا يفترض و مثال ذلك إذا فحص الطبيب رجلا يرغب في الزواج فلا يجوز افتراض رضائه بإبلاغ نتيجة الفحص الى الفتاة التي يرغب في الزواج منها او الى عائلتها، وانما تقتصر وظيفة الطبيب على توضيح نتيجة فحصه لعمله فقط⁵.

3- أن يكون صادر عن ذي اهلية :

ويقصد به ان يكون الرضا صادر عن ارادة مدركة حرة⁶، اي كامل الأهلية و هو بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة فلقد نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على انه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة"⁷، فالإرادة المدركة لا تنبثق الا عن إنسان

¹ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 146.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 368.

³ - مرجع سابق، ص 367، 368.

⁴ - هانيا محمد علي فقيه ، السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني، www.legallaw.ul.edu.lb، اطلع عليه بتاريخ، 2020/10/15 على الساعة 10:00.

⁵ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 147.

⁶ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 367.

⁷ - الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

متمتع بكامل قواه الذهنية، او على الأقل مدرك لأبعاد العمل الذي يقدم عليه وعلى بيئة تامة من المرض الذي اذن للطبيب بإفشاءه¹.

وبالتالي فلا قيمة للرضا الصادر من مجنون او من صغير غير مميز، وانما يتعين ان يصدر الرضا في هذه الحالة ممن له ولاية النفس عليهما، ولا تكفي ولاية المال²، وهذا مانصت عليه المادة 44 من القانون المدني الجزائري في حماية فاقد الأهلية وناقصيها على أنه: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون"³.

4 - أن يكون الرضا قائم وقت الإفشاء: وهو أن يكون الرضا سابق على فعل الإفشاء أو على الاقل ملازما له، فالرضى اللاحق لوقوع فعل الإفشاء لا يرفع المسؤولية الجنائية أو الصفة الإجرامية عن الفعل، أي يجب أن يكون الرضى قبل وقوع فعل الإفشاء، وأن يضل قائم قبل الواقعة محل الافشاء، لكي يرفع عن الفعل صفة الجرم ويجعله مشروعا⁴.

الفرع الثالث: دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء:

الدفاع الشرعي هو ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء⁵، ولقد مر الفقه والقضاء بتطور من الحضر المطلق الى التخفيف عن الطبيب بالسماح له بالدفاع عن نفسه ولكن بشروط، الى ان وصل واعطى الحرية الكاملة للطبيب في الدفاع عن نفسه وسمعته حتى ولو استدعى ذلك افشاء اسرار مريضه وفيما يلي سنتعرض لهذه الاراء الثلاثة⁶.

¹- هانيا محمد علي فقيه، مرجع سابق.

²- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 367.

³- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴- محمد عبد الودود ابو عمر، مرجع سابق، ص 88.

⁵ -بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 123.

⁶ -عنان داود، مرجع سابق، ص 144.

الرأي الأول: يقول بأن السر الطبي عام ومطلق فلا يجوز للطبيب كشفه ودفاع عن نفسه واستند أنصار هذا الرأي إلى كون السر الطبي تقرر وجوده حماية لمصلحة المريض وهذا الاتجاه تقليدي¹.

الرأي ثاني: اقترح هذا الاتجاه وسيلتين ليخفف من مغالاة القاعدة التي تقول بأن السر الطبي عام ومطلق وهما:

1- هو ان يرد الطبيب على الاتهامات الموجهة اليه بمذكرة مكتوبة ويخطر المحكمة بقيامه بهذا الاجراء.

2- ان يحصر دفاعه في الادعاءات التي كشف عنها المريض في دعواه.

فهذا الرأي يرى ان الطبيب يمكن له ان يكشف السر الطبي في الحدود التي كشف عنها المريض الا ان هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد، فالوسيلة الاولى تقتض ان ان المريض هو سيد السر وانه يحيط به وهذا لا يمثل الواقع دائما، اما الثانية فتسمح للخصم ان يحدد مجال المناقشة في بعض النقاط التي قد لا تكون لها علاقة بأساس المشكلة²

الرأي الثالث: يتفق الفقه والقضاء على حق الطبيب في افشاء السر للدفاع عن نفسه أمام المحكمة عندما يكون متهما بإرتكاب خطأ اثناء ممارسة مهنته استدعى ان يحاكم عليه تاديبيا او مدنيا اوجنائيا، فهنا حق المتهم في الدفاع عن نفسه يعلو على مصلحة صاحب السر في كتمان اسراره الخاصة، ويجوز للطبيب ان يبجوح بالوقائع السرية التي تقيده في درء التهم الموجهة اليه فقط من طرف صاحب السر، حفاظا على سمعته المهنية³.

ولقد أباحت محكمة النقض الفرنسية، ان للمريض الحق اذا كان بالغاً، ولولده اذا كان قاصراً في ان يطلب من الطبيب افشاء نوع المرض⁴.

¹ -صباح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 169.

² -عنان داود، مرجع سابق، ص 145.

³ -فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 369.

⁴ -صباح عبد الرحيم ، مرجع سابق ، ص 174.

ويدق الامر في حالة النزاع بين الطبيب والمريض على الاتعاب المستحقة للاول، ذلك ان للطبيب حقا مشروعاً في المطالبة بالاتعاب المستحقة له اذا رفض المريض الوفاء بها، فيضطر الطبيب الى افشاء بعض الوقائع السرية، تأكيداً لإستحقاق اتعابه، فمصلحة الطبيب في الحصول على الاتعاب المستحقة له قانوناً تعلو على مصلحة صاحب السر المماطل¹. و الحق في الدفاع من الحقوق المكرسة دستورياً، إذ نصت المادة 39 من الدستور الجزائري 6 مارس 2016 على انه: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"، ونصت ايضا المادة 169 من نفس الدستور على انه: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".²

و لقد نص المشرع على حالة الدفاع الشرعي في المادة 2/39 في قانون العقوبات بقولها: "لا جريمة اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس او نفس الغير، او عن مال مملوك للشخص او للغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء"، ويطبق نص المادة على جميع الجرائم دون استثناء، سواء أكانت جنائية، جنحة او مخالفة، وتطبق حالة الدفاع الشرعي سواء كان الاعتداء على النفس او المال، و نفس الغير او ماله³.

