جامعة أحمد دراية-أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـــم الحقـــــــوق

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية

تخـــصص القـــــانون الجنائي

من إعداد الطالب:عبد الكريم دكاني

بعنوان:

جريمة إفشاء السّر الطبيّ في التشريع الجزائري والمقارن

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 12جوان 2019م

أمام اللّجنـــة المكونة من السادة الأعضاء:

أ.د. باخويا دريس	أستاذ	جامعة أدرار	رئيسا
أ.د.عدو عبد القادر	أستاذ	جامعة أدرار	مشرفا ومقرراً
أ.د.مسعودي يوسف	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشاً
أ.د.كابويا رشيدة	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً
أ.د.منصوري المبروك	أستاذ محاضر أ	م.ج.تمنراست	مناقشاً

السنة الجـــامعية: 2019/2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

حمدا لله وصلاة وسلاما على نبيّه الكريم،الذي أعطي جوامع الكلم، ونوابغ الحكم، ودانت له الفصاحة والبلاغة وعلى آله وأصحابه مصابيح الدجى، وشموس العلم والعرفان، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد لطالما رغبت في دراسة موضوع السّر الطبيّ خاصة وأنا أرى أسرار المريض وخصوصيته تنتهك يوميا في مستشفياتنا دون وازع ولا رادع، والحمد لله على أن مكنني من ذلك من خلال هذه الأطروحة والتي أتمنى أن يستفيد منها الجميع وخاصة زملائي الأطباء بخصوص التزاماتهم القانونية، والممرضين والإداريين الذين يسّيرون الملف الطبي للمريض سواء الورقي أو الإلكتروني.

كما أتمنى أن أكون قد أعطيت الموضوع بعض حقه، وأكون مخطئا إذا قلت إنني ألممت بكل زواياه، هذا لما يعتريه من مشاكل وصعوبات.

الطالب: عبد الكريم دكاني

إهـــــداء

سبحان الله الذي كان سببا في النجاح والتوفيق الذي خلقنا وأنار لنا السير في الطريق المستقيم.

أهدي ثمرة عملي هذا:

- إلى روح والدي رحمه الله وغفر له واسكنه فسيح جنانه، الذي عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه.
- إلى والدتي العزيزة أدامها الله لي، التي أفاضت علي من فضلها وكرمها وغمرتني بحبها الصادق.
- إلى زوجتي المخلصة وبناتي نور اليقين، ونور الإيمان، المعذرة أخذت من وقتكن الكثير.

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل عدو عبد القادر الذي كان لي الشرف الكبير بأن يتولى الإشراف على هذه الدراسة، والذي منحني ثقته ولم يبخل علي بنصائحه القيمة، خصوصا على المجهودات التي بذلها في إطار متابعته الدائمة لهذا العمل، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه، وزودني بالتوجيهات والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث فجزاه الله عني خيرا.

كما أتقدم بشكري إلى كل من الأستاذ باخويا دريس، والأستاذ مسعودي يوسف، والأستاذة كابويا رشيدة والأستاذ منصوري المبروك الذين تكرموا بقبول قراءة ومناقشة هذه المذكرة.

و إلي كل من قدم لي المساعدة من قريب أو بعيد

قائمة بأهم المختصرات

أولا – باللغة العربية:

- ج.ر: الجريدة الرسمية
- ص: الصفحة
- ط: الطبعة
- ق.إ.م: قانون إجراءات مدنية
- ق.ع.ج: قانون عقوبات جزائري
- ق.ع.ف: قانون عقوبات فرنسي
- ق.ع.م: قانون عقوبات مصري
- م.أ.ش: مدونة الأحوال الشخصية
- م.ط.أ: ملف طبي إلكتروني

ثانيا – باللغة الأجنبية:

- Req : Cour de cassation, chambre des requêtes.
- Art: Article.
- Bull: Bulletin.
- C.D.M.A: Code de déontologie médical Algérien
- C.D.M.F: Code de déontologie médical Français
- C.E.F: Conseil d'état français.
- Cass. Civ : Cour de cassation, chambre civile.
- Cass. Crim : Cour de cassation, chambre criminelle.
- Cass. Req : Cour de cassation, chambre des requêtes.
- CNIL : Commission national de l'informatique et des libertés.
- CPF : Code pénal français.
- CSP : Code de la sante public.
- D: Receuil Dalloz.
- DS : Receuil Dalloz Series.
- Ed : Edition.
- Gaz . Pal : Gazette du palais.
- Ibid : Ibidem : Dans le même ouvrage, dans le même passage.

- J o : Journal officiel.
- J.C.P : Jurisclasseur périodique (la semaine juridique) .
- Op. cit. Du latin «opéracitato » qui signifie « dans l'ouvrage précité ».
- P : Page (s).
- Par : Paragraphe (s).
- Rev. Trim. De. Civ : Revue trimestrielle de droit civil.
- T.G.I: Tribunal de grande instance.

مقدمة

كِتمان أسرار الغير واجب أخلاقي تستلزمه مبادئ الشرف والأمانة لارتباطه بالحياة الخاصة للفرد، وهو يشكل مبدأ من مبادئ الحرية الشخصية.

وكأصل عام فإن للشخص حرية الاحتفاظ بأسراره في نفسه؛ بحيث يكتُمها ولا يُفشيها إلى الغير، وله مطلق الخيار في أن يصرِح بها إلى من يثق به، لأن حفظ أسرار الغير ميزة اجتماعية وأخلاقية هامة.

غير أنه في كثير من الأحيان يجدُ الشخص نفسه مجبراً على إفشاء أسراره لأشخاص معيّنين بغية الحصول على مساعدة أو الاستفادة من خدمة معيّنة، كالأطباء والمحامين، أين يمثل الكتمان وعدم إفشاء الأسرار صورة للثقة الممنوحة لهؤلاء المهنيّين، وهو ما يعرف بالسرّ المهني، الذي يلتزم به الأطباء والمحامين وغيرهم من المهنيين.

إن السرّ الطبيّ Secret médical يستحوذ على مكَانة هامة من بين الأسرار المهنية الأخرى، وهو أحد الدعائم الأساسية في ممارسة المهنة الطبية، ومبدأ أخلاقي وقانوني هام أثار الانتباه والاهتمام على الصعيد القانوني والأخلاقي والاجتماعي.

لأنه وكما هو مُشاهد في الواقع، يطَّلع الطبيب، خلال مزاولته مهنة الطب، على الكثير من خصوصيات المريض وأسراره الشخصية، سواء اكتشفها بنفسه، أو صرح بها له المريض أثناء الفحص الطبي. وهذه الأسرار تُعتبر من وجهة القانون والفقه وحتى الدِين ملكاً للمريض. ويتوجب أن تبقى سرِية وطي الكتمان، حيثُ لا يمكن للطبيب التصريح بها إلى الغير إلاّ في حالات معينة.

ولا خلاف أنّ احترام أسرار وخصوصيات المرضى يُشكل أهم حقوقهم الشخصية، وهو فضلا عن ذلك مبدأ من مبادئ أخلاقيات الطب ويندرج ضمن مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها، فاحترام أسرار المريض وخصوصيته يعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته لأن المريض يعتبر طبيبه أمينا على الأسرار التي أفضى بها إليه، ومن حقه أن يكون على ثقة بعدم معرفة الآخرين بما يملك هو وحده من معلومات له حرية إيصالها إلى عِلمهم.

ولهذا يتوجب على الطبيب أثناء ممارسة واجباته نحو المريض مراعاة الأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها في جميع الشرائع وفي غالبية المجتمعات، ومن بينها المحافظة على السرّ الطبيّ.

ولا يمكن التساهل مع كل من يخِل بهذه الأصول، طالما أنها تحدد شروط مشروعية العمل الطبيّ، بمختلف فروعه وتخصصاته.

وواجب الحفاظ على الأسرار المهنية مسألة معروفة منذ القِدم، ولقد تضمنت مختلف الشرائع في المجتمعات القديمة، بدءا من تشريع حمورابي، وانتهاء بالقانون الروماني تحَريم إفشاء مثل هذه الأسرار. ومن الشواهد على ذلك في الحضارة الإغريقية ما يعرف بقسم الطبيب هيبوقرات Hippocrate عام 400 قبل الميلاد، حيث كان له الفضل في وضع قاعدة للسرّ المهني جاء فيها: "**إن كل ما يصل إلى بصري أو سمعي وقت قيامي بمهنتي أو في غير وقتها مما يمسُ علاقتي بالناس ويتطلب كتمانه سأكتمه وسأحتفظ به في نفسي محافظتي على الأسرار المقدسة**"، هذه القاعدة ذكرت في كتاب "حقوق المريض ومسؤولية الطبيب" لأحد شراح القانون الفرنسيين Dominique Flausat Marie.

وقد كان القانون الروماني سباقاً إلى إفراد جَزاءات على إفشاء السّر الطبيّ تتدّرج في جسامتها تبعاً لشخص الفاعل وطبيعة الإفشاء. وهذه الجزاءات لم ترقى إلى درجة العقوبات الجنائية لاعتقاد الرومان بأن قواعد الأخلاق أكثر ردعا من القانون.

كما نظّمت الشريعة الإسلامية الغراء الحق في السرية، وكفلت حماية الحياة الخاصة للناس بما فيها أسرار المرضى مصداقا لقوله تعالى، في الآية 12 من سورة الحجرات:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ** ﴾. وقوله تعالى في الآية 8من سورة المؤمنين: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ**﴾.

ومصداقا لقول رسوله الكريم ﷺ في الحديث الذي ذكره السيوطي في كتابه الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير:" **إنما يتجالس المتجالسون بأمانة الله فلا يحل لأحد أن يفشي على صاحبه ما يكره**". وقوله أيضا في الحديث الذي نُقل من كتاب سنن أبي داود:"**إذا حدّث الرجل بالحديث ثم ألتفت فهي أمانة**". فقد وصف النَّبيّ ﷺ السرّ بالأمانة التي يجب حفظها ولا يجوز تضييعها، لأن إفشاء السرّ خيانة، والخيانة حرام في الدين.

وفي نهاية القرن الماضي كان قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810م، أول قانون وضعي في ذلك العصر أرسى معالم المسؤولية الجنائية عن إفشاء السرّ الطبيّ، وقد تم ذلك بموجب المادة 378 من هذا القانون، حيث جَعلت منه جُنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة.

ولقد ساير المشرع الجزائري قانون العقوبات الفرنسي في مسألة تجريم إفشاء السرّ الطبيّ. وتدعم التزام الطبيب ومن في حكمه بالمحافظة على أسرار المريض بموجب كل من قانون الصحة 11/18 الذي ألغى قانون 85 حماية الصحة وترقيتها 85-05، ومدونة أخلاقيات الطب، وذلك باستثناء أحوال معينة يتحررُ فيها الطبيب من هذا الالتزام، إمّا مراعاة لمصلحة المريض الخاصة، أو المصلحة العامة للمجتمع.

ولقد كان لِتطور وسائل التشخيص، وتقدم طرق العلاج، ومن ثم تزايد الأخطاء المرتكَبة من طرف الأطباء أثره البالغ في تزايد اهتمام فقهاء القانون بدراسة التصرفات التي تصدر من الطبيب قبل وبعد العلاج، وتعاظم الاعتناء بالبحث في موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب بشكل عام، ومسألة الحفاظ علي السرّ الطبيّ بشكل خاص.

1- أهمية الدراسة:

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

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

إلاّ أنه من الناحية العملية، لم تظهر المسؤولية الطبية المتعلقة بجريمة إفشاء الأسرار الطبية في الواقع بشكل واسع، بالنظر إلى ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم جرائم أثناء أو

بمناسبة ممارستهم لنشاطهم الطبيّ، خاصة جريمة إفشاء السرّ الطبيّ، نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى، اعتقاداً منهم بعدم جدوى ذلك لصعوبة الإثبات، وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

2- أهداف الدراسة:

تهدفُ هذه الدراسة إلى تبيان الحماية الجنائية التى أصبغها المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الأخرى على الحية الخاصة للأفراد من خلال تجريم فعل إفشاء السر الطبي، ومنه إبراز أهمية المحافظة عليه من قِبل الطبيب و الآثار المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام.

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

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

3- أسباب اختيار الموضوع:

تكمُن أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

أ- الأسباب الذاتية:

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

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

ب- الأسباب الموضوعية:

- يعتبر التزام المحافظة على السرّ الطبيّ من أهم وأخطر الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب بسبب عدم وضوح المعالم القانونية لهذا الالتزام، وكثرة الاستثناءات التي ترد عليه؛ ولهذا من المحتمل جدّا أن نجد طبيباً يرفضُ إعطاء معلومات عن حالة مريضه مُتحججا بالسرّ المهنيّ مع أنه قد يكون في حالة تفرضُ عليه الإفشاء Divulgation، أو نجد طبيبا يقدِم على إفشاء سر مريضه اعتقادا منه أن الأمر مباح إما بأمر من القانون، أو بإذنه.

- جهلُ المرضى بحقوقهم القانونية وواجباتهم ، فهم لا يعرفون في أغلب الأحيان أن المعلومات التي يُدلون بها للطبيب تُعتبر أسرارا طبية لها قدسيتهَا، وأن الواجب الأخلاقي والديني يفرضُ على الممارس الطبيّ واجب المحافظة عليها تحت طائلة المتابعة الجزائية.

- استخفاف الممارسين الصحيين بالتزاماتهم الطبية خاصة السر المهني، حيث نجدهم يتحدثون فيما بينهم حول أسرار مرضاهم. كما أنهم لا يشيرون، عادة، إلى مرضاهم بألقابهم، بل باسم المرض المصابين به. وإذا سُأل أحدهم عن أحوال مريضه، أجاب دون تمهل وترو.

- عدم وجود نظام قانوني خاص بالمسؤولية الجزائية للممارسين الطبيين، بما فيها السرّ الطبيّ، حيث نجد المشرع خصّ الالتزام بالمحافظة على السرّ الطبيّ بمواد قليلة جداً متفرقة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الأخرى، كقانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب.

- تقصير المصالح الإدارية في المستشفيات العمومية في المحافظة على أسرار المرضى، ويظهر ذلك من خلال إهمالها لملفات وسجلاّت المرضى، وتركها في أوضاع من شأنها تسهيل الاطلاع عليها.

4- الدراسات السابقة:

تناولَ الكثير من الباحثين موضوع السرّ المهني للطبيب؛ لكن من خلال دراسات عامة شاملة للأسرار المهنية الأخرى، أما الأبحاث الخاصة بالسرّ الطبيّ فهي قليلة جدا، وعلى الرغم من ذلك، فإن موضوع السرّ الطبيّ ما زالَ يثيرُ الكثير من الصعوبات، خاصة بعد انتشار الأمراض المعدية والأوبئة، وبعد تطور التقنية الحديثة في التشخيص والعلاج.

ومن أهم الدراسات المتعلقة بالسرّ الطبيّ:

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

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

الباحث درس السّر الطبيّ بصفة مختصرة كمثال للمهن التى يلتزم أصحابها بالمحافظة على أسرار المهنة، إلي جانب المحامين، في الركن الخاص للجريمة.

- **سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن،** كلية الحقوق جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه في القانون، مصر، 1987م.

قدم الباحث في هذه الدراسة نظرة شاملة عن جريمة إفشاء الأسرار بكل أنواعها في التشريع الجنائي المقارن، حيث أفرد لهذا الموضوع ثلاثة أبواب، الباب الأول خصصه للتطور التاريخي لجريمة إفشاء الأسرار ، أما الباب الثاني فقد تناول فيه الجرائم التي تخص الأسرار العامة، كأسرار أمن الدولة، وأسرار السلطة التشريعية والقضائية، أما الباب الثالث فقد تناول فيه جريمة إفشاء الأسرار الخاصة في فصلين، الأسرار المهنية في الفصل الأول، وأسرار المراسلات والمكالمات التليفونية في الفصل الثاني.

جاء في الفصل الأول والخاص بالأسرار المهنية وهو الموضوع المتعلق بدراسة السرّ الطبيّ، تعريف السّر المهني وعلة إفشاءه في المبحث الأول، والأساس القانوني للالتزام بالأسرار المهنية في المبحث الثاني، فعل الإفشاء ووسائله و صوره في المبحث الثالث، وقدم المؤتمنون على الأسرار في المبحث الرابع، الأطباء بكل تخصصاتهم والصيادلة والقوابل، ثم المحامون و الموظفون المكلفون بخدمة عامة كموظفي البنوك، أما المبحث الخامس و السادس فقد شرح فيهما الباحث على التوالي القصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية، وأحوال إباحة إفشاء الأسرار.

هذه الدراسة شملت جريمة إفشاء الأسرار بكل أنواعها، أما بحثنا فيخص السّر الطبيّ فقط.

- **هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسرّ المهنيّ،** دار الوليد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015 م.

درس الكاتب هذا الموضوع في فصلين، خصص الفصل الأول لنطاق الحماية الجنائية للسر المهني، النطاق الموضوعي والشخصي، أساس الالتزام بالسر المهني وغاياته، أنواع الأسرار المهنية.

أما الفصل الثاني شرح فيه المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر المهني، بين فيه أركان الجريمة، والمتابعة و الجزاء، وحالات إباحة السر المهني .

هذه أيضا دراسة عامة تخص مختلف الأسرار لكنا احتوت على جميع المواضيع التي نحتاجها في دراسة جريمة إفشاء للسرّ الطبيّ .

– **علي مُحَمَّد علي احمد، إفشاء السرّ الطبيّ وأثره في الفقه الإسلامي**، دار الفكر الجامعي اللإسكندرية،2007.

