جامعة العربي التبسي –تبسة-الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

جريمة إفشاء السر المهني الطبي

إعداد الطالبة: عقون أميرة

إشراف الأستاذة: خالدي شريفة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عثماني عز الدين	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
خالدي شريفة	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا ومقررا
شارني نوال	أستاذ مساعد "أ"	ممتحنا

السنة الجامعية : 2019-2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة

بسم الله الرحمان الرحيم

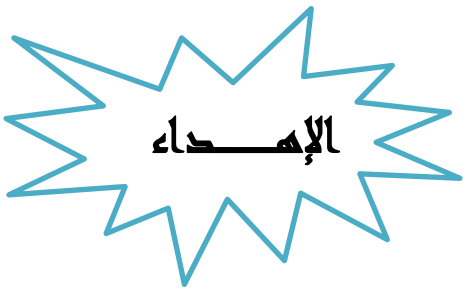
قَالَ تَعَالى: [وَأَسِرُّواْ قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُواْ بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ]

الملك 13

الشكر والعرفان

أشكر الله عز وجل على أن وفقني وقدرني على إنجاز هذا العمل وإتمامه

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان الى أستاذتي الفاضلة خالدي شريفة التي كان لي الشرف الكبير بأن تتولى الاشراف على هذه الدراسة، والتي منحتني ثقتها ولم تبخل علي بنصائحها القيمة، خصوصا على المجهودات التي بذلتها في إطار متابعتها الدائمة لهذا العمل فجزاها الله خيرا .كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري وامتناني لكل الأساتذة الأفاضل الذين رافقوني طيلة سنوات الدراسة بالجامعة .وأسدي لهم أسمى عبارات الشكر والتقدير. كما أتقدم بخالص الشكر الى خالي "بوشوشة مبروك" والشكر موصول أيضا لكل من ساعدني أن انجزت عملي هذا.



الحمد الله الذي أنار درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجازه

أقدم هذا العمل المتواضع الى من عمل من أجلي وعلمني معنى الكفاح وكان وراء كل خطوة خطوتها في طريق العلم الى من علمني مبادئ العلم الى من علمني مبادئ الحياة ورباني على الصدق والاخلاص أبي العزيز حفظه الله لنا

الى التي أعطتني الأمل الذي أعيش له، إلى التي وهبت حياتها لي، الى من ربتني واعانتني بالصلوات والدعوات الى أغلى إنسانة في هذا الوجود إلى أمي الحبيبة حفظها الله لنا

إلى من لا تحلو الحياة بدونهم أخواتي نور الهدى وعبد البديع

إلى من ساعدوني ووقفوا الى جانبي أصدقاء العمر ورفيقات الدرب

إلى كل أفراد عائلتي كل باسمه الذين وقفوا معي دعما وسندا

إلى كل من حملته ذاكرتي ولم تحمله مذكرتي الى هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

مقدمة

يتصل السر الطبي إتصالا وثيقا بالحياة الخاصة ، اذ يمثل جانب من جوانب الحرية الشخصية ، ولكل فرد الحق في الاحتفاظ بأسراره او الادلاء بها الى شخص يثق به ويتعين على هذا الاخير ان يكتمه.

وكتمان الأسرار في الاسلام من الاخلاق الرفيعة المنبثقة من الايمان الراسخ ، قبل ان يكون نظاما بشريا يعاقب من يخالفه ، كما اصبح السر الطبي في الوقت الحاضر اهم الضمانات الاساسية للإنسان لاتصاله بأنبل المهن الانسانية ، حيث يعد السر الطبي احد الاركان الاساسية في ممارسة مهنة الطب واحد المبادئ الاخلاقية التي يجب على الطبيب ان يتحلى بها ، فاحترام أسرار المريض وخصوصيته يعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته لان المريض يعتبر طبيبه امين على الاسرار التي افضى بها اليه ، ومن حقه أن يكون على ثقة بعدم معرفة الآخرين بما يملك ولهذا يتوجب على الطبيب اثناء ممارسته واجباته نحو المريض مراعاة الاصول العلمية والقانونية المتعارف عليها في جميع الشرائع وفي غالبية المجتمعات ومن بينها المحافظة على السر الطبي

وواجب الحفاظ على الاسرار المهنية مسألة معروفة منذ القدم ، ولقد تضمنت مختلف الشرائع في المجتمعات القديمة ، بدءا من تشريع حمورابي ، وانتهاء بالقانون الروماني تجريم افشاء مثل هذه الأسرار . ومن الشواهد على ذلك في الحضارة الاغريقية اول من عرف مبدأ الالتزام بالسر في عهد الاغريق هو الطبيب " ابقراط "، الذي لقب باب الطب والمشهور بالقسم الذي القاه عند التحاقه بهذه المهنة ، التي تستدعي التكتم على أسرار المرضى . وقد اقسم بعد افشاء كل ما يراه أو ما يسمعه او يفهمه ، او يصل اليه سواء اثناء تأديته عمله ، او خارجه ، ومازال يؤدي هذا القسم الى يومنا هذا من قبل الاطباء عند التحاقهم بالمهنة.

وقد كان القانون الروماني سابقا الى إفراد جزاءات على افشاء السر اطبي تتدرج في جسامتها تبعا لشخص الفاعل وطبيعة الافشاء .وهذه الجزاءات لم ترقى الى درجة العقوبات الجنائية لاعتقاد الرومان بأن قواعد الاخلاق اكثر ردعا من القانون.

وقد اهتمت الشريعة الاسلامية بالحق في السرية حرصا منها على تدعيم الاستقرار وتحقيق التوازن بين مصالح الناس ، حيث تنهى عن افشاء الاسرار ، لان ذلك يعد من كبائر الآثام

ويعد التطور العلمي وتقدم الحياة ورقيها ، لم تعد الواجبات الاخلاقية والدينية تلزم كل الناس وهذا ما دفع معظم التشريعات الى تقنين هذا الالتزام واعتباره جريمة يعاقب عليها القانون

ومن بين التشريعات التي قننت السر المهني القانون الفرنسي ، وذلك سنة 1648 في عهد لويس السادس وكذلك نص المادة 117 من لائحة سنة 1699 الخاصة جماعة الجراحين على ان يقسموا بحفظ ما يعهد اليهم من اسرار ، ولا يفشوها الا في حالة الضرورة ، وفي عام 1810 صدر قانون العقوبات الفرنسي الذي نص في مادته 178 على السر المهني وحدد جزاء افشائه ولقد ساير المشرع الجزائري قانون العقوبات الفرنسي في مسألة تجريم افشاء السر الطبي حيث وضع نصوص قانونية تعاقب كل من يفشي السر المهني ، وهذا ما جاء في المادة 301 من قانون العقوبات ، كما نص المشرع على السر المهني في القوانين الخاصة وذلك بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة اخلاقيات الطب.

إن موضوع جريمة إفشاء السر المهني بشكل عام، والسر الطبي بوجه خاص لها أهمية بالغة سواء من الناحية العلمية أو العملية، فمن الناحية العلمية تكمن في في كونها تعالج موضوعا هاما يتصل بحقوق الانسان التي نادى بها الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، أيا كان مستواه وأيا كان وضعه الاجتماع وأيضا يعتبر سر المريض من الامور الغامضة التي يصعب تحديد مفهومها ، فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص والاحداث والامراض، كما أن حفظ السر مهم جدا عند كل المرضى وخاصة

المريض النفسي الذي يسعى لأخذ تعهدا من طبيبه بحفظ اسراره ن ولا يقل الحفاظ على اسرار المرضى أهمية بالنسبة لبقية الأطباء، أما فيما يخص الاهمية من الناحية العملية فتظهر في ان علم الطب في تطور مستمر، والطبيب يطلع على أسرار الاخرين بحكم طبيعة عمله التي تمكنه من ذلك، وأحيانا يجد الطبيب في نفسه حرجا من كتمان هذه الاسرار، فكان من الأهمية من دراسة هذا الموضوع، وأيضا ندرة القضايا التي يتابع فيها الاطباء لارتكابهم جرائم اثناء أو بمناسبة ممارستهم لنشاطهم الطبي، خاصة جريمة افشاء السر الطبي، نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوي، اعتقادا منهم بعدم جدوى ذلك لصعوبة الاثبات وخوفا على شرفهم وكرامتهم

وتعود دوافع اختيار الموضوع أساسا الى دوافع ذاتية واخرى موضوعية، بحيث ان الدوافع الشخصية تتمثل في تسليط الضوء على هذا الموضوع، بهدف معالجة النقائص في التشريع الوطني، وتوعية افراد المجتمع بأهمية الحفاظ على الاسرار المهنية خاصة الطبية لتعلقها بالحياة الخاصة للأفراد، ورغبة ايضا في زيادة المعارف والمكتسبات الشخصية وإثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه المواضيع ، اما فيما يخص الدوافع الموضوعية، فقد تمثلت في ابراز حقوق المريض تجاه الطبيب المعالج فيما يخص أسراره ذات الصلة بجسمه وبكرامته واعتباره وشرفه لان الطبيب لا يسأل عن الخطأ المرتكب بجسم المريض فقط بل يسأل عن الاضرار اللاحقة بمريضه جراء افشائه للاسرار، وايضا جهل المرضى بحقوقهم القانونية وواجباتهم، فهم لا يعرفون في أغلب الاحيان أن المعلومات التي يدلون بها للطبيب تعتبر أسرارا طبية لها قدسيتها، وهذا نتيجة عدم وجود نظام قانوني خاص بالمسؤولية الجزائية للممارسين الطبيين ، بما فيها السر الطبي ، حيث نجد المشرع خص الالتزام بالمحافظة على السر الطبي بمواد قليلة جدا متفرقة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الاخرى ، كقانون الصحة ومدونة اخلاقيات الطب

وتطرح دراستنا لموضوع إفشاء السر المهني الطبي عدة اشكالات يمكن إجمالها في إشكالية رئيسية تتمثل في : **ما هو النموذج القانوني لجريمة إفشاء السر الطبي، وما هي حدود التزام الطبيب ومن في حكمه باحترام هذا السر كونه حقا أساسيا يرمي الى حماية الحياة الخاصة للإنسان ؟**

وانطلاقا من الاشكالية تتمثل الاهداف المرجوة من هذه الدراسة في حماية المريض وذلك عن طريق الحفاظ على سره الطبي ، لان الافشاء به يضر بسمعته وكرامته وشرفه، وأيضا التعريف بقدسية سر المريض وخطورة ما يترتب على افشائه و تسليط الضوء على أهم التزام من التزامات الطبيب وهو كتمان السر الطبي الذي يعد جوهر ممارسة مهنة الطب، من خلال نشر ثقافة الحفاظ على السر المهني بصفة عامة والسر الطبي بصفة خاصة.

ونظرا لتشعب بحثنا وللوصول الى النتائج العلمية اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي والذي لابد من استعماله للدخول بصفة مباشرة في عمق الموضوع والوصول الى ما سعى اليه المشرع الجزائري في مجال الالتزام بالسر الطبي وكذلك دراسة الاحكام القانونية الخاصة بالمنظومة الصحية عموما والقواعد العامة ومقارنتها مع بعضها البعض ولتحليل مختلف النصوص القانونية ، بالاضافة الى المنهج التحليلي كذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي بوصف الجرائم الماسة بقطاع الصحة من بينها جريمة افشاء السر المهني الطبي

كما تناول الكثير من الباحثين موضوع السر المهني للطبيب، لكن من خلال دراسات عامة شاملة للاسرار المهنية الاخرى، أما الابحاث الخاصة بالسر الطبي فهي قليلة، ومن أهم الدراسات المتعلقة بالسر الطبي

_ماديو نصيرة ، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة ، مذكرو لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2010 . حيث اعتمدت في دراستها لهذا الموضوع على

فصلين ، الفصل الاول تناولت فيه افشاء السر المهني جريمة ، والفصل الثاني الافشاء المشروع للسر المهني .واضافتي العلمية تتمثل في عقوبة مرتكب جريمة افشاء السر الطبي

_صباح عبد الرحيم ، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014.2015 .حيث خص الباحث في دراسته على المسؤولية المدنية لإفشاء الاسرار الطبية عكس دراستي التي تخص افشاء الاسرار الطبية من الناحية الجزائية ، لذلك استفدت منها في بعض المعلومات كوسائل افشاء الاسرار الطبية ، وشروط السر الطبي.

كما أنه أثناء اعدادي لهذه الدراسة واجهتني صعوبات جعلت هذا العمل محدودا، من بينها قلة المراجع القانونية التي تناولت موضوع هذه الدراسة (السر الطبي) وعلى الاخص في الجزائر، كما أن ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري في موضوع السر الطبي، على خلاف الوضع في القانون الفرنسي، وأيضا معظم الدراسات والمؤلفات التي عالجت السر المهني كانت في شقه المدني.

في سبيل إعداد هذا البحث والاجابة الاشكالية المشار اليها اعلاه، فقد تم تقسيم البحث الى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول مضمون مبدأ الالتزام بالسر الطبي، تطرقت فيه الى مفهوم السر الطبي في المبحث الاول، والمبحث الثاني فخصصته لنطاق السر الطبي، اما المبحث الثالث تناولت فيه أساس الالتزام بالسر الطبي .أما الفصل الثاني فاعتمدت الى تقسيمه ايضا الى ثلاث مباحث، حيث تعرضت في المبحث الاول الى اركان جريمة افشاء السر الطبي، والمبحث الثاني العقوبة المقررة للجريمة، اما المبحث الثالث فخصصته الى أسباب اباحة افشاء السر الطبي.

الفصل الأول

مضمون مبدأ الالتزام بالسر الطبي

الفصل الأول مضمون مبدأ الالتزام بالسر الطبي

- تمهيد

يعتبر السر الطبي له تاريخ يعود الى الجذور التاريخية لعلاقة المريض بطبيبه، فالتزام الطبيب بأن يكون محافظا على أسرار مهنته معروف ومشهور، فسر المهنة الطبية أصل عظيم من أصول مهنة الطب وقيمة من قيمها الغالية النفيسة. [1]

حيث أصبح السر الطبي في الوقت الحاضر أهم الضمانات الأساسية للإنسان لاتصاله بأنبل المهن الانسانية ، كما يعد السر الطبي أحد الاركان الاساسية في ممارسة مهنة الطب وأحد المبادئ الاخلاقية التي يجب على الطبيب أن يتحلى بها لذا حرصت مختف التشريعات على توفير الحماية للسر الطبي الذي يطلع عليه الطبيب ومن يعملون في الحقل الطبي واعتبرت افشائه جريمة [2] . ولتفصيل في مضمون الالتزام بالسر الطبي ارتأينا لتقسيم هذا الفصل الى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الاول ماهية السر الطبي، والمبحث الثاني نطاق السر اطبي، كما عرضنا في المبحث الثالث أساس الالتزام بالسر الطبي.

---

[1] حامد بن مدة بن حميدان الجدعاني ، السر الطبي بين الاطباء والفقهاء دراسة تأصيلية تطبيقية ، كلية الدراسات القضائية والانظمة، جامعة ام القرى مكة المكرمة ، العدد الثلاثون ، الجزء الثالث ، ص 875

[2] زهدود أشواق ، جريمة افشاء السر الطبي في القانون الجزائري ، مجلة الفقه والقانون ، جامعة مستغانم الجزائر، العدد السادس والثلاثون ، أكتوبر 2015 ، ص80

المبحث الاول ماهية السر الطبي

إن الالتزام بالسر المهني الطبي واجب أخلاقي ومهني وديني، ويعد من المواضيع بالغة الأهمية والتعقيد ويمكن القول أنه أهم التزام يقع على عاتقه، كما أنه يمتد الى مساعديه. بالإضافة الى أن حفظ أسرار المرضى له اتصال وثيق بحقوقهم الشخصية خاصة فيما يتعلق بتبيان حالتهم الصحية . ولمعرفة مضمون ومحتوى هذا السر الطبي يجب تحديد مفهوم السر الطبي وشروطه وهو ما سيتم تناوله في هذا المبحث

المطلب الاول مفهوم السر الطبي

يعد السر الطبي من الأمور التي يصعب تحديد مفهومها ومرد هذه الصعوبة هو اختلاف السر الطبي باختلاف الزمان والمكان، وباختلاف الاشخاص وطبيعة الوقائع والاحداث، ولهذا السبب لم يحدد المشرع معنى لكلمة السر ولم يضع لها تعريف وبهذا ينبغي علينا التطرق الى تعريف السر الطبي والتعرف على شروطه

الفرع الاول التعريف اللغوي للسر الطبي

هو ما يكتم في النفس ويخفي والجمع أسرار وسرائر وأسر الشيء كتمه وأظهره فهو من الاضداد، فتأتي أسررت بمعنى كتمت وهو الغالب وتأتي بمعنى اظهرت .

وقيل السر هو الاخفاء. وهو ما يسره المرء في نفسه من الامور التي عزم عليها .

وقد وردت مادة السر في القران الكريم اثنين وثلاثين مرة بصيغ متنوعة وجاء في الكثير من الآيات في مقابل الجهر والاعلان. ومن هذه الآيات :

قوله تعالى " **وأسرُّواْ قوْلكُمُ أوْ إجْهرُواْ ...**" [1]

وقوله تعالى " **وإن تجْهَرْ بالْقَوْل فإنَّهُ يعْلَمُ السّرَّ وأَخْفَى** " [2]

وأيضا قوله تعالى " **الذينَ يُنفقُونَ أَمْوَالَهُم باليْل وَالنَّهار سرًّا وَعَلَانيةَ ...**"[3]

وقوله تعالى " **وإذَا اَسَرَّ النَّبىءُ الَى بَعْض أَزْوَاجه حَديثًا فَلَمَّا نَبَّأَتْ به وَأَظْهَرَهُ اللهُ عَلَيْه عَرَّفَ بَعْضَهُ وَأَعْرَضَ عَن بَعْض ...**" [4]

وقوله تعالى " **وَالَّذينَ هُمْ لأَمَانَاتهمْ وَعَهْدهمْ رَاعُونَ** " [5]

ومصادقا لقول رسوله الكريم ﷺ في الحديث الذي ذكره السيوطي في كتابه الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير : " إنما يتجالس المتجالسون بأمانة الله فلا يحل لأحد أن يفشي على صاحبه ما يكره 3 .وقوله ايضا في الحديث الذي نقل في كتاب سنن ابو داوود :" إذا حدّث الرجل بالحديث ثم ألتفت فهي أمانة ".فقد وصف النبي ﷺ السر بالأمانة التي يجب حفظها ولا يجوز تضييعها ، لان افشاء السر خيانة ن والخيانة حرام في الدين.

كما إهتم صحابة الرسول ﷺ يأمر بكتمان الأسرار ويقول على كرم الله اله وجهه " يسرك أسيرك فإذا تكمت به صرت أسيره واعلم ان أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال فحفظ الأموال أيسره من كتمان الأسرار "

[1] _ سورة الملك ، الآية 13

[2] _ سورة طه ، الآية 07

[3] _ سورة البقرة ، الآية 274

[4] _ سورة التحريم ، الآية 3

[5] _ سورة المؤمنين ، الآية 8

كما نهى الرسول ﷺ عن إفشاء السر وذلك في قوله " ثلاث من كن فيه فهو منافق وإن صام وصلى رغم أنه مسلم لذا وعد أخف واذا اؤتمن خان ".

ومن بين الأسرار التي دعى الاسلام بكتمانها، هي أسرار المرضى فإن افشاء الطبيب ما لا تدعو الضرورة لكشفه واظهاره من أسرار المريض يعتبر معصية توجب تأثيم فاعلها.

الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للسر الطبي

إن الفقه والقضاء قد واجها مشكلة تعريف السر كونه يختلف باختلاف الاشخاص والزمان والمكان، فما قد يعد سرا بالنسبة لشخص قد لا يعد كذلك بالنسبة لشخص آخر وما كان سرا في زمن معين لم يعد كذلك في الزمن الحاضر. ومع ذلك فقد حاول الفقه والقضاء إيجاد تعريف شامل لفكرة السر

اولا : التعريف الفقهي : يرى جانب من الفقه ان السر هو كل ما يعهد به اي ذي مهنة على سبيل السر او هو كل امر يعهد به الى ذي مهنة ويضر افشاءه بالسمعة والكرامة[1]

عرف راي في الفقه السر الطبي بانه كل ما يعرفه الطبيب اثناء او بمناسبة ممارسته مهنته او بسببها وكان في افشائه ضرر لشخص او لعائلته اما لطبيعة الوقائع الو الظروف التي احاطت بالموضوع[2]

وهو كل ما تعرف عليه الطبيب اثناء وبسبب ممارسته لمهنته الطبية وبمناسبتها ايضا وكذلك ك ما عهد به اليه المريض من معلومة او خبر وباح به باعتباره طبيبا وليس رجلا عاديا ويقع على هذا الاخير الالتزام بكتمان هذا السر الا في الحالات التي يرخص ه فيها بالإفشاء اما اتفاقا واما قانونا [3]

[1]_ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دون طبعة ،الفكر الجامعي الاسكندرية ،2008 ص106

2_محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب ،دون طبعة ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2005، ص 58

3_رايس محمد ، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، دون سنة النشر، ص 203.

حيث ذهب راي اخر الى التفرقة بين السر الطبي والتزام الطبيب بحفظ السر، فعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل الى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم بها اثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسته مهنته، في حين عرف التزام الطبيب بالصمت بخصوص كل مل يتعلق بهذا السر الا في الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف او الافشاء[1].

وقد عرف مجلس مجمع الفقه الاسلامي السر بأنه ما يفضي به الانسان الى اخر مستكتما اياه من قبل أو بعد، و يشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان اذا كان العرف يقضي بكتمانه. كما يشمل خصوصيات الانسان وعيوبه التي يكره ان يطلع عليها الناس، وهو أمانة لدى من استودع حفظه التزاما بما جاءت به الشريعة الاسلامية وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل.

وقد قدم فريق من الفقه الايطالي تعريفا للسلك التالي علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما وهذه العلاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم افشاء السر، كما تتطلب منه أيضا العمل على منع الغير من ممارسة هذا السر[2]

ثانيا : التعريف التشريعي للسر الطبي

لم يعرف قانون العقوبات سواء الفرنسي أو الجزائري السر المهني الطبي، ولكن تحدث فقط عن خرق الأسرار مبينا شروط الافشاء والعقوبات المقررة له.

ويعتبر المشرع الفرنسي أو من اشار الى السر الطبي، اذ أفرد له نصا خاصا وذلك في المادة 378 من قانون العقوبات القديم حيث جاء فيها " **الاطباء والجراحون وضباط الصحة الاخرون وكذا الصيادلة**

[1] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 58

[2] عبد الكريم دكاني، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار،2018.2019 ،ص 14

والقابلات وكل شخص مؤتمن بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة المؤقتة او الدائمة على اسرار ادلوا بها او افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها او يأذن لهم بالتبليغ عنها يعاقبون بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبغرامة من 500 الى 15000 فرنك "

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد اصبغ على السر الطبي الحماية اللازمة له نظرا لأهميته كالتزام يقع على عاتق الطبيب[1] .

وقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي حيث اشار الى السر الطبي في نص المادة 1/301 من الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم "**يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ادلى اليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك**".

كما نجد أن المادة 36 من مدونة اخلاقيات الطب لقد اشترطت على الموظفين في المجال الطبي الاحتفاظ بالسر الطبي حيث تنص على ان " **يشترط في كل طبيب او جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك** " [2]

[1] Art 378 du code pénal français de l'année 1810 : « les médecins,chirugiens et autres offices de santé,ainsi que les pharmaciens,les sages-femmes et toute personne dépositaire par état ou profession pour fonction temporaire ou permanente des secret qu'on leure confie qui,hors de cas ou la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs auront révélés les secrets seront punies d'emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 F à 15000 F »

[2] مرسوم تنفيذي ،رقم 92-276 ، الموافق 6 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،جمهورية جزائرية جريدة رسمية ، عدد 52 الصادرة في 7 محرم 1413

ونجد ايضا المادة 37 من نفس القانون قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي وذلك بنصها "**يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب او جراح الاسنان ويسمعه ويفهمه او كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه لمهنته**"

لكن المادة 206 الغيت بإلغاء قانون حماية الصحة وترقيتها، وعوضتها المادة 24 [1]من قانون الصحة 11/18 والتي تنص على انه : " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به ن باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون. ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة ..."

كما اكده القانون اللبناني لعام 2004[2] المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة في المادة 12 حق كل مريض يتولى العناية به طبيب او مؤسسة صحية في ان تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها

المطلب الثاني شروط السر الطبي

اشترط الفقه ثلاثة شروط يجب توافرها في السر الطبي حتى تتوافر فيه الصفة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

الفرع الاول : أن يكون الطبيب قد وقف على واقعة أو المعلومة بسبب مهنته :

ان التزام الطبيب بكتمان السر الطبي لا يقتصر على ما افضى به المريض اليه فقط ، وانما يشمل كل ما

[1] المادة 24 ، قانون رقم 11/18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة ،جمهورية جزائرية جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018 ، ص 6

[2] قانون رقم 2004– 574 ، المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، جريدة رسمية ،رقم 9 مؤرخة في 12 فبراير 2004 م

حصل عليه اثناء مباشرته لمهنته أو بسببها. أي أن يكون من شأن طبيعة مهنة الطبيب الاطلاع عليها[1]

وعلى ذلك فاذا لم يكن للسر صلة بالمهنة الصحية فان الممارس الصحي لا يلزم بكتمانه على أساس أن العلم به لا يفترض الثقة أو فن مزاولة المهنة، وتطبيقا لذلك اذا استدعى الطبيب لزيارة مريض في بيته فشاهد اثناء ذلك ابن المريض يرتكب فاحشة او سمع عرض مكالمة هاتفية علم منها احتمال ارتكاب جريمة، فهو لا يلتزم بالكتمان اذ ليس من هذه الوقائع الطبيعية المهنية التي تفرض عليه واجب كتمان السر .[2]

ما يفهم أن الالتزام بالسر الطبي، يشمل كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، أو كل ما ائتمن عليه خلال ادائه لمهامه، وأن يكون الطبيب المعالج للحالة التي بين يديه. لأنه الشخص الوحيد المؤهل معالجة المريض مع المحافظة على أسراره مهما كانت طبيعتها ومهما كانت قيمتها لدى المريض .

وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، بنصها على أن السر المهني نشا لصالح المرضى هو مفروض على كل الاطباء ضمن شروط يفرضها القانون. وهو يغطي ما توصل اليه الطبيب عند ممارسته لمهنته، أي ليس فقط استند اليه ولكن ما شهده وسمعه أو فهمه .[3]

الفرع الثاني أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا :

يشترط في السر الطبي الذي يراد حفظه، أن يكون للمريض مصلحة في جعله سرا، وأن يستلزم ان تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة. فقد تكون مصلحة مادية، وقد تكون مصلحة أدبية، فاذا كان للمريض

[1] زهدود اشواق، المرجع السابق ، ص 82

[2] ياسر بن ابراهيم الخضيري ، افشاء الاسرار الطبية والتجارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه ، كلية الشريعة بالرياض ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، 1432-1433هـ ، ص 106

[3] صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني ، اطروحة مقدمة للنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015 ، ص39

مصلحة في كتمان المعلومة أو الواقعة فان الواجب عدم افشائها وهذا ما انتهت اليه محكمة النقض المصرية في أحد احكامها حيث قالت: " ان القانون يبين معنى السر وترك الامر لتقدير القضاة فوجب ان يرجع في ذلك الى العرف وظروف كل حادثة على انفراد[1].

وتكمن مصلحة المريض في ابقاء الامر سرا، في جوانب عدة منها النفسية خاصة في صون كرامته وسمعته، كما أن حجب المعلومات والاسرار المتعلقة بالحالة الصحية للمريض والذي يعد بدوره عنصرا من عناصر الحق في الخصوصية، وهذا ما أكدت عليه المادة 36 من مدونة اخلاقيات الطب على ان يشترط في كل طبيب او جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض، أو المجموعة الا اذا نص القانون على خاف ذلك[2].

واذا كان من الواجب ان يكون للمريض مصلحة في جعل سره الطبي الكتمان، فهل يشترط أن يلحقه ضرر من الافشاء ؟

اختلف انظار الباحثين في ذلك، فذهب بعضهم الى أن لحق الضرر بالمريض لا يعتبر شرطا للسر الطبي، في حين ذهب البعض الى عكس ذلك .

والذي يظهر انه لا يوجد فرق كبير بين الاتجاهين، لأنه لا يمكن ان نقول بان اي افشاء للسر هو في ذاته يمثل ضررا لصاحبه ، فللمريض مصلحة في ان يصان ويحفظ سره ، ومجرد كشف الطبيب عن هذا السر يعتبر هتكا لهذه المصلحة ، وهو ما يعد في ذاته اضرارا به [3]

[1] ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق، ص 107

[2] صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 41

[3] ياسين ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 108

الفرع الثالث أن تكون المعلومات او الوقائع ذات صلة به كطبيب

لا يكفي أن تكون المعلومات أو الوقائع التي وقف عليها الطبيب، من تلك التي تستلزم مصلحة المريض جعلها سرا أن يكون قد اطلع عليها اثناء او بسبب ممارسته لمهنته. وانما يجب زيادة على ذلك ان تكون لتلك المعلومات او الوقائع علاقة بالطبيب كطبيب فهو ليس ملزما بكتمان السر اذا تلقاه بصفته صديقا او ناصحا ليس بصفته طبيبا [1] .

لا بد أن يكون المريض قد لجأ اليه بهدف العلاج وأفضى له بالمعلومات على أساس أنه طبيب. أو اكتشفها الطبيب من خلال كشفه عن المريض، أي أثناء فحصه يجب ان تنشأ علاقة بين الطبيب والمريض، حتى يلتزم الطبيب اتجاهه بالسر الطبي فلا يبوح به للغير [2]

وعليه فلا يصح استبعاد شهادة الطبيب لمجرد كونه صديقا للمريض، طالما ان الشهادة التي اداها تتعلق بمعلومات ووقائع لم تصل الى علمه بصفته طبيبا، بل بصفته صديقا للمريض ، فيجب ان تكون هناك علاقة مؤتمن بمريضه حتى يلتزم تجاه هذا الاخير بالسر المهني الطبي فلا يفشي به للغير .

الفرع الرابع عدم شيوع الواقعة او المعلومة محل السر

لا يحق للطبيب ونحوه افشاء السر الطبي استنادا الى ان الواقعة او المعلومة محل السر معروفة للعامة ذلك ان محيط العامة لا عبرة به في كثير من الاحيان ، حيث يكون الناس متشككين من صحة المعلومة فاذا تقدم الطبيب ونحوه وافشى هذه المعلومة، فانه بهذا الافشاء يؤكد الخبر، ويحمل المتشككين على تصديقها .

[1] زهدود اشواق ، المرجع السابق ، ص82

[2] صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 42

أما الوقائع التي ذاع أمرها، وأصبحت من الامور التي لا مجال للشك في شيوعها، تعد من الوقائع العامة التي لا تتوقف معرفتها على الطبيب، وبالتالي لا تعتبر من قبيل الأسرار الطبية .

الا أن شيوع المعلومة أو معرفتها من قبل بعض الناس، قد تكون مسوغا للطبيب للتنصل من واجب كتمان السر، إلا أن هذا عذر غير مقبول، ذلك لأن محيط العامة لا عبرة به في كثير من الأحيان، لأن المعلومة لا تزال في دائرة الشك ، فإذا تقدم الطبيب ونحوه وأفشى هذه المعلومة، فإنه يقوم بتأكيد الخبر[1].

المبحث الثاني نطاق السر الطبي

ان المقصود من نطاق الالتزام بالسر الطبي هو ما مدى التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني أي الاطار الذي يلتزم فيه الطبيب بالسر.

وبالتالي فتحديد نطاق السر الطبي من حيث النسبية والاطلاق غير كافي اذ لابد من تحديد نطاق السر الطبي من حيث الاشخاص سواء من يلتزمون بحفظه من الاطباء وغيرهم أو من لهم الحق في حفظه وأيضا نطاق السر الطبي من حيث الزمن، وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث

المطلب الاول النطاق الموضوعي (من حيث النسبية والاطلاق)

يتناول النطاق الموضوعي لأسرار المرضى نظريتان في تحديد نطاق السر الطبي من حيث درجة الالتزام به والمحافظة عليه وهما: نظرية السر المطلق، ونظرية السر النسبي

[1] جواهر محمد محسن الحاج ، كتم الاسرار الطبية وإفشاؤها في محال العلاقات الاسرية ،قدمت هذه الرسالة كأحد متطلبات كلية الشريعة والدراسات الاسلامية للحصول على درجة الماجستير في الفقه والاصول ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة قطر ، يناير 2017، ص 43

الفرع الاول نظرية السر المطلق

مفاد هذه النظرية ان الطبيب ونحوه لا يسمح له مهما كانت الظروف افشاء اي معلومة او خبر او واقعة تتعلق بالمريض علمها الطبيب عن طريق مهنته الا في الحالات التي يجيز النظام له بالإفشاء [1]

كما ان القول بالمحافظة على السر الطبي بصفة مطلقة يعتبر سياجا ودعامة تحمي هذا الالتزام من الانهيار والتلاشي نتيجة الاستثناءات الكثيرة والمتعددة التي ترد عليه

أضف الى ذلك ان الاخذ بهذا المبدأ يجنب الاطباء عناء التمييز بين الحالات المختلفة التي يجب فيها الحفاظ على السر وبين تلك التي يلزم فيها كتمان هذا السر وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه وبمناسبة احكام صدرت عنه منذ القرن قبل الماضي فقد اصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09 ديسمبر 1885 حكما قالت فيه ان قصد او نية الاضرار عنصر لا قيمة له بالنسبة لقيام جريمة كشف الاسرار الطبية وبالتالي فان واقعة الافصاح عن السر الذي قاله المريض للطبيب او الذي اكتشفه هذا الاخير بنفسه كافية لوحدها لقيام وتكوين الجريمة هذه الجريمة [2] منصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات الفرنسي

ويوضح انصار هذا الراي على ان الطبيب يلتزم بعم إفشاء أي سر من الاسرار مهما تكن الاعذار التي يقدمها، لان الالتزام يشمل كل ما توصل اليه الطبيب من معلومات وأخبار وبيانات نتيجة اتصاله بمرضاه. وما يبرر هذا الرأي هو ضرورة ثقة العميل من صاحب المهنة. فمهنة الطب تهم المجتمع بأسره نظرا للخدمة العامة التي تقدمها، وفي ذلك دعامة وحماية للالتزام بالسر من الانهيار والتلاشي.[3]

[1] ياسر بن ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص97

[2] رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 207

[3] بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة ملوك معمري، تيزي وزو، 2010.2011، ص 33

حيث ان هناك قضية عرضت على المحاكم الفرنسية ان الطبيب الذي فحص فتاة كانت ضحية لاعتداء مس شرفها طلبت منه الشهادة في هذا الخصوص بعد ان تم القبض على المجرم فرفض الشهادة على اساس التزامه بالسر المهني الا ان اطراف الدعوى قد اجمعوا على ضرورة سماع شهادته وقد عاقبته المحكمة على امتناعه عن الشهادة دون عذر

الا ان محكمة النقض الغت هذا الحكم معتبرة ان الالتزام بحفظ السر المهني التزام مطلق في مواجهة الكافة [1]

وفي سياق اخر ارتبطت هذه النظرية بفكرة النظام العام والمحافظة على المصالح الاجتماعية فالمصلحة العامة تقتضي حماية الثقة المطلقة بين المريض وطبيبه والتي تدخل في حفظ الاستقرار داخل مهنة الطب في حد ذاتها وهو ما يقتضي المحافظة على السر المهني

الا ان هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات واهم ما وجه اليها :

1 : فكرة النظام العام والتي قامت عليها النظرية فكرة نسبية ومتغيرة من حيث المكان والزمان فهي فكرة مرنة ونسبية لم تضع معيارا محددا لإطلاق الالتزام بحفظ النسبية

2 : أن المطلق لا وجود له فالسر المهني قابل دائما لمعرفة الاستثناءات الذي توجبه دواعي التطبيق العملي

3 : النظرية تحول دون اكتشاف بعض الامراض المعدية والتي قد يؤدي اخفاؤها الى كارثة انسانية فأحيانا افشاء السر للسلطات المختصة يكون في مصلحة المريض ذاته

[1] صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 46

وبالتالي هذه النظرية لا تتماشى مع مقتضيات التطور العلمي فلأخذ بها صعب جدا بالنسبة للمريض او للطبيب على حد سواء [1]

الفرع الثاني نظرية السر النسبية

بالموازاة من الجانب الفقهي الذي تبنى مبدا السر الطبي المطلق ذهب جانب اخر من الفقه الى القول بنسبية هذا المبدأ ويظهر ذلك من خلال الاستثناءات الواردة عليه

فلالتزام النسبي بالسر الطبي اوجده المشرع حماية للمصلحة الخاصة للمريض ومنه تتحقق المصلحة العامة ايضا من ناحية اضفاء نوع من الثقة على العلاقة بين الطبيب والمريض الذي يبقى وحده المضرور في حالة افشاء الاسرار

واذا كانت فكرة العقد هي الاساس الرئيسي الذي يبنى عليه الالتزام بالسر المهني فاطراف العقد هم من يحددون نطاق السر الطبي في حالة وجوده لذلك يمكن افشاء سر المريض اذا كان هذا يخدم مصلحته الشخصية [2]

فلو كان لدى المريض قضية ينظر فيها عند القاضي فان المريض يستطيع ان يحل طبيبه من سره ويطلبه للشهادة امام القضاء متى ما كان ذلك في صالحه ولا يستطيع الطبيب حينئذ ان يمتنع بحجة التزامه بالحفاظ على السر المهني

وبالرجوع الى محكمة النقض الفرنسية فإنها اعتنقت هذا الرأي في أحيان كثيرة وأخذت بنظرية نسبية الالتزام بالسر المهني ، ما دامت إرادة الاطراف هي التي تحدد وجود السر الطبي ونطاقه، وبالتالي لا

[1] صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 49

[2] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص63

يمكن أن يكون الالتزام بالسر بصفة مطلقة، بل يمكن في حالات معينة أن يفشى السر إذا كان ذلك يحقق مصلحة للمريض أو يحقق مصلحة عامة .[1]

وإضافة الى كون أن هذه النظرية قامت على مبدأ الحرية التعاقدية، باعتبار العقد هو أساس ومصدر الالتزام بحفظ السرية، فصاحب السر له مطلق الحرية في اختيار المتعاقد الاخر كما له مطلق الحرية في القيام باطلاع عذا الطرف على اسراره وائتمانه عليها، وبالتالي يترتب على ذلك القول بأن صاحب السر هو الوحيد صاحب المصلحة من وراء عدم افشاء السر، وهو الوحيد صاحب سلطة التصريح للامين بإفشاء السر .

