



جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاءه السر المهني

إشراف الأستاذ:

أ. فليح كمال محمد عبد المجيد

إعداد الطالب:

+ بوتشيش محمد رضا

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ قميدي محمد فوزي.....رئيسا

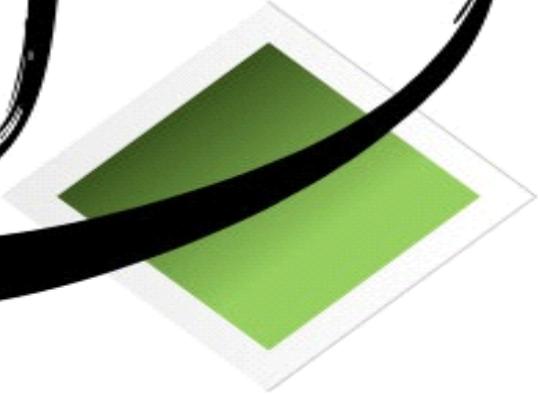
الأستاذ فليح كمال محمد عبد المجيد.....مشرفا ومقررا

الأستاذ بن علي عبد الحميد.....عضوا مناقشا

الأستاذ مجاهد زين العابدين.....عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 1435هـ/1437هـ. 2016/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

... إلى الوالدين الكرمين

.. إلى زوجتي العزيزة

... إليكم عائلتي وأقاربي

إليكم أصدقائي

إليكم أساتذتي الكرام

... إليكم زملائي زميلاتي

..... إلى الكتكوت الصغير آدم محمد عبد الإله

بوتشيش محمد رضا

شكر وتقدير:

" رَبِّي أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ

وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "

الشكر والحمد لله تعالى الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل.

... ولأنه "مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ"،

فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل

أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من

قريب أو بعيد، لما واجهناه من صعوبات في إتمام هذه الدراسة.

وإلى كل زملائي خلال المشوار الدراسي

... إلى كل هؤلاء فائق الشكر والاحترام والتقدير

... شكرا جزيلا

مقدمة

مقدمة

مقدمة :

إنه من بين القضايا الحساسة التي شغلت إنتباه رجال القانون و الطب في العالم على حد سواء، خلال السنوات الماضية و الحالية، نجد قضية المسؤولية الجزائية للطبيب بشكل عام، و مسألة الحفاظ على السر الطبي بشكل خاص. كان و لا يزال هذا الموضوع محور إهتمام مباشر و غير مباشر للعديد من المؤتمرات و الندوات الدولية الحكومية و غير الحكومية، و كذا الوطنية، و المنعقدة خلال السنوات الأخيرة.

تهدف المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي أساسا إلى حماية المريض، و ذلك عن طريق الحفاظ على سره الطبي، لأن الإفشاء به يضر بسمعته و كرامته و شرفه، مع إحتفاظ المتضرر بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من هذا الإفشاء، حيث أن تجريم واقعة إفشاء السر الطبي من شأنه وضع حد للممارسات الطبية غير اللائقة و المحظورة قانونا.

إن حياة الفرد هي بمثابة درب يتخلله مشاكل و أزمات مختلفة باختلاف زمانها، مكانها و مصدرها، و لعل من أهم المشاكل التي يخشها الفرد هي حالته الصحية، التي تقتضي عليه في حالة المرض اللجوء إلى ذلك المخفف لألامه - بإذن الله - ألا و هو الطبيب.

و المريض حين يقبل على الطبيب لطلب العلاج، فهو إما يتوجه إلى المستشفى أو المركز الصحي الجوارى أين لا تكون له معرفة لهوية الطبيب المعالج، و إما يتجه إلى طبيبه المعالج بعيادته الخاصة أين يكون يعرفه و يتابع حالته الصحية منذ فترة مهما طالت أو قصرت.

يحمل الطبيب في أهداف عمله رسالة نبيلة، تمثل في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية و النفسية، سواء عن طريق الوقاية أو العلاج، و التخفيف من آلامه عن طريق تقديم العلاج المفيد و السريع، بحيث يكون دائما في خدمة الفرد و الصحة

مقدمة

العمومية حسب ما نصت عليه المادة 06 الفقرة الأولى من مدونة أخلاقيات مهنة الطب¹.

تفرض مهنة الطبيب عليه حتى خارج ممارسته المهنية تجنب كل عمل من شأنه أن يفقد المهنة إعتبارها².

و المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب الذي إختاره المريض لعلاجه هي إلتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، إلا أن العناية المطلوبة تقتضي أن يبذل الطبيب لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع أصول علم الطب. و من ثم فهو مسؤول عن كل تقصير في عمله الطبي، و يبقى عبء الإثبات على المريض.

إن فعل الإفشاء سيضر بسمعة و كرامة و شرف المريض، بحيث له أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الإفشاء.

و نظرا للطبيعة الخاصة للإلتزام بالحفاظ على السر الطبي، و صعوبة تعويض المتضرر عينيا، حيث تبقى السلطة التقديرية للقاضي هي الأساس في تقدير مقدار التعويض.

و تبقى عمليا هذه المسألة من المسائل النادرة على أرض الواقع، و ذلك لإنتشار فكرة صعوبة مقاضاة الأطباء جزائيا، إضافة إلى ذلك إلقاء عبء الإثبات على المدعي أي المريض خاصة فيما يخص مسألة إفشاء السر المهني، و التي تبقى من المسائل الحساسة التي تمس شخصية، شرف و كرامة المريض.

يعتبر هذا الموضوع من المواضيع المهمة حاليا، و الأكثر تعقيدا لأنه يثير من المشكلات القانونية و الفنية، و ذلك لإرتباطه بشخص الإنسان و تعلقه بمهنة من أنبل المهن على الوجود ألا و هي الطب.

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر رقم 52.

2- المادة 19 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

مقدمة

تبرز إشكالية البحث في معرفة مدى المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، و تحديد الضوابط التي وضعها المشرع من أجل التوفيق بين الطبيب و علاقته بالمريض، و من ثم وضع الحدود الفاصلة بين إفشاء السر المهني من طرف الطبيب وكتمانه ؟

و ما هو جزاء إخلال الطبيب بالسر المهني و ماهي أسباب إباحة إفشاء السر المهني من طرف الطبيب ؟

إن الأهمية العلمية لهذا البحث و التي تناولها العديد من الدراسات و الرسائل تكمن في أهمية و مكانة السر المهني و خاصة الطبي في المجتمع، و ذلك لتعلقه بسمعة و شرف و كرامة الفرد، و ما من الممكن أن يسببه هذا الإفشاء من ضرر معنوي و مادي للشخص خاصة إذا كان شخصية معروفة في أوساط المجتمع، و هذا في ظل وجود الفراغ القانوني في هذا المجال خاصة الطبي و ذلك لتطور الطب و المجتمعات على السواء. حاولنا أن نثير هذه المسألة من أجل نشر الوعي لدى المرضى، حفاظا على مصلحتهم بالدرجة الأولى، و كذا مصلحة الأطباء و مركزهم الطبي في المجتمع بإعتبارهم مهنيين.

و نظرا لإتساع هذا الموضوع فقد حصرناه في فصلين : الفصل الأول ماهية

السر الطبي و الفصل الثاني جزاء إخلال الطبيب بالسر المهني.

الفصل الأول

ماهية

السر الطبي

لقد ساد السر المهني في ظل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، بحيث أنه لم يخص الأطباء و الصيادلة فقط بل ترك الأمر إلى الفقه من أجل تحديد المهن التي لها علاقة بالثقة و المحافظة على السر، مثل الموثق و المستشار القانوني و المهن شبه الطبية. أما قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1994، فإنه لم تكن قائمة للمهن التي يستوجب فيه الحفاظ على السر المهني، بل وضع مبدأ عام مفاده منع إفشاء السر على كل شخص ائتمن إليه بحكم الواقع أو بحكم الوظيفة¹.

لقد عرفت مصر الفرعونية واجب الطبيب بالحفاظ على السر المهني، حيث كان صاحب الصنعة ملزماً بالحفاظ على أسرار العميل²، بحيث كان الطبيب ملزماً بالحفاظ على أسرار المرضى، فإذا خالفها و توفي المريض دفع الطبيب حياته ثمن لذلك³. كما إهتمت الشريعة الإسلامية بالسر بصفة عامة، وأحاطته بعناية خاصة لإحتضان الحق و ترسيخ العدالة و تدعيم الحق في السرية، وذلك حرصاً منها على تدعيم الإستقرار و تحقيق التوازن بين مصالح الناس.

و قد جاء في الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال: " أَيْتُهُ الْمُنَافِقُ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَ إِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَ إِذَا أُئْتِمِنَ خَانَ"⁴. كما قال صلى الله عليه و سلم " الْحَدِيثُ بَيْنَكُمْ أَمَانَةٌ "

و قال الإمام علي كرم الله وجهه : " سِرُّكَ أَسِيرُكَ فَإِذَا تَكَلَّمْتَ بِهِ صِرْتَ أَسِيرَهُ وَ أَعْلَمَ أَنَّ أَمْنَاءَ الْأَسْرَارِ أَقْلُ وَجُودًا مِنْ أَمْنَاءِ الْأَمْوَالِ فَحِفْظُ الْأَمْوَالِ أَيْسَرُ مِنْ كَيْفِ الْأَسْرَارِ"¹.

1- MICHEL VERON, Droit pénal spécial, 9ème édition, Armand Colin, Paris, p 164.

2- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1991، ص 385.

3- ماروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، ص 5.

4- عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 385.

و قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : " القلوب أوعية و الشفاء أقالها فليحفظ كل إنسان سره"².

لقد فرض قانون العقوبات على بعض الأشخاص الإلتزام بالصمت و معاقبة كل من يخرق السر الطبي من جهة، و من جهة أخرى سمح لبعض الأشخاص الآخرين إفشاء هذا السر و يعاقب كل من لم يقدم على الإبلاغ أو أداء الشهادة³. و هذا ماجعل من واجب الحفاظ على السر الطبي يميل أكثر لعقوبة كل من يتكلمون كثيرا، و ليس حماية لمن يفضلون الصمت و عدم إفشاء السر.

يعتبر السر الطبي من أهم الأمور التي يحافظ عليها الطبيب لتعلقه بحياة المريض الخاصة، و هذا ما كرسته شريعتنا السمحاء و جميع الأعراف الدولية و المحلية، الأمر الذي يعطيه قدسية كبيرة بحيث يمثل الركيزة الأساسية لمهنة الطبيب.

إن حفظ السر الطبي مهم جدا عند كل المرضى، خاصة المريض النفسي الذي يسعى دائما لأخذ تعهد من طبيبه المعالج بحفظ أسرارهم، و لا يقل هذا الواجب أهمية بالنسبة لبقية الأطباء خاصة أمراض النساء، الولادة و العقم.

المبحث الأول : مفهوم السر الطبي

يعتبر واجب الحفاظ على السر الطبي إلتزاما أساسيا بالنسبة للطبيب، حيث لا يكون المريض مضطرا للبوخ بكل ما يتعلق بحالته الصحية حتى يتمكن الطبيب من

¹ - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991، ص 200.

² - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية، ص 200.

³ - MICHEL VERON, Droit pénal spécial, 9ème édition, Armand Colin, Paris, p 164.

معالجته على أحسن وجه، وذلك لعلمه بأن هذا الطبيب لن يفشي أسراره للغير. مما يجعل من الطبيب مسؤولاً مهنيًا و جزائياً إتجاه المجتمع عامة و المريض خاصة.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري¹، تنص المادة 1/301 منه على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20 000 دج إلى 100 000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي بتوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك".

و تنص المادة 1/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها²: "يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا السر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

و ما يعاب على هذا النص أنه جاء محصوراً على هذه الفئات دون الفئات الأخرى التابعة لسلك الصحة كالقابلات مثلاً.

المطلب الأول : تعريف السر الطبي و نطاقه

قبل الخوض في تعريف السر الطبي يجب علينا تعريف المرض الذي يعتبر السبب الرئيسي لمجيء المريض عند الطبيب، حيث يعرف المرض لغة على أنه إظلام الطبيعة و اضطرابها بعد صفائها و إعتدالها³، و إصطلاحاً هو كل ما يتعرض له البدن فيخرجه عن الإعتدال.

¹ - الأمر رقم 65-166 المؤرخ في 8 يونيو 1965 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المنم، ج ر رقم 49.

² - القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (ج ر رقم 08) المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-09 المؤرخ في 1998/08/19، ج ر رقم 60.

³ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، سنة 1998، ص 654.

لقد ظهر الإلتزام بالسر الطبي كواجب أخلاقي و ديني، فقد كان الأطباء يلتزمون بالصمت تجاه ما يؤتمنون عليه من أسرار، و كل ما يمكنهم رؤيته أو سماعه خلال ممارستهم لنشاطهم الطبي¹.

على أن الواجب الأخلاقي و الديني لم يعد له أي تأثير في المجتمع كونه لا يلزم الأطباء رغم تزايد الأخطاء التي تقع بمناسبة ممارسة النشاط الطبي و رغم كشف أسرار المرضى الذي يضر بسمعتهم شرفهم و كرامتهم. و من هنا ظهرت ضرورة سن تشريعات تنظم السر الطبي، و معاقبة كل مخالف لهذا الإلتزام بالحبس و الغرامة ناهيك عن العقوبات التأديبية².

تتمثل هذه العقوبات التأديبية عند الإخلال بواجب الحفاظ على السر الطبي في التوبيخ و الإنذار، و قد تصل إلى الشطب من المهنة بالنظر إلى خطورة الفعل³.

الفرع الأول : تعريف السر الطبي

1- السر الطبي لغة

السر مفرد أسرار و سرائر، و هو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه⁴، و يقال صدور الأسرار قبور الأسرار. و كما يقول المثل العربي: "كل سر جاوز الإثنان شاع"، و يقول مثل آخر: "إذا ضاق صدرك بسرك فصدريك به أضيق"⁵.

² - توفيق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، رسالة ماجستير سنة 1992، ص 15 و ما يليها.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/06/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر رقم 52 .

³ - المادة 276 من القانون 85-05 التي تنص على: "تحدد فيما بعد الأحكام المتعلقة بالأخلاق الواجبات المهنية".

⁴ - لويس معلوف اليسوعي، المنجد الأبجدي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، سنة 1985، ص 545.

⁶ - يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق و الشريعة الكويتية، العدد الثاني، السنة الخامسة، سنة 1981، ص

و قوله تعالى: " يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ"، أي أن يوم القيامة تختبر الأسرار و تنكشف¹، وقوله تعالى: " يَعْلَمُ السِّرَّ وَ أَحَقَّى"²، و قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ وَ تَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ"³.

و يمكن تعريف السر على أنه كل الوقائع المخفية الخاصة بحياة الفرد و المؤمن عليها عند الآخرين، خاصة فيما يخص صحة الشخص المريض.

و من بين الأسرار التي يجب المحافظة عليها أسرار المرضى، بحيث يلتزم الطبيب بالحفاظ عليها و عدم تسريبها للغير.

و بذلك فإن السر الطبي هو الإلتزام الذي يفرض على كل أعضاء السلك الطبي بأن لا يصرحوا بما يعلمون به سواء أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنتهم⁴.

2- السر الطبي إصطلاحا

لا يختلف المعنى الإصطلاحي عن معناه اللغوي للسر بحيث يعرف على أنه كل شيء يعرفه صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها و كان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أو لشركة، إما لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع⁵.
إن السر الطبي يتعلق بكل المعلومات ذات الطابع السري و التي ينبغي عدم إفشائها للغير، حيث سيترتب على هذا آثار سلبية على المريض، بحيث يمس بمركزه الإجتماعي و شرفه و كرامته.

¹ - الآية 09 من سورة الطارق.

² - الآية 07 من سورة طه.

³ - الآية 27 من سورة الأنفال.

⁴ - Bey malika, Le secret professionnel, bulletin d'avocat, ordre des avocats de setif, juin 2002, p 01.

⁵ - محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، سنة 1993،

لقد حاول الفقه إيجاد تعريف شامل للسر، حيث عرفه الفقه الإيطالي على أنه علاقة بين شخص ما و معرفة شيء ما أو واقعة ما، و هذه العلاقة تتطلب إلتزام من هذا الشخص بعدم إفشاء السر، كما ينبغي أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السر¹.

و عرفه الفقه الفرنسي على أنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنته على سبيل السر او كل أمر يعهد به على ذي مهنته و يضر إفشاؤه بالسمعة و الكرامة². وعرفه أيضا بعض من الفقه على أنه ذلك الإلتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما إطلعوا إليه أو علموه أثناء ممارستهم مهنتهم³.

و لقد عرف الدكتور محمود نجيب حسن السر على أنه : " واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق " ⁴.

إن السر الطبي هو : " كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء و بسبب ممارسته لمهنته الطبية و بمناسبةها، و كل ما عهد به إليه المريض من معلومات بإعتباره طبيبا له، أي بإعتباره صاحب المهنة و لديه واجب المحافظة على السر المهني، إلا في الحالات التي يرخص له القانون فيها ذلك لوجود مصلحة عامة أو برضا المريض نفسه. بحيث ان كل ما يصل الطبيب "

من معلومات عن حالة المريض و علاجه من المريض نفسه أو أثناء أو بمناسبة

¹ - أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1964، ص 337.

² - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، ص 47.

³ - أسامة ابراهيم علي التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كانون الأول من سنة 1994، ص 69.

⁴ - حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1951، ص 417.

ممارسته لمهنته يعتبر من قبيل السر الطبي¹.

إن وجود السر الطبي مرهون بوجود علاقة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر و الممارسة الطبية، فإنه لا مجال لمسائلة طبيب عن مرض إطلع عليه عن طريق الجرائد اليومية أو من طرف الغير، ففي هذه الحالة لا يعد الطبيب مؤتمنا على هذا السر لأنه لا يوجد علاقة مباشرة بين العلم بالواقع و السر².

أما بالنسبة للجزائر، فبالرجوع إلى قانون العقوبات³ و قانون حماية الصحة و ترقيتها⁴ و مدونة أخلاقيات مهنة الطب⁵ نجد انها لم تضع تعريفا للسر الطبي، و إنما تركت هذه المهمة للفقهاء و القضاء.

و خلاصة القول هي أن السر الطبي هو الإلتزام الذي يفرض على كل أعضاء السلك الطبي على أنه لا يصرحوا أو يفتشوا كل أمر أو واقعة تصل إلى علمهم⁶ سواء عن طريق المريض أو عن طريق الغير، أو علم بها أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته.

الفرع الثاني : نطاق السر الطبي

يقصد بنطاق الإلتزام بالسر الطبي الإطار أو الحيز الذي يجب فيه على الطبيب المحافظة على السر. و لتحديد هذا النطاق ظهر رأيين، يرى أصحاب الرأي الأول أن واجب المحافظة على السر الطبي هو إلتزام عام و مطلق بإستثناء الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.

¹ - علي حسن نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص 192.

² - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، العدد 2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص 243.

³ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم، ج ر رقم 49.

⁴ - القانون رقم 85-05، المرجع السابق، ج ر رقم 08.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المرجع السابق، ج ر رقم 52 .

⁶ - عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، سنة 2007، ص 146.

إن الأصل في السر أن يكون واقعة إيجابية كتقرير أن المريض يعاني من مرض معين و أنه يرجع لسبب معين، و لكن قد يكون السر واقعة سلبية كتقرير أن المريض لا يعاني من مرض معين¹.

تعتبر عيادات الأطباء مستودعا لأسرار العملاء و المرضى². لأنهم يفشون أسرارهم للطبيب المعالج و هم على يقين بعدم إفشائها من طرفه، و أن له إلتزام إتجاههم بعدم إفشاء أسرارهم.

و يوضح أنصار هذا الرأي أن الطبيب ملزم بالمحافظة على أسرار مرضاه التي توصل إليها من معلومات و أخبار و بيانات تحصل عليها من المرضى أنفسهم، أو أثناء و بمناسبة ممارسته لمهنته كطبيب وليس كشخص عادي.

و لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الإلتزام من خلال الحكم الصادر في 1947/05/08³، إذ قررت الغرفة الجنائية نقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بخصوص جريمة هتك عرض و جاء تسيبته على أنه لا يجوز للطبيب أن يقدم تقريرا طبيا بخصوص الواقعة إلى محكمة الجنايات، لأن الطبيب بعمله يكون قد خالف مبدأ السر المطلق الذي يجب مراعاته و الإلتزام به.

و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1976/03/18⁴ و التي تخص عقد بين شركة تأمين و شركة سياحية، بموجبه يضمن السياح حق الحصول على نفقات العلاج في حالة المرض أو في حالة تأخر أو إلغاء الرحلة، بشرط تقديم شهادة طبية مفصلة تثبت ذلك. حيث حصل و أن تعرض

¹ - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2010، ص 205.