تناول الباحث موضوع الرسالة في بابين، الباب الأول جاء بعنوان التأصيل الشرعي لمسألة إفشاء السرّ بوجه عام، يحتوي على أربعة فصول هي على التوالي: المقصود بإفشاء السرّ، حكم الشرع في إفشاء السرّ، مظاهر الحماية الشرعية للأسرار، سقوط حرمة الأسرار في الشريعة الإسلامية.

أما الباب الثاني فعنوانه الأسرار الطبية، ويتكون من فصلين، الفصل الأول بعنوان معيار ما هو سرّ، والفصل الثاني عنوانه بعض التطبيقات العملية، وهو الجزء الذي يهم دراستي حيث درس الباحث في هذا الفصل: سرّ الفحوصات الطبية قبل الزواج، سرية الأمراض المعدية.

الباحث لم يتحدث في دراسته عن بعض التطبيقات الحديثة للسرّ الطبيّ كالملفات الطبية الإلكترونية، وظهور بعض الأمراض كالسيدا.

– **مسعود مُحَمَّد صديق السليفاني، المسؤولية الجنائية عن الإخلال بأسرار المهنة (دراسة مقارنة)**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة، مصر،2014-1015م.

ارتأى الباحث تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، في الفصل الأول منها تطرق إلى ماهية سر المهنة، والفصل الثاني تناول نطاق سرّ المهنة، أما الفصل الثالث فقد عرض فيه التنظيم القانوني للحماية الجنائية لسرّ المهنة.

– **قديدر إسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011م.

تمَّ تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول أساسية، خُصِّص الفصل الأول لدراسة المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية كصورة للاعتداء على الحق في الخصوصية، أما الفصل الثاني فقد خصّصهُ الباحث لدراسة أركان جريمة إفشاء السّر الطبيّ، بينما درس في الفصل لثالث أسباب إباحة إفشاء السّر الطبيّ.

– أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008م.

تناول الباحث هذه الدراسة في خمسة أقسام، جاء في القسم الأول الجرائم الغير عمدية، و القسم الثاني الجرائم العمدية ومنها جريمة إفشاء الأسرار في الفصل الثاني ، القسم الثالث عنوانه تكييف المسؤولية الطبية، أما القسم الرابع خصّصه الباحث للدعوى المدنية والجنائية، القسم الخامس عرض فيه القوانين والقرارات المتعلقة بالأطباء والصيادلة والمهن المعاونة لهم.

بالنسبة للفصل الخاص بجريمة إفشاء الأسرار ، شرح فيه الباحث، عناصر إفشاء السر(فعل إفشاء السر، إن يكون ما تم إفشاءه سرا، أن يكون الطبيب قد تحصل علي هذه المعلومات خلال ممارسته للمهنة)، الأحوال التي يباح فيها إفشاء السّر، عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء السرّ، والذي يتكون من موضوع هو السرّ، وفعل إجرامي هو الإفشاء، عقوبة إفشاء السرّ، وأسباب إباحة إفشاء السر، والتى تتمثل في تنفيذ أمر القانون أو استعمال حق يقرره، رضا المجني عليه).

- Mohamed Abassi, La Responsabilité pénale du médecin en Droit Iranien et français (Etude comparative), thèse de Doctorat en droit, Faculté de droit Paris1, France, 2005.

ركّزت الأطروحة على الدراسة المقارنة للمسؤولية الجنائية للطبيب في القانونين الإيراني و الفرنسي، في ثلاثة أجزاء. خُصص الجزء الأول من البحث للمبادئ العامة للمسؤولية الجنائية للطبيب كما تشكل قواعد ومبررات وشروط هذه المسؤولية أهداف الفصول الثلاثة لهذا الجزء.

أما موضوع الجزء الثاني فهو المسؤولية بسبب الجرائم الخاصة كالإجهاض وزراعة الأعضاء، وخُصص الجزء الثالث للمسؤولية التي تتعلق بالكشف عن السرّ الطبيّ، وعدم تقديم المساعدة للأشخاص المصابين، والإعلان الطبي الخاطئ.

5– حدود الدراسة:

كثيرا ما يردُ في هذا البحث لفض السرّ الطبيّ والسرّ المهني وكأن لهما نفس المعنى، إلاّ أنه في حقيقة الأمر يوجدُ فارق بينهما كما سيأتي شرحه لاحقا في هذه الدراسة بشكل مُفصل، ويكمن الفرقُ في أن السر الطبي يرتبط ارتباطا وثيقا بالمريض، حيثُ يتعلقُ بخصوصياته وبكل نتائج الفحوصات الإكلينيكية cliniques Examens، والفحوصات المخبرية Examens de Laboratoires .

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

كما أنّ السرّ المهنيّ تحكُمه نصوص تشريعية عامة كقانون الوظيفة العمومية، أو قانون العمل على سبيل المثال، أما السرّ الطبيّ فتحكمه زيادة على النصوص العامة نصوص تشريعية خاصة، كقانون الصحة العمومية، ومدونة أخلاقيات الطب.

وعليه سيقتصرُ هذا البحث على دراسة السرّ الطبيّ بصفة خاصة، ومقارنته بالسرّ المهنيّ بصفة عامة، كما سيتمُ التركيز على الطبيب باعتباره يأتي على رأس قائمة الملتَزمين بالسرّ الطبيّ أو الأمناء عليه.

6- صعوبات البحث:

أثناء إعدادي لهذه الأطروحة واجهتني صعوبات جعلت هذا العمل محدودا من بينها قلة المراجع القانونية التي تناولت موضوع هذه الدراسة (السرّ الطبيّ) في جزئه التطبيقي، وعلى الأخص في الجزائر، ويتعلق الأمر بالملف الطبيّ الالكتروني والتطّبيب عن بعد، ومرض فقدان المناعة المكتسب، والشهادة الطبية قبل الزواج، وعليه تمّ الاعتماد على المقالات، وخاصة الأجنبية منها، حيث لم أعثر على أطروحة دكتوراه تناولت موضوع المسؤولية الطبية إلى حد الآن.

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

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

7- إشكالية الدراسة:

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

ومن ثم فإن السؤال الذي يُطرحُ في هذا الصدد كإشكالية جديرة بالبحث والتحليل: ما مدى مسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية عن إفشاء السرّ الطبي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة تساؤلات فرعية هي كالتالي:

- ما هو مضمون مبدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ؟
- على أي أساس يلتزم الطبيب بالسّر الطبّي؟ وما هو الهدف الذي توخاه المشرع من هذا الالتزام ؟
- ما هي الأركان التي تتكون منها جريمة إفشاء السّر الطبيّ، و العقوبات المقررة لها ؟
- هل يجوز للطبيب أن يُقدم على إفشاء السرّ الطبيّ في حالات استثنائية معينة؟
- ما هي الآثار الناجمة عن التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي على السرّية الطبية؟

8- منهج البحث:

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

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

9- خطة الدراسة:

فرضت طبيعة الموضوع تقسيم هذه الدراسة إلى بابين اثنين: تناولت في الباب الأول الأحكام العامة لمبدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ من خلال فصلين، حيث تعرضت في الفصل الأول بالشرح والتحليل مضمون مبدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ، حيث شرحت فيه مفهوم السّر الطبيّ ، كما بينت علاقته بالأسرار المهنية الأخرى في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فخصصته لطبيعة ونطاق السرّ الطبيّ. وفي الفصل الثاني قدمت النظريات التي تبيّن أساس الالتزام بالسرّ الطبيّ، في المبحث الأول، وغايات الالتزام بالسّر الطبّي في المبحث الثاني.

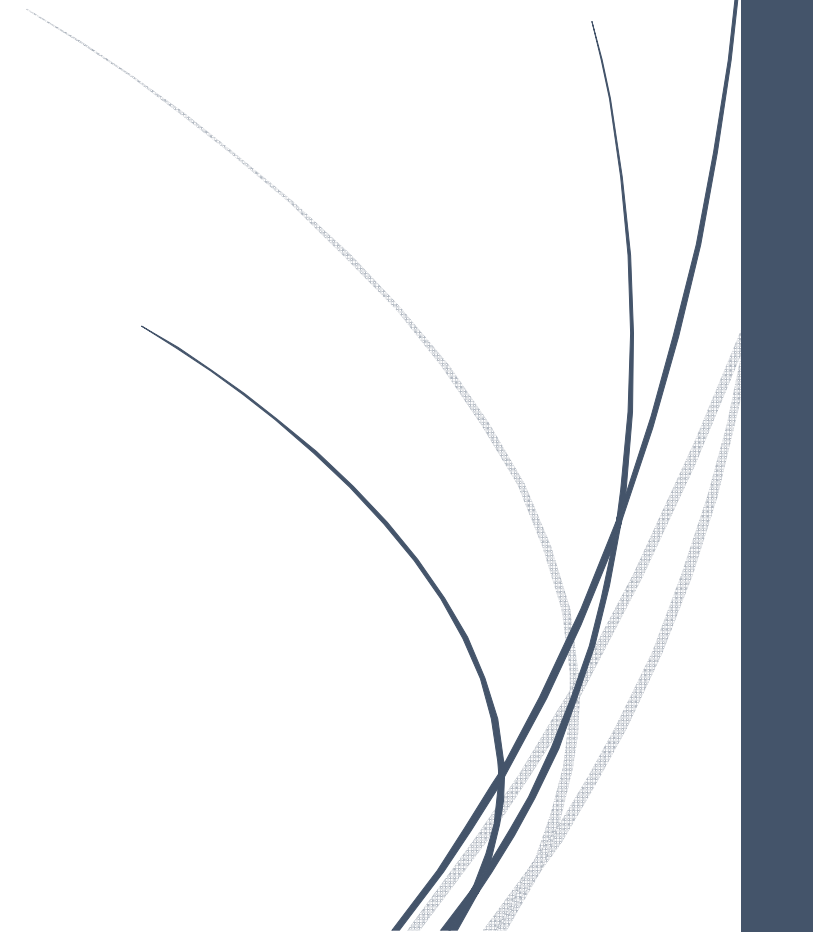
أما الباب الثاني فقد تناولت فيه بالدراسة عواقب إفشاء الطبيب للسرّ الطبيّ في فصلين اثنين، خصصت الفصل الأول لبيان أركان جريمة إفشاء السّر الطبيّ، والعقوبات المقررة لها في المبحثين الأول والثاني، وخصصت الفصل الثاني لحالات إفشاء السرّ الطبيّ الاستثنائية في المبحث الأول وحدوده التطبيقية في المبحث الثاني، وأنهيت هذه الدراسة بخاتمة.

والله ولي التوفيق

الباب الأول

الأحكام العامة لمبدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ

Dispositions générales du principe de secret médical



أثار السرّ الطبيّ في فرنسا جدلاً فِقهيا واسعا، وكان مجالاً خِصبا لصدور العديد من الاجتهادات القضائية بخلاف الحال في الجزائر، حيث انعدم الجدل الفقهي بخصوص هذه المسألة، وانعدمت معه الأحكام القضائية.

ولهذا السبب فإنه لا مناص من الاعتماد على القانون الفرنسي في معالجة هذه المسألة باعتباره سباقاً في تجريم إفشاء السرّ الطبيّ، وباعتباره أيضاً التشريع الأساسي الذي يَستلهمُ منه المشرع الجزائري نصوص التجريم والعقاب.

كما أنه لا مناص من الاعتماد على قرارات محكمة النقض الفرنسية بالنظر إلى ما تشتمل عليه هذه القرارات من مبادئ أساسية وحلول قضائية للكثير من المسائل القانونية بخصوص إفشاء السرّ الطبيّ.

كما أن الخوض في موضوع السرّ الطبيّ من الصعوبة بمكان، ومصدر الصعوبة هو أن القانون يفرض على بعض الأشخاص الصمت وكتمان الأسرار ويعاقبهم على الإخلال بهذا الواجب من جهة، لكنه يُحتم عليهم البوح بالأسرار ويعاقب كل شخص عن عدم التبليغ وعدم الإدلاء بالشهادة من جهة أخرى[1].

وتبعا لما تقدم سنتعرض في هذا الباب إلى مضمون مبدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ (الفصل الأول)، ثم إلى أساس الالتزام بالسرّ الطبيّ وغاياته (الفصل الثاني).

[1]-Michel Veron, **Droit pénal spécial** ,9ème édition, Armand Colin, Paris, 2017, p164.

الفصل الأول

مضمون مبدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ

مِن أجل أن يتمكنَ الطبيّب من التعَرف على الحالة الصحِية للمريض ووصف العلاَج المناسب له، فإنه يطرح عليه مجموعة من الأسئلة تتعلقُ بدقائق وأسرار حياته.كما يقوم المريض بشرح كل ما يتعلق بحالته الصحّية، وتوضيح الأعراض التي يشكو منها.

ويعتبر هذا الحوار مقدمة يتمكن من خلالها الطبيّب من التعرف على ماضي المريض الطبيّ والجراحي، وهذا قبل تشخيص حالته المرضية عن طريق الفحص الطبيّ وإجراء التحاليل المخبرية[1].

وما كان الطبيّب ليصل إلى نتيجة ايجابية مع مريضه لولاَ ثِقة المريض التامة والمطلقة بطبيبه، والتي تُعتبر أساس التعامل بينهما، حيث يطلعُ الطبيّب على الحياة الشخصية والأسرار والحقائق التي تخصُ مريضه.

وإن آداب وأخلاقيات مهنة الطب تفرض على الطبيّب حفظ أسرار المريض التي تصل إلى علمه من خلال مزاولته لمهنته، ولا يحق له البوح بها إلاّ في حدود معينة، لأن تلك المعلومات والوقائع من ممتلكات المريض الشخصية لا يمكن التصرف فيها بحرية.

لكن كيف يمكن التعرف على الوقائع والمعلومات التي يصدق عليها وصف السرّ الطبيّ من بين تلك التي أطلع عليها الطبيّب؟ وهل الالتزام بالمحافظة على السرّ الطبيّ يُعد التزاما مطلقا على الطبيّب لا يمكن له الخروج عنه أم أنه التزام نسبي يُمكن من خلاله إفشاء السرّ في حالات معينة؟

وللإجابة على السؤالين المتقدمين سنتعرض في هذا الفصل إلى كل من مفهوم السرّ الطبيّ (المبحث الأول)، ثم نطاق السرّ الطبيّ وطبيعته القانونية (البحث الثاني).

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء**، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2008، ص102.

المبحث الأول

مفهوم السرّ الطبيّ

يُعد السرّ الطبيّ من الأمور التي يصعبُ تحديد مفهومها، ومردُ هذه الصعوبة هو اختلاف السرّ الطبيّ باختلاف الزمان والمكان، وباختلاف الأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فما يكون سرّا في زمان ما وفي منظور شخص معيّن، قد لا يكون كذلك في زمان آخر ولشخص آخر. وما يُعتبر سراً في ظروف مُعينة، قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخري[1]، ولهذا السبب لم يُحدد المشرع معنى لكلمة السرّ ولم يضع لها تعريفا، طالما أنّ تعريف السرّ لا يتم دون الرجوع إلى العُرف وإلى ظروف كل حادثة على حدا.

غَير أن المشرع في إشارته إلى السرّ Secret اشترط وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الأفراد، بحيث لا يصح إذاعتها على العامة[2].

وتوضيح مفهوم السرّ الطبيّ يفرض بادئ ذي بدء التعرض إلى ماهية السرّ الطبيّ (المطلب الأول)، ثمّ بيان علاقة السرّ الطبيّ بالأسرار المهَنية الأخرى (المطلب الثاني)

المطلب الأول

ماهية السرّ الطبيّ

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف السرّ الطبيّ ليس فقط لغةً واصطلاحا وإنما أيضا فقها وتشريعا (الفرع الأول)، ثم نفصّل المعايير التي اعتمدها الفقهاء في تحديدهم لمفهوم السرّ الطبيّ (الفرع الثاني).

[1]–محمود مصطفي محمود، (**مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشي سرا من أسرار مهنته**)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر، السنة الحادية عشر، العدد الخامس، ص 159.

[2]- **Nouveau répertoire de droit**, Dalloz, 1950, p79.

الفرع الأول
تعريف السرّ الطبيّ

للوقوف على تعريف السرّ الطبيّ وبيان المعنى اللّغوي والاصطلاحي لكلمة السرّ، سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات، نتناول في الفقرة الأولى التعريف اللّغوي والاصطلاحي للسّر (أولا)، وفي الفقرة الثانية نتعرض بالشرح للتعريف التشريعي والفقهي للسّر الطبيّ (ثانيا)، وفي الفقرة الأخيرة نتعرض إلى التمييّز بين السرّ الطبيّ وما يختلط به من مفاهيم قريبة المعنى (ثالثا).

– أولا: السرّ لغة واصطلاحا:

1– السرّ لغة: تعني كلمة السرّ في اللّغة الإخفاء والكتمان وعدم الإبداء، وجمعها أسرار، وهو ما يسره المرء في نفسه أو يُسر به إلى آخر من الأمور التي عزم عليها. وهي مرادفة لكلمة السرّيرة، وجمعها السرّائر؛ أي عمل السرّ من خير أو شر[1].

وتَعني بصيغة أخرى الشيء الذي يَعرِفه شخص واحد أو قلة من الناس، ويكون بمعزل عن علم الآخرين[2].

وقد ذُكرت هذه الكلمة في آيات القرآن الكريم اثنتين وثلاثين (32) مرة مع الكَلمات المضادة لها، ككلمة الجهر والعلن، قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿ **وَإِن تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السرّ وَأَخْفَى**﴾[3]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَإِن تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السرّ وَأَخْفَى** ﴾[4].

