جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# النظام القانوني لإفشاء السر الطبي والمهني في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالب : تحت إشراف الأستاذ:

- زويش امين - زواتين خالد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن عبو عفيف .....رئيسا

الأستاذ .....زواتين خالد.....مشرفا مقررا

الأستاذ.....بن عوالي علي.....مناقشا

**السنة الجامعية: 2022/2021**

نوقشت يوم:**2022/06/13**

# إهداء

يشرفني أن أهدي ثمرة عملي هذا إلى :

إلى من قال فيهما الله سبحان و تعالى " وأخفض لهما جناح الذل من الرحمن و قل ربـي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

سورة الإسراء الآية 2

إلى رمز العطف و الحنان إلى ربيع الحياة و قارب النجاة و خلود الذكريات

إلى من كانت السبب في وجودي

" أمي"

الغالية أطال الله في عمرها

إلى من عقد لي دروب الحياة بالحب و إلى من أبصرت في عينيه إشراق المستقبل إلى من احتميت به غدر الزمن

إلى منير دربي أطال الله في عمره .

" أبي"

إلى إخوتي و صحبتي و أحبتي

إلى من حملتهم الذاكرة و لم تسعهم السطور في مذكرتي

# شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

تتم بنعمته الصالحات .

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا و الصلاة و السلام

على خير خلقك محمد بن عبد الله النبي الأمين

اللهم صل وسلم عليه صلاة وسلاما كثيرا

تزف كامل التقدير و العرفان الخالص للأستاذ المشرف

" **زواتين خالد** "

الذي لم يبخل علينا بتوجهاته ونصائحه التي كانت عونا لنا في إتمام بحثنا هذا فله من الله الأجر و مني كل التقدير

كما نتقدم بجزيل الشكر الكامل لأعضاء اللجنة بما يتلوه من وقتهم وجهدهم في تقييم هذه المذكرة

و الذي سيكون لأرائهم الأثر الكبير في تسديدها وتقويمها

# قـــــائمة المختصـــــرات

| الترميز | معنى الرمز |
| --- | --- |
| ق.ا.ج.ج: | قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. |
| ج : | جزء |
| ط : | طبعة |
| س: | سنة |
| ص : | صفحة |
| ق : | القانون |

# مقدمة

يلتزم كل طبيب بالحفاظ على السر الطبي، ومرد ذلك أن الكشف عن هذا السر يضر بسمعة المريض وكرامته وشرفه وإنسانيته. ويشكل احترام أسرار وخصوصيات المرضى أحد أهم حقوقهم، ومبدأ من مبادئ أخلاقيات الطب الذي يندمج مع مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا، فاحترام أسرار المريض وخصوصيته بعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته، لأن المريض يعتبر طبيبه أمينا على الأسرار التي أفضى بها إليه ومن حقه أن يثق بعدم معرفة الآخرين بما يملك هو وحده حرية إيصاله إلى مسامعهم.

وقد كرس المشرع هذا الالتزام بموجب نصوص خاصة في القانون الطبي، وفي مدونة أخلاقيات الطب، وفي نصوص قانون العقوبات، وهي النصوص التي تمنع إفشاء وإذاعة أسرار المرضى إلا في حالات معينة.

وإذا كان الكشف عن السر الطبي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري، فإن ما يلاحظ في الواقع العملي هو ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم هذه الجريمة نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى، اعتقادا منهم بعدم جدوى ذلك الصعوبة الإثبات وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

غير أنه في كثير من الأحيان يجد الشخص نفسه مجبرة على إفشاء أسراره لأشخاص معينين بغية الحصول على مساعدة أو الاستفادة من خدمة معينة، كالأطباء والمحامين، أين يمثل الكتمان وعدم إفشاء الأسرار صورة للثقة الممنوحة لهؤلاء المهنيين، وهو ما يعرف بالسر المهني، الذي يلتزم به الأطباء والمحامين وغيرهم من المهنيين.

إن السر الطبي يستحوذ على مكانة هامة من بين الأسرار المهنية الأخرى، وهو أحد الدعائم الأساسية في ممارسة المهنة الطبية، ومبدأ أخلاقي و قانوني هام أثار الانتباه والاهتمام على الصعيد القانوني والأخلاقي والاجتماعي.

لأنه وكما هو مشاهد في الواقع، يطلع الطبيب، خلال مزاولته مهنة الطب، على الكثير من خصوصيات المريض وأسراره الشخصية، سواء اكتشفها بنفسه، أو صرح بما له المريض أثناء الفحص الطبي، وهذه الأسرار تعتبر من وجهة القانون والفقه وحتى الدين ملكا

للمريض. ويتوجب أن تبقى سرية وطي الكتمان، حيث لا يمكن للطبيب التصريح بها إلى الغير إلا في حالات معينة .

كما نظمت الشريعة الإسلامية الغراء الحق في السرية، وكفلت حماية الحياة الخاصة للناس ما فيها أسرار المرضى مصداقا لقوله تعالى، في الآية 12 من سورة الحجرات:

**{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ} وقوله تعالى في الآية 8 من سورة المؤمنين:{ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ}**

ومصداقا لقول رسوله الكريم في الحديث الذي ذكره السيوطي في كتابه الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير :**{ إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة لا يحل لأحدهما أن يفشي على صاحبه ما يكره)** "، **وقوله أيضا في الحديث الذي نقل من كتاب سنن أبي داود: "إذا حدث الرجل بالحديث ثم ألتفت فهي أمانة". فقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم السر بالأمانة التي يجب حفظها ولا يجوز تضييعها، لأن إفشاء السر خيانة، والخيانة حرام في الدين.**

وفي نهاية القرن الماضي كان قانون العقوبات الفرنسي العام 1810م، أول قانون وضعي في ذلك العصر أرسى معالم المسؤولية الجنائية عن إفشاء السير الطبي، وقد تم ذلك بموجب المادة 378 من هذا القانون، حيث جعلت منه لجنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة.

ولقد ساير المشرع الجزائري قانون العقوبات الفرنسي في مسألة تحريم إفشاء السر الطبي. وتدعم التزام الطبيب ومن في حكمه بالمحافظة على أسرار المريض بموجب كل من قانون الصحة 11/18[1] الذي ألغي قانون 85 حماية الصحة وترقيتها 85-05، ومدونة

1 - القانون رقم 11/18 المؤرخ في18 شوال 1439 الموافق 29 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جريدة الرسمية عدد 46 .

أخلاقيات الطب، وذلك باستثناء أحوال معينة يتحرر فيها الطبيب من هذا الالتزام، إما مراعاة لمصلحة المريض الخاصة، أو المصلحة العامة للمجتمع.

**1-أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا هاما يتصل بحقوق الإنسان التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وهو موضوع حيوي لارتباطه يوميا بحياة الإنسان، أيا كان مستواه، وأي كان وضعه الاجتماعي. كما أنه نقطة التقاء بين موضوعين في غاية الحساسية وهما: موضوع مشروعية الأعمال الطبية، وموضوع المسؤولية الجنائية للطبيب المعالج. و التي لها تأثير كبير على المسؤولية المدنية والتأديبية.

كما تكمن أهمية الدراسة أيضا من ناحية أن السر الطبي ضمانة أساسية للمريض حيث يتصل بأنبل مهنة إنسانية هي مهنة الطب. وهو موضوع لا يزال يطرح الكثير من الإشكالات القانونية والعملية التي تحتاج إلى البحث والتحليل. والمشاهد في الجزائر، هو أنه على الرغم من وجود أبحاث ودراسات سابقة، إلا أنه ثمة نقص في هذا الجانب، خاصة مع ما يشهده العالم من تطور هائل في العلوم الطبية، وهو ما يتطلب تزايد الجهود بغرض مسايرة هذا التطور من الناحية القانونية، ولهذا تظهر هذه الدراسة كمحاولة لمعالجة جريمة إفشاء السير الطبي في ظل هذه التطورات التي مست علوم الطب بشكل كبير.

إلا أنه من الناحية العملية، لم تظهر المسؤولية الطبية المتعلقة بجريمة إفشاء الأسرار الطبية في الواقع بشكل واسع، بالنظر إلى ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم جرائم أثناء أو بمناسبة ممارستهم لنشاطهم الطبي، خاصة جريمة إفشاء السير الطبي، نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى، اعتقادا منهم بعدم جدوى ذلك لصعوبة الإثبات، وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

**2- أهداف الدراسة:**

كما تأتي هذه الدراسة لبيان أثر التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي سواء من ناحية التشخيص والعلاج، وكذلك إدخال الرقمنة في الميدان الطبي على السرية الطبية ومعرفة الحدود التطبيقية للسر الطبي في ظل هذا التطور.

ونشر الثقافة القانونية فيما يتعلق بالحفاظ على خصوصية المريض. وهذه الخصوصية، كما هو معلوم، ترتبط بمسألة أخرى هي حرية الإنسان .

**3-أسباب اختيار الموضوع:**

تكمن أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

**أ- الأسباب الذاتية:**

- توافق الموضوع مع مهنة الباحث الممارسة في أحد المستشفيات العمومية. وهذه المهنة وفرت للباحث اتصالا دائما بالمرضى واطلاعة واسعا على تعامل الأطباء، وغيرهم من العاملين في القطاع الصحي مع أسرار المرضى.

- الرغبة في تسليط الضوء على هذا الموضوع، بهدف معالجة النقائص في التشريع الوطني، وتوعية أفراد المجتمع بأهمية الحفاظ على الأسرار المهنية خاصة الطبية لتعلقها بالحياة الخاصة للأفراد.

**ب- الأسباب الموضوعية:**

- يعتبر التزام المحافظة على السير الطبي من أهم وأخطر الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب بسبب عدم وضوح المعالم القانونية لهذا الالتزام، وكثرة الاستثناءات التي ترد عليه؛ ولهذا من المحتمل جدا أن نجد طبيبة يرفض إعطاء معلومات عن حالة مريضه متحججا بالسر المهني مع أنه قد يكون في حالة تفرض عليه الإنشاء أو نجد طبيبا يقدم على إفشاء سر مريضه اعتقادا منه أن الأمر مباح إما بأمر من القانون، أو بإذنه.

– جهل المرضى بحقوقهم القانونية وواجباتهم ، فهم لا يعرفون في أغلب الأحيان أن المعلومات التي بدلون بما للطبيب تعتير أسرارا طبية لها قدسيتها، وأن الواجب الأخلاقي والديني يفرض على الممارس الطبي واجب المحافظة عليها تحت طائلة المتابعة الجزائية.

**4– الدراسات السابقة:**

تناول الكثير من الباحثين موضوع السر المهني للطبيب؛ لكن من خلال دراسات عامة شاملة للأسرار المهنية الأخرى، أما الأبحاث الخاصة بالسير الطبي فهي قليلة جدا، وعلى الرغم من ذلك، فإن موضوع السير الطبي ما زال يثير الكثير من الصعوبات، خاصة بعد انتشار الأمراض المعدية والأوبئة، وبعد تطور التقنية الحديثة في التشخيص والعلاج.

**ومن أهم الدراسات المتعلقة بالسير الطبي:**

– سامان عبد الله عزيز ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة كويه، العراق 2012.

قسم الباحث هذه الدراسة على شكل ثلاثة فصول رئيسية: الأول بعنوان ماهية الجريمة تناول فيه الأمور المتعلقة بالسر المهني والوظيفي بشكل عام، من حيث تعريفه وتقسيماته ونطاقه، والأساس القانوني للمسؤولية عن إفشاء سر المهنة والوظيفة. أما الفصل الثاني فهو بعنوان أركان الجريمة وهو يتضمن البحث في أركان جريمة إفشاء السر المهني أما الفصل الأخير فهو بعنوان الجزاءات المترتبة عن إفشاء الستر المهني والوظيفي.

الباحث درس الستر الطبي بصفة مختصرة كمثال للمهن التي يلتزم أصحابها بالمحافظة على أسرار المهنة، إلى جانب المحامين، في الركن الخاص للجريمة.

**5– حدود الدراسة:**

كثيرا ما يرد في هذا البحث لفض السر الطبي والسر المهني وكأن لهما نفس المعنى، إلا أنه في حقيقة الأمر يوجد فارق بينهما كما سيأتي شرحه لاحقا في هذه الدراسة بشكل مفصل،

ويكمن الفرق في أن السر الطبي يرتبط ارتباطا وثيقا بالمريض، حيث يتعلق بخصوصياته وبكل نتائج الفحوصات الإكلينيكية والفحوصات المخبرية

أما السر المهني فهو ذو معنى أعم وأشمل، إذ لا يتعلق بأسرار المرضى فقط، بل بأسرار نشاط المهنة الطبية أيضا، سواء كان في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة صحية خاصة.

كما أن السر المهني تحكمه نصوص تشريعية عامة كقانون الوظيفة العمومية، أو قانون العمل على سبيل المثال، أما السر الطبي فتحكمه زيادة على النصوص العامة نصوص تشريعية خاصة، كقانون الصحة العمومية، ومدونة أخلاقيات الطب.

وعليه سيقتصر هذا البحث على دراسة السير الطبي بصفة خاصة، ومقارنته بالسر المهني بصفة عامة، كما سيتم التركيز على الطبيب باعتباره يأتي على رأس قائمة الملتزمين بالسر الطبي أو الأمناء عليه.

**6- صعوبات البحث:**

أثناء إعدادي لهذه الأطروحة واجهتني صعوبات جعلت هذا العمل محدودا من بينها قلة المراجع القانونية التي تناولت موضوع هذه الدراسة (السر الطبي) في الوباء كرونا الذي عطل الجاميعات المكتبات وعليه تم الاعتماد على المقالات، من الانترنت وخاصة الأجنبية منها، حيث لم أعثر على أطروحة دكتوراه تناولت موضوع المسؤولية الطبية إلى حد الآن.

كما أن ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري في موضوع السر الطبي، وعلى خلاف الوضع في القضاء الفرنسي، ألقت بظلالها على الكثير من جوانب هذه الدراسة التحليلية للتشريع الجزائري، في هذا الموضوع.

كما أن إلغاء قانون حماية الصحة وترقيتها وصدور قانون الصحة 18-11، بعد أن قاربت هذه الدراسة من نهايتها جعلني استدرك الأمر لأضيف المواد الجديدة الخاصة بالسير الطبي في متن هذه الدراسة.

**7- إشكالية الدراسة:**

تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض من العلاقات المهنية الأكثر صعوبة ودقة، فصحة الإنسان أمر بالغ الأهمية، مما يتطلب من الطرفين بناء علاقة ثقة ترتكز على الوضوح والصدق. وهذه العلاقة متى كانت بهذا الشكل تمكن المريض من البوح بأسراره إلى طبيب يثق به، ويقع بالتالي على هذا الطبيب واجب الحفاظ على هذه الأسرار المؤتمن عليها.

ومن ثم فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد كإشكالية جديرة بالبحث والتحليل: ما مدى مسؤولية الطبيب بالإحتفاظ بالسر المهني للمرضى ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة تساؤلات فرعية هي كالتالي:

- ماهي الحالات التي تسمح للطبيب بإباحة السر الطبي ؟
- على أي أساس يلتزم الطبيب بالسر الطبي؟ وما هو الهدف الذي توخاه المشرع من هذا الالتزام ؟
- ما هي الأركان التي تتكون منها جريمة إفشاء السر الطبي، و العقوبات المقررة لها ؟
- هل يجوز للطبيب أن يقدم على إفشاء السرير الطبي في حالات استثنائية معينة؟

**8- منهج البحث:**

للوصول إلى أفضل النتائج العلمية وتقديم دراسة مفصلة اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والتحليلي بهدف الوصول إلى المعني الحقيقي الذي سعى إليه كل من المشرع الجزائري والفرنسي في مجال أو مسائل الالتزام بالستر الطبي.

كما استعنت بالمنهج المقارن، وذلك عن طريق البحث في مختلف النصوص القانونية المتعلقة موضوع الدراسة مع التركيز بشكل واسع على القانونين الجزائري والفرنسي، وهذا بالنظر إلى تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في مجال القانون الطبي، وهذا كله بغرض الوقوف على مختلف الحقائق المتعلقة بهذا الموضوع، مع تحليل عناصره.

**9- خطة الدراسة:**

فرضت طبيعة الموضوع تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين اثنين:

حيث تعرضت في الفصل الأول إلي إطار المفاهيمي لإفشاء السر الطبيوقسمت هذا الفصل إلي مبحثين تناولت في المبحث الأول : مفهوم السر الطبي ، أما المبحث الثاني فخصصته لإجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه حالات إباحة إفشاء السر الطبي قسمت هذا الفصل إلي مبحثين تناولت في المبحث الأول حالات إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص في المبحث الثاني حالة الإباحة المقررة لفائدة المصلحة العامة ، وأحيت هذه الدراسة بخاتمة

# الفصل الأول

# إطار المفاهيمي لإفشاء السر الطبي

**تمهيد**

الطب ممارسة فنية أخلاقية هدفها خدمة إنسانية يستحق فيها الطبيب الثقة، فبالتالي من المنطقي لجوء المريض إلى الطبيب الذي اختاره طالبا منه حدا آلالمه باحثا عن الراحة الجسدية والنفسية، وهذا لن يتحقق إلا باقتحام الطبيب الحياة الخاصة للمريض و الإطلاع على أدق التفاصيل المتصلة بحياته وهذا ليصل إلى الأسباب الحقيقية للمرض ووضع العلاج المناسب له.

فإفشاء المريض لطبيبه بأدق تفاصيل أسراره من هنا يجب على الطبيب الالتزام بسره الطبي والذي هو من أهم أخلاقيات المهنة، فأول من وضع قاعدة السر المهني عند الأطباء هو أبو قيراط ومعناها أن كل ما يصل إلى البصري أو السمعي وقت قيامي بمهنتي أو في غير وقتها مما يمس علاقتي بالناس ويتطلب كتمانه سأكتمه واحتفظ به نفسي محفظتي على الأسرار القدسية.

وعليه سأتناول في هذا الفصل مبحثين وسوف أتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم السر الطبي ، أما في المبحث الثاني سأتحدث عن إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي.

## المبحث الأول : مفهوم السر الطبي

يعد السر الطبي من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وهي تتعلق بكرامته وشرفه وقد كرس لها القانون حماية من أجل المحافظة عليها. وفي مقابل ذلك من أهم الالتزامات التي تقع على الطبيب أو الصيادلة أو القابلات، بحيث يتعين على كل واحد من هؤلاء حفظ أسرار مرضاهم الذين وضعوا ثقتهم فيه، وهو من الموضوعات البالغة التعقيدية لأنه يثير العديد من الصعوبات.

وهذا ما يدعو إلى إيجاد تعريف للسر الطبي ونطاقه (المطلب الأول)، ثم أركان جريمة إفشاء السر الطبي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف السر الطبي ونطاقه.

يقع على عاتق المؤتمن على السر الطبي واجب الالتزام بالحفاظ عليه وعدم إفشائه وذلك لتفادي وقوع أي ضرر قد يصيب المريض من جراء الإنشاء. ومن أجل معرفة هذا الواجب الملقى على عاتق المؤتمن على السر الطبي فإنه يتعين تعريف السر الطبي (الفرع الأول ) وتحديد نطاقه (الفرع ثاني).

#### الفرع الأول: تعريف السر الطبي.

السر كلمة تستعصي على التحليل، وهي تثير قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض على الطبيب، ويقال عنه بصفة عامة أنه علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما. وبحكم هذه العلاقة فالمطلوب من هذا الشخص هو عدم إفشاء السر، كما أن هذه العلاقة تقتضي منه الحرص على منع الغير من معرفته واكتشافه[1].

1- زينب أحطوش بولحبل، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية"، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص ص 59-60

وعليه فإن الأمر لكي يعتبر سرا يجب أن تكون هناك واقعة يقتصر معرفتها على البعض فقط، ولم يتم انتشارها بين العامة[1].

فالمعلومات والوقائع لا يمكن اعتبارها سرا إلا إذا كان إفشاؤها يمس كرامة صاحبها وسمعته، كما يجب أن يكون إفشاء السر ضارا بمصلحة صاحبه، بحيث يمس طمأنينته وشرفه وشعوره. وعلى خلاف ذلك فإنه إذا كانت الواقعة أو المعلومة لا تشكل ضررا من خلال إفشائها ففي هذه الحالة لا تعتبر سرية، ومن ثم لا تترتب أية مسؤولية على المؤتمن عليه [2].

**أولا: التعريف الفقهي للسر الطبي:**

لقد تعددت التعريفات الفقهية حول تعريف السر الطبي ويمكن تعريفه على أنه: كل ما يصل إلى علم من إنتمن عليه من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه الالتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإنشاء[3]،

كما يمكن تعريف السر الطبي أيضا على أنه: "كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدل به أحد إليه، كما لو وصل إليه صدفة، أو عن طريق الخبرة الفنية"، ومثال ذلك المرأة التي رخصت للطبيب بأن يفحص أعضائها التناسلية، لا يمكن القول أنها لم تعهد إليه

1- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطته المهنية دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 1999، ص10

2- داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001، ص ص 28-29

3- زينب احلوش هونحيل، المرجع السابق، ص ص 59-60

بشيء، لأنها بتسليمها نفسها للطبيب من اجل فحصها، تكون قد عهدت إليه بكل ما يمكن أن يحصل عليه من المعلومات نتيجة للأبحاث التي يقوم بها[1].

ويعرف كذلك تعريف السر الطبي على أنه: كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضررا يلحق بالمريض أو بعائلته، إما لطبيعته أو الوقائع أو الظروف المحيطة بالموضوع[2].