² - محمود توفيق إسكندر، المخامة في الجزائر، مهنة و مسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، ص 153.

³ - Cour de cassation criminelle française, 08/05/1947, Dalloz, 1948/1, p 109.

⁴ - Cour de cassation civile française, 18/03/1976.

الوفد للمرض وقدم البعض شهادة طبية مفصلة و حصلوا على التعويض دون الأشخاص الذين لم يتحصلوا على شهادات طبية مفصلة من الأطباء بحجة السر الطبي.

إلا أن هذا الموقف بدأت تظهر عليه إستثناءات سرعت بظهور رأي آخر، يعتبر واجب المحافظة على السر الطبي إلتزاما نسبيا و ذلك منذ ظهور قسم أبي قيراط الذي يعود إلى القرن السادس قبل الميلاد، و جسدهته الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر في 1927/03/22¹ التي أجازت للقاضي إعتبار الشهادة الطبية دليل غير حاسم في النزاع.

أما فيما يخص نطاق الإلتزام بالسر الطبي في مواجهة المريض ، حيث أنه إذا طلب معلومات تتعلق بمرضه، لا يمكن للطبيب أن يحتج بالإلتزام بالسر المهني. و قد تأكد هذا المبدأ بصورة واضحة في القضاء الفرنسي، مثل مرض " السيدا "، إذا لا يمكن أن تجرى التحاليل الرامية إلى اكتشافه دون علم المريض، كما لا يمكن إخفاء نتيجة تلك التحاليل على المعني بالأمر.

أما بالنسبة للغير، و يقصد منه الأطباء الآخريين و ذوي حقوق المريض. يمنع على الطبيب إخبار طبيب آخر و زميل له².

و في حالة وفاة المريض يجب على الطبيب المحافظة على السر الطبي إلا فيما يخص ذوي حقوق المريض. إذ تنص المادة 41 من مدونة أخلاقيات المهنة أنه: " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق". و من هنا فإن إفشاء السر الطبي يكون في حالة واحدة فقط ألا و هي إحقاق حقوق ورثة المريض المتوفي.

و لكن السؤال المطروح هل نحن بصدد جريمة خيانة الأمانة بمفهوم المادة 376

¹ - علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 170 و 171.

² - ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 12.

من قانون العقوبات¹ عندما يفشي الطبيب السر الطبي للغير ؟ ذلك ان الأمر يتعلق بمسألة حساسة و ذات طابع شخصي ألا و هي السر الطبي المتعلق بالمريض ولا يمكن وصفها على أنها خيانة أمانة.

على أنه بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد أخذ بنظرية نسبية الالتزام بالسر الطبي على أساس أن إرادة الأطراف هي التي تحدد وجود السر الطبي و نطاقه. و بالتالي لا يمكن أن يكون الالتزام بالسر الطبي مطلقا، إذ يمكن للطبيب أن يفشي السر في حالات معينة، إذا كان في ذلك مصلحة للمريض و المصلحة العامة².

ففي حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1973/03/01³ قررت المحكمة أنه لا يجوز التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض، لأن هذا الإفشاء مقرر لمصلحته. و من ثمة يجب الإستجابة لطلبه و تمكين الخبير القضائي من الإطلاع على الشهادات الطبية التي ستمكنه من حقه.

و من هنا يمكننا القول بأن القضاء الفرنسي أخذ بالرأيين، و ذلك بإختلاف الزمان و المكان.

المطلب الثاني : الأساس القانوني لواجب المحافظة على السر الطبي

لقد إنقسم الفقه بشأن تحديد الأساس القانوني لواجب المحافظة على السر الطبي إلى رأيين، رأي يعتمد على العقد كأساس لواجب المحافظة على السر الطبي مهما

¹ - تنص المادة 1/376 من قانون العقوبات على أنه : "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء تكون قد سلمت إليه على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين و ذلك إضراراً بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20 000 دج إلى 100 000 دج".

² - عادل جيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام السر المهني او الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003، ص 378.

³ - Cour de cassation civile, 13/07/1936 .

كانت طبيعته و شكله، و رأي يعتمد على فكرة النظام العام كأساس لواجب المحافظة على السر الطبي.

الفرع الأول : العقد كأساس لواجب المحافظة على السر الطبي

لقد إستند أنصار هذا الرأي على وجود عقد بين المريض و الطبيب ناتج عن رضا الطرفين و نشوء إلتزامات متبادلة بينهما، المريض يقدم الأجرة و كل أسراره للطبيب الذي يلتزم بتقديم العلاج و المتابعة و حفظ السر الطبي.

إن إلتزام الطبيب بالسر المهني قائم سواء كان بعقد صريح أو ضمني. فهو يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف و العدالة و طبيعة الإلتزام¹. و أساسه الإلتفاق بين المريض و الطبيب.

إن هذا الرأي إعتمد على نسبة الإلتزام بالسر الطبي، فالمريض يبقى سيد سره بحيث يمكن إعفاء الطبيب من المحافظة عليه، أما إذا خالف هذا الإلتزام دون رضاه مما قد يسبب له ضرر من جراء هذا الإفشاء.

على أن هذا الأساس لم يلقي صدقاً لأنه لا يمكن وصف هذا العقد بأي شكل من أشكال العقود، و ذلك لطبيعته الخاصة و المتميزة.

إن الإنتقادات التي وجهت لأنصار هذا الرأي هي وجوبية توافر عنصر الرضا بين المريض و الطبيب، إذ لا يعقل توافر الرضا بين الطبيب و المريض نفسياً أو المجنون.

الفرع الثاني : النظام العام كأساس لواجب المحافظة على السر الطبي

أمام الانتقادات التي وجهت لنظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر الطبي، اتجه رأي آخر في فرنسا إلى فكرة النظام العام، و المستخلصة من النصوص القانونية، و يبررون رأيهم على أساس أن العميل أو المريض نتيجة ثقته المطلقة في من يعالجه، حيث

¹ - المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون المدني(ج ر رقم 78) المعدل و المتمم.

يقوم بإيداع أسرار الشخصية لعلها تفيده في العلاج. و النظام العام ممثلا في المصلحة العامة يقتضي من الطبيب المحافظة على هذه الثقة بصفة مطلقة و إنطلاقا من هذه المصلحة العامة يلتزم الطبيب بالمحافظة على السر المهني الطبي و أي إفشاء له يمثل إعتداء على المجتمع كله و إهدار للثقة التي يحظى بها الطبيب و يعد خرقا لأصول مهنته يسوجب العقاب¹.

إن فكرة النظام العام لم تكن معروفة في القانون الفرنسي القديم، إلا أن القضاء الفرنسي طبقها بالنسبة للسر المهني، و بلغ بها مرحلة السر الطبي المطلق، كلما تعلق فيها السر بالنظام العام².

و على هذا الأساس فإن إلتزام الطبيب بعدم إفشاء أي سر من أسرار المريض، قوامه ذلك التعارض بين البوح بالسر من جهة و حماية المصالح العامة للمجتمع من جهة أخرى. و يبرر هذا الرأي نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، و التي تقابلها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، حيث فرض المشرع عقوبة الحبس و الغرامة كلما أفشي سر من طرف المهني، لأن هذا الإفشاء يعرض المصلحة الاجتماعية للمجتمع للإعتداء³.

إن تحقيق المصلحة العامة تستدعي أن يجد المريض طبيبا آمنا يودع لديه أسرارهِ. فلولا إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي لمتنع المريض من طلب العلاج خشية من إفشاء سرهِ، و الإضرار بسمعته و كرامته، و ما يترتب عنه إلحاق الأضرار بالمجتمع بطريقة غير مباشرة، لأن الاجتماعية تتحقق عندما يكون المجتمع خاليا من العلل و

¹ - محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدي، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، ص 169.

² - M. Harichaux, Ramu, Juris. Classeur, civ. art 1382 à 1386, Santé, P 23.

³ - Demichel.A ,Droit médical,Manuels, B.L santé,Berger Levrant, Paris,1983, p 130.

الأمراض. على أن مسألة التوافق لا نجد لها بالنسبة لبعض الحالات مثل الجنون، لأن الأساس في هذه الحالات يتخلف فيها عنصر الرضا المتبادل الذي لا يمكن تصوره.

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأي، وقررت أن واجب الحفاظ على السر المهني يعتبر واجبا عاما¹. وقد أيد القضاء الفرنسي لحقبة من الزمن هذا الرأي و ذلك بفرض على الأطباء واجب المحافظة على السر، و جعله واجبا عاما و مطلقا، و لا يجوز لأي شخص إعفائه منه، كما قرر أن الالتزام بالسر الطبي يظل قائما بالنسبة للأموات كالأحياء².

غير أن هذه النظرية بدورها تعرضت للنقد على أساس أن أنصار هذا الرأي يجيزون قبول فكرة الرخصة لمعرفة صاحب السر بأن ييوح به و يعلنه للعامة، علما أن هذه الرخصة لا تفسير لها و لا مبرر إلا بإعمال فكرة المصلحة الخاصة. و يعتبر أنصار هذا الرأي أن التزام المهني بالحفاظ على السر المهني هو التزام بامتناع عن عمل. و لكن لو كان الأمر كذلك و سليما من الناحية القانونية، فإن الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام، و هو وفقا للمادة 1143 من القانون المدني الفرنسي و الذي تقابله المادة 173 من القانون المدني الجزائري³، ليس مجرد التعويض بل إزالة الضرر ذاته، و هي نتيجة يستحيل تجسيدها في الواقع.

و يلاحظ أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم خصت بالذكر طائفة الأطباء، مما يوحي أن المشرع لم يقصد إفشاء التزام قانوني عام. فلو كان هدفه كذلك لعدد أصحاب المهن الأخرى كما فعل مع الأطباء.

¹- Tribunal correctionnel, Paris, 19/03/1974, JCP.

² - إدوارد غالي الذهبي، تعليقات على الأحكام الفرنسية في المواد الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة 12، سنة 1968، ص 136.

³ - تنص المادة 173 من القانون المدني على : " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أحل عن هذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام و يمكن أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين ".

لكن إن كانت نظرية النظام العام قريبة من الصواب لأنها تقوم على احترام السر الطبي، إلا أنها مع ذلك، تعرضت للنقد، خاصة أن أنصار هذه النظرية لم يحددوا مفهوم النظام العام الذي يختلف باختلاف الزمان والمكان، و يتطور منه مفهومه حسب التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية و الأخلاقية. فدائرة النظام العام تضيق في المجتمعات ذات النزعة الفردية التي تعتمد على حرية الإدارة و تتسع في المجتمعات الاشتراكية نتيجة تدخل الدولة في كافة مجالات الحياة¹.

إن جعل النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي يؤدي إلى إعطاء الأولوية في الكتمان على الالتزام به، مما يفيد الطبيب و يقوي فرصة الإفلات من المسؤولية الجزائية، و من ثم تخرج هذه النظرية عن الهدف الذي تقرر من أجله حماية السر أي حماية المصلحة العامة².

و تتناقض هذه النظرية مع نفسها، إذ من جهة تخول للمريض الحق في الإفشاء الكامل عن السر، و من جهة أخرى تفرض على الطبيب واجل الكتمان المطلق، مع وجود بعض القيود فيما يخص الأمراض المعدية و الإبلاغ عن الجرائم و أداء الشهادة أمام القضاء.

أمام هذه الإنتقادات، كان من اللائق الأخذ بنظرية نسبية السر المهني، بحيث يجوز للطبيب أن يرد عن الاتهامات الموجهة إليه دون التقيد بالسر المطلق.

¹ - شبل صابر مهنا، مدى الإلتزام بالمحافظة على السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة 1984، ص 15.

² - سلامة أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1980، ص -

الفرع الثالث: التوفيق بين فكرة العقد و فكرة النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي

أمام الإنتقادات الموجهة للرأيين السابقين، حاول جانب آخر من الفقه التوفيق بين فكريتي العقد و النظام العام. حيث يرى هذا الجانب أن الإلتزام بالمحافظة على السر المهني ذات طابع مزدوج¹. ففي جانب منه نجد عقد غير مسمى بين مودع السر و المؤمن عليه مع إثبات تعلقه بالنظام العام كسائر العقود الواردة في القانون المدني، غير أن المشرع رأى ضرورة حاجة المجتمع لحماية هذا العقد و ما قد يترتب عن خلق الإلتزامات الناشئة عنه كإهدار للثقة التي يوليها أفراد المجتمع لأرباب المهن. ووسيلة المشرع هي العقوبة الجزائية عند مخالفة هذا الإلتزام العقدي بالإضافة إلى العقوبة المدنية المترتبة على الخروج عليها و الجزاء التأديبي.

فالإلتزام بالسر المهني يقوم على عقد يعاقب القانون الجنائي على مخالفته بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالقانون العام².

و من ثم يترتب على ذلك أنه لا يجوز للأطباء أن يسلموا للغير شهادة طبية يمكن أن تستخدم ضد الأشخاص المرضى الذين حولهم ثقتهم وارتضوا العناية بهم³. و ثم ذهب الفقيه R. SAVATIER إلى أنه وجهتان مختلفتان للسر المهني هما :

- سر تعاقدية ينشأ نتيجة للعلاقة المباشرة بين الطبيب و المريض، و أساس الاتفاق بينهما.

¹ - محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1993، ص .

² - عبد الرازي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1974، ص 316.

³ - R. SAVATIER, J. M. AUBY, J. SAVATIER et HENRI PEQUIGNOT: Traité de droit médical, Librairie technique, Parais, 1956, p 275.

- سر غير تعاقدى يكون الطبيب بمقتضاه بكتمان كل ما يعلمه خارج الاتفاق الطبي.

فالرأي السائد إلى الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بحفظ السر الطبي هو العقد و القانون¹ ففي العقد الطبي الذي يبرمه المريض و الطبيب الذي يختاره و يفضي إليه بسره، فهنا الالتزام بالسر ينشأ مع العقد و هو مرتبط به، أما إذا لم يكن هناك عقد، كما لو كلف الطبيب بالكشف على مريض لا يعرفه، أو دعي لمعالجة ناقص الأهلية أو عديمها و رأى أو سمع ما يوجب الكتمان فإن الالتزام هنا ينشأ من مبدأ احترام الشخصية الإنسانية و التقيد بهذا المبدأ هو من النظام العام².

إذن يعد التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي التزاماً عقدياً إذا كان هناك عقد يربطه بمرضه أي كان طبيعة هذا العقد صريحاً وضمنياً، مكتوباً أو شفهيّاً.

و إذا لم يكن هناك عقد يربط الطبيب بمرضه لسبب أو لآخر بما في ذلك حالات انعدام الأهلية أو ناقصيها و حالات الضرورة و الاستعجال، فالطبيب في هذه الحالة يسأل عن إفشاء أسرار المريض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، فإذا أفشى أسرار مريضه فهو يمثل انحرافاً عن مسلك الطبيب العادي لكن هذا لا يحول دون حل الطبيب من التزامه بالسر الطبي سواء من قبل المريض أو مراعاة اجتماعية أولى بالرعاية³. و هناك رأي آخر يرى أن أساس التزام السر الطبي هي المصلحة الاجتماعية، و لكن هذا ليس باعتبار السر المهني سرا مطلقاً يتطلب دائماً الصمت

¹ - سمير أورفلي، مدى المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب إذا أفشى سر من أسرار مهنته، مجلة المحامون السورية، العدد الحادي عشر، اليوبيل الذهبي سنة 1985، ص 1340.

² - R. SAVATIER, J. M. AUBY, J. SAVATIER et HENRI PEQUIGNOT, Op cité, p 276.

³ - علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 254.

مهما كانت النتائج لكنه سر نسبي يقوم على نظام عام نسبي¹.

و علينا أن لا نهمّل الجانب الخلفي للمهنة، و الذي كان أساس الالتزام بالسر الطبي قبل أن ينص عليه القانون. و إذا كانت حماية القانون للسر الطبي تستند إلى مصلحة اعتراف بها القانون في كتمانها، فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى منها في إفشائه، و يعترف بها القانون و يقوم على أساس من هذه المصلحة لسبب إباحة يضفي على فعل الإفشاء صفة المشروعية فإذا كانت المصلحة الاجتماعية هي التي فرضت على الأطباء واجب الكتمان فهي بذاتها التي تفرض عليها واجب الإفشاء.

فعند الموازنة بين مختلف المصالح الاجتماعية نجد أن هناك مصلحة عليا أجدد بالحماية و الرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان و تسمو عليها، كالإبلاغ عن الأمراض المعدية و الوبائية و الجراثيم².

إن الهدف من حماية السر الطبي هو الحفاظ على المصلحة العامة، بحيث لا يتردد المرضى في اللجوء إلى الأطباء خوفاً على أسرارهم. فهي ترسي نوعاً من الثقة بين المريض و طبيبه، كما أن حفظ سر المريض إذا كان يحقق صالحه الخاص بطريق مباشر فهو يحقق الصالح العام بطريق غير مباشر، و هذا ما يبرر سيادة المصلحة العامة على المصلحة

¹ - إن نظرية النظام العام ترى في المصلحة الاجتماعية أساساً للسر المهني و تحقق احتراماً أكيداً له و تؤكد رغبة المشرع المنصوص عليها في قانون العقوبات في حماية الثقة المفترضة، و لكن هذا دون التشدد في المفهوم المطلق للسر المهني فالالتزام بالسر وفقاً للمادة 301 منه القائم على المصلحة الاجتماعية التي قد تزول أمام مصلحة اجتماعية أعلى منها، و السؤال المطروح هو من الذي يحدد أن هذه المصلحة أولى من تلك، هل الطبيب أم المريض، وأمر المفاضلة بين المصالح المتعارضة بين الكتمان و الإفشاء يعود للمشرع و إذا لم يوجد نص قانوني لحل هذه التنازع يكون متروكاً للقاضي و هذا ما يبرر الحديث عن النظام العام النسبي.

² - أسامة محمد قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب في إفشاء السر المهنة، دار النهضة العربية، عمان، سنة 1987، ص

الخاصة، و هذه الأخيرة يمكن أن تراعي على أن لا يكون في ذلك مساس بالمصلحة العامة.

المطلب الثالث: أنواع الإفشاء بالسر المهني

بما أن الإفشاء هو إدخال المعلومة المتداولة بين طرفي العقد ذات الصفة السرية في علم الغير، فإنه لا يشترط في من قام بإفشاء المعلومة علمه بتفاصيل وأهمية ما قام بنقله فهو لا يعد عندئذ إلا واسطة نقل معلومة إلى خارج محيط السرية التي تنتمي إليه. وعليه فإن مفشي السر قد يقوم بإفشاء المعلومة كلها أو جزء منها وقد يكون إفشاء السر بشكل صريح أو ضمني وقد يكون الإفشاء بصورة مباشرة أو غير مباشرة لذلك سوف نبحث كل نوع من هذه الأنواع على حده.

الفرع الأول: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي

أولاً: الإفشاء الكلي

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السرية إظهار كامل للمعلومة إلى خارج نطاق السرية أي إطلاع الغير على كل المعلومة موضع السر¹. فالطبيب المعالج يسأل عن إفشاءه للسر في حالة إطلاعه للغير على مرض مريضه، وكذلك الإفشاء الكلي متصور بالنسبة للعامل عند إطلاعه للغير على وصفة إنتاج مادة معينة أو طريقة صنع شيء ما تعد من أسرار المصنع الذي يعمل به ، ولكن ثمة سؤال يتبادر إلى الذهن هو ماذا لو غير المفشي حقيقة المعلومات التي إطلع الغير عليها؟

إن العبرة في الإفشاء هي نقل ذات المعلومة الموصوفة بالسر إلى علم شخص آخر من الغير، فإذا ما إختل أحد الأمرين فلا عبرة بالإفشاء بأن يكون نقل شخص من أشخاص العقد المطلع بحكم العقد على السر كما أن المفشي إذا ما غير بحقيقة المعلومة المفشاة بالشكل الذي لا يدل لا من قريب ولا من بعيد على المعلومة الأصلية ذات

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1988، ص 762.

الصفة السرية فهو عندئذ لا يعد مفشياً للسر¹ ولكنه إذا كانت المعلومة التي ذكرها تسبب ضرراً فيحاسب عن قذف وتشهير وحسب الأحوال التي ذكرت فيها المعلومة الكاذبة. غير أن الأمر مختلف إذا ما كان التغيير بالمعلومة المنقولة غير كامل أي انه يدل بصورة أو بأخرى على أصل المعلومة، فهنا يعد ناقل المعلومة إلى علم الغير مفشياً لأنه دل على أصل السر.