2– السرّ اصطلاحا: ذهب بعض الشُرّاح في التعريف الاصطِلاحي للسرّ إلى القول بأنه: "كلُ ما يجبُ ستره لتحقُق المضرة في عدم كتمانه أو احتماله"[5]، أو هو: "ما يكتمه الإنسان في نفسه " حسب معجم لغة الفقهاء.

وهو أيضا "ما يقوم في الذهن مقيدا بوجود الكتمان"[6].

---

[1] –لويس معلوف اليسوعي، **المنجد الأبجدي**، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1985، ص545.

[2] –عبد القادر العطير حسين، **سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني**، الطبعة الأولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996م، ص 06.

[3] – القرآن الكريم، **سورة الفرقان**، الآية (06).

[4] –القرآن الكريم، **سورة طه**، الآية (7).

[5] - على مُحَمَّد على أحمد، **إفشاء السرّ الطبيّ وأثره في الفقه الإسلامي**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2007، ص12.

[6] – على مُحَمَّد على أحمد، المرجع السابق، ص 13.

وأمام تشابه التعريفين اللّغوي والاصطلاحي، يمكن اقتراح التعريف التالي:"مجموعة المعلومات المتعلقة بشخص ما، والتي لا يحق إفشاءها لمن أطلع عليها، بحكم صفة معينة".

والمعلومات الشخصية الوارد ذكرها في التعريف المتقدم[1] تشملُ كل ما يتعلق بداخلية الإنسان، وخصوصيته Intimité، سواء البدنية، أو العقلية، أو العاطفية. وأيضا ما يتعلق بمعارفه، ومن ذلك صحة الشّخص، وتاريخه، ومعتقداته، وحتى عنوانه[2].

وتُقسم الأسرار بالنظر إلى مضمون السرّ وإلي المصلحة المراد حمايتُها من وراء فرضِ الالتزام بعدم إفشاءه إلى قسمين: مجموعة الأسرار العامة ومجموعة الأسرار الخاصة[3].

أ- الأسرار العامة: وهي الأسرار التي تتعلق بشؤون الدولة بمختلف دوائرها الحكومية والأشخاص الذين يمثلونها، ومن قبِيل ذلك المعلومات الخاصة بالسياسة الخارجية للدولة، وبالأمن، والاقتصاد، وبالناحية الاجتماعية. وتخصُ هذه الأسرار الأشخاص الطبيّعيين كرؤساء الدول والوزراء وغيرهم، والأشخاص المعنوية كالشركات والمصانع والإدارات العامة، والتي يؤدي إفشاءُها إلى إحداث ضرر بمصالح الدولة العامة .وتسمي هذه الأسرار بأسرار الدولة[4].

ب- الأسرار الخاصة: وهي الأسرار التي تتعلق بالأشخاص بصفتهم أفرادا عاديين. والغرض من حمايتها هي المصالح الشخصية لهؤلاء وصونِ كرامتهم واحترام آدميتهم. ويعدُّ إفشَاء هذه الأسرار مساساً بحرمة الإنسان وحياته الشخصية.

وتُقسم الأسرار الخاصة إلى نوعين بناء على العلاقة التي تربط الشخص بالسرّ[5]:

- أسرار النفس: وهي الأسرار الكامنة في نفس الإنسان، والتي لا يمكن للغير الاطلاع عليها إلا برغبة صاحبها.

- وأسرار الغير: وهي أسرار الأفراد الآخرين التي تصل إلى مسامع الشخص عن طريق المخالطة والتعامل اليومي، كالأسرار الزوجية والعائلية، والأسرار الاجتماعية، والأسرار المهنية.

---

[1]-Hervé Dubois Nayt, **Intervention auprès de l'équipe éducative du service AEMO-ADSEA,** Le 28/03/08, p 4.

[2]- Hervé Dubois Nayt ,ibid, même page.

[3]- سيد حسن عبد الخالق، **النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن**، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 1986/1987م، ص 34.

[4]- شريف بن أدول بن إدريس، **كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي**، طبعة أولي، دار النفائس، عمان الأردن، 1997م، ص 27-28.

[5]- شريف بن أدول بن إدريس، المرجع نفسه، ص 28.

ويرتبط السرّ بالتكتم أي عدم الإفشاء. وإفشاء السرّ [1] Révélation du secret اصطلاحا هو كشف هذا السرّ وإطلاع الغير عليه مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانه. وجوهر الإفشاء يتمثل في نقل المعلومات والإدلاء بها للغير، ويتحقق بأي وسيلة كانت، شفوية أو كتابية[2].

وعُرّف أيضا بأنه:" تَعمد الإفضاء بسرّ من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته في غير الأحوال التي يوجبُ القانون الإعفاء أو يجيزه "[3]. وتوحي كلمة "الإفشاء" بواجب السكوت المفروض على الطبيّب من الناحية الدينية والأخلاقية[4].

ويستوي في المعلومة أن يكون الشخص قد أفضى بها أو لا؛ بمعني أن مفهوم السرّ لا يتوقف فقط عند ما يباح به مباشرة ويتلقاه المهني، بل يتعداه إلى ما عرفه المهني أو فهمه أو استنبطه بمناسبة ممارسة مهامه[5].

– ثانيا: التعريف التشريعي والفقهي للسّر الطبيّ:

السرّ الطبيّ امتداد بَسيط للمفُهوم العام للسّر المِهني، وإن كانت له بعض الخصَائص التي تميّزه عن باَقي الأسرار المهنية الأخرى. وقد أُسِّسَ لفائدة المريض ومهنة الطب والنظام العام، بغرض ضمان سرية الأقوال والعناصر التي تتضمنها العلاقة الطبيّة[6].

1– التعريف التشريعي: لم يُعرف قانون العقُوبات سواء الفرنسي أو الجزائري السرّ المهنيّ الطبيّ ولكن تحدث فقط عن خرق الأسرار violation des secrets، مبيّنا شروط الإفشاء والعقوبات المقررة له[7].

---

[1]-Etienne Maes, **Secret professionnel applique à la pédiatrie**, thèse de doctorat en médecine, université de rennes1, 2004, p29. « La révélation consiste à rendre publique des informations à caractère secret, de quelque façon que ce soit. Cela peut se faire par écrit, correspondance, certificat, livre (affaire du grand secret), article de presse (Affaire Watelet), ou oralement. Dans ce dernier cas, on aura plus de mal à fournir la preuve de la divulgation de l'information. Il faut par ailleurs que la divulgation soit effective : La tentative ne suffit pas à la constitution du délit ».

[2]–أحمد بوقفة، إفشاء **سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر،2007/2006، ص 82.

[3]–على مُحَّد على أحمد، المرجع السابق، ص13.

[4]–عبد الحفيظ نقادي، (**أصول السرّ الطبيّ**)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة جيلا لي ليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007، ص 77.

[5]-Hervé Dubois Nayt, Op.cit., même page.

[6]-Bernard Michel, **160 questions en responsabilité médicale، « Le secret médical existe-t-il entre médecin traitant et médecin de travail ?»** , 2eme Edition، Elsevier Masson, 2010, p130.

[7]-Hervé Dubois Nayt, ibid . p 4.

ويُعتبر المشرع الفرنسي أول من أشار إلى السرّ الطبيّ إذ أفرد له نصاً خاصاً وذلك في المادة 378 من قانون العقوبات القديم، حيث جاء فيها :"الأطباء و الجراحون و ضباط الصحة الآخرون، و كذا الصيادلة، والقابلات، وكل شخص مؤتمن بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة المؤقتة أو الدائمة على أسرار، أدلوا بها أو أفشوها في غير الحالات التي يُوجب عليهم فيها القانون إفشاءَها أو يأذن لهم بالتبليغ عنها، يُعاقبون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 15000 فرنك" ، وبهذا النص يكونُ المشرع الفرنسي قد أصبغَ على السرّ الطبيّ، الحماية اللاّزمة له نظراً لأهميته، كالتزام يقعُ على عَاتق الطبيّب[1].

وفي عام 2002م، صدر القانون رقم 303/2002، والمتعلق بالقانون الطبيّ الفرنسي، والمسمى بقانون كوشنير Loi Kouchner، الذي أكّد على اِحترام الكرامة الإنسانية Dignité humaine، حيث نص في مادته الثالثة على ما يلي:" للشخص المريض الحق في احترام كرامته"[2].

كما نص أيضا على حقوق وواجبات مستعملي المصالح الصحية في المادة L1110-4، خاصة الحق في السرّية بقوله: "كل شخص في رعاية مهني (مختص)، أو مؤسسة، أو شبكة للرعاية الصحية، وكل هيئة مساهمة في الوقاية أو خدمات الرعاية، له الحق في احترام حياته الخاصة، وسرية المعلومات المتعلقة به، عَدا في حالات الاستثناء المنصوص عليها صراحة بموجب القانون، يشملُ السرّ مجموعة المعلومات المتعلقة بالشخص التي وصلت إلى علم مستخدمي الصحة، وهو مفروض على كل مهني في الرعاية الصحية وكذا جميع العاملين في المنظُومة الصحية"[3].

كما وسّع هذا القانون من نطاق السرّ الطبيّ، ومن الأشخاص الملزمين به، وذلك في المادة 226-13 قانون عقوبات فرنسي لسنة 1994م، التي تحدثت عن السرّ المهني بصفة عامّة، وعن إفشاء معلومات ذات طابع سري، حيث جاء فيها: "إن إفشاء معلومة ذات طبيعة سرية من قبل

---

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

[2]-**Art 3 de la loi Kouchner** : « La personne malade a droit au respect de sa dignité ».

[3]-**Art L1110-4** : « Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement ,un réseau de santé ou toute autre organisme participant à la prévention et au soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant. Excepté dans le cas de dérogation ,expressément prévu par la loi, ce secret couvre l'ensemble des information concernant la personne, venue à la connaissance du personnel du santé, …….il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ».

شخص مؤتمن عليها بحكم الواقع أو المهنة أو مهمة مؤقتة يعاقب بسنة حبس وغرامة قدرها 1500 أورو"[1].

وقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي، حيث أشار إلى السرّ الطبيّ في نص المادة (301) من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج الأطباء والجراحون والصيادلة 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 إفشائها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسرّ المهني"[2].

وما يلاحظ هو أنه رغم أهمية هذه النصوص التشريعية إلا أنها لم تقدم تعريفا للسرّ الطبيّ؛ بل أشارت فقط إلى الأشخاص المعنيّين به من أطباء، وممرضين، وقابلات، وصيادلة.

وهذا ما يُظهر حقيقة أنّ التشريعات عادة ما تحجم عن وضع التعريفات، وتترك ذلك للفقه والقضاء[3]، خاصة وأنّ العرف التشريعي يقتضي ذلك، بالنظر إلى أنّ السرّ الطبيّ مصطلح مرِن يختلف باختلاف الظروف وطبيعة الأشخاص.

ورغم هذه المرونة، قدّم القضاء الفرنسي في عدة مناسبات تعريفاً للسرّ الطبيّ، فقد عرفته محكمة النقض في البداية على أنه: "كل ما يعهد به على أنه سرا"[4].

ومن ذلك أيضاً حكم محكمة باريس بتاريخ 13 نوفمبر1979م، حيث عرفته على النحو التالي: "السرّ الطبيّ هو ما كان سرا بطبيعته"[1].

---

[1]-**Article 226-13 du code pénal français**: «La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession soit en raison d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende».

[2]- **قانون العقوبات الجزائري**، الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[3]- رايس مُحَمَّد، (**مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري**)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية، والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، ص9.

[4]-**Cass. Crim, le 27/07/1945,** Dalloz 1945/1/134/ serie1945/ 1/577 : «Tout ce qui lui est confié en secret ».

لقد حاولت بعض المحاكم الفرنسية التوسع في تعريف السرّ الطبيّ، حيث جاءت بتعريف آخر مفاده: "السرّ الطبيّ هو كل ما يقفُ عليه الطبيّب بوصفه سرا وتقتضيه مصلحة المريض"[2].

ولأن هذه التعريفات ضَيقت من نِطاق السرّ الطبيّ، فقد عدَل عنها القضاء وسايره الشُرّاح في ذلك، وهذا ما نجدُه في حكم صادر عن محكمة السين التي أكدت على أنه:" لا يَجوز للطبيب أن يُفشي أي شيء متعلق بالمريض، لأنه ليس له الحرية في تقدير ما يمكن إفشائه من أسرار أو البوح بها لعدم استطاعته التَنبؤ بمقدار الضّرر أو الأثر الذي سينجم عن ذلك"[3].

ولقد أخذ المشرع البلجيكي نفس المنحى، حيث لم يعرف السرّ الطبيّ ولكنه أَشار إلى أحكَامه في المادة 458 من قانون العقوبات البلجيكي، حيث عدد الملزمين بالسرّ من أطباء وجراحين، وصيادلة، وقابلات وكل شخص مؤتمن بهيئته أو مهنته على أسرار تم الإفضاء بها إليهم. كما بيّنت المادة حالات تُفشي فيها تلك الأسرار دون التعرض للمساءلة الجزائية[4].

أما المشرع الجزائري فإنه يَنظُر للسرّ الطبيّ على أنه يُشكِل جُزءا من شرَف المريض وكرامته وشخصيته، وهو ما أكدته المادة (206) من قانون حماية الصحة وترقيتها قبل تعديلها:"يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السرّ المهنيّ الذي يَلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان". وقد تضّمن النص الجديد للمادة (206) من قانون حماية الصحة وترقيتها ما يلي: "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسرّ المهني إلاّ إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية"[5].

---

[1]-**Tribu. Paris – 13 nov. 1979** – G. P. 1980 – 1 -200 : « Le secret médical est un secret par nature ».

[2]- نصر الدين ماروك، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سرّ المهنة**، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، 2010، ص6.

[2]-**Tribu. Senne – 28 janvier 1896, Dalloz série 1898-1-320** : « Sauf dans les cas p prévus par la Loi, le médecin ne peut pas évaluer ce qui est valable et ce qui doit être retenu, car le médecin ne peut pas prédire les conséquences de la divulgation pour le patient ».

[4]-**Art. 458 du Code pénal belge**: « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros ». Code pénal belge : http://www.droitbelge.be/codes.asp#pen. 05-04-1990 et mise à jour au 29-10-2018, Date de consultation: 21/11/2018.

[5]- **قانون رقم 05/85**، المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، المعدل والمتمم، الملغى سنة 2018 بعد صدور قانون الصحة 11/18.

لكن المادة 206 أُلغيت بإلغاء قانون حماية الصحة وترقيتها، وعوضتها المادة 24 من قانون الصحة 11/18 والتي تنص على أنه: " لكُل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبيّة المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون. ويشمل السرّ الطبيّ جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة..."[1].

وكذلك فعل المشرع المصري، حيث لم يُحدد معنى للسرّ، بل ترك أمر تقديره إلى القضاة. وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 4 فيفري 1942م، والذي جاء كما يلي: "إن القانون لم يبيّن معنى السرّ، وترك الأمر لتقدير القضاة. فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف، وظروف كل حادثة على انفرادها، وأنه بالنسبة لظُروف الحادث موضوع الدعوى، فقد جرى العرف على أنّ مرض الزهري والسل هما المرضان اللّذان يجب على الطبيّب ألا يُفشي سرهما، أما مرض البواسير فهو لا يعتبر سرا خصوصاً إذا كان المريض به من الرجال"[2].

كما عرفته أيضا منظمة المؤتمر الإسلامي بأنه: "ذلك الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبيّة بِألا يُفشوا ما اطلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم"[3].

وخلاصة القول أنّ السرّ الطبيّ هو: "كل ما يقف عليه الطبيّب من معلومات تخص المريض، سواء فيما تعلق بنتائج الفحص السرّيري Examen somatique، تَشخيص المرض Diagnostic de la maladie، والعلاج Traitement، أو بشخصِيته Personnalité ، بسبب أو أثناء ممارسة مهنته كطبيب"[4].

---

[1]– المادة 24 من قانون رقم 18–11، المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، ج ر: رقم 46.

[2]– **نقض مدني مصري**، جلسة 4 فيفري 1942م، مجلة المحاماة، سبتمبر–أكتوبر، 1942م، ص 4.

[3]– منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، **السرّ في المهن الطبية**، المؤتمر الثامن ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام، الهند، 1–7 محرم 1414هـ، الموفق 21–27 / حزيران (يونيو) 1993م، قرارات وتوصيات المجمع، ص 180–181، المصدر الإنترنيت، الموقع:: www. iqhacademy.org.sahttp ، تاريخ الدخول للشبكة : 2017/03/13، الساعة 10سا و20 د.

[4]-Jean.Penneau, **De quelque incidences du secret médical sur l'expertise judiciaire**, A j Pénal. Avr. 2009, P 169 : « Il est claire que le secret professionnel des professions de santé couvre non seulement le fait médical, mais aussi l'ensemble du contexte dans lequel celui-ci se situe ». Source internet, site : https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1629658314000107, date de consultation 13/05/2018.

وبناءً عليه تنتفي صفة السرّية على المعلومات التي ليست لها علاقة بالمهنة الطبيّة، أو كانت هذه المعلومات قَابلة للإطلاع عليها بأي وسيلة كَانت من قِبل عامة الناس[1].

وحتى تكون الواقعة أو المعلومة سِرّا طبيّا من الناحية القانونية، يُشترط تَوفرها على مجموعة من الشروط على التفصيل التالي:

أ- أن تكون المهنة سبب إطلاع الطبيّب على الواقعة أو المعلومة: التزام الطبيّب بالسرّ الطبيّ لا يقتصر فقط على ما أسرّ به المريض إليه؛ بل يَشمل أيضاً المعلوّمات التي حَصل عليها الطبيّب أثناء ممارسته لمهنة الطب أو بسببها.