والتزام الأمين بكتمان السر الطبي والحفاظ عليه لا يمنع المريض من الإطلاع على كل ما يتعلق بحالته الصحية والإطلاع على ملفه فالالتزام بالسر لا يعنيه[3]، ولا يشكل ذلك خرقا الواجب السر الطبي[4].

وإذا تطلب الأمر إعطاء بعض المعلومات للمؤسسات التي تكفل نفقات علاج المريض والتابعة للقطاع العام أو الخاص، فيجب اقتصار تلك المعلومات على المعلومات الضرورية بمراقبة التكاليف المتعلقة بعلاج المريض، وذلك طبقا لما جاء في المادة 13 من القانون اللبناني لعام 2004.

---

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، د.ط، الجزائر 2005، ص15

2- نبيلة عثمان، المسؤولية الجنائية الطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 123.

3- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص28

4- نص المادة 15 من قانون الصحة اللبناني لعام 2004 على أنه والإطلاع على المعلومات الموضوعية المتعلقة بصحته، التي يملكها أفراد المهن أو المؤسسات الصحية، كما هي مدونة في ملفه الطبي، وبناء على طلبه الموجه إلى مدير المؤسسة الطبية المعنية أو الطبيب المضي، يمكن الحصول شخصيا على هذه المعلومات أو بواسطة طبيب أو شخص ثالث يلتزم الصرية، ويستطيع أي من هؤلاء أن يطلع على الملف في مكانه أو لأن يطلب نسخه عن الوثائق على حساب المريضه

**ثانيا: التعريف التشريعي للسر الطبي:**

يعتبر السر الطبي من الحياة الخاصة للشخص، فهو حق من الحقوق التي يجب احترامها، وخاصة في مجال العلاج فهو يكتسي أهمية خاصة، حيث يحتل في الدول التي أصدرت قانونا خاصا بحقوق المرضى مكانة بارزة، كما هو عليه الحال في قانون الصحة الفرنسي لعام 2002، وكذلك في قانون الصحة اللبناني لعام 2004، حيث نص قانون الصحة الفرنسي صراحة على هذا الالتزام وحدد مضمونه[1]، وذلك في المادة 4-1110 من هذا القانون[2].

كما نصت على هذا الالتزام وحدات مضمونه المادة R4127-4 من ق.ص. ع الفرنسي. [3].

كما أكده القانون اللبناني لعام 2004 [4]المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة في المادة 12 حق كل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف السر الطبي، ومع ذلك نجد أن المادة 36 من م.أ.ط قد اشترطت على الموظفين في المجال الطبي الاحتفاظ بالسر الطبي، حيث تنص على أن:

---

1- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص102

2- أضيفت هذه المادة بموجب المادة 03 من القانون رقم 2002/303 الصادر بتاريخ03/04/ 2002 والمتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة

3 -Article R4127-4 du C.S.P.F "le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est à dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris"

4- قانون رقم 2004-574 المتعلق بحقوق المرضي والموافق المستميرة البناني ج.ر رقم 9 مؤرخة في 12 فبراير 2004م.

يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك»[1].

ونجد أيضا أن المادة 37 من نفس القانون قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي وذلك بنصها: «يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته».

أما المشرع الجزائري فإنه ينظر للسر الطبي على أنه يشكل جزءا من شرف المريض وكرامته وشخصيته، وهو ما أكدته المادة (206) من قانون حماية الصحة وترقيتها قبل تعديلها: "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان". وقد تضمن النص الجديد للمادة (206) من قانون حماية الصحة وترقيتها ما يلي:"يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية"[2].

لكن المادة 206 أُلغيت لغاء قانون حماية الصحة وترقيتها، وعوضتها المادة 24 من قانون الصحة 11/18 والتي تنص على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، ستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون. ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة....." [3]

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ06 يو ليو 1992 ان يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،ج.ر عدد 52 الصادر في 08 يوليو 1992

2- قانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 ، يتعلق بحماية الصحة ورقيتها ، ج.ر. عدد 08 المعدل والمتمم ، الملغى سنة 2018 بعد صدور اقانون الصحة 11/18.

3- المادة 24 من قانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة ، المؤرخ في 2018/07/2 ،ج.ر.عدد 46.

كما أشارت المادة 01/206 من القانون رقم 17/90[1]. المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها إلى وجوب التزام العاملين في المجال الطبي الحفاظ على السر الطبي الذي اعتبره المشرع الجزائري جزءا من شرف المريض وشخصيته.

**ثالثا: شروط السر الطبي:** من خلال تعريف السر الطبي نستنتج أن له ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته:

وينظر إلى سبب المهنة بالمعنى الواسع، أي أن الأمين حصل على المعلومة بسبب مهنته أو أثناء مباشرته لها، حيث أنه من شأن طبيعة مهنته الإطلاع عليها، سواء أدلى بها المريض له أو أنه اكتشفها من تلقاء نفسه[2].

**2-أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا:**

عند اشتراط توفر مصلحة المريض في كتمان السر الطبي، فإنه ليس من الضروري أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة، فقد تكون مصلحة مادية، كما قد تكون مصلحة أدبية، و عليه إذا كان للمريض مصلحة في كتمان المعلومة حتى ولو كانت مصلحة أدبية فإن صفة السر تغطي عليها، غير أن القانون ترك أمر ما يعد سرا طبيا وأي نزاع بهذا الشأن إلى تقرير القضاة، حيث يرجعون في ذلك إلى عرف هذه المهنة والى ظروف كل حادثة على انفرادها[3].

1- قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ، ر، عدد 35

2- المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب.

3- المادة 36 من نفس المدونة

**3-أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين:**

لا يعد سرا تلك المعلومات التي وصلت إلى علم الأمين باعتباره صديقا للمريض أو شخصا عاديا، فالمؤتمن على السر غير ملزم بكتمانه إذا تلقاه ليس بصفقة كطبيب أو صيدلي مثلا بل بصفقة ناصحا أو صديقا.

فيجب أن تكون هناك علاقة مؤتمن يمريضه حتى يلتزم تجاه هذا الأخير بالسر الطبي فلا يفشي به للغير، ومن المنطقي التفرقة بين ماله علاقة بالمرض والمريض وما يعد أجنبيا عن ذلكن وليست له أية طبيعة سرية، ومن ثم لا يشمله السر الطبي[1].

4- لا يجوز للمهني الصحة التحلل من السر بنفسه عدا الظروف الإستثنائية التي تبيح إفشاء الأسرار دون التعرض للمسائل القانونية ، لايجوز للمهني التحلل في السر مهما كانت وضعيته المهنية والقانونية ومهما كان موضوع ذلك السر[2].

**الفرع الثاني: نطاق السر الطبي.**

يقصد بنطاق السر الطبي الإطار الذي يلتزم فيه الأمين بالسر أي ما مدى التزام المؤتمن على السر الطبي بالمحافظة عليه؟.

وبعبارة أخرى هل التزام الأمين بالمحافظة على السر الطبي هو التزام عام ومطلق أم التزام نسبي؟.

الأصل أن المؤتمن على السر الطبي لا يستطيع أيا كانت الظروف، أن يفشي بأية معلومة إلا في الحالات التي يجيز له المشرع ذلك إذ أن كتمان السر الذي يعهد به المريض

1- زينب احتوش بولحبال، المرجع السابق، ص 61

2- عرفته المادة 156 من قانون الصحة 11/18 على الشكل التالي :"يقصد بمهني الصحة في مفهوم هذا القانون كل شخص ممارس وتابع لهيكل او مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها ويعتبر كذلك مهنيي الصحة المستخدمون التابعون لمصالح الخارجية يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش ، تحدد مدونة مهن الصحة عن طريق التنظيم"

للأمين ويبوح له به يعد التزاما من الالتزامات التي يجب على الأمين التقيد بها، وإلا قامت مسؤولية المؤتمن على السر الطبي المدنية إذا توافرت شروطها.

والسر الواجب كتمانه والحفاظ عليه يستلزم وجود واقعة يقتصر معرفتها على البعض فقط ولا يجوز إفشاءها للعامة[1].

والمبدأ هو أن الأسرار تعتبر ملكا لصاحبها ولا يمكن أن تنتقل إلى الورثة، ما عدا تلك المتعلقة بالأمور المالية التي يمكن لهم التصرف فيها؛ أما الأسرار الطبية فلا يمكنهم منح الطبيب الإذن بكشفها وإطلاع الغير عليها حتى ولو كانوا من الأقارب، غير أن المادة 25ف 2 من قانون الصحة 11 / 18 أجازت إعلام أقارب المتوفى عن أسباب الوفاة فقط لتمكينهم من الدفاع عن ذاكرة الفقيد أو المطالبة بحقوقه، ما لم يعترض المريض على ذلك قبل وفاته[2].

كما أن الأمين ملزم بعدم إفشاء أي سر من الأسرار مهما تكن الأعذار التي يقدمها لأن الالتزام يشمل كل ما توصل إليه الأمين من معلومات نتيجة اتصاله بالمرضى، ويبرر هذا الرأي ضرورة حماية ثقة المريض من الأمين، فمهنة الطب تهم كل أفراد المجتمع وذلك يعود للخدمة العامة التي تقدمها، وفي ذلك دعامة وحماية للالتزام بالسر من التلاشي.

ولكن هذا المبدأ لم يدم طويلا حيث أدخلت عليه الكثير من الاستثناءات مما أدى إلى ظهور مبدأ آخر ما يطلق عليه بالسر النسبي.

---

1- عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية الطبيب عن إنشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفتون، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010 ، ص ص 27-28.

2- – المادة 25 من قانون رقم 18-11 ،المؤرخ في 2018/7/2 المتعلق لصحة:"...لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفى طالما يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه....."

وحسب هذا المبدأ فإن فكرة السر تعتبر نسبية منذ بدايتها وقد ظهرت هذه الفكرة بحكم محكمة النقض الفرنسية الذي صدر في 1885/12/18 ، حيث قضي بأن قصد الإضرار ليس لازما لقيام جريمة الإفشاء بالسر ومنذ ذلك التاريخ دخل القضاء الفرنسي فكرة السر المطلق وبعد مضي نصف قرن من الزمن عادت الدائرة المدنية المحكمة النقض الفرنسية إلى فكرة السر النسبي وذلك من خلال حكمها المؤرخ في 22 مارس 1927، حيث أجازت فيه المحكمة للقاضي رفض اعتبار الشهادة الطبية أمر حاسم للنزاع.

و إذا طلب المريض معلومات تتعلق بمرضه، فلا يمكن للطبيب أن يحتج بالالتزام بالسر المهني، وأفضل مثال على ذلك يخص مرض السيدا"، إذ لا يمكن أن تجرى التحاليل الرامية إلى اكتشافه دون علم المريض، كما لا يمكن إخفاء نتيجة التحاليل على المعني بالأمر.

وفي حالة لجوء المريض إلى طبيب أخر غير الطبيب المعالج له، فعلى هذا الأخير إخبار وإطلاع الطبيب الجديد بالسر المهني بغرض تمكينه من القيام بالتدخل الطبي على أحسن وجه وبالتالي لا يمكن أن يكون الالتزام بالسر المهني مطلق، حيث يمكن للطبيب أن يفشي السر في حالات معينة، إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة المريض والمصلحة العامة.

**المطلب الثاني : أركان جريمة إفشاء السر الطبي:**

إن حماية الحياة الشخصية للأفراد و أسرارهم الخاصة سبب كاف لفرض واجب المحافظة على السر المهني، و هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق كافة أعوان الدولة، بل إنه من أهم السلوكات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها[1] ، و لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، فهو مكرس دستوريا في أغلب التشريعات

1- سعيد مقد، أخلاقيات الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، الجزائر،1997، ص 69

و منها التعديل الدستوري الذي و في مادته الأولى نص على أنه: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن العامة و حرمة شرفه, و يحميها القانون[1]".

فلكل شخص الحق في سرية الأمور المتعلقة بجسده أو بمرضه.

كما نص قانون العقوبات في مادته 301 على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك "[2].

فهذه المادة تؤكد و بصورة ردعية على ضرورة الحفاظ على السر المهني، و حددت عقوبته في حالة الإخلال بها, يتأكد لنا من خلال كل هذا أنه في حالة إفشاء السر المهني تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب، و لكن حتى يتأكد ذلك لابد من توافر أركان الجريمة و التي سنحاول التعرض لها في كل فروع التالية :

**الفرع الاول : الركن الشرعي:**

يقصد بالركن الشرعي هو أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، و أن يكون المشرع قد حدد له جزاءا جنائيا، و هذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات، و النص القانوني الذي يحكم جريمة إفشاء الأسرار في المادة 301 من قانون العقوبات.

1- التعديل الدستوري،الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996 ،الجريدة الرسمية العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996

2- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

كما نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 27/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك "[1].

أما المادة 02/194 من القانون 09/98 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فنصت على أنه: " يمارس الصيادلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني و يلتزم هؤلاء بالسر المهني"[2].

كل هذه النصوص و غيرها تؤكد على أن فعل إفشاء الأسرار يعتبر جريمة يعاقب عليها الطبيب و بالتالي توفر الركن الشرعي في جريمة إفشاء السر الطبي.

**الفرع الثاني : الركن المادي:**

لقيام الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي، يجب توافر عناصر هي السر الطبي فعل الإفشاء و صفة الجاني أي الأمين على السر.

**أولا : السر الطبي:**

السر هو ما يكتم، أو ما يخفيه الإنسان في نفسه من الأمور التي عزم عليها، جاء في الأمثال: حفظك لسرك أوجب من حفظ غيرك له، و هو يضرب في الحث على الكتمان[3].

---

1- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 07 يوليو 1992

2- القانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 غشت 1998، المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادرة بتاريخ 23 أغسطس 1998

3- علي بن هادي، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، الجزائر ،1991 ، ص 464

السر هو ما يجب على الطبيب كتمانه في نفسه من معلومات تصل إليه عن طريق مريضه فأساس السر الطبي هو الكتمان و عدم إفشاؤه، فكل خبر أو معلومة يقتصر العلم بها على عدد محدد من الأشخاص، أو هو كل حادثة مقرر لها أن تكون مكتومة، فهو ما يفضي به الشخص لآخر أي المريض إلى الطبيب، مستأمنا إياه على عدم إفشائه إضافة إلى أنه يشمل كل واقعة تقترن بها أدلة تدل على أنه يجب أن تكون مكتومة، أو كان العرف يقتضي كتمانه، فيجب توفر ثلاثة شروط حتى تصبح الواقعة سرا و هي:

1 – أن تكون الواقعة أو المعلومة قد وصلت إلى علم الطبيب عن طريق مهنته، على آية صورة من الصور، كأن يكون المريض أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها، أو أن الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولة أي عمل من الأعمال الطبية.

2 – أن تجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.

3 – أن تكون الواقعة أو المعلومة قد أطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته المهنة إضافة إلى أن تكون لهذه المعلومات و الوقائع علاقة به كطبيب و ليس كشخص آخر[1] .

**ثانيا : فعل الإفشاء**

إفشاء السر الطبي هو كشف السر و إطلاع الغير عليه، مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه، و يعني ذلك أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية و محددة للغير [2].

1– محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مصر، دون سنة طبع، ص59.60

2– عزالدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة السابعة، مصر، 2000, ص144

فجميع التعاريف تتفق على أن إفشاء السر الطبي هو عملية البوح و الإدلاء بالأسرار التي اطلع عليها الطبيب من المريض الذي ائتمنه عليها، لأنه بين الطبيب و المريض تتولد علاقة ثقة تجعل المريض يبوح له بأسراره، فالبوح بالأسرار الخاصة للفرد هي عملية إظهار وقائع للعلن.

كما أنه يعد إفشاءا الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، و قد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة، ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بها، و من ثم يتحقق فعل الإفشاء عندما يقوم الطبيب باطلاع الغير على السر و تحديد الشخص الذي يتعلق به، و لا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، و إنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته و معالمه بحيث يمكن من خلالها معرفته و تحديده [1].

كما أن في الإفشاء لا تهم طريقة الإفشاء أي بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة، و لا يهم عدد الأشخاص الذي تم الإفشاء لهم، ويتم إفشاء السر الطبي بعدة وسائل، أهمها النشر في الصحف و الدوريات العلمية و التأليف، و كذا الشهادات الطبية إذا سلمت لغير ذوي الشأن و أخيرا الملفات الطبية التي يجب أن تحفظ جيدا و المسؤولية تمتد إلى إدارة المستشفى .

**ثالثا : صفة الجاني أو الأمين على السر**

إن جريمة إفشاء السر الطبي لابد أن تكون صادرة من شخص يتصف بصفة معينة مستمدة من طبيعة عمله و الأمناء الملزمون بحفظ السر يمكن تقسيمهم إلى فئتين:

1 – **الأمناء على السر الطبي بنص القانون:** و هم الذين جاء ذكرهم بصريح العبارة في عدة نصوص قانونية منها المادة 301 من قانون العقوبات، و كذا المادة 206 من قانون الصحة، و هم الأطباء الجراحون، أطباء الأسنان، الصيادلة و القابلات.

1– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 60–61.

2 – **الأمناء على السر الطبي بحكم المهنة:** فالسر الطبي ينطبق على كافة العاملين بقطاع الصحة و الذين بحكم وظيفتهم يطلعون على أسرار المرضى، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، أي الأشخاص الذين يباشرون مهنة أو وظيفة تكمل العمل الطبي أو تساعد على القيام به على أكمل وجه و نقصد بهذه الفئة عموما هم : المهن المساعدة والمعاونة و المكملة، و منهم الممرضين فهم ملزمون بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى علمهم، بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي[1]

بالإضافة إلى طلبة كلية الطب، فنيي الأشعة أو التحاليل و مساعديهم، موظفي المخابر و مساعديهم المساعدين الطبيين في التخدير و الإنعاش، مدراء المستشفيات[2] مدراء المراكز الطبية الخاصة بالولادة [3]

كما أنه هناك طائفة أخرى يكون اتصالها بالسر الطبي نابع من وظيفتهم الإدارية التي تسمح لهم بالإطلاع على ملفات المرضى، و هم الموظفين بالمستشفى و العاملين الإداريين بها، موظفي الضمان الاجتماعي لشركات التأمين، العاملين بالسكرتارية، فبحكم وظيفتهم التي تسمح لهم بالإطلاع على هذه الأسرار، إلى جانب كذلك المدلكين و صانعي النظارات و الأسنان على ذلك من المهن المتصلة بالمهنة الطبية.

**الفرع الثالث : الركن المعنوي**

تعتبر جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية، و من ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي و النتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة إذا لم يتوفر لدى المتهم القصد و لو ارتكب خطأ في أجسم صوره.

1 – Raymond Villey, Abrèges déontologie médical, Paris, 1982, p 52.

2 – Cass, Crim, 10-05-1900, B,176

3 –Cass, Crim, 14-03-1895, d, p, 189

و تطبيقا لذلك فإن الطبيب الذي يدون أمراض المريض في ورقة ثم يتركها مهملة في مكان يتعرض فيه إلى أنظار الغير فيطلع عليها شخص ما، هذا الطبيب لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار و مع ذلك فلا تنتفي المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط [1]

يقوم القصد على عنصر العلم و الإرادة، و هي أن يعلم الطبيب أن الواقعة لها صفة السرية و أن لهذا السر طابعا مهنيا، و يعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعا للسر، كما ينبغي أن يعلم كذلك بأن المريض لم يصرح له أو لم يوافق على إذاعته لسره وعليه فإذا اعتقد الطبيب أن المرض ليس سرا فأذاعه أو اعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته أو اعتقد أن المريض راض بإفشاء السر لشخص معين فأفشى لهذا الشخص سر المريض فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم [2].

كما يقتضي القصد الجنائي أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، و عليه لا يسأل الطبيب جنائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط منه في المحافظة عليه و أخيرا لا عبرة بالبواعث على الجريمة سواء كانت مشروعة أو لا، فيترتب على ذلك أنه إذا كان إفشاء السر بهدف خدمة البحث العلمي أو دفاعا عن سمعة المريض أو أسرته أو الدفاع عن ذكراه فإن ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي، الذي يجعل الفاعل مسؤولا عن هذه الجريمة[3].

خلاصة القول أن القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي، هو قصد عام دون أن يشترط توفر نية الإضرار و هو ركن أساسي كي تقوم الجريمة، كما أن الباعث لا يؤثر

---

1- نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، بدون سنة طبعة، ص 17

2- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 63 - 64.

3- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 64 - 65.

في توافر القصد أو انعدامه و إن كان له دور فهو في تقدير العقوبة سواء بتخفيفها أو بتشديدها.

إذا توفرت هذه الأركان الثلاثة قامت جريمة إفشاء الأسرار، و جب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نصت عليه المادة 235 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، على أنه:" 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"

كما أن المادة 301 من قانون العقوبات نصت على أن العقوبة هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج، و بالتالي فهي جنحة و الباعث هو من العوامل التي يراعيها القاضي في تقدير العقوبة[1].

**أولا : أسباب إباحة إفشاء السر الطبي**

كتمان السر الطبي التزام عام على الطبيب التقيد به، ما عدا في بعض الحالات التي نصت عليها القوانين، فأجازت للطبيب الإفضاء ببعض المعلومات المتعلقة بمرضاه، فتطور المعارف الطبية و ظهور التشريعات الاجتماعية و الصحية المتناسبة مع هذا التطور، دفع المشرع إلى إعفاء الطبيب من واجب المحافظة على سر المهنة.

