جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

السر الطبي بين المنع والإباحة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي

من إعداد الطالب: **تحت إشراف:**

فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي أ.د. ديدن بوعزة

لجنة المناقشة:

أ.د. تشوار حميدو زكية أستاذة التعليم العالي رئيسة

أ.د. ديدن بوعزة أستاذ التعليم العالي مشرفا ومقررا

د. دلال يزيد أستاذ محاضر "أ" مناقشا

السنة الجامعية 2016-2017

شكر و تقدير

الشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور بوعزة ديدن، على كرم تفضله و جزيل عطائه و مرافقتي لإنجاز هذا البحث المتواضع، فلكم مني سيدي الكريم كل التقدير و الإحترام و العرفان و جزاك الله خيراً وافراً دائماً و أدامكم منارة للعلم.

كما لا تفوتني فرصة التقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بتقييم هذا البحث.

إهداء

إلى من كان سبباً في وجودي، و سبباً في تعليمي، و سبباً في نجاحي،

إلى من غمراني بعطف حنانهم و جزيل عطائهم و كرم صبرهم، أقف وقفة إكبار و إجلال و أنحني إنحاء المنتصر أمام عقبات الزمان،

إلى أبي و أمي أهدي هذا العمل المتواضع.

إلى زوجتي الكريمة، و قرتا عيني رتاج فاطمة زهراء و وليد مقدم راتب،

إلى إخوتي الأعزاء،

إلى أخي و زميلي في مهنة المتاعب،

إلى أساتذتي الكرام،

إلى كل من أخذ بيدي في سبيل العلم و التعلم،

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث،

إلى كل طبيب شريف وضع نصب عينيه أخلاقيات مهنته،

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات:

I) باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.د.ن: دون ذكر دار النشر.

د.س.ن: دون ذكر سنة النشر.

ب.د.ص: دون ذكر الصفحة.

ص: صفحة.

II) باللغة الفرنسية:

Op.Cit : Opus Citatum. Une locution Latine qui signifie « Ouvrage Précédemment Cité ».

P : Page.

مقدمة:

الطب مهنة إنسانية و أخلاقية، بل هي رسالة مقدسة يمتهنها النبلاء، و إن لم يولدوا كذلك، و تنشأ عنها علاقة بين المريض و الطبيب قوامها المعاملة الإنسانية التي تطورت عبر العصور و تولد عنها إلتزامات تقع على عاتق الطبيب، من أجل الإهتمام بالمريض و القيام بكل ما يلزم من بذل العناية، التي تقتضيها قواعد الشرف و الأخلاق لعلاجه مع الحفاظ على كرامته و حرمته.

إن أهم إلتزام يقع على عاتق الطبيب، هو الإلتزام بالمحافظة على سر مهنته المتمثل أساساً في عدم إفشاء ما يتعلق بمريضه سواءاً أخبره بذلك أو إكتشفه لوحده من خلالا المعاينة و التشخيص، و هذا الإلتزام بعدم البوح بأسرار المرضى الملقى على عاتق الأطباء، يعتبر من أقدم الإلتزامات المكلفين بها، بحث كان و لا زال يعتبر واجب مفروض إنطلاقاً من قواعد الدين و مبادئ الشرف و الأمانة، و هو مرتبط إرتباطاً وثيقاً بأخلاقيات و أعراف مهنة الطب.

فممارسة مهنة الطب في إطار أخلاقياتها و أعرافها، عامل أساسي وضروري، كونه يزرع الثقة في نفسية المريض، و يجعله يرتاح للطبيب مسلماً له بدنه و هو على يقين أنه بين أيادي أمينة ترعاه و تصونه، فالطبيب أثناء ممارسة مهنته يهدف لتحقيق غاية تتمثل في شفاء المريض و التخفيف عنه من الآلام وهذا ما جاءت به مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري [1]، التي تنص في مادتها السابعة على " **تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و**

---

[1] المرسوم التنفيذي 92– 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52، مؤرخة في 08 يوليو سنة 1992.

العقلية و في التخفيف من المعاناة، ضمن إحترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرف و الدين و الجنسية و الوضع الإجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب. "، لذلك فإن إختيار المرء لمزاولة مهنة الطب، متى توفرت فيه الشروط القانونية، ملزم بالتقيد بمبادئ و قواعد و تقاليد المهنة الطبية، و يفرض عليه ذلك الإمتناع عن القيام بأي تصرف أو سلوك يتنافى مع أخلاقياتها و مثلها العليا [2]، و هذا ما نصت عليه المادة الأولى من مدونة أخلاقيات الطب التي جاء فيها " **أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ و القواعد و الأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها و أن يتبعها في ممارسة مهنته.**"

و كما أسلفنا فإن الإلتزام بعدم إفشاء السر الطبي يعد من أهم الإلتزامات المكلف بها الطبيب، و يعد موضوعه من المواضيع الجديرة بالدراسة و التحليل ذلك أنه أثار عدة تساؤلات و إشكاليات قانونية و عملية لإتصاله الوثيق بالحياة الخاصة للأفراد، و يمس الحق في صون الكرامة، فلا يحق لأحد الإطلاع على خصوصية غيره متى كان هذا الغير لم يطلع عليها أحد و يود الإحتفاظ بها لنفسه، فالحق في الخصوصية من الحقوق المتعلقة بكيان الإنسان التي لا تقبل المساس بها أو الخوض فيها [3]، فلكل إنسان الحق في التمتع بحياته الخاصة لذلك أولت القوانين

---

[2] بداوي علي، الإلتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار الهلال الجزائر، د س ط، ص 30.

[3] دليلة مباركي، حرمة الحياة الخاصة كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول الحقوق الشخصية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2008، ص 01.

الداخلية و المواثيق الدولية حماية خاصة لحرمة الحياة الخاصة و منها التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 40 من دستور 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016[4] على مايلي " **تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان. و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون.** "، كما نصت المادة 41 من نفس الدستور على " **يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على كل من يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية.**".

يتضح من خلال النصين الدستوريين السالفي الذكر أن المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات المقارنة أولى أهمية للحق في الحياة الخاصة، حتى أنه قرر معاقبة كل من ينتهكها، فالحق في الخصوصية يتضمن كل العناصر التي تتصل بعواطف الشخص و علاقته بالآخرين، و تشمل بذلك إحترام أسراره و الحفاظ على عدم البوح بحالة الصحية و بكل ما يتصل بالجانب المعنوي و المادي الخاص به[5].

و الحق في الخصوصية يستلزم أن لا تكون حالة المريض محلاً للبوح و الإعلام، فمهنة الطب من أهم المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان أسرار عملائهم، و تعتبر من أكثر المهن المتصلة إتصالاً مباشراً بالأسرار المتعلقة بأدق تفاصيل الحياة

---

[4] قانون 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

[5] صديقي نبيلة، حماية الحق في الخصوصية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول الحقوق الشخصية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2008، ص 15.

الشخصية للمريض، و متى تم البوح بها قد ينعكس ذلك سلباً على سمعة المريض و كرامته الإنسانية، و قد يتعدى ذلك إلى غاية عائلته.

و إنطلاقاً من إعتبار السر الطبي حجر الزاوية التي تقوم عليها أعراف وتقاليد مهنة الطب، تبادر إلى أذهاننا إشكالية تتمثل في **ما دام السر الطبي متصل بالحرمة الحياة الخاصة للأفراد المحمية بموجب الدستور و معاقب عليها قانوناً، فما هو أساس الإلتزام بالسر الطبي؟.**

هذه الإشكالية تفرعت عنها عدة إشكاليات جانبية تمثلت أساساً في **من هم الملزمون بالسر الطبي؟ و إذا كان الأصل هو عدم البوح بالسر الطبي و يعتبر جريمة معاقب عليها قانوناً، هل توجد حالات تبيح الخروج عن ذلك الأصل و تجيز البوح بالسر الطبي؟**

للإجابة على هذه الإشكاليات، إرتئينا تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين تناولنا في أولهما مبدأ السر الطبي، متطرقين فيه إلى أساس الإلتزام بهذا المبدأ سواءاً القانوني أو الفقهي من خلال العديد من القوانين و النظريات التي تطرقت للسر الطبي كإلتزام تعريجاً على نطاقه، دون إغفال ذكر الملزمون به، ثم تطرقنا لأساس المسؤولية الناشئة جراء إخلال الطبيب بمبدأ الإلتزام بالسر الطبي و ما يترتب عنها من الناحية الجزائية.

أما الفصل الثاني خصصناه لأسباب إباحة إفشاء السر الطبي، سواءاً من حيث حالة الضرورة أو من حيث الحالات المقررة للمصلحة الخاصة التي تتصل بالمريض و مدى رضاه في البوح بسره من طرف الطبيب، و كذا كشف السر الطبي من

طرف المؤتمن عليه لدرء التهم عن نفسه أمام القضاء، بما في ذلك من الأسباب الأخرى المتعلقة بحماية المصلحة العامة، سواءاً تعلقت بمنع وقوع الجرائم و ضمان حسن سير العدالة أو بالحفاظ على الصحة العمومية.

و لعل سبب إختياري لمعالجة موضوع **السر الطبي بين المنع و الإباحة** يعود لقلة الأحكام القضائية التي عالجت جرائم إفشاء السر المهني خصوصاً تلك الصادرة عن الأطباء من جهة، و من جهة أخرى أن كل الدراسات السابقة التي عالجت موضوع السر الطبي تختلف كل واحدة عن الأخرى في طريقة التطرق للموضوع، بالإضافة إلى عزوف المتضررين من سلوك بعض الأطباء الذين حادو عن أعراف مهنتهم و تقاليدها النبيلة، عن ممارسة حقهم في اللجوء أمام العدالة للمطالبة بحقوقهم عن إنتهاك حرمة خصوصيتهم الصادرة في صورة إفشاء لسرهم الطبي.

الفصل الأول: مبدأ السر الطبي:

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

كما أن للسر الطبي قوة إلزامية ، على اعتبار أنه قاعدة أخلاقية عامة لا ينبغي على الطبيب خرقها، فهي مستمدة من القسم الشهير للطبيب اليوناني أبوقراط الذي يعد أب الطب البشري و من أعظم أطباء عصره، فهو أول مدون لكتب الطب، كما

أن قسمه الشهير لا زال يؤدى من طرف ممارسي الطب عند إلتحاقهم بالمهنة ، و هو القسم المتعارف عليه بقسم الطبيب[6].

ولقد عرف السر الطبي تواصلا وتأصيلا عبر مختلف الحقبات الزمنية المتعاقبة إلى غاية تكريسه بموجب مدونات أخلاقيات مهنة الطب، وكذا بموجب القوانين الوضعية، كقانون العقوبات والقوانين الخاصة ذات الصلة بعمل الطبيب ويرجع ذلك بدرجة أولى إلى التطور العلمي وما صاحبه من تطور للمجتمعات إذ لم تعد بعض الواجبات الأخلاقية والدينية تلزم الجميع مما دفع إلى تقنين الالتزام بالسر المهني عموماً والسر الطبي على وجه الخصوص.

فكليات الطب حديثاً، عدلت في قسم أبوقراط و أوجزت في صياغته مع ما يلائم روح العصر، فأول مدونة عالمية متعلقة بأخلاقيات و آداب مهنة الطب

---

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

صيغت سنة 1947 من طرف الجمعية البريطانية، و تطرقت فيها إلى تعديل نص قسم الطبيب.

و تم تسميت تلك المدونة " **إعلان جنيف** " و جاء فيها بعد تعديل سيدني بأستراليا سنة 1968 نص القسم كالتالي " **أن أحترم كل الأسرار التي يعهد إلىَّ بحفظها حتى بعد وفاة المريض**".[7]

كما اهتمت الشريعة الإسلامية بالسر عموماً، و من بين الأسرار التي أوصى فقهاء الشريعة باحترامها السر الطبي، من خلال حث الأطباء على تكريس أخلاق المسلم أثناء مزاولة مهنة التطبيب بغض البصر عند معالجة المرضى و عدم إفشاء أسرارهم[8].

و قد كتب أحد مشاهير الطب الإسلامي، أبوبكر محمد بن زكرياء الرازي رسالة إلى طلابه أسماها أخلاق الطبيب، يحثهم فيها على الرفق بالناس والحفاظ على غيبتهم و كتمان أسرارهم، كما حثهم فيها على إلزام معاونيهم بذلك يقول فيها: " **و إعلم يا بني أنه ينبغي للطبيب أن يكون رفيقاً بالناس حافظاً لغيبهم كتوماً لأسرارهم، فإنه ربما يكون لبعض الناس من المرض ما يكتمه من أخص الناس**

---

[7] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي ، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ص 164.

[8] رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء الأسرار الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص.7.

به، مثل لأبيه و أمه و ولده و إنما يكتمونه خواصهم و يفشونه إلى الطبيب ضرورة ".[9]

إن كتب التاريخ الإسلامي حافلة بالعديد من المواقف التي تدل على نزاهة الأطباء المسلمين و إحترامهم لشرف و أخلاقيات مهنتهم ، مستمدين ذلك من خوفهم و تقواهم لله عزوجل[10].

فالسر الطبي يندرج ضمن خانة الأسرار المهنية الملزمة للمهني باحترامها وهذا لعلاقتها المباشرة بالمكنونات الأدبية للإنسان، التي يتعين إحترامها وصونها كون أن الإخلال بها يصيب شرف واعتبار الفرد و يترتب عليه مسؤولية و جزاء.

أغلب التشريعات، ومنها الجزائرية أحاطت ممارسة مهنة الطب بعديد من الشروط لمزاولتها[11]، من خلال تقنين كل ما يعد من الأسس و المبادئ والأخلاق السامية الراسخة، التي أصبحت إلتزاماً على عاتق الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهامه[12].

---

[9] أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2004 ص.58.

[10] أسامة بن عمر محمد عسيلان، المرجع السابق، ص. 58.

[11] أنظر الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 197 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر. رقم 08، المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، ج. ر. رقم 44 المؤرخة في 03 غشت سنة 2008.

[12] تم تكريس قواعد و مبادئ ممارسة مهنة الطب في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي 92- 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج. ر. رقم 52، المؤرخة في 08 يوليو سنة 1992.

إن الخوض في مبدأ السر الطبي لا يتأتى دون الوقوف عند أساس هذا المبدأ من خلال مختلف النظريات التي تطرقت لذلك.

فهل أن أساس الإلتزام بالسر الطبي يستند إلى العقد؟ أم للنظام العام والمصلحة العامة؟ أم أن القانون لوحده تضَّمَن أسس تلزم الأطباء بالحفاظ على هذا المبدأ؟

فالإطار العام للسر الطبي يشمل كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته و لا يقتصر ذلك على ما تحصل عليه فقط من معلومات ، بل يتعدى ذلك إلى ما يراه و يسمعه و ما يفهمه، فهل أساس الإلتزام بالمحافظة على السر الطبي منبثق عن العقد أم عن النظام العام و المصلحة العامة و هل هو عام و مطلق أم نسبي؟

على محتوى ما تقدم سنحاول الإجابة عن الإشكالية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتضمن أولهما أساس الإلتزام بالسر الطبي (مبحث أول) ثم التطرق إلى مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي كجريمة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: أساس الإلتزام بالسر الطبي:

كان للأخلاق و العرف و قواعد الشرف في العصور القديمة و حتى الفترة الأخيرة تأثيراً في حياة الأفراد داخل المجتمع، و قد إستمد السر المهني قوته الإلزامية من تلك القيم.

و مع تطور العصور و التغيرات الحاصلة داخل المجتمعات ما كان ملزماً بقوة القواعد الأخلاقية و الأعراف أصبح يتلاشى شيئاً فشيئاً ما جعل من سن تشريعات تقنن للسر الطبي أمراً حتمياً، مع ترتيب جزاءات على خرق الإلتزام بهذا المبدأ.

جعل القانون من الحفاظ على السر الطبي إلتزاماً، يقع على عاتق الطبيب أثناء مزاولة مهامه، بل و يلزمه ذلك أن يحرص كل الحرص على جعل الأعوان الطبي ين يحترمون متطلبات السر المهني[13].

فالالتزام بالسر المهني الطبي يجد أساسه في القانون، إلا أن الفقه اختلف فيما إذا كان أساس الالتزام بالسر المهني عموماً و الطبي على وجه الخصوص يخضع لنظرية العقد، أم لفكرة النظام العام و المصلحة العامة؟

فعلى الرغم من الاختلاف الحاصل في أغلب النظرية التي أسسها الفقه واعتمدها للقول بإلزامية المحافظة على السر الطبي، إلا أنها لم تختلف حول من هم المعنيين به و قد تم ذكرهم بموجب نصوص قانونية، فلا يسري الالتزام بالسر الطبي على من لم يرد ذكرهم بموجب القانون.

---

[13] المادة 38 من المرسوم التنفيذي 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مشار إليه سابقا.

فما هو المقصود بأساس الإلتزام بالسر الطبي؟ و إلى أي مدى يلتزم الأمين على السر بالمحافظة عليه؟ و من هو الأمين عن السر الطبي؟

إن الخوض في مسألة الإلتزام بالسر الطبي كمبدأ وعلى من يسري لا يتأتى دون الخوض في الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي تعريجاً على نطاقه (مطلب أول)، ثم الحديث عن الملزمون به (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي:

مما لا شك فيه أن السر الطبي يستمد قوته الإلزامية من القانون سواءاً كان عاماً أم خاصاً، ذلك أن القانون بإعتباره مجموعة من القواعد تنظم سلوك الأفراد بما يضمن الحريات و يكفل الحقوق و يقر الواجبات المكفولة بموجبه فجل الدساتير بإعتبارها أسمى القوانين، تقر حرمة حياة الأفراد الخاصة وحرمة شرفهم شأنها شأن الدستور الجزائري[14].

إلا أنه لا ينبغي إنكار دور الفقه في التأسيس و إبراز هذا الإلتزام، إذ أن أساس الإلتزام بالسر الطبي يقوم على فكرتي العقد و النظام العام (فرع أول).

و لم يتوقف الجدل عند أساس الإلتزام بالسر الطبي، بل تعداه إلى التساؤل حول السر الطبي كمبدأ هل يؤخذ على إطلاقه دون أي إستثناء ؟، أم أن هناك قيود قد ترد على هذا المبدأ؟ (فرع ثاني).

---

(14) القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 14، مؤرخة في 2016/03/07.

الفرع الأول: فكرتي العقد و النظام العام كأساسين للإلتزام بالسر الطبي:

عند ممارسة الأمين على السر الطبي مهامه، ينشأ تبادل للرضا بينه و بين صاحب السر ، و أن هذا التراضي ينشىء عقداً تترتب عليه إلتزامات تقع على عاتق كل طرف. ويكون هذا الإلتزام نافذاً، سواءاً نص عليه العقد صراحةً أم ضمنياً[15].ذلك أن مضمون العقد أوسع من ذكره بصريح العبارة، فهو يشمل كل مستلزماته وفقاً للعرف والعدالة، وطبيعة الإلتزام (أولا).

كما أن الالتزام بالسر الطبي يرجع لفكرة النظام العام أيضاً، باعتبارها أساساً لذلك (ثانيا).

ففكرتي العقد و النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي لم تكونا متطابقتين فلكلاهما حججه و براهينه، و أن أغلب التشريعات أخذت موقفاً منها إما بالإيجاب أو السلب، ما يجعلنا نعرج على موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات (ثالثا) ثم لمصادر الالتزام بالسر الطبي في النظام الجزائري (رابعا).

أولاً: نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر الطبي:

ظهرت بفرنسا أراء فقهية عديدة تزعمها كل من **شافو Chaveau** و **هيلي Helie** نادت بالعقد كأساس للإلتزام بالسر المهني على العموم و الطبي على وجه الخصوص، فيعتبرون أن أساس الإلتزام بالسر الطبي عقد بين الأمين على السر و

---

[15] المادة 107 من القانون المدني.

صاحب السر[16]، غير أن التضارب الحاصل في الآراء قائم في نوع هذا العقد هل يعتبر عقد وديعة أم عقد وكالة أم أنه عقد رضائي ذو طبيعة خاصة؟

رأى جانب من الفقه الفرنسي **بزعامة بيرود Perraud** أن الأساس القانوني المنشئ للإلتزام بالسر الطبي، هو عقد الوديعة[17] بين المريض والطبيب و إستند في ذلك أنه توجد أوجه تشابه بين الوديعة المدنية و وديعة السر و حصر مجملها في عدة نقاط تلخصت أهمها فيما يلي:

- إنصراف نية المشرع الفرنسي للمساواة بين الوديعة المدنية و وديعة السر بإستعماله عبارة (مودع لديهم) في نص المادة 378 من قانون العقوبات [18] و التي تقابلها المادة 1930 من القانون المدني التي تنص أن المودع لديه ليس بإمكانه التصرف في الشيء المودع، إلا بعد إذن صاحب الشيء سواءاً صراحةً أو ضمناً.
- كل من الوديعة المدنية أو وديعة السر، تنشأ على أساس توافق الإيجاب و القبول.

---

[16] Amsatou Sow Sidibe ,« Le secret médical aujourd'hui »,P 13, www.afrilex.u-Bordeaux4.fr.
[17] Amsatou Sow Sidibe ,Op.cit,P 13.

[18] « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages−femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 à 15000 F ».

▪ عدم إمكانية المؤتمن على السر البوح به دون إذن من صاحبه فالمادة 1930 من القانون المدني الفرنسي، تلزم المودع لديه بعدم التصرف في الوديعة إلا إذا أجاز له ذلك صاحبها[19].

لم يسلم أصحاب هذا الرأي من الإنتقاد، فعيب عليهم أن الوديعة لا يمكن أن تكون إلا شيء منقولا، مادي ا ملموسا يمكن إسترداده، خلافاً للسر الذي لا يمكن المطالبة برده ممن أؤتمن عليه[20].

كما عيب عليهم أيضاً، أن عقد الوديعة الأصل فيه أنه تبرعي بغير أجر في حين أن وديعة السر الطبي، تكون مقابل أتعاب يلتزم المريض بأدائها نظير تلقيه خدمة الطبيب.

و من جهة أخرى، عقد الوديعة عقد رضائي، يتم برضا بين المودع و المودع لديه، في حين يمكن للرضا أن يكون غير لازم، كحالة الطبيب الذي يعالج مريضاً و يطلع على أسراره أثناء مباشرة مهامه، فيتلقى أسراراً لم يعهد بها له من طرف المريض بل إكتشفها من خلال التشخيص، و هنا يكون ملزماً بحفظها و لو لم يكن راغباً في الإطلاع على هذه الأسرار و معرفتها[21].

و ذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن أساس إلتزام المهني أو الطبيب بسر العميل مرتبط بوجود عقد وكالة بين الطرفين [22]، على حد رأي الفقيه **فايرفايست**

---

[19] Article 1930 « Il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant. ».

[20] محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل، عمان، 1990، ص 45.