و لقد تبنى المشرع الجزائري الرأي الفقهي الثالث الذي يسمح للطبيب بالكشف عن أسرار طبية من أجل الدفاع عن نفسه⁴، إذ نصت المادة : 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها ر-قم 05/85 المعدل والمتمم الملغى على ما يلي: "لا يلزم الطبيب او جراح الاسنان

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 369.

² - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

³ - بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - قديدر اسماعيل، مرجع سابق، ص 153.

او الصيدلي، سواء كان مطلوباً من القضاء وخبيراً لديه بكتمان السر المهني امام القاضي فيما يخص موضوع محدد مرتبط بمهنته.

ولا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعانيات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".

وغاية الأمر أنه يلزم في كل الأحوال التي يرخص فيها القانون بالإباحة لإفشاء الأسرار الطبية، التزام القيود الموضوعية والشخصية اللازمة لتبرير الفعل، أي اتخاذ التصرف من الشخص الذي رخص له القانون بالأوضاع وابتاع الإجراءات التي حددها، وأن يستهدف أخيراً من التصرف ذات الغاية التي يتوخاها القانون بالترخيص بالتصرف¹.

المطلب لثاني: الاستثناءات من أجل المصلحة العامة

لقد قدم المشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الآفات التي تهدد استقراره وأمنه، هذه الحالات الاستثنائية تبررها ضرورة وضع تبليغ محكم للمعلومات الطبية، والتي يستطيع القانون وحده اقامتها².

وتؤسس هذه الفكرة على أساس أن الالتزام بالسر الطبي التزام نسبي غير مطلق، مما يسمح بالتوفيق بين فكرة مصالح المريض من جهة، ومصالح المجتمع من جهة أخرى³.

و هذه الحالات الاستثنائية قد نص عليها المشرع في نصوص متفرقة وتتمثل في حالات وجوبية سنتناولها في الفرع الاول وهي التبليغ عن الجرائم، التبليغ عن سوء معاملة القصر

¹ - مرجع سابق، ص 154.

² - عبد الكريم دكاني، مرجع سابق، ص 163.

³ -رحومه دخلية، جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة الوادي، 2014، ص

والسجناء، التبليغ عن الامراض المعدية، التبليغ عن الوفيات والولادات، فهذه الحالات يلزم القانون الطبيب ومن في حكمه الابلاغ عنها، وهناك حالات اخرى تتمثل في الادلاء بالشهادة امام القضاء، او اجراء خبرة طبية وهذه حالات جوازية سنتطرق اليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الحالات التي اوجب فيها القانون إفشاء السر الطبي

سنتطرق في هذا الفرع الى الحالات التي اوجب فيها المشرع على الاطباء افشاء السر وهي الابلاغ عن الجرائم اولا، الابلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء ثانيا، الابلاغ عن المواليد والوفيات ثالثا، البلاغ عن الامراض المعدية رابعا.

اولا: حالات الإبلاغ عن الجريمة

لا تعاقب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي على الافشاء بالسر الا: "في غير الحالات التي يوجب القانون على الامناء على السر إفشاءها ويصرح لهم بذلك"¹، ومن هذه الفقرة يستنتج أن هناك حالات يعفي فيها المشرع الامناء على السر من كتمان السر المهني، وهي التي يكونون فيها ملزمين بالتبليغ عن الجرائم لتي تصل الى علمهم اثناء تأدية مهنتهم او بمناسبةها.

و قانون العقوبات لم يجرم عدم التبليغ عن كل جريمة، بل خص التجريم بالامتناع عن التبليغ عن جناية وهذا طبقا لنص المادة 181 و هذا كأصل عام²، وعليه فإذا وصل الى علم الشخص اي كانت صفته و بأي مناسبة ان الشروع في جناية ما او تكون قد وقعت فعليه

¹ - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 252.

² - بوضياف عادل، مرجع سابق، ص 420.

ان يبلغ السلطات المختصة بذلك تطبيقا لأحكام المادة 181 قانون العقوبات، والتي تنص على أنه: "فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً"¹.

فالأطباء هنا ملزمين بالإبلاغ عن الجرائم شأنهم شأن المواطنين العاديين، إلا ما تعلق منها بجريمة الإجهاض، و استثناء الأطباء من التبليغ عن الجرائم أشارت إليه المادة 1/181 سابقة الذكر: "فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91"، وهذه الحالة هي: "عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة"، وبهذا يتمكن الطبيب من حل التنازع الجاري بين الالتزام بالسرية المهنية الذي جاءت به المادة 1/301 و الالتزام بالتبليغ، ولولا ذلك لكان الطبيب في موقف حرج في حالة ورود معلومات إلى مسامعه عن محاولة ارتكاب جريمة ما"².

كما يجدر بنا الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و الذي ينص في المادة 32 منه،³ على أنه: "يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان. أن يوفيهها بكافة المعلومات. ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها"، وفي هذا خروج عن الأصل العام وهو الالتزام المطلق بالسر.⁴

أما بالنسبة إلى حالة الإبلاغ عن جريمة الإجهاض التي تصل إلى علم الطبيب بمناسبة أدائه لمهنته أو علم بها بواسطة الغير، فلقد نصت المادة 2/ 301 من قانون العقوبات

¹ - الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² - عبد الكريم دكاني ، مرجع سابق، ص 169.

³ - عمر سدي، مرجع سابق، ص 112

⁴ - الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

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

نلاحظ ان المشرع لم يعفي الاشخاص الذين ذكرتهم المادة 2/301 من السر المهني، بصفة مطلقة، وانما اجاز لهم فقط عدم التقيد به، وهذا خلاف ماورد في الشطر الثاني من نفس الفقرة حيث الزم المشرع نفس الاشخاص بالادلاء بشهادتهم امام القضاء، اذا هم دعوا للمثول، دون التقيد بالسر المهني².

