الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق
و العلوم السياسية

# المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي

من إعداد الطالب:
قديدر اسماعيل

إشراف الدكتور :
مأمون عبد الكريم

أعضاء لجنة المناقشة :

| | | |
|---|---|---|
| الدكتور تشوار الجيلالي | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان رئيسا |
| الدكتور مأمون عبد الكريم | أستاذ محاضر "أ" | جامعة تلمسان مشرفا و مقررا |
| الدكتور بن مرزوق عبد القادر | أستاذ محاضر "أ" | جامعة تلمسان عضوا مناقشا |

السنة الجامعية : 2010-2011

# الإهـــــداء

**إلــى كل من يقتنع بفكرة ويدعو إليهـــا ويعمل على تحقيقها، لا يقصد بها إلاّ وجه الله تعالى ومنفعة النّاس في كل زمان ومكـــان أُهدي هذا البـــحث.**

# المقدمـــــة

إنّ الهدف الأساسي لجميع فروع العلم هو توفير الحياة الهادئة لبني الإنسان، وممَّا لا شك فيه أن صحّة الإنسان هي قمّة تلك الحياة، وعلى مرّ العصور فإن الاهتمام بها كان هو الشغل الشاغل والمحور الرئيسي لأبحاث العلماء على اختلاف تخصصاتهم، ولقد أدى الاهتمام بفروع علوم الطب إلى تقدم كبير ومذهل في مجال الممارسات الطبية التي هي في الأساس قواعد وممارسات أخلاقيـة.

والممارسة الأخلاقية للمهن الطبية هي عامل أساسي لعلاقة الطبيب بالمريض وثقة هذا الأخير فيه، وبهذا تتحدد مسبقًا التزامات الطبيب المهنية التي تقتضي منه أن يكون في خدمة المريض مع احترام حياته وشخصه، باعتبار المريض هو محور العلاقة التي تقوم عليها المهنة الطبية، وذلك يعني أن الطبيب أثناء ممارسة مهنته يهدف إلى تحقيق غاية هي شفاء المريض و إزالة الألم عليه أو على الأقل التخفيف من حدّة مرضه، وهذه هي رسالة الطبيب التي جاءت بها المادة: 7 من مدوّنة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 92- 276 المؤرخ في: 6 جويلية 1992 جاء فيهـا:

**"تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرف والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحـرب".**

لذلك إن اختيار الطبيب لمهنة الطب ورغبته في ممارستها، تحتم عليه الالتزام بمبادئ وقواعد وتقاليد المهنة الطبية، ويفرض عليه القيام بتصرفات سلوكية تتفق و مُثلها العليا[1] وهذا ما نصت عليه المادة: 1 من المدوّنة جاء فيها:

**"أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها وأن يتبعها في ممارسة مهنتـه".**

ومن بين أهم المبادئ والالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي هي الالتزام بعدم إفشاء السر الطبي، المنصوص عليه في المادة: 1/206 من قانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم جـاء فـيها:[1]

[1]: بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، الملف المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار الهلال، الجزائر، ص:30.

**"يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلـة".**

وما نصت عليه المادة: 36 من مدوّنة أخلاقيات الطب:

**"يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة..."**

وموضوع سر المهنة الطبية من المواضيع بالغة التعقيد إذ أنها تثير عددًا من المشكلات القانونية والعملية، هذا إذا ما علمنا أن السر وموضوعه قد أصبح في الوقت الحاضر من الضمانات الأساسية للإنسان لتعلقه بحُرمة حياته الخاصـة.

ويُعدُّ الحقّ في حُرمة الحياة الخاصة من أهم موضوعات حقوق الإنسان، لما لها من ارتباط قوي بمسألة أخرى بعيدة الخطر على حياة الفرد داخل المجتمع الذي ينتمي إليه وهي حرمته وما يترتب عليها من صون لكرامته ولآدميته، فلا يحق لأحد الاطلاع على خصوصيته التي يودّ الاحتفاظ بها لنفسه . ولا يسمح للآخرين بالتطفل عليه إلاّ بعد موافقته.

كما أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي تتعلق بكيان الإنسان ووجوده السّوي، وحياته الخاصة هي في الأصل من العناصر التي لا تقبل المساس بها أو الخوض فيهـا.[2]

ولكل إنسان الحق في التمتع بحياته الخاصة، لذلك أولت القوانين الداخلية والمواثيق الدولية حماية خاصة لحرمة الحياة الخاصة ومنها التشريع الجزائري، فقد نصت المادة: 34 من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في: 10 أفريل 2002 والقانون رقم: 08/19 المؤرخ في: 15نوفمبر 2008 عـلى ما يلـي:

**"تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان ويُحظر أي عنف بدنـي أو معنوي أو أي مسـاس بالكرامـة".**

---

1: المادة: 1/206 ثم استحداثها بموجب القانون رقم: 17/90 المؤرخ في: 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم: 05/85.

2: د.دليلة مباركي، حُرمة الحياة الخاصة كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول حقوق الشخصية المنعقد يومي: 13 و 14 ديسمبر 2008، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة: 2008، ص:01.

كذلك نصت المادة: 39 من نفس الدستور عـلى ما يلي:

**"لا يجوز انتهاك حُرمة المواطن الخاصة، وحُرمة شرفه، ويحميها القانـــون..."**

يتضح من خلال هذين النصّين أن المشرع الجزائري يولي أهمية للحق في الحياة الخاصة أو للحق في الخصوصية، ومن ثم كفل لها الحماية حيث نصت المادة: 53 من نفس الدستـور:

**"يُعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريات وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".**

ويتصل السر اتصلاً وثيقاً بالخصوصية بوصفه يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية، فلكل شخص الاحتفاظ بأسراره في مكنونات ضميره وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى آخر يثق به، ويتعين على هذا الأخير كتمانه. وكتمان السر مهنياً كان أو غير مهني واجب فرضته ابتداءً قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف والأمانـة.

وإفشاء السر ينطوي على خيانة الثقة فضلاً عن أنّه يشكل اعتداءً على الحرمة الشخصية لذلك قيل بحـق:

**"إنّ من تُدلي إليه بسرّك يُعتبر سيّدًا لـحُريتـــك"**[1].

ولقد اهتمت شريعتنا السمحاء بهذا المجال، ومن بين التطبيقات الهامة للحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية عدم إفشاء الأسرار، فقد أمرت هذه الأخيرة بحفظ الأسرار وكتمانها وعدم إفشاءها فذلك أدوم للألفة وأصون لحقوق الأفراد والجماعات.[2] وقد شدّد الرسول صلى الله عليه وسلم على أهمية الكلمة والحفاظ عليها فقال: **"إذا حدّث الرجل الحديـث ثم التفت فهي أمانـة".**

وقال أيضاً: **"إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة، فلا يحلّ لأحد أن يُفشي على صاحبه ما يكـره".**

---

1: د. علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة: 2006، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ص:184.

2: د.ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص: 60.

فالحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة يتضمن كل العناصر التي تتصل بعواطف الشخص وعلاقته مع الآخرين، وهي تشمل احترام أسراره الخاصة واحترام حالته الصحية وحياته المهنية وكل ما يتصل بالجانب المعنوي والمادي للإنسـان.[1]

والحق في الخصوصية يقتضي ألا تكون الشؤون الخاصة للمريض محلاً للإفشاء والإعلام بها إلى الغير، فممارسة مهنة الطب تُعدُّ أهم المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان أسرار عملائهم، بوصفها أكثر المهن اعتمادًا على هذه الأسرار التي تتعلق بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض وتنعكس على عائلته وتتصل بسُمعته وكرامته الإنسانـية.

إذن فالسر الطبي يعتبر من عناصر الحق في الخصوصية اللصيقة بشخصية الفرد المريض المكفولة بالحماية والحرمة المقدسـة، فالسر أمانة و من أساء الأمانة فقد خان.

والسر الطبي هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيّا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة به، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة او بسبب ممارسته مهنته وكان في إفشائها ضرر بالمريض أ وعائلتـه.

والسر الطبي هو بمثابة حجر الزاوية التي تُقام عليها قواعد الأخلاق الطبيـة.[2]

ويرجع السر الطبي إلى أقدم العصور والتزم به أطباء مصر القديمة، حيث كان الطبيب أمحوتب في مصر القديمة يأخذ العهد والقسم على طلاّبه ألاّ يذيعوا المريض سـرًّا.

ثم جاء الطبيب اليوناني أبو قراط (170-360 ق م) وهو يعتبر أول من نظم هذا السر منذ خمسة وعشرين قرنًا، حيث كان يأخذ الأستاذ من طالب الطب مُوثّقاً ويميناً يقول فيـه:

**"أقسم بالإله... ألاّ أفشي ما يجب أن يبقى سرًّا بالنسبة لما أرى وأسمع من الناس سواء ذلك لما يتصل بمهنتي أو يخرج عنهـا"**

1 أ. صديقي نبيلة، حماية الحق في الخصوصية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول حقوق الشخصية المنعقد يومي: 13 و 14 ديسمبر 2008، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة : 2008، ص:15.

2 PR. Ossoukine ABDELHAFID , Traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Université d'ORAN-ALGER, 2003, p : 219.

وقد اعتنى التشريع الروماني بهذا الالتزام أيضاً، فقد ورد عن شيشرون أن التزام الأطباء بسر المهنة كان سائداً في الحضارة الرومانية، كما حفل تاريخ الإمبراطورية الرومانية بكثير من العقوبات التي قضى بها على الأطباء لإخلالهم بواجب الحفاظ على الأسـرار.

كما اعتنت الشريعة الإسلامية الغراء هي كذلك بهذا الواجب، وذلك لأهمية السر في حياة الناس فقد جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلّم أنه قال:

**"آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خـان".**

وقال الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: **" سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره، واعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودًا من أمناء الأموال، حفظ الأموال أيسر من كتمان الأسـرار".**

وقد أشار إلى ذلك ابن أبي أصيبعة في كتابه عيون الأنباء في طبقات الأطباء جاء فيه:

**"... وأما الأشياء التي أعاينها أو أسمعها وقت علاج المرضى أو في غير أوقات علاجهم مما لا ينطق به خارجاً فأمسك عنـه."**

ويروي ابن أبي أصيبعة أن علي بن رضوان نقيب أطباء القاهرة المتوفى: (453-1060 م) لخّص الخصال التي وردت في قسم أبو قراط والتي ينبغي للأطباء أن يتحلوا بها هـــي:

**كمال الخلق، توفر العقل، الحرص على كتمان أسرار المرضـــى...**

وكذلك الطبيب مهذّب الدين بن هبل البغدادي في كتابه المختارات في الطب، قد أوصى أن يؤخذ ممن يطلبون الإذن لهم بممارسة الطب عهدًا بحفظ الأسرار وفي ذلك بقول:

**"... وأن يؤخذ عليهم العهود في حفظ الأسرار فإنهم يطلعون على ما يطلع عليه الآباء والأولاد من أحـوال النـاس."**

وكان المحتسب في الدولة الإسلامية يأخذ هذا القسم شرطاً لمن يريد أن يمارس الطـب.[1]

1: د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة : 2007، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص:163.

أما العصور الوسطى وفي ظل هيمنة الكنيسة على الدولة عرف الطب نوعاً من الركود والإهمال، حيث كان يخضع لسلطة و رقابة رجال الدين الذين كانوا يعتبرون الروح أسمى من الجسد، فلم يكن المريض

أنذاك يخضع للفحص أو التشخيص مما قلّل من فرص الاطلاع على الأسرار التي كان يكتمها. والسر الوحيد الذي كان يعترف به رجال الدين هو سر الاعتراف" **Le secret de la confiance** " وذلك ما أكّده مجمع قرطاج في القرن الرابع ميلادي حيث أعلن عدم قابلية هذا السر للإفشاء والانتهـاك.

فهيمنة الكنيسة كان من شأنه عدم الاعتراف إلاّ بالاعتبار الديني، وتجسّد ذلك في التزام الأطباء والجراحين في باريس في القرن الرابع عشر ميلادي بإبلاغ السلطات عن كل المصابين والجرحى المتواجدين في العيادات والمستشفيات بهدف الحفاظ على الأمن الوقاية من الأوبئة.

وبقيت الانتهاكات والترددات بشأن السر الطبي في تزايد مستمر ففي سنة : 1477 أمر لويس (XI) 11 كل موظفي وأعوان الدولة بما فيهم الأطباء بالإبلاغ عن المؤامرات المحاكة ضد الدولة، ودعت الكنيسة الأطباء إلى حثّ المرضى على الاعتراف بخطاياهم وطلب الغفران في حالة تدهور حالاتهم الصحية، كما أمرتهم بالامتناع عن علاجهم إذا رفضوا الاعتـراف.[1]

وفي سنة : 1895 صاغت لائحة كلّية الطب بجامعة باريس القسم المهني للطبيب ونصت عليه في المادة: 19 من المواد التكميلية لهذه اللائحة بقولهـا:

**"لا يجُوز للطبيب أن يفشي أسرار المـريض".**

غير أن لائحة جمعية الجراحين لمدينة بوردو أوردت استثناء يدفع إلى الإفشاء كلما تعلق بحالة الضـرورة.

ومع بداية القرن 16 م بدأت الممارسة الطبية تتحرر من القيود التي فرضها عليها رجال الدين، ومع ذلك بقيت بعض التجاوزات تعيق فكرة تطور السر الطبي، ففي سنة: 1666 أمر لويس 14 الأطباء والجراحين بإبلاغ الشرطة عن كل المصابين المتواجدين تحت رعايتهـم.

غير أن برنييه (1622-1698) أكد قدسيّة السّر الطبي فقال: "**السر هو رُوح الطـب**"

ومن جانبه أكد أيضا فرديي (1820- 1935) أن الطبيب هو مجرد مؤتمن على سر هو في الواقع ملك للمريض الذي أئتمنه عليـه.

1: أ. شهيدي محمد سليم، الالتزام بالسرالطبي، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدراية تصدرها كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد: 5 ، سنة 2009، مكتبة الرشاد للطباعة، الجزائر، ص: 94.

وبقى السر الطبي في غياب تشريع قانوني مجرد التزام أدبي يخضع له الأطباء بإرادتهم الحرة، واستمر الحال على ذلك إلى غاية سنة : 1810 حيث نص قانون العقوبات الفرنسي على جريمة إفشاء الأسرار الطبية وخصص لها نص المادة: 378. والمشرع الفرنسي أورد استثناء على الالتزام بالسر الطبي يقتضي أن على الأطباء الإبلاغ عن النشاطات التي تمس بأمن الدولة، ولقد أدى موقف الأطباء الموحّد والشامل إلى صدور قانون جديد سنة: 1832 يقضي بإلغاء هذا الاستثناء وفي سنة: 1892 ورد استثناء آخر يتعلق بالإبلاغ عن الأمراض الوبائيـة.

وفي سنة: 1845 صدر أول كتاب يعالج مسألة أدبيات الطب فأولى اهتماماً كبيراً للسر الطبي.[1]

ومع طلوع القرن 20 تبلورت الأفكار الدّاعية إلى ضرورة وضع قانون خاص بأدبيات مهنة الطب، وفي عام : 1947 صدرت أول مدوّنة عالمية لآداب المهن الطبية بعد الجهد الذي بذلته الجمعية البريطانية وسمي فيما بعد إعلان جنيف معدل في سيدني بأستراليا سنة:1968، جاء فيه إشارة صريحة على الالتزام بعدم إفشاء الأسرار الطبيـة، يُقسم عليه الطبيب على النحو التالـي.

"**أن أحترم الأسرار التي يُعهد إلي بحفظها حتى بعد وفاة المريـض**"[2].

وفي سنة: 1950 نظمت أكاديمية العلوم السياسية ملتقى حول أدبيات المهنة الطبية وكان السر الطبي من أهم المواضيع التي أثارت جدل أساتذة ورجال القانون، ومن بينهم الأستاذ بروتس الذي قال بتاريخ: 1950/06/05 مقولته الشهيرة: "**لا يوجد طب بدون ثقة، ولا ثقة بدون اعتراف، ولا اعتراف بدون سـر**".

وفي الكويت انعقد المؤتمر الطبي الإسلامي الأول عام: 1980 ومن مقررات ما جاء به قسم الطبيب المسلم على الصياغة التالـية:

"**أقسم بالله العظيم أن أراقب الله في مهنتي... وأن أحفظ للناس كرامتهم وأستر عورتهم وأكتم سـرهم**".

ولقد اعتنى المشرع الجزائري بهذا الالتزام هو كذلك و نظمه في قانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 26 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم من المادة: 1/206 إلى المادة: 5/206.

كما نصت مدوّنة أخلاقيات الطب الجزائرية الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 16جويلية 1992 السر الطبي من المـادة: 36 إلى المـادة : 41.

1: أ. شهيدي محمد سليم، المرجع السابق، ص:96.

2: د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 164.

كما تضمن قانون العقوبات الجزائري هو الآخر الصادر بموجب الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المعدل والمتمم جريمة إفشاء الأسرار الطبية ونص عليها في المادة: 301 منـه.

إذن يتضح مما سبق ذكره والإشارة إليه أن التزام الطبيب بالاحتفاظ على أسرار مهنته الطبية قد بدأ التزامًا عرفياً وأخلاقياً ودينياً ثم استقر التزاماً قانونياً، وأن الإخلال به يرتب المسؤولية الجزائية للأطباء بكافة فروع عملهم و حتى العاملين في الميدان الطبي. غير أن هذا الإخلال قد يكون نتيجة لظروف أملتها ضرورة تحقيق مصالح عامّة أو شخصية وهذا ما أثار الكثير والعديد من الجدل خاصة في ساحات القضاء، فالقضاء في حيرة وتنازع بين أمريـن:

- ✓ **الأمر الأول:** يتمثل في حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من تجاوزات تمس أسرارهم الطبية.
- ✓ **الأمر الثاني:** العمل على توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان ممارستهم لمهنتهم في جو من الثّقة والأمن الكافيين والسماح لهم بإفشاء البعض من الأسرار الطبية تحقيقاً لمصالح ومُثُل عليـا.

ونظرا لأن مجال الطب هو بدن الإنسان وتوازنه الجسمي والنفسي، فإن الطبيب يطلع على مالا يطلع عليه غيره لأن طبيعة عمله تمكنه من ذلك، والمريض يفضي إلى الطبيب ببعض أسراره لكي يجد له العلاج النافع وهذه الأسرار التي يطلع عليها الطبيب تعتبر من أسرار المهنة، منها ما يُوجب الاحتفاظ بها وعدم كشفها ومنها ما يُوجب كشفها والتصريح بها تحقيقاً لمصالح أولى بالأخذ و الاعتبـار.

**فالإشكالية بالنسبة إلينا هـي: تحديد موقف المشرع الجزائري من الناحية الجزائية إتجاه الأمين على السر الطبي الذي يمارس المهنة الطبية و يقوم بإفشاء أسرار مرضاه دون وجود سبب يسمح و يُبرر الإفشاء هذا من جهة، و من جهة أخرى في حالة تعارض آداب المهنة الطبية مع بعض المواقف التي تتعارض مع مصلحة المجتمع وآدابه ومثله العليا، فهل قيام الطبيب بإفشاء السر الطبي في هذه الحالة يعتبر فعلاً مُجرماً يعاقب عليه أم أنه يعد فعلاً مُباحاً على الطبيب قيامه ويُستحسن علـيه؟.**

و من الأهمية بما كان تحديد زاوية بحثنا في هذا الموضوع، حيث تقتصر الدراسة على المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء الأسرار الطبيـة.

و موضوع السر الطبي يجمع بين التجريم والإباحة، ومن هذا المنطلق تتحدّد المسؤولية الجزائية للأطبـاء.

ويعُود الهدف لاختياري لهذا الموضوع هو حداثته وزيادة الاهتمام به والإقبال عليه وتعلقه بحقوق الإنسان كالحق في الحياة الخاصة والحق في الخصوصية، وارتباطه بالواقع الذي نعيشه وحاجة الناس عامة والأطباء والأساتذة والباحثين خاصة إلى معرفة حكم القانون في العديد من المسائل التي تتعلق بموضوع البحث، ضف إلى

ذلك نُدرة الأبحاث التي تناولت موضوع السر الطبي وخاصة إلى موقف المشرع الجزائري سواء ما تعلق بالتجريم أو الإباحـة لإفشاء الأسرار الطبيـة.

كما أنّ لموضوع السر الطبي أهمية كبرى على الصّعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي فضلاً على أنه يتصل بالقانون والـطب مـعاً.

و قد سلكتُ في هذه الدراسة مسلكاًَ يتفق و الهدف من الموضوع، و ما دام موضوع المذكرة هو المسؤولية الجزائرية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، إرتأيت تقسيم هذا البحث إلى ثلاث فصول أساسية، أين خصّصتُ الفصل الأول لدراسة المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية كصورة للإعتداء على الحق في الخصوصية، في حين خصّصتُ الفصل الثاني لدراسة أركان جريمة إفشاء السر الطبي المنصوص و المعاقب عليها في المادة : 301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، بينما خصّصتُ الفصل الثالث لدراسة أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، والتقسيم هذا من شأنه خلق ترابط وتوازن و تسلسل في الأفكار الخاصّة بموضوع البحث من الناحية المنهجية وحتى من الناحية القانونيـة.

واقتضت طبيعة البحث الوقوف على العديد من التعاريف والمفاهيم، واستندتُ في دراسة هذا الموضوع وبيان أحكامه على العديد من الأحكام والقرارات القضائية العربية منها والأجنبية، وفضلتُ كتابة البعض منها باللّغة الأجنبية الفرنسية حفاظاً على المعنى الأصلي للنص وهذا كلّه من أجل إثراء هذا البحث وجعله في المقام والمستوى المطلوبيـن.

# الفصل الأول

# المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية

# صورة للاعتداء على الحق في الخصوصية

إن دراسة المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية لا تكون إلا بدراسة الحق في الخصوصية، على اعتبار أن السر يتصل اتصالاً وثيقاً بالخصوصية بوصفه يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية.

و عليه سنتناول في الفصل الأول من هذه المذكرة، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية باعتبارها صورة ونموذج للاعتداء على الحق في الخصوصية، في مبحث أول نخصُصه للحديث عن ماهية المسؤولية الجزائية للأطباء، وفي مبحث ثاني نتناول فيه جريمة إفشاء الأسرار الطبية كصورة للاعتداء على الحق في الخصوصية الموجبة لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب.

## المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء

تُعدُّ المسؤولية الجزائية من الدّعامات الأساسية التي يرتكز عليها مبدأ المعاقبة حقاً وممارسةً، وهي بالتالي السند الأصلي للقانون الجزائي بل إنّها سبب وجوده لشدّة ارتباطها بجذوره وقواعده ومعطياته، فالمسؤولية الجزائية تُعدّ المحور الرئيسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجزائية. فتطور القانون الجزائي كان ومازال مُقترناً بتطور المسؤولية الجزائية وما تضمنته من نظريـات.

لذلك تُعدُّ نظرية المسؤولية العمود الفقري في النظام القانوني كله، وهي ليست فكرة قانونية فحسب بل هي نظام اجتماعي يرتبط بعلوم شتى من بينها القانـون.[1]

فالمسؤولية الجزائية هي مسألة ينظمها القانون ويضع شروطاً معينة لقيامها ويحدد حالات امتناعها، ومن بين المسؤوليات التي اعتنى القانون بتنظيمها وتحديدها هي المسؤولية الجزائية للأطبـاء.

وفي سبيل دراسة هذه المسؤولية لا مفرّ من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية بصورة عامة، وبناءًا على ذلك سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لدراسة ماهية المسؤولية الجزئية ثم في المطلب الثاني نتناول شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطباء في الجرائم العمدية وفي الجرائم الغير عمديـة.

ويُعتبر المبحث الأول بما تضمنه من مطالب وفروع، بمثابة الأرضية والبنية التحتية لدراسة موضوع المسؤولية الجزائية للأطباء عن جريمة إفشاء السر الطبي المنصوص والمعاقب عليها بالمادة: 301 من قانون العقوبـات الجزائري المعدل والمتمـم.

[1]: محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى: 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص: 11.

## المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجزائية.

لم تعرف الإنسانية المسؤولية الجزائية بالمفهوم الذي عليه الآن دفعةً واحدةً إنّما كان ذلك عبر مراحل تطورية، وتطور المسؤولية الجزائية يعتمد على الأساس الذي تنهض عليه والذي يرتبط بالأساس الفلسفي والفكري للعقاب والغاية منه. ففي العصور القديمة كانت تمتاز المسؤولية الجزائية بأنها ذات طابع مادي وتتخذ بُعداً جماعياً أساسها الضرر والانتقام، لكن في المجتمعات الحديثة أصبحت تقوم – مبدئياً – على قاعدتي الشخصية والذاتية بمعنى أن الشخص لا يُسأل إلاّ عن أعماله التي يأتيها دون الأعمال الصادرة عن غيره من الأشخاص بمعنى أن يكون الشخص قد أراد فعلاً القيام بهذه الأعمـال.

فمع تطور الفكر الإنساني أضحت المسؤولية الجزائية إنسانية وشخصية، قوامها الإرادة والوعي وحرية الاختيـار.

فيلزم أن تكون الجريمة ناشئة من تصرف المتهم سواء باعتباره فاعلاً أصليًا أو شريكًا في ارتكابها، فإذا لم يكن الشخص فاعلاً أو شريكًا لا يُسأل عن الجريمة، كما هو الحال بالنسبة للعقوبة فهي شخصية تصيب الجاني ولا تتعدّاه إلى غيره. فلا يُسأل عن الجرم إلاّ فاعله والعقوبة المفروضة على شخص لا تُوقع على غيـره.[1]

إن المسؤولية الجزائية ليست فكرة بسيطة المنال وإنّما لها أبعاد ومضامين، ممّا يتعين بيان معناها وخصائصها والأساس الذي تقوم عليه مع تحديد أركانها الأساسية.

[1]: د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، سنة: 1988، دار الشروق، القاهرة، ص: 39.

## الفرع الأول: معنى المسؤولية الجزائية.

للمسؤولية معنى لغوي واصطلاحي وقانوني وهذا ما سنتولى بيانه تباعاً.

### 1 – المعنى اللغوي:

تعد لفظة المسؤولية مرادفة لكلمة مساءلة وهي مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل، أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه مسلكاً مناقضاً لنظم المجتمع ومصالحه، ثم التعبير عن اللّوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعياً في شكل عقوبـة[1].

وتُشير المصادر إلى أن كلمة (يسأل) و( السؤال) تعني ما يسأله الإنسان، كما فـي قوله تعالى:**"قال قد أُوتيت سؤلك يا موسى"**.[2]

وقوله تعالى: **"ولتُسألن عمّا كنتم تعملون"**.[3]

ومسألة الشيء أي سأله عن الشيء سؤالاً ومسألة، كما في قوله تعالى: **"سأل سائل بعذاب واقع"**[4].

أي عن عذاب واقع ويقال سأل يسأل، الأمر منه سل، وفي الأول أسأل أي سأل بعضهم بعضـاً.

### 2 – المعنى الاصطلاحي:

تعني المسؤولية بشكل عام التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي أو قانوني أو أخلاقي، وتعرف أيضاً بأنها تحمل التزام أو جزاء قانوني معين نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثاراً شرعية، وتكون المسؤولية على ثلاثة أنواع هي:

- ✓ **المسؤولية الدينية:** ويُراد بها التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة نتيجة مخالفته الأحكام الشرعية.
- ✓ **المسؤولية القانونية:** يُقصد بها تحمل الشخص نتائج عمله بسبب خروجه عن قواعد القانون.

[1]: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، طبعة سنة: 1984، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، ص: 14.

[2]: سـورة طه، الآية رقم: 36.

[3]: سورة النحل، الآية رقم: 93.

[4]: سورة المعارج، الآية رقم: 1.

✓ **المسؤولية الأخلاقية:** ويُراد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد الأخلاق.

وفيما يخص المسؤولية القانونية فإنها تكون على نوعين هما : المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.

وأما المسؤولية الجزائية فإن الفقهاء لم يتفقوا على إعطاء تعريف واحد لها، لكن العديد من الشراح تبنوا التعريف الذي أورده الفقه الفرنسي والذي مـفادّه:

**"إلتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمـة".**

فالمسؤولية بهذا المعنى تُكيف بأنها وصف يثبت بحق من يقترف حقًا فعل مُجرم.[1]

كما يُقصد كذلك بالمسؤولية الجزائية:

**"تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يُضاف الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب".**[2]

كـما عُرّفت على أنـها:

**"أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمّل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة ينص عليها قانون العقوبـات".**[3]

واعتماداً على ما سبق يُمكن تعريف المسؤولية الجزائية عموماً بـأنها:

**"إلتزام شخص بتحمل العواقب التي تترتب على فعله الذي باشره مخالفا به أصولاً وقواعد معينة".**

أو بعبارة أخرى هي: **"قدرة الشخص على الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على الفعل الجرمي المُقتـرف"**[4].

## 3 – المعنى القانوني:

[1]: د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى: 2010 ، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، ص: 25.

[2]: د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص: 40.

[3]: د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة: 2002، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص: 291.

[4]: محمود داود يعقوب، المرجع السابق ، ص: 15.

نظم المشرع الجزائري المسؤولية وموانعها في قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 8 جوان 1966 المعدل والمتمم في الكتاب الثاني - الباب الثاني الخاص بمرتكبي الجريمة وعالج هذا الموضوع ضمن الفصل الثاني تحت عنوان المسؤولية الجزائية. غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف لها وإنما اكتفى بذكر موانع المسؤولية الجزائية من المادة: 47 إلى المادة: 51، وقرّر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة : 51 مكرر من قانون العقوبات إثر التعديل الذي كان في سنة:2004 بموجب القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004.

هذا عن مفهوم المسؤولية الجزائية لغةً واصطلاحاً وقانوناً بوجه عام، أمّا المسؤولية الجزائية للأطباء بوجه خاص اختلف في تعريفـها:

فهناك من يذهب إلى القول أننا نكون بصدد مسؤولية جزائية للطبيب عندما يقوم هذا الأخير بارتكاب جرائم مختلفة أثناء ممارسة نشاطه الطبي والذي يمس بسلامة الجسم وحياة المرضى.[1]

وهناك من يرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا ارتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات والتي من شأنها أن تمس صحة وسلامة جسم الغـير.[2]

وهناك أيضاً من يرى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا انحرف هذا الأخير عن السلوك الفني الصحيح والأصول والقواعد الطبية المستقرة أثناء قيامه بمعالجة مريضـه.[3]

فالمسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا قام هذا الأخير بارتكاب جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات ومن هذا القبيل إفشاءه لأسرار مرضاه بغير حـق.

[1] : Dr.M.AKIDA , la responsabilité pénal des médecins du chef d'homicide et de Blessures par imprudence, libraire de droit et de jurisprudence Paris, p :50.

[2] : M.M.Hannouz, A.R. Hakem, précis de droit médical, office des publication universitaires Alger, réimpression : 2000 p : 85.

[3]: رائد كامل خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى: 2004 ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ص: 11.

## الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الجزائية.

إن المسؤولية الجزائية تحكمها مبادئ معينة تمثل في نفس الوقت خصائص مميزة لـها وهي:

### 1 – مبدأ شرعية المسؤولية:

إن مبدأ شرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناءاً على نص القانون) هو مبدأ عام يحكم القانون الجنائي بأكمله، ونستنتج من هذا النص بأن مبدأ الشرعية ينطوي على شقي التجريم والجزاء، ولأن المسؤولية لا تنهض إلا بوجود خطأ بمعناه العام يتمثل في الجريمة، فهذا يعني أن المسؤولية بدورها تخضع لمبدأ الشرعية لأنها تتقرر وفقاً لمتطلبات التجريم المنصوص عليها في القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الجزاء هو الآخر يخضع لمبدأ الشرعية ممّا يعني أنّ العقوبة لا يمكن فرضها ما لم تكن مستندة إلى إثبات المسؤولية بحق الجاني وفقاً للقانون، وبهذا فإن شرعية الجزاء مرتبطة بشرعية المسؤولـية.[1]

### 2 – مبدأ شخصية المسؤولية:

يُراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية لا يمكن تقريرها على شخص الجاني دون سواه، لأن هذه المسؤولية تتقرر وتتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني ومن ثمّ لا يُسأل شخص سـواه.

### 3 – مبدأ قضائية المسؤولية:

يقصد بهذا المبدأ أن تقرير المسؤولية الجزائية يجب أن يتم من قبل القضاء، أي يجب أن يصدر حكم من المحكمة الجزائية أو أي جهة أخرى منحها القانون سلطة القضاء بـها.

### 4 – مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية:

يقوم هذا المبدأ على أساس أن الناس جميعاً سواء أمام القانون، فالقانون عندما يقرر المسؤولية الجزائية ويحدد الجرائم والعقوبات يراعي أن جميع الناس لدى القانون سواء، بغض النظر عن المذهب أو العنصر أو اللغة أو المركز الاجتماعي وغيرها من العوامل الأخـرى.

[1]: د. جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص: 28.

**5 – مبدأ التناسب في المسؤولية :**

يُراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية عندما تقرر يجب أن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني، لأن من المسلمات في القانون الجنائي هو تدرج المسؤولية حسب تدرج جسامة الجريمـة.[1]

## الفرع الثالث : أساس المسؤولية الجزائية .

الأساس في الجزاء هو تحمل المسؤولية و الأصل في تحمل المسؤولية هو حرية الاختيار أي كون الجاني مخيرًا بين الإقدام على الفعل المجرم و الإحجام عنه و اختيار غيره. و الاتفاق حاصل حول هذا الأساس لكن الاختلاف قائم حول حرية الشخص و اختياره، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أم مجبر عليها؟. وقد انقسم الفكر الجنائي الحديث و قبله الفكر الإسلامي إلى رأيين مختلفين ، رأي يمثل مذهب الاختيار والآخر يُمثل مذهب الجبرية و هناك رأي ثالث يمثل المذهب التوفيقـي .

**1 – مذهب حرية الاختيار:**

لو عدنا إلى الفكر الإسلامي لوجدنا أن هذا المذهب كان يسمى مذهب القدرية الذي اشتهرت به المعتزلة، و معناه أن الإنسان قادر على خلق كل أفعاله من خير و شر و ليس للقدر دخل في ذلك ، فلو كان له دخل في ذلك فإن ذلك يعني انتفاء حرية الاختيار و انتفاؤها يسقط العقاب الإلاهي، و ما دام أن الله تعالى قد توعد بالعقاب و أنه عادل فذلك يدل على أن الإنسان مخير في أفعاله كلهـا .

و يطلق على هذا المذهب في الفكر الجنائي الحديث المذهب التقليدي، و هو يقوم على كون الإنسان المكتمل لمداركه العقلية يصبح حرا في تصرفاته و يوجه إرادته حيث يشاء و يكون مسؤولا عن كل أفعاله ، فأمامه طريق الخير و الشر يتبع أيُّهما كما يختار و يريد و حسبما يوجه إرادته يتحمل المسؤولية و على هذا فالجريمة وليدة إرادة الفاعل الحرّة، و يكون أساس المسؤولية الجزائية تبعا لذلك هو المسؤولية الأدبيـة و الأخلاقيـة[2].

**2 – مذهب الجبرية:**

[1]: د. جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، ص: من: 28 إلى: 33.

[2]: د. منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، طبعة: 2006 ، دار العلوم وللنشر و التوزيع عنابة - الجزائر ، ص:193.

يمثل هذا المذهب في الفكر الإسلامي مذهب الجهمية المنسوب إلى جهم بن صفوان ، و الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد و إضافته إلى الله تعالى، و القائلون بالجبر أصناف ، فهناك جبرية خالصة و هي لا تثبت للعبد فعلاً و لا قدرة له على الفعل أصلاً ، و إلى هذا الصنف تنتمي الجهميـة.

وجبرية متوسطة وهي التي تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة، وقد احتجت الجبرية على ما ذهبت إليه فقالوا: لمّا كان الله تعالى فعالا و كان لا يشبهه شيء من خلقه وجب على ألاّ يكون لأحد فعل غيره.

أما في الفكر الجنائي الحديث القائل بالجبر فهو لا يرجع أفعال الجاني إلى الله تعالى كما فعلت الجبرية، بل إلى عوامل مختلفة خارجة عن إرادة كالوراثة و المزاج الخلقي و عوامل البيئة و الوسط الاجتماعي، و هم يرون أن الإرادة لا توجه أفعال الفرد بقدر ما هي ثمرة مجموعة من العوامل تدفعه إلى الجريمة ، لهذا لا يجوز اعتبار حرية الاختيار أساسا للمسؤولية الجزائية . و إنما يتعين أن يكون هذا الأساس هو الدفاع عن المجتمع ضد الأفعال الضارة التي تؤثر في كيانه، فالمجرم إنما يسأل عن الجريمة التي اقترفها لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تُهدّد كيان المجتمع ، و لهذا يكون للمجتمع أن يتخذ ضده التدابير الاحترازية كي يحفظ نفسه من خطورته و هذا القول يجعل الصبيان و المجانين و غيرهم من عديمي الأهلية و حتى الحيوانات في مقام المسؤولية و بسبب هذا الاختلاف ذهّب بعض العلماء مذهبًا توفيقيًا يأخذون فيه بحسنات كل مذهـب[1].

## 3 – المذهب التوفيقي :

و حقيقة هذا المذهب إنه مجموعة من المدارس التي شابت المذهبين السابقين " حريـة الإرادة "

و " الجبريـة" و محاولة إنشاء مذهب مستقل عنهما و قائم بذاته .

و يقوم هذا المذهب على مبدأ حرية الاختيار، و لكنه يذهب إلى أن هذه الحرية غير مطلقة و لا متساوية عند جميع الأشخاص، فأما إنها غير مطلقة فلأن هذه الحرية هي قدرة مقاومة الدوافع و الميول المختلفة، و هذه القدرة مقيدة بما جبر عليه الإنسان من طباع و ما وجد فيه من ظروف، و أما أن

[1] : د. منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص: 194.

هذه الحرية غير متساوية عند الكافة فلأنها تتفاوت باختلاف الميول و النزاعات من إنسان إلى آخر بل باختلاف الأزمنة و الملابسات عند الشخص الواحد، لكنها تترك للأشخاص مجالاً متفاوتًا للاختيار بين نقيضي الخير و الشر أو بين الفضيلة و الجريمة[1].

وهذا المذهب أخذ بحرية الاختيار دون إهمال الظروف و العوامل الشخصية و الاجتمـاعية و الخارجيـة.

[1]: : موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، رسالة ماجستير ، سنة: 1998 ، مكتبة در الثقافة للنشر و التوزيع عمان - الأردن ، ص :19.

## الفرع الرابع: أركان المسؤولية الجزائية.

إن الإتيان على جريمة مادياً لا يؤدي حتماً إلى تطبيق العقوبة المقرّرة قانونًا لمرتكبها، فلا يُعاقب هذا ا لأخير إلاّ إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائيـة.

تتمثل المسؤولية الجزائية في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجـرامـي، ومن ثم فإنّ المسؤولية الجزائية ليست ركنًا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونيـة.

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين هما الخطأ أي الإذناب، والأهلية أي الإسنـاد[1].

### 1 – الخـطأ:

وهو إتيان فعل مجرم قانوناً ومُعاقب عليه سواء عن قصد أو عن غيـر قصـد.

لم يكن الخطأ أساساً للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها وكان الإنسان يُسأل عن فعله باعتباره مصدراً للضرر بصرف النظر عمّا إذا كان قاصداً فعله أو غير قاصد له، وسواء كان مدركاً لفعله أو غير مدرك وسواء كان حُرًا في ارتكابه أو مُكرهاً علـيه.

ثمّ جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصـي.

قال تعالى: **"من عمل صالحًا فلنفسه ومن أساء فعليـها"**.[2]

وقال تعالى: **"مـن يعمـل سوءاً يجز بـه"**.[3]

والخطأ نوعـان: قصد جنائي وخطأ غير عمـدي.

**فالقصد الجنائي**: هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون.

**والخطأ الغير عمدي** هو: تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجيـة.

[1]: د أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة 2007، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، ص: 179.

[2]: سورة فُصلت، الآية رقم: 46.

[3]: سورة النساء، الآية رقم: 123.

غير أن قيام الخطأ وحده غير كاف لمساءلة شخص عن فعله المجرم قانوناً، ولتحميله نتائج هذا الفعل فعلاوةً على الخطأ يجب أن يكون الفاعل قد أقدم على فعله وهو واعٍ ومُدرك لما يفعل قادر على اتخاذ القرار أي حر الإرادة والخيار ومعنى ذلك أن تتوفر لديه الأهلية الجزائية. [1]

## 2 – الأهلـية:

لا يحمل القانون شخصاً عبء تصرفاته إلاّ إذا كان قادراً على الإدراك والفهم، بمعنى أن تكون لديه مقدرة عقلية تجعله يفقه أعماله وتجعله حرّاً في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجهـا.

فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم به كالمجنون والقاصر غير المميـز...

كما لا تقوم المسؤولية أيضًا على من أكرهته قوة لم يكن له مقاومتها أو ردها فأفقدته حرية القرار والخيار كمـا في حالة الإكـــراه.

ويذهب البعض ومنهم الفقيهان سطيفاني ولوفاسور[2] **Stefani et Levasseur** إلى القول أن الخطأ نفسه لا يتوافر عند فقدان الإدراك والوعي لأن القصد أو الإهمال يفترضان صدورهما عن إدراك ووعي وهما شرطان لقيام الخطأ ذاته، وتبعاً لذلك فمن كان فاقد الإدراك والوعي لا يخطئ لأنه غير قادر على الخطأ ومن ثمّ فهو لا يرتكب جرمـًا.

هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في: 22 جويلية 1992 حيث كانت المادة: 64 قبل إلغاءها تنصّ على أن:

**"لا جريمة إذا كان الفاعل فاقد الوعـي والإرادة"**

فيما يرى البعض الآخر ومنهما الفقيهان ميرل وفيتو[3] :**Merle et Vitu** أن الخطأ يتوفر بصورة موضوعية عندما يحصل خرق للقاعدة الجزائية، إلاّ أنّ المساءلة عنه تستوجب توافر الإدراك والوعي لدى الفاعل، وتبعًا لذلك فمن كان فاقد الوعي والإدراك يُخطئ إلاّ أنّه لا يتحمّل نتيجة خطئه ولا يوقع عليه

[1]: د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص: 179.

[2]: أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة في المرجع السابق، ص:181.

[3]: أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة في المرجع السابق، ص:181.

العقاب وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد في المـادة: 1/122 "**فاقد الوعي والإدراك لا يُسأل جزائيــاً**".

وهذا أيضاً ما أقرّه المشرع الجزائري في المادة: 47 التي تنـص على ما يلـي :

"**لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريـمة**"[1].

بعد تحديد مفهوم المسؤولية الجزائية لغةً واصطلاحاً وقانوناً وبعد تحديد خصائصها والأساس الذي ترتكز عليه وأركانها نتناول الآن شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطبـاء في المطلب الثـاني.

[1]: تعتبر حالة الجنون مانع من موانع المسؤولية في التشريع الجزائري إلى جانب حالتي الإكراه و صغر السن التي تضعف الركن المعنوي للجريمة نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات المواد: (47، 48، 49).

## المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطباء:

إن الحديث عن المسؤولية الجزائية للأطباء وشروطها يدفعنا ومن باب أولى إلى تعريف العمل الطبي وتحديد مراحله مع تبيين الأساس في مشروعية وشروط مباشرته، على اعتبار أن ذلك يشكل النواة الأولى في البحث.

لقد اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فيرى البعض أنّ العمل الطبي هـو:

**"نشاط يتفق مع القواعد المقررة في عالم الطب ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف التخلص من المرض أو التخفيف من حدتّه أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف لكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من الأمـــراض".**[1]

ولقد عرف البعض العمل الطبي كذلك بأنّـه:

**"كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأحوال العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به قصد الكشف عن المرض وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يُجرى عليه هذا العمـل".**[2]

ويمُر العمل الطبي بمراحل متعدّدة بدءاً من مرحلة الفحص لحالة المريض عن طريق الاستعانة ببعض الأدوات المساعدة مثل السماعة الطبية وجهاز قياس الحرارة والضغط، إلى مرحلة تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض عن طريق التحاليل، كما يشمل كذلك مرحلة إعطاء العلاج المناسب للمريض وذلك للتخلص من المرض أو تخفيف آلامـه[3] ليمتد إلى مرحلة ما بعد العلاج عن طريق الوقايـة.

ولقد أثار موضوع التكييف القانوني لمشروعية عمل الطبيب الكثير من الجدل والنقاش في أغلب دول العالم، وذلك لأنه يتناول موضوعاً في غاية الأهمية. وبناءاً على ذلك طرح الفقه الجنائي مجموعة من النظريات

[1]: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 172.

[2]: أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 1990 ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 55.

[3]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، دراسة مقارنة، طبعة: 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص: 52.

لتحديد التكييف القانوني لإباحة ممارسة الطبيب لنشاطه، فمنهم من يعتبر أن الضرورة العلاجية هي أساس مشروعية العمل الطبي، والبعض الآخر يعتبر أن رضاء المريض هو أساس مشروعية العمل الطبي على اعتبار أن الطبيب عبارة عن ممثل للمريض ليس له أي إرادة في العلاج إنما هو ينفذ رغبة المريض، في حين اتجه جانب من الفقه إلى القول أن انتفاء القصد الجنائي هو أساس مشروعية العمل الطبي, لأن الطبيب لا ينوي من وراء عمله الإضرار بالمريض بل يقصد ويهدف شفاؤه أو التخفيف من آلامه، أمّا الاتجاه الأخير اعتبر أن الترخيص القانوني هو أساس لمشروعية العمل الطبي, والإعفاء من المسؤولية يعود إلى القوانين التي تنظم مهنة الطـب.

أمّا عن شروط مباشرة العمل الطبي فيجب الحصول على ترخيص قانوني يسمح بمزاولة المهنة[1]، كما يستلزم أيضًا في الطبيب التأهيل والدراية الكافية بالعلوم الطبية وتقنياتها وخباياها، وأن يكون تدخله مطابقاً للأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها في علم الطب، كما يجب الحصول على رضاء صريح من المريض من أجل علاجه، وأن يكون الهدف والباعث من التدخل الطبي هو قصد شفاء المريض أو التخفيف من آلامـه.

إن الطبيب عند مباشرته للعمل الطبي قد يرتكب جرائم متنوعة ومتعدّدة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته وكرامته فيسأل عنها جزائياً منها: جرائم عمديّة يقصد الطبيب إحداثها ومنها جرائم غير عمدية ناتجة عن الأخطاء التي يخرج فيها الطبيب على الأصول والقواعد الفنيـة، ومن هذا المنطلق لبدّ من تحديد شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم العمديّة ثم شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم الغير عمديّة وهذا ما سوف نتناوله تباعًـا.

## الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم العمدية.

إن المسؤولية هي التزام بتحمل النتائج التي يقررها القانون لمن يخالف أحكامه بارتكاب جريمة، وأنّ ما يستفاد من ذلك هو أن السبب المنشئ لذلك هو الجريمة وهذا يشكل ركنها الأول الذي يندرج تحته ركنا الجريمة

[1]: لقد حدّد المشرع الجزائري شروط ممارسة مهنة الطب في قانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بموجب المواد: 197 و 198 و199.

(المادي والمعنوي). حيث يمثل الأول الوجه الظاهر لها والذي به يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية، أمّا الثاني فهو يمثل الوجه الباطني لها لأنّه يمثل الأصول النفسية لمادياتها، ذلك لأن المقرر هو أن الفعل لا بدّ أن يكون له جذور نفسية لدى فاعله، فالماديات لوحدها لا تعني الشارع بشيء وما يستفاد من ذلك التلازم بين ركني الجريمـة.[1]

فتوافر الإدراك وحرية الاختيار هما أساس المسؤولية الجزائية وبدونهما أو بدون إحداهما لا يكون الشخص أهلاً لهذه المسؤولية، ولكن لقيام المسؤولية لا بدّ من تحقق سببها فضلاً عن الإدراك وحرية الاختيار وسببها هو الخـطأ.

