وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

واجب السر الطبي بين متطلبات المهنة وضرورة الإفشاء

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الطبي

إعداد الطالبة:

- بوزيد عبلة

تحت إشراف الأستاذة:

- عيساني رفيقة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة)	وافي الحاجة	رئيسا.
الأستاذ(ة):	عيساني رفيقة	مشرفا مقررا.
الأستاذ(ة):	بوسحبة جيلالي	مناقشا.

السنة الجامعية: 2024/2023

تاريخ المناقشة: 12 /2024/06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة)..... بوزيد عبلة..... الصفة: ..... أنثى .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... 41104488 ..... والصادرة بتاريخ: ..... 2024-04-02 .....

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم: ..... قانون عام .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

..... واجب الطبيب في الموازنة بين مبدأ حماية .....
..... المهنة وضرورة الإفشاء .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: ..... 2024-06-25 .....

إمضاء المعني

حررت الوثيقة من طرف السيد(ة): مشاي حياة

مستغانم
بغرض التصديق المادي لإمضاء
السيد(ة): .....
25 JUIN 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان

قال رسول الله صل الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

" ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني في عبادك الصالحين "

الشكر والحمد لله تعالى الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء الواجب ووفقنا في انجاز هذا العمل

...ولأنه **" من لم يشكر الناس لم يشكر الله ".**

فلا يسعني في هذا المقام الا أن أتقدم بجزيل الشكر **لجامعة عبد الحميد ابن باديس**

مستغانم

(قسم القانون العام)

وللمشرفة الفاضلة الدكتورة: **" عيساني رفيقة "**

كما نتقدم بالشكر الى لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بتصفح هذا العمل من أجل اثرائه، فلكم خالص التقدير والاحترام

كذلك نتقدم بالشكر الى جميع أساتذتنا في جميع مراحل الدراسة فلولاهم لما وصلنا الى هذه الدرجة من العلم.

دون أن ننسى التوجه بالشكر والامتنان الى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل.

" فالحمد لله عند البدء وحين الختام والحمد لله على تمام ثم على لذة الإنجاز "

الإهداء

من قال أنا لها " نالها "

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات، لكني فعلتها ونلتها.

الحمدلله حبا وشكرا وامتنانا، الذي بفضله ها أنا اليوم أنظر الى حلم طال انتظاره وقد أصبح واقعا أفتخر به.

الى من قال فيهما الرحمن عز وجل "واحفظ لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

الى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير، الى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل والدي الحبيب " صافي "، أطال الله في عمره.

الى ملاكي الطاهر، الى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش، داعمتي الأولى، والأبية أمي الغالية " مريم " ممتنة لأن الله قد اصطفاك لي من البشر أماً يا خير سند وعوض.

الى من قيل فيهم:

" سنشد عضدك بأخيك "

الى من مد يده دون كلل ولا ملل وقت ضعفي أخي " محمد " أدامك الله ضلعا ثابتا لي

الى من امنت بقدراتي وأمان أيامي أختي " أحلام " دمتي لي شيئا جميلا لا ينتهي ولا يغيب

الى من أنارت دربي وكانت مصدر قوتي وكانت تقف معي كظلي ابنة عمتي وأختي " سهيلة "، كل الشكر من قلبي

الى رفاق الخطوات الأولى، الى من كانوا في السنوات العجاف سحابا ممطرا أنا ممتنة لكم جميعا...

الى أستاذتي الفاضلة " عيساني رفيقة "

الى كل من حظر بقلبي وغاب عن قلمي، وللذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي...

عبلة

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج.ر : الجريدة الرسمية

ط: الطبعة

د.ط: دون الطبعة

د.د.ن: دون دار النشر

ج: جزء

مج: مجلد

ص: صفحة

ص.ص: صفحتين متتاليتين

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات مهنة الطب

ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي

ق.م.ف: قانون المدني الفرنسي

باللغة الفرنسية:

C.a.f. : code civil français
c.s.p.f : code de la santé publique français

P : page

مقدمة

مقدمة:

تعتبر مهنة الطب من أشرف المهن التي عرفتها البشرية وتعد مهنة بالغة التعقيد وهذا راجع إلى طبيعة العمل الذي يقوم به الطبيب على جسم الإنسان. فالطبيب درس علم الطب ومارسه، ويتمتع بالمؤهلات لتقديم العلاج للأفراد الذين يعانون من الأمراض من خلال تشخيصه أو فحصه أو الكشف عن عوراته، وهذا وفقا للترخيص بالشهادة المتحصل عليها جراء الدراسات التي قام بها لممارسة مهنة الطب أي الأعمال الطبية.

وعلى إطار التي يقوم بها الطبيب ومن الالتزامات فقد كرس المشرع الالتزامات بموجب نصوص خاصة في القانون الطبي، وفي ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، وفي نصوص قانون العقوبات، وهي نصوص التي تمنع افشاء وإذاعة أسرار المرضى الا حالات معينة.

فالسر الموجب للكتمان يسمى بالسر الطبي فلا يجب افشاؤه وهو ما يدخل ضمن إفشاء السر المهني في معناه الواسع، وقد عرف التزام المؤتمن على السر الطبي بالحفاظ على هذا الأخير منذ القدم.

فمصر الفرعونية عرفت هذا الإلتزام حيث كان صاحب الصفة ملزما بالحفاظ على أسرار العميل فكان الطبيب ملزما بالحفاظ على الأسرار، فاذا خالفها وتفي المريض دفع الطبيب رأسه ثمنا لذلك.

حيث اهتمت الإمبراطورية الرومانية بمسألة السر الطبي أن التزام الطبيب بسر المهنة كان سائدا في الحضارة الرومانية، وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر بتاريخ 10/12/1948، على ضرورة احترام الحياة الخاصة، وقد جاء في الفصل 12 منه: **" لا يمكن لأحد أن يكون محل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو بالنسبة لأسرته أو منزله أو مراسلته، وكل شخص له الحق في الحماية ضد مثل هذه الخروقات ".**

وفي الهند نص على السر الكاتبين الرجفيدا والأجير فيدا (علم الحياة)، وعند البابليين في فقدان عضو قواعد مشددة لمحاسبة الأطباء، وصلت الى حد قطع يد الطبيب إذا تسبب في فقدان عضو عند رجل حر.

وكما نصت الشريعة الإسلامية الحق في السرية وكلفت حماية الحياة الخاصة للناس ما فيها أسرار المرضى مصداقا **لقوله تعالى: في الآية 12 سورة الحجرات**﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ** ﴾

وقوله تعالى في الآية 8 من سورة المؤمنين:﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ** ﴾

ومصداقا لقول رسوله الكريم في الحديث الذي ذكره السيوطي في كتابه الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير: **" إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة ولا يحل لأحدهما أن يفشي على صاحبه ما يكره "**. فقد وصف النبي صل الله عليه وسلم السر بالأمانة التي يجب حفظها ولا يجوز تضييعها، لأن افشاء السر خيانة والخيانة حرام في الدين.

وقال الامام علي كرم الله وجهه: **" سرك أسيرك فاذا تكلمت به صرت أسيره وأعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال فحفظ الأموال أيسر لك من كتم الأسرار "**، احراز الأسرار بارزة يذيعها لسان ناطق ويتبعها كلام سابق، وحمل الأسرار أثقل من حمل الأموال فان الرجل يستقل بالحمل الثقيل، فيحمله ويمشي به، ولا يستطيع كتم السر، وأن الرجل يكون السر في قلبه، فيلحقه من القلق و الكرب ما لا يلحقه من حمل الأثقال، فاذا أذاعه استراح قلبه، وسكن خاطره، وكأنما ألقى عن نفسه حملا ثقيلا، أحيانا يضطر المرء لإفشاء أسراره للغير بحكم مهنتهم ويطلق عليها وصف المؤتمن على السر، ويعود هذا الافشاء تحقيقا لمصلحة معينة أو بغية الحصول على مساعدة هذا الأمين، كما هو حال بالنسبة للطبيب الذي يكتشف بحكم مهنته أمراض يخفيها المريض عن الغير، فهذا ما يجعل من المؤتمن على هذه الأسرار

ملزمين بكتمانها وحفظها مراعاة للثقة الواجب توفرها في تلك المهن والعلاقة القائمة بين صاحب هذا السر والمؤتمن عليه.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا هاما يتصل بحقوق الانسان التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وهو موضوع حيوي لارتباطه يوميا بحياة الانسان، أيّا كان مستواه، وأيّا كان وضعه الاجتماعي.

فرغم وجود أبحاث ودراسات سابقة الا أنه ثمة نقص في هذا الجانب، مما تطلب منا تظافر الجهود بغرض مسايرة هذا التطور من الناحية القانونية، وتظهر أهميته في مدى توفيق المشرع الجزائري في الاهتمام بالمجال الطبي، كذلك يعتبر من المواضيع الأكثر تعقيدا لأنه يثير العديد من المشكلات القانونية والعلمية، خاصة مع العلم أن السر الطبي أصبح في الوقت الحاضر أهم الضمانات الأساسية للإنسان لاتصاله بأنبل المهن الحرة ألا وهي مهنة الطب.

الأهمية العلمية:

تكمن الأهمية العلمية في مدى ترابطه بالحياة الخاصة للإنسان، واعتبار أن السر المهني من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهنيين عموما، فهو يمس مختلف فروع القانون سواء العام أو الخاص.

وعلى هذا الأساس كان لنا أن نقوم بدراسة شاملة حول هذا الموضوع وبيان مضمونه، ومعرفة مدى ملائمة القواعد القانونية التي تحكم الالتزام بالسر المهني.

الأهمية العملية:

قد يترتب على افشاء السر المهني مجموعة من الاثار سيئة وأضرار وخيمة تمس بمصالح المجتمع العامة والخاصة كما قد يترتب عليه عواقب، غير أنه هناك جملة من الاستثناءات ترد على هذا الالتزام والتي تسمح للطبيب بإفشاء السر المهني.

أهداف الدراسة:

_يهدف الموضوع الى نشر الوعي لدى المرضى حفاظا على مصالحهم وصونا لكرامتهم وشرفهم

_كذلك يهدف الى بيان حالات الافشاء السر الطبي المقرر للمصلحة العامة

_ توضيح الالتزام والتي تسمح للطبيب بإفشاء السر المهني.

أسباب اختيار الموضوع:

دفعنا لدراسة هذا الموضوع العديد من الأسباب سواء الذاتية منها أو الموضوعية ومن بينها:

الأسباب الذاتية:

_الرغبة الذاتية في الاطلاع على السر المهني باعتباري طالبة مقبلة على الدخول في المجال الوظيفي فأردت أن أطلع على هذا الموضوع بصورة معمقة.

_الاستفادة من هذا الموضوع والإفادة به لزيادة الوعي والثقافة القانونية لأفراد المهن أو الأفراد بشكل عام حول ما يحمله السر المهني من التزامات وكذلك الاباحة في الحالات التي تكمن من الإفشاء.

الأسباب الموضوعية:

- يعتبر التزام المحافظة على السر 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 طبيبا يرفض إعطاء المعلومات عن حالة مريضه متحججا بالسر المهني مع أنه قد يكون في حالة تفرض عليه الافشاء Divulgationأو نجد طبيبا يقدم على الافشاء سر مريضه اعتقادا منه أن الأمر مباح اما بأمر من القانون، أو بأذنه.
- قلة الدراسات حول هذا الموضوع وخصوصا التي تدرس بشكل أكثر شمولية.

صعوبات الدراسة:

أثناء اعدادي لهذا البحث واجهتني صعوبات جعلت هذا العمل محدودا، من بينها قلة المراجع القانونية التي تناولت موضوع هذه الدراسة (السر الطبي) في جزئه التطبيقي وعلى الأخص في الجزائر.

قلة البحوث المتعلقة بدراستنا لهذا الموضوع على وجه عام ذلك أنه من خلال بحثنا وجدنا أن الدراسات لهذا الموضوع في الجزائر كانت تقتصر على نوع واحد من أنزاع السر المهني كالسر الطبي والسر البنكي وغيرها، فكان موضوعنا شاملا لمختلف الفروع ومسائل السر المهني.

منهج الدراسة:

للوصول الى أفضل النتائج العلمية وتقديم دراسة مفصلة اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على **المنهج المقارن** بهدف ابراز الإطار المفاهيمي للمصطلحات المتعلقة بالسر الطبي مع تحليل أهم النصوص من أجل المام بالموضوع، ثم تطرقنا الى الدراسة الميدانية خلال تحليل الاستبيان وعرض نتائجه.

إشكالية الدراسة:

نظرا لزيادة المشاكل القانونية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بحفظ السر المهني فان السؤال المطروح الذي يطرح كإشكالية جديرة بالبحث هي:

- ✓ **هل المصلحة العامة تقتضي على الطبيب كتمان السر أم افشاءه؟**

وتتفرع هاته الإشكالية الى عدة أسئلة نذكر منها:

- ما مفهوم السر الطبي وما أساس الإلتزام به؟
- فيما تتمثل الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر الطبي؟
- ماهي حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي؟

للإجابة على الإشكالية الدراسة والالمام بمحاورها قد قسمنا موضوع بحثنا الى فصلين أساسيين وكل فصل ينقسم الى مبحثين وكل مبحث يتكون من مطلبين.

خطة البحث:

تضمنت ما يلي: تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية السر الطبي تضمن مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم السر الطبي.

المطلب الأول: تعريف السر الطبي

المطلب الثاني: شروط السر الطبي وأساس الالتزام به

المبحث الثاني: نطاق والطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي

المطلب الأول: نطاق السر الطبي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني

والفصل الثاني بعنوان افشاء السر الطبي والاستثناءات الواردة عليه تضمن مبحثين أيضا:

المبحث الأول: مفهوم افشاء السر الطبي.

المطلب الأول: تعريف افشاء السر الطبي.

المطلب الثاني: مسؤوليات المترتبة عن افشاء السر المهني.

المبحث الثاني: حالات اعفاء الطبيب من المسؤولية عن افشاء السر الطبي.

المطلب الأول: افشاء السر الطبي والمصلحة الخاصة.

المطلب الثاني: السر الطبي والمصلحة العامة.

الفصل الأول:
ماهية السر
الطبي

الفصل الأول: ماهية السر الطبي

إن مسألة السر الطبي تتميز بنوع من التعقيد، وهذا لأن مفهومها يتغير باختلاف الأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث فدراسة السر الطبي ليست أمرا سهلا بل يحتاجه نوع من الغموض، وذلك لما يفرض على بعض الأشخاص في قانون العقوبات بالالتزام بالكتمان، وفرض عقوبة على كل شخص يخرق مبدأ السر الطبي من جهة ومن جهة أخرى، فإن قانون العقوبات يجيز لبعض الأشخاص البوح بالسر الطبي ويفرض عقوبة على من لم يقم بالإبلاغ وأداء الشهادة[1]. فالمحافظة على السر الطبي بعد حماية للحياة الشخصية للأفراد وأسرارهم الخاصة، ويعتبر كذلك من بين الالتزامات الأساسية التي يجب التحلي بها، وقد نصت في هذا الصدد **المادة 39 من التعديل الدستوري** على ما يلي: " **لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون...**"[2]، فكل شخص الحق في كتمان سر موطنه، فالسر الطبي فتعلق بكرامة الانسان، فهو دعامة من دعائم مهنة الطب.

إن أول من وضع قاعدة السر المهني عند الأطباء هو **أبي قيراط** ومفادها: " **أن كل ما يصل إلى بصري أو سمعي وقت قيامي بمهنتي أو في غير وقتها مما يمس علاقتي بناس ويتطلب كتمانه سأكتمه وسأحتفظ به في نفسي محافظتي على الأسرار المقدسة.**"[3]

كما اهتمت الشريعة الإسلامية بالسر بصفة عامة، وأحاطته بعناية خاصة وهي التي ولدت لاحتضان الحق وترسخ العدل واهتمت بالحق في السرية حرصا منها على تدعيم الاستقرار وتحقيق التوازن بين مصالح الناس، إلا أوصى فقهاء الشافعية الأطباء بأن يغضوا أبصارهم عن

---

[1]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 10.

[2]– التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996، العدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

[3]– جابر مهنا شبل، حقوق المريض على الطبيب، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 14، العدد 03، كانون الثاني 2012، ص 17.

المحارم عند دخولهم على المرضى وألا يفشوا الأسرار ولا يمتكوا الأستار ولا يتعرضوا لما ينكر علمهم.

وقد جاء في **الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " أيه المنافق الثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان"**.

كما قال صلى الله عليه وسلم: "الحديث بينكم أمانة".

والحكمة من تحريم إفشاء السر الطبي واجب خلقي تقتضيه مبادئ الأمانة، وإن مصلحة المجتمع تقتضي أن يجد كل فرد أمينا يلتجأ إليه، فيجد المريض طبيا، يركن إليه، يأتمنه ويودعه سره، إذ أن في افشاء أسرار المريض وغيره إساءة لسمعته وحطا من كرامته وجرحا لمشاعره، ومسا بطمأنينته واستقراره النفسي[1].

[1]– عارف علي عارف، إفشاء السر في الفقه الإسلامي: السر الطبي نموذجا، المجلد 7، العدد 02، ديسمبر 2010، ص 11.

المبحث الأول: مفهوم السر الطبي:

حتى يتمكن الطبيب من القيام بمهامه على أحسن وجه، فإنه يعتبر بحاجة إلى أن يبوح له المريض بما يراه، وكل ما يتعلق بحالته الصحية، والمريض يبوح بكافة أسراره للطبيب لأنه يعلم مسبقا أن هذا الأخير لن يتجرأ إفشاء سره للغير[1]. وحتى يتسنى لنا تحديد مفهوم السر الطبي لابد من التعرف على المقصود منه **(المطلب الأول)**، بعدها نتطرق إلى شروط السر الطبي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف السر الطبي:

السر كلمة تستعصي على التحليل وهي تثير قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض على طبيب، ويقال عنه بصفة عامة أنه العلاقة 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[2].

الفرع الأول: تعريف السر الطبي:

1- **تعريف السر الطبي لغة:** السر هو الذي يكتم، وجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه[3]، ويقال صدر الأسرار وقبول الأسرار، كما يوجد هناك مثل عربي يقول " **كل سر جاوز الإثنين شاع**".

كما يقول مثل آخر في السر: " **إذا ضاق صدرك بسرك فصدر غيرك به أضيق**"[4].

فالسر هو كل فعل صائر إلى أن يضل مخفيا، وبمعنى آخر هو كل ما يخفى[5].

---

[1]- بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 13.

[2]- زيون عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة البويرة، 2013، ص 10.

[3]- ثائر جمعة شهاب العالي، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 113.

[4]- يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، مج 5 العدد 2، 1981، ص 13.

[5]- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الفكر، دار الهلال الجزائر، 2005، ص 07.

والسر هو كل الوقائع الخاصة بالحياة الخاصة، والتي هي مخيفة، فهو المعرفة المخفية عند الآخرين، حيث تكون هذه المعرفة مقسمة بين حامل السر والمؤتمن عليه[1].

وتقتضي السرية ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية، كما يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان من غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه[2].

نلخص في الأخير إلى أن الأسرار هو خلاف الإعلان، ويدخل فيه كل أمر تدل للقرائن على طلب كتمانه، أو يقضي العرف بكتمانه، كما يدخل في الشؤون الشخصية والعيوب التي يكره صاحبها أن يطلع عليها الناس.

2- **السر الطبي اصطلاحا:** لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن معناه اللغوي للسر بحيث يعرف على أنه كل شيء يعرفه صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أو لشركة، إما لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع[3].

إن السر الطبي يتعلق بكل المعلومات ذات الطابع السري والتي ينبغي عدم إفشائها للغير، حيث سيترتب على هذا أثار سلبية على المريض، بحيث يمس بمركزه الاجتماعي وشرفه وكرامته.

قد حاول الفقه إيجاد تعريف شامل للسر، حيث عرفه الفقه الإيطالي على أنه علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء ما أو واقعة ما، وهذه العلاقة تتطلب التزام من هذا الشخص بعدم إفشاء السر، كما ينبغي أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر[4].

---

[1]- بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 13.

[2]- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2000، ص 556.

[3]- محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، سنة 1993، ص 630.

[4]- أمال عبد الرحيم عثمان، الخيرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1964، ص 337.

الفرع الثاني: تعريف السر الطبي في الفقه الإسلامي:

يعتبر السر الطبي في الفقه الإسلامي أمانة وإفشاؤه خيانة، فقد ورد لفظ السر في آيات القرآن الكريم، **فقال تعالى:**﴿ **يوم تبلى السرائر** ﴾[1]، ومعنى هذا يوم القيامة تختبر الأسرار وتتكشف كما **يقول تعالى:**﴿ **يعلم السر وأخفى**﴾[2] ومنه **قوله تعالى** كذلك: " **يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون**"[3] **وقوله تعالى:** ﴿**فأسرها يوسف في نفسه**﴾[4].

ومن بين الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكر فيها السر، **قوله صلى الله عليه وسلم:** " **إن من أبشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه، ثم ينشر سرها**". **يقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه:** " **سرك أسيرك، فإذا تكلمت به صرت أسيره، وأعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال، فحفظ أيسر من كتمان الأسرار**"، **كما يقول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه:** " **القلوب أوعية والشفاه أقفالها، فليحفظ كل إنسان مفتاح سره**"[5].

أما نجد **قوله صلى الله عليه وسلم** " **استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان، فإن كل أي نعمة محسود**"[6]، **وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم** " **من ستر عورة أخيه ستره الله في الدنيا والآخرة**".

وقد روى عن جابر رضي الله عنه، **عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:** " **إن حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة**"[7]، **ومعنى ذلك أمانة عند ما حدثه، وهذا يعني أن حكمها حكم أمانة، فلا يجوز إضاعتها بإشاعتها، فقال ابن رسلان التفاته إعلام لمن يحدثه أنه خاف أن يسمع حديثه أحد، فكان الالتفاف قائما مقام الكتم.**

---

[1]– آية 9 من سورة الطارق.

[2]– الآية 7 سورة طه.

[3]– الآية 27 من سورة الأنفال.

[4]– الآية 77 من سورة يوسف.

[5]– رواه ابن ماجه.

[6]– رواه ابن أبي الدنيا والطبراني من حديث معاذ.

[7]– رواه أبو داود من حديث جابر.

كما عرف ابن ابي أصبعية السر بأنه كل ما لا ينطق به خارجا، وبمعنى آخر كل ما هو إثم أو منكر أو ما يكشف عورات حرم الله كشفها.

نستخلص مما سبق أن السر الطبي في الشريعة الإسلامية أساسه أمانة، واخفاء المعلومة من طرف الطبيب، وإفشاؤه يوجب العقاب، والفقه الإسلامي أكد على حماية حقوق المريض وحفظ أسراره، لأن الالتزام بالسر الطبي واجب ديني وأخلاقي أولا، قبل أن يكون التزام قانوني، وهذا من صفات الطبيب المسلم.

الفرع الثالث: تعريف السر الطبي في الفقه:

عرفه الفقه الإيطالي بأنه علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء ما أو وافقه ما هذه العلاقة تتطلب التزام من هذا الشخص بعدم إفشاء السر، كما ينبغي منه أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر.

وعرفه الفقه الفرنسي: أن السر هو ما يعمد به إلى ذي مهنة على سبيل السر أو كل أمر يعمد به على ذي مهنة ويضر افشاؤه بالسمعة والكرامة[1].

فقد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد الوقائع غير مشينة قد تعتبر أسرار يجب المحافظة عليها وقد لا تعتبر كذلك، لأن ذلك يعتبر أمرا نسبيا مرده إلى الشخص صاحب الشأن، فمن الناس من لا يرغب في إفشاء معلومات عنه أو كانت هذه المعلومات غير مشينة ومن الناس من لا يعارض في ذلك.[2]

وقد عرف جانب من الفقه العربي السر بأنه تعمد الإفضاء بسر لشخص ائتمن عليه بحكم عمله أو أذاعه في غير الأحوال التي يجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه.

---

[1]- بومدان عبد القادر، المرجع السابق، صفحة 18.

[2]- عباس محمد الحسني مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطاء المهنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة لنشر ص 125-126.

أما الدكتور محمود نجيب حسن فيرى أن السر واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق. [1]

الفرع الرابع: بالنسبة للتشريع الجزائري:

لم يجد المشرع الجزائري تعريفا للسر الطبي، وتركه لاجتهاد الفقه والقضاء، والسبب في ذلك هو تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف، فقد يكون سرا ولا يكون سرا لآخر، أو ما يعد اليوم سرا لا يعد في ظروف أخرى سرا. [2]

نصت المادة 24 من قانون الصحة على أنه: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر والمعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون".

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.

يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة.

كما يمكن رفعه للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي. [3]

كما **نصت المادة 26 من قانون الصحة على ما يلي: " يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني".**

[1]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، المرجع نفسه، ص18.

[2]– محمود محمد مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشي سرا من أسرار مهنته، مجلة قانون الاقتصاد، العدد الأول السنة 11، مكتبة فتح الله، مصر، 1941، ص659.

[3]– الأمر رقم 18–11 المؤرخ في شوال 1439، الموافق ل 2 يوليو 18–20، المتعلق بالصحة.

فالتشريعات حرمت على الأطباء إفشاء سر المهنة على وجه العموم، كما أنها لم تحدد متى يكون الأمر سرا، فيجب محافظة عليه، ومتى لا يكون سرا يمكن افشاؤه، فالسر الطبي يعتبر من الأمور التي لا يمكن تحديد مفهومها. [1]

إن سر المهنة الطبية راجع إلى طبيعة المرض، أو إلى جسامته، ومحدد بالوقائع والظروف فالطبيب ملزم بالكتمان إذا كان المرض وراثيا، والشفاء قليل الاحتمال، كما يلتزم الطبيب بالكتمان عند معرفته الحقيقية بنفسه وإن يخبره المريض أن الجرح الذي يعالجه إنما نشأ عن مشاجرة. [2]

كما **نصت المادة 169 من قانون الصحة على أنه: " يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني"**

عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عيلها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض. [3]

فبالرجوع إلى النصوص التشريعات الفرنسية والمصرية بحسب مصادر تاريخية لقانون الجزائري، سواء قانون العقوبات أو الصحة العامة أو مدونة أخلاقيات الطب، نجدها لم تضع تعريفا للسر الطبي، وذلك تطبيقا للعرف الشرعي الذي مفاده أن المشرع لا يضع التعريفات ويترك هذه المسألة للفقه والقضاء.[4]

ولقد ساير المشرع الجزائري في القانونين الفرنسي والمصري ولم يورد تعريفا للسر الطبي إن كان قد ذكر ما يشمل عليه السر **في المادة 37 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب:" يشمل السر الطبي المهني كل ما يراه الطبيب أو الجراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن**

[1]– عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة الماجيستير، قسم قانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، الجزائر 2001.

[2]–عبد السلام الترنيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشرعية، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت يونيو 1981 ص 40.

[3]–الامر رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة.

[4]– محمود نجيب الحسني، شرح قانون العقوبات، مرجع السابق ص 753.

عليه خلال أدائه لمهنته". [1]كما قد وقف بعض شراح القانون الجنائي على أن السر الطبي هو كل واقعة أو أمر يصل إلى علم طبيب بأي طريقة كانت سواء علم بها المريض نفسه أو تحصل عليها من خلال قيامه بمهامه، أي من خلال الفحص والتشخيص الذي يقوم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته وكان للمريض أو لأسرته، أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه.[2] فقد تم التأكيد على التزام الطبيب بالسر المهني في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بموجب **المادة 36 التي نصت على ما يلي:** " **يشترط كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**".[3]

كما **نصت المادة 292 من قانون الصحة على ما يلي:** " **يتعين على كل الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة إعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض وتحميه، ويجب عليها الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها، ويتعين عليها زيادة على ذلك ضمان تسيير الأرشيف الطبي والمحافظة عليه**".[4]

فالسر الطبي يعتبر من الحياة الخاصة للشخص، فهو حق من الحقوق التي يجب احترامها، وخاصة في مجال العلاج، فهو يكتسي أهمية خاصة، حيث يحتمل في الدول التي أصدرت قانونا خاص بحقوق المرض مكانة بارزة، كما هو عليه الحال في قانون الصحة الفرنسي لعام 2002، وكذلك قانون الصحة اللبناني لعام 2004، حيث نص قانون الصحة الفرنسي صراحة على هذا الالتزام وحدد مضمونه، وذلك في **المادة 4-1110** من نفس القانون، وقد أكد القانون اللبناني عام 2004 المتعلق بحقوق المريض والموافقة المستنيرة **في المادة 12:** " **حق**

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة الرسمية العدد 52، الصادر بتاريخ 5 يوليو 1992.

[2]- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2013 ص 113.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992.

[4]- الأمر رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لي 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة.

كل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها.[1]

المطلب الثاني: شروط السر الطبي وأساس الإلتزام به

إن أساس التزام الطبيب بالسر الطبي هو احترام الأسرار الخاصة بمريضه، ويعتبر هذا واجب من واجبات مهنته، ولكن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل لابد من وجود مجموعة من الشروط حتى تكون بصدد سر طبي، تطرأ لأهميتها في ضمن حماية هذا السر وأي اخلال بهذه الشروط يؤدي إلى مسؤولية الأشخاص والمؤتمنين على هذا السر، ولهذا نستعرض لهذه الشروط التي تدور حول علاقة الطبيب بالواقعة والمعلومة ومدى مصلحة المريض في جعل الأمر سرا وفقا لما يلي:

الفرع الأول: شروط السر الطبي:

أولا أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته:

يتحقق هذا الشرط إذا علم الطبيب بواقعة السر بنفسه او أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها سواء كان الاطلاع عليه من خلال إبلاغ المريض له، أو التشخيص أو العلاج.[2]

فالتزام الطبيب بكتمان السر لا يقتصر على ما أفضى به المريض إليه فقط، وإنما يشمل كل ما حصل عليه أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها، أي أن يكون من شأن طبيعة مهنته الاطلاع عليها، ويستوي في ذلك أن يكون مودع السر هو المريض نفسه أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه أو توصل غليه الطبيب عند قيامه بأحد الأعمال الطبية.[3]

[1]– السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في افشاء، رسالة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة ورقلة، الجزائر، 2017 ص14.

[2]– قيس إبراهيم الصقير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، (دون بلد النشر) 1996، ص 104.

[3]– محمد الكشبور، محمد علد النباوي، المسؤولية المدنية للأطباء، القطاع الخاص، مطلعة النجاح الجديدة، الطبعة 2، الدار البيضاء المغرب، 2005، ص 136،137.

فتعلق هذه المعلومات أو الواقعة بمهنة الطبيب، تجعل منه مؤتمنا على سر الغير، أما إذا لم يكن هناك صلة بسر المهنة للطبيب، فإن هذا الأخير لا يلزم بكتمانه على أساس أن العلم به لا يفترض الثقة،[1] فإن اكتشف الطبيب السر ليس أثناء مباشرته لمهنته ولا بسببها، وإنما بمناسبتها، فهنا تبدو الصعوبة واضحة باعتبارها حالة عرضية.[2]

لقد اشترط القضاء الفرنسي أن تكون الواقعة هي التي ساعدت صاحبها على معرفة سرية الواقعة، أو هيأت له فرصة العلم، وإلا تحلل المهني من رباط المسؤولية، كاكتشاف الطبيب مثلا مادة مخدرة في ملابس المريض عند نقله للمستشفى بسيارة إسعاف، أو ملاحظة الطبيب تمزيق عائلة المريض لوصيته وهو في لحظاته الأخيرة.[3] وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية شهادة الطبيب بصفته هذه عن وقائع علم بها في أثناء قيامه بزيارة ودية لبعض أصدقائه، وذلك بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 1978/12/05، كما قضت محكمة تولوز بتاريخ 1990/07/23 بقولها أن الشاب لجأ للطبيب كصديق، ولم يذهب إليه من اجل أي عمل فني.[4]

كما قد أكدته مرة أخرى محكمة النقض الفرنسية في حكمين صادرين عليها فالأول جاء بتاريخ 1994/12/22 حيث قضى بما يلي:

La connaissance des faits par d'autres personnes n'est pas de nature à leurs " caractères confidentiel et secret [5]

أما الثاني جاء بتاريخ 2005[6]/05/16، والذي قضى بما يلي:

[1]– عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق ص40.

[2]– محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د–ط) مصر، سنة 2005 ص 59.

[3]– المرجع نفسه، ص 60.

[4]– رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية لأطباء واثباتها، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص 205.

[5]- Cass. Crime 22/12/1994, DR, pénal 1995, page 64.

[6] - Cass. Crime 16/05/2000. Bull, crime n° 192. V dans ce point ; M. Dupont, c. Espar, c. paire, cit, p 577

de faits couverts par le secret ،La connaissance par d'autres personnes"
n'est pas de maitre à ces faits leur caractère confidentiel et secret[1]،professionnel

والتي يقابلها في التشريع الجزائري **المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب المشار إليها سابقا، وكذا المادة 301 من قانون العقوبات[2] الجزائري** كما أن التشريع الوضعي حرص على توافر هذا الشرط، بحيث لا يقصر حق المريض في حفظ أسراره على كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، بل يشمل أي معلومة تصل إلى علمه بحكم مهنته.[3]

فالطبيب ملزم بأن يحتفظ بالسر الذي يتلقاه من المريض، أو يستنتجه أثناء معالجته له في عيادته الخاصة، أو في المستشفى، [4]ولا يشترط للطبيب أو غيره أن تكون أهم رخصة قانونية بمزاولة المهنة، بل يكفي أن تكون لديهم مؤهلات علمية تمنح لهم هذا اللقب [5]، وبالرجوع إلى **المادة 301 من قانون** العقوبات الجزائري، نجد أن الطبيب لا يحظر عليه إفشاء الأسرار المعمودة إليه إلا إذا تعلق الأمر بسر مهني، ومعنى ذلك تعرف على السر أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها.[6]

ثانيا: وجود مصلحة للمريض في سرية الواقعة وكتمانها:

قد يؤدي حجب المعلومات والأسرار المتعلقة بالحالة الصحية للمريض إلى حفظ كرامته وسمعته، فطابع السرية يزول بمجرد انتقاء مصلحة المريض كليا في الكتمان، فلهذا يشترط أن يكون للمريض مصلحة في السر،[7] مهما كانت طبيعتها سواء كانت مادية، أو كانت أدبية، ما

[1] - ibid., p 577.