فالاطباء وكل من اشارت لهم المادة 1/301، غير ملزمين بالإبلاغ عن جريمة الاجهاض مادامو لم يقوموا هم بها، وهذا لأن المسألة تتعلق بجنحة ولا يوجبهم قانون العقوبات التبليغ عن الجنحة، لأن جرائم الاجهاض المنصوص عليها في المواد من 304 الى 313 من قانون العقوبات لا تحمل طابع الجنائية، الا اذا ادى الاجهاض الى موت الام فتكون العقوبة جنائية، وهذا طبقا لنص المادة 2/304 والتي تنص على انه: "وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"، وهنا يكون عدم التبليغ عن جنائية جريمة يعاقب عليها القانون طبقا لنص المادة 181 قانون عقوبات³.

¹ - الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، 252.

³ - بوضياف عادل، مرجع سابق، ص 407.

و الطبيب الذي تذهب اليه سيدة تطلب منها اجهاضها، فيرفض القيام بذلك، لا كنه لا يكتفي برفض هذا السلوك الاجرامي، و انما يبلغ عنها السلطات المختصة، للحيلولة دون ارتكاب جناية¹.

ثانيا: سوء معاملة القصر والسجناء

لقد نصت المادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على انه: " لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان، المدعو لفحص 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 بمجرد حضوره ، وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة ، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك ، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهينة مهما يكن الغرض من وراء هذا".²

ويستخلص من هذه المادة أنه إذا كانت الجريمة قد ارتكبت ضد سليب الحرية وجب على الطبيب أن يبلغ عنها، فمادام الالتزام بسر المهنة قد وضع لمصلحة المريض فإنه يتعين على الطبيب أن يكشف عن الجرائم التي ترتكب ضد المريض نفسه، وقد ذكر الدكتور بروواردل مثالا عن هذه الحالة بقوله انه قد عرض عليه طفل يشكو من قرحة في الشرج وبعد التشخيص قام بإبلاغ النيابة العامة و أودين المتهم و اضاف يقول بأن واجبه في حماية الطفل هو الذي دفعه الى الإبلاغ حفاظا على صحته³.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 365.

² - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة

اخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، 8 يوليو 1992.

³ - عنان داود، مرجع سابق، ص 160.

و هذه النقطة اكدتها المادة 54 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر ، أو بشخص معوق ، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة".¹ وقد اضافت المادة 3/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها على انه: " يجب على الاطباء ان يبلغوا عن سوء معاملة القصر والاشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم"².

و ما تجدر الإشارة اليه ان المادتان 91 و 181 من قانون العقوبات تؤكدان على ضرورة التبليغ عن الجرائم حتى لو كانت في مرحلة الشروع فيها والطبيب احد المخاطبين، فهو ملزم بالقيام بذلك، وحينئذ لا يكون مخالفا لقواعد السر الطبي، اذا وقعت الجريمة فعلا فالامر مفروغ منه، ان التبليغ يتم مباشرة بعد العلم بوقوعها، اما اذا كان هناك شروع في ارتكابها، وذلك بوجود افعال او اجراءات تؤكد على ان صاحبها عزم فعلا على ارتكاب جريمة ما، فيقع على عاتق الطبيب واجب اعلام السلطات المعنية بالامر³.

ثالثا: التبليغ عن الأمراض المعدية

يجب على جميع الأطباء أن يبلغوا المصالح والسلطات الصحية عن أي مرض متقل، ولو كان المريض هو الذي أفضى وأسر لهم بذلك، أو إذا تم تشخيص هذا المرض من طرفهم ومعاينة وجوده، وفي حالة عدم إخبارهم بذلك للجهات المختصة والمعنية، ولو بحجة الإلتزام بالسر الطبي، فإنهم يتعرضون لعقوبات إدارية و جنائية وفقا لما ينص عليه القانون.⁴

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، 8 يوليو 1992.

² - قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق 31 يوليو 1990، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35.

³ - صباح عبد الرحيم، رجع سابق، ص 226.

⁴ - راييس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 265.

فلقد نصت المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المعدل والمتمم الملغى على كل الاطباء ان يخبرو المصالح والسلطات الصحية بكل مرض معد ولو كان المريض هو الذي افشى واسر لهم بذلك، او اذا تم تشخيص هذا المرض من طرفهم ومعاينة وجوده، وفي حالة عدم اعلامهم بذلك للجهات المختصة والمعنية، ولو بحجة الحفاظ على السر المهني، فإنهم يتعرضون لعقوبات ذات طابع اداري و اخرى ذات طبع جزائي وفقا لمقتضيات القانون، ويقابل هذا النص في فرنسا قانون 15 فبراير 1902 الذي يوجب على كل شخص أن يبلغ عن الأمراض المعدية التي يطلع ويعلم بها.¹

كما نصت ايضا المادة 39 من قانون الصحة رقم 18-11² على انه: " يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الامراض ذات التصريح الإلزامي المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون".

ونصت المادة 37 من نفس القانون على انه: " تحدد قائمة الامراض المتنقلة التي يكون الكشف عنها سريريا ومجانيا"، يفهم من نص المادة على ان الكشف عن الامراض يكون سريريا وهذا لطمأنة المرضى على ان اسرارهم في الحفظ والصون حتى لا يترددو في الكشف عنها. ونصت المادة 2/38 من نفس القانون على انه: " تحدد قائمة الأمراض المتنقلة الخاضعة للتصريح الإلزامي، عن طريق التنظيم".

ولقد حدد المشرع الامراض المعدية التي يجب التبليغ عليها بموجب القرار الوزاري رقم 176 الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1990 و ذكرها على سبيل الحصر وهي:

الكوليرا، الحمى التيفوئيدية، التسمم الغذائي الجماعي، التهاب الكبد الفيروسي، الخناق، الكزاز، السعال الديكي، شلل الأطفال، الحصبة، التهاب السحايا، التهاب السحايا غير

¹-مرجع سابق، ص 266.

² -قانون رقم 11/18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة العامة، جريدة رسمية عدد 46، 29 يوليو 2018.