وأن الخطأ الذي يصدر عن الشخص قد يكون على صورة من اثنين فإمّا أن يكون الخطأ قصدياً "القصد الجنائي" أو "الجرمي"، أو أن يكون الخطأ غير قصـدي.[2]

## 1 – القصد الجنـائي:

لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات واكتفى بالنص في الجرائم على العمد، وأمام صمت التشريعات الجزائية اجتهد الفقه في تعريف القصد الجنائي وانقسم إلى فريقين:

الفريق الأول يمثله كل من: Normand و Garraud و Garçon يعرف بالمذهب التقليدي.

عرف نورمان القصد الجنائي بأنه: " **علم الجاني بأنه يقوم مختاراً بارتكاب الفعل الذي يشكل جريمة في القانون وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيــه.**"[3]

وعرفه قارو بأنه: "**إرادة الخروج على القانون بعمل وامتناع، وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعـل**".

وعرفه قارسون على أنه:"**يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعـي**" [4].

---

[1]: د. محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، الطبعة الأولى: 2005 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،بيروت - لبنان، ص:17.

[2]: موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص:24.

[3]: أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة في كتابه الوجيز في القانون الجزائي العام صفحة: 106.

[4]: أشار إلى التعريفين المذكورين أعلاه (قارو، قارسون) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص:106.

وممّا سبق نستخلص أن القصد الجنائي كما عرفته المدرسة التقليدية هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانــون.

ومن هنا يمكن القول أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين همـا:

- اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريـمة.
- العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانـون.

## أولاً: اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة:

يتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلـوبة.

## ثانيًا: العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانـون :

لا تكفي إرادة الجاني في تحديد القصد بل يجب أيضًا أن يتحقق العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون، ويقصد بالعلم هنا إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ومن ثم ينبغي أن يعلم الجاني بأن أركان الجريمة متوافرة وأن القانون يعاقب عليـها.[1]

والعلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بجهل القانون على خلاف ما يحصل بالنسبة للجهل والغلط في الوقائع، فالجهل هو غياب فكرة عن الواقع، والغلط هو اكتساب فكرة خاطئة عن الواقع، والجهل والغلط في الواقع يؤدي إلى استبعاد الجريمة المقصودة لأن هذه الجريمة تفترض وجود سوء نية، أمّا الجهل والغلط فيفترض حسن النية وبالتالي ينتفي العلــم.[2]

ويرى الفقيه فيري[3] Feeri وهو من رواد المدرسة الوضعية ومن مؤسسي المذهب الواقعي، وحسبه أن النية ليست إرادة مجردة وإنما هي إرادة محددة بسبب أو بباعث ولا يكون الفعل مُعاقبًا عليه إلا إذا كانت الغاية منه مخالفة النظام الاجتمـاعي.

---

[1]: د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص:106.

[2]: د. أحمد مجحودة ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الطبعة الثانية: 2004، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، ص: 632.

[3]: أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة في المرجع السابق، ص: 108.

وموقف المشرع الجزائري من المذهبين نقول أنه أخذ بالمذهب التقليدي الذي يعطي أهمية للنية ويصرف النظر عن الباعث سواء فيما يتعلق بقيام الجريمة أو بقمعها ما عدا ما استثني بنص خاص.

## 2 – صُور القصد الجنائي:

للقصد الجنائي عدة صور تختلف الواحدة عن الأخرى.

فقد يكون القصد الجنائي عامًّا وقد يكون خاصًّا كما أنه قد يكون بسيطاً أو متشدداً وقد يكون محددًا أو غير محدد وقد يكون مباشرًا أو غير مباشر.

## أولا : القصد العام والقصد الخاص:

- ✓ **القصد العام**: ويتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه، وإن كان القصد العام ضروريا لقيام كافة الجرائم العمدية فقد يشترط القانون علاوةً على القصد العام قصدًا خاصًا.
- ✓ **القصد الخاص**: ويتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلاً عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي.

## ثانيا : القصد المُحدّد والقصد الغير مُحدّد:

- ✓ **القصد المُحدّد**: وهو الذي يتوفر لدى الجاني عندما يعقد العزم على ارتكاب جناية أو جنحة معينة، كما يكون محدداً أيضاً إذا أراد الجاني تحقيق النتيجة حتى وإن كان لا يعرف هوية الضحية، ذلك أن تحديد القصد مرتبط أساسًا بمدى اتجاه الإرادة بالنسبة لنتيجة الجريمة.
- ✓ **القصد الغير محُدّد**: يكون القصد غير مُحدد عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل إجرامي وهو غير مبالٍ بشتى النتائج التي قد تنتج عن فعله وبهوية الضحية.

## ثالثا : القصد البسيط والقصد المُشدّد:

يختلف القصد في درجة الخطورة ممّا يؤثر على الوصف والجزاء.

- ✓ **القصد البسيط**: هو القصد الخالي من ظرفي الإصرار والترصد اللّذين يشدّدان الوصف والعقاب.

✓ **القصد المُشدّد:** هو القصد الذي يتضمن سبق الإصرار والترصد اللّذين يشدّدان الوصف والعقاب.

ويُقصد بسبق الإصرار عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص، والترصد يقصد به انتظار شخص لفترة من الزمن للاعتداء عليه.[1]

## رابعا : القصد المباشر والقصد الغير مباشر:

✓ **القصد المباشر:** ويتحقق عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوفر أركانها التي يتطلبها القانون، فالقصد المباشر هو القصد الجنائي سواء كان عاماً أو خاصًا.

✓ **القصد الغير مباشر:** ويسمى أيضاً القصد الاحتمالي وهو أن يقدم الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة ممّا توقعه لجريمته.

وفي إطار المسؤولية الجزائية للأطباء فإن مجالها هو العمل الطبي، الذي هو عبارة عن نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بذلك بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض أو تخفيف آلامه أو الحدّ منها أو منع المرض من الأصل، ويجب أن يكون العمل الطبي هادفًا إلى المحافظة على صحة الأفراد وتحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل.[2]

إلاّ أنّ هذا الطبيب قد يخالف ما تم ذكره ويجعل من نشاطه الطبي جريمة مقصودة يخرج السلوك الجرمي إلى حيز الوجود مصحوبا بعلم من الفاعل وإرادته.[3]

[1]: د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:110.

[2]: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى:2004 ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ص: 12.

[3]: رائد كمال خير، المرجع السابق، ص: 16.

وبالتالي فالطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية جزائية عن أفعاله العمدية التي تمس صحة وسلامة جسم المريض إذا خالف ما نهى عنه القانون أو ما أوجبه وكان القانون يرتب عقوبة على ذلك، ورغم هذا تتجه إرادته إلى ارتكاب جريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانـون.

ويُسأل الأطباء عن كل الجرائم التي تكون صفة الطبيب عاملاً مسهلاً فيها و قد جرت عادة الشارع أن يشدّد العقاب على الطبيب بسبب خطورة دوره فيها وتعمّده الارتكـاب.[1]

ومن بين الجرائم العمدية التي يرتكبها الأطباء نذكر على سبيل المثال لا الحـصر:

جريمة الإجهاض منصوص ومعاقب عليها من المادة: 304 إلى المادة: 313 من قانون العقوبات الجزائري، كذلك جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر منصوص ومعاقب عليها بالمادة: 182 فقرة 2، جريمة تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة منصوص ومعاقب عليها بالمادة: 226 من قانون العقوبات، جريمة مساعدة شخص على الانتحار منصوص ومعاقب عليها بالمادة: 273 من قانون العقوبات، جريمة الإدلاء بشهادة الزور نص المادة: 238 من قانون العقوبات، جريمة عدم الامتثال لأوامر التسخيرة منصوص ومعاقب عليها بالمادة: 187 مكرر من قانون العقوبـات... الخ.

ومن بين الجرائم العمدية الخطيرة التي تمس كرامة وشرف المرضى هي جريمة إفشاء الأسرار الطبية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري التي نخصها بالدراسة والبحث في هذه المذكـرة.

فأساس التعامل بين المريض وطبيبه هي ثقة المريض التامّة والمطلقة بطبيبه ولذا فإن الطبيب غالباً ما يطلع على حقائق تخص المريض وحياته الشخصية، ويُعتبر كل ما حصل عليه الطبيب من معلومات وحقائق عن مريضه من ممتلكات المريض الشخصية ولا يحق للطبيب أن يبوح بها لشخص آخر لذلك فإن

آداب المهنة تحتم أن يكون الطبيب أميناً على أسرار المريض التي يطلع عليها من خلال مزاولته لمهنة الـطب.[2]

[1]: جوزيف داود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطاءهم ، الطبعة الأولى: 1987 ، مطبعة الإنشاء، دمشق - سوريا، ص:83.

[2]: أمير فرح يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، طبعة: 2008 ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص: 154.

والمسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم العمدية لا تقوم إلاّ بتوافر الركنين المادي والمعنوي علاوةً على الركن الشرعي، ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يغمرها الجاني في نفسه تأخذ صورة الخطأ العمد أو ما يُعرفُ بالقصد الجـنائي.

## 3 – لحظة توافر القصد الجنائي :

إذا كان القصد الجرمي هو إرادة تحقيق الركن المادي مع العلم بعناصره، فيجب لتوافره أن يتعاصر مع هذا الركن المادي بكل عناصره دون تفرقة بين ما يعد منه سلوكاً وما يعد نتيجة، ولا صعوبة في الأمر متى توافر القصد في اللحظتين معاً. كما لو أطلق شخص النار قاصداً إحداث وفاة آخر فتحققت على الفور. ولكن قد يحدث أن يتوافر قصد الجاني في إحدى اللحظتين دون الأخرى، فمن يضع السم في طعام آخر بقصد قتله ثم يندم على فعله قبل حدوث الوفاة التي تحققت لاحقاً، يعتبر القصد متوفراً في حقه ويعاقب على قتل مقصود. وقد لا يتوافر القصد لحظة الفعل لكنه يطرأ حين تحقق النتيجة، كالصيدلي الذي يخطأ في تركيب الدواء فيضع فيه مادة ضارة ويسلمه إلى المريض ثم يكتشف خطأه فيمتنع قصداً عن تنبيه المريض للخطأ مع قدرته على ذلك رغبةً في إحداث وفاته التي تحققت، فهنا يكون القصد متوافراً أيضاً لمعاصرته لحظة تحقق النتيجـة.[1]

## 4– إثبات القصد الجنائي:

القصد ركن من أركان الجريمة المقصودة لا تقوم بدونه, ومن ثمّ يلزم بيانه وإقامة الدليل عليه دون افتراضه حتى يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها على صِحة تطبيق القانـون.

والقصد باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة إثباته بطريق مباشر وإنما بطريق الاستدلال الاستنتاج من ظروف وملابسات القضـية.

فإعمالاً لقرينة البراءة الأصلية فإنه يتعين على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توفر القصد الجنائي, وقد يتطلب القانون الجنائي في بعض الحالات الخاصة توفر الدافع أو الوازع لدى الفاعل وهنا أيضاً على النيابة العامّة إثبات ذلـك.

[1]: د. سمير عالية, المرجع السابق, ص:261.

ومن الملاحظ أن إثبات القصد الجنائي لا يُطلب في الجريمة التامّة وإنّما يطلب كذلك فيما يتعلق بالشروع. وإثبات القصد الجنائي هو أصعب إثبات تتحمله النيابة العامة ممّا دفع البعض من الفقهاء إلى القول أن إثبات الركن المعنوي يشكل بالنسبة للنيابة العامة حملاً ثقيلاً.[1]

## الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم الغير عمدية.

تُعد دراسة المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم الغير عمدية من الموضوعات الهامّة في السياسة الجنائية المعاصرة، حيث أن حماية المريض وسلامة جسمه من الأولويات التي يحرص عليها الطبيب بدلاً من التفريط

[1]: أ. مروان محمد, نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري, الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 1990، ص: 187.

فيها، ولذلك كانت مسؤولية الأطباء مُشدّدة إذا أدى فعل الطبيب إلى سوء حالة المريض أو تدهورها أو نشأ عن التدخل الطبي حدوث وفاة أو عاهة مستديمة أو إحداث تشوهات في جسد المريض فإن ذلك يجعل الطبيب مسؤولاً عن خطئه الطـبي.[1]

وتشترط كل الجرائم لقيامها توافر ركن معنوي, ويتمثل الركن المعنوي بالنسبة للجرائم العمدية في القصد الجنائي أما الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية فهو مجرد خطأ جزائـي.[2]

والجرائم الغير عمدية يعتد فيها بجسامة الخطأ ومدى خطورة النتائج التي تترتب على هذا الفعل.[3]

## 1 – ماهية الخطأ الطبي:

عرف الخطأ تعريفات عديدة منهـا:

**"أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخصا يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمســؤول"**[4].

وعرّفه البعض بأنّـه:

**"كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل لا بطرق مباشرة ولا بطرق غير مباشرة ولكنه كان بوسعه تجنّبهـا".**[5]

أو أنّـه:

[1]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 02.

[2]: د.أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 113.

[3]: أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، طبعة:2007، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص: 8.

[4]: موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 52.

[5]: جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت - لبنان، ص: 843

**"إخلال الجاني عند تصرفه بواجب الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبًا عليه".**[1]

كما عُرّف الخطأ على أنّه:

**"ألاّ يتخذ الفاعل في سلوكه الاحتياط الكافي الذي يجب على الشخص الحريص المتبصر اتخاذه لمنع ما عسى أن يترتب على سلوكه هذا من نتائج ضارة بالغير".**[2]

أمّا فيما يتعلق بتعريف الخطأ الطبي فقد عرّفه البعض بأنّه:

**"كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقض بها العلم أو المتعارف عليها نظريًا وعلميًا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرّفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".**[3]

وعُرّف أيضًا على أنه:

**"مخالفة الطبيب للقواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته والتي يتوجب مراعاتها والإلمام بها".**[4]

ومنهم من عرفه على أنه:

**"تقصير في مسلك الطبيب".**[5]

وعرفه البعض الآخر بأنه:

---

[1]: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 617.

[2]:يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 73.

[3]: د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 224.

[4]: حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى :2011، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص: 42.

[5]: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ص: 16.

**"تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول"[1]**

وعرف أيضًا على أنه:

**"خروج الطبيب في تنفيذ التزامه عن سلوك طبيب من أواسط الأطباء كفاءة وخبرةً وتبصراً ودقّة في فرع اختصاصه، أو في مستواه المهني وإحداثه ضرراً مؤلفًا خطأً تقوم عليه تبعته".[2]**

وقد تحدث الأخطاء الطبية في المراحل المختلفة من العمل الطبي فقد يكون الخطأ ناجما عن امتناع الطبيب عن علاج المريض أو في التشخيص أو في العلاج أو في رعاية المريض اللاحقة.

واختلفت الآراء في تحديد معيار الخطأ الطبي الذي يعتد به، فرأى البعض وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي ومؤدّاه وجوب النظر إلى الشخص المخطأ وظروفه الخاصة، فيما يرى الآخر وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي وقوامه الشخصي المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطًا من الحيطة والحذر والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص.

في حين يرى أصحاب المعيار المختلط على القاضي في تقديره للخطأ الطبي إتباع المعيار الموضوعي مع الأخذ بالاعتبار بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي يمكن أن تؤثر في سلوكه. ويقدر سلوك الطبيب قياساً على ما كان يفعله طبيب على قدر من الحيطة والحذر في الظروف نفسها.[3]

## 2 – صور الخطأ الطبي:

[1]: هذا التعريف جاء مشابها للتعريف الذي قرره الفقيه الفرنسي مازو للخطأ.

[2]: ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية ، الطبعة الأولى: 1997، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان ، ص: 276.

[3]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 79.

تتباين التشريعات في تحديد الصور التي تبرز الخطأ فينص بعضها على الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط وعدم مراعاة الأنظمة، وينصّ البعض الآخر على صورتين فقط هما الخطأ البسيط والخطأ الفني، أمّا المشرع الجزائري فقد ساير التشريعات التي عددت صور لخطأ فعدّدها في المادة: 288 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها:

"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونتة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة..."[1]

## أولاً : الرعـونة : Maladresse

يقصد بالرعونة سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالأخطار، غير مقدر خطورته وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا بما ينمّ عن سوء تقدير أو نقص مهـارة أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم بـه.

وهي تصدر عن شخص صاحب اختصاص معين يخل بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بالتحاليل الطبية المسبقـة.[2]

## ثانيًا : عدم الاحتياط: Imprudence

هي صورة للخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي يتميز بعدم التبصر بالعواقب، وهو يتحقق في الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير وهو يدرك خطورته ويتوقع النتائج التي يمكن أن تودي إليها، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائـج.

[1] : art. 288 : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement …… ».

[2]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 88.

## ثالثًا : عدم الانتباه: Inattention

وفي هذه الصورة يقف الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر، ولو اتخذها لما ارتكب الجريمة كالطبيب الذي لم يراع المرض الذي تعاني منه الضحية وأمر بتجريعها دواء غير لائق لحالتها ممّا أدى إلى وفـاتها.[1]

## رابعًا : الإهمال: Négligence

يقصد بالإهمال إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه، إذا كان من شأن هذا الإجرء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجـرامية.

وقد يحصل الخطأ بطريق سلبي نتيجة ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، فإهمال الطبيب يكون عندما يقف موقفا سلبيا لا يتقيد بإتباع الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر، وكان من شأنها أن تحول دون وقوع النتيجة، كأن ينسى الطبيب الجراح أثناء العملية الجراحية قطعة من القطن في جسم المريض.

## خامسًا : عدم مراعاة الأنظمة: (القوانين واللوائح والقرارات): Inobservation des règlements

تختلف هذه الصورة عن سابقتها في أن المخالفة ليست لقاعدة متعارف عليها وإنما مخافة لقاعدة قانونية ولو من درجة أقـل.

ويقصد بمخالفة القوانين والأنظمة عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة واللوائح والقرارات المختلفة الأمر الذي يؤدّي إلى إلحاق ضرر بالغـير.

هذه الصور من الخطأ إثباتها لا يحتاج إلى جهد لأنه تكفي مجرد الإشارة إلى النص الذي جرت مخالفته من قبل الطبيب وهذا أمر مادي من السهولة إثباته ولا مجال فيه للتقديـر.[2]

[1]: قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات سنة: 1995، العدد الثاني، ملف رقم: 118720، منشور في المجلة القضائية لسنة: 1996، ص: 179.

[2]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 91.

ولا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية عن الجرائم الغير عمدية أن يرتكب هذا الأخير خطأ في إحدى صوره التي سبق الإشارة إليها أثناء مزاولته لعمله، ولكن يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرر يلحق بالمريض وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض وبهذا تكتمل الأركان الأساسية وتؤسس المسؤولية الجزائية عن الجرائم الغير العمديــة.

وما دام السر الطبي يتصل بالخصوصية لكونه يمثل جانباً من جوانب الشخصية الخاصة بالمريض، فضرُورة البحث تستدعي الوقوف على حق الخصوصية وهذا ما سوف نقدم عليه بالدراسة في المبحث الثانــي من هذا الفصــل.

## المبحث الثاني: جريمة إفشاء الأسرار الطبية صورة للاعتداء على الحق في الخصوصية المُوجبة لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب

على الرغم من أن مصطلح الخصوصية يبدو للوهلة الأولى حديث الظهور قد شاع استخدامه حديثاً في مجال العلوم الاجتماعية والقانونية، إلاّ أنّ مضمون حق الخصوصية ليس بهذه الحداثة التي يبدو عليها بل هو من أقدم وأعرق الحقوق الشخصية حيث وُجد بوجود الإنسـان.

و المقصود بحق الخصوصية هو السرية وما تحمله من معان يمكن التعبير عنها بعدّة ألفاظ منها العزلة والانطواء والخلوة وعدم تدخل الآخرين وغير ذلك، وللأهمية البالغة لحق الخصوصية في حياة الإنسان فقد تسعى التشريعات إلى وضع أسس ثابتة ومتينة تمثل سياجاً منيعاً لهذا الجانب البارز والأساسي من حياة الإنسان الخـاصة.

فالإنسان يسعى دوماً إلى المحافظة على مكنونات نفسه وأعماق خُلده، وما يقوم به من سلـوك أو تصرف يعبر عنه دون التطرف في ذلك والابتعاد عن العزلة المطلقة التي تدفعه إلى الانطواء على ذاته منقطعاً عن الآخرين. فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه غير أن هذا لا يعني أن يتخلى الإنسان عن حقه في أن تكون له خصوصية تنسجم مع حالة العموم التي ينبغي أن يحيا فيها، فحق الخصوصية وما يحمله من معان وما يترتب عليه من صون لكرامة الإنسان لآدميته، يتمثل فيما يودُ الإنسان الاحتفاظ به لنفسه وما ينبغي إحاطته بالسر والكتمان، ولعلّ من أبرز صور هـذا الحق: حرمة المسكن، وعدم إفشاء الأسرار، وسرية المراسلات، والحق في الصورة، والحق في السرية المعلوماتـية...[1]

[1]: د. علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص: 13.

ومحل الحق في الخصوصية يتمثل في حماية المشاعر الإنسانية الراقية التي تبعث في النفس نزوعاً فطرياً يدفع الإنسان دفعاً لصيانة الجوانب الخاصة في حياته عن التبدل، وينأى به عن أن تكون عوراته حمى مباحاً لمن يدفعه الفضول أو القصد السيئ للاطلاع عليها وهذه مصلحة أكيدة وذات اعتبار في التشريع.[1]

و يرتبط حق الشخص في حياته الخاصة (La vie privé) بحقه في حريته وحقه في جسده وحقه في الاحترام، كونه إنساناً وعدم الاعتداء على خصوصياته وتدخل الآخرين فيـها.

وبالرغم من أن الفقه والقضاء المقارن منذ زمن بعيد قد استقرا على أن الحياة الخاصة يجب أن تُحاط بسياج يحميها من تدخل الغير واطلاعه عليها، إلاّ أنّ هذا القدر أصبح غير كاف لحمايتها حيث أصبحت الحياة الخاصة تتعرض لأزمات وعوامل اقتصادية واجتماعية فضلاً عن التطور العلمي الكبير، وقد ساهمت تلك العوامل في خلق أزمة حول المشكلات المؤثرة في الحياة الخاصة والمخاطر التي تهدّدهـا.[2]

ومن بين المخاطر التي تهدّد الحياة الخاصة، ما يتعرض له المرضى من إفشاء لأسرارهم الطبية من قبل الأمين على السر الطبي، فممارسة مهنة الطب تُعدّ أهمّ المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان أسرار عملائهم بوصفها أكثر المهن اعتماداً على هذه الأسرار التي قد تتعلق بأدقّ تفاصيل الحياة الشخصية للمريض وتنعكس على عائلته وتتصل بسمعته، فالسر يتصل اتصالاً وثيقاً بالخصوصية بوصفه يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصيـة.

فإفشاء الأسرار الطبية من قبل الأمين على السر الطبي هي صورة ونموذج للاعتداء على الحق الخصوصية الموجبة لقيام المسؤولية الجزائية لهذا الأخـير.

ومن باب الدراسة الكافية والوافية ارتأيت التعرض للحق في الخصوصية، في المطلب الأول تناولت فيه ماهية الحق في الخصوصية، و في المطلب الثاني خصصته لدراسة حرمة إفشاء الأسرار الخاصة على اعتبار أنها عنصر من عناصر الحق في الخصوصية، فدراسة الحق في الخصوصية يعد بمثابة القاعدة والأساس لدراسة موضوع المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبيـة.

[1]: د. علي محمد علي أحمد ، المرجع السابق، ص: 87.

[2]: د. خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 208.

## المطلب الأول: ماهية الحق في الخصوصية:

يُعتبِر الحق في الخصوصية حقّاً عميق الجذور من الوجهة التاريخية، فقد انطوت الكتب السماوية على العديد من الإشارات للخصوصية تعترف بحماية الشخص من أن يكون مراقباً، وثمة حماية للخصوصية في الشرائع اليونانية والصينية القديمة، أما الشريعة الإسلامية فقد اهتمت أكثر من فقه القانون الوضعي، وقبل أن يظهر مصطلح حقوق الإنسان على المستوى العالمي المعروف بالحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ظهر الحق في الحياة الخاصة، ودلّ على ذلك العديد من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تحفظ للإنسان كرامته وتصون حريته وتمنع التجسس عليه أو اقتفاء أثره وتصون حرمة مسكنه.[1]

أمّا بالنسبة للتشريعات فإن الدول الغربية قد أقرت حماية الخصوصية منذ مئات السنين، ففي عام: 1361 تمّ سنّ قانون في بريطانيا يمنع اختلاس النظر أو استراق السمع وفي سنة: 1765 أصدر اللورد البريطاني Canden قرار بعدم جواز تفتيش منزل وفي سنة: 1776 سنّ البرلمان السويدي قانون الوصول إلى السجلات العامّة الذي ألزم كافّة الجهات الحكومية التي لديّها معلومات أن تستخدمها لأهداف مشروعة، أما قانون العقوبات النرويجي فقد منع في سنة: 1889 نشر المعلومات التي تتعلق بالشخصية والأوضاع الخـاصّة.

وفي العصر الحديث ظهر مفهوم الحق في الخصوصية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام: 1948 والذي كفل حماية الأماكن والاتصالات، كما أن العديد من اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية اعترفت بهذا الحق كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واتفاقية الأمم المتحـدة.

أمّا على المستوى الإقليمي اعترفت العديد من الاتفاقيات بالحق في الخصوصية كالاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لروما عام: 1950، وفي سنة: 1965 تبنت الولايات المتحدة الأمريكية الإعلان الأمريكي للحقوق والواجبات الذي يتضمن مجموعة من الحقوق من بينها الحق في الخوصيـة .

تطور هذا الحق في الستينات و السبعينات و ذلك نتيجة التأثر بتقنية المعلوماتية و بسبب القوى الرقابية المحتملة لأنظمة الكمبيوتـر [2].

[1]: أ. صديقي نبيلة، المرجع السابق، ص: 14.

[2]: أشارت إلى ذلك الأستاذة صديقي نبيلة، المرجع السابق، ص: 14.

## الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية:

إنّ تعريف الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة كما يسميها البعض بشكل دقيق جامع ومانع ليس ميسوراً، خاصّةً وأنّ الحياة الخاصة عبارة عن مصطلح له دلالات وأبعاد تختلف باختلاف البيئة الاجتماعية. لهذا فإن تعريف الخصوصية ينصرف إلى ما تحمله هذه الكلمة من معانٍ مختلفة ليس على صعيد الفقه والتشريع فحسب بل لما يمكن التوصل إليه من خلال البحث عن معنى هذه اللفظة لغةً، فقبل الانطلاق بحثًا عن أهم المحاولات الفقهية لتعريف الخصوصية ومن اجل الإحاطة بموضوع البحث كان لا بدّ من تعريفها على الوجه الآتـــي:

### 1 – الخصوصية لُغةً :

يرجع أصل هذه الكلمة في اللغة العربية إلى الفعل خصّ، فيقال خص فلان بالشيء بمعنى فضله به وأفرده، ويقال كذلك خصّه بالود أي حبه دون غيره، وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره أي ينفرد به، ومنه: " **الله يختصّ برحمته من يشاء**".[1]

والخصوص نقيض العموم، والخاصة ما تخصه لنفسك ويقال فلان يخصّ بفلان، أي خاص به، وله به خصية والخصوصية بالفتح أفصح.

وتعني لفظة الخصوصية في اللغة الإنجليزية Privacy أي أنها حالة العزلة والانسحاب من صحبة الآخرين كما تستخدم لمعان قد تعبر بشكل أو بآخر عن مظاهر معنى هذه الكلمة إن لم يكن مرادفاً لها لتدل على الطمأنينة والسلم والوحدة والانسحاب من الحياة العامّة والتفـرد...

فهذه المصطلحات المترادفة تتفق بدورها مع المتطلبات اللازمة لتوافر حالة الخصوصية عند تطبيقها على أنفسنا أو على الآخريـن.[2]

[1]: سورة البقرة، الآية رقم: 105.

[2]: د. علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق ، ص: 115.

## 2 – الخصوصية اصطلاحاً:

لا يزال تعريف الحق في الخصوصية من أدقّ الأمور التي تثير الجدل في الفقه والقانون المقارن، فالتشريعات التي تنصّ صراحة على حُرمة الحياة الخاصة لم تقم في واقع الأمر بوضع تعريف لهذا الحق.

ونتيجة لما سبق انقسم الفقه في تحديد مدلُول الحق في الخصوصية ما بين منكر لتعريف الحق في الحياة الخاصّة وبين مؤيّد له، على أن من أيّد وجود هذا الحق لم يتفق على مضمون واحد له وفيما يلي نبين هذه الاتجاهات.

### أولاً : الاتجاه المنكر لتعريف الحق في الخصوصية:

اتجه جانب من الفقه إلى رفض إقرار وجود حق في الحياة الخاصّة للفرد، وكان من أهمّ الحجج التي استند إليها أصحب هذا الرأي أن الخصوصية فكرة غير محدّدة يكتفها الغموض ويصعب وضع تعريف لها، وأن طبيعة الحياة داخل المجتمع تقتضي أن يقبل المرء قدراً من تطفل الغير على حياته الخاصّة متى كان ذلك في الحدود المعقولة. وأن من الأفضل عدم تدخل القانون لفرض احترام للحياة الخاصة ومن ثمّ يكون من الملائم ترك الأمر للرأي العام و الدوق السليم وآداب المهنة وأخلاقياتها، وأنّ هذه الاعتبارات هي وحدها الكفيلة باحترام الحياة الخاصّة[1] .

### ثانياً – الاتجاه المؤيّد لتعريف الحق في الخصوصية:

حاول بعض الفقهاء تعريف الحياة الخاصة تعريفاً سلبياً باعتبارها نقيضاً للحياة العامّة، فالحياة الخاصّة هي كلّ ما لا يُعتبر من الحياة العامّة. والتعريف السلبي للحياة الخاصّة يركز على الاهتمام بخصوصية الحياة في المقام الأول، أي أنه يرى أن الأولوية هي لحماية الحياة الخاصّة من التطفل عليها، ومن ثمّ يكون مجرمًا كل نشر لم يكن مرخصًا به ويكون من شأنه انتهاك خصوصية الفرد.

وتصدّى جانب آخر من الفقه لتعريف الحياة الخاصّة ليس عن طريق نقيضها، وإنّما بالنظر إلى ذاتيتها ويمكن أن نقسم هذا الجانب من الفقه كذلك إلى اتجاهين:

[1]: د.عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، الطبعة الأولى: 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 46.

الأول يعرف الحياة الخاصّة أو الحق في الخصوصية تعريفاً واسعًا يكون فيه لإرادة الفرد الدور الأساسي في تحديد نطاق حياته الخاصّة، فالخصوصية لا تقتصر على مجرد العزوف عن إفشاء المعلومات الخاصّة بالغير بدون مبرّر بل تمتد لتشمل ما هو أبعد من ذلك للمرء أن يعيش كم يحلو لـه.

أمّا الاتجاه الثاني فهو يربط بين الخصوصية وأفكار أخرى أقل اتساعاً من الحرية مثل فكرة السرية وفكرة الهدوء والسكينة فالحق في الخصوصية وفقاً لهذا الاتجاه يعني أنه ليس لأحد أن يقتحم على غيره عالم أسـراره.[1]

ومن خلال البحث في أهم المحاولات والآراء الفقهية التي تناولت تعريف الخصوصية يمكننا أن نستخلص أبرز خصائص هذا الحـــق.[2]

- ✓ الخصوصية حقٌّ يستند إلى عناصر مادية ومعنوية تمثل نطاقـه.
- ✓ الخصوصية فكرة نسبية تختلف باختلاف الأفراد وباختلاف الزمان والمكان بمعنى آخر هي فكرة مرنـة.
- ✓ الخصوصية جوهر الحياة الخاصة للإنسان وبهذا تشمل السرية والخُلوة والهدوء وما شابه ذلك.

وعليه فالخصوصية بناء على ما سبق ذكره تعنـي:

**"الحق المادي والمعنوي الذي ينطوي على السرية وما تحمله من معانٍ وألفاظ تختف باختلاف الأفراد وباختلاف الزمان والمكـان."**

أو أنها تعني: **حق الفرد في حماية بعض مظاهر حياته الخاصة داخل مجتمعه، ومنها بالذات المحافظة على السرية بما يصون سمعة الشخص ويصون معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فـيها.**[3]

## 3 – التعريف القضائي للحق في الخصوصية:

[1]: د. عماد حمدي حجازي ، المرجع السابق، ص: 137.

[2]: د. علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص: 137.

[3]: د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص: 215.

من أشهر التعاريف، التعريف الذي وضعه معهد القضاء الأمريكي والذي مفـاده:

**"أن كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حقٍ حقَّ شخص آخر في ألاّ تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألاّ تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور يعتبر مسؤولاً أمام المعتدى علـيه".**[1]

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصـة.

[1]: أشار إليه الدكتور مروك نصر الدين، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، تحت عنوان: الحق في الخصوصية، دار الهـلال، الجزائر، ص : 30.

لقد كان للاتجاه الذي يعترف بالحق في الخصوصية الدور الأساسي في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق برغم الخلاف الذي ظهر حول الطبيعة القانونية له، فالطبيعة القانونية لا تقل أهمية عن تحديد مفهوم هذا الحق لكونها تؤثر تأثيراً مباشراً في تحديد الأشخاص اللذين يتمتعون به، ممّا يقتضي بحث هذا السياق من خلال دراسة أهم الاتجاهات في تحديد التكييف القانوني لحق الخصوصية من جانب، ومن جانب آخر بيان الأشخاص اللذين يتمتعون بهذا الحــق.[1]

## 1 – : التكييف القانوني لحق الخصوصية:

لقد ظهر في الفقه اتجاهان يرى أحدهما أن الحق في الخصوصية يُعد من قبيل حق الملكية ويرى الآخر أن هذا الحق يعتبر من قبيل الحقوق الملازمة للشخصية.

أمّا عن الاتجاه الأول الذي يعتبر الحق في الخصوصية من قبيل حق الملكية، أسس هذا الاتجاه رأيه على أساس فكرة الحق في الصورة، فهي تخضع لما يخضع له حق الملكية من أحكام وتعتمد هذه الفكرة القائلة بأن للإنسان حق ملكيته على صورته، ولما كانت الصورة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الجسم الإنساني فقد أمكن اعتبار الحق في الصورة من قبيل الحق في الملكية وبالتالي يجوز للشخص حسب أصحاب هـذا الرأي:

- ✓ أن يتصرف ويستعمل ويستغل المكنات الثلاثة التي يخولها حق الملكـية.
- ✓ أن من حق الشخص رفع دعوى وقف الاعتداء الواقع على حياته الخاصّة وذلك إعمالاً لحقوق المالك، غير أنّ هذا الرأي تعرض للنقد الشديد على أساس أن خصائص الحق في الخصوصية تتعارض مع خصائص الحق في الملكية واختلاف طبيعة الحق في الملكية عن الحق في الخصوصية.[2]

أمّا الاتجاه الثاني الذي يعتبر الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية على أساس أن الحماية القانونية ليست بناءًا على أحكام المسؤولية المدنية التي تتطلب وقوع ضرر أو خطأ الغير، الحماية تقررت للحق وليس الحرية أو الرخصة، فهو حق غير مالي ولا يرتبط بالذّمة المالية لشخص وإنّما يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالكيان الشخصي للإنسان وبناء على ذلك رتب أصحاب هذا الرأي البعض من النتائج:

- ✓ أن صاحب الحق يستأثر به وحده ولا يحق لأحد أن يطلع عليه إلا بإذنه.

[1]: د. علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق، ص: 137.

[2]: د. عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص: 65.

- ✓ ويترتب على اعتبار الحق في الخصوصية من الحقوق الملازمة للشخصية، أنه من حيث المبدأ يكون هذا الحق[1] غير قابل للتصرف فيه كما أنه لا يكون محلاً للتنازل أو الترك وترد عليه بعض استثناءات تلطف من حدّته، فيجوز أن يكون الحق في الخصوصية محلاً لاتفاق رغم كونه من حقوق الشخصية فلكل شخص الحق في الموافقة على نشر خصوصياتـه.

- ✓ وأخيراً يترتب على اعتبار الحق في الخصوصية من حقوق الشخصية أنه لا ينقضي بعدم الاستعمال مهما طال الزمن عليه فهو لا يتقـادم.

وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة **ميشقان** سنة: 1881 في قضية **ديمي** ضد **بروبرتس**[2] بإلزام طبيب بدفع تعويض في قضية تتلخص وقائعها بأن هذا الطبيب اصطحب معه شخصًا آخر لا يمارس مهنة الطب إلى غرفة الولادة في المستشفى دون علم السيدة التي كانت في حالة وضـع.

## 2 – الأشخاص اللذين لهم حق التمتع بالخصوصية:

إنّ المشرع يعمل على جعل خصوصية الإنسان محلاً للحماية القانونية ضد كلّ اعتداء يقع عليها من الآخرين باعتبار أن خصوصية الشخص الطبيعي هي الأساس في الحماية فالمبدأ يقضي بتوفير الحماية لكل من يقيم على إقليم دولةٍ ما دون الاعتداد بالجنسية، وبعبارة أخرى تتقرر الحماية لكل مواطن أو أجنبي سواء بسـواء.

أمّا بالنسبة لمسألة مدى تمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية فلقد تباينت أراء الفقهاء بين مؤيّد ومعارض، فذهب رأي فقهي إلى إنكار تمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية ومنهم **الفقيهين الفرنسيين ليندون** و**فيرييه**[3] على أساس أنّ الشخص المعنوي ليس له ما يسمى بهذا الحق أصلاً.

فهذا الحق يقتصر التمتع به على الأشخاص الطبيعيين وفقط، وأن حق الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهذه لا تثبت إلاّ للإنســان.

[1]: د. عماد حمدي حجازي ، المرجع السابق، ص: 65.

[2]: د. أشار إليه الدكتور علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص: 141.

[3]: أشار إليه علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص: 152.

غير أنّه ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بإمكانية تمتع الشخص المعنوي بهذا الحق شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي ومنهم الفقيه الفرنسي **بيركايزر** مستندين في ذلك إلى ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، فإذا كانت الحماية الجنائية والمدنية ترتبط بألفة الحياة الخاصة فإن الحماية القانونية بصفة عامّة تشمل الحياة الخاصة كلّها، وعليه إذا لم يكن للشخص المعنوي ما يسمى بألفة الحياة الخاصّة إلاّ أنه توجد له حياة خاصّة تشمل سرية الأعمال التي يقوم بـــها.[1]

وطُرح سؤال آخر في الفقه مفاده مدى تمتّع الأسرة بحق الخـصوصية؟.

يرى الفقه والقضاء الفرنسيّين أن حق الخصوصية لا يتعلّق فقط بحماية الشخص نفسه وإنّما يخصّ أسرته حتى في حياته أو بعد وفـاته.

وقد قضي تطبيقاً لذلك في قرار صادر عن محكمة باريس بتاريخ: 16مارس 1965 أن تصوير طفل مريض وهو ملقى على سريره في المستشفى، لا يشكل مساساً بحق الطفل في الخصوصية فقط وإنّما من شأنه أن يمس خصوصية الأم أيضًا. كما تعد الأسرة بوصفها أساس الحياة الاجتماعية عنصراً أساسياً من عناصر حياة الفرد، ومن ثمّ فإن العلاقات بين الفرد وأفراد أسرته تدخل في نطاق الحياة الخاصّة عمـومًا.[2]

غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فتساءل الفقه مُجدّداً عن مدى انتقال حق الخصوصية في حالة وفاة صاحبـــه؟.

في الحقيقة ظهر اتجاهان في الفقه بخصوص هذا الشأن، الاتجاه الأول يرى أن حق الخصوصية ينتهي بوفاة صاحبه وينشأ حق شخصي للأقارب ونادى به كل من الفقهاء الفرنسين: **نيرسون، فيريبه، كايزر** على اعتبار أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان ومن ثم لا يقبل الانتقال إلى الورثة، فهم يعتقدون أن هذا الحق لا يحمي إلاّ الأحياء ولا يستفيد منه الأمـوات.[3]

[1]: د. علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص: 154.

[2]: أشار إليه الدكتور علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص: 157.

[3]: أشار إليه الدكتور علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص: 161.

أمّا الاتجاه الثاني الذي يتزعمه كلّ من **بادنيتر** و**ليندون**[1] فيرى انتقال حق الخصوصية إلى الورثة كتركة معنوية، وأن مبدأ عدم انتقال الحقوق اللصيقة بالشخصية عن طريق الوفاة يجب ألاّ يؤخذ على أطلاقه فهناك حقوق التي تنتقل بالوفاة، كالحق الأدبي للمؤلف والحق في الشرف والاعتبار وعملاً بالمثل فإن حق الخصوصية يجب أن ينتقل بالوفاة من السلف إلى الخلف، لأن هذا الحق يهدف إلى حماية الكيان المعنوي للإنسان في أثناء حياتـه.

ولتأكيد هذه الحماية يجب أن يمتد إلى ما بعد الوفاة، فضلاً عن أنّ ضرورات احترام الموتى وذكراهم توجب حماية خصوصياتهم بعد الوفاة، لهذا فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أنّ حق الخصوصية ينتقل إلى الورثة بالوفاة من حيث المبدأ باعتبار أنه عنصر من عناصر التركة المعنوية للمتوفى كما أن مضمونه يتغير عمّا كان عليه، إذ يصبح محلاً لحماية ذكرى المتوفى وأسراره وسمعته وهدوء أسـرته.

[1]: أشار إليه الدكتور علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص: 163.

## الفرع الثالث: نطاق الحق في الخصوصية.

لقد عمِل الفقه والقضاء المقارن جاهدًا نحو وضع قائمة للقيم التي تغطيها فكرة الحق في الخصوصية، ونسترشد بهذا الصدد وبصورة موجزة بما آل إليه الفقه والقضاء الأمريكي وكذا الفرنسي، إذ تبنى القضاء الأمريكي التقسيم الذي نادى به الفقيه الأمريكي **بروس** في حماية حق الخصوصية والذي يهدف إلى حماية الشخص ضد أنواع مختلفة من المساس بمجموع المصالح التي ترتبط وتدخل في نطاق ما يسمى بحق الشخص في الخصوصية، فوفقًا للاتجاه الأمريكي يتحقق المساس بالخصوصية بما يأتـي:

- ✓ التدخل في خصوصية الفرد بالتجسس عليه أو دخول منزله أو التنصّت عليه، ويستوي أن يكون التدخل في خصوصية الفرد ماديًا كاقتحام منزل الشخص أو يكون الشخص غير مادي عن طريق الحواس كاختلاس النـظر...
- ✓ الإفشاء العلني للوقائع الخاصّة بالغير أو التي تستهدف أساسًا حماية الشخص ضدّ إفشاء خصوصيات حياتـه.
- ✓ تشويه سمعة شخص أو الإساءة إلى سمعة الغير أمام الجمـهور.
- ✓ الاستعمال غير المشروع لإسم أو صورة شخص بقصد تحقيق فائدة مـادية.
- ✓ خصوصية الحياة الأسرية أي حق الشخص في اتخاذ القرارات المتعلقة بحياته الخـاصّة.
- ✓ سرية المحادثات من التنصّت عليها وتسجيلها وفي حالة انتهاكها يُعدّ مساساً بالخصوصية ويستوجب المسؤولـية.[1]

أمّا بالنسبة إلى الاتجاه الفرنسي فقد تبنى ما ذهب إليه بعض من الفقه مثل: **ليندون** و **بادنتير** في ذكر الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصّة للأفراد كالحياة العائلية للشخص، والحياة العاطفية والصورة، والذّمة المالية وما يدفعه من ضرائب، وقضائه لأوقات فراغه، كما أضاف البعض الآخر كالفقيه **مارتن** إلى ذلك

[1]: كل النقاط التي حدّدها الفقيه الأمريكي بروس تتضمن الإشارة إلى السرية.

حق الشخص في الإسم وفي الصوت وفي الشرف والاعتبار وفي سيرة حياته الداخلية والروحية، كما أن القضاء الفرنسي استقر على عدم جواز نشر الحالة الصحية للشخص وما يتعلق بالرعاية الطبية التي يتلقاها.[1]

بتحديد نطاق الحق في الخصوصية يمكن القول أنّه هو حق الفرد في حماية بعض مظاهر حياته الخاصّة داخل مجتمعه ومنها بالذات المحافظة على السرية بما يصون سمعة الشخص ويصون معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فـيها.[2]

## الفرع الرابع: الحماية القانونية لحق الخصوصية.

الحق في الخصوصية هو أحد الحقوق الهامة اللصيقة بالشخصية، والتي تعني ببساطة أن الإنسان بمجرد كونه إنسان بغض النظر عن جنسه أو جنسيته أو ديانته أو أصله أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي، يملك حقوقاً طبيعية لصيقة به تهدف إلى حمايته في ذاته والقيم المتعلقة به فهي مقررة للمحافظة على مقومات الإنسان في مظاهره المختلفة والمعنويـة.

وإذا كانت هذه الحقوق تختلف من مجتمع إلى آخر وذلك على ضوء الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصّة به، فإنّ المجتمع الدولي ممثّلاً في الأمم المتحدة قد عمل على تحديد هذه الحقوق الأساسية وأبرزها كقيم مشتركة بين المجتمعات جميعهـا.[3]

### 1 – حق الخصوصية في الاتفاقيات الدُّولية ذات الصبغة العالميـة:

ولنا أن نستدل في هذا الإطار بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في صورة توصية للجمعية العامة بتاريخ: 10 ديسمبر 1948 الذي نصت المادة: 12 منه على ما يلي:

**"لا يجوز أن يتعرّض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصّة أو في شؤون أسرته أو مسكنـه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، وكل شخص له حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحمـلات".**

[1]: د. علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص: 167.

[2]: د. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق، ص: 215.

[3]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 69.

كما نصت المادة: 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والدولية لسنة: 1966 على هذا الحق جاء فيها: " **لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو ببيئته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته، لكل شخص الحق في حماية القانون له ضدّ مثل هذا التدخل أو التعـرض**".[1]

يبدو واضحًا أنّ هاتين المادتين منحت الفرد الحق في الحماية القانونية لحياته الخاصّة ضدّ التدخلات التعسّفيـة.

**2 – حق الخصوصية في الاتفاقيات الدُّولية ذات الصبغة الإقليمية:**

نذكر من بينها الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي وُقعت في روما في: 04 نوفمبر 1950 وقد نصّت المدة: 8 منها: " **لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصّة وحياته العائلية وكذا مسكنه ومراسلاتـه...**"

كذلك نذكر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تمّ عقدها عام: 1969 ودخلت حيز التنفيذ عام: 1978 نصت المادة: 4 منها على ما يلي:

"**كل شخص له الحق أن تحترم حياته الخاصّة, وهذا الحقّ مكفول للشخص من لحظة ميلاده، ولا يجوز الاعتداء على الحياة الخاصّة لأي شخص مهما كان المبرّر لـذلك**".

**3– حق الخصوصية في التشريعات الداخلية:**

عنيّت مختلف الدساتير بالنص على حماية حقوق الإنسان عامّة وحق الخصوصية خاصّة، إذ يظهر اهتمام المشرع الدستوري في الجزائر مثلاً بهذا الحق بصورة مباشرة وغير مباشرة في نصوص عديدة منها: المادتين: 34 و35 والمادة: 39 من دستور 1996 المعدل والمتمـم.

نصت المادة: 34 على ما يلي: "**تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة الإنسـان...**".

[1]: د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2007، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ص: 47.

كما نصت المادة: 35 على ما يلي: "**يعاقب القانون على المخالفات المُرتكبة ضدّ الحقوق والحريـات...**".

ونصت المادة: 39 على ما يلي: "**لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصّة، وحُرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصّة بكل أشكالها مضمـونة**".

ومن بين البلدان الديمقراطية التي تتضمن دساتيرها أحكاماً صريحة تتعلق بحماية الخصوصية، ألمانيا وهولندا، أمّا السويد فيحمي دستورها الخصوصية بطريقة غير مباشرة من خلال حظر التشـهير.[1]

هذا عن الدستور، أمّا عن القوانين الداخلية فلم يكن المشرع الجزائري بمعزل عن التطور التشريعي الذي عرفه حقل حماية الخصوصية فقد كفل هذا الأخير الحماية لحُرمة الحياة الخاصة بموجب النصوص الواردة في قانون العقوبات، ومن أهمها جريمة إفشاء الأسرار الطبية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري والتي هي موضوع الدراسة والبحث في هذه المذكـرة.