وهذا ما أكدته المحكمة الفرنسية في حكم لها صادر سنة 1963م؛ حيث قَضت فيه:" أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تنطبق على جميع الأشخاص الذين يَفرض مركزهم أو مِهنتهم الالتزام بالسرّية فيما يتعلق بالأفعال التي تمّ إبلاغهم بها بسبب ممارستهم لمهنتهم"[2].

والملاحظة أن الأسرار التي يطّلع عليها الطبيّب أثناء ممارسته لمهنته يسهل تحديدها، وتتعلق بالماضي الصحي الطبيّ والجراحي للمريض، Antécédant médico-chirurgicales وبتشخيص المرض، وأسباب هذا المرض Causes de la maladie؛ غيرَ أنه من الصعب تعيّين الأسرار التي تَصل علم الطبيّب بمناسبة مهنته، والتي يجب عليه عدم إفشاءها أيضا، ومن الشواهد على ذلك طبيب الحماية المدنية الذي يدخل بيت المريض لنقله إلى المستشفى، فيكتشف وجود مواد مخدرة في حوزته[3].

وإذا كانت العلاقة بين الأسرار ومهنة الطبيّب علاقة قوية، فإنّها في المقابل غير واضحة بالنسبة للوقائع والمعلومات التي تصل إلى علم الطبيّب بمناسبة مهنته.

ب- أن يكون من مصلحة المريض الإبقاء على الواقعة أو المعلومة سرا: حتى يُمكن وصف الواقعة أو المعلومة المراد كِتمانها بالسرّ الطبيّ، يجبُ أن يكون للمريض مصلحة في جعلها سرا. ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو أدبية، إذ لا يستلزم في تلك المصلحة أن تكون

---

[1]-**Cass.Crim, 16mai 2000**, p.99-85304 : Dr. Pénal 2000, comme.127, obs. Michel Veron. « La connaissance par d'autres personnes, de faits couverts par le secret professionnel, n'est de nature à enlever à ces faits leur caractère confidentiel et secret ».

[2]-**Crim, 17 juin 1963**: DH 1963.494: « L'article 378 code pénal s'applique à tous ceux auxquels leurs état ou leurs profession impose l'obligation du secret en ce qui concerne les faits dont la connaissance leurs est parvenu en raison de l'exercice de leurs profession ».

[3]- على حسين نجيده، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1992، ص1.

من طبيعة مُعينة حتى يمكن حفظها من الإفشاء[1]. وهذا ما أكدّت عليه محكمة باريس في حكمها الصادر سنة 1997م، التي أشارت فيه أن:" جريمة خرق السرّ الطبيّ أُنشأت ليس فقط من أجل المصلحة العامة لضمان الثقة المطلوبة في ممارسة مهن معيّنة، ولكن أيضا لمصلحة الأفراد، لضمان أمن السرّية"[2].

ج- أن تكون للواقعة أو المعلومة علاقة بالطبيّب كطبيب: بمعنى أن تتصل الوقائع أو المعلومات بالطبيّب بصفته هاته، أي كطبيب وليس كشخص آخر. ومن ثم لا تُعد من قبيل الأسرار تلك المعلومات التي وصلت إلى مسامع الطبيّب في معزل عن مهنته، كأن يكون صديقا للمريض أو شخصا عاديا[3].

فالطبيّب ليس مُجبرا على الالتزام بالسرّ الطبيّ، إذا تلقي ذلك السرّ بصفته صديقاً، أو ناصحاً، وليس بصفته طبيبا. وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر عام 1985م، حيث قَضت فيه أنه:" إذا كان الشخص الذي استلم تصريح بسرّ مُعين يقع عليه واجب الحفاظ عليه دائمًا، فإنّ كشف هذا السرّ لا يعاقب عليه إلاّ إذا كان يتعلق بأسرار مرتبطة بممارسة بعض المهن"[4].

2- التعريف الفقهي للسرّ الطبيّ : أولى الفقهاء وشُرّاح القانون اهتماما بالغا بالسرّ الطبيّ، وبتعريفه؛ لكنهم اختلفوا في نظرتهم إليه اختلافا واضحا من السهل الوقوف عليه، ومردّ هذا الاختلاف هو أنّ مفهوم السرّ الطبيّ يتغيّر بتغير الزمان والظروف التي ينشأ فيها[5].

في هذا الإطار، ذهب رأي من الفقه إلى تعريف السرّ الطبيّ بأنّه:" الوقائع التي يَعهد بها المريض إلى طبيبه بموجب عقد بين مُودع السرّ والمؤتمن عليه، يقبل بمقتضاه المهني تلقي أسرار

---

[1]- على حسين نجيده، المرجع السابق، ص175.

[2]-**Paris, 27 mais 1997 ;** JCP 1997.22894 : « Le délit de violation d'un secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général, pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions, mais également dans l'intérêt des particuliers، pour garantir la sécurité des confidences…».

[3]- زينب أحلوش بولحبال، **رضا المريض في التصرفات الطبية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001/2000، ص61.

[4]-**Crim, 19 novembre 1985**,Bull. Crim n° : 364 : « Si celui qui a reçu la confidence d'un secret a toujours le devoir de le garder, la révélation de cette confidence n'est punissable que s'il s'agit d'une confidence liée à l'exercice de certaines professions… ».

[5]-محمود مصطفى محمود، المرجع السابق، ص695.

العميل وحفظها مصُونة لديه، ويَطلب منه مودعها، إمّا صراحة أو ضمنا، ألاّ يُذيعها أو يُفشيها"[1].

غير أنه ما يُلاحظ على هذا التعريف أنه معيِب من ناحية أنه يشترط طلب صاحب الشأن من الطبيّب كتمان السرّ، في حَين أن الأقوال أو الأفعال تُعتبر في حكم الأسرار إما بِطبيعتها وإمّا تبعا للظروف ولو لم يَشترط ذلك صاحب الشأن[2].

لقد ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأن السرّ الطبيّ : "هو كل ما يَصل إلى علم الطبيّب من معلومات أياً كانت طبيعتها تتعلقُ بحالة المريض وعِلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته"[3].

هذا التعريف جَانب الصواب إلى حد بعيد من ناحية تضمُنه عنصر: حصول المؤتمن على المعلومات أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته؛ غير أنه توسع كثيرا في اعتبار كل المعلومات أسرارا طبية.

وقد عرّف مجلس مجمع الفقه الإسلامي السرّ بأنه: "ما يفضِي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه مِن قبل أو من بعد. ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكِتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطّلع عليها الناس، وهو أمانة لدي من استودع حِفظه، التزاماً بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل"[4].

وقد قدّم فريق من الفقه الإيطالي تعريفا للسرّ كالتالي:"صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل مما يؤدي إلي وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركَز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه"[5].

في المقابل قدّم فريق ثاني من الفِقه الإيطالي تعريفا آخر للسرّ بأنه:"علاَقة بين شخص ماَ ومعرفة شيء أو واقعة ماَ. وهذه العلاَقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السرّ.كما تتطلب منه أيضا العمل على منع الغير من معرفة هذا السرّ"[1].

---

[1]-رايس مُحَمَّد، المرجع السابق، ص 10.

[2]-**Trib. Lyon-17 Jan 1980**-G.P.1981—1-130.

[3]-زينب أحلوش بولحبال،المرجع السابق ، ص11.

[4]-عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة على، **قرارات المجامع الفقهية في القضايا الطبية والصحية المعاصرة**، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 65.

[5]- نقلا عن ، أحمد كامل سلامة، **الحماية الجنائية للأسرار المهنية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980، ص 20.

بينما ذهب جانب من الفقهاء إلى التفريق بين السرّ الطبيّ وبين الالتزام بحفظ السرّ، حيث يعرّفون التزام الطبيّب بحفظ السرّ بأنه:"التزام الطبيّب بالصمت، بخصوص كل المعلومات المتعلقة بهذا السرّ، ما عدا في الحالات التي يُبيح له فيها القانون الإفشاء"[2].

وواضح مما سبق أنّ السرّ الطبيّ يُنشأ علاقة بين الطبيّب ومعرفة الأشياء أو الوقائع، ويترتب على ذلك التزام الطبيّب بعدم إفشاء السرّ أو بحفظ ذلك السرّ. وهذا الالتزام يَفرضٌ عليه الصمت بخصوص كل ما أطلع عليه إلاّ في الحالات التي يُرخص له فيها القانون بالكشف أو الإفشاء[3].

– ثالثا: المفاهيم القريبة من السرّ الطبيّ:

توجد عدة مفاهيم قريبة من السرّ الطبيّ قد تختلط به في معناه رغم تميّزها عنه، هذه المفاهيم هي: الكتمان المهني، الالتزام بالسرّية، والالتزام بالتحفظ، والتي سنتعرض إليها بالشرح فيما يلي:

أ– الكتمان المهني Discrétion professionnelle : الموظفون مطالبون بكتمان أية واقعة أو معلومة عَلموا بها أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبتها. كما أنهم مطالبون بعدم استعمال أية وثيقة إلاّ في حدود مقتضيات الخدمة، ولا يمكنهم التحرر من هذا الالتزام إلاّ بقرار إداري صريح من السلطات الوصية[4].

والكتمان التزام عام يطّبق على كافة الموظفين على اختلاف تخصصاتهم يَهدف إلى منع حدوث أضرار مادية أو معنوية بالإدارات أو المؤسسات المستخدمة، ويتعلق خاصة بالملفات الشخصية والطبيّة، وبالمذكرات والعناوين، وبالتعيين والأجور، وبالاطلاع على المراسلات وإتلاف محتواها[5]. ولا ينطبق هذا الالتزام على الجمهور فحسب، بل على الموظفين العموميين أيضًا، فيما يتعلق بالزملاء الذين لا يعرفون المعلومات المعنية بسبب واجباتهم[6].

---

[1]–نقلا عن، أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص 337.

[2]– محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص58.

[3]– زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص11.

[4]-**Article 26 de la loi française du 13 juillet portant droits et obligations des fonctionnaires**:
« Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux document administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion ... ».

[5]-Jean Penneau, Op.Cit, P 169.

[6]-Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre), **Devoir de réserve, discrétion et secret professionnels dans la fonction publique 13 août 2018** : « Un agent public ne doit pas divulguer les informations relatives à l'activité, aux missions et au fonctionnement de son administration. L'obligation de discrétion concerne les faits, informations ou documents non communicables aux usagers dont l'agent a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Cette obligation

لذلك، يُعتبر الكِتمان المهني على الصعيد الأخلاقي أهم من السرّ المهني، لكن آثاره القانونية أقل من تلك الخاصة بالسرّ المهني. وهو يَتضمن عدم البحث في الحياة الخاصة للشخص وحميميته بشكل أبعد مما تتطلبه المهمة المراد إنجازها، وكذلك الحفاظ على سرية التصريحات وما تم العلم به أثناء تأدية تلك المهمة[1].

ويُشكل خرق الكتمان خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية لصالح ضحية الإفشاء في حالة الإدانة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي حدثت جرّاء ذلك الإفشاء، مع جواز توقيع عقوبات تأديبية باعتبار أن الخطأ المرتكب ذو طبيعة مِهنية[2].

وبينما يمكن للمستفيد من هذا الالتزام إعفاء المهني منه والتصريح له بإفشاء معلومات أطّلع عليها أثناء تأديته لمهمته.كما أن القانون يَفرض في بعض الحالات على المهني البوح بما علمه بدل الكتمان، ومن قبيل هذه الحالات: التبليغ عن الأمراض المعدية والخطيرة Maladie contagieuse ، والتسّممات الغذائية الجماعية Intoxication Alimentaire collective، والشهادة أمام القضاء.

ب– الالتزام بالسرّية Obligation de confidentialité : عرّفت المنظمة الدولية لتوحيد المنتجات الصناعية ISO السرّية بأنها: "فعل التيقّن بأن المعلومات لا يمكن الوصول إليها إلّا من قِبل الأشخاص المسموح لهم بذلك"[3].

والمبدأ هو أن من واجب المؤسسات حماية سرية المعلومات التي بحوزتها والتي تتعلق بمحترفيها، وعليه تُعتبر السرّية الدعامة التي يستند عليها أمن المعلومات، وهي أيضا مبدأ أخلاقي مشترك مع الكثير من المهن. لذلك تحتوي العديد من عقود العمل على ما يسمى بشرط السرّية. في إطار هذا الأخير، يتعهدُ العامل بعدم الكشف عن بعض المعلومات الإستراتيجية لبقاء المؤسسة، قد يتعلق

---

s'applique à l'égard des administrés mais aussi entre agents publics, à l'égard de collègues qui n'ont pas, du fait de leurs fonctions, à connaître les informations en cause. Cette obligation ne peut être levée que par décision expresse de l'autorité hiérarchique. https://www.servicepublic.fr/particuliers/vosdroits/F530. Date de consultation :10/03/2019, a 08h41mn.

[1] -Hervé Dubois Nayt, Op.Cit, P2.

[2]– المادة 124 قانون مدني جزائري:" كل فعل أيا كانيرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وهي نفسها المادة 1348 قانون مدني فرنسي.

[3]- Hervé. Dubois. Nayt, ibid, p2: « La confidentialité est le fait de s'assurer que l'information n'est seulement accessible qu'à ceux dont l'accès est autorisé ».

بُند السرّية بعلاقات الموظف مع الموظفين الآخرين في تلك المؤسسة، وكذلك بالطبع مع أطراف ثالثة. والتداعيات القانونية في حالة إفشاء المعلومات هي نفسها في إطار الالتزام بالكتمان المهني[1].

ج- الالتزام بالتحفظ Obligation de réserve : الالتزام بالتحفظ يسمى أيضا واجب التحفظ هو التزام طَورته اجتهادات مجلس الدولة الذي يحظر على المسؤولين استخدام وظائفهم لأغراض الاستغلال الشخصي، يُفرض الالتزام بالتحفظ على الموظفين، أثناء أو خارج خدمتهم، للتعبير عن أنفسهم بلباقة وحذر. أساس هذا الالتزام يتمثل في عدم إعطاء صورة سيّئة للإدارة من شأنها أن تكون ضارة بها[2].

بمعني آخر واجب التحفظ يُلزم على الموظفين مراقبة تصريحاتهم وآراءهم وعدم الإدلاء بها، لأن ذلك من شأنه المساس بحسن سير المصلحة، كما يقلق الحريف ويفقده الثقة في الإدارة[3].

أو هو الالتزام بالتبصّر والحذر في التعبير العام Expression public ، ويجدُ أساسه في مبدأ حِياد Neutralité المصلَحة العامة Service public، ويكون لانتهاك هذا الالتزام أثر إما على تقويض الأداء السليم للخدمة أو الوظائف أو تشويه عُقول المستخدمين وإزعاجهم[4].

الفرع الثاني

معايير تحديد مفهوم السرّ الطبيّ

معايير تحديد مَفهوم السرّ الطبيّ كانَت محَل خِلاف بين الفقهاء، فمِنهم من اعتمد على الضرر في شرحه لمعنى السرّ الطبيّ، ومنهم من اتخذ إرادة المودع في بقاء الأمر سِرا معيارا لتحديد السرّ الطبيّ؛ بينما تبنّي البعض فِكرة الأسرار بطبيعتها كأساس لهذا التحديد، أما البعض الآخر فقد

[1] -Article L. 1112-1 du code français de la sante public.

[2]-Eric. Roig, **Obligation de réserve** (définition), Documentation d'internet, 2019, Adresse électronique ; https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/23883-obligation-de-reserve-definition, Date de consultation : 10/03/2019,a 22h27mn ; « ….. Le non-respect de l'obligation de réserve est apprécié par les supérieurs hiérarchiques de l'agent, qui peuvent lui infliger une sanction administrative. Le bien-fondé de la sanction administrative peut donner lieu à une appréciation par le juge administratif ».

[3]-C. E.13 mars 1953, Tessier, N^{O} 07423 : « L'obligation de réserve impose aux agents d'observer une certaine tenue dans l'extériorisation de leurs opinions de manière à ce que l'exercice des fonction n'en devienne difficile ou impossible pour l'avenir ».

[4]-Hervé Dubois Nayt, Op.Cit, p02.

استند على فكرة المصلحة ليتمكّن من هذا التحديد، ومردُ هذا هو أنّ المشرع لم يحدد متى يكون الأمر سِرا يتطلب كتمانه وعدم إفشائه، ومتى لا يكون سِرا لا يترتبُ جزاء على إفشائه[1].

وعلى الرغم من ذلك حاول الفقهاء إعطاء تعريف للسرّ مستندين في ذلك على معايير مختلفة حسب ما يلي:

– أولا: نظرية الضرر :

اَعتمد بعض الفقهاء على الضرر الناتج جراء الإفشاء كمعيار في وضع تعريف للسرّ حيث يَرون بأن السرّ هو: "كل ما يضرُ إفشاؤه بسمعة مودعه أو بكرامته". أو هو:" كل أمر يُعهد إلى الطبيّب ويضر إفشاءه بسمعة مودِعه وكرامته"[2].

وقد برر مؤيدو هذه النظرية Théorie de dommage موقفهم كون المشرع الفرنسي بوضعه المادة 378 من قانون العقوبات لعام 1810م، والخاصة بجريمة إفشاء الأسرار، في الباب الخاص بجرائم القذف والسب، قد قصد من ذلك أن الإفشاء لا يعاقبُ عليه إلاّ إذا أضرّ بسمعة وكرامة مودعه تماما كجرائم السب والقذف، وعليه فهم يشترطون لقيام جريمة الإفشاء نيّة الجاني الإضرار بمودع السرّ كقصد جنائي خاص[3].

