جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي

مذكرة تخرج في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبان:

- شتيوي محمد
- سحيري وليد

إشراف الدكتور:

- عبد الحليم بوقرين

لجنة المناقشة:

الدكتور:	.....يوسفي مباركة	رئيسا
الدكتور:	.....عبد الحليم بوقرين.....	مشرفا و مقررا
الدكتور:	.....بن الزبير عمار.....	عضو مناقشا

السنة الجامعية: ٢٠١٧-٢٠١٨

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف عبد الحليم بوقرين الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين.

مقدمة

مقدمة

إن مهنة الطب تعتبر من اشرف المهنالانسانية و الا خلاقية و يمارسها الطبيب الذي يعتبر من الذين عندهم مكانة كبيرة في المجتمع ،و تنشأ عنها علاقة بين المريض و الطبيب قوامها المعاملات الانسانية التي تطورت عبر العصور ، و تولد عنها التزامات تقع على عاتق الطبيب ، ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بالمحافظة على السر الطبي، المتمثل أساسا في عدم افشاء ما يتعلق بالمريض.

والتزام الطبيب بالمحافظة على سر مهنته واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف و أعراف المهنة و تقتضيه المصلحة العامة، و هذا الالتزام معرف منذ القديم فمصر الفرعونية عرفت فكرة السر المهني منذ عهد الأسرات الفرعونية الأولى ، فكان صاحب الصنعة ملزما بالحفاظ على أسرار العمي ل، و في الهند نصهذا السر الكتابات القديمان في علم الحياة ، و عند الاغريق كان السر المهني يمثل الضمير المهني للطبيب حيث نص عليه في قسم أبوقيراط ، و كذلك اعتنقت الامبراطورية الرومانية بموضوع الأسرار الطبية، وهكذا و رد عن شيشرون أم مبدأ الالتزام بالسر الطبي كان سائد في الحضارة الرومانية.

كما أن الشريعة التي ولدت الاحتضان الحق و ترخيص العدل ، و تحقيق التوازن بين مصالح الناس و هذا أوصى الطبيب الوارد في الدستور الاسلامية للمهنة الطبية ، المحافظة على السر الطبي، فقد جاء في حديث الرسول صلى الله عليه و سلم " **أية المنافق ثلاثة إذا حدث كذب و إذا وعد أخلف ، و إذا أؤمن خان**"، و قال الامام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه " **سرك فإذا تكلمت به صرت سيرة ، و أعلم أن أمناء الاسرار أقل وجودا من أمناء الأموال أيسر من كتمان الأسرار** ".

أما العصور الوسطى و في ظل هيمنة الكنيسة على الدول عرف الطب نوعا من الركو و الاهمال ، حيث كان يخضع لسلطة و رقابة رجال الدين الذين كانوا يعتبرون الروح أسمى من الجسد ، فلم يكن المريض أنذاك يخضع للفحص أو التشخيص مما قلل من فرص الاطلاع على الأسرار التي كان يكتمها ،

و السر الوحيد الذي كان يعترف به رجال الدين هو سر الاعتراف ، و هذا أكده مجمع قرطاج في القرن الرابع ميلادي حيث أعلن قابلية هذا السر للإفشاء فهيمنة الكنيسة كان من شأنه عدم الاعتراف إلا بالاعتبار الديني، و تجسد ذلك في الالتزام الأطباء و الجراحين في باريس في الق رن الرابع عشر ميلادي بإبلاغ السلطات عن كل المصابين و الجرحى المتواجدين في العيادات و المستشفيات بهدف الحفاظ على الأمن الوقاية من الأوبئة.

و بقيت الانتهاكات و الترددات بشأن السر الطبي في تزايد مستمر ، حتى سنة ١٩٩٥ م حيث صاغت كلية الطب بجامعة باريس القسم المه ني للطبيب حيث نصت صرحة أنه " **لا يجوز للطبيب أن يفشي أسرار المريض**".

و مع طلوع القرن ٢٠ تبلورت الأفكار الداعية إلى الضرورة وضع قانون خاص بأدبيات مهنة الطب و في عام: ١٩٤٧ م صدرت أول مدونة عالمية لآداب المهن الطبية بعد الجهد الذي بذلته الجمعية البريطانية و سمي فيما بعد الاعلان حنيف معدل في سيدني بأستراليا سنة : ١٩٦٨، جاء فيه إشارة صريحة على الالتزام بعدم إفشاء الأسرار الطبية يقسم عليه الطبيب على النحو التالي " **أن احترام الأسرار التي يعهد إلى بحفضها حتى بعد وفاة المريض**".

و موضوع دراستنا في هذا البحث يقتصر حول دراسة المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي ، و هو موضوع اردنا من خلاله تحديد هذه المسؤولية الجزائية لان موضوع السر الطبي يجمع بين التجريم و الاباحة ومن هذا المنطق تحدد المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي .

كما ان لهذا الموضوع اهمية كبيرة من جميع النواحي ، من الناحية الاخلاقية للطب و من الناحية النظرية للفقه و من الناحية التطبيقية للقضاء ، و له حتى اثار كبيرة في اوساط المجتمع ، حيث نجد ان هذا الموضوع لقي اهتماما كبيرا من الطب الى الفقه الى القضاء حتى و صل الى اوساط المجتمع .

و اسباب اختيارنا لهذا الموضوع لأنه يختلف عن باقي المواضيع الاخرى ، فمباشرة بعد قراءة عنوان هذا الموضوع يأخذك الفضول و التشويق الى معرفة مضمونه ، فهو يجمع بين موضوعين في ان واحد في الجمع بي الطب و القانون ، اضافة الى حداثته و تعلقه بحقوق الانسان .

و من هذا تبادر الى أذهننا الاشكالية التي تتمثل في الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري حول قيام و انتقاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي؟

و هذه الإشكالية تتفرع عنها عدة إشكاليات قانونية تتمثل في : من هم الأمن الملزمون بالحفاظ على السر الطبي؟ و ماهي المعلومات الطبية ا لتي يستلزم على الأمين عدم إ فشاءها ؟ ومتى ترفع مسؤولية الأمين الجزائية حول إفشاء السر الطبي؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قمنا باستعمال المنهج التحليلي بذكر ما جاء به المشرع الجزائري من نصوص قانونية العامة و الخاصة حول هذا الموضوع ثم تحليل هذه المواد القانونية ، كما استعملنا المنهج المقارن في بعض الاحيان في مقارنة ما جاء في التشريع الجزائري وما جاءت به التشريعات المقارنة.

ولحل الاشكاليات الواردة في موضوعنا هذا قمنا بتقسيم بحثنا هذا كلاتي:

الفصل الأول خاص لنطاق المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي وفيه المبحث الاول لدراسة نطاق المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي من حيث الاشخاص وقمنا بتقسيمه الى مطلبين المطلب الاول خاص بالأمناء عن السر الطبي بحكم الضرورة و المطلب الثاني تحت عنوان الامناء عن السر الطبي بحكم الواقعة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة و البحث الثاني خاص لدراسة نطاقالمسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي من حيث المعلومات الطبية المفشى بها وفيه مطلبين الطلب الاول خاص لدراسة وجود السر الطبي و الطلب الثاني لدراسة نطاقها من حيث سلوك الإفشاء.

اما بالنسبة للفصل الثاني فهو مخصص لدراسة انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي و خصصنا له مبحثين البحث الاول مخصص لدراسة انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي للمصلحة الاشخاص و فيها المطلب الاول لرضا صاحب السر الطبي كسبب لانتفائها و المطلب الثاني الخاص بحق الطبيب في كشف السر لدفاع عن نفسه اما بالنسبة للمبحث الثاني ففيه انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي للمصلحة العامة و فيه مطلبين المطلب الاول لانتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي منعا لوقوع الجريمة ولضمان سن سير العدالة و المطلب الثاني خاص لدراسة انتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العامة.

الفصل الأول :

نطاق المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي

الفصل الأول: نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي

ان المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا قام الطبيب بارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري وتكون نتيجة وقوع هذه الجريمة ومن بين الجرائم التي يقوم بها الطبيب هي جريمة إفشاء السر الطبي التي صادفت العديد من الإشكاليات, و من بين هذه الإشكاليات نذكر منها نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي الذي نحن بصدد دراسته في هذا الفصل ونطاق هذه المسؤولية ينقسم إلي قسمين, قسم خاص لنطاقها من حيث الأشخاص أي من هم الأمناء الذين يجب عليهم الالتزام بالحفاظ على السر الطبي حيث نجد إن المشرع الجزائري صادف عدة صعوبات في تحديد الأشخاص الملزمون بكتمان السر الطبي, و القسم الثاني خاص بنطاقها من حيث المعلومات الطبية أي ماهية المعلومات الطبية التي يجب على الأمناء عدم إفشاءها, وسوف نحاول في هذا الفصل معالجة و تحليل هذه الإشكاليات حيث خصصنا فيه المبحث الأول لنطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث الأشخاص , و المبحث الثاني خصصناه لنطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث المعلومات الطبية .

المبحث الأول: نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث الأشخاص:

لقد ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي حيث جاء في الفقرة الأولى منها" **يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو الوظيفة الدائمة او المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بها** ", فنجد هنا أن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبير لمهنة الجاني, إذ لولا مهنته لما اضطر المريض إلى اللجوء إليه للبوح له بأسراره أو الكشف عنها أمامه, ولم يرد المشرع حصرهم بل اكتفى بذكر البعض منهم و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اخذ بالمفهوم الواسع للسر الطبي مثله مثل المشرع الفرنسي و بالرجوع إلى ما ذكرنا فنجد أن هنالك صنفين من الأمناء على السر الطبي أي المسئولون على إفشاء السر الطبي , فصنف الاول وصفوا بالأمناء بحكم الضرورة و الصنف الثاني فوصفوا بأمناء بحكم الوظيفة أو المهنة .

المطلب الأول: الأمناء على السر الطبي بحكم الضرورة

عرف هذا الصنف أنهم : " **هم أولائك اللذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم و هم مطمئنون إلى إلزامهم بحفظ السر**"[1].

و من هذا التعريف نجد أنه لا تقوم جريمة إفشاء السر الطبي إلا في حق شخص ذي صفة معينة من نوع المهنة التي يمارسها[2] , و هذه الصفة يجب توفرها وقت العلم بالسر هذا و اختلفت

[1] موقف علي عبيد. المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني. سنة 2005.دار الفكر الجامعي .الإسكندرية ص 105.
[2] عبد الحميد المنشاري، جرائم السب والقذف وإفشاء الأسرار الطبية2005، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ص 134.

التشريعات حول تحديد الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر الطبي , فبعض التشريعات أخذت بالمفهوم الواسع و الزمة كل الأشخاص اللذين وقفوا على السر بسبب وظيفتهم , بينما أخذت تشريعات أخرى بالمفهوم الضيق فحدد الأطباء و بعض الأشخاص اللذين يمارسون مهنة تتعلق بالطب[1] و كما ذكرنا في ما مضى , فالمشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للأمناء على السر الطبي فبرجوع إلى المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري و المادة 206 من القانون المتعلق بحماية للصحة و ترقيتها فقد حدد المشرع الجزائري بعض الأصناف مثل الطبيب و الجراح و الصيادلة و القابلات ... الخ, ولكنه حددهم على سبيل المثال لأعلى سبيل الحصر فعند قراءة الفقرة الموالية في المادة 301 من العقوبات تؤكد لنا ذلك و قد ذكر في هذه الفقرة صنف آخر وهم " **و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم** ", و قد أكد لنا المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الذي يتضمن مدونات أخلاقيات الطب توسيع دائرة فرض أحكام أخلاقيات الطب حيث جاء في المادة الأولى منه : " **أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ و القواعد و الأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها و أن يستلمها في ممارسة مهنته**", و قد ثار جدل فقهي حول طلبة كلية الطب في إلزامهم بكتمان السر الطبي من عدمه وقد ثار تساءل آخر بشأن الأطباء البيطريين مفاده هل هم ملزمين بالسر المهني أم لا فجاء رأي يقول أنه لا ضرورة لتحميل الأطباء البيطريين بواجب الحفاظ على السر الطبي لأنهم لا يحملون أسرار طبية يمكن أن يعاقب عليها القانون[2] , و جاء رأي آخر ليقول أن الأطباء البيطريين يخضعون للقانون شأنهم في ذلك شأن الأطباء إذ يمكن للطبيب البيطري أن يتحصل على معلومات من شأنها إلحاق الضرر بمصلحة العميل, فضلا على ظهور الأمراض المعدية عند الحيوانات و التي يمكنها

[1] محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب .طبعة سنة 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،، ص 90.
[2] محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأراء لدى الموظف العام ، القاهرة 1988، ص 233.

أن تنتقل إلى الانسان , ووقوع على عاتق الطبيب البيطري واجب الإبلاغ عنها حفاظ على أمن المجتمع[1].

و بالرجوع إلى نص المادة 301 فنجد أن الأمين على السر بحكم الضرورة قد يكون الطبيب على اختلاف تخصصاته أو الصيدلي أو القابلة و هذا ما سنوضحه على النحو التالي:

الفرع الأول: الأطباء

سوف نحاول أن نعرف و نذكر ما جاء في تعريف الأطباء و تبدأ بتعريف اللغوي حيث يعرف الطبيب لغة على أنه : **هو الذي يعالج المرضى – العالم بالطب– الحاذق الماهر في عمله, جمع طبة و أطباء[2].**

أما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي: **هو الشخص الحائز على درجة أو شهادة علمية طبية من جهة معترف بها تؤهله لممارسة فن الوقاية و علاج و تخفيف الأمراض ما يمكن علاجه من الآثار الناتجة عن العنف أو الحوادث[3].**

لقد ذكر المشرع في المادة 301 لقانون العقوبات الجزائري مصطلح الأطباء و لم يذكر أطباء الأسنان و غيرهم من التخصصات في الطب حيث نجد أن مصطلح الأطباء و الجراحين هنا يخص هذه الفئة فقط , وإنما يقصد بها جميع الأطباء مهما اختلفت تخصصاتهم سواء كانوا أطباء متخصصين أو عاميين و نجد أن المادة 1/206 فقرة الأولى من قانون الحماية والصحة و ترقيتها

[1] سلامة أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة.طبعة 1988، ص 163.
[2] القاموس الجديد للطالب معجم عربي ، الطبعة السابعة طبعة 1991، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 603.
[3] موقف علي عبيد، مرجع سابق، ص 3.

جاء ليؤكد أن سر الطبيب يلزم به كافة الأطباء التي نصت " **يضمن احترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني كافة الأطباء و جرحوا الأسنان و الصيادلة** "[1].