السليبي، مرض السل، حمى المستنقعات برداء، ليشمانيزوز الأحشاء، ليشمانيزوز الجلد، الكيس المائي، الكلب، مرض الجمرة، الحمى المالطية القلاعية، البلهارسيا، الجدام، التهاب الإحليل السيلاني، التهاب الإحليل غير السيلاني، السفلس مرض الإفرنجي، انتانات الإيدز السيدا، الحمى المتوسطية، الطاعون، الحمى الصفراء، الرمد الحبيبي.

فالمشرع حدد على سبيل الحصر الأمراض المعدية التي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها، وإلا أعتبر بذلك مرتكباً لجريمة عدم الإبلاغ المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات، وهنا المشرع يكون قد رجع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمريض، وإباح للطبيب إفشاء السر في هذه الحالة، والهدف من هذا هو الوقاية من انتشار العدوى ومحاصرتها لأجل مجتمع خال من الأمراض والعلل¹.

وكما نص ايضاً في المادة 400 من قانون الصحة رقم 18-11 على انه: "يعاقب كل من خالف احكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالامراض ذات التصريح الاجباري بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج الى 40.000 دج".

كما نصت المادة 1/28 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل على ما يلي: "عملاً بالمادة 54 من قانون رقم 5/85 المؤرخ في 16 فيبرابر سنة 1985 والمذكور اعلاه يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصريح بها والتي يطلع عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. ويجب عليه ان يصرح، زيادة على ذلك بالامراض ذات الطابع المهني طبقاً للمادة 68 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983"².

¹ -بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 47.

² -مرسوم تنفيذي رقم 93-120 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق 15 مايو سنة 1993، يتعلق بتنظيم طب العمل، ج ر عدد 33، 1993.

فيقع اذا على الطبيب في مجال طب العمل، واجب التصريح بكل الأمراض المهنية التي يطلع عليها بموجب نشاطه الطبي، ويلتزم بتبليغ السلطات الصحية المختصة بها، ومن بينها وزارة الصحة والسكان.¹

و اذا لاحظ طبيب العمل في شركة او مؤسسة ما تعرض احد العاملين بها إلى تسمم، كما هو الأمر في بعض الصناعات الكيماوية او في حالة صناعة الطاقة الذرية، فهنا يجب على الطبيب ان يبلغ السلطات الصحية والادارية المعنية بالأمر لتحديد من الخطر، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب واجب الإبلاغ عن بعض الأمراض والإصابات المهنية للتعويض عنها دون ان يكون هناك إخلال بالسر الطبي، إذ توجه وثيقة إلى صندوق الضمان الإجتماعي و وثيقة ثانية إلى مفتش العمل ووثيقة ثالثة تسلم للمعني بالأمر.²

رابعاً : الإبلاغ عن المواليد والوفيات

لقد ألزم قانون الحالة المدنية رقم 20/70 الصادر بتاريخ 19 فبراير 1970، التصريح والإبلاغ عن الولادات من طرف الاطباء والقبالات في حالة عدم وجود الاب او الام³، وهذا بموجب نص المادة 62 التي تنص على أنه: "يصرح بولادة الطفل، الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقبالات أو أي شخص آخر حضر الولادة و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده .. "

ولقد نصت على هذا المادة 78 من قانون الحالة المدنية على أنه: " لا يمكن ان يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة، و لا يمكن ان يتم الترخيص دون تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب او من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة".

¹-رحومه دخلية، مرجع سابق، ص 50.

²-داودي صحراء، إلتزام الطبيب بالسر المهني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 10 ، 30 يونيو سنة 2012 ، ص 260.

³-رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 266.

وتلزم المادة 2/81 من القانون نفسه على انه: "في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات او التشكيلات الصحية او المستشفيات البحرية او المدنية او غيرها من المؤسسات العمومية يجب على المديرين المسيرين لهذه المستشفيات او المؤسسات ان يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه"¹.

والنصوص نفسها موجودة في القانون الفرنسي، وقد سببت مثل هذه النصوص ازعاجا للاطباء الفرنسيين، فاشتكوا منها لأنها تلزمهم بالتبليغ عند عدم وجود الأب أو الأم، وأن هذا يمثل إفشاء ولو بجزء من الأسرار الطبية، ومع ذلك فإن القضاء في فرنسا لم يتوان في تطبيقها وتجسيدها على أرض الواقع، فلقد قضت محكمة النقض بأن وفاة الطفل في أثناء الولادة لا يعفي الطبيب من واجب التبليغ، فلا يجوز للطبيب أن يبرر عدم تبليغه عن الولادة التي وقعت بإشرافه وبمعرفة بحفظ سر المهنة².

و نصت المادة 61 من القانون رقم 70-20 على أنه: "يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 3/442 من قانون العقوبات".

و لقد نصت المادة 3/442 على انه: "يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج. كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون".

وبما ان المولود في نظر القانون المدني الفرنسي هو المولود الذي يولد بعد مائة وثمانين يوما على الاقل حسب نص المادة 311 منه، و تبعه في ذلك المشرع الجزائري فلقد نص

¹ - الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389، الموافق 19 فبراير سنة 1970، والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم.

² - رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 267.

في المادة 42 من قانون الاسرة بقولها: "اقل مدة الحمل ستة اشهر واقصاها عشرة اشهر"¹، ومن ثم فإن عدم التبليغ عن ولادة طفل قبل هذا الموعد لا يكون جريمة عدم التصريح بالولادة طبقا للمادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري².

وينطبق الكلام نفسه على جريمة عدم التصريح بالوفاة، إذ تنتفي الجريمة إذا وقعت الولادة لحمل قبل توافر عنصر المدة الواجب توافره في الحمل ما دام لا يعد طفلاً، كما أن الطبيب لا يعفى من المسؤولية إذا باشر مقدمات الوضع ولم ير الطفل، بأن، وضعت المرأة في غيبته ودون حضوره³.