كما استدل هؤلاء بما أوردته المذكرة الإيضاحية لنص المادة 378 (ق.ع.ف) السابقة الذكر فيما قاله مستشار الدولة Tanon في7 نوفمبر1810م أثناء اجتماع المجلس النيابي الفرنسي: "كان من الضروري أن يَفرض القانون عقاباً على من يُصيبون الأَشخاص في سُمعتهم بإفشاء أسرارهم، وعلى من يخونون ثِقةً وُضعت فيهم، أولئك الذين يُؤثرون الثرثرة على التمسك بأهداب الالتزام والذين يلعبون بموضوعات خطيرة، فيغذون النذالة بالإفشاء غير حاسبين لما يترتب على ذلك من فضائح وتفريق للعائلات"[4].

---

[1]– سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 390.

[2]– سيد حسن عبد الخالق، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3]– مُحَمَّد محمود سلامة، **مذكرات في قانون العقوبات**، مطبعة الأهلي، القاهرة،1927،ص 166. نقلا عن: مسعود مُحَمَّد صديق السليفاني، **المسؤولية الجنائية عن الإخلال بأسرار المهنة (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصرن 2014-2015، ص 86.

[4]-Emile Lucien manche, **la responsabilité médicale au point de vue pénal**, thèse de doctorat sciences juridiques université de paris, faculté de droit, 1913, p 230. Source internet, site : https://www.amazon.fr/Universit%C3%A9-Responsabilit%C3%A9-m%C3%A9dicale-juridiques-%C3%89mile-Lucien/dp/B001BWY11U, date de consultation : 23/6/2018, à 18 :40.

وقد تَبنت هذه النظرية بعض المحاكم في فرنسا حيث اعتبرت الضرر ركنا أساسيا في السرّ، حيث جاء في أحد أحكامها، والذي قضت محكمة النقض برفض الطعن فيه، نتيجة تخلف الضرر: "الحفاظ على السرّ المهني قُرر لتفادي ولوج الغير في الحياة الخاصة للآخرين"[1].

كما تبني أيضا هذه النظرية المشرع الإيطالي في قانون العقوبات، حيث جاء في المادة 622 منه أنه: "لا عقاب على الإفشاء إلا إذا ترتب عليه ضرر"[2].

وقد انتُقدت هذه النظرية على أساس أنّ الهدف من تجريم الإفشاء هو المحافظة على الثقة الواجبة والمفروضة في ممارسة بعض المهن كالتطبيب مثلاً، وهذا الهدف لا يتحقق إذا اقتصر الجزاء على الإفشاء الذي ينتج عنه ضرر فقط[3].

كذلك، فإن المادة 378 (ق.ع. ف) لم تشترط صراحة وجوب توفر عنصر الضرر لتجريم الإفشاء، ولو كان في نية المشرع اشتراطه لنص عليه بصفة مباشرة وصريحة، كما فعل المشرع الإيطالي حين ألزم توفر عنصر الضرر في المادة 622 من قانون العقوبات حتى يعاقب إفشاء السرّ.

ولقد سايرت محكمة النقض الفرنسية هذا المنحى عندما أشارت في أحد أحكامها أنه إذا لم يصب الأفراد ضرر من جراء إفشاء السرّ فإن المصلحة العامة تصاب دائما بضرر من هذا الإفشاء، مما يستلزم وضع حماية قانونية للسرّ لضَرورات صحية وأمنية والحفاظ على الثقة في العلاقة بين الطبيّب والمريض[4].

– ثانيا: نظرية الإرادة:

أسَاس هذه النظرية Théorie de la volonté هو اتجاه إرادة المودع في بقاء الأمر سِرّا، أو في أن تكون الواقعة محصورة في أشخاص محددين. وعليه، لكَي يكُون الأمر سِرّا ينبغي وُجود تعبير

[1]-Cass, Civ.13-07-1963-1-201 :« Manque de confidentialité dû à l'absence du dommage ».

[2]– سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 393.

[3]-Emil Garçon, **Code pénal annoté**, Paris, Sirey, T.21956.Source internet, site : http://www.worldcat.org/title/code-penal-annote-par-emile-garcon/oclc/26568756, date de consultation : 13/05/2018, 20h48mn.

[4]-Larguier, **Certificats médicaux et secret professionnel**. Paris, Dalloz, 1963. P 87 : « Si la divulgation du secret n'est pas préjudiciable aux individus, l'intérêt public est toujours affecté par cette divulgation..... ».

صريح أو ضمني من المودع في اشتراط كتمان سِرّه، فيكون الأمر سِرا إذا عهد به صاحبه إلى الأمين على أنه سرٌ[1].

وقد استدّل أصحاب هذه النظرية بعبارة وردت في نص المادة 378 (ق.ع. ف) والتي تضّمنت شرط إرادة الوديعة لدى الأمين وهي: "الأشخاص المؤتمنين على أسرار أودعت إليهم "، Personnes Dépositaires des secrets qu'on leurs confie ، والملاحظ أن نفس العبارة وردت تقريبا في المادة 301 (ق .ع.ج) والمادة 310(ق ع م)،"جميع الأشخاص المؤتمنين".

وبالاستناد إلى حرفية النصوص السابق ذكرها فإن الوقائع التي توصف بالسرّية هي الوقائع المعهود بها صراحة بصفة سرية، وعليه الطلب الرسمي من المؤتمن والتعبير الصريح من جانبه شرط للالتزام بالسرّ[2]، ويعاقب الطبيّب كما صرح به المستشار Tanon على إفشاء هذا السرّ ولو لم يكن ماساً بالكرامة والشرف، ولم يكن في إفشائه ضرر بالسمعة والكرامة[3].

وقد أخذ القضاء بهذه النظرية في بعض أحكامه، حيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في سنة 1845م ما يلي: "على الطبيّب ألا يمتنع بحجة السرّية عن الشهادة بغير ما يعهد إليه المريض على هذا النحو لأن هذا وحده هو الذي يضرُ إفشاؤه بالعائلات أما ما عداه فإن كتمانه يضر بالعدالة"[4].

وما يُعاب على هذه النظرية هو وجود أسرار لا يعلم بها أصحابها والتي أكتشفها المهني عن طريق خبرته الفنية، كالطبيّب الذي يكتشفُ من خِلال الفحص الطبيّ والتحاليل المخبرية أن مريضه مصاب بمرض يجهله المريض نفسه، فكيف يمكن لهذا المريض أن يَطلب من الطبيّب إبقاء المعلومات الطبيّة سرّية وهو يجهل وجودها أصلا[5].

وعليه وفقا لهذا الرأي فإن المعلومات التي يتوصل إليها الطبيّب أثناء ممارسته لعمله لا تتمتع بالحماية القانونية، كما أن المرضى فاقدي الوعي والموجودون في حالة خطر لا تشملهم أيضا

---

[1]-كمال أبو العيد، (**سر المهنة**)، مجلة القانون والاقتصاد، العددان 3 و4، السنة 48، القاهرة، سبتمبر وديسمبر 1978، ص 663-664.

[2]-أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص52.

[3]-فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، مصر، 1951، ص 471.

[4]-Cass.Crim.fra, Le 26 .juillet. 1945, Dalloz 340-1-1845 série 577-11845 : « Le médecin ne doit pas s'abstenir de souscrire le témoignage faute de quoi sa dissimulation porte atteinte à la justice…… ».

[5]-مُحَمَّد نجيب حسنى، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1988، ص 643.

الحماية لأنهم لا يستطيعون التعبير عن إرادتهم للطبيب أو التحدث إليه، ومنه فهذه النظرية محدودة ولا تعطي إجابة مقنعة حول وجوب الالتزام بسرّية المعلُومات التي تَعرف عليها الطبيّب أثناء ممارسته لمهنته، أو ما استنتجه من خلال الفحص الطبيّ[1].

وقد جاء الرد والإجابة من طرف الفقيه René Savatier الذي أكد بأن: "التزام الطبيّب بالمحافظة على السرّ المهني لا يقتصر فقط على الحالات التي يُفضى فيها المريض للطبيب صراحة بل ينصرف كذلك إلى كل ما يستخلصه الطبيّب أثناء ممارسته لمهنته، فالالتزام بالمحافظة على السرّ الطبيّ لا يشمل فقط المعلومات التي أفضى بها المريض للطبيب، بل أيضا تلك التي استخلصها الطبيّب بنفسه"[2].

وهذا التحول في الموقف الفقهي واكبه تحول في الموقف القضائي الذي عَدل عن رأيه في اعتبار السرّ كل ما يعهد به إلى الأمين على أنه سر، وقرر في حكمه بمناسبة قضية واتيلايت الشهيرة بأن:"السرّ الطبيّ لا يشمل فقط ما يطلب المريض كتمانه، بل كل ما هو سرّ بطبيعته، أي كل واقعة تقتضي مصلحة المريض عدم إذاعتها"[3].

وكذلك استقر الفقه في مصر وتبعه في ذلك الفقه في الجزائر على أنه يعد سراً كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يفضى به المريض إليه، بل أستنتجه أو عرفه عن طريق الخبرة الفنية، كما تَدخل ضمن الأسرار أيضاً كُل الأمور التي تكون بطبيعتها أو بالظروف المحيطة بها أسرارا[4].

ناهيك على أنه هُناك حالات يُفضِّل فِيها الطبيّب عدم إبلاغ المريض بحقيقة مرضه حتى لا تتدهور حالته الصحية والنفسية، فالمريض لم يُودع هذه الأسرار لدى الطبيّب لأنه ليس له علم بها أصلاً، فحسب هذه النظرية لا يعد الطبيّب مفشيا للسرّ إذا أخبر الغير بطبيعة المرض الذي يعاني منه الشخص، وهذا ما يتنافى مع الأحكام التي جاءت بها المواد المجرمة لإفشاء السرّ الطبيّ[5].

---

[1]–على حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 150.

[2]-René Savatier, jean marie Auby, et autres ,**Traité de droit médical**, librairie technique, paris, 1956.p 181.

[3]-Cass. Crim .fra, .19Décembre.1885, Dalloz 347-1-1845, Cass 29-3-127 série 5-1-1928.

[4]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص643 :" إنه لا يشترط أن يكون صاحب السر هو الذي أودعه لدى الأمين فقد يودعه لديه شخص آخر كزوج يخبر الطبيب سرا خاصا بزوجته كما قد يعلم به عن طريق الخبرة والاستنتاج ".

[5]– عبد المنعم مُحَمَّد داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، الطبعة الأولى، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988، ص 66.

– ثالثا: نظرية الأسرار بطبيعتها:

القضاء الفرنسي لم يتوقف في تعريفه للسرّ على إرادة المودع في كتمان الوقائع الخاصة به، أو عند اشتراط عنصر الضرر حتى يمكن اعتبار الواقعة سرّية، بل تَوسع في معني السرّ فَقضى بأن السرّ يجب أن يشمَل كل أمر يُعد سرا بطبيعته[1] Secret de nature. أي السرّ الذي يسبب إفشاءه إهدار للشخصية ومدعاة للتميّز والسخرية من المريض، هذه الوقائع تكون سرّية حتى ولو لم يطلب المريض من الطبيّب كتمانها، ولو حتى كان المريض على جهل بوجودها أو بمداها، كالطبيّب الذي يخفي عن مريضه تشخيص علته وخطورتها حتى لا تسوء حالته الصحية والنفسية[2].

وفي هذا الصدد نورد تعريف السرّ للأستاذ احمد فتحي زغلول والذي أيّد فيه الأخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها حيث جاء فيه: "كل أمر سري في عُرف الناس أو اعتبار قائله، ولا يُشترط فيه الائتمان لما تقدم بل مجرد الإفاضة به، وكونها حاصلة لذي حرفة أو وظيفة من شأنها حمل الناس على الإفضاء بأسرارهم، كافٍ في العقاب"[3].

ولذلك يعتبر سرا كل الوقائع التي تصل إلى علم الطبيّب عن طريق إما الإفضاء المباشر أو ما استنتجه عن طريق خبرته الفنية، وإما عن طريق الظن والمباغتة، حتى ولو لم يذكر المريض للطبيب شيئا عن ذلك، لأنه من حق المريض أن يَلجأ إلى الطبيّب طالبا العلاج ومعتمدا على سكوته وكتمانه، وهو ليس مجبرا على تذكير الطبيّب في كل مرة على سرية ما يفضي به لديه[4].

– رابعا: نظرية المصلحة المشروعة:

أخذ أصحاب هذه النظرية بضابط المصلحة المشروعة Intérêt légitime في تعريفهم للسر، فتكون الواقعة سرا إذا كان لِشخص ما مصلحة في أن يظَّل العلم بها محصورا في عدد معين من

---

[1]- F Goyet, **droit pénal special**, paris, 1937, p335. Source internet, site :www.estantevirtual.com.br/livros/f-goyet/droit.datedeconsultation:12/05/2018 à 23h03mn.

[2]– حسن زكي الأبراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين في التشريع المصري المقارن**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص 418. نقلا عن: سيد حسن عبد الخالق: المرجع السابق، ص 183.

[3]– احمد فتحي زغلول، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، مكتبة المعارف،1900، ص754. نقلا عن: سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 399.

[4]– جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، الجزء الثاني، القاهرة، 1932، ص 47.

الأفراد فقط[1]. وعليه قدّم الفقهاء المؤيدون لهذه النظرية التعريف التالي للسرّ: "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يَعترف بها القَانون لَشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق"[2].

وعليه إذا لم تكن للشخص مصلحة في وضع الواقعة في طّي الكتمان فقدت صفة السرّية، غير أنه إذا كانت هناك مصلحة لكنها غير مشروعة ولا يعترف بها القانون انتفت عنها كذلك صفة السرّ. ومنه إذا أفشى طبيب سرَّ مريض أفضى به إليه بعزمه على ارتكاب جريمة لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار لأن المصلحة في إخفاء هذا السرّ غير مشروعة[3]، ومثله كذلك المريضة التي اعترفت للصيدلي بأنها ستستخدم الدواء في عملية إجهاض فأفشى خُطّتها للشرطة، الصيدلي لم يرتكب في هذه الحالة جريمة إفشاء السرّ لأن المصلحة في كتمانه غير مشروعة[4].

مِن خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الفرنسي أخذ في بادئ الأمر بنظرية الإرادة في المادة 378 من (ق.ع) القديم والتي وردت فيها عبارة Secret qu'on leurs confier، أي "الأسرار المودعة لديهم"، ثم تبني نظرية الأسرار بطبيعتها في تعديله لقانون العقوبات لسنة 2004م، في المادة 226-13 منه والتي تضّمنت عبارة: "إفشاء معلومات information سرية بطبيعتها"[5] à caractère secret .

أما المشرع الجزائري فقد تبني نظرية الإرادة وتبعه في ذلك المشرع المصري، وهذا من خلال عبارة "أسرار أدلى بها إليهم" التي وردت في المادة 301 من (ق.ع.ج)، وعبارة: "سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه"، وذلك في المادة 310(ق.ع.م)، ويكون بذلك المشرع الجزائري والمصري قد جانبا الصواب لأن هناك أسرار يعلمها الطبيّب يجهلها المريض نفسه ولم يفضى بها له[6].

---

[1]- مُحَمَّد نجيب حسني، المرجع السابق، ص754.

[2]- موفق على عبيد، **المسؤولية الجزائية لأطباء عن إفشاء السرّ المهنيّ**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،1997، ص40.

[3]- فوزية عبد الستار، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1982م، ص 296.

[4]- رزاقي نبيلة، **الجريمة الصيدلانية (دراسة مقارنة)**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014/2013، ص 273.

[5]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 753.

[6]- عبد السلام الترمناني، (**السرّ الطبيّ**)، مجلة الحقوق والشريعة، العد الثاني، السنة الخامسة، الكويت،1981، ص40.

ولعل نظرية المصلحة المشروعة هي أفضل المعايير في تحديد مفهوم السرّ الطبيّ، لأنها تحيطُ في نفس الوقت بمعيار الأسرار بطبيعتها، وبحالات الإفشاء المشروع.

المطلب الثاني

علاقة السرّ الطبيّ بالأسرار المهنية

يذكر السرّ الطبيّ أو السرّ المهني في كثير من الأحيان على افتراض أن كل واحد منهما مرادف للآخر، إلا أن مفهوم السرّ المهني مُختلف عن السرّ الطبيّ (الفرع الأول)، غير انه يوجد بين المفهومين خصائص مشتركة تجمع بينهما (الفرع الثاني)، وخصائص تُميز السرّ الطبيّ عن الأسرار المهنية الأخرى (الفرع الثالث)[1].

الفرع الأول

مفهوم السرّ المهني

يُعد السرّ الطبيّ من مكونات السرّ المهني (جُزء من كُل) والذي يعتبر من الأُسس الهامة للمجتمع الديمقراطي، لأنه يقوم بحفظ مجال الحُرية الشَخصية لكل فرد اتجاه الجماعة[2].

والسرّ المهني Secrets professionnel مفهوم Concept مُرسخ في القانون الفرنسي وبعض الدول الأخرى، وهو يُعبر عن أهمية احترام حرية الأشخاص وحياتهم الخاصة[3]. ونظرا لهذه المكانة الهامة للسرّ المهني خصه فقهاء القانون باهتمام بالغ خاصة في كل من فرنسا وبلجيكا وكندا ومصر.

---

[1] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي، (**التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى" الأصل والاستثناء"**، دراسة في تشريعات مصر والإمارات والكويت، مقارنة بنصوص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثانية والثلاثون، سبتمبر2008م، ص 184.