ونجد أن الطبيب يبقى أمينا على السر في جميع الحالات و مهما اختلفت التخصصات حيث نجد أن المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر تكون أثناء ممارسته لوظيفته أو بسببها, و سواء كان هذا السر قد أفضى إليه المريض بنفسه أو علم به الطبيب أثناء ممارسته الوظيفة , والطبيب يجب أن يلتزم بسر الطبي حتى في حالات الإجازة فهو مسؤول إذا أفضى بالسر في هذه الحالة [2]هذا ما أكدته المادة 02 صراحة من مدونة أخلاقيات الطب, و لقد ذكر المشرع صنف آخر من الأطباء و ألزمهم بالحفاظ على السر الطبي وأوقع عليهم المسؤولية عند الإفشاء بالسر و هم الممارسون الطيبون المفتشون في الصحة العمومية , حيث أوجب عليهم التقيد بواجب الحفاظ على السر الطبي في كل الأحوال و سوف نحاول >كر بعض التخصصات من الأطباء فيما يلي:

أولا: طبيب الأسنان

نجد أن المشرع لم يذكر مصطلح طبيب الأسنان في المادة 301 صراحة و لكنه ملزم بالحفاظ على السر الطبي لأنه يعد من الأطباء و كما سبق أن ذكرنا أن مصطلح الأطباء المذكور في المادة 301 من العقوبات الجزائري يكون و القصد من >كره جميع أصناف الأطباء و منهم طبيب الأسنان , هذا ما أكده نص المادة 1/206 رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها : حيث جاء فيها"**يضمن احترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة** "[3]و نص المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب الذي

1 القانون رقم: 17/90 المؤرخ في: 9 محرم عام 1411 الموافق ل: 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم:05/85 المؤرخ في : 1985 المتعلق بحماية الصحة.

2 موقف علي عبيد، مرجع سابق، ص :106.

3 القانون رقم: 05/185 المؤرخ في : 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم 8 سنة ، 1985.

جاء فيها " **يشترط في كل طبيب أو جراح الأسنان أن يحتفظ بالسر المهني.....**" , و جاء أيضا نص المادة 37 من نفس المدونة ب " **يشتمل السر المهني كل ما يراه طبيب أو جراح أسنان و يسمعه و يفهمه, أو كل ما يؤتمن عليه خلال أداءه لمهمته**"[1].

ثانيا: طبيب العمل

لقد ذكر المشرع الجزائري هذا الصنف من الأطباء بموجبه القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 فيفري 1988 المتعلق بـــ الوقاية الصحية و طب العمل في المواد 03 التي جاء فيها: " **يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية و الأمن للعمال** ". وجاء ايضا في المادة 12 منه : "**تعتبر حماية صحة العمال بواسطة طبي العمل جزءا لا يتجزأ من السياسة طبية الوطنية**"[2]. هذه المواد جاءت مبينة و موضحة لهذا الصنف من الأطباء , هذا يعني انه يجب توفير الوقاية الصحية بتوفير طب العمل, و يعد طبيبا مؤهلا لممارسة طب العمل كل طبيب يحمل شهادة التخصص في طب العمل جاء هذا في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 120/93[3] , أما بالنسبة لازمية طبيب العمل بكتمان السر الطبي جاء هذا في قرار وزاري صادر من وزير الصحة حيث جاء فيه " **يجب أن تجهز العيادة الطبية بهاتف مشغل موصول بالأمانة الطبيب يسمح باحترام السر المهني**"[4], و جاء أيضا في المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 بما يلي" **يرتب الملف في بطاقتيه تغلق بالمفتاح و تطالب طبيب العمل مثل مساعديه بالسر المهني**"[5],و جاء أيضا في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 116/09 المؤرخ في 07 أفريل 2009 الذي تحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي و الأطباء , بما يلي " **يلتزم الطبيب المعالج**

[1] مدونة أخلاقيات الطبيب، المتعلقة بالوقاية الصحة وطب العمل.

[2] قانون رقم: 07/88 المؤرخ في 26 فيفري 1988 المتعلقة بالوقاية الصحية وطب العمل.

[3] المرسوم التنفيذي رقم : 120/93 المؤرخ في : 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج ر، العدد 33 لسنة 1993.

4 قرار وزاري مؤرخ في: 16 أكتوبر 2001، صادر من وزير الصحة، يحدد المقاييس في ميدان الصحة الوسائل البشرية والتجهيزات في مصالح طب العمل.

6 قرار وزاري مؤرخ في : 16 أكتوبر 2001، صادر من وزير الصحة، يحدد مضمون الوثائق المحررة إجباريا من قبل طبيب العمل.

بمسك و تحسين ملف طبي ..... ويلزم بكتمان سرية الملف الطبي الذي يتعين عليه التمسك به كممارسة طبيب"[1].

من خلال هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد وضع ضمانات تضمن حماية العمال من خلال إلزام طبيب العمل بالحفاظ على أسراره المهنية.

ثالثا: الطبيب الخبير

لقد جاء في نص المادة 107 فقرة 01 من القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها تلزم فيها السلطة القضائية بتعيين أطباء و جراحي أسنان و صيادلة مختصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية. حيث يكون هذا الطبيب الخبير مكلف من طرف المحكمة أو جهة التحقيق لفحص المصاب نتيجة حادث أو اعتداء أو تشريح جثة, و يقوم بتقديم تقريره إلى الجهة التي انتدبته.و يجب على الطبيب الخبير المكلف مهمته أن يطلع الأشخاص اللذين يقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة, هذا ما جاء في المادة 02/207 من نفس القانون, أما بالنسبة للالتزام الطبيب الخبير بكتمان و حفظ السر الطبيب حيث يجب عليه الإدلاء في تقريره أو عند تقديمه الشهادة في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة بالأسئلة التي يطرحها عليه القاضي فقط , كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إليه خلال مهمته و إلا وقعت عليه المسؤولية الجزائية بإفشاء السر الطبي إذا لم يقوم بكتمان السر , هذا ما جاء في المادة 04/406 من نفس القانون[2].

1 المرسوم التنفيذي رقم: 116/09 المؤرخ في : 7 أفريل 2009، يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الإجتماعي والأطباء ج ر: 28 لسنة 2009 .

2 قانون رقم 05/85: المؤرخ في : 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم .ج ر، العدد : 8 لسنة 1985.

رابعا: طبيب المؤسسة العقابية

إن طبيب المؤسسة العقابية هو الآخر ملزم بكتمان السر الطبيب ما دام أنه يفحص المحبوس و يقدم له العلاج فلا بد له أن يلتزم بأخلاقيات مهنة الطب

حيث صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 ماي 1997 يتعلق بالاتفاقية المتعلقة بالتغطية الصحية للمساجين بالمؤسسات العقابية التابعة لوزارة العدل, نصت عليه المادة 05 حيث جاء فيها " **يكلف موظفو السلك الطبيب بالتنظيم و المراقبة لنشاط الصحي في إطار احترام أخلاقيات مهنة الطب و القواعد الأساسية المنظمة لمهنتهم بالتنسيق مع رئيس المؤسسة العقابية المعنية** ", حيث نجد أن المادة 05 تلزم موظفو السلك الطبيب و الشبه طبي باحترام أخلاقيات المهنة حيث أنه من أخلاقيات المهنة عنصر جوهري و رئيسي ألا و هو احترام و الالتزام بالسر الطبي و للآمنة نجد أن طبيب المؤسسة العقابية تابع للموظفين المذكورون في المادة 05[1], و جاء أيضا في نص المادة 165 من القانون رقم 05 /04 انه "**يعاقب طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات كل موظف تابع لإدارة السجون أو أي شخص يساهم في نشاطات إعادة التربية و إعادة إدماج المحبوسين أفشى سرا مهنيا**",أي ان طبيب المؤسسة العقابية يخضع لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بإفشاء السر الطبي و يجب عليه السهر على حماية أسرار المرضى المحبوسين و إلا وقعت عليه مسؤولية جزائية عن إفشاء السر الطبي[2].

1 قرار وزاري مشترك مؤرخ: في 13 ماي 1997 يتعلق بالاتفاقيات المتعلقة بالتغطية الصحية للمساجين بالمؤسسات العقارية التابعة لوزارة العدل.

2 قانون رقم: 09/05 المؤرخ في: 27 ذو الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ : 6 فيفري 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمسجونين.

الفرع الثاني: الصيادلة

لقد ألزم المشرع الجزائري الصيدلي بعدم إفشاء السر الطبي في المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري بذكر مصطلح و " **الصيادلة**...."و أيضا في قانون حماية الصحة و ترقيتاها , وجاء في المادة 01/206 من قانون : 85/05 المعدل و المتمم أن الصيدلي يجب عليه أن يضمن احترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني و جاء أيضا في الفقرة 04 من نفس المادة تجبر الصيدلي بكتمان السر و كل ما اطلع عليه بمناسبة مهنته تحت طائلة ارتكاب مخالفة السر المهني[1] و لقد أزمة المادة 113 من مدونة أخلاقيات المهنة الصيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون و جاء في نص المادة 194/02 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و أزمة حتى "**الصيدلي المفتش بالحفاظ على سر الطبيب وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به....**" .

و كما ذكرنا عن طلاب الطب أنهم ملزمون بعد إفشاء السر الطبي فطلاب الصيدلة أيضا ملزمون بالسر الطبي جاء هذا في المادة 02 من مدونة أخلاقيات الطب السابقة الذكر.

الفرع الثالث: القابلات

و جاء ذكر مصطلح قابلات صراحة في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري حيث الزمهم بالحفاظ على السر الطبي إلى جانب الأطباء و الجراحون و الصيادلة

و جاءت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 110/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات حيث جاء فيها: " **يخضع للذين تسري عليهم أحكام هذا القانون**

[1] قانون رقم: 05/85، مرجع سابق.

الأساسي للحقوق و الواجبات المنصوص عليها في المرسوم 59/85 المؤرخ في: 23 مارس 1985"[1], و هذا المرسوم المذكور في هذه المادة يتضمن نصا خاصا يتحدث عن السر المهني و هو نص المادة 23. فالقابلة ملزمة بحفظ السر الطبي لأنها عملت به بسبب ممارسة أعمالها الخاصة بالحوامل[2].

الفرع الرابع: طلبة كلية الطب

أولا: من حيث الآراء الفقهية و موقف المشرع الجزائري

نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الذي يتضمن مدونات أخلاقيات الطب " **تفرض هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلية مرخص له بممارسة المهنة"**[3], حيث نجد أن المادة الثانية من هذا المرسوم التنفيذي تجعلنا نطرح تساؤلا حول طلبة كلية الطب بالمحافظة على السر الطبي, أم أنهم معفيون من هذا حيث نجد أنه برجوع إلى هذه المادة فطلبة كلية الطب ملزمون بكتمان السر الطبي , ولا يمكن إعفائهم من المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي, و قد ثار جدل و نقاش فقهي حول طلبة كلية الطب, فقد ذهب رأي إلى القول بإعفاء طلبة الطب من المسؤولية على أساس أنهم لم يذكروا صراحة من الأمناء على السر المنصوص عليهم في القانون و لكن هذا لا يعفيهم من المسؤولية بصف مطلقة , بل يمكن مساءلتهم مدنيا على الأضرار التي تترتب عن إفشاء السر و يذهب رأي آخر إلى القول بفرض مسؤولية جزائية على

1 المرسوم التنفيذي رقم: 110/91 المؤرخ في : 27 أفريل 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات ج ر، العدد: 22 لسنة: 1991

2 المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في : 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارة العمومية، ج ر، 13 لسنة 1985

3 قديدر اسماعيل .المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الإسرار الطبية. شهادة ماجستير. جامعة أبي بكر بلقايد .تلمسان .2011/2010 مذكرة، صفحة 78،79.

طلبة كلية الطب إذا أقدموا على إفشاء السر الطبي لأنهم يعتبرون أطباء الغد و يقع على عاتقهم الالتزام بكتمان السر الطبي, و برجوع إلى ما ذكره في المشرع الجزائري نجد أنه لا يمكن إعفاء طلبة كلية الطب من المسؤولية الجزائية لإفشاء السر الطبي , لأنهم أدوا قسم أبي قيراط قبل أداءهم مهنة الطب , ثم أنهم يطلعون على أسرار المريض بحكم نشاطهم الطبي ثم أن طلبة كلية الطب يحصلون على شهادة تسمح لهم بممارسة الطب ,و بالرجوع إلى نص المادة 226 من قانون حماية الصحية و ترقيتها نجد أنها تؤكد لنا ذلك بذكرها في الفقرة التالية " **يجب على مساعدي الطبيب أن ليلتزمو بالسر المهني إلا أن حررتهم من ذلك الأحكام القانونية** "[1]

فطلبة كلية الطب لهم ما للأطباء من حقوق و عليهم ما عليهم من واجبات لأنهم يعتبرون مساعدين للأطباء و يعلمون و يطلعون على أسرار المرض بحكم ممارسة مهنة الطب , و بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري , فنجد أن طلبة الطب غير مذكورين صراحة في المادة , و لاكن جاء هذا في المادة 200 من قانون رقم: 85/05 المتعلق بحماية الصحة و الترقية و ذكرت أنهم يمارسون مهنة الطب , حيث جاء فيها " **يسمح طلبة الطب و جراحة الأسنان و الصيدلية خلال فترة التدريب الداخلي في الدراسة الجامعية أن يمارسوا تباعا الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة في المؤسسة الصحة العمومية** "[2], و أنهم يحملوا صفة الطبيب داخلي في مرحلة الدراسة هذا ما جاء في المادة 05 فقرة 03 من المرسوم رقم 219/94, المعدل و المتمم للمرسوم رقم: 215/71 المتضمن تنظيم الدروس الطبية , و تجبر نفس المادة طلبة دورة ما بعد التدرج على الإقامة, ويكون لهم لقب الطبيب المقيم[3]و جاء صراحة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في: 06 جويلية 1992 المتضمنة مدونة أخلاقيات الطب, أنه تفرض

[1] السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية . دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان طبعة 1996، ص 233.
[2] قانون 85/ 05 المؤرخ: في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم ، ج ر. العدد 8 لسنة 1985
[3] المرسوم التنفيذي رقم: 94/ 219 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المتضمن تنظيم الدروس الطبية جر. العدد: 48 لسنة 1994.

أحكام مدونة أخلاقيات الطب على طلاب في الطب أو في جراحة الأسنان مثله مثل الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان و من بين هذه الأخلاقيات احترام و الالتزام بالسر المهني[1].

ثانيا: إضافة طلبة كلية الطب لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري

وبرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري, فنجد إن المشرع الجزائري لم يدرج طلبة كلية الطب إلى جانب الأصناف التي ذكرها في نص المادة مثل الأطباء و الصيادلة و القابلات, حيث نجد انه يذكر مصطلح طلبة كلية الطب رغم انه قد ذكرهم و أدرجهم و خصص لهم عدة مواد في القوانين الخاصة, و برجوع إلى هذه المواد السابقة الذكر نجد إن المشرع الجزائري قد الزم طلبة كلية الطب بكتمان السر الطبي, و جاء هذا في نص المادة 200 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و أيضا في نص المادة 05 فقرة 03 من المرسوم رقم 219/94 المعدل و المتمم للمرسوم رقم: 215/71 المتضمن تنظيم الدروس الطبية, إلى جانب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في: 06 جويلية 1992 المتضمنة مدونة أخلاقيات الطب, كل هذه المواد قد تم ذكرها خصصها المشرع الجزائري و ألزم فيها طلبة كلية الطب بكتمان السر الطبي, فكان ينبغي على المشرع قبل ان يخصص هذه المواد للإلزامية طلبة كلية الطب بكتمان السر الطبي كان ينبغي على المشرع أن يذكرهم إلى جانب الأطباء و الصيادلة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات فمن غير المعقول أدراجهم في القوانين الخاصة و عدم إدراجهم في نص المادة 301 من قانون العقوبات

المطلب الثاني: الأمناء عن السر الطبي بحكم الواقعة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.جر. العدد 52 لسنة 1992.