ثانياً: الإفشاء الجزئي

و يعد هذا الإفشاء متى كان يدل على الجزء المتبقي منها أو كان يلحق الضرر بذاته دون حاجة لمعرفة الجزء المتبقي من قبل الغير ، أي انه لو قام المفشي بنقل معلومة ما هي جزء من سر أوسع غير أن هذه المعلومة تكمن المفشي له من التوصل إلى معرفة كامل السر، أو أنها تلحق الضرر بالدائن بالسر بصورتها المجردة دون حاجة لمعرفة الباقي من السر فإنها تعد إفشاء كما لو قام الطبيب بكشف احد الأمراض المصاب بها مريضه دون الأمراض الأخرى يعد مفشياً للسر².

أما إذا أفشى الطبيب سرا للمريض لا يجوز إذاعته فيصيب الدائن بالسر (المريض) بضرر أدبي في سمعته فيجب التعويض عنه والعامل الذي يفشي سر معادلة كيميائية تمثل جزءاً من عملية صنع منتج معين يعد إفشاء إذا ما كانت هذه المعادلة تؤدي إلى معرفة المفشي له لنفس المنتج.

وعليه أن كان الجزء المفشى من السر لا يؤدي إلى معرفة الجزء غير المفشى منه وان هذا الجزء المفشى لا يلحق ضرراً بمصلحة الدائن بالسر يمكن القول عندها بأنه لا يوجد إفشاء لسر طالما بقي مجهولاً عن الغير.

¹ - عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في قانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة 1998، ص 83.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 762.

الفرع الثاني: الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني

أولاً: الإفشاء الصريح

الغالب في الإفشاء أن يكون صريحاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، بان يكشف المدين بالسرية عن السر إلى شخص آخر خارج نطاق دائرة الاحتفاظ بالسر التي يحددها الاتفاق بين الطرفين العقد ، وذلك بان يقوم باطلاع الغير صريحة وبشكل واضح على السر كالطبيب الذي يخبر زميله بمرض احد مراجعيه أو المحامي الذي يكشف لعائلته عن مشكلة احد موكله والمصرف الذي يكشف لأحد بناء على مكالمة هاتفية عن أسرار عميله.

ثانياً: الإفشاء الضمني

وقد يكون الإفشاء ضمناً أي يصدر من المدين بالسرية قول أو فعل يدل في مضمونه على جوهر السر كما لو ألمح الطبيب النفساني أن شخصاً ما هو من مراجعيه أو أن يضع المحامي أوراق الدعوى أمام موكل آخر له، فيتمكن من الاطلاع عليها، وكذلك الحال في قيام المدين بما يمليه عليه التزامه من القيام بمنع الغير من الاطلاع على السر¹ لذلك فان الإفشاء الصريح للسر هو تقديم السر إلى الغير بفعل واضح وصريح من المدين بالسرية هدفه كشف السر ، أما الإفشاء الضمني فهو تقديم السر إلى الغير، ليست بالصورة الصريحة ولكن بصورة داله ضمناً على السر إذ يستنتج الغير و الذين هم خارج دائرة عقد السر من إشارة المفشي بالسر .

بيد أن ذلك ينبغي أن لا يتداخل مع حالة قيام الغير بالاطلاع على سر دون وجود أي محاولة من المدين بالسرية لتسهيل مهمة الغير كما في حالة التجسس إذ قد يكون المدين بالسرية قد قام بما ينبغي عليه القيام به من تحوطات المفترض أن تحقق

¹ - عدنان خلف محي، المرجع السابق، ص 85.

النتيجة المطلوبة إلا انه على الرغم من ذلك اطلع الغير على السر فهذه الحالة الأخيرة هي اقرب إلى أن تكون سببا أجنيا عن إرادة المدين بالسرية.

ولكن فيما إذا سئل المدين بالسرية عن السر وسكت هل يعد ذلك إفشاءا ضميا؟ كما لو وجه سؤال إلى محام عن اعتقاده ببراءة موكله أو إلى طبيب هل أن شخصا معينا من مراجعيه أم لا و غيرها؟

وهنا إن المدين بالسرية ملزم بكتم السر أي عدم اطلاع الغير عليه بيد انه غير ملزم بنفي المعلومات الداخلة في علم الغير أو التعتيم على السر بتغيير المعلومات المعطاة إلى الغير. لذلك لا يعد إفشاء من قبل المدين بالسرية عدم الرد على أي سؤال موجه إليه.

الفرع الثالث: الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي

أولا: الإفشاء التلقائي

و هو الذي يكون بكشف المدين بالسرية للسر ببادرة شخصية من عنده دون أن يطلب احد منه ذلك كالطبيب الذي يستعرض قدرته في علاج مرضاه فيذكر حاله أحد مراجعيه ومرضاه أمام الغير وكيف انه تمكن من علاجه ، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة أحد موكليه وأنه خفف من مسؤوليته رغم قوة الأدلة ضده، فالإفشاء هنا تحقق من قبل الطبيب أو المحامي لا بقصد الإضرار بصاحب السر وإنما لغاية أخرى إلا أن الإفشاء تحقق وان لم يقصده الطبيب أو المحامي¹.

ثانيا: الإفشاء غير التلقائي

فهو الذي يتحقق بناء على طلب الغير وعندما يقع من المفشي يكون بقصد الإفشاء ، أي بقصد كشف السر حتى وان لم يتوافر لديه قصد الأضرار بصاحب السر كما لو استدعي المدين بالسرية للشهادة ولاسيما إن كان ممنوعا عليه أداء الشهادة قانونا

¹ - عدنان خلف محي، المرجع السابق، ص 86.

كصاحب المهنة ولم يمتنع عن أداء الشهادة فكشف السر أمام المحكمة عندئذ يكون قد كشف السر فهو عندئذ مفس للسر بصورة غير تلقائية لأنه كان بإمكانه أن يمتنع عن الشهادة ولم يفعل ذلك¹ وفي كلا النوعين من الإفشاء يسأل المدين بالسرية بنفس الدرجة.

الفرع الرابع: الإفشاء المباشر والإفشاء الغير المباشر

أولاً: الإفشاء المباشر

و هو يكون بكشف المدين السرية عن الأسرار التي اطلع عليها الغير ، كما لو أفضى المحامي بأسرار موكل إلى خصمه أو أدلى الطبيب بمعلومات عن مريضه إلى إحدى الصحف أو قام بإعطاء ها مباشرة إلى الغير ، كما حدث في قضية United states v. lester² التي تتلخص بقيام أحد العاملين في شركة Pearsall سرقة الوثائق المسجل عليها الأسرار التجارية وبيعها إلى إحدى الشركات، فقيام هؤلاء الباحثين بنقل المستندات المتضمنة للأسرار التجارية إلى الغير يعد إفشاء مباشرا للسر وكذلك الحال في قضية United states v. lester³ التي تتلخص وقائعها بقيام أحد العاملين في شركة Gulf oil company بتسليم الخرائط الجيولوجية التي تحدد مواقع إكتشاف البترول إلى شركة منافسة بقصد حصوله على مقابل مادي ، ففي هاتين القضيتين يعد الإفشاء مباشرا، و يقوم المفشي من خلاله بكشف الأسرار التي يعرفها.

ثانياً: الإفشاء غير المباشر

¹ - عدنان خلف محيي ، المصدر السابق ، ص 86.

² - جلال وفاء محمددين، فكرة المعرفة الفنية و الأساس القانوني لحمايتها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 94.

³ - جلال وفاء محمددين، نفس المرجع ، ص 95.

و يتمثل بإرشاد المدين بالسرية الغير إلى معرفة السر دون أن يكشف له السر بشكل مباشر كإطلاع المحامي على أسرار موكله ثم ينسحب من الدعوى ليتراجع دفاعا عن خصمه ، فهذا المحامي قد اطلع على أسرار الأول واخذ يستخدمها في دفاعه عن الطرف الثاني في الدعوى الخصم ضد من كان موكله سابقا حيث يعد ذلك إفشاء غير مباشر للسر المهني.

المبحث الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي

الأصل هو أن يلتزم الأطباء بالحفاظ على السر المهني، لأن ذلك يهدف إلى زرع الطمأنينة و الثقة عند المرضى، و يحثهم على زيارة الأطباء في عياداتهم و البوح و الإفشاء لهم بما يعانون منه و ما يشعرون به. لأن المجتمع الحر هو الذي يؤمن لأفراده الأمن على نسبهم و شرفهم و عرضهم و أسرارهم، و يتجرد من الخوف عن طريق الإفشاء بأسراره عن طريق الإفشاء إما كتابة أو شفاهة أو بالإشارة المفهومة و التي يقصد بها نشر أسماء المرضى في المقالات و الكتب العلمية و نشر صورهم و التعليق عليها في الجرائد اليومية و الصحف.

على أنه ليس من حق الطبيب أن يكشف للغير نتائج الفحص الطبي و العلاج، لأن ذلك يعتبر سرا لا يمكن للطبيب يتحلل من مسؤولية التي تترتب عن إفشاء السر كليا أو جزئيا أو البوح بواقعة مادية على أساس أن لا يصيب المريض بضرر، فإذا أخبر الطبيب مريضة معينة إلى مصلحة الولادات كان ذلك إفشاء للسر. ولا يشترط أن يكون الإفشاء للكافة و بصورة علنية، بل يكفي أن يكون لشخص واحد دون الإعتداد بعلاقته بصاحب المهنة.

و لا يجوز إباحة إفشاء السر الطبي من طبيب إلى طبيب آخر غير مكلف بعلاج هذا المريض على أساس أن هذا الأخير لا يؤتمن على سره إلى الطبيب الذي أختره لذلك¹.

أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً بتاريخ 13/07/1936 يعتبر أن الحفاظ على السر مقرر لتفادي ولوج الغير في الحياة الخاصة للآخرين².
و لكن هناك حالات لا يلتزم فيها صاحب المهنة بكتمان السر، بل يستوجب عليه الإفشاء به. وهذا يعد استثناء على القاعدة العامة. و يمكن أن ترجع في هذه الحالات إلى الإفشاء الوجوبي، و ذلك بموجب نص قانوني صريح، أو إلى ما يتعلق بالإفشاء الجوازي. و المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه في هذا الصدد هو رجحان المصلحة في الإفشاء على مصلحة في الكتمان. فإذا كان الأمر يتعلق بحماية مصلحة أو حق، فإنه من الاثق حماية و رعاية المصلحة في الكتمان. لأنها الأكثر اجتماعياً من الحق في الإفشاء. أما إذا كان الكتمان يحمي حقاً شخصياً و الإفشاء يحمي حقاً عاماً للمجتمع بأكمله، فمن الأجدر حماية المريض.

المطلب الأول : الأسباب الوجوبية لإباحة إفشاء السر الطبي

إن القيام سبب الإباحة يعطل مؤقتاً نص التجريم، أي بمحي عن الفعل في الظروف التي وقع صفة الجريمة³. و قد انعقد الإجماع على أن جميع أسباب الإباحة تسري على أسباب إفشاء الأسرار.

تفرض المصلحة العليا على أن لا يكون إفشاء السر الطبي سوى لمسألة لازمة و ضرورية، وذلك من أجل حماية المجتمع و الحفاظ على كيانه و وحدته. فالمشرع يحدد

¹ - شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي المنصوص عليها على ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، سنة 2003، ص 109.

² - Cass. Civ, 13/07/1936- G 201- 1938.

³ - سلامة أحمد كامل، المرجع السابق، ص 455.

ضرورة الإفضاء بالسر الطبي بمقتضى نص صريح، كما هو الحال بالنسبة للإبلاغ عن الأمراض المعدية و الجراثيم و التبليغ عن المواليد و الوفيات و التبليغ عن سوء معاملة القصر. ففي هذه الحالات يسمح القانون بوقف الالتزام بالكتمان، بل يفترض الإفضاء بالسر الطبي.

الفرع الأول: حالات الإبلاغ عن الجريمة و سوء معاملة القصر و السجناء

بعد أن نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري¹ في فقرتها الأولى على الأشخاص المؤمنين على أسرار الغير بمقتضى وظائفهم، أورد المشرع استثناء على هذا الالتزام بالسر بقوله: " و أفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك". ومن هذه الفقرة يستنتج أن هناك حالات يعفي فيها المشرع الأمان من الالتزام بالسر و هي التي يكون فيها ملزمين بالتبليغ عن الجريمة. فما هو المقصود من ذلك هل يراد به عن الجريمة وقعت فعلا أم عن الجرائم المزمع ارتكابها؟

قد يطلع الطبيب بحكم عمله على إحدى الجرائم الواقعة على أمن الدولة، فعلى الطبيب أن يقوم بإبلاغ السلطات المختصة² حسب نص المادة 66 من قانون العقوبات.

و يتضح من نص هذه المادة أن واجب الإفشاء يقع على الأطباء و غيرهم من المواطنين سواء بسواء، إلا أن وصول هذه المعلومات إلى الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها تجعله في موقف حرج فهو من جهة ملزم بكتمان أسرار مرضاه، ومن جهة أخرى يتوجب عليه إعلام السلطات بالجنيات الواقعة على أمن الدولة، فهذا ما يدعوا

¹- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج ر رقم 49.

²- M.M HANOUS et A.R HAKEM, Précis du droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, OPU, Alger, 1992, p 112.

إلى تنازع الالتزام بالسر المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات من قبل الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة على أسرار الغير مع واجب الإبلاغ. و بالرجوع إلى نص المادة 181 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: " في ما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات و بغرامة من 1000 دينار إلى 10 000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا و لم يخبر السلطات فوراً".

و الفقرة الأولى من نص المادة 91 من قانون العقوبات تنص على عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة.

و من خلال هاتين المادتين، يستنتج أن المشرع الجزائري لم يلزم الأطباء باعتبارهم ملزمين بالسر المهني بالإبلاغ عن الجرائم سواء التي هي في طور الإعداد أو تلك التي تم تنفيذها و علموا بها، إلا أنه من الجانب الأخر يمكن القول أن هذا التحفظ لا يعفي الطبيب من الالتزام بالتبليغ المنصوص عليه في المادة 181 من قانون العقوبات، و هذا تحقيقا للغاية التي أرادها المشرع و هي الدفاع عن كيان المجتمع و ذلك بتجنب ارتكاب الجرائم تهدد كيانه و تصيب أفراده بأذى لا يمكن تداركه لولا وجود واجب الإبلاغ.

هذا مع الإشارة إلى قانون الإجراءات الجزائية¹ فرض في المادة 32 منه على كل موظف عمومي يكشف أو يعلم أن هناك جريمة قد ارتكبت أثناء ممارسته لمهامه بأن يبلغ فوراً دون تأخير النيابة و أن سلم لها المحاضر و الأدلة المتعلقة بها، و هذا رغم الالتزام الذي فرضه عليه القانون بكتمان السر المهني.

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج ر رقم 48.

و في حين أنه نص على حالة الإبلاغ عن جريمة الإجهاض سواء علم بها الطبيب بمناسبة أدائه لمهامه أو علم بها بواسطة الغير، و هذا ما نصت عليه المادة 2/301 من قانون العقوبات: "... و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة مهنتهم، و بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض فيجب عليهم الإدلال بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني".

فهنا نجد أن المشرع أعفى الطبيب من الالتزام بالسر الطبي في حالة علمه بحالة الإجهاض. فللطبيب أن يفشي السر إذا جاء رجل يسترشده في إسقاط حمل و يطلب منه المساعدة في ذلك فمن واجب الطبيب أن يسعى إلى منعه و لو أدى ذلك إلى إفشاء السر بالتبليغ عنه إلى الجهة الرسمية، و إذا جرى التبليغ لغير هذه الجهة يعتبر إفشاء للسر¹.

كما نصت المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على: " لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان، المدعو لفحص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة و لو كان ذلك بمجرد حضوره، و إذا لاحظ هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال التعذيب أو أي شيء آخر من أشكال المعاملة القاسية و غير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج، و هذا في كل الحالات و الظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، و يجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهينة مهما يكن الغرض من وراء هذا".

¹ - سمير أورفلي، المرجع السابق، ص 1344.

و يستخلص من هذه المادة أنه إذا كانت الجريمة قد ارتكبت ضد العميل يجب على الطبيب أن يبلغ عنها. فما دام الالتزام بسر المهنة قد وضع لمصلحة المريض فإنه يتعين على الطبيب أن يكشف عن الجرائم التي ترتكبت ضد المريض نفسه.

و قد نصت المادة 54 من مدونة أخلاقيات الطب على: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للإعتناء بالقاصر، أو بشخص معوق، وإذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة".

فإذا كانت الجريمة قد ارتكبت فعلا، فإن غالبية الشراح اتفقوا على أن الأصل هو خطر إفشاء السر حتى و لو كان الإفشاء بالتبليغ عن جريمة وقعت بالفعل¹.

أما إذا كان ما وصل إلى علم الطبيب هو قصد أو نية ارتكاب الجريمة فعلى الطبيب أن يبلغ السلطات حتى يمكنها من اتخاذ الإجراءات لمنع وقوعها. ولا يحول بين الطبيب ووفاءه بهذا الالتزام احتجاجه بالحفاظ على السر الطبي². إلا أن الدكتور محمود محمود مصطفى انتقد هذا الرأي و يرى أنه على الطبيب أن يبلغ عن الجريمة إذا تمت و اكتشفها أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته دون أن يكون ملزما بالتبليغ إذا كان لدى المجرم مجرد عزم على ارتكابها³.

و في فرنسا استقر الرأي على جواز الإبلاغ منعا للجريمة من الوقوع، فلكي يستطيع الطبيب التبليغ يجب أن لا تكون الجريمة قد تمت نهائيا، و هو الشرط الوحيد

¹ - رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، مصر، ص 258 و 259.

² - محمود محمود مصطفى، مدى شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1975، ص 429.

³ - محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد الأول، السنة الحادي عشر، مكتبة فتح الله، مصر، سنة 1941، ص 678.

فإذا كان الشخص الذي يعالجه الطبيب قد أصيب بطلق ناري أثناء ارتكابه للجريمة فعلى الطبيب أن يلتزم الصمت، لأنه إن أبلغ السلطات يكون قد أفشى سر مريضه¹.
و قد يكشف الطبيب خيوط جريمة تحاك، فهنا يجب عليه التبليغ لا يجب أن يتقيد بالسر الطبي لتركب الجريمة دون أن يقدم للعدالة ما يساعد على منع تنفيذها و إن لم يبلغ الجهات المختصة أعتبر متسترا على جريمة و مساعدا للمجرم فيقع على طائلة المسؤولية و العقوبة².

أما بخصوص سوء معاملة القصر و السجناء فإن المادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب المذكورة سابقا جاءت شاملة و كذا الأشخاص سلمي الحرية، فلا يجوز للطبيب أن يتذرع بأي سبب من الأسباب إذا بمجرد أن يلاحظ سوء المعاملة مهما كانت على القصر أو السجناء يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك عن طريق مراسلة وكيل الجمهورية المختص أو قاضي الأحداث بهذا الأمر.

إن النص القانوني هو الذي يجيز للطبيب التبليغ عن الجريمة التي تمس القصر والأشخاص سلمي الحرية، نظرا لكون هذه الأفعال تمثل خطرا عاما يلحق بالمجتمع و هو ما يمس بالنظام العام و هو ما دفع المشرع الجزائري إلى سن نصوص قانونية تعفي الطبيب من الالتزام بالحفاظ على السر المهني إذا تعارض مع الإبلاغ عن الجريمة و سوء معاملة القصر و السجناء، إذ يرجع في هذه الحالات حق الإفضاء عن الكتمان لأن في ذلك مصلحة للمجتمع.

الفرع الثاني : التبليغ عن الأمراض المعدية

¹ - علي حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 226.

² - أسامة أبراهيم علي التايه، المرجع السابق، ص 74.

تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها : " يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح المعنية بأي مرض معد شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية " .

و من خلال هذا النص يتضح أنه يقع على الأطباء واجب إخبار المصالح الصحية بأي مرض معدٍ، سواء كان المريض هو الذي أفضى بالمرض، أو تم تشخيصه من طرفهم و عاينوا وجوده. وأنه يترتب عن إخلالهم بهذا الالتزام، أي عن عدم تبليغهم بالمرض المعدى للجهات الصحية المعنية، تعرضهم للمساءلة الجزائية، و بالتالي تسليط عليهم عقوبات جزائية، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية.

و نصت المادة 53 في فقرتها الثانية من قانون حماية الصحة و ترقيتها على مايلي : " تحدد قائمة للأمراض المعدية عن طريق التنظيم". فالمرشع على سبيل الحصر الأمراض المعدية التي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها، و إلا أعتبر مرتكباً لجريمة عدم الإبلاغ المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات.

فالمرشع هنا رجع المصلحة في الإفشاء لتحقيق هدف اجتماعي يسمو على مصلحة المريض في الكتمان¹.