[2] -Aline marcelli, **relation entre le secret médical et les secrets professionnels**, rapport adopté lors de la session du conseil national de l'ordre des médecins, 28 janvier 2000, source internet : www. Web. Ordre. Médecin. Fr/ rapport. Secret professionnel. PDF, date 25-02-2017, heure 22 :46.

[3]-Annick Perrin-niquet: « **le secret professionnel dans les soins infirmiers en psychiatrie** »، l'information psychiatrique، volume 91, 8/ 2015, p651-656 , article disponible en ligne à l'adresse : http:// www.cairn .info/ revue-I-information-psychiatrique-2015-8-page-651. Htm, date 10-03-2017.

والرأي عِند بَعض الفقه الفرنسي أن سرّ المهنة يُعد من الموضوعات بالغة التعقيد، والتي تثير مُشكلات عدة يَتسّع مداها من الناحيتين العلمية والقانونية، حتى أن أكاديمية العلوم السياسية والأخلاقية في فرنسا قد رصدت جائزة مالية لمن يبحث في هذا الموضوع[1].

وهذه الصعوبة لم تمنع بعض الفقهاء الفرنسيين من تعريف السرّ المهني بأنه: "كل واقعة يُعهد بها إلى ذي مهنة، ومن شأن إفشائها الإضرار بسمعة وكرامة مودعها"، ولقد اعتبر الفقيه الفرنسي André Perraud Charmentier إفشاء الأسرار من قبيل أفعال السّب والشتم واشترط أن ينتج عن هذا الإفشاء ضرر بمصلحة مودع السرّ[2].

وقد أيدت ذلك محكمة استئناف Orléans في حُكمها الصادر سنة 1929م، حيث قضت بأنه: "إذا كان إفشاء الواقعة التي أُسِّر بها إلى الأمين ليس من شأنه إحداث ضرر من أي طبيعة كانت، وإذا لم يكن لصاحب السرّ مصلحة في الكتمان، فإن صفة السرّية لا تنطبق على الواقعة محل الذكر"[3].

غير أنّ فقهاء آخرون كان لهم رأي آخر بشأن هذا التعريف، إذ يَعتبرون السرّ المهني واقعة أو معلومة يتعين كتمانها حتى وإن لم يؤدي إفشاءها إلى ضرر يصيب مودعها، والعلة في ذلك أن السرّ ليس دائما شيئا سلبيا أو واقعة تُنقص من شأن مودعها وقدره، بل يمكن أن يكون السرّ في بعض الأحيان إيجابيا ومشرّفا ومفيدا، ومع ذلك لا يريد مودع السرّ إفشاءه[4].

وعليه يُشكل إفشاء السرّ لوحده خيانة لمودعه ولو لم يقع ضرر عن هذا الإفشاء، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في عام 1878م حيث قضت: "تقوم جنحة إفشاء السرّ المهني دون شرط الإضرار، طالما أن كشف السرّ تم عن وعي"[5].

---

[1]-André Perraud-Charmentier, **le secrets professionnel (ses limites ses abus)** ,Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1926, p23.

[2]- نقلا عن ، مسعود مُحَمَّد صديق السليفاني، **المسؤولية الجنائية عن الإخلال بأسرار المهنة (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014-2015، ص14.

[3]- **محكمة استئناف أورليون 1929م**، أشار إليه غنام مُحَمَّد غنام، **الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، قسم القانون الجنائي، مصر، 1977م، ص 26.

[4]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، **الأسرار المصرفية**، الطبعة الأولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م، ص 20. نقلا عن: مسعود مُحَمَّد صديق السليفاني، المرجع نفسه، ص15.

[5]-**Cass.Crim 21 novembre 1878**, bull, 1978, p 435 : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5860984c/f436.image.r=secret%20m%C3%A9dical

وفي حكم آخر لها صدر في 9 نوفمبر 1910م ، جاء في حيثياته:" إذا كان الفرد لم يُضار بإفشاء السرّ، فإن المصلحة العامة تُضار من هذا الإفشاء دائماً، مما يتطلب حماية قانونية للسرّ تقتضيها ضَرورات الأمن وحماية الصّحة العامة وكسب الثقة في بعض المهن"[1].

وبصفة عامة يُفسّر السرّ المهني على أنه التزام الصمت المفروض على المهني في مواجهة الغير، وبشكل آخر هو المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم الشخص في إطار نشاطه المهني ويتوجب أن تبقى سرية[2].

الفرع الثاني

الخصائص المشتركة بين السرّ الطبيّ وباقي الأسرار المهنية

إن للسر أوجه كثيرة مع العدد المعتبر للأمناء على الأسرار الذين يمارسون مهنتهم والتي تحكمها قواعد أخلاقية مهنية مختلفة، ومن ذلك مهنة الأطباء، والمحامين، والموثقين، وغيرهم[3].

ومن البديهي أنّ ثمة خَصائص مُشتركة تجمع بين الأسرار المهنية المختلفة والناتجة عن تعدد الأسرار في حد ذاتها (أولا)، وعن تنوع المهن الخاضعة لمبدأ السرّية (ثانيا).

– أولا: الخصائص الناتجة عن تعدد الأسرار المهنية :

يبدو السرّ بسيطا من خِلال تعريفاته السابقة لكونه يتعلق بوقائع ومعلومات يجب أن تبقى في طي الكتمان، لكن الأمر في الحقيقة مُعقد بالنظر إلى تنوع واختلاف الأسرار المهنية Pluralisme des secrets، لذلك سنحاول تحليل خصائصها المشتركة مع كل هذا التنوع والاختلاف، حتى وان كانت تقوم في جميع الحالات على وجوب أن يحصل إفضاء بمعلومات ووقائع سرية[4].

1– مبدأ السرّية: تُعتبر السرّية القاعدة التي تَرتكز عليها كل الأسرار المهنية، وهي قاعدة مستوحاة من الأخلاق، تَفرض على المهني واجب التحفظ، وهي أيضا قاعدة قانونية، والغاية منها أساساً هي ضمان احترام الحياة الخاصة والنظام الاجتماعي[5].

---

[1]-Anne marie larguier, **certificats Médicaux et Secret Professionnel**, Paris, Dalloz,1963, p 87-88.
[2]-Hervé Dubois Nayt, Op.Cit, p04.
[3]-Aline Marcelli, Op.Cit, p 02.
[4]-Aline Marcelli, op-cit, p 02.
[5]-Beaudoin**, Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve**. Etude de droit québécois comparé au droit français et à la Common Law - L.G.D.J. 1965.

وإنّ مبدأ السرّية Principe de confidentialité نابع من كون أن الأسرار قد تصل إلى المهني إما تلقائيا في إطار عقد سرية مع المريض، أو يتم الكشف عنها رَغما عن صاحبها عن طريق خبرة المهني، فالطبيّب يمكنه تشخيص أعراض المرض بواسطة الفحص الطبيّ، والتحاليل البيولوجية، والإشعاعية. والمحامي يمكنه أيضا بحنكته وتجربته اكتشاف بعض أسرار مُوكله خاصة ما تعلق منها بإدانته، سواء جزائيا أم مدنيا.

2- الغاية المشتركة: تكمن الغاية المشتركة Finalité commune من الأسرار المهنية في ضمان احترام حقوق الإنسان الخاصة، وحماية مصالح المجتمع. هذه الخاصية نصت عليها الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية المختلفة.

فبخصُوص الشريعة الإسلامية، تضمنت النصوص على عدم المساس بالحياة الخاصة، حيث جعلت في حياة كل شخص منطقة خاصة لا يجوز اقتحامها بأي فعل، ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ**﴾[1]. وقوله أيضا: ﴿ **وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ** ﴾[2].

وفي الصحيحين عن الزهري: " اطلع رجل في حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه مِدرى (بكسر الميم وإسكان الدال المهملة، وهي حَديدة يُسوي بها الشعر، وقيل هي شبه المشط) يحك بها رأسه، فقال: **لو أَعلم أنك تنظرني لطعنت بها في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل النظر**".

ومن المواثيق الدولية ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية عشر: "لا يُعَرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"[3].

وما جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة الثامنة، تحت عنوان: "الحق في أن تراعى حرمة الحياة الخاصة والأسرية" :

---

[1]- القرآن الكريم، **سورة الحجرات**، الآية (12).

[2]- القرآن الكريم، **سورة البقرة**، الآية (190).

[3]-L'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui stipule: « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée ». Source internet, site : www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/index.html, date de consultation : 12/05/2018,08h49mn.

– لكل فرد الحق في أن تراعى حرمة حياته الخاصة وحياته الأسرية وحرمة مسكنه ومراسلاته.

– لا يَجوز لأي سُلطة عامة أن تتَدخل في ممارسة هذا الحق، باستثناء الحالات التي يَنطبقُ عليها القانون ويكون فيِها التدخل ضروريا في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلاَمة الجمهور، أو للرفاه الاقتصادي للبلَد، أو لمنع اختلال الأمن أو الجريمة، أو لحماية الصحة والأخلاق، أو لحماية حقوق الآخرين وحريتهم"[1].

وما جاء في القانون المدَني الفرنسي في المادة التاسعة التي نصت على أنه:"كل واحد له الحق في احترام حياته الخاصة"[2].

أما المشرع الجزائري فقد أولى للحياة الخاصة والحق في الخصوصية أهمية بالغة، حيث نص عليها في المادة 14 من دستور 1963م، بقوله:" لا يجوز الإِعتداء على حرمة المسكن، ويُضمن حفظ سرّ المراسلة لجميع المواطنين"[3]. ثم اعترف المشرع الجزائري صراحة بقدسية الحياة الخاصة في المادة 49 من دستور1976م، حيث جاء فيها:"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه، والقانون يصونهما، سرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها مَضمونة"[4].

وتكّرر ذات المبدأ في المادة 46 من دستور عام 1996م: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون"[5].

أما في القانون المدني الجزائري فقد نصت المادة 46 على أنه:"ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية".

3– منع الإفشاء للغير: يمنع إفشاء المعلومات من قبل شخص حائز عليها، ويستوي أن تكون هذه المعلومات قد علم بها الحائز خلال ممارسته مهنته أو بمناسبتها. وتستند هذه الخاصية على الأحكام القانونية والتنظيمية، وعلى الاجتهادات القضائية الجزائية والمدنية والإدارية.

---

[1]-**Convention européenne des droit de l'homme**, Source internet,, site: https://www.coe.int/fr/web/impact-convention-human-rights#/, date de consultation : 12/05/2018,08h49mn

[2]-**L'article 9 du code civil précise** : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».Cité par Marie Luce Pavia, La Dignité de la personne humaine, Libertés et droits fondamentaux, 9eme édition, Revue et augmentée, 2003, Dalloz, p113.

[3]– **الدستور الجزائري لسن**ة 1963م، الصادر بالإعلان المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

[4]– **الدستور الجزائري** لسنة 1976م، الصادر بالأمر رقم 76–79 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976.

[5]– **التعديل الدستوري، بتاريخ**: 1996/11/28م، الصادر بالمرسوم الرآسى رقم: 438/96 بتاريخ 1996/12/07، ج ر: العدد 76، تاريخ 1996/12/28.

وقد خضعت هذه القاعدة Interdire la divulgation a autrui إلى العديد من التغييرات والترتيبات استجابة إلى ضَرُورات المصالح الخاصة لصاحب السرّ نفسه، وإلى متطلبات المصالح العامة، وتَم ذلك عن طريق وضع جملة من القواعد القانونية تُلزم الإفشاء في حالات معينة أو تجيزه في حالات أخرى، وخير مِثال على ذلك ما يعرف اصطلاحا بالسرّ الموزع Secret partagé[1] بين الأطباء أو بين المحامين،مع الإشارة إلى أنه من شرّاح القانون من يُنكر وجود هذا السرّ أي السرّ الموزع[2].

وترتيبا على ما تقدّم، لا يجوز للطبيب أو المحامي إعطاء معلومات تخص المريض أو الموكل خارج الحالات التي يأمر بها أو يجيزها القانون. ويبقى الكتمان هو القاعدة بين الأطباء والمحامين، في حين يبقى تقاسم الأسرار محدودا بين أفراد الفِرقة الطبيّة المشرفة على علاج المريض، أو مجموعة المحامين المدافعة عن المتهم[3].

والسرّ من خلال تعريفاته لا يقال، وإذا تم الكشف عنه، سيكون من الأكثر دقة الحديث عن تبادل المعلومات ذات الطابع السرّي[4].

4- لا يجوز للمهني التحلل من السرّ بنفسه: عدا الظروف الإستثنائية التي تبيحُ إفشاء الأسرار دون التعرض للمسائل القانونية، لا يَجوز للمهني[5] التحلل من السرّ مهما كانت وضعيته المهنية والقانونية، ومهما كان موضوع ذلك السرّ[6].

---

[1]- **Secret partagé secret « collectif »** : pas de secret entre deux ou plusieurs médecins qui contribuent au traitement d'un malade ou à l'établissement d'un diagnostic. Droit médical, cours 4éme Année médecine, Faculté de médecine, Université Badji mokhtar Annaba, sans page, 2013/ 2014

[2]- **L'article 66-5 de la loi française du 31 décembre 1971** modifiées par la loi du 7 avril 1997 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires : «en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ».

[3]- Ordre national des médecins français (conseil national de l'ordre), **Commentaire du code de déontologie médicale**, Source internet : www.conseilnational.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf. Date : 15/06/2017 à 15h 25min.

[4]- Par définition: « un secret ne se dit pas, et si on le dévoile on est alors dans le non secret, il sera donc plus juste de parler de partage des informations à caractère secret ». Cité par : Forum français pour la sécurité urbaine, **Le guide de forum, le secret partagé**, 2012. Source internet : www.ffsu.org. Date 11/05/ 2017, 10h30min.

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

[6]- Aline Marcelli, Op.Cit, p 03.

وهذا ما أيدته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها بقولها: "هذا الالتزام وضع لضمان الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن، أو بَعض الوظائف، يُفرض على الطبيّب كواجب مهني، هذا الالتزام عام، ولا يمكن لأحد إعفائه منه"[1].

كما قضت في حكم آخر على أن:"الالتزام بالسرّ المهني الضروري لممارسة بعض المهن عَام ومطلق لا يمكن لأي شخص إعفاء الأطباء منه"[2].

وما يُستخلص من الأحكام المتقدمة أنه لا يمكن لأي إرادة منفردة عَدا إرادة صاحب السرّ من إعفاء المهني من هذا الالتزام الذي يُعتبر من النظام العام، والذي حَرص قانون العقوبات على حمايته وهو التزام مطلق يطبق على مختلف المهن[3].

5- إفشاء السرّ المهني معاقب عليه قانونا: لقد اتفقت أغلب التشريعات المقارنة على معاقبة فعل إفشاء السرّ في قوانينها العقابية اقتداء بالمشرع الفرنسي، الذي كان له الفضل في تحويل واجب كتمان الأسرار من التزام أخلاقي أدبي إلى التزام جنائي، وخُصص له عُقوبة جنحية، قبل أن كان جريمة أخلاقية، وذلك في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810م[4].

وتطبيقا على ذلك قَضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يكفي لقيام الجريمة أن يكون هناك إفشاء لسرّ مهني Révélation du secret professionnel بأي وسيلة كانت كتابة أو شفاهة، وصل لعلم المهني أثناء أو بمناسبة أدائه لوظيفته أو بسببها، مع توفر إرادة الإفشاء، ولا يشترط نيّة الإضرار[5].

والملاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810 تحدث في المادة 378 عن الفعل المعاقب عليه والمتَمثل في إفشاء الأسرار التي أفضوا بها إلى المهنيين Secrets qu'on leurs confie؛ بينما

---

[1]- La chambre criminelle de la Cour de Cassation : « cette obligation établie pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions, ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, comme un devoir de leur état ; qu'elle est générale et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir ». Cite par : Aline Marcelli, ibid. p 03.

[2]- Crime.05 juin 1985, bull.n° : 218 et Revue des sciences Criminelles.1986-103, Obs. Levasseur : « L'obligation au secret professionnel nécessaire à l'exercice de certaines professons est générale et absolue il n'appartient à personne d'on affranchir les médecins ».

[3]- Cass.Crim. 8 mai 1947. Cass. Crim. 22 décembre 1966 .Cass. Crim. 27 juin 1967. Cass. Crim. 5 juin 1985. Cass. Crim. 8 avril 1998. Cass. Crim. 8 avril 1998.

[4]- مُحَمَّد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص655.

[5]- L'arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 9 mai 1913 et du 27 juin 1967: ont établi que « Le délit existe dès que la révélation a été faite, avec connaissance, indépendamment de toute intention spéciale de nuire ».Citeé par Aline Marcelli, Op.Cit, p 03.

قانون العقوبات لسنة 2002م، تحدّث عن "فعل إفشاء معلومات بطبيعتها سّرية من قبل شخص مودعة لديه عن طريق مهنته"[1].

أما قانون العقوبات الجزائري فقد أشار في المادة 301، عن "أسرار أدلى بها إلى المؤتمن على السرّ"؛ بينما أشار قانون العقوبات المصري إلى "أسرار وصلت للمهني بمناسبة أدائه لعمله" وذلك في المادة 310 من قانون العقوبات المصري.