لقد ذكر المشرع الجزائري هذه الفئة و ألزمهم بكتمان السر المهني بعد ذكره للفئة التي سبق ذكرها في المطلب الأول من هذا المبحث أي الأمناء بحكم الضرورة مثل الأطباء و الصيادلة و الجراحون و لكن المشرع لم يحددهم في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بل ذكرهم بعبارة واسعة تتضمن " **جميع الأشخاص المؤمنين على الأسرار بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة** ",وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للسر الطبي , و هذا ما يعطي أكبر قدر من الحماية للسر الطبي, وهذه الطائفة هي من المهن المساعدة و المكملة للطب, وسوف نحاول ذكر بعض أصناف هذه الطائفة من الأمناء عن السر الطبي فيما يلي:

الفرع الأول: مديرو المستشفيات

إن المدير ملزما بالحفاظ على السر الطبي سواء كان مدير المؤسسة الإستشفائية أو القطاع الصحي أو مركز استشفائي لأنهم يقفون على أسرار المرضى بحكم توليهم للرئاسة و الإشراف مما يسمح لهم بالاطلاع على ذلك,فقد صدرت عدة مراسيم تنفيذية في ذلك سنذكر منها: المرسوم التنفيذي رقم: 108/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمديري الصحة حيث جاء في المادة 03 منه" **يخضع المستخدمون اللذين يسري عليهم هذا القانون إلى المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية** " حيث نجد أن المادة 23 من المرسوم رقم: 59/85 المذكور في المادة 03 قد نص على ضرورة الالتزام باسر الطبي و يخضع مديرو المستشفيات أيضا لأحكام الأمر : 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية حيث نصت المادة 48 منه "**يجب على الموظف الالتزام بالسر المهنة و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو**

اخر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه" , ونصت المادة 49 من نفس الأمر على ما يلي " **على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية و على أمنها.....**"[1].

الفرع الثاني: مساعدو و أعوان الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان

حيث جاءت المادة 206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بإلزام هذه الطائفة بسر الطبيب و عدم إنشاءه , و ذكرت " **يجب على المساعدين الطيبين أن يلتزمو بالسر المهني إلا إذا حررتهم عن ذلك صراحة الأحكام القانونية .**"[2]

و هنا نجد أن هذه المادة ألزمهم مسعفي الطبيب أي مساعدي الطبيب, الذي يعتبرون عنصر من عناصر هذه الطائفة, كما تضمنت مدونة أخلاقيات المهنة في المادة 38 منها, عنصر أخروهم أعوان صاحبي الأسنان و ألزمتهم بكتمان السر الطبي حيث جاء فيها" **يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل أعوان الطبيب يحترمون متطلبات السر المهني**"و جاء في المادة 154 من نفس المدونة و ذكر مساعدون الصيادلة " **يجب على الصيادلة أن يحرصوا على أن يكون الأشخاص اللذين يساعد و يفهم في العمل من المتعلمين, كما يجب أن يشترطون عليهم سلوكا يتماشى و قواعد المهنة و مع أحكام أخلاقيات المهنة هذه**"[3]و لقد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 107/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين السلك الطبي حيث قام بتعداد الموظفون المنتمون و الخاضعون لهذا المرسوم في المادة 02 و هم: " **مساعدو التمريض المدلكون الطيبون, المداوون بالعمل , المداوون بالعمل, مساعد و جراحي أسنان ممرضو الأسنان , مساعد والمحضرين في الصيدلة مشغلو**

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 91/ 108 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يتضمن، القانون الأساسي الخاص بمديرية الصحة.
[2] قانون رقم: 05/85، مرجع سابق .
[3] المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 .مرجع سابق.

أجهزة الأشعة مساعدو المخبرين , أعوان التطهير , المختصون في التغذية المساعدات الاجتماعية الأمناء الطبيون مقومو البصر, مقومو الأعضاء الاصطناعية , تقنيون مختصون في علم الأوبئة, أستاذة التعليم الشبه طب, المولدات الريفيات, الممرضات المؤهلات في التوليد...."حيث يجب عليهم الالتزام بعد إفشاء السر الطبي"[1], و كذالك جاء في المرسوم التنفيذي : 109/91 المؤرخ في : 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير و الانتعاش

و جاء المرسوم التنفيذي رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالاختصاصيين في علم النفس.

حيث نجد أن كل هذه المراسم تخضع لأحكام المرسوم: 59/85 و تطبق عليهم واجباتها, ومن بين هذه الوجبات الحفاظ على السر المهني[2].

يتضح مما سبق أنه بالنسبة للأمناء بحكم الواقعة أو المهنة او الوظيفة يستطيعون معرفة السر الطبي بممارستهم لمهنتهم في مساعدة الأطباء أو الصيادلة أو جراحو أسنان ولولا مهنتهم في الطب لما استطاعوا معرفة أسرار المرضى مثلهم مثل الأمناء بحكم الضرورة لذلك قام المشروع بتوسيع دائرة تجريم السر الطبي لكي يلزم هذه الطائفة ألا وهم الأمناء بحكم الوظيفة أو المهنة أو الواقعة بكتمان السر الطبي لأنهم علموا به بسبب المهنة و مساعدة الأمناء بحكم الضرورة , وللملاحظة أيضا نجد أن كلا الطائفتين لهم نفس الهدف وهو خدمة الأفراد للمحافظة على صحت المرض و الحرص على حياتهم وراحتهم ورعايتهم لذلك نجد أن لهم نفس الحقوق وعليهم نفس الوجبات و

1 المرسوم التنفيذي رقم: 107/91 المؤرخ في : 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبي، ج ر، العدد : 22 لسنة 1991.

2 المرسوم التنفيذي رقم: 109/91 المؤرخ في: 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التحذير والإنعاش ج ر،العدد : 22 لسنة: 1991.

الالتزامات ومن بين هذه الالتزامات التزام بكتمان السر الطبي,ويتضح لنا مما سبق أن جريمة إفشاء السر الطبي لا تقوم بها أي شخص بل تتطلب صفة خاصة للجاني وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولنها[1].

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث المعلومات الطبية المفشى بها

تعتبر المعلومات الطبية التي يجب على الأمناء على السر الطبي عدم البوح بها عنصرا جوهريا مثلها مثل عنصر الأمناء على سر الطبي فبدون المعلومات الطبية لا تقوم جريمة إفشاء السر الطبي بدون فيجب توفر فعل الإفشاء إلى جانب المعلومات الطبية فهذان العنصران تقوم عليهما المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي، الأمناء على السر (صفة الجاني).

المطلب الأول : وجود السر الطبي

قبل إن نقول أننا بصدد سر طبي يلتزم الطبيب بعدم إفشاءه لابد ، منا ذكر ما جاء من تعاريف حول السر الطبي ، ولابد أن يكون هنالك شروط و معايير تحديد وصف لسرية المعلومة الطبية هذا ما سوف نتطرق له في هذا الطلب .

الفرع الأول : تعريف السر الطبي

أولا:التعريف اللغوي لسر الطبي

[1] محمود القبلاوي. المسؤولية الجنائية للطبيب. طبعة سنة 2005.دار الفكر الجامعي .الإسكندرية.ص16

السر مفرد الإسرار، وهو كل ما يكتم[1]، وكما يقول المثل العربي "**كل سر جاوز الاثنان شاع**" ، ويقول مثال آخر أيضا" **إذا ضاق صدرك بسرك فصدر غيرك به أضيق**"[2]، وكما قال الله تعالى " **وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى**"[3]، وقوله تعالى "**يوم تبلى السرائر**" [4]

فالسر لغة هو المعرفة الخفية عند الآخرين، وهذه المعرفة منقسمة بين حامل السر و المؤتمن عليه ، وقد عرض ابن صبيعية السر بقوله " **كل مالا ينطق به خارجا** "[5]

ثانيا:التعريف الاصطلاحي لسر الطبي

إن تحديد تعريفا لسر الطبي مسألة تختلف باختلاف الظروف والأزمنة، فما يعتبر سرا بالنسبة للشخص لا يعتبر سرا بالنسبة لأخر، وما يعتبر في ظروف لا يعتبر كذلك في ظروف آخرون[6]، وما يعد سرا في زمن لا يعد سرا في زمن آخر ولذلك فإن الفقه لم يتوان عن المحالة لوضع تعريف جامع وشامل لفكرة السر[7], فيرى بعض الفقه أن السر هو الأمر إذا أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته[8]وذهب رأي آخر إلى القول بأن الالتزام بالسر الطبي لا يقوم إلا بالنسبة للواقع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه بموجب عقد بين مودع السر و المؤتمن عليه، يقبل بمقتضاه المهني تلقي اسرار العميل وحفظها مضمونة لديه ويطلب من مودعها صراحة أو ضمنا أن لا ينشرها، إذ هو كل ما يتعرف عليه الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته لمهنته الطبية، وبمناسبتها وكذلك كل ما أعلمه به المريض من معلومات أو خبر وباح له بهم اعتباره طبيبه

[1] الأب لويس معلوف اليسوعية: المنجد الأبجدي الطبعة الرابعة، دار المشرق ، بيروت ، لبنان، 1985. ص 545
[2] يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية ، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية ، العدد 02، سنة الخامسة 1981، ص70
[3] سورة طه، القرآن الكريم، أية 07.
[4] سورة البقرة، القرآن الكريم: أية235
1عبد الراضي محمد هاشم عبد الله ، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، سنة 1974، ص 322
2 محمود مصطفى محمود المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ، مجلة القانون والاقتصاد ،1941، ص 659.
3 رايس محمد، مسؤولية الأطباء المذنبة عن إفشاء السر الطبي، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، ص3
[8] عباس محمد الحسين، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطاءه المهنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 125.

وليس رجلا عاديا, ويتضح من خلال هذا التعريف أن المعلومات والبيانات والأخبار التي وصلت إلى علم الطبيب عن حالة المريض الصحية تعتبر سرا واجب عليه كتمانه وعدم إفشاءه مهما كانت الوسيلة أو الطريقة التي توصل بها الى الإحاطة بهذا السر فأما أن ويعلم الطبيب بالمعلومات بنفسيه أثناء ممارسة الكشف والفحص والتشخيص أو أن المريض هو الذي أخبره بهذا الأخير وأودع لديه هذه المعلومات وهذا لا يكون السر الطبي كذلك إلا إذا كانت هنالك صلة مباشرة بين العلم والواقعة محل السر وممارسة المهنة فحتى يلتزم الطبيب بواجب السرية يجب أن يكون ممارسا النشاط الطبي الذي خوله الاطلاع على تلك الأسرار و يترتب على هذا التزام الطبيب يشمل كل ما علم به أثناء ممارسته المهنة (نشاطه الطبي) أو بمناسبتها وإن يكون للوقائع التي علم بها علاقة مباشرة بهذه المهنة أو هذا النشاط وبالتالي يعتبر سرا طبيبا بحسب طبيعة المهنة. كل ما يتعلق بالفحوص التمهيدية والفحوص التكميلية ، وتشخيص المرضى، والعلاج ألازم له أو شخصية المريض الذي يداويه على أن وجوب تحقيق عنصر الارتباط بين الواقعة أو هيأت له فرصة العلم أمر ضروري لابد من توفره و و إلا ترفع المسؤولية الجزائية عن عاتق الطبيب[1].

الفرع الثاني: شروط تحقيق السر الطبي

أولا: من حيث نوعية المعلومات الطبية

1-المعلومات الطبية العادية

[1] رايس محمد، مرجع سابق، ص4

لكي يتحقق السر الطبي لابد من توفر ثلاثة شروط وهي:أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة والمعلومة بسبب,وأن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا ,وأن لا يكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كطبيب[1].

و الالتزام بمحافظة على السر المهني مفروضة على كل طبيب فيما عدى الحالات التي يجيز فيها القانون إفشاء السر الطبي، والطبيب لا يلتزم بالمحافظة على السر الطبي إلا تلك التي أفضى بها المريض لأنه بوصفه طبيب معالجا، تربطه بمريضه علاقة قانونية مصدرها عقد العلاج الطبي، ويشمل الالتزام بالمحافظة على السر الطبي كل ما يحصل عليه الطبيب من المعلومات تخص مريضه سواء أفضى بها المريض إليه أو كان الطبيب قد استخلصها لنفسه[2].

حيث ذهب جانب من الفقه وسانده القضاء في ذلك اعتباره السر الطبي مبدأ مطلق لا يخضع لأي استثناء، ويؤكد أصحاب هذا الرأي بمفهوم الالتزام المطلق للسر المهني وعدم خضوعه لأي استثناء هو الذي يلزم الطبيب بعدم الإفشاء بأي سر من الأسرار تحت أي ظرف من ظروف الحال. ومهما كان الدعي لذلك وهذا الالتزام بالسر يشمل كل ما يتوصل إليه الطبيب من معلومات نتيجة اتصاله بالمرضى، وما يبرر هذا الموقف حسب أنصار هذا الرأي لأن الالتزام المطلق بالسرية تبرزه ضرورة حماية ثقة العميل في صاحب المهنة، خاصة وأن هذه المهن كالطب مثلا تهم المجتمع بأسره لدورها الريادي في أوساط الناس.

كما أن القول بالمحافظة على السر الطبي بصفة مطلقة يعتبر سياجا ودعامة تحمي هذا الالتزام من الانهيار والتلاشي نتيجة الاستثناءات إن الكثيرة والمتعددة التي ترد عليه، أضف

[1] علي محمد علي أحمد إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي.دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2008.ص36.
[2] رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية الطبعة الأولى 2005، المركز القومي الإصدارات القومية ص24.

الى ذلك أن الأخذ بهذا المبدأ يجنب الأطباء عناء التمييز بين الحالات المختلفة التي يجب فيها الحفاظ على السر الطبي وبين تلك لايلزم فيها كتمان هذا السر خاصة وأن المسائل قد تدق أحيان في ذهن الطبيب بحيث يصعب عليه تحديد السلوك الواجب اتخاذه[1]، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بإصدارها حكما قالت فيه أن نية الإضرار عنصر لا قيمة له بالنسبة لقيام جريمة كشف الأسرار الطبية، وبالتالي فإن واقعة الإفضاء عن السر الذي قاله المريض لطبيب أو الذي اكتشفه هذا الأخير بنفسه كافية لوحدها لقيام وتكوين الجريمة.

ثم واصلة محكمة النقض مسارها في هذا الاتجاه مؤيدة نظرية السر المهني المطلق فاصدر حكم لها بتاريخ 18 ماي 1947م قضت فيه الغرفة الجنائية بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الذي صدر بخصوص جريمة هتك عرض معتمدة في ذلك على عدم جواز أن يقدم الطبيب بخصوص هذه الوقائع إلى محكمة الجنايات لأن الطبيب بعمله هذا يكون قد خالف مبدأ السرية المطلقة الذي يجب عليه مراعاته والالتزام به، غير أن هذا المبدأ حمل عوامل منفعة في نفسه وفقد كثيرا من بريقه، فأدخله عليه استثناءات كثيرة.