[21] رايس محمد، المرجع السابق، ص. 259.

[22] Amsatou Sow Sidibe ,op.cit,p 13

Vervaest، ذلك أن الوكيل يعمل بإشراف الموكّل للقيام بعمل ما لحساب و مصلحة هذا الأخير و بإسمه، و لا تتحقق مصلحة الموكِّل في حالة إفشاء الطبيب أسرار مريضه.

فالطبيب يقع عليه الإلتزام بالسر الطبي إنطلاقاً من عقد الوكالة بالإمتناع عن القيام بكل عمل من شأنه أن يضر بمصالح مريضه و حقوقه فيتولى الطبيب القيام بخدمات و أعمال شخصية مثل الفحوصات الطبية والتشخيصات للمريض بإسمه و لفائدته مثل ما هو الشأن في عقد الوكالة[23].

أُنتُقد أصحاب هذه النظرية على إعتبارات عدة، مجملها أن الطبيب يكون مستقلاً في أداء عمله، و لا يتقيد بما يمليه عليه المريض في حين أنه في عقد الوكالة يعمل الوكيل تحت إشراف الموكِّل و في حدود ما أُوكل له، بالإضافة إلى أن عقد الوكالة ينقضي بتنفيذ التصرف الذي أُنشئ من أجله العقد أو بإنتهاء الآجال المحددة للوكالة أو بموت المُوكل.

بالإضافة إلى أن الإلتزام بالسر الطبي يتميز بطابع خاص يتمثل في بقاء الإلتزام بالسر قائماً و مستمراً حتى بعد إتمام العمل الطبي المطلوب، أو إنتهاء العلاقة بين صاحب السر و المُؤتمنين عليه، و في هذا الصدد نشير لنص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: " **لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق**"[24].

---

[23] سيد قرني أمين نصر، أصول مهنة الطب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص، 133.

[24] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج . ر عدد 52، مؤرخة في 08 يوليو 1992.

فالظاهر من خلال ما سبق ذكره، أن أصحاب الرأيين السابقين لم يسلما من الإنتقاد، مما مهد لظهور رأي فقهي آخر بفرنسا تزعمه كل من الفقيه **بودون Baudouin** و الفقيه **شارمنتييه Charmantier**، الذي ذهب بالقول أن أساس الإلتزام بالسر المهني يؤول إلى العقد غير المسمى الناشئ بين مودع السر و المُؤتمن عليه، و هو عقد من نوع خاص، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين، و يلتزم بمقتضاه كل طرف بالوفاء بإلتزامه، و هذا العقد لا يخضع للتنظيم القانوني للعقود طبقاً للقانون المدني[25].

غير أنهم بدورهم، لم يسلموا من الإنتقاد، كون أنهم جاؤوا بنفس الحجج التي إستند عليها أصحاب نظرية عقد الوديعة، خاصةً مسألة الرضا و تبادله بين صاحب المهنة و العميل[26]، ففي حالة ما إذا كان المريض مجنوناً أو أن إرادته معيبة لا يمكن الحديث عن الرضا المتبادل.

فلم تلقى نظرية العقد قبولاً لدى العديد من فقهاء القانون و إعتبروا أنها تقوم على تصور خاطئ لمفهوم العقد الناشئ بين الأمين على السر و صاحبه كما أن العلاقة القائمة لا يمكن إعتبارها عقداً لعدم إشتراط وجود علاقة مباشرة بين المريض و الطبيب بشأن السر الذي يلتزم به، حيث يمكن لهذا الأخير أن يكشفه دون علم المريض، مثل الحالات التي يجوز فيها للطبيب إفشاء السر المهني و لا يكون ذلك إلا طبقاً للقانون.

---

[25] عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.ص. 45، 46

[26] علي حسين نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص. 251.

و في أغلب الأحيان لا يكون المريض على دراية بموضوع السر، لأن البعض من الأطباء يخفي عن المريض الأسرار المتعلقة بخطورة مرضه فيلجأ هذا الأخير للموافقة على إفشاء السر الطبي، فيكون رضاه في هذه الحالة قد إنصب على واقعة غير معلومة أو غير صحيحة، و بالتالي تكون الإرادة معيبة.

كما أن القول بالعقد كأساس للإلتزام بالسر الطبي يترتب عليه إمكانية قيام طرفيه بتعديل مضمونه أو إلغائه، و هذا ما لا يتماشى مع طبيعة السر الطبي.

كذلك لا يصلح العقد كأساس للمسؤولية عن إفشاء السر، كون أن رضا المريض بالإفشاء أو التراجع عن شكواه ضد من أفشى سره لا يحول دون ممارسة النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص الملزم بالسر و ذلك على أساس العمل غير المشروع و ليس على أساس الإخلال ببنود العقد[27].

ثانياً: نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي:

أمام الإنتقادات الموجهة لأنصار نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر الطبي إتجه رأي آخر في فرنسا بزعامة **جارسون Garcon** لإعتبار النظام العام هو أساس الإلتزام بالسر الطبي ، وحجته في ذلك أن الإلتزام بالسر الطبي ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين المريض والمؤتمن على السر، وإنما يتعلق بالنظام العام و قواعد الشرف و مدى الإلتزام بالقسم الشهير لأبي قراط [28] وبالتالي فهو إلتزام مطلق لا يتوقف على إرادة أي طرف، و تأسيساً على هذا يلتزم الأمين على السر المهني

---

[27] عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 115.

[28] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988، ص 86.

بالمحافظة عليه، و أن أي إفشاء له يعتبر إعتداء على كل المجتمع فتتلاشى الثقة التي وضعها المريض في المُؤتمن على أسراره.[29]

و فكرة النظام العام قوامها المصلحة العامة، و على الرغم من إختلاف الرؤى العديدة بين فقهاء القانون في وضع تعريف جامع للنظام العام و تحديد نطاقه، إلا أنها تتحدد جميعها في كون أن النظام العام يهدف لحماية المصلحة العامة و المثل العليا للمجتمع، بغض النظر عن طبيعة تلك المصلحة إن كانت سياسة أو إقتصادية أو إجتماعية أو أدبية. [30]

فالنظام العام هو الأساس السياسي و الإجتماعي و الإقتصادي و كذا الخلقي الذي يسود داخل المجتمع في أي وقت من الأوقات، فلا يمكن تصور بقاء مجتمع ما في الوجود بمخالفة المقومات التي تندرج في إطار هذا الأساس[31].

و تؤدي مخالفة الإلتزام بالسر الطبي، إلى ضرر يصيب المرء و مهنة الطب و هذا بدوره يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، التي تتطلب أن يجد المريض طبيباً أميناً يودعه سره ليتمكن من علاجه، فلو أخل الطبيب بهذا الإلتزام، سيمتنع المرضى من طلب العلاج، مخافة تسريب أسرارهم و ما يتعلق بخصوصيتهم، مما قد يضر بسمعتهم و يحط من كرامتهم، و هذا يلحق ضرر اً بليغاً بالمجتمع بصورة غير

---

[29] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص. 86.

[30] أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص. 86.

[31] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004 ص.117.

مباشرة، كون أن المصلحة الإجتماعية تتحقق متى كان المجتمع سليماً معفى خالياً من الأمراض[32].

و يقول في هذا الصدد الفقيه **بيتل Peytel** " **إذا جعلنا السر المهني مقرراً لصيانة المصالح الخاصة، سيؤدي ذلك إلى تحريف طبيعته و إعطائه مفهوم مبهم**"[33].

و ما يترتب على أن الإلتزام بالسر الطبي يتعلق بالنظام العام هو أنه لا يجوز الإتفاق على مخالفته، فالسر الطبي تكون له صفة مطلقة، بحيث لا يحق للمؤتمن عليه إفشاؤه، غير أنه لو كان في حالة الشهادة أمام القضاء أو تكليفه بأعمال الخبرة فيبقى المكلف بالسر الطبي في هذه الحالة الأخيرة في حدود ما طلب منه أمام القضاء دون أن يخرق مبدأ الإلتزام بالسر الطبي.

كما أن فكرة النظام العام تتوافق مع الحالات التي يتخلف فيها الرضا المتبادل كما هو الشأن بالنسبة للمجنون و المغمى عليه، فواجب المحافظة على السر المهني يعتبر واجباً عاماً[34]، كون أن نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسر المهني الطبي تقر بعدم جواز إعفاء أي شخص من هذا الواجب العام والمطلق، فللسر الطبي يظل قائماً حتى بالنسبة للموتى شأنهم شأن الأحياء[35].

---

[32] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص. 99.

[33] « Quelle confiance le client aura-t-il, quelle vérité osera-t-il dire s'il sait que son avocat peut s'estimer en conscience, libre de tout raconter », Voir Cléo LECLERCQ, Devoirs et prérogatives de l'avocat, DELTA, Beyrouth, 1999, p 156.

[34] أنظر رايس محمد، المرجع السابق،ص 261.

[35] أنظر بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011، ص 37.

ما يجب الإشارة إليه، أن نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي كانت محلا للنقد رغم تبنيها من طرف القضاء الفرنسي، و يؤخذ على أنصارها ما يلي[36]:

- عدم تحديد مفهوم النظام العام، الذي يختلف حسب التطورات الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية و الأخلاقية، كما يختلف بإختلاف الزمان و المكان.
- تشدد أنصار هذه النظرية في المفهوم المطلق للسر المهني فالإلتزام بالسر المهني القائم على مصلحة إجتماعية، قد يزول أمام مصلحة إجتماعية أعلى منها.
- الأخذ بهذه النظرية قد يؤدي إلى إهدار مصلحة أولى بالحماية من السر المهني، فإذا تقدم شخص مريض بمرض معدٍ للزواج بفتاة و كان الطبيب عالماً بمرضه، فهل يلتزم هذا الأخير بالسر المهني و يجني على الفتاة المهددة بالمرض أو الموت؟ فالشخص الأولى بالحماية هي الفتاة و ليس الشخص المريض.
- الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها يؤدي إلى إهدار مصلحة هي أولى بالحماية، كما يؤدي إلى تغيير هدف فرض السرية المهنية، لأن الأمين على السر قد يتستر وراء هذا المبدأ لخدمة أغراضه الشخصية و كذا الإفلات من العقاب و قد يستعمل هذا المبدأ لتحقيق أغراض تتنافى مع أهداف و نبل المهنة التي يمارسها.

---

[36] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني، مذكرة ماجستير، المسؤوليّ مهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 32.

- تؤدي هذه النظرية إلى إنتهاك حق المريض في إفشاء السر أو الترخيص بإفشائه، لأن المفهوم المطلق للسر ينطبق على الطبيب و المريض في ذات الوقت[37].

- إن النظام العام كأساس لمفهوم السر المطلق قد يؤدي إلى تنازع بينه وبين غيره من المصالح الإجتماعية الأخرى، خاصةً مع وجود إستثناءات على هذا الإلتزام.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظريتي العقد والنظام العام:

يلاحظ مما سبق، أن الفقه لم يستقر على أساس واحد للإلتزام بالسر المهني عامة و الطبي خاصةً، وهذا خلافاً للمشرع الجزائري الذي جمع بين النظريتين معاً فأخذ بنظرية العقد و هو المستخلص من نص المادة 2/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي جاء فيها: " **ما عدا الترخيص القانوني يكون الإلتزام بالسر المهني عاما و مطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حراً في كشف كل ما يتعلق بصحته..**" [38].

و ينبني على ذلك، أن لصاحب السر الحرية في السماح للمؤتمن عليه بإفشائه متى رأى ضرورة لذلك، كون أن العقد الطبي يعتبر مصدراً لإلتزامات متقابلة ومن بينها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسراره الشخصية والعائلية وبالمقابل يدرك

---

[37] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 117.

[38] القانون رقم 90-17، سابق الإشارة إليه.

الطبيب أنه بتلقيه لتلك الأسرار لا يُخَول له ذلك الحق في التصرف خلافاً لما يريده المريض و عليه أن يمتنع عن الإفشاء بسر مريضه[39].

كذلك أخذ المشرع الجزائري بنظرية النظام العام بشكل نسبي و ليس على إطلاقها كون أنه سمح للمهنيين إفشاء الأسرار في حالات معينة، لما تكون المصلحة المرجو حمايتها أهم من السر المهني، حيث ما جاء به في نص المادة 301 من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة أي شخص يفشي سراً أدلي به له أثناء أداء وظيفته ، فنص المادة جزائي و يعتبر من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته[40].

رابعا: مصادر الإلتزام بالسر الطبي في النظام الجزائري:

بدأ الإلتزام بالسر الطبي كواجب أخلاقي وفقاً لقواعد الشرف، و عادات و أعراف مهنة الطب وفقاً لما يتماشى مع المصلحة العامة و بتطور المجتمعات أصبحت تلك الواجبات الأخلاقية تعرف تلاشياً و إندثاراً و لم تبق لها نفس الإلزامية لجميع الناس مما دفع بالمشرع إلى سن نصوص قانونية تحكم السر عموماً ، سواء في القانون العام أو في القوانين الخاصة.

فالسر المهني يجد مصدره في عدة نصوص قانونية أوجدها المشرع الجزائري من أجل إلزام المهني بالحفاظ عليه، و قد تم التنصيص على السر في كل من

---

[39] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 121.

[40] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 33.

الدستور (1)، و في قانون العقوبات (2) بالإضافة إلى مجموعة من القوانين الخاصة (3).

1 -الدستور:

لقد كرست الدساتير الجزائرية المتعاقبة، الحق في الخصوصية و إعتبرته أحد أهم حقوق الإنسان الأساسية، و خصته بحماية بالغة، لإرتباط الحق في الخصوصية بكرامة الفرد و شرفه و إعتباره.[41].

و كون الدستور أسمى القوانين أقر مبدأ الخصوصية، و من بين الأفعال التي تمس بهذا المبدأ الدستوري إفشاء السر المهني، الذي يعتبر جريمة تنصب على الأشخاص و تمس شرفهم و كرامتهم، و تعتبر تدخل صارخ في خصوصياتهم[42].

فالدستور الجزائري[43] ينص على ضرورة حماية الحياة الخاصة للأفراد و منع التطاول عليها بأي شكل من الأشكال بموجب عدة مواد منها المادة 38 منه والتي تنص على أن: " **الحريات و حقوق الإنسان والمواطن مضمونة**" و كذا المادة 40 التي تنص على مايلي: " **تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان** ".

فالدستور يمنع خرق حرية و حرمة الفرد و إعتباره، و ما دام السر المهني عموماً متعلق بمعلومات خاصة بالشخص فإن أي إفشاء له يعد من قبيل التعدي على حرمة الفرد.

---

[41] نصيرة ماديو، المرجع نفسه، ص 34.

[42] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 34.

[43] دستور 2016، مشار إليه سابقا.

كما نجد نص المادة 41 من نفس الدستور تنص على أنه: " **يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل من يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية** "، و نفس الحكم تضمنته المادة 46 التي تشير إلى أنه: " **لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميهما القانون. سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة** ".

فالظاهر من خلال النصوص الدستورية أن للسر المهني علاقة بسلامة الإنسان وحرمة شرفه، كما أن إنتهاك سرية المراسلات يعد إنتهاكاً للحياة الخاصة بالمواطن و السر الطبي مرتبط إرتباطاً وثيقاً بحرمة حياة المريض الخاصة، لما في ذلك من مساس بحرمة شرفه و إعتباره.

2 قانون العقوبات:

حذا المشرع الجزائري حذو معظم التشريعات المقارنة ،– التشريع الفرنسي على وجه الخصوص– بتجريمه لفعل إفشاء السر المهني، و ذلك في القسم الخامس للفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات، وهذا تحت عنوان الإعتداء على شرف و إعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار[44].

حيث تنص المادة 301 من قانون العقوبات على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة**

---

[44] الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج . ر عدد 47 ،سنة 1966

الدائمة أو المؤقتة على الأسرار التي أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.

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

وعلى هذا إعتبر المشرع الجزائري من خلال هذا النص بأن إفشاء المهنيين للسر جنحة معاقب عليها، و لم يحدد إن كان هذا المهني شخصاً طبيعياً أم معنوياً، و بغض النظر عن طبيعة الوظيفة التي يمارسها الشخص سواء كانت دائمة أم مؤقتة، كما أنه لم يحدد طريقة الإفشاء كتابةً كانت أم شفاهةً، إلا أنه سمح بالإفشاء في حالات محددة قانوناً متعلقة خصوصاً بحماية مصلحة أولى بالحماية[45].

3 -القوانين الخاصة:

نجد أن القوانين الخاصة قد عنيت بدورها بالسر الطبي و فيها القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و مدونة أخلاقيات الطب.

فأكثر الإلتزامات اللصيقة بالطبيب هي واجباته الأخلاقية المتعلقة بمهنته وعلى رأسها الإلتزام بحفظ أسرار مرضاه، فيتعين عليه أن لا يفشيها للغير كون أن ثقة

---

[45] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 36.

المريض في طبيبه المعالج و رغبته الشديدة في التخلص من الآلام تدفعانه للإفضاء بمكنونات أسراره التي لا يمكن له إطلاعها للغير هذا من جهة.

و من جهة أخرى، فالطبيب من خلال تشخيص حالة المريض يمكنه الوقوف على الكثير من الأسرار تتعلق بالمريض، و يشكل إخلال الطبيب بإلتزامه بحفظ أسرار مرضاه إخلالاً بالثقة التي وضعت فيه و متى كان ذلك فالطبيب يسأل مدنياً و جزائياً، كونه يمس بالمصلحة الشخصية للمريض المتمثلة في صيانة أسراره و كذا بالمصلحة العامة المتجسدة في حفظ أسرار الناس و هذا كله يؤدي بالإضرار بمصلحة مهنة الطبيب التي تحظى بالشرف و النبل والأمانة[46].

بالنسبة لقانون حماية الصحة و ترقيتها، إستبدلت المادة 206 منه بالمواد من 1/206 إلى غاية 5/206[47]، التي جاء مضمونها مفسراً و مكملاً لما كانت تنص عليه المادة 206 من القانون 85-05[48]، بحيث ربط المشرع الجزائري إحترام شرف المريض و حماية شخصيته، بكتمان السر المهني الذي يُلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة.

---

[46] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم (مدنياً و جنائياً و إدارياً) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 314.

[47] وذلك بموجب القانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر عدد 35 المؤرخة في 15 أوت 1990.

[48] القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

كما حددت تلك المواد طريقة إدلاء الأطباء بتقاريرهم أو شهادتهم أمام القضاء في حدود الأسئلة المطروحة عليهم، مع تأكيد المشرع على وجوبية كتمان السر المهني[49].

و يفهم من ذلك أن كل العاملين في المجال الطبي ملزمون بإحترام السر المهني الطبي، فالمادة السالفة الذكر قررت الإلزامية في إحترام السر الطبي أما الجزاء المترتب عن خرق ذلك الإلتزام فقد تضمنته المادة 235 من نفس القانون بنصها على ما يلي: " **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون** ".

و ليس معنياً بالسر المهني الطبي فقط الطائفة التي تم حصرهم بنص المادة 206 المستبدلة بالمواد 1/206 و ما يليها من القانون 90-17 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها، فحتى المساعدين الطبيين بدورهم ملزمون بالسر الطبي و ذلك بنص قانوني صريح جسدته المادة 226 من القانون 85-05 التي صيغت كالتالي: " **يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحةً الأحكام القانونية.** ".

كما عنيت مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب مرسوم تنفيذي رقم 92-276[50] بالسر المهني الطبي، من خلال المواد المكرسة لهذا الإلتزام الأخلاقي و جعله قانوني، يترتب عليه جزاء عند الإخلال به ، فالمادة 36 من مدونة أخلاقيات

---

[49] أنظر المادة 4/206 من القانون 90-17.

[50] المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مشار إليه سابقا.

الطب تنص صراحةً على " **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.** " و الملفت للإنتباه أن جميع القوانين و المراسم التنظيمية المتعلقة بالعمل الطبي تشدد على المصلحة الخاصة للمريض وتربطها بالمصلحة العامة، لإرتباط الأولى بالثانية و العكس بالعكس صحيح و هذا ما يستشف من ذكر المشرع الجزائري في نص المادة السابقة الذكر " **...أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة...** ".

كما أن المادة 38 من نفس المدونة، تلزم الطبيب أن يحرص على جعل أعوانه يحترمون متطلبات السر المهني.

و الجدير بالذكر، أن مدونة أخلاقيات الطب تطرقت للسر المهني على غرار المادة 85 منه التي تتحدث عن ممارسة الطب مقابل أجر لدى هيئة عمومية أو خاصة، و تعتبر أن ذلك لا يعفى الطبيب أو جراح الأسنان من واجباته المهنية لاسيما إلتزامه بالحفاظ على السر المهني و إستقلال قراره.

الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالسر الطبي:

إن تحديد نطاق السر الطبي يعتبر من الأمور الصعبة ، ذلك أنه لم يُوجِد التشريع تعريفاً له، تاركاً مهمة تحديده للفقه والقضاء.

لقد تضاربت آراء الفقه حول مسألة تحديد نطاق السر الطبي فمنهم من أرجع تحديد نطاقه إلى كل ما يضر إفشاؤه بسمعة و كرامة مودعه، و سمي هذا الرأي

بنظرية الضرر [51]، و إحتج أصحاب هذا الطرح بنص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، و إعتبروا أنه لابد من أن يتضمن الإفشاء قذفاً أو سباً للمعاقبة عليه [52]، مستندين إلى كون هذه المادة تم إدراجها من قبل المشرع في الباب الخاص بجرائم القذف و السب.

و ذهب فريق آخر إلى إعتبار المصلحة المشروعة المعيار الأساسي في تحديد ما يعد سراً ، و المصلحة هنا في بقاء العلم بالأمر محصور في أشخاص محددين فإن لم تكن هناك مصلحة إنتفت صفة السرية.

و منهم من إعتبر نطاق السر الطبي يخضع للعرف و ظروف كل حالة على إنفراد[53]، على إعتبار أن بعض الأمراض غير قابلة للإفشاء و هي الأمراض التي يطلق عليها مصطلح الأمراض المعدية أو التي تعارف على تسميتها بالأمراض السرية.

و ذهب إتجاه آخر إلى أن تحديد نطاق السر الطبي يكون بالوقائع التي لا تكون معروفة أو ظاهرة لدى الغير [54]، و سمي هذا الرأي بنظرية التفرقة بين الوقائع

---

[51] الترمانيني عبد السلام، السر الطبي، مجلة الحقوق و الشريعة، ، العدد الثاني، الكويت، 1981، ص. 40.

[52] سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1987، ص. 391.

[53] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص. 173.

[54] أحمد محمد المنوفي، واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993، ص.144.

السرية و الوقائع المعروفة، و من بينهم الفقيه الفرنسي " **همار**" الذي يقول " **الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة**"[55].

و قد أخذت بعض أحكام القضاء الفرنسي بهذا الرأي الأخير فقضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها، أنه لا يعد سراً تلك الواقعة المعروفة لأشخاص كثيرين و للعائلة[56].