و في مجال طب العمل، يجب على طبيب العمل أن يخبر عن بعض الأمراض، مثل التهاب الرأتين. فهو يوجه رسالة إلى الضمان الإجتماعي، و أخرى إلى مفتش العمل المختص إقليمياً، وتسلم نسخة منها للمعني بالأمر (المريض). و كل مرض يشك طبيب العمل أن مصدره مهني، يجب أن يكون محل تصريح لمفتش العمل².

¹ - فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1952، ص 490.

² - المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

ولكنه على الطبيب أن يقر إبلاغه على المصالح الصحية المختصة وفقا لنصوص القانون، فلا يباح له الإفشاء إلى غير تلك الجهات، و إلا أعتبر محل بالتزامه بالسر المهني، و على الطبيب أن يتحقق من دقة تشخيصه قبل أن يقوم بالإبلاغ فلا يكفي مجرد الإشتباه.

كما تنص المادة 76 من قانون حماية للصحة و ترقيتها: " تستهدف الحماية الصحية في وسط العمل رفع مستوى القدرة على العمل و الإبداع و ضمان تمديد الحياة النشيطة للمواطنين و الوقاية من الإصابات المرضية التي يتسبب فيها العمل و تخفيض فرص وقوعها و تقليل حالات العجز و القضاء على العوامل التي تؤثر تأثيرا سيئا على صحة المواطن. وتبين بدقة عن طريق تنظيم كفيات تطبيق هذه المادة".

و تنص المادة 95 من قانون حماية للصحة و ترقيتها: " ترقى التربية الصحية في عالم الشغل إلى توفير شروط النظافة و الأمن الضرورية للوقاية من الأخطار و الأمراض المهنية".

يقع على الطبيب في مجال طب العمل، واجب التصريح بكل الأمراض المهنية التي يطلع عليها بموجب نشاطه الطبي.

يجب على الطبيب المشرف على عامل مصاب بجروح أن يثبت ذلك في التصريح بالحادث الذي يجره و مكان وقوعه و وقته و الآثار المترتبة عن الحادث، و الذي يرسله إلى مصلحة الضمان الاجتماعي، و يسلم نسخة منه إلى المعني بالأمر (المريض). كما يطلب من الطبيب إعداد شهادة تفصيلية من جديد في حالة شفاء المريض.

و مع أن الطبيب ملزم قانونا بالحفاظ على السر المهني، فإنه يلتزم بتبليغ السلطات المعنية عن كل الأمراض المعدية التي يطلع و يعلم بها. و المؤكد أنه معاقب

عليه، رغم أنه يفضي سرا، مادام التبليغ عن المرض المعدي قد أخبر به إلى الجهة المختصة، و في حدود الالتزام بالتبليغ¹.

و بالرجوع إلى قانون الصحة و ترقيتها، ولا سيما المادة 59 منه والتي نصت على: " يجب على أي مواطن جزائري يتجه إلى الخارج و يقصد بلدا فيه أحد الأمراض الخاضعة للنظام الصحي الدولي أن يتلقى قبل ذهابه تلقيحات المطلوبة و أن يتزود إن اقتضى الأمر بالعلاج الكيميائي الوقائي الملائم ".²

و أسس الفقهاء هذا الموقف على حجتين، الأولى هي عدم استنشاق الهواء الذي عفن و فسد يصيب الإنسان، والثانية هي عدم مجاورة المرضى الذين مرضوا بذلك فيتضاعف عليهم العلاج، و هذا من باب الطب².

توجب قواعد الشريعة الإسلامية على كل شخص مصاب بمرض معد أن يتجنب الأصحاء حتى لا تنتقل العدوى إليهم، و هذا مصداقا لقوله تعالى: " لَأُتْلُفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ " ³.

و بذلك تكون الشريعة الإسلامية سباقة في إعلان ناقوس الخطر بشأن المخاطر التي تحدث في الوقت الحالي، و التي أثرت على انتشار الأمراض المعدية و ما ينتج عنها من غلق مدارس و جامعات و مطاعم و دور الثقافة.

الفرع الثالث : التبليغ عن الموالي و الوفيات

¹ -M.M HANOUS et A.R HAKEM, Op cité, p113.

² - عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 160.

³ - الآية 195 من سورة البقرة.

إن التبليغ عن المواليد و الوفيات أمر تقتضيه المصلحة العامة، و قد نص عليه
المشرع بوجوب الإفشاء نظرا لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة

فحسب المشرع فإن الإعلان عن المواليد هو التزام يقع على الطبيب إذا لم يتم
الأب أو الأم بذلك، كما يمكن أن يتم التبليغ من طرف أشخاص آخرين يكونوا قد
حضروا عملية الولادة و هو ما نصت عليه المادة 62 من قانون الحالة المدنية¹: "
يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء و القابلات أو أي شخص آخر حضر
الولادة و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده".
تحرر شهادة الميلاد فوراً.

كما نصت المادة 61 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970
المتعلق بالحالة المدنية: " يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية
للمكان و إلا فرضت عليه عقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 03 من
قانون العقوبات ".

لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن الولادة في الآجال
القانوني، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد
فيها الطفل مع البيان المرخص في الهامش من تاريخ الولادة و إذا كان مكان الولادة
مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب.يمدد أجل التصريح بالولادات في ولايتي
الواحات و الساورة إلى 60 يوما.

أما في البلاد الأجنبية فتتم التصريحات خلال 10 أيام من الولادة و يجوز
تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء و
شروط هذا التمديد.

¹ - الأمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 / 02 / 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر رقم 21.

لا يحسب يوم الولادة في الآجال المحددة في المقاطعات السابقة و عندما يكون آخر يوم من الأجل يوم جمعة أو يوم عطلة، يمدد هذا الأجل إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة".

كما أن المادة 81 من قانون الحالة المدنية التي ألزمت المديرين المسيرين للمستشفيات، و قد يكونوا أطباء أن يخبروا بوقوع الوفاة في حالة حدوثها في المستشفيات أو المستوصفات الصحية خلال 24 ساعة من من وقوعها إلى ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه.

و تنص المادة 42 من قانون الأسرة¹ على أقل مدة للحمل هي 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر. وبالتالي فإن عدم التبليغ عن ولادة الطفل بين هذا الموعد لا يكون جريمة عدم التصريح بالولادة طبقاً لأحكام المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات، والتي تنص على: "كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلاً حديث العهد بالولادة، ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية. كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقرر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها. و كل من قدم طفلاً تقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية متى قد كان سلم لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجاناً و برعايته و لم يوفر له أحد ذلك".

بذلك يظهر أن نفس الحكم ينطبق على جريمة عدم التصريح بالوفاة إذا وقعت الولادة قبل توافر المدة المنصوص عليها في القانون و الواجب توافره في الحمل مادام لا يعتبر طفلاً.

¹ - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9/6/1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر رقم 24، المعدل و المتمم.

و قد يحدث بأن يبلغ الطبيب باسم الفتاة التي أنجبت ووضعت الطفل عن علاقة غير شرعية. فهنا قد يكون الطبيب قد تجاوز حدوده.

إن الغاية عن التبليغ عن الوفاة هو التعرف على أسبابها، في ما إذا كانت أسباب طبيعية أم أنها نتيجة فعل إجرامي. و العدالة تقتضي التحقق من الوفاة قبل السماح بدفن الجثة و ضياع معالمها مما يعرقل مهمة التحقيق¹.

كما أن سبب معرفة الوفيات يهدف إلى الحد من إنتشار الأمراض الوبائية التي قد تفتك بصحة المواطنين و إلى وضع الإحصائيات التي تمكن من معرفة نسبة النجاح الذي تم تحقيقه في معالجة الأمراض و الوقاية منها².

و في حالة عدم التبليغ عن الوفيات تنتشر جرائم القتل و ينتشر ضياع الحقوق على أصحابها³. فالتبليغ عن الوفيات يمثل مصلحة عامة منها تحقيق العدالة، أو تحقيق اعتبارات الصحة العامة، أو تحقيق عوامل الصحة.

فالالتزام الطبيب عن التبليغ عن الوفيات يعفيه من الالتزام بالسر الطبي. و هذا التبليغ لا يتم إلا عن طريق إصدار شهادة طبية تبين طبيعة الوفاة و ليس سبب الوفاة⁴.

فالسر الطبي في هذه الحالة يقتصر فقط المرض الذي مات المتوفي بسببه، و من ثمة إذا لم تحتوي شهادة الوفاة التي يصورها الطبيب على سبب الوفاة، واقصر فقط على ذكر واقعة الوفاة و تاريخها، فإنه في هذه الحالة لا يكون مخالف للسر الطبي، و هي

¹ - موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1989، ص 151.

² - فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1952، ص 488.

³ - عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المرجع السابق، ص 356.

⁴ - M.M HANOUS et A.R HAKEM, Op cité , p 414.

تعتبر أمور سرية يلتزم الطبيب بكتماها، و يجب أن يقتصر التبليغ على جهة الإختصاص فلا يباح للطبيب إفشاء السر إلى غير الجهة المختصة.

المطلب الثاني : الأسباب الجوازية لإباحة إفشاء السر الطبي

قد يحصل أن يقع إفشاء السر الطبي، و لا تتم مسائلة الطبيب و ذلك لحصوله لترخيص من بل القضاء يأمره بذلك. و يكون هذا الإفشاء في حالات استثنائية سنتطرق إليها في هذه الفروع.

الفرع الأول : أداء الشهادة أمام القضاء

يلتزم الطبيب بكتمان السر المودع من طرف المريض، و كل ما تحصل عليه من معلومات أثناء و بمناسبة ممارسته لعمله. بحيث أنه في حالة دعوته من القضاء للإدلاء بالشهادة، فإنه لن يستطيع أن يتحلل من الالتزام بكتمان السر إلا في الحالات المستثناة من القانون بنص صريح، و قد يعفى من هذا الالتزام بإذن صادر من صاحب السر نفسه.

و قد نصت على هذا الالتزام المادة 206 الفقرة 5 من قانون الصحة المعدل بتاريخ 31 يونيو 1990 التي تنص على : "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادة أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك". و يستخلص من هذا النص أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتبر إفشاء لسر المهنة مما يجعله محل للمسائلة الجنائية حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات، كما أن الامتناع عن الإدلاء بالشهادة يعرضه للعقوبة المقررة طبقا للمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلا أن المادة 206 الفقرة 5 من قانون الصحة المذكورة أعلاه غلبت واجب الكتمان على واجب الشهادة إذ نص في الشطر الأول على واجب الحفاظ على السر المهني، و نص في شطره الثاني على استثناء هو إفشاء السر برضا و موافقة المريض.

و من ناحية أخرى ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر للشهادة أن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالأسئلة المطروحة فقط، و أن لا يتعدها حسب ما جاء في نص المادة 206 الفقرة 4 من قانون حماية الصحة و ترقيتها: ".....و لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقرير شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".

و بهذا يلاحظ التناقض الواضح للمادة 206 الفقرة 4 في شطرها الأول التي نصت على: " لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوباً من القضاء أو خيراً لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص محدد يرتبط بمهمته"، و المادة 206 الفقرة 5.

على أننا نجد استثناء فيما يخص الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات في شطرها الأخير التي نصت على أن: "..... فإذا دعوا الأطباء أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم إدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني".

و من خلال ما ذكرناه، فإن إدلاء الطبيب لشهادته أمام القضاء لسر دون رضا المريض يعتبر إفشاء للسر المهني، و تعاقب عليه المادة 301 من قانون العقوبات. و هذا ما يدعو إلى إعتبار شهادته باطلة و لا تصلح كدليل للإدانة¹.

و على كل حال فإنه لا يجوز للطبيب الإمتناع عن الحضور أمام جهات القضاء أو جهات التحقيق للإدلاء بالشهادة، و إنما لا يجوز له الشهادة إخلالاً بواجب

¹ - ماروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء، بدون تاريخ، ص 25.

المحافظة على السر المهني. و قد أيد القضاء الفرنسي هذا القضاء في عدة قرارات منها القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 مارس 1947.
و تنص المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية¹ على: " يجوز للقاضي أثناء إجراءات المعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله ".
و تجيز أيضا المادة 61 من نفس القانون الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و الذي يكون فيها التحقيق جائزا و منتجا في الدعوى.

كما تنص المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية: " يجوز الحكم على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور بغرامة مالية مع النفاذ المعجل ". على أن مسألة حضور الشهود من عدمها، يلاحظ أنها تطبق خاصة في مواد الجنايات، إذ في حالة تخلف الشاهد عن الحضور رغم استدعائه، يحكم عليه بغرامة مالية بحكم مستقل. و هذا على خلاف مواد الجرح التي لا يعاقب فيها المتخلف عن الشهادة أمام القضاء.

الفرع الثاني : أعمال الخبرة

تنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم.
و إذا رأى قاضي التحقيق انه لا موجب للاستعانة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسبب في أجل 30 يوما من تاريخ استلامه و إذا لم ييثر قاضي التحقيق في الأجل المذكور، يمكن للطرف المعني إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 أيام، و لهذه الأخيرة 30 يوم للفصل في الطلب تسري من تاريخ إخطارها، و يكون قرارها غير قابل للطعن.

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

و يقوم الخبراء لأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة. "

و من خلال هذه المادة يظهر أن للقاضي أن يستعين بخبراء في مسائل يفترض عدم الإلمام بها¹، و هذا بهدف التغلب على الصعوبات العلمية و معالجة كل الوقائع الفنية التي إلى أبحاث فنية دقيقة. و خاصة الخبرة الطبية التي في جوهرها تفسر حالة المريض و الإجراءات الطبية و التشخيص و المعالجة المتعلقة به، كما تتعلق بأسباب وفاة شخص معين².

فالطبيب الخبير يلتزم بإفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل التي دعي من أجلها و لا يتجاوز نطاقها، أما ما يخرج عن حدود وظيفته و علم به بسبب وظيفته فيلتزم بكتمانته حتى بالنسبة للقاضي الذي إنتدبه و هذا ما أكدته المادة 206 الفقرة 4 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

إن مهمة الطبيب الخبير محصورة على المسائل الطبية الفنية و يجب عليه أن يلتزم في تقريره بكشف المسائل الفنية التي دعي لفحصها و كتمان كل الأمور و المسائل التي تعرف عليها أثناء أو بمناسبة ممارسته لعمله.

فمن واجبات الطبيب الخبير أن يعلم المريض لطبيعة مهنته و هذا ما نصت عليه المادة 207 الفقرة 2 من قانون الصحة و ترقيتها و إن كان ذلك يمثل صعوبة بالنسبة للمريض عقليا فيجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض و حتى يمكن إعفاء الطبيب الخبير من السر الطبي يجب عليه :

- تقديم تقريره للجهة التي انتدبته للخبرة وحدها و في الميعاد المحدد.

¹ - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1985/11/20، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1992، ص 61.

² - محمود صالح العدلي، التقارير الطبية و المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص 07.

- أن يعمل الخبير في حدود المهمة التي كلف بها¹.

و هذا ما أكدت عليه المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب² التي جاء فيها: " يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبر عند صياغته أن لا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، و فيما عدى هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتفم كل ما يكون قد إطلع عليه خلال مهمته ".

تقتصر مهمة الطبيب الخبير في المسائل الفنية الطبية، لأنه يمثل المحكمة و عمله هذا يعتبر عملا من أعمال المحكمة حيث انه إذا أفضى بسر إلى المحكمة فإنه لا يفضي به إلى الغير.

الفرع الثالث : حماية الملفات الطبية

يقصد بالملفات الطبية كل الوثائق، صور الأشعة، التقارير الطبية الخاصة بالمريض، الفحوصات و كل الشهادات المدونة من طرف الطبيب المعالج المتوصل إليها عن طريق الملاحظات و العلاج المقترح من طرف الطبيب، بالإضافة إلى ذلك كل التطورات الحاصلة على حالته الصحية من خلال المراقبة الدورية و المستمرة لطيبه له.

يجب أن تحفظ الملفات الطبية من أجل الاستعانة بها في حالة معالجة المريض مستقبلا، و لا يحق إفشاء ما جاء فيها إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش³. بحيث أنه في حالة صدور أمر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، لا يجوز للطبيب الامتناع عن تقديم ملفات المرضى بحجة الحفاظ على السر المهني لأنه واجب عام، و فضلا عن

¹ - د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 173.

² - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06/06/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر رقم 52.

³ - أنظر المادة 206 من قانون الصحة و ترقيتها.

ذلك فإن الأحكام و الأوامر القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري الذي يعتبر مصدر كل سلطة¹.

و لا يمكن للطبيب الذي عين لمعالجة مريض و أراد الإستعانة بملفه الطبي المتواجد على مستوى إدارة المستشفى و ذلك بعد موافقة المريض نفسه بحيث لا يمكن الاحتجاج بكتمان السر الطبي، لأن ذلك سيكون في صالح المريض و خاصة كانت بعد موافقته.

حيث تنص المادة 39 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه : " يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية و وثائق المريض الموجودة بحوزته من أي فضول".

و بالرجوع إلى المادة 40 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص : " يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان، عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية، على عدم كشف هوية المريض ". بحيث يعتبر ذكر إسم المريض و المرض المصاب به إفشاء للسر الطبي و يعاقب عليه القانون².

و بذلك و من خلال ما سبق يتضح حرص المشرع الجزائري على عدم ذكر هوية المريض و المرض المصاب به، خاصة عندما يقدم الطبيب على إصدار نشرة علمية طبية خاصة، بحيث يعتبر هذا التصرف إفشاء السر الطبي و في حالة صدور أمر قضائي يأمر بذلك فإن هذا التصرف لا يعتبر إفشاء للسر الطبي.

¹ - أنظر المادة 159 من دستور الجزائر 2016 (القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/3/6 المتضمن التعديل

الدستوري، ج ر رقم 14.

² - محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 417.

الفصل الثاني

جزاء إخلال الطبيب بالسِر المهني

إن الطب ممارسة فنية أخلاقية هدفها خدمة الإنسانية، يستحق فيها الطبيب الثقة، و بالتالي من المنطقي لجوء المريض إلى الطبيب الذي إختاره، طالبا منه وضع حد لألامه، أن يبحث عن الراحة الجسدية و النفسية و هذا لن يتحقق إلا بإقتحام الطبيب الحياة الخاصة للمريض، و الإطلاع على أدق التفاصيل المتصلة بحياته و ذلك بهدف معرفة الأسباب الحقيقية للمرض و وضع العلاج المناسب له.

فإفشاء المريض لطيبه بأدق تفاصيل أسراره أو وقوف الطبيب من تلقاء نفسه على الكثير من المعلومات التي تتعلق بالمرض، تبدأ إلتزامات الطبيب إتجاه المريض و التي تعتبر من أخلاقيات مهنة الطب و هي مجموعة من الواجبات الأدبية و الإنسانية و حتى الدينية، و من ثم فإن إخلال الطبيب بثقة المريض يحمله المسؤولية المدنية و التأديبية و الجنائية و التي هي محل دراستنا، لأنه يخرج عن المصلحة الشخصية للمريض في صيانة أسراره، و المصلحة العامة في حفظ أسرار الناس، و تكريس مبادئ صحيحة لمجتمع سليم فضلا عن مصلحة المهنة التي تحظى بالشرف و الأمانة.

إن إفشاء السر يعد من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم و إعتبارهم، و أن إقرار مبدأ مسؤولية الطبيب و وضع لهذه المسؤولية قواعد و شروط تتلائم مع طبيعة المهمة الإنسانية التي يظطلع بها الطبيب و مع الأصول العلمية التي تحكم العمل الطبي الذي يزاوله، و إن غلبت هذه القواعد مصلحة الطبيب على مصلحة المريض، حين حملت هذا الأخير عبء إثبات جميع أركان هذه المسؤولية¹.

تنقسم المسؤولية بصفة عامة إلى مسؤولية أدبية و مسؤولية قانونية، فالأولى لا تدخل في دائرة القانون لعدم ترتب الجزاء القانوني، فهي تمتاز بالوازع الديني والأخلاقي، و تخص من خالف قاعدة من قواعد الأخلاق، وهي مسؤولية أمام الضمير والوجدان²،

¹ - رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 11.

² - محمد حسين منتصر، المسؤولية الطبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، سنة 2006، ص 17.

تتصل بعلاقة الإنسان مع نفسه وعلاقته مع الناس. أما المسؤولية القانونية فيترتب عليها الجزاء القانوني¹ في حالة القيام بفعل يشكل خروجاً أو مخالفة لأحكامها، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا وجد ضرر لحق بشخص آخر، فهذه المسؤولية تتصل بعلاقة الإنسان بغيره من الناس.

وتنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى مسؤولية مدنية و أخرى جنائية، فالمسؤولية الجنائية تتحقق عندما يرتكب الشخص فعلاً يشكل جريمة يعاقب عليه القانون، حيث تقوم هذه المسؤولية على أساس وجود ضرر أصاب المجتمع من جراء إرتكاب هذا الشخص فعلاً يخالف القواعد القانونية العامة المنظمة لشؤون الحياة في المجتمع، وتترتب على مخالفة هذه القواعد عقوبات محددة بموجب نصوص قانونية، أما المسؤولية المدنية فتتحقق عند إخلال المدين بالتزام على عاتقه، ويترتب على هذا الإخلال ضرر أصاب الغير، مثل إمتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع محل العقد، وتنقسم المسؤولية المدنية بدورها إلى نوعين، مسؤولية عقدية² ومسؤولية تقصيرية.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية القانونية

لم يهبط الإنسان على الأرض فرداً ولم يواجه تحدياتها وحيداً، وإنما هو مدني و إجتماعي بالطبع وتلك صفة ملازمة للإنسان منذ بدأ رحلته، حاملاً قدره ومصيره، مزوداً بما أودعه الخالق فيه من قوى وطاقات، ومن غرائز وحاجات وحواس، تجعله يميز بين ما هو أصلح له و ما يضره.

إن العيش في مجتمع يترتب عليه طبقاً لطبيعة الأشياء وجود قواعد وقوانين، وعادات وتقاليد، أو أنماط معينة من السلوك يفرض الكيان الجمعي على الأفراد احترامها وإتباعها على السواء. و لذلك فخاطئة تلك النظرة التي يراها كثير من علماء الاجتماع

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1983، ص 135.

³ - بلعور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1986، ص

من أنه أتى على الإنسان حين من الدهر لم تكن له قواعد ولا نظم وعاش في فوضى بلا ضابط، تحكمه غرائزه، وتقوده شهواته تلك مرحلة لا يتصورها المرء كواقع إنساني شامل " ذلك أن كل مجتمع من المجتمعات مسود بعدد من النظم الاجتماعية التي من مهمتها الأولى تنظيم سلوك الأفراد في نواحي النشاط الاجتماعي المختلف سواء قضائية أو سياسية وأسرية وتربوية واقتصادية واجتماعية... وهذا التنظيم الاجتماعي لازم وضروري في كل مجتمع من المجتمعات إذ بدونه لا يمكن أن تستقيم الحياة الجمعية أو تستمر.

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية القانونية و أنواعها

لقد كانت فكرة المسؤولية مجهولة في القوانين القديمة، ذلك أن المسؤولية كانت تتأثر بالبيئة التي تنشأ فيها و المعتقدات السائدة في تلك المنطقة، التي لا يمكن فصلهما عن حياة الفرد اليومية، و كانت لديهم فكرة و التي تعتبر أساس المسؤولية أن كل فعل ضار مصدره شخص ما و يجب معاقبته على هذا الفعل الضار.

حيث أن الهدف الأساسي للفرد كان و لا يزال الحصول على السلام و الإستقرار في ظل الصراعات الفردية و تضارب المصالح بين الأفراد، و بتحميل المسؤولية للأشخاص المجرمين يقومون بالمساهمة في ذلك عن طريق تكريس مبدأ العقاب و الردع العام مهما كان نوع هذه المسؤولية المختلفة بإختلاف مصادرها.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية

تعرف المسؤولية على أنها : " كل ما يكون الإنسان مطالباً به من أعمال و تصرفات ملزم بأدائها أو ملزم بالإمتناع عنها، و يكون مسؤولاً عن نتائجها و تبعاتها إخلالاً بقواعد قانونية، أخلاقية، إجتماعية و مهنية " ¹.

و تعتبر المسؤولية إلتزاماً يقع على عاتق الإنسان يلزمه بأداء عمل منوط به، و في حالة إخلاله بهذا الإلتزام فإنه يتحمل تبعاته.

¹ - لويس معلوف، المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الأربعون، سنة 2003، ص 316.

و لقد وردت بعض الآيات القرآنية في هذا الخصوص لقوله تعالى : " أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ " ¹. و قوله تعالى : " أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى " ².

حيث أقرت الشريعة الإسلامية على كل إنسان حي المسؤولية على كل ما يقوم به و يفعله و يكون مخالفا لقاعدة ما مهما كان نوعها، و إستثنت من هذه المسؤولية الأطفال الذين لم يحموا لقوله تعالى : " وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ " ³. كما تنتفي المسؤولية عند المكره و ذلك لقوله تعالى : " إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ " ⁴ و قوله تعالى : " فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا أْثَمَ عَلَيْهِ " ⁵. و قوله صلى الله عليه و سلم : " رُفِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَ النِّسْيَانُ وَ مَا اسْتَنْكَرَ هُوَ عَلَيْهِ ". و قوله صلى الله عليه و سلم : " رُفِعَ الْقَلَمُ عَلَى ثَلَاثٍ أَلْصَبِي حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ " ⁶.

بحيث تعتبر المسؤولية إلتزاما للإستجابة للواجب المفروض على الإنسان مهما كان نوعه قانوني، أخلاقي، مهني و إجتماعي إتجاه المجتمع الذي يعيش فيه الإنسان و يتحمل تبعات مخالفة هذا الإلتزام.

¹ - الآية 115 من سورة المؤمنون.

² - الآية 36 من سورة القيامة.

³ - الآية 59 من سورة النور.

⁴ - الآية 106 من سورة النحل.

⁵ - الآية 172 من سورة البقرة.

⁶ - صحيح البخاري، البخاري، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 1997.

و على هذا الأساس يمكن تعريف المسؤولية بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة و التدبير الوقائي الذي يقرره القانوني كأثر للجريمة التي ارتكبها خاصة فيما يخص المسؤولية الجزائية التي نحن بصدد دراستها.

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية

لقد اختلفت المسؤولية باختلاف مصدرها الذي يعتبر أساس لها و التي يمكن تلخيصها فمالي :

- **المسؤولية الدينية** : مصدرها الدين و هي إلتزام المرء بأوامر الله و نواهيه، و قبوله العقوبة في حال مخالفة هذه الأوامر السماوية.
- **المسؤولية الإجتماعية** : مصدرها المجتمع و هي إلتزام المرء بقوانين المجتمع و عاداته و تقاليده، و ذلك باختلاف الزمان و المكان.
- **المسؤولية الأخلاقية** : مصدرها ضمير الإنسان و تترتب عن مخالفة قواعد الأخلاق و هي أيضا إلتزام المرء بتحمل كل تبعات أعماله، و هي كل مسؤولية قبلناها و إرتضينا الإلتزام بها.
- **المسؤولية التأديبية** : مصدرها المهنة أو الوظيفة التي يمارسها المرء مهما كان نوعها، بحيث هي إلتزام بكل القوانين المتعلقة بالوظيفة و تحمل كل العقوبات نتيجة مخالفة هذه القوانين.
- **المسؤولية الإدارية** : و تترتب عندما ينتج ضرر ما من جراء أعمال الإدارة العامة المختلفة، الأعمال القانونية و المادية، و التي تهدف بمجملها إلى تحقيق المصلحة العامة¹.

¹ - مبروكي عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، سنة 2014، ص 02.

- **المسؤولية المدنية :** و يراد بها إلزام المسؤول بأداء تعويض للطرف المضرور في الحالات التي تتوفر فيها شروط هذه المسؤولية، فهي لا تحمل معنى الردع بقدر ما تفيد معنى حبر الضرر الذي تسبب فيها الشخص المسؤول¹.
- **المسؤولية الجنائية :** و هي تلك الرابطة التي تقوم بين الواقعة الإجرامية التي تعد جريمة في نظر القانون من جهة، والمتهم بتلك الواقعة من جهة أخرى. فتجعل هذا الأخير متحملاً لتبعية الفعل المنسوب إليه أم لا وهي روابط سببية تكون الصورة التي تبين أن المتهم نفسه هو الذي تسبب سلباً أو إيجاباً في الواقعة. وروابط معنوية تكون الصورة التي تسند الواقعة الإجرامية إلى عقلانية المتهم، وحيث لا وجود للمسؤولية إلا بوجود مجرم وجريمة تقوم بينهما هذه الروابط ويسمى ذلك بقيام المسؤولية وإسنادها وحيث أنه لا يمكن إسنادها وحيث أنه لا يمكن إسناد المسؤولية رغم قيامها إلا إذا توافرت في المتهم شروط تتكون منها ما يسمى بأهلية التكليف بالمسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية للطبيب

يقصد بالمسؤولية الجزائية للطبيب "مخالفة الطبيب لقاعدة قانونية أمرت أو ناهية يترتب عن مخالفتها عقوبات قانونية معينة ذات طابع جزائي و ردعي و تتمثل هذه المخالفة في الإتيان بفعل يجرمه القانون أو الامتناع عن فعل يعده القانون جريمة و يعاقب عليه².

¹ - محمد البوشواري، المسؤولية المدنية، مطبعة أشرف أسبلا، المغرب، الطبعة الثانية، سنة 2008.

² - فليح كمال محمد عبد المجيد، النظام القانوني للوصفة الطبية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة سيدي بلعباس،

سنة 2012، ص 78.

ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية وجود نص قانوني يجرم الفعل أو يمنعه وهذا تطبيقاً للمبدأ الذي نص عليه قانون العقوبات لا سيما المادة الأولى التي تنص " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"¹.

تعتبر مسألة الخطأ المهني من المواضيع التي لا تزال تشكل غموضاً، باعتبار أن ركن الخطأ هو المركز الذي تدور عليه المسؤولية بصفة عامة وجوداً وعدمًا. و كمبدأ عام فإن المسؤولية قوامها الخطأ، ما دام وجود هذا الأخير يشعر حتماً بوجود المسؤولية . و إذا كان الخطأ من المفاهيم التي استعصت عن التحديد القانوني الدقيق على أساس الجدل الواسع بين مواقف التشريع و الفقه و القضاء إن كان على المستوى المدني أو المستوى الجنائي معا ، فإن ما يهمنا هو هذا الأخير في نطاقه الطبي الموجب لمسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المادية (العادية) ثم الفنية (المهنية أو التقنية)².

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي

الواقع أن المشرع الجزائري و على غرار الكثير من التشريعات العربية على وجه الخصوص لم يعرف الخطأ الجزائي، الأمر الذي جعل هذه المهمة من نصيب القضاء و الفقه³. ولعل أشهر تعريف أورده الفقه للخطأ بوجه عام بأنه انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة. أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و يندرج ذلك في كل نشاط إرادي أو سلمي لا يتفق و القواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب و

¹ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

² - يوسف أديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، مذكرة ماستر، جامعة مكناس، المغرب، سنة 2012، ص 03.

³ - حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ، ص 106.

يستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ غير العمدى فهو ايجابي بالنسبة للسلوك و سلبي بالنسبة للنتيجة.

فمفهوم الخطأ المهني كما عبر عنه رأي في الفقه هو خطأ فني، و يقصد به ما يصدر عن رجال الفن كالأطباء و الصيادلة و المهندسين و المحامين من خطأ متعلق بأعمال مهنتهم، و يتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية و الفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهن، و قد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو التطبيق غير الصحيح أو سوء التقدير فيما تخوله من مجال تقديري أو هو ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص أثناء مزاولته إياها كخطأ الطبيب والمهندس و الصيدلي و ما في حكمهم¹.

وخطأ الطبيب المهني هو ذلك الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للمهنة كخطأ الطبيب في التشخيص أو خطئه في اختيار وسيلة العلاج. فالطبيب الذي اعتاد القيام بعمليات الإجهاض في عيادته فيقوم بقتل الأجنة و تقديمها طعاما بعد طبخها إلى كلبه يكون قد ارتكب خطأ مهنيا فادحا . يفيد معه أن الخطأ المهني يتصل بقواعد مهنة الطب، فكل مخالفة لنصوص القوانين الطبية يشكل خطأ مهنيا تترتب عنه مسؤولية الطبيب، و التي تتحدد حسب جسامه الخطأ إلى خطأ مهني جنائي، مدني، تأديبي، أو كلاهم معا أو أحديهما دون الآخر.

فالخطأ الطبي تبعا لذلك هو عدم تقييد الطبيب بالالتزامات و القواعد و الأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، لأن الأصل أن الطبيب مسؤول مباشرة عما يرتكبه من خطأ يسبب ضررا للمريض² و له عدة صور و لا يقوم الخطأ الطبي إلا بتوافرها. و هذا ما سنتطرق إليه فيما بعد في الفرع الثاني.

¹ - يوسف أديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، مذكرة ماستر، نفس المرجع، ص 04.

² - عبد الرشيد مامون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ، ص 123.

لا يسأل الطبيب عن الأخطاء الفنية المتمثلة في الخطأ في التشخيص والعلاج إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، إذ أن سلوك الطبيب يجب أن يتفق مع الأصول الطبية المستقرة، حيث تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على: " يضمن للمريض تقديم العلاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة بمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين ". بل الحديث ينصب على المسؤولية التقصيرية ما دام الطبيب يؤدي واجبه الذي يحدده النظام القانوني¹.

حيث يتم مسائلة الطبيب عن كل تقصير في عمله الطبي، غير أن المرضى في حقيقة الأمر إصطدموا بصعوبات تتمثل في إثبات الخطأ الطبي وهذا من أجل الحصول على التعويض وهو الأمر الذي فرض نفسه بحدة وكان لازماً إيجاد حل، وبالفعل فإن اجتهاد القضاء الإداري تكفل بهذا الأمر وذلك بوجود حالات طبية دون خطأ وهو الأمر الذي فتح الباب أمام المرضى للحصول على أحكام تقضي لهم بالتعويض، كالقرار الصادر بتاريخ 1990/12/20² عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المسمى بقرار قومي الذي أكد بوجود نظام المسؤولية بدون خطأ المستشفى وهو الذي يعتبر سابقاً في الأخذ بفكرة المسؤولية الطبية بدون خطأ.

وتتلخص وقائع القرار أن الطفل قومي Gomez أدخل إحدى المستشفيات المتخصصة لإجراء عملية تقويم العمود الفقري، فاستخدمت طريقة جديدة في علاجه وبعد إجراء العملية أصيب هذا الطفل بشلل تام في أطرافه السفلى فرفعت عائلة الطفل دعوى أمام المحكمة الإدارية و التي واجهتها بالرفض، وعلى إثرها تم الإستئناف و صدور قرار استجابة لطلب عائلة قومي مع تحميل المستشفى المسؤولية عن ما أصاب الطفل من ضرر معلنا قضائها بأن استخدام طريقة حديثة في العلاج يمكن أن تشكل خطراً على

² - أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1983، ص 233.

² - Chambre administrative, Lyon, 21/12/1990, J C P, 1998, p 106.

المرضى دون ضرورة حيوية وملحة تؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الطبي عن الأضرار الجسيمة والغير المألوفة التي لحقت المريض نتيجة مباشرة هذا العلاج بهذه الطريقة حتى ولو لم يتأكد من وجود خطأ.

كما أنه من خلال هذا القرار فإن القضاء لم يكلف المدعي بإثبات الخطأ المرتكب من طرف المستشفى بل إستغنى عن وجود ركن الخطأ واكتفى بمعاينة وجود الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة استعمال تقنية طبية حديثة لم تكن نتائجها مضمونة ولا مؤكدة مسبقاً، كما أنها لم تكن الطريقة الوحيدة الممكنة للعلاج لأن التدخل الجراحي لم يكن مستعجلاً.

وصدر أيضاً قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1993/04/09 يتضمن تحميل المستشفى مسؤولية كاملة¹.

من خلال قرار مجلس الدولة، فإن العمل الطبي ضروري عند التشخيص أو العلاج ويكون معروفاً ولكن تحقيق النتيجة تكون استثنائية ولا يوجد أي مبرر للقول بأن المريض كان باستطاعته ذلك لكن مسؤولية الطبيب تبقى قائمة لأن العمل الطبي هو السبب المباشر الذي جاء في حيثيات القرار، ويعتبر قرار Bianchi بتطوراً مهماً فيما يخص حصول المرضى على التعويض، وقد تم تكريس هذا الإجتهد فيما بعد بموجب قرار مجلس الدولة في 1997/11/09.

و يبقى مشكل إثبات الخطأ و التعويض العائق الأساسي، وذلك بسبب ضعف أنظمة التأمين، وتخوف المرضى من صعوبات إثبات الخطأ الطبي، وبالتالي قلة فرص الحصول على التعويض إلا أنه بفضل تطور نظرية تحمل التبعة والتي كان لها تأثيراً كبيراً في الفقه² والقضاء¹ والشريعة، إذ أصبحت التشريعات الوطنية الحديثة تقيم

¹- Conseil d'état, Arrêt Bianchi, 09/04/1993.

²- Ach. LARROUMET, l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, Recueil Dalloz, 1999, p 37.

المسؤولية على أساسها في مختلف أنواع النشاطات مثل حوادث المرور، وحوادث المهن الحرة²، مثل حوادث مهنة الطب³، ثم أن زيادة الوعي لدى المرضى ساهم إلى حد كبير في اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على التعويض، مما فتح الباب أمام إدانة أطباء مدنيا وجزائيا ومهنيا، خاصة عندما يتعلق الأمر بمسألة السر الطبي الذي يضر بسمعة وشرف وكرامة المريض، فضلا عن الضرر الذي ينجم عنه في المجتمع.

وفي الجزائر تنص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب صراحة على أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، كما توجب المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بموجب القانون رقم 90-17 متبعة كل طبيب طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق أضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، أما إذا لم يتسبب الخطأ المهني في إحداث أي ضرر، فإن الطبيب لا يخضع سوى للمساءلة التأديبية.

تقوم المسؤولية الجزائية عند مخالفة شخص قاعدة قانونية آمرة أو ناهية يترتب عليها القانون عقوبة، وبعبارة أخرى، فإن أي شخص يرتكب فعلا أو يمتنع عن عمل يعتبر في ظل القانون جريمة يترتب عليه متابعة الشخص وتسلب عليه عقوبة، على أن المسؤولية الجزائية تقتضي توافر الإدراك وحرية الإختيار، وبدون أحدهما لا يكون الشخص أهلا لهذه المسؤولية، ولكي تقوم المسؤولية الجزائية لا بد أن يتحقق سببها فضلا عن الإدراك وحرية الإختيار وسببها وهو الخطأ.

¹- Conseil d'état 310577, JCP, 98, p 238.

³- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1993، ص 159.

³- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/11/02 المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية.

إن دراسة الخطأ تقتضي توافر الإدراك وحرية الاختيار، لأن الخطأ يعتبر وصفا يلحق الإرادة، وقد ينعدم الخطأ ومع ذلك تقوم المسؤولية الجزائية، ومثال ذلك ارتكاب الفعل تنفيذاً لأمر قانوني أو دفاعاً عن النفس أو أداء لواجب، ويتخذ الخطأ الذي يصدر عن الشخص صورتين. فهو إما أن يكون الخطأ عمدياً، ويكون ذلك حين يتوفر القصد الجنائي، أو يكون الخطأ غير عمدي.

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي الجزائي

و من خلال نص المادة 288 نستخلص أن المشرع ذكر خمس صور للحوادث التي تقع من غير قصد ولا تعمد وهي: الإهمال، وعدم الإلتباه، وعدم الإحتياط وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر، وإن كان بإمكان وضع معنى معين تقريبي لكل صورة من هذه الصور من هذه الصور إلا أنه ليس من السهل وضع حدود دقيقة للتفرقة بينهما ومنع تداخل بعضها في البعض الآخر.

1- الرعونة MALADRESSE

تعتبر ترجمة غير دقيقة لكلمة الواردة في النص الفرنسي لأنها تفيد معنى الطيش والخفة والمراد هنا هو عدم الحذر والدراية، فهو تصرف من الشخص على نحو ينبغي فيه الحيطة والحذر وبالتالي فهي تتميز بعامل الإندفاع وتطبيق هذه الصورة على أصحاب المهن الفنية الذين تنقصهم الخبرة الفنية اللازمة ومنهم الطبيب والصيدلي¹.

2- عدم الاحتياط IMPRUDENCE

¹ - علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء 1، مطبعة نوري، القاهرة، 1938، ص 377.

تتمثل هذه الحالة في أن الفاعل يعرف عمله قد يحدث نتائج ضارة ولكنه يستمر في القيام بذلك بالفعل¹، كالطبيب الذي يجري علاجاً بالأشعة بواسطة الأجهزة التي يعرف بأنها معيبة، أو يجري جراحة كاملة حيث كانت تكفي الجراحة الجزئية من غير الإستعانة بالأدوات اللازمة لإجراء تلك العملية، وعلى الرغم مما لاحظته على المريض من أعراض كانت تستدعي تأجيل العملية.