وذهب رأي آخر من الفقه وسانده القضاء أيضا إلى أن الحفاظ على السر المهني تبرره حماية المصلحة الشخصية للعميل الذي يبوح لطبيبه بهذا السر، فهذا المبدأ أوجده المشرع الجزائري لحماية مصالح خاصة وحماية هذه المصالح الخاصة يحقق في نفس الوقت حماية المصلحة العامة ، وهي تواجد دعائم الثقة في الممارسة السليمة لبعض الوظائف والمهن، وواضح للعيان أن العميل أو المريض في حالة البوح بأسرار فيكون هو المضرور الأول من هذا الإفشاء وهذا يمثل لا محالة اعتداء على مصلحة المشروعية[2]، ومساس بشرفه و

[1] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، ص76
[2] رايس محمد، مرجع سابق، ص12

طبقا لنص المادة97 من القانون المدني الجزائري التي تتضمن " **لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الملازمة لشخصيه أن يطلب وقف هذا الاعتداء...** "

حيث نجد أن الفقه في الجزائر يؤيد بصفة واضحة فكرة العقد كأساس للسر الطبي في القطاع الخاص إذ يجعل من العقد هو العنصر الرئيسي والأساسي الذي يقوم عليه هذا الالتزام مادام ان المريض وبصف إرادية يبوح للطبيب بأسراره ويجعله أمين سره.أما محكمة النقض الفرنسية فأنها اعتنقت هذا الرأي في أحيان كثيرة وأخذت بنظرية فكرة الالتزام بأسر الطبي مادامت إرادة الأطراف هي التي تحدد وجود السر الطبي ونطاقه، وبالتالي لايمكن أن يكون الالتزام بالسر الطبي بصفة مطلقة بل يمكن في حالات معينة أن يفشي السر إذا كان ذلك يحقق مصلحة للمريض أو مصلحة عامة[1].وقد اتجه البعض بأنه يمكن التوفيق بين فكرتي العقد والنظام العام بالمحافظة على فكرة العقد الغير مسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه على إثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر العقود الواردة في القانون الخاص.

بعد كل هذا يخرج هؤلاء الشراح إلى نتيجة مفادها أن الالتزام بالسر الطبي يرتكز على عقد يعاقب عليه القانون الجنائي على مخالفته بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام.

2- المعلومة الطبية المميزة

و المقصود بالمعلومات الطبية المميز فهي المعلومات التي يعلم بها الطبيب و يجب الالتزام بالمحافظة على هذا السر الطبي الذي مميز على السر الطبي تكون خاصة بالشخصيات الهامة في المجتمع و الدولة مثل السر الطبي لرئيس الجمهورية و السر الطبي الخاص

[1] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 37.

بالإطارات السامية في الدولة من الناحية السياسية, فإفشاء هذه الأسرار يشكل خطرا كبيرا على الوطن و كمثال على ذلك إفشاء مرض لرئيس الجمهورية يؤدي إلى خلق الفوضى في و زعزعة استقرار المجتمع, أما من الناحية الاقتصادية فإفشاء مرض خاص بمدير شركة يؤدي ذلك إلى تدهور حالة الشركة, و كمثال أخر في الجانب الرياضي الذي يعتبر أيضا جانبا اقتصاديا فلاعب كرة القدم المصاب بإصابة خطيرة فإفشاء هذا النوع من الاسرار يؤدي إلى انخفاض قيمة اللاعب المالية في السوق , حيث كان ينبغي على المشرع تشريع ظروف تشديد خاص بإفشاء السر الطبي المميز.

ومن هذا نجد انه كان ينبغي على المشرع الجزائري وضع ظروف تشديد كاستثناء للمعلومات الطبية المميزة للشخصيات الهامة.

ثانيا: من حيث وسائل الإعلام بالسر الطبي

وتنحصر وسائل العلم بالسر الطبيب في وسيلتين إحداهما مباشرة والأخرى غير مباشرة:

1- الوسيلة المباشرة:

تتمثل في إفضاء صاحب السر بنفسه للمعلومات أو للوقائع المتعلقة بحالته الصحية إلى الطبيب بكل صراحة على أنها سرا وهذا لثقة به حتى يعالجه من الأمراض التي يعاني منها.

2- الوسيلة غير مباشرة:

تتمثل في المعلومات التي يستخلصها الطبيب من خلال ممارسته لمهنته وتسمى معلومة بطبيعتها وتمتد إلى كل ما يشاهده الطبيب أو يسمعه أو يستنتجه أو يفهمه أثناء ممارسة المهنة [1].

الفرع الثالث: معيار تحديد وصف السرية للمعلومات الطبية

لقد انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين في تحديد وصف سرية المعلومات الطبية بنما ذهب البعض إلى تفضيل المعيار الشخصية وذهب البعض الأخر إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي، و بالنسبة للمعيار الشخصي فقد تبنته محكمة النفقي الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ: 26 جويلية 1945 جاء فيهان" **السر الطبي هو ما يعهد بها لمريض بمحض إرادته على أنه سر وعلى الطبيب إلا يمتنع عن الشهادة بحجية السرية**"، أي ما اعتبره صاحب السر سرا فهو كذلك ولا يلتزم صاحب المهنة إلا بما عهد إليه صاحب السر ذلك[2]، أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فهذا المعيار يتم تحديده بالنظر إلى المفكرون وفي الأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة فتعتبر الواقعة أو المعلومة سرية دون طلب من المودع بطبيعتها، و أما بالنسبة للمشروع الجزائري فنجد أنه أخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد وصف السرية للمعلومات الطبية وهذا أكدته المادة 37 من مدونة أخلاقيات المهنية حيث جاء فيها"**يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفقهه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أداءه لمهنته**[3]"

[1] قديدر إسماعيل،مرجع سابق.ص46

1 عادل جبري محمد حبيب، الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي دراسة مقارنة ، طبعة 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 22و23

3 المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. مرجع سابق

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث سلوك الإفشاء

الفرع الأول: فعل الإفشاء

يعتبر إفشاء السر الطبيب السلوك المادي لجريمة إفشاء السر الطبي وهذا السلوك هو سلوك ايجابي يجعل من الجريمة أنها جريمة إيجابية ، و الإفشاء هو كشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانه ويعني ذلك أن جوهر الإفشاء بمعلومات ومحددة للغير ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر وإنما يكتفي بكشف بعض معالم شخصيه التي من خلالها يمكن تحديده، وليس هناك وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء إذ يكفي أن يعلن السر بأية طريقة كانت، ويعتبر فعل الإفشاء الركن المادة بجريمة إفشاء السر الطبيب ويكون بإذاعته بين الناس أو التصريح به أو جزء منه ولو إلى شخص واحد مهمة كان وطيدة الصلة بالمؤتمن على السر. ولذا يعتبر إفشاء السر إذا باح المؤتمن عليه إلى زوجته أو صديقة ولو طلب منه الكتمان[1]، ويعتبر إفشاء السر ولو انعكس على واقعة معروفة ولكنها ليست مؤكدة وكان من شأن الإفشاء أن يؤكدها ويحمل المترددين على تصديقها، وعرف الإفشاء على أنه اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به ، يعني ذلك أن الإفشاء في جوهره نقل المعلومات، أي أنه نوع من الأخبار وتحدد عناصره بأمرين العنصر الأول بموضوعه أي السر و العنصر الثاني الشخص الذي يتعلق به[2] ، وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ:12 أفريل 1951 الإفشاء بأنه " **الإفضاء بواقعة معينة الى شخص بصفة كلية أو جزئية أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها وقد**

[1] علي عصام الغصين. المسؤولية الجزائية للطبيب. الطبعة الأولى .2012.بيروت.لبنان .ص52.
[2] رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص71

يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول إلى قطعي فورا الإفضاء إليه"ولا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر إذا قام بنشر بحثا علميا يوضح فيه أعراض مرض عالجه وأسلوب وطريقة هذه المعالجة دون أن يحدد الشخص المريض به ودون أن ينشر أي معلومة يوضح فيها شخصية المريض ولو بنشر صور للمريض. فإذا قام بنشر صوره للمريض فيعيد مرتكبا للجريمة[1]، ويشترط أيضا أن يكون مفشي السر من الأشخاص الذين ألزمهم القانون بالحفاظ على السر الطبي أي أن يكون إفشاء السر أثناء ممارسة المهنة وأن يكون له علاقة بالمرض الذي يعالجه الطبيب فلا عقاب على الطبيب أذا أفشى سر اطلع عليه أثناء زيارته للمريض أذا لم يكن له علاقة بالمرض[2].

الفرع الثاني: وسائل إفشاء السر الطبي

كما سبق أن ذكرنا أن إفشاء السر الطبي يكون سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شفويا أو كتابيا او عن طريق إعطاء للغير شهادة لما يعاني منه الشخص من مرض على أن أهم وسيلة تستخدم في إفشاء السر الطبي هي النشر في الصحف والدوريات العلمية والشهادات الطبية.

وبالرجوع للمشروع الجزائري فنجد أنه لم يضع تحديدا للوسائل التي تستخدم في العصر الحالي في إفشاء السر الطبي مثل الانترنت والكتابات الالكترونية التي يستعملها الأطباء بكثرة في وقعنا الحالي بالاطلاع على المعلومات الطبية الجديدة ويقومون بنشر الأبحاث العلمية في المجلات العلمية وكتابتها عبر الانترنت وذلك لكي يستفيد منها الصالح العام

[1] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 91.
[2] علي عصام الغصين، مرجع سابق،ص54

وخاصة الأطباء كثافة علمية أو في دراساتهم أو في عملهم على أنه لاينبغي أن يسمع بالبحث العلمي بصفة مطلقة ودون وضع ضوابط لأن الأمر يتعلق بمسألة بالغة الأهمية وهي السر الطبي، والتي يجب الحفاظ عليها من الإفشاء عن طريق عدم ذكر هوية المريض عند نشر المعلومات الطبية الجديدة للاستفادة منها حتى لايصبح محلا للتشهير والذي يؤثر بدوره على سمعة وكرامة المريض، هذا ما أكدته المادة 39 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي جاء فيها "**يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرض الموجودة بحوزته من أي مجال**".

وجاء أيضا في المادة 40 من نفس المدونة" **يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الاسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد انتشرت علمية على عدم كشف هوية المريض**[1]"

ويجب علينا ذكر الجدل الذي ثار بشأن مدى جواز إفشاء السر الطبي, فبالنسبة لمدى جواز قيام الطبيب بإعلام رب العمل بالحالة الصحية للعمال, فنجد أن الفقه الفرنسي قد استقر على أن طبيب العمل ليس ملزما بالسر الطبي عندما يعمل كطبيب مراقب للشركة و ليس كطبيب معالج, و أيدته في ذلك محكمة النقض الفرنسية حيث وقعت بلا وجه في قضية طبيب كلية قام بالكشف على أستاذ حيث صدر من هذا الطبيب تقريرا طبيا عن حالة الأستاذ الصحية و قدمه إلى مدير الكلية ليقرر ما إذا كان يمكن إعادة الأستاذ إلى وظيفته, لأن هذا الطبيب لم يعمل بصفته طبيب معالجا للمريض, فلا يسال الطبيب جزائيا عن إفشاء السر الطبي في هذه الحالة, و جاء حكم آخر في القضاء الفرنسي بخصوص طبيب شركة طياران و

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. مرجع سابق.

اعتبرت المحكمة أن الطبيب قد أفشى بالسر الطبي عند الكشف على الطيار و أوضح في تقريره الطبي أن الطيار مصاب بمرض " **نيفروباتي**"و أنه لا يجوز تحميله مسؤولية الطياران , و تم تيسير هذا الاجتهاد من محكمة النقض الفرنسية التي اعتبره أن كل تعليل طبيب تتضمن شهادة الطبيب إفشاء للسر الطبي,إن للفقهاء في فرنسا أجمعوا على أن الشهادة المقدمة من قبل طبيب العمل, يجب عليها أن لا تكون مسببة, فليست للطبيب أن يذكر فيها أسباب عدم صلاحية العامل, و إلا اعتبر مفشي للسر المهني رغم أن الطبيب مصرح له بإخطار الإدارة عن مدى صلاحية الموظف للعمل أو الاستمرار فيه.

إلا أن هنالك بعض الأمراض المهنية في القانون الفرنسي يجب على الطبيب إحضارها للإدارة الشركة و من بينها التسمم و الاختناق بالرصاص.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت المواد من98 المادة إلى المادة 76 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على الإبلاغ بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

و سوف نحاول ذكر أهم وسائل إفشاء السر الطبيب بتفصيل و التي هي عبارة على ثلاثة وسائل مهمة وهي كلاتي :

أولا: النشر في الصحف و الدوريات العلمية

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة40من مدونة أخلاقيات الطب السابقة الذكر حيث ألزم فيها الطبيب أو جراح الأسنان على عدم كشف هوية المريض عند استعمال الملفات الطبية عند إعداد نشرات علمية.

و جاء أيضا في المادة 144 من نفس المدونة و ألزمت صنف آخر من الأمناء على السر الطبي

ألا وهم الصيادلة, و جاء في مضمونها أنه " **يتعين على الصيدلي ضمانا احترام السر المهني.....أن يجتنب أي أشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة** ".

ثانيا:الشهادة الطبية الخاصة بعدم اللياقة

جاء هذا في المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل

" **يجب على الطبيب أن يصرح بجميع حالات الامراض الواجب التصريح بها**[1] ...".

ثالثا:ملفات الطبيب

جاء هذا في نص المادة : 206/02 فقرة 02 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتهم رقم: 85/05 على أنه" **ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية أي ألزام الأمناء على السر بحماية الملفات الطبية لأن معلومات التي تحتويها تعتبر سرا مهنيا**"[2], كما نصت المادة 39 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي سبق ذكرها على "**حماية البطاقات السردية ووثائق المرضى الموجودين بحوزة الطبيب أو جراح الأسنان من أي فضول**[3]", كما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 116/09 المؤرخ في 17 أبريل 2009 الذي يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات القسمان الاجتماعي و الأطباء " **يلتزم الطبيب المعالج بمسك و تجنب ملف الطبيب لكل مريض..... و يلتزم بضمان سرية الملف الطبيب للمريض طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما**[4]....".

1 المرسوم التنفيذي رقم : 120/93 المؤرخ في : 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج ر، العدد 33 لسنة 1993.
1 قانون رقم 05/85: المؤرخ في : 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ج ر، العدد 8 لسنة 1985
2 المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.جر. العدد 52 لسنة 1992
3 المرسوم التنفيذي رقم: 116/09 المؤرخ في : 7 أفريل، يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الاجتماعي والأطباء ج ر: 28 لسنة 2009

وفي خلاصة القول وبعد ذكر ودراسة الأمناء على السر الطبي بحكم الضرورة و الواقعة و الوظيفة الدائمة أو المؤقتة حيث نجد أن المشرع الجزائري قد اخذ بالمفهوم الواسع في تحديد الأشخاص الذين عليهم الالتزام بالحفاظ على السر الطبي وقد ذكر بعض الأصناف كالطبيب و الصيدلي و القابلات في نص المادة **301** من قانون العقوبات الجزائري و لكنه ذكرهم على سبيل المثال, هذا ما يعاب على المشرع الجزائري و في المقابل لم يذكر بعض الأصناف الذي كان ينبغي ذكرهم في نص هذه المادة و كمثال عدم ذكر طلبة كلية الطب رغم انه كان قد ذكرهم و ألزمهم بكتمنا السر الطبي في القوانين الخاصة, و الأخذ بالمفهوم الواسع من قبل المشرع الجزائري توسع من دائرة السلطة التقديرية للقضاء .