إذن و بعد التطرق لماهية الحق في الخصوصية في المطلب الأول بالتفصيل المناسب مع البحث، نتطرق الآن للحديث عن السّر باعتباره عنصرًا من عناصر الحق في الخصوصية في المطلب الثـاني.

## المطلب الثاني: حُرمة الأسرار عنصر من عناصر الحق في الخصوصية:

[1]: أ. صديقي نبيلة، المرجع السابق، ص: 23.

يُعد كتمان السر أو الحفاظ على أسرار الناس من أهم الآداب في الشريعة الإسلامية، والتي يجب على كل مسلم أن يتحلى بها وأن يحافظ عليها، مراعاة لخصوصيات الناس ومنعًا للإضرار بهم أو الحيلولة دون تحقيق مصالحهـم.

فممّا لا شك فيه أن لكل إنسان أسراره الخاصّة ومن حقه كتمانها عن الآخرين تحقيقًا لمصالحه الشخصية، لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية حفظ الأسرار حتى ولو كان السر خاصا بصاحبـه.[1]

وواجب كتمان الأسرار هو واجب عام يلتزم به كل من علم بأسرار غيره، سواء لأن هذا الأخير قد أسرها إليه أم لأنه قد عرفها بحكم وظيفته أو مهنته كالطبيب والمحامي والصحفي وغيرهـم...

فالحق في الخصوصية يقتضي ألا تكون الشؤون الخاصّة للفرد محلاً للحق في الإعلام بالنسبة لغيره، وفي تعبير آخر هو حق كل إنسان في التعامل مع حياته الخاصّة بما يراه مناسبا به.

والخصوصية بهذا المعنى تقترب من السر ولكنها لا ترادفه، فالسر بوجه عام هو ما يكتمه الإنسان في نفسه فهو بذلك يفترض الكتمان التام، أمّا الخصوصية فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية، وبناءًا على ذلك إذ كان الاعتراف بالحق في الخصوصية يغطي نطاقاً كبيرا من أمور الحياة الخاصة إلاّ أنّه لا يكفي لتغطية بعض صور الاعتداء على الحق في السريـة.[2]

وتنبع أهمية الحق في السرية من أن هناك حالات تستدعي إحاطة حقوق الشخص والتزاماته أو أية أمور أخرى تهمه بسياج من السرية التامة، فالمريض الذي يلجأ إلى الطبيب ليعرض عليه حالته كثيراً ما تكون له مصلحة في ألاّ يعرف أحد شيئاً عن المرض الذي يعالج منه وكثيراً ما يكشف للطبيب عن أمور لا يعرفها أحد عنه، فالطبيب مؤتمن على مصالح وأسرار المرضى ووسيلة حماية هذه المصالح والأسرار هي أن تبقى في طي الكتمـان.

## الفرع الأول: مفهوم السر.

[1]: د. عماد حمدي حجازي ، المرجع السابق، ص: 130.

[2]: د. عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دراسة مقارنة, طبعة: 2005, دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 8.

## 1- السر لغةً:

جاء في لسان العرب: السر من الأسرار التي تكتم، والسر ما أخفيت، والجمع أسرار، ورجل سري يصنع الأشياء سرًّا من قوم سريّين، والسريرة: كالسر، والجمع السرائر، الليث: السِّرُّ ما أسررت به والسريرة عمل للسر من خير أو شـر.

وقيل السر هو الإخفاء، وقيل هو الذي يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها.[1]

ووردت كلمة السر في القرآن الكريم اثنتين وثلاثين مرة بالصيغ المختلفة، وجاءت من الآيات مُقابلة السر بالجهر ومُقابلته بالعلن، كما ذكر السر مقابلا بعدم الإبداء وعبّر عنه بالإخفاء ومنها: قوله تعالى: **"اللذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانيـة"**.[2]

وقوله تعالى: **"والله يعلم ما تسرّون وما تعلنـون"**.[3]

وقوله تعالى: **"إني دعوتهم جهارًا، ثمّ إنّي أعلنت لهم وأسررتُ لهم إسـراراً"**.[4]

والناظر في تعريف السر عند علماء اللغة والآيات القرآنية التي تحدثت عن السر، يلاحظ أن مادة السر في اللغة هي من ألفاظ الأضداد وتعني كتمان الشيء وعدم ظهـوره.

والسر غالباً هو ما لا يطلع عليه إلاّ اثنان لذلك قيل: (**كل سرّ عدا اثنين منتشـر**).[5]

## 2- السر اصطلاحًا:

[1]: د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 9.

[2]: سورة البقرة، الآية رقم: 274.

[3]: سورة النحل، الآية رقم: 19.

[4]: سورة نوح ، الآية رقم: 8، 9.

[5]: د. عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق، ص: 16.

لم يرد للسر تعريف محدد في اصطلاح الفقه وذلك لوضوح معناه أو لعدم تباين معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي.

وقد حاول بعض المعاصرين تعريفه فقال: "**السر ما لا يظهر ويعلن أو ما لا يراد له الظهور والإعلان**".

وعرفه البعض الآخر بقولهم: "**السر هو كلّ ما يجب ستره لتحقيق المضرة في عدم كتمانه أو احتمالها**".[1]

وقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي: "**بأنه كل ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتمًا إياه قبل أو بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه كما يشمل عيوب الإنسان وخصوصياته التي يكره أن يطلع عليه الناس**".[2]

وقد عرفه الفقه الإيطالي بأنه: "**صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، ممّا يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه**".

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: "**كلّ أمر يُعهدُ به إلى ذي مهنة ويضرّ إفشاؤه بالسمعة والكرامة**".[3]

كما عرّفه جانب من الفقه العربي بأنّه:

"**تعمد الإفضاء بسر من شخص ائتمن عليه بحكم عمله، أو إذاعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه**".[4]

وعرفه جانب آخر بأنه: "**واقعة أو صفة ينحصر العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم محصورًا في ذلك النطاق**".[5]

---

[1]: أشار إلى التعريفين الفقهيين الدكتور علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 12.

[2]: أشار إلى هذه التعاريف الدكتور علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 13.

[3]: أشار إلى التعريف الفقهي الإيطالي والفرنسي الأستاذ شهيدي محمد سليم، المرجع السابق، ص: 90.

[4]: أشار إليه الأستاذ شهيدي محمد سليم، المرجع السابق، ص: 90.

[5]: أشار إليه الدكتور مروك نصر الدين، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني تحت عنوان: المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الجزء الأول، الملف: المسؤولية الطبية، دار الهلال، الجزائر، ص: 8.

## الفرع الثاني: شروط تحقق السر.

السر الذي يجب المحافظة عليه ويُحرم إفشاؤه يجب أن يتوافر فيه شرطان:

### 1-الشرط الأول:

يجب أن يكون سر، بحيث ينحصر نطاق العلم به في شخص وحد أو عدد قليل أي الإقلال بقدر من الإمكان من عدد من يعرفون السر.

### 2-الشرط الثاني:

السر الذي يحرم إفشاؤه هو ذلك السر الذي يترتب عليه ضرر بصاحبه, ويستوي أن يكون حصول هذا الضرر مؤكدًا أو محتملاً.[1]

وفي إطار دراسة السرية المهنية، فالسر المهني أو الوظيفي يقتضي تطلب صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة أو الوظيفة، فلكي يلتزم المهني أو الموظف بواجب السرية يجب أن يكون من طبيعة مهنته أو وظيفته الاطلاع على تلك الأسرار، فإذا كان المهني أو الموظف اطلع على أسرار الغير بصفته الشخصية فإنه لا يعد مؤتمنا على الأسرار، فالالتزام بالسرية والكتمان لا يشمل الوقائع التي علم بها المهني أو الموظف بغير طريق ممارسة مهنته أو وظيفته، ويتحدد البيان القانوني والفني للواقعة السرية المهنية بتوافر الشروط التالية:

- ✓ – ارتباط الواقعة السرية بالمهنة أو الوظيفة.
- ✓ – عدم شيوع الواقعة السرية للكافة.
- ✓ – تعلق السر بواقعة ذات دلالة، لصاحبها مصلحة في الكتمان.[2]

[1]: : د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق, ص: 16 و 17.

[2]: : د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق, ص: 20.

## الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني أو الوظيفي.

حينما حاول الفقه والقضاء البحث عن الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ترددا بين نظريتي الإطلاق والنسبة.

### 1- نظرية الالتزام المطلق بالسر المهني: La théorie de secret absolu [1]

وفقاً لهذه النظرية يعتبر سر المهنة أو الوظيفة سرًا مطلقًا لا يخضع لأي استثناء, وينعقد إجماع هذا النظر على هذا المفهوم المطلق للالتزام بالسر المهني أو الوظيفي على أنه دائمًا التزام عام ومطلق ولا يملك المهني أو الموظف التحلل منه تحت أي ظرف من الظروف, وهذا الالتزام المطلق لا يشمل فقط كل ما يعهد به صاحب السر إلى المهني أو الموظف، وإنّما يمتد أيضًا ليشمل كل ما يتوصل إليه هذا الأخير من معلومات نتيجة اتصاله بصاحب السر, ويقدم أنصار هذه النظرية حُججًا متعدّدة لتأيّد وجهة نظرهم في التصوير المطلق للالتزام بالحفاظ على الأسرار منها: ضرورة توافر الثّقة الضرورية التي لا غنى عنها للممارسة السلمية لبعض المهني التي تبرر الالتزام المطلق للسر، كما يعتبر الالتزام المطلق بالحفاظ على السر المهني سياجاً يحمي الالتزام من الانهيار التام نتيجة تعدد الاستثناءات التي ترد عليـه.

### 2-نظرية الالتزام النسبي بالسر المهني: La théorie de secret relatif [2]

يُرجع أنصار هذه النظرية أن أساس حماية سر المهنة أو الوظيفة إنما يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الصالح الخاص لمن يجدون في حالة اضطرار تلجئهم إلى صاحب مهنة أو وظيفة للحصول على خدماته, وتتلخص نسبية الالتزام القانوني بالسر المهني إلى اعتباره يهدف أساسًا إلى حماية المصلحة الفردية لصاحب السر ويترتب على ذلك نتيجتان همـا:

- ✓ إن هذا الالتزام الذي يحمي مصلحة فردية يجب أن يضحى به إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية أو فردية عليا تقتضي الإفضاء بالـسر.
- ✓ إن صاحب السر يستطيع أن يعفي الأمين على السر من التزامه بالكتمـان.

[1]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص: 31.

[2]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص: 35.

إن نظرية الالتزام النسبي بالحفاظ على سر المهنة أو الوظيفة يميزها أنها تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية لهذه الأسرار والمصالح الاجتماعية أو الفردية الأعلى، ولن تتحقق هذه النتيجة إلاّ بقبول إمكانية رفع الالتزام بالسر كلما وجدت مصلحة أعلى من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان, وعلى هذا الأساس اعتنق الفقه والقضاء هذه النظرية وعملا بـها.[1]

## الفرع الرابع: الأساس القانوني للالتزام بسر المهنة أو الوظيفة.

إذا كان الوضع قد استقر على تقرير مسؤولية المهني أو الموظف على أسرار عملائه، إلاّ أنّ الخلاف ما زال قائمًا حول الأساس القانوني للالتزام بالسر وفي هذا الإطار ظهر في الفقه نظريتين، الأولى تعتمد على فكرة العقد كأساس للالتزام بسر المهنة، والثانية تعتمد على فكرة الالتزام القانوني كأساس للالتزام بسر المهنـة.

### 1- فكرة العقد كأساس للالتزام بسر المهنة أو الوظيفة:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن العميل حينما يتجه إلى صاحب مهنة أو وظيفة عارضًا عليه مصالحة كاشفًا له بعض أسراره ملتمسًا منه مساعدته، بمعنى أن هناك تبادلاً لرضا قد تم وأن عقدًا قد انعقد ويعتبر العقد مصدرًا لالتزامات متقابلـة.

على أن أنصار النظرية العقدية اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يرتكز عليه السر المهني، فقد ذهب الأستاذ:**Verweast** إلى أن أساس الالتزام بالسر المهني إنما يستند إلى عقد وكالة تأسيساً على أن الوكيل يلتزم بالتصرف لصالح موكله، في حين ذهب الأستاذ **جارسون Garçon** إلى أنّ التزام صاحب المهنة أو الوظيفة بالسر ينتج عن عقد وديعة وأن هذه الوديعة ضرورية ومضمونة ومقدسة وفقًا للتعبير اللاّتيني وديعة مقدّسة « Sacrum deposistun».[2]

وأمام هذه الاعتراضات اتجه جانب من الفقه الفرنسي يتزعمه الأستاذ: **Bandouin** [3] إلى أن الالتزام بالحفاظ على السر المهني أو الوظيفي ينتج عن عقد غير مسمى بين مودّع السر و المؤتمن عليه، و هذا العقد من نوع خاص يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين وبمقتضاه يلتزم الموظف كما يلتزم العميـل [1].

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

[2]: أشار إليه الدكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص: 42.

[3]: أشار إليه الدكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص: 45.

## 2-فكرة الالتزام القانوني كأساس للالتزام بسر المهنة أو الوظيفة:

كان من نتيجة عدم كفاية النظرية العقدية كأساس للالتزام بالمحافظة على السر المهني أن اتجه بعض الفقه في فرنسا إلى أساس آخر، يتمثل في أن أساس المسؤولية إنّما يكمن في التزام مستمد من نص القانون قوامه الامتناع عن الإضرار بالعميل عن طريق إذاعة أسراره.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه في سبيل تأيّيد وجهة نظرهم إلى نصوص قانون العقوبات التي تلزم المهني بالامتناع عن إذاعة وإفشاء الأسرار.[2]

[1]: أشار إليه الدكتور علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق ، ص: 44.

[2]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص:41.

## الفرع الخامس: سرية الحالة الصحية والرعاية الطبية للمريض.

إن الحالة الصحية لكل إنسان من أدقّ الخصوصيات التي يحرص كلّ فرد على أن تظلّ في طيّ الكتمان بعيدًا عن مرأى الآخرين ومسامعهم، وذلك لما يُسببه الكشف عنها من آلام وأضرار يصعب الحدّ منها وخاصّة إذا ما كان هذا الشخص إنسان يشتاق النّاس إلى سماع أخباره ومعرفة كل صغيرة وكبيرة عنـه.

ويحرص القضاء على إضفاء نوع من الحماية على الحالة الصحية للأفراد من خلال نطاق السرية، ولذلك يلزم الصحفيين بسرية أكبر فيما يتعلق بهذا المجال ويلزمهم بنشر النشرات الصادرة عن الهيئات الطبية دون تحريف أو إضافة، وفي هذا القرن ظهرت أنواع كثيرة من الأمراض الخطيرة المعدية مثل مرض السّيدا، والكشف عن شخصية أحد المرضى المصاب بهذا المرض يسبب له ضررًا يتعذر إصلاحه ويمثل اعتداء على حقّه في الحياة الخاصّة بسبب التأثير الذي يحدثه للمريض وما يؤدي إليه من ابتعاد الناس عنه وعزلته، ولهذا استقر القضاء على اعتبار أنّ صحّة الشخص وما به من أمراض تعتبر من دقائق الحياة الخاصّة، فلا يجوز نشر ما يتصل بصحّة الشخص إلاّ بعد الحصول على إذنه، وبالتالي لا يجوز نشر تقرير يتعلّق بمريض أو نشر صورته على فراش المـرض...[1]

ومن هذا المنطلق أيضًا ألزمت القوانين الأطباء على اختلاف اختصاصاتهم والعاملون في مجال الخدمة الطبية بالمحافظة على كتمان أسرار المرضى وعدم البوح بها، فممارسة مهنة الطب تُعدُّ من أهمّ المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان أسرار عملائهم بوصفها أكثر المهن اعتمادًا على هذه الأسرار التي تتعلّق بأدقّ تفاصيل الحياة الشخصية للحالة الصحية والرعاية الطبية للمريض وتنعكس حتى على عائلته وتتصل بسمعته، لذا فإن علّة التجريم تعود إلى وجوب فرض حماية أسرار المريض في أثناء اطلاع ذوي الخدمة الطبية علـيه.[2]

لهذا رتب المشرع الجزائري على الإخلال بالالتزام الناشئ عن السر الطبي قيام جريمة إفشاء الأسرار الطبية، منصوص ومُعاقب عليها بالمادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمّم وهذه الجريمة

[1]: د. عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص:150.

[2]: د. علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص:258.

هي التي سوف نخصّها بالدراسة والبحث في الفصل الثاني من هذه المذكرة تحت عنوان أركان جريمة إفشاء السر الطبي والعقوبة المقرّرة لـــها.

و هذه الجريمة تمس الحياة الخاصة للمريض و تسبب له ضررا يصعب جبرُه، و لهذا عملت معظم التشريعات على تجريم هذا الفعل، و قد سار المشرع الجزائري على هذا المنوال و أقر الحماية للحياة الخاصة من خلال تجريم إفشاء الأسرار الطبية للمرضى وحالاتهم الصحية ورعايتهم الطبيـــة.

# الفصل الثانـــــي

# أركان جريمة إفشاء السر الطبي والعقوبة المقرّرة لها

نتناول في الفصل الثاني من هذه المذكرة أركان جريمة إفشاء السر الطبي والعقوبة المقرّرة لها، في مبحث أول نخصّصه لذكر الأركان الأساسية للجريمة حسب نص المادة :301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ثم نتناول في المبحث الثاني العقوبة المقرّرة لهذه الجريمة.

وتكون هذه الدراسة بشيء من التحليل والتفصيل، مع الاستشهاد والاسترشاد بالاجتهادات القضائية العربية منها والأجنبية، خاصة الاجتهاد القضائي الفرنسي حتى نعطي لهذا الموضوع ما يستحق من الدراسة و البحـــث.

قبل الحديث عن جريمة إفشاء السر الطبي بصورة خاصة يقتضي منا الأمر ومن باب أولى الحديث عن الجريمة بصورة عامــة.

فأصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع، ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن ولذلك كانت كلمة جرم يراد منها الحمل على فعل حملا آثماً[1]، ومن ذلك قوله تعالى:"**ولا يجرنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا**". أي لا يحملنّكم حملاً آثماً بُغضكم لقوم على ألا تعدلوا معهم[2].

والجريمة بوجه عام هي : **كل عمل غير مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع ونظمه المختلفــة.**

ولقد اهتم العلماء بتعريف الجريمة لتحديد من ينطبق عليه وصف الجرم فاختلفوا في التعريف باختلاف تخصصهــم.

**و هكذا يرى علماء النفس بأن الجريمة هي:** تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة ومن ثم يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمبادئ السلوكية التي تسود المجتمع الذي ينتمي إليه.

**في حين يعتبر علماء الاجتماع أن الجريمة هي:** التعدي والخروج على السلوك الاجتماعي، ومن هنا تعتبر جريمة كل فعل من شأنه أن يصدم الضمير الجماعي السائد في المجتمع فيسبب ردة فعل اجتماعية.

**ومن جهة أخرى يرى علماء الدين بأن الجريمة هي:** الخروج عن طاعة الله والرسول صلى الله عليه وسلم وعدم الالتزام بأوامره ونواهيه [3] .

---

[1] د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ص: 21.

[2] سورة المائدة، الآية رقم: 08

[3] أشار إلى التعريف المقرر من قبل علماء النفس والاجتماع والدين للجريمة الدكتور أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص : 21.

وإذا كانت التعاريف السابقة تعبر عن موضوع الجريمة في الحياة الإنسانية والاجتماعية، فإنه ينقصها عنصر حاسم يفصل بين الفعل المرفوض اجتماعيا الذي يسبب ردود فعل اجتماعية وفقط، وبين الفعل المرفوض اجتماعيا والذي يسبب عقابا جزائيا.

وما يجعل سلوك الشخص من فعل مرفوض اجتماعياً إلى جريمة، هو النص القانوني الذي يُحدد عناصر الجريمة والعقوبة المقرّرة لهـا.

ومن هنا نصل إلى تعريف الجريمة بأنها: **"كل عمل أوامتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية".**

والجريمة تقوم على أركان، فلا بد أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معيناً وهو ما يعرف بالركن المادي الذي هو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني، والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله مناطاً ومحلاً للعقـاب.

إلاَّ أنّ الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين، بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود، وبمعنى آخر يجب أن تتوفر لدى الجاني النية الإجرامية والتي تشكل ما يعرف بالركن المعنوي للجريمة والذي قد يأخذ أيضا صورة الخطأ الناتج عن إهمال أو رعونة أو عدم احترام الأنظمـة[1].

فالمسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله، ولكي يُسأل جنائيًا عن جريمة يجب أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية فيكون مدركاً مختاراً مخطئاً[2].

وبالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي، فلا بدّ من نص قانوني يجرم الفعل، فالركن الشرعي يعتبر عنصراً ضرورياً للتجريم، والتجريم معناه تحديد الإطار المادي والمعنوي للسلوك سواءً كان إيجابي أو سلبي والذي رأى المشرع الجنائي ضرورة معاقبته بعقوبات خاصة.

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

[2]: د. أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص: 69

إذ نصت المادة: 01 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم: **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"**.

ومن هذا المنطلق نجد قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر: 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم ينقسم إلى قسمين: قسم عام وقسم خاص:

القسم العام: يتضمن الأحكام العامة التي تسري على كافة الجرائم والعقوبات.

أما القسم الخاص: فيتضمن الأحكام الخاصة بكل جريمة وأركانها وعقوبتها.

ومن بين الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري: جريمة إفشاء السر الطبي بمقتضى نص المادة:301 منه، إذ أن السؤال الذي يطرح في هذا المقام ويفرض نفسه، ما هي الأركان الأساسية التي تقوم عليها جريمة إفشاء السر الطبي وما هي العقوبة التي خصصها المشرع الجزائري لها؟.

وهذا ما سوف نحاول الإجابة عليه لكن قبل ذلك علينا تحديد موقع المادة: 301 في قانون العقوبات الجزائـــري.

## 1- موقع جريمة إفشاء السر الطبي في قانون العقوبات الجزائري :

منذ صدور قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المعدل والمتمم، تضمن جريمة إفشاء الأسرار وأدرجها ضمن جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص في الباب الثالث من الكتاب الثالث في القسم الخامس وخصص لها المادة: 301، وما يمكن ملاحظته في هذا الإطـار:

- ✓ إن هذه المادة وردت في قانون العقوبات ضمن جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص.
- ✓ إن هذه المادة طرأ عليها تعديل بموجب القانون رقم: 04/82 المؤرخ في: 13 فيفري 1982.
- ✓ هذه المادة تتضمن فقرتين، الأولى التجريم والثانية ألا عقـاب.

والمقصود بكلمة شرف واعتبار الأشخاص، المركز والأمانة الاجتماعية التي ينعم بها الشخص في المجتمع وهي تعتمد على ما يتصف به الشخص من صفات موروثة أو متأصلة أو مكتسبة، ومن العلاقات التي تنشأ بين هذا الشخص وبين غيره من أفراد المجتمع , بحيث يتحدد مركزه الأدبي والاجتماعي ويتبلور من خلال العلاقات العائلية والاجتماعية والاقتصادية والوظيفية.

وقد رأى المشرع الجزائري أهمية هذه المكانة لكونها من ضروريات الحياة ومستلزماتها، وحرص الأفراد على أن لا يمسها خدش يطيح بها عن المستوى الذي يتمتع به صاحبها، وينتج عن ذلك أن تدخل المشرع وفرض حمايته القانونية على هذه المكانة الأدبية، واعتبر أن الاعتداء عليها جريمة تصيب مركز المجني عليه واعتباره وشرفه[1].

أما العلّة في تجريم إفشاء الأسرار الطبية من قبل المشرع الجزائري هي أن الطبيب ومن في حكمه مؤتمن على صحة المريض ومن باب أولى مؤتمن على أسرار المريض وأعراض الناس، فلا بدّ أن يتصف بالأمانة وأن يؤدّي الأمانة على الوجه الصحيح، ومن الأمانة حفظ السر وعدم كشفه، إلا ما استثني بنص خاص، ونظراً لكون العقد الطبي في مضمونه يحمل ثقة من المريض على أساسها يباشر الطبيب الأعمال الطبية على جسم المريض فلابد من احترام الثقة وصونها حتى لا يسيء إلى المريض بأسرار تمس شرفه وتسيء إلى مكانته.

كذلك نشير إلى أن قانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، تضمن في الباب الثامن الخاص بالأحكام الجزائية في الفصل الأول تحت عنوان الأحكام الجزائية المتعلقة بمستخدمي الصحة في المادة: 235 منه بالإحالة إلى قانون العقوبات الجزائري، وهذا ما جاء في المادة:

**"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون".**

## 2-نص المادة: 301 من قانون العقوبات قبل وبعد تعديلها:

[1] د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية سنة:1990، ديوان المطبوعات الجامعية، ص:97

من باب الدراسة الكافية ارتأيت ذكر نص المادة301 قبل وبعد التعديل.

## أولاً: المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري قبل تعديلها:

الأمر: 156/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 متضمن قانون العقوبات نصت المادة 301 منه على ما يلي:

**" الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع والمهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم اللذين يفشونها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك، يعاقبون بالحبس من: شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من: 500 إلى 5000 دينار جزائري.**

**ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون عاليه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض فتضل لهم حرية الإدلاء بشهادتهم دون أن يتعرضوا لأية عقوبة."**

## ثانياً: المادة301: من قانون العقوبات الجزائري بعد تعديلها:

المادة :301 من الأمر: 156/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري عُدلت بموجب القانون رقم: 04/82 المؤرخ في: 13 فيفري 1982 وأصبحت على النحو التالـي:

**" يُعاقب بالحبس من: شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من: 500 إلى 5000 دينار جزائري الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.**

**ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن**

**حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض فيجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني."**

وفي سنة: 2006 وبموجب القانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات تم رفع الغرامة في مادة الجنح طبقا لأحكام المادة: 467 مكرر لتصبح الغرامة في المادة: 301 من قانون العقوبات حدّها الأدنى: 20.000 دينار وحدها الأقصى: 100.000 دينار.

هذه هي جل التعديلات التي أدخلت على المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار:

- ✓ إن المادة: 301 لم تكن محلاً للتعديل إلا في سنة 1982 بموجب القانون رقم: 04/82.
- ✓ أن التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري لم يكن جوهريا ولم يمس بموضوع المادة، وإنما جعل العقاب على إفشاء السر يظهر في مقدمة المادة في الجملة الأولى للفقرة الأولى بعدما كان يظهر في مؤخرة الفقرة الأولى من المادة السابقة، كما ادخل تغيير في المصطلح في الفقرة الثانية حيث استعمل كلمة "السر المهني" لإعطاء أكثر دلالة للسر وربطه بالمهنة واستبدل كلمة عاليه بأعلاه.
- ✓ احتفظ المشرع الجزائري بنفس الشكل الذي كانت عليه المادة من قبل فقرتين الأولى تتضمن التجريم والثانية الإباحة واللاعقاب.

## 3- تنظيم جريمة إفشاء السر الطبي في التشريعات العربية والغربية:

## أولاً: التشريعات العربية:

لقد تضمنت أغلب التشريعات العربية في قانون العقوبات الخاص بها نصا يجرم فعل الإفشاء على الأسرار المهنية فعلى سبيل المثال:

نص قانون العقوبات المصري على جريمة إذاعة السر المهني في المادة: 310 و التي جاء نصها :

**"كل من كان من الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل أو غيرهم مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي اؤتمن عليه، فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا."**

ونص قانون العقوبات الأردني في المادة: 355 على هذه الجريمة:

**"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع."**

ونص كذلك قانون العقوبات العراقي على هذه الجريمة وأفرد لها نص المادة: 437 جاء فيها:

**"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعة شخص آخر....."**

كما أن المشرع السوري هو الآخر نص على هذه الجريمة في المادة: 525 من قانون العقوبات الســوري:

**"من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة إذا كان الفعل شأنه أن سبب ضرراً ولو معنويا".**

ونصت المادة: 254 من القانون الجنائي التونسي على هذه الجريمة وجاء فيهـا:

**"إن الأطباء والجراحين وغيرهم من ضباط الصحة وكذلك الصيدليين والقوابل وغيرهم من الأشخاص المؤتمنين على الأسرار التي تودع عندهم نظرا لحالتهم أو حرفتهم واللذين يفشون هاته الأسرار في غير الضرورة التي أوجب أو رخص لهم فيها القانون للقيام بالوشاية، بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها خمسمائة فرنك."**

## ثانيًا: التشريعات الغربية:

فمثلاً تضمن قانون العقوبات الفرنسي جريمة إفشاء الأسرار الطبية ونص عليها في المادة: 378 منـه:

**« Les médecins chirurgiens et autres officiers de santé ançi que pharmaciens les sages femmes et toute autres personnes dépositaire par état ou profession secrets: qu'on leur confie , punis hors les cas ou la loi les oblige à se porter dénonciateurs auront relevés ces secrets seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et une amende de 50 francs à 300.000 francs. »**

المادة: 378 عُدلت بموجب نص المادة 13-226:[1]

**« 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 15000 E d'amende. »**

كما نص قانون العقوبات البلجيكي على هذه الجريمة في المادة:458 منه.

من خلال عرض وإعطاء نصوص المواد الخاصة بجريمة إفشاء الأسرار الطبية سواء بالنسبة للتشريعات العربية أو الغربية نلاحظ بأن أغلب التشريعات أعطتها:

[1]: عدل المشرع الفرنسي نص المادة: 378 من قانون العقوبات الفرنسي بموجب القانون رقم: 92-1336 المؤرخ في : 16 ديسمبر 1992 وأصبحت المادة: 13-226

- ✓ وصف الجنحة والبعض ذكر الطبيب ومن في حكمه، والبعض الآخر لم يفعل، وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري أحسن صياغة المادة من حيث الشكل و المضمون مقارنة مع غيره من خلال المواد التي سبق ذكرها.

إذن وبعد تحديد موقع جريمة إفشاء السر الطبي في قانون العقوبات الجزائري وتحديد مضمونها قبل وبعد تعديلها،وبعد عرض نصوص المواد الخاصة بهذه الجريمة في البعض من التشريعات العربية والغربية، نتطرق الآن إلى أركان جريمة إفشاء السر الطبي في المبحث الأول.

## المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

نتناول في هذا المبحث الأول أركان جريمة إفشاء السر الطبي المنصوص عليها في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

تقوم جريمة إفشاء السر الطبي المنصوص والمعاقب عليها في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري على ثلاث أركان هـي:

- ✓ صفة من أأتمن على السـر.
- ✓ إفشاء السر الطـبي.
- ✓ القصد الجنائـي[1].

وهناك من يضيف إلى جانب الأركان الثلاثة المذكورة أعلاه ركن آخر وهو أن يكون الأمر الذي أفشي سراً[2].

هذه الأركان المذكورة أعلاه التي بتوافرها تقوم جريمة إفشاء السر الطبي ، سوف نقوم بتحليلها وتفصيلها كل على حدى حتى نكون على بينة من الأمر، لنخصص المطلب الأول لدراسة الركن المادي وعناصره والمطلب الثاني لدراسة الركن المعنوي وصوره.

[1]: د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء الأول، طبعة :2003، دار هومة، الجزائر، ص:238.

[2]: جندي عبد الملك بك، المرجع السابق، ص:46.

## المطلب الأول: عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي.

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار رغم قباحتها ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمـل.

ويشكل الفعل أو العمل الخارجي الذي يُعبر عن النية الإجرامية أو الخطأ الجزائي ما يسمى بالركن المادي للجريمـة.[1]

و جريمة إفشاء السر الطبي المنصوص عليها في المادة:301 من قانون العقوبات الجزائري تقوم على أركان ثلاثة هـي الركن : المـادي، المعنـوي، الشرعـي.

ويتضمن الركن المادي في جريمة إفشاء السر الطبي عناصر ثلاث هـي:

صفة من أأتمن على السر، وفعل الإفشاء، وكون المعلومة المراد إفشاءها لها صفة السرية. ويكتمل الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي بتحقق هذه العناصر مجتمعة، فيكون الإفشاء عندئذ بقيام الأمين على السر بكشف عن أمر يعده صاحبه سرا يهمه أن يبقى في طي الكتمان وصل إلى علمه بحكم الوظيفة والمهنة.[2]

هذه العناصر هي التي سوف نخصّها بالدراسة والبحث في هذا المطلـب الأول.

[1]: د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة : السنة 2007، دار هومة، الجزئر، ص:85.

[2]: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د.خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص، طبعة سنة 2009:،دار الثقافة، عمان – الأردن، ص:139.

## الفرع الأول: الأمين على السر "صفة الجاني".

هذا هو العنصر الجوهري والأساسي في جريمة إفشاء السر الطبي ولا يسري نص المادة: 301 من قانون العقوبات إلاّ على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار وهم: الأمناء بحكم الضرورة confidents nécessaires أو من تقضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير . لم يرد المشرع حصرهم بل اكتفى بذكر البعض منهم وهم: الأطباء الجراحون والصيادلة والقابلات ثم أردف بقوله أو جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وهي ترجمة للنص الفرنسي الآتي:

« Toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie ».[1]

### 1-الأمين على السر الطبي بحكم الضرورة:

وفي إطار دراسة المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر الطبي، فالأمين على السر حتما يكون من أعضاء المهن الطبية اللذين تم تحديدهم بموجب المادة: 301 ويتعلق الأمر بـ: الأطباء الجراحون، الصيادلة، القابلات، فهم أمناء على أسرار مرضاهم بحكم الضرورة دُون أن ننسى الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وهي عبارة واسعة استعملها المشرع استعمالاً صحيحاً.

وقد عرف الأستاذ: Garrud الأمناء الضروريين بقولـــه:

**" هم أولئك اللذين يضطرّ الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ الســـر".**[2]

إذن لا تقوم جريمة إفشاء الأسرار الطبية إلا في حق شخص ذي صفة معينة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، أي أنها صفة مهنية.

[1]: د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص والأموال، جزء الأول، طبعة :2003، دار هومة، الجزائر، ص: 239.

[2]: أشار إليه موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 105.

والعلّة في تطلب هذا الركن أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة الطبية، وما يتفرع عنها من واجبات فضلا على أن علّة التجريم هي الحرص على المباشرة السلمية المنتظمة لمهن معينة ذات أهمية اجتماعية تتطلب من الطبيب ومن في حكمه حفظ السر الطبي وعدم كشفه.[1]

وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسر دون وقت إفشاءه، هذا واختلفت التشريعات حول تحديد الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر الطبي، فبعض التشريعات تلزم كل الأشخاص اللذين وقفوا على السر بسبب وظيفتهم ، بينما حددت تشريعات أخرى الأطباء وبعض الأشخاص اللذين يمارسون مهنة تتعلق بالطب كجراحي الأسنان والصيادلة والقابلات والممرضات، في حين اتجهت تشريعات أخرى لتشمل كل من الممرضات والعاملين بالمستشفيات وكذلك طلبة الطب.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالمفهوم الواسع للأمين على السر الطبي فأشار في المادتين :301 من قانون العقوبات والمادة: 206 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم إلى كل من الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات، لكن هذا التحديد لم يرد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال وما يؤكد ذلك إضافة المشرع لعبارة "وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهـــم".

إذ ليس من السهل تحديد المهن التي يتفرع عنها الالتزام بكتمان السر الذي يُقرره القانون فهي عديدة ومتنوعة، حتى أن المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 06 جويلية 1992 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب نص في المادة: الأولى على ما يلـــي:

**"أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته".**

لتؤكد مرة أخرى في توسيع دائرة فرض أحكام المدونة إذ نصت المادة: الثانية على ما يلي:

[1]: المستشار عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، طبعة: 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص: 134.

[2]: د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، طبعة سنة: 2005، دار الفكر الجامعـــــي، الإسكندريـــة، ص: 90.

**"تفرض هذه المدوّنة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنـــة..."**

إذن فالمشرع الجزائري ذكر في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري كل من الطبيب والجراح والصيدلي والقابلة وفقط، واستعمل بعدها عبارة أوسع وأشمل هي جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة.

على خلاف ما فعل بالنسبة لجريمة التحريض على الإجهاض[1] المنصوص عليها في المادة: 306 من قانون العقوبات الجزائري حيث ذكر طائفة من أعضاء المهن الطبية إذ نص على:

**"الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدموا الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات..."** وهم على سبيل الحصر بخلاف المادة: 301 الذي ذكر فيه الأطباء والجراحون والصيادلة على سبيل المثال، فالسر الطبي أبعد من حصره في طائفة معينة، فالحماية الخاصة بالأسرار الطبية تقتضي ذلك ،وهذه هي حكمة المشرع الجزائري من صياغة المادة المذكورة أعلاه.

ولنا في هذا الإطار أن نسترشد ببعض الاجتهادات القضائية الفرنسية منها:

**« L'art :378 c.pén. S'applique à tous ceux auquels leur état ou leur profession impose l'obligation du secret en ce qui concerne les faits dont la connaissance leurs est parvenue en raison de l'exercice de leur profession »**[2]

**« si selon l'art : 378 ancien c. pén les médecins et toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession ou par fonctions**

[1]: جريمة الإجهاض نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات من المادة: 304 إلى المادة: 313.

[2] :Crim .17 juil 1936 , DH 1936, 494.

**temporaires ou permanentes des secrets qu'on leurs confie sont tenus de ne pas les révéler … ».**[1]

فالأمين على السر بحكم الضرورة قد يكون الطبيب على اختلاف تخصصاته أو الصيدلي أو القابلة وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

## أولاً: الأطباء:

إن كلمة الأطباء والجراحين لا تعني جعل الالتزام يقع على ما هاتين الفئتين وفقط، وإنما يقصد بها جميع الأطباء مهما اختلفت تخصصاتهم الطبية سواء كانوا أطباء ممارسين عامين أو متخصصين،وقد أردف المشرع إشارته إلى الأطباء مع ذكر الجراحين ,مع أن الجراحين نوع من الأطباء، ونص المادة:301 من قانون العقوبات الجزائري لم يذكر أطباء الأسنان شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري، لكن نص المادة: 1/206 من قانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم جاء ليؤكّد أن السر الطبي يلزم به كافة الأطباء حيث نصت المادة على ما يلي:

**"يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحوا الأسنان والصيادلـــة"**[2].

ما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه أجمل كافة الأطباء على اختلاف تخصصاتهم وأضاف جراحو الأسنان بخلاف نص المادة :301 من قانون العقوبات.

كذلك نصت المادة: 1 من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في :06 جويلية 1992 المتضمن أخلاقيات الطب على ما يلي:

**"تُفرض أحكام هذه المدوّنة لأخلاقيات الطب على كل طبيـــب ..."**

[1] : Crim .23 janv. 1996, BULL. crim, n°:37.

[2]: هذا النص تم إقراره بموجب القانون رقم: 17/90 المؤرخ في: 9 محرم عام 1411 الموافق لـ :31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

والطبيب هو الشخص الحائز على درجة أو شهادة علمية طبية من جهة معترف بها تؤهله لممارسة فن ووقاية وعلاج وتخفيف الأمراض أو معالجة ما يمكن علاجه من الآثار الناتجة عن العنف أو الحوادث سواء كان ذلك لدى الإنسان أو الحيوان.[1]

والطبيب يُعرَّفُ لغة على أنه: هو الذي يعالج المرضى –العالم بالطب– الحاذق الماهر في عمله, جمع طبَّة وأطبّـــاء.[2]

و الطبيب هو ملزم بالمحافظة على أسرار مرضاه سواء كان المريض قد أفضى إليه باختياره أو كان الطبيب قد استخلصها بنفسه، فالطبيب أمين على السر في جميع الحالات ومهما اختلفت تخصصاته، وهذا كله من أجل المحافظة على أسرار وخصوصيات المريض المكفولة بالحماية وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية:

**« L'obligation au secret professionnel établie par l'art : 378 c. pén, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins ; hormis les cas ou la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état… ».**[3]

والطبيب حتى يكون ملزماً بكتمان السر المهني يجب أن يكون قد علم به أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها وقد أخذ بذلك القضاء الفرنسي، فقضت محكمة تولوز الفرنسية في حكم صادر عنها جاء فيه:"... لا يصح استبعاد شهادة الطبيب الذي كان صديقا للمتوفى لمجرد كونه طبيبا، طالما أن الشهادة التي أداها لا تتعلق بأمور وصلت إلى علمه بصفته طبيبا بل باعتباره شخصا عاديا بصرف النظر عن مهنته الطبية، بل أن الواجب يلزمه في هذه الحالة بان يبلغ عن ما وصل إلى علمه من هذا القبيـــل."[4]

---

[1]: موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 34

[2]: القاموس الجديد للطلاب معجم عربي، الطبعة السابعة:1991، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص: 603

[3] :Crim 08 mai 1947: bull crim, n°124.

[4]: أشار إليه موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 106.

وهذا ما أكّدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها جاء فيه:

**« La connaissance des faits par d'autres personnes n'est pas de nature à leur enlever leurs caractères confidentiel et secret. »**[1]

لتؤكّد عليه مرة أخرى في حكم صادر عنها جاء فيـــه:

**« La connaissance par d'autres personnes, de faits couverts par le secret professionnel, n'est pas de nature à enlever à ces faits leur caractère confidentiel et secret. »**[2]

ويعتبر الطبيب ملزما بالسر الطبي ليس فقط بالنسبة للمعلومات التي أفضي إليه بها، ولكن أيضا كل ما استطاع معرفته أو استنتاجه خلال ممارسة مهنتـه.

وطرح التساؤل فيما إذا كان يتطلب حصول الطبيب على إجازة ممارسة المهنة الطبية لكي يلتزم بكتمان الأسرار الطبية، فذهب البعض إلى أنه لا يشترط أن يكون الطبيب مرخصا له بمزاولة المهنة، بل يكفي أن يكون لديه المؤهلات التي تجيز له حمل هذا اللقـــب.

وذهب رأي آخر إلى أن الشخص الغير مجاز لا يعد طبيبا بالمعنى القانوني وبالتالي لا يخضع إلى قاعدة حفظ السر الطبـــي.[3]

وموقف المشرع الجزائري من هذه الآراء أنه نص صراحة في المادة الثانية 2: من مدوّنة أخلاقيات الطب أن أحكامها تفرض على كل طبيب وحتى على طلبة الطب لأن ذلك يؤدي إلى توفير حماية فعالة شاملة وكاملة لأسرار المرضـى.

[1] :Crim 22 nov 1994: D R, pénal 1995 .64.

[2] :Crim 16 mai 2000: bull crim, n°:192.

[3]: موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص:105.

هذا ويبقى الطبيب ملزمًا بالمحافظة على السر الطبي حتى بعد تركه المهنة طالما أنه قد حصل عليه بسببها، خلافا لما هو عليه الحال فيما لو علم به بعد اعتزاله المهنـــة.

ولقد نص المرسوم التنفيذي رقم: 393/09 المؤرخ في :24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم: 394/09 المؤرخ في: 24 نوفمبر 2009[1] المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، وبموجب المادة: 3 على أن الموظفون الذين يحكمهم هذين القانونين يخضعون للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر: 03/06 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ونصت المادة 48 منه على ما يلي:

**"يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويُمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسته مهامه, ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني ,إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة."**

وذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 77/10 المؤرخ في: 18 فيفري 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية، عندما أحال فيما يخص الحقوق والواجبات إلى الأمر :03/06 المذكور أعلاه ويؤكّد مرة أخرى في المادة 7 على ما يلي:

**"يلتزم الممارسون الطبيون المفتشون في الصحة العمومية ... التقيد بواجب التحفظ , مع المحافظة على السر المهني في كل الأحـــوال".**

[1]: ألغى المرسومين رقم: 393/09 ,394/09 المؤرخين في 24 نوفمبر 2009 أحكام المرسوم رقم: 106/91 المؤرخ في: 17 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.

يتضح من خلال عرض هذه النصوص أن كل من الطبيب العام والمتخصص وحتى الطبيب المفتش ملزمون بالمحافظة على السر الطبي، ولنا في هذا الصدد أن نعطي البعض من الأمثلة عن البعض من الأطباء في فروع وأسلاك متخصصة ومختلفـــة:

## ثانيًا: طبيب الأسنان:

طبيب الأسنان هو كذلك ملزم بالحفاظ على السر الطبي حتى وإن المادة :301 من قانون العقوبات لم تذكره بصريح النص إلا أن المادة: 1/206 من قانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدّل والمتمّم ذكرته على النحو التالي:

**"يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحوا الأسنان والصيادلـــة."**

كذلك نصت المادة: 36 من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 06 جويلية 1992 المتضمن مدوّنة أخلاقيات الطب على ما يلـــي:

**"يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهنـــي..."**

كما نصت المادة: 37 من نفس المدونـــة:

**"يشتمل السر المهني كل ما يراه طبيب أو جراح أسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمتـــه".**

وطبيب الأسنان هو أمين بحكم الوظيفة على أسرار المرضى لأن مهنته تمكنه من الاطلاع على أسرار مرضاه فكان لزاما عليه المحافظة على السر الطبي.

## ثالثًا: طبيب العمل:

طبيب العمل هو الطبيب الذي يكلفه رب العمل لإجراء فحوصات طبية للعمال والإشراف على حالتهم الصحية وتحديد مدى صلاحية وقابلية الشخص للعمـل.[1]

وطبيب العمل هو الآخر ملزم بالحفاظ على السر المهني، وفي هذا الإطار استقر القضاء الفرنسي على التمييز بين حالتين: الأولى إذا كان طبيب العمل هو الطبيب المعالج والثانية إذا كان طبيب مراقب، ففي الحالة الأولى فإن طبيب العمل يتلق وقائع سرية يلتزم بعدم كشفها، أما في الحالة الثانية فإنه يفحص المريض بقصد التحقق من صحة ما يدعيه فلا يكون ملزمًا بالسر نحوه.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الطب بموجب القانون رقم: 07/88 المؤرخ في: 26 فيفري 1988 المتعلق بالوقاية الصحية وطب العمل في المادة :3 منه.

**"يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمــال"**

ونصت المادة: 12 منه كذلك علـى:

**"تعتبر حماية العمال بواسطة طب العمل جزءا لا يتجزأ من السياسة الطبية الوطنيــة"**

ونصت المادة: 16 منه على أنه تخضع ممارسة العمل إلى الأحكام التشريعية السارية المفعول ولا سيما القانون: 05/85 المؤرخ في: 26 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمعدل والمتمم.

إلاَّ أنه وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم: 120/93 المؤرخ في :15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، نصت المادة: 6 منه على ما يلي:

**"يُعدُّ طبيبا مؤهلاً لممارسة طب العمل ... كل طبيب يحمل شهادة التخصص في طب العمـل..."**

---

[1] :Pr. Fyad Abderrahmane, médecine du travail, Université d'Oran faculté de médecine, laboratoire de recherche n° :29 année 2005 p :22 .

[2]: عنان داود، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة: 2001، ص: 87

ولم يتضمن هذا المرسوم أية مادة تتكلم عن الالتزام بالمحافظة على السر الطبي ما عدا نص المادة: 28 التي أوجبت التصريح بالأمراض المهنية وفقط.

غير أنه وفي المقابل نجد قرار مؤرخ في:16 أكتوبر 2001 صادر عن وزير الصحة يحدد المقاييس في ميدان الوسائل البشرية والمجال والتجهيزات في مصالح طب العمل نص على ما يلي:

**"يجب أن تجهز العيادة الطبية بهاتف مشغل موصول بالأمانة الطبية, يسمح باحترام السر المهني."**

كذلك نص القرار الوزاري المؤرخ في: 16 أكتوبر 2001 الذي يحدد محتوى الوثائق المحررة إجبارياً من قبل طبيب العمل وكيفية إعدادها في المادة: 4 منه على ما يلي:

**"يُرتب الملف الطبي في بطاقية تغلق بالمفتاح ويُطالب طبيب العمل مثل مساعديه بالسر المهني..."**

و بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 116/09 المؤرخ في: 07 أفريل 2009 الذي يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء، نص في المادة: 11 منه على ما يلي:

**"يلتزم الطبيب المعالج بمسك و تحيين ملف طبي ... ويلتزم بضمان سرية الملف الطبي الذي يتعين عليه التمسك به كممارس طبـي ..."**

وفي الملحق الثاني المحدّد للاتفاقية النموذجية بين هيئة الضمان الاجتماعي والطب الأخصائي نصت في هذا الإطار المادة: 8 على ما يلي:

**"يلتزم الطبيب الأخصائي بما يأتي: ضمان السر الطبي الخاص بالمريض الذي يتعين عليه التمسك به كممارس طبـي".**

يظهر من خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرع كفل حماية خاصة للعامل من خلال إلزام طبيب التابع للهيئة المستخدمة بالحفاظ والمحافظة على أسراره الطبية.