[2]–الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ج ر العدد 49، الصادر في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم.

[3]– ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه في الحقوق، تحقق قانون خاص، جامعة تلمسان، 2018، ص 185.

[4]– ل، بن الشيخ، جنحة افشاء الأسرار مجلة السلطة الجزائرية، العدد 52، جويلية 1995، ص 17.

[5]– محمود محمد مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب، إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مرجع السابق، ص 663.

[6]– علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية (د.ط)، (د.ن)، 1992 ص 160.

[7]– علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 160.

دامت تتعلق بحياته الشخصية، [1]فإذا كان للمريض مصلحة ولو أدبية في كتمان المعلومة أو الواقعة، فإن صفة السر تحفظها من الإفشاء.[2]

فنظرة المريض إلى السر تدور وجودا وعدما، بغض النظر عما يقدره الطبيب، أو عما يراه المجتمع.[3]

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها، وأنه بالنسبة لظروف الحادث موضوع الدعوى، فقد جرى العرف على أن مريض الزهري والسل هما مرضان للذات يجب على الطبيب ألا يفشي سرها، أما مرض البواسير فلا يعتبر سرا خصوصيا إذا كان المريض به من الرجال. [4]وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن انتقاء مصلحة المريض في الكتمان يؤدي إلى انتقاد طابع السرية.

وقد قضى قديما في فرنسا أنه إذا لم تكن هناك مصلحة للمريض في الكتمان، أو إذا كان إفشاء المعلومة التي أفضى بها لن يسبب له أي ضرر من أي طبيعة، فلا تعتبر الواقعة المفضي بها سرا وجب على الطبيب حفظه.[5]

فالسر لا يقتصر على ما يصل إليه الطبيب من نتائج إيجابية، إنما يكون في الأمر سرا حتى ولو كانت نتيجة الفحص سلبية وتمس مصلحة العميل.[6]

وإفشاء السر يترتب عليه تعريض حياة المفشي للخطر، فقد حدث في فرنسا بمدينة منبليه سنة 1832، عندما لقى أحد أساتذة كلية الطب مصرعه على يد مريض بسبب إفشاءه لسر

---

[1]– مرفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 1998، ص 88.

[2]– عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع السابق، ص 43.

[3]– محمد ماهر، افشاء سر المهنة الطبية، مجلة القضاة، العدد التاسع، سبتمبر 1975، ص 104.

[4]– غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام 1988، ص 25، حكم محكمة النقض المصرية، جلسة فبراير 1942، مجلة المحاماة، سبتمبر/أكتوبر، 1942، ص 4.

[5]– علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع السابق، ص 160.

[6]– محمود محمد مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب ادا أفشى سرا من أسرار مهنته، مرجع السابق، ص 661.

مرض هذا الأخير إلى خطيبته، مما أدى عدم إتمام الزواج، وعندما تم القبض على المتهم لم يكن له دفاع أمام المحكمة سوى أن المنجى عليه قد أفشى سر مرضه الذي كان عائقا على عدم إتمام زواجه. [1]

ثالثا: أن تتعلق المعلومات أو الوقائع بصفته طبيب معالج للمريض:

لا يكفي أن تكون المعلومات أو الوقائع التي وقف عليها الطبيب تستلزم مصلحة المريض، وأن يكون اطلاع الطبيب عليها أثناء ممارسة لمهنته أو بسببها من قبيل السر المهني الذي يلتزم الطبيب بكتمانه، بل إضافة إلى ذلك يجب أن تكون متعلقة بصفته معالج للمريض. [2]

فالمعلومات أو الوقائع إذا وصلت إلى طبيب قد تؤدي إلى انتقاء طابع السرية بصفته قريب للمريض أو صديق أو حتى عن طريق الجرائد اليومية، [3] فلابد للمريض من إفضائها على أساس نشوء علاقة بينه وبين طبيبه، أو اكتشفها هذا الأخير من خلال عملية الفحص، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حيث اشترطت للحفاظ على السرية أن يكون ممارس للنشاط الطبي، [4] فقد نصت 19-11-1985 على ما يلي:

- Si celui qui a reçu la confidence d'un secret toujours le devoir de la garder la révélation de cette confidence ne le punissable que s'il s'agit une confidence liée à l'exercice de certaines professions.[5]

فلا يصبح الطبيب ملزما بكتمان السر إذا تلقاه بصفته ناصحا أو صديقا، بل يجب أن يتلقاه بصفته كطبيب حتى يكون ملزما بكتمانه، فشهادة الطبيب لا يصح استيعابها بمجرد كونه صديق المتوفي، ما دامت شهادته متعلقة بالمعلومات أو الوقائع التي لم تصل إلى علمه بصفته

[1]- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة الدكتوراه جامعة القاهرة، 1980، ص 69.

[2]- نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، 2003 ص11.

[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية (دون طبعة) 1996، ص 120

[4]- علي حسين نجيدة، التزام الطبيب في العمل الطبي، مرجع السابق، 165، نقلا عن فلوردة وكمباديه.

[5] -Lean marie clément, Droit des malades et bioéthique, référence précédente, p 25.

طبيبا، بل بصفته شخص عادي،[1] فقد أعطى برووارد مثال على ذلك يقول: " **انفصل مريض عن زوجته وكان يعالج بواسطة صديقة طبيبه، ولما اشتد عليه المرض استدعى الطبيب المعالج هذه الطبيبة الصديقة التي أفصحت له بأنها تريد أن تترك صورها في يد الورثة وخاصة الزوجة الشرعية للمتوفي، وقامت بفتح دولاب سري، أخذت منه ألبوما للصور فتحته أمام الطبيب المعالج، وقالت له بأنها لن تأخذ سوى صورا فوتوغرافية، ولما توفى المريض وقام الورثة بفتح الخزنة لم يجدوا بها سوى بعض الأوراق المصرفية، نستخلص من المثال أن الطبيب المعالج عند علمه بوقائع غير طبية، ولكن من خلال ممارسته لمهنته تعرف عليها.**[2]

فحسب قول **peytel** يجب أن نميز بين نوعين من الوقائع:[3]

1/ الوقائع التي تكون سرية بطبيعتها، أو التي أبلغت إلى الأمين بصفة السرية، كنوع المرض والتشخيص وتطوره والظروف التي حدث وأسبابها.

2/ الوقائع التي وصلت إلى علم الطبيب (الأمين) أثناء ممارسته لمهنته، ولكنها ليست ذات صفة طبية ولا صلة لها بالمرض، فهي ليست سرية بطبيعتها، ولا بإرادة المريض، لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلي:

- Que le jeune fiancé ne s'était pas adressé au médecin, mais a un ami plus instruit et plus expérimenté pour lui demander un conseil qui n'avait rien l'art médical.[4]

ولقد كان هذا الحكم بخصوص بعض الجنود الذين قاموا بالهجوم على شاب وخطيبته أثناء وجودهما في رحلة، واعتدوا على فتاة، فاستشار الشاب صديقه الطبيب بالسر المهني، فقالت

[1]– غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مرجع السابق، ص 35.

[2] -Lean marie clément, Droit des malades et bioéthique, référence précédent 25.

[3]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم واجازة، افشاء المشروع للسر المهني، رسالة ماجيستير، الجزائر 2010 ص 19.

[4]– علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 165، نقلا عن فلوريد وكمباديبه.

المحكمة أن الخاطب لم يلجأ لطبيب إلا باعتباره صديقا لاستشارته وليس للعامة، فإذا اقتصر الإفشاء فقط على أمراض أو وقائع دون نسبتها إلى شخص معين، فلا يعتبر إفشاء سر طبي.[1]

والطبيب الذي يصرح بمعالجته مرضا من طبيعة معينة لا يعد هذا إفشاء فلا يعتبر السر هو المرض نفسه، بل ينسب المرض لشخص معين.

فإذا كانت الواقعة يعلمها كافة، فإن الخبر يفقد صفة السرية، وقد أجاز القضاء الفرنسي للورثة بإمكانهم طلب إلغاء عقد تم إبرامه من طرف مورثهم قبل وفاته أثناء مرض الموت، وبرروا ذلك بشهادة طبية حررها الطبيب المعالج بعد الوفاة، ولم يعتبر القضاء ذلك افشاء السر، لأن المرض كان معروفا، وإذا كان الخبر معروفا مسجلا في ملف أو سجل إداري يمكن لعامة الناس أن يطلعوا عليه، فهناك تزول صفة السرية، [2]فبدون سر لن تكون هناك ثقة، ولن يكون هناك تشخيص للأمراض.[3]

إضافة إلى تلك الشروط هناك شروط يجب توفرها حتى يلتزم الطبيب بكتمان السر وهي:

- أن يشكل إفشاء الواقعة السرية ضررا لصاحبها.
- أن يكون طبيب منتميا إلى نقابة الأطباء، وحاصلا على شهادة مزاولة لمهنة. [4]

- إذا كان السر الطبي يمس طمأنينة المريض وشرفه وعائلته كأمراض البرص مثلا، والجذام والزهري، فهذه الأمراض لا يجوز افشاؤها لأنها تمس بشعور أصحابها، وترقى إلى مرتبة السب، رغم أن هذه الأمراض لها أعراض ظاهرة وأنصار هذا الرأي يربطون السر بالضرر الذي يتولد انشائه. [5]

إذا اجتهدت إرادة المريض إلى إبقاء ما أفضى به الطبيب سرا بينهما وهذا يستلزم أن يكون المريض قد عبر عن إرادته به تعبيرا صريحا، ومن ثم إذا كان ما ذكره المريض الطبيب لا

---

[1]– أحمد كامل سلامة، المسؤولية الجنائية للأسرار المهنية، مرجع السابق، ص59.

[2]– غنام محمد غمام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، مرجع السابق، ص 35.

[3]– طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة مقرنة، المسؤولية الحديثة للكتاب، (د.ط) طرابلس، لبنان، 2004، ص 137.

[4]– تائر جمعة، شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، مرجع السابق، ص 139.

[5]– ماديو نصيرة، افشاء السر الطبي بين التجريم واجازة، رسالة الماجيستير، الجزائر، 2010، ص 19.

علاقة له بالشرف أو الكرامة، ولا يشكر الإفشاء به مساسا بهما، ورغم ذلك أفشى به، فإن مسؤولية الطبيب تكون متحققة.

والطبيب لا يسأل عن الوقائع المعلومة للناس، ولا تعتبر سرا، فالطبيب الذي يحرر ويوقع للمريض شهادة بأن يده مقطوعة لا يسأل عن ذلك لأن هذه الواقعة المعروفة والمعلومة للناس لا تستحق الحماية.[1]

الفرع الثاني: أساس الإلتزام بالسر الطبي

لقد ثار خلاف حول الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالسر الطبي، ويرجع هذا الخلاف الى وجود عدة مصالح متعددة في حماية السر الطبي، ولقد ظهرت عدة نظريات فقهية لتحديد أساس هذا الالتزام، فقد انقسم الفقه الى رأيين، فمنهم من ذهب الى أساس السر الطبي هو الأساس العقدي، ومنهم من ذهب الى أن أساس الالتزام هو النظام العام، وهذا ما سنراه في هذا المطلب مع التطرق الى موقف الى موقف المشرع الجزائري من النظريتين.

أولا: الأساس العقدي

أ- مضمون النظرية

إن الإلتزام بالسر الطبي سواء تم النص عليه في العقد أو لم ينص عليه، فهو، قائم لأن مضمون العقد أوسع مما ينطبق عليه، اذ يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام، وهذا الالتزام لا يخل حق المريض في الحصول على شهادة لحالته الصحية أو اعفاء الطبيب من التزام بالكتمان.[2]

كما يرى أصحاب هذه النظرية أن الالتزام بالسر الطبي هو اتفاق بين الطبيب والمريض، فالسر الطبي لا يكون الا عن طريق الإرادة المشتركة للطرفين المحددة لنطاق الالتزام بالسر

[1]- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية عن افشاء سر المهنة، مرجع السابق، ص 10.

[2]- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 1998، ص 80.

الطبي، وينتج عن ذلك عدم التزام الطبيب بالحفاظ على السر المهنة بشكل مطلق، بل بإمكانه أن يقوم في حالات معينة بإفشاء السر في حالة رضا المريض بالإفشاء.[1]

فالاتفاق بين المريض والطبيب، سواء كان الاتفاق صريحا طبقا للنظرية التقليدية في إيداع الثقة، أو ضمنيا هو أساس الالتزام بالسرية، فأراء لطرفين هي التي توجب السر الطبي،[2] وقد يرى أصحاب هذه النظرية أن السر الطبي وجد لخدمة المصلحة الخاصة للمريض، لأن أساس حق المريض في حفظ أسراره يرجع الى العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض، وهو عقد في الغالب الأحيان غير مكتوب، والذي يوجب عدم الحاق الضرر به عن طريق افشاء أسراره، سواء تقرر هذا الحق صراحة في بنود العقد أو لم ينص عليه.

ويعرف العقد بأنه اتفاق بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، ويقوم المريض بدفع اتعاب العلاج[3] كما يعرف العقد كذلك بأنه اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني، في المقابل أجر معلوم.[4]

ويري أصحاب هذه النظرية أنه إذا كانت الغاية من حماية السر هو حماية صاحبه، فانه يمكن رفع السرية بإرادة الأطراف، فمادامت هذه السرية منشأة بإرادة الأطراف، فان اختفاء الالتزام بها عن طريق الإعلان عن إرادة مضادة للإرادة السابقة[5]، فمصلحة المريض هي في الكتمان حتى لو لم ينص على ذلك صراحة، فبمجرد لجوء المريض الى الطبيب تتولد علاقة ثقة بينهما تستدعي التستر على أسراره.

فقد برر أنصار هذه النظرية رأيهم باعتمادهم على حجج أهمها:

---

[1]– عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999، ص 201.

[2]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، المرجع السابق، ص 41.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة في العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 18.

[4] -Cass.civ.25.05.1936.d.p.88.1.1936.

[5]– عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن اخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مرجع السابق، ص 42،43.

أن هذه النظرية تسمح بتحديد مسؤولية من يقوم بإفشاء السر على أساس العقد، وهذا يمكن من تقدير الضرر الذي يلحق بصاحب السر من اجراء الافشاء، وتقدير التعويض المناسب استنادا الى العقد.

ترتب على هذه النظرية مجموعة من النتائج أهمها:

_ رضا المريض طبقا لهذه النظرية ليس له أثر الا من جانبه، لأنه يعتبر أحد طرفي العلاقة، وعليه يمكن للطبيب بمجرد رضا المريض أن يفشي السر أو يلتزم بالكتمان.

فالإفشاء لا يعتبر واجب بمجرد ترخيص المريض للطبيب بالإفشاء.[1]

وقد أيد هذه الفكرة الفقيه **charmante** باعتبارها الفكرة الوحيدة والمقبولة من الناحية الاجتماعية والقانونية، وهذا لاستجابتها لمقتضيات العدالة من أجل الوصول الى الحقيقة، والتبليغ عن الامراض المعدية للحفاظ على الصحة العامة.

ب- نقد هذه النظرية:

لقد تعرضت هذه النظرية الى عدة انتقادات من بينها:

_ تقوم هذه النظرية على وجوب عقد ضمني بين الطبيب و المريض، نتج عنه التزام الطبيب بحفظ سر المريض، مع توفر ألركان العقد و أهلية المتعاقدين و الخلو من عيوب الإرادة، فان تعلق الامر بمريض ناقص الاهلية أو مريض فاقد الوعي و الادراك، كما قد يكون محل العقد مخالفا لنظام العام و الآداب العامة، فيلتزم بالسر في كل الحالات، ففي حالة الافشاء لا يجوز له التمسك بعدم وجود عقد، فمثلا الطبيب الذي ينقذ حياة المريض مجرد تعرضه لحادث في الطريق افقده الوعي، يكون ملزما بحفظ سر المريض بنفس الدرجة كما لو التزم بحفظ السر لمريض ابرم معه عقدا كتابيا [2]

[1]- عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع السابق، ص 51.

[2] -Savetier, et HENRI PEQUIGNOT : Traitre de droit médicale, libraire technique, paris, 1956P277.

ان الالتزام بالسر الطبي طبقا لهذه النظرية ينتج عن العقد الطبي، والواقع أن هذا الالتزام يقوم على أساسين المصلحة العامة ومصلحة المريض، حيث قضت المحكمة أن مسؤولية الطبيب عندما يقع في خطأ عند معالجته للمريض هي مسؤولية عقدية حتى لو كانت الأفعال الواقعة من الطبيب يعاقب عليها جنائيا، فهذه النظرية ترى أن المصلحة الخاصة لصاحب السر هي المبرر في وجود السر الطبي.

_ يمكن للطبيب أن يعفى من هذا الالتزام من طرف المريض فرغم ذلك يبقى الطبيب ملتزما بالسر لأن تصرف المريض يعتبر تصرف لمصلحة خاصة، ولا يجوز له التصرف في مجال المصلحة العامة،[1] فيمكن للمريض أن يأذن للطبيب بالإفشاء وهو لا يعلم خطورة المعلومات المتعلقة بمرضه وظروفه.

إن أصحاب هذه النظرية لم يجدو أساسا ليكيفوا به نظرية العقد، فالثغرات التي بها تجعلها أساسا ضعيفا يمكن التلاعب به وهو عرضه للتغيير لتأسيس السر الطبي عليها، اذن فان الجمع بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة لالتزام الطبيب بالسر هو الذي يبرر القاعدة العامة التي تحكم هذا الالتزام، و المتمثلة في عدم افشاء أي سر من أسرار المريض، لتعارض ذلك مع المصلحتين، حيث أن المصلحة العامة نفسها تجبر الطبيب على افشاء، رغم أنها فرضت عليه الالتزام بالسر، وهذا كاستثناء للقاعدة العامة الا في الحالات التي يكون فيها افشاء السر يحقق المصلحة العامة، بينما الكتمان يضر بها.

يقول الفقيه **بودان** أن فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير مسؤولية الأمين عن الافشاء طالما أنه يمكن اللجوء الى الخطأ المدني، أو الى المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية من أجل محاسبة الطبيب عن الإفشاء، فهذه النظرية لم تقم بتفسير حالة الأمين الذي يرفض القضاء دفع الأمين بالسر المهني، ويطلب منه أداء الشهادة عن وقائع عرفها أثناء ممارسة المهنة.[2]

[1]– علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع السابق، ص253.

[2]– موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء، عن افشاء السر المهني، مرجع السابق، ص 81.

_ إن العقد لا يصلح أن يكون أساسا صحيحا للمسؤولية عن افشاء السر الطبي، فترخيص صاحب السر بالإفشاء، لا يحول دون أن تستعمل النيابة العامة حقها في رفع دعوى العمومية على شخص الملتزم بالسر، لا على أساس العمل غير المشروع.[1]

لا يشترط توافر العلاقة المباشرة بيت الطبيب والمريض بخصوص الالتزام بالسر، حيث يمكن للطبيب أن يكتشفه دون علم المري.[2]

_لم تصمد هذه النظرية بسبب الانتقادات التي وجهت اليها باعتبار أن المصلحة الخاصة للمريض ليست المبرر الوحيد حق كتمان السر الطبي.

فإذا كان الالتزام باسر الطبي سيقوم على أساس عقدي، نتج عن ذلك إمكانية قيام الطرفين بتعديل مضمون العقد، وهذا غير جائز،[3] لهذا ظهرت فكرة النظام العام، لعدم كفاية فكرة العقد.

ثانيا: أساس النظام العام

يجب أن تكون المصلحة العامة للمجتمع محمية، فأساسها هو إعطاء الحق للمريض في العلاج دون افشاء اسراره، فكل التشريعات تمنع افشاء السر الطبي لأنه واجب ملقى على عاتق الطبيب.[4]

أ-المقصود بالنظام العام

رغم احتلال فكرة النظام العام مكانة هامة في القانون واستعمالها بشكل واسع في التشريع، وقيامها بدور مهم بدور مهم في النظام القانوني[5]، الا أن أصحاب هذه النظرية وجدوا صعوبة في تعريف النظام العام، فقد حاول البعض منهم إعطاء شبه لتعريفه بأنه من المغامرة على الرمال المتحركة.[6]

---

[1]- عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع السابق، ص 70.

[2]- السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في الافشاء، مرجع سابق، ص 24.

[3]- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مرجع السابق، ص 96.

[4] A quoi sert le secret médical ? http://W.W.W. planéte-danté.com.

[5]- عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع السابق، ص 92.

[6]- المرجع نفسه، ص 92.

ولقد عرفه **عبد الرزاق السنهوري** كما يلي: ان القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة العامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات بينهم، حتى ولو حققت مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة[1].

ولقد عرفه بعض الفقهاء وشراح القانون، من بينهم الفقيه **Duguit** بأنه: "**لا يمكن أن يكون النظام العام سوى المصلحة الاجتماعية مهما كلن مفهومها، لم تكن فكرة النظام العام معروفة في القانون الفرنسي القديم، الا أنه تم تطبيقها بالنسبة للسر المهني من طرف القضاء الحديث، فلحقت مرحلة السر المطلق، بمعنى أنه كلما تعلق السر المهني الطبي بالنظام العام اعتبر سرا مطلقا** ".[2]

وكان قصد المشرع من ذلك وجوب السر على بعض الأشخاص بمقتضى الحالة والمهنة وتأكيدا للثقة المفروضة في بعض المهن.[3]

ب- مضمون النظرية

ذهب بعض الفقهاء الى أن النظام العام يعد أساسا للالتزام بالسر المهني، فحسب رأيهم فان الالتزام بالسر المهني لا يعد نتيجة عقد صريح أو ضمني بين صاحب السر والمؤن عليه بل هو من النظام العام.[4]

فقد بحث الفقه عن أساس اخر للالتزام بالسر المهني، فقد توصلوا الى أن السر الطبي متعلق بالنظام العام المحدد بالمصلحة الاجتماعية، أي تحقيق المصلحة العامة، وهذا يعني أن المصلحة العامة توفر للمريض وجود طبيب يأمنه على أسراره حتى يتمكن من العلاج، فقيام

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع السابق، ص 434، 435.

[2]- عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع السابق، ص 54.

[3]- أحمد كامل سلامة، مرجع السابق، ص 89.

[4] -Jean Lemaire et autres, les réglés de la profession d'avocat et les usages du barreau de paris, libraire générale de droit et de jurisprudence, 1966, p 382.

الطبيب بإفشاء السر يؤدي الى امتناع المرضى عن طلب العلاج خوفا من أن تفضح امراضهم والمساس بسمعتهم، والحط من كرامتهم ووضع العراقيل في سبيل مستقبلهم هذا ما يؤدي الى الحاق الضرر بالمجتمع، بصورة غير مباشرة. [1]

كما تبنى هذه النظرية الفقيه، **Emil garçon**، فيرى أن أساس الالتزام متعلق بالنظام العام الذي يحقق المصلحة العامة المحدد مصدرها في المصلحة الاجتماعية[2]

و أكد **Savetier** في مؤلفه المشترك أن الثقة العامة للمرضى في الأطباء لازمة لحماية الصحة العامة[3]، وقال: **M.Blondet** في كتابه **cas de conscience et secret médical**، أن ما يهدف التشريع الى حمايته ليس سر الفرد بقدر ما هي بقدر ما هي الممارسة الشريفة للمهنة ذات الأهمية الخاصة كما قال الفقيه **J.videl** و **J.P.carlotti** في كتابهما **les raisons morales du secret professionnel** أنه من الأمور التي تهم الجسم الاجتماعي كله أن تحترق قاعدة السر المهني، و أنه يعد من قبيل النظام العام ، أما **J.mesmentean** في كتابه **Droit médical**، أن حجز الزاوية في السر الطبي هو أذن فكرة النظام العام بما يترتب عليها من خلق جو من الثقة المطلقة بين الطبيب ومريضه، كما يقول القانونيون: ان تمارس مهنة الطب على النحو الذي يحقق لها أقصى فعالية، الامر الذي يحقق أفضل ما يكون مع الالتزام بالسر الطبي.

فأهم ما تضمنته هذه النظرية يتمثل في:

_ ليس باستطاعته المريض اعفاء الطبيب من الالتزام بالسر، لأن الالتزام متعلق بالنظام العام.

_ يجب على الطبيب الالتزام بالكتمان في حالة ما إذا تعرض الكتمان بأحكام أخرى تقضي بالإفشاء.

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 116.

[2]– عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 92.

[3] - R.Savatier, J.M. AUBY, J.Savatier, et, et HENRI PRQUIGNOT : Traite de droit médical, op.cit. 276.

_ ان التزام الطبيب بالكتمان أساسه ذلك التعارض بين الافشاء بالسر من جهة، وحماية المصالح العامة للمجتمع من جهة أخرى، فقد برر أنصار هذا الرأي قولهم بوجود **نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي** والتي تقابلها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الذي يتدخل بالعقاب كلما أذيع سر مهني، فتتعرض بذلك المصلحة الاجتماعية للمساس والاعتداء[1].

وقد اجتمع أنصار هذه النظرية على أن النظام العام يتشابه مع الحالات التي يتم فيها تخلف رضا المتبادل، كما هو حال بالنسبة للمجنون أو المغمي عليه، وهذا ما أكدته مرارة محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت الالتزام بالسر المهني واجبا عاما.[2]

كان للقسم الطبي لأبقراط أثره الكبير في اعتبار السر الطبي التزاما قانونيا وقاعدة شرف مطلقة لدى الأطباء، مما أكد لديهم وجوب احترام ما يعهد به إليهم من أسرار.[3]

تعتبر مصلحة الفرد من المصلحة العامة، وبالتالي فان السر الطبي يجد أساسه فيا لمصلحة العامة في للمجتمع، ومخالفة هذه المبادئ يؤدي الى الحاق الضرر بالمصلحة العامة، هذا ما نستنتجه من قانون العقوبات، والنصوص الواردة في مدونة أخلاقيات المهنة، فالمصلحة العامة، هي التي تبرر التزام الطبيب بالسر وعدم افشائه، لأن سمعة الفرد هي بالدرجة الأولى من سمعة المجتمع باعتباره عنصر ضمن المجموعة.[4]

لقد نصت **المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب** على أنه: **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك**، يفهم من نص المادة أنها تجمع بين مصلحة الفرد التي يجب مراعاتها، كذلك الطابع العام للسر المهني الذي قد يمس المصلحة العامة[5]، فلا يمكن أن يلجأ أحد أفراد المجتمع لعلاج الامه خوفا من أن تفشي أسراره، فتنتج عن التعارض الناتج عن

[1]- De Michel- Droit médical- imprimerie Berger- levraut- paris, 1983, p 130.
[2] - Trip. Corr-paris-19 mars 1974-J.C.P 19746-1 ; p 377.
[3]– هشام اليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، دار الوليد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص 34.
[4]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 59.
[5] - Lucien Aubert, Rêne Ecchi, Jérôme Eggers, Marie Hélène Renault Manuelle Samson, l'législation éthique et déontologie, 3 édition, 2003, p 52.

التنازع بين حرية الفرد و احتياجات المجتمع، الالتزام بالسر الطبي[1]، فبمجرد اجراءنا لتحليل بسيط، نكتشف العديد من الأمراض، فقد يكون مرض بسيط، كما قد يكون المرض خطير، كفقدان المناعة **IDAS** أو الكيميائية ونفس المعنى نجده عند التبرع بالدم، يجب أن يعرف المتبرع شخصية المستفيد، وكذلك المستفيد بالنسبة للمتبرع، ولا يجوز إعطاء أي معلومة خاصة بشخصية الأول أو الاخر، وهناك استثناء لهذه القاعدة نصت عليها **المادة 14-665** من قانون الصحة الفرنسي،[2] سمحت للطبيب بالحصول على المعلومة في حال وجود ضرورة علاجية، ويسبب الافشاء مثل هذه الأسرار العديد من الأضرار، خاصة بالنظر الى مكانة المريض في المجتمع، و بالتالي وصف الاعتداء قد تجاوز الارتباط بالمفاهيم التقليدية كالضرب و الجرح مثلا، ليضفي على كل انتهاك للحق في الخصوصية عن طريق ما تفرزه التجارب الطبية[3].

ترتب عن هذه النظرية النتائج التالية:

_ لا يسمح للأمين بالإفشاء السر حتى ولو كان ذلك لمصلحة صاحب السر، لأن مصلحة المجتمع تعتبر أعلى من مصلحة الفرد.

_يعفى الأمين على السر من واجب أداء الشهادة أو الإبلاغ عن الجرائم: كان من نتائج اعتبار النظام العام نظام مطلق، أن الأمين على السر ملزم بالكتمان، حتى ولو أكرهه القاضي على الكلام ومن ثم ليس بإمكانه أداء الشهادة أمام القضاء والتبليغ عن الجرائم التي عرفها أثناء ممارسته مهنته.

_ اتساع مدى الالتزام الموضوعي بالسر المهني: نتج عن هذه النظرية أن السر أصبح لا يقتصر على ما يودع لدى الأمناء، بل يشمل أيضا ما قد تم الوصول الى علمهم خلال مباشرتهم لمهنة، سواء بسبب أو ممارستها، بغض النظر كما إذا كان قد فرض عليهم خلال

---

[1]- سليمان النحوي، مشروعية التصرف في الجسم الانسان بين الشرعية الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجيستير، الجزائر، 2003، ص 141.

[2]- عبد الرحيم صباح، مرجع السابق، ص 60.

[3]- نفس المرجع، ص 60.

مباشرتهم لمهنة، سواء يفرض عليهم، حيث لم يعد المصدر الالتزام بالسر في الطلب الصريح للمودع، بل طبيعة الانتماء التي تكمن في ممارسة بعض المهن باعتبارها تحافظ على الثقة العام.

_ اتساع مدى الالتزام الشخصي بالسر المهني: ترتب عن هذه النظرية اتساع مدى الالتزام القانوني بالسر المهني، يشمل أرباب المهن ومساعديهم، فأصبح الجميع يلتزمون بالسر المهني على قدم المساواة، ولهذا شمل السر المهني الكافة.

لقد اعتمد القضاء الفرنسي في بادئ الأمر على فكرة النظام العام الى التزام الطبيب بالكتمان مهما كانت النتائج، وأخذ القضاء الصفة المطلقة العامة للسر المهني منذ حكم الدكتور **Walet** و يتعلق هذا الحكم بالطبيب واتليت عندما تم استدعائه سنة 1883، ليفحص الرسام الفرنسي **Pastin lepage**، فكانت نتيجة الفحص وجود خراج في الخصية اليسرى، فقرر الأطباء **Fournier Marchane** استئصال هذا الورم بعدما اتضح أنه روم سرطاني، فقد نشر مقال اتهمت فيه **Dr Walet** أنه أرسل المريض الى الجرائر لكي يموت لتجنب المسؤولية، فقد نشر الطبيب مقالا بنفس الجريدة دفاعا عن نفسه ليبرر فيه مسلكه، فقام بشرح المريض الذي كان يعاني منه مريضه، هذا ما اعتبره القضاء الفرنسي افشاء للسر الطبي، وعنما عرض الأمر على محكمة النقض أصدرت حكمها بناء على قرار المستشار **Tanon** و الذي قالت فيه: لما كان نص **المادة 378 ق،م،ح**، يتضمن حكما مطلقا وعاما، اذ يفرض على بعض الأشخاص التزاما بالسر كواجب يتعلق بمهنتهم، فان المشرع قد هدف من ذلك أن يضمن الثقة المفروضة في ممارسته بعض المهن[1]، بأن يضمن راحة الأسرار التي قد نجد أسرارها قد انتهكت نتيجة الاخلال بهذه الثقة الضرورية.[2]

[1]– أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مرجع سابق، ص 94.

[2] – Paris, 5 mai 1885, S 1885-121-note villey.

ج-نقد النظرية:

لقد عجزت نظرية النظام العام عن تقديم الاحترام الواجب للسر الطبي، ولهذا فقد تعرضت لبعض الانتقادات منها:

_ لم يتم تحديد مفهوم النظام العام من طرف أنصار هذه النظرية بشكل دقيق، ذلك لأن مفهوم نظام العام يخلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما أنه يختلف الزمان والمكان ومن مجتمع الآخر.[1]

_ تؤدي هذه النظرية الى انتهاك حق المريض في افشاء السر أو رضا صاحب السر لإفشائه، ذلك أن المفهوم المطلق للسر ينسحب على كل من المريض والطبيب في نفس الوقت[2]

_عندما يتأسس الالتزام بالسر الطبي على أساس النظام العام، فان ذلك يؤدي الى أن تكون الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام به، هذا ما يؤدي الى وجود فرصة للهروب من المسؤولية عند ارتكابه خطأ مهني.

_ يرى أنصار هذه النظرية أن الالتزام بالسر المهني التزام بامتناع عن العمل، فلو صح هذا الكلام، لكان الجزاء المترتب عن الاخلال بالإفشاء وفقا **للمادة 1143 ق، ف** التي تقابلها **المادة 173 ق، ج** ليس مجرد التعويض، بل رفض الضر نفسه، وهو ما يستحمل تطبيقه في الواقع.[3]

[1]- موفق عبي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مرجع السابق، ص 84.