لكن الفقه و القضاء اختلفا حول أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، فظهرت فكرة الضرورة كسبب للإباحة، و من أيد هذه النظرية برر ذلك بكون الظروف الطارئة تحتم على الطبيب إفشاء أسرار مرضاه حفاظا على المصالح الخاصة للأفراد.

لكن هناك من يرفض هذه النظرية، بسبب أن السر الطبي مطلق و عام و لا يمكن خرقه بإعطاء رخص تجعل حياة الأفراد عرضة للانتهاك.

1- المادة 301 من قانون العقوبات

لكن التشريعات إجمالا تقر بأن السر الطبي عام ومطلق، و تجرم إفشاءه، إلا أنه هناك استثناءات و حالات تجعل من البوح بالسر الطبي مباحا.

فهناك قسمين من الاستثناءات، الأولى قررت للمصلحة الخاصة، و الثانية قررت للمصلحة العامة رغم أنه يصعب أحيانا الفصل بينهما، لأنه من المؤكد أن مصلحة الأشخاص تتفق عندما تتحقق المصلحة العامة و العكس صحيح.

**أ – إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة**

إن أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقررة للمصلحة الخاصة تتضمن عنصرين هما:

**1 – تصريح المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي**

اختلف الشراح حول ما إذا كان رضا المريض يعد سببا للإباحة، فهناك من قال بأن واجب الكتمان لم يقرر لمصلحة من أفضى السر و لا لمن أفضى إليه به، بل قرر لمصلحة عامة فلا يصح أن يكون إذن صاحب السر بالإفشاء سببا في إباحته.

و هناك من قال بإذن صاحب السر بالإفشاء يرفع عن حامله واجب الكتمان و يبيح له إفشاء السر، لأنه و إن كان الغرض من الكتمان المحافظة على المصلحة العامة، إلا أن لصاحب الحق الأول في طلب الكتمان أو إذاعته و إن كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن أفضى به إليه إذاعته نيابة عنه [1].

هذا و قد استقر القضاء الفرنسي على ذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:"للمريض الحق إذا كان بالغا و لولده إذا كان قاصرا في أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض "[2].

1– جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مصر،1932، ص 57

2 -Cass . Civ . 26-05-1914. D. 1919-1-56

كما أن المشرع سار على نفس النهج و ذلك في المادة 05/205 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصه على أنه:" لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث العينة بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك".

كما أن السر المهني لا يلغى بوفاة المريض حسب نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات المهنة التي نصت على أنه: " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق> وبالتالي للطبيب حق إفشاء السر الطبي بعد رضا المريض و هذا السر لا ينتقل إلى ورثة المريض بعد وفاته لأنه حق شخصي".[1]

وحتى يعد الإفشاء في هذه الحالة مشروعا لابد من توفر شروط هي:

- صدور الرضا من صاحب المصلحة في الكتمان.
- أن يكون الرضا صحيحا و صادرا عن بينة
- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا.
- أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء.
- ألا يخل الإذن بالإفشاء القوانين.

**ب - إفشاء الطبيب للسر المهني دفاعا عن نفسه**

تكون هذه الصورة في حالة ما إذا كان الطبيب متهم جنائيا أو في حالة مساءلة تأديبية، فقد وصل الأمر بالقضاء لحد الاعتراف للطبيب بالحرية الكاملة في الدفاع عن نفسه، حتى لو تعارض ذلك مع الالتزام بالسر المهني طالما انحصر هذا الدفاع في مواجهة المريض.

1- المادة 41 من مدونة أخلاقيات.

بمعنى أن الطبيب يستعمل ما لديه من معلومات و بيانات و وقائع لنفي الخطأ الطبي الذي ينسبه إليه المريض [1].

و في حكم لمحكمة النقض الفرنسية، قررت أن للطبيب الحق في كشف السر دفاعا لمسؤوليته في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه لإثبات حسن نيته [2].

الحالات المخول فيها للطبيب إفشاء السر المهني دفاعا عن نفسه هي:

**الحالة الأولى:** هي حالة ما إذا كان موضوع الاتهام يتعلق بجريمة مخلة بالشرف، أي جريمة أخلاقية كالاغتصاب و هتك العرض، فهنا للطبيب كشف السر مستندا في ذلك إلى الأوراق الطبية كالأشعة نتائج التحاليل أو البطاقات الطبية التي تثبت أن إصابة المريض يحول دون ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى جميع وسائل الإثبات التي يقررها القانون[3]

**الحالة الثانية:** هي حالة اتهام الطبيب بارتكاب خطأ طبي، فواجب الكتمان يسقط أمام حقه في الدفاع و يتحرر الطبيب من التزامه بالمحافظة عل السر[4].

من المستقر عليه كذلك أن حق الطبيب في الإفشاء قصد الدفاع عن نفسه من التهم المنسوبة إليه، وفي خارج هذه الحالات لا يجوز له الإفشاء، كما لا يكون الكشف عن السر إلا أمام سلطة الاتهام أو المحاكمة أو المحكمة كالنيابة العامة و القضاء و الجهات الإدارية كالنقابة، كي يبرئ نفسه من الاتهام و من ثم لا يجوز الكشف عن السر للصحف (21) ولا يجوز له الكشف أكثر مما تتطلبه التهمة.

---

1- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان، القاهرة،2004،ص 129

2 -Cass. Crim. Gaz. Pal. 1974. doct. 84

3- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 20

4- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1998، ص 304

**ثانيا : إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة**

إن إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة وجد من أجل المحافظة على كيان المجتمع من الأخطار و الآفات التي تهدد كيانه، فالقانون ألزم الطبيب بكتمان السر المهني، و لكن في المقابل من ذلك ألزمه بالإفشاء و في حالات محددة و معينة ذكرها في نصوص متفرقة لا تترتب المسؤولية عليه، لأنها تحمي المصلحة الاجتماعية، فيمكن إجمال هذه الحالات في ثلاث أقسام هي:

**أ - التصريح بالولادات و التبليغ عن الوفيات**

**1 - التصريح بالولادات**

عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على ما يلي: < يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية[1].

فالمتفق عليه هو أن التبليغ أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة، أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المتخصصة لذلك أو في مسكن خاص في الحالة الأخيرة يقوم الأب أو الأم أو أي شخص آخر حصلت عنده عملية الولادة بعملية التبليغ.

**2 - التبليغ عن الوفيات**

نصت المادة 78 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على أنه :< لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية و دون نفقة و لا يمكن أن

1- الأمر رقم 20/70،مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21, الصادرة بتاريخ 27 فبراير1970

يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة.

يتضح من هذه المادة أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وعندئذ لا يجوز لضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية و التأديبية، أن يرخص بالدفن و هو إجراء أولي يتعين عليه التقيد به، فهده الشهادة لا تعد إفشاءا للسر الطبي، كما أن هذه الشهادة تثبت وفاة الشخص فقط و ليست شهادة بالدفن، هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية، فشهادة الوفاة تثبت ما إذا كانت الوفاة طبيعية أم لا لفتح تحقيق و معرفة أسباب الوفاة قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة.

**ب – أسباب إفشاء السر الطبي من أجل الصحة و الأمن العامين**

تتضمن هذه الأسباب قسمين هما:

**1 – إفشاء السر الطبي من أجل الصحة العامة**

التصريح بالأمراض يكون بإعلام المصالح المعنية في حالة تشخيص مرض من الأمراض المتواجدة على قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المقرر من قبل وزارة الصحة و السكان من أجل أن تتخذ هذه الأخيرة الإجراءات اللازمة، و تقوم بالتحريات لمعرفة مصدر المرض و طرق القضاء عليه، و إلا تعرض مخفي هذه المعلومات لعقوبات إدارية و جزائية[1] ، و تنقسم الأمراض التي لابد من التبليغ عنها، إلى الأمراض المعدية والتناسلية كالسيدا، الكوليرا التسمم الغذائي الجماعي، و لكن هذه الأمراض محددة على سبيل الحصر، توضع من قبل السلطة الصحية المختصة، و هي غير ثابتة لأن الأمراض في تزايد مستمر بالنظر إلى المكاسب العلمية المحققة لتصنيف الأمراض، و تبليغ السلطات

1– الأمر رقم 20/70، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970.

الصحية المعنية بالأمراض المدونة على القائمة المعدة من قبل وزارة الصحة يكون لأجل أن تجري التحقيقات اللازمة [1].

إضافة إلى الأمراض العقلية و كذا الأمراض المهنية، فالتبليغ في هذه الحالات يتم للمصالح المختصة و لا يعد الطبيب مرتكب لجريمة إفشاء السر المهني.

**2 – إفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام**

ما يمكن استخلاصه من المواد 301 من قانون العقوبات، و المادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، و المادة 54 من نفس المدونة، أن الطبيب كأي فرد من المجتمع هدفه خدمة الناس وحماية النظام العام، فعليه بالتبليغ في كل الأحوال، سواء علم بوقوع الجريمة فعلا أو أنه هناك مخططات إجرامية لتنفيذها، ففي حالة عدم إعلامه السلطات عن هذه الجريمة فانه يعاقب لان في هذه الحالة واجب الطبيب بالتبليغ يكون أولى من كتمه للسر المهني، لان القانون يلزمه بالإفشاء دون توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

**ج – أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة**

إن التشريعات و النصوص القانونية متفرقة جاءت بأحكام ملزمة توجب على الطبيب أن يفشي السر المهني لتسهيل عمل القضاة في الوصول إلى الحقيقة.

لكن هذا الإفشاء ليس مطلقا في مجمله، بل هناك ضوابط و شروط لابد من توفرها حتى يكون الإفشاء قانونيا و لا يوقع المسؤولية على صاحبه فهناك حالتين هما:

1 –M. M. Hannouz. R. A. Hakem. Précie de droit medical a l’usage des praticiens de la médecine et du droit. Alger . 1992. p144

**1 – شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء**

الطبيب إذا ما ائتمنه المريض على سره أو اطلع على حالته سواء طلب منه المريض صراحة عدم الإفشاء أو أن السر بطبيعته يلزم الأمين بعدم إفشائه، و بعدها طلبه القضاء للمثول أمامه للشهادة بخصوص هذه الحالة، فنكون أمام حالة إفشاء السر، و أمام هذا التعارض بين الواجبين و هما حفظ السر المهني و واجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين.

فالمشرع أكد على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا برضا المريض نفسه و هذا ما نصت عليه المادة 05/206 من قانون الصحة بنصها على أنه : " لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك"

فهذا النص حسم واجب كتمان السر الطبي على واجب الشهادة، فيجوز الإدلاء بهذه الأخيرة في حالة ما إذا سمح له المريض بذلك، كما يجب أن يكون الإدلاء بالمعلومات محدد بالمعلومات المتعلقة بالمعاينة المتصلة بالأسئلة المطروحة فقط، و أن لا يتعدى إلى أمور لم يتطلب منه الإدلاء بها، و هو ما نصت عليه المادة 04/206 من قانون الصحة[1].

و استثناءا من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض و هذا بموجب المادة 02/301 من قانون العقوبات، و هذا لخطورة هذه الجريمة على المجتمع، و بالتالي إذا أراد الطبيب الشهادة وكانت تتعلق بمعلومات تعد سرا و لم يصدر رضا المريض بالإفشاء عد مرتكبا لجريمة إفشاء أسرار المهنة.

1 – المادة 04/206 من قانون الصحة.

**2 – شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء**

لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية أحيانا يجد نفسه أمام موقف ذا طابع تقني مطروح عليه فيجب أن يعين طبيبا خبيرا لذلك ، فكل هيئة قضائية سواء كانت تحقيقا أو هيئة حكم لها الحق بأن تأمر بإجراء خبرة طبية، و هذا بناءا على أمر من النيابة العامة أو تلقائيا أو بناءا على طلب باقي الأطراف بعد أخذ رأي النيابة العامة. [1]

فيكون الطبيب خبيرا و لا يسأل عن فعل إفشاء السر المهني، و لكن لابد أن لا يكون هو معالج الشخص موضوع الفحص، و من واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته حسب المادة 02/207 من قانون الصحة، كما يجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإيقاع به، و يجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات و في نطاق التزامه بسر المهنة كما يجب عليه مراعاة ما يلي:

– يجب عليه أن لا يكشف عن سر الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استند إليه مهمة الخبرة سواء ما علم به أو استظهره من عمله أثناء ممارسته لمهنته.

– عدم الكشف عن كل ما يصل إليه علمه تفصيليا، بل يكتفي بالإجابة على الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها.

وقد جرى افقه و القضاء في فرنسا على اعتبار الطبيب الممثل لشركة معينة في التأمينات على الحياة ما هو إلا ممثلا لهذه الشركة، و أن عمله جزء من عملها، و من ثم فإن التقرير الطبي الذي يقدمه إلى الشركة عن حالة العميل لا يعتبر إفشاء لسر من أسرار مهنته، و لا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يذكر للغير شيئا مما تضمنه هذا التقرير ولو كان الغير من الورثة، و من ثم لا يستطيع أن يرفض إعلام الشركة بما توصل إليه أثناء

1 –Marion Schnitwler, Justice en droit de la science médicale. Gestions hospitalières. 8 édition . Paris. Février 2005, p 155

معاينته للعميل محتجا بالسر المهني[1]، فالطبيب الخبير و بإفشائه للسر الطبي للجهات التي انتدبته لا يكون مرتكبا لجريمة الإفشاء لأن القانون أوجب عليه البوح بهذه الأسرار لتحقيق العدالة.

**المبحث الثاني : إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي**

أكد القانون على إلزامية الحفاظ على السير الطبي والالتزام بالكتمان، بحيث أوجب على الطبيب وسائر العاملين في المجال الطبي بذل كل جهد ممكن للمحافظة على سرية المعلومات الشخصية للمرضى وجميع التقارير الطبية، بما في ذلك التقارير التي تخزن في ذاكرة أجهزة الحاسوب. ولا يجوز أن يتم إدخال المعلومات في ذاكرة الحاسوب إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك وحدهم [2].

وإن من شأن الإخلال بهذا الالتزام أن يجعل جريمة السر المهني قائمة في حق الطبيب ومن في حكمه من الأشخاص الملزمين بحفظ السر، ومتى توافرت أركان هذه الجريمة تعين البدء في إجراءات المتابعة القضائية (المطلب الأول)، وهذا بغرض توقيع ما نص عليه القانون من جزاءات جنائية ومدنية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السير الطبي**

لقد كفل المشرع حماية قانونية بالالتزام بالسرية الطبية، والتي بدوفا يتجرد هذا الالتزام من قوته الإجبارية ليصبح مجرد شعار، له قيمة رمزية فقط، وتتمثل هذه الحماية في تحريم الإفشاء ، وهذه الحماية تفرض على النيابة العامة وقضاء التحقيق كل فيما يخصه بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية (الفرع الأول)، وللمضرور من جريمة إفشاء السر الطبي المطالبة

1 –Trib. Nibrasson. 07-06-1899. S. 1901-02-109.

2 –إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011، ص134.

بجير الضرر عن طريق الدعوى المدنية التبعية (الفرع الثاني) . ومجلس التأديب حق مباشرة الدعوى التأديبية المترتبة عن مخالفة قواعد أخلاقيات مهنة الطب (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: الدعوى العمومية**

إن انتهاك قواعد القانون الجنائي بارتكاب الجرائم ينتج عنه بالضرورة تحريك الدعوى العمومية Action public التي تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبها، والتي تبقى الوسيلة الوحيدة المتاحة في يد النيابة العامة للمطالبة باسم المجتمع لتطبيق القانون الجنائي على المجرم وجبر الضرر الذي أصاب الضحية[1]، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتعلق بالأحقية في تحريك الدعوى العمومية: هل هي في يد النيابة العامة وحدها، أم بيد صاحب المصلحة في تحريكها؛ أي الشخص المتضرر من جراء إفشاء أسراره الطبية، والذي يجب عليه تقديم شكوى في الموضوع؟

وهل هذه الجريمة خاضعة لمدة التقادم العادية أم لها فترة تقادم خاصة بها؟

**أولا: تحريك الدعوى العمومية:**

اختلف الفقهاء حول مسألة ما إذا كان يتوجب تقديم شكوى من قبل المتضرر قبل المتابعة في جريمة إفشاء السر الطبي، أم يترك ذلك للنيابة العامة التي تباشر المتابعة من تلقاء نفسها فور علمها بارتكاب الجريمة.

1 –تنص المادة 29 الفقرة الأولى من في إج: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون."

يرى فريق من الفقهاء بأنه مادام الأمر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا بصفة محددة، فلا يوجد مانع من تحريك الدعوى العمومية تلقائيا فور ارتكابها دون الحاجة إلى تقديم شكوى في الموضوع [1].

بينما يرى فريق آخر أن المريض هو الوحيد صاحب الحق في إثارة الدعوى، وعليه تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية لتحريكها، لأن الأمر يتعلق بمصلحته الخاصة، وله الحق وحده في تقدير الضرر الذي أصابه جراء إفشاء أسراره[2].

والجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992م، قدم تعديلا مضمونه ربط المتابعة الجزائية لجنحة إفشاء السير الطبي بشكوى الضحية، غير أن هذا التعديل فض من قبل مجلس الشيوخ (الغرفة الثانية للبرلمان الفرنسي).

وقد كان تبرير مقرر اللجنة القانونية لهذا الرفض يتمثل في عدم غل يد النيابة العامة في تحري الدعوى العمومية حماية للطرف الضعيف الذي لا يستطيع فعل ذلك، مع تأييد من ممثل وزير العدل الفرنسي، الذي عقب قائلا مايلي:"... إن السر المهني، خلافا لمفاهيم أخرى كنا قد تعرضنا لها منذ مدة، هو وارد ليس فقط لحماية مصلحة خاصة، بل هو موضوع لحماية مصلحة اجتماعية "[3].

1–نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك (دراسة ومقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش،1996، ص 146.

2– مولاي البشير الشربي، (المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي)، مجلة القانون المغربي، عدد 1 /2002، ص 29.

3 - J0 . Dibats Senat Stance du 14 . 05 . 1993 ، P960

وعليه فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، لم ينص على إجراءات متابعة خاصة لهذه الجريمة، ومنه تطبق القواعد الإجرائية العامة كما في باقي جرائم الاعتبار التي لم يخصها المشرع بإجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها[1].

ومنه، وحسب نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائري، فإن الدعوى العمومية تحركها وتباشرها النيابة العامة بصفة آلية في جريمة إفشاء السير الطبي باعتبارها صاحبة الاختصاص وممثلة عن المجتمع كأصل عام.

كما يمكن للمريض ضحية الإفشاء تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقييد شكوى لدى وكيل الجمهورية، أو لدى قاضي التحقيق مصحوبة بادعاء مدني[2] ، أو من المدعي المدني الذي تكون له في ذلك مصلحة.

**ثانيا: سقوط الدعوى العمومية بالتقادم:**

نص المشرع الجزائري على التقادم كسبب من أسباب سقوط الدعوي العمومية في المادة الثامنة (8) (ق. ع. ج) [3] ، ولم يحدد مهلة خاصة للتقادم في جريمة إفشاء السر الطبي، وعليه تتقادم الدعوى العمومية في هذه الجريمة بمرور ثلاث (3) سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب فعل الإفشاء.

وقد أشارت المادة السابعة (7) (ق ... ج. ج) إلى انقطاع مدة التقادم عند كل إجراء تقوم به السلطة القضائية من تحقيق أو متابعة. ويسري أمد جديد للتقادم قدره ثلاث سنوات

1- عبد الله أوهابية، شرح قانونا لإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص92.

2-المادة 72 في... ج. ج: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

3- المادة الثامنة في... ج. ج:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضوعة في المادة السابعة" .

(3) حسب ما هو مبين في المادة الأولى إجراءات جزائية جزائري. كما أنه في حالة تكرر الإفشاء فإن مدة التقادم لا تسري إلا ابتداء من آخر فعل إفشاء

وما يلاحظ أيضا هو عدم انقضاء الدعوى العمومية التي رفعت بناء على شكوى المضرور ، إذا سحب هذا الأخير شكواه أو تنازل عنها، لأن الدعوى ملك للمجتمع وتحب متابعتها إلى حين صدور حكم نهائي يحوز قوة الشيء المقضي فيه. [1]

ويتبين مما تقدم أن متابعة جريمة إفشاء السر الطبي تخضع في جميع حالاتها للقواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية، أو من طرف المتضرر من الإفشاء، وهي تنقضي في مواد الجنح بمرور ثلاث (3) سنوات من تاريخ ارتكاب الجرم.

وفي حالة ما إذا ترتب عن الإفشاء ضرر للمريض، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية التبعية[2].

**الفرع الثاني: الدعوى المدنية التبعية**

تنشأ إلى جانب الدعوى العمومية التي يكون الهدف من إقامتها المطالبة بحق المجتمع في العقاب، دعوى مدنية تبعية[3]'Action civile' ، حيث سمح القانون للأشخاص

1 -Raymond Farhat, le secret bancaire (étude de droit comparé-France: Suisse. Liban). In revue internationale de droit compare, vol 22 no 4, octobre-décembre 1970, pp 793-795. Coll. - u bibliothèques de science financière, t-pris, librairie générale de droit de jurisprudence, 1970, p 285.

2- القانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006): " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"

3-الأصل أن الدعوى المدنية ترفع أمام القضاء المدني لكن تتألفا عن الجريمة في نفس الوقت مع الدعوى العمومية، جعل المشرع ينظمها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد الخمس الأولي منه، وأطلق عليها اسم الدعوى المدنية التبعية

الذين أصابهم ضرر جراء جريمة إفشاء السير الطبي المطالبة بالتعويض عنها أمام المحكمة الجزائية بالتزامن مع الدعوى العمومية[1].

وتعرف الدعوى المدنية التبعية بأنها: "مطالية من حقه ضرر من الجريمة، وهو المدعي المديني، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي يجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي أرتكبها فأضرت به "[2].

وعليه فإن هذه الدعوى تتمثل في الطلب الذي يرفعه المريض أو المتضرر من الإنشاء، أو ورثته إلى المحكمة الجزائية أثناء نظرها في الدعوى العمومية بغية الحصول على التعويض عن الأضرار التي خلفتها الجريمة[3].

**أولا : موضوع الدعوى المدنية التبعية في جنحة إفشاء السر الطبي:**

تنص المادة 2(ق، ع، ج): "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابه شخصية ضرر مباشر تسبب عن الجريمة."

وعليه يكون موضوع الدعوى المدنية التبعية التعويض عن الضرر الناتج عن الإنشاء، سواء كان ضررا ماديا أو صحية، أو أدبيا[4].

وتنص المادة 3 (ق. ع. ج) في فقرها الرابعة على أنه: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن

1 - Article 3 alinéa ler CPP français : « L'action civile peut etre exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction

2- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 143.

3 -Article 2 du CPP français : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction

4- عبد الله أوهابية، المرجع نفسه، ص 147.

الوقائع موضوع الدعوى الجزائية". ومن الطبيعي أن إنشاء الأسرار الطبية يمكنه أن يتسبب في :

– أضرار نفسية ومعنوية للمريض نتيجة المساس بشعوره وسمعته وشرفه خاصة لدى الأشخاص المصابين بالأمراض الجنسية المتنقلة.

– أضرار صحية ناتجة عن تفاقم حالة المريض الصحية من جراء رفض مواصلة العلاج.
– ومن المحتمل جدا أن تصيب المريض أيضا أضرار مهنية. وتتمثل في تضييعه فرص العمل، ورفض تشغيله. .

– أضرار مهنية للطبيب عن طريق الإحجام عن التعامل معه أو عدم التصريح له بالمعلومات الكافية عن الحالة الصحية، مما يؤدي إلى الخطأ في وصف العلاج الخاص بتلك الحالة، وبالتالي فقدان مهنة الطب لفرص النجاح.

**ثانيا : أطراف الدعوى المدنية التبعية**

الدعوى المدنية التبعية لها طرفان أساسيان يتمثلان في المدعي وهو المريض صاحب السر، والمدعى عليه وهو الأمين على السر الذي قام بالإفشاء:

**1- المدعي المدي:** تنص المادة 2 (ق. ع. ج) على:" أن التعويض حق لكل من أصابه شخصيا ضرر عن ارتكاب جناية أو جنحة أو مخالفة"[1].

وعليه يعتير المدعي المديني كل شخص طبيعي أو معنوي لحقه ضرر شخصي من الجريمة[2]، وهو في جريمة إفشاء السير الطبي المريض المتضرر المباشر مما قام به الطبيب

1- المادة 2 في. ا، ج. ج: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصاهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة....."
2- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 154.

وكل أمين على السر الطبي من إفشاء لأسراره، وهو وحده الذي يملك الصفة والمصلحة في رفع الدعوى المدنية التبعية[1].

كما يثبت حق رفع تلك الدعوى أيضا لكل من الخلف والورثة، أو نائب المريض سواء كان وليا أو مقدما إذا كان قاصرا أو محجورا عليه، ويجوز رفعها من الوكيل[2].

**2 – المدعى عليه مدنيا:** في الأصل تقام الدعوى المدنية لجبر الضرر في جريمة إفشاء السير الطبي. وكغيرها من الجرائم، ترفع هذه الدعوى ضد الفاعلين الأصليين أو المساهمين، أو المشاركين في ارتكاب الجريمة، أو ضد ورثتهم، أو الأشخاص المسؤولون مدنيا عنهم.

أ– **المفشى** : هو الأمين على السير الطبي والذي يكون في العادة طبيبا أو ممرضا أو بصفة عامة ، كل من له علاقة بالمريض أو بملفه الطبي، والذي قام بإفشاء الأسرار التي أؤتمن عليها، ونتج عن ذلك الإفشاء إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالمريض، سواء كان المفشى فاعلا أصلية في الجريمة أو شريك فيها.

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

1–المادة 239 في. إ. ج. ج، (الأمر رقم 75–46 المؤرخ في 17 يونيو 1975): " يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها. ويمكن للمدعي لدي أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له."

2 -Camille Perrier depeursinge l'action civile en procédures pénales, Lausanne suisses article d'internet: 20 PE. Barreau.pdf. date de consultation : le adresse: www. Odog.ch/.../141117%20 action %20 au 15/04/2018, a 20H30mn,

**ب- الورثة:** إذا كانت وفاة المفشي تعد من أسباب سقوط المسؤولية الجزائية [1]، فإنه بالمقابل تظل المسؤولية المدنية قائمة ولا تسقط بوفاة مرتكب جريمة الإفشاء، والتي تبقي خاضعة لاختصاص المحكمة الجزائية إذا حدثت الوفاة بعد رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الجزائية.

وعليه يحق للمريض مطالبة الورثة بأداء التعويض في حدود تركة المتوفي.

**الفرع الثالث :الدعوى التأديبية**

كل طبيب يمكن أن يحال أمام المجلس الجهوي لأخلاقيات مهنة الطب بمناسبة ارتكابه الأخطاء أثناء تأديته مهامها[2]. هذه المجالس يمكن وصفها بمحاكم مهنية وهي هيئات شبه قضائية تخضع قراراتها للاستئناف أمام المجلس الوطني، وللنقض أمام مجلس الدولة[3] وترفع الدعوى التأديبية أمام الفروع النظامية مجالس أخلاقيات الطب[4] على الطبيب الذي خالف قواعد أخلاقيات المهنة الطبية ، من قبل الوزير المكلف بالصحة وجمعيات الأطباء المعتمدة قانونا، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم بممارسة المهنة والمرضى أو ذويهم حسب نص المادة 364 من قانون حماية الصحة11/18[5] .

والملاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أقر للمريض للوهلة الأولى بحقه في رفع الدعوى التأديبية Action disciplinaire أمام المجالس الجهوية الأخلاقيات الطب، فإن المشرع الفرنسي لم يعطى هذا الحق للمريض إلا بصدور قانون الصحة لسنة

1-المادة السادسة من ق. ج. ج:« تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم....

2 -Article 211 du code de déontologie médical algérien: «Tout médecin chirurgien-dentiste, pharmacien peut être traduit devant la section ordinale régionale compétente, à l'occasion de fautes commises dans l'exercice de ses fonctions >>

3 -Abdelkader khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma, Algérie, 2114, p 300.

4- المادة 362 من قانون الصحة 11 / 18 : تنشأ مجالس وطنية وجهوية للأدبيات الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة. تشكل المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأديات الطبية حصريا من أعضاء منتخبون من طرف نظراءهم"

5 - القانون رقم 11/18 المؤرخ في18 شوال 1439 الموافق 29 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جريدة الرسمية عدد 46 .

2002م، الخاص بحقوق المرضى، وميثاق الشخص الماكث بالمستشفى[1] La charte de la personne hospitalisée.

**أولا: الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية:**

تتمثل الشروط الإجرائية المطلوبة لتحريك الدعوى التأديبية في احترام الاختصاص ومواعيد رفع الدعوى

**1 – بالنسبة للاختصاص الإقليمي:** يجب أن ترفع الشكوى أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء التابع له إقليميا الطبيب الذي رفعت ضده الشكوى، والمسجل في قائمة الاعتماد لديها، حسب نص المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب.

وإذا كان الطبيب المعني بالشكوى من أعضاء الفرع النظامي الجهوي المختص إقليميا، يقوم الفرع النظامي الوطني بإحالة الشكوى إلى فرع نظامي تابع لجهة أخرى.

وإذا كانت الشكوى تخص أحد أعضاء اللجنة التأديبية، وضمانا لقانونية المتابعة، فإن هذا العضو يمنع من حضور جلسات لجنة التأديب[2] .

**2-بالنسبة لميعاد رفع الدعوى التأديبية:** لم يضع قانون أخلاقيات الطب ميعادا معينا لرفع الدعوى التأديبية، على عكس الدعويين الجزائية والمدنية، اللتان تخضعان لميعاد محدد. وهذا هو ذات الوضع في القانون الفرنسي، حيث لم يحدد أي ميعاد لرفع هذه الدعوى، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الدعوى التأديبية لا تخضع لأي ميعاد[3] .

---

1 -Charte de la personne hospitalisée:"La personne hospitalisée peut exprimer des observations sur les soins qu'elle a reçus. Dans chaque établissement, une commission des relations avec les usagers et de la qualité en charge des usagers veille...au respect des droits des usagers. "

2 – Article 211 du code de déontologie médical algérien: "Si la plainte vise un membre de la section ordinale régionale la section ordinale nationale désigne la section ordinale régionale compétente, Si la plainte vise un membre de commission nationale de discipline, et en cas de recours, ce dernier ne siège pas au sein de la commission de discipline "

3-C.E.F, 21 janvier 1983, Cung sen Tung, requisition no 32100, source internet, adresse électronique www.legifrance.gouve.frdate, de consultation : 25/05/2018, a 22h 30.

**3 – كيفية رفع الدعوى التأديبية وشكليات المرافعات:** لا توجد طريقة معينة خاصة برفع الدعوى التأديبية سواء في القانون الجزائري أو المقارن، وعليه يمكن رفعها كتابة، أو شفاهة أو في سجلات الشكاوى والتظلمات والاحتجاجات[1] ، سواء من قبل المريض، أو من قبل غيره ممن لهم الحق في رفعها[2] ، أما المرافعات فيجب أن تكون فيشكل مكتوب . وتقدم الوسائل القانونية ، والواقعية ، والخلاصات في شكل مذكرات. ويمكن أن تكون بعض إجراءات المرافعة شفوية كسماع الشهود، أو سماع الطبيب المتهم من قبل الطبيب العضو المقرر[3].

**ثانيا: إجراءات المرافعات أمام الفرع النظامي مجلس أخلاقيات الطب:**

عند يتلقى الشكوى يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي بتسجيلها وإبلاغها للطبيب المتهم خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التسجيل، مع استدعائه للجلسة مع الأطراف الآخرين في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام[4] ، وقد حددت المادة خمسة وثمانون (85) من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء مدة التبليغ بثمانية (8) أيام.

ويعين مقرر من بين أعضاء اللجنة التأديبية يتولى التحقيق في القضية، يجب على المقرر التحقيق في القضية بأي وسيلة يراها مناسبة للتنوير، وله صلاحية الاطلاع على الشهادات المكتوبة وفحصها، وله أن يأمر بكل إجراء يراه ضروريا في التحقيق، ومن ذلك

1 - C.E.F26 juillet 1987, Valentini, RTDSS, 1986, L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, Op.cit.p441

2 -C.E.F 4 Novembre 1987, Caillault, Réc, Tables, 918, RDSS, 1988,236, note L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, op.cit. P441

3 -Article 213 du code de déontologie médical algérien: Aucune décision disciplinaire ne peut être prononcées sans que l'intéressé mis en cause n'ait été entendu ou appelé à comparaitre dans un délai de quinze jours. La commission disciplinaire peut statuer hors de sa présence, si l'interesse ne répond pas à une deuxième convocation.

4 – Article 211 du C. D. MA: "Le président de la section ordinale régionale, saisi d'une plainte l'enregistre, la notifie, dans Les quinze jours, à l'intéressé mis en cause "

الاطلاع على الوثائق اللازمة، يرسل المقرر الملف مصحوبا بتقريره، إلى رئيس القسم الترتيبي. يجب أن يكون التقرير موضوعيا في بيانه للحقائق[1].

يجب على الطبيب المتهم الحضور للجلسة شخصيا، إلا إذا منعته من ذلك ظروف قاهرة"[2]، كما يمكنه الاستعانة بمحام للدفاع عنه، أو زميل له مسجل في قائمة عمادة الأطباء. كما يمكن للطبيب ممارسة حق الرد لأسباب مشروعة يقدرها المجلس الجهوي أو الوطني[3] .

يجب على الفرع النظام الفصل في الشكوى خلال الأربعة (4) أشهر من تاريخ إيداعها، وقراراته يجب أن تكون مسبة ويتم تبليغها للمعنيين في أقرب الآجال[4] وللمتهم الحق في المعارضة في أجل عشرة (10) أيام إذا صدر الحكم دون الاستماع إليه[5]، ويجوز الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الفرع النظامي الجهوي أمام المجلس الوطني الأخلاقيات الطب في غضون ستة (6) أشهر من تاريخ صدور القرار[6].

1 - Article 223 du CDMA: « Lorsque la commission de discipline est saisie, le président de la section ordinale désigne le rapporteur parmi les membres de la commission de discipline. Le rapporteur instruit l'affaire par tous les moyens qu'il juge propre à éclairer. Le rapporteur transmet le dossier, accompagné de
son rapport, au président de la section ordinale. Son rapport doit constituer un expose objectif des faits

2 - Article 214 du C.D.M.A: Sauf en cas de force majeur, l'intéressé mis en cause doit comparaitre en Personne

3 - Article 223 du CDMA: « Lorsque la commission de discipline est saisie, le président de la section ordinale désigne le rapporteur parmi les membres de la commission de discipline. Le rapporteur instruit l'affaire par tous les moyens qu'il juge propre à éclairer. Le rapporteur transmet le dossier, accompagné de
son rapport, au président de la section ordinale. Son rapport doit constituer un expose objectif des faits

4 -Article 91 du règlement intérieur de la S.O.N.M: «La décision de la commission de discipline doit être motivée. Elle est notifiée par le président de la section ordinale régionale, sans délai par lettre avec accuse de réception à l'intéressé, et à la section ordinale nationale »

5 - Article 219 du CDM: « Si la décision est intervenue sans que l'intéressé mis en cause n'ait été
par entendu, celui-ci peut faire opposition dans un délai de dix jours, à compter de la date de notification
lettre recommandée avec avis de réception

6-المادة 4 / 267 فقرة 1 من قانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغي): " تعتبر قرارات المجالس الجهوية للآداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها في المادة 2 / 267 أعلاه في أول 06 أشهر أمام المجلس الوطني للأداب الطبية."

كما يمكن الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني الأخلاقيات الطب أمام مجلس الدولة في أجل أثني عشر (12) شهرا[1].

ولا تحول المتابعة التأديبية دون قيام الدعاوى الجنائية والمدنية والتدابير التأديبية التي قد تتخذها المؤسسات الاستشفائية.

ولا يجوز الجمع بين العقوبات من نفس الطبيعة الواحدة، ولنفس الخطأ الواحد، الذي قد يحمل الوصفين التأديبي والجنائي كما هو الحال في خرق واجب الالتزام بالسر الطبي[2].

**المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي**

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حدد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة عقوبات لجريمة إفشاء السر الطبي في نص التجريم ، فانتهاك السرية الطبية، كما عرضناه سابقا، يعتبر فعلا مذموما أخلاقيا يتنافى مع مبادئ الشرف والأمانة وأعراف وتقاليد المهنة الطبية. وهو في قانون العقوبات جريمة يترتب عليها قيام كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، باعتبار أن إفشاء المعلومات السرية بطبيعتها يحدث ضررا معنويا prejudice moral للمريض. ويجوز إخضاع الطبيب للمتابعة التأديبية التي يمكن أن تصل إلى الفصل النهائي عن العمل

وعليه ينقسم الجزاء في جريمة إفشاء السير الطبي إلى ثلاثة (3) أنواع: جزاء جنائي (الفرع الأول)، وجزاء تأديبي (الفرع الثاني)، وجزاء مديني (الفرع الثالث).

1-المادة 267/ 4 فقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تعتبر قرارات المجلس الوطني للأداب الطبية قابلة للطعن في أجل أقصاء 12 شهرا أمام مجلس الدولة

2 -Article 221 du CDMA: L'exercice de l'action disciplinaire ne fait pas obstacle: Aux actions judiciaires civiles ou pénales A l'action disciplinaire de l'organisme ou établissement dont dépend, éventuellement, le mis en cause. Les sanctions de même nature, pour une même faute ne sont pas cumulées.

**الفرع الأول : الجزاء الجنائي**

يمكن تعريف الجزاء الجنائي على أنه: "رد فعل اجتماعي على انتهاك قواعد قانون العقوبات، يأمر به القضاء وتقوم السلطة العامة بتطبيقه، ويتضمن الانتقاص من بعض حقوق المحكوم عليه"[1] .

وعليه، فإن الجزاء هو العقاب الذي يقرره القضاء باسم المجتمع وتوقعة النيابة العامة على كل شخص ارتكب فعلا أو تركا، مخالفا بذلك قواعد القانون الجنائي الآمرة.

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

كما أن الجزاء الجنائي لا يخص أو لا يطبق فقط على الشخص الطبيعي (أولا)، بل يشمل الأشخاص المعنوية التي فرضت عليها عقوبة الغرامة مع عقوبات تكميلية أخري في حال قيام مسؤوليتها عن جريمة إفشاء الأسرار الطبية (ثانيا) .

**أولا: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي:**

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

وهذه العقوبات منها ما نص عليها قانون العقوبات، ومنها ما نصت عليها القوانين الخاصة :

1 –عبد القادر عدو ، مبادى قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة – تطرية الجزاء الجنائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 316

**1- الجزاء المقرر في قانون العقوبات :** تنص المادة 301(ق. ع. ج): "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى5000 دج[1] الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المومنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو الموقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إنشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا به، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر الطبي[2]"

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

وتعتبر هذه العقوبة خفيفة بالمقارنة، مع العقوبة المقررة في قانون العقوبات الفرنسي والتي نصت عليها المادة 226 كمايلي: "يعاقب على الكشف عن المعلومات ذات الطابع

1 –رفع المشرع الجزائري من مقدار الغرامات المقررة في قانون العقوبات بالنسبة للجنح بموجب المادة 467 مكرر، حيث نصت على مايلي :" ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يلي

–يرفع الحد الأدبي للغرامات إلى 20000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20000 ,

–يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.00دج

–يضاعف الحد الأقصى الغرامات الجنح الأخرى، إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق100.000 دج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى.

2 –أمر رقم 66–155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد49، معدل ومتمم.

السري من قبل شخص مودعة إما بصفته، أو عن طريق المهنة، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، بالسجن لمدة عام و 15000 يورو"[1] .

فإذا كانت عقوبة الحبس لا تتجاوز في قانون العقوبات الجزائري الستة (6) أشهر فهي محددة في قانون العقوبات الفرنسي بسنة واحدة، أما الغرامة فهي تتراوح، طبقا للتعديل الجديد، بين عشرين ألف وواحد دينا ( 20.001) ومائة ألف دينار ( 100.000 ) دج في قانون العقوبات الجزائري، وخمسة عشر ألف (15000) أورو في قانون العقوبات الفرنسي.

وللإشارة فإن القاضي في قانون العقوبات الجزائري بإمكانه الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، وهذا بخلاف القاضي الجزائي في القانون الفرنسي، حيث له الخيار بين إحدى العقوبتين ولا يمكنه الجمع بينهما، وإذا كانت عقوبة هذه الجريمة في القانون الفرنسي أشد فهذا نضرا للأهمية التي يوليها المشرع الفرنسي للالتزام بكتمان أسرار المريض[2].

أما القانون البلجيكي فقد جمع بين عقوبة الحبس والغرامة في المادة 458 من قانون العقوبات، حيث حدد مدة الحبس من ثمانية (8) أيام إلى ستة (6) أشهر، والغرامة من مئة (100) إلى خمس مائة (500) أورو [3].

**2 – الجزاء المقرر في القوانين الخاصة:** تتمثل القوانين الخاصة في كل من قانون حماية الصحة وترفينها، ومدونة أخلاقيات الطب، التي جاءت مكملة لقانون العقوبات، حيث أكدت على واجب الالتزام بالسر الطبي، وجرمت إفشاء سر المريض، كما فرضت عقوبات جنائية على مرتكب هذه الجريمة:

---

1 – Article 226 du CPF de 1994: La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an de prison et de 15000 euros d'amande

2 –أحمد بوقفة، المرجع السابق، ص 140

3 -L'art. 458 du CPF, Modific par l'art. 10 de la L. du 30 juin 1996 (M.B., 16 juillet 1996, Errat, M.B., 23 juillet 1996) et par l'art. 2 de la L. du 26 juin 2000 (M.B., 29 juillet 2000), en vigueur le 1er janvier 2002 (art. 9): «Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personne..... seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent curos à cinq cents euros

**أ- قانون الصحة:**

انسجاما مع قانون العقوبات الجزائري تضمن قانون الصحة الجديد في المادة 417 منه حيث نصت على أن: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". كما أن المشرع حرص في إصداره لهذا القانون، على المحافظة على كرامة المريض وشرقه وسمعته.

ومع الإشارة أن قانون حماية الصحة وترقيتها [1] (الملغى) نص على معاقبة إفشاء السر الطبي، حيث جاء في المادة (235) منه ما يلي: "تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليه في المادتين (206)و (226) من هذا القانون[2]."

