وزارة التعليم العالـي والبحث العلـمي
جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانـم
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تخرج

لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص :قانون طبي

السر الطبي بين المنع و الإباحة

من إعداد الطالب:

- دورمان حسين

تحت إشراف الاستاذ:

حساين محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ : زواتين خالد..... مناقشا
الأستاذ : بوسحبة جيلالي .....رئيسا
الأستاذ : حساين محمد .....مؤطرا

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

اهدي بحثي المتواضع :

الى من قال فيهما ربي ولا تقل لهما اف ولا تنهر هما

أمي وابي والى كل اخوتي

والى أصدقائي والى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد

شكر وتقدير

احمد الله الذي أعانني على إتمام هذا البحث ، وبهذه المناسبة أتقدم بخالص الشكر والتقدير الى أستاذي الفاضل حساين محمد وعلى ما قدمه لي من جهد

وكم أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء الجنة العلمية على تفضلهم بقبولهم الاشتراك في لجنة المناقشة هذا البحث

كما أتقدم بخالص الشكر كل من ساهم ومد لي يد العون لي أوفق في بحثي

وأخيرا أدعو الله سبحانه وتعالى أن يمتعكم كلكم بالصحة والعافية وان يمنحكم الجزاء الأوفى جزاء لما تقدمون من جهد كبير في سبيل العلم

مقدمة:

إن الالتزام بكتمان أسرار الغير واجب خلقي تقتاضيه مبادئ الشرف والأمانة، حيث تكمن أهمية السر في اتصاله اللصيق بالحياة الخاصة للفرد، فهو يمثل جانبا من أهم جوانب الحرية الشخصية والأصل أن للفرد الحق في الاحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يثق به، هنا يتوجب على المعهود له بالسر أن يكتمه، لان حفظ السر ميزة من المزايا الاجتماعية، لا تلبث أن تنقلب واجبا أخلاقيا هاما، عندما يقبل الشخص معرفةأسرار غيره.

إلا انه كثيرا ما يجد المرء نفسه مضطرا إلى البوح بسره إلى غيره بنية الحصول على خدمة أو مساعدة معينة، كما هو الحال عندما يلتجئ الأشخاص إلى بعض المهنيين " كالأطباء والمحاميين وغيرهم "...، هنا لا جدال في أن السرية تمثل تطبيقا بل ضرورة للثقة المعهودة في هذه المهن، وإفشاء السر يشكل خيانة لهذه الثقة ونقصا من مبادئ الشرف والأمانةكما أن الشريعة الإسلامية، وهي التي ولدت لاحتضان الحق وترسيخ العدل، اهتمت بالحق في السريةحرصا منها على تدعيم الاستقرار، وتحقيق التوازن بين مصالح الناس. وهذا أوصى فقهاء الشافعية الأطباء بأن يغضوا من أبصارهم عن المحارم عند دخولهم على المرضى، ولا يفشوا الأسرار، وليهتكوا الأستار، ولا يتعرضوا لما ينكر عيبهم.

وقد احتوى قسم الطبيب الوارد في الدستور الإسلامي للمهنة الطبية المحافظة على سر المهنةالطبية، ولكن حاجة الإنسانية إلى وجوب الانتفاع بخدمات المهن المختلفة، وتنوع روابط الحياة الاجتماعية، وتشابك المصالح فيها، جعل اطلاع الغير على الأسرار الشخصية واقعا تدعو له هذهالحاجات، وتفرضه هذه الضرورات.

فممارسة مهنة الطب في إطار أخلاقيات وأعرافها ، عامل أساسي وضروري ، كونه يزرع الثقة النفسية ، ويجعله يرتاح للطبيب مسلما له بدنه وهو على يقين أنه بين

أيادي أمينة ترعاه وتصونه ، فالطبيب أثناء ممارسة مهنته يهدف لتحقيق غاية تتمثل في شفاء المريض وهذا ما جاءت به مدونة أخلاقيات الطب الجزائري [1]، التي تنص في مادتها السابعة على " **تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية وفي تخفيف المعاناة ، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرف والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب أخر في السلم والحرب ."**

مما سبق ذكره سنحاول معالجة الموضوع انطلاقا من طرح الإشكالية التالية :

هل يتعين على الطبيب الاحتفاظ بالسر المهني الزبائن والمرضى ؟

لإجابة على هذه الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول السر الطبي وأساس الالتزام به متطرقين إلى مفهومه و نطاقه القانوني وما يترتب على إفشاء السر الطبي .

أما في المبحث الثاني خصصناه لحالات الإباحة السر الطبي ساء من حالات المقررة لفائدة الأشخاص وكذا المصلحة العامة أو حفاظا على الصحة العمومية.

[1] -المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جويلية سنة1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ج ر عدد 52 مؤرخ في 08 جويلية 1996

المبحث الاول :
السر الطبي واساس الالتزام به

المطلب الأول: مفهوم السر الطبي والإطار القانوني للالتزام به

الفرع الاول : مفهم السر الطبي

ان تحديد مفهوم السر الطبي مسألة تختلف باختلاف الظروف والأزمنة. فما يعد سرا في زمن لا يعد كذلك بالنسبة لأخر وما يعد سرا في ظروف معينة قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى، وما يعد سرا في زمن لا يعد كذلك فيزمن آخر. ومع ذلك فان الفقه لم يتوان عن المحاولة لوضع تعريف جامع شاملللفكرة السر.

يرى بعض الفقهاء أن السرهو الأمر الذي إن أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته. غير أنه عيب على أصحاب هذا الرأي أن السر قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانه، ومع ذلك يعد سرا.

وذهب رأي آخر إلى القول: إن الالتزام بالسر لا يقوم إلا بالنسبة إلى الوقائع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه بموجب عقد بين مودع السر والمؤتمن عليه، يقبل بمقتضاه المهني تلقي أسرار العميل.

وحفظها مصونة لديه، ويطلب منه مودعها، إما صراحة أو ضمنا، أن لا يذيعها أو يفشيها. وقد عيب على هذا التعريف أنه اشترط أن يطلب صاحب الشأن كتمان السر من المهني، في حين يعدفي حكم السر كالحق أمر يكون بطبيعته كذلك، أو يعد وفق ظروف الحال سرا حتى ولو لم يشترط صاحب السر ذلك.

ونظرا لما تعتريه هذه التعريفات السابقة من عيوب، بري بنا توخي الدقة والإلمام في تعريف السر الطبي، إذ هو كل ما تعرف عليه الطبيب في أثناء، وبسبب ممارسه لمهنته الطبية، وبمناسبتها أيضا، وكذلك كل ما عهد به إليه المريض من معلومة أو خبر، وباح به له باعتباره طبيبا وليس رجلا عاديا' ويقع عنى هذا الأخير الالتزام بكتمان هذا السر إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالإفشاء إما اتفاقا وإما قانونا.

يتضح من خلال هذا التعريف أن كل المعلومات، والبيانات، والأخبار التي وصلت إلى علم الطبيب عن حالة المريض الصحية، تعد سرا وجب عليه كتمانه وعدم إفشائه مهما كانت الوسيلة أو الطريقة التي توصل بها إلى الإحاطة بهذا السر. فيستوي أن يعلم الطبيب بالمعلومة بنفسه في أثناء ممارسته الكشف، والفحص، والتشخيص، أو أنالمريض هو الذي أخبره بهذا الخبر وأودع لديه هذه المعلومة.

وهكذا لا يكون السر الطبي كذلك إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر، وممارسة المهنة فحتى يلتزم الطبيب بواجب السرية يجب أن تكون ممارسة النشاط الطبي هو الذي خوله الاطلاع على تلك الأسرار، وهكذا إذا اطلع الطبيب على مرض أصيب به أحد المرضى عن طريق قراءة جريدة من الجرائد، فإنه لا يعد مؤتمنا على هذا السر، لأن الالتزام بالسرية والكتمان لايشمل الوقائع التي علم بها الطبيب بغير طريق ممارسة مهنته ويصدق القول نفسه لو علما الطبيب الواقعة السريةبصفته قريبا، أو صديقا، أو جارا، أو فردا عاديا كباقي الناس.

يترتب على هذا أن التزام الطبيب يشمل كل ما علم به في أثناء ممارسته نشاطه الطبي، أوبمناسبته، وأن يكون للوقائع التيعلم بها علاقة مباشرة بهذه المهنة، أو هذا النشاط ، ومن ثم يعد **سرا** للطبيب، بحسب طبيعة المهنة كل ما يتعلق بالفحوص التمهيدية والفحوص التكميلية تشخيص المرض، والعلاج اللازم له، وشخصية المريض الذي يداويه[1]. عنى أن وجوب تحقق عنصر الارتباط بين الواقعة سرية ومزاولة المهمة، أو كونها هي التي ساعدت صاحبها على معرفة سرية الواقعة، أو هيأت له فرصة العلم، أمر ضّروري لابد من توافره وإلا تحلل المهني من رباط المسؤولية.

الفرع الثاني :الإطار القانوني لالتزام بالسر الطبي:

أولا: نظرية العقد كأساس لالتزام بالسر الطبي:

ظهرت بفرنسا أراء فقهية عديدة تزعمها كل من **شافو** و**هيلHelie** نادت بالعقد كأساس بالسر المهني على العموم والطبي على وجه الخصوص، فيعتبرون أن أساس الالتزام بالسر الطبي عقد بين الأمين على السر وصاحب السر، غير أن التضارب الحاصل في الآراء قائم في نوع هذا العقد هل يعتبر عقد وديعة أم عقد وكالة أم أنه عقد ذو طبيعة خاصة؟

رأى جانب من الفقه الفرنسي **بزعامة بيرود** أن الأساس القانوني المنشئ للالتزام بالسر الطبي، هو عقد الوديعةبين المريض والطبيب واستند في ذلك أنه أوجه تشابه بين الوديعة المدنية ووديعة السر وحصر مجملها في عدة نقاط تلخصت أهمها فيما يلي:

- انصراف نية المشرع الفرنسي للمساواة بين الوديعة المدنية ووديعة السر باستعماله عبارة(مودع لديهم) في نص المادة 378 من قانون العقوبات والتي تقابلها المادة 1930 من القانون المدني التي تنمن أن المودع لديه ليس بإمكانه التصرف في الشيء المودع، إلا بعد إذن صاحب الشيء سواء صراحة أوضمنا.
- كل من الوديعة المدنية أو وديعة السر، تنشأ على أساس توافق الإيجاب والقبول.
- عدم إمكانية المؤتمن على السر البوح به دون إذن من صاحبه فالمادة 1930 من القانون المدني الفرنسي، تلزم المودع لديه بعدم التصرف في الوديعة إلا إذا أجاز له ذلك صاحبها.