فالقانون الفرنسي أخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها، كون أنه لم يشترط في الواقعة التي تعد سراً أن يكون صاحبها قد طلب المحافظة عليها، و هذا ما كرسه القضاء الفرنسي.

أما عن القانون الجزائري فقد أخذ المشرع بنظرية إيداع الثقة و الإئتمان من جهة و من جهة أخرى أخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها و ذلك جلي من خلال النصوص القانونية سواءاً في قانون العقوبات أو بالقوانين الخاصة.

فنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، يحصر نطاق السر الطبي في الأسرار المدلى به للمؤتمنين عليها، بينما نص المادة 2/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تنص أن الإلتزام بالسر المهني يكون عاماً ومطلقاً و في نحوها كذلك نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب التي أكدت على أن السر الطبي لا يلغى بوفاة المريض إلا في حالة إحقاق الحقوق.

---

[55] منقول عن أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص. 43.

[56] مأخوذ عن أحمد محمد المنوفي، المرجع السابق، ص. 152.

الملاحظ أن نطاق السر الطبي يتحدد كذلك من حيث الأشخاص المتعلق بهم فلا يتوقع قيامه إلا بوجود صاحب السر وهو المريض، الذي يحق له وحده الإحتفاظ به أو إفشاؤه للطبيب المعالج الذي بدوره قد يكتشف أسراره عن طريق الفحص و التشخيص[57]، بالإضافة إلى الأشخاص الملزمين بحفظ السر الطبي.

ونشير هنا ، أن بعض التشريعات المقارنة تأخذ بالإشارة الصريحة للملزمين بكتمان السر الطبي، مثلما هو الحال بالنسبة للتشريع المغربي[58] وتشريعات أخرى لم تنص صراحةً على أشخاص معنيين بالسر المهني الطبي بل شمل كل العاملين في المجال الطبي، الذين وقفوا على السر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومن بينها التشريع الفرنسي، الألماني والإيطالي، وكذا بعض التشريعات العربية كمصر والعراق السعودية، الإمارات الأردن و سوريا فتلك التشريعات جعلت نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص يشمل كل من يقف على السر بإرداف المشرع عبارة " **أو غيرهم** " في أخر المواد الملزمة بالحفاظ على السر الطبي[59].

و نشير أيضاً في مسألة نطاق السر الطبي، أنه لا بد من تحديد إطارهالزمني، ذلك أن المحافظة عليه لا تنتهي بإنتهاء علاقة الطبيب بالمريض و لا بتوقف الطبيب عن مهنته، و حتى لو مرت فترة زمنية طويلة، بل يظل الطبيب ملتزماً به طيلة حياته، و لا يسمح له البوح به إلا في حالات إستثنائية محددة قانوناً، كما لا

---

[57] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، إلتزام الطبيب حفظ أسرار المرضى، مجلة الحقوق، عدد 03، جامعة الكويت، د . س .، ص. 188.

[58] أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، 1994، ص. 152.

[59] أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، المرجع نفسه، ص 152.

يسقط الإلتزام بذلك في حالة وفاة المريض أو تمام شفائه، و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب[60].

و الملاحظ أنه بالرغم من تضارب الآراء حول نطاق السر الطبي بالمناداة تارةً أنه مطلق لا يسمح للطبيب مهما كانت الظروف البوح به ، و تارةً أخرى بالقول أنه نسبي مراعاة لمصلحة المريض أو المصلحة العامة، ساهم كل ذلك – بالرغم من عدم تحديد مفهوم دقيق و حصري لنطاق السر الطبي – في جعله إلتزام قانوني على عاتق المكلف به، بعد أن كان يخضع للقواعد الأخلاقية و الأعراف.

المطلب الثاني: الملزمون بالسر الطبي:

إن من الأخلاق الإحتفاظ بأسرار الناس، و أن ذلك لا يقتصر على الأطباء فقط و إنما يلزم به كل شخص علم بسر وأُؤتمن عليه . و المقصود بذلك أن كل معلومة تأخذ طابع السرية يمنع على شخص إطلع عليها أن يبوح بها، و هو الشأن ذاته بالنسبة للأطباء، فقد إتجهت قوانين العقوبات إلى تجريم و معاقبة كل من يخرق مبدأ الإلتزام بالسر الطبي و في هذا الصدد نميز بين إتجاهان مختلفان[61].

الإتجاه الأول: و هو الإتجاه الذي نادى بأن يكون من يفشي السر طبيباً أو جراحا أو صيدلياً أو قابلة، كما عددتهم المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

فهم الأشخاص الملزمون بالسر الطبي و بكتمان أسرار مرضاهم و هي أسرار قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض و أن إفشائها قد ينعكس سلباً عليه و على عائلته، و قد تضر بسمعته.

---

[60] المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

[61] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 42.

و الملاحظ أن قانون العقوبات ليس وحده المحدد للملزمين بالحفاظ على السر المهني فحتى قانون حماية الصحة و ترقيتها بموجب المادة 206 منه تلزم الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة بالمحافظة على السر الطبي.

فمن خلال إستقراء النصوص القانونية التي تلزم الحفاظ على السر الطبي نجد أنها تجمع على أن الأشخاص الملزمون بكتمان سر المريض هم من يعملون في المجال الطبي، كالأطباء بمختلف تخصصاتهم و الصيادلة والقابلات و مساعدي الأطباء، غير أن الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات ذكرت أشخاص آخرين مؤتمنين بحكم مهنتهم، أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة يشملهم أيضاً الإلتزام بكتمان السر الطبي، و هم الإداريين و العمال و الموظفين من غير الأطباء الذين يعملون في المجال الطبي، و هذا ما نادى به أصحاب الإتجاه الثاني.

الإتجاه الثاني: يستشف منه أنه ليس بالضرورة أن يكون من أفشى سر المريض طبيبا أو طبيب أسنان أو صيدليا أو قابلة كون أن جميع الأشخاص الذين يعملون في الحقل الطبي ملزمون بالحفاظ على الأسرار الخاصة بالمرضى وهذا ما ذهب إليه التشريع الفرنسي[62].

فالمادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي تنص على "**إن الإدلاء بمعلومات لها طابع السرية من قبل شخص غير مودع لديه حسب الحالة أو المهنة، أو**

---

[62] أنظر، عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 42.

بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، يعاقب عليها بالحبس سنة واحدة وغرامة قدرها 15.000 يورو "[63].

يعتبر أصحاب هذا الإتجاه جميع الأشخاص الذين يطلعون على السر الطبي بحسب وظائفهم ملزمون به، كالموظفين الإداريين الذين يتلقون بيانات الأطباء، في حالات الولادة و الوفيات مثلاً، بالإضافة إلى موظفي الضمان الإجتماعي و التأمينات متى تضمنت المعلومات المدلى بها لهم تستوجب الكتمان[64].

الفرع الأول: الأطباء و الجراحون:

إن مسؤولية الطبيب تفرض عليه المحافظة على السر المهني المستمد أخلاقياً من قسم أبقراط الذي يؤديه أثناء تخرجه، و ذلك يعد تعهد اً بعدم إفشاء أسرار المرضى للغير. ويشمل لفظ الأطباء، كل من يمارس عملاً طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على إختلاف تخصصاتهم، و هم الأشخاص الحائزون على شهادة علمية طبية معترف بها تؤهلهم لممارسة مهنة الطب وفق أصولها[65].

و على كل طبيب أن يلتزم بكتمان السر الطبي، سواء كان عمله في القطاع العام أو الخاص، و أياً كان المجال الذي يعمل فيه، سواء كان عمله في شركة التأمين أو عيادته الخاصة، أو كان يعمل بمفرده أو في فرقة عمل.

---

[63] Article 226-13 « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

[64] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 42.

[65] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 34.

و أثناء تأدية الطبيب لعمله فإنه يتحصل على معلومات، يحضر عليه إفشاؤها و يلتزم بكتمان ما إطلع عليه، و بالمقابل فإن إعلام الطبيب لصاحب العمل بالحالة الصحية للعمال و قدرتهم على القيام بعملهم لا يعد إفشاء للسر الطبي، لأنه يدخل ضمن وظيفته[66].

و قد تكلف المحكمة الطبيب الخبير بتشريح الجثة مثلاً لمعرفة سبب الوفاة أو فحص مصاب ما نتيجة حادث، و عليه أثناء تقديم تقريره للمحكمة يتقيد بحدود ما رسم له من مهام و لا يحيد عنها مع م راعاة في ذلك كتمان السر الذي توصل إليه بحكم عمله.

و للإشارة هناك فئة أخرى تتمثل في الأطباء العسكريين فهم من جهة خبراء يعملون على فحص الأشخاص المقبلين على التجنيد لمعرفة ما إذا كانوا مؤهلين لأداء الخدمة من جهة، و من جهة أخرى يعملون بصفتهم أطباء معالجين حيث يقومون بمعالجة المرضى العسكريين و في كلتا الحالتين هم ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم، مثل أي طبيب مدني آخر[67].

ذكرت كذلك المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الجراحين إلى جانب الأطباء، بالرغم من أنهم يعدون أطباء وهم أيضاً ملزمين بعدم إفشاء الأسرار الخاصة بالمرضى التي يطلعون إليها، و يمكن أن تكون في إضافة هذه الطائفة حرص المشرع للإحاطة بكل من يمارسون مهنة الطب، مهما كان تخصصهم في المجال الطبي.

---

[66] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 34.

[67] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 34.

و الملاحظ أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري أغفلت ذكر طائفة أخرى، بالرغم من أنها ملزمة بالسر الطبي و هي مذكورة في القوانين الخاصة المنظمة لمهنة الطب، و هم أطباء الأسنان و المساعدين الطبيين فنصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب[68] على إلزام كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني.

كما تنص المادة 38 من نفس المدونة على أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني.

كما نجد أيضاً المادة 206 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها تنص على أنه " **يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحةً الأحكام القانونية**"، هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون 90-17 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 [69] فتنص المادة 1/206 على " **يضمن إحترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء و جراحو الأسنان و الصيادلة.**"، بالإضافة إلى المادة 4/206 التي تنص " **لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، سواء أكان مطلوب من القضاء أو خبيراً لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته.**

---

[68] المرسوم التنفيذي رقم 92-276، سابق الإشارة إليه.

[69] القانون 90-17 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، سابق الإشارة إليه.

و لا يمكنه 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 إرتكاب مخالفة إفشاء السر المهني."

و من خلال هذه النصوص يتبين أن جراح الأسنان بدوره ملزم بعدم إفشاء السر الطبي لأنه يطلع بحكم مهنته على ما هو خفي في جسم الإنسان و الأسنان تعتبر من الأجزاء الداخلية و بالتالي يلتزم طبيب الأسنان بالحفاظ على ما تحتويه من أسرار، سواءاً أعلمه المريض من تلقاء نفسه أو إكتشفها الطبيب نتيجة الفحص.

و هناك طائفة أخرى ملزمة بالحفاظ على السر الطبي و يتعلق الأمر بالمساعدين الطبيين بإعتبارهم يشكلون مع الأطباء فريق عمل غالباً في المستشفيات و العيادات، و بحكم عملهم تكون لهم علاقة مباشرة بالمرضى وأسرارهم و بالتالي يلزم المساعد الطبي طبقاً للقانون بكتمان أسرار المرضى و الحفاظ على المعلومات التي تصل إليه أو يكتشفونها عن المرضى بمناسبة أو أثناء تأدية عملهم. كما يجب على الطبيب أن يسهر شخصياً على إلتزام مساعديه بالسر المهني الطبي، و قد نصت المادة 226 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [70] على وجوبية إلتزام المساعدين الطبيين بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحةً الأحكام القانونية.

فإذا ما قام المساعد الطبي بإفشاء السر الطبي، يتحمل مسؤولية ذلك على أساس نص المادة السالفة الذكر، ما دام أن القانون عددهم في خانة الملزمين بالسر

---

[70] القانون 85- 05 المتعلق حماية الصحة و ترقيتها، سابق الإشارة إليه.

الطبي سواءاً في القانون العام أو في القوانين الخاصة ذات الصلة بالمجال الطبي[71].

الفرع الثاني: الصيادلة:

تقوم العلاقة بين الصيدلي و المريض على أساس الثقة و الإحترام المتبادل فعند طلب خدمات الصيدلي، فإنه ينتظر منه أن يفيد من يلجأ إليه بخبرته الفنية وأن يمنحه حرصه بالحفاظ على ما يصل إليه من أسرار.

و من هنا فإن ثقة المريض بالصيدلي تعد من العوامل النفسية المهمة في العلاج، فإذا تزعزعت هذه الثقة المطلوبة بتصرف خاطئ من الصيدلي ، سيفقد المريض الثقة في ذلك الصيدلي مما ينعكس سلباً على المريض و علاجه و كذا على الصيدلي الذي قد تتعرض سمعته للإنهيار و عزوف المرضى عن التوجه نحوه لتصريف الدواء[72].

وعلى الرغم من عدم إطلاع الصيادلة على أسرار المرضى دائماً إلا أن النصوص التشريعية قد شملتهم بإعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب والمريض كون أنهم يعلمون دائما نوع المرض من خلال الإطلاع على الوصفات الطبية التي يقومون بتصريفها لزبائنهم، و لذلك ألزمهم المشرع بكتمان السر الطبي[73].

---

[71] ماديو نصيرة، المرجع السابق، ص 39.

[72] عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص. 124.

[73] عباس على محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص 128.

و هذا ما جاء في المادتين 113 و 114 من مدونة أخلاقيات الطب [74] التي تلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني فيما يتعلق بمرض زبائنه أمام الآخرين خصوصاً في صيدليته، إذ تنص المادة 113 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: " **يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة، المنصوص عليها في القانون.** ".

كما أن المادة 114 من نفس المدونة تنص على ما يلي: " **يتعين على الصيدلي ضماناً لإحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبنه أمام الآخرين، و لا سيما في صيدليته و يجب عليه فضلاً عن ذلك، أن يسهر على ضرورة إحترام سرية العمل الصيدلي و أن يتجنب إي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة.**".

فالمعلومات التي يطلع عليها الصيدلي ملزم بكتمانها، حفاظاً على سر المريض كما يحضر عليه البوح أمام العامة و لو كان شخص واحد، عن نوع الدواء والحالات التي يوصف لعلاجها.

و قد يكون كشف السر الطبي من طرف الصيدلي بعدة طرق إما شفاهةً أو كتابةً كأن يقوم الصيدلي بنشر مقال بحث في إحدى المجلات العلمية ويستشهد بمرض معين مع ذكر إسم المريض، غير أنه لا يعتبر الصيدلي مفشياً للسر الطبي إذا أَطلعَ صيدلياً آخر على الوصفة الطبية في إطار تصريف الدواء أما إذا كان من غير مناسبة فيكون مفشياً للسر الطبي.

---

[74] المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الفرع الثالث: القابلات:

ينظم المرسوم التنفيذي رقم 11-122[75] عمل القابلات، ويضم سلك القابلات خمسة رتب حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر و لكل رتبة مهام محددة تقوم بها القابلة.

فهن محترفات على قدر كبير من الكفاءة والمسؤولية تعملن في شراكة مع النساء، و تقدمن الدعم اللازم والرعاية والمشورة أثناء الحمل والمخاض وفترة ما بعد الولادة، وتجري الولادات على مسؤوليته ن الخاصة وتوفرن الرعاية للمرأة و الطفل.

تشمل هذه الرعاية التدابير الوقائية، وتعزيز الولادة الطبيعية، والكشف عن المضاعفات في الأم و الطفل، والحصول على المساعدة الطبية المناسبة أو أي مساعدات أخرى، وتنفيذ إجراءات الطوارئ.

فللقابلة توظف على أساس الشهادة بعد تكوين بمدارس الشبه طبي أو المعاهد التكنولوجية للصحة العمومية، و يستعين بها الأطباء الأخصائيين في أمراض النساء و التوليد، فتعتبر القابلة كمساعدة للطبيب الأخصائي.

يمكن أن تكون لوحدها في عملية التوليد و في حالة كهذه تكون هي الوحيدة المسؤولة تجاه المريضة و هي بذلك ملزمة بالسر الطبي و عليها كتمان كل ما يصل إلى علمها بمناسبة أو أثناء تأدية مهامها.

---

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

كما قد تعمل تحت إشراف الطبيب الأخصائي فهذا الأخير يكون مسؤولاً عن أخطائها و يتحمل هو المسؤولية بإعتبارها مجرد مساعدة تعمل تحت إشرافه و مسؤوليته[76]، على الرغم من أن القابلات حسب مفهوم المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري شأنهن شأن من جاء ذكره بنفس المادة يعتبرن مسؤولات مباشرة عن إفشاء السر الطبي.

و بالتالي ما دامت القابلة ملزمة قانوناً تحت طائلة العقوبات بكتمان السر الطبي، لا يمكنها بأي حال من الأحوال إلقاء عبء إذاعة السر الطبي على عاتق الطبيب الأخصائي متى كانت تعمل معه في فريق عمل طبي، كون أن المادة 301 من قانون العقوبات خصتها بالذكر شأنها شأن الأطباء و الجراحون و الصيادلة.

فقانون العقوبات و قانون حماية الصحة و ترقيتها و كذا مدونة أخلاقيات الطب نجد أنها تشترط صراحةً أن يكون الأشخاص الملزمون بحفظ السر من العاملين في المجال الطبي و تم ذكرهم على سبيل الحصر.

غير أن الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات التي نصت على معاقبة الأشخاص المؤتمنين بحكم مهنهم أو وظائفهم الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و قاموا بإفشائها في غير الحالات التي يجوز فيها الإفشاء فيجب بذلك على الإداريين و العمال و الموظفين التابعين للحقل الطبي أن يكتموا بدورهم سر المريض.

---

[76] ذهبية آيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير في القانون فرع " المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 41

و بذلك يدخل في زمرة الملزمين بالسر الطبي، جميع الأشخاص الذين يطلعون عليه حسب وظائفهم، و يضافون لمن عددهم القانون صراحةً كالموظفين الذين يتلقون بيانات الأطباء في حالات الولادة و الوفاة، و موظفو الضمان الإجتماعي و التأمين و غيرها من المؤسسات، متى تضمنت المعلومات المدلى بها ما يوجب الكتمان[77].

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب عن جرم إفشاء السر الطبي :

لقد أسالت مسؤولية الطبيب جدلا واسعا بين جموع الفقه من أطباء ورجال القانون فيما إذا كان الطبيب مسؤولاً على النتائج الحاصلة من عمله، وهل هو معفى من المسؤولية أم أنه مسؤول طبقا لأبجديات القانون؟.

و قد برز في القانون الفرنسي القديم رأيان، أحدهما كان ينادي بعدم إعتبار الطبيب مسؤولاً إلا إذا كان سيء النية، أما الرأي الأخر فرأى أنه يسأل في جميع الأحوال التي يقترف فيها خطأً.

و كانت حجة أصحاب الرأي الأول في إعفاء الطبيب من المسؤولية يعود لتكوينه و شهادته الممنوحة له بعد دراسة طويلة، و كذا في منحه ترخيص لممارسة مهنته و هذا كفيل بإعفائه منها[78].

إلا أن هذا الرأي قد انتقد من طرف القضاء الفرنسي، إذ إعتبرت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1862/07/26[79]، أن الأطباء كغيرهم

---

[77] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 42.

[78] محمد مصطفى قليلي ، المسؤولية الجنائية، د.د.ن، 1945، ص 235 و 236.

[79] أنظر، محمد مصطفى قليلي، المرجع السابق، ص 236.

من الناس يخضعون للأحكام العامة للمسؤولية بالرغم من تمسك أصحابه و ترحيبهم به.

أما حجة أصحاب الرأي الثاني ردوها إلى أن الطبيب مسؤول مدنياً وجزائياً عن أخطاءه الجسيمة أو عن إهماله، كما يسأل أيضا عن أية جريمة صدرت منه و ينعون عن الفريق الأول أنَّ منح الشهادة و الترخيص بإمتهان الطب لم تقرر فقط لمصلحة الطبيب، و إنما لمصلحة المرضى بالدرجة الأولى[80].

إنقسم الفقهاء على فكرتين، أيد البعض منهم فكرة عدم مسؤولية الطبيب أصلاً، و عارض آخرون هذه الفكرة و نادوا بمسؤولية الطبيب كونه كغيره من الناس يخضع لمسؤولية الأحكام العامة، فبمجرد أن يتحقق القاضي من وجود خطأ إرتكبه الطبيب و سبب ذلك ضرراً للمريض فإنه يحكم عليه بالتعويض[81].

و يعتبر موضوع مسؤولية الطبيب عاما و واسعا، و لا زال يثير جدلاً يصل إلى حد الخلافات بين الأطباء و رجال القانون، لإرتباط ذلك بالتطورات العلمية و ما ينعكس على حق حرمة الإنسان و سلامة جسده وفقا لما هو مكرس دستوراً[82].

---

[80] فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الملك فاروق الأول القاهرة، 1951 ، ص 345.

[81] أنظر، سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها و نطاقها، درا النهضة العربية القاهرة، 1990، ص 201.

[82] المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

فللطبيب يسأل متى يثبت وجود خطأ، كيف ما كان نوعه، سواءاً جسيماً أم بسيطاً بل حتى أن هناك طائفة من الأطباء و هم الأخصائيين يسألون حتى و لو كان الخطأ يسيراً[83].

و المسؤولية القانونية للطبيب، قد تكون مدنية، تتحقق متى تسبب بخطئه الشخصي في ضرر للمريض، و يكون الجزاء عن ذلك تعويض عيني أو نقدي و قد تكون أيضاً تأديبية و تتحقق متى إرتكب خطأ مهني و يكون فيها الجزاء تأديبي و قد تكون مسؤولية جزائية و تتحقق حين إرتكاب الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، عند ثبوت العلاقة السببية بين الفعل الذي أقدم عليه الطبيب و الضرر الحاصل.

فالتساؤل المطروح هو هل أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية أم أنها عقدية، أم تعتبر فنية خالصة و لها أحكام خاصة ؟ (مطلب أول)، و ما هي العقوبة المقررة لها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أساس مسؤولية الطبيب:

إن المسؤولية عموماً إما تكون أدبية أو قانونية، فأما الأدبية فلا يترتب عليها أي جزاء قانوني و تتعلق بالأخلاق و الضمير و الوجدان[84]، أما المسؤولية القانونية فيترتب عليها جزاء قانوني إذا كان القيام بالفعل يشكل خروجا أو مخالفة لأحكام

---

[83] علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ج 1، مطبعة نوري، القاهرة، ص 30.

[84] محمد حسين منتصر، المسؤولية الطبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006 ، ص 17.

القانون، و تقوم المسؤولية هنا بوجود علاقة سببية بين الفعل و الضرر الحاصل وهي بدورها تنقسم إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية.