وما تجدر الإشارة إليه أن المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي نص عليها القانون رقم: 08/08 المؤرخ في:23 فيفري 2008 الذي أتى بأحكام مفصلة مقارنة على ما كان عليه الحال في القانون القديم رقم:15/83 المؤرخ في: 02 جويلية 1983.[1]

ولنا في هذا الإطار أن نستدل ببعض الاجتهادات القضائية الفرنسية الصادرة في هذا الموضوع منها:

**« N'est pas punissable la révélation faite sans aucune autre précision, par le médecin du travail à l'employeur, de l'opinion du médecin traitant de salariée selon lequel celle-ci n'est pas malade, du moment que cette opinion est conforme à celle de ladite salariée et ne fait que corroborer ses prétentions. »**[2]

ومنها كذلك:

**« Le rapport réalisé par un médecin du travail sans révéler de notions médicales portant sur des faits qui lui semblaient de nature à rendre un salarié inapte à ses fonctions, le prévenu s'étant limité au rôle de conseil qui lui est imposé par la loi. »**[3]

[1]:سماتي الطيب، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، طبعة: 2010، دار الهدى، عين مليلـــــة - الجزائر، ص: 13.

[2] : Crim 6 juin 1972 bull crim n°:190 ;gaz pal,1972. 2. 668.

[3] : TGI Versailles, 17 nov 1981 : JCP 1982. 11. 19889.

## رابعًا: الطبيب الخبير:

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

إن الطبيب الخبير هو مكلف من طرف المحكمة أو جهة التحقيق لفحص مصاب نتيجة حادث أو اعتداء أو تشريح جثة ... وبالتالي يقدم تقريره إلى الجهة التي انتدبته، وهذا ما نصت عليه المادة: 1/207 من قانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم:

**"يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء وجراحي أسنان وصيادلة مختصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية."**

ونصت المادة: 2/207 من القانون المذكور أعـلاه:

**"يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة والمراقبة أن يطلع الأشخاص اللذين يقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة."**[2]

غير أن الطبيب الخبير هو ملزم أيضا بالحفاظ على السر الطبي وهذا ما أكدت عليه المادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم:

**"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 ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني."**، إلا الحالات التي يأمره فيها القانون بالإفشاء و التصريح.

---

[1]: د. أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى سنة: 2008، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان – الأردن، ص: 93.

[2]: تم إضافة المادتين: 1/207 و2/207 إثر التعديل الذي أقره المشرع الجزائري بموجب القانون رقم: 17/90 المؤرخ في: 31 جويلية 1990 الذي عدل وتمم القانون رقم: 05/85.

## خامسًا: طبيب المؤسسة العقابية:

الوقاية الصحية للمحبوسين هي من أهم الواجبات الملقاة على الإدارة العقابية إذ نصت المادة: 57 من القانون رقم: 04/05 المؤرخ في: 06 فيفري 2005 الذي يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي:[1]

**"الحق في الرعاية الصحية مضمون لجميع فئات المحبوسيـــن"**

ونصت المادة: 60 من نفس القانون على:

**"يسهر طبيب المؤسسة العقابية على مراعاة قواعد الصحة والنظافة الفردية والجماعية داخل أماكن الاحتباس**

**وعلى طبيب المؤسسة العقابية أن يتفقد مجموع الأماكن بها، ويخطر المدير بكل معاينة للنقائص أوكل الوضعيات التي من شأنها الإضرار بصحة المحبوسين".**

وطبيب المؤسسة العقابية هو الآخر ملزم باحترام السر الطبي ما دام انه يفحص المحبوس ويقدم له العلاج، فلابدّ له أن يلتزم بأخلاقيات مهنة الطب.

وفي هذا الإطار صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 13 ماي 1997 يتعلق بالاتفاقية المتعلقة بالتغطية الصحية للمساجين بالمؤسسات العقابية التابعة لوزارة العدل، نصت المادة: 5 منـــه:

**"يكلف موظفو السلك الطبي والشبه الطبي بالتنظيم والمراقبة للنشاط الصحي في إطار احترام أخلاقيات مهنة الطب والقواعد الأساسية المنظمة لمهنتهم بالتنسيق مع رئيس المؤسسة العقابية المعنيـــة".**

من خلال استقراء نص المادة: 5 هناك إشارة صريحة ودلالة قاطعة على ضرورة احترام طبيب المؤسسة العقابية لأخلاقيات مهنة الطب، ومن الأخلاقيات الأساسية والجوهرية، احترام السر الطبي، فعليه الالتزام بعدم

[1]: قانون رقم: 04/05 المؤرخ في: 06 فيفري 2005ألغى الأمر رقم: 02/72 المؤرخ في :10 فيفري 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين وأصبح قانون متعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

الإفشاء إلا في حالات محددة نتكلم عنها في وقتها، ويترتب عن هذا الخرق متابعة جزائية على أساس جريمة إفشاء السر المهني إذ نصت المادة :165 من القانون رقم: 04/05:

**"يعاقب طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات كل موظف تابع لإدارة السجون أو أي شخص يساهم في نشاطات إعادة التربية وإعادة إدماج المحبوسين أفشى سراً مهنياً"**، أي أن المتابعة والعقاب تكون بناءًا على نص المادة: 301 من قانون العقوبات، فعلى طبيب المؤسسة العقابية السهر على حماية أسرار المرضى المحبوسين والسهر على عدم كشفها أو إفشاءها إلا في إطار ما يسمح به القانون ويأمر به، وهذا ما جاء في أحد أحكام محكمة ران الفرنسيـــة:

**« Il ne saurait être opéré une distinction sur la nature du secret médical lorsque les documents , auquels seul l'expert médecin désigné par le juge d'instruction pouvait légitiment accéder dans le cadre de sa mission, sont conservés par l'établissement pénitentiaire, les médecins relevant de cette administration ne pouvant opposer le secret médical à l'expert désigné sur les documents médicaux : cet accès n'ayant donné lien à aucune incident, il était dés lors inutile pour le magistrat instructeur d'ordonner la saisie des documents. »**[1]

## سادسًا: طلبة الطب:

لقد ثار خلاف في مدى التزام طلبة كلية الطب بالمحافظة على سر المهنة، فقد ذهب البعض إلى أن المشرع لم ينصّ صراحة على أن الطلبة هم من ضمن الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر الطبي مستندين في ذلك إلى نص المادة: 378 من قانون العقوبات الفرنسي، وقد ذهب القضاء الفرنسي قديما إلى إعفاءهم من الالتزام بالسر الطبي وكان هذا الرأي قد تعرض إلى نقدٍ شديد من جانب الفقه، على اعتبار أن طلاب كلية الطب هم أطباء

[1] : Rennes, 15 mai 1997 : D 1998. 178 note penneau.

المستقبل ومن ثم فلهم ما للأطباء من حقوق وعليهم ما على الأطباء من واجبات وإن كان لا يلزمهم بالكتمان بصفتهم طلاباً إلاَّ أنّه يلزمهم بصفتهم مساعدين.[1]

أما الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فلم تذكر المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري طلبة الطب بصريح العبارة، والأصل أن طلبة الطب يمارسون مهنة الطب وهذا ما نصت عليه المادة: 200 من قانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها:

**"يُسمح لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة خلال فترة التدريب الداخلي في الدراسات الجامعية أن يمارسوا تباعاً الطب وجراحة الأسنان و الصيدلة في المؤسسات الصحية العمومية".**

كما أن طالب الطب وهو أثناء مرحلة الدراسة له أن يحمل صفة طبيب، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم :219/94 المؤرخ في: 23 جويلية 1994 المعدل والمتمم للمرسوم رقم: 215/71 المتضمن تنظيم الدروس الطبية، إذ نصت المادة: 5 فقرة 3 منــه"

**"تقسم الدراسة للحصول على شهادة دكتورة في الطب إلى طورين ... تدوم مدة التدريب الداخلي سنة بالتوقيت الكامل في مختلف المصالح الاستشفائية الجامعية بصفة طبيب داخلــي..."**

كما نصت المادة: 5 من المرسوم: 215/71 المؤرخ في: 03 ديسمبر 1971 المتضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة.

**"يُجبر طلبة دورة ما بعد التدرج على الإقامة ... ويكون لهم لقب الطبيب المقيــم "**

وبناءً على ما سبق ذكره وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب نصت المادة: 02 منه على ما يلـي:

[1]: د. مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال،الجزائر، ص:16.

**"تُفرض أحكام هذه المدوّنة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان مرخص له بممارسة المهنـــة..."**.

ومن الأحكام المفروضة المنصوص عليها في المدوّنة هي الالتزام بالمحافظة على السر المهني المنصوص عليه من المادة: 36 إلى المادة: 41 ناهيك على المواد الأخرى التي تؤكد على ذلك في مواضع مختلفة من المدّونة.

## سابعًا: مديروا المستشفيات:

يلتزم مديروا المستشفيات بالحفاظ على السر الطبي لأنهم يقفون على أسرار المرضى بحكم توليهم للرئاسة والإشراف مما يسمح لهم بالاطلاع على ذلك، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها صادر بتاريخ: 16 مارس 1893 جاء فيه:

" إن مدير المستشفى يعتبر ملزما بالمحافظة على السر المهني فيما يتعلق بسلامة المرضى وشرف العائلة، وأن مجرد واقعة دخول المريض إلى المستشفى ليست من الوقائع التي تجرمها المادة: 378 إلا إذا كان من شأنه الكشف عن طبيعة المرض الذي يعاني منه المريض[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد صدر مرسوم تنفيذي رقم: 108/91 مؤرخ في: 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمديري الإدارة الصحية نصت المادة: 03 منه على ما يلي:

**"يخضع المستخدمون اللذين يسري عليهم هذا القانون إلى المرسوم رقم: 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية"**. وبالرجوع إلى هذا المرسوم نجده قد نص في المادة: 23 على ضرورة الالتزام بالسر المهني[2].

وفي هذا الإطار صدرت عدة مراسيم تنفيذية منها: المرسوم التنفيذي رقم: 465/97 المؤرخ في: 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وسيرها، وحدد مهام المدير في المادة

[1]: عنان داود، المرجع السابق، ص:86.

[2]: المرسوم رقم: 108/91 تم إلغاءه بموجب المادة30 من المرسوم التنفيذي رقم :161/09 المؤرخ في: 02 ماي 2009 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة.

19. كذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم: 466/97 المؤرخ في :02 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها وحدد مهام المدير في المادة: 19، إلاَّ أنّ هذا المرسوم قد ألغي بموجب المرسوم رقم: 140/07 المؤرخ في: 19 ماي 2007، الذي يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها وحددت فيه مهام المدير في المادة 19.

كذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم: 467/97 المؤرخ في: 02ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، وحددت مهام المدير في المادة 22 منـه:

ويبقى المدير سواء كان: مدير المؤسسة الاستشفائية، القطاع الصحي، مركز استشفائي ملزمًا بالمحافظة على السر المهني ويخضع في ذلك لأحكام الأمر: 03/06 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 48 منـه[1]:

**"يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسته مهامه".**

ونصت المادة: 49 من نفس الأمر المذكور أعلاه: **"على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها".**

## ثامنًا: الصيادلة:

عُرفت مهنة الصيدلة بأنها: فن أو علم يهتم بتمييز وجمع واختبار وتحضير المواد الوقائية أو العلاجية من أي نوع, وتركيبها لغرض استعمالها في علاج الأمراض. أو هي مهنة تختص بتجهيز الأدوية والتعرف على خصائصها وصفاتها والوسائل التي تكفل الحفاظ عليها، بالإضافة إلى طرق تعاطيها وتحضيرها وفق أشكال وهيئات بحيث يكون من السهولة تناولها[2].

[1]: أبقى المرسوم رقم: 59/85 ساري المفعول بموجب نص المادة: 221 من الأمر: 3/6 المذكور أعلاه إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا الأمر.

[2]: د. طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، الطبعة الأولى سنة: 2008، دار وائل للنشر، الأردن، ص:16.

والالتزام بعدم إفشاء السر الطبي يشمل الصيدلي وهذا ما نص عليه قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.

لقد تضمن نص المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري فئة الصيادلة بعبارة صريحة: "**يُعاقب... والصيادلة ...**".

ولقد نصت المادة:1/206 من قانون [1] رقم: 05/85 المعدل والمتمم على ما يلي:

"**يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلـة**".

حتى إن الصيدلي الخبير مجبر على الالتزام بالحفاظ على السر المهني وهذا ما نصت عليه المادة: 4/206:

"**لا يلزم طبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواءً كان مطلوبا من القضاء أو خبيراً لديه... كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهنته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني**".

ولقد نصت المادة: 113 من مدوّنة أخلاقيات الطب على ما يلي:

"**يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في هذا القانون**".

إضافة إلى ذلك يلتزم الصيدلي المفتش بالحفاظ على السر المهني وهذا ما نصت عليه المادة: 2/194 من[2] قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم جاء فيهـا:

---

[1]:قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم: 05/85 آخر تعديل له كان بموجب القانون رقم: 13/08 المؤرخ في: 20 يوليو 2008، جريدة رسمية العدد: 44.

[2]: هذه المادة استحدثت بموجب قانون رقم: 09/98 المؤرخ في: 19أوت 1998 معدل ومتمم لقانون رقم: 05/85.

**"يمارس الصيادلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني ويلتزم هؤلاء بالسر المهني وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."**

أما بالنسبة للطالب في الصيدلة فتنص المادة: 2 من مدوّنة أخلاقيات الطب على جعله يخضع لأحكامها جاء فيها: **"تُفرض أحكام هذه المدوّنة على ... أو صيدلي ... أو طالب في الصيدلة."**

ومن الأحكام التي يجب الخضوع لها ، السر المهني المنصوص عليه في المواد من: 36 إلى 41.

## تاسعًا: القابلات:

القابلة هي المرأة التي تساعد الحامل عند الولادة. جمع قوابل، وقابلات.[1]

لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري إلى جانب الأطباء والجراحون والصيادلة طائفة أخرى ملزمة بالحفاظ على السر الطبي ألا وهي طائفة القابلات، وفي هذا الإطار صدر مرسوم رقم: 110/91 مؤرخ في: 27 أبريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات جاء فيه وبالأخص في الباب الأول الخاص بالأحكام العامة وبالضبط في الفصل الثاني المتضمن الحقوق والواجبات، نصت المادة 3 بقولها: **"يخضع اللذين تسري عليهم أحكام هذا القانون الأساسي للحقوق والواجبات المنصوص عليها في المرسوم: 59/85 المؤرخ في: 23 مارس 1985 ..."**

وتضمن هذا المرسوم الأخير نصاً خاصاً يتحدث عن السر المهني سبق ذكره وهو نص المادة: 23.

والقابلة وهي بصدد مباشرة أعمالها قد تطلع على أسرار خاصة بالمريض، لهذا ألزمها القانون بعدم إفشاءها، والجدير بالذكر أن لا قانون الصحة ولا مدوّنة أخلاقيات الطب قد ذكر مصطلح القابلة.

فحفظ أسرار الناس وستر عوراتهم واجب على كل مؤمن وهو على الأطباء أوجب، لأن الناس يكشفون لهم عن خباياهم ويودعونهم أسرارهم طواعية مستندين على ركائز متينة من قدسية حفظ السر اعتنقته المهنة من أقدم العصور. والقابلة لها نصيب وافر من هذا الواجب الأخلاقي الدينـي.[1]

[1]: القاموس الجديد للطلاب، مرجع سابـق، ص:800

## 2- جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع والمهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار:

لقد أضاف المشرع الجزائري في نص المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري إلى جانب الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، عبارة واسعة تتضمن جميع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، وحسناً ما فعل المشرع بوضعه لهذه العبارة الجامعة الشاملة، لأن ذلك يعطي أكبر قدر من الحماية للسر الطبي، فهذه الطائفة هي من المهن المساعدة والمكملة للطب، فهم يُعاملون معاملة الأطباء من حيث التزامهم بالسر[2].

ولقد تضمن قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري نصاً صريحاً هو نص المادة :226 جاء فيه: **"يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية."**

كما تضمنت مدوّنة أخلاقيات الطب هي الأخرى نص المادة: 38 جاء فيه: **"يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني."**

ونصت المادة :154 من نفس المدوّنة: **"يجب على الصيادلة أن يحرصوا على أن يكون الأشخاص اللذين يساعدونهم في العمل من المتعلمين، كما يجب أن يشترطوا عليهم سلوكاً يتماشى وقواعد المهنة ومع أحكام أخلاقيات المهنة هـــذه."**

ولقد نظم المشرع الجزائري البعض من المهن المساعدة التي قد يكون الأشخاص اللذين يزاولونها مؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار المرضى، فنذكر على سبيل المثال لا الحصـــر:

---

[1]: د. هشام ابراهيم الخطيب، الوجيز في الطب الإسلامي، طبعة سنة: 1988، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة - الجزائر، ص :51.

[2]: د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، طبعة سنة: 1998، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص: 293.

المرسوم التنفيذي رقم: 107/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين, قام بتعداد الموظفون المنتمون والخاضعون لهذا المرسوم في المادة 2 و هم: "**مساعدو التمريض، الممرضون، المدلكون الطبيون، المداوون بالعمل، مساعدو جراحي الأسنان، ممرضو الأسنان، مساعدو المحضرين في الصيدلة، المحضرون في الصيدلة، مشغلو أجهزة الأشعة، مساعدو المخبريين، المخبريين، أعوان التطهير، المختصون في التغذية، المساعدات الاجتماعيات، الأمناء الطبيون،مقومو البصر، مقومو الأعضاء الاصطناعية، تقنيون مختصون في علم الأوبئة، أساتذة التعليم شبه الطبي، المولدات الريفيات، الممرضات المؤهلات في التوليـد**".

هؤلاء تُطبق عليهم الواجبات المنصوص عليها في المرسوم: 59/85 ومن بينها الحفاظ على السر المهني والالتزام بعدم كشفه وإفشاءه.

كذلك المرسوم: 109/91 المؤرخ في: 27أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش أحال هو الآخر إلى المرسوم المذكور أعلاه وإلى أحكامه، كذلك نفس الشيء بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم: 111/91 المؤرخ في 27أفريل 1991المتضمن القانون الأساسي الخاص بالاختصاصيين في علم النفس أحال إلى المرسوم نفسه.[1]

إن هدف الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع والمهنة والوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار المرضى، لا يختلف عن هدف الطبيب أو باقي الفريق الصحي الآخر، فكلهم يهدف إلى خدمة الأفراد للمحافظة على صحتهم ومنع المرض عنهم أو شفاءهم منه، وكذلك الحرص على حياتهم وإراحتهم ورعايتهم حتى وهم في آخر لحظات حياتهم مهما اختلفت متطلبات كل منهم.[2]

[1]: المرسوم التنفيذي رقم: 240/09 المؤرخ في : 22 جويلية 2009 ألغى المرسوم التنفيذي رقم : 111/91 وأحال في باب الحقوق والواجبات إلى الأمر رقم: 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[2]: د.سعاد حسين حسن، قواعد التمريض، الطبعة الثالثة، سنة 1985، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص: 22.

إذن يتضح مما سبق ذكره أن جريمة إفشاء السر الطبي هي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، بمعنى أن هذه الجريمة لا يقترفها أي شخص، بل يقترفها شخص يتصف بصفة معينة وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها.[1]

والحكمة في ذلك أنه بحكم المهنة يتعرف الأمين على السر بحكم الضرورة أو بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار المرضى اللذين يعالجهم، وتبعاً لذلك فهو مجبر على الحفاظ عليها وصونها.

هذا عن العنصر الأول الذي يشكل ويبلور الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي، وحتى يكتمل الركن المادي لا بُدّ من توافر العنصر الثاني وهو فعل الإفشاء للواقعة التي تشكل ما يعرف بالسر الطبي، وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة والتحليـــل.

[1]: د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص: 91.

## الفرع الثاني: إفشاء السـر:

يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي فضلا على عنصر الأمين على السر الطبي، على عنصرين آخرين: الأول يتضمن فعل الإفشاء والثاني وجود السـر.

### 1_ فعل الإفشـاء:

الأصل أن قانون العقوبات لا يعاقب على الأفكار رغم قباحتها ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمـل.

ويشكل الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الإجرامية أو الخطأ الجزائي ما يسمى بالركن المادي للجريمة، وقد يكون الركن المادي للجريمة إما عملاً إيجابيا أو سلبيـاً.

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

ومن هذا المنطلق فالركن المادي في جريمة إفشاء السر الطبي يتمثل في إقدام كل من الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على إفشاء أسرار مرضاهـم.

فهذا الفعل هو فعل إيجابي يجعل من الجريمة أنها إيجابية أي (جريمة الفعل) délit d'action ou de commission.

والإفشاء: هو كشف السر واطلاع الغير عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه، أو كشف عن بعض معا لم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده.[1]

[1]: د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 85.

فجوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير عن أحوال المرضى، ويتحقق الإفشاء إذا أعلن السر بأية وسيلة، ولا يتطلب القانون ذكر صاحب السر وإنما يكتفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحـــديده.[2]

وعُرف الإفشاء على أنه اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به، ويعني ذلك أن الإفشاء في جوهره نقل معلومات، أي أنه نوع من الإخبار, وتتحدد عناصره بأمرين: موضوعه أي السر، والشخص الذي يتعلق بـــــه.[3]

فإفشاء السر في الأساس جريمة أخلاقية قبل أن تكون جريمة مدنية أو جزائية، فالشعور العام يتأذى من هذا الفعل،كما أنه يرتب ضرراً للمصلحة العامـــة.[4]

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ :12 أفريل 1951 الإفشاء بأنـه:

"الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بهـا..."

ولا يتطلب الأمر ذكر الشخص الذي يتعلق به السر وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته ومعالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده وعليه فإن الطبيب الذي ينشر بحثا علمياً يوضح فيه أعراض مرض عالجه وأسلوب وطريقة هذه المعالجة دون أن يحدد الشخص المريض به، لا يُعدّ مرتكباً لجريمة إفشاء السر، أما إذا قام الطبيب بنشر صورة المريض ولم يحدد اسمه فيعتبر مرتكباً لهذه الجريمة على أساس أن نشر الصورة يمكن أن يؤدي إلى تحديد شخصية المريض.[5]

---

[1]: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 301.

[2]: د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، سنة: 2005، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، ص: 181.

[3]: أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، طبعة سنة: 2008، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص: 164.

[4]: محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجُبيهة - عمان، ص: 14.

[5]: د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص: 91.

ولا تشترط العلانية في هذه الجريمة، فالإفشاء يتم بمجرد اطلاع شخص أو عدّة أشخاص، بل أنه يقع قانوناً ولو حصل لفرد واحد وطلب منه كتمانه أو الاحتفاظ به. ولا عبرة لصلة الطبيب بهذا الفرد، فالطبيب الذي يفشي لزوجته سرا من أسرر مهنته يقع تحت طائلة العقاب ولو طلب من الزوجة كتمان السر.[1]

ولا يجوز الإفشاء بالسر الطبي حتى وأن الوقعة أصبحت معروفة لدى الناس فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور Watelet وعلق على هذا الحكم المستشار **تانو** بقوله: "إن الطبيب لا يحق له أن يستند لتبرير فعلته على أن السر أصبح معروفاً للعامة ... فإنه بهذا يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها."[2]

ولا يباح إفشاء السر الطبي ولو كان الطبيب من أفراد العائلة وأبعد من ذلك لا يباح إفشاء السر ولو من طبيب إلى طبيب، والحكمة في ذلك أن المريض لم يأتمن أي طبيب على سره وإنما ائتمن طبيبا معيناً، وليس من الضروري لقيام المسؤولية واستحقاق العقاب أن يكون الإفشاء على السر كله أو بأكلمه أو مطابقا للحقيقة مطابقة تامة، بل تقع الجريمة وإن لم ينشر إلا جزء من الســـر.[3]

ولنا في هذا الإطار أن نستدل ببعض الاجتهادات القضائية الفرنسية المرجعية وذلك حتى نجمع بين النظري والتطبيقي منهـــا:

**« La révélation des secrets professionnels réprimée par l'art : 378 c.pén n'en suppose pas la divulgation, elle peut exister légalement, lors même que la connaissance en est donnée à une personne unique… ».[4]**

**« La révélation d'une information à caractère secret réprimée par l'art :226/13 c.pén n'en suppose pas le divulgation, elle peut exister**

[1]: المستشار عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص: 132.

[2]: أشار إليه موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 100.

[3]: جندي عبد المالك بك، المرجع السابق، ص:48.

[4] : Crim .21 nov 1874.

légalement, lors même qu'elle en est donnée à une personne unique et lors même que cette personne et elle-même tenue au secret… »[1]

رغم أن الاجتهاد القضائي الأول قديم نسبيا صدر عام 1874 إلا أن الاجتهاد القضائي الثاني الصادر في عام 2000 جاء ليؤكّد عليه ويكرسه.

كذلك نجد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بما يفيد:

« Le délit de violation du secret professionnel est un délit instantané, indépendamment de la permanence de ses effets. »[2]

ومنها أيضاً:

« … et un secret peut être violé par une même personne autant de fois qu'elle le divulgue successivement à des personnes différentes. »[3]

[1] : Crim, 16 mai 2000, préc .not9.

[2] : Crim, 30 ave 1968 : bull Crim, n° : 135.

[3] :Crim, 25 janv 1968, préc .not 8.

## 2_ الشروع في إفشاء السر الطبي:

إذا كانت الجريمة لا تتحقق إلا بتوافر فعل مادي فإنه ليس من الضروري أن يترتب على هذا الفعل نتيجة مضرة حتى تكون أمام جريمة قابلة للجزاء، فإذا تحققت النتيجة نكون بصدد جريمة تامة، وإذا لم تتحقق نكون بصدد شروع أو محاولة ارتكاب جريمة، ويتطلب الشروع توافر ركنين:[1]

### أولاً: البدء في التنفيذ:

البدء في التنفيذ يستلزم عملاً يؤدي مباشرة إلى الجريمة مع نية ارتكابهـــا.

### ثانيًا: وقف التنفيذ:

الركن الثاني هو وقف التنفيذ أو خيبة أثره نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها.

وقد نص المشرع الجزائري على الشروع في قانون العقوبات إذ خص المادة: 30 للشروع في الجناية والمادة 31 للشروع في الجنحة.

وبما أن جريمة إفشاء السر الطبي هي جنحة فهل يتصور فيها شـــروع؟.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة: 31 من قانون العقوبات الجزائري عـــلى:

**"المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانـــون."**

وبالرجوع إلى نص المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري فلم تتضمن العقاب على الشروع في حين نصت المادة: 302 من نفس القانون على العقاب على الشروع لمن يفشي السر الخاص بالمؤسسة، فهل هذا يعني أن خصوصية أسرار المؤسسة تتضمن حماية أكبر من خصوصية أسرار المرضى ليمتد العقاب على الشروع في الإفشاء إليها ويغيب عن نص المادة: 301؟.

[1]: د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:93 و 94.

فالشروع في إفشاء السر الطبي متصور الوقوع وحسب رأيي أنه كان من الأجدر أن تتضمن المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري النص على العقاب على الشروع في إفشاء السر الطبي لإعطاء أكبر حماية ممكنة للمريض وأسراره الطبية الخاصة به كما فعل المشرع العراقي[1].

## 3_ وسائل إفشاء السر الطبي:

لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة معينة من شانها أن تحقق فعل الإفشاء، فيتحقق الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر، شفويا أو كتابيا، أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه شخص ما من مرض.

لكن إعطاء المريض ذاته تقريرا عن حالته بالمرض أو للغير بناء على طلبه لا يعد إفشاء لسر طبي، وهذا ما قصده المشرع غي المادة: 2/206 من قانون الصحة المعدل والمتمم، جاء فيها:

**"ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي بدوره حر في كشف كل ما يتعلق بصحته".**

ومن أهم الوسائل التي تستخدم لإفشاء السر الطبي الخاص بالمـريض:

### أولاً: النشر في الصحف والدوريات العلمية:

وتتمثل هذه الطريقة في الأبحاث التي يكتبها وينجزها الأطباء وينشرونها في الدوريات المتخصصة وغالبًا ما تكون هذه الطريقة للمصلحة العامة ولتطوير الأبحاث الطبية، إلا أن المصلحة العامة لا تقتضي ذكر أسماء وصفات يمكن منها تحديد شخصية المريض[2] وهويته، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة: 40 من مدوّنة أخلاقيات الطب جاء فيها:

[1]: قانون العقوبات العراقي المادة: 30 منه ,رقم: 111 لسنة: 1969، أقر العقاب على الشروع في إفشاء السر الطبي .

[2]: أنظر في آخـر المذكـرة ملحق رقم: 05 يتضمن مقال منشور في جريدة الوطن الجزائرية باللغة الفرنسية للدكتور أوسكين عبد الحفيظ بتاريخ: 1997/02/23.

**"يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض".**

كذلك نصت المادة :114 من المدوّنة على ما يلي:

**"يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني... أن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة."[1]**

## ثانيًا: الشهادة الطبية الخاصة بعدم اللياقة:

أثارت مشكلة إعلام رب العمل بحالة العامل الصحية ومدى قدرته على العمل والاستمرار فيه جدلا فقهيا حاداً جوهره، هل يعد إعلام رب العمل بحالة العامل الصحية إفشاء لسر مهني؟.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الطبيب وإدانته على تسليمه تقريرا طبيا على عدم لياقة العامل[2].

وقد صدر حكم من محكمة ليل الفرنسية بتاريخ: 24 فيفري 1959 قضى بإدانة طبيب على أساس أنه سلم تقريرا طبيا مفاده عدم لياقة احد الطيارين لقيادة الطائرة و سلمه إلى مدير شركة الطيران، لكن هذا الرأي المتشدد تم الرجوع عنه حديثا وتبنى الفقه الحديث سياسة اللاعقاب، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 13 جوان 1973 ببراءة طبيب بما نسب إليه من إفشاء السر المهني بسبب تقديمه تقرير إلى إدارة البنك عن موظفة توصل فيه إلى أنها غير قادرة على العمل.

أما المشرع لجزائري فقد نص في المادة: 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل جاء فيها: **"يجب على الطبيب أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصريح بها..."[3].**

---

[1]: أنظر في آخر المذكرة ملحق رقم: 04 , يتضمن حكم خاص بالطبيب الذي أفشى أسرار تخص الرئيس الفرنسي ميترون , في كتابه السر الكبير.

[2]: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 12.

[3]: المرسوم التنفيذي رقم: 120/93 المؤرخ في:13 ماي 1993 يتعلق بتنظيم طب العمل تضمن: 40 مادة.

ومن التطبيقات القضائية ما جاء في حكم لمحكمة ســـان الفرنسية:

**« Constitue une violation flagrante du secret professionnel la lettre par la quelle le médecin traitant d'une femme mariée dévoile au mari de celle-ci qu'elle avait fait une fausse couche avant son mariage, cette lettre étant destinée à être produite dans une action en divorce intentée par le mari contre sa femme. »** [1]

## ثالثًا: الملفات الطبية:

الملفات الطبية هي مجموعة الوثائق التي يدون فيها الطبيب ما يلاحظه على المريض والنتائج المتوصل إليها في متابعة المريض وهذه الملفات الطبية يجب أن تُحفظ بهدف الاستفادة منها مستقبلاً في التدبير العلاجي للمريض ولا يجوز إفشاء ما فيها من معلومات، هذا ما نصت عليه المادة: 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم رقم: 05/85.

**"يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاماً ومطلقاً... كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ..."**

كما نصت المادة: 39 من مدوّنة أخلاقيات الطب:

**"يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضـــول"**

كما نص المرسوم التنفيذي رقم: 116/09 المؤرخ في: 17 أبريل 2009 الذي يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء في المادة: 11 منه على ما يلـي:

**"يلتزم الطبيب المعالج بمسك وتحيين ملف طبي لكل مريض... ويلتزم بضمان سرية الملف الطبي للمريض الذي يتعين عليه التمسك بكتمان السر الطبي طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهـــما."**

[1] : T. corr .seine, 04 jan 1928, sem. gur 1928 401. note perraud charmantier.

وقد صدر عن محكمة ران الفرنسية في هذا الشأن حكم فيه[1] ما يؤكّد ما سبق ذكره:

**« le secret médical concernant le dossier médical d'une patiente décédée à la suite de son accouchement ne peut être opposé au médecin anesthésiste réanimateur mis en examen, qui est intervenue dans la procédure médicale quelques heures avant le décès. Des lors qu'il a eu nécessairement accès au dossier médical, et que des documents constituant ce dossier sort de son fait : il doit donc être fait droit à sa demande d'ouverture du scellé contenant le dossier médical de la victime. »**

إذن وبعد التطرق إلى عنصر فعل الإفشاء والتعريف به والإلمام بأحكامه، نتناول الآن العنصر الأخير من عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي ألا وهو: السر الطبي.

[1] : Rennes, 21 déc 2000, bicc, 2001.903.

## الفرع الثالث: السر الطبي:

السر في اللغة العربية هو: الذي يُكتم، وجمع: أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه أو ما يكتمه ويخفيه المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها، قال الله تعالى في كتابه العزيز:**"وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى" سورة طه الآية رقم: 7.**[1]

أما في اللغة الفرنسية فالسر هو: ما يجب كتمانه. « Ce qui doit être tenu »[2]

والطب لغة: هو علاج الجسم والنفس.

هذا عن تعريف كلمة السر و الطب لغة، وبجمع هاتين الكلمتين نتحصل على كلمة مركبة هي:

**"السر الطـبي". " Secret médical " " Medical secret".**

والسر الطبي يُعتبر من الأمور الغامضة التي لا يمكن تحديد مفهومها، فهو مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد يكون أمراً ما سرًا في زمان ولا يكون سرًا في زمان آخر، وقد يكون سرًا في مكان ولا يكون سرًا في مكان آخر، وقد يكون سرًا بالنسبة لأشخاص ولا يكون سرًا بالنسبة لأشخاص آخرين.3

[1]: القاموس الجديد للطلاب، المرجع السابق، ص: 464.

[2]: ارجع إلى الفصل الأول الذي يتضمن تعريف أكثر للسر، ص: 56 و 57.

[3]: عنان داود، المرجع السابق، ص: 11.

## 1 – تعريف السر الطبي فقها وقانونا وقضاءًا:

### أولاً: التعريف الفقهي:

عرّف رأي في الفقه السر الطبي بأنه: ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، وكان في إفشائه ضرر للشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع.

يُؤخذ على هذا الرأي أن السر لا يشترط فيه أن يعهد صاحب السر به إلى المؤتمن عليه، ويعد سرا كل أمر بطبيعته أو وفقا للظروف الملابسة يقف عنده الطبيب.

بينما ذهب رأي آخر في الفقه في تعريفه إلى التفرقة بين السر الطبي والتزام الطبيب بحفظ السر، فعُرف السر الطبي بأنه: كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها، في حين عرف التزام الطبيب بحفظ السر بأنه: التزام الطبيب بحفظ السر والصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر.[1]

ويرى البعض أن السر الطبي هو: الأمر الذي إذا أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته، غير أنه أخذ على أصحاب هذا الرأي أن السر قد يكون مشرفاً لمن يريد كتمانه، ومع ذلك يُعتبر سراً[2].

ويرى البعض أن السر الطبي هو كل أمر أو واقعة تصل إلى علم الطبيب سواءً أفضي إليه بها المريض أو غيره أو علم بها الطبيب نتيجة لممارسة المهنة وكان هذا السر يدخل ضمن الأمور الصحية أو الاجتماعية.[3]

بالنظر إلى التعريفات السابقة للسر الطبي يُلاحظ أن هناك صعوبة في وضع تعريف دقيق خاص، ذلك نظراً لأن السر يختلف باختلاف الظروف والأزمنة، غير أن التعريف الراجح الذي استقر عليه الفقه هـو:

**"السر الطبي هو كل ما يصل إليه الطبيـب أثناء قيامه بعمله أو بسببه وكان في إفشاءه ضرر بالمريض أو عائلته مع مراعاة الظروف والأحوال التي أحاطت بالموضـوع"[4].**

### ثانيًا: التعريف التشريعي:

[1]: د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص:58.

[2]: جندي عبد المالك بك، المرجع السابق ، ص:47.

[3]: د. محمد أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، طبعة سنة: 1987، دار النهضة، عمان – الأردن، 1987، ص:6.

[4]: د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، طبعة: 2008 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 161.

لقد أحجمت معظم النصوص التشريعية على تعريف السر الطبي واكتفت بذكر الطائفة المعينة بالسر الطبي وبالمحافظة عليه، مثلاً المشرع الفرنسي في المادة: 378 قديماً وحديثاً في المادة: 13- 226، المشرع المصري في المادة: 310، المشرع الأردني في المادة: 355، المشرع العراقي في المادة: 437، المشرع التونسي في المادة: 525، المشرع التونسي في المادة: 254 من قانون العقوبات...إلخ.

حتى أن المشرع الجزائري سار على نفس المنوال في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري، لكن لنا في مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب السبيل في الاقتداء فيمل يخص ما يشمل عليه السر الطبي، حيث نصت المادة 37 منه:

**" يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته"**

وهذا النص شبيه بالنص الفرنسي، إذ نصت المادة 11 من مدوّنة أخلاقيات الطب الفرنسي على ما يلي:

**« Le secret couvre tout se qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est –à– dire non seulement ce qui lui à été confie mais aussi se qu'il a vu entendu ou compris ».**

**ثالثًا: التعريف القضائي:**

اختلفت أحكام القضاء في تحديد مفهوم السر الطبي وخاصة الفرنسي منها، ففي بادئ الأمر ذهب القضاء في تعريفه للسر: "بأن سر المهنة هو كل ما يعهد به على أنه سر"، ثم غيرت محكمة النقض اتجاهها وجاءت بتعريف آخر مفاده أن السر الطبي هو كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سراً وتقتضيه مصلحة المريض.[1]

[1]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 8 و9.

ونظراً لكثرة الاجتهادات القضائية في مجال تعريف السر الطبي ارتأيت ذكر البعض منها وباللغة الفرنسية التي تؤدي المعنى , وحسب التطور الزمني. أما بالنسبة الاجتهاد القضائي الجزائري فينعدم في هذا المجـــــال:

**« Le médecin qui fait connaitre à un tiers des constatations faites sur une personne en vertu de seule qualité doit être puni comme ayant violer le secret professionnel, alors même que le résultat de ces constatations auraient été négatif »[1]**

معنى هذا أن السر الطبي يتضمن ويشمل حتى الفحوصات الإيجابية أو السلبية الخاصة بالمريض والتي يتعين على الطبيب حفظها في كلا الحالتين نظراً لأنها تتضمن أسرار المهنة.

**« l'art :378 c.pén. ne vise que les faits parvenus à la connaissance d'une personne dans l'exercice d'un profession ou d'une fonction au actes de la quelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, à imprimé le caractère confidentiel… »[2]**

معنى هذا أن السر الطبي يقف عليه الطبيب بسبب مهنته أو وظيفته،والقانون في سبيل تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام يضفي عليها الصبغة السرية.

**« L'art :226.13 c.pén qui interdit de révéler une information à caractère secret ne définit pas les faits couverts par le secret professionnel la notion même de confidence suppose une démarche spontanée de celui qui se confie envers ce lui qui la reçoit »3**

[1] : Crim. 9 nov 1901 : dp 1902. 1. 235.

[2] : Crim 07 mars 1957 : bull. Crim, n° :241.

[3] : TGI caen, 4 sept 2001.

## 2- شروط تحقق السر الطبي:

لا بد من توافر ثلاثة شروط حتى يتحقق السر الطبي وهي على التوالي:[1]

### أولاً: أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة والمعلومة بسبب مهنته:

التزام الطبيب بكتمان السر الطبي لا يتوقف على ما أفضى به المريض إليه، بل يشمل كل ما حصل عليه أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها , أي يكون من شأن طبيعة المهنة تمكين الطبيب من الاطلاع والكشف عنها وهذا ما أكدّته محكمة النقض الفرنسيـــة.

**« L'art : 378 c. pén. S'applique à tous ceux auxquels leur état ou leur profession [2]impose l'obligation du secret en ce qui concerne les faits dont la connaissance leur est parvenu en raison de l'exercice de leur profession ».**

### ثانيًا: أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سراً:

يُشترط في السر الطبي المراد حفظه أن يكون للمريض مصلحة لجعله سراً، ولا يشترط أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة ,فقد تكون مصلحة مادية أو أدبية المهم لها علاقة بحياته الشخصية وهذا ما أكدت عليه محكمة باريس في أحد أحكامها جاء فيها:

**« Le délit de violation d'un secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général, pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions , mais également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité des confidences… »[3]**

[1]: د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 116.

[2] : Crim. 17 jui 1936 : DH 1936 . 494.

[3] : Paris, 27 mais 1997 ; JCP 1997. 22894.

### ثالثًا: أن تكون المعلومة أو الوقائع ذات صلة به كطبيب:

يجب أن تكون المعلومة التي وقف عليها الطبيب لها علاقة به كطبيب، ومن ثم لا تعد المعلومة التي وصلت إلى علم الطبيب والتي لا علاقة له بصفته أسرار طبية وهذا ما أكدّته محكمة النقض الفرنسية:

**« Si celui qui à reçu la confidence d'un secret à toujours le devoir de le garder , la révélation de cette confidence ne le punissable que s'il s'agit d'une confidence liée à l'exercice de certaines professions … »**[1]

## 3- معيار تحديد وصف السرية للمعلومات الطبية:

لابدّ من الوقوف على المعيار الذي يستخدم في سبيل تحديد وصف السرية، وفي هذا الصدد انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين، فبينما ذهب البعض إلى تفضيل المعيار الشخصي فضل البعض الآخر المعيار الموضوعي.

### أولاً: المعيار الشخصي:

وفقاً لهذا المعيار يتم تحديد وصف السرية عن طريق صاحب السر نفسه، فصاحب المهنة أو الوظيفة لا يلتزم إلا بما عهد إليه صاحب السر طواعية، هذا المعيار تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ :26 جويلية 1845 جاء فيه:[2]

**"إن السر الطبي هو ما يعهد به المريض بمحض إرادته إلى طبيب على أنه سر وعلى الطبيب ألا يمتنع عن الشهادة بحجة السرية"**

يُعاب على هذا المعيار أنه لا يُوفر حماية كبيرة للأسرار الطبية، ويحصرها في صاحب السر نفسه لهذا عدل الفقه والقضاء عن الأخذ به وعُوض بمعيار آخر هو المعيار الموضوعي.

[1] : Crim. 19 nov 1985 : bull. crim n° :364.

[2]: أشار إليه الدكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص: 22.

### ثانيًا: المعيار الموضوعي:

وفقا لهذا المعيار لا تسبغ السرية على الواقعة بالنظر إلى تقدير صاحب السر وظروفه, وإنما يتم تقدير هذا الوصف بالنظر إلى الظروف والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة، وعليه تعتبر الوقائع والمعلومات سرية دون طلب صريح من المودع ويحدث ذلك عندما تكون الأمور سرية بطبيعتها، ولصاحب السر مصلحة في إخفاءه.[1]

### ثالثًا: موقف المشرع الجزائري:

يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي وهذا ما نستنتجه من خلال المادة: 37 من مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب التي جاء فيها:

**"يشمل السر المهني كل ما يراه طبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يُؤتمن عليه خلال أداءه لمهنته".**

والسبب الذي جعل المشرع يتبنى المعيار الموضوعي هذا لكونه يوفر أكبر قدر ممكن من الحماية للأسرار الطبية.

## 4- وسائل العلم بالسر الطبي:

تنحصر وسائل العلم بالسر الطبي في وسيلتين إحداهما مباشرة والأخرى غير مباشرة:

### أولاً: الوسيلة المباشرة:

تتمثل في إفضاء صاحب السر بنفسه للمعلومات أو للوقائع المتعلقة بحالته الصحية إلى الطبيب بكل صراحة , على أنها سر وهذا لثقته فيه حتى يعالجه من الأمراض التي يعاني منها.

[1]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص: 23.

**ثانيًا: الوسيلة غير المباشرة:**

تتمثل في المعلومات التي يستخلصها الطبيب من خلال ممارسة مهنته وتسمى معلومات بطبيعتها وتمتد إلى كل ما يشاهده الطبيب أو يسمعه أو يستنتجه أو يفهمه أثنا ممارسة المهنة.

## 5- نطاق الالتزام بالسر الطبي:

ذهب جانب من الفقه وسانده في ذلك القضاء أحيانا على اعتبار أن فكرة السر الطبي مبدءًا مطلقاً لا يخضع لأي استثناء، ويؤكّد أصحاب هذا الرأي أن مفهوم الالتزام المطلق بالسر المهني وعدم خضوعه لأي استثناء هو الذي يلزم الطبيب بعدم الإفشاء بأي سر من الأسرار وتحت أي ظرف من ظروف الحـال.

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ: 18 ماي 1947 واعتبرت أن تقديم الطبيب لتقرير يعتبر مخالفاً لمبدأ السرية المطلقة للسر الطبي.[1]

وفي المقابل ذهب رأي في الفقه والقضاء إلى أن الحفاظ على السر الطبي تبرره حماية المصلحة الشخصية للعميل الذي يبُوح لطبيبه بهذه الأسرار، فهذا المبدأ أوجده المشرع حماية للصالح الخاص وحماية المصلحة الخاصة تُحقق في نفس الوقت مصلحة عامة، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في :01 مارس 1972 لا يمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن لأن هذا الالتزام مقرر لمصلحته.[2]

إلا أن الرأي الراجح هو السر الطبي حمايته تحقق مصلحة عامة ومصلحة خاصة في نفس الوقت.

[1]: أشار إليه الدكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص: 34.

[2]: أشار إليه الدكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص: 38.

**« Le délit de violation du secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général… mais également dans l'intérêt des particuliers ».**[1]

بعدما حددنا جميع عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي في المطلب الأول، ننتقل إلى الكلام عن الركن المعنوي في المطلب الثـــاني، والذي يُعتبر الركن الأساسي الذي بقيامه تقوم جريمة إفشاء السر الطبي وبتخلفه تتخلف هذه الأخـيرة.

[1] : TGI paris, 05 jui 1996.

## المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي.

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه قانون العقوبات بل لا بدّ أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني.

تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي.

فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي و المعنوي زيادة على الركن الشرعي و يتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه و قد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط و من تم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين:[1]

- ✓ صورة الخطأ العمدي أي القصد الجنائي.
- ✓ و صورة الخطأ غير العمـــدي.

و جريمة إفشاء السر الطبي المنصوص عليها في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري هي من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي[2].

**والقصد الجنائي**: هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون.

إذن القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي يقوم بمـــجرد:

- ✓ أن تتجه إرادة الأمين على السر الطبي إلى ارتكاب الجريمـــة.
- ✓ تحقق العلم بتوافر أركان الجريمة لدى الأمين على السر الطبي كما يتطلبها القانـون.

[1]:د.احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص :106

[2]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 17.

## الفرع الأول: اتجاه إرادة الأمين على السر الطبي إلى ارتكاب الجريمة

الإرادة هي نشاط نفسي اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، والإرادة هي أيضاً نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك فيفترض علما بالغرض المستهدف, وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض.[1]

ويتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الأمين على السر الطبي لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة الإجرامية، ولا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الأمين على السر الطبي الإفشاء وانصرفت إرادته إلى ذلك.

فلا تقوم الجريمة إذا حصل إفشاء عن إهمال أو عدم احتياط الطبيب الذي يترك في مكان غير آمن معلومات عن أحد مرضاه فاطلع عليها الغير عرضاً.

والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو قصد عام إذا صدر الإفشاء مصحوباً بالعلم وإرادة ارتكاب الفعل[2].