لم يسلم أصحاب هذا الرأي من الانتقاد، فعيب عليهم أن الوديعة لا يمكن أن تكون إلا شيء ، منقولا مادي ملموسا يمكن استرداده، خلافا للسر الذي لا يمكن المطالبة برده ممن أؤتمن عليه[1].

و ذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن أساس التزام المهني أو الطبيب بسرالعميل

---

١) محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر مصر، دار وائل، عمان، 1990، ص 45.

مرتبط بوجود عقد وكالة بين الطرفين، على حد رأى الفقيه **فايرفايست**، ذلك أن الوكيل يعمل بإشرف الموكل للقيام بعمل ما لحساب و مصلحة هذا الأخير و باسمه، و لا تتحقق مصلحة الموكل في حالة إفشاء الطبيب أسرار مريضه.

فالطبيب يقع عليه الإلزام بالسر الطبي انطلاقا من عقد الوكالة بالامتناع عن القيام بكل عمل من شأنه أن بضر بمصالح مريضه و حقوقه فيتولى الطبيب القيام بخدمات و أعمال شخصية مثل الفحوصات الطبية و التشخيصات للمريضباسمه و لفائدته مثل ما هو الشأن في عقد الوكالة [1].

أنتقد أصحاب هذه النظرية على اعتبارات عدة، مجملها أن الطبيب يكون مستقلا في أداء عمله، و لا يتقيد بما يمليه عليه المريض في حين أنه في عقد الوكالة يعمل الوكيل تحت إشراف الموكل و في حدود ما أوكل له، بالإضافة إلى أن عقد الوكالة ينقضي بتنفيذ الذي أنشئ من أجله العقد أو بانتهاءالاجال المحددة للوكالة أو بموت الموكل.

بالإضافة إلى أن الالتزام بالسر الطبي يتميز بطابع خاص يتمثل في بقاء الالتزام بالسر قائما و مستمرا حتى بعد إتمام العمل الطبي المطلوب، أو إنتهاء العلاقة بين صاحب السر و والمؤتمنين عليه، و في هذا الصدد نشير لنص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه **" لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق"[2].**

فالظاهر من خلال ما سبق ذكره، أن أصحاب الرأيين السابقين لم يسلما من الانتقاد، مما مهد لظهور الرأي فقهي آخر بفرنسا تزعمه كل من الفقيه **بودون**و الفقيه**شارمنتييه** ، الذي ذهب بالقول أن أساس الالتزام بالسر المهني يؤول العقد غير المسمى الناشئ بين المودع السر و
المؤتمن عليه، و هو عقد من نوع خاص، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفيين، و يلتزمبمقتضاه كل طرف بالوفاء بالالتزام، و هذا العقد لا يخضع للتنظيم القانوني للعقود

---

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

[2] المرسوم التنفيذيرقم 92–276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، التضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر52، مؤرخ- في 08 يوليو 1992.

طبقا' للقانون المدني.

غير أنهم بدورهم لم يسلموا من الانتقاد، كون أنهم جاؤوا بنفس الحجج التي إستند عليها أصحاب النظرية عقد الوديعة، خاصة مسألة الرضا و تبادله بين صاحب المهنة و العميل [1]، ففي حالة ما إذا كان المريض مجنونا أو أن إرادته معيبة لايمكن الحديث عن الرضا المتبادل.

فلم تلقى نظرية العقد قبولا لدى العديد من فقهاء القانون و اعتبروا أنها تقوم على صور خاطئة لمفهوم العقد الناشئ بين الأمين على السر و صاحبه كما أن العلاقة القائمة لا يمكن اعتبارها عقدا لعدم اشتراط وجود علاقة مباشرة بين المريض و الطبيب بشأن السر الذي يلتزم به، حيث يمكن لهذا الأخير أن يكشفه دون علمالمريض، الحالات التي يجوز فيها للطبيب إفشاء السر المهني و لا يكون ذلك إلا طبقا القانون.

و في أغلب الأحيان لا يكون المريض على دراية بموضوع السر، لأن البعض من الأطباء يخفى عن المريض الإسرار المتعلقة بخطورة مرضه فيلجأ هذا الأخيرللموافقة على إفشاء السر الطبي، فيكون رضاه في هذه الحالة قد إنصب على واقعة غيرمعلومة أوغير صحيحة، وبالتالي تكون الإرادة معيبة.

ثانيا: نظرية النظام العام كأساس بالالتزام بالسر الطبي:

أتجه رأي آخر في فرنسا بزعامة **جارسون** لإعتبار النظام العام هو أساس الالتزام بالسر الطبي ، وحجته في ذلك أن الالتزام بالسر الطبي ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين المريض و المؤتمن على السر، وإنما يتعلق بالنظام العام و قواعد الشرف و مدى الالتزام بالقسم الشهير لأبي قراط[2] وبالتالي فهو التزام مطلقلا يتوقف على ارادة أي طرف، و تأسيسا على هذا يلتزم الأمين على السر المهني بالمحافظة عليه، و أن أي إفشاء له يعتبر اعتداء على كل المجتمع فتتلاشى الثقة التي وضعها المريض في المؤتمن

[1] علي حسين نجدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص. 251.
[2] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية الاسرار المهنية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ، 1988، ص 86.

على أسراره.

و فكرة النظام العام قوامها المصلحة العامة، و على الرغم من اختلاف الرؤى العديدة بين فقهاء في وضع التعريف جامع للنظام العام و تحدد نطاقه، إلاأنها تتحدد جميعها في كون أن النظام العام يهدف لحماية المصلحة العامة و المثلالعليا للمجتمع، بغض النظر عن طبيعة تلك المصلحة إن كانت سياسة أو اقتصادية أو اجتماعية أو أدبية.

فالنظام العام هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و كذا الخلقي الذي يسودداخل المجتمع في أي وقت من الأوقات، فلا يمكن تصور بقاء مجتمعما في وجود بمخالفة المقومات التي تندرج في إطار هذا الأساس[1].

و تودي مخالفة الالتزام بالسر الطبي، إلى ضرر يصيب المرء و مهنة الطب و هذا بدوره تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، التي تتطلب أن يجد المريض طبيبا أمينا يودعه لسر ليتمكن من علاجه، فلو أخل الطبيب بهذا الالتزام ، سيمتنع المرضى من طلب العلاج، مخافة تسريب اسرارهم و ما يتعلق بخصوصيتهم ، مما قد يضربسمعتهم و يحط من كرامتهم ، و هذا يلحق ضرر بليغ بالمجتمع بصور غير مباشرة كون أن المصلحة الاجتماعية تتحقق متى كان المجتمع سليما معفى خاليا من الامراض و يقول في هذا الصدد الفقيه **بيتل Peytel " إذا جعلنا السر المهني مقررا لصيانة المصالح الخاصة، سيؤدي ذلك إلى تحريف طبيعته و إعطائه مفهوم مبهم "**

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

كما أن فكرةالنظام العام تتوافق مع الحالات التي يختلف فيها الرضا المتبادل كما هو

---

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

الشأن بالنسبة للمجنون و المغمى عليه، فواجب المحافظة على السر المهني يعتبر واجبا عاماً ، كون أن نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني الطبي تقر بعدم جواز إعفاء أي شخص من هذا الواجب العام والمطلق، فالسرالطبي يظل قائما حتى بالنسبة للموتى شأنهم شأن الأحياء[1].

ما يجب الإشارة إليه، أن نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي كانت محلا للنقد رغم تبينها من طرف القضاء الفرنسي، و يؤخذ على أنصارها مايلي

- عدم تحديد مفهوم النظام العام، الذي يختف حسب التطوراتالاقتصادية والاجتماعية و السياسية و الأخلاقية، كما يختف باختلاف مهمان و المكان.
- تشدد أنصار هذه النظرية في المفهوم المطلق للسر المهني فالإلزام بالسرالمهني القائم على مصلحة إجتماعية، قد يزول أمام مصلحة إجتماعية أعلى منها.
- الأخذ بهذه النظرية قد يؤدي إلى إهدار مصلحه أولى بالحماية من السر المهني، فإذا تقدم شخص مريضمرض معد للزواج بفتاة و كان الطبيب عالما بمرضه، فهل يلتزم هذا الأخير بالسر المهني و يجني على الفتاة المهددة بالمرض أو الموت؟ فالشخص الأولى بالحماية هي الفتاة و ليس الشخص المريض.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظريتي العقد والنظام العام:

لقد جمع المشرع الجزائري الذي جمع بين نظرتين معافأخذ بنظرية العقد و هو من نص المادة 206/2 من قانون حمايةالصحة و ترقيتها و التي جاء فيها: **" ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بالسر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام لرخصة المريض الذي يكون بدّوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته.."**

و ينبني على ذلك، أن لصاحب السر الحرية في السماح للمؤتمن عليه بإفشائه متى

---

[1] انظر بومدان -عبد القادر، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولودمعمري تيزي وزو 2010—2011، ص 37.

راى ضرورة لذلك، كون أن العقد الطبي يعتبر مصدر الالتزامات متقابلة ومنبينها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسراره الشخصية والعائلية وبالمقابل يدرك الطبيب أنه بتلقيه لتلك الأسرار لا يحول له ذلك الحق في التصريف خلافا لما يريده المريض و عليه أن يمتنع عن الإفشاء بسر مريضه[1].

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

رابعا: مصادر الالتزام بالسر الطبي في النظام الجزائري

بدأ الالتزام بالسر الطبي كواجب أخلاقي وفقا لقواعد الشرف، و عادات واعتراف مهنة الطب وفقا لما يتماشى مع المصلحة العامة و بتطور المجتمعات أصبحت تلك الواجبات الأخلاقية تعرف تلاشيا و اندثار و لم تبق لها نفس الإلزاميةلجميع الناس مما دفع بالمشرع إلى سن نصوص قانونية تحكم السر عموما ، سواء في القانون العام أوفي القوانين الخاصة.