وإذا كان الطبيب مكلفا بمقتضى نص قانوني بالإبلاغ عن المواليد أو الوفيات، فإن ذلك يعني بالضرورة أنه لن يسأل عن الإخلال بالالتزام بالمحافظة على السر الطبي في مثل هذه الأحوال، وعلى العكس من ذلك يعد الطبيب مخلا بالتزامه المهني إن هو تعدى الإبلاغ عن واقعة الميلاد وتاريخها إلى الإبلاغ عن أب المولود، على الرغم من أن أمه طلبت منه عدم ذكر اسمه، وكذلك الحال عندما يبلغ الطبيب ويفشي باسم الفتاة التي أنجبت ووضعت طفلا من علاقة غير شرعية، بعد أن باشر القضاء في تحقيقه عن وفاة المولود بعد ساعات من ميلاده⁴.

الفرع الثاني: الحالات الجوازية لإفشاء السر الطبي

سنتطرق في هذا الفرع الى ادلاء الطبيب بشهادته امام القضاء اولاً، ثم الى الطبيب الخبير ثانياً.

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم.

² - رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 267، 268.

³ - مرجع نفسه.

⁴ - مرجع نفسه.

أولاً: إدلاء الطبيب بشهادته أمام القضاء :

إذا دعي الطبيب للشهادة أمام القضاء فهذا لا يعني أن يتحلل من إلتزامه بعدم إفشاء السر الطبي، إلا في الحالات التي إستثنائها القانون بنص صريح، حتى ولو كان الطلب من طرف المحقق أو بإذن من القاضي.¹

والشهادة هي الادلاء بما رآه الطبيب، أو سمعه، أو توصل اليه من معلومات ونتائج عن المريض، ويكون ذلك مطابقاً للحقيقة أمام الجهات القضائية، وهذا بعد أداء المين، ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بذلك، وأداء الشهادة أمام القضاء واجب على كل فرد، خدمة للعدالة وإعلاءً لصوت الحق²

ولقد ثار خلاف فقهي حول ما إذا يجوز للطبيب ان يتحلل من التزامه بالسر المهني للادلاء بشهادته أمام القضاء ام لا.

فذهب ريق الى القول بأن الطبيب لا يعاقب على هذا الافشاء، لأنه وإن كان من اصحاب المهن فهو مجبر على بيان ما إطلع عليه بمقتضى مهنته لأن ادلائه بشهادته يساعد القضاء في الوصول الى الحقيقة.

وذهب فريق آخر الى القول بأن الطبيب لا يمكنه افشاء السر طالما كان يتعلق بمهنته. وذهب فريق آخر الى القول ان هذا الافشاء يساعد على تحقيق مصلحة عامة فلا مانع من ذلك.³

وامام هذا التعارض بين حفظ السر المهني و واجب اداء الشهادة امام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين، اذ ان احتجاجة بحفظ السر قد يعرض

¹ - عبد السلام الترماني، مرجع سابق، ص 54.

² - رابيس محمد، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بتاريخ 23 و 24 جانفي 2008.

³ - حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص علم الاجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018، ص 156.

بريئا للعقاب ظلما، كما انه سيحاكم عن عدم الادلاء بالشهادة امام القضاء، لأن ذلك يعرقل السير الحسن للعدالة¹.

وبخصوص القضاء فقد قضي في فرنسا بخصوص الأطباء أن: "كتمان السر إلزام مفروض على الأطباء كواجب من واجبات مهنتهم ووضعهم، وهو عام ومطلق ولا يملك أحد حلهم منه"².

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد غلب هو ايضا واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة³، فلقد نص في المادة 1/97 على انه: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين واداء الشهادة مع مراعاة الاحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة"، ونصت ايضا المادة 1/232 على انه: "لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما و صل الى علمه بهذه الصفة، اما الاشخاص الاخرون المقيدون بالسر المهني يجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها القانون"، وبالتالي فإن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن اداء الشهادة في الاحوال التي يجيز القانون فيها ذلك، وتتنطبق هذه القاعدة بخاصة عن الاطباء على اطلاقها.

و لقد أكدت ايضا المادة 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم 17/90، على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا برضا المريض نفسه، فقد غلبت واجب الكتمان على واجب الشهادة، وما يستتبط من هذا النص، ان الطبيب إذا أفشى السر بدون رضى المريض، فشهادته باطلة، ويعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري⁴.

1 - حمزة بن عقون، مرجع سابق، 156.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 251، 252.

3 - مرجع سابق، ص 251.

4- صباح عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 186.

غير ان ما نصت عليه المادة 3/182 التي تجرم الامتناع عمدا عن الإدلاء بالشهادة لصالح شخص محبوس أو محكوم عليه لجناية أو جنحة، بدون وجه حق، تجعلنا نميل إلى القول بأن القاعدة المذكورة ليست على إطلاقها، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي¹.

و قد حرر المشرع ايضا الاطباء والجراحين والقابلات صراحة من الالتزام بالسر المهني صراحة في نص المادة 2/301 من قانون العقوبات الجزائري، إذا هم دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض بل الزمهم بالادلاء بشهادتهم، ولا يوجد في القانون المصري ولا الفرنسي حكم شبيه بهذا الحكم الذي يبرر جهرا الافشاء بالسر المهني عندما يتعلق الامر بالشهادة امام القضاء في قضية اجهاض².

ولقد نصت المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب هي الأخرى على إمكانية تقديم الطبيب شهادته من أجل مساعدة التحقيق وكشف الحقيقة. فلا يجب على الطبيب أن يلتزم الصمت والكتمان لكي يترك بريئا يعاقب ظلما وعدوانا، بل يجب عليه أن يفشي سر المهنة في هذه الحالة. وله أن يدفع المسؤولية عن نفسه، مستندا إلى حالة الضرورة التي تبرر له الإدلاء بما عنده من معلومات في سبيل إنقاذ برئ من الاتهام المنسوب إليه. لكن بالمقابل، يتعين على صاحب السر أثناء الإدلاء بشهادته التقيد بموضوع النزاع، فلا يجب أن يتعداه إلى غيره من الأسرار إلا إذا كان السر مرتبطا بغيره ارتباطا وثيقا³.