[2]- عبد الفاتح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، مرجع السابق، ص 117.

[3]- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 16.

_ لم تذكر **المادة 378 ق.ع** طائفة من الأطباء على وجه الخصوص، مما يوحي أن المشرع لم يكن قصده انشاء التزامي قانوني عام، فلو كان هدفه كذلك، لعدد أصحاب المهن الحرة تعددا، كما فعل الأطباء[1].

_تجد هذه النظرية صعوبة في كشف الحقيقة، وبالتالي فهي تفق عقبة في تحقيق العدالة، إذا كنا بصدد معرفة الحقيقة على شرح الطبيب.[2]

_ محاولة هذه النظرية تأسيس الالتزام بالسر الطبي على أساس النظام العام، فلم يقم أصحاب هذه النظرية بأي محاولة لإيجاد حلول للتناقضات الموجودة، فالتزام بها يؤدي الى خرق مشاكل أمام السير الجيد للعدالة[3]، باعتبار مضمونها لا يعترف بالرخص القانونية الممنوحة في افشاء السر الطبي، وهذا ما يجعل صعوبات بالتقيد بهذه النظرية

نستخلص في الأخير الى أنه رغم الانتقادات التي واجهتها هذه النظرية، الا أنها تبقى أفضل وسيلة لتبرير الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني.

- **موقف المشرع الجزائري:**

سوف نتطرق الى موقف المشرع الجزائري من النظريتين السابقتين، نظرية العقد ونظرية النظام العام، وهذا من خلال التشريعات الخاصة والأحكام القانونية العامة، حتى يتسنى لنا بأي من هاتين النظريتين أخذ بها، وذلك من خلال التطرق الى القوانين الخاصة والقوانين العامة.

- **<u>القوانين الخاصة:</u>**

يقصد بالقوانين الخاصة تلك القوانين والنصوص التي تتعلق بمهنة الطب.

[1]– – رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري مرجع سابق، ص 33.

[2]– علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 245.

[3]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 62.

نصت **المادة 206/مكرر 1 من القانون 17/90** على أنه: **يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة**[1].

أما **المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى** فقد نصت على ما يلي: **(ما عدى الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر الطبي عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حر في كشف كل ما يتعلق بصحته.)**

كما تنص **المادة 226** من نفس القانون على أنه: **يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني.**

كما نجد **المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى** تنص على أنه: **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من يراعي الزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون.**

ونجد **المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب** نصت على أنه: **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك عليها المشرع في الحالات المقررة لمصلحة الأشخاص وذلك لأن السر الطبي مقرر للمصلحة الخاصة للمريض وبالتالي يمكن للمريض الافشاء لمن أراد** [2].

نستخلص من هذه النصوص، أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة الالتزام بالسر المهني بصفة عامة، والسر الطبي بصفة خاصة، وهذا الالتزام مفروض بموجب قوانين خاصة بمهنة الطب، وضرورة التزام الأطباء بذلك، وللمحافظة على كيان المجتمع يجب الحفاظ على أسرار الأفراد ومصالحهم.

[1]– الأمر رقم 90–17 المؤرخ في 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ج ر العدد 35، الصادر بتاريخ 15 غشت 1990.

[2]– السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في الافشاء، مرجع سابق، ص 24.

ومن ناحية أخرى، فان وزارة الصحة هي التي يتم النظر اليها كمصدر وحيد للالتزام بالسر، وعليه تعتبر ثقة المريض في التزام الطبيب بالسر ضرورية، وذلك حفاظا على الصحة العامة، لأن الالتزام هنا موجود في التنظيم الطبي.[1]

فقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة العقد أساس الالتزام بالسر الطبي، ذلك لما ترتب على هذه النظرية من نتائج، من بينها حرية المريض في السماح للطبيب بإفشاء السر متى دعت الضرورة لذلك، لأن العقد الطبي مصدر لالتزامات متقابلة، بحيث يبوح المريض ببعض أسراره الى الطبيب، حيث لا يجوز للطبيب فإفشاء ما أسره له المريض، مادام يتلقى السر، فهو يعلم بذلك أن ليس له الحق في التصرف والقيام بما يخالف إرادة المريض.

- **القوانين العامة:**

يقصد بالقوانين العامة مجموعة الأحكام الواردة في مختلف التشريعات التي لا تتعلق بقانون الصحة.

لقد نصت **المادة 301 من العقوبات** على أنه: **(يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 500 الى 5000** دج **الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاؤها ويصرح لهم بذلك.[2]**

ويشمل أساسها من القاعدة الدستورية ترجمتها **المادة 34 من تعديل الدستور 1969** التي نصت على: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان[3]

[1] - M.M.Hannouz, A.R Hakam, précis de droit médicale à l'usage des patriciens de la médecine et du droit, 1992, 108.

[2] – الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعل والمتمم بالأمر رقم 97–10، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966.

[3] – التعديل الدستوري، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96–438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر العدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

كما نصت **المادة 35** من نفس القانون على ما يلي: **(يعاب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وكل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية).**

كما نجد **المادة 23 من قانون رقم 12/78** المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل تنص على أنه: **(يتعين على العمال أن يلتزموا بالسر المهني طبقا لأحكام المادة 37 من القانون الأساسي العام للعامل).** [1]

كما نصت **المادة 39 من دستور 1996** على ما يلي: **(لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون بسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها).** [2]

أما **المادة 47 من القانون المدني** نصت على أنه: **(لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وفق هذا الاعتداء التعويض عما يكون قد ألحقه من ضرر)**

ولقد نصت **المادة 16 من القانون الأساسي للعمال** على ما يلي: **(الموظف ملزم بالسر المهني أيا كانت المهنة التي يشغلها).** [3]

كما توجد أحكام أخرى تحدد الوضعية القانونية للأطباء التابعين للقطاع العام، فجميع الأحكام السابقة الذكر تلزم الأطباء بالحفاظ على السر.[4]

نستخلص من النصوص السابقة، أنها أشارت إلى ضرورة الحفاظ على السر المهني وجعل المشرع أساس الالتزام هو القانون، ويجب على الافراد احترام هذه النصوص وإلا وقعت عليهم

[1]– الامر رقم 78–12 المؤرخ في 5 اوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر العدد 32، الصادر بتاريخ 8 أغسطس 1978.

[2]– التعديل الدستوري، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96–438، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[3]– الأمر رقم 85–59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 44 الصادر بتاريخ 24 مارس 1985.

[4] -M.M Hannoz, A.R Hakam, op.cit, p 107.

المسؤولية، فلا تخضع العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض لإرادة الطرفين فقط في العقد، وإنما تتدخل الدولة بنصوص ردعية لقمع محاولة الخروج عن هذه النصوص.

فطبقا **للمادة 47 من ق.م** نجد أن التكريس القانوني لهذا السر يعتبر نتيجة خاصة للقواعد الموضوعة من قبل الدستور.

وبالرجوع إلى **المادة 301 من قانون العقوبات**، فقد اخذا المشرع بنظرية النظام العام، لكنه لم يأخذ بها بصفة مطلقة وامة، بل بشكل نسبي، غير أنه أجاز بإفشاء السر الطبي في حالات معينة، وذلك أينما كانت المصلحة المراد حمايتها أهم من الالتزام بالسر، كالاستدعاء للمثول أمام القضاء، وفي هذه الحالة يسمح للمؤتمن على السر بإفشائه، وهذا من أجل حماية المصلحة العامة، والمتمثلة في تحقيق العدالة،[1] فقد أكدت المادة على ضرورة الحفاظ على السر المهني، وحددت عقوبة في حالة الاخلال به.

لقد أخذ المشرع بنظرية العقد، ونظرية النظام العام، فأدمج النظريتين وذلك لعدم إعطاء فرصة للأطباء لاستغلال العلاقة التعاقدية الناشئة بين المريض والطبيب للبوح بأسراره، والتي يترتب عليها الاضرار بمصالح المجتمع، بفقد الافراد الثقة في المنظومة الصحية، ومن ثم تفشي الامراض والأوبئة، مما يؤدي إلى تحطيم كيان الدولة الاجتماعية، والأضرار المؤكد بسمعتها وكرامة أفرادها.[2]

فالطبيب يعتبر أفضل مثال للالتزام بالسر من خلال وظيفته حتى ولم يذكر القانون اسمه، فإنه دون شك لا يمكن لهذا الالتزام أن يفصل عن عمله اطلاقا، والسماح لكل شخص بان يثق في طبيبه، وهو من أهم الأسباب لوجود السر المهني الطبي.[3]

---

[1]– زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2013 ص 23.

[2]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 64.

[3]– عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 76.

فالمشرع أدمج بين النظريتين، وذلك لأن مصلحة الفرد من مصلحة المجتمع، فالقانون هو الذي يوجب الأطباء على ضرورة الحفاظ على السر، ويعتبر الالتزام في هذه الحالة نابع من احترام القوانين والتنظيمات التي حددتها التشريعات، وهذا يدخل في السياسة العامة للدولة حفاظا على مصالحها العليا.[1]

إن الالتزام بالسر الطبي يبقى ساري المفعول بالنسبة للمرضى الاحياء والأموات، سواء تم إبرام عقد طبي أو لم يتم إبرامه، فلا يمكن للورثة أن يجبروا الطبيب على كشف السر الطبي باعتباره ملكا للمريض المتوفي، بالرغم من أن لهم الحق في وراثة جميع ممتلكات المريض، إلا ان هذا الحق لا يمنحهم الكشف عن أسرار المريض المتوفي.[2] هذا ما أكدته **المادة 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب** والتي نصت على أنه لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق.[3]

فقد أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين حتى لا يتم التلاعب بأسرار الافراد، ولحماية مصالح المجتمع عامة، فمثلا الكتمان وجد الحفاظ على المصلحتين معا، ففي حالة عدم التعريف بهوية المتبرع والمتبرع له في عمليات نقل الأعضاء والمشتقات والمنتجات الجسمانية بأنواعها، هنا السر الطبي يلعب دورا وقائيا يتمثل في سد الثغرات التي يمكن من خلالها نفاذ النشاطات التجارية المشبوهة الماسة بهذه العناصر.[4]

وعليه الالتزام بالكتمان يكون لصالح المريض نفسه، وذلك حتى لا يتم التلاعب والمتاجرة بأسراره، وكذلك لصالح المجتمع عامة بغرض المحافظة على الاستقرار، هذا ما تناوله المشرع الجزائري في مختلف النصوص التي تضمنت السر الطبي.

---

[1]– عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 65.

[2] - Jean.penneau, la responsabilité médicale, Edition Sirey, 1977, p 213.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 276/52، المؤرخ في 5 محرم 1411، الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 67.

كما أخذ المشرع الجزائري بالرأي القائل بالعقد والقانون معا.[1] فالالتزام بالسر ينشأ مع العقد وهو مرتبط به، لأنه يشكل مصدرا أساسيا للالتزام بالسر، فالمريض يقوم بإعلام الطبيب بإرادته بكل أسراره، ومن ثم فإن الالتزام بالسر يبدو كأنه شخصي في إطار الممارسة الحرة لمهنة الطب، لأنه يقوم أساسا بالرجوع إلى العقد الطبي الذي نتج عن تطابق إرادتي المريض والطبيب بصفة عامة في الميدان الطبي.[2]

أما بالنسبة في القانون، فإن النصوص القانونية تلزم الأطباء على ضرورة الحفاظ على السر المهني وعدم إفشاؤه إلا في الحالات التي نص عليها القانون، ففي الالتزام بالسر في القطاع العام من انعدام العقد الطبي فإنه يبدو وكأنه موضوعي لأنه ترتب عن تطبيق القواعد العامة للقانون، خاصة القوانين والتنظيمات التي تحدد الوضعية القانونية للطبيب اتجاه المريض.

نستخلص مما سبق أن الغاية من الالتزام بالسر هو حماية المصلحة العامة أو الاجتماعية، وسلامة الأسرة، ومصلحة الصحة العمومية، بالإضافة إلى ثقة المريض في الطبيب، هذا يوضح لنا أن الالتزام بالسر الطبي هو من النظام العام لا يجوز مخالفته، وفي حالة ما إذا تمت مخالفته يعاقب عليه، ويلزم عليه اصلاح الضرر.[3]

فالالتزام بالسر المهني يقوم على عقد يعاقب القانون الجنائي على مخالفته بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام.

[1]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 7.

[2]– عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 77.

[3] - Jean.Penneau, la responsabilité médicale, op.cit, P213.

المبحث الثاني: نطاق والطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي:

سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد نطاق السر الطبي، حيث انقسم الفقه إلى رأيين، إذ يرى أنصار الرأي الأول من التزام طبيب بالمحافظة على السر المهني هو التزام عام ومطلق، ورأي الثاني أن التزام بالمحافظة على السر المهني هو نسبي، أما الناحية الثانية سنتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالحفاظ على السر الطبي، فقد انقسم الفقه إلى رأيين فمنهم من برى أنه ذو طبيعة عقدية، وجانب آخر اعتبر أن النظام العام أساس التزام بالسر الطبي.

ندرس في **(المطلب الأول)** نطاق السر الطبي، وفي **(المطلب الثاني)** الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي.

المطلب الأول: نطاق السر الطبي:

إن المقصود من نطاق التزام بالسر الطبي هو ما مدى التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي المهني أي الإطار الذي يلتزم فيه الطبيب بالسر.

الفرع الأول: من حيث النسبية والإطلاق:

سنقوم بدراسة محتوى النظريتين والنقد التي تعرضت إليه.

أولا: نظرية السر المطلق:

أ. محتوى النظرية:

مضمون النظرية أن الطبيب لا يبوح بأي معلومة أو واقعة مهما كانت الظروف فتعتبر العيادات مستودع لأسرار المرضى لأنهم على يقين بأنه لن تخرج من العيادة.

ويعتبر من الالتزامات التي لا يجب الحياد عنها إلا فيما أجاز المشرع ذلك، وإلا قامت المسؤولية على عاتق الطبيب. [1] حيث جاء في محكمة السين في فرنسا أن التزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني يعد التزاما نسبيا، يدور فحوى الدعوى أن فتاة تعرضت لاعتداء مس شرفها فالطبيب الذي فحصها طلب منه الشهادة في هذا الخصوص بعد أن تم القبض على

[1]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع السابق، ص 30.

المجرم فرفض الطبيب ذلك على أساس التزامه بالسر الطبي، إلا أن أطراف الدعوى قد أجمعوا على ضرورة سماعها، فقضت المحكمة على الطبيب بغرامة لرفضه المثول أمام القضاء وعوقب على أساس امتناعه على الشهادة دون عذر مقبول. فجاءت محكمة النقض الفرنسية فألغته وجعلت الالتزام بحفظ السر المهني التزام مطلق في مواجهة الكافة[1]، وتمسكت محكمة النقض الفرنسية بهذه النظرية بموجب الحكم الصادر في 1976/03/18 حيث نص على شركة التأمين أبرمت عقد مع شركة سياحية، وبموجب هذا العقد يضمن للسياح حق الحصول على نفقات العلاج إذا أصيبوا بمرض أو تأخر في الرحلة أو بإلغائها بشرط أن تقدم شهادة طبية تثبت ذلك، فتعرض السياح للمرض فقدم البعض منهم شهادة طبية من أجل الحصول على التعويض في حين أن البعض الآخر قدموا شهادة طبية بدون أي تفصيل كون أن الأطباء رفضوا تفصيلها لهم بحجة السرية مما دفع بشركة التأمين إلى رفع دعوى تعويض. الأمر الذي أدى للجوء إلى القضاء لطلب الأطباء منحهم شهادات المطلوبة، إلا أن محكمة النقض أبدت الحكم محل الطعن الذي رفض الدعوى، استنادا إلى الأطباء ملتزمين بالسر الطبي لأن ذلك مفروض.

يستخلص مما سبق نتائج التالية:

- اتساع الالتزام بالسر بالمهني ليشمل أرباب المهن ومساعديهم وصار الجميع ملتزمين به، ويشمل كل ما يتوصل إليه أثناء الممارسة بغض النظر إذا تم طلب الحفاظ عليه أم لا.
- أصبح الشخص الأمين على السر ملزما بالصمت، حتى ولو أكرهه القاضي على الكلام ومن ثم لا يمكنه أداء الشهادة أما المحاكم أو أن يبلغ عن الجرائم التي عرفها أثناء مباشرة مهنته. [2]

[1]– عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع السابق، ص 79.

[2]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع السابق، ص 48.

- لا يجوز لصاحب المصلحة في السر أن يعفى الأمين منه وأن مصلحة الأمين نفسه ولو في مقام الدفاع عن نفسه عن خطأ أو جريمة رفعت عنها دعوى قضائية ضده لا تبرر الإفشاء.

يعد الالتزام المطلق للسر المهني سياجا يحمي الالتزام من الانهيار التام نتيجة الاستثناءات التي قد ترد عليه[1]. لكن في التشريعات إجمالا تقول بأن السر الطبي عام ومطلق وتجرم إفشاؤه لأن حياة الأفراد تكون عرضة للانتهاك. [2]

ب-نقد النظرية:

وبالرغم من هذه النتائج والتبريرات إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات أهم ما وجه إليها نلخصه فيما يلي:

1-فكرة النظام العام التي قامت عليها النظرية فكرة نسبية من حيث المكان والزمان لم تضع معيار محددا لإطلاق الالتزام بحفظ السرية. [3]

2-هذه النظرية تتعارض مع إمكان رفع السرية لأسباب التي قررها القانون أو استحدثها القضاء.

3-النظرية تحول دون اكتشاف بعض الأمراض المعدية والتي قد يؤدي إخفاؤها إلى كارثة إنسانية فإن إفشاؤها قد يكون في مصلحة المريض ذاته.

وبالتالي هذه النظرية لا تتماشى مع مقتضيات التطور العلمي، فالأخذ بها صعب جدا سواء بالنسبة للمريض أو الطبيب على حد سواء. [4]

---

[1]- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مرجع السابق، ص 32.

[2]- عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص49.

[3]- معتز نزيه صادق المهدي، مدى المسؤولية من الاخلال بالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 32.

[4]- عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص 49.

إلا أن مبدأ السر المطلق حمل في طياته بذور ضعفه أدخلت عليه الكثير من الاستثناءات مما أدى إلى ظهور رأي آخر في الفقه.

ثانيا: نظرية السر النسبي:

أ- محتوى النظرية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس الالتزام بالسرية هو الاتفاق بين الطبيب والمريض، وبالتالي لا يوجد السر الطبي إلا عن طريق الإرادة المشتركة للطرفين التي تحدد نطاق الالتزام بالسرية[1]. فالحفاظ على السر المهني يبرر حماية المصلحة الشخصية للمريض الذي يبوح لطبيبه بهذه الأسرار، فهذا السر وجد لحماية المصالح الخاصة التي تحقق في نفس الوقت المصلحة العامة[2]، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر في 01 مارس 1972 بأنه: " **لا يمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن، لأن هذا الالزام مقرر لمصلحته هو، وبالتالي ينبغي الاستجابة لطلب المريض وتمكين الخبير القضائي من الاطلاع على الشهادات الطبية المودعة لدى هيئات التأمينات الاجتماعية**". [3]

أغلب التشريعات نصت على هذه النظرية رغم تعلق السر المهني بالنظام العام فالسر الطبي يمكن إفشاؤه لكن في احالات التي يتطلب فيها ترخيصا قانونيا في غير ذلك يكون عمل مطلقا.

ونستخلص مما سبق:

أولا: جواز رفع السر بأمر القانون والمصلحة الاجتماعية تطغى على المصلحة الفردية[4]

[1]- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع السابق، ص 13.

[2]- بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع السابق، ص 34.

[3] -Cass.Soci, 01 mars 1972, no 70-137335-J.c.P1972-IV698 : « il n'est pas possible d'adhérer à l'idée de secret médical face au patient concerné, car cet engagement est programmé pour son propre intérêt et doit donc répondre à la demande du patient et permettre à l'expert judiciaire de voir les certificats médicaux déposés de l'autorité de l'assurance sociale »

[4]- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الاخلال بالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مرجع سابق، ص 36.

ثانيا: النسبية لا تعني تماما قول أي شيء إلى أي كان، بل لها ضوابط وجب احترامها ولا يوجد شيء مطلق بل هناك استثناءات تحكمه في حالة الضرورة لأنها تعود عليه بالمصلحة.

ب- نقد النظرية:

ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وأهم ما وجه لها هو:

- أعطت أهمية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.
- هذه النظرية تقوم على أساس العلاقة التعاقدية بين الطبيب ومريضه لكن أختلف في التكييف هذا العقد.
- اعتبار أن هذا الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة من اضطر إلى الإفشاء بسره يؤدي إلى القول بأن صاحب السر يستطيع أن يعفي الأمين على السر من التزامه بالكتمان، ومن العبث أن نعتبره سرا. [1]

الفرع الثاني: من حيث الأشخاص الملتزمين بالسر:

نصت **المادة 301 من قانون العقوبات،**[2] على ما يلي: "... **الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات...**"، **والمادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على ما يلي: " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**".

الأمناء على السر الطبي فئتين، الأولى وردت بشأنها نصوص قانونية واضحة وصريحة، والفئة الثانية هم الأشخاص الملزمون بالكتمان بسبب وظيفتهم، أي بسبب المنصب الذم يتقلدونه والذي يخول لهم الاطلاع على أسرار المرضى.

[1]- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الاخلال بالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مرجع سابق، ص 37.

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

أولا: بنص القانون:

أ-الأطباء والجراحون:

تشمل كلمة الأطباء جميع الأشخاص العاملين بهذا المجال مهما اختلفتم تخصصاتهم، سواء كانوا عامين أو متخصصين، وسواء كانوا بالمستشفيات العامة أو الخاصة، أو من لديهم عيادات متخصصة، وكذا الأطباء العاملين بالمؤسسات أو الشركات، فهم ملزمون بحفظ السر في كل الأحوال كالأطباء العسكريين وأطباء السجون. [1]

وقد ذكر النص الجراحين بالإضافة إلى الأطباء رغم أن الجراحين من الأطباء وتتحقق بالنسبة لهم العلة من حضر إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها. ويمكن تفسير هذه الإضافة في حرص المشرع على الإحاطة بكل من يمارسون مهنة الطب مهما يكن تخصصهم الدقيق[2].

ب- أطباء الأسنان:

إن أطباء الأسنان لا يطلعون في ممارستهم لمهنتهم على سر للمريض، إذ ليس سرا أن يعالج الإنسان أسنانه أو يخلعها. إلا أنه استقر الرأي على أن جراح الأسنان يمكنه من معرفة الأسباب المرضية الحقيقية لتلف الأسنان في فم المريض، ومن ثم يطلع على سره مما يمنع عليه الكشف عن ذلك للغير.[3]

ج-الصيادلة:

نصت **المادة 133 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني..."، وأضافت المادة 144 من نفس المرسوم أنه: " يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام**

[1]- عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 55.

[2]- ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 55

[3]- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مرجع سابق، ص 68.

الآخرين ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي ويتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة".

نص المشرع على أن الصيادلة من الأمناء على السر مرجعه أن الصيدلي يقف على أسرار المريض بطريقة غير مباشرة من خلال الوصفة الطبية التي يستطيع عن طريقها أن يعلم بنوع المرض، أو عن طريق مباشر إذ جرى العرف على أن يقضي بعض المرضى إلى الصيادلة بأمراضهم والحصول على علاجات منهم لثقتهم فيهم وخبرتهم.[1]

د-القابلات:

تسمح لهم مهنتهم الاطلاع على أسرار المرأة والتعرف بالخصوص على عيوبهم الجسدية فيحظر عليهن الإفضاء بها لأنها تتصل بسمعة وشرف المرأة وعائلتها من جهة وكذا بالأمانة التي أودعت لدى القابلة، وبأخلاقيات مهنتها من جهة أخرى.

ثانيا: بحكم المهنة:

حسب نص **المادة 301 من قانون العقوبات[2]، فهي تشمل كل مطلع على الأسرار الطبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحككم وظيفته حتى ولو لم يكن طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة.**

1/ الممرضين:

فهم ملزمون بحفظ السر الطبي بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي، وكل ما يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة كالمدلكين صانعي النظارات

[1]- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع السابق ص 301.

[2]- المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. " يعاقب بالحبس ... الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...".

والأسنان،[1] والأعضاء الصناعية، كلها مهن متصلة بمجال الطب تساعد صاحبها في الاطلاع على الكثير من الأسرار المتصلة بحالة المرضى بمهنتي الطب فهي مذكورة على سبيل المثال لأنه لا يمكن حصرها.

2/ طلبة الطب:

ثار خلاف حول التزامهم بالسر، ذهب رأي بالقول بإعفائهم من المسؤولية بالالتزام بالسر الطبي وذلك راجع لعدم ذكرهم ضمن الأمناء على السر. أما الرأي الثاني قال بأنهم مسؤولون عن إيداع أي سر يصل إلى علمهم بمناسبة تربصاتهم التي يجرونها في المستشفى، فهم أطباء المستقبل فلهم ما للأطباء من حقوق وواجبات وهذا ما يجعلهم موضع ثقة من جانب المرضى، وهو الرأي الراجح وفق ما نصت عليه **المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب**[2]، وقد أوجب المشرع على الأطباء العاملين مرافقة طلبة الطب في تربصاتهم لأنهم لا يملكون الخبرة الكافية.[3]

كما يلتزم بالسر الطبي مساعدي التخدير، وتقنيي الأشعة والمخابر، ومدراء وموظفي المستشفيات الذين لهم علاقة بالملفات الطبية للمرضى[4]، أما عمال السكرتارية والخدم فلا يلزم هؤلاء بالمحافظة على السر الطبي لعد اتصال أعمالهم بالمهن الطبية أما إذا قاموا بأعمال تتصل بالمهن الطبية مما يتيح لهم الاطلاع على أسرار المريض كانوا من قبيل أمناء السر ويعدون مسؤولون عن إفشاء أسرار المريض في حالة إفضاء المرض إلى الغير.[5]

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، مرجع سابق، ص 301.

[2]– المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992 " يمنع كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو الجراحة الأسنان ممارسة غير شرعية".

[3]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 16.

[4] - Cass.Crim.10.05.1900.B.176.Cass.Crim.14.03.1895.D.P.1899.

[5]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 302.

الفرع الثالث: من حيث الأشخاص الملزم الطبيب بعدم الإفشاء لهم:

ومن أجل ضبط نطاق السر الطبي يستوجب علينا دراسة الأشخاص الملزم على الطبيب بعدم الكشف لهم.

أولا: في مواجهة المرض:

فإنه لا يمكن للطبيب الاحتجاج بالالتزام بالسر الطبي إذا طلب المريض منه معلومات متعلقة بمرضه[1]، وقد تأكد هذا المبدأ بصورة دائمة من طرف القضاء المدني الفرنسي، وأفضل مثال على ذلك ما يخص مرض السيدا، حيث أن التحاليل المجراة في اكتشافه لا يمكن أن تجرى دون علم المريض كما أ، النتيجة لا يمكن إخفاؤها[2].

ثانيا: في مواجهة الغير:

ويقصد منه الأطباء الآخرين وذوي حقوق المريض. يمنع الطبيب إخبار طبيب آخر وزميل له* كما يمتنع من إخبار أي فرد من ذوي حقوق المريض بالسر الذي اطلع عليه أما إذا لجأ إلى طبيب غير الطبيب المعالج له، فعلى الأول إخبار هذا الأخير لتمكينه من علاجه.

وفي حالة وفاة المريض فليس للورثة سلطة أن يحرروا الطبيب من هذا الالتزام. فالتزام الطبيب بالحفاظ على سر مريضه يظل قائما حتى بعد وفاته، وذلك باعتبار أن حق المريض في معرفة حالته أمر له صفة شخصية لصيقة بشخصه وليس له طبيعة مالية يمكن انتقاله إلى الورثة[3] لا يحق للطبيب استعمال السر بما يخالف إرادة المريض المتوفي هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن ذوي الحقوق لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بهذا الالتزام بنفس الصفة الذي يحتج في موجهة الغير[4] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 41 من مدونة**

[1]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 302.

[2]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع السابق، ص 12.

[3]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع السابق، ص 12.

[4]– علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 182–183.

أخلاقيات الطب[1] **" لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإلحاق الحقوق"، بمعنى أنه لا مجال لإفشاء السر الطبي بوفاة المريض إلا من أجل إحقاق الحقوق كإبطال الهبة المبرمة في مرض الموت**[2].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي:

إن الطبيعة القانونية للإلتزام بالحفاظ على السر الطبي ينقسم في الفقه إلى رأيين، الرأي الأول يعتمد على نظرية العقد **(الفرع الأول)**، وكذا الرأي الثاني الذي يرى أن الأساس القانوني للسر المهني يجد مبرراته في نظرية النظام العام **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس الالتزام بالسر المهني:

بدأت نظرية الأساس التعاقدي للالتزام بالسرية في ظهور في الأفق مطلع القرن التاسع عشر وهي تقوم على اعتبار أن الرابطة التعاقدية بين الطرفين، أو أكثر هي أساس ومصدر الأصيل للالتزام بحفظ السر[3].

ولقد قامت هذه النظرية بمناسبة محاولة تأصيل الالتزام بحفظ السر المهني، فقد قبل بها لوضع أساس والتزام المهنيين بحفظ وكتمان الأسرار الخاصة بعملائهم، وفقا لهذه النظرية فإن التزام الطبيب بالحفاظ على الأسرار الخاصة بالمرضى نجد مصدره في عقد العلاج المبرم مع هؤلاء المرضى، والذي ينطوي صراحة أو ضمنا على هذا الالتزام بالسرية وكذلك المحامي، فإن التزامه بالحفاظ على أسرار موكليه نجد مصدره في عقد الوكالة المبرم مع هؤلاء الموكلين.

وبصفة عامة فلقد قامت هذه النظرية على مبدأ الحرية التعاقدية، فصاحب السر له مطلق الحرية فاختيار الطرف الآخر على أسراره وانتمائه عليها وإلزامه بحفظها وعدم افشائها

[1]– عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2010، ص 149.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

[3]– معتز نزيه الصادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 22.

وبالمقابل فإن الطرف الآخر له مطلق الحرية في قبول هذا الالتزام وابرام العقد أو رفضه. [1]

وبالرجوع إلى التقنين المدني الجزائري في **مادته 54** والتي تنص على:

" **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما**".

فإن كان أساس التزام بالسر المهني هو أساس عقدي، فإن التساؤل الذي يطرح حول طبيعة هذا العقد؟ هل هو عقد وكالة (أولا)، أم أنه عقد وديعة (ثانيا)، أو هل هو عقد غير مسمى (ثالثا)، أو عقد إيجار الخدمة (رابعا)؟

1/ عقد وكالة:

نظم المشرع عقد الوكالة في **المواد من 589 إلى 571 من القانون المدني، فنصت المادة على:** " **الوكالة أو الإثابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه**" **وهذا يعني أن الوكيل ملزم بالحفاظ على مصالح موكله، وكذا فإن الطبيب ملزم بصيانة أسرار مريضه.** [2]

وانتقدت هذه النظرية باعتبار أن الوكالة تنتهي إما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، وإما عن طريق انتهاء الأجل المحدد لها، أو بموت الموكل. أما الالتزام بالسر الطبي فيتميز بطابع خاص، هو بقاء الالتزام بالسر الطبي قائما ومستمرا على الرغم من انتهاء العلاقة بين صاحب السر وهو المريض وبين المأتمن عليه، وفي هذا الصدد تنص **المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على:** " **لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق.**"[3]

---

[1]– نفس المرجع، ص 23.

[2]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 42.

[3]– زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 19.

2/ عقد وديعة:

نصت **المادة 590 من القانون المدني** على أن: " **الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عينا.**"

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس الالتزام بالسر يكمن في عقد الوديعة ضرورية ومضمونة ومقدسة. [1]

وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول: " أن الأساس القانوني الذي يولد الالتزام بحفظ السر الطبي يعود إلى وجود عقد وديعة بين العميل والطبيب، واعتمدوا لتبرير هذا الرأي على وجود عناصر تشابه بين الوديعة المدنية وديعة السر، وهي تتلخص فيما يلي:

أ/ إن المشرع قد رتب جزاء يوقع في حالة الإخلال بالوديعة المنصوص عليها في القانون المدني، وكذلك وديعة السر، **فالمادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي** قررت عقوبة توقع على من يهمل حفظ الوديعة المدنية والشيء نفسه قررته **المادة 378** من نفس القانون عند مخالفة وديعة السر.

ب/ إن **المادة 378** من القانون نفسه استعملت عبارة (مودع لديهم) مما يشير إلى أن نية المشرع الفرنسي قد انصرفت إلى التسوية في الحكم بين الوديعة المدنية ووديعة السر، ولاسيما أن **المادة 1930** مدني فرنسي ذكرت أن المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده إلا بإذنه صاحب الشيء صراحة أو ضمنا.

ج/ لا يجوز للمهني الذي يؤتمن على السر إفشاؤه إلا بترخيص من صاحب المصلحة. وهذا هو الحكم ذاته الذي أشارت إليه **المادة 1930 ق. م. ف** التي حضرت على المودع لديه التصرف في الشيء المودع أو استعماله، إلا إذا أذن المودع بذلك.

[1]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، 42.

والحقيقة أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد وأهم ما عيب على أصحاب هذا المذهب أنه وطبقا لنص **المواد 1918 و1932 ق. م. ف المقابلة للمادة 590 قانون مدني جزائري** فإن الوديعة لا يجوز أن تكون إلا وديعة منقول مادي وعليه فإن استخدام النص العقابي لفظ الوديعة جاء في غير محله.