فالسر المهني يجد مصدره في عدة نصوص قانونية أوجد المشرع الجزائري من أجل إلزام المهني بالحفاظ عليه، و قد تم التنصيص على السر في كل من الدستور ، و في القانون العقوبات بالإضافة إلى مجموعة من القوانين الخاصة

1الدستور:

فالدستور الجزائري ينص على ضرورة حماية الحياة الخاصة لأفراد و منع

1 محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهر 2003، ص.

التطاول عليها بأي شكل من الأشكال بموجب عدة مواد منها المادة 38 منه والتي تنص على أن : **"الحريات وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"** و كذا المادة 40 التي تنص على ما يلي: **" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان "**. فالدستور يمنع خرق الحرية وحرمة الفرد واعتباره و ما دام السر المهنيعموما متعلق بمعلومات خاصة بالشخص فإن أي إفشاء له يعد من قبيل التعدي على حرمة الفرد.

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

فالظاهر من خلال النصوص الدستورية أن للسر المهني علاقة بسلامة الإنسان وحرمة شرفه ، كما أن انتهاك سرية المرسلات يعد انتهاكا للحياة الخاصة بالمواطن و السر الطبي مرتبط ارتباطا وثيقا بحرمة حياة المريض الخاصة، لما فيذلك من مساس بحرمة شرفه واعتباره.

قانون العقوبات:

و ذلك في القسم الخامسللفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات، وهذا تحت عنوان الاعتداء على أشرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة وفشاء الأسرار[1].

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

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمنقانون العقوبات المعدل و المتمم، ج. ر عدد 47،سنة 1966

المؤقتة على الأسرار التي أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

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

وعلى هذا إعتبر المشرع الجزائري من خلال هذا النص بأن إفشاء المهني للسر جنحة معاقب عليها، و لم يحدد إن كان هذا المهني شخصا طبيعيا أم معنويا، و بغض النظر عن طبيعة الوظيفة التي يمارسها الشخص سواء كانت دائمة أم مؤقتة، كما أنه لم يحدد طريقة الإفشاء كتابة كانت أم شفاهة، إلا أنه سمح بالإفشاء في حالات محددة قانونا متعلقة خصوصا بحماية مصلحة أولى بالحماية.

3 -القوانين الخاصة:

لقد عني السر الطبي القوانين الخاصة كل من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و مدونة أخلاقيات الطب،فأكثر الالتزامات اللصيقة بالطبيب هي واجباته الأخلاقية المتعلقة بمهنته وعلى رأسها الالتزام بحفظ اسرار مرضاه ، فيتعين عليه أن لا يفشيها للغير كون أن ثقة المريض في طبيبه المعالج و رغبته الشديدة في التخلص من الألام تدفعانه للإفضاء بمكنونات اسراره التي لا يمكن له اطلاعها للغير هذا من جهة.

و من جهة أخرى، فالطبيب من خلال تشخيص حالة المريض يمكنه الوقوف على الكثير من الاسرار تتعلق بالمريض، و يشكل إخلال الطبيب بالالتزامه بحفظأسرار مرضاه إخلالا بالثقة التي وضعت فيه و متى كان ذلك فالطبيب يسأل مدنيأ و جزائيا، كونه يمس بالمصلحة الشخصية للمريض المتمثلة في صيانة أسراره كذا بالمصلحة العامة المتجسدة في حفظ.أسرار الناس و هذا كله يؤدي بالأضرار بمصلحة مهنة الطبيب التي

تحظى بالشرف والنبل و الأمانة[1].

بالنسبة لقانون حماية الصحة و ترقيتها، استبدلت المادة 206 منه بالمواد من 206/1 إلى غاية 206/5[2]، التي جاء مضمونها مفسرا و مكملا لما كانت تنص عليه المادة 206 من القانون85-05[3]، بحيث ربط المشرع الجزائر ياحترام شرف المريض و حماية شخصته، بكتمان السر المهني الذي يلزمبه كافة الأطباء وجراحوا الأسنان والصيادلة.

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

و يفهم من ذلك أن كل العاملين في المجال الطبي ملزمون باحترام السر المهني الطبي، فالمادة السالفة الذكر قررت الإلزامية في احترام السر الطبي أما الجزاء المترتب عن خرق ذلك الالتزام فقد تضمنته المادة 235 من نفس القانون بنصها على ما يلي: " **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي الزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين206 و 226 من هذا القانون** ".

و ليس معنيا بالسر المهني الطبي فقط الطائفة التي تم حصرهم نص المادة 206 المستبدلة بالمواد 206/1 و ما يليها من القانون 90ـــ17 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها، فحتى المساعدين الطبيين بدورهم ملزمون بالسرالطبي و ذلك بنصر قانوني صريح جسدته المادة 226 من القانون85ـــ05 التي صيغت كالتالي: " **يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية.** ".

كما عنيت مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب مرسوم تنفيذي رقم92ـــ

---

[1]. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم (مدنيا و جنائيا و إداريا) منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص314

2-وذلك بموجب القانون رقم 90-17 مؤخ في 31 يوليو سنة 1990، المعدل والمتمم لقانين يقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر العدد 35 المؤبية في 15 أوت 1990[2]

03- القانونرقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها•

276[1] بالسر المهني الطبي، من خلال المواد المكرسة لهذا الالتزام الأخلاقي و جعله قانوني، يترتب عليه جزاء عند الإخلال به ، فالمادة 36 من مدونة أخلاقياتالطب تنص صراحة على "**يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلافذلك.** " و الملفت للانتباه أن جميع القوانين و المراسم التنظيمية المتعلقةبالعمل الطبي تشدد على المصلحة الخاصة للمريض وتربطها بالمصلحة العامة، لإرتباط الأولى بالثانية و العكس بالعكس صحيح و هذا ما يستشف من ذكر المشرع الجزائري في نص المادة السابقة الذكر"

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

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

الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالسر الطبي:

لقد تضاربت آراء الفقه حول مسألة تحديد نطاق السر الطبي فمنهم من ارجع تحدد نطاقه إلى كل ما يضر إفشاؤه بسمعة و وكرامة مودعه، و سمي هذا الراي بنظرية الضرر [2]، و إحتج أصحاب هذا الطرح بنص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، و إعتبروا أنه لابد من أن يتضمن الإفشاء قذفا أو سبا للمعاقبة عليه [3]، مستندين إلى كون هذه المادة تم إدراجها من قبل المشرع في الباب الخاص بجرائم القذف و السب.

---

١)المروم التنفيذي رقم 92–276، مشار إليه سابقا.

[2] الترمانين عبد السلام السر الطبي مجلة الحقوق والشريعة العدد الثاني الكويت 1981 ص 40

[3] السيد حسن عبد الخالق النظرية العامة لجريمة افشاء الاسرار في لالتريع الجنائي المقارن رسالة الدكتورة كلية الحقوق جامعة عين الشمس 1987 ص 139

و ذهب فريق آخر إلى إعتبار المصلحة المشروعة المعيار الأساسي في تحددما يعد سرا، و المصلحة هنا في بقاء العلم بالأمر محصور في أشخاص محددين فان لم تكن هناك مصلحة إنتفت صفة السرية و منهم من إعتبر نطاق السر الطبي يخضع للعرف و ظروف كل حالة على انفراد على إعتبار أن بعض الأمراض غير قابلة للإفشاء و هي الأمراض التبيطلق عليها مصطلح الأمراض المعدية أو التي تعرف على تسميتها بالأمراض السرية.

و ذهب إتجاه آخر إلى أن تحديد نطاق السر الطبي يكون بالوقائع التي لا تكون معروفة أو ظاهرة لدى الغير[1]، و سمي هذا الراي بنظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة، و من بينهم الفقيه الفرنسي " **همار**" الذي يقول " **الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة**". و قد أخذت بعض أحكام القضاء المشي بهذا الراي الأخير .

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

تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، يحصر نطاق السر الطبي في الاسرار المدلى به للمؤتمنين عليها، بينما نص المادة 206/2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تنص، أن الالتزام بالسر المهني يكون عاما ومطلقا و في نحوهاكذلك نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب التي أكدت على أن السر الطبي لا يلغى بوفاة المريض إلا في حالة إحقاق الحقوق.

و الملاحظ أنه بالرغم من تضارب الآراء حول نطاق السر الطبي بالمناداة تارة أنه مطلق لا يسمح للطبيب مهما كانت الظروف البوح به ، و تارة اخرى بالقول أنه نسبي مراعاة لمصلحة المريض أو المصلحة العامة، ساهم كل ذلك بالرغم منعدم تحديد مفهوم دقيق و

[1] احمد عبد المونفي واجب عدم الافشاء الاسرار الوظيفية رسالة دكتورة كلية الحقوق جامعة القاهرة 1193 ص 144

حصري لنطاق السر الطبي في جعله التزام قانوني على عاتق المكلف به، بعد أن كان يخضع للقواعد الأخلاقية و الاعراف.

المطلب الثاني: الملزمون بالسر الطبي

و في هذا الصدد نميز بين اتجاهان مختلفان.

الإتجاه الأول: و هو الاتجاه الذي نادى بأن يكون من يفشي السر طبيبو جراحا أو صيدليا أوقابلة، كما عددتهم المادة 301 من قانون العقوبات الجزائرِي. فهم الأشخاص الملزمون بالسر الطبي و بكتمان أسرار مرضاهم و هي أسرار قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض و أن إفشائها قد ينعكس سلبا عليه و على عائلته، و قد تضر بسمعته.

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

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

الإتجاه الثاني :يري أنه ليس الضرورة أن يكون من أفشى سر المريضطبيبا أو طبيب أسان أو صيدليا أو قابلة كون أن جميع الأشخاص الذين يعملون في الحقل الطبي

ملزمون بالحفاظ على الاسرار الخاصة بالمرضى وهذا ماذهب إليه التشريع الفرنسي[1].

فالمادة 226/13 من قانون العقوبات الفرنسيتنص على **"إن الإدلاء بمعلومات لها طابع السرية من قبل شخص غير مودع لديه حسب الحالة أو المهنة، أوبسبب وظيفة أو مهمة مؤقتتة، يعاقب عليها بالحبس سنة واحدة وغرامة قدرها 15.000يورو "**.