6- احترام الأسرار المهنية لا يتوقف بعد الوفاة: إذا كان الالتزام بحفظ الأسرار واجب مفروض في حياة صاحب السرّ، فإنه أكثر ما يكون في حالة وفاته؛ ومردُ ذلك أن كشف أسرار المتوفى تُلحق الضرر بكرامته وسمعته وبذكراه، وأيضا باعتبار وسمعة الورثة، ويمس بحياتهم الخاصة[2]. ولقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى تحريم إفشاء أسرار الموتى خاصة إذا كان هناك ضرر يصيب المتوفى أو ورثته، غير أنها أجازت ذلك إذا كان كشفُ الأسرار فيه إكرام لصاحب السرّ وتخليدا لذكراه، تصديقاً لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ابن عمر، رضي الله عنهما: "**اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم**".

كما جاء في إعلان جنيف للقسم الطبيّ لسنة 1948م والمعدل سنة 1968م ما يلي:"إنني سوف احترم الأسرار التي أؤتمن عليها، وحتى بعد وفاة المريض"[3].

أما مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية فتنص في المادة 41 على أنه:" لا يُلغي السرّ المهني بوفاة المريض إلاّ لإحقاق حقوق"[4].

والمبدأ هو أنّ الأسرار تُعتبر مُلكا لصاحبها ولا يمكن أن تنتقل إلى الورثة، ما عدا تلك المتعلقة بالأمور المالية التي يمكن لهم التصرف فيها؛ أما الأسرار الطبيّة فلا يمكنهم منح الطبيّب الإذن بكشفها وإطلاع الغير عليها حتى ولو كانوا من الأقارب[1].

---

[1]- Dominique Thouvenin, **Secret médical et loi du 4 mars 2002** : quels changement?, Laennec 2007/1(tome 55), p 23-27. Source Internet : http : www. Cairn.info/ revue- Laennec-2007-1-page-23.htm, date : 23-5-2017, 15h30 min.

[2]- أسامة السيد عبد السميع، **المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، مصر، 2001م، ص 456-457. نقلا عن: على مُحَمَّد على أحمد، المرجع السابق، ص 26.

[3]- غادة المختار، **حقوق المريض في العلاج الطبي في القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 371.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52.

غير أنّ المادة 25/ف2من قانون الصحة 11/18 أجازت إعلام أقارب المتوفى عن أسباب الوفاة فقط لتمكينهم من الدفاع عن ذاكرة الفقيد أو المطالبة بحقوقه، ما لم يعترض المريض على ذلك قبل وفاته[2].

وفي فرنسا، ومن حيث المبدأ، السرّ هو "عام ومطلق". بحيث لا يمكن، "تحرير الطبيّب" من هذا الالتزام حسب محكمة انقض الفرنسية (الغرفة الجنائية، 8 مايو 1947م). وعليه من حيث المبدأ، يجب على الطبيّب (والمرفق الصحي) احترام السرّية الطبيّة حتى بعد وفاة المريض كما هو مُوضح في حالة الدكتور كلود غوبلر Gubler Claude بعد وفاة الرئيس فرانسوا ميتران[3].

ومع ذلك، وحسب نفس كاَتب المقال، فإن المبدأ أحدثت عليه بعض التعديلات جاءت بها المواد L. 1111-6، L.1110-4 من قانون الصحة الفرنسي، والتي تحُدد أن السرّية الطبيّة لا تمنع تسليم المعلومات المتعلقة بالشخص المتوفى إلى أصحاب الحقوق في ظروف معينة. وبالتالي، يمكن نقل المعلومات المتعلقة بأسباب الوفاة أو الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو الدفاع عن الحقوق (على سبيل المثال، في سياق تقرير الطب الشرعي)، ما لم يكن قد عبّر الشخص قبل الموت عن رفضه لذلك.

– ثانيا: الخصائص الناتجة عن تنوع المهن الخاضعة لمبدأ السرّية:

لم يحدد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي المهن الخاضعة لمبدأ السرّية وإنما عدد الأشخاص الملزمين بالسرّ المهني في المادة 301 قانون العقوبات السابقة الذكر، الفقرة الأولي، وهي المادة الوحيدة التي نصت على السرّ المهني والمقتبسة من النص الفرنسي بقولها:

"يعاقب بالحبس.... الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم.... وأفشوها"[4].

---

[1]– حسن زكي الأبراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 430.

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

[3]- Jean-François Blabel, **(Y-a-t-il un secret médical après la mort ?),** Journal international de médecine, Paris, 09/02/2019. Source internet, Adresse : https://www.jim.fr/pharmacien/edocs/y_a_t_il_un_secret_medical_apres_la_mort__176068/document_jim_plus.phtml, Date de consultation : 02/03/2019, 17h50.

[4]– المادة 301 قانون العقوبات الجزائري رقم 82/،04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 49.

وإن الحكمة من التركيز في تحديد الأشخاص الملزمين بالسرّ المهني على الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات يَكمن في كون مهنة الطب من أهم المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان أسرار مرضاهم، وهي أسرار تتعلق بالحياة الشخصية للمريض، وتتصل بسمعته وكرامته، وتنعكس على عائلته[1].

ولا تختلف صيغة المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810م، عن قانون العقوبات الجزائري، حيث ركزت أيضا على الأطباء والجراحين والقابلات بقولها: " الأطباء، الجراحون، وضباط الصحة الآخرون، وكذا الصيادلة، والقابلات، وكل الأشخاص الآخرين المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة على أسرار أفضي بها إليه".

غير أن المشرع الفرنسي قام بتعديل نص المادة 378 بموجب المادة 13-226 قانون عقوبات، حيث جاء فيها:"إفشاء معلومات ذات طابع سري من طرف شخص مودع لديه السرّ سواء بحكم الواقع أو بحكم المهنة، وبسبب الوظيفة أو مهنة مؤقتة ".

وبمقارنة المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي في صيغتها الجديدة بنفس المادة في صيغتها القديمة يمكن الوقوف على الحقيقتين التاليتين:

أ- أن المادة 378 في صيغتها الجديدة لم تحدد الأشخاص الملزمين بالسرّ بل أشارت بصفة عامة إلى المهني المودع لديه السرّ Professionnel dépositaire du secret ، وليس المؤتمن على السرّ Confident.

ب- إن المادة 378 في صيغتها الجديدة تشير إلى كل المهن التي لها امتياز الوصول إلى أسرار الحياة الخاصة، حيث تنص المادة 13-226 على ما يلي:".... سواء بحكم الواقع أو المهنة، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة...."[2].

ووفقا لهذا النص الجديد ومن أجل تحديد الأشخاص الملزمين بالسرّ، يتعين الرجوع إلى مختلف القوانين الخاصة المتعلقة بالمهن، أو الاعتماد على القضاء في تفسير النص، ومنه يمكن تحديد خصائص الأسرار المشتركة التالية لمختلف المهن[3]:

[1]- عبد الحميد المنشاوي، **جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص 136.

[2]-Aline Marcelli, Op.Cit, p 05.

[3]- Michel Veron, Op.Cit, P151 et 152.

1- **محدودية المهن الخاضعة لمبدأ السرّية:** يخضع النشاط الإنساني مهما كان نوعه للتنظيم، إلاَّ أن المهن التي يخضع أصحابها لمبدأ الالتزام بالسرّ المهني محدودة بالمقارنة مع كثرة المهن، كما أن المحافظة على الأسرار الخاصة تتعلق فقط بالمهن التي يحكمها قانون أخلاقيات المهنة Code de déontologie.

وعليه، فإن بعض المهن تخضع للالتزام بالكتمان ولا يمكنها التحلل منه، حيث تبقى حبيسة هذا الواجب، وتعمل وفق مبادئ أخلاقية بدون أن يكون لها امتيازات خاصة غير خدمة الصالح العام، مقارنة ببعض المهن التي ليست منضوية تحت مجالس أخلاقيات المهنة.

2- **علم المهني بالوقائع المرتبطة بمهنته:** حتى تقوم جنحة إفشاء السرّ المهني يجب أن تكون الوقائع المتعلقة بشخص ما مرتبطة بالمهنة التي يمارسها مرتكب الإفشاء ومعلومة لديه، وعليه فإن الإفشاء الصادر من شخص آخر غير المهني لا يقع تحت طائلة العقاب على جريمة إفشاء السرّ المهني. ومثاله أن الطبيّب الذي يفشي نوع المرض الذي يعاني منه مريضه يُعتبر مرتكباً للجريمة ويتابع قضائيا بتهمة إفشاء السرّ المهني؛ غير أن إفشاء نفس المعلومة من قِبل شخص آخر والتي يكون قد تحصل عليها بأية طريقة، لا يقع تحت طائلة جريمة إفشاء السرّ المهني[1].

3- **المهن الخاضعة لمبدأ السرّية تشكل حاجزا أمام الشفافية:** إنّ تعريف مبدأ الشفافية أمر صعب لأنها تعالج مقاربة غير مؤكدة وغير واضحة في البحث عن الحقيقة المتحصل عليها عن طريق تداول المعلومة وسريانها. وهذا المفهوم يبدو عليه من الوهلة الأولى أنه يتعارض مع السرّ المهني في مبادئه[2].

وفي هذا المعنى يرى الفقيه Didier. Ferrier أنه :"من الممكن مقابلة السرّ والعلم من جهة، والشفافية والكمدة أو الكثافة من جهة أخرى، وسندرك حينها شرعية السرّ في مبادئه، بينما الشفافية يمكن أن تكون خادعة"[3].

وعليه يشكل السرّ المهني حاجزا معاكسا للشفافية[1]Transparence، لكِنه حاجز ضعيف وموجود نظريا فقط، ومردُ ذلك إلى ما يلي[2]:

---

[1] -Aline Marcelli, Op.Cit, p 06.

[2]-Aline Marcelli, ibid, p 08.

[3]-Ferrier Didier, « **Secret et transparence** », in Colloque international décembre 1998, Textes réunis par Royer J.-P. et Durand B., Secret et Justice. Le secret entre éthique et technique ?, Lille, L'espace juridique, 2000, p 109.

- إن مبدأ السرّية لا يَقف في وجه تطور الوسائل الموضوعة في سبيل تفضيل وتشجيع انتقال المعلومة وانتشارها.
- إن مبدأ السرّية يَضعُف بِفضل تعدُّد المتدخلين ويَختفي أمام سُلطة التحري والبحث لأجهزة الضبط والمراقبة.

زيادة على ذلك، من المسلم به منذ وقت طويل أن المصلحة العامة ومصلحة العدالة تفوق السرّ المهني، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بمايلي: "يُمكن أو يَجوز لقاضي التحقيق إجراء عمليات تفتيش أو حجز دون أن يكون للمهني معارضة ذلك، وأن صلاحيات (أو امتيازات) هذا القاضي ممنوحة له بموجب المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية [3]، وغير مقيدة"[4]. كما أن السرّ المهني لا يكون في مواجهة الشخص المعني الذي بإمكانه، إذا أراد، نشر المعلومة بنفسه.

ونستنتج مما سبق أنه على الرغم من تنوع الأسرار المهنية، فإنها تشترك فيما بينها في العديد من النقاط، ومنه برزت فكرة ضمّها مع بعضها البعض في نظام قانوني واحد، وهذا ما أراد تجسيده وزير العدل الفرنسي السابق السيد جاك توبون Jacques Toubon الذي كلّف المحامي الأستاذ جون مارك فارو Jean-Marc Varaut بدراسة هذه الإمكانية لجميع المهن، والذي كشف عن وجود تشابه في الخصائص بين هذه المهن، واقترح سنّ قانون خاص بها مع تأسيس مجلس أعلى للمهن[5].

---

[1]- **Le Petit Robert définit** clairement et simplement la transparence comme « la qualité de ce qui laisse paraître la réalité tout entière », par contre le secret « ensemble de connaissances, d'informations … que le détenteur ne doit pas révéler », en lui adjoignant un très grand nombre de synonymes « Trahissant sa complexité et même sa diversité »,

[2]- Bredin Jean-Denis, **« Secret, transparence et démocratie »**, revue française d'études constitutionnelles et politiques, 97, avril 2001. p 5-15. Cite par : Hugues Bissot, La transparence sacrée ou le secret révélé : le principe dialogique comme mode de légitimation du pouvoir, Source internet, site :www.dhdi.free.fr/.../études diverses/articles/bissot.pdf, date de consultation : 14/4/2018.

[3]- **Article 81 du CPPF**: «Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge. Il est établi une copie de ces actes ainsi que de toutes les pièces de la procédure ; chaque copie est certifiée conforme par le greffier ou l'officier de police judiciaire commis mentionné à l'aliné4outes les pièces du dossier sont cotées par le greffier au fur et à mesure de leur rédaction ou de leur réception par le juge d'instruction..... ».

[4]- **Cass. Paris, 3ème Ch.acc. 5novembre 1997** :« des perquisitions et des saisies peuvent être effectuées par un juge d'instruction sans que le professionnel puisse s'y opposer. Les prérogatives de ce magistrat lui ont été attribuées par l'article 81 du code de procédure pénale et ne souffrent aucune restriction ».

[5]- Frison-Roche, **Secrets professionnels** Ed. Autrement - Essais, Paris 1999, p 54.

الفرع الثالث
العناصر المميزة للسّر الطبيّ

إذا كان للسرّ الطبيّ خصائص مشتركة مع باقي الأسرار المهنية، فإن له عناصر يختص بها تميزه عن الأسرار المهنية الأخرى:

– أولا: تفوق السرّ الطبيّ وسموه:

عبّر الفقيه Pasteur Vallery-Rado عن تفوق السرّ الطبيّ وسُموه بقوله:" يعتبر السرّ الطبيّ حجر الزاوية الذي تُبنى عليه الأخلاق الطبيّة". وبصيغة أخرى أكثر تَوسعا عبر الفقيه André Gouazé عن هذه الخاصية بقوله:"السرّ الطبيّ رَمز للاحترام الذي يوليه الطبيّب لمريضه، إنه ينتمي إلى كثير من الأفكار الطبيّة التي تَفترض حرية المريض Liberté، واستقلالية الطبيّب في قراراته Indépendance، والمسؤولية الشخصية Responsabilité personnelle"[1].

وواضح مما سبق أن السرّ الطبيّ يحتلُ مكانة مميزة بين الأسرار، وقد فرض لمصلحة المريض والطبيّب معا، والمصلحة الاجتماعية أيضا،كما سنراه لاحقاً. وإن طبيعة العمل الطبيّ، والعلاقة التي تربط الطبيّب والمريض، تمكن المعالج من الاطلاع على خصوصيات المريض، كما تظهر أمامه معلومات وقضايا وأمور كانت سرية وفي طي الكتمان في حياة المريض[2]، وذلك من خلال:

– استفهام المريض عن سوابقه المرضية Antécédents pathologiques، والتعرف على ظروف حياته الشخصية، والعائلية، والاجتماعية، ليصل الطبيّب إلى الأسباب الحقيقية للمرض، ووضع العلاج المناسب له.

– إجراء الفحص السرّيري Examen somatique الذي يكشف فيه المريض عن أسرار بدنه الحميميّة Intimité physique .

– الخضوع إلى الفحوصات التكميلية Examens complémentaires، والفحوصات المخبرية Biologiques والإشعاعية Radiologiques، الضرورية لتوجيه التشخيص والحصول على أفضل الطرق العلاجية.

---

[1]- Alline marcelli, Op.Cit, p 12.

[2]– حنين جمعة حميدة، **مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية**، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن كنون، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 91.

وبهذا يَعهد المريض إلى المعالج بأغلى ما يملكه وهي صحته، وفي بعض الأحيان حياته، ومنه تُبنى العلاقة بين الطبيّب والمريض على أساس الثقة واحترام خصوصيته حيث توضع مصلحته بالضرورة فوق كل اعتبار.

– ثانيا: خصوصية السرّ الطبيّ:

مع تباين واضح بين تشريعات الدول فإن السرّ الطبيّ تحكمه النصوص القانونية العامة إلى جانب مجموعة أخرى من النصوص القانونية الخاصة المرتبطة بهذا الموضوع[1].

فعلى سبيل المثال، في الجزائر، يحكم السرّ الطبيّ كل من قانون العقوبات، والقانون المتعلق بحماية الصحة الذي أُلغي وتم استبداله بقانون الصحة رقم 112018/18م، ومدونة أخلاقيات الطب. ومن الممكن إضافة قانون الوظيفة العمومية باعتبار أنه نص في المادة 48 منه على واجب الموظف في الحفاظ على السرّ الطبيّ.

وفي فرنسا، على سبيل المثال أيضا، يَحكُم السرّ الطبيّ كل من قانون العقوبات وقانون الصحة العمومية، وقانون الحماية الاجتماعية، وكذلك العقود والسوابق القضائية، حيث نصت وأسست لقواعده، وأكدت على ضرورة الحفاظ عليه وكتمانه[2].

– ثالثا: الالتزام بالسرّ الطبيّ عام ومطلق بالنسبة للأطباء:

الالتزام بالسرّ الطبيّ ذو طابع عام ومطلق، وهو ما يمنع الإفشاء إلى الغير حتى ولو تعلق الأمر بمهني يخضع هو أيضا للسرية الطبيّة، وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 8 أفريل 1998م بقولها:"إن الالتزام بالسرّ المهني، المنشأ بالمادة 226-13من قانون العقوبات، لضمان الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن وبعض الوظائف، مفروض على الأطباء، عدا الحالات التي يفرض فيها القانون خلاف ذلك، كواجب بحكم وضعهم، ومع هذا التحفظ الوحيد، فإن الالتزام بالسرّ المهني عام ومطلق"[3].

ويستخلص من هذا الحكم أن الالتزام بالسرّ المهني:

– أقيم لضمان الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو بعض الوظائف.

---

[1]– الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص184.