3- عدم الإنتباه والإهمال NEGLIGENCE ET INATTENTION

صورتان من صور الخطأ متشابهتان في أن كلا من الصورتين ينشأ من موقف سلبي أو عن تصرف سلبي يستوجب القانون فيه اتخاذ الحيطة والحذر حتى يتمكن الشخص من منع نتيجة ضارة، وتتوفر هاتان الصورتان في تلك الأعمال التي هي على درجة معينة من الخطورة بحيث يستلزم في من يقدم على القيام بها في إتخاذ العناية الكافية ومثال ذلك الجراح الذي يترك في الجسم بعض الأشرطة في بطن المريض².

4- عدم مراعاة الأنظمة INOBSERVATION DES REGLEMENTS

وهذه الصورة اعتبرها قانون العقوبات صورة قائمة بذاتها يترتب عنها مسؤولية المخالف عن ما ينشأ من الحوادث بسببه وهو لم يقع منه أي نوع من أنواع الخطأ وذلك لأن مخالفة الأنظمة السارية يعتبر خطأ في حد ذاته، وتشمل هذه الصورة مواد المخالفات الواردة في قانون العقوبات إضافة إلى ما تصدره الجهات الإدارية من لوائح وكذا القوانين المختلفة التي تسن لحماية المجتمع سواء كانت تلك الحماية الخاصة بالصحة العامة أو الخاصة ولا حاجة لإثبات الإهمال أو الرعونة في هذه الصورة.

المبحث الثاني: جريمة إفشاء السر الطبي

¹ - محمد مصطفى القليلي، المسؤولية الجنائية، سنة 1944، ص 219.

² - فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الملك فاروق الأول، القاهرة، سنة 1951، ص 351.

إذا توافرت أركان جريمة إفشاء السر الطبي فإنه يتعين تطبيق العقوبة المقررة لها في المادة 301 من قانون العقوبات¹ التي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج، الأطباء والجراحون والصيدال والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى وصفا للجريمة بأنها جنحة، إلا أن مسألة توقيع العقوبة تترك للقاضي حسب ما هو معروض عليه من وقائع، فالطبيب الذي يمارس في المستشفى العام أو في عيادته الخاصة، قد يجد نفسه متهما أمام القضاء الجزائري بسبب الخطأ الذي ارتكبه وهو إفشاء السر الطبي، وحتى تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب ويعاقب جزائيا، فإنه يفترض ارتكاب جريمة، فلا مجال لافتراض المسؤولية الجزائية للطبيب، لأن المشرع لو أراد إعفاء الأطباء من المسؤولية المترتبة على عملهم لنص على ذلك صراحة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له وهو ما لم يحدث في أي دولة من الدول، بل جاءت المواد الخاصة بالمسؤولية بتوعيتها كلها عامة فتطبق على الطبيب شأنه شأن أي شخص آخر، وهذا الرأي هو الذي استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والجزائر ومعظم الدول.

على أنه من بين المسائل التي يتعرض لها القاضي الجزائري بمناسبة النظر في الدعوى المعروضة أمامه الباعث، لأنه على ضوء ذلك يتحقق من مدى استفادة المتهم (الطبيب) من جنحة إفشاء السر الطبي من وقت تنفيذ العقوبة أي الظروف التطبيق ويكون ذلك أساسا حين لا يهتف الطبيب الذي أفشى السر الطبي إلى الإضرار

¹ - الأمر رقم 65-166 المؤرخ في 8 يونيو 1965 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

بالضحية (المريض)، أي التشهير بسمعته ومركزه، فقد يكون الباعث نبيلًا، فالطبيب الذي ينشر في مجلة علمية سر مريضه من أجل خدمة البحث العلمي.

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

يتطلب لقيام جنحة إفشاء السر الطبي، توفر ثلاثة أركان هي الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة، و وضع المشرع له عقوبة جزائية، وهذا طبقاً لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات¹. وهذا ما يدعونا للنص القانوني الذي يحكم جريمة إفشاء السر الطبي.

وتجزم التشريعات في كثير من الدول إفشاء الأسرار وتفرض عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة، فالهدف من وراء تجريم إفشاء الأسرار هو صيانة مصالح الأفراد حيث يلجأ إلى الطبيب فيضطرون إلى الإفشاء إليه ببعض الأسرار التي يحتفظون بها لأنفسهم.

لقد النص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات على ما يلي:
"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

¹ - تنص المادة 1 من قانون العقوبات على: " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بدون نص ".

كما جاء في المادة 40 من دستور 2016¹ ما يلي: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقيمها القانون. "

كما نصت المادة 46 من دستور 2016 على ما يلي: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحمي القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة لكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. و يعاقب القانون على إنتهاك هذا الحكم.

حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون و يعاقب على إنتهاكه "

وتنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الإعتداء التعويض عما قد يكون قد لحقه من ضرر".

وتكرس هذه المواد الحماية المباشرة لضمان الحياة الخاصة للأفراد، فالأمر يتعلق بمسألة دقيقة تخص الحفظ على خصوصية الحياة الشخصية للمريض والتأكيد القانوني لهذا السر يعتبر نتيجة خاصة للقواعد الموضوعية من قبل الدستور.

وهذا ما أكدته المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

¹ - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/3/2016 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

كما نصت المادة 206 من قانون الصحة رقم 85-05 على: " يجب على أطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".

ونصت أيضا المادة 226 من نفس القانون على: " يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".
ونصت المادة 235 من القانون نفسه على: " تطلق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 ".

وبناء على ما تقدم فإن الإلتزام بالسر الطبي مفروض بموجب قانون العقوبات وقانون حماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، فأساس الإلتزام بالسر الطبي يظهر مهما كانت ممارسة مهنة الطب ويتعلق الأمر بصفة دقيقة بالحفاظ على خصوصية الحياة الشخصية للمريض وبتفادي أن تصبح العلاقة الطبية فرصة لإعلان أو إنشاء سر ذي طبيعة خاصة، بحيث يلحق ضررا به وبهذه الصفة.

إن التكريس القانوني لهذا السر يعتبر نتيجة خاصة للقواعد الموضوعة لهذا الدستور¹. فمن المعقول أن يشير القانون بدقة وفي أول درجة إلى الأطباء وأعضاء السلك الطبي، فالطبيب يعتبر نموذج للشخص الملزم بالحفظ على السر بحكم الوظيفة هذا حتى وإن كان القانون لم يذكره بالاسم فإنه لا يوجد أدنى شك بأن هذا الإلتزام لا يمكن أن ينفصل عن عمله، ومن الأسباب الهامة لوجود السر المهني الطبي هو السماح لكل شخص بأن يثق في طبيبه.

¹- M.M.HANOUS A.R.HAKEM, précis du droit médical à l'usage des praticiens de la medecine et du droit, OPU, alger, 1993, p 107.

فالالتزام بالسر الطبي يحمي المصالح العمومية أو الجماعية، وكذا سلامة الأسرة ومصصلحة الصيانة العمومية إلى جانب وضع ثقة المريض في طبيبه، وهذا ما يظهر بصورة واضحة من كون الإلتزام بالسر الطبي من النظام العام ولا يجوز مخالفته، وفي حالة المخالفة يعاقب الفاعل، ويجب عليه إصلاح الضرر.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نص صراحة على جريمة إفشاء السر الطبي، وأعطاه وصف جنحة¹، ويلاحظ من نص المادة 301 من قانون العقوبات أنه جاء بصيغة العموم، وقد تجنب وضع قائمة محددة لأصحاب المهن الطبية، وترك المجال مفتوحا، وهذا هو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي في ظل قانون العقوبات القديم، ولكن رغم عدم وضع المشرع قائمة محددة لأصحاب المهن الطبية، إلا أنه سمى من هم المؤمنين بالأسرار الطبية، سواء بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة.

ويمكن تصور الشروع في جريمة الإفشاء السر لكنه ليس معاقبا عليه، والاشتراك متصور فيها ولو كان الشريك لا يحمل الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل²، ويتم الإشتراك بوسائل منها: التحريض أو الإتفاق أو المساعدة على تنفيذ الجريمة.

فيعتبر الأمين على السر فاعلا أصليا في جريمة إفشاء السر ويعتبر من تلقى منه الخبر شريكا بالإتفاق أو التحريض، ويجوز مسائلته على هذا الأساس إذا توافرت في حقه شروط الإشتراك³. فيتعين أن يتضمن حكم إدانة الطبيب الذي أفشى سرا من أسرار في تسبب الحكم حتى تتمكن المحكمة العليا من كون الواقعة تعتبر سرا يتعين كتمانها وأن يتضمن أيضا المهنة التي يمارسها الشخص الذي قام بفعل الإفشاء لمعرفة ما إذا كان

¹ - المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

² - ماروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء الجزائر، بدون

تاريخ، ص 16

³ - منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص

يدخل في قائمة الذين يعتبرهم القانون أمناء على الأسرار وأن يوضح في الحكم ما يفيد أن هذا السر قد وصل إلى الأمين عن طريق ممارسته لمهنته لا بطرق أخرى.

الفرع الثاني: الركن المادي

لكي يتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي لابد من توافر ثلاثة عناصر هي السر الطبي، وفعل الإفشاء، والأمين على السر (صفة الجاني).

يتخذ الخطأ نوعين: الأول يقتصر فيه القانون على مجرد وقوع الفعل المادي المكون للجريمة دون أن يتطلب إهمالا وهو ما يسمى بالجرائم العادية، فهي لا يشترط فيها إلا توجه الإرادة نحو ارتكاب الفعل. والثاني يتحقق في جرائم الإهمال، حيث يريد الجاني الفعل ولا يرغب في النتيجة، ولكن رغم ذلك حصل إثر تصرفه نظرا لعدم اتخاذه ما يلزم من الحيطة لتفادي النتيجة¹.

على أن القاضي الجزائي وهو بصدد تكيف الخطأ، يبحث في مدى تطابق الفعل مع الوصف القانوني، سواء تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة أو جناية، وقصد الوصول إلى ذلك، فإنه يعتمد على خمس معايير قانونية، وهذا خلافا للمسؤولية المهنية، والتي يعتبر فيها تحقق الخطأ كافيا لقيامها وقد ظل الفقه والقضاء يأخذ بهذه المعايير الخمسة، وهي الإهمال والرعونة، وعدم الاحتياط، وعدم الإنتباه، وعدم إحترام اللوائح والأنظمة.

على أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات، يلاحظ أن المشرع لم يحدد الخطأ بصفة دقيقة، بل اكتفى بذكر خمسة صور من السلوكات التي يمكن من خلالها أن يتحقق الخطأ وهما ما يظهر من نص المادة 288 من قانون العقوبات التي تنص على: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من

¹ - رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة 8، دار الفكر العربي، مصر، ص 130 و ما بعدها.

1.000 دج إلى 20.000 دج وتنص المادة 289 من قانون العقوبات على أنه: " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ومن خلال نص المادة 288 من قانون العقوبات نستخلص أن المشرع ذكر خمس صور للحوادث التي تقع من غير قصد ولا تعمد وهي الصور التي التطرق إليها سابقا في المطلب الثاني من المبحث الأول.

أما فيما يخص تطبيق المعايير الخمسة المذكورة أعلاه في مجال إفشاء السر الطبي، فإن القاضي الجزائري يقوم بتكييف الخطأ، بمناسبة نظر الدعوى المطروحة أمامه، بالاعتماد عليها معتمدا في ذلك على المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، وذلك خلافا لأحكام المسؤولية المدنية للطبيب، حيث يكفي الخطأ البسيط لوحده لقيامها، أما في إطار المسؤولية فإن الخطأ البسيط لا يكفي لوحده ومن هنا يتضح دور القاضي الجزائري الذي يعتمد على المعايير الخمسة، على أن الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها جزائيا هي التي تحدث وتقع بمناسبة النشاط الطبي أو المراقبة الطبية، ولاسيما إفشاء السر الطبي. وبالنسبة للإهمال وعدم الإنتباه فإنه لا يمكن تصورها بشأن إفشاء السر المهني، لأن الطبيب يمكنه أن يثبت خلاف ذلك، وأنه قام باتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة للحفاظ على السر الطبي.

أما بالنسبة لعدم الاحتياط، فإنها تعتبر الصورة الأقرب إلى مسألة إفشاء السر الطبي، لأنه لا يمكن أن تتصور أن الطبيب يكون على قلة أو عدم الاحتياط في مسألة الحفاظ على السر الطبي، وبالتالي يقدم على إفشائه، وإن كان بإمكان الطبيب في هذه الحالة أن يحول دون إفشاء السر الطبي لو تصرف بحذر أو بعقل.

أما مسألة عدم احترام اللوائح والأنظمة فإنه يمكن تصورهما لأن الطبيب الذي يفشي السر المهني يكون قد أخل باللوائح والأنظمة وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية. وتكن من وجهة نظرنا فإن الصورة الأكثر دقة، وهي عدم أخذ الطبيب الاحتياطات الضرورية قبل أو أثناء أو بعد علاج المريض، فالطبيب الذي أفشى أسرار المريض التي أوّمن عليها نتيجة عدم احتياطه، يقدم على ارتكاب جريمة إفشاء السر الطبي التي يعاقب عليها القانون.

والمقصود بالسر المهني في المجال الطبي، هو السر الذي يتعلق بمرض شخص معين، والذي يقع عليه الطبيب ومن يعملون في الحقل الطبي، كالطبيب والصيدلي و جراح الأسنان و القابلة و الممرض، والسر في هذه الزاوية يعتبر أمانة يجب الحفاظ عليها. سبق الإشارة على أن المشرعين الجزائري والمصري والفرنسي لم يضعوا تعريفا للسر الطبي، وتركوا هذه المهمة للفقهاء والقضاء.

فالسر الطبي هو كل أمر أو واقعة أو خبر يصل إلى علم الطبيب، سواء أفضى إليه المريض أو الغير، أو علم به نتيجة شخص أو شخصين أثناء أو بمناسبة مهنته، ويستوي أن يعلم الطبيب المعلومة بنفسه أثناء ممارسته الكشف والفحص والتشخيص¹، أو أن المريض هو الذي اخبر بهذا الخبر وأودع لديه هذا الخبر أو المعلومة.

فليست كل واقعة أو معلومة يسر بها المريض إلى طبيبه أو تصل إلى عمله نتيجة قيامه بالفحص والكشف والتشخيص، تعتبر من قبيل السر المهني الذي يحظر على الطبيب إفشائه فلكي تعد الواقعة أو المعلومة سرا يجب أن تتوفر فيها الشروط التي ذكرتها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

فالمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري لا تقتصر على التجريم الصريح لإفشاء السر لكنها تشير أيضا إلى الشروط القانونية الواجب توفرها لتكون أمام السر

¹ - أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، ص 243 و 244.

الطبي المشمول بالحماية القانونية فلا يكفي أن تكون هناك أشياء خاصة بالمريض والتي إفشائها يكون مصدر ضرر عليه بل يجب أن تكون هذه الخصوصيات محل إفشاء من طرف شخص مؤتمن بسبب وظيفته، لأن للوظيفة دور أساسي¹.

وبالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها، نجد أن المادة 1/206 تنص: "يضمن إحترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة".

وتجدر الإشارة إلى أن السر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض أو العلاج، وإنما يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص أو تشخيص أو إجراء التحليل والأشعة، أما المعلومات والبيانات التي تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يضمن عليها المشرع صفة السر، ومن ثمة لا تعد من الأسرار الطبية التي تترتب عن إفشاء المسؤولية الجزائية للطبيب.

على أنه من وجهة نظرنا، فإن ترك مسألة السر الطبي بدون تحديد وضوابط قد يفتح مجالا واسعا لإفلات الطبيب من المسؤولية الجزائية، ولا نتيجة يتم إفشاء السر الطبي للمريض من طرف الطبيب ويصعب إثبات ذلك، وبذلك يفقد المريض الثقة التي أودعها فيه، ثم أن مسألة حصر السر الطبي في الطبيب وجراح الأسنان والصيدلي تعتبر مشوبة بالقصور، فهناك فئات أخرى من الأطباء والتي تطلع على أسرار المريض، سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة، ومن بينها مساعد الطبيب، والممرض، والكاتب وكذا المخبري الذي يجري التحاليل الطبية ويقوم بالتعليق عليها ويقدم على أخذ الأشعة الخاصة بالمريض والتي تثبت كل ما يعني منه من أمراض وبالرجوع إلى نص المادة 37 من

¹- M.M HANOUS et A.R HAKEM, précis du droit médical, o.p cité, p 109.

مدونة أخلاقيات الطب¹ والتي تنص على: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبي أو جراح الأسنان، ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه مهامه".

فحسب المادة المذكورة أن هناك وسيلتين للعلم بالسر الطبي، وبالرجوع إلى المادة 301 من قانون العقوبات² الجزائري فإن الأصل في علم الطبيب بالسر يكون عن طريق إيداعه لديه من قبل المريض ولا يشترط أن يطلب الطبيب صراحة كتمان السر بل يكفي أن يتوافق ذلك مع إرادته الضمنية المفترضة كما لا يتطلب القانون في مودع السر أن يكون ذو أهمية قانونية أو أن يكون العقد الذي يربط بين الطبيب وعميله صحيحا، فالطبيب الذي يعالج طفلا أو مجنون أفضى إليه ببعض أسراره يلتزم بكتمانها³.

توالت الأحكام القضاء الفرنسي على أن من يخضع بالإلتزام بالكتمان يلتزم بالصمت الكامل ليس فقط بالنسبة لما أودع لديه ولكن كذلك بالنسبة لكل ما كان في استطاعته بسبب ممارسته لمهنته أو بمناسبة أن يراه أو يسمعه أو يفهمه أو يستنتجه⁴.

يكون الإفشاء بالسر الطبي سواء بطريق مباشرة أو غير مباشرة، شفويا أو كتابيا أو عن طريق إعطاء للغير شهادة لما يعاني منه الشخص من مرض، على أن أهم وسيلة تستخدم في إفشاء السر المهني، هي النشر في الصحف والمجلات العلمية والوسائل الخاصة والشهادات الطبية⁵. وحسب المشرع الجزائري فإن إفشاء السر في غير الحالات القانونية يعتبر جريمة يعاقب على ارتكابها طبقا لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06/06/1992، المرجع السابق.

² - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المرجع السابق.

³ - ماروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، المرجع السابق، ص 08.

⁴ - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 243.

⁵ - ماروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، نفس المرجع، ص 12.

جاء النص بصفة العموم، ولم يضع المشرع تحديدا للوسائل التي تستخدم في العصر الحالي في إفشاء السر الطبي، فقد يتم عن طريق الإنترنت والكتابات الإلكترونية، وكثيرا ما يطلع الأطباء على المعلومات الطبية الجديدة، ويقومون بكتابة الأبحاث العلمية ويتولون نشرها في مجلات علمية وعبر الإنترنت، وذلك بهدف نشر ثقافة طبية للصالح العام، وفي خدمة العلوم الطبية وتطويرها بما يتمشى مع الأمن العام.

على أنه لا ينبغي أن يسمح بالبحث العلمي بصفة مطلقة ودون وضع ضوابط، لأن الأمر يتعلق بمسألة بالغة الأهمية وهي السر الطبي، والتي يجب الحفاظ عليها من الإفشاء، عن طريق عدم ذكر هوية المريض والمرض الذي يعاني منه، حتى لا يصبح محلا للتشهير، والذي يؤثر بدوره سلبا على سمعة وكرامة المريض، والمادة 39 من مدونة أخلاقيات مهنة الطبيب تنص: " يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية و وثائق المرض الموجودة بمجوزته من أي فضول"، كما تنص المادة 40 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: " يجب أن يحرص الطبيب أو الجراح الأسنان، عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية، على عدم كشف هوية المريض".

ولكن هناك مشاكل أثارت جدلا بشأن مدى جواز إفشاء السر الطبي، ولاسيما مدى جواز قيام الطبيب بإعلام رب العمل بالحالة الصحية للعامل، وعن قدراته على أداء عمله أو الإستمرار فيه، والتي ينبغي أن يعلم بها علما كافيا.

لقد استقر الرأي في الفقه الفرنسي على أن طبيب العمل ليس ملزما بالسر المهني عندما يعمل كطبيب مراقب للشركة وليس كطبيب معالج.

وهو الأمر الذي أيده محكمة النقض الفرنسية في مجال هذه التفرقة بين الطبيب المعالج والطبيب المراقب، وهذا دعا طبيب كلية للكشف أستاذ وحرر الطبيب تقريرا طبيا عن الحالة الحية للأستاذ وقدمه إلى مدير الكلية ليقرر ما إذا كان يمكن إعادة الأستاذ إلى

وظيفته، وعند قدم الطبيب إلى المحكمة بتهمة إفشاء السر، قضت المحكمة بأنه لا وجه لمسائلة الطبيب لأنه لم يعمل بصفته طبيبا معالجا للمريض¹.