فالمسؤولية الجنائية تقوم على أساس وجود ضرر أصاب الفرد و المجتمع من جراء فعل إرتكبه شخص مخالفا بذلك القواعد القانونية العامة المسيرة لشؤون الحياة في المجتمع و يترتب على ذلك الفعل و مخالفة تلك القواعد القانونية عقوبات جزائية محددة بموجب نصوص قانونية.

أما المسؤولية المدنية فتتحقق عند إخلال المدين بإلتزام يقع على عاتقه ويترتب عن هذا الإخلال ضرر بالغير، و هي تنقسم بدورها إلى نوعين: مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية[85]، كون أن المسؤولية المدنية هي إلتزام بالتعويض عن الضرر المترتب من جراء الإخلال بالإلتزام الذي يكون مصدره العقد إن وقع الإخلال به، أو أنه إلتزام مجسد في نصوص القانون و الإخلال به ينشىء المسؤولية التقصيرية [86].

و سنتعرض لل مسؤولية التقصيرية للطبيب (الفرع الأول)، ثم العقدية (الفرع الثاني) و بعدها للمسؤولية الفنية المحضة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية:

---

[85] بلعيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1986، ص. 133.

[86] بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 134.

تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية، و أن إلتزام الطبيب بمداواة المرضى يصنف في خانة الإلتزامات القانونية، فهو إلتزام ببدل عناية و ليس إلتزام بالشفاء، والمسؤولية المترتبة جراء الإخلال بهذا الإلتزام هي مسؤولية تقصيرية، ففي غياب أي عقد بين الطبيب والمريض لا يمكن إعتبار مسؤولية الطبيب تعاقدية[87].

فطبقت المسؤولية التقصيرية عن أخطاء الطبيب في فرنسا منذ 1935 إستنادا لنص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي فقررت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ بموجب قرارها المؤرخ في 1862/07/26 بإعتبار الأطباء كغيرهم من الناس يخضعون للأحكام العامة للمسؤولية ويخضعون لقواعد المسؤولية التقصيرية، كون أن الأصل في الطبيب مسؤوليته المباشرة عما يرتكبه من خطأ ويسبب ضررا للمريض نتيجة إهماله و عدم إنتباهه[88].

و إستقرت المحاكم الفرنسية على الأخذ بالمسؤولية التقصيرية للطبيب كونها تقوم على مبدأ عام و هو عدم الإضرار بالغير و هي بذلك لا تعتبر عقدية، كون أن مركز الطبيب الإجتماعي لا يمكننا من الحديث عن علاقة عقدية بينه و المريض خاصة إذا كان تدخل الطبيب على وجه الإستعجال بدون وجود أي سبب إتفاق بينه

---

[87] أنظر، بومدان عبد القادر،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2010، ص 69.

[88] أنظر، عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت، ص.123.

و بين المريض، ما دام أن الطبيب يتدخل لتأدية واجبه حسب النظام القانوني و أخلاقيات مهنته[89].

فلا يسأل الطبيب عن الأخطاء المهنية المتمثلة في الخطأ في التشخيص و العلاج إلا في حالة الغش و الخطأ الجسيم، و ما يستنتج من نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري [90]، أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

و قد أخذ المشرع الجزائري بالقول أن مسؤولية الطبيب تعتبر تقصيرية و هذا حسب ما جاءت به المادة 293 من قانون الصحة و ترقيتها، إذ تنص" **يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.**"

فالمفهوم من هذه المادة أن الطبيب في حالة التقصير أو خطأ مهني الذي يترتب عنه ضرر للمريض أو وفاة، لا يحول دون محالة من متابعة الطبيب جزائياً حسب النتيجة الحاصلة من فعله إما عن جرم القتل الخطأ حسب مفهوم المادة

---

[89] أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1983، ص 233.

[90] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج.ر. عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

288، أو عن جرم الجروح الخطأ حسب مفهوم المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري[91].

كرست المحكمة العليا في أحد قراراتها ذلك ، من خلال قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية في 1995/05/30 إذ إعتبرت أن خطأ الطبيب هو الذي أدى إلى وفاة الضحية لوجود علاقة سببية بينهما كون أن الطبيب أمر بتجريع دواء غير لائق لصحة المريض[92].

و ما يجب الإشارة إليه أن الأخذ بالمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي يثقل كاهل المريض فيما يتعلق بعبء الإثبات، الذي يجد نفسه في صعوبة كبيرة من أجل إثبات الخطأ الذي إرتكبه الطبيب، خاصة إذا تعلق الأمر بإفشاء السر الطبي فلا يستطيع المريض إثبات أن الطبيب إرتكب خطأ و أفشى سرا من الأسرار التي أودعها لديه، لأن هذا الأخير يستطيع أن يفلت من العقاب و يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ، مما يسمح له الإفلات من المسؤولية.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية:

توافق كل من الفقه و القضاء الفرنسي على الأخذ بالمسؤولية التقصيرية للطيب، إلى غاية إصدار محكمة النقض الفرنسية قرارها المشهور بقرار **مرسيي** Mercier بتاريخ 1936/01/20 الذي يعتبر محطة تحول هامة فيما يخص المسؤولية الطبية، فاعتمدت نظرية العقد كأساس في العلاقة بين الطبيب و المريض

---

[91] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مشار إليه سابقا.

[92] عبيدي الشافعي، قانون العقوبات مذيل بإجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى، عين مليلية، الجزائر، 2008 ص.128-129.

لوجود عقد بينهما، و لا يلتزم بمقتضاه الطبيب بشفاء المريض و إنما بتقديم العلاج اللازم و المتفق عليه، مع إلزامية تحلي الطبيب باليقظة و الحذر و إستعمال المعطيات العلمية و المهارات المكتسبة في علاقته مع المريض.[93]

و تتلخص وقائع قرار مرسيي الصادر سنة 1936، في إقدام زوجين على رفع دعوى قضائية ضد الطبيب المعالج من أجل إلزامه بتعويض عن الضرر الذي أصاب السيدة مرسيي مؤسسين طلبهم أن الطبيب المعالج عالجها بواسطة الأشعة دون إتخاذ الإحتياطات الواجبة تفاديا للمخاطر، رد الطبيب بدفع مفاده تقادم الدعوى كونها رفعت بعد مرور أكثر من 03 سنوات، و هو الدفع الذي إستجابت له المحكمة[94]، و على إثر إستئناف الحكم صدر قرار بتاريخ 1931/07/16 تقرر رفض الدفع بالتقادم و بعد التصدي إلزام الطبيب بدفع التعويضات.

على إثر طعن أمام محكمة النقض من طرف الطبيب ضد قرار محكمة الإستئناف، و الذي إستند في أوجه طعنه على القصور في التسبيب و كذا إنعدام الأساس القانوني و الخطأ في تطبيق القانون قررت محكمة النقض أنه يوجد عقد قائم بين الطبيب و المريض لا يتضمن شفاء المريض، بل تقديم العلاج مع التحلي باليقظة و الحذر ومراعاة المكتسبات العلمية و الفنية وذهبت إلى القول أن القرار الصادر عن محكمة الإستئناف أصاب فيما قضى بدفع التعويضات و رفضت جميع الدفوع المقدمة من طرف الطبيب، وقررت بالنتيجة رفض الطعن بالنقض.

---

(93) وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي : دراسة تحليلية فقهية و إحصائية في كل من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 49.

(94) وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق، ص 49.

و بهذا الإجتهاد القضائي تكون محكمة النقض الفرنسية وضعت الأساس للطبيعة القانونية التي تجمع الطبيب بالمريض و ما يترتب عنها، خاصة بتأكيدها على طبيعة إلتزام الطبيب بالمريض هو تعاقدي، كون أن عمل الطبيب في غالب الأحوال يتجسد في الإلتزام ببدل عناية و ليس بتحقيق نتيجة فالطبيب لا يلتزم تجاه المريض إلا ببدل عناية طبية وفقا لمكتسباته ومهارته الفنية بغية الوصول إلى الشفاء، فهو لا يلتزم بشفاء المريض فإن الأمر متعلق بحالته الصحية و درجة مناعته[95].

و منذ صدور قرار مرسيي أصبح ينظر إلى العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض بأنها ذات طابع عقدي تقوم على أساس الإلتزام ببدل عناية، في أداء الطبيب لمهامه تجاه المريض، و أن أي خلل في تشخيص المرض أو العلاج يكون خطأ تعاقدياً، تنتج عنه المسؤولية العقدية. [96]

كما أن القضاء المصري بدوره في أحد قراراته الصادرة عن محكمة النقض بتاريخ 1969/06/26 أقر أن " مسؤولية الطبيب الذي إختاره المريض أو نائبه لعلاجه، هي مسؤولية عقدية، و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين المريض بشفائه، أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأنه إلتزام الطبيب ليس إلتزام بتحقيق نتيجة، و إنما الإلتزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة، يقظة، تتفق في غير الظروف الإستثنائية، مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في سلوك طبي لا

---

[95] وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق، ص 49.

[96] وفاء حلمي أبو جميل، المرجع نفسه، ص. 49.

يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول..." [97].

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب ذات طبيعة فنية خالصة:

إن مسؤولية الطبيب عقدية وأن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد عقديا و أن المخالفات التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسة نشاطه تعتبر أخطاء مهنية بالدرجة الأولى[98].

و بالتالي فإن المسؤولية الناجمة عن الخطأ المهني تعد مسؤولية مهنية، أي أنها مسؤولية طبية و فنية خالصة، ذلك أن قواعد مهنة الطب مستمدة من أخلاقياتها.

و مع تطور الإكتشافات و الإختراعات في المجال الطبي جعلت المسؤولية الطبية أكثر تعقيدا، فالمسؤولية المهنية للطبيب خرجت عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، فبالرغم من تكييف القضاء لمسؤولية الطبيب على أنها عقدية إلا أنها ترجح تمكين المتضرر من خطأ الطبيب الحصول على تعويض جراء ذلك الضرر، مع تحميل الطبيب كل الإلتزامات، خاصة الإلتزام بضمان السلامة.[99]

فهل تخضع المسؤولية الطبية فقط للقواعد التقليدية للمسؤولية العقدية أو التقصيرية؟

---

[97] أنظر، وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير قانون خاص جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008، ص. 36.

[98] أحمد محمود إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 377.

[99] أحمد محمود إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 377.

إن المسؤولية الطبية لا تنشأ فقط في حالة الإخلال بواجب عام يتمثل في الحيطة و الحذر و التبصر، بل تنشأ أيضاً في حالة الإخلال بالواجبات المهنية التي نصت عليها مدونة أخلاقيات الطب، التي تعتبر مصدر كل الإلتزامات الطبية.

فتحديد الإلتزامات المهنية الطبية ليست متروكة لمبدأ حرية التعاقد، ذلك أن قواعد المسؤولية العقدية غير كافية لضمان إحترام تلك الإلتزامات، ما دامت قواعد أخلاقيات مهنة الطب و أعرافها هي السائدة على تلك الإلتزامات.

فقد نصت المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب صراحةً أن الطبيب أوجراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، كما تنص المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها متابعة كل طبيب حسب نص المادتين 288 و289 من قانون العقوبات عن كل تقصير أو خطأ مهني يقوم به أثناء أو بمناسبة القيام بمهامه ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد مرضاه أو يسبب له عجزاً دائماً أو يعرضه للخطر أو يكون ذلك الخطأ المهني سبباً في الوفاة فإذا لم يسبب الخطأ المهني أي ضرر يكفي تطبيق العقوبات التأديبية[100].

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر الطبي و عقوبتها:

تعتبر الجريمة فعل إيجابي أو سلبي يُرتكب إخلالاً بالقوانين الرامية للمحافظة على النظام الإجتماعي و الأمن العام و ينشأ عنها ضرر للغير وللمجتمع و يترتب عليها عقاب[101].

---

[100] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 405.

[101] عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، د.د.ن، سنة 2008، ص 04.

كما يمكن القول أن الجريمة هي الفعل الذي يقف وراءه بواعث أو دوافع يخل بظروف الحياة الإجتماعية و يتعارض مع القواعد و الأخلاق و النظم السائدة في المجتمع، و تبقى الجريمة واقعة تنطوي على ضرر أو تهديد بالضرر لمصلحة معينة حماها المشرع بقواعد قانونية معمول بها[102].

و جريمة إفشاء السر الطبي صنفها المشرع في خانة الجنح على إعتبار أن الجرائم تنقسم إلى جنايات و جنح و مخالفات و خصها بعقوبة مجسدة بنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري فنصت على مايلي: " **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهرو بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار التي أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.**

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

ولعل الغرض من تجريم إفشاء السر الطبي، و سن المواد المجرمة والمعاقبة على ذلك، سواء في القانون الجزائري أو القوانين المقارنة هو المحافظة على أسرار

---

[102] نزيه نعيم شلالا، القاموس الجزائي التحليلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 153.

المرضى و أعراض الناس، فيجب على الطبيب أن يتصف بالأمانة و أن يحفظ السر، إلا ما أستثني بنص خاص.

و يرجع تقدير العقوبة عن جرم إفشاء السر الطبي للسلطة التقديرية للقاضي حسب ما يكون ثابت أمامه من خلال الملف الجزائي المعروض لديه و ما يدور من مناقشة حضورية في معرض المرافعات.

فالقاضي يبني قراره على الأدلة المقدمة و التي تمت مناقشتها حضورياً أمامه و هذا ما تضمنه نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية [103]، فإذا ثبت للقاضي وجود أعباء كافية و دلائل قوية تفيد قيام المتهم بالجرم المنسوب له، أصدر حكمه بالإدانة مع مراعاة حالة الشخص المسبوق قضائياً و غير المسبوق في تقدير العقوبة.

فللجريمة على العموم تتحقق متى توفرت الأركان المشكلة لها، فما هي أركان جريمة إفشاء السر الطبي؟ (الفرع الأول) وفي حالة ثبوت جرم إفشاء السر الطبي ما هو الجزاء المترتب على قيامها؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأركان المشكلة لجرم إفشاء السر الطبي:

المقصود بأركان الجريمة عناصرها الأساسية أو أجزاؤها التي يتطلبها القانون لقيامها و الجريمة التي نحن بصدد معالجتها تعتبر كأي جريمة أخرى لا بد من توافر أركانها الأساسية التي لا تتحقق بدونها و هي: الركن الشرعي الركن المادي، الركن المعنوي.

---

[103] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، مشار إليه سابقا.

أولاً) الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر الطبي:

إن المقصود بالركن الشرعي أن يكون الفعل المجرم منصوص عليه في القانون سواءاً في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة، طبعا مع تحديد العقوبات المقررة له جزائيا، و هذا تطبيقا لمبدأ الشرعية المذكورة بنص المادة الأولى من قانون العقوبات[104]، و عليه فالركن الشرعي لجريمة إفشاء السر الطبي مفروض بموجب قانون العقوبات و كذا قانون حماية الصحة و ترقيتها بالإضافة إلى مدونة أخلاقيات الطب، التي تؤكد كلها على إلزامية و وجوب التقيد بالسر الطبي.

ثانياً) الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي:

كي يتحقق هذا الركن لا بد من إجتماع ثلاث عناصر و هي أن يكون ما تم إفشاؤه سرا، أن يتم فعل الإفشاء، بالإضافة إلى صفة مفشي السر[105].

و لم يحدد القضاء مفهوم السر الطبي، فعرفه في بداية الأمر على أنه كل ما يعهد به على أنه سر، غير أن التعريف الأقرب إلى الصواب هو كل ما يقف عليه الطبيب بوصف سراً وتقتضيه مصلحة المريض[106].

بالإضافة إلى كون الواقعة سراً، لا بد من فعل الإفشاء الذي يعد إطلاع الغير على الواقعة السرية مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانها ألا و هو المريض و

---

[104] تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"

[105] ياسر بن براهيم الخضيري، إفشاء الأسرار الطبية و التجارية– دراسة فقهية و تطبيقية–، رسالة دكتوراه في الفقه، كلية الشريعة بالرياض، 1432–1433 هجري، ص. 135.

[106] أنظر محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد الأول، السنة 18، 1984، مطبعة جامعة فؤاد القاهرة، ص. 660.

يتحقق ذلك بأية وسيلة، و المادة 301 من قانون العقوبات لم تحدد وسيلة بذاتها يقوم بها فعل الإفشاء، فقد تكون شفاهية أو مكتوبة، كمنح الغير شهادة تفيد المرض الذي يعاني منه شخص ما.

و لعل أهم ما يتم بواسطته إفشاء الأسرار الطبية ، النشر في المجلات و الدوريات العلمية التي تعتبر فضاء ينشر فيه الأطباء أبحاثهم العلمية، إلا أن ذلك لا يسمح لهم بذكر أو تحديد هوية الشخص المريض.

لكن العنصرين السابقين لوحدهما لا يشكلان الركن المادي لوحدهما، إذ لا بد من عنصر ثالث و هو صفة المفشي للسر أو الأمين على السر، فيجب أن يكون من أؤتمن على السر طبيباً أو صيدلياً أو قابلة أو غيرهم ممن عددته المادة 301 من قانون العقوبات التي أخذ المشرع الجزائري بمن خلالها بالمفهوم الواسع للأمين على السر.

فتوفر صفة المؤتمن على السر شرط لازم لقيام الجريمة، كونه يكون مستودعاً للسر بناءاً على مهنته، و عموماً فإن جريمة إفشاء السر الطبي قد يرتكبها كل من يمارس عملاً طبياً بإستثناء الأطباء البيطريين اللذين يخرجون من نطاق النص.

ثالثاً) الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي:

إن جريمة إفشاء السر الطبي تصنف من الجرائم العمدية التي يجب توفر القصد الجنائي فيها، فلا يكفي القول بالإهمال أو عدم الإحتياط أو غيره من صور الخطأ لقيام الجرم، فيرى جانب من الفقه أنه لا عقاب على الطبيب الذي يترك

معلومات سرية خاصة بأحد مرضاه في مكان غير أمن ويطلع عليها الغير عرضا [107].

و قد ثار خلاف حول مدى وجوب توفر نية الإضرار لقيام الجريمة بحيث رأت محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر أنه لابد من التحقق من نية الإضرار ثم عدلت المحاكم الفرنسية بعد ذلك عن إشتراط نية الإضرار منذ صدور القرار المعروف بقضية الدكتور **واتلت Watlet** الذي نشر في جريدة **Le Matin** في سنة 1884 ردا و تصحيحا لما جاء في جريمة أخرى عن سب ب وفاة أحد مرضاه لدرء المسؤولية عن نفسه، إلا أن محكمة النقض إعتبرت أن ما نشره من وقائع لتبرئة نفسه، تعد من قبيل الأسرار التي أؤتمن عليها و إعتبرته بذلك إفشاء لسر المهنة الطبية[108].

فجريمة إفشاء السر الطبي لا تشترط توفر نية الإضرار ، كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو إنعدامه حتى و لو كان علميا[109].

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرم إفشاء السر الطبي:

إن كشف السر المهني معاقب عليه قانوناً فهو بالإضافة لكونه جريمة يعتبر فعل مذموم أخلاقياً كونه يتنافى مع قواعد الشرف و تقاليد و أعراف مهنة الطب، و طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، فإن البوح بالسر الطبي منصوص و معاقب

---

[107] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 565.

[108] محمود محمود مصطفى، المرجع نفسه، ص 565.

[109] إيهاب يسري أنور علي، المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص 231.

عليه قانوناً، فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص القانون، فما هي العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي؟

أولاً) العقوبة المقررة في ظل قانون العقوبات:

إذا تحقق القاضي الجزائي من توفر الأركان المشكلة لجرم إفشاء السر الطبي بصورته القانونية، فإنه سيقضي بإدانة الطبيب أو من في حكمه من الأشخاص اللذين عددتهم المادة 301 من قانون العقوبات، بالعقوبة الواجبة التطبيق، المتراوحة بين شهر و 06 أشهر وبغرامة من عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، فهذه العقوبة المقررة تعتبر عقوبة جنحية بتضمنها الحبس و الغرامة، و إستعمل المشرع الجزائري في الجمع بين العقوبتين السالبة للحرية و العقوبة المالية، حرف "و" بدلا من "أو" ما يعني أنه في حالة النطق بالحكم بالإدانة يجب أن يتضمن الحكم الحبس و الغرامة معاً لا إحدى هاتين العقوبتين فقط.

ثانياً) العقوبة المقررة في ظل القوانين الخاصة:

لقد نصت المادة 235 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على: " **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون.**"

فالقوانين الخاصة التي تعني بالسر الطبي و العقوبات المقررة لإفشائه جاءت مكملة لقانون العقوبات و تساير نفس النهج الذي جاء به.

فبتصفح قانون حماية الصحة و ترقيتها ، يتبن أنه يتضمن عدة نصوص تجرم فعل لإفشاء السر الطبي، فنجد المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على " **يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحةً أحكام القانون.** " وتنص المادة 239 من نفس القانون على " **إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.**" و تنص المادة 266 من نفس القانون على أنه: " **يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحةً الأحكام القانونية.** ".

و بالرجوع كذلك لمدونة أخلاقيات الطب [110]، نجد أنها تنص في المادة 03 على " **تخضع مخالفة القواعد و الأحكام، الواردة في هذه المدونة، لإختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم.**" ، و المادة 221 من نفس المدونة تنص على أن ممارسة العمل التأديبي لا يشكل عائقاً و لا يحول دون لجوء المتضرر لرفع دعوى قضائية سواءاً مدنية كانت أم جزائية.

فالملاحظ من خلال هذه القوانين الخاصة أنها تتضمن مواد تؤكد على ضرورة عدم المساس بمبدأ السر الطبي بتجريم إفشائه، و أنه في حالة العكس يحال المخالفين على المجلس التأديبي دون إستبعاد المتابعة القضائية.

ثالثاً) العقوبة المقررة بالنسبة للشخص الإعتباري:

---

[110] المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مشار إليه سابقا.

أقر تعديل سنة 2004 لقانون العقوبات[111]،مسؤولية الشخص المعنوي فيكون مسؤولاً جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون صراحة على ذلك.

فللعقوبات التي تطبق هي تلك المنصوص عليها في المواد 18 مكرر وما يليها من قانون العقوبات ، التي تتمثل في غرامة تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، بالإضافة إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المتمثلة في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات مصادرة الشيء الذي إستعمل في إرتكاب الجريمة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى إرتكاب الجريمة.

فالمستشفيات و العيادات قد تكون مسؤولة جزائياً عن إفشاء السر المهني ما دام أن المشتغلين في حقله أطباء و ممرضين و مساعدين و قابلات و غيرهم ممن يقع على عاتقهم الإلتزام بالسر المهني، فلو قامت إدارة المستشفى بنشر أو تعليق قائمة بأسماء المرضى المتواجدين في إحدى المصالح التابعة لها يكون بذلك منتهكين لمبدأ الإلتزام بالسر المهني الذي تترتب عليه توقيع العقوبات المنصوص عليها بأحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

---

[111] قانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، سنة 2004.