3/ عقد غير مسمى:

وأمام تعارض أصحاب الرأيان السابقان للاعتراض والنقد، اتجه رأي آخر من الفقه في فرنسا إلى تأسيس الالتزام بالحفاظ على السر المهني على العقد غير المسمى الذي ينشأ بين العميل، وهو المودع السر ومتلقيه، وعقد رضائي.

ولا يمكن لأي من طرفيه أن يتحللا من الالتزامات المترتبة عنه، وهذا العقد لا يخضع لأحكام القانون المدني، بل هو عقد تدخل المشرع الجزائري لحمايته نظرا لتعلقه بالنظام العام الثانوي.

غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الأخر من النقد، فقد عيب عليه ابتكاره لمصطلح جديد من القانون هو النظام العام الثانوي وهي فكرة غير معروفة في القانون والمعروف عن الفقهاء القانون هو النظام العام الذي يعني تلك الأسس السياسية والاجتماعية، والاقتصادية والخلقية التي يقوم عليها كيان المجتمع. [1]

4/ عقد ايجار الخدمة:

إن عقد ايجار بالنسبة للالتزام المهني يجد أساسه في صاحب السر والعميل الذي قبل خدمته، فالطبيب مثلا في العقد العلاج المبرم بيه وبين المريض الأخر المتفق عليه، وهو ما

[1]– رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 01، 2009، ص 258–259–260.

ينطق كذلك على العقد الذي يرتبط المحامي بموكله، فهو عقد ايجار خدمات ومن بينها حفظ أسرار الموكلين. [1]

كذلك الحال عندما يبدي في البنك قبوله للتعامل مع عميل ما، فان عليه أن يبذل كل ما في وسعه في تنفيذ التزامات لخدمة هذا العميل، وان يأتكم كل ما عهد اليه أو ما يتوصل له من اجراء التعاملات القائمة، وبالتالي توصل الفقهاء الى أن العقد الذي يربطهما هو عقد ايجار الخدمة.[2]

لكن هذه العلاقة أو هذا الرأي أنتقد، لأن طبيعة الالتزام في عقود ايجار الخدمات هو التزام بتحقيق نتيجة، في حين أن أساس التزام الطبيب والمحامي هو بدل العناية.[3]

5/ نقد نظرية العقد:

لا يمكن وصف هذا العقد بأنه عقد وديعة أو عقد وكالة، لأنه ذو طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود، وبالتالي له أحكام خاصة يتميز بها.

كما انه لا يشترط أن توافر العلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض بشأن السر الذي يلتزم به المؤتمن عليه حيث يمكن لهذا الأخير أن يعلمه المريض، ومع كامل الأهلية، وقد يكون موضوعه مخالفا للنظام العام والآداب العامة وهذا كله يتعارض مع فكرة العقد وكذلك مع شروط صحته.

لا يمكن المريض على علم تام بموضوع السر، أي أنه في غالب الأحيان لا يعلم بكل السر، الى الموافقة على افشاء السر الطبي، فيكون رضاه في هذه الحالة قد انصب على واقعة غير معلومة، أو غير صحيحة، ومن ثم تكون الإدارة معيبة.

---

[1]– معتز نزيه صادق المهدي، المرجع السابق ص 26.

[2]– بوساحة نجاة، مرجع سابق، ص 62.

[3]– معتز نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص 28.

كما يعتبر القول إن العقد كأساس للمسؤولية عن افشاء السر الطبي، فرضا أن المريض قام بإفشاء أو الرجوع في شكواه ضد المؤتمنين على السر لا يحول دون استعمال النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى العمومية على الشخص الملتزم بالسر، على أساس العمل الغير المشروع، لا على أساس العقد. [1]

الفرع الثاني: نظرية النظام العام

اتجه رأي فرنسا في فرنسا الى اعتبار النظام العام أساس للالتزام بالسر الطبي، وحسب هذه النظرية فان الالتزام بالسر الطبي ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين المريض والمؤتمن على السر وانما يتعلق بنظام العام، وبالتالي فهو التزام مطلق بحيث لا يتوقف على إدارة أي من الطرفين، وعلى هذا الأساس يلتزم الأمين على السر الطبي بالمحافظة عليه، وأي من الطرفين، وأي افشاء له يمثل اعتداء على المجتمع كله واهدار الثقة التي وضعها المريض في المؤتمن على سره الطبي.[2]

وفكرة النظام العام لم تكن معروفة في القانون الفرنسي القديم الا أن القضاء الفرنسي طبقا بالنسبة للسر المهني، وبلع بها مرحلة السر المطلق، أي أنه في كل مرة تعلق فيها السر المهني الطبي بالنظام العام اعتبر سرا مطلقا.[3]

فالسر الطبي عام ومطلق وهو يميز المصلحة العامة وذلك بأن مخالفته تؤدي الى عقوبات نصت عليها مواد عديدة، فهو يستمد قوته من هذه النصوص.

و**المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري،**[4] نصت على: **يعاقب بالحبس ... الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات...على أسرار أدلى بها ... والمادة 378 من ق.ع.ف، وكذا**

[1]– زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 20.

[2]– زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 20.

[3]– بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 41.

[4]– المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري

المادة 310 من قانون العقوبات المصري[1] فكل هذه النصوص ردعية تعاقب على افشاء السر المهني بالنظام العام.

فلقد خلص أنصار هذه النظرية، الى ان أساس الالتزام بالسر الطبي، هو تعلقه بالمصلحة العامة المستمدة من مصلحة المجتمع، ولهذا لخصوا أهم النتائج التي يمكن استخراجها من هذا الأساس فأهمها:

1) أن السر الطبي واجب مطلق وعام، والالتزام مطلق على الأطباء لتعلقه بالنظام العام.

2) أن المرض لا يستطيع أن يعفي الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر الطبي اذ أن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع وللمريض معا، فرضى المريض بالإفشاء لا يحل الطبيب من التزامه بالكتمان قبل المجتمع.

3) في حالة التعارض بين الالتزامات واية احكام أخرى تقتضي الافشاء يجب على الطبيب ان يلتزم بالكتمان.

4) لا يستطيع الطبيب في المجال الدفاع عن نفسه، ان يكشف عن الاعمال الطبية التي تعد من الاسرار الطبية، حتى ولو ترتب على ذلك مسؤولية الجنائية، ويعد فعل الافشاء مجرما حتى ولو كان من أجل تخلص الطبيب من مسؤولية. [2]

نقد نظرية المصلحة العامة:

لكن إذا كانت نظرية النظام العام قريبة من الصواب لأنها تقوم على احترام السر الطبي، الا أنها مع ذلك، تعرضت للنقد خاصة أن أنصار هذه النظرية لم يحددوا النظام العام الذي يختلف باختلاف الزمان والمكان، ويتطور مفهومه حسب التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية

[1]– قانون رقم 58 لسنة 1937، المتعلق بقانون العقوبات المصري: " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودع اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري ".

[2]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 51.

والأخلاقية. فدائرة النظام العام تضيق في المجتمعات ذات النزعة الفردية التي تعتمد على حرية الإرادة وتتسع في المجتمعات الاشتراكية نتيجة تدخل الدولة في كافة مجلات الحياة.

_ إن جعل النظام العام كأساس لالتزام بالسر الطبي يؤدي الى إعطاء الأولوية في الكمان على الالتزام به، مما يفيد الطبيب ويقوي فرصة الإفلات من المسؤولية الجزائية، ومن ثم تخرج هذه النظرية عن الهدف الذي تقرر من اجله حماية السر أي حماية المصلحة العامة.[1]

_ان هذه النظرية متناقضة مع نفسها، ففي الوقت الذي تعطي فيه المريض الحق في الافشاء الكامل للسر، تفرض على الطبيب الكتمان المطلق، مع وجود قيود خاصة في الامراض المعدية والإبلاغ عن الجرائم والشهادة أمام القضاء.

_ تؤدي هذه النظرية الى انتهاك حق المريض، في افشاء السر أو الترخيص بإفشائه، اذ المفهوم المطلق للسر ينطبق على كل من المريض والطبيب في ذات الوقت.[2]

موقف المشرع الجزائري:

يظهر مما سبق دراسته أن الفقه لم يستقر على أساس واحد لاعتباره للالتزام بالسر الطبي.

فقد أخذ بنظرية العقد، وهذا ما يستخلصه من **المادة 02/203 من قانون حماية الصحة وترقيتها**، حيث تنص على أن: **ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر الطبي عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي بدوره حرا في كشف كل ماي تعلق بصحته...**

من خلال هذا النص يمكن أن نستنتج بأن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العقد، لأن من بين النتائج المترتبة على هذه النظرية حرية صاحب السر (المريض) في السماح للمؤتمن على السر الطبي بإفشائه متى رأى ضرورة لذلك، لأن العقد الطبي هو مصدر لالتزامات متقابلة

[1]– بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 42–43.

[2]– عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 53.

بحيث يدلي المريض ببعض أسراره الى الطبيب، وبالمقابل قان الطبيب، وبالمقابل فان الطبيب هو من يتلقى السر فانه يعلم أن ليس له الحق في التصرف والقيام بما يخالف إرادة المريض، فيمتنع عن البوح بما أسره به المريض اليه.

كما نص أيضا على الحالات المقررة لمصلحة الأشخاص وذلك **في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب**، والتي تنص على أن السر الطبي مقرر للمصلحة الخاصة للمريض وبالتالي يمكن له افشاءه لمن أراد.

كما أخذ بنظرية النظام العام ويظهر ذلك **من المادة 301 من قانون العقوبات.**

لكن المشرع لم يأخذ بنظرية النظام العام بصفة عامة ومطلقة وانما بشكل نسبي، بحيث سمح في حالات معينة بإفشاء السر الطبي، مثل الاستدعاء للمثول أمام القضاء، ففي هذه الحالة يسمح المؤتمن على السر الطبي بإفشائه وهذا من أجل حماية المصلحة العامة والمتمثلة في تحقيق العدالة. [1]

[1]–زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 23.

ملخص الفصل الأول:

إن ثقة المريض في طبيبه تجعله يقضي له بكل أسراره لأنه متيقن أن أسراره لن تخرج عن عيادة الطبيب، وهذا ما يسمح لهذا الأخير بالاطلاع على خصوصيات مريضه، وهو أمره يتطلب من الطبيب عدم الافشاء بهذه الاسرار، فالسر الطبي يعتبر من الأركان الأساسية والمبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب الالتزام بها ويعد افشاؤه جريمة، ونظرا لأن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، فان الفقه لم يتفق على تعريف واحد للسر الطبي، لأنه ما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد يعتبر لا يعتبر سرا لشخص آخر، وما يعد سرا في ظروف معينة لا يعد سرا في ظروف أخرى، فهو يشمل كل ما يقوم في الذهن يجل الالتزام بكتمانه، وحتى يكون الامر سرا لابد من توفر شروط والتي تمثلت في وقوف الطبيب على واقعة أو معلومة بسب مهنته، ووجود مصلحة للمريض في س رية الواقعة وكتمانها، وتعلق المعلومات أو الوقائع بصفته طبيبا معالجا للمريض، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة السر الطبي فمنهم من ذهب الى انه عقد وديعة يجب على الطبيب الالتزام بسر مريضه الذي أودعه اليه أيا كان، ومنهم من ذهب الى انه عقد وكالة يفرض بمقتضاه شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ومنهم من ذهب الى أنه عقد عمل وذلك بالتزام الطبيب بعمل يخضع للإشراف والرقابة مقابل أتعاب يتلقاها من المريض، وذهب رأي اخر الى انه عقد عمل وذلك بالتزام بسر مريضه الذي أودعه اليه أيا كان، ومنهم من ذهب الى أنه عقد وكالة يفرض بمقتضاه شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ومنهم من ذهب الى انه عقد عمل وذلك بالتزام الطبيب بعمل يخضع للإشراف والرقابة مقابل أتعاب يتلقاها من المريض، وذهب فريق اخر الى انه عقد غير مسمى واعتبروه من النظام العام فالرأي الراجح في طبيعة السر هو القائل بالعقد والقانون، فقد استند نطاق السر الطبي نظريتين وهما نظرية السر المطلق أي أنه واجب ملقى على عاتق الطبيب وهو ملزم باحترامه بصفة مطلقة ونظرية السر النسبي، وذلك أن السر الطبي مستمد من نص القانون ولا يجوز للأطباء افشاؤه الا في الحالات التي حددها المشرع بنصوص قانونية ولا يجوز خرقها فالسر الطبي مطلق وعام ويتم

التصريح به بنص القانون وبترخيص من المشرع، ويقوم الالتزام بالسر الطبي على أساسين وهما الأساس العقدي يقوم بوجبه المريض بالبوح بأسراره الى الطبيب ويلتزم هذا الأخير بالمحافظة على كتمان السر، وأساس متعلق بالنظام العام يقوم على مصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع الى تدخل لفرص عقوبة على من يقوم بإفشاء السر، وقد تعرضت كلا النظريتين إلى النقد، فقد تم تفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة في الأساس العقدي واعتبار النظام العام فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان.

الفصل الثاني:
إفشاء السر الطبي
والإستثناءات
الواردة عليه

الفصل الثاني: إفشاء السر الطبي والاستثناءات الواردة عليه

يتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للفرد، فيمثل جانب مهم من الجوانب حريتهم الشخصية فله الحق بأن يبقيه طي الكتمان، كما له أن يدلي به الى شخص اخر يعتبره محل لثقة، فيتعين على هذا الأخير أن يحتفظ بهذا السر وأن يكتمه باعتبار أنه التزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه من قبل الوظيفة التي يشغلها، وحرم عليه افشاءه الى الغير. مما قد يسببه هذا الفعل من ضرر بمصلحة مودع السر.

وقد اعتبر المشرع افشاءه من جرائم الأشخاص لأنها تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، الا أن لكل قاعدة استثناء، فهناك حالات محددة تمكن المؤتمن على السر المهني من افشائه دون أن يتعرض للجزاء، وهذا استنادا الى مجموعة من الأسباب التي تزيل الصفة الاجرامية عن هذا الفعل. [1] ومن هنا، سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين: التطرق الى افشاء السر المهني كجريمة يترتب عليها مجموعة من المسؤوليات **(المبحث الأول)**، ومن ثم معرفة الاستثناءات التي جعلت من فعل افشاء السر المهني مشروع مباح **(المبحث الثاني)**.

[1]– نصيرة ماديو، افشاء السر المهني بين التجريم و الاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 69.

المبحث الأول: إفشاء السر المهني

إن الغاية الأساسية لتجريم تهدف إلى توفير الحماية الجزائية للمصالح التي يضعها المشرع بالحسبان من خلال مجموعة النصوص القانونية التي تقدر لها درجة الحماية، ومن المتعارف عليه أن الفرد إذا مارس أي فعل يعد جريمة فان المشرع سيرتب عليه مجموعة من الإجراءات الجزائية من خلال تنفيذ العقوبة المقررة لهذا الفعل، سعيا لحماية المصالح الأساسية والقيم الجوهرية في المجتمع. [1]

وبالنسبة لإفشاء السر المهني فهو يعد من الأفعال التي تتنافى مع قواعد اخلاقيات الوظيفة والائتمان التي يجب أن تكون ضمن اخلاقيات المؤتمن بالسر المهني والقيام بإفشائه يرتب عليه الجزاء والمسؤولية.

وعليه سنقوم في هذا المبحث بوضع تعريف لإفشاء السر المهني وبيان انواعه **(المطلب الأول)**، ومن ثم معرفة المسؤوليات المترتبة عن افشاء السر المهني وجزاءاها **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: مفهوم إفشاء السر المهني

تتمثل عملية الافشاء في قسام الشخص المؤتمن على السر بإفضائه للغير دون ان يكون لصاحبه علم بذلك. فتتعدد أنواع الافشاء حسب الطريقة التي اتخذها المؤتمن في افشاء هذا السر، فسنتطرق في هذا المطلب الى تعريف الافشاء لغة واصطلاحا **(الفرع الأول)**، كما سنحاول أن نبين أنواعه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف إفشاء السر المهني:

لتوضيح مفهوم الافشاء وإزالة أي غموض يتعلق به يقتضي ذلك توضيح معناه اللغوي (أولا) والاصطلاحي (ثانيا).

[1]– وسام كاظم زغير، مرجع سابق، ص 124.

أولا-التعريف اللغوي للإفشاء:

فشا: الفاء والشين والحرف المعتل كلمة واحدة، وهي ظهور الشيء، يقال: فشا الشيء ظهر.[1]

الافشاء لغة: هو كشف الشيء واذاعته. [2]

كما يقال "من فشا خبره يفشو فشوا: انتشر وذاع، كذلك فشا فضله وعرفه، وفشا الشيء يفشو فشوا: إذا ظهر وهو عام في كل شيء ومنه افشاء السر". [3]

ثانيا-التعريف الاصطلاحي للإفشاء:

عرف على أنه: تمكن الغير من الاطلاع على مضمون السر دون نقل وعائه المادي الى حيازة الغير.[4]

الافشاء في اصطلاح الفقه الإسلامي: هو اظهار خبر الغير ونشره بغير مقتض شرعي[5]

يقصد الافشاء اطلاع الغير على السر بأية طريقة كانت، سواء بالكتابة أو المشافهة أو الإشارة وما الى ذلك، فكل بوح بالسر يعتبر افشاء له.

وقيل هو: "كشف السر واطلاع غيره عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه، ويعني ذلك أن جوهر الافشاء هو الافضاء بمعلومات كافيه ومحددة " وبالنظر الى التعريف السابقة يتضح أن معنى الافشاء في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي أي الظهور والانتشار.[6]

---

[1]- تهاني الاشراف، الحماية الجنائية لسر المهنة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مذكرة تخرج تدخل صمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص 78.

[2]- صالحة العمري، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 321.

[3]- مليكة هنان، السر المصرفي بين الكتمان والافشاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2013، ص 5.

[4]- تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص 78.

[5]- محمود سليمان موسى، قواعد التجريم وأسباب الاباحة (دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونيين الإيطالي والفرنسي)، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2012، ص 302.

[6]- أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن افشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، العدد 2، جامعة الشارقة، الامارات العربية، 2019، 312.

أما المقصود بالإفشاء في الاصطلاح الجنائي:" تعمد الافضاء بسر من شخص أو مؤتمن عليه بحكم وظيفته أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الافضاء أو يجيزه"[1].

وبين بعض الفقه أن الافشاء: "ينصرف الى الافضاء بواقعة معينة لشخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول الى علم قطعي فور الافضاء اليه بالأسرار"[2]

ويرى **الدكتور أحمد كامل سلامة** ان الافشاء يقصد به: " كشف السر واطلاع الغير عليه بأية طريقة، وقد عبر عنه النص الفرنسي بكلمة **révéler** وفيها الكشف لما خفي ونشر لما طوى"[3]

لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف فعل الافشاء الا انه اعتبر " كل انتشار لسر من أسرار العمل تعديا وخروجا عن السلوك المعتاد سواء بتصريح الشفوي أو بتسليم المستندات أو المخططات أو تصاميم أو دراسات أو أخبار تتعلق بالصنع أو التنظيم أو بتوزيع."[4]

الفرع الثاني: أنواع افشاء السر المهني

يلجأ الجاني في سبيل القيام بفعل افشاء الأسرار المهنية الى أكثر من صورة بما يؤدي عن طريقها الى الكشف عن السر وادخال المعلومات في علم الغير.

فيكون هذا الافشاء بصورة كلية أو جزئية (أولا)، كما قد يكون صريحا أو ضنيا (ثانيا)، أو تلقائي وغير تلقائي (ثالثا)، وقد يأتي بصورة مباشرة أو غير مباشرة (رابعا).

أولا-الافشاء الكلي والجزئي للسر المهني

يمثل الافشاء الكلي بالمعلومات ذات صفة السرية اظهار كامل المعلومات الى خارج نطاق السرية أي اطلاع غيره على كل المعلومات موضع السر، فالطبيب المعالج يسأل عن افشائه للسر المهني في حالة اطلاعه للغير على مرض مريض ائتمنه على أسرار حالته المرضية،

---

[1]- مليكة هنان، مرجع سابق، ص 5.

[2]- وسام كاظم زغير، مرجع سابق، ص 69.

[3]- هاتف جمعة راشد، افشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، كلية الإدارة والأعمال، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، د.س، ص 96.

[4]- مهدي بختة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي لغليزان، الجزائر، 2010، ص 89.

كذلك الافشاء الكلي متصور بالنسبة للعامل عند اطلاعه لغيره على صفته لإنتاج مادة معينة أو طريقة لصنع شيء مما يعد من أسرار المصنع الذي يعمل به. [1]

والافشاء الجزئي للمعلومة، يعد افشاء متى كان يدل على الجزء المتبقي منها أو كان يلحق الضرر بذاته، دون الحاجة لمعرفة الجزء المتبقي من قبل الغير، أي أن المفشي قد قام بالإفضاء بجزء يسير من السر ككل، غير أن هذه المعلومة الجزئية، مكنت المفشي له من أن يتوصل الى معرفة السر الكامل، أو أنها تلحق الضرر بصاحب السر بصورتها المجردة، دون الحاجة الى معرفة ما تبقى من السر، فإنها تكفي الى وقوع جريمة افشاء الأسرار المهنية[2]

ثانيا-الافشاء الصريح والافشاء الضمني للسر المهني:

عندما يقوم المؤتمن على السر بالبوح لغيره بالأسرار وكشفها له، الذي من المفروض أن يكون أمينا عليها، بشكل لا لبس فيه أو غموض، فان هذا الفعل يعد افشاء للسر بصورته الصريحة، وعلى سبيل المثال أن يقوم الموظف المسؤول عن حفظ المعلومات مداولات مكتب الوزير باطلاع الغير على سر من أسرار هذه المداولات إذا كان هذا الغير ذو علاقة مع الموظف سواء اكانت قرابة أم صداقة أو لأي سبب من الأسباب.[3]

ويكون الافشاء ضمنيا في حالة صدور قول أو فعل من المؤتمن على السر يدل في مضمونه على جوهر السر، أي أن الملزم بالسرية لم يصرح به بشكل واضح انما ظهر من خلال ما قام به من فعل أو قول أدى الى معرفة السر، فهو لم يقم بواجبه في منع الغير من الاطلاع عليه، كان يلمح الطبيب النفساني أن شخصا ما هومن مراجعيه.

لذلك فان الافشاء الصريح للسر هو تقديم السر على الغير بفعل واضح وصريح من المؤمن على السر بهدف كشفه للغير، بينما الافشاء الضمني فهو تقديم السر للغير، لكن ليس

---

[1]- أحمد مصبح الكتبي، مرجع سابق، ص 313.

[2]- محمد بوعلي، وسعيداني رابح، السر المهني للموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محمد أو الحاج، البويرة، 2015-2016، ص 31.

[3]- وسام كاظم زغيم، مرجع سابق، ص 58.

بصورة صريحة وواضحة ولكن بصورة تدل عليه ضمنيا مما يجعل الغير يستنتج إشارة المفشي بالسر. [1]

ثالثا – الافشاء التلقائي والافشاء غير التلقائي للسر المهني:

يكون الافشاء التلقائي بكشف الملزم بالسرية بمبادرة منه دون أن يطلب أحد منه ذلك، كالطبيب الذي يستعرض قدرته في علاج مرضاه، فيذكر حالة أحد مراجعيه أمام الغير وكيف تمكن من علاجه، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة أحد موكليه وأنه خفف من مسؤوليته رغم قوة الأدلة، وفي هذه الحالة المذكورة على سبيل المثال لم يقصد الملزم بالسرية (الطبيب والمحامي) الاضرار بصاحب السر، وانما تحقق فعل الافشاء لغاية أخرى كالتفاخر والتباهي مثلا. [2]

أما بالنسبة للإفشاء غير التلقائي، يتحقق بناء على طلب الغير، وفي حالته وقوعه من المفشي يكون بقصد الافشاء، أي كشف السر حتى وان لم تكن لديه قصد الاضرار بصاحب السر، كما لو يستدعي الملزم بالسرية للشهادة، ولا سيما ان كان ممنوعا عليه أداء الشهادة قانونا كصاحب المهنة، ولم يمتنع عن أداء الشهادة، فكشف السر أمام المحكمة، فهذا يكون مفشي لسر بصورة غير تلقائية، لأنه كان بإمكانه الامتناع عن الشهادة ولم يقم بذلك. [3]

رابعا–الافشاء المباشر والافشاء الغير مباشر للسر المهني:

يكون الافشاء بصورة مباشرة إذا أدلى الأمين بالسر للغير وأعلمهم بأنه سر من أسرار وظيفته أيا كان هدفه من ذلك سواء كان بالقول أم بالفعل، ويقوم موظف في محكمة ما بالكشف عن الأسرار الخاصة بأحد المتهمين في جريمة ما الى خصم ذلك المتهم، وقد يحصل هذا

[1]– شيراز جاري، مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013–2014، ص 34.

[2]– زليخة ملياني، السر المهني، في أداء الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016، ص 19.

[3]– محمد بوعلي، وسعيداني رابح، مرجع السابق، ص 32.

الافشاء المباشر عن طريق التصوير الفوتوغرافي للوثائق السرية أو تسليمها للغير وغير ذلك من الأفعال.[1]

أما الافشاء الغير مباشر فيتمثل في قيام الملزم بالسرية بإرشاد الغير لمعرفة السر دون أن يكشفه له بصورة مباشرة، [2] كان يقبل شخص مهمتين تفرض على أحدهما الافضاء بالمعلومات التي تحصل عليها من الاخر وكان ملتزما بكتمانها.

وتطبيقا لذلك، فان الطبيب الذي عالج مريضا لا يجوز له أن يقبل أداء العمل من أعمال الخبرة في شأنه، اذ أن الخبرة تلزمه بأن يفضي بمعلومات حصل عليها بعلاجه هذا المريض.[3]

المطلب الثاني: المسؤوليات المترتبة عن افشاء السر المهني

تتحقق المسؤولية القانونية المؤمن على السر عند تمام أركان جريمة افشائه للأسرار المهنية، التي اطلع عليها بحكم وظيفته، حيث تتعدد أنواع هذه المسؤولية التي تنشأ عن هذه الجريمة بحسب ما يخضع له المؤتمن على السر من التزام بالقوانين والأخلاقيات المهنية التي تمنع هذا السلوك. [4]

فإما تكون هذه المسؤولية جزائية **(الفرع الأول)**، تنتج عن ارتكاب فعل افشاء الأسرار المجرمة بموجب قانون العقوبات، أو تكون المسؤولية التأديبية **(الفرع الثاني)**، وفق القانون المنظم للواجبات الوظيفية والأعمال الإدارية لضمان أداء هذه الواجبات بصورة صحيحة، وأخيرا قد تكون مسؤولية مدنية **(الفرع الثالث)**، لجبر الضرر.

فالمسؤولية بمفهومها البسيط والعام تقوم على " التزام الشخص بتحمل العواقب التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه مخالفا به أصول أو قواعد معينة.[5]

---

[1]– وسام كاظم زعير، مرجع السابق، ص86.

[2]– زليخة ملياني، مرجع السابق، ص 20.

[3]– أحمد مصبح الكتبي، مرجع السابق، ص 314.

[4]– تميم طاهر أحمد الجادر، تجريم الافشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 65، جامعة المستنصرية، 2014، ص.ص 17–176.

[5]– زبير بورحا ليه، ومحمد طاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى وطني بعنوان (الأخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين التحديد والتجريم)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 2.

مما يجعل منه مسؤولية عن فعله سواء أكان ايجابيا أم سلبيا، إذا ما خالف به قواعد القانون، فالغرض من فرض المسؤولية هو إيقاع الجزاء المحدد في القواعد القانونية، فمن هنا قد تقوم المسؤولية عن فعل افشاء الاسرار المهنية بأحد هذه الصورة المذكورة.

ولهذا سنقوم بتن أول أنواع المسؤولية القانونية المترتبة عن افشاء الأسرار المهنية في ثلاث فروع:

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية

تتحقق المسؤولية الجنائية عندما يرتكب الشخص فعلا جرما يعاقب عليه القانون، وهي تقوم على أساس أن هناك ضرر أصحاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص فعلا يخالف القواعد القانونية العامة المنظمة لشؤون الحياة في المجتمع، وتترتب على مخالفة هذه القواعد جزائية محددة بموجب نصوص قانونية.

وعليه يقتضي ذلك تعريف المسؤولية الجزائية(أولا)، وسبب قيام هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا-تعريف المسؤولية الجزائية:

ان الاتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما تطبيق العقوبة المقررة قانونا، فلا يعاقب هذا الأخير الا إذا أثبت القاضي مسؤولية جزائية. فالمسؤولية الجزائية " هي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الاجرامي" ومن ثم فالمسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة وانما هي أثرها ونتيجتها القانونية[1]. أي أن ذلك الفعل يجرمه القانون ويقرر له عقوبة جنائية توقع على مرتكبه.[2]

ويقصد بالمسؤولية الجنائية أيضا: " أهلية الشخص لأن يتحمل جزاء عقابيا نتيجة ارتكاب فعل نهى عنه القانون أو أمر به، وهذه الأهلية تشمل العوامل النفسية الازمة توافرها في الشخص لكي يمكن نسب الفعل اليه بوصفه فاعلا له عن إدراك وإرادة " حيث أنه من خلال

[1]- شيرا زجاري، مرجع سابق، ص 68.

[2]- خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن افشاء أسرار التحقيق، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص 33.

هذا التعريف نجد أن تمتع الشخص بحالة نفسية سوية تجعله يدرك معنى الجريمة، وكذلك ما يترتب عليها من عقاب تجعله أهلا لتحمل المسؤولية وتبعاته. "[1]

كما ذهب اتجاه من الفقه الى تعريف المسؤولية الجنائية بأنها " الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع العقوبة أو التدبير الواقع على المسؤول عن الجريمة."[2]

وتختلف المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية، فال أولى تتحقق بمجرد افشاء العمدي، دون اشتراط حدوث ضرر أما الثانية فيشترط لقيامها حدوث ضرر من جراء الافشاء حتى يمكن الحكم للمجني عليه بالتعويض المطلوب، يعتبر افشاء السر المهني من الجرائم تمس بحريات الأفراد، ولقد جرمه المشرع الجزائري كونه يعتدي على شرف واعتبار الأفراد. ولجريمة افشاء السر المهني أركان يجب توافرها حتى تقوم هاته الجريمة.

ثانيا – قيام المسؤولية ثانيا الجزائية:

باعتبار أن جريمة افشاء الأسرار المهنية تعد سبب من أسباب قيام المسؤولية الجزائية وجب أن نذكر أركان هاته الجريمة والتي بدورها ستؤدي الى قيام هذه المسؤولية فيما يلي:

1_ أركان جريمة إفشاء السر المهني:

أ_ الركن المفترض لجريمة افشاء السر المهني:

والمتمثلة في صفة الجاني التي يكون فاعلها أي موظف، وأضاف المشرع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة وهو ما جاء في نص القانون الذي أورد به المشرع وجرم به فعل الافشاء وحصر الجريمة[3] وهذا وفقا لما جاء به نص المادة **48 من الأمر رقم 06-03 المذكورة سابقا.**

---

[1]– زليخة مليانى، مرجع السابق، ص 42.

[2]– قدور بن شريف حمو، المسؤولية الجزائية للموثق في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم،2018-2019، ص 10.

[3]– نويجم بولرباح، المسؤولية الجنائية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 60.

ب_ الركن المادي:

ويتمثل في افشاء السر والادلاء به، وذلك في غير الحالات التي يجيزها القانون، والافشاء هو الافضاء بواقعة معينة الى شخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وأن ينصب الافشاء على واقعو لها صفة السر.[1]

ج_ الركن المعنوي:

افضاء وإعلان الأسرار من الجرائم العمدية، فات تتم الا إذا حصل الافشاء عن علم وإرادة وإدراك، فالإفشاء في حد ذاته كاف، وهو فعل مشين، فلا يستلزم قصدا خاصا به، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا حصل الافضاء بإهمال أو عدم احتياط الفاعل. [2]

2_ التكييف القانوني لجريمة افشاء السر المهني والعقوبات المقررة لها:

أ_ الشروط الحماية الجنائية للسر المهني:

وتتصف المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المهني بخطورة لما تمثله من مساس بحرية أصحاب المهن والوظائف. مما كان لابد من توافر شروط في هذا السر حتى يكون محلا للحماية الجنائية.

حيث أنه لمساءلة الشخص جنائيا عن نتيجة إجرامية معينة يجب أن تكون تسبب بسلوكه الاجرامي في احداثها، أي وجود رابطة بين السلوك والنتيجة بحيث يكون السلوك هو السبب حصول النتيجة، والتي تعتبر بدورها أثرا له علاقة يجب توافرها في جميع أنواع الجرائم العمدية أم غير العمدي. [3]

أما عن الشرط الاخر لقيامها فهو توفر العناصر المتطلبة في مرتكب الجريمة لكي يعد أهلا لتحمل المسؤولية وانزال الجزاء به أي صلاحية الشخص لترتيب المسؤولية عليه تتمثل هذه

---

[1]– شيراز جاري، مرجع سابق، ص71.

[2]– محمد بوعلي، وسعيداني رابح، مرجع سابق، ص55.

[3]– نجاة سديرة، المسؤولية الجنائية المترتبة عن حوادث المرور في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2013–2014، ص 20.