وقد انتهى الفقيه charmontier الى تأييده المطلق لفكرة النسبية للسر باعتبارها الفكرة الوحيدة المقبولة من الناحية الاجتماعية والقانونية، لأنها تستجيب لمقتضيات العدالة فتسمح بالوصول الى الحقيقة والابلاغ عن الجرائم وتحقيق المصالح الاجتماعية العليا الجديرة بالحماية .[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 14/226 من نفس القانون بمعناه انه لا توقع العقوبة في حالة افشاء السر بأمر من التشريع والصادر من شخص ذا سلطة او مهنة

وان اجتهاد القضاء المصري مستقر على تطبيق نظرية النسبية فقضت مكمة النقض في حكم لها بانه لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات على افشاء السر اذا كان لم يحصل الا بناء على طلب مستودع السر

[1] رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 211

[2] _ صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 51

لقد تدخل المشرع لحماية العقد الطبي جزائيا. ويظهر هذا على وجه التحديد بالنسبة لجنحة افشاء السر الطبي. ويعاقب ايضا الذين يسلمون للغير شهادات طبية استخدمها ضد الاشخاص او المرضى الذين منحوهم ثقتهم .

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

اولا : اعطت اهمية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة للمريض الذي تبقى مصلحته في بقاء المعلومات سرية اكثر من افشائها في ك الاحوال حتى لو لم يكن هناك ضرر

ثانيا : نظرية السر الطبي النسبي قامت على اساس العلاقة التعاقدية التي تربط الطبيب بمريضه لكن اصلا اختلف في تكييف هذا العقد

ثالثا : اعتبار ان هذا الالتزام قد تقرر لحماية من اضطر الى الافضاء بسره يؤدي الى القول بان صاحب السر يستطيع ان يعفي الامين على السر من التزامه بالكتمان ومن [1]

المطلب الثاني النطاق الشخصي والزمني

الفرع الاول : نطاق السر الطبي من حيث الاشخاص

يدور السر الطبي بين ثلاثة اطراف :

الملتزمون باسر وصاحب السر والمستفيد من افشائه

أولا : نطاق السر الطبي بالنسبة للملتزمين به :

[1] صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 51

نص المشرع الفرنسي في المادة 378 من قانون العقوبات على الاشخاص الملزمين بالسر الطبي وخص بالذكر الاطباء والصيادلة والقابلات لكنه في تعديله لقانون العقوبات سنة 2004 لم يحدد طائفة معينة يكون على عاتقها الالتزام بالسر الطبي بل جاءت المادة 13/226 عامة حيث شملت كل المهن مما وسع من نطاق السر الطبي واصبح يشمل كل شخص مودع لديه السر بحكم وظيفته

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 301 من قانون العقوبات على الاشخاص الذين يلتزمون بالسر الطبي حيث ذكر في الفقرة الاولى الاطباء والجراحين والصيادلة والقابلات ثم وسع من نطاق السر

الفقرة الثانية واصبح يخص الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة وهذا يشير الى أن المشرع الجزائري جمع في هذا النص بين ما جاء في المادتين 13/226و378 من قانون العقوبات الفرنسي [1]

وقد اختلفت الانظمة في تحديد نطاق الاشخاص الملتزمين بالسر الطبي على اتجاهين مختلفين هما :

الاتجاه الاول : تحديد الامناء على السر والنص عليهم في القوانين وهم الاطباء وبعض الاشخاص الذين يمارسون اعمالا مهنية طبية كالجراحين والصيادلة والقوابل والممرضين

الاتجاه الثاني :لم ينص صراحة على اشخاص معينين بل يشمل نطاق السر الطبي جميع الاشخاص العاملين في المجال الطبي والذين وقفوا على السر بسبب مهنتهم الطبية او الصحية بطريق مباشر او غير مباشر فيشمل الى جانب الاطباء والجراحين والصيادلة باعتبار ان مهنتهم تمكنهم من الاطلاع على الوصفات الطبية ومعرفة طبيعة المرض الذي يعانيه المريض امساعدين من الممرضين والممرضات

[1] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص64

والفنيين على اختلاف تخصصاتهم وطبة كليات الطب المتدربين والاداريين بالمستشفيات والعاملين بها وغيرهم ممن يتيح لهم الاطلاع على اسرار المرضى كل هؤلاء امناء على السر الطبي يسالون مسؤولية كاملة عن افشائه في غير الحالات التي يسمح القانون فيها بذلك [1]

ومن هنا نصت المادة 23 من الميثاق الاسلامي العالمي لأخلاقيات الطبية والصحية على انه على الطبيب ان يتعاون مع غيره للمريض واتاحة ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك [2]

ومن ثم لا يكون الطبيب العضو في الفريق الطبي مفشيا للسر الطبي اذا قدم لزملائه في الفريق الطبي ما لديه من معلومات عن حالة المريض وطرق العلاج دون النظر الى معلومات شخصية عن المريض ا صلة للها بالعمل الطبي [3]

ثانيا : صاحب السر

المريض هو صاحب السر وهو من يقرر الاحتفاظ بسره او افشائه في الحالة التي يكون فيها واعيا يدلي بالأمه للطبيب ويسمع منه تفصيلات حالته المرضية ومدى خطورتها والعلاج المقترح بغض النظر عن كون المريض هو من ادلى بالمعلومة او توصل اليها بالفحص والتشخيص

في حال كان المريض ناقص الاهلية او فاقدها فذوي المريض او اولياؤهم هم اصحاب الحق في حماية سره والدفاع عنه وبطبيعة الحال ينتقل اليهم الحق في طلب افشائه اذا وجدت مصلحة تسوغ ذلك الا انه

[1] جواهر محمد محسن الحاج ، ص 63. 37

[2] الميثاق الاسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية ، الصادر عن المؤتمر العالمي الثامن الذي عقدته المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، عام 2004، وهو منشور على الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية

[3] ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 102

ينبغي ان يتشدد معهم في حالة طلب الافشاء فلا يسمح لهم بذلك ولا يعتد بمواقفهم عليه الا اذا كانت هناك مصلحة مشروعة وعاجة يبررها افشاء السر ويخشى فواتها اذا تم الانتظار الى يبلغ المريض سن الرشد او يستعيد وعييه وذلك انطاقا مما قرره الفقهاء في موضوع الولاية على الصغير

فاذا زال سبب وجود الولي والوصي كان كبر المريض او افاق من الغيبوبة رجع الحق بالاحتفاظ بالسر او افشائه له وحده واصبح ذووه في هذه الحالة امناء على السر كالطبيب تماما [1]

ثالثا : المستفيد من افشاء السر

لا شك ان المستفيد من افشاء السر الطبي هو المريض نفسه صاحب السر احيانا او الممارس الصحي او غيرهما مما تعلقت له مصلحة مشروعة في افشاء السر كما قد يكون المستفيد من افشاء السر الطبي المجتمع باسره حيث يحقق الافشاء مصلحة تتعلق بالمحافظة على النظام العام للمجتمع والمحافظة على الصحة العامة والامن العام كما في حالات التبليغ عن الامراض المعدية او الجرائم المحتمل وقوعها نحو ذلك [2] ، كما قد يكون المستفيد اي شخص ممن لهم مصلحة غير مشروعة في افشاء السر اسا كانت صلته بالمريض [3]

الفرع الثاني نطاق السر الطبي من حيث الزمن

إن الحديث عن النطاق الزماني لالتزام الطبيب بكتمان السر الطبي يطرح تساؤلا متعلقا بتحديد زمن انتهاء السر الطبي فهل يظل السر الطبي قائما رغم وفاة الملزم بكتمانه وهل ينتهي بوفاة المريض أو شفائه ؟

[1] جواهر محمد محسن الحاج ، المرجع السابق ،ص 35

[2] ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 104

[3] العمري صالحة ، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر ، العدد الثاني عشر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 324

ان التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي لا ينتهي بانتهاء علاقة الطبيب بالمريض ولا باعتزال الطبيب العمل الطبي لأي سبب كان ولا بمرور فترة زمنية محددة بل يظل الطبيب ملتزما به طيلة حياته ولا يباح له افشاؤه الا في حالات استثنائية معينة فالتزام الطبيب ونحوه حفظ اسرار المرضى يلزمه طوال حياته ولا يؤخر فيه موت المريض صاحب السر أو تمام شفائه [1]

وهذا ما يستفاد من المادة 113 [2] من مدونة اخلاقيات الطب "... الا في الحلات المخالفة المنصوص عليها في القانون "، حيث لم يقرن الالتزام بمدة زمنية معينة ، لذلك يكون هذا الالتزام ابديا ما لم توجب الضرورات القانونية اباحته"

الا انه اذا كان واجب المحافظة على السر الطبي واجبا من واجبات الطبيب سواء كان هذا الاخير موظفا بمستشفى عام، او صاحب عيادة خاصة، فإن هذه لا تثبت للشخص الا اذا توافرت في هذا الاخير شروطا حددها القانون، كالحصول على شهادة الدراسات الطبية وأداء اليمين القانونية .

ومن جهة اخرى اذا كان المهني ملوما بكتمان السر الطبي رغم انتهاء علاقته بالريض فهل يظل هذا الالتزام ابديا .هنا اغفل المشرعون تنظيم هذه المسألة يجعل هذا الامر يكتسي صعوبة اكبر خاصة وان هذا الالتزام يعد سلبيا فاذا كان كل التزام ايجابي يمسه التقادم سواء كان طويل المدى أو قصير المدى. اما اذا تعلق الامر بقانون العقوبات ورغم خاصية الجريمة المستمرة التي تتصف بها جريمة افشاء السر المهني، فانها تخضع للتقادم . أما فيما يخص مسألة انقضاء الالتزام بوفاة المريض. في هذا الصدد قضت احدى المحاكم الفرنسية في حكم عام 1885 لها بان التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي لا ينتهي بموت المريض ولا بتمام شفائه .

[1] _ ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 105

[2] _ المادة 113 ، مدونة اخلاقيات الطب السابقة

ما فيما يتعلق بحق ورثة المريض في مساءلة الطبيب عن افشائه الخاطئ. هنا ذهب الكثير من الفقهاء الى اعتبار حق المريض في السرية هو حق من حقوق الشخصية ومن ثمة فهو لا ينتقل الى الورثة كقاعدة عامة، ويجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي تحقق نتيجة الافشاء. هنا اذا كان الافشاء تم في حياة المريض وكان هذا الاخير قد عبر عن ارادته الصريحة في مساءلة الطبيب برفع الدعوى جاز للورثة اعادة السير في الدعوى بعد الوفاة والمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي اصاب مورثهم، والمعنوي الذي اصابهم نتيجة المساس بذكرى الموروث وسمعته وسمعة عائلته.[1]

[1] شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم، الحدود ، الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر، العدد 01 مارس 2019، ص 430

المبحث الثالث أساس الالتزام بالسر الطبي .

من المتفق عليه انه يجب على الطبيب وكل من في حكمه الحفاظ على سرية الوقائع والمعلومات التي تخص المريض سواء التي تلقاها من المريض نفسه أو التي اكتشفها أثناء ممارسته لمهنة الطب ويشكل الالتزام بالسر الطبي النموذج المثالي لحفظ السر من طرف أصحاب المهن حيث يقوم هذا الالتزام على أساسين، الاساس الفقهي، والاساس القانوني، وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث

المطب الاول الأساس الفقهي للالتزام بالسر الطبي

الالتزام بحفظ السر عموما في الفقه الاسلامي مستمد من الزام الشارع الحكيم بذلك من خلال النصوص الدالة على وجوب كتمان السر وعدم افشائه وقد يجتمع مع هذا الالزام سبب ارادي اخر وهو الالتزام كأن يتعاقد صاحب السر مع أمين فهنا يأتي الالتزام بحفظ السر تبعا للعقد المبرم بينهما استنادا لقوله تعالى " يايها الذين امنوا اوفوا بالعقود (سورة المائدة الآية 1)

وبناء على ذلك يكون أساس المحافظة على السر حينئذ قائم على مصدرين :

اولا : الالتزام الاصلي من الشرع الحكيم

الثاني : الالتزام التبعي التعاقدي [1]

حيث تواطأت الادلة من القران والسنة والاجماع على وجوب المحافظة على الاسرار

[1] _ ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ص 112

الفرع الاول : من القران الكريم والسنة النبوية

جاء الامر في القران الكريم بحفظ الأمانات بشتى أنواعها والسر الطبي يندرج تحت هذا العموم ومن ذلك قوله تعالى " إنّ الله يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَات إِلَى أَهْلِهَا " [1]

وجه الدلالة : لفظ الامانات لفظ عام يندرج تحتها جميع الامانات الواجبة على الانسان فيشمل جميع الامانات ومنها حفظ السر الطبي لما فيه من مصلحة للأفراد والمجتمعات وافشاء السر الطبي اكثر حرمة من خيانة الامانات المالية [2]

وفي موطن آخر بين لنا القران الكريم أن في حفظ الأسرار وكتمها جلب لمصالح ودرء للمفاسد وقصة يوسف عليه السلام حينما أخبره أبوه يعقوب عليه السلام بعدم إفشاء رؤياه حيث قال تعالى " قَالَ يَا بُنَيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلْإِنسان عَدُوّ مُبِينٌ " [3] احترازا حتى لا يحتالوا لإهلاكه ، فربما يحملهم الشيطان على قصده بسوء حينئذ .

كذلك جاء في السنة النبوية أن حفظ السر أمانة فقد روي أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال " أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك ".

كما أن إفشاء الأسرار عموما من المحضورات الشرعية لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت ، فهو أمانة ".

[1] _ سورة النساء ، الاية 58

[2] _ جواهر محمد محسن الحاج ، المرجع السابق ,ص 53

[3] _ سورة يوسف ، الاية 05

كما جاءت أيضا السنة النبوية بحفظ أسرار الميت وكتمان ما قد يظهر عليه من أمارات السوء ونحوه حيث روي من حديث علي مرفوعا نحوه بلفظ " من غسل ميتا وكفنه وحفظه وحمله وصلى عليه، ولم يفشي عليه ما رأى ، خرج من خطيئته مثل يوم ولدته أمه " [1]

الفرع الثاني: من أقوال الفقهاء

ظهرت عناية الفقهاء بالسر الطبي منذ القدم حيث أعمل الفقهاء الادلة العامة في حفظ السر على السر الطبي

كما حرص الفقهاء على تدوين ملاحظات تعني وبشكل خاص بالسر الطبي ومن أقوالهم في ذلك :

قال ابن الحاج " وينبغي أن يكون الطبيب أمينا على أسرار المرضى، فلا يطلع أحدا على ما ذكره المريض، اذ انه يأذن في اطلاع غيره على ذلك "

وجاء في النكت والفوائد السنية:" قال جماعة : ولأن الطبيب والجراح والجار يحرم عليهم بما اطلعوا عليه مما يكره الانسان تحدثهم به "

وقال ابن المفلح قال جماعة ولان الطبيب والجراح والجار يحرم عليهم التحدث بما اطلعوا عليه مما يكره الانسان تحدثهم به " [2]

وجاء في معالم القربة :" وليغضوا أبصارهم عن المحارم، ولا يفشوا الاسرار، ولا يهتكوا الاستار"

[1] _ ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 113. 114

[2] _ _ جواهر محمد محسن الحاج ، المرجع السابق ، ص 53 .54

وبهذا يتبين في عناية الفقه الاسلامي بحفظ الاسرار عموما واسرار الطبية على وجه الخصوص، والزم الاطباء ونحوهم بعدم التحدث بما يطلعون عليه من أسرار المرضى[1]

المطلب الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

انقسم الفقه الى مذهبين حول الاساس القانوني للالتزام بالسر المهني للطبيب أولهما غلب فكرة العقد بغض النظر عن طبيعة هذا العقد وشكله سواء كان صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو تم شفاهة وثانيهما ارتأى الى أن الاساس القانوني للالتزام بالسر المهني الطبي يجد مبرراته في النصوص القانونية التي توجب على الطبيب عدم الاخلال بالتزاماته المهنية ومنها الحفاظ على السر الطبي [2]

الفرع الاول : نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني

ان فكرة العقد الطبي الذي يجمع بين الطبيب والمريض نشأت واستقرت منذ عام 1936 في القضاء الفرنسي الذي يعتبر اول من وصل لهذا الامر وذلك من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية المدنية في قضية مارسي الشهيرة حيث قضت بما يلي " حيث انه يتشكل عقد حقيقي بين الطبيب ومريضه ينطوي على التزام الممارس ان لم يكن بالطبع لعلاج المريض على الاقل لمنحه الرعاية وليست اي رعاية ولكن بحرص ويقظة وحذر

وهذا العقد يشكل لدى انصار هذه النظرية اساس التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي الذي يعتبر موجودا حتى لو لم يتم النص عليه ويشمل ايضا كل ما هو من مستلزماته نظرا للطبيعة هذا العقد واهم نتيجة تترتب على الاخذ بهذا الراي ان الالتزام بالسر الطبي يعد التزاما نسبيا بالكتمان لا مطلقا لان رضا

[1] _ ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 118

[2] _ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص213

صاحب السر بالإفشاء يعد نسبيا لإباحة الافشاء يستطيع اعفاء الطبيب منه او اسقاطه عنه وله الحق في اعطائه الحرية الكاملة في اثباته مما يترتب عن ذلك عدم جواز احتجاج الطبيب بهذا الالتزام امام المحكمة [1]

لكن انصار هذه النظرية قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السر والمؤتمن عليه هل هو عقد وديعة او عقد وكالة ؟

اولا : نظرية عقد الوديعة

حسب هذه النظرية فان اساس الالتزام بالسر الطبي هو عقد الوديعة الذي يربط المؤتمنين على السر الطبي والمريض وقد نص على عقد الوديعة القانون المدني الجزائري وذلك في المادة 590

كما نستخلص ايضا من المادة 591 من القانون المدني انه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة الا بموافقة المودع سواء صراحة او ضمنيا وهذا ما يتماشى مع السر الطبي

الذي لا يجوز افشائه الا بموافقة المريض وبالتالي فالطبيب يلتزم بكتمان سر المريض الذي تتطلبه حالته ولا يحق له افشاؤه [2]

يشبه السر المهني الوديعة في انه يترتب على عدم احترام الوديعة عقوبة جزائية تضمنته المادتين 13/226 و 308 من قانون العقوبات الفرنسي واللتين تقابلهما المادتين 301 و 376 من قانون العقوبات الجزائري

[1] _ عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 71

[2] _ المادة 591 من القانون المدني الجزائري "على المودع لديه ان يتسلم الوديعة .وليس له ان يستعملها دون ان ياذن له المودع في ذلك صراحة او ضمنيا "

وتبين صحة هذه النظرية اساسا في السر المصرفي لان البنوك تلتزم بالسر المهني بسبب واقعة الايداع فهم كأي مودع لديه يلتزمون بالمحافظة على الشيء المودع ولا يتصرفون فيه الا بأذن من المودع [1]

نقد النظرية :

وذلك عن طريق محاولة عقد مقارنة مع الوديعة المعروفة ووديعة السر الطبي

1_ أن عقد الوديعة محله اشياء منقولة ومحل العقد بين المريض والطبيب (السر) وهو شيء معنوي وليس مادي

2_ ان الاشياء التي تكون محلا للوديعة هي اشياء محسوسة يمكن استردادها (عقار او منقول) بخلاف السر الطبي الذي لا يمكن استرداده من الطبيب كونه امر معنوي