يعبر أصحاب هذا الاتجاه جميع الأشخاص الذين يطلعون على السر الطبي بحسب وظائفهم ملزمون به، كالموظفين الإداريين الذين يتلقون بيانات الأطباء، فيحالات الولادة و الوفيات مثلا، بالإضافة إلى موظفي الضمان الإجتماعي و التأمينات متى تضمنت المعلومات المدلى بها لهم ستوجب الكتمان.

الفرع الأول: الأطباء والجراحون:

إن مسؤولية الطبيب تفرض عليه المحافظة على السر المهني المستمد أخلاقيات من قسم ابوقراط الذي يؤديه أثناء تخرجه، و ذلك يعد تعهدا بعدم إفشاء الاسرار المرضى للغير. يشمل لفظ الأطباء، كل من يمارس عملا طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف، تخصوصاتهم، و هم الأشخاص الحائزون على شهادةعلمية طبية معترف بها تؤهلهم لممارسة مهنة الطب وفق أصولها ([2]) .

و على كل طبيب أن يلتزم بكتمان النسر الطبي، سواء كان عمله في القطاعالعام أو الخاص، و أيا كان المجال الذي يعمل فيه، سواء كان عمله في شركة التأمين أو عيادته الخاصة، أو كان يعمل بمفرده أو في فرقة عمل.

و الملاحظ أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري أغفلت ذكر طائفة أخرى، بالرغم من أنها ملزمة بالسر الطبي و هي مذكورة في القوانين الخاصةالمنظمة لمهنة

---

[1] انظر عبد السلام الترمانيني المرجع السابق
[2] موفق على عبيد المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني مكتبة دار الثقافة عمان الأردن 1988

الطب، و هم أطباء الأسنان و المساعدين الطبيين فنصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب[1] على إلزام كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسرالمهني.

كما تنص المادة 38 من نفس المدونة على أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهنيكما نجد أيضا المادة 206 من القانون85ـ05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على أنه " **يجب على الأطباء و جراحي الأسنان وصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية"،** هذهالمادة تم تعديلها بموجب القانون90ـــ17 المعدل و المتمم للقانون رقم 85ـــ05

فتنص المادة 206/1 على " **يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنانالصيادلة."**، بالإضافة إلى المادة 206/4 التي تنص " **لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، سواء أكان مطلوب من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السرالمهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته.**

و **لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصلإلى معرفته خلال مهمته، تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني."**

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

و هناك طائفة أخرى ملزمة بالحفاظ على السر الطبي و يتعلق الأمر بالمساعدين الطبيين وباعتبارهم يشكلون مع الأطباء فريق عمل غالبا في المستشفياتو العيادات، و

---

[1] موفق على عبيد المرجع السابق

بحكم عملهم تكون لهم علاقة مباشرة بالمرضى وأسرارهم و بالتالي يلزم المساعد الطبي طبقا للقانون بكتمان أسرإر المرضو الحفاظ علىالمعلومات التي تصل إليه أو يكتشفونها عن المرضى بمناسبة أو أثناء تأدية عملهم. كما يجب على الطبيب أن يسهر شخصيا على التزام مساعديه بالسر المهني الطبي، و قد نصت المادة 226 من قانون حماية الصحة وترقيتها علىوجوبية إلتزام المساعدين الطبيين بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية.

الفرع الثاني: صيادلة:

إن ثقة المريض بالصيدلي تعد من العوامل النفسية المهمة في العلاج، فإذا تزعزعت هذه الثقة المطلوبة بتصرف خاطئ من الصيدلي ، سيفقد المريض الثقة في ذلك الصيدلي مما ينعكس سلبا على المريض و علاجه و كذا على الصيدلي الذي قد تتعرض سمعته للانهيار وعزوف المرضى عن التوجه نحوه لتصريف الدواء([1]).

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

كما أن المادة 114 من نقس المدونة تنص على ما يلي: **" يتعين على الصيدلي ضمانا لإحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام الاخرين ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك،أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب إي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة.".**

[1] عباس علي محمد الحسني مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية دراسة مقارنة ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 1999 ص 124

الفرع الثالث: القابلات:

ينظم المرسوم التنفيذي الامر11ـ122 عمل القابلات، يضم سلك القابلاتخمسة رتب حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر و لكل رتبة مهام محددة تقوم بها القابلة.

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

تشمل هذه الرعاية التدابير الوقائية، وتعزيز الولادة الطبيعية، و الكشف عن المضاعفات في الأم و الطفل، والحصول على المساعدة الطبية المناسبة أو أبمساعدات اخرى، وتنفيذ اجراءات الطوارئ.يمكن أن تكون لوحدها في عملية التوليد و في حالة كهذه تكون هي الوحيدة المسؤولة تجاه المريضة و هي بذلك ملزمة بالسر الطبي و عليها كتمان كل مايصل إلى علمها بمناسبة أو أثناء تأدية مهامها.

كما قد تعمل تحت اشراف الطبيب الأخصائي فهذا الأخير يكون مسؤولا عن أخطائها و يتحمل هو المسؤولية باعتبارها مجرد مساعدة تعمل تحت كيانه ومسؤوليته، على الرغم من أن القابلات حسب مفهوم المادة 301 من قانون العقوبات _ الجزائري شأنهن شأن من جاء ذك بنفس المادة يعتبرن مسؤولات مباشرةعن إفشاء السر الطبي.

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

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

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

المطلب الثالث :جريمة افشاء السر الطبي واركانها

الفرع الاول: جريمة افشاء السر الطبي

إن حماية الحياة الشخصية للأفراد و أسرارهم الخاصة سبب كاف لفرض واجب المحافظة على السر المهني، و هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق كافة أعوان الدولة، بل إنه من أهم السلوكات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها ، و لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، فهو مكرس دستوريا في أغلب التشريعات، و منها التعديل الدستوري الذي و في مادته الأولى نص على أنه: < لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن العامة و حرمة شرفه, و يحميها القانون...> فلكل شخص الحق في سرية الأمور المتعلقة بجسده أو بمرضه.

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

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

الفرع الثاني: اركان جريمة إفشاء السر الطبي

أولا: الركن الشرعي:

يقصد بالركن الشرعي هو أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، و أن يكون المشرع قد حدد له جزاءا جنائيا، و هذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه

المادة الأولى من قانون العقوبات، و النص القانوني الذي يحكم جريمة إفشاء الأسرار في المادة 301 من قانون العقوبات، كما نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 27/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه:< يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك>

أما المادة 02/194 من القانون 09/98 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فنصت على أنه: < يمارس الصيادلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني و يلتزم هؤلاء بالسر المهني...> كل هذه النصوص و غيرها تؤكد على أن فعل إفشاء الأسرار يعتبر جريمة يعاقب عليها الطبيب و بالتالي توفر الركن الشرعي في جريمة إفشاء السر الطبي.

ثانيا :الركن المادي:

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

ا- السر الطبي :

السر هو ما يجب على الطبيب كتمانه في نفسه من معلومات تصل إليه عن طريق مريضه فأساس السر الطبي هو الكتمان و عدم إفشاؤه، فكل خبر أو معلومة يقتصر العلم بها على عدد محدد من الأشخاص، أو هو كل حادثة مقرر لها أن تكون مكتومة، فهو ما يفضي به الشخص لآخر أي المريض إلى الطبيب، مستأمنا إياه على عدم إفشائه

إضافة إلى أنه يشمل كل واقعة تقترن بها أدلة تدل على أنه يجب أن تكون مكتومة، أو كان العرف يقتضي كتمانه، فيجب توفر ثلاثة شروط حتى تصبح الواقعة سرا و هي:

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

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

3- أن تكون الواقعة أو المعلومة قد أطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته المهنة، إضافة إلى أن تكون لهذه المعلومات و الوقائع علاقة به كطبيب و ليس كشخص آخر

ب- فعل الإفشاء

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

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

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

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

ج- صفة الجاني أو الأمين على السر

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

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

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

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

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

النظارات و الأسنان على ذلك من المهن المتصلة بالمهنة الطبية.

ثالثا-الركن المعنوي

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

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

يقوم القصد على عنصر العلم و الإرادة، و هي أن يعلم الطبيب أن الواقعة لها صفة السرية و أن لهذا السر طابعا مهنيا، و يعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعا للسر، كما ينبغي أن يعلم كذلك بأن المريض لم يصرح له أو لم يوافق على إذاعته لسره، و عليه فإذا اعتقد الطبيب أن المرض ليس سرا فأذاعه أو اعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته، أو اعتقد أن المريض راض بإفشاء السر لشخص معين فأفشى لهذا الشخص سر المريض فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم)، كما يقتضي القصد الجنائي أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، و عليه لا يسأل الطبيب جنائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط منه في المحافظة عليه.

و أخيرا لا عبرة بالبواعث على الجريمة سواء كانت مشروعة أو لا، فيترتب على ذلك أنه إذا كان إفشاء السر بهدف خدمة البحث العلمي أو دفاعا عن سمعة المريض أو أسرته أو الدفاع عن ذكراه فإن ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي، الذي يجعل الفاعل مسؤولا عن هذه الجريمة .

خلاصة القول أن القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي، هو قصد عام

دون أن يشترط توفر نية الإضرار و هو ركن أساسي كي تقوم الجريمة، كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه و إن كان له دور فهو في تقدير العقوبة سواء بتخفيفها أو بتشديدها.

إذا توفرت هذه الأركان الثلاثة قامت جريمة إفشاء الأسرار، و جب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نصت عليه المادة 235 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، على أنه : < تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون>.

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

المبحث الثاني :
حالات اباحة افشاء السر المهني

المطلب الاول : حالات إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص:

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

الفرع الاول : نظرية الضرورة كاحالة لإباحة إفشاء السر الطبي:

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

أولا: مضمون نظرية الضرورة.

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

لم يعتبر المشرع الجزائري حالةالضرورةحالة من أسباب الإباحة، بل مانعا من موانع المسؤولية، و بالتالي تقوم المسؤولية في هذه الحالة لكن لا يسأل الشخص لجود

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

مانع، لكن لجود حالة الضرورة ، فلم يتضمن النص السالف الذكر "لا جريمة" و إنما ورِدت عبارة "لا عقوبة" و السؤال المطروح هل يمكن الأخذ بحالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي؟

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

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

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

فنظرية الضرورة هي المعيار الفاصل بين الإفشاء المشروِع و الإفشاء غير المشرُوع، و وفقا لهذا المعيار يكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرضإبنه،

---

[1]أنظر عادل جبني محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية للطبيب ،عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني والوظيفي دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003، ص239.[1].