من خلال هذا الفصل حاولنا قدر الإمكان الإلمام بمبدأ السر الطبي من خلال الأساس الفقهي و القانوني تعريجا على نطاق الإلتزام من السر الطبي وكذا الملزمون به، مع تبيان أساس المسؤولية الناجمة عن الإخلال بواجب الإلتزام بالسر الطبي كمبدأ و العقوبات المقررة كنتيجة لخرق هذا المبدأ.

لكن لكل مبدأ استثناء ومبدأ الالتزام بالسر الطبي يقابله إستثناء وارد بموجب القانون و هذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني بعنوان أسباب إباحة إفشاء السر الطبي والمصالح التي تحققها الحماية الجنائية للسر الطبي.

الفصل الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي:

أسباب الإباحة مصطلح قانوني يتناول الحالات التي ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة، بموجب قيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال فتصبح مباحة[112]، و المقصود بالإباحة رفع صفة الجرم عن الفعل المادي فيصبح مباحاً و مشروعاً في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه فيخرج بذلك من دائرة التجريم و يصبح الفعل مباحاً غير معاقب عليه.

و هي أيضاً ببساطة إنتفاء التجريم عن الفعل، و ما دام المشرع جرم الأفعال التي تضر أو تهدد الحقوق أو مصالح جديرة بالحماية فإنه في المقابل قدر في بعض الحالات زوال هذا التجريم بما يستوجب إباحة الفعل[113].

القاعدة أن يلتزم الأطباء بالسر الطبي، فبالإضافة إلى كونه واجب أخلاقي مقنن على عاتق المكلف به، يساعد على بعث الطمأنينة و الثقة في نفوس المرضى و يساعدهم على التوجه إلى عيادات الأطباء و عدم الخوف من البوح بكل ما يعانون منهم.

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

---

[112] سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005 ص. 43.

[113] نبيل صقر، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة 2008، ص. 269.

و نشير في هذا الصدد أن هناك حالات لا تلزم الأطباء و من في حكمهم بكتمان السر الطبي، بل توجب عليهم البوح به دون أي مسؤولية سواءاً مدنية كانت أم جزائية و هذا الإستثناء من الأصل كما سبق الإشارة إليه.

و المشرع الجزائري بموجب المادة 301 من قانون العقوبات تبنى ذلك غير أنه لم يحدد الحالات التي يسمح فيها بإفشاء السر، و ترك ذلك للقوانين الخاصة المتعلقة بعمل الطبيب و من في حكمه، التي أشارت بدورها إلى العديد من هذه الحالات و جعلتها مرتبطة بالسلطة التقديرية للطبيب و المريض.

فيمكن أن ترجع تلك الحالات إلى ما هو مقرر لفائدة الأشخاص كرضا المريض في إفشاء سره الطبي، و كذا حق الطبيب المعالج في كشف السر لدرء تهمة قد تطاله (المبحث الأول)، كما قد يكون الإفشاء متعلق بحماية المصلحة العامة عن طريق وجوبية أو جوازية الإفشاء بموجب نص قانوني صريح أو قد تكون من أجل الحفاظ على الصحة العمومية كالتبليغ عن الأمراض المعدية وحالة المواليد و الوفيات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص:

الأصل أن يلتزم الطبيب و من في حكمه بالأسرار التي عهدت إليه بمناسبة أداء مهامه، لكن في بعض الحالات يمكن له أن يخرج عن هذا الأصل و يضحي بالسر من أجل حماية مصلحة صاحب السر، و يكون ذلك عند وجود سبب جدي يجبره على ذلك و هو ما يعرف بحالة الضرورة و التي يكون فيها الطبيب أو من في حكمه مخير بين أمرين، واجب مهني أخلاقي يحتم عليه كتمان السر، و واجب

مقابل له يتمثل في حماية مصلحة صاحب السر أو حماية نفسه.

و المعيار المتبع في إباحة إفشاء السر الطبي تحقيقاً لمصلحة الأشخاص هو رجحان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان، متى كانت المصلحة فيه بغرض حماية حق أو مصلحة أجدر بالحماية و الرعاية من المصلحة في الكتمان و نفصل هنا في حالتين تعتبران من بين أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص المعنيين بالسر الطبي تتعلق الأولى بنظرية الضرورة (المطلب الأول)، و كذا رضا صاحب السر في الإفشاء و إستعمال الطبيب لحق كشف السر دفاعاً عن نفسه (المطلب ثان).

المطلب الأول: نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي:

إن قيام أسباب الإباحة تتوقف على نص التجريم، أي يمحي عن الفعل في الظروف التي وقع فيها صفة الجرم[114]، و تعتبر حالة الضرورة من أكثر المواضيع تعقيداً، لما لهذه النظرية من أهمية بالغة في كل أطوار الحياة الإنسانية، فما من شخص في هذه الحياة إلا و قد تحيط به ظروف تدفعه للخروج عن بعض القواعد الواجب إحترامها، و تعتبر نظرية الضرورة من النظريات العامة في الفقه القانوني وشاملة تمتد إلى كل فروع القانون[115].

و للتفصيل أكثر في نظرية الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لا بد من التطرق لمضمون النظرية (فرع أول) ثم الحديث عن شروطها (فرع

---

[114] سلامة أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مرجع سابق، ص 455.

[115] إبراهيم أحمد عبده سعد الصمدي، حالة الضرورة و مشروعية الواقع الإستثنائي، ماجستير، كلية الحقوق عدن اليمن، 2003، ب د ص.

ثان).

الفرع الأول: مضمون نظرية الضرورة:

إن حالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يتهدده أو يتهدد غيره خطر ولقيام حالة الضرورة لا بد من توفر فعل يمثل خطراً يهدد مصلحة جوهرية يحميها القانون و ينشأ رد فعل لمواجهة ذلك الخطر، لحماية المصلحة الجوهرية المهددة و التي لا تستطيع النصوص القانونية العادية حمايتها [116].

فمسألة الضرورة لم تحظى في التشريع الجزائري بنقاش فقهي، غير أنه و بالإطلاع على التشريع المقارن، نجد أن الفقه و القضاء إختلفا حول نظرية الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، فمنهم من أنكرها ورفضها و منهم من أقرها، و لم يرد في قانون العقوبات الجزائري نص خاص بحالة الضرورة و إنما نصت المادة 48 منه " **لا عقوبة على من إضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها** ".

لم يعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة، بل مانعا من موانع المسؤولية، و بالتالي تقوم المسؤولية في هذه الحالة لكن لا يسأل الشخص لوجود مانع، لكن لوجود حالة الضرورة، فلم يتضمن النص السالف الذكر "لا جريمة" و إنما وردت عبارة "لا عقوبة" و السؤال المطروح هل يمكن الأخذ بحالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي؟

أقر المشرع الفرنسي صراحة على إعتبار حالة الضرورة سبباً لإنتفاء

---

[116] د.عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 245.

المسؤولية، لكن هذا الإستقرار سبقه جدل فقهي حاد بين مؤيد و معارض لإفشاء السر الطبي بدافع الضرورة.

لقد إختلف الفقهاء حول حق الطبيب في إفشاء السر الطبي في حالة الضرورة فيرى فريق أن النص المجرم لإفشاء سر المهنة ورد مطلقا، بحيث لا يسمح بأي إستتناء في هذا الشأن وبالتالي فلا يحق للطبيب التمسك بحالة الضرورة للتملص من المسؤولية.

و لقد أدان القضاء الفرنسي طبيبا أخبر والد إحدى الفتيات أن خطيب إبنته نقل إليها مرضا معدياً، و جاء في حيثيات الحكم، أنه ما دام تدخل الطبيب قد أدى إلى العدول عن الزواج، فإن الطبيب يعد مسؤولا عن إخلاله بالإلتزام في الحفاظ على السر المهني[117].

و يرى أنصار هذا الرأي، أنه إذا سمحنا للمهنيين بأن يخالفوا أوامر القانون إتباعاً لصوت الضمير، فإن هناك من المهنيين ذوي القصد السيئ من يفشي السر لحاجة في نفسه، فضلاً عما يترتب عن هذا الإفشاء من تعريض الأطباء للدعاوى التي ترفع ضدهم من الشباب الذي قد يحول الإفشاء بينهم وبين الزواج، و قد يترتب على هذا الإفشاء ضرر للطبيب أيضاً، و هذا ما حدث للدكتور Delpeche الأستاذ بكلية الطب " مونبولييه "، حيث تربص له أحد الشبان و قتله بعيار ناري ثم إنتحر قبل القبض عليه، و كان ذلك لإعتقاده بأن الطبيب كان السبب في حرمانه من

---

[117] أنظر عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 239.

الإقتران بالفتاة التي كان يرغب في الزواج بها[118].

و هذا ما دفع بعض الأطباء إلى إستعمال الحيلة دون مخالفة النص القانوني تجنباً لمخاطر الكتمان، كما هو الشأن في قضية الطبيب الذي نصح خطيب فتاة كان يعاني من مرض معدي أن يؤمن على حياته، و في المقابل طلب من والد الفتاة أن يشترط منه للزواج بإبنته التأمين على حياته، و لما خشي الشاب من الكشف الطبي تظاهر بقبول الفكرة، ثم سافر إلى بلد أجنبي وراسل والد الفتاة يبلغه بعدوله عن الزواج بإبنته، و بهذا أنقذ الطبيب الفتاة من المرض الذي كان سينقله لها الخطيب، دون أن يفشي سره أو يخبرها بأنه يعاني من مرض ما[119].

و على العكس من ذلك، غلب بعض الفقه تفادي الأضرار الخطيرة المترتبة على الكتمان، على قداسة السر الطبي، فاتجه إلى إباحة إفشاء السر الطبي في مثل تلك الحالات، و إستند هذا الجانب من الفقه على أساس أن المشرع جرم الإفشاء الذي يحصل دون مبرر مشروع لذلك، و فيما عدا ذلك قد توجد ظروف تفرض على الطبيب واجب الإفشاء[120].

فنظرية الضرورة هي المعيار الفاصل بين الإفشاء المشروع و الإفشاء غير المشروع، و وفقاً لهذا المعيار يكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرض إبنه، عندما يكون من الضروري أن يعلم بحالته الصحية، كما يكون له الحق في أن

---

[118] موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، 1998 ص 129.

[119] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 590.

[120] أنظر، نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 118.

يخبر زوجة المريض بمرض معد تجنباً لإصابتها به[121].

و يرى الأستاذ Payen أحد أنصار هذه النظرية، أنه ينبغي السماح للطبيب بإفشاء السر تفادياً لجريمة ما أو سوء معاملة، أو إجهاضاً أو مرضاً معدياً، ففي مثل هذه الحالات يجب تطبيق معيار نظرية الضرورة[122].

و قد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في قضية تتلخص وقائعها في أن شخص ذهب إلى مكتب محام و إعترف له بأنه القاتل الحقيقي، في حين أن الشخص المحكوم عليه لم يرتكب تلك الجريمة، هذا الإعتراف دفع بالمحامي إلى عقد إجتماع مع نقابة المحاميين التي ينتمي إليها، و أثار تساؤل، هل يجب عليه إبلاغ النيابة العامة بهذا الإعتراف أم أنه مقيد بقداسة السر المهني؟، و قد خلص في الأخير أنه لا بد من الإفضاء بذلك و قد رحبت النيابة العامة بهذا الإفشاء الذي أدى إلى إعادة النظر في تلك القضية من جديد[123].

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة:

بالرغم من أن حالة الضرورة تبيح للطبيب إفشاء السر الطبي، إلا أنها لا تؤخذ على الإطلاق، فلا بد من توفر شروط ليكون الإفشاء مباحا و مبررا وهي:

أولاً: يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخصا أو مالا:

---

[121] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 130.

[122] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 593.

[123] أنظر نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 119.

سواءاً كان الخطر يهدد الشخص نفسه أو غيره أو يهدد ماله أو مال غيره[124]، فلا يمكن للمؤتمن على السر إفشاء سر عميله إلا إذا كان هناك خطر يهدده أو يهدد غيره.

و يشمل الخطر كل ما يهدد حياة الإنسان و سلامة جسمه و شرفه وإعتباره و يجب أن يكون الخطر جسيما، و يقصد به الخطر المنبئ بحصول ضرر بليغ غير قابل للإصلاح و يصعب تدارك ذلك إلا بتضحيات كبيرة [125] فهو الخطر الذي لا يمكن تحمله إلا بمشقة بالغة، و هو الذي يهدد النفس بإصابات بالغة و أذى بليغ.

و تقدير جسامة الخطر أمر يتعلق بالوقائع، فيقدره قاضي الموضوع في كل حالة على حدا، و هو يستند في تقديره إلى معيار مختلط موضوعي وشخصي في نفس الوقت، و هو معيار الرجل العادي الذي يوجد في نفس ظروف المتهم عند إرتكاب الجريمة تحت ضغط الضرورة [126]، فتقوم حالة الضرورة مثلاً بالنسبة للطبيب الذي يضحي بحياة الجنين لإنقاذ حياة الأم[127].

ثانياً: يجب أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر:

و الغاية من وضع هذا الشرط، ألا يكون مرتكب الفعل تسبب عمداً في إحداث الخطر، إذ لا عذر لمن تسبب في إحداث الخطر، ثم إرتكب جريمة النجاة من ذلك الخطر، كمن يحدث حريق في مكان ثم يضطر للنجاة بنفسه من النيران إلى إصابة

---

[124] Jean Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénal 12éme édition, L.G.D.J, Paris,1995, P. 124.

[125] أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، د.ن.س، ص 251.

[126] علي عبد القادر القهواجي، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 716.

[127] أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص 252.

شخص إعترض طريقه، أما إذا كان الفاعل قد أحدث الخطر عن إهمال، ففي هذه الحالة لا يسأل عن ذلك لتوفر حالة الضرورة[128].

ثالثاً: أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر:

بمعنى أن يكون في مقدرة الفاعل منع الخطر بطريقة غير إرتكاب الجريمة فإذا كان بوسعه رد الإعتداء بغير الجريمة فلا تقوم حالة الضرورة إذاً هو إرتكب الجريمة لدفع الخطر، فإذا كان بوسع من يهدده الخطر أن يفر منه بدلاً من إرتكاب الجريمة، فإنه لا يكون في حالة الضرورة إذا هو إرتكب الجريمة [129]. كما يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيماً لا يمكن إصلاحه أو مواجهته إلا بتضحيات كبيرة أو إرتكاب الجريمة[130].

رابعاً: تناسب فعل الضرورة مع الخطر:

و مؤدى هذا الشرط أن تكون الجريمة التي إرتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها و مدى أثرها مع الخطر الذي يتهدده، و التناسب مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع بحسب ظروف و ملابسات كل قضية على حدا، و تطبيقاً لذلك فإن حالة الضرورة لا تقوم قانوناً إذا إرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالأشخاص لدرء خطر كان يمكن تفاديه، بإرتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بالأموال، أو إذا إرتكب لدفع الخطر جريمة القتل، بينما كان يكفي تفاديه بإرتكاب جريمة ضرب أو إيذاء أو

---

[128] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 120.

[129] عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (قسم الجريمة)، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 99.

[130] ممدوح عزمي، دراسة علمية في أسباب الإباحة و موانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 56.

إذا قام الشخص بقتل مجموعة من الأفراد لدرء خطر كان يكفي تفاديه قتل أحدهم فقط[131].

فإذا إكتملت شروط حالة الضرورة، تنتفي المسؤولية عن الفاعل سواءاً كان الفعل الذي قام به إيجابياً أو سلبياً، و سواءاً كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية و سواءاً كانت الجريمة واقعة على النفس أو المال[132]، فإذا تخلف أحدها لا تقوم حالة الضرورة و يعاقب الشخص على الفعل الذي قام به.

و في حالة تعدد الجناة و إكتملت حالة الضرورة بالنسبة لأحدهم، إمتنع عقابه وحده، أما الذي لم تكتمل شروط الضرورة لديه فيعاقب على فعله.

المطلب الثاني: رضا صاحب السر في الإفشاء وحق الطبيب في ذلك دفاعاً عن نفسه:

إن السر الطبي حق لصاحبه لأنه مقرر له، و بالتالي يمكن له كتمانه كما يمكن له الترخيص بالبوح به متى رضي بذلك، كما قد يتعرض الطبيب المؤتمن على السر في بعض الأحيان لإتهامات من قبل صاحب السر إما لخطأ إرتكبه أثناء تأديته لوظيفته أو يتهم بإرتكابه لجريمة ما، ففي هذه الحالة يحق للطبيب الدفاع عن نفسه من التهمة الموجه له مثله مثل أي شخص عاديو هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب بالتطرق أولاً رضا صاحب السر في الإفشاء (فرع أول)، ثم حق الطبيب في كشف السر دفاعاً عن نفسه (فرع ثان).

الفرع الأول: رضا صاحب السر في الإفشاء:

---

[131] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 685.

[132] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 54.

يقصد بالرضا، القبول المبني على تحكم العقل الحرفي التفكير في الأمور و عواقبها، دون إكراه أو غش أو غلط في فهم حقيقة الواقع، أو هو عمل عقلي مصحوب بالتروي و التفكير قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يرى العقل محاسن الأشياء و مساوئها قبل أن يسمح بالقيام بالفعل الذي سيقع، فالعلم والإدراك الكامل بما يجب أن يحث أو يقع من أشياء و تصرفات، أمر ضروري لتكوين الرضا و صحته بشرط خلو الإرادة من الإكراه[133].

و الأصل أن رضا المضرور ليس سبباً للإباحة فيما يؤدي إلى المساس بالصالح العام، لأنه إستثناء من الأصل، و قد يكون الرضا سبب الإباحة، إذا تعلق الأمر بحق من الحقوق الشخصية للفرد وحده، طالما أن ذلك لا يؤدي إلى المساس بالنظام العام في الدولة و الآداب العامة فيها[134].

القاعدة في الفقه الجنائي أن رضا المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل، ذلك أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام، سيما و أن سلطة العقاب تعتبر حق من حقوق المجتمع، و من ثم لا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة إرتكبها، أما في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق الفرد، فلا عقاب عليها إذا رضي صاحب الحق بالإعتداء و يكون عدم العقاب بسبب تخلف الركن الشرعي للجريمة أو الركن المادي [135] فمثلاً الركن المادي للسرقة هو

---

[133] محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان 2001، ص 22.

[134] عادل جبري محمد حبيب،مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 234.

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

فعل الإختلاس الذي يعني الأخذ خلسةً و لا يتصور إرتكابه إلا إذا إنعدم رضا المجني عليه عن خروج الشيء من حيازته أما إذا رضي المجني عليه بذلك فينعدم فعل الإختلاس، و هو الذي يشكل الركن المادي للجريمة.

و قد ظهر إختلاف في الآراء حول حجية الرضا في جريمة إفشاء السر المهني على العموم و الطبي على وجه الخصوص.

يرى الإتجاه الأول أن تجريم إفشاء السر الطبي يتعلق بالنظام العام، لأنه مقرر لحماية مصلحة المجتمع في السير المنتظم لمهنة الطب، و لم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر، و أن مصدر الإلتزام هو القانون و ليس الإتفاق مع المريض، و من ثم لا يجوز أن يكون الرضا بالإفشاء سبباً لإباحته[136].

و يضيف هذا الإتجاه أن هناك حالات كثيرة يخفي فيها الطبيب عن المريض حقيقة مرضه، لأسباب تتعلق بالحرص على سلامته، لدوافع إنسانية و في مثل هذه الظروف فإن المريض الذي يعفي طبيبه من الإلتزام بالسر الطبي يجهل بالأشياء التي يكون في مقدور الطبيب أن يذكرها في حالته وبالتالي فإنه عندما يصدر منه هذا التصريح بالإفشاء، يجهل ما يمكن أن تترتب على مثل هذا الترخيص من عواقب [137]، و مثال ذلك الطبيب الذي قام بفحص إمرأة و إكتشف أثناء ذلك أن بعض أعضائها التناسلية ذكرية، فرفض إفشاء هذه الواقعة لأن المرأة كانت تجهلها، و في حالة قيام الطبيب بإخبار المرأة قد يسبب لها أضرار

---

[136] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 137.

[137] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 371.

نفسية[138]، و لهذا يمنع على الطبيب إفشاء السر رغم رضا صاحبه بذلك.

و خلاصة هذا الرأي أن الطبيب يعاقب إذا أفضى بالسر إلى الغير، حتى ولو توفر رضا المريض، أو أدى الشهادة في شأنه أمام القضاء، و يعاقب الطبيب على شهادته المتضمنة إفشاء سر المهنة بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات متى توفرت أركان جريمة إفشاء السر[139].

و قد أخذ القضاء الفرنسي بهذا التكييف، و إعتبر التقيد بكتمان السر الطبي قاعدة مطلقة، و هذا ما جاء به القرار الصادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1966 الفاصل في قضية إمرأة تم إتهامها بالقتل و تمت إدانتها عن ذلك الجرم، و قد رفض طبيبها المعالج الإدلاء بشهادته أمام القضاء لتبرئتها متمسكاً بالسر المهني، فتقدمت المتهمة بطلب أمام المحكمة مفاده إعفاء الطبيب من السر المهني، فرفضت هذه الأخيرة طلبها وأكدت على أن السر المهني مطلق و لا يجوز إفشاؤه و لو برضا صاحبه لأنه من النظام العام[140].

و يرى الإتجاه الثاني أن مصدر الإلتزام بكتمان السر الطبي هو العقد الذي يجمع بين صاحب السر و الطبيب، فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن المؤتمن لديه واجب الكتمان و يبيح له إعلان السر، لأن واجب الكتمان و إن 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 إستعمال لحقه لأن

---

(138) Malicier, Miras, Feuglet, Faivre, La responsabilité médicale (données actuelles), 2éme édition, Eska, Paris, 2005, p 31.

(139) موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 139.

(140) Jeane Brethe De La Gressaye, Secret professionnel, Juris classeur, janvier 1977, p 10.

الإنسان قد يمارس حقه بنفسه، كما يمكنه تفويض ذلك لأشخاص آخرين.

و قد أخذ القضاء الفرنسي بالسر النسبي و ذلك في قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية في 05 سبتمبر 1985 مفاده أن السر ملك لصاحبه و له الحق في إفشائه متى رأى ذلك مناسباً[141].

إن إفشاء السر الطبي برضا صاحبه لا يمس بالثقة التي توضع بمهنة الطب، لأن من يمارسها لم يفعل سوى تنفيذ إرادة صاحب السر و تحقيقاً لمصلحته [142]، غير أن الطبيب أو من في حكمه المؤتمن على السر الطبي غير ملزم بإذاعته إذا رضي بذلك صاحبه، و إنما يجوز له ذلك فقط، فلو إمتنع عن الإفشاء على الرغم من رضا المريض، فلا مسؤولية عليه، إذا شك أن ذلك الرضا بإفشاء السر لم يصدر عن إرادة حرة، أو قدر أن واجبه المهني يفرض عليه الكتمان، و لا يمكن القول بغير ذلك إلا إذا تضمن العقد الذي يربط بينهما إلتزاماً بالإفشاء[143].