وكما ألزم المشرع الجزائري الطبيب المدعو للشهادة أمام القضاء أن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالمعاينات المتعلقة بالأسئلة المطروحة فقط، وأن لا يتعداها للمعلومات التي يعرفها والتي لم تكن موضوع السؤال، وهذا ما نصت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁴.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 252.

² - مرجع نفسه.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة

اخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، 8 يوليو 1992

⁴ - قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق 31 يوليو 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ

في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35..

ثانيا: أعمال الخبرة:

يقصد بالخبرة الطبية استعانة القاضي او الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم المام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات العلمية وتذليل العقبات الفنية، التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية¹.

والخبرة القضائية هي وسيلة من وسائل الاثبات واجراء من اجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي، تحكمها مواد اجرائية قانونية، كما تحكمها قواعد اساسية اخرى موجودة في كثير من فروع القانون الاخرى².

و لقد نص المشرع الجزائري على الخبرة الطبية وهذا في المواد من 95 الى 99 من مدونة اخلاقيات الطب فلقد نصت المادة 95 على انه: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب او جراح الاسنان، الذي يعينه قاض او سلطة او هيئة اخرى مساعده التقنيه لتقدير حالة شخص ما الجسدية او العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها اثار جنائية او مدنية"³.

و لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية أحيانا يجد نفسه أمام موقف ذا طابع تقني مطروح عليه فيجب أن يعين طبيبا خبيرا لذلك، والقاضي الجزائري مثل القاضي المدني له سلطة تقديرية وله الخيار في اللجوء إلى الخبرة ويجدر التنويه بأنه في المادة الجزائية لا يمكن رد الخبير خلافا لما هو جار في المادة المدنية⁴.

¹ -رايس محمد، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، مرجع سابق.

² -صباح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 243.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة

اخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، 8 يوليو 1992.

⁴ - حمزة بن عقون، مرجع سابق، 157.

و تعيين الخبير يكون بناء على طلب القاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم بعد اخذ رأي النيابة العامة ، وهذا مانصت عليه المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصت على أنه : " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".¹

وكذلك من واجب الطبيب الخبير أن يعلم المريض عن طبيعة عمله فلقد نصت المادة 2/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 17/90 في شطرها الأول على أنه: "يتعين على الطبيب او جراح الأسنان او الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الاشخاص الذين سيقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة"².

ومتى كان عمل الطبيب قد تم بناء على تكليف من القضاء، باعتباره خبيراً، ففي هذه الاحوال، لا تتسب اليه جريمة افشاء الاسرار، على ان يكون ذلك مشروط بشرطين هما:

1- أن يقدم التقرير إلى المحكمة وحدها.

2- أن يعمل الطبيب الخبير في الحدود التي حددتها له المحكمة³.

وهذا ما نصت عليه المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي نصت على انه: "يجب على الطبيب الخبير، وجراح السنان الخبير، عند صياغة تقريره، الا يكشف الا العناصر التي من شأنها ان تقدم الاجابة على الاسئلة المطروحة في قرارا تعينه وفيما عدا

¹- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

² - قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35 1990.

³ -منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 372.

هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح اسنان الخبير ان يكتف كل مايكون قد اطلع عليه خلال مهمته¹.

و هذا لأن الاصل في مهمة الطبيب الخبير هي مهمة طبية بحتة، وبالتالي لا يجوز له ان يكشف عن المعلومات التي علم بها وتخرج عن اطار الخبرة، او التي يعترف بها الشخص المفحوص، لأنه اي طبيب ملزم بالسر المهني².

ومرجع اجازة افشاء السر في هذه الحالة هو أن الخبير يعتبر ممثلاً للجهة القضائية التي إنتدبته وأن عمله أصبح جزء لايتجزأ من عملها فإذا افضى بالسر إليها فهو لا يكون قد أفضى به إلى الغير³.

و بالنسبة الى الطبيب الذي تتدبه شركة تأمين للكشف عن الشخص الذي يقدم طلب تأمين على الحياة، فالطبيب الكاشف لا يعتبر في هذه الحالة وسيطاً بين مقدم الطلب و شركة التأمين و إنما يعتبر ممثلاً للشركة وتقديمه التقرير إليها لايعتبر منه إفشاء لسر من أسرار مهنته، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يفضي لغير الشركة السر فيقع الطبيب تحت طائلة العقاب⁴.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة

اخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

² - طلال عجاج، مرجع سابق، ص 148.

³ - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 147.

⁴ - مرجع سابق، ص 148.

خلاصة الفصل:

الأصل هو أن التزام الطبيب بالسر المهني مطلق، فإذا افشى سر المريض اعتبر مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهني، وقامت مسؤوليته الجنائية، والتي تقوم على ثلاثة أركان، وهي الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، ويشترط في جريمة إفشاء السر المهني أن يكون الفاعل أي المتهم، من أصحاب الوظائف أو المهن كالطبيب، وألا انتفت الجريمة، إلا أن المشرع أباح للأطباء إفشاء السر وهذا إما لحماية لمصلحة شخصية أو لمصلحة اجتماعية.

الختامة

الخاتمة

لقد بدأ الالتزام بالسـر المهني الطبي كواجب اخلاقي ديني الى ان اصبح واجب يفرضه القانون، و مبادئ وقواعد مهنة الطب، وهو من الموضوعات بالغة التعقيد نظرا لإختلاف مفهوم السر من شخص لآخر و من ظرف لآخر، وقد اختلف الفقه ايضا في تحديد نطاقه، واساس الالتزام به.

وقد جعل المشرع الجزائري من جريمة افشاء السر الطبي جنحة يعاقب عليها القانون بالسجنة والغرامة، ولكنه في نفس الوقت اباح للاطباء افشاء السر في حالات معينة وهذا في حالة تنازع مصلحتين اساسيتين بترجيح احدهما على الاخرى وهذا تحقيقا اما لمصلحة شخصية او مصلحة عامة.

وبعد طرحنا و مناقشتنا لإشكالية الموضوع و تحليلها توصلنا الى النتائج الاخيرة وهي:

1- استقر غالبية الفقه على ان الوقائع التي تعتبر من قبيل السر هي تلك الوقائع التي يدلي بها المريض او نائبه الى الطبيب و ايضا التي يعلم بها الطبيب بحكم خبرته الفنية ويجعلها المريض.