عندما يكون من الضروري أن يعلم بحالته الصحية، كما يكون له الحق في أن يخبر زوجة المريض بمرض معد تجنبا لأصابتها به

ثانيا: شروط حالةالضرورة :

-1-يجب أن يكون هناك خطر شخصا أو مالا:

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

2: يجب أن لا يكون لاردة الفاعل دخل في وقوِع الخطر:

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

3: أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر:

بمعنى أن يكون فيمقدرة الفاعل منع الخطر بطريقة غير إرتكاب الجريمة فإذا كان بوسعه رد الإعتداء بغير الجريمة فلاتقوم حالة الضرورة ' إذا ارتكب الجريمة لدفع الخطر، فإذا كان بوسع من يهدده الخطر أن يفر منه بدلا من ارتكاب الجريمة، فإنه لا

---

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

[2]عادل قورة، محاضرت في قانون العقوبات (قسم الجردمة) الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1994، ص 99

يكون في حالة الضرورة إذا هو ارتكب الجريمة [1]. كما يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما لا يمكن إصلاحة أو مواجهته إلا بضحيات كبيرة أو إرتكاب الجريمة[2].

4 : تناسب فعل االضرورة مع الخطر:

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

فإذا إكتملت شروط حالة الضرورة تنتفي المسؤولية عن الفاعل سواءأ كان الفعل الذي قام به إيجابيا أو سلبيا، و سواءأ كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية و سواءأ كانت الجريمة واقعة على النفس أو المال[4]، فإذا تخلف أحدها لا تقوم حالة الضرورة و يعاقب الشخص على الفعل الذي قام به.

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

---

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

2-ممدوح عزمي ، دراسة علمية في اسباب الاباحة وموانع العقاب دار الفكر الجامعي الاسكندرية 200 ص56

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

الفرع الثاني:رضا صاحب السر في الإفشاء وحق الطبيب في ذلكدفاعا عن نفسه:

أولا: رضا صاحب ا السر في الإفشاء:

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

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

و يضيف هذا الإتجاه أن هناك حالات كثيرة يخفي فيها الطبيب عن المريض حقيقة مرضه ، لأسباب تتعلق بالحرص على سلامته، لدوافع إنسانية و في مثلهذه الظروف فإنالمريض الذي يعفي طبيبه من االالتزام بالسرالطبي يجهل بالأشياء التي يكزن في مقدور الطبيب أن يذكرها في حالته وبالتالي فإنه عندما يصدر منه هذا التصريح بالإفشاء، يجهل ما يمكن أن يترتب على مثل هذاالترخيص من عواقب [2]، و مثال ذلك الطبيب الذي قام بفحص إمراة و إكتشف أثناء ذلك أن بعض أعضائها التناسلية ذكرية ، فرفض إفشاء هذه الواقعة لأن المرأة كانت تجهلها، و في حالة قيام الطبيب بإخبار المرأة قد يسبب لها أضرار نفسية ، و لهذا يمنع على الطبيب إفشاء السر رغم رضا صاحبه .احبه بذلك.

و خلاصة هذا الرأي أن الطبيب يعاقب إذا أفضى بالسر إلى الغير، حتى ولوتوفررضا المريض، أو أدى الشهادة في شأنه أمام القضاء، و يعاقب الطبيب على

---

[1] موفق علي عبيد، المر جع السابق، ص 137.
[2] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 371.

شهادته المتضمنة إفشاء سر المهنة بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات متى توفرت أركان جريمة إفشاء للسر.

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

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

و قد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني، فإعتبر أن مصدر إلتزام الطبيب بالسر هو العقد الذي يربط بينه و بين المريض ، فالسر ملك لصاحبه، وله الحق في إذاعته متى رأى ذلك مناسبا، و هذا ما جاء في نص المادة 206/2من قانون الصحةو حمايتها: **"ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض ، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل مايتعلق بصحته..."**، و من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري أخذ برضا صاحب السر كاحالة من حالات الإباحة، إذا رضي صاحب السر بإفشاء سره ، فيجوز للمؤتمن على السر إفشاؤه دون أن يتعرض الى العقوبة المقررة في ذلك، غير أن المشرع الجزائريلم يحدد شكل هذا الرضا أن يكون مكتوبا أو شفاهة.

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

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

غير أنه من أجل إعتبارالرضا سببا من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لا بدأن تتوفر فيه مجموعة من الشروط نجملها فيما يلي:

1: أن يكون الرضا صريحاً أوضمنياً:

لا يشترط في رضاصاحب السر شكل معين، فقد يكون صريح ، إذا كانت العبارات الصادرة في هذا الشأن تدل صراحة و بصفة مباشر بما لا يدع مجالا للشك على قبوله، ويعتبرالرضا الصريح اصدق صور التعبير عن الإرادة الحقيقية،كما لا يؤثر الأسلوب الذي يستعمله صاحب السر في سلامة الرضا و في كل الحالات يجب أن تكون العبارات واضحة في التعبير عن الإرادة الحقيقية، بشكل لايحتمل الشك أو التاويل أو تفسيرات متعددة فالعبارات التي يصدق بها المزاح و عدم الجدية لا يتحقق بها الرضا الصّريح ونفس الأمر بالنسبة للعبارات التي تحمل اكثرمن معنى، فهي تعتبر غير صالح للتعبير عن موقف صاحبها ،كما لا يعتبر السكوت في كل الحالات رضا لأنه من الجائز أن يكوِن السكوت نتيجة خوف أو إكراه المريض، فالسكوت وعدم الإعتراض على ذلك

---

[1] هشام عبد الحميد فرج الاخطاء الطبية مطابع الولاء الحديثة عمان 2007 ص 156
[2] حسن كيرة المدخل الى القانون منشأة المعارف الاسكندرية 1993 ص 456

دليل على إثبات الرضا وتأكيده شريطة أن يكون المريض قادرا على الرفض في حالة اعتراضه على فعل الافشاء

وقد يكون الرضا ضمنيا، ويستدل عليه من وقائع وملابسات معينة[1] مثل الزوجة التيتتردد مع زوجها على الطبيب المعالج وتعرف المرض زوجها فاصطحاب الزوِج لزوجته معه للطبيب يعتبر دليل على موافقته أو رضاه لمرعفةأسرإرمرضه[2]، كما لا يشرطفي الرضا أن يتخذ شكلا معينا، فقد كتابيا دون اشتراط شكل معين في الرضا المكتوب، فقد تكون الكتابة باليد أو بأي وسيلة أخِرى معروف،بشرط إمكانية نسب الكتابة لصاحبها، كما يمكن أن تكون عرفية او رسمية، كما قد يكون الرضا شفاهة، غير أنه لا يمح بأي حال من الأحوال افتراض الرضا.

ثانيأ: أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن بينة:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون صاحب السر كامل الأهلية، مدرِكا أو مميز أماإذا صدر عن مجنون أو قاصر مميز فإنه لا يعتد به ، وقد أولىالمشرع الجزائري عناية فائقة بالقصر، وذلك من خلال وضعه تحت مسؤولية ممثليه سواءكان ولي أمير أو وصي عليه أو قيم، وهذا ما جاء في نص المادة44 من القانونالمدني **"يخضع فاقدالأهلية،وناقصوها،بحسب الأحوال لأحكام الولاية،أوالوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررفي القانون**."[1].

وطبقا لذلك فكل من لم يتجاوز19 سنة كاملة، غير مخول لإعطاء الموافقة للطبيب من أجل إباحة إفشاء السر الطبي كونه يعتبر قاصر في نظر القانون ويجب أن يحصل الطبيب على رضا ممثيل القاصر القانوني سواءا كان وليا أو وصيا وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ فيقرار الصادر سنة1972أين تتلخص وقائع تلك

---

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

[2] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص272

القضية في أن دار للنشر نشرت كتاب يروي مغامرات عاطفية بين أحد الأستاذات وأحد طلابها من القصر، أين قام والد القاصر. برفع دعوِى قضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة مطالبا بمصادرة وضبط الكتاب فصدر الحكم بضبط الكتاب، وكان تسبيب محكمة النقض في قرارها، أن إفشاء الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة بالصقر يجب أن تخضع لموافقة الشخص الذي يملك السلطة الأبوية عليه

كما يجب على المريض وهو يعطي لطبيبه تصريحاً بالإفشاء، أن يكون على بنية من المرض الذي يصرح بإفشائه، ولذلك شككت بعض، المحاكم بفرنسا في قيمة الإذن الصادر من المؤمن على حياته في أن يبيح لشركة التأمين كل ما يتعلق بأسباب الوفاة، لأن مثل هذا الإذن لم يصدر عن بينة لتعلقه بمرِض مستقبلي يجهله المريض وذا تعدد اصحاب السر، يتعين أن يصدر الرضا منهم جميعهم، ولا عبرة بالرضا الصادر عن أحدهم أو عن بعضهم فإذا عالج طبيب زوجين من مرضتناسلي، فلا يجوز له أن يفشي سرهما إلا برضاهما معا.

3: أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء:

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

ثانيا: حق الطبيب في كشف السر دفاعا عن نفسه:

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

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

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

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

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

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

للصحف، و لا يجوز له الكشف أكثر مما تتطلبه التهمة هنا ذ لى مختل لا

ح ل لم ض :

" أولاً: الراي الذي إستنكر إفشاء السر الطبي من أجل دفاع الطبيب عن نفسه

أعتبروا أنه مادام السر الطبي مطلق وعام فإنه لايجوز للطبيب أن يدافع عن نفسه من خلال إفشائه، سواءأ كان ذلك السر قد تحصلعليه من المريض الذي عالجه أو تعرف عليه من تلقاء نفسه أثناء التشخيص أو الفحوصات التي قام بها بمناسبة تأدية مهامه، وإستند أنصار هذا الراي إلى كونأن السر الطبي تقرر وجوده حماية لمصلحة الملريض، ومن ثم لا يجوز للطبيب أن يعتمد على إفشائه تحقيقا لغاية شخصية، حتى وإن كان ذلك متعلق بمسألة تبرئته من تهمة تواجهه، فيكون الطبيب على الرغم من إمكانية تعرضيه للعقاب ملزما بالحفاظ على السر الطبي.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرارتهاالصادرةبتاريخ18سبتمبر1885، بعدم إمكانية الطبيب التصرف، في السر الطبيخاصة إذا كان هذاالسر لا يتعارض إلا مع مصلحته الشخصية في الدفاع عن نفسه أمام القضاء [1]

ثانيأ: الراي الذي حاول إقامة توازن بين مصلحة المريض والطبيب:

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

---

1 قديدر إسماعيل، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الإفشاء الأيسرر الطبية، ماجستير في لقانون الطبي كلية الحقوقوالعلومم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2011، ص150.