**ب- مدونة أخلاقيات الطب** : أولت مدونة أخلاقيات الطب اهتماما كبيرا لمسألة إفشاء السر الطبي بحرصها على التزام الطبيب باحترام متطلبات السر المهني، وذلك في المواد من 36 إلى 41 السابق ذكرها، وتقابلها المادتان الثانية والرابعة من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية" [3]. وأي إخلال هذا الإلزام يعرض صاحبه للمساءلة.

وفي هذا نصت المادة الثالثة (3) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية: " تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة

1-أمر رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1975، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج رعد:8)، معدل ومنهم الملغي

2 -المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها: (الملغاة) بموجب القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، ج ر رقم 46: يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررهم من ذلك صراحة أحكام القانون"

3 -Arts du C.D.M.F (Article R.4127-2 du CSP), "de médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort "

-Art4 code de deontologie médicale Fr Article R.4127-4 du CSP): «Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confic, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة (221) من هذا المرسوم"[1].

**ثانيا: العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي:**

نص قانون العقوبات على مسؤولية الشخص المعنوي في تعديله لسنة 2004م، حيث أعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، في حالة ما إذا نص عليها القانون صراحة[2].

وقد جاءت الجزاءات المطبقة على الأشخاص المعنوية في الباب الأول مكرر من قانون العقوبات من المادة 18 مكرر إلى المادة 18 مكررة، وهي على نوعين: الغرامة كعقوبة أصلية والعقوبات التكميلية[3].

وبناء عليه تطبق على المستشفيات والعيادات التي تكون مسئولة جزائيا عن ارتكاب جنحة إفشاء السر الطبي الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي من مائة ألف (100000) إلى خمس مائة

1-مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52

2 -تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 15/04المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، سنة 2004، حيث وضع قواعد هذا الميدا في المادة 51 مكرر من هذا القانون والتي تنص على ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب خسايه من طرف أجهزه أو مثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

3-المادة 18 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات: العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات أخد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة

-واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية."

(500000) دج، زيادة على واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي أشارت إليها المادة 18 مكرر السابقة الذكر والتي تتمثل في:

-حل الشخص المعنوي .

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ولم يحدد المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، بصفة مباشرة مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء الستر الطبي بتحديدها بذاتها، وإنما عن طريق إدراج المادة (303 مكرر 3) [1] في غاية الفصل الأول المعنون "الجنايات والجنح ضد الأشخاص"، والتي نصت على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في القسم الخامس تحت عنوان "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار"، ومن بين هذه الجرائم جريمة إفشاء السر الطبي في المادة 301.[2]

1-المادة 303 مكررة من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط النصوص عليها في المادة 51مكرر.

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

كما أشار إليها أيضا قانون الصحة 11/18 في المادة 441 والتي نصت على مايلي[1]: " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه ما يأتي :

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

2 – عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

– حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة .

–المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

– غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

– حل الشخص المعنوي."

أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فقد اعترف صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات لسنة 1992م، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 1994م وذلك في المادة 12-112[2] منه، وذلك بعد التأكيد عليه من قبل قضاء المحكمة العليا الفرنسية وأحكام الجهات القضائية الجزائية السفلى[3].

والمشرع الفرنسي أعتمد في البداية على مبدأ التخصيص principe de specialité في عليها القانون أو إقراره لمسؤولية الشخص المعنوي، حيث كانت هذه المسؤولية لا تقبل

---

1- قلادة 441 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المرجع السابق

2 –Article 121-2: Les personnes morales à l'exclusion de l'Etat sont responsables pénalement selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 >

3 –أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص170.

إلا إذا نص التنظيمreglement ، ثم ما فتئ أن تخلى عنه نهائيا في قانون Perben II الصادر في 31 ديسمبر 2005م، المعدل لقانون العقوبات الفرنسي، ومنه اتسعت مسؤولية الشخص المعنوي عن كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومنها جريمة إفشاء الأسرار[1].

**الفرع الثاني : الجزاء التأديبي**

لا تقتصر الحماية الجنائية للسر الطبي على الجزاء الجنائي فقط، بل فرض المشرع الجزاء التأديبي أيضا نظرا لأن الإفشاء لا يخل فقط بواجبات ومهنة المفشى، بل يمس شرف وسمعة مهنته الطبية . وبحكم أن الطبيب موظف يخضع لقانون الوظيفة العمومية، فإنه يجوز أن يوقع عليه الجزاء على هذا القانون (أولا)، ناهيك عن الجزاءات التي يمكن لمجلس أخلاقيات التأديبي الذي نص الطب أن يوقعها على الطبيب طبقا لقواعد أخلاقيات مهنة الطب (ثانيا).

**أولا: الجزاء التأديبي في قانون الوظيفة العمومية:**

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية الخطأ الموجب للجزاء التأديبي، وإنما أشار إليه في المادة 160 منه، حيث ذكر الأفعال التي تشكل خطأ تأديبيا Faute disciplinaire موجبا للجزاء التأديبي[2].

1 –Delphine Brach-thiel, La responsabilité pénale de la personne morale en France. Genèse et objectifs Article présenté à l'occasion des journées scientifiques du comité international des pénalistes francophones, sur le thème da responsabilité pénal de la personne morale enjeu et avenir, institue Francois Gény, université de lorraine, France, 29 septembre 2014. Source internet adresse: www.editions-harmattan.fr/index.asp?navis catalogue&obis date de consultation 18/05/2018, a 16h2min.

2– الأمر 06–03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية، ج.ر رقم 46 لا يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية، أو مساس بالانضباط وكل خطا أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية

وتصنف الأخطاء المهنية حسب درجة خطورها في قانون الوظيف العمومي إلى فئتين: أخطاء بسيطة، وأخطاء جسيمة [1]، كما قسم المشرع العقوبات التأديبية إلى أربع درجات حسب جسامة الأخطاء المرتكبة[2] :

-عقوبات من الدرجة الأولى: وهي التنبيه، والإنذار الكتابي، والتوبيخ

- عقوبات درجة ثانية: وهي التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

- عقوبات من الدرجة الثالثة: وهي التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

- عقوبات من الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلي مباشرة، التسريح.

والتزام الطبيب بالسر المهني أشارت إليه المادة 48 من الأمر 06-03 الخاص بقانون الوظيف العمومي، أما جزاء الإخلال هذا الالتزام فنصت عليه المادة 180 من نفس القانون، حيث يتعرض الطبيب الذي يفشي الأسرار المهنية إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة دون الإخلال بالمتابعة الجزائية"[3]. وعليه، تكون العقوبة التأديبية للطبيب المفشي الأسرار المرضى، التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام، أو التنزيل من درجة إلى درجتين أو النقل الإجباري.

1 -Abdelkader khadir, Op.cit, p 252.

2- الأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيف العمومي: " يجب على الموظف الالتزام بالسر لمهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزنه أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية."

3- الأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيف العمومي: "تعتير على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة، الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية"

ويراعى في تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الطبيب الضوابط التي نصت عليها المادة 161 من قانون الوظيفة العمومية، والمتمثلة في: درجة جسامة الخطأ والظروف التي أرتكب فيها هذا الخطأ، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة والضرر الذي لحق بالمصلحة وبالمستفيدين من المرفق العام.

ويكفي لفرض العقوبة التأديبية أن يهمل الأمين على السر واجباته في العناية والمحافظة عليه ويؤجل تطبيق هذه العقوبة في حالة المتابعة الجزائية إلى غاية صدور حكم نهائي فيها، بعد التوقيف الفوري للطبيب وإعلام اللجنة المتساوية الأعضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة، حسب نص المادة 174 من قانون الوظيفة العمومية [1].

ويمكن للطبيب رفع تظلم أمام لجنة الطعن خلال شهر (1) من تاريخ صدور الحكم بالعقوبة التأديبية، حسب نص المادة 175 من قانون الوظيفة العمومية

**ثانيا : الجزاء التأديبي في مدونة أخلاقيات الطب:**

كل طبيب يقصر في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها بإفشاء أسرار المرضى يتحمل المسؤولية الأدبيةResponsabilite deontologique ، حيث يعتبر الإنشاء في هذه الحالة خطا متعلقا بآداب الطب Faute deontologique يستلزم المسؤولية التأديبية التي لا تهدف إلى تعويض الضرر، وإنما إلى عقاب الطبيب المخطئ، ومنه حماية المهنة الطبية من الأعمال والتصرفات غير المشروعة[2].

1-المادة 174 من قانون الوظيفة العمومية:" يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح بقائه في منصبه .... وفي كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا"

2 – Annick Dorsner-dolivet, la responsabilité du médecin, édition Economica, paris, France, 2006, p 404

والمبدأ أنه يجوز للمريض المطالبة بالتعويض مع الاحتجاج بالإدانة التأديبية أمام القضاء المديني، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية: "إن خرق التزامات قواعد آداب المهنة من شأنه أن يشكل خطأ في الشريعة العامة "[1].

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي ينطبق حتى على العقوبات ذات الطابع الإداري، فإنه لا يمكن لمجلس أخلاقيات الطب المنعقد في تشكيلته التأديبية أن يصدر عقوبة لم ينص عليها القانون، كما لا يمكنه أن يحكم بأي تعويض حتى و لو تم رفع ومباشرة الدعوى التأديبية بناء على شكوى من المريض المتضرر من الإفشاء[2].

ويجوز للمجلس الجهوي الأخلاقيات مهنة الطب أن يتخذ عقوبتي الإنذار أو التوبيخ، أو المنع من ممارسة المهنة يقترحها المجلس على السلطات الإدارية، أو غلق المؤسسة الصحية طبقا المادة 17 من قانون الصحة.

وعقوبة المنع من ممارسة المهنة كجزاء تأديبي تطبق على الأطباء كأشخاص طبيعيين، بينما عقوبة غلق المؤسسة الصحية تعتبر جزاء إداريا يطبق على الشخص المعنوي[3]، كما أنه في حالة النطق بعقوبة الإنذار و التوبيخ، فإنه يترتب عنه الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاث (3) سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينتج عنه فقدان هذا الحق لمدة خمس سنوات حسب نص المادة مائتين وثمانية عشر (218) من مدونة أخلاقيات الطب، والشطب من قائمة اعتماد الأطباء حسب نص المادة ثلاث مائة وتسعة (309) بند 2 من نفس المدونة.

1- Cass. Civ, 1", 4 novembre 1992, Source internet, Adresse électronique : www.legifrance.gouve.fr, date de consultation 27/05/2020, 20H30 min.

2- سليمان حاج عزام، (الدعوي التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، ص 138.

3- سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، نفس صفحة 138.

وإذا استمر الطبيب في ممارسة نشاطه رغم المنع فإن ذلك يعتبر خطأ تأديبيا معاقبا عليه بموجب نص المادة 204 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، بل ويمكن تكييف هذا التصرف على أنه ممارسة غير شرعية لمهنة الطب المعاقب عليه طبقا لنص المادة 243 قانون عقوبات[1].

أما إذا انتهت مدة عقوبة المنع من ممارسة المهنة، أو مدة الحرمان من حق انتخاب أعضاء المجالس الطبية المترتبة عن عقوبتي الإنذار والتوبيخ، فإنه يمكن رد الاعتبار للطبيب المعاقب، وهذا ما يستنتج من نص المادة 209 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث جاءت في غايتها عبارة: "وينتهي مفعول الإسقاط من القائمة بقوة القانون بانتهاء مسبباته[2]".

أما في فرنسا، فإلى جانب رد الاعتبار الذي نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب[3] قضى مجلس الدولة أنه يمكن للطبيب أن يقدم طلبا للتسجيل التلقائي في الجدول بعد نهاية العقوبة العمادة الأطباء، التي يمكنها قبول أو رفض هذا الطلب على أساس الأسباب التي أدت إلى منعه من ممارسة مهنته. [4]

1-المادة 243 القانون عقوبات جزائري (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006):" كل من استعمل لقبا متصلا مهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حدادات السلطات العمومية شروط منحها أو ادعي لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 على 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

2- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 139.

3 – Article L4124-8 Modifié par LOL 2009-879 du 21 juillet 2009 - art. 62(V) : " Après qu'un intervalle de trois ans au moins s'est écoulé depuis une décision definitive de radiation du tableau, le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme frappé de cette peine peut être relevé de l'incapacité en resultant par une décision de la chambre disciplinaire qui a statue sur l'affaire en première instance. La demande est formée par une requête adressée au président de la chambre compétente... "

4 – CE, 8 juillet 1998, n° 162912: Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, un médecin releve, en application de l'article L. 428 du code de la santé publique, de l'incapacité résultant d'une décision de radiation tient seulement d'une telle décision la possibilité et non pas le droit d'être inscrit à nouveau au tableau.

**الفرع الثالث: الجزاء المديني**

إن جريمة إفشاء السير الطبي عمل غير مشروع، ولكنها لا تؤدي إلى المطالبة بالتعويض إلا إذا تسبب الإفشاء ضمن شروط معينة عن ضرر للمجني عليه ماديا كان أو معنويا (أولا)، و من الممكن مساءلة الشخص المعنوي مدنيا (ثانيا).

**أولا: شروط الضرر القابل للتعويض:**

الضرر هو المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك.

فالضرر هو الشرط الثاني اللازم لتحقيق المسؤولية إذ بدونه لا تنجح دعوى المسؤولية، ويشترط في الضرر القابل للتعويض ما يلي :

**1 – أن يكون الضرر مباشرا :** إن الضرر الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض هو الذي يتولد بصورة مباشرة عن الفعل الضار، ومنه إذا لم تكن للضرر علاقة مباشرة بالخطأ فإنه لا يستوجب التعويض، أما الضرر غير المباشر فإنه يمكن أن يأخذه القاضي بعين الاعتبار إذا أخل الطبيب بالتزامه عن عمد أو اقترف خطأ جسيما أو غشا[1] .

**2 – أن يكون الضرر محققا وحالا:** مقتضى هذا الشرط أن يكون الضرر قد وقع فعلا وهو ما يسمى بالضرر الحال .Dommage actuel إلا أنه في بعض الحالات الأخرى يحصل فيها الضرر على مراحل متباعدة فيما بينها. إلا أن سببها الحقيقي يكون قد نشأ منذ البداية،

1–عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإداري للالتزامات، العقد الكتابي الثاني آثار العقد، بدون طبعة، بدون دار النشر، ص 248 , 247 نقلا من مفال انترنيت بعنوان: الضرر الواجب للتعويض، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31 مارس 2015، العنوان الإلكتروني _ post – blog / anibrass blogspot . com / / : https : html . 82 تاريخ التصفح 2020 / 12 / 5 ، سا 9 و 30د

وفي هذه الحالة أجمع الفقهاء على إقرار التعويض عن الضرر المستقبلي إذا ثبت لدى المحكمة ما يؤكد أن هذا الضرر كان له اتصال مباشر بفعل التعدية[1].

**3 – أن يكون الضرر شخصيا:**

سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، فإنه يتعين فيه أن يكون شخصيا، وهذا يعني أن المطالبة بالتعويض حق للمضرور المباشر وحده لارتباط ذلك بمصلحته

**ثانيا: مساءلة الشخص المعنوي مدنيا:**

حسب نص المادة مائة وستة وثلاثون (136) من القانون المدني يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بأفعاله الضارة الواقعة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو مناسبتها[2].

وعلى ذلك فإن إفشاء أسرار المرضى من قبل أعوان الشخص المعنوي بنجر عنه متابعته مدنيا بحكم مسؤوليته عن أفعال تابعيه، وبالتالي إرغامه على تعويض الضرر الذي تسبب للغير جراء هذا الإنشاء، على أن يعود المتبوع على تابعه في حالة ارتكاب خطأ جسيم [3] ، وبالتالي يمكن مساءلة المستشفى مدنيا عن الأضرار التي تسبب فيها إفشاء الطبيب الأسرار مرضاه، على أن يعود المستشفى على الطبيب في حالة ارتكابه خطأ جسيما.

---

1 –عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل المضار، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1988، ص 79, تقلا من مقال انترنيت بعنوان : الضرر الواجب للتعويض، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31 مارس 2020، العنوان الإلكتروني :

https : / / anibrass . blogspot . com blog post _ 82 . html :

تاريخ التصفح: 2020

2–المادة 136 من القانون 10 / 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي تحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو مناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تأبعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"

3– القانون 10 / 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطئا جسيما

# الفصل الثاني

# حالات إباحة إفشاء السر الطبي

**تمهيد**

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

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

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

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

## المبحث الأول : حالات إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص:

على الطبيب أن لا يفشي الأسرار التي عهدت عليه بمناسبة أداء مهامه، لكن في بعض الحالات يمكن له أن يضحي بالسر من أجل حماية مصلحة صاحب ا السر، و يكون ذلك عند وجود سبب جدي يجبره على ذلك و هو ما يعرف بحالة الضرورة و التي يكون فيها الطبيب أو من فيحكمه مخير بين أمرين ، واجب مهني أخلاقي يحتم عليه كتمان السر وواجب مقابل له يتمثل في حماية مصلحق صاحب السر أو حماية

### المطلب الأول : نظرية الضرورة كاحالة لإباحة إفشاء السر الطبي:

تعتبر حالة الضررورة من أكثر المواضيع تعقيدا، لما لهذه النظرية من أهمية بالغة في كل أطوار الحياة الإنسانية، فما من شخص في هذه الحياة إلا وقد تحيط به ظروف تدفعه للخروج عن بعض القواعد الواجب إحترامها، و تعتبر نظرية الضرورة من النظريات العامة في الفقه القانوني وشاملة تمتد إلى كل فروع القانون[1].

#### الفرع الأول : مضمون نظرية الضرورة.

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

1 – ابراهيم محمد عبده سعد الصمدي حالة الضرورة مشروعية الواقع الاجتماعي ماجستير كلية الحقوق عدن اليمن، 2003، ب د ص.

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

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

ولقد أدان القصاء الفرنسي طبيبا أخبر والد إحدى الفتيات أن خطيب إبنته نقل إليها مرضا معديا، و جاء في حيثيات الحكم، أنه ما دام تدخل الطبيب قد أدى إلى العدول عن الزواج ، فإن الطبيب يعد مسؤولا عن إخلاله بالالتزام في الحفاظ على السر المهني[1].

و يرى أنصار هذا الرأي، أنه إذا سمحنا للمهنيين بأن يخالفوا أوامر القانون إتباعا الصوت الضمير ، فإن هناك من المهنيين ذئى القصد السيئ من يفشي السر لحاجة في نفسه، فضلا عما يترتب عن هذا الإفشاء من تعريض الأطباء للدعاوى التي ترفع ضدهم من الشباب الذي قد يحول الإنشاء بينهم وبين الزواج ، و قد يترتب على هذا الإفشاء ضرر للطبيب أيضا، و هذا ما حدث للدكتخر DELPECHEالأستاذ بكلية الطب " مونبولييه " حيث تربص له أحد الشبان و قتله بعيار ناري ثم وانتحر قبل القبض عليه ، و كان ذلك لإعتقاده بأن الطبيب كان السبب في حرمانه منالاقتران بالفتاة التي كان يرغب في الزواج بها

1 – عادل جنيني محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية الطبيب ، عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني والوظيفي، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2003، ص239.

فنظرية الضرورة هي المعيار الفاصل بين الإنشاء المشروع و الإنشاء غير المشروع و وفقا لهذا المعيار يكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرضينه، عندما يكون من الضروري أن يعلم بحالته الصحية، كما يكون له الحق في أن يخبر زوجة المريض بمرض معد تجنبا لأصابتها به

**الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة :**

**أولا : يجب أن يكون هناك خطر شخصا أو مالا**

يشمل الخطر كل ما يهدد حياة الإنسان و سلامت جسمه و شرفه وإعتبار هو يجب أن يكون الخطر جسيما، و يقصد به الخطر المنبئ بحصول ضرر بليغ غير قابل للأصلاح و يصعب تدارك ذلك إلا بتضحيات كبيرة [1]، فهو الخطر الذي لا يمكن تحمله إلا بمشقة بالغة، و هو الذي يهدد النفس بإصابات بالغة و أذي بليغ فتقوم حالة الضرورة مثلا بالنسبة للطبيب الذي يضحي بحياة الجنين لإنقاذ حياة الأم .

**ثانيا : يجب أن لا يكون ردة الفاعل دخل في وقوع الخطر:**

حيث لا عذر لمن تسبب في إحداث الخطر، ثم ارتكب جريمة النجاة من ذلك الخطر، كمن يحدث حريق في مكان ثم يضطر للنج اة بنفسه من النييرن إلى اصابة شخص إعترض طريقه ، أما إذا كان الفاعل قد أدث الخطر عن إهمال، ففي هذه الحالة لا يسال عن ذلك لتوفر حالة الضرورة [2].

1 – اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الدار الجامعية، بيروت، د.ن .س، ص 251

2 – عادل قورة، محاضرت في قانون العقوبات (قسم الجريمة) الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994.، ص99

**ثالثا : أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر:**

بمعنى أن يكون في مقدرة الفاعل منع الخطر بطريقة غير إرتكاب الجريمة فإذا كان بوسعه رد الإعتداء بغير الجريمة فلا تقوم حالة الضرورة ' إذا ارتكب الجريمة لدفع الخطر، فإذا كان بوسع من يهدده الخطر أن يفر منه بدلا من ارتكاب الجريمة، فإنه لا يكون في حالة الضرورة إذا هو ارتكب الجريمة [1]. كما يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما لا يمكن إصلاحة أو مواجهته إلا بضحيات كبيرة أو إرتكاب الجريمة[2].