وقد هجر الرأي الذي كان يتطلب في هذه الجريمة القصد الخاص قوامه (نية الإضرار) بمن أفشى سره وتوصف هذه النية في الفقه الحديث بأنها مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توافر القصـــد.[3]

## الفرع الثاني: تحقق العلم بتوافر أركان الجريمة لدى الأمين على السر الطبي كما يتطلبها القانون

[1]: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:143.

[2]: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص:302.

[3]: المستشار عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص:142.

لا تكفي إرادة الأمين على السر الطبي في تحديد القصد الجنائي، بل يجب أيضا أن تحقق عنده العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون وخاصة نص المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري، ويقصد بالعلم هنا إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ومن ثم ينبغي أن يعلم الأمين على السر الطبي بأن أركان الجريمة متوفرة وأن القانون يعاقب عليها.

والعلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون.

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

ويكفي مجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه لتوافر القصد الجنائي إذ لا يشترط القانون نية خاصة أو نية الإضرار بالغير وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في: 17 جويلية 1967.

"حكم إفشاء الأسرار هو في حدّ ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤيّدها..."

هذا هو المعمول به الآن وإن كان البعض من الشراح يشترط نية الإضرار بحجة أن جريمة إفشاء الأسرار واردة في القانون في القسم الخاص بالجرائم الواقعة على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة التي يشترط فيها نية الإضرار.[2]

وبناءً على ما سبق ذكره تتحقق جريمة إفشاء السر الطبي بمجرد توافر إرادة للقيام بفعل الإفشاء من قبل الأمين على السر الطبي مع علمه بعناصر الجريمة وأركانها، لكن السؤال الذي يُطرح: هل يُؤخذ بالدافع في جريمة إفشاء السر الـــطبي؟.

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

[2]: جندي عبد المالك بك، المرجع السابق، ص: 50.

## الفرع الثالث: مدى الأخذ بالدافع في جريمة إفشاء السر الطبي.

متى توافر القصد الجنائي على الوجه المتقدم بيانه، فلا عبرة بالبواعث والدوافع والأغراض.

حيث تقوم جريمة إفشاء الأسرار الطبية ولو كان الغرض من إفشاء الأسرار الطبية درء ودفع مسؤولية أدبية أو مدنية.[1]

وهكذا قضي في فرنسا بتاريخ: 05 ماي 1933 بقيام جريمة في حق طبيب نشر تصحيحاً في جريدة عن وفاة أحد مرضاه ذكر فيه وقائع كان قد ائتمنه عليها قبل وفاته ورفضت المحكمة دفع الطبيب الذي مفاده أنه بهذا قصد التصحيح والدفاع عن اسمه، ولم يقصد الإضرار بأحد، فلا عبرة بالبواعث سواءً كانت مشروعة أو مرذولة.[2]

ولنا أن نستدل في هذا الإطار ببعض الاجتهادات القضائية الفرنسية حتى يتسنى لنا معرفة التطبيقات القضائية للركن المعنوي قديماً وحديثاً.

**« Le délit existe dés que la révélation à été faite avec connaissance, indépendamment de toute intention spéciale de nuire »[3]**

**« L'intention consiste dans la conscience qu'a la prévenue de révéler le secret dont il a la connaissance quelque soit le mobile qui a pu le déterminer. »[4]**

بهذا نكون قد ذكرنا أركان جريمة إفشاء السر الطبي، بدءاً بالركن المادي وعناصره ثم الركن المعنوي ومقوماته. ومتى قامت الجريمة وتبلورت هنا يتدخل القاضي لتسليط العقوبة وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة والتحليل في المبحث الثاني من الفصل الثاني للمذكـــرة.

---

[1]: المستشار عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص: 141.

[2]: د. محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص:65.

[3] : Crim 15 Dp 1885 : dp 1886.1. 347.

[4] : Crim .07 mars 1989. Bull. Crim n° :105.

## المبحث الثاني: العقوبة المقرّرة لجريمة إفشاء السر الطبي.

بعدما ذكرنا الأركان الأساسية لجريمة إفشاء السر الطبي، نتحدث الآن عن العقوبة المقرّرة لها.

الأصل أن المجتمع يستنكر الجريمة بوصفها عملاً ضاراً، تصيبه في أمنه واستقراره وتُعرض مصالحه الحيوية للخطر، لهذا يُعبر عن غضبه إزاء هذا العمل الضار بإنزال العقوبة على الجاني.

وتتمثل العقوبة باعتبارها صورة عن غضب الجماعة واستنكارها، نوعًا من الإيلام الذي يُنزّل بالجاني ويُنفذ قهرًا بموجب إجراءات محدّدة بالقانون وعليه يُمكن تعريف العقوبة بأنها: جزاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القضاء على المجرم.[1]

كما يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرّره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحـــرية.[2]

ويُوضح هذا التعريف أهم الخصائص التي تتميز بها العقوبة، فهي جزاء ويعني ذلك أنها تحمل ردة الفعل الاجتماعي على مخالفة القانون وارتكاب الجريمة، وهي مُقرّرة تأكيدًا لمبدأ الشرعية وابتعادًا عن التعسّف الإداري أو التحكّم القضائي، كما أنّها لا تُوقع إلاّ بناءً على حكم قضائي يُحدّد العقوبة كماً ونوعًا الواجب إنزالها بالمحكوم عليـه.

و الجزاء الذي يقرّره المشرع ويوقعه القاضي الخاص بجريمة إفشاء السر الطبي قد يكون في مواجهة شخص طبيعي أو في مواجهة شخص معنوي وهذا ما سنوضحه على التوالي.

[1]: د.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني،طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص:417.

[2]: د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:217.

## المطلب الأول: العقوبة المقرّرة بالنسبة للشخص الطبيعي:

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

### الفرع الأول: مقدار العقوبة المُقرّرة للشخص الطبيعي:

حدد المشرع الجزائري عقوبة عن جريمة إفشاء السر الطبي في المادة: 301 من قانون العقوبات بالمقدار التـــالي:

الحبس من: شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من: 20.000 إلى 100.000 دج.

### الفرع الثاني: تقييم العقوبة المقرّرة للشخص الطبيعي:

- ✓ إنها عقوبة جنحية تتضمن الحبس والغرامة.
- ✓ إن المشرع قرر لها الحبس والغرامة دون ذكر عبارة "أو" هذا يعني أن القاضي يجمع بين العقوبتين.
- ✓ العقوبة المقررة هي نوعاً ما خفيفة بالنظر إلى الأضرار التي تلحقها الجريمة.
- ✓ إن العقوبة شملت فقط العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية , بخلاف ما قرر لبعض الجرائم مثل الإجهاض: 304 إلى 313، وتحرير وثائق كاذبة: 226 ... والتي تتضمن عقوبات تكميلية.
- ✓ الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه.

إنه وما تجدر الإشارة إليه أن الغرامة المقررة لهذه الجريمة كان مقدارها من: 500 إلى: 5000 دج وقد تم رفعها بموجب القانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات بأحكام المادة :467 مكرر لتصبح من: 20.000 إلى 100.000 دج.

## المطلب الثاني: العقوبات المقرّرة بالنسبة للشخص المعنوي:

لقد أقر القانون رقم: 15/04 المؤرخ في :10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة :51 مكرر منه جاء فيها: **"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.**

**إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعـال".**

وبالنسبة لجريمة إفشاء السر الطبي لم يكن الشخص المعنوي يُسأل عنها حتى سنة: 2006 وذلك بموجب القانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، فلقد أقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة: 303 مكرر 3 منه وتنص على ما يلـــي:

**"يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المحددة في الأقسام: 3 و4 و5 من هذا الفصل وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة: 51 مكرر."**

والأشخاص المعنوية هي: عبارة عن مجموعة من الأموال والأشخاص التي ترمي إلى تحقيق غرض معين فيمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض[1].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كرّس صراحة المسؤولية الجزائية في القسم الخامس المتضمن الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار في قانون العقوبات.

[1]: حمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، طبعة: 2006 ، دار الهدى، عين مليلة –الجزائر، ص: 6.

## الفرع الأول: مقدار العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

حدّد المشرع الجزائري العقوبة المقررة للشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السر الطبي بالغرامة وهذا ما نصت عليه المادة :301 مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة: 18 مكرر وفي المادة :18 مكرر 2 عند الاقتضاء.

وبالإضافة إلى ذلك يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة: 18 مكرر، وبالرجوع إلى نص المادة: 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على ما يلي

العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1- الغرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- ✓ حل الشخص المعنــوي.
- ✓ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنـوات.
- ✓ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنـوات.
- ✓ المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سـنوات.
- ✓ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجـريمة.
- ✓ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجــريمة.

أما نص المادة: 18 مكرر 2 الذي ورد في المادة :303 مكرر 3، فلا مجال لتطبيقه على أساس أن الغرامة تم ذكرها في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

## الفرع الثاني: تقييم العقوبة المقرّرة للشخص المعنوي:

ما يمكن ملاحظته عن العقوبة المقررة للشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السر الطبي:

- ✓ أنها عقوبة حديثة تم تقريرها مؤخـــراً.
- ✓ أنها تتضمن العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية بخلاف العقوبة المقررة للشخص الطبيعي التي لا تتضمن سوى العقوبة الأصليـــة.

إن المشرع الجزائري بهذا التكريس الصريح للمسؤولية الجزائية يكون قد أصاب الهدف وواكب التشريعات الغربية في التطور التشريعي الحـــاصل.

هذا عن العقوبات المقررة في التشريع الجزائري للشخص الطبيعي والمعنوي عن جريمة إفشاء السر الطبي وبالرجوع إلى التشريعات العربية نجد مثلاً المشرع السوري قرر لها في المادة: 565 من قانون العقوبات، الحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز مائتي ليرة سوري.

والمشرع الأردني في المادة: 655 من قانون العقوبات الحبس الذي لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات دون الغرامة.

والمشرع العراقي في المادة: 437 الحبس الذي لا تزيد مدته عن السنتين أو بغرامة لا تزيد عن مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أما المشرع المصري في المادة: 310 عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز 50 جنيها مصرياً.

أما في التشريعات الغربية، نذكر على سبيل المثال المشرع الفرنسي نص في المادة: 378 على عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من: 50 فرنك فرنسي إلى 300.000 فرنك وهذا قبل تعديلها، لكن وبعد تعديلها بموجب المادة :13- 226 أصبحت العقوبة هي الحبس سنة وغرامة تقدر بـ: 15.000 أورو.

## الفرع الثالث: بيانات حكم الإدانة المُوجب للعقوبة:

يتعين أن يتضمن حكم الإدانة بياناً واضحاً للواقعة التي أفشاها الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة أو الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، والمهنة التي يمارسها الأمين على السر الطبي وفعل الإفشاء الذي صدر منـــه.

فبيان الواقعة يبيح لمحكمة النقض أن تتحقق من صفتها كسر , وبيان المهنة يسمح لها أن تتحقق من الطبيعة المهنية للسر ,وأن هذه المهنة هي من إحدى المهن التي يلتزم أفرادها بكتمان السر، فإذا أثبت أن للواقعة صفة السر افترض علم المتهم بذلـــك.[1]

فتسبيب الأحكام الصادرة من الجهات القضائية هو مطلب من المطالب الأساسية التي وردت بمقتضى نص عام هو المادة: 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**"كل حكم يجب أن ينص على ... ويجب أن يشمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم".**

وتمارس المحكمة العليا رقابة إتجاه الأحكام والقرارات القضائية التي لا تراعي التسبيب وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 5 مارس 1981 جاء فيـه:

**"السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محدودة بإلزام هؤلاء بتسبيب قراراتهم ..."** [2]

[1]: المستشار عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص:143.

[2]:أ.مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص:502 .

ونصت المادة :114 من الدستور الجزائري على ما يلي:[1]

**"تُعلّل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانيـــة."**

وبهذا نكون قد وضحنا أركان جريمة إفشاء السر الطبي المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري من خلال ذكر الركن المادي والركن المعنوي وحتى الركن الشرعي، لننتهي بعدها إلى ذكر العقوبة المقرّرة للشخص الطبيعي والمعنوي لهذه الجريمـة.

لننتقل الآن إلى الفصل الثالث والخاص بأسباب إباحة إفشاء السر الطبي والذي بدوره لا يقل من الأهمية عن الفصل الذي سبقـه.

[1]: دستور 1996 معدل ومتمـم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في: 10 أفريل 2002، والقـانون رقم: 08/19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008.

# الفصل الثالث

# أسباب إباحة إفشاء السر الطبي

نتناول في الفصل الثالث من هذه المذكرة أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، في مبحث أول نُخصصه لذكر أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقرّرة لحماية مصلحة الأشخاص، ثم نتناول في المبحث الثاني أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقرّرة لحماية المصلحة العامـة.

وتكون هذه الدراسة على نفس المنوال المتبع في الفصل الثاني من التحليل والتفصيل، مع الاستدلال بالاجتهادات القضائية العربية منها والأجنبية وهذا كلُه من أجل الإلمام بموضوع وعناصر البحث من الناحية النظرية والتطبيقيـة.

إذا ارتكب شخصي طبيعي خطاءًا جزائياً عمديًا كان أو غير عمدي وأسند له هذا الخطأ، فإنه يتحمل مبدئياً المسؤولية الجزائية المترتبة عنه ومن ثم يمكن إدانته والحكم عليه قضائيا بعقوبة جزائية.

ولكن الأمر لا يكون هكذا في كل الأحوال، إذ نص القانون على حالات ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون، ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيًا يحدث ذلك في ظل توافر سبب من أسباب الإباحة المقرّرة قـانونـاً.[1]

ويختلف الفقه حول تسمية الحالات التي تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان لتجريمها، فهناك من يسميها أسباب الإباحة وهناك من يسميها أسباب التبرير، ومن يسميها الحالات المشروعة على أساس أنها حالات تنعدم فيها بطريقة تلقائية وبديهية الصفة الإجرامية للواقعة التي لها في القانون صفة الجريمة.

وترجع العلَة وراء تجرد الواقعة الجرمية من صفتها الإجرامية عند توفر أحد أسباب الإباحة إلى انتفاء علة التجريم.[2]

ولقد نص قانون العقوبات الجزائري على أسباب الإباحة في المادة: 39 منه وحصرها في:

**لا جريمـــة :**

**1- إذا كان الفعل قد أمر و أذن به القانون.**

**2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء.**

و إلى جانب هذه الأفعال التي أباحها المشرع الجزائري بصريح العبارة والنص، توجد حالات أخرى أقرها المشرع في القانون المقارن، ويتعلق الأمر بحالة الضرورة ورضاء المجني عليه.

[1]: د. أحسن بوسقيعة, الوجيز في القانون الجزائي العام , الطبعة الرابعة : 2007, دار هومة, الجزائر، ص:122.

[2]: د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني, القسم العام , الدار الجامعية , بيروت-لبنان, ص: 229.

وفي إطار دراسة أسباب الإباحة التي تخول للأمين على السر بإفشاء السر الطبي، ينبغي القول أن الدراسة لها علاقة بالمادة: 39 من قانون العقوبات الجزائري وبالأخص الفقرة الأولى من المادة المذكورة سابقا، أي الفعل الذي يأمر به القانون.

و الفعل الذي يأمر به القانون هو بوجه عام: الفعل الذي يقوم به الموظف أثناء تأدية مهامه، ومن هذا القبيل، إفشاء سر طبي خاص بالمريض من طرف طبيب لاعتبارات لها علاقة بالصالح العام والصحة العمومية.[1] و بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، هناك إشارة صريحة لأمر القانون كسبب من أسباب الإباحة وجاء النص على الصيغة التالية:

**"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء ...على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يُوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك."**

كما نصت على ذلك المادة:206 من قانون الصحة الجزائري رقم: 05/85 المعدل و المتمم قبل تعديلها: " **يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية**".

وبعد التعديل نصت المادة: 2/206 من قانون رقم : 17/90 المؤرخ في : 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 05/85 على ما يلي:

**"ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاماً ومطلقاً في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حراً في كشف كل ما يتعلق بصحته ..."**

كما نصت على ذلك المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في : 6 جويلية 1992 المتضمن مدوّنة أخلاقيات الطب.

[1]: د. أحسن بوسقيعة , المرجع السابق, ص:123.

**"يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلــك."**

إذن يتضح من خلال ذكر وعرض النصوص القانونية السابقة، أن فعل الإفشاء المباح هو الفعل الذي يأمر به القانون صراحة وفي حالات معينة لينتقل بذلك من مجال التجريم إلى مجال الإباحـة.

ويتجه القضاء الفرنسي نحو تحديد الفعل الذي يأمر به القانون ،بحيث لا يكون مبرراً إلا إذا كانت الجريمة ضرورية وكان الفعل تتوفر فيه شرط التناسب من خلال قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في : 18 فيفري 2003.[1]

فالأصل في جميع الأعمال التي يقوم بها الإنسان هو الإباحة. فالإباحة الأصلية يكون مناطها الفعل الذي يجرمه الشارع أصلاً، والتجريم هو استثناء من الإباحة الأصلية، أما سبب الإباحة فهو استثناء من قاعدة التجريم، يخرج العمل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وعليه فإفشاء السر الطبي إنما ينطوي في أصله اعتداء على حقوق المرضى، ولكن المشرع يبيحُه لتحقيق مصلحة اجتماعية أرجح في نظره من المصلحة التي تتحقق بالعقاب عليـه.[2]

غير أن المشرع الجزائري لم يضع لنا نصاً موحدا يجمع فيها الحالات التي يُباح فيها للأمين على السر الطبي التصريح به وإفشاءه، فنجدها في نصوص متفرقة وفي مواضع مختلفة، وهذا ما سنحاول دراسته وتوضيحه في الفصل الثالث من هذه المذكـرة.

إن أسباب إباحة إفشاء السر الطبي أساسها نظرية الالتزام النسبي بالسر المهني أو الوظيفي، هذه النظرية التي تميزها أنها تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية للأسرار الطبية والمصالح الاجتماعية أو الفردية

[1] : Cass. Crim, 18/2 /2003, bull.Crim, n° :4.

[2]: د. إسحاق إبراهيم منصور, ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري،1983 , ص: 128.

الأعلى من تلك التي يحميها المشرع بتجريم الإفشاء،ولن تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول إمكانية رفع الالتزام بالسر كلما وجدت مصلحة أعلى يراد حمايتها من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان.[1]

وأسباب إباحة إفشاء السر الطبي منها ما هو مُقرّر لحماية مصلحة شخصية و منها ما هو مُقرّر لحماية مصلحة عامــة.

والمصلحة عرّفها الإمام أبو حامد الغزالي في كتابه المستصفى من علم الأصول على النحو التالي:

**" أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب نفع أو دفع مضرة، و المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، و مقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم، فكل ما يتضمن هذه الأصول مصلحة و كل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة و دفعه مصلحة"[2] .**

و على هذا الأساس سوف ندرس أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقرّرة لحماية مصلحة شخصية و المقرّرة لحماية مصلحة عامة ما دام أنها تهدف و بالضرورة إلى جلب منفعة و دفع مفسدة، لنخصص المبحث الأول لدراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص، و نخصص المبحث الثاني لدراسة أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة , مدعّمين هذه الدراسة بالاجتهادات القضائية، حتى نجمع بين النظري و التطبيقي بين نص القانون و تطبيق القانــون.

[1]: د. عادل جبري محمد حبيب, المرجع السابق , ص: 173.

[2]: أشار إليه الدكتور محمد أحمد المبيض, مصلحة حفظ النفس في الشريعة الإسلامية , الطبعة الأولى : 2005 , مؤسسة مختار للنشر و التوزيع، القاهرة , ص: 25.

## المبحث الأول: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقرّرة لمصلحة الأشخاص

رغم أن مبدأ حُرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به إلا أن ضرورة العلاج تّبرر ما هو محضور شرعا، و معنى ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق و يحتمل الاستثناء في حدود ما تقتضيه المصلحة الراجحـة .

ذلك أن التداوي من الأمراض هو فرض عين على كل فرد من أجل الحفاظ على النوع البشري و هو ما يقتضي ممارسة الطب كسبيل للعلاج، و يتطلب هذا الأمر قيام فئة من أفراد المجتمع الإسلامي بتعلم الطب و ممارسته على اعتبار أن ترك هذا الواجب يجعل من المجتمع الإسلامي مجتمعا آثما[1].

والعمل الطبي لابدّ أن تراعى فيه مقاصد الشريعة الإسلامية، وما يخص مهنة الطب من هذه المقاصد هي: النفس، العقل، النسل،[2] وبهذا يجلب النفع ويدرء الضرر.

وإذا كان المبدأ يقضي أن للجسم حرمة مطلقة ويحتمل التخفيف في حدود المصلحة الراجحة، كذلك الشأن بالنسبة لإباحة إفشاء السر الطبي، فالمبدأ هو حُرمة أسرار المرضى المطلقة والاستثناء ما تقرّره مصلحة الأشخاص أوالمصلحة العامة، والمصلحة هي جلب نفع أو دفع ضرر أو ما كان وسيلة لهما في إطار الضوابط الشرعية التي ترمي إلى تحقيق مقصود الشارع من التشريع جلباً لسعادة الدارين.[3]

ومصلحة الأشخاص تعدُ دافعا مبرراً لإباحة الإفشاء والبوح بالسر الطبي، متى وجدت الضرورة الملّحة، ورضي صاحب السر بإفشائه، و حُقّ للطبيب كشف السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء.

---

[1]: د.مأمون عبد الكريم, رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية, دراسة مقارنة, طبعة سنة : 2006 , دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ص: 24.

[2]: د. غادة علي حامد العمروسي, إعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقية الطبية، طبعة سنة : 2010 ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية . ص: 65.

[3]: د. محمد أحمد المبيض، المرجع السابق ، ص:31.

والمعيار المتبع في إباحة إفشاء السر الطبي تحقيقا لمصلحة الأشخاص، هو رجحان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان، ويستند هذا المعيار إلى توافر علّة المشروعية عندما ترجّح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان، إذا كانت المصلحة من الإفشاء حماية مصلحة أو حق أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة في الكتمان، لأنه أهم اجتماعيا من الحق الأول، فإذا كان الكتمان يحمي حقا شخصيا فالإفشاء يحمي حقاً للمجتمع بكامله، فمن ثم يعد أجدر بالحماية من الحق الشخصي[1].

فهذا التطبيق يحقق الغرض المقصود وهو حماية مصلحة معتبرة. فإباحة التجريم يؤدّي إلى تحقيق مصلحة أولى بالاعتبار[2].

ومن هنا سوف نتناول في المبحث الأول المخصص لدراسة أسباب الإباحة الدافعة إلى إفشاء السر الطبي المقرّرة لحماية مصلحة الأشخاص وصونها، نتعرض إلى نظرية الضرورة في المطلب الأول، ثم إلى رضاء صاحب السر بإفشائه في المطلب الثاني، لننتهي في الأخير إلى حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء في المطلب الثالـــث.

[1]: د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص: 182.

[2]: موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 128.

## المطلب الأول: نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي.

أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات الجزائري على سبيل الحصر لا المثال، ويعُد الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب التبرير فعلاً مشروعاً. ولقد اعتبر الفقه والقضاء المقارن نظرية الضرورة سبباً من أسباب الإباحة يمتد حتى إلى إباحة إفشاء السر الطبي.

### الفرع الأول: مضمون النظرية.

نظرية الضرورة هي الحالة التي لا يكون فيها مرتكب الجريمة مُكرهًا على ارتكابها، وإنّما يكون أمام خيارين: فإمّا يتحمل أذى معتبرا وإمّا يرتكب الجريمة.

ومسألة الضرورة لم تحظ في بلادنا بنقاش فقهي، غير أنه في التشريع المقارن اختلف الفقه والقضاء المقارن حول نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي، فمنهم من أنكرها ورفضها كسبب من أسباب الإباحة، ومنهم من أقرّها. ومن المسائل التي ثار بشأنها الخلاف والجدل، مسألة الزواج فإذا كان الشاب الذي يقدم على الزواج من فتاة، مصاب بمرض معدي كالإيدز مثلاً ويعلم الطبيب المعالج بهذا المرض، فهل يترك الشاب يتزوج من الفتاة ويصيبها هي وأبناءها بهذا المـرض؟[1].

في هذا الإطار نص المشرع الجزائري في المادة: 51 من مدوّنة أخلاقيات الطب على ما يلي:

"**يمكن إخفاء تشخيص المرض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان ...** "

ويرجع فقهاء القانون الفرنسي أسباب عدم العقاب في حالة الضرورة عموماً إلى اعتبارين:

فأما الاعتبار الأول فقد تبناه فريق من الفقهاء يُؤسسون عدم العقاب على أساس الإكراه المعنوي، الذي يجعل حالة الضرورة سببا من أسباب الإفشاء لأنه ينفي القصد الجنائـي.

[1]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 19.

أما الاعتبار الثاني وهو الغالب يُؤسس عدم العقاب في حالة الضرورة على معطيات موضوعية، فحالة الضرورة عندهم هي مثل حالة الدفاع المشروع مؤسسة على مصلحة المجتمع[1].

فالمشرع الفرنسي أقرّ صراحة على اعتبار حالة الضرورة سببا لانتفاء المسؤولية، كذلك بالنسبة للمشرع المصري، لكن هذا الإقرار سبقه جدل فقهي حاد بين مؤيّد ومعارض لإفشاء السر الطبي بدافع الضرورة.

## 1- الرأي الذي ينادي بحظر إفشاء السر الطبي أياً كانت نتائجه:

ذهب فريق من الشراح إلى أن نص المادة: 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم المعدل بالمادة: 13/ 226 هو نص مطلق لا يجوز للطبيب أن يخالف أحكامه، فإذا سُمح للأطباء أن يُخالفوا أوامر القانون إتباعا لصوت الضمير فإن هناك من الأطباء ذوي القصد السيء، من يفشي السر لغرض في نفسه متجاهلاً حالة الضرورة وهذا ما أخذت به محكمة السين في حكم صادر بتاريخ: 11 جويلية 1901 جاء فيه:

"الطبيب الذي يسأله والد فتاة عن صحة شاب يريد الزواج من ابنته لا يستطيع أن يذيع له بأنه مريض بمرض السلّ، وإلا انتهك حرمة السر الطبي ووقع تحت طائلة المادة: 378 من قانون العقوبات الفرنسي"[2].

## 2 - الرأي الذي ينادي بإباحة إفشاء السر الطبي لاعتبارات إنسانية ضرورية:

ومنهم الدكتور "gaide"[3] إذ يقـول:

"... حالة خاطب مصاب بالزهري لدرجة يستحيل معها الشفاء، فكيف أستطيع الصمت وأنا أشاهد ذلك الرجل الذي لم يستمع إلى نصيحتي وهو ينقل العدوى إلى فتاة بريئة ومنها إلى أطفال أبرياء

[1]: د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 141.

[2]: عنان داود، المرجع السابق ، ص:140.

[3]: أشار إليه عنان داود، المرجع السابق، ص: 141.

وبذلك يهدم حياة عائلة ... إنني لا أعتقد بأن شجاعتي كافية لطاعة القانون ولن أتردد لأقول لوالد الفتاة... ولا أعتقد أنني بذلك قد أفشيت سراً."[1]

وقد أيد الدكتور "ليفور" في كلمة ألقاها أمام الأكاديمية الطبية سنة: 1886 بقوله: "إن الطبيب يخل بواجبه إذا ترك مريضاً بالدفتيريا في تمام حريته دون أن يفشي ذلك".[2]

وهذا ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى اعتناق هذا الرأي والرجوع عن الرأي الأول.

ولنا أن نستدل بهذا الحكم الصادر عن محكمة باريس جاء فيه:

« Les faits justificatifs de la violation du secret professionnel résultent de la loi même au procèdent de l'état de nécessité … »[3]

[1]: د. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مكتبة فتح الله، مصر 1941.

[2]: أشار إليه عنان داود، المرجع السابق، ص: 142.

[3] : TGI paris, 26 jui 1998 : bicc. 1998. 1390.

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

لا يوجد في تشريعنا نص صريح حول حالة الضرورة كسبب لإباحة الجريمة، فحالة الضرورة تبناها المشرع صراحة في جريمة الإجهاض وفقط إذ نصت المادة: 308 من قانون العقوبات الجزائري:[1]

**" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر."**

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء الأسرار الطبية، لكن في المقابل نلاحظ أن المشرع الجزائري بنى المصلحة الأساسية للصحة العمومية فوق كل اعتبار،فمتى وجدت حالة الضرورة التي تقتضي المحافظة على الصحة العامة إلا ووجد السبيل للإبلاغ عنها، وهذا ما نصت عليه المادة: 54 من قانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

**"يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح المعنية بأي مرض معدٍ شخصهُ."**

وأكدت المادة: 27 من القانون المذكور أعلاه الغاية من إسراع الطبيب في الإبلاغ.

**"تستهدف الوقاية العامة تحقيق ... الكشف على الأعراض المرضية في الوقت المناسب لمنع حدوث المـــرض."**

إذن ضرورة المحافظة على صحة المواطن وحمايتها هي السبيل إلى الكشف عن المرض والتبليغ عنه، وهذا ما أكدته المادة: 195 من نفس القانون:

**"يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان السهر على حماية صحة السكان ..."**.

وما نصت عليه المادة: 6 من مدوّنة أخلاقيات الطب الجزائريـة

[1]: وردت كلمة الضرورة في نص المادة:308 من قانون العقوبات الجزائري قابلتها في النص الفرنسي عبارة une mesure indispenssable.

"يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العموميـــة".

وأبعدُ من ذلك فقد نص الدستور الجزائري في المادة: 1/54 لسنة 1996 المعدل والمتمم:

"الرعاية الصحية حق للمواطنين."[1]

هذا الحق يجب المحافظة عليه وحمايته، وضرورة المحافظة عليه وحمايته تقتضي الإبلاغ عن كل ما يمس ويضرّ به، من اجل اتخاذ الاحتياطات والتدخلات اللازمة لصدّه، فالضرورات تبيح المحضورات، وما أبيح للضرورة يُقدر بقدرها والحاجة تنزل منزلة الضرورة ودرء المفاسد أولى من جلب المصالـح.

## المطلب الثاني: رضاء صاحب السر كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي.

[1]. ورد النص باللغة الفرنسية: « tous les citoyens ont droit à la protection de leur santé ».

الأصل أن رضاء المجني عليه لا أثر له على المسؤولية الجزائية، وهذا اعتباراً إلى كون القانون الجزائي من النظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته.[1]

والمجني عليه هو من وقعت عليه الجريمة مباشرة أو من تَحقَّق فيه موضوعها إن كانت من جرائم الاعتداء على النفس أو ما دونها.[2]

وعر ف الفقيه **جرلاند: GERLAND** [3] رضاء المجني عليه تعريفاً شاملاً بقولـه:

**" إن الرضاء إذن إرادي صدر بعد تفكير ممكن الرجوع فيه وأعلن عنه قبل ارتكاب الفعل، الذي يعتبر في ذاته معاقبا عليه والموجه ضد من رضي به."**

وعرفه الفقيه **جرسبيني Grispigni** [4]:

**"بأنه الإذن المعطى بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص إلى فرد أو أفراد لتنفيذ عمل معاقب عليه بواسطة القانون الوضعي، ويترتب على هذا العمل الإتلاف أو الإضرار بمال أو بمصلحة للشخص الذي صدر منه الإذن أو تعريضهما للخطر."**

ويقول بعض الفقهاء بأن الضرر الذي يقع برضاء المجني عليه، يوازي تماماً الضرر الذي يُحدثه الشخص بنفسه وعلى نفسه وممتلكاته. ويضيفون بأنه سواء كان الضرر وقع برضاء المجني عليه أم أنه قد وقع من المجني عليه نفسه، فإنه لا عقاب عليه في الحالتين لأنه لا يوجد في هذه الحالة اعتداء على إرادة المجني عليه، هذه النظرية اعتنقها في ألمانيا الفقيهان : **كلاي Klee** و **ألمان Almann** وفي إيطاليا الفقيــه : **كروني Chroni**.[5]

---

[1]: د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 144.

[2]: د. محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص: 171.

[3]: أشار إليه الدكتور محمد صبحي نجم،رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص: 23.

[4]: أشار إليه الدكتور محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص: 23.

[5]: د. محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص: 27.

لكن استقر الفقه الجنائي على أن رضاء المجني عليه لا يمحُو الصفة المشروعة عن الفعل الإجرامي، لأن قواعد القانون الجنائي تتعلق بالنظام العام، كما أن السلطة في العقاب هي من حق المجتمع فمن ثم لا يمكن للفرد أن يعفي شخص من العقاب عن جريمة ارتكبها، أما في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق للفرد فلا عقاب عليها إذا رضي صاحبه بالاعتداء. ويكون عدم العقاب نتيجة رضاء صاحب الحق الصريح بالفعل الذي وقع عليه، وعلى هذا اختلف الفقه والقضاء المقارن حول حجية الرضاء بإفشاء السر الطبي، وفي هذا الصدد ظهر في اتجاهـــان:

- ✓ **أولهما:** ينكر أثر الرضاء على الجريمـة.
- ✓ **ثانيهما:** يذهب إلى القول أن الرضاء بالإفشاء ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية.[1]

ونتعرض لهذين الاتجاهين على الترتيب التالـي:

## الفرع الأول: مضمون النظريتين:

### 1 - النظرية الأولى: الرضاء بإفشاء السر الطبي لا يُعد سبباً للإباحة:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن تجريم إفشاء السر الطبي يتعلق بالنظام العام و هو مقرّر لحماية مصلحة في المجتمع. فالسر منظم لمهنة اجتماعية و لم يقرر لحماية مصلحة صاحب السر، ومن ثم لا يصح أن يكون رضاؤه سبباً للإباحة. وأيضاً يُعد رضاء المريض باطلاً للغلط في موضوع السر إذ أنه يجهل طبيعة ونطاق المرض وتقدير النتائج المترتبة على الإفشاء أو الآثار المحتملة لذلك. وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر بتاريخ: 16 ديسمبر 1924 بما يفيد بذلك جاء فيه: "...لا خلاف على أن الأحكام الخاصة بالمحامي تنطبق على الأطباء ومن ثم لا يمكن للمريض إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان."[2]

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلـــــي:

---

[1]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 21.

[2]: أشار إليه موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 137.

« L'art : 378 c.pen ne vise que les faits parvenus à la connaissance d'une personne dans l'exercice d'une profession ou d'une fonction aux actes de laquelle la loi dans un intérêt général et l'ordre public à imprimé le caractère confidentiel … »[1] .

« L'obligation au secret professionnel ….elle est général et absolu, et il n'appartient à personne de les en affranchir. »[2]

### 2 النظرية الثانية: الرضاء بإفشاء السر الطبي يُعد سبباً للإباحة:

اعتنقت غالبية الفقه الحديث هذا الاتجاه القائل أن رضاء المريض يُعدُ سبباً لإباحة إفشاء السر الطبي، وقد سارت على هذا النهج بعض التشريعات منها: التشريع السويدي في المادة: 312 من قانون العقوبات والتشريع السوداني في المادة: 56 من قانون العقوبات...إلخ.

ويرى أنصار هذا الرأي أن تصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن حامله الكتمان، ويُبيح لهُ إعلان السر الخاص بالمريض لأن واجب الكتمان وإن تقرر للصالح العام إلا أن لصاحب السر المصلحة الأولى في كتمانه، وما دام قد رضي في تفويض الإفشاء إلى الطبيب فلا مانع من أن ينيب عنه ما أفضى له به.

فتصرف صاحب السر بسرّه هو استعمال للحق، وتبعاً لذلك إذا أجاز صاحب السر الطبي الإفشاء فيعتبر هذا الطبيب مستعملاً للحق كذلك، فالشاب الذي أصيب بمرض الزهري ويستحي أن يكشف أمره إلى أهله بنفسه يجوز له أن يكلف الطبيب بتبليغ ذلك ولا مسؤولية على الطبيب إذا فعل .[3]

فرضاء المريض شرط ضروري ليكون الإفشاء مشروعاً أما إذا تخلف تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الأمين على السر الطبي، فكما تقتضي المصلحة العامة المحافظة عليه، تقتضي المصلحة الخاصة للمريض ذلك، هذا ما قررته محكمة باريس في حكم صادر عنها جاء فيـه:

---

[1] :Crim , 7 mars 1957. Bull. Crim n° : 241.

[2] : Crim , 5 juin 1985. Bull. Crim n° : 218.

[3]: جندي عبد المالك بك، المرجع السابق، ص: 57.

« Le délit de la violation du secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt des particuliers pour garantir la sécurité des confidences ».[1]

وجاء في حكم آخر صادر عن محكمة **ماتز** المدنيـة:

«Engage sa responsabilité civil le médecin traitant qui dans le cadre d'une procédure contractuelle, communique des informations d'ordre médicale sans l'accord ou la demande de son patient … »[2]

غير أن الرضاء الصادر عن المريض يتطلب توافر شروط حتى يُؤخذ به كسبب من أسباب الإباحة ويُعفى الطبيب من المساءلة والعقاب حسب أنصار هذه النظرية.

### 3 - شروط الرضاء:

يُشترط في رضاء المريض حتى يخول للطبيب الخروج عن التزامه بالمحافظة على السر الطبي ثلاث شروط هـــي:

#### أولا : صدور الرضاء عن إرادة حرّة وإدراك:

يشترط في التصريح بالإفشاء أن يصدر من المريض وهو يتمتع بإرادة حرّة ومدرك لأفعاله وأقواله، فلا يعتدّ بالإذن الصادر من ناقص الأهلية أو عديمها ويقوم مقامهما الولي في هذه الحالـة.

وكمثال على ذلك عُرضت قضية على المحكمة المدنية **ليل** بفرنسا تتلخص وقائعها، أن شخصاً أقام دعوى إنكار نسب طفلة ولدتها أمها في المستشفى وطلب الحصول على شهادة من سجلات المستشفى عن حالة المولودة، لكن طلبه قُوبل بالرفض على أساس وبحجة المحافظة على السر المهني، فرئيس المحكمة اعتبر هذا التبرير غير قانوني ولا يعارض السر المهني مطالبة الوالد بشهادة طبية للمولودة لأن هذه الأخيرة لا تستطيع البحث عن المعلومة بنفسهـا[3].

[1] : TGI. Paris. 5 juill 1996. D. 1998, somm 87.

[2] : Metz. 13 mars 2002. JCP : 2003, iv : 1365.

[3]: حكم صدر عن محكمة ليل الفرنسية بتاريخ: 24 فيفري 1959.

### ثانيا : أن يكون الرضاء صحيحاً:

يُشترط في الرضاء أن يكون صحيحا وصادرا عن بينة، بمعنى أن يكون المريض وهو يصرح لطبيبه بإفشاء سره الطبي على علم مسبق وعلى بينة بالمرض الذي يعاني منه وطبيعته وخطورته وآثاره.

### ثالثا : صدور الرضاء عن صاحب السر نفسه:

إن الرضاء بإفشاء السر يعتبر حقا شخصيا للمريض ويشترط في الرضاء أن يصدر عن صاحب السر نفسه أو من الولي إذا كان قاصراً، وليس للطبيب إفشاء السر حتى للزوج دون موافقة الزوجة وهذا ما أكدته محكمة **سان** الفرنسية في حكم صادر عنها جاء فيه:

> « Constitue une violation flagrante du secret professionnel, la lettre par laquelle le médecin traitant d'une femme mariée dévoile au marie de celle ci qu'elle avait fait une fausse couche avant son mariage … »[1]

هذه هي الشروط التي يجب توافرها حتى يعتد برضاء المريض كسبب من أسباب الإباحة، لأن الأصل يجعل من العقد الطبي عقدا يلتزم فيه الطبيب بالمحافظة على السر وهذا ما قضت به محكمة **ليون**:

« Entre le malade et le médecin intervient un contrat qui fait naitre pour le médecin une obligation tacite au secret … »[2]

[1] : T. CORR, Sein. 04 jan 1928. Sein jur 1928. 401.

[2] : Lyon 30 avr 1949 : GAZ. PAL. 1949.

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

نصت المادة : 05/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم : 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أنـــه:

**"لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه المريض من ذلك".**

هذا النص يشوبه ويكتنفه البعض من الغمـوض !

فهل المشرع يقصد من خلال نص المادة : 05/206 المذكورة أعلاه أن رضاء المريض الصريح يعفي الطبيب من إفشاء السر الطبي بصورة عامـة ؟.

أم أن المشرع يقصد أن الطبيب يعفى أمام القضاء وفي قضية تتعلق بالمريض في حد ذاته ؟.

هناك من يرى أن رضاء صاحب السر يعفي حامله من واجب الكتمان، كما له أن يطلب ممن أؤتمن على هذا السر أن يفضي به نيابة عنه إلى الغير و في جميع الأحوال[1].

والبعض الآخر يرى أن نص المادة : 05/206 جاء قاصراً فقط على أداء الشهادة وأمام القضاء.

وإني أرى أن نص المادة : 05/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم قد حُدّد مجال تطبيقه وبصورة صريحة وجلية في أداء الشهادة أمام العدالة، هذه الحالة وفقط يمكن إفشاء السر الطبي مع إعفاء صريح من المريض ولا نستطيع أن نحمل النص ما لا يطيق ولا نفسر ما لا يمكن تفسيره.

ولم نجد في القضاء الجزائري أي حكم أو قرار تضمن موضوع رضاء صاحب السر بإفشاء السر الطبي.

[1]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 23.

## الفرع الثالث: مسألة رضاء الطبيب وورثة صاحب السر بالإفشاء:

نتعرض في هذا الفرع إلى مسألة رضاء الطبيب وورثة صاحب السر الطبي بالإفشاء لأنها كانت محل جدل واختلاف حادّ بين الفقهـاء.

### 1- رضاء الطبيب بإفشاء السر الطبي:

هناك من يرى أن تصريح صاحب السر بإفشاء السر الطبي الخاص به لا يكفي لإعفاء الطبيب من واجب الكتمان، إنما يجب أن تكون هناك موافقة من الأمين على السر الطبي مبرّرين رأيهم في أن أساس الالتزام بالسر الطبي هو العقد الطبي، ومن ثم يتعين أن يكون هناك رضا من جانب المودع والمودع لديه السـر.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها صادر بتاريخ : 21 أفريل 1870 بما يبرّر ذلـــــك:

"إذا طلب المريض من الطبيب مخالفة السر الطبي فإن للطبيب السلطة التقديرية في أن يقرر هل يصمت أو يتكلم وفقا لما يمليه عليه ضميره..."

وهذا الحكم جاء نتيجة الرأي الفقهي الذي يرى أن السر يملكه كل من الطبيب والمريض، فالمريض يستطيع إعفاء الطبيب من التزامه بالسر الطبي الخاص به، إلا أن الطبيب يبقى هو الحكم الذي يقرر وفقاً لما يمليه عليه ضميـره.

وهناك من يرى ضرورة التمييز بين نوعين من الأســرار:

الأسرار التي يمكن للمريض أن يأذن للطبيب بإفشائها وهي تلك الأسرار التي يعرفها كل من الطبيب والمريض، أما الأسرار التي يكتشفها الطبيب بنفسه وظلت مجهولة لدى المريض فلا يؤثر إذن المريض للطبيب على الإفشاء[1].

[1] عنان داود، المرجع السابق، ص:129.

## 2- رضاء ورثة صاحب السر بالإفشاء:

لقد اختلف الفقه حول مسألة رضاء ورثة صاحب السر بإفشائه من حيث أثره على التزام الطبيب بكتمان السر الطبي.

فذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يجوز لورثة صاحب السر إعفاء الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر الطبي، ولو كان ذلك برضاء صريح من الورثة أو بناء على طلبهم وأيّاً كانت المصلحة التي يقتضيها الإفشاء، فحسبهم الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه المالية دون حقوقه الشخصية، وفي هذا الصدد قضت محكمة **ليون** في حكم صادر عنها بتاريخ: 14 أكتوبر 1954 جاء فيه:

"إن الذي يمكنه السماح للطبيب بإفشاء السر هو المريض فقط وليس الورثة...".[1]

واستند هذا الاتجاه على فكرة أن رضاء المريض بإذاعة السر حق شخصي قاصر عيله وحده ولا ينتقل بوفاته إلى الورثــة.

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى إقرار حق ورثة صاحب السر في إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان بناء على طلبهم متى كانت لهم مصلحة مشروعة وقوية تبرر الإفشاء، وقد صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ : 30 جويلية 1930 في قضية تتلخص وقائعها:[2]

إن إحدى العاملات أصيبت أثناء عملها، وترتب على ذلك وفاتها وطلب الورثة من الطبيب المعالج الحصول على شهادة تثبت العلاقة بين الوفاة والعمل تمهيدا للحصول على تعويض، فرفض الطبيب الاستجابة لطلبهم متمسكا بسرية المهنة، فاعتبرت محكمة النقض أن رفض الطبيب لا يوجد ما يبرّره أمام المصلحة المشروعة للورثة في طلب الشهادة للحصول على تعويض حتى وإن تضمن ذلك الكشف على أسرار طبيــة.

[1]: د. محمد أسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، طبعة سنة: 1987، دار النهضة العربية،القاهرة – مصر، ص: 72.

[2]: أشار إليه عنان داود، المرجع السابق، ص: 138.

وبذلك اتجهت أحكام القضاء الفرنسي إلى وضع قيدين على حق الورثة في الإفشاء وهما:

- ✓ وجود مصلحة للورثة في الإفشـــاء.
- ✓ عدم الإضرار بذكرى المتوفـــى.

## 3- موقف المشرع الجزائري:

لا نجد نصاً في قانون الصحة والقوانين المكملة له يتحدث عن رضاء الطبيب و أثره على إفشاء السر الطبي وكذلك بالنسبة للورثة بعبارة صريحة دالة على ذلـك.

غير أنه وفي المقابل نجد نص المادة : 41 من مدوّنة أخلاقيات الطب ينص على ما يلي:

**"لا يُلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقـــوق."**

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري منع كمبدأ عام على الطبيب أو الورثة إفشاء سر المتوفى وذلك احتراما لذكراه. ومع ذلك أقر استثناءًا من هذا المبدأ إفشاء السر متى وجدت مصلحة مشروعة تبرّر ذلك عَبّر عنها بـ : **"لإحقاق حقـوق."**[1]

فالحماية القانونية للسر الطبي لا تنتهي بالوفاة، فتقوم مسؤولية الطبيب الذي يفشي للغير شيء عن هذه الأسرار بدون مصلحة مشروعة، مثلاً حق ورثة البائع المتوفى في الحصول على شهادة من الطبيب المعالج تثبت إصابة مورثهم بحالة عقلية، لإثبات عيب مورثهم حسب ما تقتضيه المادة: 408 من القانون المدني الجزائري.[2]

وما تجدر الإشارة إليه كذلك أننا لم نجد على مستوى الساحة القضائية الجزائرية ما يمكن الرجوع إليـــه.

[1]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:23.

[2] القانون المدني الجزائري صدر بموجب الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية رقم: 78 المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، آخر تعديل له كان بموجب القانون رقم: 05/07 المؤرخ في : 13 ماي 2007.

## المطلب الثالث: حق الطبيب في كشف السر الطبي للدفاع عن نفسه:

إن الفقه والقضاء مرا بتطور كبير متجهين من المنع المطلق للطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه إلى التخفيف عنه والسماح له بالدفاع عن نفسه لكن بشروط، إلى أن وصلا إلى إعطاءه الحرية الكاملة للدفاع عن نفسه عن طريق إفشاء أسرار مريضه أو مرضاه، وهذا ما سنوضحه من خلال ذكر النظريات الفقهيـــة.

### الفرع الأول: مضمون النظريات:

#### 1- النظرية الأولى: الرأي الذي يرفض إفشاء السر الطبي من أجل دفاع الطبيب عن نفسه:

اعتبر أنصار هذا الرأي أن السر الطبي هو سر مطلق وعام، وعليه لا يجوز للطبيب أن يدافع عن نفسه من خلال إفشاء أسرار مريضه نتيجة ممارسته لمهنته، سواء كان قد حصل عليها من المريض نفسه أو تحصل عليها من تلقاء نفسه، مستندين في ذلك أن السر الطبي تقرر وجوده لحماية مصلحة المريض ومن ثمّ لا يخول للطبيب أن يعتمد عليه من اجل تحقيق غايات شخصية أنانية حتى ولو أدى ذلك إلى تعرضه للإدانة، فيكون الطبيب بذلك معرض للعقاب ولا يحق له الدفاع عن نفسه كلما كان دفاعه يشكل مساسا بالتزامه بالحفاظ على السر الطبـــي.