و قد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني، فإعتبر أن مصدر إلتزام الطبيب بالسر هو العقد الذي يربط بينه و بين المريض، فالسر ملك لصاحبه، وله الحق في إذاعته متى رأى ذلك مناسباً، و هذا ما جاء في نص المادة 2/206 من قانون الصحة و حمايتها: " **ما عدا الترخيص القانوني، يكون الإلتزام بكتمان السر المهني عاما و مطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حراً في كشف كل ما يتعلق بصحته...**"، و من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري أخذ برضا صاحب

---

[141] Yves Henri Leleu et Gilles Genicot, Le droit médical aspects juridique de la relation médecin patient, De Boeck, Paris, 2001, p 151.

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

[143] عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف و السب و إفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 146.

السر كسبب من أسباب الإباحة، إذا رضي صاحب السر بإفشاء سره، فيجوز للمؤتمن على السر إفشاؤه دون أن يتعرض للعقوبة المقررة لذلك، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل هذا الرضا أن يكون مكتوباً أو شفاهةً .

و الجدير بالقول أنه و إن كان صاحب السر له الحق في السماح لطبيبه بإفشاء سر من أسراره، إلا أنه بعد وفاة المريض لا ينتقل هذا الحق للورثة لأنه حق شخصي[144]، و الحقوق الشخصية تعتبر حقوقاً ملازمة و لصيقة بالشخص بحيث تنقضي بوفاته و إنقضاء شخصيته، فلا تنتقل بعد وفاته بالميراث إلى ورثته[145]، فلا يحق للطبيب إذاعة أسرار مريضه الذي توفي و لو طلب منه الورثة ذلك.

إلا أن هناك من يرى أن هذا الحق يمكن أن ينتقل إلى الورثة، شريطة أن يكون موضوعه مالياً متعلق بأمور مالية، فقد يكون للورثة مصلحة مشروعة في إبلاغ سر مورثه لشخص أو لهيئة، كما لو أرادوا مثلاً الحصول على شهادة طبية تثبت أن مورثهم كان ضعيف العقل وقت صدور وصية من طرفه لإستعماله في دعوى إبطال الوصية[146].

فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا سنة 1958 قضى بتمكين الورثة من الحصول على سر مورثهم في حالات محددة على سبيل الحصر إما من أجل الدفاع عن ذكرى مورثهم أو من أجل الحصول على حقوقه في الميراث[147].

---

[144] هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، عمان، 2007، ص 156.

[145] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 456.

[146] عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 147.

[147] Michéle Harichaux-Ramu, Secret du malade, Juris classeur, droit civil, 1993, p 10.

و هناك بعض الحالات تتعارض فيها مصلحة الورثة مع مصلحة صاحب السر الذي قد يتعرض للضرر من جراء إفشاء مورثيه لسره من أجل الحصول على حقوقهم، ففي هذه الحالات لا يحق للمؤتمن على السر إفشاء سر صاحبه على إعتبار أن مصلحة صاحب السر هي الأولى بالحماية[148].

كما أنه لا يجوز للطبيب التخفي وراء ستار السر الطبي ليمتنع عن تقديم بعض المعلومات لمن له الحق فيها، إذا كان في حدود سلطاته، و في هذا الصدد نصت المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على: " **لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق** "، و معنى هذا أن السر المهني يبقى قائما حتى بعد وفاة صاحبه، لكن يمكن إفشاؤه إذا كان ذلك لأجل إحقاق حقوق سواء للورثة أو لشخص آخر له حق، و ذلك لأنهم أصحاب المصلحة الحقيقية في هذا الإفشاء، لكن تكون الإباحة في هذه الحالة مقترنة بشرط أن تكون للورثة مصلحة مشروعة في الإفشاء، و أن لا يلحق الإفشاء أضراراً بسمعة صاحب السر و شرفه [149]، غير أنه في كثير من الأحيان يهتم الورثة بمصالحهم المادية دون التفكير بالأضرار التي تلحق سمعة و شرف مورثهم، و يقول في هذا الصدد الفقيه Peytel " لأني أنكر على كل وارث سلطة تقدير المنفعة التي تعود عليه من قبض التعويض مع الإضرار بذكرى المتوفى خاصة و أن الورثة أو الموصى لهم لن يترددوا في التضحية بذكرى المتوفى من أجل الإستفادة من وصية متنازع عليها"[150].

---

[148] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 242.

[149] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 145.

[150] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 585.

غير أنه من أجل إعتبار الرضا سببا من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط نجملها فيما يلي:

أولا: أن يكون الرضا صريحاً أو ضمنياً:

لا يشترط في رضا صاحب السر شكل معين، فقد يكون صريحاً[151]، إذا كانت العبارات الصادرة في هذا الشأن تدل صراحة و بصفة مباشرة بما لا يدع مجالا للشك على قبوله، و يعتبر الرضا الصريح أصدق صور التعبير عن الإرادة الحقيقية، كما لا يؤثر الأسلوب الذي يستعمله صاحب السر في سلامة الرضا و في كل الحالات يجب أن تكون العبارات واضحة في التعبير عن الإرادة الحقيقية، بشكل لا يحتمل الشك أو التأويل أو تفسيرات متعددة فالعبارات التي يقصد بها المزاح و عدم الجدية لا يتحقق بها الرضا الصريح ونفس الأمر بالنسبة للعبارات التي تحمل أكثر من معنى، فهي تعتبر غير صالحة للتعبير عن موقف صاحبها[152].

كما لا يعتبر السكوت في كل الحالات رضا لأنه من الجائز أن يكون السكوت نتيجة خوف أو إكراه المريض، فالسكوت و عدم الإعتراض على ذلك دليل على إثبات الرضا و تأكيده شريطة أن يكون المريض قادراً على الرفض في حالة إعتراضه على فعل الإفشاء[153].

---

[151] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 144.

[152] مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 198.

[153] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 61.

و قد يكون الرضا ضمنياً، و يستدل عليه من وقائع و ملابسات معينة[154] مثل الزوجة التي تتردد مع زوجها على الطبيب المعالج و تعرف مرض زوجها فإصطحاب الزوج لزوجته معه للطبيب يعتبر دليل على موافقته أو رضاه لمعرفتها أسرار مرضه[155]، كما لا يشترط في الرضا أن يتخذ شكلاً معيناً، فقد كتابياً دون إشتراط شكل معين في الرضا المكتوب، فقد تكون الكتابة باليد أو بأي وسيلة أخرى معروفة، بشرط إمكانية نسب الكتابة لصاحبها، كما يمكن أن تكون عرفية أو رسمية، كما قد يكون الرضا شفاهةً، غير أنه لا يمح بأي حال من الأحوال إفتراض الرضا[156].

ثانياً: أن يكون الرضا صحيحا و صادرا عن بينة:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون صاحب السر كامل الأهلية، مدركاً أو مميزاً أما إذا صدر عن مجنون أو قاصر مميز فإنه لا يعتد به [157]، و قد أولى المشرع الجزائري عناية فائقة بالقصر، و ذلك من خلال وضعه تحت مسؤولية ممثله سواء كان ولي أمره أو وصي عليه أو قيم، و هذا ما جاء في نص المادة 44 من القانون المدني " **يخضع فاقد الأهلية، و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون.**".

---

(154) عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 138.

(155) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 272.

(156) بلعربي عبد الكريم و سعداوي محمد، الأسس القانونية التي يقوم عليها إحترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص ثاني، 2008، ص 99.

(157) موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 144.

و طبقاً لذلك فكل من لم يتجاوز 19 سنة كاملة، غير مخول لإعطاء الموافقة للطبيب من أجل إباحة إفشاء السر الطبي كونه يعتبر قاصر في نظر القانون و يجب أن يحصل الطبيب على رضا ممثل القاصر القانوني سواءاً كان ولياً أو وصياً[158].

وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قرارها الصادر سنة 1972 أين تتلخص وقائع تلك القضية في أن دار للنشر نشرت كتاب يروي مغامرات عاطفية بين أحد الأستاذات و أحد طلابها من القصر، أين قام والد القاصر برفع دعوى قضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة مطالباً بمصادرة وضبط الكتاب فصدر الحكم بضبط الكتاب، و كان تسبيب محكمة النقض في قرارها، أن إفشاء الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة بالقصر يجب أن تخضع لموافقة الشخص الذي يملك السلطة الأبوية عليه[159].

كما يجب على المريض و هو يعطي لطبيبه تصريحاً بالإفشاء، أن يكون على بينة من المرض الذي يصرح بإفشائه، و لذلك شككت بعض المحاكم بفرنسا في قيمة الإذن الصادر من المؤمن على حياته في أن يبيح لشركة التأمين كل ما يتعلق بأسباب الوفاة، لأن مثل هذا الإذن لم يصدر عن بينة لتعلقه بمرض مستقبلي يجهله المريض[160]، وإذا تعدد أصحاب السر، يتعين أن يصدر الرضا منهم جميعهم، و لا عبرة بالرضا الصادر عن أحدهم أو عن بعضهم فإذا عالج طبيب زوجين من مرض

---

[158] بلعربي عبد الكريم و سعداوي محمد، المرجع السابق، ص 102.

[159] طارق سرور، قانون العقوبات (القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال)، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص 513.

[160] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 86.

تناسلي، فلا يجوز له أن يفشي سرهما إلا برضاهما معاً[161].

ثالثاً: أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء:

و المقصود بذلك أن يكون الرضا سابق على إرتكاب فعل الإفشاء أو معاصر له، فالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء، لا يرفع المسؤولية الجنائية أو الصفة الإجرامية عن الفعل [162]، أي يجب أن يكون الرضا قبل وقوع فعل الإفشاء، و أن يظل قائماً حتى وقوعه، لكي يرفع عن الفعل صفة الجرم ويجعله مشروعاً، كما لا يعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء لأن هذا الرضا لا يكون مانعاً من توفر أركان جريمة إفشاء السر الطبي، فهو يعتبر من قبيل التسامح و ليس الرضا المنتج لأثره القانوني[163].

و لا يكون للرضا اللاحق على إرتكاب الفعل، أثر في وجود الجريمة أو في مسؤولية الفاعل، و تبرير ذلك هو أنه لا يوجد جريمة مهما كانت بسيطة لا تؤثر على النظام العام، فكل ما يمكن أن يحدثه الرضا اللاحق هو الأخذ به كظرف مخفف للعقوبة فقط، كما أنه يمكن أن يكون له أثر بالنسبة للدعوى المدنية التبعية، لكنه لا يؤثر في التكييف القانوني للفعل[164].

الفرع الثاني: حق الطبيب في كشف السر دفاعاً عن نفسه:

عرفت مسألة حق الطبيب في كشف السر دفاعاً على نفسه تطورات، بدءاً من

---

[161] عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 147.

[162] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 60.

[163] محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 88.

[164] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 52.

المنع المطلق، الذي كرسه القضاء الفرنسي بحيث إعتبر أن الطبيب يتلقى السر المهني كوديعة أبدية، فلا يمكنه التصرف فيها، حتى ولو يتضارب ذلك السر الطبي مع مصلحته الشخصية و لو كان بصدد الدفاع عن نفسه [165]. إلى غاية السماح له بالدفاع عن نفسه عن طريق إفشاء أسرار مريضه أو مرضاه فيمكن للطبيب الدفاع عن نفسه شأنه شأن أي إنسان عادي يواجه تهمة، كون أن حق الدفاع يعتبر حق مكفول لكل شخص سواءاً كان طبيعياً أم معنوياً يمنحه حرية إثبات براءته أمام كل الجهات القضائية[166].

هذا التغير في موقف الفقه، أسس على جوازية إفشاء الطبيب للسر من أجل الدفاع عن نفسه، عندما يتهم بإرتكاب جريمة، كالإجهاض أو الإغتصاب أو التعدي على الأخلاق أو خطأ في العلاج، و إعتبر أنه في مثل هذه الحالات لا يلتزم الطبيب بكتمان السر، و يكون من حقه لأجل الدفاع عن نفس، أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته، حتى و إن كانت تلك العناصر تندرج في خانة السر الطبي، ذلك أن الإفشاء بهذه الصورة يندرج ضمن حق الدفاع المقدس دستورياً، فهو من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها و لا يزيلها الإلتزام بالمحافظة على السر الطبي[167].

و يعتبر حق الدفاع سبب من أسباب الإباحة، كونه مستمد من الدفاع الشرعي عن النفس، فالدعوى المرفوعة من طرف المريض ضد الطبيب تعد بمثابة إعتداء

---

[165] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 123.

[166] عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية،د.س.ن ص 72.

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

عليه، و أن إفشاء الطبيب للسر المهني من أجل الدفاع عن نفسه يعد من قبيل رد فعل عن ذلك الإعتداء، فالطبيب المهدد في سمعته وشهرته المهنية، يرد بالإدلاء بالسر الطبي الذي قد يمس بشرف و إعتبار المريض و هذا تناسب بين الإعتداء و رد الإعتداء، إلا أن هذا الرأي كان محل إنتقاد و تم إستبعاده، كون أن الدعوى المرفوعة ضد الطبيب لا تشكل خطراً داهماً و محدقاً يستلزم معه الحال رد فوري[168]، كما أن القول بالدفاع الشرعي لا بد من تحقق جميع شروطه بما فيها اللزوم و التناسب.

و في هذا الصدد نشير إلى مختلف الآراء التي عالجت مسألة أحقية الطبيب في كشف السر الطبي دفاعاً عن نفسه من عدمه و موقف المشرع الجزائري من ذلك.

- **أولاً: الرأي الذي إستنكر إفشاء السر الطبي من أجل دفاع الطبيب عن نفسه.**

تشدد أنصار هذا الرأي و إعتبروا أنه مادام السر الطبي مطلق و عام فإنه لا يجوز للطبيب أن يدافع عن نفسه من خلال إفشائه، سواءاً كان ذلك السر قد تحصل عليه من المريض الذي عالجه أو تعرف عليه من تلقاء نفسه أثناء التشخيص أو الفحوصات التي قام بها بمناسبة تأدية مهامه، و إستند أنصار هذا الرأي إلى كون أن السر الطبي تقرر وجوده حمايةً لمصلحة المريض، و من ثم لا يجوز للطبيب أن يعتمد على إفشائه تحقيقاً لغاية شخصية، حتى و إن كان ذلك متعلق بمسألة تبرئته

---

[168] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 123.

من تهمة تواجهه، فيكون الطبيب على الرغم من إمكانية تعرضه للعقاب ملزماً بالحفاظ على السر الطبي.

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 1885، بعدم إمكانية الطبيب التصرف في السر الطبي خاصةً إذا كان هذا السر لا يتعارض إلا مع مصلحته الشخصية في الدفاع عن نفسه أمام القضاء[169].

- **ثانياً: الرأي الذي حاول إقامة توازن بين مصلحة المريض و الطبيب:**

جاء أصحاب الرأي بإقتراحات محاولين قدر الإمكان إحداث توازن بين أحقية الطبيب في كشف السر الطبي للدفاع عن نفسه، و مصلحة المريض بالتخفيف من حدة القاعدة الناصة على أن السر الطبي عام و مطلق، و ذلك من خلال إستعمال الطبيب الكتابة الموجهة مباشرة للمحكمة من أجل درء التهمة عن نفسه، بالإضافة إلى تقيد الطبيب بما يفيد درء التهمة عن نفسه دون اللجوء إلى البوح بخلاف ما ينصب على ما يدعيه المريض.

- **ثالثاً: الرأي الذي يمنح الحق المطلق للطبيب في إفشاء السر الطبي من أجل الدفاع عن نفسه:**

تزعم هذا الرأي الفقيه برادل Pradel، و يرى أصحابه أنه من حق الطبيب الدفاع عن نفسه عندما يتهم بإرتكاب جريمة، فله أن يكشف ما من شأنه أن يؤدي إلى تبرئته، و في هذه الحالة لا يكون ملزما بكتمان السر الطبي، و له الحق في

---

[169] قديدر إسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الإفشاء الأسرار الطبية، ماجستير في القانون الطبي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص 150.

توضيح كل العناصر التي لها علاقة بالتهمة المتابع بها، حتى و لو أدى ذلك لكشف أسرار طبية خاصة بالمريض أو مرضى آخرين، و إستند أنصار هذا الرأي بدورهم إلى حق الدفاع المقرر لفائدة المتهم الذي لا يسقط تحت ذريعة الإلتزام بالسر الطبي[170].

و في هذا الصدد يوجد أكثر من قرار صار عن محكمة النقض الفرنسية نذكر واحداً منها على سبيل المثال، فقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1967 " **أن الإلتزام المتولد عن السر المهني أياً كانت أهميته لا يمكن أن يحرم الطبيب الذي يراد أن يكون شريكاً في جريمة نصب على أساس شهادة طبية خاطئة سلمها، من أن يبرر حسن نيته في الجلسة وإيضاح الحركات التي عرضت عليهن و الوقائع التي أثرت على فحصه وأدت به إلى إتخاذ موقف خاطئ، بتسليمه شهادة طبية تخالف الحقيقة..**"[171].

و ليتمكن الطبيب من البوح بالسر المهني دفاعاً عن نفسه دون أن يكون محل متابعة أخرى جراء ذلك الإفشاء لا بد من تحقق شروط تتمثل في:

- أن يكون الطبيب محل متابعة بجرم، و ناظر فيه من طرف القضاء المختص.
- أن يقتصر دفاع الطبيب أثناء البوح بالسر الطبي بما له علاقة مباشرة بالدعوى المرفوعة ضده دون الخوض في وقائع أخرى لا علاقة لها بموضوع

---

[170] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1990، ص 65.

[171] قديدر إسماعيل، المرجع السابق، ص 152.

الدعوى.

- أن يتم ذلك الإفشاء بغرض الدفاع عن النفس أمام الجهة القضائية دون سواها.

و الجدير بالذكر أن هذا الرأي الأخير لقي ترحاباً و إقبالاً في الساحة القضائية.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري من مسألة كشف الطبيب للسر الطبي دفاعاً عن نفسه أمام القضاء:

يسمح المشرع الجزائري للطبيب بالكشف عن الأسرار الطبية من أجل الدفاع عن نفسه[172]، فالمادة 4/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تنص على ما يلي " **لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواءً كان مطلوباً من القضاء أو خبيراً لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد مرتبط بمهنته.**

و لا يمكنه 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 إرتكاب مخالفة إفشاء السر المهني.".

و إنطلاقاً من ذلك يحق للطبيب كشف السر الطبي من أجل الدفاع عن نفسه

---

[172] قديدر إسماعيل، المرجع السابق، ص 153.

بشرط أن يكون ذلك الإفشاء في حدود التهمة الموجهة له، مع الحفاظ قدر الإمكان على كرامة المريض، و هذا ما نصت عليه المادة 46 من مدونة أخلاقيات الطب الناصة على: " **ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية و أن يحترم كرامة المريض.**".

المبحث الثاني: أسباب الإباحة المقررة لفائدة المصلحة العامة:

الأصل في الأشياء الإباحة طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، إلا ما تقرر بشأنها التجريم بموجب نص قانوني، ينهى عن فعل ما و يقرر بشأنه عقوبة حفاظاً على مصالح معينة يرى المشرع أنها جديرة بالحماية، فبمجرد وجود نص تجريم يصبح الفعل جريمة، و بالتالي فإن الفعل الذي لا يخصه المشرع بالتجريم يكون مباح إباحة أصيلة، أما الفعل الذي يخضع أصلاً لقاعدة التجريم و لكن أوجدت له إستثناءات إذا حصل في ظروف معينة و محددة، يكون مباحاً، و إستثنائية هذه الظروف تجعل من الفعل مباح و هو ما يصطلح عليه أسباب الإباحة[173].

فإذا رأي المشرع أنه لحماية مصلحة إجتماعية أولى بالرعاية، أصدر نصوص قانونية تتضمن إستثناءات عن الأصل و يخرج بذلك عن القاعدة في حالات معينة، مثل ما يأمر به القانون في حالات يكون الطبيب ملزم بالتبليغ عن الأسرار الطبية، و هنا لا يعتبر ذلك الفعل جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليه بنص المادة 301

---

[173] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ، ص 191.

من قانون العقوبات الجزائري[174].

المشرع الجزائري ألزم الأطباء في نصوص قانونية عديدة، التبليغ عن أسرار طبية تتعلق بمرضاهم، تحقيقاً للمصلحة العامة، سواءاً من أجل حسن سير العدالة أو مكافحة الجريمة أو من أجل الحفاظ على الصحة العامة و كذا ضبط الإقرارات الإدارية المتعلقة بالحالة المدنية للأفراد فيما يتعلق بمسألة المواليد و الوفيات.

فالمعلومات التي يتحصل عليها الطبيب من خلال تعامله مع المريض من حيث الأصل تخضع للسرية التامة، و أن المريض متى فقد تلك الثقة في الطبيب المعالج لن يبوح بكل المعلومات التي من شأنها تساهم في التشخيص السريع للمرض و تحديد طريقة العلاج منه، فالطبيب ليس مخولاً بالكشف عن تلك المعلومات السرية إلا إذا تحصل على الموافقة المسبقة الصريحة لصاحب السر أو أجبر على ذلك قانوناً تحقيقاً لمصلحة أولى بالحماية و الرعاية[175].

و نشير في هذا الصدد إلى رأي مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ، ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من 01 إلى 07 محرم 1414هـ الموافق 21 – 27 جوان 1993،[176] تطرق لمسألة الإستثناءات الواردة على مبدأ وجوب كتمان السر، و رأى أن هناك حالات تكون فيه ضرورة الإفشاء من أجل حماية مصلحة قد تتضرر بذلك الكتمان، وأورد حالتين الأولى يجب فيها الإفشاء

---

[174] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الهدى، الجزائر، ص 99.

[175] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 135.

[176] بن داود عبد القادر، السر في المهن الطبية، مجلة موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر د.س.ط، ص. 106.

بناءاً على قاعدة إرتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما و قاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي تحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام و الثانية لجلب مصلحة للمجتمع أو لدرء مفسدة عامة و هذه الحالات تندرج ضمن الإلتزام بمقاصد الشريعة الإسلامية وأولوياتها من حيث حفظ الدين و النفس و العقل والنسل و المال[177].

فالغاية سواءاً في نظر الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي، من إباحة فعل إفشاء الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى، لها هدف نبيل و سامي بغرض حماية مصلحة عامة تعود بالفائدة على المجتمع و الأفراد على حد سواء فوجود المصلحة في كل تشريع أمر ضروري.