آما بالنسبة للمسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث المعلومات الطبية المفشى بها فنجد ان المشرع الجزائري لم يضع ظروف تشديد خاصة بنوعية السر الطبي لأنه نوعية السر الطبي تختلف من شخص لأخر, فالمعلومات الطبية المفشى بها لرئيس الجمهوري تختلف عن المعلومات الطبية المفشى بها الخاصة بشخص عادي لان إفشاء أسرار طبية خاص برئيس الجمهورية تؤثر على أفراد المجتمع ككل من حيث استقرار و امن الدولة, فلابد على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية خاصة بظروف تشديد للسر الطبي المميز الخاص بالشخصيات الهامة و المؤثرة.

الفصل الثاني

انتفاءالمسؤولية الجزائية

عن افشاء السر الطبي

الفصل الثاني :انتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي

المعيار المتبع في هذه الحالة هو رجحان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان ويستند هذا المعيار إلى توفر علة المشروعية عند ترجيح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان إذا كانت المصلحة في الكتمان أهم إجتماعيا من الحق الأول فاذا كان الكتمان يحمي حقا شخصيا والافشاء يحمي حقا للمجتمع بأسره فمن ثم يعد أجدر بالحماية من الحق الشخصي فإن المصلحة في منع انتشاره بطريقة وبائية بين أفراد المجتمع وترجح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يحدد الحالات التي يسمح فيها بإفشاء السر وترك للقوانين الخاصة المتعلقة بعمل الطبيب ومن في حكمه التي أشارت بدورها إلى العديد من هذه الحالات وجعلتها مرتبطة بالسلطة التقديرية للطبيب والمريض، فيمكن أن ترجع تلك الحالات إلى ما هو مقرر لمصلحة الأشخاص كما يمكن أن يكون الإفشاء متعلق بحماية المصلحة العامة.

المبحث الاول :انتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي لمصلحة الاشخاص

الاصل أن يلتزم الطبيب ومن حكمهبالأسرار التي عهدت إليه بمناسبة أداء مهامه لكن في بعض الحالات يكمن له أن يخرج عن هذا الاصل ويضحي بالسر من اجل حماية مصلحة صاحب السر ويكون ذلك عند وجود سبب جدي يجبره على ذلك وهو ما يعرف بحالة الضرر، وحالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يهدده أو يهدد غيره خطر ولقيام حالة الضرورة لابد من توفر فعل يمثل خطرا يهدد مصلحة جوهرية يحميها القانون وتنشأ ردة فعل لمواجهة ذلك الخطر لحماية المصلحة الجوهرية المهددة والتي لا تستطيع النصوص القانونية حمايته.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري بخصوص نظرية الضرورة فنجدها أنها لم تحظى بنقاش فقهي ولم يرد في قانون العقوبات الجزائري نص بحالة الضرورة ولكن جاء نص المادة 18 منه " **لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها** " إلا أن المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب جاءت بنص خاص لحالة الضرورة جعل السلطة التقديرية للطبيب في إخفاء و إفشاء السر الطبي[1] ولكن لأسباب مشروعة حيث جاء نص المادة بما يلي " **يمكن إخفاء تشخيص المرضى لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الاسنان**"

وبالرجوع الى التشريعات المقارنة نجد أن الفقه والقضاء اختلف حول نظرية الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي فمنهم من أنكرها ورفضها ومنهم من أقربها، و برجوع الى المشرع الفرنسي فنجد انه اقر صراحة على اعتبار حالة الضرورة سببا لانتقاء المسؤولية هذا بعد أن ثار جدلا بين مؤيد

[1] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٢٤٥- ص٢٣٩.

و معارض عن إفشاء السر الطبي بدافع الضرورة .وأكبر مسألة ثار من خلالها الجدل هي مسألة الزواج حيث أدان القضاء طبيب قام بإخبار والد احدى الفتيات أن خطيب ابنته قام بنقل مرضا معديا فيعد الطبيب مسؤولا عن الاخلال في الحفاظ على السر الطبي لان تدخل الطبيب أدى الى العدول عن الزواج ،معتمدين في هذا على نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالمادة 13/226، وعلى العكس من ذلك غلب بعض الفقهاء تفادي الاضرار الخطيرة المرتبة على الكتمان على قداسة السر الطبي فاتجه الى إباحة السر الطبي في مثل تلك الحالات واستند هذا الجانب من الفئة على أساس أن المشرع جرم الافشاء الذي يحصل دون مبرر مشروع لذلك[1] فنظرية الضرورة هي المعيار الفاصل بين الافشاء المشروع والافشاء الغير مشروع ووفقا لهذا المعيار يكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرض ابنه عندما يكون من الضروري أن يعلم بحالة ابنه الصحية كما له الحق في ان يخبر زوجة المريض بمرض زوجها لكي لا تصاب بالعدوة [2] ، ومع ذلك نجد أن لنظرية الضرورة شروط ليكون الافشاء مباحا ومبرر ومن بين هذه الشروط نذكر أنه يجب ان يكون هنالك خطر حال يهدد شخصا أو مالا سواء كان الخطر يهدد الشخص نفسه أو غيره أو ماله او مال غيره ويجب ان يكون الخطر جسميا ويقصد به الخطر المبني بحصول ضرر بليغ غير قابل للإصلاح ويصعب تدارك ذلك إلا بتضحيات كبيرة،[3] والشرط الثاني أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر أي ألا يكون مرتكب الفعل تسبب عمدا في أحداث الخطر[4] اذ يعتذر لمن تسبب في احداث الخطر، والشرط الثالث أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر بمعنى أن يكون في مقدرة

[1] نصيرة مديو، إفشاء السر المهني، ماجستير في مسؤولية مهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٠، ص١١٨.
[2] موفق علي العبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة، عمان ، الأردن ،١٩٩٨،ص ١٣٦.
[3] أكرم نشأة ابراهيم القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، ص ٢٥١.
[4] نصيرة مديو، مرجع سابق، ص١٢٠

الفاعل منع الخطر بطريقة غير ارتكاب الجريمة فاذا كان بوسعه رد الاعتداء بغير الجريمة فلا تقوم حالة الضرر اذا ارتكب الجريمة لدفع الخطر[1] والشرط الرابع هو تناسب فعل الضرورة مع الخطر أي تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى أثرها مع الخطر الذي يهدده[2].

وبعد ذكر نظرية الضررة كعنصر لانتقاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي يبقى ذكر العنصرين الاخرين وهما صاحب السر كعنصر عن انتقاء المسؤولية الجزائية في المطلب الاول وحق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه في المطلب الثاني.

المطلب الاول :رضا صاحب السر كسبب لانتقاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي

الاصل أن رضا المضرور ليس سببا للإباحة فيما يؤدي الى المساس بالصالح العام لأنه استثناء من الاصل وقد يكون الرضا سبب الاباحة إذا تعلق الامر بحق من حقوق الشخصية للفرد وحده طالما ان ذلك لا يؤدي إلى المساس بالنظام العام في الدولة والآداب العامة فيها[3]، أما بالرجوع إلى الرضا فنجد أنه عمل عقلي مصحوب بالتروي والتفكير قبل الافصاح عن الارادة .حيث يرى العقل محاسن الاشياء ومساوئها قبل أن يسمح بالقيام بالفعل الذي سيقع فالعلم والادراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من أشياء وتصريحات أمر ضروري لتكوين الرضا وصحته بشرط خلو الارادة من الاكراه [4] ، ويرجع الى الفقه الجنائي نجد ان رضا المجني عليه لا أثر له على المسؤولية الجزائية وهذا اعتبار إلى كون القانون

[1] عادل قرة، محاضرات في قانون العقوبات(قسم الجريمة) الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٩٤،ص ٩٩.
[2] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة .الاسكندرية ٢٠٠٠. ص ٦٨٥.
[3] عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٢٣٤.
[4] محمد صبحي نجم ، رضا المجني عليه و أثر على المسؤولية الجنائية(دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١،ص ٢٢.

الجنائي من النظام العام .ومن ثم فلا يجوز للمجني عليه ان يعطل تطبيقه بإرادته[١].

فلا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبها، أما بالنسبة للجرائم التي يكون حق المعتدي عليه هو حق الفرد .فلا عقاب عليها إذا رضي صاحب الحق بالاعتداء[٢].

وقد ظهر اختلاف في الآراء حول حجية الرضا في جريمة إفشاء السر الطبي وسنحاول في هذا المطلب ذكر ما جاءت به الأراء الفقهية الى جانب موقف المشرع الجزائري :

الفرع الاول: رضا صاحب السر من حيث الأراء الفقهية

ذهب فريق من الفقهاء ليعارض فكرة رضا صاحب السر كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي لا ن تجريم إفشاء السر الطبي يتعلق بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة في المجتمع ومن ثم لا يصح أن يكون رضا صاحب السر سببا للإباحة ، وأيضا يعد رضا المريض باطلا للغلط في موضوع السر اذا أنه يجهل طبيعة ونطاق المرض وتقدير النتائج المترتبة على الافشاء أو الاثار المحتملة لذلك،[٣] ومثال على ذلك الطبيب الذي قام بفحص امرأة واكتشف أثناء ذلك أن بعض أعضائها التناسلية ذكرية، فرفض إفشاء هذه الواقعة لأن المرأة كانت تجهلها، وفي حالة قيام الطبيب بإخبار المرأة قد يسبب لها أضرار نفسية ولهذا يمنع على الطبيب إفشاء السر رغم رضا صاحبة بذلك

١ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام الطبعة الرابعة ٢٠٠٧، دار هومة للطابعة و لنشر و التوزيع، الجزائر، ص١٤٤.
[2] عبد الفاتح، بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر٢٠٠٨، ص ١٣٩.
[3] موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص ١٣٧.

ليأتي راي اخر من الفقهاء ليؤيد فكرة صاحب السر كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي بقولهم ان مصدر الالتزام بكتمان السر الطبي هو العقد الذي يجمع بين صاحب السر و الطبيب فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن المؤتمن لديه واجب الكتمان ويبيح له إعلان السر، لأن واجب الكتمان وإن تقرر للصالح العام إلا أنه لما كان يجوز لصاحبه أن يذيعه بنفسه، فلا مانع من أن ينيب عنه من يفضي به، فتصرف صاحب السر بسره هو استعمال لحقه لإن الانسان قد يمارس حقه بنفسه كما يمكنه تفويض ذلك لأشخاص آخرين.

ويشترط في رضا المريض لكي يخول للطبيب الخروج عن إلزامه بالمحافظة على السر الطبي ثلاثة شروط هي: صدور الرضا عن إرادة حرة وإدراك، ويشترط في التصريح بالإفشاء أن يصدر من المريض وهو يتمتع بإرادة حرة ومدرك لأفعاله وأقواله فلا يعتد بالأذن الصادر من ناقص الاهلية أو عدمها و يقوم مقامه الولي في هذه الحالة[1]، والشرط الثاني وهو أن يكون الرضا صحيحا أي أن يكون المريض وهو يصرح للطبيب بإفشاء سره الطبي على علم مسبق وعلى بينة بالمرض الذي يعاني منه وطبيعته وخطورته وآثاره، أما بالنسبة لشرط الثالث وهو صدور الرضا من صاحب السر أو من الولي إذا كان قاصرا، وليس للطبيب إفشاء السر حتى للزوج دون موافقة الزوجة هذه الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يعتد برضا المريض لانتفاء المسؤولية الجزائية.

إلى جانب رضا صاحب السر كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي نجد أيضا أن هناك من يرى أن تصريح صاحب السر عن إفشاء السر

[1] فؤاد سيدي محمد صديق، السر الطبي بين المنع و الاباحة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، ٢٠١٧/٢٠١٦ ص٧٨ .

الطبي الخاص به لا تكفي لإعفاء الطبيب من واجب الكتمان إنما يجب أن تكون هناك موافقة من الأمين على السر الطبي مبررين رأيهم في أن أساس الالتزام بالسر الطبيب هو العقد الطبي، ومن ثم يتعين أن يكون هناك رضا من جانب المودع والمودع اليه السر.

وهناك من يرى ضرورة التميز بين نوعين من الاسرار، الاسرار التي يمكن للمريض أن يأذن لطبيب بإفشائها، وهي تلك الاسرار التي يعرفها كل من طبيب والمريض ، أما الأسرار التي يكشفها الطبيب بنفسه وظلت مجهولة لدى المريض فلا يؤثر إذن المريض على الافشاء [1].

وهناك مسألة آخري عن انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي وهي مسألة الورثة بعد وفاة المريض حيث أن هناك من يرى أن هذا الحق لا ينتقل للورثة بعد الوفاة[2]، لأنه تعتبر حقوق ملازمة ولصيغة بالشخص بحيث تنتهي بوفاته وانقضاء شخصته فلا تتنقل الى الورثة بعد وفاته، فلا يحق للطبيب إذاع اسرار مريضه الذي توفي ولو طلب منه الورثة ذلك.

إلا أن هناك من يرى أن هذا الحق يمكن أن ينتقل الى الورثة شرط أن يكون موضوعه مشروعا في إبلاغ سر ورثة الشخص ، كما لو أردوا مثلا الحصول على شهادة طبية تثبت أن مورثهم كان ضعيف العقل وتتصور الوصية من طرف استعمالها في دعوى إبطال الوصية[3].

---

١ عنان داود ، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة ٢٠٠١. ص ١٢٩

[2] هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، عمان، ٢٠٠٧، ص١٥٦

[3] عبد الحميد المنشاري، جرائم القذف و السب و إفشاء الأسرار دار الفكر الجامعي الاسكندرية ٢٠٠٠ .ص ١٤٧ .

و جاء في قرار أصدرت محكمة النقض الفرنسية سنة 1958 خاص بورثة صاحب السر التوفي امكنتهم من الحصول على سر مورثهم في حالات محددة على سبيل الحصر إما من أجل الدفاع عن ذكرى مورثهم أو من أجل الحصول على حقوقهم في الميراث، وهناك بعض الحالات تتعارض فيها مصلحة صاحب السر الذي قد يتعرض للضرر من جراء إفشاء مورثيه لسره من أجل الحصول على حقوقهم ففي هذه الحالة لا بحق للمؤتمن على السر إفشاء سر صاحبه، على اعتبار أن مصلحة صاحب السر هي أولى بالحماية [1]، و لا يجوز للطبيب يمتنع عن تقديم بعض المعلومات الطبية لمن له الحق فيها إذا كان في حدود سلطاته وفي هذا الصدد نصت المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على : " **لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لا حقاق حقوقه** "

و من هذه المادة نجد ان السر المهني يبقى قائما حتى بعد وفاة صاحبه، لكن يمكن إفشاءه إذا كان ذلك للآجل إحقاق حقوق سواء للورثة أو شخص آخر لكن تكون الإباحة في هذه الحالة مقترنة بشرط أن تكون للورثة مصلحة مشروعة في الافشاء ، وأن لا يلحق الإفشاء أضرار بسمعة صاحب السر وشرفه[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد جاء في نص المادة 206 فقرة 05 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم : 51/85 " **لا يمكن للطبيب أو جراح الاسنان أو الصيدلي المدعو للإداء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الاحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه المريض من ذلك**" .