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ : 18 سبتمبر 1885 جاء فيه:

"إن الطبيب الذي تلقى صراحة أو ضمنا سراً... لا يمكنه أن يتصرف فيه خاصة إذا كان هذا السر لا يتعارض إلا مع مصلحته الشخصية في الدفاع عن نفسه أمام القضاء..."

إن هذا الرأي لم يلق تأييدا كبيراً، لأنه فيه مساس صارخ بحق الدفاع ويحمل في مضمونه جوراً وظلماً في حق الطبيب.[1]

[1]: عنان داود، المرجع السابق، ص: 145.

2- النظرية الثانية: الرأي الذي يحاول إقامة توازن بين مصلحة المريض والطبيب:

إن هذا الرأي الفقهي اقترح وسيلتين ليخفّف من أصل القاعدة التي مفادّها أن السر الطبي عام ومطلق.

✓ **الوسيلة الأولى:**

يحق للطبيب أن يرد على الاتهامات الموجهة إليه بمذكرة مكتوبة ويعلم المحكمة بقيامه بهذا الإجراء.

✓ **الوسيلة الثانية:**

يجب على الطبيب أن يجعل دفاعه ينصبّ على الادعاءات التي كشف عنها المريض في دعواه.

هذا الرأي الفقهي هو كذلك لم يسلم من النقد على اعتبار أنه يحمي مصلحة المريض على حساب مصلحة الطبيب الذي يحتاج دائما إلى تقديم ما يدفع به التهمة عن نفسه، وبناءً على ذلك ظهر رأي ثالث الذي يبيح للطبيب الحق في كشف السر الطبي حتى يدفع ويدرء التهمة عن نفسه.

3- النظرية الثالثة: الرأي الذي يعطي للطبيب الحق في كشف السر للدفاع عن نفسه:

يرى أنصار هذا الرأي الذي يتزعمه الفقيه: **Pradel** أن من حق الطبيب الدفاع عن نفسه عندما يُتهم بارتكاب جنايات أو جنح، فله أن يكشف ما من شأنه أن يؤدي إلى تبرئته ولا يكون في هذه الحالة ملزماً بكتمان السر الطبي، ويكون من حقه توضيح العناصر التي لها علاقة بالقضية حتى ولو أدى معها إلى كشف أسرار طبية خاصة بالمريض أو المرضى، على اعتبار أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقرّرة للمتهم والتي لا يلغيها الالتزام بالمحافظة على السر الطبي.[1]

وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة باريس بتاريخ : 16 فيفري 1966 جاء فيه:

"إن السر الطبي لا يمكن أن يستبعد حق الطبيب في الدفاع عن نفسه إذا أنسب إليه المريض خطاءًا مهنيـاً"

[1]:أشار إليه الدكتور أسامة محمد قايد، المرجع السابق، ص: 65.

وجاء في حكم آخر صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20 ديسمبر 1967:

"إن لالتزام المتَولّد عن السر المهني أيا كانت أهميته لا يمكن أن يحرم الطبيب الذي يراد أن يكون شريكا في جريمة نصب على أساس شهادة طبية خاطئة سلمها، من أن يبرر مسلكه ويظهر حسن نيته في الجلسة وإيضاحه الحركات التي عُرضت عليه والوقائع والتي أثرت على فحصه وأدت به إلى اتخاذ موقف خاطئ بتسليمه شهادة طبية تخالف الحقيقة ..."[1]

وحتى يتمكن الطبيب من إفشاء السر الطبي دفاعاً عن نفسه دون أن يكون محل مساءلة جزائية يجب توافر بعض الشروط منهـــا:

- ✓ يجب أن يكون الطبيب محل اتهام بالدرجة الأولى في قضية مرفوعة أمام المحكمـة.
- ✓ يجب أن يقتصر دفاع الطبيب على كشف الأمور التي لها علاقة مباشرة بالدعوى المرفوعة ضده وفقط دون أن يمتد إلى وقائع أخرى لا صلة لها بالدعوى.
- ✓ يجب أن يتم كشف الأسرار الطبية الخاصة بالمريض أمام جهة قضائيـــة.

ولقد لقي الرأي الثالث إقبالاً و ترحيبا في الساحة القضائية نذكر منها حكم محكمة دووي الفرنسية جاء فيـــه:

« On ne saurait refuser à qui que ce soit le droit de se défendre et cette liberté essentielle ne peut être mise en échec par les règles du secret professionnel »[2]

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

[1]: عنان داود، المرجع السابق، ص: 147.

[2] : Douai ; 26 oct, 1951 : gaz, pal, 1951.2.425.

لقد تبنى المشرع الجزائري الرأي الفقهي الثالث الذي يسمح للطبيب بالكشف عن أسرار طبية من أجل الدفاع عن نفسه، إذ نصت المادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم : 05/85 المعدل والمتمم على ما يلـــي:

**"لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواءً أكان مطلوبا من القضاء أو خبيراً لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد مرتبط بمهنته.**

**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 ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".**

فحق الدفاع من الحقوق المكرّسة دستوريا، إذ نصت المادة: 33 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون:03/02 المؤرخ في: 10 أفريل 2002 والقانون رقم:08/19 المؤرخ في : 15 نوفمبر 2008

**"الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعيـة مضمـــون"**

ونصت المادة : 151 من نفس الدستور:

**" الحق في الدفاع معترف بـــــه.**

**الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائيـــة"**

ومن ثم فالطبيب له الحق في كشف السر الطبي حتى يدافع عن نفسه لكن في حدود التهمة الموجهة إليه، مع الالتزام دائما بالمحافظة على كرامة المريض وهذا ما نصت عليه المادة: 46 من مدوّنة أخلاقيات الطب.

**"ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية وان يحترم كرامة المريض".**

إذن يتبن لنا بعد عرض المبحث الأول من الفصل الثالث أن المشرع الجزائري أوجد أسباب تؤدي إلى إباحة الفعل المتضمن إفشاء السر الطبي الخاص بالمريض، و ذلك من أجل تحقيق مصالح و أهداف شخصية منها ما يعود على الطبيب و منها ما يعود على المريض.

غاية الأمر أنه يلزم في كل الأحوال التي يرخص فيها القانون بالإباحة لإفشاء الأسرار الطبية، التزام القيود الموضوعية و الشخصية اللازمة لتبرير الفعل، أي اتخاذ التصرف من الشخص الذي رخص له القانون بالأوضاع و بإتباع الإجراءات التي حددها، و أن يستهدف أخيرا من التصرف ذات الغاية التي يتوخاها القانون بالترخيص بالتصرف [1].

و بعد التعرض إلى أسباب الإباحة التي تخول للأمين على السر الطبي إفشاؤها و المقرّرة لمصلحة الأشخاص،نتناول الآن إلى أسباب الإباحة المقرّرة للمصلحة العامة في المبحث الثاني.

[1]: د . محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 258

## المبحث الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقرّرة للمصلحة العامة

الأصل وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية أن الأفعال جميعها مُباحة ما لم يُخضع المشرع فعل منها لنص تجريم ينهي عنه ويقرر من أجله عقوبة حفاظاً لمصلحة معينة يراها المشرع جديرة بالحماية.

فإذا وجد نص تجريم أصبح الفعل جريمة، فإذا جرم المشرع أفعال الضرب والجرح فذلك من أجل حماية حق الإنسان في سلامة جسمه وتكامله الجسـدي.

وعلى ذلك فإن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الأصل يكون مباحاً إباحة أصلية عملا بقاعدة أن: "الأصل في الأشياء الإباحة"، أما الفعل الذي يخضع ابتداءً لقاعدة تجريم ولكن يسمح به المشرع استثناءً إذا وقع في ظروف معنية ومحددة يكون مباحاً، واستثنائية هذه الظروف التي نص عليها المشرع وجعل من أثرها إباحة الفعل المجرم تسمى أسباب الإبـاحة.[1]

ويكمُن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون، في النص القانوني ذاته فليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يُجرمه بعد ذلك، فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل – رعاية لمصلحة اجتماعية– بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معنية فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حدّدها القانون، ومن أمثلة ما يأمر به القانون الحالات التي يلزم فيها الطبيب بالتبليغ عن أسرر طبية، ولا يُعد التبليغ هذا جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليها في المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

ولقد أوجب المشرع على الأطباء في نصوص متعدّدة التبليغ عن أسرار طبية لمرضاهم، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة سواءً تلك التي تستهدف حسن سير العدالة أو مكافحة الجرائم أو التي ترمي أساساً للمحافظة على الصحة العامة أو التي تهدف إلى ضبط تصريحات إدارية تتعلق بالحالة المدنية للأشخـــاص.

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

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

فالأصل أن المعلومات التي يحصل عليها الطبيب من خلال علاقته مع المريض يجب أن تعامل بسرية تامة، والمريض يجب أن يلمس ذلك ليتسنى له الإفضاء بهذه المعلومات، والطبيب ليس مُخولا بالكشف عن هذه المعلومات إلا إذا أعطي موافقة مسبقة من المريض أو أجبر على ذلك قانوناً تحقيقاً لمصالح أجدر بالرعـاية.[1]

هذا وقد صدر قرار عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سري بيجوان بروناي دار السلام من: 1-7 محرم 1414 الموافق لـ: 2-27 جوان 1993 ورد في البند الخامس ما يلـــي:

تُستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبـه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجّح على مضرة كتمانه و هذه الحالات على ضربيـن :

- أ – حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما و قاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العـام.

و هذه الحالات نوعـان :

- ✓ ما فيه درء مفسدة عن المجتمـع.
- ✓ و ما فيه درء مفسدة عن الفـرد.

- ب – حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه:

- ✓ جلب مصلحة للمجتمـع.

[1]: طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2004 ،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان، ص: 135

✓ أو درء مفسدة عامــة.

و هذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة و أولوياتها من حيث حفـظ الدين و النفس و العقـل و النسل و المـال.[1]

إذن غاية المشرع من إباحة فعل الإفشاء للأسرار الطبية الخاصة بالمريض نبيلة و هدفه من ذلك فيه فائدة على المصلحة العامة و يعود إيجابا على أفراد المجتمع ككـل.

فوجود المصلحة في كل تشريع أمر ضروري لإمكان الإقتناع به و الإقبال على تنفيذه و هذا ما قرره العلماء بعد استقرائهم لأحكام الشريعة الإسلاميـة .

و يؤكد هذا المعنى ما ذكره ابن القيم في كتابه – أعلام الموقّعين عن رب العالمين- حيث قال :

**" إن الشريعة مبناها و أساسها على الحكم و المصالح للعباد في المعاش و المعاد، و هي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعـة".**[2]

إذن المصلحة تقضي بإباحة إفشاء الأسرار ووجوب التبليغ عنها متى كانت أمراً لازماً تُبرره معطيات جدّية، السكوت عنها يلحق أذى معتبراً بالمجتمع وكيانه. وبناءًا على ذلك سوف نخصص المطلب الأول من هذا المبحث الثاني للحديث عن أسباب إباحة إفشاء السر الطبي منعاً لوقوع الجريمة، والثاني لضمان حسن سير العدالة، والثالث حفاظاً على الصّحة العامــة.

فالمصلحة في الإفشاء هي مصلحة عامة متى ثبت رجحانها تعين إباحة الإفشاء.[3]

---

[1]: ذكر ذلك الأستاذ بن داود عبد القادر في مجلة موسوعة الفكر القانوني في مقال منشور تحت عنوان السر في المهن الطبية، دار الهلال، الجزائر، ص: 106.

[2]: أشار إليه الدكتور أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية، دراسة مقارنة، طبعة:2008 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص: 290.

[3]: المستشار عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص: 150.

## المطلب الأول: إباحة إفشاء السر الطبي منعاً لوقوع الجريمة

إن من الأسباب المقرّرة للصالح العام وتهدف إلى حمايته، وتكون دافعاً وسنداً للطبيب لإفشاء السر الطبي الخاص بمرضاه هي التبليغ عن الأسرار الطبية منعاً لوقوع الجريمة، ودون أن يكون محلاً للمتابعة والمساءلة الجزائيـة.

### الفرع الأول: حكم الإباحـة:

إن الطبيب وبمناسبة أداءه لمهنته قد يصل إلى علمه وقوع جرائم على المرضى الذين يقدم لهم العلاج، فلهُ في هذه الحالة أن يبلغ عن ذلك دون أن تقوم مسؤوليته الجزائية عن إفشاء السر المهني، هذا لأن الجسم البشري يتمتع بالحرمة الكاملة. والطبيب يبلغ عن الجرائم التي علم بها أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها، فلا توقع عليه عقوبة في هذه الحالة، فالرأي الصحيح هو الذي يغلب الالتزام بالتبليغ عن الجرائم على واجب الكتمان إذ أنه أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة التي تُرجح على المصلحة الخاصة في الحماية والإفلات بحجة المحافظة على السر المهني، وينبني على ذلك أنه لا يعدُ إفشاء لسر المهنة إبلاغ الطبيب عن تسمم مريضه، وإبلاغ السلطات عن جرائم الإجهاض حمايةًَ للمجتمع من حوادث السفاح، وتمكيناً للزوج الملثوم شرفه من الشكوى وإيقاع الطلاق على زوجته تخلصاً من التزاماته نحوها.[1]

وإذا كان للمريض مصلحة في الكتمان إلا أن هذه المصلحة تُعد غير مشروعة، لا يلزم قبلها الطبيب بالكتمان إذا كانت تتعلق بجريمة.[2]

وتقتضي قوانين العقوبات بواجب الإخبار عن الاعتداءات التي تقع على الأشخاص، ويشمل هذا الأطباء بحكم ما يطلعون عليه أثناء قيامهم بأداء أعمال مهنتهم، وقد علّل الفقهاء ذلك بأن صاحب السر لم يلجأ إلى صاحب المهنة إلا بقصد الاستعانة به والاسترشاد بمعلوماته الفنية، فيجب في هذه الحالة أن

[1]: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص: 306.

[2]: د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص: 185.

يمتنع صاحب الوظيفة عن تقديم المساعدة للتخلص من الجريمة، وان يسارع في التبليغ وكشف السر لمنع ارتكابها. ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه في حالة وقوع الجريمة فلا يجوز إفشاء السر في حين ذهب راي آخر في الفقه إلى القول أن الالتزام بالتبليغ عن الجرائم سواءً وقعت أم في النية إيقاعها يجب أن يغلب على واجب الكتمان، إذ أنه أكثر تحقيقا للمصلحة العامة التي ترجح على المصلحة الخاصة للمجرم في الإفلات والحماية بحجّة المحافظة على السر المهني، لأن المصلحة في الحفاظ على كيان المجتمع من أخطار الجريمة هي أعلى من المصلحة في الحفاظ على الأسرار الخاصة بالأفراد، وبالتالي يقع على الطبيب واجب التبليغ عن الجرائم إن هو علم بها أثناء ممارسته أو بسببها. وان إخلاله بهذا الالتزام يرتب مسؤوليته الجزائية ويضعه في خانة الاتهـام.[1]

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

إن موقف المشرع الجزائري في هذا المجال بيّن وواضح وأقرّه في عدّة نصوص، منها ما نصت عليه المادة: 2/301 من قانون العقوبات الجزائري جاء فيهـا:

**".... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم أبلغـوا عنـــها..."**

والإجهاض جريمة في حق الجنين لأن فيها تعمّد على إنهاء حالة الحمل بإعدام الجنين، وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل وقبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته وبلا ضرورة.[2]

فهذه الجريمة تقتضي الإبلاغ عنها من قبل الطبيب لأنها تتضمن جرماً، وقيام الطبيب بالإبلاغ عنها هو واجب وسبب يُعفي من العقاب بنص المادة المذكورة أعـلاه.

[1]: موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 155.

[2]: د. أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، طبعة سنة :2005 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص: 297.

كذلك تنص المادة: 3/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم: 05/85 المعدل والمتمم على ما يلـــي:

**"يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم"**

لأن ذلك يشكل جريمة تدخل تحت طائلة المواد: من 314 إلى 315 من قانون العقوبات الجزائري.

وقد نصت المادة: 12 من مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري:

**" لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك ...."**

كما نصت المادة: 54 من نفس المدوّنة على ما يلي:

**"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطة المختصة."**

إذن، من خلال عرض محتوى ومضمون المواد المذكورة أعلاه، نلاحظ أن هناك إشارة صريحة ودعوة ملحّة موجهة إلى الطبيب للتبليغ عن الجرائم التي يلاحظها ويعاينها خلال أدائه لمهامه، لأن الأمر يتعلق بجرائم واقعة على كيان بشري يتمتع بالحرمة والقدسية والكرامة، ولقد نصت المادة: 34 من الدستور الجزائري:

**"تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."**

كما نصت المادة: 35 من الدستور الجزائري:

**"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنويــة."**

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

والمشرع أوجب الإبلاغ عن الجرائم التي تقع على جسم الإنسان الذي عالجه الطبيب وعاينه لأن جسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو محل الحق في سلامة الجسم، والحق في سلامة الجسم هو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده ويقرر لها المشرع الحماية الجنائيـــة.[1]

[1]: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:16.

## المطلب الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة:

من المبادئ المقرّرة في الفقه الحديث أن المشرع لم ينص على أسباب الإباحة على سبيل الحصر وإنما نص على أهمها وأكثرها تطبيقا في العمل، وترك للفقه والقضاء أن يستظهر العلّة العامة للإباحة وأن يقيم على أساس منها أسباب الإباحة التي تقتضيها طبيعة بعض الجرائم. وإحدى علّتي الإباحة هي مبدأ: " **رجحان المصلحة**" ومضمونه أنه إذا كان الفعل ينتج اعتداء على حق ولكنه في ذات الوقت يصون حقاً أجدر بالرعاية لأنه – أهم من الحق الأول اجتماعيا– فإنه يتعين إباحته حماية للحق الذي يصونه، ذلك لأنه إذا كان قد أنتج اعتداء على حق معين فهو لم ينتج اعتداء على حقوق المجتمع في مجموعه، ولهذا المبدأ تطبيقات هامة في جريمة إفشاء الأسرار. فإذا كان تجريم الإفشاء من أجل حماية مصلحة اجتماعية معينة فإنه إذا ثبت في ظروف معينة أن الإفشاء يحقق مصلحة اجتماعية أكثر أهمية فإنه يتعين إباحته، ويعني ذلك أن استخلاص سبب الإباحة يقوم على أساس المقارنة بين المصلحة في كتمان السر والمصلحة في إفشائه وترجيح الثانية.[1]

ومن المصالح الاجتماعية الأكثر أهميةً وطلباً هي مصلحة حسن سير العدالة، وإنه وضماناً لحسن سير العدالة جعل المشرع من فعل إفشاء الأسرار الطبية سببا للإباحة، إذا قام به الأمين على السر الطبي بغرض أداء الشهادة أمام القضاء في مسألة استدعي من أجلها، أو إذا أدى أعمال خبرة كلف بإعدادها على أن ذلك يجب أن يتم ضمن شروط وحدود أوجدها المشرع حفاظاً على الأسرار الطبية للمرضى من جهة وضماناً لحسن سير العدالة من جهة أخرى.

فرجحان مصلحة ضمان حسن سير العدالة على مصلحة حماية الأسرار الطبية تؤدي إلى إباحة الفعل وتقرير الإفشاء، وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة القضائية وتحقيق العدالة، كما يقول الأستاذ شارل جيرلون **Charles gilliéron** في كتابه الإثبات الجنائي "منذ القديم والإنسانية تسعى جاهدةً في بحثها عن العدالة **Justice** للعثور على وسيلة تسمح بالوصول إلى الحقيقة بأقل خطأ ممكن ..." [2].

[1]: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:.183

[2]: أشار إليه الأستاذ محمد مروان ، المرجع السابق، ص:33.

وبناء على ذلك سوف نتناول السببين المُوجبين لإباحة إفشاء الأسرار الطبية ضمانا لحسن سير العدالة، لنخصص الفرع الأول لأداء الطبيب الشهادة أمام القضاء ونخصص الفرع الثاني لأداء الطبيب لأعمال الخبـــرة.

## الفرع الأول: أداء الأمين على السر الطبي الشهادة أمام القضاء:

### 1- حكم أداء الشهادة أمام القضاء:

الشهادة اصطلاحاً هي: إخبار ما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبحث فيه الحكم.[1]

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

لقد اختلف الفقهاء بشأن الشهادة، وهل يحق للطبيب إفشاء سر المهنة أم أنه يمنع عليه ويتعرض للعقاب إذا أفشى شيء من ذلك عن طريق أداء الشهادة ؟.

فمنهم من قال بأنه لا عقاب على هذا الإفشاء، لأن الفرد وإن كان من أهل المهنة مجبر على بيان ما اطلع عليه بمقتضى مهنته أو صناعته وإن ذلك يساعد القضاء في الوصول إلى الحقيقة.

في حين يرى البعض الآخر بعدم جواز إفشاء السر الطبي من قِبل أهل المهنة مهما كانت الأحوال حتى لأداء الشهادة، إلا أنه ذهب فريق ثالث وهو الراجح إلى القول إذا كان في قول الشاهد ما يؤدّي إلى إفشاء سر طبي ويساعد على أداء خدمة عامة تفيد المجتمع فلا مانع من أداء الشهادة التي تتضمن إفشاء أسرار طبية محمية ولا يُعد ذلك فعلا معاقباً عليه.[2]

[1]: د. أيمن محمد علي محمود حتمل، المرجع السابق، ص: 29.

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

وهذا الاتجاه تبناه القضاء الفرنسي في عدّة مرات فقد قضى مؤخراً في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسيـــة:

« La déclaration d'un témoin tenu au secret professionnel ne saurait en constituer la violation et entrainer en la nullité du procès – verbale de déposition que si elle comporte la révélation d'une information protégée. »[1]

## 2- موقف المشرع الجزائري:

لقد نصت المادة: 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم: 05/85 المعدل والمتمم على ما يلي:

**"لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلـــك."**

يُفهم من هذا النص أن هناك تعارض بين واجب الشهادة وواجب الكتمان، إذ أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتبر إفشاء لسر مهني مما يجعله محل مساءلة جزائية طبقا للمادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري، كما أن امتناع الطبيب عن أداء الشهادة يعرضه كذلك للعقوبة المقررة للامتناع عن أداء الشهادة المنصوص عليه في المادة: 97 من قانون الإجراءات الجزائية[2] والتي جاء فيها:

**"كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة...."**

ونصت كذلك المادة: 222 من قانون الإجراءات الجزائية: **"كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة".**

[1] : Crim. 30 oct 2001 : BULL Crim, n° :223.

[2]: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، صدر بموجب الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في : 08 جوان 1966 المعدل والمتمم.

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

وكذلك نصت المادة: 100 من مدوّنة أخلاقيات الطب الجزائري:

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

من خلال عرض هذه المواد ومضمونها وأمام التعارض بين الواجبين نلاحظ أن نص المادة: 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها غَلّب واجب الكتمان على واجب الشهادة في الفقرة الأولى، ونصت الفقرة الثانية على إمكانية الإفشاء بشرط الحصول على رضاء صاحب الســر.

ولقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب الذي وجه له استدعاء كشاهد أمام القضاء بالتقيّد في إجابته ولا يحق له الإجابة إلا على الأسئلة المطروحة وهذا ما نصت عليه المادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري:

**"... 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 ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني."**

والسؤال الذي يُطرح في هذا المقـــام :

إذا استدعي الطبيب أمام القضاء للإدلاء بشهادته، حضر وأفشى معلومات سرية دون أن يحصل على رضاء و إذن من المريض المنصوص عليه في المادة: 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، ما قيمة هذه الشهادة؟

وكيف يتأكد القاضي من أنه حصل على رضاء صريح من مريضــه؟.

إذا أدى الطبيب الشهادة وكانت تتعلق بمعلومات سرية خاصة بالمريض ولم يحصل على رضاء من المريض، هنا يعد قد ارتكب جريمة إفشاء الأسرار الطبية وتعد شهادته باطلة ولا تصلح دليلاً قانونياً لأنها تُعد في ذاتها جريمة معاقب عليها.[1]

فعلى الطبيب أن يمتنع عن إفشاء سر مريضه والبوح بالأسرار الخاصة به دون، أن يحصل على رضائه الصريح إذا استدعي للشهادة، لأن هدف المشرع من وراء ذلك هو حماية السر الطبي في كل الأحـوال.

والمشرع رجح المصلحة في الكتمان على المصلحة في أداء الشهادة، وهذا لأن الشهادة هي ليست الدليل الوحيد الذي يُمكن من الوصول إلى الحقيقة حسب المادة: 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**"يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبـــات"**

والمشرع يجتهد دوماً في المحافظة على مصلحة صاحب السر ومصلحة المهنة ومصلحة المجتمع في ظل احترام القانون وكرامة الإنسان وهذا ما نصت عليه المادة:232 من قانون الإجراءات الجزائية.

**"... أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانـــون."**

فإحترام القانون هو السبيل في صون كرامة وشرف المريض و في حماية الطبيب الشاهد ومن في حكمه، وهذا ما يؤدّي إلى تحقيق العدالة وبالتبعية تحقيق دولة القانـــون.

[1]. د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 27.

## الفرع الثاني: ممارسة الأمين على السر الطبي لأعمال الخبرة:

### 1 – حكم الإفشاء الناتج عن أعمال الخبرة :

الخبرة هي : الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى خبرة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته، والخبرة هي وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم.

والخبير هو ذلك الشخص المختص الذي له الدراية الخاصة بمسألة من المسائل يلجأ إليه كلما ثارت أثناء سير الدعوى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى ولم يكن باستطاعة القاضي البت فيها برأي.[1]

والخبرة هي من المهن المهمة التي يستند عليها القاضي و يستأنس بها، لأن الخبير يضع تحت تصرفه معارفه وتجاربه ويكشف له ما خفي من الأمور ويهيء له الطريق للفصل في النزاع المعروض. وموضوع الخبرة هو والبحث في المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي هي من اختصاص المحكمة.

وتعتبر أعمال الخبرة في المسائل الجنائية بفرنسا إجبارية، ولا يشترط أن تكون أعمال الخبرة عن طريق تقديم تقارير مكتوبة إلى المحكمة، فلا مانع قيام المحكمة من دعوة الخبير لحضور الجلسات إذا رأت أن تقريره الكتابي غير وافٍ، ولها أن توجه له ما تراه مفيدًا من الأسئلة.

وبناءً على ذلك فقد تكلف المحكمة الطبيب بعمل من أعمال الخبرة، ويحق للطبيب في هذه الحالة وخلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بحرمة الأسرار الطبية للمرضى، بإفشاء السر الطبي لمصلحة تقتضيها العدالة وذلك بتدوين معلوماته وملاحظاته عن الحالة التي توصل إليهـا.

لأن المحكمة في إجازة عمله كخبير تقتضي عدم مساءلته لأنه مُمثلاً للمحكمة وعمله جزء لا يتجزأ من عملها، فإذا أفشى السر إلى المحكمة فيكون في حكم الشخص الذي يفشي السر لنفسه.[1]

[1]: د. أيمن محمد علي محمود حتمل، المرجع السابق، ص:93.

وبذلك فللخبير القضائي نصيب في العمل القضائي من أجل تحقيق أهداف سامية للعدالة إذ تقع عليه مسؤولياته في حُدُود قيامه بوظيفته.[2]

ويشترط لإمكان عدم مساءلة الطبيب الخبير عن إفشاء السر **الطبي** شرطين هما:

**أولا : أن يقدم التقرير إلى المحكمة:**

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الشرط وتطبيقاً لذلك قضت محكمة **قرونبيل** في حكم صادر عنها : بتاريخ 29 جانفي 1909 جاء فيـه:

" لا يمكن رفع دعوى على خبير بسبب مخالفته للمادة: 378 من قانون العقوبات الفرنسي ما دام يعمل في حدود اختصاصه وبشرط أن يقدم التقرير إلى المحكمة ذاتها".

وكذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فيه ما يؤكّد ذلك:

« Aucune violation du secret médical ne saurait résulter de la lecture à l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire du président du rapport d'un expert désigné pour procéder à des opérations techniques .[3]»

**ثانيا : أن يعمل الخبير داخل الحدود المرسومة من قبل المحكمة:**

وفي هذا الإطار عرض على القضاء المصري قضية انتدب فيها طبيب لفحص شيخ مسجد اتهم بالاعتداء الجنسي على فتى لم يبلغ من العمر 14 سنة، وبعد الفحص وجد الطبيب الخبير أن الشيخ مُصاب بمرض السيلان وأن الفتى خال من أعراض وعلامات المرض، أعيد الفحص مرة ثانية فلم تتغير النتيجة، فخشي الطبيب الخبير أن يذكر في تقريره إصابة الشيخ بمرض السيلان ضناً منه أنه بذلك سوف يفشي سراً

---

[1]:موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص: 165.

[2]: د. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، طبعة سنة: 2002 ، دار هومة، الجزائر،ص: 6

[3]Crim .01 Déc 1999 . Bull.Crim,n :287

لم تطلب المحكمة منه ذكره، فلم تتم مساءلته على أساس أن هذا الإفشاء جائز ما دام الخبير يعد ممثلاً للمحكمة ولم يخرج عن الحدود التي حددتها لـه.[1]

ولقد أثير التساؤل عن موقف الطبيب الذي تندبه المحكمة للكشف عن حالة صحية لمتهم سبق أن عالجه بوصفه طبيبا معالجا وحصل بذلك على أسرار خاصة به، فهل له أن يقدم هذه المعلومات التي حصل عليها بوصفه طبيباً معالجـاً ؟.

ذهب رأي في الفقه إلى أن الطبيب المعالج عليه أن يلتزم بالبيانات الموضوعية دُون أن يضيف إليها أية معلومات شخصيـــة.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول أن الطبيب المعالج لا يستطيع أن يضمن في تقريره ما وصل إلى علمه من أسرار، وبالتالي عليه رفض الخبرة التي كلف بها إلا إذا رضي صاحب السر بذلك.

ونحن نرى أن على الطبيب الاستجابة وإنجاز أعمال الخبرة القضائية التي كلف بها وعليه التقيد فقط بما طُلب منه من قبل المحكمة، ويتجنب ذكر المعلومات الشخصية الخارجة عن موضوع طلب الخبرة تحت طائلة إفشاء السر الطبي، هذا ما أكدته إحدى المحاكم الفرنسية:

« Quel que soit l'objet de la mission dont il chargé l'expert … est tenu à un secret professionnel absolu à raison des fait qu'il n'a pu connaitre qu'en raison de la profession qu'il exerce. »[2]

## 2-موقف المشرع الجزائري:

[1]: أسامة عبد الله قايد، المرجع السبق ، ص: 98.

[2] : Com 8 fev 2005 : Bull. civ. V, n° : 22 D. affaires 2005. 774.

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة: 143 نصاً عاماً حول الخبرة جاء فيه:

**"لجهات التحقيق والحكم عندما تعرض عليها مسألة ذات طابع فني، أن تأمر بندب خبير إما بطلب من النيابة العامة، أو من تلقاء نفسها، أو بطلب من الخصوم..."**

ونصت المادة: 146 من نفس القانون على ما يلي:

**"يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني."**

كما نصت المادة: 153 كذلك:

**"يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها، وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصياً بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقريرهم ..."**

وبالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم: 05/85 المعدل والمتمم نجده نص في المادة: 1/207 على ما يلي:

**"يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطّب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية...."**

كما نصت المادة: 95 من مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب:

**"تُعدّ الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقديم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنيـــة."**

وفي هذا الإطار لا بدّ من التمييز بين علاقة الطبيب الخبير بالمريض وعلاقته مع القاضي في ظل التشريع الجزائـــــري.[1]

## أولا : علاقة الطبيب الخبير بالمريض:

من الثابت قانوناً أنه لا يكون الطبيب الخبير هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص من قبل المحكمة، ومن واجبات الطبيب الخبير أن يعلم المريض بطبيعة عمله وهذا ما نصت عليه المادة:2/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائـــري.

**"يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص اللذين يقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة..."**

كذلك نصت المادة: 96 من مدوّنة أخلاقيات الطب:

**"يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أي عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته."**

يشمل التزام الطبيب الخبير في المحافظة على سر المهنة مراعاة الأمور التاليـــة:

- ✓ إعلام المريض بطبيعة عمل الطبيب الخبيـــر.
- ✓ يجب على الطبيب ألا يكشف سر الفحوص الطبية لأي فرد خارج الجهات التي أسندت له مهمة الخبـــــرة.
- ✓ يجب على الطبيب الامتناع عن كشف المعلومات الطبية الخاصة بالمريض التي تخرج عن إطار الخبـــــرة.

[1]: د. مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، ص:27.

✓ يكتفي الطبيب الخبير بالإجابة على الأسئلة المحددة من قبل الجهة القضائية وفقط، وهذا ما نصت وأكدت عليه المادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري المعدل والمتمم جاء فيهـا:

**"لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته".**

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

## ثانيا : علاقة الطبيب الخبير بالقاضي:

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الصحة علاقة الطبيب الخبير بالقاضي وجعل مهمته قاصرة فقط على المسائل الفنية الطبية، وإلزامه بالإجابة فقط على الأسئلة التي أرادها القاضي وكلفه بها، ليؤكّد المشرع مرة أخرى على ذلك في مدوّنة أخلاقيات الطب حيث نصت المادة: 99 على ما يلي:" **يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان عند صياغة تقريره أن لا يكشف إلا عن العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه ، و فيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير و جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته".**

و سلك المشرع نفس المسلك مع الصيدلي الخبير من خلال نص المادة: 122 من مدوّنة أخلاقيات الطب جاء فيـــها:

**" ينبغي للصيدلي الخبير عند صياغة تقريره ألا يكشف إلا عن العناصر الكفيلة بالرد على الأسئلة المطروحة عليـــه."**

و نظرًا لحساسية مهنة الطبيب الخبير و أهميتها اشترط المشرع الجزائري في القانون رقم: 08/08 المؤرخ[1] في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، أن اختيار هذا الأخير يكون بعد استشارة ملزمة لمجلس أخلاقيات الطب و هذا ما نصت عليه المادة : 21.

**" يُعيّن الطبيب الخبير باتفاق مشترك بين المؤمن له اجتماعيا و هيئة الضمان الإجتماعي ... بعد الاستشارة الملزمة لمجلس أخلاقيات الطب . "**

يتضح مما سبق ذكره في هذا المطلب أن المشرع أوجد أسباب تدفع الطبيب إلى الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بحرمة الأسرار الطبية للمرضى، إلى الإباحة و الإفشاء بالمعلومات و الأسرار الطبية المتحصل و المتوصل إليها عن طريق أداء الشهادة أمام القضاء و إعداد الخبرة القضائية المكلف بها، و هذا كله من أجل تحقيق غاية سامية و هدف نبيل و فائدة مرجوة تؤدّي حتما إلى ضمان حسن سير العدالة و الكشف عن الحقيقة القضائية المطلوبـــة.

[1] : قانون 08/08 المؤرخ في : 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ألغى القانون رقم : 15/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي.

## المطلب الثالث: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحّة العامة:

إذا كان السر الطبي عام ومطلق، وتجريم إفشائه قد شُرع من أجل المحافظة على مصلحة المريض بكتمان سره، فمن ثمّ لا يجوز الخروج على هذا الأمر إلا إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية ترجح على مصلحة المريض في الكتمان وأجدر بالحماية من مصلحته، فقد أوجب القانون على الطبيب ضرورة المبادرة إلى إبلاغ الجهات الصحية المختصة عند اشتباهه في إصابة المريض بأحد الأمراض المعديّة أو التناسليـــة.

ومنها أيضاً الإبلاغ عن المصابين بأمراض عقلية أو نفسية أو عصبية أو مهنية والالتزام بالإبلاغ عن المواليد في حالة عدم وجود أب أو الأقارب، كذلك الالتزام بالإبلاغ عن الوفيـات.[1]

### الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعديّة:

العدوى تعني : دخول العوامل الممرضة إلى جسم الإنسان ونموها وتكاثرها فيه وتفاعل الجسم معها وبهذا تختلف العدوى عن التلوث الذي هو مجرد وجود العامل الممرض في جسم الإنسان دون أن ينمو أو يتكاثر أو يتفاعل الجسم معـــه.

وتنقسم الأمراض التي تصيب الإنسان إلى قسمين: أمراض معديّة وأمراض غير معديّة.

والأمراض المعديّة التي تنتقل من مريض إلى آخر تختلف طرق ووسائل انتقالها، فمنها ما ينتقل بواسطة التنفس كأمراض الجهاز التنفسي مثل : الإنفلونزا والسّل الرئوي، أو بطريق الفم كأمراض الجهاز الهضمي مثل : التيفويد، ومنها ما ينتقل عن طريق المباشرة الجنسية مثل : الزهري والسيلان، ومنها ما ينتقل عن طريق الملامسة كالجدري والجدام، وبعضها ينتقل بواسطة الحقن أو نقل الدم كالتهاب الكبد الفيروسي أو بواسطة وخز الحشرات كالملاريا التي تنقلها البعوضة، وقد يكون للمرض أكثر من وسيلة لانتقاله.[2] وعلى ذلك وجب الإبلاغ عن هذه الأمراض المعدية لأن للجماعة مصلحة كبرى في مقاومة الأمراض المعدية حتى لا تستفحل، مما يستدعي أن تتوقف المصلحة الخاصة بالمريض وهي حفظ سره أمام المصلحة العامة للجماعة

[1]: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 206.

[2]: د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 285.

وهي منع انتشار الأمراض حفاظاً على سلامة المجتمع، فواجب الإبلاغ هو واجب اجتماعي عام يفرضه الصالح العـــام.

## 1- حكم التبليغ عن الأمراض المعديـــة:

التبليغ عن الأمراض المعديّة لا يعتبر من قبيل إفشاء السر المحرم، لأن حفظ الأمة ووقايتها أمر واجب. والتبليغ عن الأمراض المعدية فيه حفظ للأمة ووقاية لها، ومن هنا يجب التضحية بإفشاء سر الفرد في سبيل المصلحة العامة، وعلى هذا يجوز إفشاء السر بالإبلاغ عن الأمراض المعديّة لأن للجماعة مصلحة كبرى في مقاومة الأمراض المعدية والوبائية ومن ثمّ فلها مصلحة كبيرة في التعرف على هذه الأمراض منذ بدء ظهورها حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لمقاومة هذه الأمراض قبل أن تنتشر، ولا يكون ذلك إلا بسرعة الإبلاغ عنها، مما يستدعي أن تتوقف المصلحة الخاصة بالمريض –وهي حفظ سره– أمام المصلحة العامة – منع انتشار الأمراض حفاظا على سلامة المجتمع. وإبلاغ الطبيب الجهات المختصة عن هذه الأمراض من الأمور الواجبة عليه والتي يفرضها الصالح العـــام.

وعدم إفشاء سر الأمراض المعدية يؤدي إلى انتشار هذه الأمراض و إصابة الأصحاء بها، وهو أمر ممنوع و محضور شرعاً لأنه يعرض النفس للهلاك، فرعاية النفس البشرية وحفظها من كل سوء ومدها بكل أسباب البقاء وإبعادها عن كل أسباب الهلاك مقدر في شريعة الله تعالى.

مما لا شك فيه أن التبليغ عن الأمراض المعديّة فيه حفظ للنفس من الهلاك الذي هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية. والتبليغ عن الأمراض المعدية يؤدي حتماً إلى التمكن من معرفة الأمراض المعديّة السارية في المجتمع، وبذلك يسهل حصرها وحصر ضررها، والحد من انتشارها وتوفير الاحتياطات اللازمة للمرض من علاج أو عزل المرضى المصابين بهذه الأمراض حتى لا يتسببوا في نقل المرض إلى غيرهـم.[1]

## 2- موقف المشرع الجزائري:

لقد نصت المادة: 03 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على ما يلـي:

[1]: د. علي محمد علي أحمد ، المرجع السبق ، ص:308.

**"ترمي الأهداف المسطّرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض ..."**

والسبيل إلى تحقيق ذلك يكون عن طريق التبليغ الفوري عن الأمراض المعدية المكتشفة وهذا ما نصت عليه المادة: 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري جاء فيه:

**"يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرضٍ معدٍ شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية."**

فألزمت المادة المذكورة أعلاه الطبيب بوجوب التبليغ الفوري عن الأمراض المعدية ولا يعد ذلك إفشاء لسر طبي، ولا يخضع الطبيب في هذه الحالة إلى المتابعة الجزائية لأنه يؤدّي واجباً أمر به القانون، فالمشرع من خلال مضمون المادة يكون قد رجّح المصلحة في الإفشاء التي تحقق هدف اجتماعي يسمو على مصلحة المريض في الكتمان لحماية الصحة العامة ومكافحة الأمراض المعديـــة.

كما نصت المادة: 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 120/93 المؤرخ في : 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل على ما يلي:

**"عملاً بالمادة 54 من قانون رقم: 5/85 0 المؤرخ في: 16 فيفري 1985 يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصريح بها والتي يطلع عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ..."**

فتضمن هذا النص إشارة صريحة على ضرورة تبليغ طبيب العمل للأمراض المعدية التي يكتشفها. [1]

كذلك نصت المادة: 59 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم: 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 على ما يلـــي:

**"تقدم الإسعافات والعلاجات الضرورية للمحبوسين وتُجرى لهم الفحوصات الطبية والتلقيحات والتحاليل للوقاية من الأمراض المنتقلة والمعدية تلقائياً".**

[1]: أنظر في آخر المذكرة الملحق رقم: 01 يتضمن نماذج ثلاثة عن محاضر التبليغ الخاصة بالأمراض المعدية.

كما نصت المادة: 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 13 ماي 1997 الذي يتضمن الاتفاقية المتعلقة بالتغطية الصحية للمساجين بالمؤسسات العقابية على ما يلي:

**"علاوة على التصريح بالأمراض الواجب التصريح بها لمصالح علم الأوبئة والطب الوقائي المعنية، يلزم طبيب المؤسسة بإخطار مدير المؤسسة العقابية بكل حالة عدوى يكتشفها لدى المساجين".**

بالإضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري حدد قائمة الأمراض التي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها إجبارياً وفورياً بموجب القرار [1] رقم: 176 الصادر بتاريخ: 19 نوفمبر 1990 عن وزارة الصحة وحصرها في 31 مرض معدٍ وهـــــي:

الكوليرا، الحمى التيفودية، التسمم الغذائي الجماعي، التهاب الكبد الفيروسي، الخناق، الكزاز، السعال الديكي، شلل الأطفال، الحصبة، التهاب السحايا، التهاب السحايا غير السلبي، مرض السل، حمى المستنقعات برداء، ليشمانيوز الأحشاء، ليشمانيوز الجلد، الكيس المائي، الكَلَب، مرض الجمرة، الحمى المالطية القلاعية، البلهارسيا، الجدام، التهاب الإحليل السيلاني، التهاب الإحليل غير السيلاني، السفلس مرض الإفرنجي، انتانات الإيدز السيدا، الحمى المتوسطية، الطاعون، الحمى الصفراء، الرمد الحبيبي.

ونصت المادة: 3 من القرار الوزاري المذكور أعلاه أن على الطبيب الإبلاغ والتصريح الإجباري بكل مرض معدٍ شخصه تحت طائلة العقوبات الإدارية والجزائية، سواء كانت حالات مشكوك في أمرها أو متوقع وجودها، وأن هذا الالتزام يمتد حتى إلى المسؤولين عن المخابر العامة أو الخاصة، وإن التبليغ عن هذه الأمراض يكون بواسطة محاضر معدة مسبقا على شكل مطبوعات وهذا ما نصت عليه المادة:4 من نفس القرار، ويكون التبليغ باستعمال التيلكس والهاتف و أي وسيلة أخرى، حسب ما نصت عليه المادة: 7 من نفس القرار المذكور أعــلاه.

[1]: هذا القرر ألغى القرر رقم: 52 المؤرخ في : 3 ماي 1986 الصادر عن وزارة الصحة الذي كان يحدد قائمة الأمراض المعدية الواجب التصريح بها ويتضمن القرار:176 حوالي: 12 مادة مع ملحق يضمن قائمة الأمراض المعدية (انظر آخر المذكرة ملحق رقم: 02).

وهذا كله من أجل حماية الصحة العامة وترقيتها التي تبقى هدفًا منشودًا تسعى الدولة جاهدة إلى تحقيقه، وهناك نصوص عديدة تؤكد على هذا المسعى منها:

المرسوم التنفيذي رقم: 66/96 المؤرخ في: 27 جانفي 1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، نصت المادة: 2 منه على ما يلي:

**"يحدد وزير الصحة والسكان استراتيجة لتطوير أعمال القطاع ويضبط أهدافه لا سيما فيما يأتي وقاية صحة السكان وحمايتها ...."**

ونصت المادة: 3 من نفس المرسوم: **"يتولى وزير الصحة والسكان من أجل القيام بالمهام المحددة ما يأتـــي:**

**يحث على الأعمال المرتبطة بالوقاية ومكافحة الأمراض الوبائية والمزمنة، ويقترح التدابير التي تمكن الدولة من التكفل بذلك."**

ومسألة مكافحة الأمراض المعديّة تقع على عاتق الدولة، إذ نجد أن قانون البلدية [1] رقم: 08/90 المؤرخ في : 17 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم نص المادة 107 منه ما يلي:

**"... تتكفل البلدية بحفظ الصحة والمحافظة على النظافة العمومية لا سيما في مجال ما يأتي مكافحة الأمراض المعديـــــة."**

كما نص قانون الولاية [2] رقم: 09/90 المؤرخ في : 17 أفريل 190 المعدل والمتمم في المادة: 1/78 على ما يلي:

[1]: آخر تعديل أدخله المشرع الجزائري على قانون البلدية كان بموجب الأمر رقم : 03/05 المؤرخ في : 18 يونيو 2005.

[2]: آخر تعديل أدخله المشرع الجزائري على قانون الولاية كان بموجب الأمر رقم : 04/05 المؤرخ في : 18 يونيو 2005.

**"يُبادر المجلس الشعبي الولائي بالتنسيق مع المجالس الشعبية البلدية في كل أعمال الوقاية من الأوبئـــة..."**

ونظراً للعناية القصوى التي توليها الدولة للصحة العامة منة أجل الحفاظ عليها وترقيتها، تضمن المرسوم رقم: 152/75 المؤرخ في : 15ديسمبر 1975 المتضمن تحديد قواعد حفظ الصحة فيما يخص الدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة دفنها، نصت المادة: 5 فقرة 4 على ما يلي:

**"إذا كانت الوفاة تسببها الأمراض التالية: الفحم، الكوليرا، الجدام، الطاعون، الجدري، فإن الجثمان يوضع في تابوت محكـــم..."**

ونصت المادة: 6 من المرسوم المذكور أعلاه على ما يلـي:

**"إن قبول إدخال جثمان شخص توفي إثر إصابته بأمراض غير التي نص عليها في المادة السابقة والخاضعة للتصريح الإجباري..."**

والمادة السابقة هي المادة: 15 نجدها تكلمت عن الأمراض التالية التي يجب التصريح بها إجبارياً وهي: الفحم، الكوليرا، الجُدام، الطاعون، الجدري. غير أن القرار رقم: 176 المؤرخ في: 1990/11/17 الصادر عن وزارة الصحة قد حصرها في: 31 مرض معدٍ يجب التصريح بها والقائمة قابلة للتّحيين دائماً.