**رابعا: تناسب فعل االضرورة مع الخطر:**

ان التناسب مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضيع بحسب ظروف و ملابسات كل قضية على حدا، و تطبيقا لذلك فإن حالة الضرورة لا تقوم قانونا إذا ارتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالأشخاص لدرء خطر كان يمكن تفاديه، بإرتكاب إحدى الجرئم المتعلقة بالأموال أو إذا ارتكب لدفع الخطر جريمة القتل، بينما كان يكفي تفاديه بالإرتكاب جريمة ضرب أو إيذاء أوإذا قام الشخص، بقتل مجموعة من الأمرد مج خطر كان يكفي تفاديه قتل أحدهم فقط[3].

فإذا إكتملت شروط حالة الضرورة تنتفي المسؤولية عن الفاعل سواءا كان الفعل الذي قام به إيجابيا أو سلبيا، و سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية و سواءا كانت الجريمة واقعة على النفس أو المال، فإذا تخلف أحدها لا تقوم حالة الضرورة و يعاقب الشخص على الفعل الذي قام به .

1 – ممدوح عزمي، دراسة علمية في أسباب الإباحة و موانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص56.

2 – ممدوح عزمي ، المرجع نفسه ،ص نفسها.

3 – سيمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 685

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

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

**الفرع الاول : رضا صاحب السر في الإفشاء:**

لقد ظهر إختلاف في الاراء حول حجية الرضا في جريم إفشاء السر المهني على العموم و الطبي على وجه الخصوص.

يرى الإتجاه الأول أن تجريم إفشاء السر الطبي يتعلق بالنظام العام، لأن مقرر لحماية مصلحة المجتمع في السير المنتظم لمهنة الطب، و لم يقر حماية لمصلحة صاحب السر، و أن مصدر الإلتزام هو القانون و ليس الإتفاق مع المريض، و من ثم لا يجوز أن يكون الرضا بالإفشاء سببا لإباحته[1].

و يضيف هذا الإتجاه أن هناك حالات كثيرة يخفي فيها الطبيب عن المريض حقيقة مرضه ، لأسباب تتعلق بالحرص على سلامته، لدوافع إنسانية و في مثل هذه الظروف فإن المريض الذي يعفي طبيبه من الالتزام بالسر الطبي يجهل بالأشياء التي يكزن في مقدور الطبيب أن يذكرها في حالته وبالتالي فإنه عندما يصدر منه هذا التصريح بالإفشاء، يجهل ما يمكن أن يترتب على مثل هذا الترخيص من عواقب ، و مثال ذلك الطبيب الذي قام بفحص إمراة و إكتشف أثناء ذلك أن بعض أعضائها التناسلية ذكرية ، فرفض إفشاء هذه الواقعة لأن المرأة كانت تجهلها، و في حالة قيام الطبيب بإخبار المرأة قد يسبب لها أضرار نفسية ، و لهذا يمنع على الطبيب إفشاء السر رغم رضا صاحبه احبه بذلك

1 – موفق علي عبده المرجع السابق، ص 137.

و خلاصة هذا الرأي أن الطبيب يعاقب إذا أفضى بالسر إلى الغير، حتى ولو توفر رضا المريض، أو أدى الشهادة في شأنه أمام القضاء، و يعاقب الطبيب على شهادته المتضمنة إفشاء سر المهنة بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات متى توفرت أركان جريمة إفشاء للسر[1].

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

و يرى الإتجاه الثاني أن مصدر الإلتزام بكتمان السر الطبي هو العقد الذي يجمع بين صاحب السر و الطبيب، فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن المؤتمن لديه واجب الكتمان و يبيح له إعلان السر، لأن واجب الكتمان و إن تقرر للصالح العام إلا أنه لما كان يجوز لصاحبه أن يذيعه بنفسه، فلا مانع من أن ينيب عنه من يفضي به، فتصرف صاحب السر بسره هو إستعمال لحقه لأن الإنسان قد يمار حقه بنفسه، كما يمكنه تفويض ذلك لأشخاص أخرين.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني، فإعتبر أن مصدر إلتزام الطبيب بالسر هو العقد الذي يربط بينه و بين المريض ، فالسر ملك لصاحبه، وله الحق في إذاعته متى رأى ذلك مناسبا، و هذا ما جاء في نص المادة 206/02 من قانون الصحة و حمايتها: "ما عدا

1 – منير رياض حناء ، المسؤولية الجنائية للاطباء و الجراحين ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص371

الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض ، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل مايتعلق بصحته..."، و من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري أخذ برضا صاحب السر كاحالة من حالات الإباحة، إذا رضي صاحب السر بإفشاء سره ، فيجوز للمؤتمن على السر إفشاؤه دون أن يتعرض الى العقوبة المقررة في ذلك، غير أن المشرع الجزائرى لم يحدد شكل هذا الرضا أن يكون مكتوبا أو شفاهة.

و الجدير بالقول أنه و إن كان صاحب السر له الحق في السماح لطبيبه بإفشاء سر من أسرار، إلا أنه بعد وفاة المريض لا ينتقل هذا الحق للورثة لأنه حق شخصي[1] والحقوق الشخصية تعتبر حقوقا ملازمة و لصيقة بالشخص بحيث تنقضي بوفاته وإنقضاء شخصيته، فلا تنتقل بعد وفاته بالميرث إلى ورثته [2]، فلا يحق للطبيب إذاعة أسرار مريضه الذي توفي و لو طلب منه الورثة ذلك.

وهناك بعض الحالات تتعارض فيها مصلحة الورثة مع مصلحة صاحب السر الذي قد يتعرض للضرر من جراء إفشاء مورثيه السره من أجل الحصول على حقوقهم، ففي هذه الحالات لا يحق للمؤم على السر إفشاء سر صاحبه على إعتبار أن مصلحة صاحب السر هي الأولى بالحماية

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

1 – هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، مطابع الولاء الحديثة، عدن، 2007، ص 156

2 – حسن كبيرة ،المدخل الى القانون ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993 ،ص 456

**أولا: أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا**

لا يشترط في رضاصاحب السر شكل معين، فقد يكون صريح ، إذا كانت العبارات الصادرة في هذا الشأن تدل صراحة و بصفة مباشر بما لا يدع مجالا للشك على قبوله ويعتبر الرضا الصريح اصدق صور التعبير عن الإرادة الحقيقية، كما لا يؤثر الأسلوب الذي يستعمله صاحب السر في سلامة الرضا و في كل الحالات يجب أن تكون العبارات واضحة في التعبير عن الإرادة الحقيقية، بشكل لايحتمل الشك أو التأويل أو تفسيرات متعددة فالعبارات التي يصدق بها المزاح و عدم الجدية لا يتحقق بها الرضا الصريح ونفس الأمر بالنسبة للعبارات التي تحمل اكثر من معنى، فهي تعتبر غير صالح للتعبير عن موقف صاحبها كما لا يعتبر السكوت في كل الحالات رضا لأنه من الجائز أن يكون السكوت نتيجة خوف أو إكراه المريض، فالسكوت وعدم الاعتراض على ذلك دليل على إثبات الرضا وتأكيده شريطة أن يكون المريض قادرا على الرفض في حالة اعتراضه على فعل الافشاء وقد يكون الرضا ضمنيا، ويستدل عليه من وقائع وملابسات معينة[1] مثل الزوجة التي تتردد مع زوجها على الطبيب المعالج وتعرف المرض زوجها فاصطحاب الزوج لزوجته معه للطبيب يعتبر دليل على موافقته أو رضاه لمرعفة أسرار مرضه[2]، كما لا بشرط فى الرضا أن يتخذ شكلا معينا، فقد كتابيا دون اشتراط شكل معين في الرضا المكتوب، فقد تكون الكتابة باليد أو بأي وسيلة أخرى معروف، بشرط إمكانية نسب الكتابة لصاحبها، كما يمكن أن تكون عرفية او رسمية، كما قد يكون الرضا شفاهة، غير أنه لا يمح بأي حال من الأحوال افتراض الرضا.

1 – عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال الالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، 2003، ص138

2 – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 272

**ثانيا: أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن بينة:**

ويقصد بهذا الشرط أن يكون صاحب السر كامل الأهلية، مدركا أو مميز أما إذا صدر عن مجنون أو قاصر مميز فإنه لا يعتد به ، وقد أولي المشرع الجزائري عناية فائقة بالقصر، وذلك من خلال وضعه تحت مسؤولية ممثليه سواء كان ولي أمير أو وصي عليه أو قيم، وهذا ما جاء في نص المادة 44 من القانون المدني "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقرر في القانون.

وطبقا لذلك فكل من لم يتجاوز 19 سنة كاملة، غير مخول لإعطاء الموافقة للطبيب من أجل إباحة إفشاء السر الطبي كونه يعتبر قاصر في نظر القانون ويجب أن يحصل الطبيب على رضا ممثيل القاصر القانوني سواءا كان وليا أو وصيا وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ فيقرار الصادر سنة 1972 أين تتلخص وقائع تلك القضية في أن دار للنشر نشرت كتاب يروي مغامرات عاطفية بين أحد الأستاذات وأح طلابها من القصر، أين قام والد القاصر. برفع دعوى قضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة مطالبا بمصادرة وضبط الكتاب فصدر الحكم بضبط الكتاب، وكان تسبيب محكمة النقض في قرارها، أن إفشاء الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة بالصقر يجب أن تخضع لموافقة الشخص الذي يملك السلطة الأبوية عليه. [1]

كما يجب على المريض وهو يعطي لطبيبه تصريحة بالإفشاء، أن يكون على بنية من المرض الذي يصرح بإفشائه، ولذلك شككت بعض، المحاكم بفرنسا في قيمة الإذن الصادر من المؤمن على حياته في أن يبيح لشركة التأمين كل ما يتعلق بأسباب الوفاة، لأن مثل هذا الإذن لم يصدر عن بينة لتعلقه بمرض مستقبلي يجهله المريض وذا تعدد اصحاب

1- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 273.

السر، يتعين أن يصدر الرضا منهم جميعهم، ولا عبرة بالرضا الصادر عن أحدهم أو عن بعضهم فإذا عالج طبيب زوجين من مرضتناسلي، فلا يجوز له أن يفشي سرهما إلا برضاهما معا.

**ثالثا : أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء:**

وهو أن يكون الرضا سابق على ارتكاب فعل الإفشاء أو معاصر له، فالرضا اللاحق لوقوع فعل الإفشاء، لا يرفع المسؤولية الجنائية أو الصفة الاجرامية عن الفعل ، أي يجب أن يكون الرضا قبل وقوع فعل الإنشاء، وأن يظل قائما حتى وقوعه، لكي يرفع عن الفعل صفة الجرم يحعله مشروعا، كما لا يعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الإنشاء لأن هذا الرضا لا يكون مانعا من توفر أركان جريمة إفشاء السر الطبي، فهو يعتبر من قبيل التسامح وليس رضا المنتج لأثره القانوني ولا يكون للرضا اللاحق على ارتكاب فعل، أثر في وجود الجريمة أو في مسؤولية الفاعل، وتبرير ذلك هو أنه لا يوجد جريمة مهما كانت بسيطة لاتؤثر على النظام العام، فكل ما يمكن أن يحدثه الرضا اللاحق هو الأخذ به كظرف مخفف للعقوبة فقط، كما أنه يمكن أن يكون له أثر بالنسبة للدعوى المدنية التبعية، لكنه لا يؤثر في التكييف، القانوني للفعل. [1]

**الفرع الثاني: حق الطبيب في كشف السر دفاعا عن نفسه:**

تكون هذه الصورة في حالة ما إذا كان الطبيب متهم جنانيا أو في حالة مساءلة تأديبية، فقد وصل الأمر بالقضاء لحد الاعتراف الطبيب بالحرية الكاملة في الدفاع عن نفسه، حتى لو تعارض ذلك مع الالتزام بالسر المهني طالما انحصر هذا الدفاع في مواجهة المريض.

1- عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 139.

بمعنى أن الطبيب يستعمل ما لديه من معلومات و بيانات و وقائع لنفي الخطأ الطبي الذي ينسبه إليه المريض و في حكم المحكمة النقض الفرنسية، قررت أن للطبيب الحق في كشف السر دفاعا لمسؤوليته في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه لإثبات حسن نيته

الحالات المخول فيها للطبيب إفشاء السر المهني دفاعا عن نفسه هي:

**الحالة الأولى:** هي حالة ما إذا كان موضوع الاتهام يتعلق بجريمة مخلة بالشرف، أي جريمة أخلاقية كالاغتصاب وهتك العرض، فهنا للطبيب كشف السر مستندا في ذلك إلى الأوراق الطبية كالأشعة نتائج التحاليل أو البطاقات الطبية التي تثبت أن إصابة المريض يحول دون ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى جميع وسائل الإثبات التي يقررها القانون.

**الحالة الثانية:** هي حالة اتهام الطبيب بارتكاب خطأ طبي، فواجب الكتمان يسقط أمام حقه في الدفاع و يتحرر الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر.

من المستقر عليه كذلك أن حق الطبيب في الإنشاء قصد الدفاع عن نفسه من التهم المنسوبة إليه، وفي خارج هذه الحالات لا يجوز له الإنشاء، كما لا يكون الكشف عن السر إلا أمام سلطة الاتهام أو المحاكمة أو المحكمة النيابة العامة و القضاء و الجهات الإدارية كالنقابة، كي يبرئ نفسه من الاتهام و من ثم لا يجوز الكشف عن السر للصحف، ولا يجوز له الكشف أكثر مما تتطلبه التهمة. [1]

**أولا: الراي الذي إستنكر إفشاء السر الطبي من أجل دفاع الطبيب عن نفسه**

أعتبروا أنه مادام السر الطبي مطلق و عام فإنه لا يجوز للطبيب أن يدافع عن نفسه من خلال إفشائه، سواء كان ذلك السر قد تحصلعليه من المريض الذي عالجه أو تعرف عليه من تلقاء نفسه أثناء التشخيص أو الفحوصات التي قام بها بمناسبة تأدية مهامه

1 – حسن كبيرة ، المرجع السابق ، ص459.

وإستند أنصار هذا الراي إلى كونان السر الطبي تقرر وجوده حماية المصلحة الملريض، ومن ثم لا يجوز للطبيب أن يعتمد على إفشائه تحقيقا لغاية شخصية، حتى وإن كان ذلك متعلق بمسألة تبرئته من تهمة تواجهه، فيكون الطبيب على الرغم من إمكانية تعرضيه للعقاب ملزما بالحفاظ على السر الطبي[1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرارتها الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 1885، بعدم إمكانية الطبيب التصرف، في السر الطبيخاصة إذا كان هذا السر لا يتعارض إلا مع مصلحته الشخصية في الدفاع عن نفسه أمام القضاء.

**ثانيا: الراي الذي حاول إقامة توازن بين مصلحة المريض والطبيب:**

جاء أصحاب الراي بإقترحات محاولين قدر الإمكان إحداث توازن بين أحقية الطبيب في، كشف السر الطبي للدفاع عن نفسه، ومصلحة المريض بالتخفيف من حدة القاعدة الناصة على أن السر الطبي عام ومطلق، وذلك من خلال إستعمال الطبيب الكتابة الموجهة مباشرة للمحكمة من أجل درء التهمة عن نفسه، بالإضافة إلى تقيد الطبيب بما يفيد درء التهمة عن نفسه دون اللجوء إلى البوح بخلاف ما ينصب على ما بدعيها المريض.

**ثالثا: الراي الذي يمنح الحق المطلق للطبيب في إفشاء السر الطبي من أجل الدفاع عن نفسه:**

تزعم هذا الراي الفقيه برادل pradel ويرى أصحابه أنه من حق الطبيب الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة، فله أن يكشف ما من شأنه أن يؤدي إلى تبرئته، و في هذه الحالة لا يكون ملزم بكتمان السر الطبي، و له الحق في توضيح كل العناصر التي لها. علاقة بالتهمة المتابع بها، حتى ولأدي ذلك لكشف اسرار طبية خاصة بالمريض

1 – قديدير إسماعيل، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الإقصاء الأسرار الطبية، ماجستير في القانون الطبي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص150-

أو المرضى الآخرين، وإستند أنصار هذا الراي بدورهم إلى حق الدفاع المقرر لفائدة المتهم الذي لا يسقط تحت ذريعة الالتزام بالسر الطبي[1].

وفي هذا الصدد يوجد اكثر من قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية نذكر واحدا منها على سبيل المثال، فقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1967 " أن الالتزام المتولد 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 حسن نيته في الجلسة وايضاح الحركات التي عرضت عليهن و الوقائع التي أثرت على فحصه وأدت به إلى إتخاذ موقف خاطئ، بتسليم شهادة طبية تخالف الحقيقة" وليتمكن الطبيب من البوح بالسر المهني دفاعا عن نفسه دون أن يكون محل متابعة اخرى جراء ذلك الإفشاء لا بد من تحقق شروط تتمثل في:

- أن يكون الطبيب محل متابعة بجرم، وناظر فيه من طرف القضاء المختص.

- أن يقتصر دفاع الطبيب أثناء البوح بالسر الطبي بما له علاقة مباشرة بالدعوى المرفوعة ضده دون الخوض في وقائع اخرى لا علاقة لها بموضوع الدعوى.

- أن يتم ذلك الإنشاء بغرض الدفاع عن النفس أمام الجهة القضائية دون سواها. والجدير بالذكر أن هذا الراي الأخير لقي ترحابا وإقبالا في الساحة القضائية[2]

1 - قديدير إسماعيل،المرجع السابق ، ص 151.

2- اسامة عبد الله قائد ، المسؤولية الجنائية لألطباء دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية (1990) ص 65

**رابعا: موقف المشرع الجزائري من مسألة كشف الطبيب للسر الطبي دفاعا عن نفسه أمام القضاء:**

يسمح المشرع الجزائري للطبيب بالكشف عن الاسرار الطبية من أجل الدفاع عن نفسه فالمادة 206/04 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1] تنص على ما يلي " لا يلزم الطبيب جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد مرتبط بمهنته ولا يمكنه الإدلاء في تقرير أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفه خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".

وإنطلاقا من ذلك يحق للطبيب كشف السر الطبي من أجل الدفاع عن نفسه بشرط أن يكون ذلك الإنشاء في حدود التهمة الموجهة له، مع الحفاظ قدر الإمكان على كرامة المريض، وهذا ما نصت عليه المادة 46 من مدونة أخلاقيات الطب الناصة على: " ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية و أن يحترم كرامة المريض.

1 – المادة 206/04 من قانون حماية الصحة وترقيتها

**المبحث الثاني : حالة الإباحة المقررة لفائدة المصلحة العامة:**

فإذا راى المشرع أنه لحماية مصلحة إجتماعية أولى بالرعاية، أصدر نصوص قانونية تتضمن استثناءات عن الأصل و يخرج بذلك عن القاعدة في حالات معينة، مثل ما يأمر به القانون في حالات يكون الطبيب ملزم بالتبليغ عن الأسرة الطبية ، و هنا لا يعتبر ذلك الفعل جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليه بنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[1].

المشرع الجزائري الزم الأطباء في نصوص قانونية عديدة، التبليغ عن أسرار طبية تتعلق بمرضاهم، تحقيقا للمصلحة العامة، سواءا من أجل حسن سير العدالة أو مكافحة الجريمة أو من أجل الحفاظ على الصحة العامة وكذا ضبط القرارات الادارية المتعلقة بالحالة المدنية للافراد فيما يتعلق بمسألة المواليد والوفيات. فالمعلومات التي تحصل عليها الطبيب من خلال تعامله مع المريض من حيث الأصل تخضع للسرية التامة، و أن المريض متى فقد تلك الثقة في الطبيب المعالج لن يبوح بكل المعلومات التي من شأنها تساهم في التشخيص السريع للمرض و تحديد طريقة العلاج منه، فالطبيب ليس مخولا بالكشف عن تلك المعلومات السرية إلا إذا تحصل على الموافقة المسبقة الصريحة الصاحب السر أو أجبر على ذلك قانونا" تحقيقا لمصلحة أولى بالحماية و الرعاية و نشير في هذا الصدد إلى راي مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن، ببندر سيري بيجوان برونـاي دار السلام من 01 إلى 07 محرم 1414هـ الموافق 21 – 27 جوان 1993 تطرق المسألة الاستثناءات الواردة على مبدا وجوب كتمان السر، و يرى أن هناك حالات تكون فيه ضرورة الإفشاء من أجل حماية مصلحة قد تتضرر بذالك الكتمان، وأورد حالتين الأولى يجب فيها الافشاء بناءا على قاعدة إرتكاب أهوان الضررين لتويت أشدهما وقاعدة تحقيق المحصلحة العامة التي تقتضي تحمل الضرر الخاص لدرء، الضرر العام والثانية

1 – عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الهدى، الجزائر، ص 99.

لجلب مصلحة للمجتمع أو لدرء؛ مفسدة عامة وهذه الحالات تندرج ضمن الالتزام بمقاصد الشريعة الإسلامية وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[1].

فالغاية سواء في نظر الشريعة الإسلامية أو القانين الوضعي، من إباحة فعل افشاء الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى، لها هدف نبيل وسامي بغرض حماية مصلحة عامة تعود بالفائدة على المجتمع والأفرد على حد سواء فوجود المصلحة في كل تشريع أمر ضروري.