و المصلحة قد تقتضي إباحة إفشاء الأسرار، بل توجب في بعض الأحيان التبليغ عن تلك الأسرار، متى كان ذلك أمر لازم لا بد منه تبرره معطيات جدية خوفاً من أن يؤدي السكوت عنها إلى أذى و أضرار وخيمة بالمجتمع وكيانه يصعب تداركها.

و بناءاً على ما تقدم سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى ما هي الأسباب الوجوبية و الجوازية لإباحة إفشاء السر الطبي (مطلب أول) ثم إلى الحالات التي يجب فيها الإفشاء حفاظاً على الصحة العمومية (مطلب ثان).

المطلب الأول: الأسباب الوجوبية و الجوازية لإفشاء السر الطبي:

قد يكون في بعض الأحيان البوح بالسر الطبي مسألة حتمية و ضرورية تحقق

---

[177] بن داود عبد القادر، المرجع السابق، ص. 106.

مصلحة عليا و تحفظ تماسك المجتمع، إما لدرء ضرر محقق الوقوع وإما لضمان حسن سير العدالة، و يوجد إجماع فقهي و قضائي مجسد في نصوص تشريعية و كذا إجتهادات قضائية، على أن هناك حالات لا تلزم الطبيب بكتمان السر المهني، بل توجب عليه البوح به دون أن يترتب عن ذلك أية مساءلة سواءاً جزائية أو تأديبية، و هذا يعتبر إستثناء من أصل مبدأ الإلتزام بالسر الطبي و هكذا يمكن إجمال الحالات التي تندرج ضمن الأسباب الوجوبية و الجوازية لإفشاء السر الطبي في حالتين أولهما تتعلق بإباحة الإفشاء منعاً لوقوع الجريمة (فرع أول) و ثانيهما تتعلق بإباحة الإفشاء ضماناً لحسن سير العدالة (فرع ثان).

الفرع الأول: إباحة الإفشاء منعاً لوقوع الجريمة:

إن الغاية من منح الطبيب الحق المطلق للبوح بالسر الطبي الخاص بمرضاه، مرده بالدرجة الأولى حماية المصلحة العامة و المجتمع، من خلال الإفشاء منعاً لوقوع الجرائم، دون أن يكون محلاً للمتابعة و المساءلة سواءاً الجزائية أو المدنية و كذا التأديبية.

و الحكمة من الإباحة، أن الطبيب و بمناسبة أداء عمله، قد يصل إلى علمه وقوع جرائم على المرضى الذين يقدم له العلاج، و في حالة مشابه لذلك يلزم الطبيب بالتبليغ عن تلك الجرائم، ذلك أن الجسم البشري يتمتع بالحرمة الكاملة و إنطلاقاً من هذا فالإلتزام بكتمان السر الطبي يحجب و يرجح الإفشاء لتحقيق مصلحة عامة على حساب مصلحة خاصة، كي لا يفلت من قام بالتعدي على حرمة جسد ذلك المريض من العقاب و القصاص.

و من قبيل ذلك إبلاغ الطبيب عن حالات التسمم التي يعاينها أثناء التشخيص، للسلطات المعنية، و كذا الإبلاغ عن جرائم الإجهاض حماية للمجتمع من جرائم المتعلقة به، كجرائم السفاح، و تمكين الزوج المهضوم شرفه من رفع شكوى، و إتباع الإجراءات اللازمة لفك الرابطة الزوجية والتخلص من الإلتزامات الناشئة عن قيامها[178].

فإذا كانت للمريض مصلحة في الكتمان في مثل الحالات السابقة الذكر إلا أن تلك المصلحة تعتبر غير مشروعة، و بالتالي فالطبيب غير ملزم بكتمان السر الطبي، إذا كان ما إكتشفه أثناء التشخيص يتعلق بجريمة من الجرائم[179].

و قوانين العقوبات تقتضي واجب الإبلاغ عن الإعتداءات الواقعة على الأشخاص، و لا تستثنى طائفة الأطباء و من في حكمهم من هذا الواجب بحكم ما يطلعون عليه أثناء قيامهم بأداء عملهم، و تعليل فقهاء القانون واجب الإبلاغ بكون صاحب السر لا يلجأ إلى صاحب المهنة إلا بقصد الإعانة و الإرشاد فيجب في هذه الحالة أن يمتنع الطبيب و من في حكمه أن يقدم المساعدة من أجل التخلص من الجريمة، بل يجب عليه أن يسارع في التبليغ و كشف السر الطبي لمنع إرتكاب تلك الجريمة كيفما كان نوعها[180].

و تجدر الإشارة أن التبليغ يجب أن يكون سواءاً وقعت الجريمة أم توجد نية في

---

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

[179] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2005، ص 185.

[180] قديدر إسماعيل، المرجع السابق، ص 159.

إيقاعها، كون أن ذلك أكثر تحقيقاً لمصلحة العامة التي ترجح على المصلحة الخاصة للمجرم في الإفلات من الجريمة بحجة المحافظة على السر المهني، لأن المصلحة في الحفاظ على كيان و مكنونات المجتمع من الجرائم وأخطارها أعلى من المصلحة في الحفاظ على الأسرار الخاصة بالأفراد وبالتالي يقع على عاتق الطبيب واجب التبليغ عن الجرائم، متى وصل إلى علمه ذلك سواءاً أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبتها، حتى إن الإخلال بواجب الإبلاغ يترتب عليه مسؤولية الطبيب في عدم الإبلاغ و يكون محل متابعة جزائية ويضعه في خانة الإتهام[181].

و المشرع الجزائري في هذا الصدد موقفه واضح و ساير الطرح المذكور سابقاً، و يستشف ذلك من خلال الفقرة الثانية لنص المادة 301 من قانون العقوبات التي جاء فيها " ... **و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذ هم أبلغوا عنها...** "، و الإجهاض جريمة معاقب عليها، كون أن فيها تعمد إنهاء الحمل بإعدام الجنين، و ذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل و قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته و بلا ضرورة تبيح ذلك[182].

فجريمة الإجهاض تقتضي الإبلاغ عنها من طرف الطبيب أو من في حكمه، كونها تتضمن جريمة، و قيام الطبيب بالإبلاغ عنها واجب مفروض عليه بقوة القانون، و في المقابل يعفى الطبيب من العقاب عن إفشاء السر الطبي.

---

[181] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 155.

[182] أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 297.

كذلك و في نفس السياق نجد المادة 3/206 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم تنص على ما يلي " **يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر و الأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم** "، كما نجد أيضا المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على " **لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أوغير مباشرة، و لو كان ذلك لمجرد حضوره، و إذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء معاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك...** " كما أن المادة 54 من نفس المدونة تنص على " **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للإعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أمهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطة المختصة.**".

من خلال هذا المسح لمحتوى و مضمون المواد المتعلقة بالإفشاء المقرر بموجب القانون، نلاحظ أن هناك مسؤولية على عاتق الطبيب من أجل التبليغ عن الجرائم التي يعاينها أثناء أداء مهامه، كون أن الأمر يتعلق مباشرةً بالجرائم الواقعة على كيان الفرد و جسمه الذي يتمتع بالحرمة و الكرامة، و في نفس السياق نصت المادة 40 من القانون رقم 16-01[183]،على ما يلي:

" **تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان.**

و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

---

[183] القانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، مشار إليه سابقا.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون."

فإذا كان القانون يلزم الأطباء بالإبلاغ عن الجرائم، فإن عدم الإلتزام أوالإخلال به تترتب عليه مسؤولية جزائية حسب نص المادة 181 من قانون العقوبات الجزائري عن جرم عدم الإبلاغ، فالمشرع الجزائري أوجب الإبلاغ عن الجرائم التي تقع على جسم الإنسان الذي عالجه الطبيب و عاين جسمه ذلك أن جسد الإنسان هو الكيان الذي يباشر به المرء وظائفه الحيوية و هو محل الحق في السلامة، التي تعبر من الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد التي يحميها القانون و يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده، و لهذا قرر المشرع لها حماية جنائية[184].

الفرع الثاني: إباحة الإفشاء ضماناً لحسن سير العدالة:

إن من المصالح الإجتماعية الأكثر أهمية و طلباً هي ضمان حسن سير العدالة و من أجل حسن سير العدالة، جعل المشرع من فعل إفشاء الأسرار الطبيبة سبباً للإباحة، إذا قام به الأمين على السر الطبي بغرض أداء الشهادة أمام القضاء في مسألة أستدعي من أجلها، أو من أجل القيام بأعمال خبرة كلف بإعدادها، ضمن شروط و حدود أوجدها المشرع من أجل الموازنة بين المحافظة على الأسرار الطبية للمرضى من جهة و ضماناً لحسن سير العدالة من جهة أخرى.

فترجيح مصلحة حسن سير العدالة على مصلحة حماية الأسرار الطبية تؤدي إلى إباحة فعل الإفشاء، و ذلك بهدف الوصول إلى الحقيقة القضائية وتحقيق العدالة

---

[184] مروك نصرالدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال العمومية، 2003، ص 16.

المنشودة، فمنذ القديم و الإنسانية تسعى جاهدة في بحثها عن العدالة للعثور على وسيلة تسمح بالوصول إلى الحقيقة بأقل خطأ ممكن[185].

و في معالجتنا لمسألة إفشاء السر الطبي من طرف المكلف به لضمان حسن سير العدالة، و جدنا سببين رئيسيين لذلك أولاهما يتمثل دعوة الأمين على السر من طرف القضاء للإدلاء بشهادته و ثانيهما يتمثل في أعمال الخبرة الطبية المكلف بها الأمين على السر من طرف القضاء.

- **أولاً: أداء الأمين للشهادة أمام القضاء كسبب موجب لإفشاء السر الطبي:**

الأصل في تقديم الشهادة أمام القضاء أنها واجب يفرضه القانون على كل شخص تم إستدعاؤه لذلك، من أجل الوصول إلى الحقيقة المنشودة في النزاعات المطروحة أمام جهات الحكم، من أجل إثبات أو نفي التهمة، و يتعرض للمساءلة من يتخلف عن الحضور و أداء الشهادة.

غير أن الوضع في مسألة أداء الطبيب للشهادة أمام القضاء عرف جدلاً واسعاً، و إختلف الفقهاء في هذه المسألة و تم طرح العديد من التساؤلات مفادها هل يحق للطبيب إفشاء سر المريض أم أنه يمنع عليه ذلك و يتعرض للعقاب إذا أفشى شيء من السر عن طريق أداء الشهادة؟

فمنهم من قال أنه لا عقاب على هذا الإفشاء، كون أن المرء و إن كان من أهل المهن الملزم أصحابها بكتمان السر، مجبر على تبيان ما أطلع عليه بموجب

---

[185] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ط، ص 33.

ممارسته لمهنته، إن كان ذلك يساعد القضاء في الوصول إلى الحقيقة.

في حين رأى جانب آخر من الفقه بعدم جواز إفشاء السر الطبي من قبل أهل المهنة، مهما كانت الأحوال حتى و لو تعلق ذلك بأداء الشهادة أمام القضاء غير أن فريق ثالث و يرى الباحثين في هذا المجال أنه الراجح، ذهب للقول أنه إذا كان في أقوال الشاهد ما يؤدي إلى إفشاء السر الطبي و يساعد في المقابل على أداء خدمة عامة تفيد المجتمع، فلا مانع من أداء الشهادة التي تتضمن إفشاءاً للسر الطبي و لا يترتب على ذلك أي عقاب[186].

و هذا الإتجاه الأخير تبناه القضاء الفرنسي في عدة أحكام و قرارات [187] غير أنه بالرجوع للمشرع الجزائري نجد نص المادة 5/206 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها تنص على: " **لا يمكن للطبيب أوجراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك.**"

يفهم من هذا النص أن هناك تعارض بين واجب أداء الشهادة و مبدأ الإلتزام بكتمان السر الطبي، فأداء الشهادة من طرف الطبيب يعتبر إفشاءاً للسر المهني مما يجعله تحت طائلة مخالفة أحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، كما أنه في المقابل نجد أنه في حالة إمتناع الطبيب عن أداء الشهادة يعرضه للعقوبة المنصوص عليها بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

---

[186] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 160.

[187] أشار إليه: قديدر إسماعيل، المرجع السابق، ص 164.

فالمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على " **كل شخص أستدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام المتعلقة بسر المهنة...**".

و كذا المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على " **كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة**".

كما نصت المادة 223 من نفس القانون على " **يجوز للجهة القضائية بناءاً على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97...**".

كما نجد أيضاً المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري تنص على " **يتعين على الأطباء أو جراحي الأسنان إذا ما وجهت إليهم أسئلة...أن يكشفوا في حدود ما يتفق و واجب إحترام السر المهني ما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق.**".

بعد هذا المسح السريع للمواد القانونية و مضمونها فيما يتعلق بأداء الأمين للشهادة أمام القضاء، و التضارب الموجود بين واجب أداء الشهادة أمام القضاء و واجب الإلتزام بالسر الطبي، نجد أن المادة 5/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها آثرت واجب الكتمان على واجب الشهادة و علقت إمكانية البوح بالسر الطبي، على شرط الحصول على رضا صاحب السر.

فلقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب و من في حكمه من الملزمين بالسر

المهني، متى وجه لهم إستدعاء كشهود أمام القضاء، أن يتقيدوا في إجابتهم على الأسئلة الموجهة لهم في حدود ما وجه لهم، فلا يحق لهم الإجابة إلا على الأسئلة المطروحة دون تجاوز حدودها و هذا ما يظهر جلياً من خلال نص المادة 4/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها " **... ولا يمكنه 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 إرتكاب مخالفة إفشاء السر المهني.**".

و نقف هنا عند إشكالية مفادها، ما قيمة الشهادة التي يدلي بها الطبيب أمام القضاء مفشياً بموجبها معلومات سرية دون أن يحصل على رضا و إذن من المريض؟ و كيف يمكن للقاضي التأكد من أن الطبيب حصل على رضا المريض من أجل البوح بسره الطبي أثناء أداء الشهادة؟

إذا أدى الطبيب شهادته و تعمد البوح بمعلومات سرية خاصة بالمريض دون الحصول على رضا من هذا الأخير، يكون قد إرتكب جريمة إفشاء الأسرار الطبية، و تعد شهادته باطلة و لا ترقى إلى مصف الدليل القانوني كون أنها تعد في حد ذاتها جريمة معاقب عليها[188].

فالطبيب ملزم بالإمتناع عن إفشاء سر مريضه دون الحصول على رضاه الصريح متى كان بصدد الإدلاء بشهادة أمام القضاء، كون أن حماية السر الطبي مصلحة أولى بالحماية عم مصلحة أداء الشهادة، خاصةً أن الشهادة على العموم لا

---

[188] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 27.

تعتبر الدليل الوحيد الذي يمكن من الوصول إلى الحقيقة ، كون أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات حسب نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

- **ثانياً: ممارسة الأمين على السر الطبي لأعمال الخبرة:**

تعتبر الخبرة من الوسائل الفنية التي يلجأ إليها القاضي و يعهد بها لأخصائيين و فنيين في المجال المراد معالجته، يستأنس بها القاضي، كون أن الخبير يضع تحت تصرف القضاء معارفه و تجاربه و يكشف له ما خفي من الأمور، و يمهد للقاضي الطريق من أجل الفصل في النزاع المعروض عليه وموضوع الخبرة هو البحث في المسائل الفنية دون القانونية التي تعد من إختصاص القضاء[189].

و يشترط لإمكان عدم مسائلة الطبيب الخبير عن إفشاء السر الطبي، أن يقدم التقرير إلى المحكمة و كذا أن يتقيد في أعمال خبرته في حدود المهام المنوطة به من قبل القضاء دون الخروج عنها و إلا كان في حكم المفشي للأسرار الطبية. [190]

و نشير في هذا الصدد إلى نص المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم التي تنص على " **لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أوالصيدلي سواءاً كان مطلوب من القضاء أو خبيراً لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته.**

و لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا

---

[189] قديدر إسماعيل، المرجع السابق، ص 167.

[190] قديدر إسماعيل، المرجع نفسه، ص 167.

بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل من توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة إرتكاب مخالفة إفشاء السر المهني.".

فقد نظم المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة و ترقيتها علاقة الطبيب الخبير بالقضاء، و جعل مهمة الطبيب الخبير مقتصرة على المسائل الفنية الطبية فقط، بحيث ألزمه بالإجابة فقط على الأسئلة التي أراد الخبير إجابة عنها و كلفه بها، و قد أكد المشرع الجزائري ذلك أيضاً في مدونة أخلاقيات الطب بموجب المادة 99 التي تنص على " **يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان عند صياغة تقريره أن لا يكشف إلا على العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، و فيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير و جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد إطلع عليه خلال مهمته.".**

و إنطلاقاً مما سبق ذكره فإن المشرع أوجد أسباب تبيح للطبيب و من في حكمه الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بالإلتزام بحرمة الأسرار الطبية للمرضى، و تبيح الإفشاء بالمعلومات و الأسرار الطبية أثناء أداء الشهادة أمام القضاء أو أثناء القيام بخبرة قضائية مأمور بها، و كل هذا الهدف منه تحقيق مصلحة تتجسد أساساً في المنع من وقوع الجرائم و ضمان حسن سير العدالة.

المطلب الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي حفاظاً على الصحة العمومية:

إن السر الطبي عام و مطلق، و تجريم إفشائه جاء بغرض حماية حق المريض في المحافظة على سره، و من هنا لا يجوز البوح بالسر الطبي إلا إذا كانت هناك مصلحة إجتماعية تسمو فوق مصلحة المريض في كتمان سره و لذلك أوجب

القانون على الطبيب ضرورة المبادرة بإبلاغ الجهات الصحية المختصة بأحد الأمراض المعدية أو التناسلية، و كذا الإبلاغ عن المصابين بأمراض عقلية أو نفسية، بالإضافة إلى الإلتزام بالإبلاغ عن المواليد في حالة عدم وجود الأب أو الأقارب وكذلك الإلتزام بالإبلاغ عن الوفيات[191].

الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية:

المقصود بالعدوى دخول العوامل المرضية لجسم الإنسان و تطورها وتكاثرها داخله و تفاعل الجسم معها، و بهذا تختلف العدوى عن التلوث الذي هو مجرد وجود العامل المرضي في جسم الإنسان دون أن ينمو أو يتكاثر أو يتفاعل الجسم معه.

فالأمراض المعدية تنتقل من مريض إلى آخر بطرق مختلف، فمنها ما ينتقل عن طريق التنفس كأمراض الجهاز التنفسي، مثل الإنفلونزا و السل الرئوي أو عن طرق الفم كأمراض الجهاز الهضمي مثل التيفويد، و منها ما ينتقل عن طريق العلاقات الجنسية مثل الزهري و السيلان، و منها ما ينتقل عن طريق الملامسة كالجذري و الجدام، و بعضها ينتقل بواسطة الحقن أو نقل الدم كالإلتهاب الكبدي الفيروسي أو بواسطة الحشرات كالملاريا التي تنقل عن طريق البعوض، و قد يكون للمرض أكثر من وسيلة للإنتقال [192]، و هذه الحالات المرضية توجب الإبلاغ عنها، كون أن المجتمع بحاجة لمقاومة الأمراض المعدية كي لا تنتشر، مما يستدعي تعطيل مصلحة المريض المتمثلة في حفظ سره الطبي أمام المصلحة العامة

---

[191] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 206.

[192] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ص 285.

للمجتمع المتثملة في منع إنتشار الأمراض حفاظاً على مجتمع سليم خالي من الأمراض الفتاكة، فواجب الإبلاغ هو واجب إجتماعي عام يفرض الصالح العام.

فالتبليغ عن الأمراض المعدية لا يعتبر إفشاءاً للسر الطبي، ذلك أن حفظ المجتمع و وقايته و السهر على حمايته من الأمراض المعدية، فيه حفظ للأمة ووقاية لها، و من هنا يجب التضحية بإفشاء سر الفرد في سبيل مصلحة المجتمع، و بناءاً عليه يجوز إفشاء السر بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، لأن للمجتمع مصلحة كبرى في محاربة الأمراض المعدية، و من ثم فلها مصلحة كبيرة في التعرف على هذه الأمراض منذ بدء ظهورها، إتخاذ السلطات الصحية الإجراءات اللازمة في مجابهتها، قبل أن تستفحل في المجتمع، و لا يكون ذلك إلا بسرعة التبليغ عن جود الأمراض المعدية، مما يتطلب توقف المصلحة الخاصة بالمريض المتمثلة في حفظ سره أمام مصلحة المجتمع العامة فالإبلاغ عن هذه الأمراض من طرف الطبيب المعاين لها، واجب مفروض عليه.

فعدم الإبلاغ عن الأمراض المعدية يؤدي إلى إنتشارها، و إصابة الأصحاء بها، و هذا أمر غير مسموح به بل محظور شرعاً و قانوناً، كونه يعرض النفس البشرية للهلاك، فرعاية النفس البشرية و الحفاظ عليها من كل الأسقام و منحها أسباب البقاء واجب شرعي قبل أن يكون قانونياً.

فالمسلم به أن الإبلاغ عن الأمراض المعدية فيه حفظ للنفس من التهلكة وتلك إحدى مقاصد الشريعة الإسلامية، فالتبليغ عن الأمراض المعدية يودي لا محال إلى التمكن من معرفة الأمراض المعدية المتفشية في المجتمع و بذلك يسهل حصرها و تقليص ضررها، و الحد من إنتشارها و توفير جميع الإحتياطات اللازمة

لمجابهة المرض المعدي، إما بالعلاج أو العزل حتى لاينتشر المرض إلى الغير من الأصحاء[193].

فالمشرع الجزائري بموجب المادة 03 من قانون حماية الصحة ترقيتها كرس ذلك من خلال النص التالي " **ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض...** "، و السبيل إلى تحقيق ذلك يكون عن طريق التبليغ الفوري عن الأمراض المعدية المكتشفة و هذا ما نصت عليه المادة 54 من نفس القانون السالف الذكر التي جاء فيها " **يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدٍ شخصه و إلا سلطة عليه عقوبات إدارية و جزائية.**".

فالقانون ألزم الطبيب بوجوبية التبليغ الفوري عن الأمراض المعدية، و لا يعد ذلك من قبيل إفشاء للسر الطبي، فلا يخضع الطبيب في هذه الحالة إلى المتابعة الجزائية لأنه يؤدي واجباً أمره به القانون، فالمشرع من خلال مضمون المادة السالفة الذكر، رجح المصلحة العامة للمجتمع على مصلحة المريض.

كما نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل على ما يلي " **عملاً بالمادة 54 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصريح بها و التي يطلع عليه ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما...** "، هذا النص تضمن إشارة صريحة

---

[193] علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 308.

على ضرورة تبليغ طبيب العمل عن الأمراض المعدية التي يكتشفها.