3_ عقد الوديعة قائم على التراضي بين الطرفين ولهما الاسترداد والرد في كل الوقت الا ان هذا الشرط غير متحقق في حفظ السر اطبي حيث يطلع الطبيب احيانا بحكم مهنته وخبرته على اسرار لا يكون للمريض علم بها فالرضا غير متحقق هنا كما لو كان المريض فاقد للوعي او عديم التمييز

ويترتب على ذلك ان عقد الوديعة غير كافي لتبرير هذا الالتزام لعدم كفايته لذا اتجه بعض شراح القانون الى القول بان التزام الطبيب على السر ناتج عن عقد الوكالة [2]

[1] _ ماديو نصيرة ، افشاء السر المهني بين التجريم و الاجازة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ,جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2010 ، ص 23

[2] _ جواهر محمد محسن الحاج ، المرجع السابق ، ص 55. 56

ثانيا : نظرية عقد الوكالة

ذهب بعض شراح الانظمة الى القول بان التزام الطبيب بالمحافظة على السر ناتج عن عقد الوكالة

فالطبيب بصفته وكيلا عن المريض يقع عليه مسؤولية الالتزام بالمحافظة على ما اودعه اياه المريض من اسرار او وقف عليه بمناسبة ممارسته لمهنته فاذا افشى الطبيب اسرار مريضه اعتبر ذلك اخلالا بالتزاماته الناشئة عن عقد وكالة المبرمة بينه وبين مريضه [1]

نقد النظرية :

انتقد (بودوان) هذه النظرية بقوله انه اذا كان عقد الوكالة يمكن ان يفسر العلاقة بين المستشار القانوني والعميل فانه من الصعب ان يفسر العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض

يتولى الطبيب تقديم اعمال شخصية وتقديم خدمات كإجراء فحوصات والتشخيصات باسمه وليس لغيره او لفائدة موكله كما هو الامر في عقد الوكالة

تنتهي الوكالة اما اثر تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه او بانتهاء الآجال المحدد لها او بموت الموكل اما الالتزام بالسرية فله طابع خاص مفاده بقاء الالتزام بالسر قائما بصفة مستقلة رغم انتهاء العلاقة بين صاحب المهنة والعمل وهذا ما جاء في المادة 41 من مدونة اخلاقيات الطب والتي تنص " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض الا لاحقاق حقوق " [2]

ولهذا ذهب البعض الى تخريج العلاقة بين الطبيب والمريض الى عقد الاجارة

[1] ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 121

[2] ماديو نصيرة ، المرجع السابق ، ص 25

ثالثا : نظرية عقد الايجار

الطبيب حينما يقبل علاج مريض ما فانه يتعهد ببذل ما في وسعه لتقديم العلاج المناسب والمحافظة على اسرار المرضى في حين ان المريض يتعهد ببذل الاجرة المتفق عليها

نقد النظرية :

الا ان طبيعة عقد الايجار لا يتطابق مع علاقة الطبيب بمريضه حيث ان الهدف من الإيجار هو الالتزام بتحقيق نتيجة معينة يريدها المستأجر من العامل في حين ان الالتزام الطبيب في الاصل هو الالتزام ببذل العناية دون الالتزام بصمان تحقيق نتيجة معينة اضف الى ذلك ان العامل في عقد الاجارة يكون خاضعا للمستأجر صاحب العمل وهذا ما لا يتصور وجوده في علاقة الطبيب بالمريض [1]

نقد نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي

لم تصمد نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي امام الانتقادات التي وجهت لها (بغض النظر عن نوع العقد)

ومن هذه الانتقادات :

1_ افشاء سر المريض يدور وجودا وعمدا مع مصلحته اذ تعد المصلحة الشخصية لصاحب السر هي المبرر في وجود السر الطبي ومن ثم يكوم المسوغ لإفشائه هو موافقة صاحب السر الا ان هذا المعنى لا يمكن قبوله على اطلاقه فهناك اعتبارات اخرى يجب على الطبيب الالتفات اليها كالمصلحة العامة للمجتمع اذ قد يترتب على الافشاء اضرار بالغير او مساس بحياة الاخرين [2]

[1] ياسر ابراهيم الخضيري ، المرجع السابق ، ص 122

[2] جواهر محمد محسن الحاج ، المرجع السابق ، ص 57

2_ ان صاحب السر وهو المريض لا يعلم احيانا بكامل تفاصيل السر حيث يخفي الطبيب احيانا على المريض بعض الامور المتعلقة بالمرض لمصلحة يراها

3_اذا رضا صاحب السر سببا لإباحة افشاء السر اطبي وهو غير مطلع على كامل تفاصيله كان هذا الرضا واقعا على واقعة غير معلومة او محددة بدقة ومن ثم كان محل الرضا مجهولا ولا يعد اساسا لإباحة افشاء السر الطبي

4_ ان العقد يشترط لصحته اهلية المتعاقدين والارادة الحرة وهذا ما لا يكون متوافرا في علاقة الطبيب مع المريض نفسيا او عقليا

ومما ذكر يتضح ان نظرية العقد لا تصلح اساسا للالتزام بالسر الطبي كما ان هذه النظرية اصبحت مهجورة او قريبا من ذلك [1]

الفرع الثاني : نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي

نتيجة لقصور نظرية العقد وامام الانتقادات الموجهة اليها كأساس للالتزام بالسر الطبي اتجه جانب من الفقه الفرنسي يتقدمهم الفقيه Emile garçon الى تبني بديل اخر لهذا الالتزام فوجد انه يتعلق بفكرة النظام العام الذي يتحدد مصدره من المصلحة الاجتماعية بمعنى تحقيق المصلحة العامة وهذه المصلحة تقتضي ان يجد صاحب السر امينا يودعه اخص اسراره الشخصية والطبية وهو ما يستدعي تقييد المؤتمن على السر بمجموعة قواعد قانونية لحفظ السر والمهنة والا امتنع المرضى عن ابوح بما لديهم خشية الاضرار التي تلحقهم في شخصهم وسمعتهم واعمالهم [2]

[1] جواهر محمد محسن الحاج ، المرجع السابق ، ص 57

[2] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 73

كما يعتبر النظام العام فكرة واسعة لا يمكن حصرها في امور معينة ولكن يمكن وضع اطر عامة لها يجب مراعاتها وكل تصرف مخالف لها جزاءه البطلان

ان المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي والمقابلة للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري تلزم الطبيب بالامتناع اذاعة اسرار مرضاه

والمشرع الجزائي من وجهة نظر اصحاب هذه النظرية لا يتدخل لحماية المصالح الاجتماعية او من اجل ضمان تنفيذ اتفاقات الاطراف انما يتدخل بالعقاب فقط في كل مرة يتعلق فيها افشاء السر المهني بالنظام العام لما يقتضيه ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر [1]

كما ان فكرة النظام العام لم تكن معروفة في القانون الفرنسي القديم الا ان القضاء الفرنسي طبقها بالنسبة للسر المهني وبلغ بها مرحلة السر المطلق اي انه في كل مرة تعلق فيها السر المهني الطبي بالنظام العام اعتبر سرا مطلقا

حيث اكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الري وقررت ان واجب الحفاظ على السر المهني يعتبر

واجبا عاما وقد ايد القضاء الفرنسي لحقبة من الزمن هذا الراي وذلك بفرض على الاطباء واجب المحافظة على السر وجعله واجبا عاما ومطلقا ولا يجوز اي شخص اعفائه منه كما قرر ان الالتزام بالسر الطبي يظل قائما بالنسبة للأموات كالأحياء

كما اتخذ مجلس الدولة الفرنسي نفس موقف محكمة النقض في قضية الطبيبين Renaudو Bertrand اللذين رفضا تطبيق تعليمات جاءت بها لائحة صدرت بمنطقة Lour الفرنسية تنفيذ بوجوب تسجيل

[1] ماديو نصيرة ، المرجع السابق، ص 31

التشخيص الطبي على بطاقات المرضى الطبية الامر الذي رفضه الطبيبان فقررت المقاطعة عدم صرف اتعابهما فرفعا شكوى الى القضاء معللين موقفهما بعدم خضوعهما للتنظيمات والتزامها بمبدأ السر المطلق

ومن نتائج هذه النظرية انه لا يجوز للطبيب افشاء سر المريض مهما كانت الاسباب ومهما كانت الدوافع حتى ولو بموافقة المريض على ذلك بطلب من المحكمة لأداء الشهادة الشيء الذي اثر على العميد Brouardel الذي اصدر مقولته المشهورة في هذا الصدد بقوله « Silence quand même est touyour » وبناءا على ذلك رفضت محكمة lyon شهادة طبية قدمها ورثة شخص في دعوة بنوة رفعتها ضدهم فتاة تدعي ان هذا الشخص ابوها الشهادة تثبت ان الاب غير قادر على الانجاب في تلك الفترة على اثر عملية جراحية وكانت حجة المحكمة في رفضها للشهادة هو انه للسر الطبي خاصية مطلقة وان الذي يمكن ان يسمح للطبيب هو المريض فقط وليس الورثة

وعليه فان النظام العام هو اساس الالتزام بالمحافظة على السر المهني بوجه عام والتزم الطبيب بالسر الطبي بوجه خاص الذي يعتبر ضرورة اجتماعية تتعلق بالمريض الذي يفشي كل اسراره الشخصية ووقائعه السرية بغية تشخيص حالته وعلاج مرضه ومنعه يعتبر افشاء السر الطبي خطرا اجتماعيا يبرر تجريمه [1]

النقد الموجه للنظرية :

1_ عجز اصحاب هذه النظرية عن وضع مفهوم واضح ومحدد للنظام العام وهل هو مطلق لا يمكن الخروج عليه ام هو نسبي يمكن مخالفته في بعض الاحيان

[1] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ,ص 75

2_ ان هذه النظرية متناقضة مع نفسها ففي الوقت الذي تعطي فيه المريض الحق الكامل في افشاء السر تفرض على الطبيب الكتمان مع وجود قيود خاصة تخرج عن هذه القاعدة كالتبليغ عن الامراض المعدية والجرائم ونحوها

3_ ان الاخذ بهذه النظرية على اطلاقها يؤدي الى تقديم الحق في الكتمان على الالتزام به وبذلك نعطي الطبيب الفرصة للاحتماء خلف الصمت المطلق والافلات من المسؤولية عندما يكون متهما بارتكاب خطا مهني ومن ثم تخرج هذه النظرية عن الهدف المراد تحقيقه وهو حماية المصلحة العامة وتحت تأثير سهام النقد التي وجهت لنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي وما ادت اليه من اضطراب وتناقض في الواقع العملي خاصة حينما يكون الطبيب متهما ولا يستطيع الدفاع عن نفسه والرد على الاتهامات الموجهة اليه فقد خفت السرية المطلقة كثيرا واصبح من حق الطبيب افشاء السر للدفاع عن نفسه ودفع التهم الموجهة اليه واداء الشهادة امام القضاء وغير ذلك مما فيه مصلحة اجدر بالحماية.[1]

[1] ياسر ابراهيم خضيري ، المرجع السابق ,ص 127

خلاصة الفصل الاول

إن آداب وأخلاقيات مهنة الطب تفرض على الطبيب حفظ أسرار المريض التي تصل الى عمه من خلال مزاولته لمهنته، حيث يعتبر السر الطبي من الامور التي يصعب تحديد مفهومها وذلك باختلاف الاشخاص والزمان والمكان، وبهذا تم الرجوع الى العرف للتعرف على مفهوم السر الطبي كون المشرع أيضا لم يتطرق لتعريفه. وحتى تعتبر المعلومات أو الواقعة سرا يجب توافر بعض الشروط والمتمثلة في أن يكون الطبيب قد وقف على والواقعة او المعلومة بسبب مهنته، وأن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الامر سرا، كما يشترط أيضا ان تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كمريض، وأخيرا يشترط عدم شيوع الواقعة أو المعلومة محل السر . وأيضا التعرف على مدى التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، وذلك بتحديد نطاقه من حيث النسبية والاطلاق، الا ان هذا غير كاف اذ لا بد من تحديد نطاقه ايضا من حيث الاشخاص ومن حيث الزمن . كما أن من المتفق عليه انه يجب على الطبيب الحفاظ على سرية الوقائع والمعلومات التي تخص المريض، والتي تشكل الالتزام بالسر الطبي الذي يقوم على أساس فقهي الذي يتمثل في الزام الشارع بذلك من خلال النصوص الدالة على وجوب كتمان السر وعدم افشائه وأيضا الاساس القانوني الذي انقسم الى مذهبين، فهناك من يرد هذا الاساس الى العقد أي المصلحة الخاصة، وهناك من يرده الى النظام العام .

الفصل الثاني

تجريم إفشاء السر الطبي

- تمهيد

قبل الحديث عن جريمة إفشاء السر الطبي بصورة خاصة يقتضي منا الأمر الحديث عن الجريمة بصورة عامة.

فأصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع ، ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن ولذلك كانت كلمة جرم يراد منها الحمل على فعل حملا اثما.

ومن ذلك قوله تعالى " ولا يجرنكم شنان قوم على الا تعدلوا " اي لا يحملنكم حملا اثما بغضكم لقوم على الا تعدلوا معهم.

والجريمة بوجه عام : هي » كل عمل غير مشروع يقع على الانسان في نفسه او ماله او عرضه او على المجتمع ونظمه المختلفة ,كما اهتم العلماء بتعريف الجريمة لتحديد من ينطبق عليه وصف الجرم فاختلفوا في التعريف باختلاف تخصصهم. »

كما أنه ما يجعل سلوك الشخص من فعل مرفوض اجتماعيا الى جريمة .هو النص القانون الذي يحدد عناصر الجريمة والعقوبة المقررة لها [1]

ومن هنا نصل الى تعريف الجريمة بأنها : كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية والجريمة تقوم على اركان، فلا بد ان تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معينا وهو ما يعرف بالركن المادي الذي هو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني والذي يتمثل في السلوك الاجرامي.

وكذلك يجب أن يتوافر لدى الجاني النية الاجرامية، والتي تشكل ما يعرف بالركن المعنوي لجريمة

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

بالإضافة الى الركنين المادي والمعنوي، فلا بد من نص قانوني يجرم الفعل فالركن الشرعي يعتبر عنصرا ضروريا للتجريم.

والتجريم معناه الاطار المادي والمعنوي للسلوك سواء كام ايجابي أو سلبي، والذي رأى المشرع الجاني ضرورة معاقبته بعقوبات خاصة[1]

وبالتالي سنتناول في هذا الفصل أركان جريمة افشاء السر الطبي والعقوبة المقررة لها ، وكذلك حالات اباحة افشاء السر الطبي، وبالتالي خصصنا المبحث الاول لذكر الاركان الاساسية حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ثم نتناول في المبحث الثاني المتابعة الجزائية لهذه الجريمة واخيرا المبحث الثالث الذي خصص لدراسة حالات اباحة افشاء السر الطبي.

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص 22

المبحث الاول أركان جريمة افشاء السر الطبي

إن ركن الجريمة جزء من ماهيتها فبانعدامه تنعدم الجريمة، ولا يبقى مبرر للعقاب وقد درج رجال القانون الى الحديث عن نوعين من الاركان المكونة للجريمة، أركان عامة يجب أن تتوافر في كل الجرائم، وأركان خاصة بكل جريمة وقد اجمع الفقهاء على أن أركان الجريمة عموما ثلاث أركان– الركن الشرعي – والركن المادي – والركن المعنوي .

واذا توافرت هذه الاركان الثلاثة في جريمة افشاء السر الطبي فإنه يتعين تطبيق العقوبة المقررة لها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري .

وبهذا ارتأينا الى تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب حيث تناولنا في المطلب الاول الركن الشرعي والمطلب الثاني الركن المادي والمطلب الثالث الركن المعنوي.

المطلب الاول : الركن الشرعي

منذ صدور قانون العقوبات الجزائري بموجب الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 [1]المعدل والمتمم تضمن جريمة افشاء الاسرار. وادرجها ضمن جرائم الاعتداءات على شرف واعتبار الاشخاص في الباب الثاني من الكتاب الثالث في القسم الخامس وخصص لها المادة 301 وما يمكن ملاحظته في هذا الاطار :

_ أن هذه المادة وردت في قانون العقوبات ضمن جرائم الاعتداء على شرف واعتبارات الاشخاص .

_ أن هذه المادة طرأ عليها تعديل بموجب القانون رقم : 04/82 المؤرخ في : 13 فيفري 1982

[1] الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد49، صادرة في 11 جوان 1966

هذه المادة تتضمن فقرتين ، الاولى التجريم و الثانية العقاب .

والمقصود بكلمة شرف واعتبار الاشخاص، المركز والامانة الاجتماعية التي ينعم بها الشخص في المجتمع وهي تعتمد على ما يتصف به الشخص من صفات موروثة أو متأصلة او مكتسبة، ومن العلاقات التي تنشأ بين هذا الشخص وبين غيره من أفراد المجتمع.

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

وقد أشار قانون العقوبات الجزائري لجريمة افشاء السر الطبي في المادة 301 وهذا ما سيتم تناوله في فرعين ، الاول نبين فيه نص المادة قبل التعديل ، والفرع الثاني نص المادة بعد التعديل

الفرع الأول : نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري قبل تعديلها :

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

" الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع والمهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ،ادلى بها اليهم اللذين يفشونها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون افشاؤها او يصرح لهم بذلك ، يعاقبون بالحبس من :شهر الى ستة اشهر وبغرامة من : 500 الى 5000 دينار جزائري .

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

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

الفرع الثاني : نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بعد تعديلها :

المادة 301 من الامر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري عدلت بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 [1] واصبحت على النحو التالي :

" يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبغرامة من شهر الى ستة اشهر وبغرامة من 500 الى 5000 دينار جزائري الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على أسرار ادلى بها اليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك .

ومه ذلك فلا يعاقب الاشخاص المبينون أعلاه رغم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الاجهاض التي تصل الى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة اذ هم ابلغوا بها , فاذا دعوا للمثول امام القضاء في قضية اجهاض فيجب عليهم الادلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ."

وفي سنة 2006 وبموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات تم رفع الغرامة في مادة الجنح طبقا لا حكام المادة 467 مكرر لتصبح الغرامة في المادة 301 من قانون العقوبات حدها الادنى 20.000 دينار وحدها الاقصى 100.000 دينار .

[1] القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982ن يعدل ويتمم الأمر156/66 المتضمن قانون العقوبات، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 07، صادرة في 16 فيفري 1988

هذه هي جل التعديلات التي ادخلت على المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري وما يمكن ملاحظته :

_ أن المادة 301 لم تكن محلا للتعديل الا في سنة 1982 بموجب القانون رقم 04/82

_ ان التعديل الذي ادخله المشرع الجزائري لم يكن جوهريا ,ولم يمس بموضوع المادة وانما جعل العقاب على افشاء السر يظهر في مقدمة المادة في الجملة الاولى للفقرة الاولى بعدما كان يظهر في مؤخرة الفقرة الاولى من المادة السابقة ، كما ادخل تغيير في المصطلح في الفقرة الثانية حيث استعمل كلمة " السر المهني " لإعطاء اكثر دلالة للسر وربطه بالمهنة واستبدل كلمة عالية باعلاه .

_ احتفظ المشرع الجزائري بنفس الشكل الذي كانت عليه المادة من قبل فقرتين الاولى تتضمن التجريم والثانية الاباحة والعقاب .