والسياسة المنتهجة من قبل الدولة الجزائرية للحفاظ على الصحة العامة وترقيتها من خلال مكافحة الأمراض المعدية والأوبئة، ظاهرة من خلال المعاهد والمؤسسات التي تمّ تشييدها، وفي هذا الإطار نجد: المرسوم التنفيذي رقم: 05/93 المؤرخ في: 02 جانفي 1993 المتضمن إعادة تنظيم المعهد الوطني للصحة العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم: 137/95 المؤرخ في: 13 ماي 1993 حيث نصت المادة: 6 منه على ما يلـي:

**"يكلف المعهد في مجال مكافحة الأمراض باقتراح برامج مكافحة الأمراض الأكثر انتشاراً في البلاد والوقاية منـــها."**

كذلك نص المرسوم التنفيذي رقم: 234/98 المؤرخ في: 21 جويلية 1998 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 74/94 الذي يحول معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري نصت المادة: 4 منه على ما يلي:

**"يتمثل مجال عمل المعهد في التعرف على الأمراض المعدية والطفيلية والمناعية وتنمية وترقية المناهج والأدوات الضرورية للوقاية والتشخيص والعـــلاج."**

والتبليغ عن الأمراض المعدية هو واجب أخلاقي ذو حدّين، أما الحدّ الأول هو اتخذ الإجراءات اللازمة من أجل علاج المريض المصاب وشفائه، والحدّ الثاني هو من أجل الحفاظ على الصحة العمومية وترقيتها. وهذا ما نصت عليه المادة: 6 من مدونة أخلاقيات الطب جاء فيها:

**" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشـــري."**

هذا ما يمكن أن نقول عن التبليغ والإفشاء الذي يجب على الطبيب الأمين على السر الطبي التصريح به، حفاظا على الصحة العامة وترقيتها، فماذا إذن عن الفحوصات الطبية ما قبل الزواج ؟ وما هو حكم إفشائهـــا ؟.

## 3- مسألة الفحص الطبي قبل الزواج:

الفحص الطبي قبل الزواج يعني في علم الطب: تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية تجرى لهم قبل عقد القِران.

ويمكن تعريفه بأنه عبارة عن فحوصات مخبرية أو سريرية تجرى لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج و يتم إجراءها قبل عقد القران لاكتشاف أي موانع صحية تحول دون الزواج، وحتى لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه بحيث يكون كلا الخاطبين عالماً بما هو مقبل عليه ومقتنعا به تماماً.

ويمكن تعريفه كذلك بأنه عبارة عن فحص المقبلين على الزواج قبل عقد القران في مراكز محددة لهذه الغاية، للكشف عن احتمالية حملها لأمراض وراثية أو معدية أو مضرة يترتب عليها – الأمراض – عدم استقرار الحياة الزوجية وتقديم المشورة المناسبة لحالتيهما.[1]

## ***أولاً : إيجابيات الفحص الطبي قبل الـــزواج :***

تتمثل الفوائد من إجراء الفحص الطبي قبل الزواج في ما يلـي :

- ✓ تعتبر الفحوصات الطبية قبل الزواج في باب الأمراض الوراثية مهمّة، إذ يعرف من يقدمون على الزواج بعض الأمراض الوراثية الشائعة في المجتمع مثل :الثلاسيميا و المنجلية ...
- ✓ تحاول هذه الفحوصات أن تضمن إنجاب أطفال أصحاء عقليا و جسديا من تزاوج الخطيبين المعنيين و عدم انتقال الأمراض الوراثية التي يحملها أو يظهرها أحد الخاطبين أو كليهما
- ✓ تحديد قابلية الزوجين المؤهلين للإنجاب من عدمـه.
- ✓ يهدف الفحص الطبي إلى التحقق من قدرة كل من الزوجين المؤهلين على ممارسة علاقة جنسية سليمة مع الطرف الآخر والتأكد من عدم وجود عيوب عضوية أو فيزيولوجية مرضية تقف أمام هذا الهدف المشروع لكل من الزوجيـن.
- ✓ كذلك يهدف الفحص الطبي التحقق من وجود أمراض مزمنة مؤثرة على مواصلة الحياة بعد الزواج مثل : السرطانات وغيرها مما له دور في إرباك استقرار الحياة الزوجيـة.

[1]: صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، الطبعة الأولى سنة: 2009 ، دار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ص : 56 .

- ✓ ضمان عدم تضرر صحّة كل من الخاطبين نتيجة معاشرة الآخر جنسياً والتأكد من سلامتهما من الأمراض الجنسية والمعدية، وكذلك يشتمل عدم تضرر صحة المرأة أثناء الحمل وبعد الولادة.[1]

### ***ثانيا : سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج:***

إذا كان للفحص الطبي بعض الإيجابيات والمصالح التي يحققها فهناك بعض المؤخذات على هذا النوع من الاختبارات مما يجعل بعض الناس ينظر إليه بحذر، فمن مساوئ هذا الاختبار وسلبياته ما يلي:

- ✓ من مساوئ الاختبار الوراثي عند الإقدام على الزواج أن يؤدي إلى تردد الكثير من الشباب في إتمامه لعدم القبول النفسي لكثير منهم لهذا الاختبار وتخوفا من النتيجة التي سيفصح عنها.
- ✓ قد يؤدي هذا الاختبار إلى الإحباط الإجتماعي لا سيما في الجانب النسائي، فمثلا لو أخبرت الخريطة الجينية أن هناك احتمال إصابة المرأة بالعقم أو بسرطان الثدي فإن ذلك فيه قضاء على مستقبلها.
- ✓ إن هذا الاختبار قد يجعل حياة بعض الناس قلقة مكتئبة يائسة، إذا ما تم إخبار الشخص بأنه سيصاب بمرض عضال لا شفاء منـــه.
- ✓ إن نتائج التحاليل إحتمالية في العديد من الأمراض وهي ليست دليلاًً صادقاًً لاكتشاف الأمراض المستقبليـــة.
- ✓ قد تحرم هذه الفحوصات البعض في فرصة الارتباط بزواج نتيجة فحوصات قد لا تكون أكيدة.
- ✓ تؤدي إلى تحمل الشباب أعباء مالية زيادة على الأعباء المالية العادية في مشروع الـزواج.
- ✓ إن التسرع في إعطاء المشورة الصحية في الفحص يسبب من المشاكل بقدر ما يحلـها.

[1]: د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 214.

- ✓ سهولة الحصول على الشهادة التي تثبت سلامة الشخص من العيوب الوراثية والصحية في بلاد العالم الثالـــث.
- ✓ قد يُساء للأشخاص المقدمين على الفحص بإفشاء معلومات الفحص واستخدامها استخداما ضـاراً.[1]

يترتب على الفحص الطبي قبل الزواج عدم القدرة في التحكم في سرية نتائج الفحوصات، فتسرُّب هذه الأسرار يؤدي إلى أضرار جسيمة لأصحابها. لأنه يؤدي إلى إفشاء أسرار شخصية قد تعتبرها بعض العائلات وسمة عار ويؤثر على زواج باقي أفراد العائلة، وقد ينشر أسرار المرض الطرف السليم إذا أخبر بها فيترتب على ذلك مفاسد كثيـرة.[2]

## ***ثالثًا : حكم إفشاء سر الفحوصات الطبية قبل الزواج:***

[1]: د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق ، ص: 215.

[2]: صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق ، ص: 116.

أُثير تساؤل في الفقه يتعلق بمدى جواز إفضاء الأمين على السر الطبي، إذا كان يترتب على كتمانه نتائج خطيرة تمس حياة الأسرة مثل إصابة أحد الخطيبين بمرض معدّ، فهل يجوز للطبيب المؤتمن على السر الطبي إبلاغ الخطيب الآخر بهذه الإصابــة؟

انقسم الفقه إلى اتجاهين: منهم من رأى أن التزام صاحب المهنة أو الوظيفة بالسر المهني أو الوظيفي هو التزام مطلق لا استثناء عليه وبالتالي يحظر على الطبيب الإفضاء بسر المريض و إبلاغ الخطيب بهذه الإصابة، وبهذا المفهوم أدان القضاء الفرنسي طبيبا أخبر والد إحدى الفتيات أن خطيب ابنته نقل إليها مرضاً سريا وقالت المحكمة في حيثيات هذا الحكم أنه ما دام تدخُل الطبيب قد أدى إلى العدول عن الزواج، فإن الطبيب يُعد مسؤُولاً عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني.

وعلى العكس من ذلك غلّب بعض الفقه تفادي الأضرار الخطيرة المترتبة على الكتمان على قداسة السر المهني، فاتجه إلى إباحة الإفضاء بالسر الطبي في مثل هذه الحالات لأن القانون ينص على وجوب كتمان السر، حيث لا يوجد مسوغ شرعي – مثل حالة الضرورة- واستنادا إلى ذلك، فإنه لا تثريب على الطبيب أن يخبر والد الخطيبة عن مرض الخطيب إذا كانت هناك مقدمات للزواج على أن يكون ذلك في حالة الضرورة القصوى وحرصاً على تحقيق مصلحة أولى بالاعتبــار.[1]

ويوجب الفقهاء على الخاطب بيان نفسه وما فيه من العيوب المثبتة للخيار إذا سأل عن ذلك، ففي مذهب الإمام مالك يجب الإخبار بالعيب المثبت للخيار لما في ذلك من دفع الضرر.

وقد جاء في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السادس والأربعون السنة الثانية عشرة لسنة 2000 أن الواجب على المريض إفشاء سر نفسه لمن له مصلحة في ذلك كما هو الحال في قضية الخطوبة، لأن الله أمر بالصدق[2]. **قال الله تعالى: " يا أيُّها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقيــن".**

***رابعًا : موقف المشـرع الجزائري:***

[1]: د. عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص:249.

[2]: د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص: 237.

نصت المادة: 7مكرر المضافة بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في : 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09 على ما يلي:

**"يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة 3 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الـــزواج".**

وهذا معناه أن المشرع قد اشترط لإبرام عقد الزواج شهادة طبية **Le certificat "prénuptial"** توضح الحالة الصحية لكل من الزوجين وذلك من باب اتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة أو الوقائية للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض الوراثية أو المعدية أو الجنسية التي ستؤثر مستقبلا على صحّة الزوجين المؤهلين للزواج وعلى الأطفال عند الإنجاب.[1]

وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم: 154/06 المؤرخ في: 11 ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة: 7 مكرر من قانون الأسرة.

هذا ولا يمكن للطبيب أن يُسلّم الشهادة الطبية المذكورة، إلا بعد إطلاعه على نتائج التحاليل والفحوص التي قام بها المعني بالأمر المتمثلة في: فحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم، وله ان يقترح على المعني إجراء فحوصات إضافية لكشف الأمراض الوراثية والعائلية وحتى الأمراض المعدية أو الخطيرة، التي يمكن أن تنتقل إلى الزوج أو الذرية، ويقوم الطبيب بإبلاغ المعني بالأمر عن ملاحظاته لنتائج الفحص الطبي وإعلامه بالأمراض الوراثية والمعديّة ومخاطر العدوى منها، وهكذا يكون المعني قد علم بما أصابه وبالتالي يقرر إما العدول عن مشروعية الزواج، أو أن يقرر الزواج ويتحمل عندئذ المسؤولية الكاملة.

وما يمكن ملاحظته في هذا المقام أن المشرع الجزائري أغفل الإشارة في المادة: 5 من المرسوم المذكور أعلاه إلى أن الفحص الطبي يبقى سرّياً، لأن من طبيعة تسليم الشهادة الطبية عدم المساس بالسر الطبي المهني الذي يخضع له الطبيب المنصوص عليه في المادة: 36 من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 1972/07/06 المتضمن مدوّنة أخلاقيات الطب، واكتفى بالقول أن الطبيب يبلغ الشخص الذي

[1]: د. بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد: الأول، سنة: 2005 ، قسم الوثائق، ص:100.

يخضع للفحص بملاحظته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني.[1]

ورغم أن المشرع لم ينص بصراحة في المرسوم التنفيذي[2] رقم: 06/ 154 المؤرخ في:11 ماي 2006 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة: 07 مكرر من القانون رقم :11/84 المؤرخ في :09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة على إلزام الطبيب بالحفاظ على سرّية الفحوصات الطبية و الالتزام بعدم كشفها إلا بما هو مقرر حسب نص المادة :05 من المرسوم، فإننا نرى أن هذا الالتزام مفترض في عمل الطبيب و عليه الالتزام به و الحفاظ عليه.

و أن المشرع في إعداده لهذا المرسوم قد استند على أحكام القانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصّحة و ترقيتها المعدل و المتمم و هذا ما يظهر في التأشيرات المذكورة في المرسوم.

[1]: أنظر في آخر المذكرة ملحق رقم: 03 يتضمن نموذج من شهادة طبية ما قبل الزواج وما تتضمنه من تصاريح.

[2]: المرسوم التنفيذي رقم: 154/06 المؤرخ في: 11 ماي 2006 تضمن 8 مواد مع نموذج عن شهادة طبية ما قبل الزواج.

## الفرع الثاني: التبليغ عن الولادات و الوفايات.

نتناول في هذا الفرع الثاني الالتزام الذي يقع على الأمين على السر الطبي الذي يقتضي و يتضمن وجوب التبليغ عن الولادات و الوفيات التي عاينها بنفســـه.

### 1- التبليغ عن الولادات:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام الذي يقع على الأطباء في المادة:62 من الأمر رقم:20/70 المؤرخ في : 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية وقررت ما يلي:

**"يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج سكنها الشخص الذي ولدت عنده تحرر شهادة الميـلاد فـــــوراً".**

والتصريح بالميلاد ضرورة يقتضيها التنظيم الإداري ولا سيما تنظيم حالة الأشخاص وأهليتهم، إذا أصبح الإنسان يأتي إلى الحياة بوثيقة وهي وثيقة الميلاد ويغادر الحياة بوثيقة وهي وثيقة الوفاة.

إن شهادة الميلاد هي التي تثبت الوجود القانوني للشخص الطبيعي وتثبت حالته، كذلك أوجب المشرع أن تكون كل ولادة تقع فوق الإقليم الوطني محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في دائرة اختصاصه خلال مهلة لا تتجاوز: 05 أيام ابتداءً من اليوم التالي للولادة وتكون هذه المدة 60 يوم في ولايات أقصى الجنوب.[1]

وإذا انقضت المهلة دون التصريح بالولادة، فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة الجزائية عن مخالفة عدم التصريح بولادة الطفل وهذا ما نصت عليه المادة: 61 من الأمر المذكور أعلاه.

**"يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائـري"**

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

وبالرجوع إلى نص المادة: 3/442 من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على ما يلي:

**"يعاقب بالحبس من : 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من : 8000,00 دج إلى 16.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون وفي المواعيد المحددة..."**

كذلك في هذا الإطار نجد التعليمة الوزارية الحاملة لرقم: 00307 المؤرخة في: 28 فيفري 1993 الصادرة عن المديرية الفرعية لحالة الأشخاص التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية جاء فيها:

**"ضماناً لمصلحة المولود الجديد ولمصلحة النظام العام، فإن كل ولادة تقع فوق التراب الوطني أوجب القانون أن تكون محل تصريح... كما أنه عند انقضاء المهلة فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة القضائية بتهمة ارتكاب مخالفة عدم التصريح بولادة طفل...وبخصوص المواليد الجدد يصرح بولادتهم الأشخاص التاليين: الأب، الأم، الأطباء، القابلات، أو أي شخص آخر حضر الولادة..."**

ولقد نص كذلك المرسوم الرئاسي رقم: 405/02 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية في المادة: 28 منه على ما يلي: **"يتسلم رئيس المركز القنصلي بصفته ضابط للحالة المدنية التصريحات ويعد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريون ويحررها."**

وما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي رقم: 110/91 المؤرخ في: 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات لم يذكر الالتزام الواقع على عاتقهنّ، عندما قام بتحديد مهامهنّ في المادة: 18 منـــه.

والتبليغ عن الولادات يُعد مباحاً بنص القانون ويعد من قبيل أداء الواجب وذلك لما في الإخبار عن الولادات من تحقيق للمصلحة العامة، ولما في إهمالها من إهدار لهذه المصلحة.[1]

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

## 2- التبليغ عن الوفيات:

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

كما أن معرفة سبب الوفاة يهدف إلى الحد من انتشار الأمراض الوبائية التي قد تفتك بصحة المواطنين، وإلى وضع الاحتياطات التي تمكن من معرفة مقدار النجاح الذي تم تحقيقه في معالجة الأمراض والوقاية منها.

إذن ومما لا شك فيه أن التبليغ عن الوفيات يمثل مصلحة عامة منها تحقيق العدالة وتحقيق اعتبارات الصحّة العامّة وضمان المحافظة عليها وترقيتها.[1]

وتبليغ الطبيب عن الوفاة يعفيه من الالتزام بالسر الطبي، على أن يكون بواسطة شهادة طبية تثبت طبيعة الوفاة وليس سبب المرض المؤدي إلى الوفاة لأنها أمور سرية يلتزم الطبيب بكتمانها.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة: 78 من الأمر: 20/70 المؤرخ في: 19 فيفري 1970 المتعلق بالحلة المدنيـة:

**" لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي يكلف بالتحقيق في الوفاة."**

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

ولقد نصت المادة: 2/81 من نفس الأمر بما يفيد التبليغ وجاء فيها:

[1]. عنان داود، المرجع السابق، ص:153.

**"وفي حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو التشكيلات الصحية أو المستشفيات البحرية أو المدنية او غيرها من المؤسسات العمومية يجب على المديرين المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات أن يُعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه..."**.

غير أن مسألة التبليغ عن الوفيات أثارت البعض من الجدل في أوساط الأطباء من فرنسا على أساس أن ذكر الوفاة فيه نوع من الإفشاء من بينهم: **VIDAL ET CARLOTTI** هذا ما دعا بالمشرع الفرنسي إلى إقامة توازن بين مصلحة المتوفى وأسرته في عدم الكشف عن الأمراض التي أودت بحياتهم ومصلحة المجتمع في الوقوف على الأمراض المعدية، حيث ألزم المشرع الطبيب بتحرير شهادة مزدوجة يشمل الجزء الأول منها على الحالة المدنية للمتوفى، بما في ذالك اسمه وكافة بياناته وتاريخ الوفاة، تُرسلُ إلى مصلحة الأحوال المدنية، أما الجزء الثاني فيُوجه إلى المعهد الوطني للصحة والبحث الطبي، وتحتوي هذه الشهادة على معلومات محددة عن المريض ومرضه عدا اسمـه.[1]

هكذا نكون قد حدّدنا أساب الإباحة التي تؤدّي إلى إفشاء السر الطّبي، سواء ما تعلّق بالمصلحة العامة أو المصلحة الشخصية. و لنا في آخر المطاف أن نقول حسن ما فعل المشرع الجزائري عندما جعل السر الطبي يدور بين التجريم و الإباحة، فتلك هي المصلحة و الغايـة.

[1]. عنان داود، المرجع السابق، ص:154.

بعد كلّ ما أسلفناه في هذه المذكرة، فإنه لا بدّ من الاعتراف بأنّه ليس من السهل وضع خاتمة لموضوع المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، بسبب دقّة البحث وحساسيته لاتصاله بالحياة الخاصة للمريض وما يجب أن يتوافر له من الرّعاية والحمايـة.

إلاّ أنّه من الممكن القول بعد هذه الدراسة، بأنّ السّر الطبي هو واجب أخلاقي تُمليه قبل قواعد القانون، قواعد الشرف وعادات وأعراف المهنة وتقتضيه المصلحة العامّة، ينبعُ من الثّقة التي هي أقوى رباط يجمع بين كل من الطبيب والمـريض.

وقد شُرع السر الطبي لمصلحة الطبيب والمريض معاً، فالمريض يجب أن يثق بطبيبه ولا يخفي عنه ما ينبغي أن يفضى إليه، لكي يتعرف على أسباب مرضه ويتمكن من معالجتـه.

والطبيب يجب أن يُلقِي في نفس مريضه الثّقة به والطمأنينة بأنّه يكتمُ ما يُسره إليه. فإذا لم يشعر المريض بهذه الثّقة فإنه قد يتردّد في الإفضاء بكل التفاصيل التي قد تكون ضرورية لتشخيص المرض ووصف الدواء المنـاسب.

ففي الواقع هناك إجماع فقهي وتشريعي وقضائي على أنّ المساس والإخلال بالالتزام بالمحافظة على السر الطبي يشكل جريمة تمسّ شرف واعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصّة يتعرّض مرتكبها إلى المساءلة والعقـاب.

وفي المقابل هناك أيضاً إجماع فقهي وتشريعي وقضائي على أنّ هناك حالات محدّدة تقتضيها المصلحة العامة والشخصية تُبيحُ للأمين على الأسرار الطبية الإفشاء بل وتُلزِمه أحياناً دون أن يكون محلاً للمساءلة والعقـاب.

فالمسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية لا تقوم من العدم، و إنما تقوم كلّما انصرفت إرادة الأمين على السر الطبي إلى تحقيق نتيجة الإفشاء، في حين أن إباحة إفشاء الأسرار الطبية لا تكون إلاّ إذا وجد نصّ قانوني صريح يسمح ويُجيز فعل الإفشـاء.

فالسرّ الطبي يجمع بين التجريم والإباحة وفي ذلك نلتمس المحافظة على الشعور الإنساني والحسّ البشري، وفيه تحقيق المصالح ودرء المفاسد وجلب المنفعة ودفع المضّـرة.

والأمين على السرّ الطبي الماهر الحاذق الكيّس الفطن يعرفُ متى يكون فِعل الإفشاء الذي يقوم به مُجرَّماً ومتى يكون مُباحاً، ويعرفُ متى يُخالف القانون ومتى يستجيب لأوامر القانـون.

وقد كان للقضاء دور كبير في تقرير المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية التي كانت محلاً للعديد من التطبيقات القضائية وخصوصًا في فرنسا، غير أننا لاحظنا و في إطار إعداد هذه المذكرة غياب الأحكام القضائية التي ترتب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية في الساحة القضائية الجزائرية، و يمكن إرجاع سبب الغياب هذا إلى تردد الضحايا المرضى في تقديم شكاوى، فهم يعتقدون أن الأمين على السر الطبي له الصلاحية الكاملة في إفشاء الأسرار الطبية الخاصة بهم كما له الصلاحية الكاملة أيضا في عدم الإفشاء و البوح بها هذا من جهة، و من جهة أخرى يعتقدون كذلك أن إفشاء الأسرار الطبية فعل غير معاقب عليه جزائيا. وهذا الاعتقاد مردُّه إلى نقص في التوعية التي تجعل من المرضى على علم مسبق بحقوقهم و واجباتهم و تدفعهم إلى اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بحماية كل ما يمس صحة و سلامة و شرف و اعتبار و كرامة المرضى المكفولة بالحماية القانونية و القضائية حسب ما نصت عليه المادة: 139 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم التي جاء فيها: **"تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"**.

وبعد دراسة موضوع البحث وتحليله يُمكن أن نقترح النقاط التالية الواجب الأخذ بها:

- على الأطباء والباحثين والمنظمات الطبية وغيرها ممن يعتني بشؤون السكان والصحة، أن يبذُلوا جهودهم في علاج المرضى أو التخفيف من آلامهم ضمن الاحترام اللازم والضروري لحياتهم الخاصة.
- العمل على تنظيم البعض من الملتقيات والأيام الدراسية من أجل التحسيس بخطورة إفشاء الأسرار الطبية للمرضى.
- إلزام المؤسسات الطبية العامة والخاصة بمستشفياتها وعياداتها بوضع لوحات تُوضح حقوق والتزامات كل من المريض والطبيب.
- تدريس مادة قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية وأخطاءها لطلبة كليات الطب في الجامعات، لكي يكونوا على بينة لجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقهم مُستقبلاً.
- دعوة نقابات المهن الطبية ووزارة الصحة وكلّيات العلوم الصحية، بإدراج هذا الموضوع في برامجها التكوينية والاهتمام به، وتوعية العاملين في هذا المجال بهذا الموضوع، ووضع المقررات المتعلقة به مع الاستفادة من الأبحاث المقدّمة في هذا الموضوع.

- كما ننصح الأطباء بالمحافظة على أسرار مرضاهم التي هي في أعناقهم أمانة ليكونوا ممن وصفهم الله سُبحانه وتعالى في كتابه الكريم: **"والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعـون"**

- ونُناشد المشرع الجزائري إلى ضرورة النص بالعقاب على الشروع في جريمة إفشاء الأسرار الطبية.

ونظرا لأهمية مهنة الطب وخطورتها في مجال تحديد المسؤولية الجزائية، فإني أدعو المشرع الجزائري إلى وضع نصوص خاصّة بما يراعي المبادئ العامة في المسؤولية، مع الأخذ بعين الاعتبار المقتضيات الفنية والمهنية لعمل الطبيب.

ذلك أن وجود قانون أو نصوص خاصة تُحدّد مسؤولية الطبيب الجزائية، من شأنه أن يحمي المريض من أي استهتار في حقوقه، وإذا قيل أن مثل هذا الأمر سيحدّ من حرية الأطباء ويقتل روح المبادرة لديهم، إلا أنه يُرد على ذلك بأن هذه الحرية لا يمكن أن تكون على حساب ما يُجرى على جسم المريض من أعمال طبية يأتيها الطبيب دون أن تكون هناك حدود مرسومة له تُضبط التزاماته وطريق سلوكه بحد معقول من الحرية ضمن نطاق مصلحة المريض وكرامته وشرفه وهذا هو مطلب يسعى إليه كل مجتمع مُتحضـر.

وفي الأخير وبعد إعداد هذا البحث لا يسعني إلا أن أستحضر القول الخالد للعماد الأصفهاني:

**"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان حسن، ولو زِيد هذا لكان أحسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشـر".**

وأرجو من الله أن أكون قد وُفقت في تناول موضوعات هذه الدراسة مُتمنيًا أن أكون بهذا قد أضفت لبنةً صغيرةً إلى صريح القانون الواسـع.

**والله المُستعـان...**

**1- باللغة العربيـة:**

- أ: الأستــاذ.
- ج: الجــزء.
- ج ر: الجريدة الرسمية.
- د: الدكتــور.
- ص: الصـفحة.
- ق: قبــل.
- م: الميــلاد.

**2- باللغة الفرنسيـة:**

- Art : article.
- Bull : bulletin.
- C : code.
- C.A : cour d'appel.
- Cass. Crim : arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation.
- Cass. Civ : arrêt de la chambre civil de la cour de cassation.
- Com : commercial.
- D. dalloz (France).
- D.p : droit pénal.
- Gaz pal : Gazette du palais.
- J.C.P : juris classeur périodique (France).
- N : numéro.
- Pén : pénal.
- Somm : sommaire.
- TGI : tribunal de grande instance.
- Trib : tribunal.

# الـــمـــلاحـــــق

# قائمة الملاحق

1- ملحق رقم 1: يتضمن نماذج عن المحاضر الخاصة للتبليغ والتصريح عن الأمراض المعدية وعددها ثلاثة.

2- ملحق رقم 2: يتضمن قرار وزاري رقم: 176 صادر عن وزير الصحة الجزائري بتاريخ: 16 نوفمبر 1990 خاص بتحديد الأمراض الواجب التصريح بـها.

3- ملحق رقم 3: يتضمن نموذج عن شهادة طبية ما قبل الزواج وما تتضمنه من تصاريح يُحررها الطبيب الذي أجرى الفحص الطبي.

4- ملحق رقم 4: حكم صادر عن محكمة باريس الفرنسية بتاريخ: 23 أكتوبر 1996 خاص بقضية الرئيس الفرنسي ميتيرون وطبيبه الذي أفشى أسرار طبية تخصّه في كتابه المنشور تحت عنوان "**السر الكبيـر**".

5- ملحق رقم 5: يتضمن مقال منشور في جريدة الوطن بتاريخ: 23 فيفري 1997 لصاحبه الدكتور أوسكين عبد الحفيظ تحت عنوان: "**السر الطبي مثال السـيدا**".

6- ملحق رقم 6: يتضمن مقال منشور في جريدة الخبر بتاريخ: 4 مارس 2008 تحت عنوان: "**مُطالبة الأطباء إدخال حالة الانتحار في خانة الأسرار المهنيـة**".

**REPUBLIQUE ALGERIENE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE**

**MISTERE DE LA SANTE**

A R R E T E N° 176/MS/CAB. DU 17 NOVEMBRE 1990

**FIXANT LA LISTE DES MALADIES A DECLARACTION OBLIGATOIRE**

**ET LES MALADIES DE NOTIFICATION**

Le Ministère de la santé,

- Vu la loi n° 85-05 du 16 février 1985 modifiée et complétée par la loi n° 88-15 du 3 mai 1988 relative à la protection et à la promotion de la santé, notamment ses articles 53 et 54 ;
- Vu le décret présidentiel n° 90-224 du 25 juillet 1990 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 89-178 du 16 septembre 1989 portant nomination des membres du gouvernement ;
- Vu le décret exécutif n° 90-124 du 30 avril 1990 fixant les attributions du Ministre de la Santé ;
- Vu l'arrêté n° 52 du 3 mai 1986 portant la liste des maladies à déclaration obligatoire et les modalités de notification ;
- Vu l'arrêté n° 115/MSP/CAB du 4 novembre 1985 portant création des services D'Epidémiologie et de Médecin préventive au sein des Secteurs Sanitaires.

**A R R E T E**

ARTICLE 1 : En application des articles 53 et 54 de la loi n° 85-05 du 16 février 1958 sur-vissée, le présent arrêté a pour objet de fixer la liste des maladies à déclaration obligatoire et d'en arrêter les modalités de notification.

ARTICLE 2 : La liste des maladies à déclaration obligatoire est annexée au présent arrêté.

ARTICLE 3 : En vertu de l'article 54 de la loi n° 85-05 du 16 février 1985 sur-visée, tous médecin, quels que soient son régime et son lieu d'exercice, est tenu, sous peine de sanctions administratives et pénales, de déclarer immédiatement toute maladie à déclaration obligatoire diagnostiquée, qu'elle soit suspecter ou confirmée.

Tous responsable de laboratoire public ou privé est tenu de déclarer les confirmations de maladies à déclaration obligatoire faites dans son laboratoire.

ARTICLE 4 : Les notifications des maladies à déclaration obligatoire suspectées ou confirmées sont faites sur des imprimés spécialement conçus à cet effet. Ces imprimés sont fournis par les Secteurs Sanitaires, les CHU et les Hôpitaux spécialisés.

ARTICLE 5 : Exception faite pour certaine maladies, notamment l'infection HIV, qui feront l'objet de disposition particulière précisées par ciculaire du Ministère de la santé ;

a) Le secteur sanitaire territorialement compétent assure de manière régulière la collecte des déclarations de maladies suspectées ou confirmées faite par les médecins et les laboratoires du Secteur Sanitaire, des CHU et Hôpitaux spécialisés.

b) Les médecins et pharmaciens exerçant à titre privé notifient au Secteur Sanitaire territorialement compétant les cas de maladies suspectées ou confirmées. Ces déclarations sont faites cas échéant par voie en franchise postale.

ARTICLE 6 : Les modèles d'imprimés de déclaration, la périodicité, le mode d'acheminement ainsi que les destinataires des relevés sont définis par circulaire du Ministère de la Santé.

ARTICLE 7 : En plus des notifications sur les imprimés mentionnés à l'article 4 ci-dessus, le médecin le responsable do laboratoire est tenu de déclarer par les voies de

communication les plus rapides (télex, téléphone ou tous moyens) certaines situations épidémiologiques définies par circulaire du Ministère de la Santé.

ARTICLE 8 : Dans la cadre de la surveillance des maladies à déclaration obligatoire, l'Institut National de la Santé Publique est chargé du traitement de l'analyse, et de la diffusion des statistiques épidémiologiques nationales.

Il est notamment tenu de transmettre à la Direction de Prévention du Ministère de la Santé un état mensuel des déclarations des maladies et faire paraitre régulièrement un bulletin épidémiologique national.

ARTICLE 9 : Le Service d'Epidémiologie et de Médecine du Secteur Sanitaire est chargé du traitement de l'information collectée et d'assurer la mise en œuvre des mesures préventives de la lutte contre les maladies transmissibles dans le territoire du Secteur Sanitaire.

ARTICLE 10 : Les modalités d'application des dispositions du présent arrêté seront précisées par circulaire du Ministère de la Santé.

ARTICLE 11 : L'arrêté n° 52 du 03 mai 1986 est abrogé.

ARTICLE 12 : Monsieur le Directeur du Cabinet du Ministère de la Santé et Monsieurs les Walis sont chargés chacun en ce qui le concerne de l'application du présent arrêté qui sera publié au Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.

**ANNEX A L4ARRETE N° 179/MS. DU 17 NVEMBRE1990**

**FIXANT LA LISTE DES MALADIES A DECLARATION OBLIGATOIRE**

**ET LES MODALITES DE NOTIFICATION**

- Choléra
- Fièvre typhoïde et paratyphoïde
- Toxi-infections alimentaire collectives
- Hépatites virales
- Diphtérie
- Tétanos
- Coqueluche
- Poliomyélite
- Rougeole
- Méningite cérébro-spinal
- Autres méningites non tuberculoses
- Tuberculoses
- Paludisme
- Leishmaniose viscérale
- Leishmaniose cutanée
- Kyste hydatique
- Rage
- Charbon
- Brucellose
- Bilharziose
- Lèpre
- Leptospirose
- Urethrite gonococcique
- Urethrite non gonococcique
- syphylis
- infection par le virus de l'Immunodéficience Humaine (HIV)
- Typhus exanthématique
- Autres rickettsioses (fièvre boutonneuse méditerranéenne)
- Poste
- Fièvre jaune
- trachome

ملحق رقم: 01

Wilaya

d ……..

Secteur sanitaire

d ……..

Code ☐☐☐☐

**Relevé Hebdomadaire des Maladies**

**à déclaration obligatoire**

**N°**

Semaine

du : ……..

1 au : ……..

## Etat Récapitulatif

| N° | DATE | NOM ET PRENOM | AGE | SEX | | ADRESSE | MALADIE (en toute lettre) | OBSERVATIONS |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | M | F | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |

**Service de Prévention**

**IMPORTANT :** L'exemplaire 1 doit être adressé à la DSW **tous les Jeudis.**

Fait à ……, le ……..

Signature (1)

**(1) Nom et qualité du signataire.**

Wilaya

d ……..

Secteur sanitaire

d ……..

Code ☐☐☐☐

**Service de Prévention**

**Relevé Hebdomadaire des Maladies**

**à déclaration obligatoire**

**Etat Récapitulatif**

**N°**

Semaine

du : ……..

3 au : ……..

| N° | DATE | NOM ET PRENOM | AGE | SEX | | ADRESSE | MALADIE (en toute lettre) | OBSERVATIONS |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | M | F | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |

**IMPORTANT :** L'exemplaire 3 destiné au service de Prévention

Pour exploitation.

Fait à ……, le ……..

Signature (1)

**(1) Nom et qualité du signataire.**

ملحق رقم:01

Wilaya

d ……..

Secteur sanitaire

d ……..

Code ☐☐☐☐

**Service de Prévention**

**Relevé Hebdomadaire des Maladies**

**à déclaration obligatoire**

**Etat Récapitulatif**

**N°**

Semaine

du : ……..

2 au : ……..

| N° | DATE | NOM ET PRENOM | AGE | SEX | | ADRESSE | MALADIE (en toute lettre) | OBSERVATIONS |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | M | F | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |

**IMPORTANT :** L'exemplaire 1 doit être adressé à la I.N.S.P

Section Epidémiologie

Fait à ……, le ……..

Signature (1)

**(1) Nom et qualité du signataire.**

**– طبيب – السر الطبي – مخالفة – كتاب "السر الكبير" – الطبيب الخاص للرئيس الفرنسي ميترون – إفشاء – آداب طبية – مصلحة في التصرف – ضرر لا يحتمل أصاب المدعين في أحاسيسهم – منع الشر.**

Le tribunal ;- (…) le 17 janvier 1996, la société Edition plon a mis en vente un livre de Claude Gubler et Michel Gonod intitulé.

"Le grand secret" comportant en page 4 de couverture, le texte présentation suivant :

"le 10 Mai 1981, François Mitterrand est élu président de la république.

"Le 16 Novembre 1981, six mois plus tard, des examens médicaux révèlent au chef de l'Etat qu'il est atteint d'un cancer.

Les statistiques lui laissent de trois mois à trois ans de vie.

"Une poignée de médecins vont engager le combat contre la maladie avec pour obsession de sauver le président rien c'est un secret d'Etat.

"seul Claud Gubler, le médecin personnel de François Mitterrand pendant deux septennats, pouvait nous livrer le secret stupéfiant de ces années gagnées sur la mort et vécues au jour le jour.

"Ces révélations bouleversent notre vision d'un homme qui diriga la France durant quatorze années".

Le jour même de la mise en vente de l'ouvrage, Danielle Mitterrand, ses fils Jean-Christophe et Gilbert Mitterrand et Mazarine Pingeot ont fait assigner en référé Claud Cubler, la société Groupe de la cité et la société Edition Plon pour leur voir interdire de poursuivre la diffusion du livre.

Par ordonnance du 18 janvier 1996, le président du tribunal de grande instance de Paris a mis hors de cause la société Groupe de la cité, reçu en leurs demandes les requérants, fait défense à la société Plon et à Claud Gubler de poursuivre la diffusion d'un livre "Le grand secret", chaque infraction à cette interdiction étant sanctionnée d'une astreinte de 1.000F par ouvrage diffusé, commis un huissier de justice avec mission de se faire représenter tous documents justifiant de l'importance du tirage et du nombre d'exemplaire mis sur le marché.

Par arrêt du 13 mars 1996, la cour d'appel de paris a déclaré recevables les interventions volontaire sd syndicat national de l'édition, de la Fédération national de la presse Française et du syndicat de la presse magazine et d'information, confirmé d'ordonnance du 18 janvier 1996,y ajoutant imparti aux requérants un délai d'un mois, commençant à courir le jour du prononcé de l'arrêt, pour saisir le juge du fond du litige les opposant à Claude Gubler et à la société Plon, dit qu'en cas de saisine du juge du fond dans ce délai, la mesure d'interdiction sous astreinte de la diffusion du livre "Le grand secret" produira effet, sauf prescription contraire du juge du fond, jusqu'au prononcé de la décision de celui-ci, dit qu'en l'absence de saisine du juge du fond dans ce délai cessera immédiatement de produire effet.

Le 4 avril 1996, Danielle Mitterrand et les enfants de François Mitterrand on fait assigner à jour fixe devant ce tribunal, première chambre civil, Claud Gubler, olivier Orban pris tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentant légal de la société Edition Plon, également assignée, aux fins de voir :

- Constater que l'ouvrage "Le grand secret" est, pour l'essentiel, constitué par des révélations qui sont autant de violations du secret médical réprimées par l'article 226-13 du code pénal.
- Constater que la plupart de ses révélations sont également des atteintes à la vie privée de François Mitterrand, de nature à porter atteinte aux sentiments et à la vie personnelle de son épouse et de ses enfants.
- Dire que certaine de ces indiscrétions sont des atteintes personnel et directes à l'intimité de la vie privée des demandeurs.
- Plus subsidiairement dire que le livre "Le grand secret" est fautif au sens de l'article 1382 du code civil.
- Condamner solidairement les défendeurs à payer à titre de réparation pour le préjudice passé, la somme de 200.000F. à chacun des demandeurs.
- Dire que l'ouvrage "Le grand secret" ne pourra plus reparaître.
- Subsidiairement dire qu'il ne pourra reparaître qu'après suppression des pages et des paragraphes visés dans l'assignation.

- Ordonner l'exécution provisoire de ce chef.
- Condamner les défendeurs à payer aux demandeurs la somme de 50.000F au titre de l'article 700 de Nouveau code de procédure civile.
- Par jugement du 5 juillet 1996, devenu définitif, le Tribunal correctionnel de Paris (17$^{e}$ chambre) saisi sur citation à la requête de procureur de la République a :
- Rejeté les exceptions tirées de la nullité des citations introductives d'instance, et de l'irrecevabilité des parties civiles.
- Déclaré Claude Gubler coupable du délit de violation du secret professionnel, Michel Gonod et olivier Orban coupables du délit de complicité de cette même infraction.
- Condamné Claude Gubler à la peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis, Olivier Orban à la peine de 60.000F d'amande, Michel Gonod à celle de 30.000F d'amande.
- Donné acte à Danielle Mitterrand et aux enfants de François Mitterrand de leur constitutions de partie civile.

……..

Sur la recevabilité des demandes :

Attendu que l'action en justice est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au suces d'une prétention.

Attendu que, comme l'a retenu le Tribunal correctionnel de Paris dans son jugement du 5 juillet1996, les consorts Mitterrand-pingeot ont reçu dans la succession de François Mitterrand le droit à réparation du préjudice morale aussi bien que matériel résultent pour celui-ci du délit de violation du secret professionnel imputé à Claude Gubler et de la complicité de ce délit reproché aux autres défendeurs.

Mais attendu que la juridiction pénale, qui était saisie de faits antérieurs au décès de François Mitterrand et devait donc nécessairement rechercher si les héritiers du défunt pouvaient exercer les droits de partie civile appartenant à celui-ci, n'a pas pour autant exclu qu'ils puissent se plaindre de révélation les affectant personnellement, liées au fait de la publication de l'ouvrage incriminé, non visée par le prévention soumise au juge répressif (jugement correctionnel, page15) ;

Et attendu que Danielle Mitterrand et les enfants de François Mitterrand ont, chacun en ce qui le concerne, un intérêt légitime à agir en réparation du trouble que leur causant les imputations critiquées, la contestation de leur calcification et de leur caractère dommageable étant des questions de fond, susceptibles d'influer sur le principe ou l'étendu du droit à réparation des demandeurs mais sans incidences sur la recevabilité de leur action, que la fin de non-recevoir invoquée par les défendeurs être dès lors rejetée ; ( ..).

Sur le bien-fondé des demandes ; (…)

Attendu que Claude Gubler, comme tous médecin, était tenu au secret médical qui couvre, selon l'article 4, alinéa 2, du code de déontologie médicale "tout ce qui venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce que lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris "; que ce secret trouve son fondement dans la relation de confiance indispensable à l'acte médical, qui s'établit entre le médecin et le malade pour garantir à celui-ci que les information communiquées ou apprises sous le sceau de la confidence ne seront pas révélées ;

Attendu que les événements décrits dans les passages précités de l'ouvrage « Le grand secret » ont été portés à la connaissance de Claud Gubler à l'occasion de l'exercice de sa profession de médecin auprès de François Mitterrand ou de membres de l'entourage de celui-ci ; que même s'ils ne se rapportent pas directement à des fait de nature médicale, ils n'ont pu être connus de Claude Gubler que dans le cadre de la pratique de son art et étaient ainsi manifestement couverts par le secret auquel il était astreint ; qu'ils ont été illicitement révélés, d'abord lorsque claude Gubler, désireux de livrer au public une « chronologie »

De la maladie du chef de l'Etat, est entré en contact avec le journaliste Michel Gonod et a rédigé avec celui-ci la manuscrit de l'ouvrage, ensuite par la remise de ce manuscrit, courant novembre 1995, à Olivier Orban, en vue de sa publication par les Editions Plon, enfin lors de la mise en vente du livre, quelques jours après le décès de François Mitterrand, l'éditeur mettant l'accent dans le texte de

présentation de l'ouvrage sur le fait que seul Claude Gubler, en raison privilégiée auprès du chef de l'Etet, pouvait livrer ce « récit stupéfiant » ;

Attendu que ni la prétendue de Claude Gubler de rétablir la vérité en en informant le pulic de faistsqui lui auraient été dissimulés pendant plusieurs années (avertissement de livre, page 9 et suivantes) , ni la publication, du vivant de François Mitterrand, du bulletins incomplets relatifs à l'état de sa santé, que le médecin a pourtant accepté de signer, ne légitiment les révélations incriminées ; qu'en effet le secret médical présente un caractère général et abolu qui n'autorise pas un médecin à se transformer en garant du bon fonctionnement des institutions ou en témoin de l'Histoire ;

Attendu qu'en outre qu'aucune circonstance n'affranchit le médecin de son obligation au silence, le secret professionnel étant institué non seulement pour protéger les intérêts de celui qui s'est confié, mais également pour assurer auprès de la communauté de ceux qui sollicitent le secours de la médecine le crédit qui doit nécessairement s'attacher à son exercice ;

Attendu que si le professionnel, mis en cause dans sa compétence ou son intégrité, peut être amené à transgresser le secret pour apporter la preuve de le qualité de son intervention ou de sa bon foi, c'est la condition que la révélation se limite aux strictes exigences de sa défense, devant une juridiction, et ne prenne pas, comme en l'espèce, la forme d'une divulgation publique délibérée ;

Attendu qu'est inopérante la discussion instaurée par les défendeurs quant à l'impossibilité, pour défendre la vie privée de leur auteur contre les atteintes dont elle fait l'objet et quant à la prétendue exclusion des révélations touchant à la santé des hommes publics domaine d'application de l'article 9 du code civil ;

Attendu qu'à cet égard, les consorts Mitterrand- pingeot sont incontestablement en droit, au titre de l'action successorale, de demander réparation pour des divulgations illicites qui, qu'elles aient ou non pour objet des faits relevant de l'intimité da la vie privée de François Mitterrand, caractérisent en toute hypothèse au premier chef une violation par un médecin des devoirs de sa charge ;

Attendu que les demandeurs bénéficient aussi d'un droit propre à obtenir l'indemnisation, d'une part de l'atteinte intolérable à leurs sentiments les plus profonds réalisée par la publication, quelque jours après le décès, au mépris du respet du à la douleur des familles, d'information relatives à la personnalité de leur époux et père, d'autre part de la référence ou des allusions à l'intimité de leur propre vie privée, liées à l'évocation illégitime, par un praticien trahissant la confiance accordée non seulement par le président de la république, mais aussi par tous les membres du "Clan Mitterrand" ("le grand secret ", page 16) dont il était médecin, des scènes et secret de la vie familiale dont il été le témoin et déjà décrit dans ce jugement (page 35,64, 65,96 à 98, 142 ; 143, 159 à 167 du livre) ;

Attendu enfin que certaines de ces révélations, loin d'être anodines comme le prétendent les défendeurs, sont contraire de nature à blesser ceux qui en font l'objet ; qu'il convient ainsi de constater que les consorts Mitterrand-Pingeot sont bien fondés à solliciter la réparation de leur préjudice ;

Sur la réparation du préjudice :

Attendu que le propre de la responsabilité civile est rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsabilité, dans la situation ou elle se serait trouvée si l'article dommageable n'était pas produit ; que ce principe implique, lorsqu'il s'agit d'assurer le réparation d'un dommage moral, que les juges puissent, non seulement allouer des dommages-intérêts à la victime en compensation du préjudice déjà consommé, mais aussi prévenir le dommage futur en ordonnant la suppression de la cause de ce préjudice ;

Attendu que l'outrage subi par le consorts Mitterand_Pingeot lors de la révélation des manquements délibérés de leur propre médecin à la nécessaire confidentialité des rapport entretenus avec celui-ci depuis de nombreuses années, tant par François Mitterrand que par eux-mêmes, la volonté de l'éditeur d'attirer l'attention de manière spectaculaire sur l'ouvrage , par son impression et la mise en vente précipitées immédiatement après l'annonce du décès de François

Mitterrand sans que l'hypothèse d'une simple coïncidence des événements puisse être sérieusement soutenue, la communication préalable d'extraits du livre à certains organes de presse à des fins évident de promotion, l'importance particulière du premier tirage du livre , diffusé et vendu à plus de 40.000 exemplaires dés le 17 janvier 1996 justifient l'allocation aux demandeurs des dommages-intérêts précisés au dispositif de ce jugement, -étant observéque les bénéficiaire ont indiqué par conclusion que les sommes alloués seront affectées à des fondations d'intérêts public, et le maintien de l'interdiction de diffusion du livre prononcé le juridiction des référés ;

Attendu qu'à cet égard, la saisie ou les mesures équivalentes, tels que le retrait de la vente, la suppression ou l'interdiction de diffusion d' un écrit comportant une atteinte aux droit de la personne, constituent au regard des principes de la responsabilité civile des mode de réparation légalement admissibles destinées à mettre fin au trouble subi par la victime et à prévenir la réapparition du préjudice, qui découlerait nécessairement d'une reprise de diffusion de l'écrit ;

Attendu que ces mesures ne sont pas contraires au principe, de valeur constitutionnelle, de la liberté de communication des pensées et des opinons, consacré par l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Aout 1789 ; qu'en effet, ce même article pose aussi en principe que l'on doit répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ;

Attendu que constitue un tel abus la révélation, au moyen de la diffusion d'un ouvrage imprimé, de fraits couverts par le secret auquel l'auteur de cet ouvrage est tenu, raison de son état ou de sa profession ; que dans ces conditions, l'interdiction de la poursuite de diffusion de l'ouvrage contenant les divulgations illicites est l'un des moyens dont dispose le juge , non pour instaurer un contrôle préventif des publications de presse, mais, constatant un abus de la liberté d'expression, pour réparer le dommage qui en est résulté et y mettre fin ;

Attendu que, contrairement à ce que soutient Claude Gubler dans ses conclusions, le temps écoulé depuis le décès de François Mitterrand n'a

pu avoir pour effet de faire définitivement cesser le trouble constaté lors de la parution de l'ouvrage et de rendre licite la diffusion d'un livre qui serai "un témoignage sur la vérité historique des deux septennats du président auquel les François doivent avoirs accès" (conclusion de Claude Gbler, page 10), alors que le défendeur n'é pas qualité pour traiter en historien de fait dont la connaissance lui à été acquise dans le cadre de fonctions l'astreignant à un secret absolu ;

Attendu que si, malgré les décisions d'interdiction de diffusion pronnoncées les 18 Janvier et le 13 Mars 1996, des informations contenus dans le livre "Le grand secret" ont pu être divulguées par la voie de divers médias, la situation qui en résulte n'est pas de nature à faire disparaitre le trouble et le dommage qui renaitraient pour les demandeurs d'une reprise de la diffusion de ce livre, avec l'éclairage particulier que confèrent les propos d'un médecin non seulement aux relations du cercle familiale dont il était un proche, mais aussi réaction les plus intimes de François Mitterrand à l'égard de sa maladie ;

Attendu qu'au regard de leurs volume rédactionnel, les passages précités du livre "Le grand secret" révélant des faits couvertes par le secret médical ne peuvent être dissociés des autres passages de l'ouvrage, sauf à vider celui-ci de l'essentiel de son contenu et, par voie de conséquence, à le dénaturer ;

Attendu que même si Olivier Orbane est intervenu ont l'espèce comme responsable de la société éditrice, sa participation personnel aux fait illicites constatés, retenue par la juridiction pénal, résulte de ce qu'il a volontairement facilité la consommation du délit commis par Claude Gubler en recevant, corant novembre 1995, le manuscrit préparé par Claude Gubler et Michel Gonod, en permettant la confection et la mise en vente du livre ; que sa demande de mise hors de cause doit être dés lors rejetée ;

Attendu que, du chef de mesure d'interdiction de diffusion du livre ; l'exécution provisoire est nécessaire et compatible avec la nature du litige ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge des demandeurs la totalité des frais non compris dans les dépens dont ils ont dû faire l'avance.