العناصر في الادراك حرية الاختيار ويتحقق الادراك في جريمة الافشاء الأسرار الوظيفية في القدرة على فهم ما هي أفعاله وعناصره والوقائع التي تشتمل عليها بحيث يكون فيه عالنا يفشل ومريدا للفعل ونتيجة التي تتمثل في كشف الأسرار وعلمه بخطورة فعله على المصالح الاجتماعية مما قد يعرضها للضرر ، أما عن الإرادة في هذه الجريمة فهي التي تمكنه من توجيه نفيه نحو الاختيار ارتكاب الفعل أو عدم الفعل أي أنه حر في أفعاله ومن تم تترتب المسؤولية عليه كونه قد اختار اقتراف جريمة افشاء الأسرار الوظيفية دون اكراه أو اضطرار في نقله الأسرار للغير، ويترتب عن انتقاء الأدراك وحرية الاختيار عدم قيام المسؤولية الجزائية للمهني في هذه الجريمة، أما اذا كان الافشاء من طرف المؤمن قد حصل بسبب الاكراه أو الضرورة أو يعدمان الرضا والاختيار.[1]

ب_ العقوبة المقررة عن افشاء السر المهني

تخطى الأسرار المهنية بالحماية الجزائية ضد افشائها وكشفها للغير طالما أن تلك الأسرار تدخل ضمن نطاق خصوصيات الشخص الذي يكشف سره للأمين كالمحامي والطبيب والقاضي وأي شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، وعليه فان المشرع الجزائري جرم افشاء تلك الأسرار وعاقب مرتكب هذه الجريمة بعقوبات جنائية[2].

تعاقب المادة 301 من قانون العقوبات كل من الطبيب والجراح والصيدلي والقابلة وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو مؤقتة على الأسرار بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500دج الى 5.000دج.

أما المادة 302 من نفس القانون، فتعاقب كل من يعمل بأية صفة، كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الادلاء الى جانب أو الى جزائريين فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبغرامة مالية من 500 الى 1.500 دينار. [3]

---

[1]– طاهر أحمد الجادر تميم، تجريم افشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق،2014، ص 8–9.

[2]– تهاني الأشراف، مرجع سابق، ص 90.

[3]– الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة 301 و302.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة الأسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة.

وفقا لنص المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري التي تقضي بأنه في جميع الحالات يجوز الحكم على ذلك الجاني بالحرمان من الحق أو أكثر من الحقوق الواردة في **المادة 9 مكرر 1** من هذا القانون لمدة لا تزيد عن خمسة سنوات[1].

تعد المتابعة الجزائية هياكل الإجراءات القانونية التي تلي وقوع الجريمة بدءا بتحريك الدعوى العمومية وصولا الى الحكم النهائي بالبراءة أو الإدانة، وتقوم المؤسسات العمومية بتوقيف الموظفين أو المهنيين الذين يكونون متهمين بجريمة من جرائم القانون العام من أداء مهام وظيفته الى غاية الفصل النهائي في الدعوى من طرف القاضي وحسب الحكم النهائي تكون النتيجة اما استئناف العلاقة الوظيفية في حالة البراءة واما الفصل النهائي في حالة الإدانة[2].

كما أن التوقيف يكون تحفظي وليس نهائي ينتهي أثره بصدور الحكم النهائي من المحكمة وعلى ضوء هذا الحكم يتم فصل الموظف أو ادماجه في منصبه وليس كل متبعة جزائية للموظف يترتب على توقيفه عن العمل يشترط في المتابعة الجزائية أن تكون من المتابعات التي لا تسمح ببقاء الموظف في منصبه، وذلك بالرجوع الى كل جريمة على حدى، لكل جريمة العقوبة الأصلية والعقوبة التبعية أن كان لها محل فان كانت الجريمة من الجرائم التي يمكن الحكم فيها بالعزل من الوظائف العمومية كعقوبة التبعية، يوقف فورا، فان لم تتضمن ذلك فلا يتمكن توقيفه، بعض جهات الإدارة لا تقوم بالتمييز بين هذا وذلك فيقومون بتوقيف كل موظف يتعرض لمتابعة جزائية وان كانت مخالفة أو جنحة من الجنح البسيطة، وهذا بسبب عدم الفهم السليم لنص المادة **174 من القانون الأساسي للوظيفة 03/06.**[3]

[1]– الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المادة 14.

[2]– زوليخة ملياني، مرجع سابق، ص 44.

[3]– الأمر رقم 06–03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 174.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية

يعتبر موضوع المسؤولية التأديبية بمثابة الشريان الحيوي لاستمرار حياة أي جماعة منظمة، سواء أكانت مهنية أو غير مهنية، أكانت خاصة أم حكومية، وذلك لأن الضابط الداخلي لأعضاء أي جماعة أمر ضروري لا بد منه، ة الا شاعت الفوضى وعدم المسؤولية في هذه الجماعة، طالما أنه لا يعاقب المخطئ بحق شرف واعتبار المهنة التي أساء اليها[1].

ومن هنا يقتضي هذا لتعريف المسؤولية التأديبية (أولا)، ومن ثم التطرق الى أساس قيام المسؤولية التأديبية (ثانيا).

أولا_ تعريف المسؤولية التأديبية:

إن المسؤولية التأديبية هي التي تحرك في مواجهة الموظف العام بسبب ما يرتكبه من أخطاء تنطوي على معنى الاخلال بحسن سير العمل الوظيفي وانتظامه.

فعرفها دكتور أحمد رزق رياض على أنها: " المسؤولية التأديبية هي مسؤولية شخصية يلزم لتوافرها وقوع فعل إيجابي أو سلبي محدد تقوم عليه المخالقة التأديبية[2].

وعليه فان المسؤولية التأديبية تحقق عند مخالفة واجبات الوظيفة بشكل عام، فالمسؤولية التأديبية تنهض عندما يرتكب الموظف خطأ أثناء أو بمناسبة تأديبية وظيفية، فهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الاثبات والخطأ هنا غير مفترض بل تكلف الإدارة العامة بإثباته في جانب الموظف.

حيث أن الفقه قام بتعريف الجريمة التأديبية على أنها كل اخلال بالواجبات الوظيفية سواء تمثل ذلك في القيام بعمل من الأعمال المحضورة على الموظف، أو امتنع عن القيام بعمل

[1]– سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017–2018، ص 71.

[2]– عبد العزيز بن عيسى، المسؤولية التأديبية للموظف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016–2017، ص 38.

يجب أن يقوم به مخالفا بذلك القانون ومقتضيات الوظيفة، فجوهر المسؤولية التأديبية هو خطأ[1].

حيث حاول المسرع الجزائري إعطاء تعريف لهذه المسؤولية من خلال **نص المادة 160 من الأمر 03/06** التي نصت على:" يشكل كل تخلق عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديبية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية[2].

ومن هذه المادة يتضح أنه اعتمد في تحديد المسؤولية التأديبية الى شرطين:

_ ليسأل موظف عن جريمة تأديبية تستحق العقاب يجب ان يرتكب فعلا أو أفعالا تعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها.

_ ان يكون هذا الخطأ يمس سلوك الموظف، وهذا ما يسمى بالانحراف عن السلوك الذي تقتضيه الوظيفة العامة[3].

ومن كل ما سبق يتضح أن افشاء السر المهني يشكل خطأ مهني موجب للمساءلة التأديبية، فالموظف أو العامل قد أخل بواجبات الوظيفة أو المهنة وحسن أدائها وسيرها، مما يعرضه للمساءلة وهو ما أكدته **المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري** المذكورة سابقا[4].

ثانيا_ أساس المسؤولية التأديبية:

يعد الخطأ جوهر المسؤولية التأديبية، وأساس قيامها.

1_ تعريف الخطأ التأديبي:

اختلف الفقهاء في وضع تعريف للخطأ التأديبي فمنهم ما نعرفه على أنه:" هو الفعل أو الامتناع عن الفعل ينسب الى الفاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي".

---

[1]– عبد المالك بوكفوس، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون خاص، كلية الحقوق ةالعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013–2014، ص 54.

[2]– الأمر رقم 06–03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 160.

[3]– عبد العزيز بن عيسى، مرجع سابق، ص 36.

[4]– عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص 54.

أما الدكتور عبد الفاتح فعرفه بأنه:" كل تصرف يصدر عن العامل أثناء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيه بصفة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على أكمل وجه، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة اثمة[1].

أما بالنسبة للقضاء فقد اتجه القضاء المصري الى تعريف الخطأ التأديبي من خلال حكم محكمة القضاء الإدارية الصادر في 25 نوفمبر 1953 والذي كان حكمه لكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة، وتستحق العقاب يجب ان يرتكب الموظف فعلا أو أفعال تعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة العامة أو مقتضياتها.

كما جاء في حيثيات لقرار المجلس الدولة الجزائري الصادر 09_04-2001...ان الالتزامات الهادفة الى تحلي الموظف بواجب التحفظ حتى خارج الوظيفة، والامتناع عن كل عمل يعتبر متعارضا مع الوظيفة...[2]

أما بالنسبة للتعريف القانوني فقد سارع المشرع الجزائري على نهج أغلب التشريعات الأخرى فلم يعرف الخطأ التأديبي، ويعود هذا الى طبيعة الخطأ نفسه، والذي لا يقبل الحصر والتحديد، بعكس الخطأ الجنائي، كما ان خوف المشرع من وضع تعريف للخطأ التأديبي ويرد ناقصا، لا يشمل جميع أنواع الأخطاء التأديبية، وكتفا بوضع قاعدة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات الوظيفية يتعرض لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي ان اقتضى الأمر.[3]

ومن نص **المادة 160 من الأمر 03_06** المذكورة سابقا يتضح أن المشرع أعطى مفهوما واسعا للخطأ التأديبي ويعود هذا لكثرة الأخطاء التأديبية وتنوعها في مجال الوظيفة العمومية.

[1]- محمد بوعلي، ورابح سغيداني، مرجع سابق، ص 36.

[2]- انتصار كباسي، وآمنة عزوز، الجزاءات التأديبية للموظف العام بين تفعيل الأداء وقمع الحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015-2016، ص، ص10،9.

[3]- زليخة ملياني، مرجع سابق، ص22.

2_ أركان الخطأ التأديبي:

ومن التعريفات المذكورة يتضح أنه لكي يتحقق هذا الخطأ وجب توفر أركانه وهي:

•**الركن المادي:** ويتمثل في الفعل الذي يرتكبه الموظف والذي يخالف بث واجباته، غير أن كل فعل يرتكبه الموظف لا يعد ذنبا إداريا، حيث يتعلق هذا الركن بماديات الجريمة أو الخطأ ومظهرها الخارجي، ولا خلاف في عدم قيام أي جريمة تأديبية دون توافر هذا الركن في الشكل الإيجابي، كما لو كان اعتداء على رئيس العمل أو بشكل سلبي كالاعتماد عن تنفيذ أمر رئاسي واجب الطاعة.[1]

•**الركن المعنوي:** ويشكل العنصر النفسي ويشترط أن يكون صادر من الإرادة اثمة مسؤولة، بغض النظر عما إذا كان الفاعل قاصدا ما يترتب عن الفعل من نتائج، وبغض النظر عن نيته إذا انصرفت الى إساءة وإصرار.[2]

•**الركن الشرعي:** ويراد بث النص القانوني الذي يقرر ان التصرف من التصرفات له صفة الجريمة، ويحدد العقوبة على ارتكاب هذا التصرف، وما لم يوجد نص يجرم الفعل أو تصرف فلا جريمة ولا عقاب.[3]

3 _تصنيف الأخطاء التأديبية:

سنتخذ الموظف العام والمحامي على سبيل المثال باعتبارهما من المؤمن على السر المهني.

أ_ بالنسبة للموظف العام:

عرفها المشرع الجزائري **في المادة 177 من الأمر 03/06 بالأخطاء المهنية**، وقام بتصنيف هذه الأخطاء التي تترتب عليها العقوبة التأديبية من حيث درجة خطورتها، وهذا بدءا

[1]– حافظ عطيت الله، النظام التأديبي ظل الأمر 06–03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015–2016، ص 58.

[2]– زوينة قويلي، وهيبة بن حاج، الوضعية القانونية للموظف العام في مجال التأديب في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017–2018، ص 12.

[3]– انتصار كباسي، وآمنة عزتز، مرجع سابق، ص 14.

بالأخطاء التي تشكل أقل خطورة، وننتهي بتلك التي تبلغ حدا من الجسامة مع عدم المساس بتكييفها الجزائي، فعددها الى أخطاء الدرجة الأولى فالثانية ثم الثالثة والرابعة.[1]

ومن هذا التصنيف اندرج هذا افشاء السر المهني ضمن أخطاء الدرجة الثالثة وهذا وفق نص **المادة 180 من الأمر 03_06** تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الاعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: " افشاء أو محاولة افشاء الأسرار المهنية...[2]

ب_ بالنسبة للمحامي:

صنفت الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامين حسب درجة خطورتها الى:

- أخطاء مهنية جسيمة: **نصت المادة 179** من نظام الداخلي لمهنة المحاماة على مجموعة كبيرة من الأخطاء المهنية التي تعد جسيمة ومن بين هذه الأخطاء: **افشاء العمدي لسر المهني واجراء التحري وتحقيق**
- أخطاء مهنية غير جسيمة: **نصت المادة 180 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة** على جملة من الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامي وتعتبر غير جسيمة ونذكر منها على سبيل المثال: عدم الاعتناء بالهندام الخاص بالجلسات.[3]

وعليه فان افشاء السر المهني أدرج ضمن الأخطاء الجسيمة.

4_العقوبة التأديبية:

تتحقق الحماية القانونية لسر المهنة بما يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على سر المهنة باعتباره تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة أو مصالحها أو الاخلال بواجبات الوظيفة والمهنة.[4]

---

[1]– محمد بوعلي، ورابح سعيداني، مرجع سابق، ص39.

[2]– الأمر رقم 03–06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 180.

[3]– سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017–2018، ص 73.

[4]– تهاني الاشراف، مرجع سابق، ص 92.

ويقصد بالعقوبة التأديبية:" ذلك الاجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب النتائج سلبية على حياة الموظف العملية.[1]

كما عرفت أيضا: ايلام مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرره المشرع على نحو مجرد، وتوقعه السلطة التأديبية بقرار اداري أو حكم قضائي، ويترتب على توقعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص أو المهني الحر.[2]

ومن هنا تعددت أنواع العقوبة التأديبية:

أ_ بالنسبة للموظف العام:

فان كان المشرع الجزائري صنف الأخطاء التأديبية أربعة أقسام، فوجب بالمقابل ان تصنف العقوبات لمثلها[3]. وهذا وفقا لما جاء في نص **المادة 163 من الأمر 03_06** عقوبات من الدرجة الأولى وعقوبات من الدرجة الثانية، ثم عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.

وباعتبار ان افشاء السر المهني اندرج ضمن أخطاء الدرجة الثالثة فهو يخضع الى عقوبات الدرجة الثالثة والمتمثلة في:

- التوقيف عن العمل من أربعة أيام الى ثمانية.
- التنزيل من الدرجة الى درجتين.
- النقل الاجباري.

ويقع الجزاء التأديبي من طرف السلطة التي لها صلاحية العيين، حسب أحكام **المادة 165 من الأمر 03_06**[4]، إذا كانت من الدرجة الثانية.

---

[1]– عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص 56.

[2]– وائل المحمود، المسؤولية التأديبية للمحامي (دراسة مقارنة)، رسالة أعدت لنيل درجة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2013، ص .27

[3]– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 56.

[4]– الأمر رقم 06–03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 165.

أما العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فتأخذ برأي ملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس التأديبي الحقوق والضمانات المقررة قانونا كحق الاطلاع على ملف تأديبي، أو الدفاع عن نفسه أمام اللجنة[1].

كما للموظف الحق في اللجوء الى القضاء الإداري عند صدور القرار التأديبي ضده، باعتبار أن القضاء الإداري من يملك سلطة الرقابة على تقدير مدى كون الموظف قد أقضي بمعلومات أو وثائق سرية أم لا، وما كان ذلك يرتب ضرورة الدارة العامة أم لا أو قد فوت عليها مصلحة أو أضرار بمصلحة الفرد.

فرقابة القضاء الإداري اذن تكون في نظره مشروعية الق رار الإداري المتضمن توقيع جزاء تأديبي على الموظف العام.[2]

ب_ بالنسبة للمحامي:

ان الجهة المختصة بالتأديب بالنسبة للمحامي هو مجلس التأديب حيث ينتخب مجلس المنظمة المحاميين من بين أعضائه مجلسا للتأديب، ويعتبر هذا المجلس هيئة قضائية استثنائية يختص بالفعل في الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامون المسجلون في الجدول أو المسجلون في قائمة التربص وتوضح **المادة 115 من القانون 13_07 المنظم لمهنة المحاماة تشكيلة مجلس التأديب**[3]، من بين صلاحيات هذا المجلس الفصل في الشك أو المقدمة ضد المحامين المرتكبين مخالفات تعتبرها أخلاق المحاماة أخلاق المحاماة أخطاء مهنية، ومن شأنها المساس بمهنة المحاماة.

وبالنسبة للعقوبة التأديبية للمحامي، بفصل مجلس التأديب في جلسة سرية بأغلبية أصواته بقرار مسبب حيث لا تصح اجتماعاته الا بحضور أغلبية أعضائه، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح.

---

[1]– عبد المالك بوكفوي، مرجع سابق، ص 57.

[2]– محمد جبري، الالتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونسي، البلدية، 2015، ص 12.

[3]– القانون رقم 13–7.، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المادة 115.

ويصدر المجلس التأديبي إذا لزم الأمر احدى العقوبات التأديبية الأتية:

•الإنذار

• التوبيخ

•المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة

•الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين: وهي أشد العقوبات المهنية في المحاماة وأخطارها، وتكون في الحالات التي يثبت فيها ان المحامي المهني ارتكب خطأ مهني جسيم وهذا ما **نصت عليه المادة 176** من النظام الداخلي لمهنة المحاماة[1].

وباعتبارها ان افشاء السر المهني اندرج ضمن الأخطاء الجسيمة فالعقوبة المرتبة عليه هي الشطب النهائي من الجدول منظمة المحاميين.

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية

يحرك الأخلال بالتزام بالسرية المسؤولية المدنية إذا ما أصاب الدائن ضرر من جراء الاخلال وكان الضرر نتيجة للخطأ الذي صدر من المدين بالسرية.

فتكون أمام ما يعرف بالمسؤولية المدنية(أولا)، في حال ما إذا اكتملت أركان هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا _ تعريف المسؤولية المدنية:

تعرف المسؤولية المدنية عموما انها أساس كل المعاملات المدنية، باعتبارها انها تقوم على تعويض الضرر الناتج عن أي تصرف قانوني يلحق ضررا بالغير[2].

وقد نص القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في **المادة 124** التي تنص:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[3].

[1]– سارة نايلي، نبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص. ص 72،76، 77.

[2]– ليدية آيت مختار، وسلمى بقة، المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 6.

[3]* الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 124.

كما قد تعرف على أنها " التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه[1].

والأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية يتمثل في نص قانوني عام مفاده التزام كل شخص بجبر الضرر الناشئ عن عقد صريح فنكون أمام المسؤولية العقدية كانت أم تقصيرية لا بد من توافر أركانها الثلاث وهي **الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.**

فالمسؤولية في المجال المهني وخاصة عند الاخلال بواجب الكتمان الأسرار المهنية، الغرض منها تعويض صاحب السر عن الأضرار الناجمة عن افشاء سره.

سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب الأحوال، فالمسؤولية المدنية لا تتخذ شكلا موحدا كما هو حال في المسؤولية الجزائية[2].

ثانيا_ أركان المسؤولية المدنية

لا تقوم المسؤولية المدنية الا بتوفر أركانها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية فمثلا إذا حدث وصدر خطأ عن مفشي السر، فعلى من ادعى حصول الضرر أن يقيم البيئة على توافر هذه الأركان، فعليه أن يثبت أن هناك خطأ قد وقع من المؤمن على السر والذي أصاب صاحب هذا السر[3].

---

[1]– وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص6.

[2]– صباح ياسمين، دهاص، وصبرينة بداوي، الآثار المترتبة عن اخلال بالسرية المهنية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، معهد علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بوشعيب، عين تيموشنت، 2017-2018، ص 55.

[3]– مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 52.

1-الخطأ:

يعد الخطأ الركن الأول الأساسي لقيام المسؤولية بنوعيها التقصيرية والعقدية، فالخطأ في نطاق المسؤولية المدنية من أدق المسائل، لأهميته في مسؤولية المهني.

أ_ تعريف الخطأ:

✓ **عموما:**

ان مضمون الخطأ في القواعد العامة على أنه " هو كل اخلال بواجب قانوني سواء قام هذا الالتزام الذي أخل به بموجب عقد وهنا تقوم المسؤولية العقدية، أو بموجب قانون وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية، ويشترط أن يؤدي هذا الخطأ الى الحاق الضرر بالغير، هذا هو الخطأ العادي، اما إذا كان الخطأ نتيجة الاخلال بالأصول العلمية والفنية لمهنة معينة كان الخطأ المهني."[1]

✓ **مهنيا:**

الخطأ المهني هو " ذلك الاخلال بالتزام قانوني وبقواعد وأصول أخلاقية المهنة التي ينتمي اليها، ومن بينها حالة افشاء السر النهي في غير الحالات التي رخص بها القانون أي تحويل الواقعة أو المعلومة المخفية التي تلقاها أثناء مزاولة المهنة الى واقعة مكشوفة، ولا يهم الطريقة التي أفشى بها هذا السر.[2]

الا أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الخطأ، بل اكتفى بالإشارة اليه في **نص المادة 124** من قانون المدني سابق الذكر.

كما أضافت **المادة 125** من نفس القانون التي تنص على: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته الا إذا كان مميزا".

[1]- سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص.ص 53،54.

[2]- ليدية آيت أمختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص22.

فمن خلال ما جاء في نص **المادتان 124 و125** نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، لكن دون أن يحدده تاركا أمر تعريفه لفقهاء القانون من جهة ومن جهة أخرى منح السلطة التقديرية للقاضي في بناء أحكامه.[1]

ب-أركان الخطأ:

حتى يكون الخطأ مهنيا وجب أن يتوفر ركنين هما الركن المادي المتمثل في الانحراف والركن المعنوي والمتمثل في الادراك والتميز.

✓**تحقيق الركن المادي:**

هو تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، فهو الانحراف في السلوك سواء كان متعمدا إذا اقترن بقصد الأضرار بالغير، ويكون غير متعمدا في حالة ما إذا صدر عن اهمال وتقصير.[2]

ويكون الخطأ مادي بمجرد افشاء المؤمن عليه لسر المؤمن له فقد يتم ذلك بالقول أو الكتابة أو نشره في الجرائد أو عبر الانترنت، فالمشرع لم يقم بتحديد وسيلة للإفشاء بل اكتفى بأن يفشي به الى شخص واحد، مما يجعل المؤتمن على السر ملزما بالتعويض عن الضرر الذي أصاب صاحب السر، فكل خطأ أيا كان نوعه أدى الى ضرر يستوجب التعويض.[3]

✓**تحقق الركن المعنوي:**

لا يكفي وجود الركن المادي فقط لقيام الخطأ بل يجب أن يتوفر العنصر المعنوي، وهو الإدراك أو التميز، فهو الركن الثاني للخطأ اذ يجب أن يكون المهني مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بنية حسنة أو وقعت منه قصد الاضرار بصاحب السر. [4]

---

[1]- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص 33.

[2]- مريم باحي، مرجع سابق، ص 56.

[3]- ليندة آيت مختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص 25.

[4]- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 69.

ج_ اثبات الخطأ:

تقام المسؤولية كأصل على الخطأ واجب الإثبات كون أن الخطأ الركن الأول والأساسي لقيام المسؤولية، وانه يثبت من طرف الشخص المضرور على المدعي عليه قام بإفشاء سره دون رضاه وفي غير الحالات المرخص بها قانونا، وأنه لم يتوخى الحيطة والحذر في المحافظة عليه، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[1]، فإثبات الخطأ يختلف باختلاف الالتزام هو بذل عناية يجب على صاحب السر أن يثبت الخطأ المهني وذلك بإقامة دليل على وقوع اهمال أو تقصير من جانب المؤتمن على السر أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها فهي اثبات الخطأ في هذه الحالة يقع على عاتق صاحب السر، أما اذا كان التزامه هو تحقيق نتيجة فيقع على المؤتمن عليه نفي الخطأ.

واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو من المسائل الموضوعية والتي تخضع للقاضي الموضوع وهذا الاستخلاص مستمد من وقائع الدعوى ولكن تكيف الفعل مؤسس عليه طلب التعويض.[2]

2-الضرر الناتج عن افشاء السر:

ان الخطأ لا يكفي وحده لتحقيق المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، بل يجب أن يلحق صاحب السر ضرر من جراء هذا الافشاء، ومن غير الممكن قيام المسؤولية المدنية أو المطالبة بالتعويض عند عدم وجود ضرر، فما دام الأمر متعلق بتعويض فلا بد من وجود ضرر لتعويضه، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.[3]

[1]- ليدية آيت مختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص 28.

[2]- صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بداوي، مرجع سابق، ص 59.

[3]- سلمان على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 69.

أ-تعريف الضرر:

تعددت التعريفات الفقهية للضرر ومن بين هذه التعريفات ما نستولي ذكره على الشكل الاتي:

يمكن أن يعرف الضرر بشكل عام أنه: " مساس بحق من حقوق الانسان أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه وحقه في الحياة أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك[1].

كما عرف الضرر على أنه: " الأذى الذي يصيب الشخص في حقه أو مصلحته أو في جسمه أو في ماله أو حريته أو عاطفته وشعوره أو في شرفه، وعليه فالخطأ اما ماديا أو ادبيا أو في شكل تفويت فرصة[2].

وفي توصيف اخر للضرر هو: " الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطرت أو سيضطر الى انفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا به[3].

وعليه فالضرر هو ما تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، حيث لا يعتد بالخطأ الا إذا تحقق الضرر، وهذا ما جاءت به **المادة 124 من القانون المدني الجزائري** التي نصت على ضرورة توفير ركن الضرر لقيام المسؤولية فمهما كان نوع الخطأ فهو غير كافي لتحقق هذه المسؤولية.

ب-أنواع الضرر:

وينقسم الضرر من جراء افشاء السر المهني الى ضرر مادي وضرر معنوي.

✓ **الضرر المادي:**

عرفه الفقه على أنه: " هو ما يصيب الشخص في جسمه وماله."

وعرفه أيضا أنه: هو الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمضرور فينتقض منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها أما إذا مس بسلامة الانسان

[1]- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 93.

[2]- سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص 56

[3]- عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء المهني، مرجع سابق، ص 101.

في حياته أو جسده فيعتبر إيذاء للشخص المعتدي عليه.[1]

فالضرر المادي هو الذي يسبب خسارة والتي قد تصيب صاحب السر في أمواله، نتيجة افشاء السر من قبل المؤتمن عليه، فمثال ذلك أن يتم افشاء رصيد عميل ومعلوماته المتعلقة بوضعه المالي من قبل المصرف الذي يتعامل معه سببا في عدم تحديد الشركة التي يعمل فيها، لعقد عمله معها وهناك تكون قد تحققت الخسارة[2].

ومن هنا فالضرر الذي يشمله التعويض يتضمن عنصرين، هما ما لحق المضرور من كسب وما فاته من خسارة فمتى تسبب المهني بخطئه بالحاق الضرر بالعميل اعتبر ذلك خسارة وجب تعويضها[3].

✓ **الضرر المعنوي:**

إن الضرر لا يملك صورة واحدة، فقد يكون ماديا أو معنويا يصيب المضرور في احساسه وشرفه، أو عاطفته أو اعتباره، ويوصف هذا الضرر بالضرر الغير مالي، فهو يصيب الجانب المعنوي. كما لو ذاع محامي سرا لكونه مما يؤذيه في اعتباره وسمعته[4].

الضرر المعنوي هو ما يصيب العميل (المضرور) في سمعته أو شعوره[5].

كما يعرف على أنه: " الأذى الذي يلحق بغير ماديات الانسان فيمس مشاعره أو احساسه أو عاطفته أو نفسه أو مكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثة له الألم النفسي أو الشعور بالانقاص من قدره."[6]

---

[1]– سليمان حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 69.

[2]– مريم باجي، مرجع سابق، ص 61.

[3]– صباح ياسمين دهاص بداوي، مرجع سابق، ص 61.

[4]– صباح عريس عبد الؤوف جمعه الدليمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال بالالتزام بالسرية، رسالة من متطلبات نيل درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2007، ص 92.

[5]– وسام لونيس، ومكيوسة اسعدي، جريمة افشاء السر النمصرفي، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2017–2018، ص 37.

[6]– سليمان على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 70.

لقد ميز الفقه بين صورتين للضرر المعنوي، الأولى أن هناك ضرر معنوي ذو أصول مادية، كان يؤدي افشاء السر يتعلق بالعميل أما الا افلاسه الذي يؤثر سلبا على نفسيته، والثانية أنه يوجد ضرر ذو أصول أدبية محضة، وهو الضرر الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حقه الثابت[1].

أما بالنسبة لتعويض الضرر المادي وبعد الجدل القائم حول الجواز تعويض هذا النوع من الضرر أتت عموم نصوص التشريع الجزائري من خلال مختلف فروعه الى جواز التعويض عن الضرر المعنوي مؤديا في ذلك الفقه والقضاء، ومن خلال مقاربة بعض النصوص القانونية[2] كالذي جاء به نص **المادة 47 من القانون المدني الجزائري** القائل: " لكل من وقع عليه الاعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ونص **المادة 48 من نفس القانون** التي تنص على: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وفق هذا الاعتداء والتعويض، عما قد الحقه من ضرر"[3]. يتضح ايجازهما لتعويض الضرر المعنوي الذي يلحق الشخص نتيجة الاعتداء غير المشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أو اسمه.

وتجدر الإشارة الى أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي لم يكن مسلما به دائما، وهذا لاعتبار ما يصيب الشخص في مشاعره من حزن والألم ويصعب تقديره بمال ولا يمكن جبره، فهو يوافق الانسان مدى حياته، على خلاف الضرر المادي الذي يمكن تقديره ماليا، والذي يحمي أثره ما تم اتلافه ماديا.

ج-شروط الضرر:

يشترط في الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية المدنية، مجموعة من الشروط وهي:

---

[1]- مريم باجي، مرجع سابق، ص 61.

[2]- صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص 61.

[3]- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 47.

- أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي لا يكون افتراضيا، ولا احتماليا، أي أنه وقع فعلا أو وقوعه في المستقبل أمر حتمي.
- أن يكون متوقعا ومباشرا، وهو أن ينتج مباشرة عن خطأ مهني، فهو كان نتيجة حتمية لفعل الافشاء، والاخلال بالتزام يؤدي بالضرر صاحب السر مباشرة. [1]
- أن يتعلق الضرر بحق أو بمصلحة مالية للمضرور، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسمه وحياته وعقله من الأذى أما المصلحة المالية فهي حق الشخص في كسب وتحقيق الربح المالي."[2]

د-اثبات الضرر:

تبنى المشرع الجزائري وسائل الاثبات في المواد المدنية من المادة 323 الى المادة 350، وأكد أنه للمضرور حق الاستعانة بهذه الوسائل بما فيها القرائن وشهادة الشهود، للإثبات ما أصابه من ضرر إذا كانت الواقعة الضرر مادية.

فحسب القواعد العامة فان عبء الاثبات الضرر يقع على عاتق المدعي، ومن المقرر قانونا أنه على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه، طبقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري، كما أن القضاء لا يطلب اثبات الضرر المعنوي، نظرا لصعوبة اثباته، بل يكتفي بإثباته الواقعة المباحة المرتبطة بسرية حياته الخاصة كدليل كافي لوقوع الضرر[3].

3_العلاقة السببية:

العلاقة السببية وهي الركن الثالث للمسؤولية فلا بد أنتكون هناك علاقة مباشرة، ما بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور فاذا رجع الضرر لسبب اخر غير ذلك الخطأ انعدمت

[1]- صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بداوي، مرجع سابق، ص 62.

[2]- ليدية آيت امختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص 35.

السببية وان يكنون الخطأ ليس هو السبب المنتج.[1] وهذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن الثالث من أركان المسؤولية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية، ويستقل هذا الركن عن الخطأ.

أ-تعريف العلاقة السببية:

من الملاحظ أنه لا يوجد تعريف واضح للعلاقة السببية، وذلك لتعدد النظريات التي ظهرت بشأنها، مما أدى بالمشرع الجزائري الى عدم التعرض لتعريفها، كما أن القضاء لم يتفق على الأخذ بتعريف موحد لهذه العلاقة. الا أن هذا لا يمنع من وضع بعض التعاريف لها.

يمكن أن تعرف بأنها: تواجه علاقة مباشرة وصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، أو هي أن يكون خطأ المسؤول هو السبب الذي أدى الى وقوع الضرر بالمضرور[2].

ويقال أيضا: العلاقة السببية علاقة مادية، تبدأ بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة إذا أتاه عمدا."

وتعرف كذلك: " علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة على النحو يثبت منه أن الفعل هو الذي أدى الى حدوث نتيجة فيراد بالعلاقة السببية العلة التي تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه."[3]

ولهذا نجد أن النظريات تتعدد في تحديد السبب الذي يترتب عليه الضرر لقيام المسؤولية وذلك في حالة تعدد الأسباب.

وتتمثل هذه النظريات في:

- **نظرية تعادل الأسباب:** وتقوم هذه النظرية على أساس أنه كل سبب له أثر في احداث الضرر مهما كان بعيدا، فكل واحد منها يعتبر سببا في احداثه وبالتالي فان الأخطاء تعتبر

[1]- حياة كحيل، المسؤولية المدنية للبنك عن افشاء السر البنكي، مجلة الأبحاث الاقتصادية، العدد 11، جامعة البليدة 2، البليدة، 2004.

[2]- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص 46.