المطلب الثاني الركن المادي

جريمة إفشاء السر الطبي هي الكشف عن واقعة لها صفة السر الصادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترنا بالقصد الجنائي، ومن خلال الاطلاع على النصوص القانونية الخاصة بهذه الجريمة يتضح أن الركن المادي لجريمة افشاء السر الطبي يقوم بدوره على ثلاثة عناصر وهي :

السر الطبي ، فعل الافشاء ، وصفة الجاني (الامين على السر)[1]

الفرع الاول : السر الطبي (المعلومة المراد افشاؤها لها صفة سرية)

السر في اللغة هو : الذي يكتم , وجمع اسرار وهو ما يكتمه الانسان في نفسه او ما يكتمه ويخفيه المرء في نفسه من الامور التي عزم عليها , قال الله تعالى في كتابه العزيز " وان تجهر بالقول فانه يعم السر واخفى " سورة طه الآية رقم 07.

[1] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 97

والطب لغة هو علاج الجسم والنفس .

حيث اشترط المشرع لقيام جريمة افشاء السر الطبي ان يقع سلوك الجاني على واقعة او معلومة لها صفة السرية، والسر الطبي هو كل واقعة أو أمر يصل الى علم الطبيب بأي طريقة كانت سواء علم بها من المريض نفسه او تحصل عليها من خلال قيامه بمهامه أي من خلال الفحص والتشخيص وكان للمريض او لأسرته او الغير مصلحة مشروعة في كتمانه[1].

وعليه حتى يكون هناك سر طبي يجب ان يتحصل الطبيب على معلومات من المريض اثناء مدة العلاج وان تكون هاته المعلومات ذات اهمية بالنسبة اليه، حيث من شأن افشاء تلك المعلومات أن تحدث اضرار معنوية بسمعته وكرامته وأضرار مادية .

كما اظهرت الدراسات الاحصائية اجماع الاطباء والمرضى على ضرورة حفظ السر الطبي ولكن ما هي المعلومات التي يلتزم الطبيب بكتمانها ؟ استقر الغالب من الفقه بتأييد من القضاء على اعتبار جميع الامراض سرية مهما كانت طبيعتها فهي من العورات الواجب سترها ولو كانت صحيحة لما يترتب على افشاؤها من اساءة الى المرضى واضرار بمصالحهم[2].

فالطبيب الذي يكتشف عند فحصه للمريض انه مصاب بأمراض يجهلها وان به عيوبا خلقية لا يعلم بها او يحرص على عدم البوح بها للطبيب ان يلتزم بكتمان هذه الامور ، ويرتكب جريمة افشاء الاسرار اذ باح بها رغم ان هذه الاسرار لم تودع لديه بواسطة المريض او افراد اسرته[3]. لان الطبيب ليس هو

---

[1] زينب أحلوش بولحبال ، رضا المريض في التصرفات الطبية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 60

[2] خليل سعيد خليل عبيد ، مسؤولية الطبيب الجزائية واثباتها في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الاردنية الهاشمية دراسة مقارنة ، قدمت هذه الاطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، كانون الاول 2012 ص 165

[3] فتوح عبد الله الشاذلي ، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص 350

صاحب السر حتى يناط به تقدير مقتضيات افشائه او امساكه، وانما رب ذلك السر هو المريض نفسه وما لم يأذن لطبيبه بإعلانه فلا يجوز له ذلك[1].

وبالرجوع الى نص المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص على "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب، او جراح الاسنان ويسمعه ويفهمه او كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه مهامه .

فحسب المادة المذكورة ان هناك وسيلتين للعلم بالسر الطبي وبالرجوع الى المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، فان الاصل في علم الطبيب يكون عن طريق ايداعه لديه من قبيل المريض ولا يشترط ان يطلب من الطبيب صراحة كتمان السر. بل يكفي ان يتوافق ذلك مع ارادته الضمنية المفترضة .كما لا يتطلب القانون في مودع السر ان يكون ذا اهلية قانونية او ان يكون العقد الذي يربط بين الطبيب وعمله صحيحا فالطبيب الذي يعالج طفلا او مجنون افضى اليه ببعض أسراره يلتزم بكتمانها[2].

ولقد قسمت امال عبد الرزاق مشالي المعلومات التي يلتزم الطبيب بكتمانها الى صنفين :

1_ معلومات خاصة بالمرض : وهي متعلقة بالتشخيص وأسباب المرض والعوامل المؤثرة في ظهوره واسم الدواء الموصوف، أو نوعية التدخل الجراحي واسم المستشفى الذي اقام فيه المريض واسم الطبيب الذي أحيل اليه .

2_ معلومات لا علاقة لها بالمرض :وهي المعلومات التي تتعلق بالحياة الشخصية والاجتماعية للمريض وأسرته .

[1] محمد عزمي البكري ، الخطأ الطبي وجريمة افشاء سر المهنة الطبية ، موسوعة القانون المدني الجديد ، ص 125

[2] بومدان عبد القادر، المرجع السابق، ص 96

ولا يمكن اعتبار الضرر عنصرا جوهريا في جريمة افشاء السر اطبي, حتى وان كانت بعض تعريفاته تقوم على هذا العنصر حيث يمكن ان تترتب المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي حتى ولو لم يقع ضرر لصاحب الشأن[1] فالضرر ركن لقيام المسؤولية المدنية فحسب .

الفرع الثاني : فعل الافشاء

اولا : المقصود بالإفشاء : افشاء السر هو كشفه واطلاع الغير عليه باي طريقة كانت سواء كان ذلك بالكتابة او المشافهة او الاشارة فالإفشاء يتم بمجرد اطلاع شخص او عدة اشخاص عليه ,بل انه يقع قانونا ولو حصل لفرد واحد وطلب منه كتمانه او الاحتفاظ به .

و العبرة بصلة الطبيب بهذا الفرد الواحد ،فيكفي لتوافر ركن الافشاء ان يذكر الطبيب السر لزوجته او لاحد افراد عائلته ،ولو طلب منهما كتمان هذا السر[2]

غير انه لا يعد الافشاء معاقب عليه اذا اخبر الطبيب المريض او اهله اذا كان ناقص الاهلية بمعلومات تخص حالته الصحية .

واذا كان المريض متابع صحيا من قبل جماعة من الاطباء فان واجب الحفاظ على السر الطبي يقع على كل فرد من هذه الجماعة[3].

وعرف الافشاء على انه اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به ويعني ذلك ان الافشاء

[1] أمال عبد الرزاق مشالي ، الوجيز في الطب الشرعي ، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ، 2009 ، ص 224

[2] محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 116

[3] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 100

في جوهره نقل معلومات اي انه نوع من الاخبار وتتحدد عناصره بأمرين : موضوعه اي السر والشخص الذي يتعلق به[1].

فإفشاء السر في الاساس جريمة اخلاقية قبل ان تكون جريمة مدنية او جزائية ،فالشعور العام يتأذى من هذا الفعل كما أنه يترتب ضررا للمصحة العامة .

ولا يجوز الافشاء بالسر الطبي حتى وان الواقعة اصبحت معروفة لدى الناس ،فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور watelet وعلق على هذا الحكم المستشار تالو بقوله " ان الطبيب لا يحق له ان يستند لتبرير فعلته على ان السر اصبح معروفا للعامة ... فانه بهذا يؤكد الرواية ويحمل الترددين على تصديقها "[2].

كما ان في الافشاء لا تهم طريقة الافشاء اي بالكتابة أو شفاهة او بالشارة ،ولا يهم عدد الشخاص الذي تم الافشاء لهم ،ويتم افشاء السر الطبي بعدة وسائل اهمها النشر في الصحف والدوريات العلمية والتأليف وكذا الشهادات الطبية، اذا سلمت لغير ذوي الشأن واخيرا الملفات الطبية التي يجب ان تحفظ جيدا والمسؤولية تمتد الى ادارة المستشفى[3].

ثانيا : وسائل الافشاء :

1 :النشر في الصحف والدوريات العلمية

وتتمثل هذه الطريقة في الابحاث التي يكتبها وينجزها الاطباء وينشرونها في الدوريات المتخصصة. وغالبا ما تكون هذه الطريقة للمصلحة العامة ولتطوير الابحاث الطبية، الا ان المصلحة العامة لا تقتضي

[1] أمير فرج يوسف ، احكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، طبعة سنة 2008 المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ص 164

[2] موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للاطباء عن افشاء السر المهني ، مكتبة دار الثقافة عمان ، الاردن 1998 ص100

[3] صباح عبد الرحيم، المرجع السابق ، ص 178

أسماء وصفات يمكن تحديد شخصية المريض وهويته وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 من مدونة اخلاقيات الطب جاء فيها :

"يجب ان يحرص الطبيب او جراح الاسنان عندما يستعمل هذه الملفات ،لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض ".

كذلك نصت المادة 114 من المدونة على ما يلي :

"يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني. ان يتجنب اي اشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة ".

ومن جهة اخرى يسمح العرف بالإفشاء لاعتبارات ذات صبغة قومية او دولية، كما في الحالات التي تصدر فيها نشرات طبية بمناسبة إصابة رؤساء الدول والشخصيات البارزة في المجتمع الدولي .

فالنشر اذا وسيلة لإفشاء واذاعة المعلومات الخاصة بالحالة الصحية سواء كان هذا عن طريق الانترنيت الجرائد او الاذاعة ... وهو اخطر وسيلة في ظل التطور العلمي الحاصل وانتشار ما يسمى بمواقع التواصل الاجتماعي .

2 : الشهادات الطبية

الشهادة الطبية هي عبارة عن تقرير يعطى للمريض بناء على طلبه، أو طلب المصلحة التي يعمل لديها الموظف يذكر فيها نوع المرض أو العاهة التي اصابته ومدة العلاج .. وغيرها من البيانات ويشمل

التقرير الطبي الصادر من الطبيب الشرعي المقدم الى جهة التحقيق بتقدير إصابة المجني عليه أو بسبب وفاته.[1]

اثارت مشكلة اعلام رب العمل بحالة العامل الصحية، ومدى قدرته على العمل والاستمرار فيه جدلا فقهيا جوهره .

ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى تقرير مسؤولية الطبيب وادانته على تسليمه تقريرا طبيا على عدم لياقة العامل .

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 28 من المرسوم التنفيذي[2]رقم : 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل جاء فيها " يجب على الطبيب ان يصرح بجميع حالات الامراض الواجب التصريح بها ..."

3 : الملفات الطبية

الملفات الطبية هي مجموعة الوثائق التي يدون فيها الطبيب ما يلاحظه على المريض والنتائج المتوصل اليها في متابعة المريض، وهذه الملفات يجب أن تحفظ بهدف الاستفادة منها مستقبلا في التدبير العلاجي للمريض. ولا يحق افشاء ما فيها من معلومات لجهات غير طبية واذا رغب طبيب في معالجة مريض معين بالاستعانة بملفه الطبي ،فانه لا يستطيع الحصول عليه من ادارة المشفى، الا بعد موافقة المريض اذا امكن .

فحفظ الملفات الطبية واجب على الطبيب المعالج وعلى المستشفى في ان واحد وهو الواجب الذي اكده مجلس الدولة بموجب قرار صادر عنه مستخلصا ان ثبوت مسؤولية الطبيب في الخطأ المرتكب يوقع

[1] خالد محمد شعبان ، مسؤولية الطب السرعي ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2008 ، ص 536

[2] المرسوم التنفيذي رقم 120/93 ، مؤرخ في 15 مايو 1993 ، يتعلق بتنظيم طب العمل ، جمهورية جزائرية جريدة رسمية ، عدد 33 الصادرة ب 27 ذي القعدة 1413، ص 13

مسؤولية الادارة التي يعمل بها, الا وهو المستشفى بصفته عون في مصلحة عمومية التي تضمن سرية ما فيها من معلومات ويحق للطبيب رفض حفظ ملفات مرضاه اذا لم يتأكد من انها محفوظة بكيفية سليمة تحقق لها السرية التامة . وهذا ما نصت عليه المادة 39 من مدونة اخلاقيات المهنة [1] بنصها " يجب ان يحرص الطبيب أو جراح الاسنان على حماية البطاقات السريرية بحوزته من اي فضول ".

ومهما كانت قيمة المعلومات المدونة في الملف الطبي من تشخيص لحالة المريض او تحاليل اجريت له او العلاج المقترح لحالته .... فان ذلك كله يعد سرا على الطاقم الطبي ككل المحافظة عليه والا تعرض للمساءة القانونية[2].

الفرع الثالث : صفة الجاني (الامين على السر)

هذا هو العنصر الجوهري والاساسي في جريمة افشاء السر الطبي ولا يسري نص المادة 301 من قانون العقوبات الا على طائفة معينة من الامناء على السر الطبي .وهم فئتين الاولى وردت بشأنها نصوص قانونية واضحة وصريحة والفئة الثانية هم الاشخاص الملزمون بالكتمان بسبب وظيفتهم .

أولا : الامناء بنص القانون أو بالضرورة

ورد في نص المادة 301 من قانون العقوبات ما يلي : "...الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات ..." وكذا المادة 36 من مدونة اخلاقيات المهنة :" يشترط في كل طبيب او جراح الاسنان اي يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ".

وقد عرف الاستاذ Garrud الامناء الضروريين بقوله :

[1] المادة 39 ، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره، ص 1421

[2] صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 92

"هم اولئك اللذين يضطر الناس الى التوجه اليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون الى التزامهم بحفظ السر "[1].

كما يشترط المشرع الجزائري صراحة ان يكون من افشى السر الطبي طبيبا او جراحا او صيدليا او قابلة او شخصا تم ائتمانه بالسر بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة ،بمعنى انه اولى اهتماما كبيرا لمهنة الجاني .اذ لولا مهنته لما اضطر المريض الى اللجوء اليه للبوح له بأسراره او الكشف عنها امامه ولهذا يطلق عليهم وصف الامناء بحكم الضرورة او الاضطرار[2].

1_ الاطباء :

تشمل كلمة الاطباء جميع الاشخاص العاملين بهذا المجال مهما اختلفت تخصصاتهم، سواء كانوا عامين أو متخصصين وسواء كانوا بالمستشفيات العامة او الخاصة، أو من لديهم عيادات متخصصة وكذا الاطباء العاملين بالمؤسسات او الشركات فهم ملزمون بحفظ السر في كل الاحوال.

والطبيب حتى يكون ملزما بكتمان السر المهني يجب ان يكون قد علم به اثناء ممارسة الوظيفة او بسببها وقد اخذ بذلك القضاء الفرنسي. فقد قضت محكمة تولوز الفرنسية في حكم صادر لها عنها جاء فيه : "... لا يصح استبعاد شهادة الطبيب الذي كان صديقا للمتوفي لمجرد كونه طبيبا طالما ان الشهادة التي اداها ا تتعلق بأمور وصلت الى علمه بصفته طبيبا باعتباره شخصا عاديا بصرف النظر عن مهنته الطبية

بل أن الواجب يلزمه في هذه الحالة بان يبلغ عن ما وصل اليه علمه من هذا القبيل ." [3]

[1] موفق علي عبيد ، المرجع السابق ، ص 105

[2] السعيد كامل ، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 1996، ص 235

[3] موفق علي عبيد ،المرجع السابق ، ص 106

كما يظهر موقف المشرع الجزائري في المادة الثانية من مدونة اخلاقيات الطب. ان احكامها تفرض على كل طبيب وحتى على طلبة الطب لان ذلك يؤدي الى توفير حماية فعالة شاملة وكاملة .

2_ الجراحون وأطباء الاسنان :

ورد ذكر الجراحين بصيغة العموم صراحة في المادة 301 من قانون العقوبات مما يفيد كافة الاطباء على اختلاف تخصصاتهم بما فيهم اطباء الاسنان[1].

كذلك نص المادة 36 من الرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992المتضمن مدونة اخلاقيات الطب [2]على ما يلي " يشترط في كل طبيب او جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني ..."

كما نصت المادة 37 من نفس المدونة : " يشتمل السر المهني كل ما يراه طبيب او جراح اسنان ويسمعه ويفهمه او كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه لمهنته ".

3_ الصيادلة والقابلات :

نصت المادة 113 من مدونة اخلاقيات الطب مهنة الطب على انه :" يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني ..." واضافت المادة 114 من نفس المرسوم انه : " يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام الاخرين، ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا من ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وان يتجنب اي اشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة " فالصيدلي وبنص القانون هو من الامناء على السر الطبي، عن طريق الوصفة الطبية يستطيع معرفة المرض الذي يعاني منه الشخص.

[1] نصر الدين مروك ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة ، موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلال ، الجزائر ، دون سنة طبع . ص15

[2] المادة 36 ، مدونة اخلاقيات الطب السابقة

أما بالنسبة للقابلات : لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الى جانب الاطباء والجراحون والصيادلة طائفة اخرى ملومة بالحفاظ على السر الطبي الا وهي طائفة القابلات .

والقابلة وهي بصدد مباشرة اعمالها، قد تطلع على أسرار خاصة بالمريض، لهذا الزمها القانون بعدم افشاءها، فحفظ أسرار الناس وستر عورتهم واجب على كل مؤتمن على الاطباء، والقابلة لها نصيب وافر من هذا الواجب الاخلاقي الديني .[1]

ثانيا : الأمناء بحكم المهنة

تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس ... الاطباء والجراحون ... وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم وافشوها ..."

إذن السر الطبي ينطبق على كافة العاملين بقطاع الصحة .والذين بحكم وظيفتهم يطلعون على أسرار المرضى، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، أي الاشخاص الذين يباشرون مهنه أو وظيفه تكمل العمل الطبي أو تساعد على القيام به، على أكمل وجه بعباره أخرى هي المهن المساعدة والمعاونة لمهنه الطبيب لان الطبيب وحده لا يكفي لتقديم المساعدة للمريض .

ويدخل في إطار هذه الفئه المهن المساعدة والمعاونة والمكملة منهم الممرضين فهم ملزمون بالحفاظ على الأسرار التي وصلت الى علمهم بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي[2].

[1] قديدر اسماعيل ، المسؤولية الجزائية عن افشاء الاسرار الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر القايد تلمسان ، 2010 ، ص 95

[2] عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 ، ص 301

كما تضمنت مدونه أخلاقيات الطب هي الاخرى نص المادة 38 جاء فيه :" يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الاعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني ".

وبذلك فان جريمة افشاء السر الطبي هي من الجرائم التي تتطلب صفه خاصة في الجاني. بمعنى أن هذه الجريمة لا يقترفها ي شخص بل يقترفها شخص يتصف بصفه معينه وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها .

المطلب الثالث الركن المعنوي

لا يكفي قيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون العقوبات، بل لا بد ان يصدر هذا العمل المادي عن اراده الجاني.

حيث تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفعل ما يسمى بالركن المعنوي.

ويتمثل الركن المعنوي في نيه داخليه يظهرها الجاني في نفسه وقد يتمثل احيانا في الخطأ او الاهمال او عدم الاحتياط ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين :[1]

_ صوره الخطاء العمدي أي القصد الجنائي.

_ وصوره الخطأ الغير عمدي .

وجريمة افشاء سر الطبي المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري هي من الجرائم العمودية التي تتطلب توافر القصد الجنائي [2].

[1] احسن بوسقيعة ، الرجع السابق ، ص 106

[2] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 17

وبالتالي فالقصد الجنائي الذي تتطلبه هذه الجريمة هو العلم بعناصر الجريمة وارادة ارتكابها[1].

الفرع الاول : اتجاه إرادة الأمين على السر الطبي الى ارتكاب الجريمة

ويقصد بها ان تتجه ارادة الطبيب الى تحقيق نتيجة تتمثل في فعل افشاء السر الطبي واطلاع الغير عليه، وعليه فان القصد الجنائي هنا هو اتجاه اراده الطبيب الى ارتكاب جريمة افشاء السر الطبي مع علمه بذلك .اي مع علمه بأركانها وعناصرها .