2-لقد كان للقضاء الفرنسي دور هام في اثراء موضوع السر الطبي وهذا نظرا لكثرة القضايا المعروضة عليه بهذا الشأن، بسبب وعي الناس القانوني ولجوئهم الى القضاء.

3- اما بالنسبة الى نطاق السر الطبي اختلف الفقه من حيث اطلاقه او نسبته، فرأى جانب من الفقه انه على الطبيب ان يلتزم بالصمت المطلق في كل الاحوال، في حين رأى جانب آخر من الفقه ان التزام الطبيب بالسـر نسبي، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري، اما نطاقه من حيث الاشخاص فقد استقر الفقه على ان السر يشمل كل من يعلم بواقعة اثناء تأدية مهنته او بمناسبتها سواء كان طبيبا او جراحا او صيدليا او قابلة...الخ وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 301 قانون عقوبات.

4- اختلف الفقه في تأسيس الالتزام بالسـر المهني ،فأخذ فريق منهم نظرية العقد كاساس للالتزام بالسـر الطبي، واختلف نفس الفريق في تكييف هذا العقد فمنهم من قال انه عقد وديعة، ومنهم من قال انه عقد وكالة، ومنهم من قال انه عقد ايجار خدمة، ومنهم من قال انه عقد غير مسمى، ولكن هذا الرأي انتقد.

اما الفريق ثان فرأى ان الالتزام بالسـر الطبي يرجع اساسه الى نظرية النظام العام أي أن الالتزام بالسـر الطبي عام ومطلق واستندو في رأيهم الى نص المادة 378 قانون عقوبات فرنسي قديم ولكن هذا الراي انتقد ايضا.

فظهرت فكرة التوفيق بين النظريتين ورأو انه اذا وجد عقد بين الطبيب والمريض فأساس الالتزام بالسريكون العقد اما اذ لم يوجد عقد فيكون الالتزام اساسه القانون، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري توفيقا منه بين المصلحة الشخصية والعامة.

5- لقد احاط المشرع الجزائري السـر الطبي بترسانة من القوانين للحفاظ على الثقة التي تتطلبها هذه المهنة، ولطمانة الاشخاص على ان اسرارهم على انها في الحفظ والصون اذا ما هم اضطرو الى البوح بها بسبب المرض.

6- تجريم المشرع افشاء السـر الطبي وهذا بالنص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

7- لم يخص المشرع جريمة افشاء السـر الطبي بإجراءات خاصة من حيث متابعتها.

8- اباح المشرع للاطباء افشاء السـر في بعض الحالات وهذا اما للمصلحة الشخصية والمتمثلة في حالة الضرورة، او حالة رضا صاحب السـر، او حالة دفاع الطبيب عن نفسه. اما الافشاء المباح من اجل المصلحة العامة يتمثل في حالات اجبارية وهي الابلاغ عن الجرائم و عن سوء معاملة القصر والسجناء، الابلاغ عن المواليد والوفيات، و الابلاغ عن الامراض المعدية اما الحالات الجوازية فهي الادلاء بالشهادة امام القضاء واداء الخبرة الطبية.

الإقتراحات:

1. -بالنسبة الى العقوبة التي نصت عليها المادة 301 من قانون العقوبات تعتبر خفيفة مقارنة بالعقوبة التي نص عليها المشرع الفرنسي، لذا نرى انه على المشرع الجزائري تعديل النص بالتشديد في العقوبة نظرا للتجاوزات التي تقع من طرف الاطباء.
2. -ادراج مادة المسؤولية الطبية بالنسبة الى طلبة الطب وحثهم على الجانب الخلقي الذي يكتسي مهنة الطب قبل الجانب القانوني، نظرا لتعلق السر بالحياة الخاصة للأشخاص وما يؤدي اليه الافشاء من ضرر بشرف واعتبار الأشخاص على المستوى الاجتماعي.

قائمة المصادر والمراجع

• القرآن الكريم.

قائمة المصادر والمراجع:

➤ باللغة العربية

(1)المصادر

أ- الدستور

ب-نصوص القانونية

• النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8 الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1985
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 1990
4. -قانون 07-05 مؤر في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، يعد ويتم الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.
5. قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.
6. -الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم

7. -الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ،المتضمن المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

8. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006

• نصوص التنظيمية:

9. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992

10. -مرسوم تنفيذي رقم 93-120 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق 15 مايو سنة 1993، يتعلق بتنظيم طب العمل، ج ر عدد 33، 1993.

(2) المراجع

أ-الكتب

1. ابراهيم علي حماوي الحلسوبي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.
2. بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، 2005.
3. بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2002.
4. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال ط 6، دار هومه ، 2007.
5. بوضياف عادل، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، نوميديا للطباعة والنشر و التوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2013.
6. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، سنة 2013.

7. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.
8. سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 2005.
9. سلطان الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، 2011.
10. شلال علي، المستحدث في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2016.
11. صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
12. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004.
13. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، الاردن، 1999.
14. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008.
15. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
16. علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، (د س ن).
17. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الاولى، (د د ن) ، 2012.
18. محمد عبد الودود ابو عمر، المسؤولية الجزائية عن افشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل، 1999.

19. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
20. محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه واثره في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
21. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية الأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
22. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.

ب-المذكرات والرسائل الجامعية :

1. بوقفة احمد، إفشاء سر المريض دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007.
2. بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014.
3. بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص علم الاجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018.
5. دكاني عبد الكريم، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص

- القانون الجنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ادرار، 2020.
6. دهاص صباح ياسمين و بداوي صبرينة، الآثار المترتبة عن الإخلال بالسرية المهنية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد علوم إقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت ، 2018.
7. رحومه دخلية، جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة الوادي، 2014.
8. زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة، 2013.
9. صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحت مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
10. - عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012.
11. عبد الرحمن عبيد الله عطا لله الوليدات، الحماية الجزائية للاسرار المهنية في القانون الاردني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، عمان، 2010.
12. عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقہ الاسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2016.