[3]- صباح ياسمين دهاص، وصبرينة بدأوي، مرجع سابق، ص 63.

متساوية ولا يجوز التفرقة بينهما بحسب أهميتها، أو خطورتها في إيقاع الضرر[1].

- **نظرية السبب المباشر أو القريب:** تقوم هذه النظرية على أساس السبب المباشر الذي أحدث ضرر، مهما كان بعيدا فكل واحد منها يعتبر سببا في احداث الضرر، بمعنى أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها، فانه يعتد بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعد الضرر، ويعتبر المتسبب الأخير مسؤولا عن الضرر لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه، كما كانت له الفرصة الأخيرة لمنعه وقوعه ولم يفعل ذلك.
- **نظرية السبب المنتج أو الفعال:** ومبنى هذه النظرية هو أنه لا يأخذ في الحسبان والاعتبار الا السبب الفعال والمنتج أي الذي كان له دور رئيسي في حصول الضرر فهو السبب المألوف الذي يؤدي عادة الى الضرر، خلافا لسبب العارض الذي هو السبب الغير مألوف.[2]

ب-موقف التشريع والقضاء الجزائري من العلاقة السببية:

يقتضي لقيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والفعال في احداث الضرر والا تنعدم الرابطة السببية فالمشرع الجزائري اشترط ضرورة ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية المدنية، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لا بد أن يكون السبب مباشر ومنتجا، فاذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية، وتنعدم معها المسؤولية.[3]

ج-اثبات العلاقة السببية:

طبقا للقواعد العامة فانه يقع على المضرور عبء الاثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي لحقه من جراء الفعل الضار والخطأ[4]، وهذا ما تشير اليه **المادة 323 من القانون المدني**

---

[1]- عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 116.

[2]- سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، مرجع سابق، ص 58.

[3]- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص.ص 46-47.

[4]- مريم باجي، مرجع سابق، ص 62.

الجزائري[1]. فمثلا المريض الذي أصابه ضرر نتيجة افشاء سره الطبي من خلاف الأمين، عليه أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ الذي أتاه المؤتمن على السر الطبي والضرر الذي لحقه جراء هذا الخطأ، وعليه استقر القضاء عموما على أنه متى اتبت المضرور الخطأ أو الضرر، فان القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور.[2]

وتنفى العلاقة السببية، ومنه ترفع المسؤولية المؤتمن عليه عند الاخلال بكتمان السر المهني اذا اثبت أن سبب الخطأ يعود الى سبب أجنبي لا دخل له فيه[3]، وهذا وفقا لنص **المادة 127 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على ما يلي: " اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" ، وكذلك **المادة 138 من نفس القانون** والتي تنص: " ...**ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء اذا اثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة**[4]."

ومن كل ما سبق يتضح أنه إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية **" الخطأ، الضرر، العلاقة السببية "** وأمكن اثباتها، وجب التعويض، سواء من الضرر المادي أو الأدبي، أو عن فوات فرصة، فيعتبر التعويض وسيلة لجبر الضرر الذي أصاب المضرور، ومجاوزات الجاني على فعله وردع غيره، حيث يقدر هذا التعويض بقدر الضرر، وقد يكون عينيا أو نقديا، وهذا بحسب ما تقدره محكمة الموضوع، وتقدير القاضي.

---

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 323.

[2]– عكرية ويوي، مرجع سابق، ص 47.

[3]– ليندة آيت أمختار، وسلمى بقة، مرجع سابق، ص.ص.39–40.

[4]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 127 و138.

المبحث الثاني: حالات اعفاء الطبيب من المسؤولية عن افشاء السر الطبي

يعد التزام الطبيب بالسر المهني من أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية و الإنسانية، ومعنى ذلك أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على كل ما يصل الى عمله أو يكشفه عن المريض من أسرار، وبل يبوح بها للغير، لأن ذلك يهدف الى زرع الطمأنينة والثقة عند المرضى، حيث تدفعه هذه الثقة الى أن يقضي اليه بأدق أسراره، ويطلعه على ما لم يطلع عليه أحد، فليس من حق الطبيب الكشف للغير عن النتائج الفحص الطبي و العلاج، لأن ذلك يعتبر سرا لا يمكن للطبيب أن يتحلل من المسؤولية التي تترتب عن افشاء السر كليا، أو جزئيا، أو البوح بواقعة مادية على أساس أن لا يصيب المريض بضرر، فقد يكون الافشاء لشخص واحد دون الاعتداد بعلاقة، أو قرابته لصاحب المهنة، كما لا يجوز اباحة صاحب السر من الطبيب الى طبيب اخر، غير مكلف بعلاج المريض على أساس أن هذا الأخير لم يؤتمن على سره الا الطبيب الذي اختاره لذلك[1].

فيتضح لنا مما سبق أن التزام الطبيب بعدم افشاء السر الطبي لا يعد مطلقا، وانما يرتبط بحالات يحددها القانون، وبمشروعية السبب الذي دفع الطبيب لإفشاء السر، وعليه هناك حالات لا يلتزم فيها الطبيب بإفشاء السر، وهذا يعد استثناء على القاعدة العامة، وهي حالات فرضتها ظروف معينة، فقد رأى المشرع أن السر المهني غير جدير بالحماية مقارنة بالأضرار التي تلحق بالمجتمع، نتيجة المحافظة عليه، ومثل هذه الظروف دفعت بالمشرع الى اعفاء الطبيب من الالتزام بالسر الطبي، والا ترتب على كتمانه قيام مسؤوليته[2].

ويمكن أن ترجع هذه الحالات الى ما يتعلق بالمصلحة الخاصة، وهذا ما تناولناه في (المطلب الأول)، وهناك ما يتعلق بالمصلحة العامة، وهذا ما تطرقنا اليه في (المطلب الثاني)

[1]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 46.

[2]– عنان داود، التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص 111.

المطلب الأول: إفشاء السر الطبي والمصلحة الخاصة

الأصل أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، لكن في بعض الحالات يمكن أن يخرج عن هذا الأصل، ويفشي السر، فقد تكون المصلحة الخاصة سببا من أسباب الاباحة افشاء السر، ويكون ذلك في حالة تصريح من المريض، (الفرع الأول)، وفي حالة الضرورة (الفرع الثاني)، وحالة الدفاع الطبيب عن نفسه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التصريح من المريض

لقد استقر الفقه الجنائي على أن رضا المجني عليه الصفة الغير المشروعة عن الفعل، وهذا لأن أحكام القانون الجنائي تتعلق بنظام العام، كما أن السلطة في العقاب من حق المجتمع، وبالتالي ليس من حق الفرد اعفاء الشخص من العقاب عن الجريمة ارتكبها، أما بالنسبة للجرائم التي يكون للفرد الحق المعتدي عليه، فلا عقاب عليها، اذا تم صاحبها بالترخيص بالاعتداء، وعدم العقاب يكون نتيجة لتخلف الركن الشرعي في الجريمة، وعليه فقد اختلف الفقهاء و القضاء المقارن حول رضا صاحب السر بالإفشاء، وقد ظهر في الفقه والقضاء اتجاهات، فمنهم من ينكر كل أثر للرضا عن الجريمة، ومنهم من يرى أن الرضا بالإفشاء ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية.

أولا: الرضا بإفشاء السر لا يعد سببا للإباحة

يرى أنصار هذا الاتجاه، أنه لا يصح أن يكون رضا صاحب السر سببا لإباحته، وهذا السر يعد منظم لمهنة اجتماعية، ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر، وتجريم الافشاء بالسر الطبي متعلق بنظام العام[1]، ونظرا لجهل المريض الطبيعة ونطاق المرض، وتقدير النتائج التي قد تترتب عن افشاء السر، أو الأثار المحتملة لذلك، فان رضا المريض يعتبر باطلا للغلط في موضوع السر[2].

ولقد أيد هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن، أو أداء بعض الوظائف المفروضة على الأطباء،

[1] – مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 21.

[2] -J.Vidal.Et G.P Galeotti: les raisons morales du secret médical، op.cit، p53.

كواجب تابع عن صفتهم، وهو واجب عام ومطلق، وليس لأحد صفة من احلالهم منه[1]، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، ويبدو ذلك من خلال تلخيص وقائعها في أن امرأة تم اتهامها بارتكاب جريمة وطلبت من الطبيب أن يفشي سرها، فرفض الطبيب ذلك، فقامت بالطعن أمام محكمة النقض، والتي رفضت هي أيضا طعنها، وأكدت أن سر المهنة مطلق وليس بإمكان أي شخص اعفاء الطبيب من التزامه بحفظ السر.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن: **" ولا خلاف على أن الأحكام الخاصة بالمحامي تسحب على الأطباء، ومن ثم لا يمكن للطبيب اعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان[2]."**

ثانيا: الرضا بإفشاء السر يعد سببا للإباحة

لقد نص المشرع الجزائري في **المادة 5/206 الملغاة من قانون حماية الصحة وترقيتها** على أنه: " لا يمكن للطبيب أو جراح أسنان، أو صيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعينة بالسر المهني، الا إذا أعفاه مريضه من ذلك[3]، ويفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يوضح هل كان قصده من ذلك أنه بإمكانه المريض أن يعفى الطبيب من السر بعد الترخيص له بالإفشاء به؟

أم كان قصده بإمكان المريض اعفاء الطبيب من افشاء السر أمام القضاء فقط وفي قضية تتعلق به؟ ما هو معروف أن صاحب السر له أن يعفى حامله من واجب الالتزام بالسر، فصاحب السر له أن يفشيه، ولا تعتبر جريمة في فعله، وبالتالي يجوز له أن يطلب ممن استودعته هذا السر بالإفضاء به نيابة عنه الى الغير، ولا يقتصر ذلك على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه، بل يشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة أي شخص أخر، ومثال ذلك التقرير الطبي الذي نشر حول الحالة الصحية للرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة، الذي دخل المستشفى العسكري، حيث قال دوقراس الفرنسي بتاريخ 2005-11_26، أين تم

[1] - ALX 19-3-1902-D.P19.3-2-451.S1904-2-266 Trib Give. Meaux 22-11-1923.5.1924-2-48 G P 1924-1-316 Grim 8-51949 D.

[2] – مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 22.

[3] – الأمر رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى.

اجراء عملية جراحية على مستوى المعدة، فقد صرح وزير الخارجية الفرنسية فيليب دووست لقناة (أل. سي) الإخبارية بأن، "... معطيات الحالة الصحية لبوتفليقة تقدم حتما لعائلته، وأقاربه ". ومن جهة أخرى، في ظهور الرئيس على الشاشة التليفزيونية صرح بأن التقرير الذي نشر حول صحته من قبل الطبيب الخاص به، كان بترخيص منه شخصيا، ومن ثم فان الطبيب لا يمكنه نشر أي تقرير عن حالة مريضه الا بطلب منه[1].

وما يلاحظ في هذا الصدد، أنه إذا تعدد أصحاب السر، فيجب توافر رضائهم جميعا بإفشائه، فمثلا إذا عالج الطبيب مجموعة من المرضى بمرض معين، فلا يجوز له افشاء السر الا بترخيص منهم[2].

فالطبيب اذا شاهد أحد مرضاه يباشر عملا ذا خطر على الغير كمن يعمل طباخ في مطعم أو ممرضة في مستشفى فانه يجب عليه أن يبادر بنصحه بالامتناع عن العمل، فاذا رفض ذلك فلا مانع من افشاء السر لصاحب العمل مادامت شروط الضرورة المنصوص عليها متوفرة، فعندما ترجع المصلحة في الافشاء على المصلحة في الكتمان تتوافر علة المشروعية، اذا كانت المصلحة من الافشاء حماية المصلحة أو حق أجدر بالحماية من الحق الشخصي، كاتهام امرأة باغتصابها فيقوم على علاجها من مرض تناسلي معد، فان المحافظة على سمعته المهنية وثقة عملائه فيه ترجع مصلحة المريض في كتمان السر، ومنه يجوز له الكشف عن القدر اللازم من الوقائع ذات الصفة السرية، ولا يعتبر ذلك جريمة للإفشاء السر[3].

فكل شخص يعتبر من الغير، ما عدا صاحب السر، فاذا قام الطبيب بإفشاء السر لزوجة المريض، تقوم مسؤوليته الا اذا كان هناك رضا من الزوج، سواء صراحة أو ضمنا، كما لو ذهبت معه اثناء الكشف عليه، أو اذا أرسلها الزوج الى طبيبه المعالج للحصول على شهادة طبية، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا طلب المريض شهادة من طبيبه المعالج عن طريق زوجته، وقام الطبيب بتسليم الشهادة، فان ذلك لا يعد افشاء السر الطبي الخاص

[1]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 114.

[2]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 23.

[3]– عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، مرجع سابق، ص 304.

بمريضه*، فلا عقاب على الافشاء اذا حصل بناء على الطلب من مودع السر، فعلى الطبيب أن يفشي السر لأحد الزوجين، أو كلاهما، اذا جاء اليه ،معا ما عاينه من أعراض مرضية على أحدهما، لكن يجب أن تبقى مكتوبة على الغير، فمثلا اذا تبين أن الزوج عقيم أو الزوجة عاقرة، أو مصابة بما يمنع مباشرتها، ولا يمكن له افشاء ما اطلع عليه الى غير الزوجين[1].

فالرأي الراجح في الفقه والقضاء، يرى بأن السر الطبي هو ملك المريض، وله أن يفشيه بنفسه، وله أنه يرخص للطبيب بإفشائه، فلا يمكن القول بأن السر الطبي مقرر للمصلحة العامة، لأن المريض يمكن له أن يفشي السر بنفسه، أو يسمح لغيره بالإفشاء، فمثلا إذا أصيب شخص بمرض معد، أصبح معه حرج أن يبلغ أهله، وطلب من الطبيب بإبلاغ أسرته بحالته المرضية، فهنا لا تقوم مسؤولية الطبيب، لأن ترخيص المريض له بالإفشاء السر يرفع عنه واجب الكتمان[2]، والسؤال المطروح، هل يعد رضا ورثة صاحب السر بالإفشاء بسبب للإباحة؟ .

لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فمنهم من ذهب الى إقرار حق الورثة في اعفاء الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر أو افشائه بترخيص منهم وبموافقتهم، خاصة اذا كان للوالدين أو أحد أسرته مصلحة قوية ومشروعة تبرر الافشاء ومنهم من ذهب الى أنه لا يجوز للورثة اعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان، كما لا يمكن له أن يبوح بسر حتى ولوكان ذلك برضا الورثة ، أو بطلب منهم ، أيا كانت المصلحة التي يقتضيها الافشاء[3]، وبالرجوع الى نص **المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب** التي تنص على أنه:" لا يلغى السر المهني بوفاة المريض الا لإحقاق حقوق "، يتضح لنا من نص المادة، أن المشرع الجزائري منع على الطبيب أو الورثة كمبدأ عام بإفشاء سر مريض الميت، وهذا احتراما لذكراه، وقد أقر الاستثناء لهذا المبدأ بإفشاء السر، اذا كان لمصلحة مشروعة تبرر هذا الافشاء، فمثلا حق ورثة البائع في الحصول على شهادة من الطبيب المعالج تثبت إصابة مورثهم بعاهة عقلية للإثبات عيب مورثهم، وكذلك في حصول زوجة المتوفي على المعلومات الخاصة بزوجها اذا كانت لها مصلحة مشروعة في ذلك، كأن

[1]– عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع السابق، ص 45.

[2]– مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأطباء المهنية، ص 138.

[3]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 23.

تطلب التطبيق للعيوب التي تحول دون هدف من الزواج، وهذا طبقا لنص **المادة 2/53 من قانون الأسرة**[1].

وهناك من يرى أن الاعتراف للطبيب بإعفائه من الالتزام بالكتمان، لا بد من وجود مصلحة للمريض في الحفاظ على السر، فقد قضي في فرنسا بأن المريض فقط هو الذي يمكنه اعفاء الطبيب من الالتزام، وليس الورثة[2]، ومن ثم فان افشاء السر هو حق شخصي قاصر على المريض وحده، ولا ينتقل الى الورثة[3]، وانما الأمر في النهاية يعود الى تقرير الطبيب وأن يوازن بين المبررات الافشاء والكتمان وفقا للاعتبارات السابقة، دون أن يترتب على اختياره أحد الطرفين دون الاخر أية مسؤولية[4].

نستخلص مما سبق، أنه من الأثار القانونية التي تترتب على الاعتداد بالرضا كسبب لإباحة افشاء السر الطبي، أن الطبيب لا يعتبر مرتكبا لجريمة افشاء السر، إذا أفشي السر الذي أودعه لديه أو علم به بسبب ممارسته لمهنته، بترخيص المريض له، أو ورثته، أو صاحب المصلحة فيه، لانتقاء صفة عدم المشروعية عن فعل الافشاء[5].

ورغم كل ذلك، يجب على صاحب السر أن تتوفر فيه شروط حتى ينتج أثره في اباحة الافشاء، منها:

_أن يصدر رضا صاحب السر عن إرادة حرة، وإدراك سليم، فلا يعتد بالإذن الصادر عن ناقص الأهلية أو عدميها بل يجب أن يصدر الاذن في حالة ممن له الولاية على النفس ولا تكفي الولاية على المال.

_أن يصدر رضا عن البيئة، أي أن يكون الرضا صحيحا.

_أن يصدر الرضا صراحة وضمنا.

---

[1]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 23.

[2]– طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 144.

[3]– علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 183–184.

[4]– رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، (بدون مكان)، 2005، ص 183.

[5]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 24.

_أن يصدر الرضا من صاحب السر نفسه.

_ أن يصدر رضا قبل حدوث الافشاء[1].

_كما يستوي أن يكون الافشاء كتابة أو شفويا.

_أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الافشاء.[2]

الفرع الثاني: حالة الضرورة

يجب على الطبيب الحفاظ على السر الذي ائتمنه عليه المريض أثناء مباشرته لمهنته، لكن في بعض الحالات يجوز له أن يفشي هذا السر من أجل حمايته، إذا كان هناك سبب قوي يجبره على ذلك ومن بين هذه الأسباب حالة الضرورة والتي يكون فيها الطبيب بين واجبين، واجب مهني وهو الالتزام بكتمان السر، وواجب حماية المريض أو عائلته، مما قد يلحق بهم من أضرار، جراء كتمه لذلك السر، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع، سوف نتطرق الى تعريف حالة الضرورة أولا، وتحديد شروط قيامها ثانيا.

أولا: تعريف حالة الضرورة

حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف التي تهدد الشخص بالخطر، وتوحي الى ضرورة الخلاص منه بارتكاب فعل اجرامي معين، كما عرفت بأنها حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدافع عن نفسه، أو عن غيره شرا محدقا به، أو بغيره، الا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة[3].

يرى فريق نت الفقهاء بأنه يجوز للطبيب افشاء السر المهني في حالة الضرورة مستندين في ذلك الى القول بأنه القانون يرمي الى الالتزام بكتمان السر المهني في حالة الضرورة مستندين في ذلك الى القول بأن القانون يرمي الى الالتزام بكتمان السر المهني، في حالة عدم وجود

[1]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدينة والجنائية والتأديبية)، مرجع سابق، ص 298.

[2]– مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 24.

[3]– عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، (دون طبعة)، الجزائر، 2016، ص 265.

سبب شرعي يرخص له بالإفشاء به، أما في حالة وجود سبب شرعي (حالة الضرورة)، هنا لا مانع من افشاء السر المهني[1].

لقد نص المشرع الجزائري في **المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب** على ما يلي: " يمكن إخفاء التشخيص المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان"[2].

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع كان على صواب، ذلك لأن الشارع جرم الافشاء في حالة حدوثه بدون مبرر مشروع، وبالتالي يكون من حق الطبيب افشاء السر للأب بمرض ابنه في حالة وجود ضرورة لمعرفة حالته الصحية، كما يكون له الحق في أن يخبر زوجته المريض بمرض زوجها المعد تجنبا للعدوى، فيجب على كل طبيب يشخص مرضا معديا أن يبلغ به.

فقد قضي في فرنسا ببراءة طبيب رأى في أحد الحمامات العامة الذي يستحم فيه شابا كان يعالجه من مرض قرحة زهرية، وقد حاول الطبيب منع الشاب من الدخول الى الحمام، الا أنه لم ينجح في ذلك، فاضطر الى ابلاغ مدير الحمام الذي قام بإخراج الشاب فورا من الحمام، حيث أن الشاب قام برفع دعوى على الطبيب للإفشاء سر مريضه، فقضت المحكمة ببراءته، وقالت في أسباب حكمها أن الطبيب فعل ذلك من أجل الصالح العام، ولم يكن باستطاعته غير ذلك[3]. فالطبيب قام بإفشاء السر المريض المصاب بالزهري بالدخول الى الحمام، الا أن يبلغ مدير الحمام بالأمر، وهذا حماية للمصلحة العامة، التي فرضتها حالة الضرورة العاجلة أمان أسرار المريض المصاب بمرض معد على دخول الحمام العام[4]، فالتبليغ عن هذه الأمراض يعتبر ضرورة من ضرورات الحفاظ على الصحة العامة، وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة.

[1]– منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 167،168.

[2]– الأمر رقم 92–276 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،

[3]– مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأطباء المهنية، مرجع سابق، ص 141.

[4]– طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 144.

وقد يترتب على الافشاء إيذاء الطبيب، وهذا ما حدث للدكتور Delpech أستاذ بكلية الطب منوليه، حيث تريض له أحد الشبان وقتله بعيار ناري، ثم انتحر قبل القبض عليه، وكان ذلك لاعتقاده أن الطبيب كان سببا في حرمانه من الاقتران التي كان يريد الزواج بها[1].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية، ويبدو ذلك في قضية شخص ذهب الى المحامي واعترف له بأنه هو الذي قتل ساعي البريد، في حين أن الشخص المحكوم عليه لم يرتكب هذه الجريمة، مما دفع بالمحامي الى عقد اجتماع رسمي في نقابة المحامين، وأثار التساؤل هل يجب عليه ابلاغ المحكمة بهذا الاعتراف؟ مما حذا بالنائب العام بالترحيب بذلك، وأسفر عن إعادة النظر في القضية[2].

ثانيا: شروط تحديد حالة الضرورة

حتى يكون الافشاء مباحا ومبررا، وتبيح حالة الضرورة للأمين على السر افشاؤه، يجب توفر بعض الشروط منها:

_يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخصا أو مالا، بمعنى يهدد الشخص نفسه، أو غيره، أو يهدد ماله أو مال الغير، فلا يجوز للطبيب افشاء سر مريضه الا إذا كان هناك خطر يهدده أو يهدد غيره.

_يجب أن لا يكون للإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر، أي أن لا يكون مرتكب الفعل تسبب عمدا في احداث الخطر.

_ أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، ألا يكون في مقدرة الفاعل منع خطر بطريقة غير ارتكاب الجريمة.

_تناسب حالة الضرورة مع الخطر، أي أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها، ومدى أثارها مع الخطر الذي يهدده.

[1]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 118.

[2]– المرجع نفسه، ص 119.

_ كما يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما، لا يمكن إصلاحه، أو مواجهته، الا بتضحية كبيرة، أو ارتكاب الجريمة[1].

الفرع الثالث: حالة دفاع الطبيب عن نفسه

ذهب أنصار هذا الرأي في الفقه المقارن الى أنه يجوز للطبيب افشاء السر عند اتهامه بارتكاب جناية، كالإجهاض، أو الاغتصاب، أو تعدي على الاخلاق، أو خطأ في العلاج، فقد اتفق الفقهاء والقضاء على أن الطبيب غير ملزم بكتمان السر في هذه الحالة، ويجوز له في سبيل الدفاع عن نفسه، أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته، لأن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم، والتي يلغيها أو يحجبها الالتزام بكتمان السر[2].

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن الطبيب له الحق في كشف السر دفاعا عن نفسه، وسبب هذا الحكم هو اتهام طبيب بالاشتراك مع الاخرين في قضية نصب على شركة التأمين، حيث غرر شخصان بطبيب للحصول على شهادة مخالفة للحقيقة، حررها لهم بحسن النية، ودون قصد شيء، ونظرا الى أن الالتزام بكتمان السر يلزم الطبيب بعدم الافشاء، الا أن محكمة النقض قررت أنه للطبيب الحق في كشف السر، دفعا لمسؤوليته في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه، [3]ويجب عليه تقدم الأوراق الطبية التي تثبت إصابة المريض بمرض يحول دون ارتكاب جريمة، كما لا يكون الكشف عن السر الا أمام السلطة الاتهام، أو المحاكمة، كالنيابة والقضاء، والمحقق الإداري، والمحكمة التأديبية لتبرئته مما تسبب اليه من خطأ، وبالتالي لا يجوز له أن يكشف السر في الصحف و المجلات[4]، وهذا ما قضت بع محكمة ليون في حكمها الصادر بتاريخ 16 جويلية 1982.[5]

---

[1]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 121.

[2]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 20.

[3]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 20.

[4]– عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية، الجزائية، التأديبية)، مرجع سابق، ص 304.

[5] –J/Pradel: l'incidence du secret médical sur la cours de la justice pénale، J.C.P.1969–1–2234.

كما نصت **المادة 24 من قانون الصحة** على ما يلي: "**لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة القانون. ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنية الصحة. يمكن أن يرفع السر الطبي من طرفا لجهة القضائية المختصة.** [1]" هذا وحق الدفاع في التشريع الجزائري حق دستوري، فقد نصت **المادة 33 من الدستور الصادر في 28 نوفمبر1996** على ما يلي:" الدفاع الفردي أو عن طريق جمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان، وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"[2]، وهذه المادة كانت **المادة 89 من الدستور 23 فبراير 1989 منصوص عليها بذات المهني**، والرأي العام يعتقد أن مسألة حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه يتطلب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: في حالة اتهام الطبيب بجريمة أخلاقية مخلة بالشرف، كالاغتصاب، وهتك العرض، فهنا يجوز للطبيب أن يفشي السر، وذلك بتقديمه الأوراق الطبية التي تثبت إصابة المريض يحول دون ارتكاب الجريمة، بالإضافة الى جميع المسائل الاثبات التي يقررها القانون الجنائي.

الحالة الثانية: في حالة اتهام الطبيب بارتكاب خطأ طبي، فهنا يسقط واجب الالتزام بالمحافظة على السر أمام حقه في الدفاع عن نفسه، فمن حقه تقديم البيانات والإيضاحات المتعلقة بالاتهام الموجه اليه لتبرئته، ومتى وجد القضاء ذلك لازما، ولهم أن يأمروا بسرية الجلسة حفاظا على أسرار المريض.[3]

[1]– الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لي 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

[2]– الأمر رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11-08، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر2008.

[3]– مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 20.

كما نصت **المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية** على أنه: " المرافعات علانية، ما لم يكن في علنتها خطر على النظام العام، أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة السرية في جلسة علانية[1].

وما يلاحظ هو أن حق الطبيب في كشف السر المتعلق بحق الدفاع عن نفسه، مقيد بالإفشاء في حدود التهمة الموجهة له فقط، ولا يجوز له الافشاء بأكثر مما تطلبه تهمته، كما لا يجوز له أن يكشف السر خارج هذه الحالة، وكذلك لا يكون كشف السر الا أمام القضاء لتبرئة نفسه من الاتهام الموجه اليه.[2]

لقد صدر حكم ببراءة طبيب، قد قام بتصوير أوراق من المستشفى ليثبت أنه لم يمتنع عن المساعدة للمريض، بل كان قد توفى عندما استقبله*. وعليه يجوز للطبيب الكشف عن السر المهني دون التعرض للمساءلة الجنائية أو المدنية، إذا كان هذا الافشاء تم دفاعا عن نفسه ضد اعتداء وقع عليه من صاحب السر، شرط أن يكون الافشاء هو الوسيلة الوحيدة لرد هذا الهجوم.[3]

المطلب الثاني: السر الطبي والمصلحة العامة

لقد أجاز القانون افشاء السر الطبي حماية للمصلحة العامة، من أجل المحافظة على كيان المجتمع من الأخطار، والزم الطبيب بضرورة الحفاظ على السر المهني، في حين ألزمه بإفشائه في حالات محددة ومعينة ذكرها في نصوص متفرقة لا تقوم مسؤوليته عند افشاؤه للسر، لأنها تحمي المصلحة الاجتماعية، لأن القانون قد ألزمه في هذه الحالة بإفشاء سر المريض، وسوف نتطرق في هذا المطلب الى حالات افشاء السر الطبي الخاصة بالمصلحة العامة من خلال ما يلي:

[1]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لي 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[2]– مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 21.

[3]– عنان داود، التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص 147.

حالة التبليغ عن المواليد والوفيات (الفرع الأول)، حالة التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم (الفرع الثاني)، وحالة افشاء السر لحسن سير العدالة (الفرع الثالث)، وافشاء السر الطبي بترخيص من القضاء (الفرع الرابع).

الفرع الأول: حالة التبليغ عن المواليد والوفيات

نص المشرع الجزائري على ضرورة التبليغ عن المواليد والوفيات، وإلزام افشاء الطبيب للسر لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة.

أولا: التبليغ عن المواليد

نصت **المادة 56 من القانون المدني الفرنسي** على أنه: "**يلزم الطبيب بتبليغ ضابط الحالة المدنية في حالة تغيب والده، أو كان توفى، أو غير معروف، ولا يلزم الطبيب بالكشف عن اسم الأم غير ملزمة بالتبليغ**".[1]

فالتشريع الفرنسي ألزم الأب بالتبليغ عن الولادة بالدرجة الأولى، ويكلف الأطباء والقابلات بالتبليغ في حالة عدم وجود الأب، أو أحد أقربائه الذكور الراشدين، دون أن يلزم الأم بهذا الواجب، لأن حالتها الصحية لا تسمح لها بالتبليغ عن ولادتها، كما يجوز التبليغ من طرف الممرضات أو مسؤولي الصحة.[2]

أما المشرع الجزائري فقد نص في **المادة 1/61 من قانون الحالة المدنية** على ما يلي: "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان والا فرضت العقوبات المنصوص عليها في **المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات**[3]، وتحدد المادة المذكورة بعشرين يوما بالنسبة لولايات الجنوب".

[1] -Conseil nationale l'ordre des médecines ; article 4-secret professionnel.

[2] – ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، 2018، ص 225.

[3] – الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1970.

كما نصت **المادة 1/62 من نفس القانون** على أنه: **" يصرح بولادة طفل، الأب أو الأم، والا فالأطباء والقابلات أو أي شخص أخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم، ولدت خارج مسكنها، فالشخص الذي ولدت الأم عنده**".

نستخلص من نص المادتين السابقتين، أن المشرع ألزم الأب و الأم بضرورة التصريح بالولادة، وفي حالة غيابهما أو عدم استطاعتهما على التبليغ، فيلتزم الطبيب أو القابلات بالتبليغ بذلك، وفرض عليهم ذلك، لما قد يؤدي تركهم لمهمتهم الى المزيد من الإهمال في القيام بهذا الواجب، وذلك ضمانا لحسن اجراء عملهم"[1] ، فالتبليغ يكون في السلطات المعنية، وليس لنشر الخبر و اشاعته بين الناس، وانما يبقى السر مكتوما لذوي الأم، ويكون التصريح بالولادة الطفل في الظروف التي هي عليه، حفاظا على سمعة الأم، وحفاظا على حياة المولود وحقوقه، لأنه لا ذنب له في ذلك.[2]

أما **المادة 42 من قانون الأسرة** تنص على أنه: "**أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر**" [3]، ويفهم من نص المادة، أن التبليغ لا يكون اجباريا لمن لم يستمر الحمل به ستة أشهر، فالطفل الذي يولد قبل أربعة أشهر ليس الا علقة، وإذا زادت مدة الحمل أكثر من أربعة أشهر، وولد أقل من ستة أشهر فيعتبر جنينا، أما إذا ولد بعد ستة أشهر يعد طفلا ميتا[4].

كما **نصت المادة 73 من قانون الصحة** على أنه: "**يجب على مهني الصحة التصريح بالمرأة الحامل، ويتم تسجيلها ابتداء من الثلاثي الثالث من الحمل، حسب اختيارها، لدى**

[1]– منير رياض حنا، المسؤولية الجزائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الإسكندرية 1989، ص 175.

[2]– ربيعة خلافي، مرجع سابق، ص 224.

[3]– الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة.

[4]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 73.

عيادة ولادة عمومية أو خاصة. وتوفر الدولة الوسائل الملائمة لضمان المتابعة الدورية والاجبارية للحمل[1]."

والسؤال المطروح هل يلتزم الطبيب بالتبليغ عن حالات الولادة من سفاح، إذا حضر الولادة الأب غير الشرعي؟

تنص المادة 311 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

" La loi présume que l'enfant a» été conçu pendent la période qui s'éteint du trois « centième au cent quatre-vingtième jour …

نستخلص من نص المادة، أن الطفل في نظر القانون المدني الفرنسي هو المولود الذي يولد بعد 180 يوما على الأقل، أما الطفل الذي يولد قبل ذلك، فلا يجوز التبليغ عن ولادته مادام لا يعد طفلا، ووجود الأب غير الشرعي وقت الولادة لا يعفى الطبيب من الالتزام بالتبليغ، فاذا باشر الطبيب مقدمات الوضع، ولم يرى الطفل ووضعت المرأة في غيابه، فانه لا يجوز اعفائه، من المسؤولية، ولا يكن مجبر أثناء التبليغ بإفشاء اسم الأم. [2]

وهناك من يرى أن عدم التبليغ غير الزامي، لأن كتم السر سترا للخطايا وجاء للتوبة، فاذا تم التبليغ عن الحمل من سفاح، يكون بصدد فضيحة عيب من الأحسن أن يبقى مكتوبا في المجتمع تسقط فيه المرأة المخطئة من كل اعتبار، ما قد يعرض حياتها للخطر، فتقتل محوا للعار، وبالتالي فان التزام الطبيب بعدم افشاء السر في حالة الحمل والإجهاض من سفاح ينتهي الى غاية واحدة هي ستر الخطايا، أو افساح الأمل لتوبة المخطئين[3].