وبالتالي فالإهمال او عدم الاحتياط في افشاء السر، لا يشكلان جريمة مثل الموثق الذي يترك ملفا مفتوحا فوق مكتبه اثناء غيابه، ويمكن اشخاص اخرين من الاطلاع عليه، او الطبيب الذي يدون ملاحظاته عن مريض ثم يترك هذه الملاحظات سهوا في مكان غير مضمون .فيطلع الغير عليه لا يعد مرتكبا لجريمة افشاء السر المهني. لكن هذا لا يعني انتفاء المسؤولية عنه، وانما اهماله وعدم احتياطه يثيران مسؤوليته المدنية والتأديبية [2].

ويترتب على ذلك انه اذا كان افشاء السر بهدف خدمة البحث العلمي ،او دفاعا عن سمعة المريض، او اسرته ،او الدفاع عن ذكراه, فان ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي الذي يجعل الفاعل مسؤولا عم هذه الجريمة [3].

ومن امثلة ذلك قضية watlet الشهيرة والتي تتلخص وقائعها في ان الرسام watlet وبعد وفاته قامت الجرائد بنشر اشاعات عن المرض الذي كان مصابا به ،ونشرت احدى الصحف انه كان مصابا بمرض مخجل ،هو الذي كان السبب في وفاته بعد هذا النشر قام الطبيب الخاص بالرسام Bastien بتحرير

[1] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الجزء الاول ، دار الهدى للطباعة والنشر ، ام البواقي ، الجزائر ، ص 249

[2] ماديو نصيرة ، المرجع السابق ، ص 66

[3] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 65

رسالة الى الجريدة التي نشرت الخبر، اعلن فيها انه لم يكن مصاب بمرض مخجل، وانما كان يعاني من مرض السرطان، وكان هدفه من هذا الاعلان هو الدفاع عن ذكرى مريض وتكذيب كل الاشاعات .لكن رغم ذلك تمت محاكمته على اساس افشائه للسر المهني .فلم تأخذ المحكمة بالدافع الذي ادى بالطبيب الى افشاء سر مريضه، رغم ان نيته لم تتجه الى افشاء السر ،وحتى وان كان سبب الافشاء هو الدفاع عن النفس ،او درأ مضرة فهذا لا يمنع من قيام الجريمة[1].

الفرع الثاني : تحقق العلم بتوافر أركان الجريمة لدى الامين على السر

لا تكفي إرادة الامين على السر الطبي في تحديد القصد الجنائي بل يجب أيضا أن تتحقق عنده العلم بتوافر أركان الجريمة، كما يتطلبها القانون وخاصة نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ويقصد بالعلم هنا ادراك الامور على نحو صحيح مطابق للواقع .ومن ثم ينبغي أن يعلم الامين على سر الطبي بان أركان الجريمة متوفرة وأن القانون يعاقب عليها، والعلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون .

فيتحقق العلم بمجرد ان يعلم الطبيب ان للواقعة صفه سرية .وان لهذا السر طابعا مهنيا ويعلم كذلك بان مهنته هي اساس كونه مستودعا للسر .وان المريض لم يصرح ولم يوافق على اذاعة سره و مع ذلك يقدم على الافشاء . [2]

وهذا ما جاءت به محكمه النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 11 نوفمبر 2002 في قضية تتلخص وقائعها في ان محضرا قضائيا دعا شخصا الى منزله واطلعه على تبليغ بدعوى الطلاق .ادعى المحضر عند متابعته قضائيا واتهامه بإفشاء السر المهني انه لم يكن على علم بان ذلك التبليغ يعد من الوثائق

[1] ماديو نصيرة ، المرجع السابق ، ص 67

[2] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 64

السرية لأنه تحصل عليه في اطار التكوين والبحث، لكن المجلس الاستئناف حكم بان المحضر قد خرق السر المهني وهو واع بذلك لان القصد الجنائي ينتج عن الوعي الذي كان لدى المحضر بخرق السر المهني .

فاذا اعتقد المهني بان ليس للسر صلة بمهنته أو أن المريض راض بإفشاء السر لشخص معين فأفشى لهذا الشخص سر المريض، فان القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم [1]وان الجهل او الغلط الذي ينفي القصد هو المنصب على الوقائع او التكييف القانوني غير الجنائي اذ لا يجوز لاحد ان يحتج بجهله للقانون[2].

وفي الاخير يكمن القول ان جريمة افشاء السر المهني جريمة عمدية لا تقوم الا اذا توفر العلم والارادة لدى المفشى وهي ككل الجرائم اذا اكتملت اركانها العامة والخاصة قامت الجريمة ويستحق فيها الجاني العقوبة المقررة قانونا .

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 64

[2] عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وافشاء الاسرار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 142

المبحث الثاني : المتابعة الجزائية لجريمة افشاء السر المهني الطبي

أكد القانون على الزامية الحفاظ على السر الطبي والالتزام بالكتمان بحيث أوجب على الطبيب وسائر العاملين بالمجال الطبي بذل كل جهد ممكن للمحافظة على سرية المعلومات الشخصية للمرضى وجميع التقارير الطبية .وان من شأن الاخلال بهذا الالتزام يجعل جريمة السر المهني قائمة في حق الطبيب ومن في حكمه من الاشخاص الملزمين بحفظ السر ومتى توفرت أركان هذه الجريمة تعين البدء في اجراءات المتابعة القضائية، وهو عنوان المطلب الاول وكذلك توقيع ما نص عليه القانون من جزاءات جنائية وهو ما سيتم تناوله في المطلب الثاني .

المطب الاول : اجراءات المتابعة في جريمة افشاء السر الطبي

لقد كفل المشرع حماية قانونية بالالتزام بالسرية الطبية والتي بدونها يتجرد هذا الالتزام من قوته الاجبارية ليصبح مجرد شعار له قيمة رمزية فقط وتتمثل هذه الحماية في تجريم الافشاء، وهذه الحماية تفرض على النيابة العامة وقضاء التحقيق كل فيما يخصه بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية [1] وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب

الفرع الاول : تحريك الدعوى العمومية

اختلف الفقهاء حول مسالة ما اذا كان يتوجب تقديم شكوى من قبل المتضرر قبل المتابعة في جريمة افشاء السر الطبي, ام يترك ذلك للنيابة العامة التي تباشر المتابعة من تلقاء نفسها فور علمها بارتكاب الجريمة .

[1] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 109

يرى فريق من الفقهاء بانه ما دام الامر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا بصفه محددة ,فلا يوجد مانع من تحريك الدعوى العمومية تلقائيا فور ارتكابها دون الحاجة الى تقديم شكوى في الموضوع.[1]

بينما يرى فريق اخر ان المريض هو الوحيد صاحب الحق في اثاره الدعوى, وعليه تقديم شكوى الى وكيل الجمهورية لتحريكها لان الامر يتعلق بمصلحته الخاصة ,وله الحق وحده في تقدير الضرر الذي اصابه جراء افشاء اسراره.

وعليه فان المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم ينص على اجراءات متابعه خاصه لهذه الجريمة ومنه تطبق القواعد الاجرائية العامة كما في باقي جرائم الاعتبار التي لم يخصها المشرع بإجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها[2].

ومنه وحسب نص المادة الاولى من قانون الاجراءات الجزائري فان الدعوى العمومية تحركها وتباشرها النيابة العامة بصفة اليه في جريمة افشاء السر الطبي، باعتبارها صاحبة الاختصاص وممثله عن المجتمع كأصل عام.

كما يمكن للمريض ضحية الافشاء تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقييد شكوى لدى وكيل الجمهورية. او لدى قاضي التحقيق مصحوبة بادعاء مدني او من المدعي المدني الذي تكون له في ذلك مصلحة[3].

[1] نوفل الريحاني ، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك (دراسة مقارنة) رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة القاضي عياض مراكش ، 1996 ، ص 146

[2] عبد الله وهايبية ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق ، دار الهومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 92

[3] المادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية "يجوز لكل شخص متضرر من جناية او جنحة ....والمادة الاولى مكرر من نفس القانون

الفرع الثاني : سقوط الدعوى العمومية بالتقادم

نص المشرع الجزائري على التقادم كسبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية في المادة الثامنة [1] من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ولم يحدد مهلة خاصة للتقادم في جريمة افشاء السر الطبي وعليه تتقادم الدعوى العمومية في هذه الجريمة بمرور ثلاث سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب فعل الافشاء.

وما يلاحظ أيضا هو عدم إنقضاء الدعوى العمومية التي رفعت بناء على شكوى المضرور اذا سحب هذا الاخير شكواه او تنازل عنها, لان الدعوى ملك للمجتمع وتجب متابعتها الى حين صدور حكم نهائي يحوز قوة الشيء المقضي فيه[2].

ويتبين مما تقدم ان متابعة جريمة افشاء السر الطبي تخضع في جميع حالاتها للقواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية، او من طرف المتضرر من الافشاء وهي تتقضي في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الجرم .

وفي حالة ما اذا ترتب عن الافشاء ضرر للمريض فانه يحق له المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية التبعية[3].

المطلب الثاني الجزاء المقرر لجريمة افشاء السر الطبي

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. حدد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة عقوبات لجريمة افشاء السر الطبي في نص التجريم .

[1] المادة الثامنة من قانون الاجراءات الجزائية ، " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح ... "

[2] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 112

[3] المادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية ، " يجوز لكل شخص متضرر من جناية او جنحة ..."

وتتمثل العقوبة على انها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة. وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني بالانقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية .[1]

وبالتالي فالجزاء الجنائي لا يخص أو لا يطبق فقط على الشخص الطبيعي بل يشمل الاشخاص المعنوية ايضا وهذا ما سنتناوله :

الفرع الاول : العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري

أولا : العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي

حدد المشرع الجزائري عقوبة افشاء السر الطبي في المادة 301 من قانون العقوبات حيث نصت :

" يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة .على اسرار ادلى بها اليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك ".

ومع ذلك فلا يعاقب الاشخاص المبينون اعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الاجهاض التي تصل الى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة اذا هم ابلغوا به فاذا دعوا للمثول امام القضاء في قضية الاجهاض يجب عليهم الادلاء بشهادتهم دون تقيد بالسر الطبي[2].

[1] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 217

[2] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 212

ومن خلال هذا النص يلاحظ ان المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة افشاء سر المريض باعتبارها جنحة بالحبس والغرامة معا على الممارسين الصحيين وكل الاشخاص المؤتمنين على الاسرار والتي افشوها في غير الحالات التي يوجب ويرخص لهم القانون بذلك ،وهذا من اجل حماية المرضى الذين اودعوا اسرارهم لدى الاطباء لانهم كانوا يعتقدون ان هذه الاسرار لن تغادر مكاتب الاطباء.

وقد أعفى المشرع الاطباء ومن في حكمهم من المسؤولية اذا وصلت الى علمهم حالات الاجهاض بمناسبة ممارستهم النشاط الطبي اذ يقعوا على عاتقه واجب الابلاغ عنها واداء الشهادة امام القضاء بشأنها دون التقيد بالسر الطبي [1]

ثانيا : العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي

لقد اقر القانون رقم 15/04 المؤرخ في :10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة : 51 مكرر[2] منه جاء فيها : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام, يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي او كشريك في نفس الافعال " .

وبالنسبة لجريمة افشاء السر الطبي لم يكن الشخص المعنوي يسأل عنها حتى سنة 2006 وذلك بموجب القانون رقم : 23/06 المؤرخ في : 20 ديسمبر 2006 فلقد اقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 303 مكرر 3 منه وتنص على ما يلي :

[1] بومدان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 105

[2] المادة 51 مكرر، قانون العقوبات سابق الذكر

" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الاقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ".

والاشخاص المعنوية هي : عبارة عن مجموعة من الاموال والاشخاص التي ترمي الى تحقيق غرض معين فيمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض [1]

ولقد جاءت الجزاءات المطبقة على الاشخاص المعنوية في الباب الاول مكرر من قانون العقوبات من المادة 18 مكرر الى المادة 18 مكرر3 وعي على نوعين الغرامة كعقوبة اصلية والعقوبات التكميلية .

وبناءا عليه تطبق على المستشفيات والعيادات التي تكون مسؤولة جزائيا عن ارتكاب جنحة افشاء السر الطبي الغرامة التي تساوي من مرة (1) الى خمس (5) مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة زيادة على واحدة او اكثر من العقوبات التكميلية التي اشارت اليها المادة 18 مكرر والتي تتمثل في التالي :

_ حل الشخص المعنوي

_ غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .

_ الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات .

_ المنع من مزاولة نشاط او عدة انشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر ,نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .

_ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها .

[1] قديدر اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 123

_ نشر وتعليق حكم الادلة .

_ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ,وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى الى الجريمة او الذي ارتكب الجريمة بمناسبته .

ولم يحدد المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي بصفة مباشرة مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة افشاء السر الطبي بتحديدها بذاتها. وانما عن طريق ادراج المادة (303 مكرر3) في نهاية الفصل الاول المعنون " بالجنايات والجنح ضد الاشخاص " والتي نصت على المسؤولية الجزائية للشخص عن الجرائم المحددة في القسم الخامس تحت عنوان " الاعتداءات على شرف واعتبار الاشخاص وعلى حياتهم الخاصة وافشاء الاسرار " ومن بين هذه الجرائم جريمة افشاء السر الطبي في المادة 301.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر الطبي في القوانين الخاصة

انسجاما مع قانون العقوبات الجزائري تضمن قانون الصحة الجديد في المادة 417 [1] منه حيث نص على ان: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". كما أن المشرع حرص في إصدار لهذا القانون، على المحافظة على كرامة المريض وشرفه وسمعته

مع الاشارة أن قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى) نص على معاقبة افشاء السر الطبي، حيث جاء في المادة (235) منه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي الزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين (206) و (226)من هذا القانون.

[1] المادة 417، قانون الصحة السابق ذكره

كما اهتمت مدونة اخلاقيات الطب بمسالة السر الطبي. كما هو منصوص عليه في المادة 36 التي تنص على انه : " يشترط في كل طبيب او جراح اسنان ,ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك " كما نصت المادة 37 على:" يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الاسنان ويسمعه ويفهمه ,او كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه لمهنته " ونص المادة 38 على انه: يجب ان يحرص الطبيب او جراح الاسنان على جعل الاعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني ".

ومن خلال هذه النصوص يتبين ان المشرع حرص على التزام الطبيب او جراح الاسنان وكل اعوان الطبيين على احترام متطلبات السر المهني ,و ان اي اخلال بهذا الالتزام يعرض للمسائلة [1] .

كما نصت على ذلك المادة 03 من نفس القانون ب: " تخضع مخالفات القواعد والاحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس اخلاقيات الطب دون المساس بالحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم .[2]

[1] بومدان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 109

[2] المواد، 36.37.38، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره

المبحث الثالث : حالات إباحة افشاء السر اطبي

القاعدة هي أن يلتزم الاطباء بسر مهنتهم .فذاك يساعد على بعث الطمأنينة في نفوس المرضى ويساعدهم على الذهاب الى الاطباء والافصاح لهم بما يعانون منه وبما يشعرون به .

فالفحص والعلاج الطبي سر بطبيعته ليس من حق الطبيب ان يكشف [1]عنه، ولا يقبل القول بانعدام مسؤولية الطبيب عن افشاء جزء من السر دون كله، الا ان هناك اجماع فقهي وقضائي وحتى نصوص تشريعية على ان هناك حالات لا تلزم صاحب المهنة بكتمان سره. بل توجب عليه الافضاء به دون ان تتحقق مسؤوليته المدنية او الجزائية عن هذا البوح، او الافضاء وهذا استثناء على مبدأ الالتزام بالسر الطبي وهكذا يمكن اجمال الحالات التي ترد في هذا الاستثناء وتقسيمها الى قسمين : اولا حالات الافشاء المقررة للمصلحة العامة (المطلب الاول), وحالات الافشاء المقررة للمصلحة الخاصة (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : حالات افشاء السر الطبي المقررة للمصلحة العامة

في هذه الحالات قدم مشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض. وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الآفات التي تهدد استقراره وامنهن

حيث ان هناك حالات افشاء اجبارية يقدم الطبيب فيها على افشاء سر المريض، وهناك حالات افشاء جوازيه وهذا ما سنتم تناولها في هذا المطلب [2]

[1] رايس محمد ، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، يومي 23 و 24 جانفي 2008 ، ص 11 و12 .

[2] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 163.

الفرع الاول : الحالات الاجبارية لإفشاء السر الطبي

اولا : التبليغ عن الامراض المعدية

نص المادة 39 من قانون الصحة 18/ 11 [1]على انه:" يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المهنية بكل حالة مشكوك فيها ,او مؤكدة من الامراض الواردة في قائمة الامراض ذات التصريح الاجباري المذكورة في المادة 38 اعلاه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون ".

وتنص المادة 3 من القرار رقم 176 الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 19 نوفمبر 1990 على انه: "على الطبيب الابلاغ والتصريح الاجباري بكل مرض معدي شخصه تحت طائلة العقوبات الادارية والجزائية سواء كانت حالات مشكوك في امرها او متوقع وجودها وان هذا الالتزام يمتد حتى للمسؤولين عن المخابر الخاصة او العامة ".

ومن خلال هذه النصوص القانونية يتضح انه يقع على الاطباء واجب اخبار المصالح الصحية بكل مرض معد أو متنقل سواء كان المريض هو الذي افضى بالمرض أو تم تشخيصه من طرفهم وعاينوا وجوده اما عن كيفية التبليغ فتتم بواسطة محاضر معدة على شكل مطبوعات[2] حسب نص المادة (4 من القرار المذكور اعلاه) او عن طريق الهاتف او اي وسيلة اخرى (المادة 7 من نفس القرار)

[1] المادة 39، قانون الصحة، السابق ذكره

[2] عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق ، ص 163

ثانيا : التبليغ عن الولادات والوفيات

1_ التبليغ عن الولادات : الزم القانون الاطباء التصريح عن المواليد وقد نصن على ذلك المادة 61 من الامر رقم 20/70 [1] المؤرخ في 18 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم وقد جاء فيها : "يصرح بالمواليد خلال خمسة ايام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان والا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات ".

كما حدد قانون الحالة المدنية الاشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بالولادات ,وذلك بموجب المادة 1/62 التي تنص : "يصرح بولادة الطفل , الاب او الام والا فالأطباء والقابلات او اي شخص اخر حضر الولادة , وعندما تكون الام ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الام عنده ".

يلتزم الاب او الام بالتصريح بالولادة وفي حالة عدم وجودها او استطاعتهما فيلتزم الطبيب او القابلات بذلك، وفي حالة اخلالهم بهذا الالتزام توقع عليهم العقوبة المنصوص عليها في المادة 3/442 من قانون العقوبات وهي الحبس من 10 ايام على الاقل الى شهرين على الاكثر وبغرامة من 8.000 الى 16.000 دج

ان وفاة الطفل اثناء الولادة لا يعفي الطبيب من واجب التبليغ ,ولا يجوز له ان يبرر عدم تبليغه عن الولادة التي وقعت تحت اشرافه وبمعرفته بحفظ سر المهنة خاصة .

ويتبين موقف المشرع الجزائري من المادة 42 من قانون الأسرة [2] والتي تنص :" اقل مدة الحمل واقصاها عشرة اشهر ".