والمصلحة قد تقتضي إباحة إفشاء الأسرار، بل توجب في بعض الأحيان التبليغ عن تلك الأسرار، متى كان ذلك أمر لازم؛ لا بد منه تبرره معطيات جدية خوفا من أن يؤدي السكوت عنها إلى أذي وأضرار وخيمة بالمجتمع وكيانه يصعب تداركها من أجل المحافظة على كيان المجتمع من الأخطار و الآفات التي تهدد كيانه، فالقانون ألزم الطبيب بكتمان السر المهني، و لكن في المقابل من ذلك ألزمه بالإفشاء و في حالات محددة و معينة ذكرها في نصوص متفرقة لا تترتب المسؤولية عليه، لأنها تحمي المصلحة الاجتماعية، فيمكن إجمال هذه الحالات في ثلاث أقسام هي:

**المطلب الأول: الحالات الوجوبية و الجوازية لإفشاء السر الطبي:**

قد يكون في بعض الأحيان البوح بالسر الطبي مسألة حتمية وضروري تحقق مصلحة عليه وتحفظ. تماسك المجتمع، إما لدرء ضرر محقق الوقوع واما لضمان حسن سير العدالة، و يوجد إجماع فقهي و قضائي مجسد في نصوص تشريعية وكذا إجتهادا تقضائية، على أن هناك حالات لا تلزم الطبيب بكتمان السر المهني، بل توجب عليه البن به دين أن يتنتب عن ذلك أية مساءلة سواء جنانية أو تأديبية، و هذا يعتبر إستثناء من أصل مبدأ الإلتزم بالسر الطبي و هكذا يمكنإجمال الحالات التي تندرج ضمن الأسباب الجوبية و الجوانية لإفشاء السر الطبي في حالتين :

1 – ابن داود عبد القادر، المرجع السابق، ص106.

**الفرع الأول : إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة**

الحكمة من الإباحة، أن الطبيب وبمناسبة أداء عمله، قد يصل إلى علمه لوقوع جرائم على المرضى الذين يقدم له العلاج، وفي حالة مشابه لذلك يلزم الطبيب بالتبليغ عن تلك الجرائم، ذلك أن الجسم البشري يتمتع بالحرمة الكاملة وإنطلاقا من هذا فالإلتزام بكتمان السر الطبي يحجب ويجرح الإنشاء التحقيق مصلحة عامة على حساب مصلحة خاصة، كي لا يفلت من قام بالتعدي على حرمة جسد ذلك المريض من العاقاب والقصاص.

و قوانين العقوبات تقتضي واجب الإبلاغ عن الإعتداءات الواقعة على الأشخاص ولا تستثني طائفة الأطباء ومن في حكمهم من هذا الواجب بحكم ما يطلعون عليه أثناء قيامهم بأداء عملهم، و تعليل فقهاء القانين واجب الإبلاغ بكون صاحب السر لا يلجأ إلى صاحب المهنة إلا بقصد الإعانة و الإرشاد فيجب في هذه الحالة أن يمتنع الطبيب و من في حكمه أن يقدم المساعدة من أجل التخلص من الجريمة، بل يجب عليه أن يسارع في التبليغ وكشف السر الطبي لمنع إركاب تلك الجريمة كيفما كان نوعها[1].

جاء في نص المادة 301 فيها " ... و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ررهم عدم اتتلامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليه في الهمم السابقة إذ هم أبلغوا عنها... " والإجهاض جنحة معاقب عليها، كون أن فيها تعمد إنهاء الحمل بإعدام الجنين، و ذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل و قبل الموعد الطبيعي.

فإذا كان القانون يلزم الأطباء بالإبلاغ عن الجرائم، فإن عدم الإلتزم أوالإخلال به تثريب عليه مسؤولية الجزائية حسب نص المادة 181 من قانون العقوبات الجزائري عن جرم عدم الإبلاغ، فالمشرع الجزائري أوجب الإبلاغ عن الجرائم التي تقع على جسم الإنسان الذي

1 – قديدر سماعيل، المرجع السابق، ص 159.

عالجه الطبيب وعاين جسمه ذلك أن جسد الإنسان هو الكيان الذي يباشر به المرء وظائفه الحيوية وهو محل الحق في السلامة، التي تعبر من الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد التي يحميها القانون ويصونها المجتمع لكل فرد من أفراده، ولهذا قرر المشرع لها حماية جنائية[1].

**الفرع الثاني : إباحة الإفشاء ضمانا لحسن سير العدالة:**

إن التشريعات و النصوص القانونية متفرقة جاءت بأحكام ملزمة توجب على الطبيب أن يفشي السر المهني لتسهيل عمل القضاة في الوصول إلى الحقيقة

كما من المصالح الإجتماعية الأكثر أهمية وطلبا هي ضمان حسن سير العدالتومن أجل حسن سير العدالة، ومن اجل حسن سير العدالة جعل المشرع من فعل إفشاء الأسرار الطبيبة سببا للإباحة، إذا قام به الأمين على السر الطبي يغرض أداء الشهادة أمام القضاء في مسألة أستدعي من أجلها، أو من أجل القيام بأعمال خبرة كلف بإعدادها، ضمن شروط وحدود أوجدها المشرع من أجل الموازنة بين المحافظة على الأسرار الطبي للمرضى من جهة وضمانا لحسن سير العدالة من جهة أخرى.

فترجيح مصلحة حسن سير العدالة على مصلحة حماية الأسرار الطبية تؤدي إلى إباحة فعل الإنشاء، وذلك بهدف الوصول إلى الحقيقة القضائية وتحشى العدالة المنشودة فمنذ القديم و الإنسانية تسعى جاهدة في بحثها عن العدالة للعثور على وسيلة تسمح بالوصول إلى الحقيقة بأقل خطأ ممكن [2].

وفي معالجتنا لمسألة إفشاء السر الطبي من طرف المكلف به لضمان حسنسير العدالة، وجدنا سببين رئيسيين لذلك أولاهما يتمثل دعوة الأمين على السر من طرف القضاء

1 – مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحي في سلامة الجسد، دارسة مقارنة ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2003، ص16

2 – محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في الوضعي الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية د.س.ن.

للإدلاء بشهادته وثانيهما يتمثل في أعمال الخبرة الطبية المكلف بها الأمين على السر من طرف القضاء :

**أولا: أداء الأمين الشهادة أمام القضاء كسبب موجب لإفشاء السر الطبي:**

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

غير أن الوضع في مسألة أداء الطبيب للشهادة أمام القضاء عرف جدلا واسعا واختلف الفقهاء في هذه المسألة وتم طرح العديد من التساؤلات مفادها هل يحق للطبيب إفشاء سر المريض أم أنه يمنع عليه ذلك ويتعرض للعقاب إذا أفشى شيء من السر عن طريق أداء الشهادة؟

فمنهم من قال إنه لا عقاب على هذا الإنشاء، كون أنلمرء و إن كان من أهل المهن الملزم أصحابها بكتمان السر، مجبر على تبيان ما أطلع عليه بموجبممارسته لمهنته، إن كان ذلك يساعد القضاء في الوصول إلى الحقيقة.

في حين راى جانب أخر من الفقه بعدم جواز إفشاء السر الطبي من قبل أهل المهنة، مهما كانت الأحوال حتى ولو تعلق ذلك بأداء الشهادة أمام القضاء غير أن فريق ثالث ويرى الباحثين في هذا المجال أنه الراجح، ذهب للقول إنه إذا كان في أقوال الشاهد ما يؤدي إلى إفشاء السر الطبي ويساعد في المقابل على أداء خدمة عامة تفيد المجتمع، فلا مانع من أداء الشهادة التي تتضمن إفشاءا للسر الطبي ولا يترتب على ذلك أي عقاب [1].

1 – موافق علي عبيد، المرجع السابق، ص160.

وهذا الإتجاه الأخير تبناه القضاء الفرنسي في عدة أحكام وقرارات[1]غير أنها رجوع للمشرع الجزائري نجد نص المادة206/05 من القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على: "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك."

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

وفي الاخير الطبيب إذا ما ائتمنه المريض على سره أو اطلع على حالته سواء طلب منه المريض صراحة عدم الإفشاء أو أن السر بطبيعته يلزم الأمين بعدم إفشائه، و بعدها طلبه القضاء للمثول أمامه للشهادة بخصوص هذه الحالة، فنكون أمام حالة إفشاء السر وأمام هذا التعارض بين الواجبين و هما حفظ السر المهني و واجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين. فالمشرع أكد على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا برضا المريض نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 05/206 من قانون الصحة بنصها على أنه : " لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك فهذا النص حسم واجب كتمان السر الطبي على واجب الشهادة، فيجوز الإدلاء بهذه الأخيرة في حالة ما إذا سمح له المريض بذلك، كما يجب أن يكون الإدلاء بالمعلومات محدد بالمعلومات المتعلقة بالمعاينة المتصلة بالأسئلة المطروحة

1 – قديدر إسماعيل، المرجع السابق، ص 164.

فقط، و أن لا يتعدى إلى أمور لم يتطلب منه الإدلاء بها، و هو ما نصت عليه المادة 04/206 من قانون الصحة.

و استثناءا من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض و هذا بموجب المادة 02/301 من قانون العقوبات[1]، و هذا لخطورة هذه الجريمة على المجتمع، و بالتالي إذا أراد الطبيب الشهادة وكانت تتعلق بمعلومات تعد سرا و لم يصدر رضا المريض بالإفشاء عد مرتكبا الجريمة إفشاء أسرار المهنة

**ثانيا: ممارسة الأمين على السر الطبي لأعمال الخبرة:**

أن سبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية أحيانا يجد نفسه أمام موقف ذا طابع تقني مطروح عليه فيجب أن يعين طبيبا خبيرا لذلك فكل هيئة قضائية سواء كانت تحقيقا أو هيئة حكم لها الحق بأن تأمر بإجراء خبرة طبية، و هذا بناءا على أمر من النيابة العامة أو تلقائيا أو بناءا على طلب باقي الأطراف بعد أخذ رأي النيابة العامة

فيكون الطبيب خبيرا و لا يسال عن فعل إفشاء السر المهني، و لكن لابد أن لا يكون هو معالج الشخص موضوع الفحص، و من واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته حسب المادة 02/207 من قانون الصحة، كما يجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإيقاع به، و يجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات و في نطاق التزامه بسر المهنة كما يجب عليه مراعاة ما يلي:

1- يجب عليه أن لا يكشف عن سر الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استند إليه مهمة الخبرة سواء ما علم به أو استظهره من عمله أثناء ممارسته لمهنته.

1 – المادة المادة 02/301 من قانون العقوبات.

2- عدم الكشف عن كل ما يصل إليه علمه تفصيليا، بل يكتفي بالإجابة على الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها.

وقد جرى افقه و القضاء في فرنسا على اعتبار الطبيب الممثل لشركة معينة في التأمينات على الحياة ما هو إلا ممثلا لهذه الشركة، و أن عمله جزء من عملها، و من ثم فإن التقرير الطبي الذي يقدمه إلى الشركة عن حالة العميل لا يعتبر إفشاء السر من أسرار مهنته، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يذكر للغير شيئا مما تضمنه هذا التقرير و لو كان الغير من الورثة، و من ثم لا يستطيع أن يرفض إعلام الشركة بما توصل إليه أثناء معاينته للعميل محتجا بالسر المهني . فالطبيب الخبير و بإفشائه للسر الطبي للجهات التي انتدبته لا يكون مرتكبا لجريمة الإفشاء لأن القانون أوجب عليه البوح بهذه الأسرار لتحقيق العدالة.

كما تعتبر الخبرة من الوسائل الفنية التي يلجأ إليها القاضي ويعهد بها لأخصائيين وفنيين في المجال المراد معالجته، يستأنس بها القاضي، كون أن الخبير يضع تحت تصرف القضاء معارفه وتجاربه ويكشف له ما خفي من الأمور، ويمهد بحث للقاضي الطريق من أجل الفصل في النزاع المعروض عليه وموضوع الخبرة هو البحث في المسائل الفنية دون القانونية التي تعد من إختصاص القضاء.

ويشترط لإمكان عدم مسائلة الطبيب الخبير عن إفشاء السر الطبي، أن يقدم التقرير إلى المحكمة وكذا أن يتقيد في أعمال خبرته في حدود المهام المنوطة به من قبل القضاء دون الخروج عنها وإلا كان في حكم المشي للأسرار الطبية[1].

وتشير في هذا الصدد إلى نص المادة 206/04 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم التي تنص على " لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو صيدلي سواءا كان

1 – قديدر إسماعيل، المرجع ، ص 167.

مطلوب من القضاء أو خبرة لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضع محدد يرتبط بمهمته. و لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل من توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني.".

فقد نظم المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة وترقيتها علاقة الطبيب الخبير بالقضاء، وجعل مهمة الطبيب الخبير مقتصر على المسائل الفنية الطبية فقط، بحيث ألزمه بالإجابة فقط على الأسئلة التي أراد الخبير إجابة عنها وكلفه بها، وقد أكد المشرع الجزائري ذلك أيضا في مدونة أخلاقيات الطب بموجب المادة 99[1] التي تنص على " يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان عند صياغة تقريره ان لا يكشف الا على العناصر التي من شانها ان تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وفيما عدا

هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير وجراح الأسنان الخبير ان يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته .

إنطلاقا مما سبق ذكره فإن المشرع اوجد أسباب تبيح للطبيب ومن في حكمه الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بالإلتزم حرمة الأسرار الطبية للمرضى، و تبيح الإنشاء بالمعلومات و الأسرار الطبية أثناء أداء الشهادة أمام القضاء أو أثناء القيام بخبرة قضائية مأمور بها، و كل هذا الهدف منه تحقيق مصلحة تتجسد أساسا في المنع من وقوع الجرائم وضمان حسن سير العدالة

1 – المادة 99 من قانون مدونة أخلاقيات الطب

## المطلب الثاني : حالات إباحة إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العمومية

إن السر الطبي عام ومطلق، تجريم إفشانه جاء يغرض حماية حق المريض في المحافظة على سره، ومن هنا لا يجوز البوح بالسير الطبي إلا إذا كانت هناك مصلحة إجتاعية تسمو فوق مصلحة المريض في كتمان سرهولذلك أوجب القانون على الطبيب ضرورة المبادرة بإبلاغ الجهات الصحية المختصة بأحد الأمراض المعدية أو التناسلية وكذا الإبلاغ عن المصابين بأمراض عقلية أو نفسية، بالإضافة إلى الإلتزم بالإبلاغ عن المواليد في حالة عدم وجود الأب أو الأقارب وكذلك إلتزامبالابلاغعن الوفيا[1].

### الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية

عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على ما يلي: " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية".

والمقصود بالعدوى دخول العوامل المرضية لجسم الإنسان وتطورها وتكاثرها داخله وتفاعل الجسم معها، وبهذا تختلف العدوى عن التلوث الذي هو مجرد، وجود العامل المرضي في جسم الإنسان دون أن ينمو أو يتكاثر أو يتفاعل الجسم معه. فالأمراض المعدية تتنقل من مريض إلى أخر بطرق مختلف، فمنها ما ينتقل عن طرق تنفسكامراض الجهاز التنفسي، مثل الانفلونزا والسل الرئوي او عن طرق الفم كامرض الجهاز الهضمي مثل التيفويد، و منها ما ينتقل عن طرق العلاقات الجنسية مثل زهريو السيلان، و منها ما ينتقل عن طرق الملامسة كالجذري و الجذام، و بعضها ينتقل بواسطة الحقن أو نقل الدم كالإلتهاب الكبدي الفيروسي أو بواسطة الحشرات كالملاريا التي تنقل عن طرق البعوض

1 – عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القفه القضاء، منشاة المعارف ،الإسكندرية، د.س.ن، ، ص 206

وقد يكون للمرض أكون من وسيلة للإنتقال [1]، و هذه الحالات المرضية توجب الإبلاغ عنها، كون أن المجتمع بحاجة لمقاومة الأمراض المعدية كي لا تنتشر، مما يستدعي تعطيل مصلحة المريض المتمثلة في حفظ سره الطبي أمام المصلحة العام للمجتمع المتثملة في منع إنتشار الأمرض حفاظا على مجتمع سليم خالي منالأمرض الفتاكة، فواجب الإبلاغ هو واجب إجتماعي عام يفرض الصالح العام. فالتبليغ عن الأمرض المعدية لا يعتبر إفشاءا للسر الطبي، ذلك أن حفظا المجتمع ووقايته والسهر على حمايته من الأمرض المعدية، فيه حفظ للأمة ووقاية لها، ومن هنا يجب التضحية بإفشاء سر الفرد في سبيل مصلحة المجتمع، و بناء عليه يجوز إفشاء السير بالإبلاغ عنالأمرض المعدية، لأن للمجتمع مصلحة كبرى في محاربة الأمراض المعدية، و من ثم فلها مصلحة كبيرة في التعرف على هذه الأمراض منذ بدء ظهورها، إتخاذ السلطات الصحية الإجراءات اللازمة في مجابهتها قبل أن تستفحل في المجتمع، و لا يكون ذلك إلا بسرعة التبليغ عن جود الأمراض المعدية مما يتطلب توقف المصلحة الخاصة بالمريض المتمثلة في حفظ سرة أمام مصلحة المجتمع العامة فالإبلاغ عن هذه الأمرض منطرف الطبيب المعالين لها، واجب مفر ض عليه

فعدم الإبلاغ عن الأمراض المعدية يؤدي إلى إنتشارها، واصابة الأصحاء بها، وهذا أمر غير مسموح به بل محظور شرعا وقانونا كونه يعرض النفس البشرية للهلاك، فرعاية النفس البشئة والحفاظ عليها من كل الأسقام ومنحها أسباب البقاء واجب شرعي قبل أن يكون قانونيا.

فالمسلم به أن الإبلاغ عن الأمراض المعدية فيه حفظ للنفس من التهلكة وتلك إحدى مقاص، الشرعية الإسلامية، فالتبليغ عنالأمرض المعدية يودي لا محال إلى التمكن من معرفة الأمراض المعدية المتفشية في المجتمع وبذلك يسهل حصرها و تقليص ضررها

1 – علي محمد علي أحمد، إنشاء السر الطبي و اثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008 ص 285

والحد من إنتشارها و توفير جميع الإحتياطات اللازمة لمجابهة المرض المعدي، إما بالعلاج أو العزم حتى ينتشر المرض إلى الغير من أصحاء.

فالمشرع الجزائري بموجب المادة 03 من قانون حماية الصحة ترقيتها كرس ذلك من خلال النص التالي "ترمي الأهداف المسطرة في المجال الصحة الى الحماية حياة النسائية من الامرض والسبيل إلى تحقيق ذلك يكون عن طريق التبليغ لفوري عن الأمراض المعدية المكتشفة وهذا ما نصت عليه المادة 54 من نفس القانون السالف الذكر التي جاء فيها "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرس معد شخصه وإلا سلطة عليه عقوبات إدارية وجزائية

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

كما نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 93-120 المؤرخ في 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل على ما يلي " عملا بالمادة 54 من القانون رقم 05/85المؤرخ في 16 فيفري 1985 [1]يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأملاض الواجب التصييح بها و التي يطلع عليه ضمن الشروط المنصوص عليها في التسريع و التنظيم المعمول بهما... "، هذا النص تضمن إشارة صريحة على ضرورة قلر تبليغ طبيب العمل عنالامرض المعدية التي يكتشفها.

1 - المادة 28 من المرسوم التنفيذي 93-120 المؤرخ في 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل على ما يلي " عملا بالمادة 54 من القانون رقم 05/85المؤرخ في 16 فيفري1985، متعلق بالصحة وترقيتها .

وقد حدد المشرع الجزائري قائمة الأمراض التي يجب على الطبيب الإبلاغعنها إجباريا وفورا من دون أي تردد بموجب القرار رقم 176 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1990 عن نزلاء الصحة وحصنها في 31 مرض معدي وهي «الكوليرا الحمى التيفويدية، التسمم الغذائي الجماعي، الإلتهاب الكبدي الفيروسي الخناق، الكزاز، السعال الديكي، شلل الأطفال، الحصبة امتهاب السحايا، إلتهاب السحايا غير السلبي، مرض السل، حمي المستنقعات البرداء ليشمانيوز الأحشاء ليشمانيوز الجلد، الكيس المائي الكلب، مرض الجمرة الحمى المالطية القلاعية، البلهارسيا، الجدام، إلتهاب الإحليل السيلاني، إلتهاب الإحليل غير السيلاني، السلفس، مرض الافرنجي إنتانات الإيدز السيدا الحمى المتوسطية، الطعون الحمى الصماء الرمادي الحبيبي.".

ونصت المادة 03 من القرار وزاري المذكور أعلاه أنه على الطبيب الإبلاغ وتصريح الإجباري بكل مرض معد، شخصه تحت طائلة العقوبات الإدارية والجزائية، سواءا كانت حالات مشكوك في أمرها أو متوقع وجودهاوان هذا الإلتزام يمتد حتى للمسؤولين عن المخابر الخاصة أو العامة والتبليغ عنهذه يكون بواسطة محاضر معدة على شكل مطبوعات وهذا مانصت عليه المادة 04 من نفس القرار، ويكون التبليغ باستعمال التلكس والهاتف أو أي وسيلة أخرى، حسب ما جاءت به المادة 07 من نفس القرار المذكور أعلاه.

ومسألة مكافحة الأمراض المعدية تقع بالدرجة الأولى على عاتق الدولة حيثانه بالرجوع للصلاحيات والمهام المحددة وزير الصحنرالسكان، نحد المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-66[1]، التي تنص على ما يلي" يحدد وزير الصحة والسكان إسترتيجية ليطور أعمال القطاع ويضبط أهدافها لا سيما فيما يأتي:... - وقاية صحة السكان و...."، كما نصت المادة 03 من نفس الموسوم على " يتولى وزير الصحة والسكان من

1 - المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27 يناير سنة 1995، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، ج .رعدد8 ، مؤرخة في 31 يناير 1996.