أما إذا لجأ المريض على الطبيب لقصد علاجه وتخفيف آلامه فيجب على الطبيب كتمان السر الذي تلقاه بهذه المناسبة².

وهناك حكم للقضاء الفرنسي بتاريخ 1965/01/08 بخصوص طبيب لشركة طيران قام بالكشف على طيار وأوضح في تقريره الذي قدمه على إدارة الشركة أن الطيار مصاب حالة Patie nevro وأنه لا يجوز تحميله مسؤولية الطيران، واعتبرت المحكمة أن الطبيب قد أفشى بذكره العلة المرضية، سرا مهنيا، وكان ينبغي أن يقصر رأيه على عدم أهلية الطيار لقيادة الطائرات وتم تأييد هذا الإجتهد بقضاء محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن كل تعليل طبي تتضمنه شهادة الطبيب إفشاء للسر الطبي.

وإذا كان طبيب العمل مصرح له بإخطار الإدارة بنتيجة فحصه عن مدى صلاحيات الموظف للعمل أو الاستمرار فيه، إلا أن الفقهاء في فرنسا أجمعوا على أن الشهادة المقدمة منه يجب على أن لا تكون مسببة فليس لطبيب العمل أن يذكر فيها أسباب عدم صلاحية العامل وإلا اعتبر مفشي لسر المهنة، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء بشأن بعض الأمراض المهنية في القانون الفرنسي. ومن بين هذه الأمراض التي يتعين الإبلاغ عنها التسميم، الإختناق بالرصاص³.

أما القانون الجزائري نص على إبلاغ حوادث العمل والأمراض المهنية كما هو منصوص عليه في المادة 76-98 من قانون حماية الصحة وترقيتها، إن طبيب العمل يستلزم بالتبليغ عن الأمراض المهنية التي يعلم بها خلال ممارسته لعمله والمحدد بقرار وزاري مشترك بين وزير العمل ووزير الصحة العمومية ووزير التضامن الإجتماعي، ومن جهة

¹- Cass, 19/01/1914.

²- سلامة أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980، ص 628.

³- سلامة أحمد كامل، المرجع السابق، ص 630.

أخرى فعلى طبيب العمل عند معالجة مريضه إثر إصابة عمل، أن يحرر شهادة طبية من نسختين مبينا حالة المريض فيها وأسباب الحادث والنتائج المترتبة، وترسل إحدى النسختين إلى صندوق الضمان الإجتماعي، وأخرى تسلم للمريض وتحرر شهادة طبية أخرى عند شفاء المريض و على الطبيب أن يقوم بإبلاغ مفتشية العمل عن أي مرض يعتقد بأنه جاء بسبب المهنة¹.

وبخصوص الأمين على السر، أي صفة الجاني، فقد ذكرت المادة 301 من قانون العقوبات الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي وهم الأطباء والجراحون والصيدال والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة. يشترط المشرع الجزائري صراحة أن يكون من أفشى السر الطبي طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، أو شخصا تم إيثمانه بالسر بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، بمعنى أنه أولى اهتماما كبيرا لمهنة الجاني، إذ لو لا مهنته لما اضطر المريض إلى اللجوء إليه للبوخ له بأسراره أو الكشف عنها أمامه، ولهذا يطلق عليهم وصف الأمناء بحكم الضرورة أو الإضطرار²، وقد عرف قارو الأمناء الضروريين بقوله: "هم أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم الإستغناء عنهم وهم مطمئنين على التزامهم بحفظ السر³."

تجدر الإشارة على أن المشرع لم يضع قائمة محددة بالأشخاص الذين يلتزمون بالحفاظ على السر المهني، وبذلك يكون المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع لمفهوم السر المهني، مثله المشرع الفرنسي في ظل المادة 378 من قانون العقوبات القديم.

¹ - M.M.HANOUS A.R.HAKEM, précis du droit médical, o.p.cité, p 113.

² - السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف و الحرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص 235.

³ - سلامة أحمد كامل، المرجع السابق، ص 231.

فطبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات فعن الطبيب لا يحضر عليه إفشاء الأسرار المعهودة إليه إلا إذا تعلق الأمر بالسر المهني أي إذا تعرف على السر أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها.

أما إذا تلقى الطبيب أسرار من شخص آخر في غير حالات ممارسة المهنة أو أن تلك الأسرار لا علاقة لها بالمهنة أو الوظيفة فإن ذلك السر لا يبقى سرا مهنيا وأن إفشائه لا يرتب المسؤولية.

فالتبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة أو أي شخص تم انتمائه بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة فإذا تعرف بالسر أي حصل على المعلومة أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها أو أن يكون من شأن طبيعة مهنة الطبيب الإطلاع عليه، كما يستوي أن يكون المريض هو الذي كشف عنها وهو ما يعرف بالسر الإتفاقي، أو أنه اكتشفها من تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالسر بطبيعته، إذن يشمل الإلتزام بالسرية تلك الأسرار التي عهد بها أصحابها إلى الأمين على السر، كما يشمل كافة الأسرار التي اطلع عليها الطبيب بحكم مهنته.

لقد أسفر الفقه الفرنسي على أن الطبيب لا يعتبر ملزما بكتمان السر الذي لا صلة له بمهنته، فلو سمع الطبيب مريضه يتحدث عن سر من هذا النوع فإنه يكون حر في إفشائه دون أن يكون مسؤولا عن الإخلال بهذا الإلتزام في سر محل الحماية أن يكون على علاقة مباشرة بالمهنة¹.

فغالبية الشراح ذهبوا إلى تأييد هذه الفكرة، فما يعمله الطبيب عرضا من أسرار خارج عن مهنته وبوصفه شخصا عاديا بوصفه طبيبا لا يلزم القانون كتمته وإذا كان الطبيب قد أبلغ على سر من أسرار الغير لصفته الشخصية كأن يكون من أحد أصدقاء

¹ - محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية مدى الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد الأول، السنة الحادي عشر، مكتبة فتح الله، مصر، 1941، ص 661.

السر فإن لا يعد ملتزماً بالسر طبقاً لنص المادة 301 من قانون العقوبات بل بالالتزام فقط بواجب الكتمان الذي قد يولد مسؤولية تقصيرية إذا توفرت شروطها¹.

فالأمين على السر يلتزم بالمحافظة على السر إذا علم به بسبب الوظيفة، أما إذا علم مناسبة وظيفته أي أن الطبيب قام بكشف المعلومة ليس أثناء مباشرته لمهنته ولا بسببها بل بمناسبة فهنا تكمن الصعوبة، ذلك أن العلاقة التي تربط الوظيفة أو المهنة مع السر مع العلم بالسر أضعف من العلاقة في حالة العلم بالسر أثناء الوظيفة أو بسببها، فإذا تحقق العلم بمناسبة فنكون أمام حالة ذات طابع عرضي وهذا يتحقق إذا رافق الطبيب العامل بالمستشفى سيارة الإسعاف إلى منزل المريض وإسعافه ونقله إلى المستشفى، واكتشف مادة مخدرة في ملابسه أو إذا رأى الطبيب شخصاً يمزق وصية أثناء زيارته لمريضه²، وإذا كانت العلاقة تبدو قوية بين مهنة الطبيب والمعلومات الوقائع التي يتعرف عليها أثناء ممارسته لمهنته وأن تلك العلاقة تبقى قائمة وإن كانت أقل وضوحاً بالنسبة لحالة العلم بالسر بسبب المهنة، فإنه على العكس تبدو هذه العلاقة عرضية في الحالات التي يعلم فيها الطبيب بالوقائع والمعلومات بمناسبة المهنة³.

على أن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد، هل يلتزم طلبة كلية الطب بالمحافظة على السر الطبي، أم أنهم معفيين من هذا الإلتزام؟ لقد أثار هذا التساؤل نقاشاً في الفقه، فقد ذهب رأي إلى القول بإعفاء طلبة من مسؤولية الإلتزام بالسر الطبي على أساس أنهم لم يذكر صراحة ضمن الأمانة على السر المنصوص عليهم في القانون ولكن هذا لا يعفيهم من المسؤولية بصفة مطلقة، بل يمكن مساءلتهم مدنياً عن الأضرار التي تترتب عن إفشائهم السر الطبي، ويذهب رأي آخر إلى القول بمسؤولية طلبة كلية

¹ - محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، القاهرة، 1988، ص 38.

² - علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 1992، ص 257.

³ - سلامة أحمد كامل، المرجع السابق، ص 171.

الطب جزائيا إذ هم أقدموا على إفشاء السر الطبي، استنادا إلى أن طلبة الطب هم أطباء الغد ويقع على عاتقهم الإلتزام بكتمان السر الطبي.

ومن جانبنا نرى أنه لا يمكن إعفاء طلبة الطب من المسؤولية الجزائية من الإلتزام بإفشاء السر الطبي، لأنهم أدوا قسم أبي قيراط قبل أدائهم مهنة الطب، ثم أنهم يطلعون على أسرار المرضى بحكم نشاطهم الطبي، فلا يعقل أن يسمح لهم بإفشاء السر الطبي. ثم إن طلبة الطب يحصلون على شهادة تسمح لهم بممارسة الطب، وقد التزموا بواجب الحفاظ على السر الطبي، وهذا حفاظا على مصلحة المريض. و في هذا الصدد تنص المادة 226 من قانون حماية الصحة و ترقيتها: " يجب على مساعدي الطبيب أن يلتزموا بالسر المهني ، إلا إذا حررتهم من ذلك الأحكام القانونية".

و يقع على الطبيب أو الجراح أن يحرص كل الحرص على تنبيه الأعوان أو مساعدي أو طلبة الطب بضرورة الحفاظ على السر الطبي و احترام قواعد مهنة الطب، طبقا لمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

و يبقى الطبيب ملزما بالحفاظ على السر الطبي بعد تركه لمهنته طالما توصل إليه بحكم وظيفته، خلاف الوضع لو علم بالسر بعد اعتزاله المهنة حتى و لو كان السبب الثقة التي تربطه بماضيه المهني¹.

و ثار سؤالا حول الأطباء البيطريين، مفاداه هل هم ملزمين السر المهني أم لا ؟ و قد انقسم الفقه بشأن الإجابة عن هذا السؤال. ففي حين يرى البعض² أنه لا ضرورة لتحميل الأطباء البيطريين بواجب الحفاظ على السر الطبي لأنهم لا يحملون أسراراً طبية يمكن أن يعاقب عليها القانون، يرى البعض الآخر³ أن الأطباء البيطريين يخضعون للقانون شأنهم في ذلك شأن الأطباء، إذ يمكن للطبيب البيطري أن يتحصل على

¹ - السعيد كامل، المرجع السابق، ص 233.

² - محمد غانم، المرجع السابق، ص 233.

³ - سلامة أحمد كامل، المرجع السابق، ص 163.

معلومات من شأن إفشائها إلحاق الضرر بمصلحة العميل. فضلا على أن ظهور الأمراض المعدية عند الحيوان والتي يمكنها أن تنتقل إلى الإنسان، و وقوع على عاتق الطبيب البيطري واجب الإبلاغ عنها، حفاظا على أمن المجتمع.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية، وترتكز بالتالي على ركنها المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي. الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك¹، و توجه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها القانونية، أو هو عالم بعناصر الجريمة و لا تقوم بدون قصد جنائي². أما إذا كان فعل الإفشاء قد ارتكبه الطبيب عن إهمال أو تقصير أو عن رعونة فان المسؤولية الجنائية غير قائمة في حقه وإن كانت المسؤولية المدنية له بالمرصاد³.

و يظهر من ذلك أن القصد الجنائي هو علم بالسلوك، سواء كان فعلا أو امتناعا، لكل واقعة تعطيه دلالة الإجرامية و علم بالنتيجة التي تترتب عنه، سواء كانت ضرا أو خطرا⁴.

يعرف قانون العقوبات القصد الجنائي بأنه النية، و هي إرادة الفاعل التي تتجه إلى ارتكاب الجريمة، و بذلك يكون المشرع الجزائي قد نص صراحة على ضرورة توافر الإرادة، و لكن في المقابل لا يشير صراحة إلى علم الفاعل بارتكاب الجريمة التي يصدر عنه.

على أنه بالرجوع إلى المادة 41 من قانون العقوبات، نجد أنها تنص على : " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو الحرص على ارتكاب الفعل

¹ - توفيق عبيد جمعة، المسؤولية الجزائية للأطباء، رسالة ماجستير، سنة 1992، ص 25.

² - محمود صالح العدلي، التقارير الطبية و المسؤولية الجنائية عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 58.

³ - فليح كمال محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 86.

⁴ - رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، سنة 2004، ص 16.

بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

على أنه من المتفق عليه فقها أن الصورة الأكثر وقوعا في أغلب الأحيان هي الصورة العمدية. و المشرع الجزائري ينص صراحة على الصورة العمدية و يؤكد على ضرورة تشديد العقوبة المقررة لها. و يظهر ذلك من خلال المادة 4/264 من قانون العقوبات و التي تنص على: " إذا أفضى الجرح الذي ارتكب عمدا إلى وفاة دون قصد إحداثها يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ". و تنص المادة 269 من قانون العقوبات: " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20 000 دج إلى 100 000 دج ". و بالرجوع إلى مسؤولية الطبيب جزائيا عن جريمة إفشاء السر الطبي، فإن المشرع الجزائري ينص في المادة 301 من قانون العقوبات : " الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك".

إن الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة أو كل شخص بحكم عمله الدائم أو المؤقت، و الذي يقدم على إفشاء السر الطبي، يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتبر أن جريمة إفشاء السر الطبي تعتبر خطأ، وهو ما يوحي أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يعتبر عمديا لأن المادة 301 من قانون العقوبات جاءت بصيغة العموم. و بذلك يمكن وصف خطأ إفشاء السر الطبي بأنه عمدي، إذ أن الطبيب أو من في حكمه و الذي يقدم على فعل إفشاء السر الطبي يكون قد ارتكب

خطأ مهنيا بالدرجة الأولى، إذ لا يتصور أن لا يقصد منه ارتكاب فعل إفشاء السر الطبي لأن الأمر يتعلق بمهني يقدم على فعل و هو عالم بأركان و عناصر الجريمة و العقوبة المترتب عليها.

على أنه يلاحظ في العمل اليومي أن الجرائم العمدية هي السائدة في المجتمع و الشائعة في الوقوع، و تعتبر الأشد عفوية، لأنها تكشف عن دوافع الغدر و العدوان عند مرتكبيها، و تبين خطورة الإجرام عند مرتكبيها، و فضلا عن أنها تمس بكيان المجتمع بأسره. ولعل دورات محكمة الجنايات التي تتعقد عبر مختلف مجالس القضاء الجزائر مكتظة بهذه الجنايات.

أما الصورة الثانية، و هي جريمة الخطأ غير العمدي، و هي عادة تقع خارج الإرادة مرتكبها، ولا تتسم بأي دافع عدواني أو إجرامي.

فهي جريمة لا تقوم على الخطأ وحده، حتى لو كان الخطأ جسيما، لأن جسامته الخطأ لا ترقى به إلى مصاف القصد¹. و من أجل ذلك لا يعاقب القانون جزائيا من يفشي سرا نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط في المحافظة عليه. و مثال ذلك نسيان الطبيب ورقة كشف فيها ملاحظات خاصة بأحد مرضاه في مكان ما، فيطلع عليها شخصا آخر بطريق الصدفة.

لا تتحقق جريمة إفشاء السر الا إذا كانت عمدية، لأن المشرع اشترط توفر القصد الجنائي فيها، إلا أن ذلك لا ينفي قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياطة² إذا كان في استطاعته تجنب هذا السلوك لو إتزم بالحيطه و الحذر.

¹ - سلامة السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف و الحرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص 235.

² - حسين محمود نجيب، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952، ص 744.

تقوم جريمة إفشاء السر الطبي على عنصرين العلم والإرادة ، ويقتضي عنصر العلم أن يكون الطبيب عالماً بأن للواقعة صفة السرية ، و أن لهذا السر طابع مهني وأن مهنته هي الأساس في علمه بهذا السر، أما الإرادة فتعني إتجاه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عنه ، أي تتجه إرادته إلى إتيان الفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة¹.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل تتطلب جريمة إفشاء السر قصداً خاصاً، أي نية الإضرار بصاحب السر ، أم يكفي لتحقيقها توفر القصد الجنائي العام؟ كانت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر تشترط نية الإضرار. ويظهر ذلك من خلال الحكم الذي أصدرته بتاريخ 1897/07/23 في قضية كريستيان، حيث ذكرت أن المادة 378 من قانون العقوبات وردت في باب القذف والسب ، و هاتان الجريمتان تستلزمان نية الإضرار. ومادامت جريمة إفشاء السر وردت في باب واحد مع الجريمتين المذكورتين ، فإن المشرع قصد من تجريم الإفشاء حماية صاحب السر فإذا لم يتوفر قصد الإضرار كان ذلك دليل على إنعدام أهميته بالنسبة لصاحب السر .

إلا أن القضاء الفرنسي عدل عن هذا الموقف على أساس أن اشتراط نية الإضرار للعقاب ستؤدي لا محال إلى إفلات حالات الكثير من حالات الإفشاء من العقاب. صدر حكم واکلي سنة 1885 أكد أن المادة 378 من قانون العقوبات يعتبر نص عام وطلق يجب تطبيقه على إفشاء السر المهني حي لو لم يتوفر لدى الفاعل قصد إلحاق الضرر والأذى ، لأن الهدف المشرع من تشريع النص هو تأكيد الثقة الواجبة في بعض المهن وتوفير الطمأنينة لمن يضطر إلى الإفشاء بأسراره إلى ذوي المهن بحكم الضرورة. لا يقتصر التجريم على الإفشاء الذي يرجع إلى سوء النية ، فإن الجريمة

3- حسين محمود نجيب، نفس المرجع، ص 662 .

تعد قائمة مادام الإفشاء حصل بعلم الجاني دون الحاجة على نية الإضرار وإن فعل الإفشاء من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج بطبيعتها إلى نية الإضرار حي تعزها .

كما انه لا أهمية للبواعث التي يدعها الطبيب على توفر قصد الإفشاء ، لأنه لا عبرة للبواعث في إتنفاء او قيام القصد الجنائي طبقا للقواعد العامة ، ومن تم إذا توفير الباعث النبيل لدى المفشي ، والذي يتمثل في الدفاع عن مريضه او أن كشف الحقيقة كانت لصالح التاريخ¹ أو دفاعا عن شرفه او سمعته ، فإن ذلك لا يحول دون إرتكابه جريمة إفشاء السر ، كما لا يُتاح للطبيب أن يفشي سرا بغرض الحصول على اتعابه.

المطلب الثاني : العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي

في حالة توفر أركان جريمة إفشاء السر الطبي ، يتم التساؤل عن ماهية العقوبة المقررة لهذه الجريمة ، في ظل قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة ، أي في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة اخلاقيات الطب ؟ وما موقف الشريعة الإسلامية من هذا الفعل؟

الفرع الأول : العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي في قانون العقوبات الجزائري

إذا توفرت اركان جريمة إفشاء السر الطبي يجب تطبيق العقوبات لها في قانون العقوبات ، والمادة 301 من قانون العقوبات تنص : " يعاقب بالحبس من شهر إلى 06 أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج الاطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع او المهنة او الوضيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها يصرح لهم ذلك .

¹ - إدوارد غالي الذهبي، تعليقات على الأحكام الفرنسية في المواد الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، سنة

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون اعلاه ، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن الحالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها ، فإذا دعوا للمثول امام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني .

ومن خلال هذا النص يلاحظ ان المشرع سلط عقوبة الحبس من شهر إلى 06 أشهر وبغرامة مالية من 20 الف دج على الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وكل الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار التي أفشوها في غير الحالات المسموح بها ، وهذا من اجل حماية المرضى الذين اودعوا أسرارهم لدى الأطباء ، لانهم كانوا يعتقدون ان هذه الأسرار لن تغادر مكاتب الأطباء.

حدد المشرع الجزائري قائمة الاطباء وكل الأشخاص المؤتمنين بالسر بغرض معاقبة كل من له علاقة مباشر أو غير مباشرة بمسالة إفشاء السر .

يتعين على الطبيب ان يتوخى الدقة في مرحلة التشخيص أو بيدل العناية اللازمة واليقظة في التشخيص¹، وحين يستدعي الامر اللجوء إلى الوسائل العملية ، مثل آلات التصوير بالأشعة وآلات الكشف المتطورة والتصوير الإرتدادي المغناطيسي والتحليل ، فإن الاطباء يطلعون على أسرار المرضى في جميع هذه الحالات، و يضاف إليهم بطبيعة الحال الممرضين و التقنيين و المختصين بالأشعة و التحاليل الطبية.