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

تزعم هذا الراي الفقيه برادلpradelويرى أصحابه أنه من حق الطبيب الدفاع عن نفسه عندما يتهم باارتكاب جريمة، فله أن يكشف ما من شأنه أن يؤدي إلى تبرئته، و في هذه الحالة لا يكون ملزم بكتمان السر الطبي، و له الحق فيتوضيح كل العناصر التي لها. علاقة بالتهمة المتابع بها، حتى ولأدى ذلكلكشف اسرار طبية خاصة بالمريض أو المرضى الاخرين،وإستند أنصار هذا الراي بدورهم إلى حق الدفاع المقرر لفائدة المتهم الذي لا يسقط تحت ذريعة الالتزام بالسرالطبي[1].

و في هذا الصددديوجد اكثر من قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية نذكرواحد ا منها على سبيل المثال، فقدجاء في القرار الصادربتاريخ20 ديسمبر1967 **" أن الالتزام المتولد عن السر المهني أيا كانت أهميته لا يمكن أن يحرم الطبيب الذي يرادأن يكون شريكاً في جريمة نصب على أساس شهادة طبية خاطئة سلمها، من أن يبرر حسن نيته هفي الجلسة وايضاح االحركات التي عرضت عليهن و الوقائع التي أثرت على فحصه وأدت به إلى إتخاذ موقف خاطئ، بتسليم شهادة طبية تخالف الحقيقةٍ"**

وليتمكن الطبيب من البوح بالسر المهني دفاعا عن نفسه دون أن يكون محل متابعة اخرى جراء ذلك الإفشاء لا بد من تحقق شروط تتمثل في:

- أن يكون الطبيب محل متابعة بجرم، وناظر فيه من طرف القضاءالمختص.
- أن يقتصر دفاع الطبيب أثناء البوح بالسر الطبي بما له علاقة مباشرة بالدعوى المرفوعة ضده دون الخوض في وقائع اخرى لا علاقة لها بموضوع الدعوى.
- أن يتم ذلك الإفشاء بغرض الدفاع عن النفس أمام الجهة القضائية دون سواها.

والجدير بالذكر أن هذا الراى الأخير لقي ترحابا وإقبالا في الساحة القضائية.

---

[1] اسامة عبد الله قايد المسؤولية الجنائية لالطباء دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية 1990 ص 65

رابعا: موقف المشرع الجزائريمن مسألة كشف الطبيب للسر الطبي دفاعا عن نفسه أمام القضاء:

يسمح المشرع الجزائري للطبيب بالكشف عن الاسرار الطبية من أجل الدفاع عن نفسه فالمادة206/4 من قانون حماية الصحة وترقيتها تنص على ما يلي " لا يلزم الطبيب جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاءأو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوعٍ محدد مرتبط بمهنته ولا يمكنه الإدلاء في تقرير أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني.".

وإنطلاقاً من ذلك يحق للطبيب كشف السر الطبي من أجل الدفاع عن نفسهبشرط أن يكون ذلك الإفشاء في حدود التهمة الموجهة له، مع الحفاظ قدر الإمكان على كرامةالمريض، وهذا ما نصت عليه المادة46 من مدونة أخلاقيات الطب الناصة على: " ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم و حسنالرعاية و أن يحترم كرامة المريض.".

المطلب الثاني : حالة الإباحة المقررة لفائدة المصلحة العامة:

فإذا راى المشرع أنه لحماية مصلحة إجتماعية أولى بالرعاية، أصدر نصوص قانونية تتضمن استثناءات عن الأصل و يخرج بذلك عن القاعدة في حالات معينة، مثل ما يأمر به القانون في حالات يكون الطبيب ملزم بالتبليغ عن الاسرا الطبية ،و هنا لايعتبر ذلك الفعل جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليه بنص المادة301من قانون العقوبات الجزائري[1]

المشرع الجزائري الزم الأطباء في نصوص قانونية عديدة، التبليغ عن أسرار طبية تتعلق بمرضاهم، تحقيقا للمصلحة العامة، سواءا من أجل حسن سير العدالة أو مكافحة

[1] عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات القسم العام دار الهدى الجزائر ص 99

الجريمة أو من أجل الحفاظ على الصحة العامة وكذا ضبط االقرارات الادارية المتعلقة بالحالة المدنية للافراد فيما يتعلق بمسألة المواليد والوفيات. فالمعلومات التي تحصل عليها الطبيب من خلال تعامله مع المريض منحيث الاصل تخضع للسرية التامة، و أن المريض متى فقد تلك الثقة في الطبيب المعالج لن يبوح بكل المعلومات التي من شأنها تساهم في االتشخيص السريع للمرض و تحديد طريقة العلاج منه، فالطبيب ليس مخولا بالكشف عن تلك المعلومات السرية إلا إذا تحصل على الموافقة المسبقة الصريحة لصاحب السر أو أجبر على ذلك قانونا' تحقيقا لمصلحة أولى بالحماية و الرعاية و نشير في هذا الصدد إلى راي مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن، ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من 01 إلى 07 محرم 1414ه الموافق 21 - 27 جوان 1993،تطرق المسألة الاستثناءات الواردة على مبدا وجوب كتمان السر، و يرى أن هناك حالات تكون فيه ضرورؤُ الإفشاء من أجلحماية مصلحة قد تتضرر بذالك الكتمان، وأورد حالثتين الأولى يجب فيها الافشاء بناءا على قاعدة إرتكاب أهوان الضررين لتويت أشدهما وقاعدة تحقيقالمحصلحة العامة التي تقتضي تحمل الضرر الخاص لدرء، الضرر العام والثانية لجلب مصلحة للمجتمع أو لدرء؛ مفسدة عامة وهذه الحالاتتندرج ضمن الالتزام بمقاصد الشريعة الإسلامية وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[1].

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

والمصلحة قد تقتضي إباحة إفشاء الأسرإر، بل توجب في بعض الأحيان التبليغ عن تلك الأسرإر، متى كان ذلك أمر لازم؛ لا بد منه تبرره معطيات جدية خوفا من أن يؤدي السكوت عنها إلى أذى وأضرإر وخيمة بالمجتمع وكيانه يصعب تداركهامن أجل

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

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

الفرع الاول: الحالات الوجوبيةو الجوانية لإفشاء السر الطبي:

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

أولا: إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة:

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

و قوانين العقوبات تقتضي واجب الإبلاغ عن الإعتداءات الواقعة على الأشخاص، و لا تستثني طائفة الأطباء و من في حكمهم من هذا الواجب بحكم ما يطلعون عليه أثناء قيامهم بأداء عملهم، و تعليل فقهاء القانين واجب الإبلاغ بكون صاحب السر لا يلجأ إلى صاحب المهنة إلا بقصد الإعانة و الإرشاد فيجب في هذه الحالة أن يمتنع الطبيب و من في حكمه أن يقدم المساعدة من أجل التخلص من الجريمة،

بل يجب عليه ان يسارع في التبليغ و كشف السر الطبي لمنع إركاب تلك الجريمة كيفما كان نوعها[1].

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

فإذا كان القانون يلزم الأطباء بالإبلاغ عن الجرائم، فإن عدم الإلتزم أوالإخلال به تتريب عليه مسؤولية الجزإئية حسب نص المادة181 من قانون العقوبات الجزائري عن جرم عدم الإبلاغ، فالمشرع الجزإئري اوجب الإبلاغ عن الجرائم التي تقع على جسم الإنسان الذي عالجه الطبيب وعاين جسمه ذلك أن جسد الإنسان هو الكيان الذي يباشر به المرء وظائفه الحيوية وهو محل الحق في السلامة، التي تعبر من الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد التي يحميها القانون ويصونها المجتمع لكلفردمن أفراده، ولهذا قرر المشرع لها حماية جنائية[2]

ثانيا: إباحة الإفشاء ضمانا لحسن سير العدالة:

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

كما من المصالح الإجتماعية الأكثر أهمية وطلبا هي ضمان حسن سيرالعدالةومن أجل حسن سير العدالة، ومن اجل حسن سير العدالة جعل المشرع من فعل إفشاء

---

[1] قديدر سماعيل، المرجع السابق، ص 159.

[2] مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحي في سلامة الجسم، دارسةمقارنة ة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغالالتربوية،2003، ص16.

الأسرار الطبيبة سببا للإباحة، إذا قام به الأمين على السر الطبي يغرض أداء الشهادة أمام القضاء في مسألة أستدعي من أجلها، أو من أجل القيام بأعمال خبرة كلف بإعدادها، ضمن شروط وحدود اوجدها المشرع من أجل الموازنة بين المحافظة على الأسرار الطبيةللمرضى من جهة وضمانا لحسن سير العدالة من جهة أ.خرى.

فترجيح مصلحة حسن سير العدالة على مصلحة حماية الأسرار الطبية تؤدي إلى إباحة فعل الإفشاء، وذلك بهدف الوصول إلى الحقيقة القضائية وتحشى العدالة المنشودة، فمنذ القديم و الإنسانية تسعى جاهدة في بحثها عن العدالة للعثورعلى وسيلة تسمح بالوصول إلى الحقيقة بأقل خطأ ممكن[1].

وفي معالجتنا لمسألة إفشاء السر الطبي من طرف المكلف به لضمان حسنسير العدالة، وجدنا سببين رئيسيين لذلك أولاهما يتمثل دعوة الأمين على السر من طرف القضاء للإدلاء بشهادته وثانيهما يتمثل في أعمال الخبرة الطبية المكلف بها الأمين على السر من طرف القضاء.