نستخلص مما سبق أن التبليغ أمر اجباري من قبل الطبيب، أو القابلة، أو في حالات التي تحدث فيها عملية الولادة، داخل أو خارج المستشفيات، أو المراكز الصحية المتخصصة لذلك، أو في مسكن خاص، وفي هذه الحالة يقوم الأب و الأم، أو أي شخص اخر حصلت عنده

[1]– الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439، الموافق ل 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادر بتاريخ 16 ذو القعدة 1939 الموافق ل 29 يوليو 2018.

[2]– عنان داوود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 153.

[3]– عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 54.

عملية الولادة بالتبليغ عنها[1]، وفرض عقوبات عند الاخلال بواجب التصريح، طبقا لنص **المادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري** المتمثلة في الحبس من 10 أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر، وغرامة من 8000 دج الى 16000 دج،[2] على كل من حضر ولادة طفل ولم يصرح بذلك للمصالح المهنية وفي المواعيد المحددة، والجهة المختصة هي البلدية وهذا حسب نص **المادة 61 من قانون الحالة المدنية** .

ثانيا: التبليغ عن الوفيات

لقد ألزم القانون التبليغ عن الوفيات على الأطباء من أجل معرفة سبب الوفاة، وحماية المجتمع من الأمراض المعدية إذا كانت سببا في الوفاة، فيما إذا كانت أسباب طبيعية أو نتيجة فعل اجرامي، فيجب على العدالة التحقق من الوفاة قبل السماح بدفن الجثة، مما يعرقل مهنة التحقيق[3].

كما نصت **المادة 81 من قانون الحالة المدنية**[4] والتي تقابلها **المادة 42/2223 من قانون العام الفرنسي للجماعات الإقليمية**[5]، على ما يلي: **" في حالة حدوث وفاة في المستشفيات والتشكيلات الصحية أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، وفي حالة الاشتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن الا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، أومن قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة ".**

نصت **المادة 378 من قانون الحالة المدنية الجزائري** على أنه: **" لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة، ولا يمكن أن يسلم الترخيص الا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بتحقيق في الوفاة ".**

---

[1]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 184.

[2]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني، بين التجريم واجازة، مرجع سابق، ص 71.

[3]– عنان داوود، مرجع سابق، ص 153.

[4]– الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1970.

[5] -Code générale des collectivités territoriales(L.NO96-142 du février/1996: des nos 3003-318 du 7 avril 2000).

أما **المادة 23 من قانون الصحة** فقد نصت على أنه: **" يجب اعلام كل شخص بحاته الصحية والعلاج الذي تطلبه والأخطار التي يتعرض لها. تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي "**[1].

كما قد **نصت المادة 200 من نفس القانون** على أنه: **" في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع أو في حالة وفاة المنتقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية، لا يسلم الطبيب المعني الا شهادة اثبات الوفاة، ويخطر السلطات المختصة بذلك للقيام بالفحص الطبي الشرعي للجنة، مع احترام الإجراءات التنظيمية المعمول بها "**[2].

كما قد **نصت المادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب** على ما يلي: **" لا يمكن للطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن الضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله، أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك بمجرد حضوره، واذا لوحظ هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، يتعين عليه اخبار السلطة القضائية بذلك، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال التعذيب أو أي شكل من الأشكال المعاملة القاسية، وغير الإنسانية أو المهنية مهما تكن الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته، أو قدرته لتسهيل أعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية، لا إنسانية ولا مهنية مهما يكن الغرض من وراء ذلك"** [3].

يتضح من المواد سالفة الذكر، أن الطبيب وجده المكلف بإعداد الشهادة تثبت وفاة الشخص، وعليه لا يجوز أن يرخص لضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية

[1]– الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، ج ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 يوليو 2018.

[2]– القانون نفسه.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

والتأديبية بالدفن، ويعتبر اجراء أولي يجب عليه التقيد به، فلا تعتبر هذه الشهادة افشاء للسر الطبي، كما أنها شهادة تثبت وفاة الشخص فقط، وليس شهادة بالدفن، لأن هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية، ومن ثم فشهادة الوفاة تثبت ما اذا كانت الوفاة طبيعية أم لا، من أجل فتح تحقيق ومعرفة أسباب الوفاة قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة، أو لمنع انتقال العدوى في الأمراض الخطيرة و الحد من انتشارها[1].

فالالتزام بالتبليغ عن الوفاة يعفيه من الالتزام بالسر الطبي، وهذا التبليغ لا يتم الا بإصدار شهادة طبية تبين طبيعة الوفاة وليس بسبب الوفاة[2].

ومن المؤكد أنه لا تعتبر الشهادة التي يقررها الطبيب لإثبات وفاة الشخص افشاء للسر الطبي وانما تدخل ضمن الاختصاصات التي كلفه بها القانون شخصيا دون غيره[3].

وبالتالي تطبق العقوبة المنصوص عليها في **المادة 2/411 من قانون العقوبات الجزائري** إذا لم يتم التصريح بالوفاة في الوقت المحدد قانونا من طرف الأشخاص الذين حصلت عندهم الوفاة، كذلك أقارب المتوفي، فلا عقاب على الطبيب الذي يؤدي واجبه وفقا لما تقتضيه تحقيق العدالة أو اعتبارات الصحة العامة[4]، فعدم التبليغ عن الوفيات يؤدي الى انتشار جرائم القتل، وانتشار ضياع الحقوق على أصحابها.

الفرع الثاني: التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم

سوف نتطرق تحت هذا العنوان الى حالتين، حالة التبليغ عن الأمراض المعدية، وحالة التبليغ عن الجرائم.

أولا: التبليغ عن الأمراض المعدية

لقد شرع تجريم افشاء السر من أجل المحافظة على مصلحة المريض في كتمان سره، وبالتالي لا يجوز الخروج عن هذا الأصل، الا اذا وجدت هناك مصلحة اجتماعية تخص

[1]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 184.

[2]– السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في الافشاء، مرجع سابق، ص 24.

[3]– ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 226.

[4]– ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 226.

مصلحة المريض في الكتمان، وأجدر بالحماية من مصلحته، فإفشاء السر أصبح أمرا واجبا تحقيقا لتلك المصلحة الاجتماعية، ولا يعتبر الطبيب مفشي لهذا السر ولا يعاقب على جريمة افشاء السر المنصوص عليها في **المادة 301 من ق.ع**، رغم أن الطبيب ملزم بالحفاظ على كتمان السر، الا أنه يلتزم بالتبليغ عن الأمراض المعدية التي يطلع عليها السلطات المعنية، ولا يعاقب على افشائه للسر مادام التبليغ عن المرض المعدي قد أخبر به الجهة المختصة، وفي حدود الالتزام بالتبليغ.[1]

لقد نصت **المادة 25 من قانون الصحة** على ما يلي: " يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل الحالات المشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات تصريح اجباري المذكور في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون، نجد أن المشرع خص الالتزام بالتبليغ عن الأمراض المعدية أو التناسلية على الطبيب المعالج، ولا يعتبر ذلك افشاء لسر المهنة، ولا تقوم مسؤولية الطبيب بإفشائه للسر، لأنه يؤدي واجب التنفيذ لأمر القانون أو استعمالا لحق يقرره القانون وهذا طبقا **لنص المادة 39 من ق.ع** التي تنص على أنه: " لا جريمة اذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون "، فالمشرع هنا رجح المصلحة في الافشاء لتحقيق مصلحة اجتماعية تسمو على مصلحة المريض في الكتمان، وعليه يجب على الطبيب أن لا يبوح بالإفشاء الى غير الجهات المختصة وفقا لنصوص القانون والا اعتبر مفشيا لسر المهنة ووجب عليه العقاب، لأنها تسبب أوبئة خطيرة في المجتمع وتنتقل بين أفراده بسرعة اذا لم تتخذ التدابير الازمة لذلك.[2]

كما قد نصت **المادة 40 من قانون الصحة** على ما يلي: " يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الاجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنين. تحت كيفيات تطبيق هذه المادة، لا سيما رزنامة التلقيحان الاجبارية، عن طريق التنظيم "، يفهم من نص المادة، أن

[1]– عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، أدرار، 2019، ص 66.

[2]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 125.

المشرع حدد على سبيل الحصر الأمراض المعدية التي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها، والا يكون قد ارتكب جريمة عدم التبليغ المنصوص عليها في **المادة 181 من ق.ع**، وعموما الأمراض المعدية كالكوليرا، السيدا، الطاعون، الجذري، الكلب، تيفوس، حمى المستنقعات، التسمم الجماعي، الى غير ذلك من الأمراض الخطيرة، أما الأمراض التناسلية لم يشترط عليها في المادة، بل تعتبر أمراض مماثلة للأمراض المعدية قياسا في الطب، سواء كان الطب عام أو خاص، سواء كان فردا أو فريقا*، وبالتالي فإفشاء السر عن الأمراض المعدية لا يكون الا في حدود التي رسمها المشرع في نص الفقرة السابقة الذكر، ومن ثم لا يجوز للطبيب التذرع بالفقرة السابقة للبوح بأسرار المرضى.[1]

فقد وضع المشرع الجزائري قائمة الأمراض الواجب التبليغ عنها المقرر من قبل وزارة الصحة والسكان من أجل عدم إطلاق العنان الأطباء في افشاء السر الطبي، وحتى يتم اتخاذ الإجراءات الازمة من خلال القيام بالتحريات والتحقيقات الازمة لمعرفة مصدر المرض وطرق القضاء عليه.[2] كما قد حدد القرار 176 المؤرخ في 19/11/1990 الصادر عن وزارة الصحة في سبيل الحصر 31 مرض معدي وذلك بموجب المادة 2 وتعد هذه القائمة قابلة للتحيين دائما، نظرا لتكييف المعهد الوطني للصحة العمومية ومعهد الوطني للصحة العمومية ومعهد باستور التعرف على الأمراض المعدية، واقتراحها الوقاية منها، كما نصت **المادة 4 من نفس القرار** على أن التبليغ عن هذه الأمراض يكون بواسطة محاضرة معدة مسبقا على شكل مطبوعات، كما قد يكون باستعمال التيليكس والهاتف وأي وسيلة أخرى، حسب ما قضت به **المادة 7**.

كذلك **المادة 41 من قانون الصحة** نصت على ما يلي: " في حالة وجود انتشار خطر الوباء / أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين للخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنين ".

---

[1]– مرجع نفسه، ص 26.

[2]– ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 228.

وكذلك نصت المادة 42 من نفس القانون على أنه: " تخضع الوقاية من الأمراض ذات انتشار الدولي ومكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية".

أما **المادة 43 من قانون الصحة** نصت على ما يلي: " تخضع الدولة لتدابير الصحة القطاعية والقطاعية المشتركة الرامية الى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات انتشار دولي ".

مصلحة المراقبة الصحية بالحدود هي مصلحة طبية تمارس نشاطها بواسطة مراكز الصحية متواجدة على مستوى نقاط الدخول الحدودية.

تحدد مهام المصلحة الصحية بالحدود وتنظيمها وسيرها، عن طريق التنظيم، يتضح لنا من النض المادة أن هناك تقارب مع ما جاء في الشريعة الإسلامية التي اهتمت بفكرة الحجر الصحي، طبقا لقوله صل الله عليه وسلم: " إذا كان الوباء بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها فرارا منه، وإذا سمعتم بع في الأرض فلا تقدموا عليها."[1]

وبالتالي يظهر أن الشريعة قد تنبأت بما حدث في الوقت الحاضر، فمثلا مرض كورونا Covid_19 الذي تفشى بسرعة مذهلة في جميع أنحاء العالم وانتقاله من شخص الى أخر رغم ما يبذله الأطباء من مجهود لمحاربة هذا الوباء، ورغم التطور العلمي الا أن هذا المرض تطور بسرعة، وهذا يدعوا الى المبادرة بمواكبة التطور العلمي مع ما يحدث في هذه الأرض تجنبا لوقوع أضرار[2].

ونجد **المادة 120 من قانون الصحة** تنص على أنه: **"...الوقاية من الأمراض والحوادث "**[3].

كما نصت **المادة 51 م**ن مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: **" يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو الجراح الأسنان بكل صدق**

---

[1]– صحيح البخاري، كتاب الطب، الجزء الأول، ص 130.

[2]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 56.

[3]– الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 يوليو 2018.

وإخلاص، غير أن الأسرة يجب اخبارها الا إذا كان المرض قد منع مسبقا عملية الافشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب ابلاغها بالأمر ".

فالقانون لم يقم بتحديد طريقة التبليغ، وهذا يعني أنها تتم بكل الطرق الممكنة و المتاحة الى المصالح الصحية المعنية، ويقع عليه عبء اثبات ذلك، فقد قرر المشرع عقوبات جزائية و تأديبية في نفس الوقت بالنسبة للطبيب الذي يخالف هذا الالتزام، وبالتالي فان تشديد العقوبات يبرر نظرا لخطورة المرض و سرعة تفشيه، ومنه للأضرار الكبيرة التي تترتب عن عدم الإبلاغ، بهذا النوع من الأمراض[1]، فيقتصر إبلاغه عن المصالح الصحية المختصة وفقا لنصوص القانون، ولا يجوز له الافشاء الى غير تلك الجهات، والا ترتب عليه مسؤولية افشاء السر، كما يجب عليه التحقق من دقة التشخيص قبل أن يقوم بالتبليغ، لأنه لا يكفي مجرد الاشتباه.[2]

كما قد حرص التشريع الجزائري على التأكد من سلامة التشخيص المؤهلين للزواج من الأمراض الوراثية أو المعدية أو الجنسية التي تؤدي الى التأثر على صحتهما مستقبلا وعلى الأطفال عند الانجاب، وذلك بضرورة اجراء فحوص طبية قبل الزواج واعلام الزوجين المقبلين عليه بكل مرض مكتسب أو وراثي يعاني منه أحد الطرفين.[3]

وقد نصت في هذا الصدد **المادة 128 من قانون الصحة** على ما يلي: **" لا يمكن استشفاء المريض باضطرابات عقلية أو ابقاؤها بالمستشفى دون موافقة ممثله الشرعي. لا يمكن أن يتم الاستشفاء دون الموافقة الا في هيكل الصحة العمومية "**

كما نصت **المادة 131 من قانون الصحة** على ما يلي: " للمرضى المصابين باضطرابات عقلية الذين تم استشفاؤهم أو أوليائهم أو ممثليهم الشرعيين، لا سيما الحق في:

_ اعلامهم في حقوقهم.

_أخطار اللجنة الولائية للصحة العقلية.

_ تلقى زيارات بعد موافقة الطبيب المعالج في المؤسسة.

---

[1]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 125.

[2]– عنان داوود، التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص 156.

[3]– ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 228.

كما قد نصت **المادة 132 من الصحة** على أنه: " تنشأ لجنة ولائية للصحة العقلية تتكون من:

_قاض بمرتبة رئيس غرفة في المجلس القضائي، رئيسا.

_ ممثل الوالي.

_ طبيبين متخصصين في طب الأمراض العقلية.

_ ممثل عن جمعية المرضى.[1]

ونصت **المادة 133** على ما يلي: " تكلف اللجنة الولائية للصحة العقلية، لا سيما بما يأتي:

_ دراسة كل طلب صادر عن الوالي أو طبيب الأمراض العقلية للمؤسسة والفصل فيه بخصوص استشفاء مريض مصاب باضطرابات عقلية أو ابقائه بالمستشفى أو اخرجه.

_دراسة كل طلب بتقديم به المريض أو ممثله الشرعي أو كل شخص يتصرف لمصلحته والفصل فيه.

تعد قرارات اللجنة الولائية للصحة العقلية نافذة بالنسبة للسلطات والإرادات المعنية. يحدد تنظيم اللجنة وسيرها عن طريق التنظيم.

كما قد نص المشرع الفرنسي على واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية في فرنسا، وفقا للقانون الصادر في 3 مارس 1822، لبذي يلزم على كل شخص أن يقوم بالتبليغ عن الأمراض المعدية التي يعلم بها، وفرض عقوبة على الطبيب إذا خالف ذلك، وقد نظم القانون الصادر في 30 نوفمبر 1892 مهنة الطب في فرنسا، وأوجب على الأطباء المأمورين الصحيين والقابلات بالتبليغ عن كل حالة مرض معدي يكتشفونها أثناء ممارستهم لمهنتهم.[2]

فمن النقاط القانونية التي تثير الموضوع افشاء السر الطبي مرض السيدا، فهذا منذ اكتشاف هذا الفيروس، أصبحت مسألة السر الطبي محل انشغال المتهم بالشأن الطبي والقضائي نظرا لخطورة هذا المرض وإمكانية انتقاله الى الأشخاص القريبين من المصاب وتعرض حياتهم للخطر، السؤال المطروح هنا هو هل يمكن للطبيب الذي يعالج زوجا مصابا

[1]– الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل يوليو 2018.

[2]– عنان داوود، مرجع سابق، ص 156.

بسيدا ولا يتخذ أي وقاية إذا طلب من زوجة المصاب اتخاذ الإجراءات الوقائية أن تقوم بدعوى افشاء السر الطبي؟ ، مما لا شط فيه أن نتائج انتقال السيدا فضيعة لا على الزوج فحسب، بل على الأطفال الذين قد تنجبهم الزوجة كذلك، فهنا من حق الشخص المريض الحفاظ على سرية حياته الخاصة، وحق الزوجة و الأطفال المعرضين للخطر من المحيط المباشر للمريض في المحافظة على حياتهم، وبالتالي لا يعتبر الافشاء في هذه الحالات انتهاكا للأسرار المهنية، لأن ذلك يقتضي التضحية بالمصلحة الفردية للمريض في الحفاظ على سره في سبيل المصلحة العامة، فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.[1]

ثانيا: التبليغ عن الجرائم

تعتبر مصلحة المريض في الكتمان غير مشروعة، ولا يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر اذا كانت هذه المصلحة تتعلق بجريمة، فالطبيب ملزم بتبليغ السلطات العامة اذا علم من فحصه لطفل أنه كان موضوع سوء المعاملة ولا يعتبر إبلاغه افشاء لسر المهنة، حتى ولو كان المتهمون هم الذين قاموا باستدعائه لعلاج الطفل، كما يجب على الطبيب الإبلاغ عن الجرائم الإجهاض من أجل حماية المجتمع من حوادث السفاح وتمكينها للزوج المنزوع شرفه من الشكوى وايقاع الطلاق على زوجته لكي يتخلص من التزاماته اتجاهها، ومن ثم يعد هذا الافشاء أكثر تحقيقا للمصلحة العامة التي ترجح على المصلحة الخاصة للمجرم في الحماية والهروب من العقاب بحجة المحافظة على السر المهني[2].

لقد نصت **المادة 2/301 من ق.ع** على ما يلي: **" ... ومنع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل الى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فاذا استدعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض، فيجب عليهم بشهادتهم دون التقيد بالسر**

[1]– السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة عامة في الافشاء، مرجع سابق، ص 29.

[2]– رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، (دون بلد النشر)، 2005، ص.ص 185،186.

المهني "، يتضح لنا من هذه الفقرة أن المشرع لم يفرض عقوبة على الأطباء في حالة ابلاغهم عن جريمة الإجهاض، سواء علموا بها بمناسبة أدائهم لعملهم أو تم علمهن بواسطة الغير.

يتضح لنا من نص **المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب** أنها جاءت شاملة بخصوص معالجة القصر، وكذا الأشخاص سلبي الحرية، فلا يجوز للطبيب أن يتذرع بأي سبب من الأسباب اذا بمجرد أن يلاحظ بسوء المعاملة مهما كانت على القصر أو السجناء يجب عليه ابلاغ السلطة القضائية بذلك عن طريق مراسلة وكيل الجمهورية المختص أو قاضي الأحداث بهذا الأمر، فالنص القانوني هو الذي يسمح للطبيب بالتبليغ عن الجريمة التي تمس القصر والأشخاص سلبي الحرية، كذلك لكون هذه الأفعال تمثل خطرا عاما يلحق بالمجتمع، هذا ما يؤدي الى المساس بالنظام العام، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري الى سن نصوص قانونية تسمح للطبيب بإعفائه من الالتزام بكتمان السر لما في ذلك من مصلحة للمجتمع[1].

كذلك **المادة 54 من نفس القانون** نصت على ما يلي: **" يجب على الطبيب أو الجراح أسنان المدعو للاعتداء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة ".**

ونجد **المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية** تنص على أنه: **" يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل الى علمه أثناء مباشرته مهامه غير جنائية أو جنحة ابلاغ النيابة العامة بغير توان، أن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل اليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها "**، ويفهم من نص المادة أن التبليغ عن أي جريمة يرفع الاحتجاج بالسر المهني جراء جريمة وتحقق المصلحة العامة[2].

وقد نصت **المادة 91 من القانون العقوبات** على ما يلي: **" مع عدم الاخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تتجاوز عشرين سنة في الوقت الحرب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 3000 دج**

[1]– السايح خولة، مرجع سابق، ص. ص 33، 34.

[2]– بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، بجاية، الجزائر، 2014، ص 59.

في وقت السلم كل شخص علم بوجود مخطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الأضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها " ، فالتبليغ عن هذه الحالات يتم سواء بعد وقوع الجريمة أو قبل وقوعها، ونظرا لأن الطبيب فرد من المجتمع، فالإبلاغ عن الجريمة واجب عام يقع على عاتق كل شخص تصل الى علمه معلومات عن محاولة الاخلال بالأمن العام، فغايته الأولى هي خدمة الناس وحماية النظام العام، فيجب عليه التبليغ في الأحوال[1].

فالتشريع الجزائري أعطى للطبيب رخصة قانونية للبوح بالسر المهني، أي عند وقوع أي تعذيب أو سوء المعاملة على الأطفال القصر أو ذوي الاحتياجات الخاصة وكذا المحرومين من الحرية، وهذا من خلال التبليغ عن الجرائم الى الجهات المختصة عن كل الاعتداءات التي يلاحظها ويعاينها أثناء أدائه لمهنته، ففي حالة عدم امتثال الطبيب لهذا الأمر القانوني، فانه للمسألة الجنائية[2].

أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية، نجد أن المشرع الفرنسي ذهب في حكم له لمحكمة نانسي الفرنسية الصادرة بتاريخ 14/02/1952، الى وجوب التبليغ عن الجرائم التي تكون قد وقعت بالفعل، واكتملت كافة أركانها القانونية، فقد أدانت هذه المحكمة الطبيب الذي قام بتقديم تقرير الى الشرطة يوضح فيه أن الضحية وقع عليها الاعتداء على مستوى العين من قبل ابنها وحكم عليه بالتعويض لعدم المحافظة على السر المهني، لأن المريضة لم تكن ترغب في تقديم شكوى ضد ابنها.

اذن فأغلب التشريعات الوضعية أكدت على أن واجب الطبيب بالتبليغ عن الجرائم يبقى قائما في كل الأحوال مهما كانت طبيعة الجريمة، سواء لم يتم وقوعها أو وقعت بالفعل.

---

[1]– عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 134.

[2]– ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 232.

الفرع الثالث: إفشاء السر الطبي بترخيص من القضاء

الأصل على كل شخص يدعى الى الشهادة أمام القضاء الاستجابة لهذه الدعوى والشهادة بالحق الذي يقسم عليه، وفي حالة الامتناع تفرض عليه العقوبة، وبالنسبة للطبيب فالأمر مختلف هنا، بين أن يكون طبيبا معالجا أو أن يكون طبيبا خبيرا، وسوف نتطرق لكل على حدي.

أولا: شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء

يلتزم الطبيب المعالج بكتمان السر الذي ائتمنه عليه مريضه، والوقائع التي تم الاطلاع عليها أثناء معالجته له، ففي حالة دعوته للشهادة أمام القضاء فلا يجوز له افشاء السر الا في الحالات التي استثناها القانون بنص صريح حتى ولو بطلب من المحقق أو اذن من القاضي، ولا يجوز له البوح بالسر الا اذا أذن له المريض نفسه بذلك، وطبقا لذلك اذا بنت المحكمة حكمها على سر كشفه الطبيب في غير الحالات المستثناة في القانون، فان حكمها باطلا لأنه بني على أمر ممنوع قانونا، سواء في النطاق المدني أو الجنائي، فمثلا اذا طلبت امرأة من الطبيب فحص حالة زوجها العقلية، ثم قامت برفع دعوى على زوجها تطلب الحكم بعدم أهليته، أو تطلب الطلاق بسبب اختلال عقله، وأتت بشهادة الطبيب الذي عالجه، فلا يسوغ للطبيب هنا أن يشهد، فاذا شهد وأخذت المحكمة بشهادته فيعتبر حكمها باطلا فضلا عن مسألة الطبيب، كما لا يجوز له أن يمنح شهادة أو يشهد في دعوى بطلب فسخ وصية، أو أي تصرف أخر لعته اذا كان هو الذي عالج المدعى بعتهه[1].

لقد نص المشرع الجزائري في **المادة 58 من قانون إجراءات جزائية** على ما يلي: **" يجوز للقاضي أثناء إجراءات المعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله[2]."**

كما أجازت **المادة 61 من نفس القانون** على أنه: **"يجوز الحكم على الشهود الذين يختلفون عن الحضور بغرامة مالية مع النفاذ المعجل،"** ويفهم من نص المادة أن مسألة حضور الشهود من عدمها أنها تطبق خاصة في مواد الجنايات، فاذا تخلف الشاهد عن

[1]– عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع السابق، ص 55.

[2]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون إجراءات جزائية.

الحضور بالرغم من استدعائه فيحكم عليه بغرامة مالية بحكم مستقل، وهذا ما يخالف الوضع في المواد الجنح، حيث لا يطبق النص القانوني السالف الذكر في الواقع العلمي، فهناك الكثير من القضايا تناقش ويتم الفصل فيها رغم غياب الشهود، فيكتفي القاضي بالمحاضر الموجود في الملف، ولا يصدر بشأن الشهود الذين تخافوا عن الشهادة أي حكم، غير أنه هناك حالات يأمر بها القاضي بضبط واحضار الشاهد بالقوة ويتم استدعاؤه لحضور الجلسة.[1]

كما قد **نصت المادة 1/97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**[2] على أنه: **" كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة "**، يتضح لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالسر المطلق وحظر على المهنيين الادلاء بالشهادة إذا كان الأمر يتعلق بالسر المهني.

كما نجد **المادة 2/323 من نفس قانون إجراءات الجزائية** تنص على ما يلي: **" لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيها وصل الى علمه بهذه الصفة، أما الأشخاص الاخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط التي عينها لهم القانون "**، فرفض المهني لأداء الشهادة لا يؤدي الى الحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أدائها، فالمشرع الجزائري غلب واجب الحفاظ على عدم الافشاء على واجب مساعدة السلطات القضائية على استظهار الحقيقة، ولكنه أجاز للمهني في بعض الحالات بأداء الشهادة ولو بشكل غير مباشر، كما تفرض العقوبة على كل شخص تعهد بالامتناع عن أداء الشهادة من أجل اظهار براءة محبوس أو محكوم، سواء كان مهنيا أو شخصا عاديا،[3] وهذا طبقا **لنص المادة 3/182 من قانون العقوبات الجزائري** التي تنص على أنه: **" ...ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا على براءة شخص محبوس مؤقتا، أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد**

[1]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون إجراءات جزائية.

[2]– ماديو نصيرة، السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 86.

بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، و مع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وأن تأخر في الادلاء بها."[1]

أما المادة 100 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، فقد نصت على أنه يمكن للطبيب تقديم شهادته من أجل مساعدة التحقيق وكشف الحقيقة، فلا يجب على الطبيب أن يلتزم بالصمت وكتمان السر لكي يترك بريئا يعاقب ظلما، بل هو ملزم بإفشاء سر المهنة في هذه الحالة، ويمكن له الدفاع عن نفسه باستناده الى حالة الضرورة التي تبرر له الادلاء بما عنده من معلومات من أجل انقاذ بريء من الاتهام المنسوب اليه، كما يجب على صاحب السر التقيد بموضوع النزاع أثناء الادلاء بشهادته، ولا يجب أن يتعداه الى غيره من الأسرار الا إذا ارتبط السر ارتباطا وثيقا بغيره.[2]

وقد نصت **المادة 150 من قانون إجراءات مدنية وإدارية الجزائري** على ما يلي: **" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية "**[3]

لقد حرر المشرع الجزائري صراحة للطبيب من السر في حالة الادلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض، وقد نص في **المادة 301 من قانون العقوبات** في شطرها الأخير على أنه: **" ...فاذا دعوا الأطباء أمام القضاء في قضية اجهاض عليهم الادلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني "**[4].

فاذا أدى الطبيب الشهادة وكانت تتعلق بمعلومات تعتبر سرا دون صدور رضا المريض بالإفشاء، اعتبر مرتكبا لجريمة افشاء سر المهنة وفرضت عليه العقوبة، وتعتبر شهادته باطلة

[1]- الأمر رقم 66-155

[2]- ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 90.

[3]- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[4]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

ولا تصلح دليلا قانونيا للإدانة، إذا أنها تعتبر في ذاتها جريمة معاقب علبها ويعتبر الحكم الذي تستند عليه وأحدهما باطلا.[1]

أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية فنجد في فرنسا فقد ذهب رأي الى أن الالتزام بالشهادة واجب على كل فرد، وأنه عدم وجود دليل بالنسبة لبعض الجرائم يؤدي الى اعفاء البعض من واجب الشهادة أو الحكم بالإدانة فيها من غير دليل، وعليه يلتزم الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء، وفي الوقت نفسه لا يتم معاقبته اذا قام بأدائها، وهذا طبقا لنص **المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي** التي قضت على العقاب على افشاء السر من قبل الطبيب تلقائيا، أما بالنسبة للشهادة أمام المحكمة فإنها تستند الى الاكراه المعنوي وعلى الطبيب الاستناد الى هذا الاكراه للهروب من المسؤولية و العقاب.[2]

يتضح لنا أن المشرع الفرنسي أجاز للطبيب الامتناع عن أداء الشهادة إذا كان من شأن ذلك أن يجعله يفشي أسرار مهنته، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأنه: " مجرد ذكر اسم المريضة التي دخلت المستشفى الولادة يعتبر من قبيل افشاء سر المهنة، وأنه يحق لمدير المستشفى أن يمتنع عن الادلاء في هذا الصدد[3].

كما قد قضت الغرفة الجنائية لمحكمة الاستئناف باريس بضرورة التزام الطبيب بالسر المهني حتى ولو لم يتم استدعائه للشهادة أمام القضاء، وهذا بموجب الحكم المؤرخ في 8 مارس 1947 الذي صدر في قضية التي تتخلص وقائعها في أن بنت قاصر تعرضت لجريمة، وقام الطبيب بفحصها، فقام أولياء القاصر بالتصريح أمان محكمة الجنايات أن الطبيب حرر شهادة طبية بعد فحصه للقاصر، وطلبوا منه تقديم تلك الشهادة إعطاء تفاصيل أكثر عن تلك الجريمة التي تعرضت لها ابنتهم، فامتنع الطبيب عن تقديم شهادته متمسكا بالسر المهني، فحكمت عليه

[1]– مروك نصر الدين، المسؤولة الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 27.

[2]– طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 136.

[3]– قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1895/03/13، أشار اليه طلال عجاج، المرجع نفسه، ص 136.

بغرامة مالية وأثر الاستئناف الذي قدمه الطبيب، تقرر بتبرئته على أساس أن السر المهني مطلق ولا يجوز البوح به مهما كانت الأسباب[1].

نستخلص مما سبق أن الالتزام بالسر الطبي وعدم افشائه من قبل الطبيب بخصوص كل ما يصل الى علمه، أو يتم كشفه أثناء مباشرته لمهنته، يقوم على رعاية المصلحة العامة التي تلزم الطبيب بالقيام بمهنته على أحسن وجه، حيث تجيز له أداء الشهادة أمام القضاء عندما تكون هذه الشهادة ضرورية لجلاء الحقيقة مع الاحتياط بعذم الالحاق الضرر بالمريض عند البوح بالسر الطبي، فمصلحة المريض الخاصة بكتمان السر هي محل اعتبار كذلك[2].

ثانيا: شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء

إن الخبير اسم من أسماء الله تعالى، وقد جاء في **الآية 59 من سورة الفرقان** ما يلي: " **الذي خلق السماوات والأرض وما بينهما في ستة أيام ثم استوى على العرش الرحمن فسئل به خبيرا "**، فالله عز وجل هو العالم بما كان وبما يكون، فالخبير هو من البشر هو من خبير الشيء بعلمه.

أما اصطلاح المحاكم فيعتبر الخبير صاحب الخبرة يعين للتدقيق في مختلف الأمور التي تتعلق بمختلف القضايا، فدور الخبير يبدو عموما في القضاء، لأن القضاء يرجعون الى الخبراء للاستعانة بهم في معرفة حقيقة الأمر المتنازع فيه[3].

وقد عرفت **المادة 95 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الخبرة** بأنها عمل يقدم من خلاله الطبيب أو الجراح أسنان الذي يعينه القاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية لشخص ما، ثم القيام عموما بتقسيم التبعات التي تترتب عليها اثار جنائية أو مدنية. [4]

---

[1]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 88.

[2]– طلال عجاج، مرجع سابق، ص 137.

[3]– طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 137.

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

وتقضي هذه الدراسة أن نفرق بين موضعين مختلفين وهما علاقة الطبيب الخبير بالمريض، وعلاقته بالقاضي.