13. عنان داود، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون خاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
14. غلماسي أمين، أحكام السر المهني في إطار القانون الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019.
15. فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والاباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2017.
16. قدير اسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الاسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2011.
17. وسام كاظم زغير، إفشاء الأسرار الوظيفية وأثره في المسؤولية الجزائية دراسة مقارنة، رسالة في إطار متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، الجامعة المستنصرية جمهورية العراق، 2013.

ج- المقالات

1. حامد بن مده بن حميدان الجدعاني، السر الطبي بين الاطباء والفقهاء دراسة تاصيلية تطبيقية، كلية الدراسات القضائية والانظمة، العدد ثلاثون، جامعة ام القرى، مكة المكرمة.
2. أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 العدد 2 ديسمبر 2019.
3. الترماني عبد السلام، السر الطبي، مجلة الحقوق والشرعية، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت، 1981.

4. بلملياني يوسف، مبدأ الالتزام بالسر المهني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الاول، مارس 2018.
5. حاج عزام سليمان، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد اخلاقيات الطب، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن.
6. حامد محمود حسن عصافره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة افشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص، العدد التسلسلي 22، افريل 2020.
7. داودي صحراء، إلتزام الطبيب بالسر المهني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 10 ، 30 يونيو سنة 2012.
8. خليفي اسماء، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، العدد 12، 2016.
9. رايس محمد، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بتاريخ 23 و 24 جانفي 2008.
10. رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009.
11. شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي المفهوم الحدود الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 18، عدد 01، مارس 2019.
12. عمر سدي، المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 03، 2020.
13. فادي الشعراي، جريمة إفشاء السر المهني، مجلة تشريع للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 40، العدد 03، 2018.

د-وثائق اخرى

1-محاضرات

1. خلفي عبد الرحمن، محاضرات في الاجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016- 2017
2. -عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، محاضرات، المكتبة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010 ، 2011

2-مواقع الانترنت

- هانيا محمد علي فقيه، السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني،
www.legallaw.ul.edu.lb
- هشام ليوسفي، أحكام المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني،
www.droitentreprise.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

أ-و	مقدمة:.....
1	الفصل الأول : الطبيعة القانونية للالتزام الطبيب بالسر المهني
2	المبحث الأول: مفهوم السر الطبي المهني.....
2	المطلب الأول: تعريف السر الطبي المهني
2	الفرع الأول : تعريف السر الطبي
6	الفرع الثاني: معايير تحديد مفهوم السر الطبي
11	المطلب الثاني: شروط ونطاق الالتزام بالسر الطبي
12	الفرع الاول: الشروط.....
14	الفرع الثاني: نطاق السر الطبي
21	المبحث الثاني: اساس الالتزام بالسر الطبي.....
22	المطلب الاول: الأساس النظري للالتزام بالسر الطبي
22	الفرع الاول: حسب النظرية العامة للعقد :
28	خامسا: نقد نظرية العقد.....
29	الفرع الثاني: حسب نظرية النظام العام
34	المطلب الثاني الرؤية التشريعية للالتزام بالسر الطبي.....
34	الفرع الأول: القوانين العامة
36	الفرع الثاني: القوانين الخاصة
38	خلاصة الفصل:.....
40	الفصل الثاني: السياسة الجنائية المعتمدة لمعالجة مسؤولية الطبيب في إفشاء السر المهني
41	المبحث الأول: قيام جريمة إفشاء السر الطبي والعقوبات المقررة لها
42	المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

42.....	الفرع الأول: الركن الشرعي
44.....	الفرع الثاني: الركن المادي
49.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
52.....	المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي وإجراءات رفع الدعوى
53.....	الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي
58.....	الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية
64.....	المبحث الثاني : اسباب تبرير افشاء السر الطبي
65.....	المطلب الأول : الاستثناءات من أجل المصلحة الخاصة
66.....	الفرع الأول : الضرورة كسبب لإباحة افشاء السر الطبي
68.....	الفرع الثاني: رضا المريض كسبب لتبرير إفشاء السر:
73.....	الفرع الثالث: دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء:
76.....	المطلب لثاني: الاستثناءات من أجل المصلحة العامة
77.....	الفرع الأول : الحالات التي اوجب فيها القانون إفشاء السر الطبي
86.....	الفرع الثاني: الحالات الجوازية لإفشاء السر الطبي
93.....	خلاصة الفصل:
96.....	الخاتمة
100	قائمة المصادر والمراجع:

المخلص

الملخص:

ان مهنة الطب مهنة انسانية اخلاقية قبل ان تكون علمية، فمنذ قسم ابو قراط الشهير و الاطباء يلتزمون بكتمان اسرار المرضى، لأن اصول مهنة الطب وطبيعتها هي التي تفرض عليهم ذلك، كون أنها تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمرضى، مما استوجب ذلك تدخل المشرع لحماية السر الطبي بإلزام الاطباء كتمانهم، و هذا بالنص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، بهدف تحقيق مصلحة المريض والمصلحة العامة. و لكن المشرع لم يجعل من الالتزام بالسر الطبي مطلقا، فقد اباح للاطباء افشاءه طبقا للقانون تحقيقا للمصلحة الشخصية والاجتماعية.

Résumé :

La profession médicale est une profession humaine éthique avant de devenir scientifique. Depuis le fameux serment d'Hippocrate, les médecins se sont obligés à garder les secrets des patients parce que les origines de la profession médicale et la nature de la profession dictent cela. Sachant pertinemment qu'il s'agit des moindres détails de la vie personnelle des patients. Cela a nécessité l'intervention du législateur pour protéger le secret médical en obligeant les médecins à le dissimuler. Ceci est stipulé à l'article 301 du Code pénal algérien afin de réaliser l'intérêt du patient et l'intérêt public. Le législateur n'a pas fait obligation du secret absolu médical. Les médecins sont autorisés à le divulguer, conformément à la loi pour intérêt personnel ou social.