[1] عادل جبري، محمد الحبيب، مرجع سابق، ص٢٤٢.
[2] موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص١٤٥.

الغموض هنا أن المشرع الجزائري يعفي الطبيب بإفشائه لسر الطبي أمام القضاء فقط أم في القضية المتعلقة بالمريض في حد ذاته.

وبالرجوع إلى نص المادة 206/ 05 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أنه خص الاعضاء من السر الطبي في الادلاء بشاهدة أمام القضاء ولم يقصد بذلك.

وإذا نظرنا الى الفقرة الثانية من المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي الثاني باعتبار أن مصدر التزام الطبيب بالسر هو العقد بينه وبين المريض فالسر هو ملك لصاحبه وله الحق في اذاعه متى رأى ان ذلك مناسب حيث جاء في هذه الفقرة أنه " **ما عدى الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما و مطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته** "

ومن هذا يتضح أن المشرع الجزائري أخذ برضا صاحب السر كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي[1].

المطلب الثاني :حق الطبيب في كشف السر الطبي للدفاع عن نفسه

ان حق الطبيب في كشف السر الطبي للدفاع عن نفسه لقى اهتماما كبيرا من الفقه و القضاء نظرا لأهمية المسالة وصادف عدت تطورات بدء من المنع المطلق الذي كرسه القضاء الفرنسي بحيث اعتبر أن الطبيب يتلقى السر كوديعة أبدية، فلا يمكنه التصرف فيها ، حتى ولو يتضارب ذلك السر الطبي مع مصلحته الشخصية ولو كان بصدد الدفاع عن نفسه الى غاية السماح له بدفاع عن نفسه عن طريق إفشاء السر الطبي فيمكن للطبيب الدفاع عن نفسه شأنه شأن أي إنسان عادي

[1] قانون رقم: ٠٥/٨٥، المؤرخ في١٦ فيفيري ١٩٨٥، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ح ر العدد ٨ سنة ١٩٥٨.

يواجه تهمة كون أن حق الدفاع يعتبر حق مكفول لكل شخص سواء كان طبيعيا أم معنويا يمنحه حرية إثبات براءته أمام كل الجهات القضائيةِ، وبعد هذه التغيرات في الأراء الفقهية بالنسبة لهذه المسالة أسسه لهم نتيجة مفادها جوازية إفشاء الطبيب للسر من أجل الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة، كالإجهاض أو الاغتصاب أو التعدي على الأخلاق أو خطأ في العلاج، وأعتبر أن في مثل هذه الحالات لا يلتزم الطبيب بكتمان السر، ويكون من حقه لأجل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي تندرج في خانة السر الطبي، ذلك أن الافشاء عن السر الطبي بهذه الصورة يندرج ضمن حق الدفاع المقدس دستوريا، فهو من الحقوق الاساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها ولا يزيلها الالتزام بالمحافظة على السر الطبي[1]، ويعتبر هذا الحق سببا لانتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي كونه مستمد من الدفاع الشرعي عن النفس فالدعوى المرفوعة من طرف المريض ضد الطبيب تعد بمثابة اعتداء عليه وأن إفشاء الطبيب للسر المهني من أجل الدفاع عن نفسه يعد من قبيل رد فعل عن ذلك الاعتداء، كما أن القول بالدفاع الشرعي لابد من تحقق جميع شروطه بما فيها اللزوم والتناسب[2].

و من هذا سوف نحاول ذكر ما جاءت به الأراء الفقهية بالنسبة لحق الطبيب في كشف السر الكمي للدفاع عن نفسهِ الى جانب موقف الشرع الجزائري .

الفرع الاول: من حيث الأراء الفقهية

جاء رأي ليرفض إفشاء السر الطبي من أجل دفاع الطبيب عن نفسه و اعتبروا السر الطبي هو سر مطلق وعام فلا يجوز للطبيب أن يدافع عن نفسه من خلال

[1] عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء منشأة المعارف، الاسكندرية ص ٧٢.
[2] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص ١٢٣.

إفشاء أسرار مريضه نتيجة ممارسته للمهنته، مستندين في ذلك أن السر الطبي تقرر وجوده لحماية مصلحة المريض ومن ثم لا يخول للطبيب أن يعتمد عليه من أجل الدفاع عن نفسه حتى ولو أدى ذلك لتعرضه للإدانة، حيث نجد أن هذا الرأي لم يلقي تاييدا كبيرا لأن فيه مساس بحق الطبيب للدفاع عن نفسه[1].

وجاء رأي آخر ليعطي الحق للطبيب في كشف السر دفاعا عن نفسه، فلدى الطبيب الحق أن يكتشف ما من شأنه أن يؤدي الى تبرئته ولا يكون في هذه الحالة ملزما بكتمان السر الطبي[2]. ، وتثبيتا لذلك جاء حكم صدر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ :20 سبتمبر1967 حيث جاء فيه أنه " **لا يكمن أن يحرم الطبيب الذي يراد أن يكون شريكا في جريمته نصب على أساس شهادة طبيبة خاطئة سلمها، من أن يبرر حسن نيته في الجلسة وإيضاحه الحركات التي عرضت عليه والوقائع التي أثره على فحصه وأدت به الى اتخاذ موقف خاطئ بتسليمه شهادة طبية تخالف الحقيقة** " .

وهنالك شروط يجب على الطبيب مراعا تها لكي يتمكن هن البوح بالسر الطبي دفاعا عن نفسه ، حيث يجب أن يكون الطبيب محل إتهام بالدرجة الاولى في قضية مرفوعة أمام القضاء ويجب ان يقتصر دفاع الطبيب على كشف الامور التي لها علاقة مباشرة بالدعوى ويجب أن يتم كشف الاسرار الطبيبة الخاصة بالمريض أمام جهة قضائية، وهذا الرأي كان أكثر واقعية وتلقى إقبالا كبيرا من القضاء، وجاء رأي ثالث ليحاول إقامة التوازن بين مصلحة المريض ومصلحة الطبيب فيقوم بإعطاء الحق للطبيب أن يرد على الاتهامات الموجهة إليه بمذكرة مكتوبة.

[1] عنان داود، مرجع سابق، ص ١٤٥

[2] أسامة محمد قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، طبعة ثانية، ١٩٩٠،دار النهضة، ص٦٥.

ويعلم المحكمة بقيامه بهذا الاجراء هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب على الطبيب أن يجعل دفاعه ينصب على الادعاءات التي كشف عنها مريضه في دعواه[1]، هذا الرأي الفقهي هو أيضا لم يسلم من النقد.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

بالنسبة لموقف المشروع الجزائري في هذه المسألة حيث جاء في المادة ٠٤/٢٠٦ من قانون حماية الصحة وترقيتها " **لا يلزم الطبيب أو جراح الاسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد مرتبط بمهمهـ ولا يمكن الادلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل الى معرفته خلال مهمتهـ تحت طائلة ارتكاب مخالفة افشاء السر المهني** ".

وانطلاقا من ذلك يحق للطبيب كشف السر المهني من أجل الدفاع عن نفسه بشرط أن يكون ذلك الافشاء في حدود التهمة الموجهة له مع الحفاظ قدر الامكان على كرامة المريض ، وهذاما نصت عليه المادة 46 من مدونة أخلاقيات الطب التي جاء فيها " **ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الاسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية وأن يحترم كرامة المريض**" .

[1] أسامة محمد قايد، مرجع سابق، ص ٦٦.

المبحث الثاني : انتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة.

كل الأشياء تعتبر مباحة ما عدى الأشياء التي تجرمها القواعد القانونية ، بنهي عن فعل ما ويقرر بشأنها عقوبة حفاظا على مصالح معينة يرى المشرع أنها جديرة بالحماية فبمجرد وجود نص تجريم يصبح الفعل جريمة وبالتالي فإن الفعل الذي لا يخصه المشرع بالتجريم يكون مباحا إباحة أصلية، أما الفعل الذي يخضع أصلا لقاعدة التجريم ولكن أوجد له استثناءات إذا حصل في ظروف معينة ومحدد يكون مباحا واستثناء هذه الظروف تجعل من الفعل مباحا وهو ما يصطلح عليه أسباب الإباحة [1]، فالمشرع يقوم بإصدار نصوص قانونية تتضمن استثناءات عن الأصل عندما يرى ان هنا لك مصلحة اجتماعية أولى بالرعايةٍ لابد حمايتها ، ويخرج بذلك عن القاعدة في حالات معينة مثل ما يأمر به القانون في حالات يكون الطبيب ملزم بالتبليغ عن الأسرار الطبية وهنا لا يعبر ذلك الفعل جريمة إفشاء السر المهني المعاقب عليها في المادة 301من قانون العقوبات الجزائري [2]، و المشرع ألزم الأطباء في نصوص قانونية عديدة، التبليغ عن أسرار طبية تتعلق بمرضاهم ،تحقيقا للمصلحة العامة سواء من أجل حسن سير العدالة أو مكافحة الجريمة أو سوء معاملة القصير والسجناء، أومن أجل الحفاظ على الصحة العمومية، وكذا ضبط القرارات الادارية المتعلقة بالحالة المدنية للأفراد فيما يتعلق بمسألة المواليد والوفيات ، فالمعلومات التي يتحصل عليها الطبيب من خلال ممارسته لمهنته في الاصل تخضع للسرية التامة ، وأن المريض متى فقد تلك الثقة في الطبيب المعالج لن يبوح بكل المعلومات التي من شأنها أن تساهم في

---

١ مروك نصر الدين .الحماية الجنائية للحق في سلام الجسم .دراسة مقارنة .الطبعة الاولى .الدوان الوطني للأشغال التربوية .الجزائر ٢٠٠٣.ص١٩١.

[2] عبد الله سليمان .شرح قانون العقوبات القسم العام .دار الهدى . الجزائر . ص٩٩

التشخيص السريع للمريض وتحديد العلاج منه فالطبيب مخولا بالكشف عن تلك المعلومات السرية إلا إذا تحصل على الموافقة المسبقة الصريحة لصاحب السر أو أجبر على ذلك قانونا تحقيقا لمصلحة أولى بالحماية والرعاية [1]، و الهدف من إباحة إفشاء الاسرار الطبيبة الخاصة بالمرضى لها هو هدف نبيل وسامي بغرض حماية مصلحة عامة تعود بالفائدة على المجتمع و الأفراد على حد سواء فوجود المصلحة في كل تشريع أمر ضروري والمصلحة قد تقتضي إباحة إفشاء الأسرار بل توجب في بعض الأحيان التبليغ عن تلك الأسرار متى كان ذلك أمر لازم لابد منه تبرر معطيات جدية خوفا من أن يؤدي السكوت عنها إلى أضرر وخيمة بالمجتمع وكيانه يصعب تداركها.[2]

المطلب الاول: انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي منعا لوقوع الجريمة ولضمان حسن سير العدالة

سنتطرق في مطلبنا هذا إلى انتفاء المسؤولية الجزائية لإفشاء السر الطبي منعا لوقوع الجريمة الى جانب انتفاءها لضمان حسن سير العدالة .

[1] طلال عجاج . المسؤولية المدنية للطبيب . دراسة مقارنة . المؤسسة الحديثة للكتاب . لبنان . ٢٠٠٤. ص ١٣٥

[2] بن داود عبد القادر . مجلة موسوعة الفكر القانون. مقال منشور تحت عنوان السر في المهن الطبية . دار الهلال .الجزائر .ص ١٠٦

الفرع الأول :انتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي منعا لوقوع الجريمة

اولا: تعريف جرائم انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي

هي الجرائم التي علم بها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها إذا كان للمريض مصلحة في الكتمان وتتعلق بجريمة[1]، حيث يجبر القانون وبصريح العبارة في

بعض الأحيان لصاحب مهنة الطب وهو من أدى اليمين والالتزام بالمحافظة على السر المهني ، إبلاغ السلطات المختصة بما يصل إلى علمه من وقائع أو معلومات عن طريق ممارسته لنشاطه المهني ويجب على الطبيب أن يقوم بتبليغ الجهة المختصة وفق المتصرف القانوني فلا يباح له الإفشاء إلى غير تلك الجهة ولا يعد مغشيا لسر المهني ، وحق عليه العقاب والمسؤولية، ففي هذه الحالة وواضح للعيان أن القانون يخول بوقف الالتزام بالكتمان بل يوجب الإفشاء ويحض عليه وتوسوس هذه الفكرة على أساس أن الالتزام بالسر الطبي التزام نسبي غير مطلق مما يسمح بالوفيق بين فكرة مصالح المريض من جهة، ومصالح المجتمع من جهة أخرى.[2]

ثانيا: بعض الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري

نجد ان المشروع الجزائري أنه نص على عدة نصوص بخصوص هذا المجال ونذكر منها: نص المادة ٠٢/٣٠١ من قانون العقوبات " **ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه على الرغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الاجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة اذ هم أبلغوا عنها** " ، وهذه الجريمة ترتكب في حق الجنين بإعدامه داخل الرحم أو بإخراجه من الرحم، فهذه الجريمة تقتضي الإبلاغ

[1] عبد الحميد الشواربي. مرجع سابق. ص ٣٠٦

[2] رمضان جمال كمال. مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية. الطبعة الاولى.٢٠٠٥. المركز القومي للإصدار . ص١٨٥

عنها من قبل الطبيب لآنها تتضمن جرما وقيام الطبيب بإبلاغ عنها هو واجب وسببا يعفيه من الالتزام بكتمان السر الطبي.[1]

وتوجد حالة أخرى يجب على الطبيب الإبلاغ عنها وهي سوء معاملة القصر والسجناء، حيث جاء هذا في قانون حماية الصحة وترقيتها في نص المادة ٠٣/٢٠٦ " **يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم**[2] "

وجاء أيضا في نص المادة 12 من مدونة أخلاقيات المهنة الطب " **لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشر أو غير مباشر، ولوكان ذلك لمجرد حضور و إذا لاحظ أن هذا الشخص تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك** "

وجاء أيضا في نص المادة 54 من نفس المدونة أنه " **يجب على الطبيب أو جراح أسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطة المختصة** ".

[1] القانون رقم ٢٣/٠٦ . المؤرخ في ٢٠ديسمبر ٢٠٠٦ . معدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري
[2] اميرة عدلي امير . الحماية الجنائية للجنين . طبعة ٢٠٠٥ . دار الفكر الجامعي. الاسكندرية .ص ٢٩٧

فهذه القوانين تجبر الأطباء التبليغ عن هذه الجريمة التي قد تمس القصر والأشخاص المحرمين من الحرية نظرا لكون هذه الأفعال تشكل حظرا على المجتمع، ويلحق الأذى بالنظام العام .مما دفع المشروع بسن قوانين تجبر الأطباء بالإبلاغ عن هذه الجرائم[1].

الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة

ولضمان حسن سير العدالة اباح المشرع الجزائري افشاء السر الطبي للطبيب عند اداءه الشهادة امام القضاء وعند اعمال الخبرة أي عنما يكون يعمل كخبير وسوف نحاول ذكر هذا فيما يالي :

اولا: أداء الشهادة أمام القضاء

١- تعريف الشهادة

الشهادة هي الإدلاء بما رآه الطبيب أو سمعه أو توصل إليه من معلومات ونتائج عن المريض، ويكون ذلك مطابقا للحقيقة أمام الجهة القضائية، وهذا بعد أداء اليمين ممن يسمح لهم ذلك، والشهادة أمام القضاء واجب على كل فرد خدمة العدالة وإعلاء صوت الحق.