و قد حدد المشرع الجزائري قائمة الأمراض التي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها إجبارياً و فوراً من دون أي تردد بموجب القرار رقم 176 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1990 عن وزارة الصحة و حصرها في 31 مرض معدي و هي " **الكوليرا الحمى التيفويدية، التسمم الغذائي الجماعي، الإلتهاب الكبدي الفيروسي الخناق، الكزاز، السعال الديكي، شلل الأطفال، الحصبة إلتهاب السحايا، إلتهاب السحايا غير السلبي، مرض السل، حمى المستنقعات البرداء ليشمانيوز الأحشاء، ليشمانيوز الجلد، الكيس المائي الكلب، مرض الجمرة الحمى المالطية القلاعية، البلهارسيا، الجدام، إلتهاب الإحليل السيلاني، إلتهاب الإحليل غير السيلاني، السلفس، مرض الإفرنجي إنتانات الإيدز السيدا الحمى المتوسطية، الطاعون، الحمى الصفراء الرمادي الحبيبي.**".

و نصت المادة 03 من القرار الوزاري المذكور أعلاه أنه على الطبيب الإبلاغ و التصريح الإجباري بكل مرض معدٍ، شخصه تحت طائلة العقوبات الإدارية و الجزائية، سواءاً كانت حالات مشكوك في أمرها أو متوقع وجودها و أن هذا الإلتزام يمتد حتى للمسؤولين عن المخابر الخاصة أو العامة و التبليغ عن هذه يكون بواسطة محاضر معدة على شكل مطبوعات و هذا ما نصت عليه المادة 04 من نفس القرار، و يكون التبليغ بإستعمال التلكس و الهاتف أو أي وسيلة أخرى، حسب ما جاءت به المادة 07 من نفس القرار المذكور أعلاه.

و مسألة مكافحة الأمراض المعدية تقع بالدرجة الأولى على عاتق الدولة حيث أنه بالرجوع للصلاحيات و المهام المحددة لوزير الصحة و السكان، نجد المادة 02

من المرسوم التنفيذي رقم 96-66[194]، التي تنص على ما يلي" **يحدد وزير الصحة و السكان إستراتيجية لتطوير أعمال القطاع و يضبط أهدافها لا سيما فيما يأتي:... – وقاية صحة السكان و حمايتها...** "، كما نصت المادة 03 من نفس المرسوم على " **يتولى وزير الصحة و السكان من أجل القيام بالمهام المحددة أعلاه ما يأتي: ....– يحث على الأعمال المرتبطة بالوقاية ومكافحة الأمراض الوبائية و المزمنة و يقترح التدابير التي تمكن الدولة من التكفل بذلك...**".

و على ذلك يجوز إفشاء السر الطبي للإبلاغ عن الأمراض المعدية، لما لهذا الإفشاء من مصلحة كبرى في مقاومة الأمراض المعدية و الوبائية، من أجل إتخاذ الإجراءات اللازمة من طرف السلطات المختصة و المؤهلة لمقاومة إستفحال تلك الأمراض، و لا يتأتى ذلك إلا بسرعة الإبلاغ عنها من طرف الطبيب، الذي يكون أمام واجب قانوني و إجتماعي يفرضه الصالح العام.

الفرع الثاني: التبليغ عن المواليد و الوفيات:

التصريح بالمواليد و الوفيات ضرورة يقتضيها التنظيم الإداري داخل المجتمع، خاصة و أن له إرتباط بحالة الأشخاص و أهليتهم، فالمرء يأتي للحياة فتحرر له شهادة الميلاد، و عند حلول أجله تحرر له شهادة الوفاة.

فشهادة الميلاد وثيقة تثبت الوجود القانوني للشخص و تبين جنسه و حالته فيتعين بذلك التصريح بهذا الميلاد أمام ضابط الحالة المدنية الواقع في دائرة إختصاصه الوضع، خلال مهلة لا تتجاوز 05 أيام إبتداءاً من اليوم الموالي لوضع

---

[194] المرسوم التنفيذي رقم 96-66 المؤرخ في 27 يناير سنة 1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان، ج. ر عدد 8 مؤرخة في 31 يناير 1996.

الحمل، و تمدد هذه المدة إلى أجل أقصاه 60 يوم في ولايات أقصى الجنوب [195] فإذا إنقضت المدة المذكورة سابقاً دون التصريح بالولادة، فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة الجزائية، عن مخالفة عدم التصريح بولادة الطفل و هذا ما نصت عليه المادة 61 من الأمر 70-20[196] التي جاءت على النحو التالي: " **يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائري.**"

و بالرجوع لنص المادة 442 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائري تنص على مايلي " **يعاقب بالحبس من عشرة ايام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج:**

....3- كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة...."

تهتم جميع الدول بضبط سجلات خاصة للمواليد، وحذا حذو هذه الدول المشرع الجزائري من خلال قانون الحالة المدنية رقم 20/70 حيث تلزم المادة 61 فقرة 01 منه[197]، بالتصريح بالمواليد خلال 05 أيام إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت عقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.

---

[195] بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 26.

[196] المرسوم التنفيذي رقم 96-66، يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان، مشار إليه سابقا.

[197] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادرة في 27 فبراير 1970.

فيلتزم الأب أو الأم بالتبليغ عن الولادة، و في حالة عدم وجودهما أو لم يكن بإستطاعتهما القيام بذلك، يلتزم الطبيب أو القابلات بذلك، فالمادة 62 فقرة 01 من قانون الحالة المدنية تنص على " **يصرح بولادة الطفل، الأب أو الأم وإلا فالأطباء و القابلات أو أي شخص أخر حظر الولادة، و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده**".

فالتبليغ عن الولادات يقع بالدرجة الأولى على عاتق الأب، و في هذه الحالة يتحلل الطبيب من إلتزامه بالتبليغ، أما إذا كان الأب غير شرعي فإن عبء التبليغ يقع على عاتق الأم، و في حالة عدم تمكنها ينتقل هذا العبء إلى الطبيب، حتى في حالة وفاة الطفل بعد ولادته مباشرة فإن ذلك لا يعفي الطبيب من إلتزامه بالتبليغ تحت أي مبرر و لو توفرت النية الحسنة أو قصد بعدم التبليغ بالتستر على الأم غير المتزوجة [198]، فالطبيب ملزم بذكر واقعة الولادة و إسم المولود و جنسه، وتاريخ ولادته، والساعة التي ولد فيها، ومقر الولادة [199]، أما البيانات الأخرى فيستطيع الطبيب أن يتجنب ذكرها.

فالتبليغ عن المواليد يعتبر مباحاً بنص القانون، بل هو واجب و إلتزام على عاتق المكلف بالسر الطبي، كون أن ذلك يساهم في الحفاظ على المصلحة العامة، و أن إهمال ذلك يؤدي إلى إهدار هذه المصلحة المرجو منها فائدة المجتمع[200].

كذلك الشأن بالنسبة للتبليغ عن الوفيات، التي يهدف من خلالها إلى التعرف

---

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

[199] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 515.

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

على أسباب الوفاة، إذا كانت طبيعية أم غير ذلك كنتيجة لفعل مجرم.

كما يهدف أيضا إلى معرفة الأمراض الوبائية التي تفتك بالأشخاص وتمكن الأجهزة المختصة من وضع الإحصائيات و معرفة مدى التقدم في الوقاية من مرض فتاك و الحد منه و إتخاذ ما يلزم من تدابير للتغلب عليه[201].

فإلتزام الطبيب بالإبلاغ عن الوفيات مستمد من نص المادة 78 من قانون الحالة المدنية التي تنص " **لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية، مكتوب على ورقة و دون نفقة. و لا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة** ".

و في حالة الوفاة في المستشفيات الصحية يتعين على مدير المستشفى إبلاغ ضابط الحالة المدنية خلال 24 ساعة من حدوثها [202]. فالطبيب هنا يحرر شهادة وفاة للوقوف على سببها فإذا رأى أنها غير طبيعية ناتجة عن فعل إجرامي يصبح ملزما بإبلاغ الضبطية القضائية، وفي هذه الحالة فالطبيب الذي يؤدي واجبه في هذا الشأن كما يفرضه القانون حفاظا على المصلحة العامة لا مسؤولية عليه.

---

[201] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص521.

[202] أنظر المادة 81 فقرة 02 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، مشار إليه سابقا.

خاتمة

مما لا شك فيه أن للسر الطبي خصوصية، من خلال حرص كل من صاحب السر و المؤتمن عليه بكتمانه، لما قد يترتب عن إفشاء السر الطبي من مضار تلحق المرء و تمس مصالحه، بل و تمس حتى المجتمع و مهنة الطب.

هذا ما حتم إضفاء الحماية التشريعية من خلال القوانين التي تجرم إفشاء السر الطبي و تقرير العقوبات الرادعة لذلك، و هذه الحماية تحقق مصالح تنصب على الأفراد، كما تنعكس على مهنة الطب و المجتمع ككل.

فهناك حالات مرضية لا يمكن تجاوزها، إلا باللجوء إلى الطبيب قصد طلب العلاج، هذا ما يصاحب البوح بأسرار، أو إكتشافها من قبل المعالج أثناء أو بمناسبة قيامه بالفحص الطبي، مما أوجب تدخل التشريع ليضمن للمرضى الإطمئنان على أسرارهم و صون كرامتهم، كون أن إفشاء الأسرار الخاصة بالمرضى قد تضر بمصالحهم.

فقد يصيب الضرر المصلحة الأدبية للمريض، الذي له أكثر من سبب جدي يحتم فرض سر المهنة على الطبيب من أجل الحفاظ على سمعته، لأن بعض الأمراض كالإيدز، و البرص، و الزهري، و بعض الأمراض المعدية لا يجوز إفشاؤها خارج النظم و القوانين المنظمة لذلك، كونها بطبيعتها تدعوا إلى النفور من المريض مما يمس سمعته و يجرح مشاعره [203]، فقد يعتبر إفشاء السر عدوانا على الشرف و الإعتبار الخاص بالمريض.

---

[203] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 58.

و تمتد حماية المصلحة الأدبية للسر الطبي إلى ما بعد وفاة المريض حماية لذكراه، فمن حق الوارث أن يحمي مصلحة مورثه الأدبية إستنادا إلى ما يصيبه من ضرر سواء للمتوفى أو للوارث[204].

فالإلتزام بالسر الطبي نشأ كواجب أخلاقي يقع على عاتق الأطباء صوناً لكرامة و أخلاقيات مهنة الطب، كون أن الجانب الأخلاقي في مهنة الطب يعد عنصرا أساسيا لممارستها، لإرتباطها الوثيق بخصوصية الأشخاص فكان واجبا على الطبيب كتم سر مرضاه، لإعتبار ذلك مبدأ أخلاقي، فأساس الإلتزام بمبدأ السر الطبي، هو شرف المهنة و وجوب إلتزام آدابها و المحافظة على مكانتها و كرامتها.

و تقتضي مصلحة مهنة الطب أن يطمئن المريض إلى الطبيب خاصة فيما يتعلق بحفاظه على سره الخاص، كي تسود الثقة في العلاقة بين الطبيب و المريض فإذا زالت هذه الثقة تردد المرضى في اللجوء إلى الأطباء خوفا من إفشاء أسرارهم.

فمسؤولية الطبيب تقوم متى أفشى سر مريضه، و تتحقق جريمة إفشاء السر الطبي حسب مفهوم نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، كلما إتجهت إرادة الأمين على السر إلى تحقيق نتيجة الإفشاء، في حين أن إباحة الإفشاء و تحلل المكلف بالسر الطبي من الإلتزام بالكتمان، لا يكون إلا متى وجد نص قانوني صريح يجيز فعل البوح بالسر الطبي.

---

[204] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 06.

فالسر الطبي يتراوح بين المنع من البوح به و جوازية ذلك، بهدف التوفيق بين المصلحة الخاصة للمريض و المصلحة العامة للمجتمع، غير أنه يبقى على عاتق الطبيب و المكلفين بالحفاظ على السر الطبي معرفة متى يكون البوح بالسر الطبي لازماً و متى يعتبر مجرماً حتى لا يقع تحت طائلة المساءلة سواءاً الجزائية أو التأديبية.

قائمة المراجع:

I) باللغة العربية:

1/ المراجع العامة:

1) أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.

2) أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية بيروت، د.ن.س.

3) بلعيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

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

5) سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.

6) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000.

7) سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها و نطاقها درا النهضة العربية القاهرة،1990.

8) طارق سرور، قانون العقوبات (القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

9) عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (قسم الجريمة)، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

10) عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء منشأة المعارف، الإسكندرية،د.س.ن.

11) عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف و السب و إفشاء الأسرار دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

12) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الهدى، الجزائر د.س.ن.

13) عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، د.د.ن، سنة 2008.

14) عبيدي الشافعي، قانون العقوبات مذيل بإجتهاد القضاء الجنائي دار الهدى عين مليلية، الجزائر، 2008.

15) علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ج 1، مطبعة نوري القاهرة د.س.ن.

16) علي عبد القادر القهواجي، قانون العقوبات (القسم العام) الدار الجامعية الإسكندرية، 2000.

17) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون دار هومة، الجزائر، 2004.

18) محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2001.

19) محمد مصطفى قليلي ، المسؤولية الجنائية، د.د.ن، 1945.

20) ممدوح عزمي، دراسة علمية في أسباب الإباحة و موانع العقاب دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

21) نبيل صقر، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، 2008.

22) نزيه نعيم شلالا، القاموس الجزائي التحليلي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2004.

23) وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية و فقهية و إحصائية في كل من مصر و فرنسا،دار النهضة العربية، القاهرة،1987.

2/ المراجع الخاصة:

24) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1990.

25) أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية ، 1994.

26) أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005.

27) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

28) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2005.

29) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم (مدنياً و جنائياً و إدارياً)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003

30) سيد قرني أمين نصر، أصول مهنة الطب، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.

31) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

32) عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

33) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

34) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية القاهرة، د.س.ن.

35) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

36) علي بداوي، الإلتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، الجزء الأول دار الهلال الجزائر، د.س.ن.

37) علي حسين نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.

38) علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

39) مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

40) محمد حسين منتصر، المسؤولية الطبية، دار الفكر العربي ، الإسكندرية 2006.

41) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة للطباعة النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

42) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

43) محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي دار وائل، عمان، 1990.

44) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن.

45) مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

46) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

47) موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، 1998.

48) هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، عمان 2007.

2/ الأطروحات و المذكرات:

1) إبراهيم أحمد عبده سعد الصمدي، حالة الضرورة و مشروعية الواقع الإستثنائي مذكرة ماجستير، كلية الحقوق عدن، اليمن، 2003.

2) أحمد محمد المنوفي، واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993.

3) أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1983.

4) أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، مذكرة ماجستير كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2004.

5) إسماعيل قديدر ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الإفشاء الأسرار الطبية ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.

6) إيهاب يسري أنور علي، المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994.

7) ذهبية آيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي مذكرة ماجستير في القانون فرع " المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

8) سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1987.

9) عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011.

10) فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الملك فاروق الأول القاهرة، 1951.

11) نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني، ماجستير مسؤولية مهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

12) وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة ماجستير قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008.

13) ياسر بن براهيم الخضيري، إفشاء الأسرار الطبية و التجارية- دراسة فقهية و تطبيقية-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة بالرياض 1432-1433 هجري.

14) يوسف أديب، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، ماجستير في قانون المنازعات، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية مكناس، المغرب، 2011-2012.

3/ المقالات:

1) الشهابي إبراهيم الشرقاوي، إلتزام الطبيب حفظ أسرار المرضى مجلة الحقوق عدد 03، جامعة الكويت، د. س، ص 188.

2) دليلة مباركي، حرمة الحياة الخاصة كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية عدد خاص بالملتقى الوطني حول الحقوق الشخصية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2008 ص 01.

3) عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد الثاني الكويت، 1981، ص 40.

4) عبد القادر بن داود، السر في المهن الطبية، مجلة موسوعة الفكر القانوني دار الهلال، الجزائر، د.س.ط، ص 106.

5) عبد الكريم بلعربي و محمد سعداوي، الأسس القانونية التي يقوم عليها إحترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص ثاني، 2008، ص 99.

6) محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء الأسرار الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2008 ص 01.

7) محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين مجلة القانون و الإقتصاد، العدد الأول، السنة 18، جامعة الملك فؤاد، القاهرة 1984 ص 660.

8) نبيلة صديقي، حماية الحق في الخصوصية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول الحقوق الشخصية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2008، ص 12.

4/ التشريع:

1) دستور الجهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،ج.ر رقم 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون

02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر رقم 25 لسنة 2002 و بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر رقم 63 لسنة 2008 و بالقانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 14 لسنة 2016.

2) القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر رقم 08 لسنة 1985، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج. ر. رقم 44 لسنة 2008، و القانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، ج. ر عدد 35 لسنة 1990.

3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج. ر عدد 47 ،لسنة 1966

4) الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية ج.ر عدد 21، لسنة 1970.

5) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج.ر. عدد 78، لسنة 1975، المعدل والمتمم.

6) المرسوم التنفيذي 92- 276 المؤرخ في 06 جويلية سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج. ر. رقم 52، لسنة 1992.

7) المرسوم التنفيذي رقم 96-66 المؤرخ في 27 يناير سنة 1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان، ج. ر عدد 8 لسنة 1996.

8) المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 20 مارس سنة 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية ج.ر. عدد 17، لسنة 2011.

II) باللغة الفرنسية:

1) Cléo LECLERCQ, Devoirs et prérogatives de l'avocat, DELTA, Beyrouth, 1999.
2) Jean Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénal 12éme édition, L.G.D.J, Paris,1995.
3) Jeane Brethe De La Gressaye, Secret professionnel, Juris classeur, janvier 1977.
4) Malicier, Miras, Feuglet, Faivre, La responsabilité médicale (données actuelles), 2éme édition, Eska, Paris, 2005.
5) Michéle Harichaux-Ramu, Secret du malade, Juris classeur, droit civil, 1993.
6) Yves Henri Leleu et Gilles Genicot, Le droit médical aspects juridique de la relation médecin patient, De Boeck, Paris, 2001.
7) Amsatou Sow Sidibe ,« Le secret médical aujourd'hui », www.afrilex.u-Bordeaux4.fr.

فهرس:

مقدمة.....01
الفصل الأول: مبدأ السر الطبي.....06
المبحث الأول: أساس الإلتزام بالسر الطبي.....11
المطلب الأول: الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي.....12
الفرع الأول: فكرتي العقد و النظام العام كأساسين للإلتزام بالسر الطبي.....13
أولاً: نظريةِ العقد كأساس للإلتزام بالسر الطبي.....14
ثانياً: نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي.....19
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظريتي العقد والنظام العام.....23
رابعا: مصادر الإلتزام بالسر الطبي في النظام الجزائري.....24
الدستور.....25
قانون العقوبات.....26
القوانين الخاصة.....28
الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالسر الطبي.....31
المطلب الثاني: الملزمون بالسر الطبي.....35
الفرع الأول: الأطباء و الجراحون.....37
الفرع الثاني: الصيادلة.....41
الفرع الثالث: القابلات.....43
المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب عن جرم إفشاء السر الطبي.....46
المطلب الأول: أساس مسؤولية الطبيب.....48
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية.....49

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية.....52
الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب ذات طبيعة فنية خالصة.....55
المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر الطبي و عقوبتها.....57
الفرع الأول: الأركان المشكلة لجرم إفشاء السر الطبي.....59
أولاً) الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر الطبي.....59
ثانياً) الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي.....60
ثالثاً) الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي.....61
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرم إفشاء السر الطبي.....62
أولاً) العقوبة المقررة في ظل قانون العقوبات.....63
ثانياً) العقوبة المقررة في ظل القوانين الخاصة.....63
ثالثاً) العقوبة المقررة بالنسبة للشخص الإعتباري.....65
الفصل الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي.....67
المبحث الأول: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص.....68
المطلب الأول: نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي.....69
الفرع الأول: مضمون نظرية الضرورة.....70
الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة.....74
أولاً: يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخصا أو مالا.....74
ثانياً: يجب أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر.....75
ثالثاً: أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر.....75
رابعاً: تناسب فعل الضرورة مع الخطر.....76
المطلب الثاني: رضا صاحب السر في الإفشاء وحق الطبيب في ذلك دفاعاً عن

نفسه.....77
الفرع الأول: رضا صاحب السر في الإفشاء.....77
أولا: أن يكون الرضا صريحاً أو ضمنياً.....84
ثانياً: أن يكون الرضا صحيحا و صادرا عن بينة.....85
ثالثاً: أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء.....87
الفرع الثاني: حق الطبيب في كشف السر دفاعاً عن نفسه.....88
أولاً: الرأي الذي إستنكر إفشاء السر الطبي من أجل دفاع الطبيب عن نفسه..90
ثانياً: الرأي الذي حاول إقامة توازن بين مصلحة المريض و
الطبيب.....90
ثالثاً: الرأي الذي يمنح الحق المطلق للطبيب في إفشاء السر الطبي من أجل الدفاع
عن نفسه.....91
رابعاً: موقف المشرع الجزائري من مسألة كشف الطبيب للسر الطبي دفاعاً عن نفسه
أمام القضاء.....93
المبحث الثاني: أسباب الإباحة المقررة لفائدة المصلحة العامة.....94
المطلب الأول: الأسباب الوجوبية و الجوازية لإفشاء السر الطبي.....96
الفرع الأول: إباحة الإفشاء منعاً لوقوع الجريمة.....97
الفرع الثاني: إباحة الإفشاء ضماناً لحسن سير العدالة.....101
أولاً: أداء الأمين للشهادة أمام القضاء كسبب موجب لإفشاء السر
الطبي.....102
ثانياً: ممارسة الأمين على السر الطبي لأعمال الخبرة.....106
المطلب الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي حفاظاً على الصحة

العمومية.....108
الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية.....109
الفرع الثاني: التبليغ عن المواليد و الوفيات.....114
خاتمة.....118
المراجع.....121

الملخص

I) ملخص باللغة العربية:

الحق في الخصوصية يستلزم أن لا تكون حالة المريض محلاً للبوح و الإعلام فمهنة الطب من أهم المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان أسرار عملائهم و تعتبر من أكثر المهن المتصلة إتصالاً مباشراً بالأسرار المتعلقة بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض، و متى تم البوح بها قد ينعكس ذلك سلباً على سمعة المريض و كرامته الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: الإلتزام بالسر الطبي، الخصوصية، الكرامة الإنسانية.

II) ملخص باللغة الفرنسية:

Le droit à la vie privée exige que la condition du patient ne soit pas sujet à la divulgation et au médias.

La profession médicale est l’une des professions les plus importantes qui oblige ses praticiens au respect de l’état et de la vie privée de leurs patients.

Cette profession touche directement l’intimité du patient, toute révélation non autorisée peut influer d’une manière négative sur la réputation du patient et sa dignité humaine.

Les mots clés: Secret médical, l'intimité et la dignité humaine.