أجل القيام بالمهام المحددة أعلاه ما يأتي:-- يحث على الأعمال المسطرة بالوقاية ومكافحة الأمراض الوبائية والمزمنة ويقمع التدابير التي تمكن الدولة من

التكفل وذلك..".

وعلى ذلك يجوز إفشاء السر الطبي للإبلاغ يمن الأمراض المعدية، لما لهذا الإفشاء من مصلحة كبرى مقاومة الأمراض المعدية والوبائية، من أجل إتخاذ الإجراءات اللازمة من طرف السلطات المختصة والمؤهلة لمقاومة إستفحال تلك الأمراض، ولا يتأتى ذلك إلا بسراعة الإبلاغ عنها من طرف الطبيب، الذي يكون أمام واجب قانوني و إجتماعي يفرضه الصالح العام

**الفرع الثاني: التبليغ عن المواليد و الوفيات**

نصت المادة 78 [1]من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على أنه :"لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية و دون نفقة و لا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة".

يتضح من هذه المادة أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص و عندئذ لا يجوز لضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية و التأديبية، أن يرخص بالدفن و هو إجراء أولييتعين عليه التقيد به، فهده الشهادة لا تعد إفشاءا للسر الطبي، كما أن هذه الشهادة تثبت وفاة الشخص فقط و ليست شهادة بالدفن، هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية، فشهادة الوفاة تثبت ما إذا كانت الوفاة طبيعية أم لا لفتح تحقيق و معرفة أسباب الوفاة قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة.

1 – المادة 78 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية

التصريح بالمواليد والوفيات يقتضيها التنظيم الإداري داخل المجتمع، خاصة وأن الهارتباط بحالة الأشخاص وأهليتهم، فالمرء يأتي للحياة فتحرر له شهادة الميلاد، وعند حلول أجله تحرر له شهادة الوفاة

فشهادة الميلاد وثيقة تثبت الوجود القانوني للشخص ونبين جنسه وحالته فيتعين بذلك بهذا الميلاد أمام ضابط الحالة المدنية الواقع في دائرة اختصاصه الوضع، خلال مهلة لا تتجاوز 05 أيام إبتداءا من اليوم الموالي لوضع الحمل، وتمدد هذه المدة إلى أجل أقصاه 60 يوم في ولايات أقصى الجنوب [1].

فإذا إنقضت المدة المذكورة سابقا دون التصريح بولادت الطفل، فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة الجزائية، عن مخالفة عدم بولادة الطفل وهذاهما نصت عليه المادة 61 من الأمر 70-20[2] التي جاءت على النحو بالتالي: " 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 الجزائري. "

وبالرجوع لنص المادة 442 فقرة، ثالثة من قانون العقوبات الجزائري تنص على مايلي " يعاقب بالحبس من عشرة ايام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8 . 000 دج إلى 16 . 000 دج.... كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة..."

تهتم جميع الدول بضبط سجلات خاصة للمواليد، وحذا حذو هذه الدول المشرع الجزائري من خلال الحالة المدنية رقم20/ 70 حيث تلزم المادة 61 فقرة 01 منه(3)،

1 – بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائري، 2004، ص26

2 – المرسوم التنفيذي رقم 66/96، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، نشار إليه سابقا. الأمر رقم 2070 المؤرخ في 19 فينير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد21، الصادرة في 27 فبراير 1970.

بالتصريح بالمواليد خلال 05 أيام إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلافرضت عقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من العقوبات.

# خاتمة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وأدرج بعض التوصيات التي أرى أنه لابد إتباعها، ومن بين هذه النتائج التي استطعت التوصل إليها:

– جاء تعريف السر في الشريعة الإسلامية بأنه: كل ما تكتمه نفسك ولا تطلع عليها أحد لدفع لضرر أو جلب مصلحة، أما في القانون هناك صعوبة في تعريفها: فهو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة.

– كي يتحقق إفشاء السر يجب أن يتحقق شرطان وهما السر يجب أن يترتب عنه ضرر ويجب أن ينحصر نطاق العلم به في شخص أو أشخاص إقلال

– أن الطبيب يجب أن يتحلى بواجبه اتجاه مريضه وان يتصف بمواصفات الطبيب الحاذق.

– يجب المحافظة على الالتزام بالنطاق السر الطبي وأساسه القانوني.

– أن التوفيق بين العقد والنظام العام يكون مزدوج.

– أن الإخبار عن مرض معدي التحاليل الطبية قبل الزواج يدخل ضمن أسباب الإباحة .

– أن أركان جريمة إفشاء السر الطبي تتمثل في الركن الشرعي ويقصد به فعل المجرم المنصوص عليه في قانون العقوبات أما الركن المادي يتمثل في ثالث عناصر : السر الطبي، فعل الإفشاء،الأمين على السر،أما الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي.

وبعد هذه النتائج لا بأس بأن نضع بعض التوصيات لهذه الجريمة ومن بين هذه التوصيات:

1-إعطاء موضوع أخلاقيات مهنة الطب أهمية كبيرة .

2 – ضرورة زيادة الوعي الشرعي والقانوني والاهتمام بالسر الطبي وذلك من خال نشر الثقافة الإسلامية

3 – وضع قوانين اشد مرونة وتشديد العقوبة إفشاء السر الطبي.

4 – يجب على الطبيب وضع ملفات المرضى في أماكن خاصة للمحافظة عن أسرار المرضى

# قائمة المراجع

## 1 - المراجع باللغة العربي

### أولا : الكتب


1. أحسن بوسقوعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، د.ط، الجزائر 2005
2. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطته المهنية دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 1999
3. سعيد مقد، أخلاقيات الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، الجزائر،1997
4. علي بن هادي، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، الجزائر ،1991
5. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مصر، دون سنة طبع
6. عزالدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة السابعة، مصر، 2000
7. نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، بدون سنة طبع
8. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مصر،1932
9. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان، القاهرة،2004
10. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1998
11. إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011

12. عبد الله أوهابية، شرح قانونا لإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

13. مولاي البشير الشربي، (المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي)، مجلة القانون المغربي، عدد 1 /2002.

14. عبد القادر عدو ، مبادى قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة – تطرية الجزاء الجنائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013،

15. أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإداري للالتزامات، العقد الكتابي الثاني آثار العقد، بدون طبعة، بدون دار النشر،ل، دار هومة، الجزائر، الأولى،2017

16. ابراهيم محمد عبده سعد الصمدي حالة الضرورة مشروعية الواقع الاجتماعي ماجستير كلية الحقوق عدن اليمن، 2003، ب د

17. عادل جنيني محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية الطبيب ، عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني والوظيفي، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2003،

18. اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الدار الجامعية، بيروت، د.ن .س.

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

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

21. سيمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000

22. منير رياض حناء ، المسؤولية الجنائية للاطباء و الجراحين ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008

23. هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، مطابع الولاء الحديثة، عدن، 2007

24. حسن كبيرة ،المدخل الى القانون ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993

25. عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال الالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، 2003

26. اسامة عبد الله قائد المسؤولية الجنائية لألطباء دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية (1990)

27. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الهدى، الجزائر، ص

28. مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحي في سلامة الجسد، دارسة مقارنة ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2003

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

30. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه القضاء، منشاة المعارف ،الإسكندرية، د.س.ن،

31. علي محمد علي أحمد، إنشاء السر الطبي و اثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008

32. بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائري، 2004

**ثانيا : المذكرات والرسائل الجامعية**

1. فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
2. نبيلة عثمان، المسؤولية الجنائية الطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009
3. زينب أحطوش بولحبل، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية"، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000
4. كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
5. داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001
6. عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية الطبيب عن إنشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفتون، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010
7. نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك (دراسة ومقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش،1996

8. سليمان حاج عزام، (الدعوي التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن،
9. قديدير إسماعيل، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الإقصاء الأسرار الطبية، ماجستير في القانون الطبي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011

**ثالثا : النصوص القانونية و التنظيمية**

**أ – النصوص القانونية**

1. القانون رقم 2002/303 الصادر بتاريخ03/04/ 2002 والمتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة
2. قانون رقم 2004–574 المتعلق بحقوق المرضي والموافق المستميرة البناني ج.ر رقم 9 مؤرخة في 12 فبراير 2004م.
3. قانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 ، يتعلق بحماية الصحة ورقيتها ، ج.ر. عدد 08 المعدل والمتمم ، الملغى سنة 2018 بعد صدور اقانون الصحة 11/18.
4. القانون رقم 11/18 المؤرخ في18 شوال 1439 الموافق 29 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جريدة الرسمية عدد 46.
5. قانون رقم 90–17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ، ر، عدد 35
6. القانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 غشت 1998، المعدل و المتمم
7. للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادرة بتاريخ 23 أغسطس 1998

8. القانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006): " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"
9. القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغي):
10. القانون رقم 15/04المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، سنة 2004،
11. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات: العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح
12. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة
13. القانون 10 / 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005
14. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.
15. الأمر رقم 20/70،مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21, الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970
16. الامر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد49، معدل ومتمم.
17. الأمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية، ج.ر رقم 46

**ب – النصوص التنظيمية**

1. المرسوم التنفيذي رقم 92–276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ06 يوليو 1992 ان يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،ج.ر عدد 52 الصادر في 08 يوليو 1992
2. المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 07 يوليو 1992
3. مرسوم تنفيذي رقم 92–276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52
4. المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27 يناير سنة 1995، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، ج .رعدد8 ، مؤرخة في 31 يناير 1996
5. المرسوم التنفيذي رقم 66/96، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، نشار إليه سابقا.

**رابعا : المواقع الالكترونية**

www. Odog.ch/.../141117%20 action %20 au 15/04/2018, a 20H30mn, www.legifrance.gouve.fr, date de consultation 27/05/2020, 20H30 min.
-C.E.F, 21 janvier 1983, Cung sen Tung, requisition no 32100, source internet, adresse électronique www.legifrance.gouve.frdate, de consultation : 25/05/2018, a 22h 30.

نقلا من مفال انترنيت بعنوان: الضرر الواجب للتعويض، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31 مارس 2015، العنوان الإلكتروني

: https : / / anibrass blogspot . com / 2020 / 03 / blog – post _ 82 . html

تاريخ التصفح 2020 / 12 / 5 ، ساعة 9 و 30د

-عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل المضار، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1988، ص 79, نقلا من مقال انترنيت بعنوان : الضرر الواجب للتعويض، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31 مارس 2020، العنوان الإلكتروني- :

https : / / anibrass . blogspot . com / 2020 / 03 /

blog post _ 82 . html : 2020 تاريخ التصفح:

## 2 -Références en langue étrangère

1. Article R4127-4 du C.S.P.F "le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est à dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris "- Raymond Villey, Abrèges déontologie médical, Paris, 1982, p 52.
2. Cass, Crim, 10-05-1900, B,176
3. Marion Schnitwler, Justice en droit de la science médicale. Gestions hospitalières. 8 édition . Paris. Février 2005, p 155
4. Trib. Nibrasson. 07-06-1899. S. 1901-02-109.
5. M. M. Hannouz. R. A. Hakem. Précie de droit medical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit. Alger . 1992. p144
6. J0 . Dibats Senat Stance du 14 . 05 . 1993 ، P960
7. Cass . Civ . 26-05-1914. D. 1919-1-56
8. Raymond Farhat, le secret bancaire (étude de droit comparé France: Suisse. Liban). In revue internationale de droit compare, vol 22 no 4, octobre-décembre 1970, pp 793-795.
9. Coll. - u bibliothèques de science financière, t-pris, librairie générale de droit de jurisprudence, 1970, p 285..
10. Article 3 alinéa ler CPP français : « L'action civile peut etre exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction
11. Article 2 du CPP français : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une

12.ontravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction154
13.Camille Perrier depeursinge l'action civile en procédures pénales, Lausanne suisses article d'internet:
14.PE. Barreau.pdf. date de consultation : le adresse:
15.Article 211 du code de déontologie médical algérien: «Tout médecin chirurgien-dentiste, pharmacien peut être traduit devant la section ordinale régionale compétente, à l'occasion de fautes commises dans l'exercice de ses fonctions >>
16.Abdelkader khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma, Algérie, 2114, p 300.
17. Charte de la personne hospitalisée:"La personne hospitalisée peut exprimer des observations sur les soins qu'elle a reçus. Dans chaque établissement, une commission des relations avec les usagers et de la qualité en charge des usagers veille...au respect des droits des usagers. "
18.Article 211 du code de déontologie médical algérien: "Si la plainte vise un membre de la section ordinale régionale la section ordinale nationale désigne la section ordinale régionale compétente, Si la plainte vise un membre de commission nationale de discipline, et en cas de recours, ce dernier ne siège
19.pas au sein de la commission de discipline "
20.C.E.F26 juillet 1987, Valentini, RTDSS, 1986, L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, Op.cit.p441
21.C.E.F 4 Novembre 1987, Caillault, Réc, Tables, 918, RDSS, 1988,236, note L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, op.cit. P441
22.Article 213 du code de déontologie médical algérien: Aucune décision disciplinaire ne peut être prononcées sans que l'intéressé mis en cause n'ait été entendu ou appelé à comparaitre dans un délai de quinze jours. La commission disciplinaire peut statuer hors de sa présence, si l'interesse ne répond pas à une deuxième convocation.
23. Article 211 du C. D. MA: "Le président de la section ordinale régionale, saisi d'une plainte l'enregistre, la notifie, dans Les quinze jours, à l'intéressé mis en cause "
24.Article 223 du CDMA: « Lorsque la commission de discipline est saisie, le président de la section ordinale désigne le rapporteur parmi les membres de la commission de discipline. Le rapporteur instruit l'affaire par tous les moyens qu'il juge propre à éclairer. Le rapporteur transmet le dossier, accompagné de son rapport, au président de la section ordinale. Son rapport doit constituer un expose objectif des faits

25. Article 214 du C.D.M.A: Sauf en cas de force majeur, l'intéressé mis en cause doit comparaitre en Personne
26. Article 223 du CDMA: « Lorsque la commission de discipline est saisie, le président de la section ordinale désigne le rapporteur parmi les membres de la commission de discipline. Le rapporteur instruit l'affaire par tous les moyens qu'il juge propre à éclairer. Le rapporteur transmet le dossier, accompagné de son rapport, au président de la section ordinale. Son rapport doit constituer un expose objectif des faits
27. Article 91 du règlement intérieur de la S.O.N.M: «La décision de la commission de discipline doit être motivée. Elle est notifiée par le président de la section ordinale régionale, sans délai par lettre avec accuse de réception à l'intéressé, et à la section ordinale nationale »
28. Article 219 du CDM: « Si la décision est intervenue sans que l'intéressé mis en cause n'ait été par entendu, celui-ci peut faire opposition dans un délai de dix jours, à compter de la date de notification lettre recommandée avec avis de réception
29. Article 221 du CDMA: L'exercice de l'action disciplinaire ne fait pas obstacle: Aux actions judiciaires civiles ou pénales A l'action disciplinaire de l'organisme ou établissement dont dépend, éventuellement, le mis en cause. Les sanctions de même nature, pour une même faute ne sont pas cumulées.
30. Article 226 du CPF de 1994: La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an de prison et de 15000 euros d'amande
31. L'art. 458 du CPF, Modific par l'art. 10 de la L. du 30 juin 1996 (M.B., 16 juillet 1996, Errat, M.B., 23 juillet 1996) et par l'art. 2 de la L. du 26 juin 2000 (M.B., 29 juillet 2000), en vigueur le 1er janvier 2002 (art. 9): «
32. Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personne..... seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent curos à cinq cents euros
33. Arts du C.D.M.F (Article R.4127-2 du CSP), "de médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort "
34. Art4 code de deontologie médicale Fr Article R.4127-4 du CSP): «Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la

connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confic, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

35. Article 121-2: Les personnes morales à l'exclusion de l'Etat sont responsables pénalement selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 >
36. Delphine Brach-thiel, La responsabilité pénale de la personne morale en France. Genèse et objectifs
37. Article présenté à l'occasion des journées scientifiques du comité international des pénalistes francophones, sur le thème da responsabilité pénal de la personne morale enjeu et avenir, institue Francois Gény, université de lorraine, France, 29 septembre 2014. Source internet adresse: www.editions-harmattan.fr/index.asp?navis catalogue&obis date de consultation 18/05/2018, a 16h2min.
38. Abdelkader khadir, Op.cit, p 252.
39. Annick Dorsner-dolivet, la responsabilité du médecin, édition Economica, paris, France, 2006, p 404
40. Cass. Civ, 1", 4 novembre 1992, Source internet, Adresse électronique :
41. Article L4124-8 Modifié par LOL 2009-879 du 21 juillet 2009 - art. 62(V) : " Après qu'un intervalle de trois ans au moins s'est écoulé depuis une décision definitive de radiation du tableau, le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme frappé de cette peine peut être relevé de l'incapacité en resultant par une décision de la chambre disciplinaire qui a statue sur l'affaire en première instance. La demande est formée par une requête adressée au président de la chambre compétente... "
42. CE, 8 juillet 1998, n° 162912: Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, un médecin releve, en application de l'article L. 428 du code de la santé publique, de l'incapacité résultant d'une décision de radiation tient seulement d'une telle décision la possibilité et non pas le droit d'être inscrit à nouveau au tableau.

# الفهرس

بسملة ..... أ
إهداء ..... ب
شكر ..... ج
قائمة المختصرات ..... د
مقدمة..... 01
الفصل الأول : إطار المفاهيمي لإفشاء السر الطبي..... 09
المبحث الأول : مفهوم السر الطبي..... 11
المطلب الأول: تعريف السر الطبي ونطاقه..... 11
الفرع الأول: تعريف السر الطبي..... 11
الفرع الثاني: نطاق السر الطبي..... 17
المطلب الثاني : أركان جريمة إفشاء السر الطبي..... 19
الفرع الاول : الركن الشرعي..... 20
الفرع الثاني : الركن المادي..... 21
الفرع الثالث : الركن المعنوي..... 24
المبحث الثاني : إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي ..... 35
المطلب الأول: إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السير الطبي..... 35
الفرع الأول: الدعوى العمومية..... 36
الفرع الثاني: الدعوى المدنية التبعية..... 39
الفرع الثالث :الدعوى التأديبية..... 43

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي.....47

الفرع الأول : الجزاء الجنائي.....48

الفرع الثاني : الجزاء التأديبي .....55

الفرع الثالث: الجزاء المديني .....60

الفصل الثاني : حالات إباحة إفشاء السر الطبي.....62

المبحث الأول : حالات إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص.....64

المطلب الأول : نظرية الضرورة كاحالة لإباحة إفشاء السر الطبي .....64

الفرع الأول : مضمون نظرية الضرورة.....64

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة .....66

المطلب الثاني: رضا صاحب السر في الإفشاء وحق الطبيب في ذلك دفاعا عن نفسه 68

الفرع الاول : رضا صاحب السر في الإفشاء.....68

الفرع الثاني: حق الطبيب في كشف السر دفاعا عن نفسه .....73

المبحث الثاني : حالة الإباحة المقررة لفائدة المصلحة العامة.....78

المطلب الأول: الحالات الوجوبية و الجوازية لإفشاء السر الطبي.....79

الفرع الأول : إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة.....80

الفرع الثاني : إباحة الإفشاء ضمانا لحسن سير العدالة .....81

المطلب الثاني : حالات إباحة إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العمومية.....87

الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية ..... 87

الفرع الثاني: التبليغ عن المواليد و الوفيات ..... 91

خاتمة ..... 94

قائمة المراجع..... 98

## مـلخص مذكرة الماستر

لقد أصبح السر الطبي في الوقت الحاضر أهم الضمانات الأساسية للإنسان لاتصاله بائبل المهن الإنسائية حيث يعد السير الطبي أحد الأركان الأساسية في ممارسة مهنة الطب و أحد المبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب أن يتحلى بها، لذا حرصت مختلف التشريعات على توفير الحماية للسر الطبي الذي يطلع عليه الطبيب و من يعملون في الحقل الطبي و اعتبرت إفشائه جريمة، فخطأ الطبيب لا يكون في كل الحالات نتيجة ظروف غير إرادية فقد يقوم الطبيب و رغم المكانة التي يحتلها و سمو الرسالة التي يؤديها بأفعال مجرمة منتهكا بذلك الأصول التي تقوم عليها مهنة الطب و منها إفشاء السر الطبي



الكلمات المفتاحية:

1/ افشاء السر الطبي 2/ أسباب إباحة 3/ المسؤولية المدنية 4/ أركان الجريمة



## Abstract of The master thesis

The medical secret has become, at the present time, the most basic safeguard for a person due to his contact with the insecurities of the human profession, as the medical career is one of the basic pillars in the practice of the medical profession and one of the ethical principles that the doctor should adhere to, so the various legislations have been keen to provide protection for the medical secret that he is acquainted with The doctor and those who work in the medical field and its disclosure is considered a crime, so the doctor's mistake is not in all cases the result of involuntary circumstances. The doctor, despite the position he occupies and the highness of the message he performs, commits criminal acts in violation of the principles on which the medical profession is based, including disclosure of the secret Medical.



## keywords:

1 / Divulgation du secret médical 2 / Motifs de l'autorisation 3 / Responsabilité civile 4 / Éléments du crime