٢- موقف المشرع الجزائري

ذكر المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " **لا يكمن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعوا لإدلاء بالشهادة أمام القضاء خارج الجلسة أو في جلسة سرية أن يكتم السر المهني عنه فيما يخص موضوع محدد يربط بمهنته** "

فالمشروع الجزائري قد أجيز للطبيب البوح بالسر الطبي الذي يتعلق بموضوع محدد يساعد القاضي على إخدام الحق وخدمة العدالة ، بل أن الطبيب يقدم شهادته حتى في الجلسات العلنية

[1] المرسوم التنفيذي رقم ٢٧٦/٦٢ المؤرخ في ٦ جويلية ١٩٦٢ . المتضمن اخلاقيات مهنة الطب.مرجع سابق.

عندما تطلب العدالة منه ذلك, وجاء أيضا في نص المادة ٠٤/٢٠٦ من نفس القانون أنه " **لا يمكن للطبيب الأدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة** ", وهذا يعني أن للطبيب البوح و إفشاء المعلومات التي يسأله عليها القاضي فقط.

و نصت المادة 100 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب أنه " **يتعين على الأطباء أو جراحي الأسنان إذا ما وجهت إليهم أسئلة ....أن يكتشفوا في حدود ما يتفق وواجب السر المهني ما يعرفونه من واقع يمكن أن تساعد التحقيق**[1] ", أي يجب على الطبيب أن يدلي بشهادته أمام القضاء في حدود الأسئلة المطروحة ويجب مراعات واحترام السر الطبي .

وبالنسبة إلى ما جاء به المشروع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حيث: نصت المادة 97منه على ما يلي " **كل شخص أستدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية بالسر المهني**", ونصت المادة 222 أيضا " **كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين و أداء الشهادة** ", ونصت المادة223 " **يجوز للجهاة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد** يتخلف **عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهاد ته بالعقوبة النصوص عليها في المادة ٩٧**[2] " .

ومن هذه القوانين التي جاء بها المشرع الجزائري نجد بأن تصادم بين واجبين , واجب أداء الشهادة أمام القضاء وواجب المحافظة على السر المهني حيث نجد أن المشرع أوجب على

[1] المرسوم التنفيذي رقم ٢٧٦/٦٢ مرجع سابق.
[2] الامر رقم ١٥٥/٦٦ .المؤرخ في٠٨ يوليو ١٩٦٦ .الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية.المعدل و المتمم.

الطبيب الإدلاء بالشهادة أمام القضاء بعلم وبرضا المريض فإذا ادئ الطبيب الشهادة دون علم المريض ورضاه فيعد مسؤولا جزائيا على إفشاء السر الطبي، ويعد مرتكبا لجريم ة افشاء السر الطبي.

ثانيا: أعمال الخبرة

١- تعريف الخبرة و الخبير

الخبرة هي الاستشارة الفنية التي يسعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى خبرة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختصة بحكم عمله وثقافته، وهي تعد وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف إلى وقائع مجهولة من خلال الوقائع المعلومة.

أما الخبير فهو ذلك الشخص المختص الذي لديه الدراية الخاصة بمسألة من المسائل يلجأ إليه كلما ثارت أثناء سير الدعوة مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى ولم يكن باستطاعة القاضي البث فيها برأي[1].

٢- موقف المشرع الجزائري

سوف نحاول ذكر ما جاء به المشرع الجزائري في النصوص القانونية العامة و الخاصة :

تنص المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية على انه " **لجهات التحقيق والحكم عندما تعرض عليها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بطلب من النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم** " , ونصت المادة 146 من نفس القانون ما يلي " **يجب أن**

[1] ايمن علي محمود حتمان. شهادة اهل الخبرة و احكامها. دراسة مقارنة. الطبعة الاولى .٢٠٠٨ .الاسكندرية .

تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني " , كما نصت المادة 153 منه " **يحرر الخبراء عند انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشمل على وصف ما قاموا به من أعمال و نتائجها ,وعلى الخبراء ان يشهدوا بقيامهم شخصيا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها وقعوا على تقريرهم**" .

هذا ما جاء في قانون الاجراءات الجزائية بالنسبة للخبير و أعمال الخبرة على وجه عام,[1] أما بالنسبة للخبير و أعمال الخبرة بالنسبة لإباحة إفشاء السر الطبي :

فقد نصت المادة ٠١/١٠٧ من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي " **يجب على السلطات القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية**", و جاء في المادة 95 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب " **تعد خبرة طبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعنيه القاضي او السطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية , ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية**" , و نصت المادة 96 أيضا من نفس المدونة على " **يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أي عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمتهم**"[2] , و جاء في المادة ٠٢/٢٠٧ من قانون حماية الصحة و ترقيتها " **يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة المرتبة أن يطلع الأشخاص اللذين يقوم بفحصهم أنه يخول بهذه الصفة** ".

[1] الامر رقم ١٥٥/٦٦ .مرجع سابق.
[2] المرسوم التنفيذي رقم ٢٧٦/٦٢ . مرجع سابق.

و جاء في نص المادة 206/04 من قانون حماية الصحة و ترقيتها **" لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوب من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القضاء فيما يخفي موضوع محدد يرتبط بمهنته"**

حيث نجد انه لا يمكن الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر الطبي.[1]

و جاء في نص المادة 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب **" يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الاجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه ,وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير و جراح الأسنان أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه من خلا مهنته."**

و من خلال هذه النصوص نجد انه يشترط لإمكانية عدم مسائلة الطبيب الخبير عن إفشاء السر الطبي ان يقدم التقرير إلى محكمة و كذا أن يتقيد في أعمال خبرته في حدود المهمة المنوطة اليه من قبل القضاء دون الخروج عنها وإلا كان في حكم مفشي السر المهني , أما بالنسبة لما يتعلق لعلاقة الطبيب الخبير بالمريض حيث أنه لا يكون الطبيب الخبير هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص من قبل المحكمة ومن واجب الطبيب الخبير أن يعلم المريض بطبيعة عملية , ويجب على الطبيب ألا يكشف سر الفحوصات لأي شخص خارج الجهات التي اسندت له مهمة الخبير و يجب عليه الامتناع عن كشف المعلومات الخاصة بالمريض التي تخرج عن إطار الخبرة .

[1] القانون رقم ٠٥/٨٥ . مرجع سابق.

و انطلاقا مما سبق ذكره فإن المشرع أوجد أسباب تتيح للطبيب و من في حكمه الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بالالتزام بحرمة الأسرار الطبية للمريض و تتيح الافشاء بالمعلومات و الأسرار الطبية أثناء أداء الشهادة امام القضاء أو اثناء القيام بالخبرة القضائية, و كل هذا الهدف منه تحقيق مصلحة تجسد أساسا في المنع من وقوع الجرائم و ضمان حسن سير العدالة.

المطلب الثاني :انتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العامة

إن السر الطبي عام و مطلق و تجريم إفشاءه جاء بغرض حماية حق المريض في المحافظة على سره و من هنا لا يجوز البوح بالسر الطبي إلا إذا كانت هنالك مصلحة اجتماعية تسمو قوة مصلحة المريض في كتمان سره ,[1] و لذلك أوجب القانون على الطبيب ضرورة المبادرة بإبلاغ الجهات الصحية المختصة بأحد الامراض المعدية أو التناسلية و كذلك الابلاغ عن المصابين بأمراض عقلية أو نفسية بالإضافة إلى الالتزام بالإبلاغ عن المواليد في حالة عدم وجود الأب او الأقارب , و كذلك الابلاغ عن الوفيات و هذا ما سوف نتطرق إليه في مطلبنا هذا بالتفصيل .

الفرع الأول :التبليغ عن الأمراض المعدية

اولا: مسالة الامراض المعدية في الشريعة الاسلامية

[1] عبد الحميد الشواربي . مرجع سابق .ص ٢٠٦

١ – تعريف العدوة

المقصود بالعدوة هو دخول العوامل المريضة لجسم الانسان و تطورها و تكاثرها داخله و تفاعلي الجسم معها , وبهذا تختلف العدوى عن التلوث الذي هو مجرد وجود العامل المرضي في جسم الانسان دون أن ينمو أو يتكاثر أو يتفاعل الجسم معه فالأمراض المعدية تنتقل من مريض إلى آخر بطريق مختلفة فمنها من يتنقل عن طريق التنفس كأمراض الجهاز التنفسي مثل الأنفلونزا و السل الرئوي و منها من ينتقل عن طريق العلاقات الجنسية مثل الزهري و السيلان و بعضها ينتقل عن طريق الحقن أو نقل الدم كالاتهاب الكبدي الفيروسي او بواسطة الحشرات كالملاريا التي تنتقل عن طريق البعوض ,و قد يكون للمرض ان ينتقل بأكثر من وسيلة.[١]

٢ – الامراض المعدية في الشريعة الاسلامية

و بالرجوع إلى الشريعة الاسلامية فنجدها قد تبنت فكرة الحجر الصحي , فعن عبد الرحمن ابن عوف قال سمعت الرسول صلى الله عليه و سلم يقول " **إذا كان الوباء بأرض و أنتم بها فلا تخرجوا منها فرارا منه, و إذا سمعتم به في أرض فلا تقدموا عليها**[٢] ", و بالفعل يبدوا أن الشريعة الاسلامية قد تنبأت بما يحدث في الوقت الحالي إذ على سبيل المثال مرض أنفلونزا الخنازير الذي يتحول من مرض إلى وباء و تفشى بسرعة مذهلة في جميع أنحاء العالم, و توجد قواعد في الشريعة الاسلامية جاء فيها انه " **على كل شخص مصاب بمرض معد يتجنب الأصحاب حتى لا تنتقل إليهم العدوى , كما يتوجب على الأشخاص عدم مخالطة و معاشرة المريض بمرض معدي حتى لا تصيبهم العدوة** " , و هذا ما صدق لقوله الله **تعالى " لا تلقوا بأيدكم لتهلكه "**[٣]

ثانيا: مسالة افشاء الفحوصات الطبية قبل الزواج

[1] علي محمد علي احمد . افشاء السر الطبي و اثره في الفقه الاسلامي. دار الفكر الجامعي. الاسكندرية .٢٠٠٨ . ص٢٨٥
[2] كتاب الطب في صحيح البخاري.ج١.ص١٣٠
[3] سورة البقرة .الاية ١٩٥

هنالك مسألة أخرى تتعلق بالتبليغ عن الأمراض المعدية و هي مسألة إفشاء الفحوصات الطبية قبل الزواج , فإن كان أحد الخطبين مصاب بمرض معد فهل يجوز للطبيب المؤتمن إبلاغ الخطيب الأخر بهذا المرض ؟

حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين اتجاه يرى أن التزام المؤتمن بالسر الطبي هو التزام مطلق لا استثناء عليه و بالتالي لا يمكن للطبيب أن يخطر الخطيب الثاني بسر المريض أو الخطيب الأول , و بهذا المفهوم أدان القضاء الفرنسي طبيبا أخبر والد إحدى الفتيان أن خطيب ابنته نقل إليها مرض معديا وقالت المحكمة في حيثيات هذا الحكم أنه ما دام تدخل الطبيب قد ادى إلى العدول عن الزواج فإن الطبيب يعد مسؤولا بإفشاء السر الطبي, و اتجه بعض الفقهاء إلى اباحة إفشاء السر الطبي في مثل هذه الحالات لأنها تعد مثلها مثل حالة الضرورة و استنادا على ذلك لا يساءل الطبيب عن افشاء السر الطبي في هذه الحالات , و يجب على الخاطب أن يبين كل ماضيه من عيوب المثبتة للخيار إذا سأل عن ذلك [1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

بالنسبة لما جاء به المشرع الجزائري فقد نصت المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها " **يجب على أي طبيب أن يعلم فورا للمصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية,** و نصت المادة ٠٢/٥٣ على انه " **تحدد قائمة للأمراض المعدية عن طريق**

[1] خالد جبري محمد حبيب .مرجع سابق .ص٢٤٩

التنظيم " , كما جاء في نص المادة 76 من قانون حماية الصحة و ترقيتها " **تستهدف الحماية الصحية في وسط العمل رفع مستوى القدرة على العمل و الابداع و ضمان تمديد الحياة النشيطة للمواطن و الوقاية من الاصابات المرضية التي يتسبب فيها العامل و تخفيض فرص وقوعها و تقليل حالات العجز و القضاء على العوامل التي تؤثر تأثيرا سيئا في صحة المواطن, و تبين بدقة عن طريق التنظيم كيفيات تطبيق هذه المادة** " , كما نصت المادة 95 من نفس القانون على انه " **ترقى التربية الصحية في عالم الشغل إلى توفير شروط**

النظافة و الامن الضرورية للوقاية من الأخطار و الامراض المهنية" , و جاء ايضا في نص المادة 59 منه " **يجب على اي مواطن جزائري يتجه الى الخارج و يقصد بلدا فيه أحد الامراض الخاضعة للنظام الصحي الدولي أن يتلقى قبل ذهابه الملقحات المطلوبة و أن يتزود إن اقتضى الامر بعلاج الكيميائي الوقائي الملائم"**[1] .

أما بالنسبة الى ما جاء به موقف المشرع الجزائري في مسألة افشاء الفحص الطبي قبل الزواج, فقد نصت المادة 7 مكرر لقانون الأسرة الجزائري أنه " **يجب على طالب الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج** [2] " , و هذا يعني أن المشرع الجزائري قد اشترط الشهادة الطبية توضح الحالة الصحية للخطيبين لإبرام عقد الزواج

من خلال هذه النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري نجد أنه يقع على الأطباء واجب اختبار المصالح الصحية بكل مرض معدي سواء كان المريض هو الذي أفضى بالمرض أو تم تشخيصه من طرف الطبيب و عاين فتسلط على الطبيب مسؤولية جزائية عند عدم الأخطار على الأمراض

[1] القانون رقم ٠٥/٨٥ . مرجع سابق .
[2] الامر رقم ٠٢/٠٥ المؤرخ في ٢٧ فيفري ٢٠٠٥ .معدل و متمم لقانون الاسرة الجزائري.

المعدية التي يجب عليه الابلاغ عنها و جاء هذا على سبيل الحصر لا على سبيل المثال [1] , و في مجال طب العمل يجب على الطبيب أن يخبر عن الأمراض المعدية بتوجيه شهادة إلى الضمان الاجتماعي و أخرى إلى مفتش العمل المختص إقليميا و تسلم نسخة أخرى للمعني بالأمر اي المريض , و لا يباح لطبيب العمل إفشاء السر الطبي الا إلى المصالح الصحية المختصة المحددة في النصوص القانونية و إلا أعتبر مخل بالتزام إفشاء

السر المهني[2]. و نجد أن المشرع الجزائري رجح مصلحة الافشاء على مصلحة كتمان السر الطبي لتحقيق مصلحة اجتماعية على مصلحة المريض .