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، المعدل والمتمم المتضمن قانون الاسرة ، جمهورية جزائرية جريدة رسمية ، عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984 ، ص 912

[2] المادة 42، قانون الاسرة السابق الذكر

2_ التبليغ عن الوفيات : لقد الزم القانون ايضا على الاطباء وهذا بهدف التعرف على أسباب الوفاة وحماية المجتمع من الامراض المعدية. اذا كانت هذه الاخيرة سببا في الوفاة، فقد نصت المادة 81 [1] من قانون الحالة المدنية الجزائري : "في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات والتشكيلات الصحية، او المؤسسات ان يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، وفي حالة الاشتباه بالوفاة لا يمكن ان يتم الترخيص بالدفن الا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، او من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق من الوفاة ".

كما تنص المادة 78 [2]من قانون الحالة المدنية : " لا يمكن ان يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية، مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة . ولا يمكن ان يسلم الترخيص الا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب او من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة ".

واذا لم يتم التصريح بالوفاة في الوقت المحدد قانونا من قبل الاشخاص الذين حصلت عندهم الوفاة ,وكذا اقارب المتوفى، تطبق عليهم العقوبة المنصوص عليها في المادة 2/441 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس من عشرة ايام على الاقل الى شهرين على الاكثر وبغرامة من 8.000 الى 16.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين .

3_ التبليغ عن الجرائم

طبقا لنص المادة 181من قانون العقوبات فانه يجب على كل شخص اعلام السلطات بالشروع في جناية او بوقوعها فعلا والا عد مرتكبا لجريمة عدم الابلاغ عن الجرائم[3].

[1] _ المادة 81، قانون الحالة المدنية السابق الذكر

[2] المادة 78، قانون الحالة المدنية السابق الذكر

[3] زهدود اشواق ، المرجع السابق ، ص 88

حيث يعتبر الالتزام بالتبليغ التزاما عاما يقع على عاتق كل شخص سواء كان عاما او مهنيا لان المهني ورغم انه ملزم بالسر المهني، الا انه مواطن يلتزم بالإبلاغ عن الجرائم من اجل الصالح العام حتى ولو ترتب على ذلك افشاؤه للسر المهني.

ولقد الزم المشرع الجزائري المهنيين بالإبلاغ عن الجرائم وذلك بموجب المادة 2/301 من قانون العقوبات كما يلاحظ ان المشرع الجزائري قد خص بالذكر في هذه المادة جريمة الاجهاض دون غيرها من الجرائم وهذا يعود ربما الى خطورة هذه الجريمة او يكون قد ترك المجال للقوانين المهنية الخاصة لتحديد الجرائم التي يجب على المهني التبليغ عنها .

وبهذا الخصوص يتعين على الطبيب التأكد من مشروعية الاجهاض لان هناك بعض الحالات التي لا يشكل فيها الاجهاض جريمة مثل الحالة التي تقتضي انقاذ حياة الام من الخطر وهذا ما تنص عليه المادة 308 [1]من قانون العقوبات : " لا عقوبة على الاجهاض اذا استجوبته ضرورة انقاذ حياة الام من الخطر متى اجراه طبيب او جراح في غير اخفاء وبعد ابلاغه السلطات الادارية ".

كذلك المادة 12 من مدونة اخلاقيات الطب [2] بخصوص جريمة التعذيب والمادة 54 من نفس القانون بخصوص المعاملة القاسية واللإنسانية التي قد يتعرض لها قاصر او شخص معوق.

الفرع الثاني : حالات الإفشاء الجوزية

أولا : أداء الشهادة امام القضاء

الاصل العام انه لا يمكن للطبيب المدعو للإدلاء بشهادته امام القضاء أن يفشي السر المهني سواء كان هذا السر قد اودعه اياه المريض أو اطلع عليه اثناء قيامه بمهامه لكن اورد المشرع استثناء عن هذا

[1] المادة رقم 2/301 و308 ، قانون العقوبات السابق .

[2] المادة 12، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره

الاصل يتمثل في امكانية الافشاء في حالة رضا صاحب السر في حدود الاسئلة التي تطرح عليه فقط وايضا بناء على تكليف من القضاء.

كما ان امتناع الطبيب عن اداء الشهادة يعرضه كذلك للعقوبة المقررة للامتناع عن أداء الشهادة المنصوص عليها في المادة 97 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاءت فيها : " كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور، وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الاحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة ".

ونصت المادة 222[1] من قانون الاجراءات الجزائية " كل شخص مكلف بالحضور امام المحكمة لسماع اقواله كشهادة ملزم بالحضور وحلف اليمين واداء الشهادة ".

وكذلك نصت المادة 100 [2] من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري : "يتعين على الاطباء او جراحي الاسنان اذا ما وجهت اليهم اسئلة ... ان يكشفوا في حدود ما يتفق وواجب احترام السر المهني ما يعرفونه من وقائع يمكن ان تساعد التحقيق ".

ثانيا : أعمال الخبرة

عادة ما ينتدب الطبيب من قبل السلطة القضائية باعتباره صاحب مهنة للإدلاء بدلوه في مسائل يفترض عدم المام القاضي بها ليتولى الخبير انجاز المهمة الموكلة اليه وتقديم تقرير الى القضاء عادة ما يكون مكتوب ويدعى تقرير الخبرة ولا مانع في أن يكون شفويا ومثال ذلك فحص مصاب في حادث مرور او جريمة ضرب وجرح عمدي لتحديد نسبة العجز الدائم والمؤقت وحجم الاشرار ونوعها وتحديد سبب الوفاة

[1] المادة 97 والمادة 222، الامر رقم 46/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975، المعدل والمتمم للامر رقم 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 53 ، صادرة في 04 جويلية 1975

[2] المادة 100، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره

من خلال التشريح او التأكد من سلامة القوى العقلية سواء للحجز عليه او ايداعه مصحة عقلية او غير ذلك من الاوضاع التي تقررها نصوص القانون [1]

كذلك من واجبات الطبيب ان يعلم المريض بطبيعة مهنته حسب المادة 2/207 [2]من قانون الصحة كما يجب ان يكون الطبيب الخبير امينا مع المريض فلا يستغل ثقته للإيقاع به ويجب عليه ان يثبت في تقريره كل ما يصل اليه من معلومات وفي نطاق التزامه بسر المهنة كما يجب عليه مراعاة ما يلي :

_ يجب عليه ان لا يكشف عن سر الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استند اليه مهمة الخبرة سواء ما علم به او استظهره من عمله اثناء ممارسته لمهنته

_ عدم الكشف عن كل ما يصل اليه علمه تفصيليا بل يكتفي بالإجابة على الاسئلة او الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها . [3]

لقد تضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في المادة 143 نصا عاما حول الخبرة جاء فيه :

"لجهات التحقيق والحكم عندما تعرض عليها مسالة ذات طابع فني ان تأمر بندب خبير اما بطلب من النيابة العامة, او من تلقاء نفسها او بطلب من الخصوم ".

ونصت المادة 146 من نفس القانون على ما يلي :" يجب ان تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي ان تهدف الا الى فحص مسائل ذات طابع فني ".[4]

[1] شنة زواوي، المرجع السابق ، ص 442

[2] المادة 2/207، قانون الصحة السابق ذكره

[3] عبد الرحيم صباح ، المرجع السابق ، ص 187

[4] المادة 143 و 146 ، قانون الاجراءات الجزائية السابق ذكره

كما نصت المادة 95 [1] من مدونة اخلاقيات مهنة الطب :" تعد الخبرة عملا يقدم من خلاله الطبيب او جراح الاسنان الذي يعينه قاض او سلطة او هيئة اخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية او العقلية ,ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي تترتب عليها اثار جنائية او مدنية "

ثالثا : حماية الملفات الطبية

الملفات الطبية هي مجموعة الوثائق والاوراق والتقارير وصور الراديو الخاصة بالمريض، والتي يؤشر عليها الطبيب ويدون فيها ملاحظاته والنتائج المتوصل اليها والعلاج المقترح بشأن المريض وطريقة متابعة حالته والتطورات الحاصلة عليها، وهذه الملفات الطبية يجب أن تحفظ من أجل الاستفادة منها مستقبلا في معالجة المريض وتطبيبه ولا يحق افشاء ما فيها كأصل عام، الا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش .[2]

وفي حاله صدور أمر من النيابة أو من قاضي التحقيق فلا يجوز لإدارة المستشفى ولا للطبيب أو صاحب العيادة الخاصة أن يمتنع عن تقديم هذه الملفات الطبية بحجة السر الطبي. فما دام القضاء أمر بذلك قصد الوصول الى الحقيقة فانه لا يمكن الحلول دون تقديم هذه الوثائق لان الامر يتعلق بواجب عام فضلا عن الاحكام والاوامر القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري وهو مصدر كل سلطة [3] .

ولا يمكن للطبيب الذي عين من اجل علاج مريض واراد ان يستعين بملف الطبي ان يحصل عليه من ادارة المستشفى, بعد موافقة المريض ولا يمكن الاحتجاج بكتمان السر الطبي في هذه الحالة على انه ينبغي حفظ الملفات الطبية بالنظر الى المعلومات التي تتضمنها, واوجب القانون الحفاظ على الاسرار

[1] المادة 95 ، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره

[2] رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 21

[3] بومدان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 65

التي توجد ببطاقات المريض وملفاته ومراقبتها على البريد الالكتروني من طرف الفضولي الذي يرغب في الاطلاع عليها .[1]

وبالرجوع الى المادة 40 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب التي تنص : "يجب ان يحرص طبيب او جراح الاسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض يعتبر ذكر اسم المريض او المرض المصاب به افشاء للسر يعاقب عليه القانون ".

وتنص المادة 39 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب: " يجب ان يحرص الطبيب او جراح الاسنان على حماية البطاقات السريعة ووثائق المريض الموجودة بحوزته من اي فضول ".[2]

وبالتالي فتقديم الملفات الطبية وبطاقات المرضى بناء على امر او حكم قضائي يعد ترخيصا قضائيا يمنع قيام مسؤولية الطبيب المفضي بهذا السر المهني لان الاباحة بهذا السر اصبح امرا مباحا له وان هذه الرخصة هي التي تعفيه من المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي . [3]

المطلب الثاني: الحالات المتعلقة بالمصلحة الخاصة

من بين الاهداف التي أسس من أجلها السر الطبي هي رعاية مصلحة المريض، وعليه أدخلت على السر الطبي حالات إباحة أثرت على طبيعته المطلقة، وهذه الحالات ظهرت بصفة متسارعة عبر الزمن.

وإن حالات الاباحة المرتبطة بالأشخاص و التي تعطل مؤقتا نص التجريم، وتمحو عن الفعل صفة الجرم في الظروف التي وقع فيها، تغلب مصلحة الافشاء عن مصلحة الكتمان وذلك لتوافر أسباب مشروعة في المصلحة المراد حمايتها.

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص387

[2] المادة 39 و40، مدونة أخلاقيات الطب السابق ذكره

[3] رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 22

وامكانية الطبيب في افشاء السر الطبي قد تؤسس على نظرية الضرورة(الفرع الاول)، او رضا المريض (الفرع الثاني)

الفرع الاول : نظرية الضرورة

نظرية الضرورة هي الحالة التي لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها وانما يكون أمام خيارين فإما يتحمل اذى معتبرا وانما يرتكب الجريمة.

ومسالة الضرورة لم تحظ في بلادنا بنقاش فقهي غير انه في التشريع المقارن اختلف الفقه والقضاء المقارن حول نظرية الضرورة كسبب لإباحة افشاء السر الطبي، فمنهم من انكرها ورفضها كسبب من اسباب الاباحة ومنهم من اقرها .ومن المسائل التي ثار بشأنها الخلاف والجدل ،مسالة الزواج فاذا كان الشاب الذي يقدم على الزواج من فتاة، مصاب بمرض معدي كالإيدز مثلا ويعلم الطبيب المعالج بهذا المرض، فهل يترك الشاب يتزوج من الفتاة ويصيبها هي وابنائها بهذا المرض [1]

وفي هذا الاطار نص المشرع الجزائري في المادة 51 [2] من مدونة اخلاقيات الطب على ما يلي: "يمكن اخفاء تشخيص المرض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب او جراح الاسنان".

ويرجع فقهاء القانون الفرنسي اسباب عدم العقاب في حالة الضرورة عموما الى اعتبارين :الاعتبار الاول فقد تبناه فريق من الفقهاء يؤسسون عدم العقاب على اساس الاكراه المعنوي الذي يجعل حالة الضرورة سببا من اسباب الافشاء لأنه ينفي القصد الجنائي.

[1] مروك نصر الدين ، المرجع السابق 19

[2] المادة رقم 51 ، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره

اما الاعتبار الثاني وهو الغالب يؤسس عدم العقاب في حالة الضرورة على معطيات موضوعية، فحالة الضرورة عندهم هي مثل حالة الدفاع المشروع مؤسسة على مصلحة المجتمع.[1]

فالمشرع الجزائري لم يضع نص خاص يبيح حالة الضرورة كسبب من اسباب اباحة افشاء الاسرار المهنية. ولكن بالرجوع الى نص المادة 130 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي : "من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر، محدقا به او بغيره ، لا يكون ملزما الا بالتعويض اذي يراه القاضي مناسبا ".

لكن في المقابل نلاحظ ان المشرع الجزائري بنى المصلحة الاساسية للصحة العمومية فوق كل اعتبار فمتى وجدت حالة الضرورة التي تقتضي المحافظة على الصحة العامة الا ووجد السبيل للإبلاغ عنها

وكذلك نص المادة 6 [2] من مدونة اخلاقيات الطب " يكون الطبيب وجراح الاسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية ".

وابعد من ذلك فقد نص الدستور الجزائري في المادة 1/54 [3] لسنة 1996 المعدل والمتمم " الرعاية الصحية حق للمواطنين "

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 141

[2] المادة 6 ، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره

[3] المادة 1/54 ، الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر ، جمهورية جزائرية جريدة رسمية ، عدد 76 ، 08 ديسمبر 1996 ، معدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 ابريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 93 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

اولا : شروط حالة الضرورة

1_ يجب ان يكون هناك خطرا حال يهدد شخصا او مالا

يشمل الخطر كل ما يهدد حياة الانسان وسلامة جسمه وشرفه واعتباره، ويجب ان يكون الخطر جسيما ويقصد به الخطر الذي ينذر بضرر بليغ غير قابل للإصلاح الا بتضحيات كبيرة، فهو الخطر الذي لا يمكن تحمله الا بمشقة بالغة، وهو الذي يهدد النفس بإصابات او بأذى بليغ [1].

وتقدير جسامة الخطر امر يتعلق بالوقائع يقدره قاضي الموضوع في كل حالة على حده. وهو يستند في تقديره الى معيار مختلط موضوعي وشخصي في نفس الوقت.[2]

2_ يجب ان لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر

والهدف من وضع هذا الشرط، أن لا يكون مرتكب الفعل تسبب عمدا في احداث الخطر، اذ لا مفاجأة ولا عذر لمن تسبب في احداث خطر، ثم ارتكب جريمة النجاة من ذلك الخطر. كمن يحدث حريقا في مكان ثم يضطر للنجاة بنفسه من النيران الى اصابة شخص اعترض طريقه، اما اذا كان الفاعل قد احدث الخطر عن اهمال، في هذه الحالة لا يسال عن ذلك لتوافر حالة الضرورة [3].

3_ ان تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر

بمعنى ان لا يكون في مقدرة الفاعل منع الخطر بطريقة غير ارتكاب الجريمة. فاذا كان بوسعه رد الاعتداء بغير الجريمة فلا تقوم حالة الضرورة اذا هو ارتكب جريمة لدفع الخطر. فاذا كان بوسع من يهدده خطر، ان يفر منه بدلا من ارتكاب الجريمة فانه لا يكون في حالة الضرورة اذا هو ارتكب الجريمة

[1] ماديو نصيرة، المرجع السابق ، ص 120

[2] علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية الاسكندرية ، 2000 ، ص 716

[3] ماديو نصيرة، المرجع السابق ، ص 120

4_ تناسب فعل الضرورة مع الخطر

ومؤدى هذا الشرط ان تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى اثارها مع الخطر الذي يتهدده. والتناسب مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات كل قضية على حده وتطبيقا لذلك، فان حالة الضرورة لا تقوم قانونا ويظل الجاني مسؤولا جنائيا اذا ارتكب احدى جرائم النفس لدرء خطر كان يمكن تفاديه، بارتكاب احدى جرائم المال. او اذا ارتكب لدفع الخطر جريمة قتل بينما كان يكفي تفاديه ارتكاب جريمة ضرب او ايذاء او اذا قام الشخص بقتل مجموعة من الافراد لدرء خطر كان يكفي تفاديه قتل احدهم فقط.[1]

الفرع الثاني : رضا صاحب السر

الاصل أن رضا المجني عليه لا اثر له على المسؤولية الجزائية، وهذا اعتبارا الى كون القانون الجزائي من النظام العام، ومن ثم لا يجوز للمجني عليه ان يعطل تطبيق بإرادته .[2]

حيث استقر الفقه الجنائي على ان رضا المجني عليه يمحو الصفة المشروعة عن الفعل الاجرامي، لان قواعد القانون الجنائي تتعلق بالنظام العام، كما ان السلطة في العقاب هي من حق المجتمع فمن ثم لا يمكن للفرد ان يعفى شخص من العقاب عن جريمة ارتكبها، اما في الجرائم التي يكون احق المعتدى عليه هو حق للفرد فلا عقاب عليها اذا رضا صاحبه بالاعتداء، ويكون عدم العقاب نتيجة رضا صاحب الحق الصريح بالفعل الذي وقع عليه [3]

ولذلك اختلف الآراء حول حجية الرضا بإفشاء السر المهني الطبي على رأيين :

[1] ماديو نصيرة، المرجع السابق ، 121

[2] احسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 144

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 21

الرأي الاول : يرى ان تجريم الافشاء للسر الطبي يتعلق بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة المجتمع في السير المنتظم لمهنة اجتماعية ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر وان مصدر الالتزام هو القانون وليس الاتفاق مع المريض ومن ثم لا يجوز ان يكون رضا الافشاء سببا لإباحته .

اما الرأي الثاني : يرى ان رضا المريض اي صاحب السر يرفع عن حامله واجب الكتمان ويبيح له علان السر، لان واجب الكتمان وان تقرر للصالح العام الا انه اذا كان لصاحب السر الحق في ان يذيعه بنفسه فلا مانع ان ينيب او يوكل من افضى له فتصرف صاحب السر بسره هو استعمال للحق .