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

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

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

---

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في الوضعي الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية د،س،ن

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

في حين راى جانب آخر من الفقه بعدم جواز إفشاء السر الطبي من قبل أهل المهنة، مهما كانت الأحوال حتى ولو تعلق ذلك بأداء الشهادة أمام القضاء غير أن فريق ثالث ويرى الباحثين في هذا المجال أنه الراجح، ذهب للقول إنه إذا كان في أقوال الشاهد ما يؤدي إلى إفشاء السر الطبي ويساعد في المقابل على أداء خدمة عامة تفيد المجتمع، فلا مانع من أداء الشهادة التي تتضمن إفشاءأ للسر الطبي ولا يترتب على ذلك أي عقاب [1] .
وهذا الإتجاه الأخير تبناه القضاء الفرنسي في عدة أحكام وقرارت [2] غيرأنهبارجوع للمشرع الجزائري نجد نص المادة206/5 من القانون85/05 المتعلق**بحماية الصحة وترقيتها تنص على: "لايمكن للطبيب أوجراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسرالمهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك."**

يفهم من هذا النص أن هناك تعارض بين واجب أداء الشهادة ومبدأ الإلتزم بكتمان السر الطبي، فأداء الشهادة من طرف الطبيب يعتبر إفشاءأ للسر المهني ممايجعله تحت طائلة مخالفة أحكام المادة301 من قانون العقوبات الجزائري، كما أنه في المقابل نجد أنه في حالة إمتناع الطبيب عن أداء الشهادة يعرضه للعقوبة المنصوص عليها بموجب قانون الإجرءات الجزائية.

وفي الاخير الطبيب إذا ما ائتمنه المريض على سره أو اطلع على حالته سواء طلب منه المريض صراحة عدم الإفشاء أو أن السر بطبيعته يلزم الأمين بعدم إفشائه، و بعدها طلبه القضاء للمثول أمامه للشهادة بخصوص هذه الحالة، فنكون أمام حالة إفشاء

---

[1]موفق علي عبيد، الميجع السابق، ص160.

[2]أثار إليه: قديدر إسماعيل، االمرجع السابق، ص164.

السر، و أمام هذا التعارض بين الواجبين و هما حفظ السر المهني و واجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين.

فالمشرع أكد على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا برضا المريض نفسه و هذا ما نصت عليه المادة 05/206 من قانون الصحة بنصها على أنه : < لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك فهذا النص حسم واجب كتمان السر الطبي على واجب الشهادة، فيجوز الإدلاء بهذه الأخيرة في حالة ما إذا سمح له المريض بذلك، كما يجب أن يكون الإدلاء بالمعلومات محدد بالمعلومات المتعلقة بالمعاينة المتصلة بالأسئلة المطروحة فقط، و أن لا يتعدى إلى أمور لم يتطلب منه الإدلاء بها، و هو ما نصت عليه المادة 04/206 من قانون الصحة.

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

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

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

فيكون الطبيب خبيرا و لا يسأل عن فعل إفشاء السر المهني، و لكن لابد أن لا يكون هو معالج الشخص موضوع الفحص، و من واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة

مهنته حسب المادة 02/207 من قانون الصحة، كما يجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإيقاع به، و يجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات و في نطاق التزامه بسر المهنة كما يجب عليه مراعاة ما يلي:

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

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

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

فالطبيب الخبير و بإفشائه للسر الطبي للجهات التي انتدبته لا يكون مرتكبا لجريمة الإفشاء لأن القانونأوجب عليه البوح بهذه الأسرار لتحقيق العدالة.

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

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

ونشير في هذا الصدد إلى نص المادة206/4 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم التي تنص على " لا يلزم الطبيب أوجراح الأسنان أوصيدلي سواءا كان مطلوب من القضاء أو خبرة لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضُع محدد يرتبط بمهمته.و لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل من توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني.".

فقد نظم المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة وترقيتها علاقة الطبيب الخبير بالقضاء، وجعل مهمة الطبيب الخبير مقتصر على المسائل الفنية الطبية فقط، بحيث ألزمه بالإجابة فقط على الأسئلة التي أراد الخبير إجابة عنها وكلفه بها، وقد أكد المشرع الجزائري ذلك أيضا في مدونة أخلاقيات الطب بموجب المادة 99 **التي تنص على "** يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان عند صياغة تقريره ان لايكشف الا على العناصر التي من شانهاان تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير وجراح الاسنان الخبير ان يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته .

إنطلاقا مما سبق ذكره فإن المشرع اوجد أسباب تبيح للطبيب ومن في حكمه الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بالإلتزمحرمة الأسرار الطبية للمرضى، و تبيح الإفشاء بالمعلومات و الأسرار الطبية أثناء أداء الشهادة أمام القضاء أو أثناء القيام بخبرة

[1] قديدر إسماعيل، المرجع ، ص167.

قضائية مأمور بها، و كل هذا الهدف منه تحقيق مصلحة تتجسد أساسا في المنع من وقوِع الجرائم و ضمان حسن سير العدالة.

المطلب الثالث: حالات إباحة إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العمومية:

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

الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية:

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

والمقصود بالعدوى دخول العوامل المرضية لجسم الإنسان وتطورها وتكاثرها داخله وتفاعل الجسم معها، وبهذا تختلف العدوى عن التلوث الذي هو مجرد، وجودالعامل المرضي في جسم الإنسان دون أن ينمو أو يتكاثر أو يتفاعل الجسم معه.فالأمرإض المعدية تتنقل من مريض إلى آخر بطرق مختلف، فمنها ما ينتقل عن طرق تننفسكامرإض الجهاز التنفسي، مثل الانفلونزا والسل الرئوي او عن طرق الفم كامرض الجهاز الهضمي مثل التيفويد، و منها ما ينتقل عن طرق العلاقات الجنسية مثل زهريو السيلان، و منها ما ينتقل عن طرق الملامسة كالجذري و الجدام، و بعضها ينتقل

[1] عبد الحميد الشواربي الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه القضاء منشاة المعارف الإسكندرية د.س.ن، ، ص206.

بواسطة الحقن أو نقل الدم كالإلتهاب الكبدي الفيروسي أو بواسطة الحشرات كالملاريا التي تنقل عن طرق البعوض، و قد يكون للمرض أكون من وسيلة للإنتقال[1]، و هذه الحالات المرضية توجب الإبلاغ عنها، كون أن المجتمع بحاجة لمقاومة الأمرإضالمعدية كي لا تنتشر، مما يستدعي تعطيل مصلحة المريض المتمثلة في حفظ سره الطبي أمام المصلحة العامةللمجتمع المتثملة في منع إنتتشارالأمرض حفاظا على مجتمع سليم خالي منالأمرض الفتاكة، فواجب الإبلاغ هو واجب إجتماعي عام يفرض الصالح العام. فالتبليغ عن الأمرض المعدية لا يعتبر إفشاءأ للسر الطبي، ذلك أن حفظا المجتمع ووقايته والسهر على حمايته من الأمرض المعدية، فيه حفظ للأمة ووقاية لها، ومن هنا يجب التضحية بإفشاء سر الفرد في سبيل مصلحة المجتمع،و بناءأعليه يجوز إفشاء السير بالإبلاغ عنالأمرض المعدية، لأن للمجتمع مصلحة كبرى في محاربة الأمراض المعدية، و من ثم فلها مصلحة كبيرة في التعرف على هذه الامراض منذ بدء ظهورها، إتخاذ السلطات الصحية لإجراءات اللازمة في مجابهتها، قبل أن تستفحل في المجتمع، و لا يكون ذلك إلا بسرعة التبليغ عن جود الأمرإض المعدية، مما يتطلب توقف المصلحة الخاصة بالمريض المتمثلة في حفظ سرة أمام مصلحة المجتمع العامة فالإبلاغ عن هذه الأمرض منطرف الطبيب المعاين لها، واجب مفر ض عليه.

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

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

[1] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و اثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2008 ص285.

و الحد من إنتشارها و توفيرّ جميع الإحتياطات اللازمةلمجابهة المرض المعدي، إما بالعلاج أو العزم حتى لأينتشر المرض إلى الغير من اصحاء .

فالمشرع الجزائرية بموجب المادة03 من قانون حماية الصحة ترقيتها كرس ذلك من خلال النص التالي **"ترّمي الأهداف المسطرة في المجال الصحة الى الحماية حياة النسانة من الامرض** والسبيل إلى تحقيق ذلك يكون عن طريق التبليغ لفوري عن الامراض المعدية المكتشفة وهذا مانصت عليه المادة 54 من نفس القانون السالف الذكر التي جاء فيها **"يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرس معد شخصه وإلا سلطة عليه عقوبات إدارية وجزائية**

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

كما نصت المادة28 من المرسوم التنفيذي 93-120المؤرخ في15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل على ما يلي " عملا بالمادة 54 من القانون رقم 05-**85المؤرخ في 16 شمي 1985 يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأملأض الواجب التصييح بها و التي يطلع عليه ضمن الشروط المنصوص عليها في التسريع و التنظيم المعمول بهما... "**، هذا النص تضمن إشارة صريحة على ضرورة قلر تبليغ طبيب العمل عنالامرض المعدية التي يكتشفها.

وقد حدد المشرع الجزائري قائمة الأمرإض التي يجب على الطبيب الإبلاغعنها إجباريا وفورا من دون أي تردد بموجب القراررقم176 الصادر بتاريخ19نوفمبر1990عن نزلأ' الصحة وحصنها في 31 مرض معدي وهي «**الكوليرا الحمى التيفويدية، التسمم الغذائي الجماعي،الإلتهاب الكبدي الفيروسي الخناق، الكزاز، السعال الديكي، شلل الأطفال، الحصبة امتهاب السحايا، إلتهاب السحايا غير السلبي،**

مرض السل، حمى المستنقعات البرداء ليشمانيوز الاحشاء ليشمانيوز الجلد، الكيس المائي الكلب، مرض الجمرة الحمى المالطية القلاعية،البلهارسيا، الجدام، إلتهاب الإحليل السيلاني، إلتهاب الإحليل غير السيلاني،السلفس، مرض الافرنجي إنتانات الإيدز السيدا الحمى المتوسطية، الطعون، الحمى الصماء الرمادي الحبيبي.".