Par ces motifs :

Le Tribunal,

Déclare les consorts Mitterrand-Pingeot recevable en leurs demandes :

Déclare le Syndicat national de l'édition recevables en son intervention volontaire ;

Condamne in solidum Claude Gubler, Olivier Orbane et la société des Editions Plon à payer, à titre de dommages-intérêts :

- A Danielle Mitterrand, la somme de cent mille F.
- A chacun des trois autres demandeurs la somme de quatre vingt mille F. (80.000) ;

Maintient à compte de ce jour l'interdiction de diffusion du livre "le grand secret" prononcée par le Président de Tribunal de grand instance de Paris le 18 janvier 1996 et confirmée par la Cour d'appel de Paris la 13 Mars 1996 ;

Ordonne l'excusions provisoire de ce chef ;

Condamne une solidum les défendeurs à payer aux demandeurs la somme de dix mille F. (10.000) sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Condamne les défendeurs aux dépens (…).

(TGI Paris, 1re ch.,23 Oct.1996 ; Cts Mitterrand c/Gubler et a.).

MM. Raingeard, Prés. ; Mes Kiejman, Cahen, Zylberstein-Halpern, Martine, Av.

El. WATAN / Dimanche 23 février 1997



POINT DE VUE

# SECRET MEDICAL / *L'exemple du sida*

**Le secret intéresse le malade car il n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour finalité d'interdire au médecin de faire connaître à son patient lui-même les constatations médicales qu'il est en mesure de faire sur sa personne. C'est dire combien la règle du secret proclamée dans le code pénal ne peut être retournée contre le malade ou ses ayants droit. Cependant, pour des raisons hautement humanitaires et afin de ne pas aggraver l'état de santé de certains malades, les médecins peuvent taire légitimement un diagnostic grave qui ne peut lui être révélé qu'avec la plus grande circonspection et prudence.**

Dans ce sens, le code algérien de déontologie impose au médecin une adaptation de l'information délivrée par le médecin à la psychologie du malade justifiant parfois une occultation pure et simple de l'information lorsqu'une issue fatale est à craindre (art. 43). Dans de telles situations dramatiques, le médecin peut même revendiquer un "droit" au mensonge car souvent le malade condamné ignore le destin abominable vers lequel inexorablement le mène le chemin de la maladie semé d'embûches.

Pour la première fois dans l'histoire, une maladie, voire une épidémie, fait l'objet de recherches complémentaires des disciplines aussi diverses que la génétique moléculaire, la virologie, l'immunologie, la biologie cellulaire, la recherche clinique, les sciences humaines et le droit (Foyer J. et Khaïat L. ; *Droit et sida, comparaison internationale*, CNRS - Droit 1994, p. 5). Le sida a, dans un premier temps, incarné dans l'imaginaire collectif la marque divine de la malédiction comme celle qui a touché le peuple de Loth. Mais progressivement, et ne touchant plus uniquement les homosexuels, cette vision a été peu à peu dépassée.

Le sida étant une maladie transmissible exclusivement par des rapports sexuels non protégés, par le sang ou par la gestation, la prévention est essentiellement basée sur l'information. Or les grands principes du droit n'ont pas trop vacillé face à la charge fantasmatique, religieuse, émotionnelle et irrationnelle, aux réactions de peur, de rejet et d'exclusion que suscite ce nouveau mal lié au sexe, au sang et à la mort (Foyer et Khaïat, ibid p. 257). La relation médecin-patient et la confidentialité qui la caractérise n'ont pas évolué depuis. Il s'agit d'un fait qui doit, en principe, bouleverser les fondements classiques du secret médical.

Entre le silence ou l'information du patient de son destin tragique et les risques pour autrui de sa maladie, se pose pour le médecin un problème éthique radicalement neuf.

Dans la maladie du sida, pendant sa première phase de séropositivité, la vie se déroule normalement jusqu'au point fatal. On pourrait penser qu'il ne servirait à rien d'informer la personne atteinte et l'enfermer par avance dans un destin inéluctable. La mort pourrait surgir par n'importe quel autre motif : accident de la route, crise cardiaque, noyade, etc. La "sagesse" inspirée du principe du secret médical commande, pour certains, de taire le diagnostic et laisser les choses évoluer le plus normalement du monde. Soutenir cette démarche amènerait à considérer la rétention de l'information comme une obligation morale pour le médecin en s'abstenant de toute divulgation aux parents, au conjoint, aux enfants... D'autres raisons invoquées à l'appui de cette thèse reposent sur le devoir de respect envers la vulnérabilité du patient, ensuite la confiance qu'il a dans la discrétion du médecin et enfin le fait qu'en l'absence de confidentialité, la personne atteinte risque d'être moins encline à révéler une information de caractère très personnel et intime. A ce titre, les défenseurs du secret médical dans le cas de la contamination par le virus VIH, estiment que le respect du secret doit être primordial pour la préservation de l'infection essentiellement pour deux raisons : L'infection touche à la vie privée de l'individu, elle a des conséquences sur le plan social et financier et peut être source de stigmatisation et de discrimination. Ensuite, la transgression du privilège de la confidentialité, induisant un manque de confiance entre le patient et le personnel sanitaire, compromettrait les efforts préventifs visant à contenir l'épidémie (Michel Souris, *Confidentialité et problèmes éthiques*, in *Le sida, un défi aux droits de l'homme*. Ed. Bruyant, Belgique, 1991).

Malgré la gravité de la maladie, l'opinion générale des praticiens attachés au secret invoque davantage la confidentialité, comme nous le montrent ces deux affaires en cours d'instruction en France (1) qui, pour nous Algériens, ne doivent pas constituer des hypothèses d'avenir car susceptibles de se produire chez nous à tout moment. Après le transfert à l'hôpital d'un patient en état de coma, on donna sans attendre les résultats des examens en cours la forte présomption d'un diagnostic de séropositivité aux membres de la famille, dont l'épouse, devant des personnes extérieures. La nouvelle s'est largement répandue. Le Conseil de l'ordre a estimé que le Dr. X a outrepassé les devoirs de l'information de la famille.

En 1985, une jeune femme est hospitalisée pour septicémie. Elle apprendra plus tard que dans la batterie d'examens qui lui sont appliqués, le test de dépistage du VIH est utilisé sans l'informer (2). Quelques mois plus tard, son compagnon tombe malade, son médecin lui prescrit un dépistage et découvre la séropositivité. Il incite alors la jeune femme à faire de même, ce qui révèle l'état sérologique positif de cette dernière. Demandant alors son dossier de l'hospitalisation de 1985, elle découvre que son état avait été connu et ne lui avait pas été communiqué. Une action en réparation civile pour perte de chance pour les deux personnes a été tout de suite intentée.

En pratique, le parquet pourrait refuser de poursuivre, considérant qu'il y a conflit de devoirs, c'est-à-dire le droit à l'information du malade et le droit du secret médical. Il justifierait alors la non-assistance par la violation du secret que l'assistance positive aurait impliquée, ce qui reviendrait, en fait, à laisser le médecin libre de ses positions. Cette démarche convient à ceux qui dans le corps médical soutiennent que le respect du secret doit être absolu. En France, où le débat est ouvert sur cette question, la majorité demeure respectueuse du principe du secret. Ainsi il est admis que le médecin qui découvre la contamination ne peut la divulguer, même après le décès du malade sous peine d'engager sa responsabilité civile. Le médecin a simplement l'obligation d'informer les services de la DDASS depuis un décret du 10 juin 1986 qui a fait du sida une maladie à déclaration obligatoire. Toutefois, il est difficile de maintenir la règle du secret lorsqu'il s'agit du conjoint ou du partenaire de la personne atteinte du VIH. Nous pouvons même assimiler la conception d'un enfant dont les parents sont séropositifs à un infanticide, dans la mesure où la médecine actuelle ne pourra pas changer l'issue fatale qui l'attend(3). Sur un autre plan, notons que la situation du partenaire est tout à fait délicate, car sa protection n'a de sens que s'il n'est pas encore contaminé. Dans ce sens, on peut faire jouer le principe d'assistance à personne en danger pour transgresser le secret. Mais quand le mal est fait, la divulgation du secret devient inutile pour le couple mais toujours utile pour la société. Notre analyse est différente, car face à des situations où deux devoirs sont en conflit - l'obligation de se taire et le devoir d'assistance à une personne en péril - il faut éviter le plus impérieux des deux en optant pour la solution qui engendre le moins de préjudice. Informer la famille et le partenaire du cas de séropositivité du conjoint n'est-il pas une protection de toute la société contre la propagation de la maladie ? Avec le développement de la calamité, certaines institutions, françaises notamment, hésitent à revoir le principe de l'absolutisme du secret appliqué à la maladie du sida. Ainsi, l'Académie de médecine, invoquant la lutte contre la contamination du VIH, a souhaité que l'on puisse dans certains cas porter atteinte au secret médical. Mais son dernier rapport rendu au ministère de la Santé opte pourtant pour le maintien de ce secret. Comme nous l'avons déjà vu, le principe directeur du droit au secret médical repose sur l'idée que le respect de la confidence est indispensable à l'exercice même de la profession. Or, en ce qui concerne la séropositivité, il s'agit d'une circonstance hautement exceptionnelle où la transgression de la règle du silence est motivée par des raisons d'intérêt pour l'ordre public. La nature de la maladie ainsi que son mode de transmission représentent un sérieux problème pour la communauté avec un grand risque d'avoir des conséquences néfastes pour la santé du couple, de la famille et du public en général. Le secret médical n'est plus un critère de base et sa transgression s'impose parce qu'elle profite à tous. Défendre cette thèse c'est couper court à tout risque d'épidémie ou de propagation du mal dont la personne est atteinte. L'ordre public, au sens le plus large du terme, prend le pas ici sur l'ordre privé, et l'intérêt du patient passe au second plan.

## *"La meilleure manière d'informer"*

Dans le dépistage du Sida, la situation est extrêmement délicate et dramatique surtout lorsqu'il s'agit de communiquer au malade le résultat des analyses qu'il vient d'effectuer. Soit ce résultat n'est pas porté à la connaissance de la personne concernée comme le cas signalé plus haut, soit celle-ci est informée brutalement, ce qui constitue déjà un problème éthique, et aussi, cela peut constituer un risque pour la santé morale du patient. En effet, nombre de médecins, pour diverses raisons, hésitent ou refusent tout simplement de révéler la séropositivité craignant que cette révélation engendrera des effets néfastes sur la santé de leurs patients.

En face d'un cas dramatique, l'hésitation est grande, car il n'y a pas un, mais plusieurs dangers que le praticien seul, doit s'efforcer avec tout son art, d'éviter. Il aura recours cependant, à toute son intelligence et sa diplomatie pour choisir finalement en fonction de sa conscience la meilleure manière d'informer son patient. L'isolement du médecin se fait sentir encore davantage devant un sujet soupçonnant son mal, qui menace de mettre fin à sa vie si le résultat positif venait à se confirmer. On ne connaît pas encore le chiffre des suicidés parmi la population séropositive, mais on parle de statistiques inquiétantes.

Abdelmadjid OSSOUKINE

NOTES

1- La théorie du secret professionnel absolu est née en France à la fin du siècle dernier. Très défendue par les médecins, elle est ancrée dans les esprits et a acquis la valeur d'un postulat. Charles Muteau, considéré comme le père de la théorie absolutiste du secret écrivait en 1810 que la conception du "*Secret absolu pour tous et toujours*", a du moins le mérite de ne pas engendrer d'inutiles hésitations et contradictions mais de permettre aux personnes si nombreuses que le secret concerne au plus haut degré une connaissance exacte et précise de leurs droits et leurs devoirs (*Du secret professionnel, de son étendue et de la responsabilité qu'il entraîne*. Ed. Maresq 1870, p.245. V. également *Hals A. Le secret professionnel*, éd. Librairie nouvelle de droit et jurisprudence. Pais, 1890, p.18. La théorie du décret professionnel a reçu sa consécration officielle dans le célèbre arrêt Watelet rendu le 19 décembre 1885 (Sirey 1886. 1.p. 176 avec le rapport du conseiller Lanon). Allant dans le même sens, la Cour d'appel d'Aix a estimé que "*le secret professionnel est une règle d'ordre public qui n'admet aucune restriction et ne cède devant aucune considération*", 19 mars 1902, Dalloz 1903. 2, p.451.

2- Les dépistages systématiques à l'insu du patient sont souvent effectués dans plusieurs pays. Cette pratique se justifie par le souci de protéger le personnel hospitalier. Au regard de la loi française par exemple, de tels agissements sont condamnables. Le dépistage malgré le refus de l'intéressé ou s'implement à son insu peut entraîner le jeu de la responsabilité civile de celui qui a pratiqué un tel examen et à la condamnation à des dommages et intérêts (V. Brigitte Feuillet-Le-Mintier, Sida, séropositivité et droits des personnes in. *Le sida, aspects juridiques, CRJO, Economica, 1985)*. En 1992, le Haut comité de santé publique (France) a pris une position ferme contre le caractère obligatoire du dépistage sérologique après une saisine du ministre de la Santé de l'époque (Bruno Durieux). Les arguments du comité étaient de trois ordres : d'abord celui de la double déresponsabilisation du "patient" et du médecin, qui risque de transformer une médecine fondée sur la relation entre patient et médecin en une médecine automatique et déshumanisée qui supprime toute valeur d'éducation à l'acte de dépistage ; ensuite celui de l'inefficacité sanitaire : faute d'éducation, un test négatif peut entraîner une fausse sécurité et favoriser la prise de risques ultérieurs, enfin l'impossibilité matérielle du dépistage : une politique de dépistage systématique devrait se faire de façon régulière, tous les trois mois par exemple. A noter que la Cour de justice des communautés européennes a annulé un arrêt du tribunal de première instance et fait prévaloir le droit de l'individu de refuser le test de dépistage préalable à l'embauche (JCE, 05 oct. 1994, D.1 1995, 421, note J.L Clergerie). La Cour s'est fondée sur le droit du respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des traditions constitutionnelles connues aux Etats membres et sur l'absence de justifications des restrictions susceptibles d'être imposées aux droits fondamentaux de la personne. Elle a considéré que le refus de l'intéressé doit être respecté dans sa totalité, c'est-à-dire non seulement envers des tests relatifs à une maladie actuelle mais aussi envers ceux qui sont susceptibles d'aboutir à soupçonner ou à constater l'existence de cette maladie, dont il avait refusé la révélation.

3- Lorsque le père est séropositif, l'enfant risque de naître contaminé dans 1 à 3 pour cent à côté d'environ 30% quand la mère est séropositive. Si les deux parents sont atteints, l'enfant a lui-même 99% malchance d'être séropositif. A signaler enfin qu'à propos de ce diagnostic, la jurisprudence française a construit sur la réparation des dommages consécutifs à une contamination une notion de préjudice personnel et non économique tout à fait originale qui inclut tous les troubles psychiques, familiaux et sociaux.

الخبر 20 أحوال الناس
الثلاثاء 4 مارس 2008 م
الموافق لـ 26 صفر 1429 هـ

### طالبوا بإدخال الحالات في خانة الأسرار المهنية

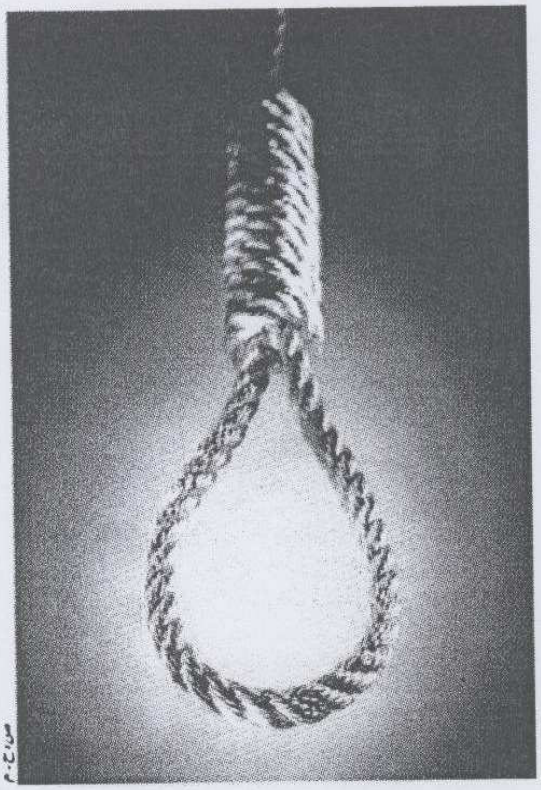
# أطباء يؤسسون أول خلية لمتابعة المنتحرين

***التقى، بداية هذا الأسبوع، جمع من أطباء ومهنيي الصحة العمومية، في أول يوم طبي لهم، بمستشفى بني سليمان، شرقي المدية، حول الأطر الاستعجالية والعلاجية للناجين من محاولات الانتحار، والإشكالات القائمة حول التكفل الاستشفائي بهذه الحالات، على اعتبار أن القائم بمحاولة الانتحار، لا يشكل إصابة كلينيكية فحسب، بل تركيبة متعددة الأبعاد، ترتبط علاجها، بجملة من الإجراءات الوقائية، بدءا من حماية هوية المصاب، وسر إقدامه على إنهاء حياته، بهذه الطريقة التراجيدية، وإدخال ذلك في خانة الأسرار المهنية للطبيب.***

المدية: ص. سواعدي

● العرض كان ثريا، وأحيانا مثيرا للجدل من طرف الدكتور عباس، رئيس مصلحة الاستعجالات بذات المركز الاستشفائي، حتى إنه طرح أسئلة بقيت دون أية إجابات، خاصة حول الشرعية من عدمها في التصريح بهذه الحالات للجهات المعنية للتحقيق فيها، لما يتسبب فيه من أضرار قد تدفع المصاب لاحقا إلى معاودة محاولة الانتحار، وبطرق أعنف وأكثر جدية، لشعوره بافتضاح أمره أمام العامة، خاصة ما تعلق منه بالقضايا الأخلاقية لدى الفتيات والمراهقين الذين شكلوا خلال السنوات الثلاث الأخيرة، حسب تقدير الطبيب المحاضر، أعلى نسبة من بين محاولي الانتحار بـ 36 حالة من بين 40 حالة مسجلة استقبلتها استعجالات مستشفى بني سليمان وحدها، من عيّناتها إحدى الفتيات، أحيلت على ذات المستشفى قبل أسبوع، والتي صرحت أثناء علاجها، بأنها ثالث محاولة انتحار لها، حسب المساعدة الاجتماعية التي تكفلت بحالتها أثناء العلاج.

كما تم ربط التعداد الغالب لمحاولات الانتحار بين الفئة النسوية، بالظروف الأسرية المعقدة للمرأة، مما يدفعها إلى التعبير عن رفضها لهذه الظروف باللجوء إلى إثارة الانتباه إليها بتلك الطريقة المأساوية، والتي غالبا ما تستخدم فيها السوائل الكيميائية السامة، كماء جافيل وسائل "روح الملح" والمحروقات بشتى أنواعها، وكذا الجرعات المفرطة من الأدوية، وحتى وسائل أخطر كافتعال تسربات الغاز المنزلي وغيرها.. مما يؤدي إلى نقل المصابات في حالات استعجالية غاية في خطورتها إلى طبيب الاستعجالات.



واستشهد الطبيب المحاضر، بمقولة "ليس هناك من موضوع فلسفي سوى ظاهرة الانتحار" للمفكر الفرنسي ألبير كامو. ليعرض على الحاضرين أرقاما مخيفة، تشير إلى أن عدد المنتحرين عبر العالم يصل إلى مليون ضحية سنويا، أي أكثر مما تتسبب فيه الفتن الحربية بين الشعوب، وبأن 40 إلى 60 بالمئة من "محاولي الانتحار" عبر العالم يكونون قد تم عرضهم على التشخيص الطبي، في حالات عيادية في مدة الثلاثين يوما التي سبقت عمليات إقدامهم على الانتحار. مما يعني أن بعض الأعراض الكلينيكية قد تفيد في التدليل على نية المصاب في الانتحار، لو تمت متابعتها الشبه - عيادية من طرف الأخصائيين النفسانيين والاجتماعيين، ناهيك عن عرضها على طبيب الأمراض العقلية، لأن 69 بالمئة من المصابين بالأمراض العقلية، يبدون إصابات عضوية مختلفة، قد يعجز عندها الفحص الطبي، وبالتالي تجهل حقيقة الإصابة.. مما يؤدي إلى فشل العلاج في وقته المناسب، ليتحول بعد ذلك إلى إقدام على الانتحار أو محاولته، دون إهمال التكلفة المادية للتكفل بـ"محاول الانتحار" والتي تبلغ أحيانا ضعف مثيلتها للمصاب بداء مزمن كالسكري، حسب عرض المحاضر.

ص. س

# نمـوذج

## شهـادة طبية مـا قبـل الزواج

(مُعدّة تطبيقاً لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم: 84-11

المؤرخ في: 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله الدكتور: .....

الاسم واللقب:.....

دكتور في الطب: .....

الممارس في:.....

العنوان: .....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج:.....

المولود(ة) في: .....

الساكن (ة) بـ: .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم:.....الصادرة في:.....بـ:.....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الاطلاع على نتائج الفحوص الآتية:

- فصيلة الدم (ABO+rhésus).

**أصرح كذلك أنني:**

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات التي خضع (ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلّل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجته أو بذريته.
- .....لفتّ انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.
- .....أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.
- .....سلمت هذه لشهادة للمعني (ة) شخصياً لاستعمالها والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حـرر بـ :.....فـــي:.....

# قائمة المراجع

# 1 – المـــراجع:

## 1- المراجع العـامة:

### أولاً: باللغة العربـية:


**1–** د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء الأول، طبعة سنة: 2003، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر.

**2–** د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة: 2007 دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر.

**3–** د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية 1988، دار الشروق.

**4–** د. أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية: 2004، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر.

**5–** د. اسحق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1983.

**6–** د. أميرة عدلى أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، طبعة سنة: 2005، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

**7–** بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، طبعة سنة: 2004، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر.

**8–** جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى: 2005، مكتبة العلم للجميع، بيروت – لبنان.

**9–** د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى: 2010، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد.

**10–** أ. حمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، طبعة سنة: 2006، دار الهدى، عين مليلة– الجزائر.

**11–** د. خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

**12–** د.سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2007، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.

13- د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة: 2002، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لـنان.

14- د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، أم البواقي – الجـزائر.

15- د. علي احمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2006، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لـبنان.

16- د. عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، الطبعة الأولى: 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندريـة.

17- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى: 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمـان – الأردن.

18- د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربـي.

19- د. محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى: 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت- لـبنان.

20- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني القسم العام، الدار الجامعيـة.

21- د. محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، طبعة سنة: 1983، ديوان المطبوعات الجامعية، الجـزائر.

22- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثانية: 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجـزائر.

23- أ. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجـزائر.

24- أ. محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي.

25- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، طبعة 2002، دار هـومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر.

26- د. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لـبنان.

27- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، طبعة سنة 1984، دار النهضة العربية –بيروت.

**28-** د. محمد خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع عمـان – الأردن.

**29-** د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة سنة 2006، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة – الجـزائر.

**30-** ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، الطبعة الأولى 1997، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لـبنان.

**31-** يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984.

## 2- المراجع المتخصّصة:

### أولاً: باللغة العربية:


**1-** د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية: 1990، دار النهضة العربية، القاهـرة.

**2-** أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، طبعة سنة 2008، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية.

**3-** أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، طبعة 2007، المكتب الجامعي الحديث، الإسكـندرية.

**4-** د. أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى: 2008 دار الحامد للنشر والتوزيع، عمـان –الأردن.

**5-** حسام الدين أحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى: 2011 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لـبنان.

**6-** جوزيف داود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطاءهم، الطبعة الأولى 1987، مطبعة الإنشـاد، دمشق –سوريا.

**7-** رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى: 2004، المركز القومي للإصدارات القـانونية، طرابلس – لبنان.

**8-** د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، سنة: 2005، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية.

**9-** د. سعاد حسين حسني، قواعـد التمريض، الطبعة الثانية: 1985، دار القلم للنشر والتوزيع الكـويت.

**10-** سماتي الطيب، المنازعات الطبية والفنية في مجال الضمان الاجتماعي، طبعة: 2010، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة – الـجزائر.

**11-** صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، الطبعة الأولى: 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عـمان –الأردن.

**12-** د. طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني الجنائية، الطبعة الأولى: 2008، دار وائل للنشر والتوزيع، عـمان – الأردن.

13- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى: 2004، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان.

14- د. عادل جبري محمد حبيب، الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي دراسة مقارنة، طبعة 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

15- د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.

16- غادة علي حامد العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، طبعة: 2010، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

17- د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن العمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، طبعة سنة 2006 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

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

19- د. محمد أحمد المبيض، مصلحة حفظ النفس في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى : 2005، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

20- د. محمد أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، طبعة سنة 1987، دار النهضة العربية، القاهرة.

21- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية.

22- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن.

23- أ. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانوناً فقهًا اجتهادًا، طبعة سنة 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.

24- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، طبعة سنة 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

25- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى1998، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن.

26- د. هشام إبراهيم الخطيب، الوجيز في الطب الإسلامي، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة –الجزائر.

**27-** أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، دراسة مقارنة، طبعة سنة: 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لـبنان.

**ثانيًا: باللغة الفرنسـية:**

1- Dr , AKIDA . la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, librairie général de droit et de jurisprudence, 1994 Paris - France.
2- Pr ,Fyad Aberahmane, Médecine du travail, université d'Oran faculté de médecine laboratoire de recherche n : 29 année : 2005, Alger.
3- Gérard Memeteu, le droit médical jurisprudence Française, libraire de la coure de cassation, Paris - France.
4- M.M, Hannouz, A.R. Hkem, précis de droit médical A l'usage des praticiens de la médecine et du droit réimpression : 2000, office des publications universitaire, Alger.
5- Pr , Ossoukine Abdelhafid, traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur les droits et les nouvelles technologies, université d'Oran - Alger 2003.
6- Pr, yves Mayaud, le code pénal 2009, cent sixième éditions code Dalloz expert, Paris - France.

## 2-مذكرات الماجستير:

**1-** عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001.

## 3- القواميس

علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي ألفبائي، الطبعة السابعة: 1991، المؤسسة الوطنية، للكتاب الجزائـر.

## 4- المقالات:


1- بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، الملف المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار الهلال، الجزائـر.

2- د.بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد: 1، سنة 2007، قسم الوثائق، الجزائـر.

3- بن داود عبد القادر، السر في المهن الطبية، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، الملف المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار الهلال، الجزائـر.

4- د. دليلة مباركي، حرمة الحياة الخاصة كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول حقوق الشخصية المنعقد يومي: 13 و 14 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمـسان.

5- أ.شهيدي محمد سليم، الالتزام بالسر الطبي، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الخامس أفريل 2009، تُصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة النشر والتوزيع، الجزائـر.

6- أ.صديقي نبيلة، الحق في الخصوصية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول حقوق الشخصية المنعقد يومي: 13 و 14 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمـسان.

7- د.مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، الملف المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار الهلال، الجزائـر.

8- د.مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، دار الهلال، الجزائـر.


## 5-المجلات:


1- مجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة: 2007، قسم الوثائـق.

2- مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، دار الهلال، الجـزائر.

3- مجلة موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، الملف المسؤولية الطبية، دار الهلال، الجـزائر.

4- مجلة العلوم القانونية والإدارية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة: 2007، مكتبة الرشاد للطباعة النشر والتوزيع، الجـزائر.

5- مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة تلمسان عدد خاص بالملتقى الوطني حول حقوق الشخصية المنعقد يومي: 13 و 14 ديسمبر 2008 بتلمسان، كلية الحقوق تلمسـان.

6- مجلة العلوم القانونية والإدارية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، العدد الخامس لسنة: 2009، مكتبة الرشاد للطباعة النشر والتوزيع، الجـزائر.

## 6-النصوص القانونية:

### 1- الدستور:

تم الاعتماد على الدستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في: 10 أفريل 2002 والقانون رقم: 08/19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008.

### 2- القوانين:

1- الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ: 8 يونيو سنة: 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمـم.

2- الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ: 8 يونيو سنة: 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمـم، ج ر، العدد: 47 لسنة: 1966.

3- الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ: 19 فبراير 1970 الذي يتعلق بالحالة المـدنية.

4- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 19 فبراير 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمـم، ج ر، العدد: 46 لسنة: 2006.

5- قانون رقم: 04/82 المؤرخ في: 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم لقانون العقـوبات.

6- قانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ: 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمـم.

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

8- قانون رقم: 07/88 المؤرخ في: 26 فيفري 1988 المتعلق بالوقاية الصحية وطب العـمل.

9- قانون رقم: 08/90 المؤرخ في: 12 رمضان عام 1410 الموافق لـ: 17 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية معدل ومتمـم.
10- قانون رقم: 09/90 المؤرخ في: 12 رمضان عام 1410 الموافق لـ: 17 افريل 1990 يتعلق بالولاية معدل زمتمـم.
11- قانون رقم: 17/90 المؤرخ في: 31 جويلية 1990 يعدّل ويتمّم قانون الصحّة الجزائـري، ج ر، العدد: 35 لسنة: 1990.
12- قانون رقم: 09/98 المؤرخ في: 19 أوت 1998 يعدّل ويتمّم قانون الصحّة الجزائـري، ج ر، العدد: 61 لسنة: 1998.
13- قانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 معدل ومتمّم لقانون العقوبات الجزائـري.
14- قانون رقم: 04/05 المؤرخ: 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ: 6 فيفري 2005 يتضمّن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبـوسين.
15- الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 معدّل ومتمّم لقانون الأسرة الجزائـري.
16- الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمّن القانون الأساسي للوظيـفة، ج ر، العدد: 46 لسنة: 2006.
17- القانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمّم لقانون العقوبات الجزائـري.
18- قانون رقم: 08/08 المؤرخ في: 23 فيفري 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر، العدد: 11 لسنة: 2008.

## 3- المراسيـم:

1- المرسوم التنفيذي رقم: 215/71 المؤرخ في: 3 ديسمبر 1971 متضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخـاصّة.
2- المرسوم التنفيذي رقم: 152/75 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1975 متضمن تحديد قواعد حفظ الصحة فيما يخص الدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة دفنـها.
3- المرسوم التنفيذي رقم: 59/85 لمؤرخ في: 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العموميـة، ج ر، العدد: 13 لسنة: 1985.

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

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

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

7- المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 6 جويلية 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، العدد: 52 لسنة: 1992.

8- المرسوم التنفيذي رقم: 120/93 المؤرخ: 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج ر، العدد: 33 لسنة: 1993.

9- المرسوم التنفيذي رقم: 05/93 المؤرخ في: 2 جانفي 1993 المتضمن إعادة تنظيم المعهد الوطني للصحّة العمومية، ج ر، العدد: 2 لسنة: 1993.

10- المرسوم التنفيذي رقم: 219/94 المؤرخ في: 23 جويلية 1994 المتضمن تنظيم الدروس الطبية، ج ر، العدد: 48 لسنة: 1994.

11- المرسوم التنفيذي رقم: 66/96 المؤرخ ي: 27 جانفي 1996 يحدّد صلاحيات وزير الصحّة والسّكان، ج ر،العدد: 8 لسنة: 1996.

12- المرسوم التنفيذي رقم: 465/97 المؤرخ في: 2 ديسمبر 1997 يحدّد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصّصة، ج ر، العدد: 81 لسنة: 1997.

13- المرسوم التنفيذي رقم: 467/97 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحّة الجوارية، ج ر، العدد: 81 لسنة: 1997.

14- المرسوم التنفيذي رقم: 234/98 المؤرخ في: 21 جويلية 1998 الذي يتضمن تحويل معهد باستور إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج ر، العدد: 53 لسنة: 1998.

15- المرسوم التنفيذي رقم: 154/06 المؤرخ في: 11 ماي 2006 يحدّد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرّر من قانون الأسرة الجزائري رقم: 11/84 المؤرخ في: 9 يونيو 1984، ج ر، العدد: 31 لسنة: 2006.

16- المرسوم التنفيذي رقم: 140/07 المؤرخ في: 19 ماي 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج ر، العدد: 23 لسنة: 2009.

17- المرسوم التنفيذي رقم: 116/09 المؤرخ في: 7 أفريل 2009 المؤرخ في: يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطبـاء، ج ر، العدد: 28 لسنة: 2009.

18- المرسوم التنفيذي رقم: 161/09 المؤرخ في: 2 ماي 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاصّ بالموظفين المنتمين لسلك متصرّفي مصالح الصحّـة، ج ر، العدد: 28 لسنة: 2009.

19- المرسوم التنفيذي رقم: 393/09 المؤرخ في: 24 نوفمبر 2009 متضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصّصين في الصحّة العمومـية، ج ر، العدد: 70 لسنة: 2009.

20- المرسوم التنفيذي رقم: 77/10 المؤرخ في: 18 فيفري 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحّة العمومـية، ج ر، العدد: 13 لسنة: 2010.

## 4- القـرارات:

1- القرار الوزاري رقم: 176 الصادر عن وزير الصحة بتاريخ: 19 نوفمبر 1990 يتعلق بتحديد الأمراض المعـدية الواجب التصريح بـها.

2- قرار وزاري مشترك مُؤرّخ في: 13 ماي 1997 يتعلق بالاتفاقية المتعلقة بالتغطية الصحية للمساجين بالمؤسسات العقابية التابعة لوزارة العـدل.

3- قرار وزاري مُؤرخ في: 16 أكتوبر 2001 صادر عن وزير الصحّة يُحدّد المقاييس في ميدان الوسائل البشرية والتجهيزات في مصالح طب العمـل.

4- قرار وزاري مُؤرخ في: 16 أكتوبر 2001 صادر عن وزير الصحّة يحدد مضمون الوثائق المحرّرة إجباريًا من قبل طبيب العمـل.

# الـــفهـــــرس

# الفهـــرس


الموضـوع:..... رقم الصفحة

المقدمـة:.....ص:01

**الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية صُورة للاعتداء على الحقّ في الخصوصية** ..... ص: 12

**المبحث الأوّل: المسؤولية الجزائية للأطباء** .....ص:13

**المطلب الأوّل: ماهية المسؤولية الجزائية** .....ص:14

الفرع الأوّل: معنى المسؤولية الجزائية .....ص:15

1- المعنى اللّغوي.....ص:15

2- المعنى الاصطلاحي.....ص:15

3- المعنى القانوني .....ص:17

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الجزائية: .....ص:18

الفرع الثالث: أساس المسؤولية الجزائية .....ص:19

1- مذهب حرّية الاختيار.....ص:19

2- مذهب الجبرية.....ص:20

3- المذهب التوفيقي.....ص:20

الفرع الرابع: أركان المسؤولية الجزائية .....ص:22

1- الخطأ .....ص:22

2- الأهلية.....ص:23

**المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للأطباء** .....ص:25

الفرع الأوّل: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم العمدية .....ص:27

1- القصد الجنائي.....ص:27

2- صور القصد الجنائي .....ص:29

3- لحظة توافر القصد الجنائي .....ص:32

4- إثبات القصد الجنائي.....ص:33

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم الغير عمدية.....ص:34

1- ماهية الخطا الطبي.....ص:34

2- صور الخطأ الطبي .....ص:37
**المبحث الثاني: جريمة إفشاء الأسرار الطبية صورة للاعتداء على الحقّ في الخصوصية المُوجبة لقيام المسؤولية الجزائية** .....ص:40
**المطلب الأوّل: ماهية الحق في الخصوصية**.....ص:42
الفرع الأوّل: تعريف الحق في الخصوصية .....ص:43
1- الخصوصية لُغةً.....ص:43
2- الخصوصية اصطلاحًا.....ص:44
3- التعريف القضائي للحق في الخصوصية .....ص:46
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصّة.....ص:47
1- التكييف القانوني لحق الخصوصية .....ص:47
2- الأشخاص اللّذين لهم حق التمتّع بالخصوصية.....ص:48
الفرع الثالث: نطاق الحقّ في الخصوصية .....ص:51
الفرع الرابع: الحماية القانونية لحق الخصوصية.....ص:52
1- حق الخصوصية في الاتفاقيات ذات الصبغة العالمية .....ص:52
2- حق الخصوصية في الاتفاقيات ذات الصبغة الإقليمية.....ص:53
3- حق الخصوصية في التشريعات الداخلية.....ص:53
**المطلب الثاني: حُرمة الأسرار عنصر من عناصر الحق في الخصوصية**.....ص:55
الفرع الأوّل: مفهوم السّر .....ص:56
1- السر لُغةً.....ص:56
2- السر اصطلاحًا.....ص:57
الفرع الثاني: شروط تحقّق السر .....ص:58
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني أو الوظيفي.....ص:59
1- نظرية الالتزام المطلق بالسر المهني .....ص:59
2- نظرية الالتزام النسبي بالسر المهني .....ص:59
الفرع الرابع: الأساس القانوني للالتزام بسر المهنة أو الوظيفة.....ص:60
1- فكرة العقد كأساس للالتزام بسر المهنة أو الوظيفة .....ص:60
2- فكر ة الإلزام القانوني كأساس للالتزام بسر المهنة أو الوظيفة .....ص:61

الفرع الخامس: سرية الحالة الصحية والرّعاية الطبية للمريض.....ص:63

**الفصل الثاني: أركان جريمة إفشاء السر الطبي والعقوبة المقرّرة لها**ص:65

1- موقع جريمة إفشاء السر الطبي في قانون العقوبات الجزائري.....ص:68

2- نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري قبل وبعد التعديل.....ص:70

أولاً: قبل التعديل.....ص:70

ثانيًا: بعد التعديل.....ص:70

3- تنظيم جريمة إفشاء السر الطبي في التشريعات العربية والغربية.....ص:72

أوّلاً: في التشريعات العربية.....ص:72

ثانيًا: في التشريعات الغربية.....ص:73

**المبحث الأوّل: أركان جريمة إفشاء السر الطبي**.....ص:75

**المطلب الأوّل: عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي**.....ص:76

الفرع الأوّل: الأمين على السر الطبي (صفة الجاني).....ص:77

1- الأمين على السر الطبي بحكم الضرورة.....ص:77

أوّلاً: الأطباء.....ص:80

ثانيًا: طبيب الأسنان.....ص:84

ثالثًا: طبيب العمل.....ص:85

رابعًا: الطبيب الخبير.....ص:88

خامسًا: طبيب المؤسسة العقابية.....ص:89

سادسًا: طلبة الطب.....ص:90

سابعًا: مديروا المستشفيات.....ص:92

ثامنًا: الصيادلة.....ص:93

تاسعًا: القابلات.....ص:95

2- جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع والوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار.....ص:96

الفرع الثاني: إفشاء السر الطبي.....ص:99

1- فعل الإفشاء.....ص:99

2- الشروع في الإفشاء.....ص:103

3- وسائل الإفشاء ..... ص:104
أولاً: النشر في الصحف والدوريات العلمية ..... ص:104
ثانيًا: الشهادة الطبية الخاصة بعدم اللّياقة ..... ص:105
ثالثًا: الملفات الطبية ..... ص:106
الفرع الثالث: السر الطبي ..... ص:108
1- تعريف السر الطبي ..... ص:109
أولاً: التعريف الفقهي ..... ص:109
ثانيًا: التعريف التشريعي ..... ص:110
ثالثًا: التعريف القضائي ..... ص:110
2- شروط تحقق السر الطبي ..... ص:112
3- معيار تحديد وصف السرية للمعلومات الطبية ..... ص:113
أولاً: المعيار الشخصي ..... ص:113
ثانيًا: المعيار الموضوعي ..... ص:114
ثالثًا: موقف المشرع الجزائري ..... ص:114
4- وسائل العلم بالسر الطبي ..... ص:114
أولاً: الوسيلة المباشرة ..... ص:114
ثانيًا: الوسيلة الغير المباشرة ..... ص:115
5- نطاق الالتزام بالسر الطبي ..... ص:115
**المطلب الثاني: مقومات الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي** ..... ص:117
الفرع الأول: اتجاه إرادة الأمين على السر الطبي إلى ارتكاب الجريمة ..... ص:118
الفرع الثاني: تحقق العلم بتوافر أركان الجريمة لدى الأمين على السر الطبي كما يتطلبها القانون . ص:119
الفرع الثالث: مدى الأخذ بالدافع في جريمة إفشاء السر الطبي ..... ص:120
**المبحث الثاني: العقوبة المُقرّرة لجريمة إفشاء السر الطبي** ..... ص:121
**المطلب الأول: العقوبة المُقرّرة بالنسبة للشخص الطبيعي** ..... ص:122
الفرع الأول: مقدار العقوبة المقرّرة للشخص الطبيعي ..... ص:122
الفرع الثاني: تقييم العقوبة المقرّرة للشخص الطبيعي ..... ص:122
**المطلب الثاني: العقوبة المُقرّرة بالنسبة للشخص المعنوي** ..... ص:123

الفرع الأول: مقدار العقوبة المقرّرة للشخص المعنوي..... ص:124
الفرع الثاني: تقييم العقوبة المقرّرة للشخص المنوي..... ص:125
الفرع الثالث: بيانات حكم الإدانة المُوجب للعقوبة..... ص:126
**الفصل الثالث: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي**.....ص:129
**المبحث الأول: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المُقررة لمصلحة الأشخاص**.. ص:134
**المطلب الأول: نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي** ..... ص:136
الفرع الأول: نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي..... ص:136
1- الرأي الذي ينادي بحظر إفشاء السر الطبي أيًّا كانت نتائجه..... ص:137
2- الرأي الذي ينادي بإباحة إفشاء السر الطبي لاعتبارات أساسية ضرورية ..... ص:137
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري ..... ص:139
**المطلب الثاني: رضاء صاحب السر كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي**..... ص:141
الفرع الأول: مضمون النظريتين..... ص:142
1- النظرية الأولى الرضاء بإفشاء السر الطبي لا يُعدُّ سببًا للإباحة..... ص:142
2- النظرية الثانية الرضاء بإفشاء السر الطبي يُعدُّ سببًا للإباحة..... ص:143
3- شروط الرضاء..... ص:144
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري..... ص:146
الفرع الثالث: مسألة رضاء الطبيب وورثة صاحب السر بالإفشاء..... ص:147
1- رضاء الطبيب بإفشاء السر الطبي..... ص:147
2- رضاء ورثة صاحب السر بالإفشاء..... ص:148
3- موقف المشرع الجزائري ..... ص:149
**المطلب الثالث: حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه** ..... ص:150
الفرع الأول: مضمون النظريات..... ص:150
1- النظرية الأولى الرأي الذي ينادي برفض إفشاء السر الطبي من أجل دفاع الطبيب عن نفسهص:150
2- النظرية الثانية الرأي الذي يُحاول إقامة توازن بين مصلحة المريض والطبيب ..... ص:151
3- النظرية الثالثة الرأي الذي يُعطي للطبيب الحق في كشف السر للدفاع عن نفسه..... ص:151
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري..... ص:153

**المبحث الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المُقرة للمصلحة العامّة** ..... ص:155
**المطلب الأول: إباحة إفشاء السر الطبي منعًا لوقوع الجريمة**..... ص:158
الفرع الأول: حكم الإبـاحة ..... ص:158
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري ..... ص:159
المطلب الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة ..... ص:162
الفرع الأول: أداء الأمين على السر الطبي الشهادة أمام القضاء ..... ص:163
1- حكم أداء الشهادة أمام القضاء..... ص:163
2- موقف المشرع الجزائري..... ص:164
الفرع الثاني: مُمارسة الأمين على السر الطبي لأعمال الخبرة..... ص:167
1- حكم الإفشاء الناتج عن أداء أعمال الخبرة ..... ص:167
2- موقف المسرع الجزائري ..... ص:167
**المطلب الثالث: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي حفاظًا على الصّحة العامّة**..... ص:174
الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية..... ص:174
1- حكم التبليغ عن الأمراض المعدية..... ص:175
2- موقف المشرع الجزائري ..... ص:176
3- مسألة الفحص الطبي قبل الزواج..... ص:181
أولاً: إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج ..... ص:181
ثانيًا: سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج..... ص:182
ثالثًا: حكم إفشاء الفحوصات الطبية قبل الزواج ..... ص:184
رابعًا: موقف المشرع الجزائري..... ص:185
الفرع الثاني: التبليغ عن الولادات والوفيات ..... ص:187
1- التبليغ عن الولادات ..... ص:188
2- التبليغ عن الوفيات ..... ص:189
**خـــاتمة** ..... ص:194
**الـملاحق**..... ص:216
**قـائمة المراجع** ..... ص:227
**الفـهرس** ..... ص:235

تمّ بعـــــون الله

# مـــلخـــص :

موضوع هذه المذكرة هو المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية التي تتصل إتصالا وثيقا بالخصوصية بوصفها تمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية للمريض .

و المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية تتحقق كلما قام الأمين على السر الطبي بإفشاء السر بدون مُبرر و سبب شرعي, على خلاف لو قام بالإفشاء تحقيقا لمصالح أجدر بالحماية و الرعاية فهنا يُعتبر فعله مباحًا قانونًا و لا تقوم مسؤوليته الجزائية .



**الكلمات المفتاحية :**

سر طبي , خصوصية , أمين على السر الطبي , إفشاء ,مسؤولية جزائية , عقوبة , إباحة .



# RESUME :

L'objet du présent mémoire concerne la responsabilité pénale des médecins et la divulgation du secret médical qui a un rapport formel avec les particularités qui constitue l'un des facteurs de liberté du patient.

Nous parlons de responsabilité pénale pour divulgation de secrets médicaux, à chaque fois que le détenteur du secret médical procède à la divulgation du secret sans justification ou raison légale, alors que s'il aurait fait cette divulgation dans l'intérêt du patient et pour la protection, dans ce cas, ce fait est considéré comme légalement permis et sa responsabilité pénale n'est pas engagée.



**Mots clés:**

Secret médical, particularité, détenteur du secret médical, divulgation, responsabilité pénale, sanction, permission.



# ABSTRACT :

This thesis object concerns the penal responsibility of doctors and the divulgence of the medical secret in touch with particularities that constitute one of the liberty factors of the patient.

We designate penal responsibility of medical secret divulgation every time when the secret holder divulges a secret without reason of legal motive. If he do it in the interest of the patient and in order to protect him, that's considered as legal and the penal responsibility is not engaged.



**Key-words:**

Medical secret, particularity, holder of medical secret, divulgation, penal responsibility, sanction and permission.