وعليه فان رضا المريض يعد سببا للإباحة بإفشاء الطبيب للسر فصاحب الحق الشخصي في السر له ان يفشيه، ومن ثم لا يجوز له ان يطلب ممن ائتمنه على هذا السر ان يفضي به نيابة عنه للغير وفي كل الاحوال يجب ان يكون رضا المريض صريحا شفويا كان او كتابيا وفي حالة كونه شفويا، فان اثبات حدوثه من الامور المتروكة قاضي الموضوع . [1]

وبهذا الصدد تنص المادة 41 [2] من مدونة اخلاقيات الطب : "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض الا لإحقاق حقوق " ومعنى هذا أن السر المهني يبقى قائما حتى بعد وفاة صاحبه، لكن يمكن افشاؤه اذا كان ذلك من اجل احقاق حقوق، سواء للورثة او لشخص اخر له حق. وذلك لانهم اصحاب المصلحة الحقيقية في هذا الافشاء. لكن تكون الاباحة في هذه الحالة مشروطة بان تكون للورثة المصلحة الحقيقية في هذا الافشاء، وان لا يحق الافشاء اضرارا بسمعة صاحب السر وشرفه [3]

[1] حمزة بن عقون ،المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية ، جكية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة1 ، 2018/1017 ، ص 159

[2] المادة 41 ، مدونة اخلاقيات الطب السابق ذكره

[3] موفق علي عبيد، المرجع السابق ، ص 145

شروط رضا صاحب السر

اولا : أن يكون الرضا صريحا او ضمنيا

لا يشترط في الرضا صاحب السر شكل معين، فقد يكون صريحا اذا كانت العبارات الصادرة بهذا الشأن تدل صراحة وبصفة مباشرة بما لا يدع مجالا للشك على قبوله. ويعتبر الرضا الصريح أصدق الصور في التعبير عن الارادة الحقيقية. ولا يؤثر في سلامة الرضا الاسلوب الذي يستعمله صاحبه، وفي كافة الحالات يجب ان تكون العبارات واضحة في التعبير عن الارادة الحقيقية، بحيث لا يحتمل الشك او تفسيرات متعددة، ونفس الامور بالنسبة للعبارات التي تحمل اكثر من معنى، فإنها تعتبر غير صالحة للتعبير عن موقف صاحبها.

ولا يعتبر السكوت في كل الحالات رضا لأنه من الجائز أن يكون السكوت نتيجة خوف او اكراه المجني عليه، فالسكوت وعدم الاعتراض مع القدرة على ذلك، دليل على اثبات الرضا وتأكيده شريطة ان يكون المجني عليه قادرا على الرفض في حالة اعتراضه على وقوع الفعل.[1]

اما عن الرضا في شكله الضمني، فقد اختلفت اراء الفقه حوله، فمنهم من يرى بانه يجوز ذلك عن طريق الاستدلال عليه من الملابسات والظروف التي تحيط بالواقعة، وايدت هذا الراي بعض الاحكام القضائية منها حكم لمحكمة ليون الفرنسية الدرجة الثانية، صادر في 16 جويلية 1930م

الا ان هناك من يرى بان الاذن لا يجب ان يكون ضمنيا ولا يصح استنتاجه من ظروف وملابسات الواقعة، وعلى الطبيب ان يأخذ الاذن الصريح من المريض، بعد تبصيره واعطائه المعلومات الكافية عن

[1] ماديو نصيرة، المرجع السابق ، ص 111

طبيعة الاسرار التي سيقوم بإفشائها، وعن دوافع الافشاء وعواقبه، وفيما اذا كان الاذن عاما يشمل كل الاسرار، ام يقتصر على سر بحد ذاته .[1]

ثانيا : أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن بينة

ويقصد بهذا الشرط ان يكون صاحب السر كامل الاهلية، مدركا أو مميزا. أما اذا صدر عن مجنون او صغير مميز فانه لا يعتد به

كما يشترط في الرضا حتى يكون عن بينة، بأن يكون المريض وهو يعطي لطبيبه تصريحا بالإفشاء، ان يكون على بينة من المرض الذي يعاني منه، وطبيعته وخطورته واثاره.

وحتى يتحقق هذا الشرط هناك واجب على الطبيب تجاه مريضه، وذلك بان يخبره بحقيقة مرضه، والخطر الذي ينتظره اذا لم يخضع للعلاج، ونتائج العلاج بما فيه من اخطار، وحتى الدواء والاخطار التي يحملها فيما بعد، هذه المعلومات مفروضة بموجب العقد الطبي .[2]

ثالثا : أن رضا صاحب السر قائما وقت الافشاء

ويقصد بذلك ان يكون الرضا سابقا على ارتكاب الجريمة او معاصرا لها، فالرضا اللاحق لوقوع الجريمة لا يرفع المسؤولية الجنائية او الصفة الاجرامية عن الفعل. اي يجب ان يكون الرضا قبل وقوع فعل الافشاء، وان يظل قائما حتى وقوعه، لكي يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله مشروعا. ولا يعتد بالرضا اللاحق لوقوع فعل الافشاء لان هذا الرضا لا يكون مانعا من توافر اركان الجريمة، فهو يعتبر من سبيل التسامح، وليس الرضا المنتج لأثره القانوني.

[1] عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 158

[2] موفق علي عبيد، المرجع السابق ، ص 144

ملخص الفصل الثاني

إن حماية الحياة الشخصية للأفراد وأسرارهم الخاصة سبب كاف لفرض واجب المحافظة على السر المهني، حيث أن مختلف التشريعات جرمت فعل إفشاء السر عامة، والسر الطبي خاصة، حيث يعد هذا الافشاء جريمة قائمة بذاتها كباقي الجرائم، لها أركانها تتمثل في ثلاث أركان هي الركن الشرعي وذلك بكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة، وأيضا الركن المادي الذي يقوم بدوره على ثلاث عناصره وهي السر الطبي، الافشاء، وصفة الجاني، كما أنه لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون، بل لا بد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني لان هذه الجريمة تعتبر من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها القصد اجنائي العام الذي يقوم عى عنصري العلم والارادة . كما أكد القانون على الزامية الحفاظ على السر الطبي بالكتمان، وأن الاخلال بهذا الالتزام يجعل جريمة السر المهني قائمة في حق الطبيب، ومتى توافرت الاركان الثلاث يتعين البدء في إجراءات المتابعة التي تتمثل في تحريك الدعوى العمومية التي تهدف الى توقيع الجزاء على مرتكبها الذي لا يطبق على الشخص الطبيعي فقط بل يشمل الاشخاص المعنوية أيضا. ومع ذلك فإن الالتزام بالسر الطبي، ترد عليه بعض الاستثناءات، يجب فيها على الطبيب او يجوز له أن يبوح بالأسرار الطبية دون أن تقوم مسؤوليته الجزائية، وتتمثل هي الحالات المقررة للمصلحة العامة كالتبليغ على الامراض المعدية والتبليغ عن الولادات والوفيات التبليغ عن الجرائم، أضف الى ذلك أنه بإمكان الاطباء إفشاء السر الطبي بمناسبة أداء الشهادة امام القضاء، وبمناسبة عملهم خبراء لدى جهات القضاء، وكذلك حماية الملفات الطبية، وأيضا الحالات المقررة للمصلحة الخاصة التي تتأسس على نظرية الضرورة ورضا المريض.

الخاتمة

يتضح من مجمل ما ورد في هذه الدراسة ان المشرع الجزائري قد قام بتنظيم المهن ووضع لها شروط وضوابط قانونية ، ولعلى واجب الالتزام بكتمان السر المهني ابرزها ، مما يوضح رغبته في توفير الحماية الكافية لهذه المهن والوظائف ، كما أن المحافظة على أسرار المريض واجب أملته الاخلاق المهنية والقانون والدين ، وهو التزام غرضه حماية الحياة الخاصة للمريض لما لهذه الأخيرة من قدسية لدى الفرد ، وكذلك للمصلحة العامة ولفائدة القانون . وبهذا خلص الى النتائج التي توصلت اليها ثم ادرج بعض التوصيات التي أرى لا بد اتباعها ، ومن بين هذه النتائج :

_ يجب المحافظة على الالتزام بنطاق السر الطبي و أساسه القانوني

_ يجب على الطبيب أن يتحلى بواجبه اتجاه مريضه

_ يتضمن مبدأ الالتزام بالسر الطبي عدم كشف الطبيب لأسرار مرضاه ، سواء التي أكتشفها بنفسه ، او استنتجها من خلال الفحص الطبي ، او التي صرح له بها المرضى

_ مبدأ السرية هو التزاما قانونيا لا يجوز التحلل منه الا في الحالات التي يحددها القانون

_ يشكل افشاء الطبيب للسر الطبي جريمة في حق سمعة وشرف الاشخاص ، وانتهاكا لحياتهم الخاصة ويسال جزائيا ومدنيا وتأديبيا

_ أن السر الطبي يجمع بين التجريم والاباحة وفي ذلك نلتمس المحافظة على الشعور الانساني

_ الاجماع على ان المساس والاخلال بالالتزام بالمحافظة على السر الطبي يشكل جريمة تمس شرف واعتبار الاشخاص وحياتهم الخاصة يتعرض مرتكبها الى المساءلة والعقاب

_ هناك إ جماع فقهي وتشريعي على أن هناك حالات محددة تقتضيها المصلحة العامة والشخصية تبيح للأمين على الاسرار الطبية الافشاء بل وتلزمه احيانا دون أن يكون محلا للمساءلة

_ جهل المرضى بحقوقهم المفروضة على الاطباء والمساعدين لهم ، ادراكهم لحقيقة اسر الطبي ووجوب الالتزام به باعتباره واجب تحت طائلة العقاب

_ يشترط المشرع لقيام جريمة الافشاء ،صفة الجاني ، فعل الافشاء ، معلومة ذات طابع سري .

_ أخذ المشرع الجزائري بنظرتي العقد والنظام العام كاساس للالتزام بالسر الطبي ، وذلك للموازنة بين مصحتي الكتمان والافشاء .

ومن خلال هذه النتائج يمكن تقديم بعض التوصيات :

_ العمل على تنظيم البعض من الملتقيات والايام الدراسية من اجل التحسيس بخطورة افشاء الاسرار الطبية للمرضى .

_ ضرورة منح مزيد من الاهمية لمبادئ اخلاقيات المهنة على مستوى الممارسين ، وهذا كله حتى يكون الاطباء على بينة من خطورة ما هم مقدمين عليه في حياتهم المهنية ، لان هناك اسرار وكرامة وسمعة المريض بين ايديهم وليس حياته فقط .

_ ضرورة تدخل المشرع الجزائري لبيان الحالات التي يجوز فيها الافشاء ، حيث لم تحدد المادة 301 من قانون العقوبات هذه الحلات ، انما اشارت اليها بعبارة " وافشوها في غير الحلات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك .

_ ضرورة زيادة الوغي القانوني بالسر الطبي عن طريق تنظيم ندوات تكوينية قانونية لفائدة السلك الطبي وشبه الطبي وكذا السلك الاداري .

_ ادخال مادة المسؤولية الطبية في البرنامج الدراسي لطلبة الطب ، واعطاء اهمية اكبر لمادة اخلاقيات مهنة الطب وجعلها مادة رئيسية .

_ كما ننصح الاطباء بالمحافظة على اسرار مرضاهم التي هي في اعناقهم امانة ليكونوا ممن وصفهم الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم :" والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون " .

قائمة المصادر والمراجع

أولا_ القرآن الكريم

سورة الملك، الآية 13، رواية ورش

سورة طه، الآية 07، رواية ورش

سورة البقرة، الآية 274، رواية ورش

سورة التحريم، الآية 03، رواية ورش

سورة المؤمنين، الآية 08، رواية ورش

سورة النساء، الآية 58، رواية ورش

ثانيا_ القوانين

أ_ التشريع الأساسي

الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر ، جمهورية جزائرية جريدة رسمية ، عدد 76 ، 08 ديسمبر 1996 ، معدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 ابريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 93 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

ب_ القوانين العادية

_ القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982، يعدل ويتمم الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 07، صادر في 16 في فيفري 1982

_قانون رقم 11/18، مؤرخ في 18 شوال 1439، موافق 2يوليو2018، يتعلق بالصحة، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد46، صادرة في 29 يوليو2018

_قانون رقم 574/2004، المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، جريدة رسمية، رقم 9 مؤرخة في 12 يوليو 2004

_قانون رقم 08/14، مؤرخ في 9 غشت 2014، يعدل ويتمم الامر رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970،المتعلق بالحالة المدنية، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 49، الصادرة في 20 غشت 2014

ج_ الاوامر

_الامر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 78 ، صادرة في 30 سبتمبر 1975

الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975، المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

د_ المراسيم التنفيذية

_المرسوم التنفيذي رقم 276/92، الموافق 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 52، الصادرة في 7 محرم 1413.

_المرسوم التنفيذي رقم 120/93،مؤرخ في 15 مايو 1993، يتعلق بتنظيم طب العمل، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 33 الصادرة في 27 ذي الحجة 1413.

ثالثا_ المؤلفات

_أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2007

_السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

_أمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، (د.ط)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،2009

_أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، طبعة سنة 2008، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية

_خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، الطبعة الالى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

_رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها،(د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،(دون سنة النشر. (

_عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.

_عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وافشاء الاسرار،(د.ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2000

_عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

_عبد الله وهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار الهومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2008.

_علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام،(د.ط)، الدار الجامعية الاسكندرية، 2000

_فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية 2001

_محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة افشاء سر المهنة الطبية، موسوعة القانون المدني الجديد

_محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب،(د.ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.

_موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، (د.ط)، مكتبة دار الثقافة، عمان الاردن، 1998.

_نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، دون سنة طبع .

_عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء،(د.ط)، الفكر الجامعي الاسكندرية .2008

_محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990

رابعا _ الرسائل والمذكرات الجامعية

1_ أطروحات الدكتوراه :

_حمزة بن عقون ،المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية ، جكية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة1 ، 2018/1017

_خليل سعيد خليل، مسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الاردنية الهاشمية دراسة مقارنة، قدمت هذه الاطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 2012.

_صباح عبد الرحيم/ المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

_عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصو على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018.

_ياسر إبراهيم الخضيري، إفشاء الاسرار الطبية والتجارية، رسالة مقدمة للنيل درجة الدكتوراه في الفقه كلية الشريعة بالرياض، جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية، السعودية، 1433/1432.

2_ رسائل الماجستير:

_بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

_جواهر محمد محسن الحاج، كتم الاسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الاسرية، قدمت هذه الرسالة كأحد متطلبات كلية الشريعة والدراسات الاسلامية للحصول على درجة الماجستير في الفقه والاصول كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة قطر، 2017

_زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

_قديدر اسماعيل، المسؤولية الجزائية عن افشاء الاسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر القايد تلمسان ، 2010.

_نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك (دراسة مقارنة) رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، 1996.

خامسا: المقالات العلمية

_ العمري صالحة، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

_ حامد بن مدة بن حميدان الجدعاني، السر الطبي بين الاطباء والفقهاء دراسة تأصيلية تطبيقية ، كلية الدراسات القضائية والانظمة، جامعة ام القرى مكة المكرمة، العدد الثلاثون، الجزء الثالث، ص 875

_ زهدود أشواق، جريمة افشاء السر الطبي في القانون الجزائري، مجلة الفقه والقانون، جامعة مستغانم الجزائر، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر 2015

_ شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم، الحدود ، الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر، العدد 01 مارس 2019

سادسا: الملتقيات

_رايس محمد، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008.

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

يعتبر السر الطبي موضوعا مهما ومعقدا، وأن الالتزام به واجب أخلاقي ومهني وديني، وكتمانه فرضته قواعد الدين والاخلاق والمبادئ والشرف والامانة، وعلى صاحب المهنة واجب الاحتفاظ به لانه مهنة انسانية، ولأن القاعدة العامة تقضي بضرورة كتمان السر الطبي وعدم إفشائه للغير تحت أي ظرف كان، لان ذلك يؤدي الى تزعزع الثقة والطمأنينة لدى المريض

وهذا ما أدى بالمشرع الى تجريم افشاء السر الطبي في نصوص قانون العقوبات وكذا في الاحكام الجزائية الواردة في قانون الصحة، ومدونة أخلاقيات الطب، كما يمكن إباحة افشائه في حالات تستدعي ذلك سواء المصلحة العامة أو الخاصة، أو حالة الضرورة.

Summary:

The médical secret Is Am important and complexe topic, and That commitment to It Is an ethical, professional and religious duty, and its secrecy was imposed by the rule of religion , ethics , principles , honor , and homesty , the owmer of the profession has Am obligation to keep It because It is a human profession and because the generale rule states That It Is obligatory to keep the medical secret and not disclosed it , as This Wil créât the confidence.

This Is what the legislatore to criminalise the dislosure of the médical secret in the provision of pénal code as well as in the pénal provisions contained in 3the

health Law , and the code of médical ethics , as It May Be permitted to disclose It in cases That require That , wather public or private interst , or a state of nessity.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
الشكر والعرفان	
الاهداء	
مقدمة	
الفصل الأول: مضمون مبدأ الالتزام بالسر الطبي	08
المبحث الاول: ماهية السر الطبي	09
المطلب الاول: مفهوم السر الطبي	09
الفرع الاول: التعريف اللغوي للسر الطبي	11-9
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للسر الطبي	14-11
المطلب الثاني: شروط السر الطبي	14
الفرع الاول: أن يكون الطبيب وقف على واقعة او معلومة بسبب مهنته	15
الفرع الثاني: أن يكون للمريض مصلحة في ابقاء الامر سرا	16-15
الفرع الثالث: أن تكون المعلومات او الوقائع ذات صلة به كطبيب	17
الفرع الرابع: عدم شيوع الواقعة او المعلومة محل السر	18-17
المبحث الثاني: نطاق السر الطبي	18
المطلب الاول: النطاق الموضوعي(من حيث النسبية والاطلاق	18
الفرع الاول: نظرية السر المطلق	20-19
الفرع الثاني: نظرية السر النسبية	23-21
المطلب الثاني: النطاق الشخصي والزمني	23
الفرع الاول: نطاق السر الطبي من حيث الاشخاص	26-23
الفرع الثاني: نطاق السر الطبي من حيث الزمن	28-26
المبحث الثالث: أساس الالتزام بالسر الطبي	29
المطلب الاول: الاساس الفقهي للالتزام بالسر الطبي	29
الفرع الاول: من القرآن الكريم والسنة النبوية	31-30

الفرع الثاني: من أقوال الفقهاء	32-31
المطلب الثاني: الاساس القانوني للالتزام بالسر الطبي	32
الفرع الاول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني الطبي	36-32
الفرع الثاني: نظرية النظام كأساس للالتزام بالسر المهني الطبي	40-36
الفصل الثاني: تجريم إفشاء السر الطبي	44
المبحث الاول: أركان جريمة افشاء السر الطبي	45
المطلب الاول: الركن الشرعي لجريمة إفشاء السر الطبي	45
الفرع الاول: المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري قبل التعديل	47-46
الفرع الثاني: المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بعد التعديل	48-47
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي	48
الفرع الاول: السر الطبي	51-49
الفرع الثاني: فعل الافشاء	55-51
الفرع الثالث: صفة الجاني	59-55
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي	59
الفرع الاول: اتجاه ارادة الامين على السر الطبي الى ارتكاب الجريمة	61-60
الفرع الثاني: تحقيق العلم بتوافر أركان الجريمة لدى الامين على السر	62-61
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية لجريمة افشاء السر المهني الطبي	63
المطلب الاول: اجراءات المتابعة في جريمة افشاء السر الطبي	63
الفرع الاول: تحريك الدعوى العمومية	64-63
الفرع الثاني: سقوط الدعوى العمومية بالتقادم	65-64
المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة افشاء السر الطبي	65
الفرع الاول: العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري	69-66
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر الطبي في القوانين الخاصة	70-69
المبحث الثالث: حالات اباحة افشاء السر الطبي	71

المطلب الاول: حالات اباحة افشاء السر الطبي المقرر للمصلحة العامة	71
الفرع الاول: الحالات الاجبارية لجريمة افشاء السر الطبي	75-72
الفرع الثاني: الحالات الجوازية لجريمة افشاء السر الطبي	79-75
المطلب الثاني: حالات اباحة افشاء السر الطبي المقرر للمصلحة الخاصة	79
الفرع الاول: نظرية الضرورة	83-80
الفرع الثاني: رضا صاحب السر	86-83
الخاتمة	
قائمة المصادر والمراجع	