الفرع الثاني : التبليغ عن المواليد و الوافيات و حماية الملف الطبية

إن التبليغ عن المواليد و الوافيات وحماية الملفات الطبية أمر تقتاضيه المصلحة العامة , فقد نص عليه المشرع الجزائري بوجوب الافشاء نظرا لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقدير احصائيات دقيقة وسوف نحاول ذكر هذا بالتفصيل في هذا الفصل .

اولا: التبليغ عن المواليد

لقد ألزم المشرع الجزائري الاطباء في حالة عدم وجود الاب او الام إلى جانب القابلات التصريح بولادة الطفل و جاء هذا في المادة 62 المتعلق بالحالة المدنية" **يصرح بولادة الطفل الاب أو الأم و إلا فالأطباء و القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة و عندما تكون الام ولدت خارج سكنها الشخص الذي ولدت عنده يحرر شهادة ميلاد فورا** " , و جاء أيضا في نص المادة 61 أنه "

[1] فائق الجوهري . المسؤولية الطبية في قانون العقوبات . رسالة دكتوراه .كلية الحقوق . جامعة القاهرة .١٩٥٢. ص٤٩٠

[2] قانون رقم ٠٥/٨٥ .مرجع سابق.

يصرح بالمواليد خلال5 أيام إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوصة في المادة ٠٢/٤٤٢ من قانون العقوبات الجزائري" [1]و جاء أيضا في إطار التعليمية الوزارة الحاملة الرقم 00307 المؤرخ في : 28 فيفري ١٩٩٣ " **ضمان لمصلحة المولود الجديد و لمصلحة النظام العام فإن كل ولادة تقع على فوق التراب الوطني أوجب القانون ان تكون محل تفسير.... كما أنه عن إنقضاء المهلة فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة القضائية بتهمة ارتكاب مخالفة عدم التصريح بولادة طفل**[2] " ، و لقد جاء أيضا في المرسوم الرئاسي رقم 02/405 : المتعلق بالوظيفة القنصلية في المادة 28 منه " **يتسلم رئيس المجلس القنصلي بصفته ضابط للحالة المدنية التصريحات و يعد عقود الحالة المدنية الخاصة برعاية الجزائريون و يحررها**[3] "

و من هذه النصوص القانونية نجد بأن التبليغ عن المواليد يعتبر مباحا بنص القانون بل هو واجب و الالتزام يقع على عاتق المكلف بالسر الطبي كون أن ذلك يساهم في الحفاظ على المصلحة العامة ,و ان إهمال ذلك يؤدي إلى إهدار المصلحة المرجو منها فائدة المجتمع , و يقع التبليغ عن المواليد بالدرجة الأولى على عاتق الأب فاذا كان الأب غير شرعي يقع على عاتق الام و في حالة عدم تمكنها فيقع على عاتق الطبيب فالطبيب ملزما بالإبلاغ عن المواليد في الآجال المحددة .

ثانيا: التبليغ عن الوفيات

إن الغاية من التبليغ عن الوفيات هو التعرف على أسباب الوفات فيما إذا كانت أسبابها طبيعية أم أنها نتيجة فعل إجرامي و العدالة تقتضي التحقق من الوفات قبل السماح بدفن الجثة و ضياع

[1] الامر رقم ٢٠/٧٠ المؤرخ في١٩ فيفري ١٩٧٠ الذي يتعلق بالحماية المدنية.
[2] تعليمة وزارية رقم٠٠٣٠٧ المؤرخ في٢٨ فيفري ١٩٩٣ .
[3] المرسوم الرئاسي رقم٠٢/٤٠٥ .المتعلق بالوظيفة القنصلية.

معالمها مما يعرقل مهمة التحقيق[1] , كما أن معرفة سبب الوفيات يهدف إلى الحد من انتشار الأمراض الوبائية التي قد تفتك المواطنين و إلى وضع الاحصائيات التي تمكن من معرفة نسبة النجاح الذي تم تحقيقه في معالجته الأمراض و الوقاية منها[2]، و في حالة عدم التبليغ عن الوفيات تنتشر جرائم القتل و ينتشر ضياع الحقوق على أصحابها،

فالتزام الطبيب بالإبلاغ عن الوفيات يعفيه من الالتزام بالسر المهني و هذا التبليغ لا يتم إلا عن طريق إصدار شهادة طبية تبين طبيعة الوفاة و ليس سبب الوفاة [3] .

و بالرجوع إلى النصوص التشريعية فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 من الأمر ٧٠/ ٢٠ المؤرخ في :19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية " **لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية دون نفقة , ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي يكلف بالتحقيق في الوفاة** " ، كما نصت المادة 79 من نفس الأمر حيث " **أوجب التصريح بكل وفاة تقع فوق الاقليم الجزائري و ذلك حتى يتسنى لضابط الحالة المدنية تسجيله في مهلة 24 ساعة من تاريخ اللحظة التي فارق فيها المتوفي الحياة** "، و لقد نصت المادة ٠٢/٨١ من نفس الأمر انه " **في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو التشكيلات الصحية أو المستشفيات البحرية أو المدنية أو غيرها من المؤسسات العمومية يجب على المدريين المسيرين بهذه المستشفيات أو المؤسسات أن يعملوا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه**[4]

---

١ موفق علي عبيد . المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر الطبي. الطبعة الاولى. دار الثقافة للنشر و التوزيع.عمان .١٩٨٩ .ص ١٥١

[2] فائق الجوهري . مرجع سابق. ص ٤٨٨

[3] محمد حنوز الحكيم . مرجع سابق . ص ٤١٤

[4] الامر رقم ٢٠/٧٠ .مرجع سابق .

ثالثا: حماية الملفات الطبية

الملفات الطبية هي مجموعة الوثائق و الأوراق أو التقارير و صور الراديو الخاصة بالمريض و التي يؤثر عليها الطبيب و يدون فيها ملاحظاته و إنتاج المتوصل إليها و العلاج المقترن بشأن المريض و طريقة متابعة حالته و التطورات الحاصلة علي و هذه الملفات الطبية يجب أن التحفظ من أجل الإستفادة منها مستقبلا في معالجة المريض وطبيبه ، و لا يحق افشاء ما فيها كأصل عام إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش ، ففي هذه الحالة على وجه الخصوص ليس لإدارة المستشفى و لا لطبيب صاحب العيادة الخاصة أن يمتنع عن تقديم هذه الملفات الطبية تحت ستار السر الطبي لأن هذه الحالة يجوز فيها للطبيب رفع الستار عن الملف الطبي و إفشاء السر الطبي الموجود فيها ما دام الأمر قضائي ، فواجب تطبيق الأوامر و الأحكام القضائية أولى للرعاية و الإهتمام من واجب المحافظة على السر الطبي ما دامت هذه الأحكام تصدر بإسم الشعب و هو مصدر كل سلطة.

و في خلاصة قول هذا الفصل نكون قد حددنا الحالات التي ترفع فيها المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي، فبعضها يكون بسبب المصلحة الشخصية لكوضا صاحب السر و حق الطبيب في الدفاع عن نفسه وإفشاء السر الطبي عند الضرورة و منها من ترفع فيها المسؤولية المسؤولية

الجزائية لسبب يخدم المصلحة العامة كحسن سير العدالة و منعا لوقوع الجريمة و حفاظا على الصحة العامة .

فمثل ما فرض و ألزم المشرع الجزائري الاطباء بالحفاظ و كتمان السر الطبي، فقد فرض و ألزم الأطباء بالبوح و إفشاء السر في الحالات التي ذكرناها في هذا الفصل.

الخاتمة

الخاتمة

وفي ختام القول لابد الاعتراف ان للسر الطبي خصوصيات تميزه عن باقي المواضيع القانونية الأخرى ، فهو موضوع يتميز بالجمع بين الطب والقانون في آن واحد.

فأهمية هذا الموضوع تتراوح بين المنع و الإباحة بهدف التوفيق بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة للمجتمع، ففي بعض الأحيان يكون الطبيب ملزم بالحفاظ على السر الطبي و هذا لخدمة مصلحة خاصة للمريض، و في المقابل هنالك بعض الحالات يكون فيها الطبيب ملزما بإفشاء السر الطبي و هذا لخدمة مصلحة عامة تكون أهم من المصلحة الخاصة بالمريض و تخدم المجتمع.

و بالرجوع إلى المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي فنجدها تقوم عند انصراف ارادة الأمين على السر الطبي إلى تحقيق نتيجة إفشاء السر الطبي ، و انتفاء هذه المسؤولية تكون عندما يكون الامين على السر الطبي ملزم بإفشاء السر الطبي عندما يكون هذا السر مباح بوجود نص قانوني صريح يجيز و يسمح بإفشاء السر الطبي لخدمة مصلحة أهم و أسمى من مصلحة كتمان السر الطبي، و تكون هنا مصلحة المجتمع أهم من مصلحة الفرد.

وبعد دراستنا لموضوع بحثنا و تحليله فلابد علينا ذكر بعض النقط المهمة التي صادفناها حيث أننا وجدنا :

- انه بالنسبة للأمناء على السر الطبي أن المشرع الجزائري لم يقم بذكرهم و إلزامهم في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري وفي المقابل ذكرهم في نصوص القوانين الخاصة مثل طلبة كلية الطب إلى جانب عدة أطباء كطبيب الأسنان و طبيب العمل رغم انه حصرهم بذكر مصطلح الأطباء في نص المادة 301 من قانون العقوبات.
- و انه كان ينبغي على المشرع الجزائري إدراج جنحة إفشاء السر الطبي في عدة مواد في قانون العقوبات لان المادة 301 منه غير كافية لذالك.
- وبما آن إفشاء السر الطبي يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون فكان ينبغي على المشرع الجزائري أن يعاقب على الشروع في هذه الجريمة.
- و آن الإسرار الطبية تختلف على حسب اختلاف الشخصيات فكان ينبغي على المشرع وضع على إفشاء الأسرار الطبية الهامة و المميزة للأشخاص المؤثرة في الدولة.

- وبالرجوع إلى انتفاء المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي فنجد أن المشرع الجزائري قد وضع استثناءات للإباحة إفشاء السر الطبي وهذه الاستثناءات للمصلحة الخاصة وقد تكون للمصلحة العامة.
- و نجد أن المشرع الجزائري قد وفق في ترجيح المصلحة العامة للمجتمع بإباحة إفشاء السر الطبي على المصلحة الشخصية في إلزام الأمين على السر الطبي بالكتمان.
- ونجد انه كان لابد من وضع مادة قانونية خاصة للتدريس عن إفشاء السر الطبي من جميع النواحي نظرا لأهمية الموضوع.

قائمة المراجع

الفهرس

الفهرس

مقدمة :..... أ

الفصل الأول: نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي **٠٧**

المبحث الأول: نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث الأشخاص.....**٠٨**

المطلب الأول: الأمناء على السر الطبي بحكم الضرورة.....**٠٨**

الفرع الأول: الأطباء ١٠

اولا: طبيب الأسنان ١١

ثانيا: طبيب العمل ١٢

ثالثا: الطبيب الخبير ١٣

رابعا: طبيب المؤسسة العقابية ١٤

الفرع الثاني: الصيادلة ١٥

الفرع الثالث : القابلات ١٥

الفرع الرابع: طلبة كلية الطب ١٦

اولا: من حيث الأراء الفقهية و موقف المشرع الجزائري.....١٦

ثانيا: اضافة طلبة كلية الطب لنص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الجزائري.....١٨

المطلب الثاني : الأمناء عن السر الطبي بحكم الواقعة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة.....**١٨**

الفرع الاول: مديرو المستشفيات ١٩

الفرع الثاني: مساعدو و اعوان الاطباء و الصيادلة و جراحي الاسنان.....٢٠

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي من حيث المعلومات الطبية المفشى بها.....٢٢

المطلب الأول : وجود السر الطبي.....٢٢

الفرع الأول : تعريف السر الطبي ٢٢

اولا: التعريف اللغوي لسر الطبي ٢٢

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لسر الطبي.....٢٣

الفرع الثاني :شروط تحقيق السر الطبي.....٢٤

اولا: من حيث نوعية المعلومات الطبية ٢٤

١ – المعلومات الطبية العادية ٢٤

٢ – المعلومة الطبية المميزة ٢٧

ثانيا: من حيث وسائل الإعلام بالسر الطبي.....٢٨

١ – الوسيلة المباشرة.....٢٨

٢ – الوسيلة غير مباشرة.....٢٨

الفرع الثالث: معيار تحديد وصف السرية للمعلومات الطبية.....٢٨

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي من حيث سلوك الافشاء ٢٩

الفرع الاول: فعل الافشاء ٢٩

الفرع الثاني: وسائل إفشاء السر الطبي.....٣١

اولا: النشر في الصحف و الدوريات العلمية.....٣٣

ثانيا:الشهادة الطبية الخاصة بعدم اللياقة.....٣٣

ثالثا:ملفات الطبيب ٣٤

الفصلالثاني :انتفاءالمسؤوليةالجزائية عن افشاء السرالطبي.....٣٧

المبحث الاول :انتفاء المسؤوليةالجزائيةعن إفشاءالسرالطبيلمصلحةالاشخاص.....٣٨

المطلبالاول :رضاصاحبالسركسببلإنتفاءالمسؤوليةالجزائيةعن افشاءالسرالطبي.....٤٠

الفرع الاول: رضا صاحب السر من حيث الأراء الفقهية.....٤١

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....٤٤

المطلبالثاني :حقالطبيبفيكشفالسرالطبيللدفاععننفسه.....٤٥

الفرع الاول: من حيث الأراء الفقهية.....٤٦

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....٤٨

المبحثالثاني :انتفاءالمسؤوليةالجزائية عن إفشاءالسرالطبيللمصلحةالعامة.....٤٩

المطلب الاول: انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي منعا لوقوع الجريمة ولضمان حسن سير العدالة..٥٠

الفرعالأول :انتفاءالمسؤوليةالجزائية عن إفشاءالسرالطبيمنعالوقوعالجريمة.....٥٠

اولا: تعريف جرائم انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي.....٥٠

ثانيا: بعض الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري.....٥١

الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة.....٥٣

اولا:أداءالشهادةأمامالقضاء.....٥٣

١ -تعريف الشهادة.....٥٣

٢ -موقف المشرع الجزائري.....٥٣

ثانيا:أعمال الخبرة.....٥٥

١. تعريف الخبرة و الخبير.....٥٥

٢. موقف المشرع الجزائري.....٥٥

المطلب الثاني :انتفاءالمسؤوليةالجزائية عن إفشاءالسرالطبي حفاظاعلى الصحةالعامة.....٥٨

الفرعالأول :التبليغعنالأمراضالمعدية.....٥٨

اولا: مسالة الامراض المعدية في الشريعة الاسلامية.....٥٨

١ -تعريف العدوة.....٥٨

٢ -الامراض المعدية في الشريعة الاسلامية.....٥٩

ثانيا: مسالة افشاء الفحوصات الطبية قبل الزواج.....٥٩

ثالثا:موقف المشرع الجزائري.....٦٠

الفرعالثاني :التبليغعنالمواليدوالوافياتوحمايةالملفالطبية.....٦٢

اولا:التبليغعنالمواليد.....٦٢

ثانيا:التبليغ عن الوفيات.....٦٣

ثالثا: حماية الملفات.....٦٥

الخاتمة :.....٦٢

قائمة المراجع.....٧١