ونصت المادة03 من القرار وزاري المذكور أعلاه أنه على الطبيب الإبلاغ وتصريح الإجباري بكل مرض معد، شخصه تحت طائلة العقوبات الإدارية والجزائية، سواءا كانت حالات مشكوك في أمرها أو متوقع وجودهاوأن هذا الإلتزام يمتد حتى للمسؤولين عن المخابر الخاصة أو العامة والتبليغ عنهذه يكون بواسطة محاضر معدة على شكل مطبوعات وهذا مانصت عليه المادة 04 من نفس القرار، ويكون التبليغ باستعمال التلكس والهاتف أو أي وسيلة أخرى، حسب ما جاءت به المادة07 من نفس القرارالمذكور أعلاه.

ومسألة مكافحة الأمرإض المعدية تقع بالدرجة الأولى على عاتق الدولة حيثأنه بالرجوع للصلاحيات والمهام المحددةوزير الصحةوالسكان، نحد المادة02 **من المرسوم التنفيذي رقم96-66[1]، التي تنص على ما يلي"** يحدد وزيرالصحة والسكان إسترتيجية ليطور أعمال القطاع ويضبط أهدافها لا سيما فيمايأتي:... ـــ وقاية صحة السكان و...."**، كما نصت المادة03 من نفس الموسوم على "** يتولى وزيرالصحة والسكان من أجل القيام بالمهام المحددة أعلاه ما يأتي:...ـ يحث على الأعمال المسطرة بالوقاية ومكافحة االامراض الوبائية والمزمنة ويقمع التدابير التي تمكن الدولة من التكفل وذلك...".

وعلى ذلك يجوز إفشاء السر الطبي للإبلاغ يمن الأمراض المعدية، لما لهذا الإفشاء من مصلحة كبرى مقاومة الأمراض المعدية والوبائية، من أجل إتخاذ

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 96ـ66المؤنج في27 يناير سنة1996، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، ج. رعدد8 مؤرخة في31 يناير1996.

الإجراءات اللازمة من طرف السلطات المختصة والمؤهلة لمقاومة إستفحال تلك الأمراض، ولا يتأتى ذلك إلا بسراعة الإبلاغ عنها من طرف الطبيب، الذي يكون أمام واجب قانوني و إجتماعي يفرضه الصالح العام.

الفرع الثاني: التبليغ عن المواليد و الوفيات

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

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

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

فشهادة الميلاد وثيقة تثبت الوجود القانوني للشخصوتبين جنسه وحالته فيتعين بذلك بهذا الميلاد أمام ضابط الحالة المدنية الواقع في دائرةإختصاصه الوضع، خلال مهلة لا

تتجاوز05 أيام إبتداءا من اليوم الموالي لوضع الحمل، وتمدد هذه المدة إلى أجل أقصاه60 يوم في ولايات أقصى الجنوب [1]

فإذا إنقضت المدة المذكورة سابقا دون التصريح بولادت الطفل، فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة الجزائية، عن مخالفة عدم بولادة الطفل وهذاهما نصت عليه المادة61 من الأمر70-20[2] التي جاءت على النحو بالتالي: **" يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائري."**

وبالرجوع لنص المادة442 فقرة، ثالثة من قانون العقوبات الجزائري تنص على**مايلي "** يعاقب بالحبس من عشرة ايام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامةمن 8.000 دج إلى 16.000دج:... كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة...."

تهتم جميع الدول بضبط سجلات خاصة للمواليد، وحذا حذو هذه الدول المشرعالجزائري من خلال الحالة المدنية رقم70/20 حيث تلزم المادة61 فقرة01منه[3]، بالتصريح بالمواليد خلال05 أيام إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلافرضت عقوبات المنصوص عليها في المادة 442الفقرةالثالثة من العقوبات.

---

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

[2] المرسوم التنفيذي رقم 96ـ66، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان، نشار إليه سابقا.

[3] الأمر رقم70ـــ20 المؤرخ في19 فبنير1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد21، الصادرة في27فبراير1970.

خاتمة

ومما سبق ذكرة نستخلص الا انه مما لا شك فيه أن للسر الطبي خصوصية، من خلال حرص كل من صاحب السيروالمؤتمن عليه بكتمانه، لما قد يعتب عن إفشاء 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 إفشاءالسر الطبي وتقرير العقوباتالرادعة لذلك، وهذه الحماية تحقق مصالح تنصب على الأفراد، كما تنعكس على مهنة الطب والمجتمع ككل.

فهناك حالات مرضية لا يمكن تجاوزها، إلا باللجوء إلى الطبيب قصد طلب العلاج، هذا ما يصاحب البوحبأسرر، أو إكتشافها من قبل المعالج أثناء أوبمناسبة قيامه بالفحص الطبي، مما أوجب تدخل التشريع ليضمن للمرضىالإطمئنان على أسرارهم وصون كرامتهم، كون أن إفشاء الأسرر الخاصة بالمرضى قد تضر بمصالحهم.

فقد يصيب الضرر المصلحة الأدبية للمريض، الذي له أكثر من سبب جدي يحتم فرض سر المهنة على الطبيب من أجل الحفاظ على سمعته، لأن بعض الأمرإض كالإيدز، والبرِص، الزهري، وبعض الأمراض المعدية لا يجوز إفشاؤها خارج النظم والقوانين المنظمة لذلك، كونها بطبيعتها تدعوا إلى النفير منها.

و لا ريب ان الاقرار الحماية القانونية للسر الطبي ذلك حماية لحقوق المرضى ورعاية مصالحهم وهذا من اجل الاستقرار وشفاء للمريض وحماية خصوصيه .

.

قائمة المراجع:

1/المراجع العامة:

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

2- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري دارهومة، الجزائر، 2004.

3- سليمان عبد المنعم،النظرية العامة العقوبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000.

والأموال)، دار النهضة العربية، القاهرة*، 2003.

4- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (قسم الجريمة)، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 •

5-عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه القضاء منشأة المعارف، الإسكندرية د.س.ن.

6-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، دارالهدى، الجزإئرد.س.ن.

7- محمد سعيد اجعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون دار هومة، الجزائري، 2004.

8- ممدوح عزمي، دراسة علمية في أسباب الإباحة وموانع العقاب دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

2/المراجع الخاصة

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

02- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

03-سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم (مدنياوجنائياً و إداريا)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003

04-سيد قرني أمين نصر، اصول مهنة الطب، دان النهضة العلية، القاهرة 2005.
05-عادل جبني محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتنإم بالسر المهني أو الوظيفي، دان الفكر الجامعي، الإسكندنة، 2003.
07-عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، ط. 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، 1999.
08-علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربيةالقاهرة، 1992.
09-علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2008.
10- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي دار وائل، عمان، 1990.
11- محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في الوضعي الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعك الجامعية، د.س.ن.
12- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحى في سلامة الجسم، درإسة مقارنة الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2003.
13- منيررياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
14- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني مكتبة دار الثقافة ، عمان الأردن، 1998.
15- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، عمان 2007.

3/الاطروحات و المذكرات :

01-إبراهيم عبده سعد الصمدي ، حالة الضرورة ومشروعية الواقع الاستثنائي مذكرة ماجستر ،كلية الحقوق عدن ، اليمن 2003

02-احمد محمد المنوفي و اجب عدم افشاء الاسرار الوظيفية ، رسالة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1993

03-إسماعيل قديدر المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء الاسرار الطبية ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2011

04-سيد حسن عبد الخالق ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الاسرار في التشريع الجنائي ، رسالة الدكتورة ،كلية الحقوق 1994

05-عبد القادر بومدان ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي ماجستر ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2010-2011

4/ التشريع

01-القانون رقم 85- 05المؤرخ في 16فبراير1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج.ر رقم08 لسنة 1985 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-13المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج. ر. رقم44 لهنة 2008، و القانون رقم 90-17المؤرخ في 31 يوليو 1990، ج. ر عدد 35 لسنة 1990.

02- الأمر رقم 66- 156المؤرخفي 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج. ر عدد 47 ،كية 1966

03- الأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير1970، يتعلق بالحالة المدنية ج.رعدد21، لسنة

.1970

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

05- المرسوم التنفيذي 92- 276المؤرخ في 06 جويلية سنة1992، المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب، ج. ر. رقم52، سنة 1992.

06- المرسوم التنفيذي رقم96-66المؤرخ في27 يناير سنة1996،يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان، ج. ر عدد8 لسنة1996

07-دستور الجمهورية الجزائرية الديمرطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم16-01 المؤرخ في 06 مارس يتضمن التعديل الدستوري ج.ر رقم 14 لسنة 2016.

فهرس المحتويات

مقدمة.....4-5

المبحث الأول: السر الطبي و أساس الالتزام به.....6

المطلب الأول: مفهوم السر الطبي والإطار القانوني للالتزام به.....7

الفرع الاول : مفهوم السر الطبي 7-8

الفرع الثاني : الإطار القانوني لالتزام بالسر الطبي.....9-18

الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالسر الطبي.....18-20

المطلب الثاني: الملزمون بالسر الطبي.....20-21

الفرع الأول: الأطباء والجراحون 21-23

الفرع الثاني: صيادلة..... 23

الفرع الثالث: القابلات:.....24-25

المطلب الثالث :جريمة افشاء السر الطبي واركانها 25

الفرع الأول :جريمة افشاء السر الطبي 25

الفرع الثاني: اركان جريمة إفشاء السر الطبي 26-30

المبحث الثاني : حالات اباحة افشاء السر المهني.....31

المطلب الاول: حالات إباحة إفشاء السر الطبي المقررة لفائدة الأشخاص.....32.

الفرع الاول: نظرية الضرورة كاحالة لإباحة إفشاء السر الطبي.....32-35

الفرع الثاني: رضا صاحب السر في الإفشاء وحق الطبيب في ذلك دفاعا عن نفسه..... 36-44

المطلب الثاني : حالة الإباحة المقررة لفائدة المصلحة العامة:.....44-46

الفرع الاول: الحالات الوجوبية و الجوانية لإفشاء السر الطبي.....46 -53

المطلب الثالث: حالات إباحة إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العمومية.....53

الفرع الأول: التبليغ عن الأمراض المعدية.....53-57

الفرع الثاني: التبليغ عن المواليد و الوفيات.....57-58

الخاتمة :.....59

قائمة المراجع 63- 60

فهرس المحتويات :.....64