و قد أعفى المشرع الأطفال، و من في حكمهم، من المسؤولية إذا وصلت إلى علمهم حالات الإجهاض بمناسبة ممارستهم النشاط الطبي، إذ يقع على عاتقه واجب الإبلاغ عنها أداء الشهادة أمام القضاء بشأنها، دون التقييد بالسر الطبي.

¹ - سعد سالم عبد الكريم العبد اللي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامع، بن غازي، دون تاريخ، ص 161.

يؤكد القانون صراحة على خطر الإجهاض، و أن قيام الطبيب بعملية الإجهاض أو تسهيله إياها يعرضه إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة 304 من قانون العقوبات¹، و التي تنص: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال العنف أو أي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون عقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة. و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك المنع من الإقامة".

أما الإجهاض الذي يهدف إلى العلاج و إنقاذ حياة الأم، فهي مباحة بشرط إعلان السلطة الإدارية بذلك، و هذا ما يتضح من خلال المادة 308 من قانون العقوبات، و التي تنص: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه الضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية".

كما نص قانون العقوبات الجزائري² على عقاب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها دون إعطاء أهمية للمرأة مجهزة (التي وقع عليها فعل الإجهاض) أو عدم موافقتها سواء كان مجهض طبييا أو غير طبييا و تشدد العقوبة إذا أدى الإجهاض إلى الموت وهذا ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات.

و يتضح من هذه المادة أنه حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض يعاقب عليها

القانون لا بد من توفر ثلاث شروط:

__ كون المرأة حاملا أو مفترض حملها.

__ إستعمال وسيلة إلى إجهاض أو إرشاده على وسيلة تساعد.

¹ - الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

² - الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، نفس المرجع.

— توفر القصد الجنائي.

فبالنسبة للشرط الأول فإن المشرع الجزائري يكتفي بأن تكون العملية قد أجريت على امرأة حامل أو مفترض حملها و بالتالي فالجريمة مستحيلة في الإجهاض معافي عليها طبقا لقانون العقوبات. فمسألة الحمل مسألة طبية بحيث يترك تقديرها للأطباء¹، ولم يفرق القانون الجزائري بين الشهور الأولى للحمل وما بعدها كما انه لم يفرق بين الحمل الحاصل عن طريق علاقة شرعية او علاقة غير شرعية ، بل أن المحاكم لا تتعرض لذلك تماما . ويبقى الامر متروك لما له من سلطة في تقدير العقوبة وتطبيق ظروف التخفيف في مثل هذه الأحوال .

والنسبة للشرط الثاني وهو الفعل المادي فإنه يجب أن يستعمل الجاني وسائل مجهزة أو يرشد إلى هذه الوسائل بحيث تؤدي إلى الإجهاض. والذي يعتبر من الناحية القانونية والقضائية كل إخراج عمدي لمتحصلات الحمل قبل الآوان ولو كان ذلك بعد الشهر السادس²، ولا عبءة بالوسيلة التي تستعمل لإخراج الجنين إذ نصت المادة 304 من قانون العقوبات على الادوية ثم إستطردت تقول ، او بأية وسيلة اخرى وتعني وسيلة اخرى هنا الإجهاض بمختلف الطرق حتى تلك التي لم يذكرها المشرع.

وبالنسبة للشرط الثالث وهو القصد الجنائي فإن جريمة الإجهاض جريمة عمدية لذلك يجب لتوافرها أن يرتكب الشخص الركن المادي للجريمة وهو يريد تلك النتيجة ، والتالي فإن كل إجهاض حصل عن غير قصد لا يعاقب عليه فلو ان طبيبا اعطى علاجاً لإمرأة لمعالجة مرض تشكو منه حصل عن غير قصد لا يعاقب عليه فلو ان طبيبا اعطى علاجاً لإمرأة لمعالجة مرض تشكو منه فأجهضها ، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على الطبيب إلا اذا فعله هذا جرح خطأ وذلك في حالة ثبوت الخطأ.

¹ - فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 272.

² - فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، نفس المرجع، ص 282.

والأصل ان الإجهاض في القانون الجزائري يعتبر جنحة عقابها الحبس إلا أن الجريمة قد تتقلب إلى جنائية لتصل عقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة بل ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى إذا ثبت ان الجاني إعتاد ان يمارس الافعال المشار إليها في المادة 304 من قانون العقوبات¹، كما أن الإجهاض ينقلب أيضا إلى جناية إذا كان من قام به طبيبا او قابلة او جرح أسنان أو صيدليا و كذلك طلبة الطب ومستخدمو الصيدليات ومحضر العقاقير وصانع الاحزمة الطبية وتجار الادوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق احداث الإجهاض او يسهلونه او يقومون نه ، وإذا وقعت الجريمة من غير هؤلاء فإنها تشكل جنحة عقوبتها الحبس من سنة إلى 05 سنوات وكذلك الغرامة، وتطبق عقوبة الجناية أيضا على من إشتراك في إحداث الإجهاض مع الطبيب ولو لم يكن طبيبا و لا جراحا ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الشريك على من إشتراك في إحداث الإجهاض مع الطبيب ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الشريك على علم بقصد الفاعل لأن الظرف المشدد الناجم عن قصد الفاعل لا ينطبق على الشريك إلا إذا كان يعلم بهذا القصد اما في الحالة التي يكون فيها الشريك شريكا للمرأة وشريكا للقائم بالإجهاض في آن واحد فإنه يعتمد فقط بالإشتراك فقط مع القائم بالإجهاض لان العقوبة تكون بالنسبة له أشد ، ويتم التمييز في الغالب بين شريك المرأة دون ان يكون هو السبب في جعل المرأة تقدم على هذا الفعل يعتبر شريك للمرأة للمجهض.

على انه هناك اختلاف بين الإجهاض العلاجي والإجهاض الجنائي من حيث الهدف الذي برمي إليه ، فالأول يجري لغرض العلاج كإنقاذ الأم من خطر حال كحالة

¹ - الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

التزيف الرحمي او مرض القلب ، اما الثاني فلا يجري لغرض العلاج كما انه لا عقاب على الإجهاض الذي توجبه الضرورة لإنقاذ حياة الام كما سبق الإشارة إليه.

الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجرمة إفشاء السر الطبي في القوانين الخاصة

تنص المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها¹: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون " مما يعني ان القانون المذكور جاء ليكمل ما جاء به قانون العقوبات لا ليلغيه .

و بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها يتبين انها تتضمن عدة نصوص تكمل المادة 301 من قانون العقوبات ، ويتعلق الامر بالنصوص التالية :

. تنص المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه : " يجب على الاطباء وجراحي الاسنان و الصيادلة أن يلتزموا السر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة احكام القانون " .

. وتنص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه : " إذا لم يتسبب الخطأ المهين في أي ضرر ، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية " .

. وتنص المادة 266 من نفس القانون : " يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الاحكام القانونية .

¹ - القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

و لقد إهتمت مدونة أخلاقيات الطب¹ بمسألة السر الطبي كما هو منصوص عليه في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " كما نصت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب او جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه اوكل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته. ونصت المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب على انه: " يجب أن يحرص الطبيب او جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني ".

و من خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع حرص على إلزام الطبيب او جراح الأسنان وكل الاعوان الطبيين إحترام متطلبات السر المهني و أن أي إخلال بهذا الإلتزام يعرض للمسائلة، كما نصت على ذلك المادة 30 من مدونة أخلاقيات الطب نفس القانون على: " تخضع مخالفات القواعد والأحكام، الواردة في هذه المدونة لإختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم ".

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من إفشاء السر الطبي

لقد إهتمت الشريعة الإسلامية بالبحث في السرية حرصا منها على تدعيم الإستقرار و تحقيق التوازن بين مصالح الناس. و من بين الأسرار التي عني الإسلام بكتمتها نذكر أسرار المرضى. ويقول الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "سرك

² - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرجع السابق.

أسيرك ، فإذا تكلمت به صرت أسيره، وأعلم أن أمناء الأسرار أقل وجوداً من أمناء الأموال فأحفظ الأموال أيسر من حفظ الأسرار "1.

إن الأصل هو حضر إفشاء الأسرار، لأن إفشائه بدون مقتضى يعتبر موجبا للمؤاخدة شرعا ، وتستثني من واجب كتمان السر الحالات التي يترتب عن كتمانها ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه ، او يكون في إفشائه مصلحة ترجع على مضرة كتمانها. وهي على أمرين : يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة إرتكاب اهون الضررين بتفويت أشدها، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي تحمل الضرر الخاص لتجنب الضرر العام. وهي نوعان ما فيه درء مفسدة على المجتمع وما فيه درء مفسدة على الفرد.

وإن كان في إفشاء سر المريض إضرار بالمريض ، فلا شك في حرمة . اما حين ينتفي الضرر عنه فإن لم يحرم إفشائه فهو مكروه . والطبيب الحاذق لا يسأل عن ما يلحق مريضه من ضرر إلا إذا توفرت عدة شروط ، وهي المعرفة الطبية ، وإذن ولي الأمر ، وإذن المريض او وليه والعمل وفق الأصول الطبية ، وعدم الوقوع في خطأ جسيم مع إفتراض ان الطبيب لم يقصر ولم يهمل العناية الواجبة لمريضه.

إن إفشاء السر لا يكون إلا للضرورة او الحاجة او المصلحة العامة بما يراه ولي الامر ملائماً لما أفشى هذا السر، مع الإحتفاظ للمتضرر من هذا الإفشاء بالحق في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي أصابته من ذلك ، لما روي عن انس بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام "2 بمعنى انه ليس لأحد أن يضر بصاحبه بوجه، ولا لإثنين ان يضر كل منهما بصاحبه. وإذا كانت القاعدة الكلية تقتضي أن الضرر يزال، فإن وسيلة المتضرر من إفشاء السر الطبي لإزالة

1- صحيح البخاري، البخاري، المرجع السابق.

2- صحيح البخاري، البخاري، المرجع السابق.

الضرر عنه هو المطالبة بتعويضه عن الأضرار التي أصابته من ذلك ، فهذا أمر تقرره الشريعة الإسلامية.

أوجبت الشريعة الإسلامية على كل من إطلع على السر او وصل إليه أن يحفظه، ونهته عن الخيانة فيه ، وذلك لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ وَ تَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ " ¹ وقد إعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم خيانة الامانة إحدى خصال النفاق، إذ روي عن أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال : آيَةُ الْمَنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإِذَا إِتْمِنَ خَانَ."

¹ - الآية 27 من سورة الأنفال.

خاتمة

خاتمة :

إن طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب، و الثقة الكبيرة التي يضعها المريض في طبيبه تجعله يبوح بكل أسراره إليه و هو على يقين بأن أسراره لن تخرج من عيادة الطبيب.

إن من أهم الحقوق الفردية المكفولة قانونا حق المحافظة على الأسرار خاصة فيما يتعلق السر الطبي، الذي يرتبط أساسا مع سمعة و شرف و كرامة الفرد، و من ثم المساس بكيان المجتمع و إستقراره.

يعد السر الطبي أهم الواجبات الواقعة على عاتق الأطباء، و أهم مبدأ في أخلاقيات مهنة الطب المنصوص عليها قانونا.

و إنطلاقا من هذا الواجب الذي يعرض كل من يقوم بفعل الإفشاء بعقوبات مدنية، تأديبية و جزائية، مع العلم أن جريمة إفشاء السر المهني تعتبر من الجرائم العمدية طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات.

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم التي يصعب إثباتها من طرف الشخص المتضرر أي المريض، و بالتالي يتعذر على المريض المتضرر الحصول على التعويض المناسب للضرر و تبقى السلطة التقديرية للقاضي السيد و الحكم في ذلك.

إن تحقق المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي ليس بالسهل خاصة في ظل الفراغ القانوني الذي أنتج الغموض فيما يخص الحالات المعروضة أمام القضاء، حيث وجب على المشرع الجزائري ملء هذا الفراغ القانوني بنصوص قانونية تحمي المريض من تصرفات الأطباء اللامسؤولة و المحظورة قانونا.

إن قانون العقوبات أعطى للقاضي الجزائري الحرية الكاملة في تقدير مقدار التعويض عن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء و بمناسبة ممارسته مهنته، كون المسألة فنية بحثة على خلاف الجرائم العمدية التي يطبق فيها القاضي النص القانوني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً : قائمة المصادر

- 1- القرآن الكريم
- 2- صحيح البخاري، البخاري، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 1997.
- 3- المعاجم
أ- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، سنة 1998.
- ب- لويس معلوف اليسوعي، المنجد الأبجدي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، سنة 1985.
- ج- لويس معلوف، المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الأربعون، سنة 2003.
- 4- دستور 2016 (القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/3/6 المتضمن التعديل الدستوري)، ج ر رقم 14.

ثانياً : قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية

أ - المراجع العامة

- 1- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995.
- 2- بلعيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1986.
- 3- جلال وفاء محمددين، فكرة المعرفة الفنية و الأساس القانوني لحمايتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون تاريخ.

- 4- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، بدون تاريخ.
- 5- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ.
- 6- حسين محمود نجيب، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1952.
- 7- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثامنة، بدون تاريخ.
- 8- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991.
- 9- علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول، مطبعة نوري، القاهرة، سنة 1938.
- 10- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1993.
- 11- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1989.
- 12- محمد البوشواري، المسؤولية المدنية، مطبعة أشرف أسبلا، المغرب، الطبعة الثانية، سنة 2008.
- 13- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1983.
- 14- محمود توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر، مهنة و مسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، بدون تاريخ.

15- محمود جمال الدين زكي، مشكلة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1998.

16- محمود محمود مصطفى، مدى شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة السابعة، سنة 1975.

17- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988.

ب - المراجع المتخصصة

1. أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة، العدد الثاني، دار النهضة العربية، سنة 1996.

2. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2010.

3. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الأولى، سنة 2004.

4. سعد سالم عبد الكريم العبد اللي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامع، بن غازي، بدون تاريخ.

5. سلامة السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف و الحرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 1996.

6. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي المنصوص عليها على ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003.

7. عادل جبيري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتزام السر المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2003.

8. عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1991.
9. عبد الرشيد مامون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
10. عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، سنة 2007.
11. علي حسن نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.
12. ماروك نصر الدين، الحماية العامة للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003.
13. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، سنة 1990.
14. محمد حسين منتصر، المسؤولية الطبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، سنة 2006.
15. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عملية نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1985.
16. محمد غانم، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، بدون ناشر، القاهرة، سنة 1988.
17. محمود صالح العدلي، التقارير الطبية و المسؤولية الجنائية عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007.
18. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1989.

19. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، دون تاريخ.
20. وفاء جمال أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية و فقهية و إحصائية في كل من مصر و فرنسا، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، سنة 1987.

ت- الرسائل و المذكرات

1. أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1983.
2. أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1964.
3. حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1951.
4. سلامة أحمد كامل ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1980.
5. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1994.
6. فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فاروق الأول، القاهرة، سنة 1951.
7. محمد عبد الله حسين، مسؤولية المحامي إتجاه العميل، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1996.
8. محمد وحيد محمد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، مصر.

9. أسامة ابراهيم علي التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كانون الأول من سنة 1994.
10. توفيق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، رسالة ماجستير، سنة 1992.
11. عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في قانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة 1998.
12. فليح كمال محمد عبد المجيد، النظام القانوني للوصفة الطبية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2012.
13. شبل صابر مهنا، مدى الإلتزام بالمحافظة على السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة 1984.
14. مبروكي عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، سنة 2014.
15. يوسف أديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، مذكرة ماستر، جامعة مكناس، المغرب، سنة 2012.

ث - المقالات و المجلات

1. إدوارد غالي الذهبي ، تعليقات على الأحكام الفرنسية في المواد الجنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، سنة 1968.
2. سمير أورفلي، مدى المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب إذا أفشى سر من أسرار مهنته، مجلة المحامون السورية، العدد الحادي عشر، اليوبيل الذهبي، سنة 1985.
3. ماروك نصر الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء الجزائر ، بدون تاريخ.
4. ماروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول.
5. المجلة القضائية، المعهد الوطني للقضاء، العدد الرابع، سنة 1992.

6. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد الأول، السنة الحادي عشر، مكتبة فتح الله، مصر، سنة 1941.

7. يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق و الشريعة الكويتية، العدد الثاني، السنة الخامسة، سنة 1981.

ج- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر رقم 48) المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج ر رقم 49) المعدل و المتمم.

3- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/11/1983 المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية.

4- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية (ج ر رقم 21) المعدل و المتمم.

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (ج ر رقم 78) المعدل و المتمم.

6- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة (ج ر رقم 24) المعدل و المتمم.

7- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر رقم 08.

ح- النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/06/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر رقم 52.

II – المراجع باللغة الفرنسية

1. CHRISTIAN LARROUMET, l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, Recueil Dalloz, 1999.
2. BEY MALIKA, Le secret professionnel, bulletin d'avocat, ordre des avocats de setif.
3. GEORGES RIPERT, ébauche d'un droit professionnel, 1939.
4. HENRI CAPITANT, FRANCOIS TERRE, YVES LEQUETTE , Les grands arrêts de la jurisprudence , T 2 , Dalloz , Paris , 11^{eme} édition , 2000.
5. LEON MAZEAUD, la responsabilité théorie et pratique , Sirey, Paris, 1933, volume 01.
6. MICHEL HARICHAUX, Ramu, Juris. Classeur, civ. art 1382 à 1386, Santé
7. M.M HANOUZ et A.R HAKEM, précis du droit médical à l'usage des praticiens de la medecine et du droit, OPU, alger, 1993.
8. MICHEL VERON, Droit pénal spécial, 9^{eme} édition, Armand Co - DEMICHEL.A, Droit Médical , Manuels , B.L Santé , Berger – Levrant , Paris , 1983.

الفهرس

الفهرس

	إهداء
	شكر و تقدير
الصفحة	العنوان
01	مقدمة
04	الفصل الأول : ماهية السر الطبي
05	المبحث الأول : مفهوم السر الطبي
06	المطلب الأول : تعريف السر الطبي و نطاقه
07	الفرع الأول : تعريف السر الطبي
10	الفرع الثاني : نطاق السر الطبي
13	المطلب الثاني : الأساس القانوني لواجب المحافظة على السر الطبي
13	الفرع الأول : العقد كأساس لواجب المحافظة على السر الطبي
14	الفرع الثاني : النظام العام كأساس لواجب المحافظة على السر الطبي
16	الفرع الثالث : التوفيق بين فكرة العقد و فكرة النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي
19	المطلب الثالث : أنواع الإفشاء بالسر الطبي
19	الفرع الأول : الإفشاء الكلي و الإفشاء الجزئي
21	الفرع الثاني : الإفشاء الصريح و الإفشاء الضمني
22	الفرع الثالث : الإفشاء التلقائي و الإفشاء غير التلقائي
23	الفرع الرابع : الإفشاء المباشر و الإفشاء غير المباشر
24	المبحث الثاني : أسباب إباحة إفشاء السر الطبي
25	المطلب الأول : الأسباب الوجوبية لإباحة إفشاء السر الطبي
25	الفرع الأول: حالات الإبلاغ عن الجريمة و سوء معاملة القصر و السجناء

29	الفرع الثاني : التبليغ عن الأمراض المعدية
32	الفرع الثالث : التبليغ عن المواليد و الوفيات
35	المطلب الثاني : الأسباب الجوازية لإباحة إفشاء السر الطبي
35	الفرع الأول : أداء الشهادة أمام القضاء
37	الفرع الثاني : أعمال الخبرة
39	الفرع الثالث : حماية الملفات الطبية
42	الفصل الثاني : جزاء إخلال الطبيب بالسر المهني
43	المبحث الأول : ماهية المسؤولية القانونية
44	المطلب الأول : تعريف المسؤولية القانونية و أنواعها
44	الفرع الأول : تعريف المسؤولية
46	الفرع الثاني : أنواع المسؤولية
47	المطلب الثاني : الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية للطبيب
48	الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي الجزائري
52	الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي الجزائري
54	المبحث الثاني : جريمة إفشاء السر الطبي
55	المطلب الأول : أركان جريمة إفشاء السر الطبي
55	الفرع الأول : الركن الشرعي
58	الفرع الثاني : الركن المادي
69	الفرع الثالث : الركن المعنوي
73	المطلب الثاني : العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي
73	الفرع الأول : العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي في قانون العقوبات الجزائري

77	الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي في القوانين الخاصة
79	الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من جريمة إفشاء السر الطبي
81	خاتمة
82	قائمة المصادر و المراجع
90	الفهرس