1_علاقة الطبيب الخبير بالمريض

ما ثبت في القانون هو أن الطبيب الخبير لا يكون هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص، فيجب على الطبيب اعلام مريضه بطبيعة مهنته، غير أن ذلك يمثل صعوبة للمريض عقليا، ويجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض فلا يمكن استغلال ثقته للإيقاع به[1]، ويمكن أن يعفى الخبير من السر الطبي بتوفر شرطان هما: الأول أن يقوم بتقديم تقريره الى الجهة التي انتدبته وحدها، فلا يجوز له البوح بمعنويات التقرير في المدة المحددة له، والثاني أن يعمل الخبير في حدود المهمة التي تكلف بها، وعليه أن يضمن تقريره الوقائع التي علم بها وكانت متعلقة بالموضوع الذي طلب منه دراسته وابداء لبرأي فيه[2]، وهذا طبقا لنص **المادة 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب** التي تنص على ما يلي: **" يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره أن لا يكشف الا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدى هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو الجراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته[3]"**.

2_علاقة طبيب الخبير بالقاضي

لقد ساير المشرع الجزائري الفقه والقضاء في علاقة الطبيب الخبير بالقاضي، وطبقا لنص **المادة 4/206 الملغاة من قانون حماية الصحة وترقيتها**، يتضح لنا أن مهمة الطبيب الخبير

[1]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 27.

[2]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 66.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

تقتصر على المسائل الفنية الطبية دون المسائل القانونية، وطبقا لنص **المادة 97 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.**[1]

فانه لا يمكن لأحد الكشف عن المسائل التي تعتبر من طبيعة فنية التي استدى لفحصها، كما يجب على الطبيب إخفاء ما قد يظهر له أو علم به بسبب مهنته تأكيدا للقسم الذي أقسمه بالمحافظة على أسرار المهنة ومن ورائها أسرار الناس[2].

لقد نصت **المادة 143 من قانون إجراءات جزائية الجزائري** على أنه: **" لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير اما بناء على طلب النيابة العامة، واما من تلقاء نفسها أو من الخصوم**".

وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستعانة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسبب من أجل 30 يوم من تاريخ استلامه وإذا لم يبث القاضي التحقيق في الأجل المذكور، يمكن للطرف المعني اخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 أيام، ولهذه الأخيرة 30 يوم للفصل في الطلب تسري من تاريخ اخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

ويقوم الخبراء لأداء مهمتهم تحت مراقبة القاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة[3]، نفهم من نص المادة أن الخبرة الطبية في جوهرها تفسير الحالة المرضية لمريض معين والإجراءات الطبية والتشخيص والمعالجة التي تتعلق به، كما تتمثل في أسباب الوفاة شخص بعينه[4].

---

[1]– المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أنه: " لا يمكن لأحد أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا أو طبيبا معالجا نفس المريض ...، ولا يجوز للطبيب أو جراح أسنان أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه أو أحد أصدقائه أو أحد أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر ".

[2]– مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب، عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 28.

[3]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[4]– بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 64.

فالطبيب الخبير الذي تنتدبه السلطة القضائية لفحص المريض ملزم بقول الحقيقة التي يقسم جلائها للمحكمة، فاذا تما استدعاؤه للتحقيق والشهادة المام المحكمة فان يمين السر التي أقسم تعفيه من اليمين التي أقسم أن يقول الحقيقة فيما راه وعاينه، والطبيب الخبير مثله مثل الشرعي، كلا مهنا لا يجوز لهما افشاء السر لغير السلطة القضائية، أما إذا كلفت السلطة القضائية الطبيب المعالج لإجراء خبرة على مريضه، فيجب عليه أن يقدم اعتذاره، ولا يجوز له أن يقبل هذا التكليف إذا كان فيه ما يدعو الى القضاء السر الطبي.[1]

فاذا كلف الطبيب من طرف القضاء باعتباره خبيرا كي يقوم بتقديم تقرير عن الحالة المرضية لأحد الأشخاص، فانه للطبيب تقديم التقرير الى المحكمة مرفقا بها ما توصل اليه عن الحالة المرضية لهذا الشخص، ومن ثم فاذا أفشى أي سر من أسرار مريضه فانه لا يتعرض للمسؤولية مادام هو من قام بإعداد تقريره ضمن حدود التي كلفته بها المحكمة، وقام بتقديم التقرير الى ذات المحكمة التي أسندت اليه القيام بالخبرة.[2]

أما اذا قام الخبير بتضمين تقريره معلومات خارجة عن حدود المهمة التي كلفته بها المحكمة، فانه يكون مسؤولا عن افشاء السر الطبي لمريضه، ومثال ذلك اذا قامت المحكمة بانتداب طبيب لفحص حالة أحد المتهمين العقلية، فانه يجب عليه بوصفه خبيرا أن يقتصر تقريره على هذه المهمة فقط، فاذا ذكر المتهم له بأنه ارتكب جريمة، فليس من المقبول أن يضمن الطبيب تقرير خبرته مثل هذا الاعتراف لأن يكون قد أباح بسر أطلع عليه أثناء ممارسة عمله، فمهمة الطبيب الخبير تعد مهمة طبية بحتة، ومنه لا يجوز للخبير الكشف عن المعلومات التي علم بها وتخرج عن اطار الخبرة، أو التي يعترف بها الشخص المفحوص، لأنه أي طبيب ملزم بعدم افشاء السر المهني.[3]

[1]- عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 56.

[2]- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 148.

[3]- المرجع نفسه، ص 148.

وتنص **المادة 126 من قانون إجراءات المدنية وإدارية الجزائري** على ما يلي: **" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[1]".**

وقبل قيام الخبير بمهمته يجب أن يتحصل علم ملف طبي للمريض أو الأوراق التي يمكن أن تساعده على القيام بمهامه من الأطراف المعنية بالخبرة، لأنه في خالة غياب هذه الأوراق التي يمكن أن تساعده على لقيام بمهامه، وعلى الطبيب المعالج مساعدة الطبيب الخبير في الحصول على هذه الأوراق بشرط موافقة المريض على ذلك، واذا قام بتقديم المعلومات للخبير دون علم المريض فيعتبر مرتكب لجريمة افشاء السر وتقوم مسؤوليته، ولقد صدر عن الغرفة الجنائية لمحكمة استئناف ليون الفرنسية في حكم صدر في 17 ماي 1973 في قضية شهيرة تتلخص وقائعها في أن شخصا مؤمنا على حياته تعرض لحادث سير، وتوفى على أثر ذلك فقام الخبير المعين من قبل شركة التأمين بتحرير تقريره مستندا الى ملف الذي حصل عليه دون طلب أو موافقة أفراد عائلته المتوفى، وحكم عليه بتهمة افشاء السر المهني.[2]

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يجب على الخبير أن يفشي أثناء تحرير تقريره بكل ما علم به أثناء قيامه بمهامه، أو بتقيد بموضوع النزاع؟

لا يتعين على الخبير أن يفشي الى القضاء بكل ما علم به أو يستنتجه بحكم درايته الفنية، والقول بذلك يعني اهدار كل حصانة للشخص الذي يكلفه الخبير بفحصه، وينتج عنه اخلال بحقوق الدفاع، فقد حدث للطبيب الخبير المعين من قبل شركة التأمين التي كلفته بتحديد قيمة التعويض لشخص أمن على حياته وتوفى أثر حادث مرور، فقام الخبير بتحرير تقريره وضمنه أن المتوفى كان يعاني من مرض سرطان وتقررت معاقبة الخبير لإفشائه للسر المهني، لأن المريض الذي كان يعاني منه المتوفى لا يدخل ضمن موضوع المهمة التي عين من أجلها،

[1]– الأمر 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

[2]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم واجازة، مرجع سابق، ص 93.

وهذا ما يؤكد على واجب تقيد الخبير بموضوع النزاع، غير أنه في بعض الحالات يمكن للطبيب أن يذكر بعض الأمراض والأمور الجانبية التي تساعد القاضي في اصدار حكمه، كما تساعده في تحديد الضرر الذي أصاب الشخص.[1]

إن التزام الطبيب الخبير في كتمان سر المهنة تتمثل في مراعاة الأمور التالية:

_يلزم الطبيب بعدم الكشف عن سر الفحوص الى أي جهة خارج الجهة التي أسندت اليه مهمة الخبرة.

_ عدم الكشف عن كل ما يصل الى علمه بتفاصيله.

فعلاقة الطبيب الخبير بالطبيب المعالج هو أن طبيب المعالج لا يجوز له البوح بسر المريض الى الخبير حتى ولو كان الطبيب المعالج متهم أو مسؤول عن الحقوق المدنية الا اذا اقتضت الضرورة لذلك، ويجب عليه الإجابة عن الأسئلة التي يطلبها منه في هذا الشأن ولا يعتبر مفشيا لسر مهنته[2]، كما لا يجوز الافشاء له بالمعلومات عن المريض أو إعطائه شهادة بحالته، فاذا قام بغير ذلك وخضع لطلب الخبير يعتبر مرتكبا لجريمة افشاء السر، واذا قام الطبيب بالبوح بسر المريض الذي أطلع عليه بحكم مهنته، فانه يكون مسؤولا قبل المريض، ويمكنه أن يطلب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، سواء كان يعالجه بأجر أو في المستشفى مجاني، وهذا لأن الخطأ الطبيب هنا يقوم على اخلاله بواجب قانوني، فيعتبر خطأ تقصيري في جميع الأحوال.[3]

[1]– ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم واجازة، مرجع سابق، ص 94.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية، الجنائية، التأديبية)، مرجع سابق، ص 307.

[3]– رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 186.

ملخص الفصل الثاني:

مما لا شك فيه أن للسر الطبي خصوصية، من خلال حرص كل من صاحب السير والمؤتمن عليه بكتمانه، لما قد يعتب عن افشاء السر الطبي من مضار تلحق المرء وتمس مصالحه، بل وتمس حتى المجتمع ومهنة الطب.

هذا ما حتم إضفاء الحماية التشريعية من خلال القوانين التي تجرم افشاء السر الطبي وتقرير العقوبات الرادعة لذلك، وهذه الحماية تحقق مصالح تنصب على الأفراد، كما تنعكس على مهنة الطب والمجتمع ككل.

فهناك حالات مرضية لا يمكن تجاوزها، الا باللجوء الى الطبيب قصد طلب العلاج، هذا ما يصاحب البوح بأسرار، أو اكتشافها من قبل المعالج أثناء أو بمناسبة قيامه بالفحص الطبي، مما أوجب تدخل التشريع ليضمن للمرضى الاطمئنان على أسرارهم وصون كرامتهم، كون أن افشاء الأسرار الخاصة بالمرضى قد تضر بمصالحهم.

فقد يصيب الضرر المصلحة الأدبية للمريض من أجل الحفاظ على سمعته، لأن بعض الأمراض كالإيدز، والبرص، الزهري، وبعض الأمراض العدية لا يجوز افشاؤها خارج النظم والقوانين المنظمة لذلك، كونها بطبيعتها تدعوا الى النفير منها.

ولا ريب أن الإقرار الحماية القانونية للسر الطبي ذلك لحماية حقوق المرضى ورعاية مصالحهم وهذا من أجل الاستقرار وشفاء للمريض وحماية خصوصيته.

خاتمة

خاتمة:

بعد هذا العرض لأهم المسائل المتعلقة بالسر الطبي، والاستثناءات الواردة عليه، يمكن القول بأن مهنة الطب هي عمل انساني يفرض على الطبيب ومن في حكمه الالتزام بالسّرية، وهذا نظراً للثقة المعهودة في هذه المهنة، ذلك أنّ المريض مضطر للبوح بأسراره الى الطبيب للحصول على الرعاية الصحية اللازمة لحالته المرضية.

وإنّ المحافظة على أسرار المريض واجب أملته الأخلاق المهنية والقانون والدين، وهو التزام غرضه حماية الحياة الخاصة للمريض لما لهذه الأخيرة من قدسية لدى الفرد، وكذلك للمصلحة العامة ولفائدة القانون.

ويعتبر التزام الطبيب بكتمان أسرار من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه مقارنة مع التزامه بإعلام والتبصر، والالتزام بالحصول على الموافقة المريض ومتابعة علاجه، وغالبا ما يتعارض مبدأ الالتزام بالسر الطبي مع هذه المبادئ والاهتمامات الأخرى وأنّ تنوع الحالات الملموسة، وتنوع المواقف التي تعترض الطبيب في هذا الميدان الصعب لا تسمح دائما بتقديم الإجابة مضمونة.

ولا زال موضوع السر الطبي، سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي أو القضائي محل خلاف، حيث لم يتم وضع مفهوم موحد للسر الطبي والذي يعتبر مسألة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، وطبيعة الوقائع والأحداث. وواضح أنه لا تسنح الفرصة للقضاء الجزائري للمساهمة في بلورة مفهوم موحد للسر الطبي وتحديد نطاقه بسبب انعدام القضايا في هذا المجال، وبالنتيجة كان الفقه في الجزائر أقل اهتماما بهذا الموضوع بالقياس على وضع في الدول الأخرى، كفرنسا وبلجيكا وغيرها.

والمستقر عليه فقها وقضاء أنّ الالتزام بالمحافظة على السر الطبي وان كان مطلقا، الا أنه ترد عليه جملة من الاستثناءات تبيح للمؤمن على السر افشاءه، بل وتلزمه على ذلك في بعض الحالات دون التعرض للمتابعة القضائية

والسر الطبي ليس متعلقا بالكرامة وخصوصيات وصحة وسلامة الشخص فحسب، بل متعلق أيضا بالتطورات العلمية في المجال التكنولوجي والطبي، ومثل التطبيب عن بعد والملق الطبي الالكتروني، وهي التطورات التي تحدّث من درجة الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، وجعلت من وقوع الافشاء الأسرار أكثر احتمالا نظرا لطبيعة العمل في هذا المجال.

والالتزام بالسر الطبي يجد أساسه القانوني في العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض سواء صراحة أو ضمنيا، وهو متعلق أيضا بالنظام العام حماية للمصبحة العامة التي جعلت المشرع يتدخل لفرض الاحترام واجب الالتزام بالسر الطبي وتحريم افشائه، وكذلك القواعد الأخلاقية والدينية التي طبيعة مهنة الطب.

غير أن التزام السر الطبي المقرر بالدرجة الأولى لمصلحة المريض يقابله واجب أخر هو الالتزام بالتبصير، هو حق المريض في معرفة حالته الصعبة من خلال الاطلاع على نتائج الفحص الطبي والتحاليل المخبرية التي تخصه.

ولقد خلصنا في هذه الدراسة الى جملة من النتائج هي كالاتي:

- ✓ يتضمن مبدأ الالتزام بالسر الطبي عدم كشف الطبيب أسرار مرضاه، سواء التي اكتشفها بنفسه، أو استنتجها من خلال الفحص الطبي أو التي صرح له بها المرضى
- ✓ اختلف الفقهاء حول مدى التزام الطبيب بالسر الطبي، ففي حالة السر الطبي المطلق لا يجوز للطبيب كشف السر مهما كانت الدوافع والظروف بعكس السر الطبي النسبي الذي لا يجوز افشاءه في حالات حددها القانون أو الفقه، تحقيقا للمصلحة العليا أولى من الكتمان.
- ✓ يشكل افشاء الطبيب للسر الطبي جريمة في حق سمعة وشرف الأشخاص وانتهاكا لحياتهم الخاصة، ويسأل جزائيا ومدنيا، وتأديبيا.
- ✓ مبدأ السرية الطبية هو التزام قانوني لا يجوز التحلل منه الا في الحالات التي يحددها القانون.
- ✓ لا يتعارض الالتزام بالسر الطبي مع التزام الطبيب بإعلام وتبصير المريض، ويقع على الطبيب عبء اثبات قيامه بهذا الالتزام.

- ✓ الالتزام بالسر الطبي مفروض حتى خارج نية الايذاء وحتى بعد وفاة المريض، غير أن الطبيب يتحلل من هذا الالتزام في حالات قد يوجب فيها القانون الافشاء أو يجبره.
- ✓ يتحدد نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص في الطبيب المؤتمن على السر، والمريض صاحب السر والمريض، والغير الذي يتحقق عن طريقة الافشاء، ومن حيث موضوعه يتحدد بالواقعة السرية التي يشترط فيها أن تكون مرتبطة بمهنة الطب، وأن يكون للمريض المصلحة في كتمانها ومن حيث زمانه ينشأ الالتزام بالكتمان فور العلم بالواقعة السرية ويبقى قائما حتى بعد وفاة المريض.
- ✓ أخذ المشرع الجزائري بنظريتي العقد والنظام العام كأساس الالتزام بالسر الطبي، وهو اختيار موفق لتحقيق الموازنة فيه بين مصلحتي الكتمان والانشاء، الذي يكون وجوبيا حسب الحالة.
- ✓ لا يعتبر افشاء السر جريمة إذا رضي المريض بذلك، أو في حالة دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء، وفي حالة التبليغ عن المواليد والوفيات، وحالات الاعتداء على القصر.
- ✓ مسايرة المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية الجديد بعض المبادئ الحديثة في في مجال السير الطبي خاصة فيما يتصل بعلاقة الأسرة بالمريض.
- ✓ جهل المرضى بحقوقهم المفروضة على الأطباء والمساعدين لهم، وعدم ادراكهم لحقيقة السر الطبي ووجوب الالتزام به باعتباره واجبا تحت طائلة العقاب.

<u>على ضوء هذه النتائج يمكن تقديم توصيات:</u>

✓ ضرورة ملائمة التشريع الجنائي مع متطلبات الجديدة التي أفرزتها التطورات العلمية الحديثة في مجال الطبي، مع إيجاد الحلول والمشاكل التي يطرحها التعامل مع التقنيات التشخيص والعلاج Techniques diagnostic et thevputiques الحديثة وما تشكله من خطر السرية الطبية.

✓ ضرورة تدخل المشرع الجزائري لبيان الحالات التي يجوز فيها الافشاء، حيث لم تحدد المادة 301 من قانون العقوبات هذه الحالات، وانما أشارت اليها بعبارة " وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك".

- ✓ افراد المفهوم الخاص لحالة الضرورة، وجعله تناسبا مع افشاء الطبيب الأسرار المرضى ومرد ذلك هو أن المفهوم العام الذي يتطلب خطرا حالا وجسيما يتهدد النفس أو المال لا يتناسب مع طبيعة جريمة افشاء السر الطبي.
- ✓ إعادة النظر في الأحكام التي جاء بها **المرسم التنفيذي 154/06 في 2006/05/11** والذي يتضمن شروط وكيفيات تطبيق **المادة 7 مكرر**، والخاصة بالفحص الطبي قبل الزواج خاصة السماح للطبيب بعدم اصدار تلك الشهادة في حالة وجود مرض معدي خطير كما فعل المشرع التونسي، وتحديد الشخص الذي يقع عليه عبء اخبار الزوجين بنتائج الفحص الطبي، هل هو طبيب أم ضابط الحالة المدنية؟ مع تحديد الفحوصات الطبية الواجب ادراجها ضمن هذا الفحص مع تحديد قائمة الأمراض التي توجب العلاج قبل الزواج والأمراض التي يمنع بسببها عقد القران.
- ✓ ضرورة زيادة الوعي القانوني بالسر الطبي عن طريق تنظيم ندوات ودورات تكوينية قانونية لفائدة السلك الطبي والشبه طبي وكذلك السلك الإداري.

قائمة المصادر
والمراجع

أولا: المـــصادر

- **القرآن الكريم**
- **الأحاديث النبوية**

ثانيا: المراجع العامة:

- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.
- بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، بجاية، الجزائر، 2014.
- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2013.
- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية لأطباء واثباتها، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، (دون بلد النشر)، 2005.
- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة مقارنة، المسؤولية الحديثة للكتاب، (د.ط) طرابلس، لبنان، 2004.
- عباس محمد الحسني مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطاء المهنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة لنشر محمود محمد مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشي سرا من أسرار مهنته، مجلة قانون الاقتصاد، العدد الأول السنة 11، مكتبة فتح الله، مصر.ثائر جمعة شهاب العالي، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013.
- عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999.

- عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، (دون طبعة)، الجزائر، 2016.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة في العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.

- قيس إبراهيم الصقير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، (دون بلد النشر) 1996.

- محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، سنة 1993
- محمد الكشبور، محمد علد النباوي، المسؤولية المدنية للأطباء، القطاع الخاص، مطلعة النجاح الجديدة، الطبعة 2، الدار البيضاء المغرب، 2005.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية (دون طبعة) 1996.
- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د–ط) مصر، سنة 2005.
- محمود سليمان موسى، قواعد التجريم وأسباب الاباحة (دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونيين الإيطالي والفرنسي)، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2012.
- مرفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 1998.
- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الفكر، دار الهلال الجزائر.

- معتز نزيه صادق المهدي، مدى المسؤولية من الاخلال بالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- منير رياض حنا، المسؤولية الجزائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الإسكندرية 1989.
- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 1998.
- نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، 2003.
- هشام اليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، دار الوليد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.

ثالثا: مراجع متخصصة:

1-الكتب المتخصصة:

- طاهر أحمد الجادر تميم، تجريم افشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق،2014.
- عارف علي عارف، إفشاء السر في الفقه الإسلامي: السر الطبي نموذجا، المجلد 7، العدد 02، ديسمبر 2011.
- عبد السلام الترنيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشرعية، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت يونيو1981.
- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية (د.ط)، (د.ن)، 1992.
- محمد ماهر، افشاء سر المهنة الطبية، مجلة القضاة، العدد التاسع، سبتمبر 1975.
- يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، مج 5 العدد 2، 198

2-الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة الدكتوراه جامعة القاهرة، 1980.

- أمال عبد الرحيم عثمان، الخيرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1964.

- ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، 2018، ص 225.
- عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، أدرار، 2019.

ب- رسالة الماجيستر:

- بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.
- تهاني الاشراف، الحماية الجنائية لسر المهنة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مذكرة تخرج تدخل صمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015.

ج-مذكرات الماستر:

- حافظ عطيت الله، النظام التأديبي ظل الأمر 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016.
- خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن افشاء أسرار التحقيق، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
- زليخة ملياني، السر المهني، في أداء الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- زوينة قويلي، وهيبة بن حاج، الوضعية القانونية للموظف العام في مجال التأديب في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018.
- زيون عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة البويرة، 2013.
- سارة نايلي، ونبيلة فرج الله، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017-2018.
- السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في افشاء، رسالة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة ورقلة، الجزائر، 2017.
- سليمان النحوي، مشروعية التصرف في الجسم الانسان بين الشرعية الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجيستير، الجزائر، 2003.
- شيراز جاري، مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013-2014.

- صباح عريس عبد الرؤوف جمعه الدليمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال بالالتزام بالسرية، رسالة من متطلبات نيل درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2007.
- صباح ياسمين، دهاص، وصبرينة بداوي، الآثار المترتبة عن اخلال بالسرية المهنية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، معهد علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بوشعيب، عين تيموشنت، 2017-2018.
- عبد العزيز بن عيسى، المسؤولية التأديبية للموظف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016-2017.
- عبد المالك بوكفوس، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون خاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014.
- عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة الماجيستير، قسم قانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، الجزائر 2001.
- قدور بن شريف حمو، المسؤولية الجزائية للموثق في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم،2018-2019.
- كباسي، وآمنة عزوز، الجزاءات التأديبية للموظف العام بين تفعيل الأداء وقمع الحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015-2016.
- ليدية آيت مختار، وسلمى بقة، المسؤولية المدنية عن افشاء السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
- ماديو نصيرة، افشاء السر الطبي بين التجريم واجازة، رسالة الماجيستير، الجزائر، 2010.

- ماديو نصيرة، افشاء السر المهني بين التجريم واجازة، افشاء المشروع للسر المهني، رسالة ماجيستير، الجزائر 2010.
- محمد بوعلي، وسعيداني رابح، السر المهني للموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محمد أو الحاج، البويرة، 2015-2016.
- مريم باجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- نجاة سديرة، المسؤولية الجنائية المترتبة عن حوادث المرور في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2013-2014.
- نصيرة ماديو، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- نويجم بولرباح، المسؤولية الجنائية المترتبة عن افشاء السر البنكي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- وائل المحمود، المسؤولية التأديبية للمحامي (دراسة مقارنة)، رسالة أعدت لنيل درجة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2013.
- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
- وسام لونيس، ومكيوسة اسعدي، جريمة افشاء السر المصرفي، مذكرة نيل شهادة **الماستر** في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2017-2018.

3-ملتقيات علمية:

- زبير بورحا ليه، ومحمد طاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى وطني بعنوان (الأخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين التحديد والتجريم)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.

4-النصوص التشريعية:

الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 127 و138.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ج ر العدد 49، الصادر في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.
- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1970.
- الامر رقم 78-12 المؤرخ في 5 اوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر العدد 32، الصادر بتاريخ 8 أغسطس 1978.

- الأمر رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 44 الصادر بتاريخ 24 مارس 1985.
- الأمر رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ج ر العدد 35، الصادر بتاريخ 15 غشت 1990.
- الأمر رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996، العدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- التعديل الدستوري، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة.
- الأمر 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

- الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 يوليو 2018.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. " يعاقب بالحبس ... الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...".
- الأمر رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11-08، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
- الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 174.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

5-النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة الرسمية العدد 52، الصادر بتاريخ 5 يوليو 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 276/52، المؤرخ في 5 محرم 1411، الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992 " يمنع كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو الجراحة الأسنان ممارسة غير شرعية".
- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

6-مجلات:

- أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن افشاء السر المهني، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**، كلية القانون، العدد 2، جامعة الشارقة، الإمارات العربية، 2019.
- جابر مهنا شبل، حقوق المريض على الطبيب، **مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين**، المجلد 14، العدد 03، كانون الثاني 2012.
- حياة كحيل، المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر البنكي، **مجلة** الأبحاث الاقتصادية، العدد 11، جامعة البليدة 2، البليدة، 2004.
- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، **مجلة** الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009.
- صالحة العمري، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.
- حكم محكمة النقض المصرية، جلسة فبراير 1942، **مجلة المحاماة**، سبتمبر/أكتوبر، 1942.
- ل، بن الشيخ، جنحة افشاء الأسرار **مجلة** السلطة الجزائرية، العدد 52، جويلية 1995.
- محمد جبري، الالتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، **مجلة الدراسات القانونية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة على لونسي، البلدية، 2015.
- مليكة هنان، السر المصرفي بين الكتمان والافشاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، **مجلة الدراسات** في الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2013.
- مهدي بختة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، **مجلة المعيار**، المركز الجامعي لغليزان، الجزائر، 2010.
- هاتف جمعة راشد، افشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، **المجلة القانونية**، كلية الإدارة والأعمال، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، دون سنة.

رابعا: بالغة الفرنسية:

- Cass. Crime 16/05/2000. Bull, crime n° 192. V dans ce point ; M. Dupont, c. Espar, c. paire, cit.
- Lean marie clément, Droit des malades et bioéthique, référence précédente.
- Savetier, et HENRI PEQUIGNOT : Traitre de droit médicale, libraire technique, paris, 1956.
- R.Savatier, J.M. AUBY, J.Savatier, et, et HENRI PRQUIGNOT : Traite de droit médical, op.cit.
- De Michel- Droit médical- imprimerie Berger- levraut- paris, 1983.
- Trip. Corr-paris-19 mars 1974-J.C.P 19746-1.
- Lucien Aubert, Rêne Ecchi, Jérôme Eggers, Marie Hélène Renault Manuelle Samson, l'législation éthique et déontologie, 3 édition, 2003. Paris, 5 mai 1885, S 1885-121-note villey.
- M.M.Hannouz, A.R Hakam, précis de droit médicale à l'usage des patriciens de la médecine et du droit, 1992.
- Jean.penneau, la responsabilité médicale, Edition Sirey, 1977, p 213.
- Cass.Soci, 01 mars 1972, no 70-137335-J.c.P1972-IV698 : « il n'est pas possible d'adhérer à l'idée de secret médical face au patient concerné, car cet engagement est programmé pour son propre intérêt et doit donc répondre à la demande du patient et permettre à l'expert judiciaire de voir les certificats médicaux déposés de l'autorité de l'assurance sociale »
- Cass.Crim.10.05.1900.B.176.Cass.Crim.14.03.1895.D.
- J.Vidal.Et G.P Galeotti: les raisons morales du secret médical، op.cit، p53.
- ALX 19-3-1902-D.P19.3-2-451.S1904-2-266 Trib Give. Meaux 22-11-1923.5.1924-2-48 G P 1924-1-316 Grim 8-51949 D.
- J/Pradel: l'incidence du secret médical sur la cours de la justice pénale، J.C.P.1969-1-2234.
- Conseil nationale l'ordre des médecines ; article 4-secret professionnel.
- Code générale des collectivités territoriales(L.NO96-142 du février/1996: des nos 3003-318 du 7 avril 2000).
- Jean Lemaire et autres, les réglés de la profession d'avocat et les usages du barreau de paris, libraire générale de droit et de jurisprudence, 1966.
- A quoi sert le secret médical ? http://w.w.w.planéte-danté.com

الفهرس

الفهرس :

الشكر والعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة: .....أ

الفصل الأول: ماهية السر الطبي **8**

المبحث الأول: مفهوم السر الطبي: **10**

المطلب الأول: تعريف السر الطبي: **10**

الفرع الأول: تعريف السر الطبي: **10**

الفرع الثاني: تعريف السر الطبي في الفقه الإسلامي: **12**

الفرع الثالث: تعريف السر الطبي في الفقه: **13**

الفرع الرابع: بالنسبة للتشريع الجزائري: **14**

المطلب الثاني: شروط السر الطبي وأساس الإلتزام به **17**

الفرع الأول: شروط السر الطبي:..... **17**

الفرع الثاني: أساس الإلتزام بالسر الطبي..... **24**

المبحث الثاني: نطاق والطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي: **42**

المطلب الأول: نطاق السر الطبي: **42**

الفرع الأول: من حيث النسبية والإطلاق:..... **42**

الفرع الثاني: من حيث الأشخاص الملتزمين بالسر: **46**

الفرع الثالث: من حيث الأشخاص الملزم الطبيب بعدم الإفشاء لهم:..... **50**

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي:..... **51**

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس الالتزام بالسر المهني: **51**

الفرع الثاني: نظرية النظام العام..... **56**

الفصل الثاني: إفشاء السر الطبي والاستثناءات الواردة عليه **63**

المبحث الأول: إفشاء السر المهني **64**

المطلب الأول: مفهوم إفشاء السر المهني **64**

الفرع الأول: تعريف إفشاء السر المهني: **64**

الفرع الثاني: أنواع افشاء السر المهني **66**

المطلب الثاني: المسؤوليات المترتبة عن افشاء السر المهني **69**

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية..... **70**

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية..... 76
الفرع الثالث: المسؤولية المدنية..... 83
المبحث الثاني: حالات اعفاء الطبيب من المسؤولية عن افشاء السر الطبي..... 95
المطلب الأول: إفشاء السر الطبي والمصلحة الخاصة 96
الفرع الأول: التصريح من المريض..... 96
الفرع الثاني: حالة الضرورة 101
الفرع الثالث: حالة دفاع الطبيب عن نفسه 104
المطلب الثاني: السر الطبي والمصلحة العامة 106
الفرع الأول: حالة التبليغ عن المواليد والوفيات..... 107
الفرع الثاني: التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم 112
الفرع الثالث: إفشاء السر الطبي بترخيص من القضاء 121
خاتمة:..... 133
قائمة المصادر والمراجع..... 134
الفهرس
الملخص

الملخص:

بداية ظهر الإهتمام بالسر المهني كصور الواجب الأخلاقي، ومع مشاهدة المجتمعات والدول من تطور أصبح كتمان السر من أهم الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق المهني أو الموظف اتجاه صاحب هذا السر مما جعل منهم ملزمون بحفظه وعدم إفشائه، نظرا لما تحمله هذه الأسرار من أهمية وما قد يسببه افشائها من ضرر لي صاحبها.

وعليه قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الافشاء وفرض العقوبة على مرتكبه تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع من جهة وحماية مصلحة الأفراد من جهة أخرى وللحفاظ على طبيعة السر التي تتمثل في بقائه طي الكتمان، فأي اخلال بهذا الالتزام يرتب على المؤتمن مجموعة من المسؤوليات سواء كانت جزائية أو مدنية أو تأديبية.

إلا أنه لكل قاعدة استثناء بحيث منع المشرع المؤتمن على السر إمكانية البوح به في حالات معينة دون أن يتعرض للعقاب أو المسألة.

الكلمات المفتاحية:

السر المهني، إفشاء، ملزمون بحفظ السر، المسؤولية الجزائية، المسؤولية المدنية، المسؤولية التأديبية، حالات معينة.

Abstract :

Initially, the concern for professional secrecy appeared as a form of moral duty, and with the development witnessed by societies and countries, confidentiality became one of the most important duties and obligations incumbent on the professional or employee to words the owner of this secret, which made them obligated to preserve it and disclose it, given what these secrets carry of the importance and the harm that its disclosure may cause to its owner.

Accordingly, the Algerian legislator criminalized this creation and imposed the punishment on the perpetrator in order to achieve the public interest on the other hand and to preserve the nature of the secret this is to remain confidential.

Any breach of this obligation entails a set of responsibilities, whether criminal or civil, or disciplinary.

However, there is an exception for every rule, whereby the legislator entrusted with the secret was granted the ability to reveal it in certain cases with the secretion was granted the ability it cases without being punished or questioned.

Key words:

Professional secrecy, Disclosure, they are obligated to keep the secret, criminal liability, civil responsibility, Disciplinary responsibility, certain situations.