[2]- « Dans le cadre du rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué Aux acteurs de soins, François Gazier, Conseiller d'État, a présenté les cinq sources de droit distinctes mais convergentes qui fondent la règle du secret médical ».Villey, **Histoire du secret médical** - Ed. Seghers, Paris, 1986, sans n° de page. Cité par Aline marcelli, Op.Cit, p 8.

[3]- Crim, 8avril 1998, n° 97-83656.www legifrance.gov.FR. Date de consultation : 05/07/2017. 13h30.

- هذا الالتزام مفروض على الأطباء إلاّ في الحالات التي ينص فيها القانون بخلاف ذلك.
- الالتزام بالسرّ الطبيّ عام ومطلق.
- إبلاغ السرّ المهني وخاصة السرّ الطبيّ إلى شخص خاضع للسرّ الوظيفي ممنوع منعا باتا، تحت طائلة المتابعة القضائية على أساس انتهاك السرّ الطبيّ أو المهني.

- رابعا: السرّ الطبيّ مفروض أمام القاضي:

إن ما علمه الطبيّب بمناسبة تقديم الرعاية الصحية للمريض لا يمكن أن يُطلب منه إفشاءه في شهادته أمام القضاء. وفي هذا الصدد تنص المادة 97 من القسم الرابع من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والذي جاء تحت عنوان في سماع الشُهود على ما يلي:"كلُ شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة". وحكم هذه المادة هو ذات حكم المادة 434-1 من قانون العقوبات الفرنسي التي استثنت الأشخاص الخاضعين للسرّ في الشروط المذكورة في المادة 226-13 من نفس القانون، ومن بينهم الأطباء.

وعلى خلاف كل من القانون الجزائري والفرنسي تنص المادة 67 من قانون التحقيق الجنائي البلجيكي لسنة 1808م على أنه[1]: "يُطلب من الشخص الذي يستدعى للاستماع إليه في الشهادة أن يظهر وأن يستوفي أوامر الاستدعاء، وإلا يجوز أن يرغمه قاضي التحقيق، والذي لهذا الغرض، ودون مزيد من الشكليات أو التأخير، ودون استئناف، سيصدر غرامة لا تتجاوز أربعين غوردس، ويجوز له أن يأمر بإجبار الشخص المذكور على تقديم شهادته".

ويفهم من نص المادة السابقة إن الطبيّب بصفته مواطن مجبر على التقدم للشهادة أمام القاضي بعد أداء القسم ولا يمكنه الرفض. غير أنه يبقى للطبيب أن يقرر في جدوى المعلومات التي سيفشيها بكل حذر والمعلومات التي لا يمكن كشفها للعلن دون المساس بشرف الشخص وكرامته. ويمكن للقاضي تقدير فيما إذا كان السرّ مبّررا[2].

---

[1]- **Article 67, du code d'instruction criminelle belge de 1808** : « Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation : sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas quarante gourdes, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte à venir donner son témoignage ». (Loi du 12 juillet 1920). Source internet, adresse : www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_hti_crimi.pdf, date de consultation : 28/07/2017.

[2] -Manuel Roland, **Le secret médical, une controverse**, travail pour le cours d'éthique et technique, ULB, Bruxelles, 1997, p 8. Source internet : www.ulb.ac.be/esp/mfsp/secrethtml.Date 10/07/2017. 20h50.

ولقد ذهبت محكمة النقض البلجيكية إلى القول بعدم جواز إكراه الأشخاص الملزمون بالسرّ المهني على إفشائه، وعليه لا يجوز متابعتهم جزائيا في حالة رفضهم الإجابة على المسائل المتضمنة سرّا طبيا[1].

– خامسا: السرّ الطبيّ وواجب إعلام وتبصير المريض:

إذا كان الطبيّب ملزماً بالمحافظة على أسرار مريضه، فهذا لا يُسقط حق المريض في معرفة المعلومات والوقائع المتعلقة بحالته الصحية، لأنه صاحب الشأن في ذلك[2].

والمبدأ هو أنه لا يوجد سرّ في العلاقة بين الطبيّب والمريض، ولا يُحتج به أمامه، وعليه يقع على عاتق الطبيّب، وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، واجب إعلام المريض بحالته الصحية، وحقه في الاطلاع على ملفه الطبيّ[3]. والإعلام[4] يجب أن يكون مبسطًا Simple، وواضحا، ومفهوما Intelligible، وصادقًا Loyale، إلاّ إذا كان في عدم الإعلام مصلحة راجحة، كتشخيص مرض خطير أو اكتشاف تطورات مرضية خطيرة[5].

1– التكريس القانوني لأعلام وتبصير المريض : إن التزام الطبيّب بإعلام المريض مكرس بموجب نصوص قانونية عديدة ومن ذلك نص المادة 23 من قانون الصحة 11/18 التي تنص على ما يلي: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها"، وكذلك المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية والتي جاء فيها: "يجب على الطبيّب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي"[6].

وبصفة أكثر توسعا نصت المادة 35 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية الفقرة الأولي منها على أن:"الطبيّب مدين للشخص الذي يقوم بفحصه أو علاجه أو تقديم النصائح له بمعلومات صحيحة وواضحة وملائمة عن حالته ووسائل التشخيص التي سيستعملها في بحثه، وكذا العلاج

---

[1]-**Cass., 23 juin 1958**, Pas., I, p. 1180.https://www.actualitesdroitbelge.be.

[2]– عادل جبري محمّد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص 72.

[3] -**CE. , 12-04-1957**, Gazier, D, 1975, j, p336.

[4] -A. Haertig ،**Le secret professionnel et la responsabilité médical du médecin** ،Hôpital de la pitié, Paris, p 4. Source internet : www. chups.jussieu.fr/../secretmedical/secretmedicalresponsabilitemedicalep12006.pdf. Date de consultation : le 20/07/2017.

[5]– المادة 51 من **مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية:**" يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق".

[6]– المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، مصدر سابق.

الذي يقترحه عليه. يجب أن يراعي الطبيّب في ذلك شخصية المريض في تقديمه للمعلومات، وان يحرص على فهمها واستيعابها من قبل المريض"[1].

وفي هذا المجال تنص المادة L.1111 الفقرة الثانية[2] على أن الالتزام بالإعلام يتوجب على كل ممتهني الصحة، ومنه يجب على الطبيّب إعلام مريضه. وإذا كان التكفل بهذا المريض تقوم به فرقة طبية متعددة الاختصاصات المتزامنة أو المتتابعة، فإن كل عضو من الفريق مفروض عليه قانونا إعلام المريض بالأمور التي تخص ميدانه، سواء كان مُصدرا للتعليمات أو مطبقا لها.

وفي هذه الحالة من المهم جداً أن يكُون هناك تنسيق بين أعضاء الفرقة الطبيّة، حتى تنقل كل المعلومات إلى كامل أعضاء الفرقة الطبيّة، وحتى تكون أقوال كل متدخل متطابقة مع أقوال المتدخل الآخر[3].كما نصت الفقرة الثانية من المادة 35 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية السابقة الذكر على أنه إذا طلب الشخص عدم إعلامه بتشخيص مرضه، أو تكهنات عن تطورات ذلك المرض يجب على الطبيّب احترام إرادته إلاّ إذا كان الغير معرضون إلى خطر العدوى[4].

أما الفقرة الثالثة من المادة 35 سالفة الذكر فتتحدث عن التطورات الخطيرة للمرض والتي يجب توخي الحذر واللّباقة في نقلها للمريض، وتحذير الأقارب بذلك، ماعدا الحالات الاستثنائية، أو إذا منع المريض هذا الإفشاء مسبقاً، أو حدد الأشخاص الذين يمكنهم تلقي تلك المعلومات[5].

وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر سنة 2000م، بقولها إن:"مصلحة المريض تبرر المعلومات المحدودة التي يدين بها الطبيّب لمريضه فيما يخص التشخيص

[1]- Art 35 (article r.4127-35 Du CSP)1ER p: «Le médecin doit à la personne qu'il examine، qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale، claire et appropriée sur son état، les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ».Code de déontologie médicale, ordre national des médecins, Edition Avril 2017, p8. Source internet www.conseil-national.medecin.fr.

[2]- L. 1111-2 CSP: « le devoir d'information incombe à tout professionnel de santé».

[3]- Frédérique Claudot, **Secret médical, Certificats et information pour un patient hospitalise**, Le Congrès Médecins. Conférence d'actualisation, Sfar, 2012, p 10.

[4]- Art 35 (article r.4127-35 Du CSP) 2ER p: «Toutefois، lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic، sa volonté doit être respectée، sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination». Même source, même page.

[5] -Art 35 (article r.4127-35 Du CSP)3ER ph: « un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection، mais les proches doivent en être prévenus، sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite ». Même source.

والتطورات الخطيرة للمرض، هذه المصلحة يجب تقديرها بالنظر إلى طبيعة المرض وتطوراته المتوقعة، وشخصية المريض. هذا حال المريض المصاب بالذهان الممسوس المكئب"[1].

وعليه يعتبر المريض سيّد العلاج الذي سيتبعه، وهو الذي يقرر في النهاية الطريقة التي سيتم بها ذلك على ضوء المعلومات التي أعطاها له الطبيّب. ولقد دعمت اتفاقية حقوق الإنسان وعلم الأحياء الطبيّة التابعة للمجلس الأوروبي المنعقدة بتاريخ 04 أبريل1997م هذا التوجه، حيث نصت على أن الشخص الذي سيجرى عليه عمل طبي معين Acte de santé يجب أن يتلقى مسبقا معلومات وافية عن هدف وطبيعة التدخل الطبيّ، وأيضا نتائجه ومخاطره، وذلك للحصول على رضا حر ومستنير.

وهذا الرضا الذي تحدثت عنه المادة الثالثة من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية الصادر في 18ديسمبر2000م، تحت عنوان الرضا الحر والمستنير لمستهلك Consommateur العلاج soins، حيث نصت على أن الإعلام حق أساسي للمريض، وأن خرق هذا الواجب معاقب عليه قانونا[2].

أما مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية فقد حددت الحالات التي يتم فيها إبلاغ العائلة والأقارب عن الوضعية الصحية للمريض وهي[3]:

- عندما لا يستطيع المريض التعبير عن إرادته (المادة 36/ف3)[4].
- حالة القصر والعاجزين، المادة (42/ف1)[5].
- في حالة إجراء تدخل جراحي بمس بالسلامة الجسدية للمريض (المادة 41)[6].

---

[1] -C. Cass. 1ére Civ, 23mai 2000- J.C.P. 2000, nº 23, Actualités, 1058. Légitimité d'une information limitée dans le cas de pronostic ou diagnostic grave : « L'intérêt du patient peut justifier la limitation de l'information qu'un praticien doit à son patient en matière de diagnostic. Cet intérêt doit être apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade. Tel est le cas d'un patient atteint d'une psychose maniacodépressive ».

[2] -Anne Laude, Le consommateur de Soins, Dalloz 6 juillet2000, Cahier de Droit des Affaires, p 415.

[3] -Aline marcelli, Op.Cit, p12.

[4]-Art 36 (article r.4127-35 Du CSP)3Emme ph: «…. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité…; ».

[5]- Art 42 (article r.4127-35 Du CSP)1 ER ph: « Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111 -5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement… ».

[6]-Art 42 (article r.4127-35 Du CSP): « aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement ».

2- الأشخاص الذين يستوجب إعلامهم : واجب الإعلام لا يهم فقط المريض البالغ الراشد؛ وإنما أيضا المريض الموجود تحت الوصاية القضائية والقوامة، والمريض القاصر غير المرشد، ويمثل هؤلاء، الأشخاص الذين يجب على الطبيّب إعلامهم وتبصيرُهم بالتصرف الطبيّ:

أ- المريض الراشد: الإعلام الطبيّ إما أن يكون لمريض راشد Patient majeur يستطيع التعبير عن إرادته أثناء حوار شخصي، وإما أن يكون المريض لا يستطيع التعبير عن إرادته، وعليه يمكن للطبيب في هذه الحالة الاتصال بالشخص الثقة Personne de confiance، أو العائلة، أو أحد الأقارب[1].

ب- المريض الراشد تحت الوصاية القضائية وتحت القوامة: المرضى تحت الوصاية القضائية أو تحت القوامة يحافظون على القدرة القانونية لقبول أو رفض أعمال العلاج وتلقي المعلومات الخاصة عن أحوالهم الصحية. وفيما يخص الأعمال الخطيرة فيُنصح، وبموافقة المريض، تنبيه صاحب القوامة أو الشخص الثقة أو الاتصال بالقاضي المشرف على الوصاية دون الإخلال بالسرّ الطبيّ[2].

ج- المريض القاصر غير المرشد والمريض تحت الوصاية: تنص المادة L1111 الفقرة الثانية من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أن المريض القاصر والمريض تحت الوصاية لهم الحق في تلقي المعلومات الصحية بأنفسهم والمشاركة في اتخاذ القرار الذي يتعلق بصحتهم، بشكل يتكيّف مع درجة النضج والبلوغ لدى القاصر، ومع القدرة على التمييز لدى الراشد تحت الوصاية[3].

وحقوق المريض القاصر يمارسها حامل السلطة الأبوية؛ أي الأب أو الأم. والقاصر له الحق ليس فقط في تلقي المعلومات ولكن أيضا في المشاركة في القرارات التي تهمه[4].

---

[1]- Art. L. 1111-6 CSP: «Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut-être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens ».

[2]- Frédérique Claudot, op-cite, même page.

[3]- Art. L. 1111-2 CSP : « Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L.1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participera la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle ».

[4] -Art 371-1 du Code civil: « les parents ont pour obligation d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent، selon son âge et sa maturité ».

وفضلا عن ذلك، فإنّ للقاصر الذي أدخل المستشفى يمكنه رفض إعلام ممثله القانوني عن وضعه الصحي. ويجب على الطبيّب في هذه الحالة محاولة الحصول على رضاه بالاستشارة مع ممثله القانوني، ويستطيع وصف وبدء العلاج حتى ولو أصرّ القاصر على موقفه مع التنويه بذلك في ملفه الطبيّ، ماعدا بعض الاستثناءات التي يَملك فيها القاصر المرّشد نفس حقوق الراشد البالغ[1].

3- المعلومات التي يتضمنها الإعلام : تتناول المعلومة مختلف طُرق التشخيص والعلاج وإجراءات الوقاية المعروفة منافعها ونتائجها والحلول الممكنة، والنتائج المنتظرة لرفض العلاج. ويجب أن تكون المعلومة المقدمة صريحة وواضحة وملائمة مع المراحل المختلفة لتقبل المرض، ومتوافقة مع شخصية المريض وقدرته على الفهم، وليس شرطا أن تكون شاملة وإنما فقط نافعة[2].

ويجب التنويه على الإعلام بالمخاطر المحتملة، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في عدة مناسبات[3]، حيث تتجه نحو اشتراط أن تكون المعلومة متضمنة مختلف طرق التشخيص، والمخاطر المتكررة، والمتواترة أو المخاطر الجسيمة[4].

4- نطاق واجب الإعلام : ينقسم واجب الإعلام إلى نوعين: الإعلام النسبي والإعلام المطلق وذلك حسب أهمية المعلومة التي ينقلها الطبيّب إلى مريضه بالنسبة إلى هذا الأخير، والهدف المرجو من وراء القيام بهذا الواجب[5]، ويتعلق الإعلام النسبي بالتشخيص والتطورات والمضاعفات التي قد تحدث للمريض أثناء العلاج (أ)، أما الإعلام المطلق فيتعلق بالعمل الطبيّ بشكل عام (ب):

---

[4]- Art. L. 1111-5 CSP : « Par dérogation à l'article 371-2 du code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix ».

[2]- Article L. 1111-2 CSP: «…Cette information porte sur les différentes investigations، différents traitements ou actions de prévention qui sont proposés، leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus».

[3]- Voir par exemple: Cass,15 juin 2016 , 15-11339, www: legifrance.gouv.fr.

[4]-La loi du 04 mars 2002 précise que « l'information porte sur les différentes investigations، (...) les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent (…) ».

-Voir par Exp: Cass .Crim,22 juin2017, n°16-21141, www: legifrance.gouv.fr.

[5]- DDJ ,La responsabilité des professionnels de santé. FR 2013, P5 .Source internet :https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-civil/cours-de-professeur/responsabilite-professionnels-sante-464241.html

أ- الإعلام النسبي فيما يتعلق بالتشخيص وتطور المرض المتوقع: يمكن للطبيب أن يقرر بكل يقين بأنّ المريض يجب أن يبقى على جهل بالتشخيص الخطير Diagnostic grave ، أو التوقعات الخطيرة للمرضPronostic Grave، لأن هذه المعلومات ستؤثر سلبيا على نفسية المريض، وتدفعه إلى رفض العلاج، وفي بعض الأحيان النادرة إلى الانتحار[1].

وهذا ما أكّدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر عام2000م، حيث قضت أن الطبيّب لم يرتكب خطأ حسب حكم محكمة الاستئناف عندما قدّر بكل سيادة بأن مصلحة المريض تُبرر محدودية الإعلام فيما يتعلق بالتشخيص (الذهّان مع خطر الانتحار)[2].

كما نصت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أن الطبيّب يستطيع ألاّ يخبر المريض عن تشخيص مرض خطير، لأسباب يقّدرها بكل موضوعية، لا يخضع في ذلك إلا لضميره وتفانيه في عمله؛ لكن في المقابل يجب عليه أن يُعلم الشخص الذي عيّنه المريض والذي يثق فيه ليرافقه في مرضه Personne de confiance، أو أحد أفراد العائلة المقرّبين، مع توخي الحذر والحيطة في ذلك، إلاّ إذا رفض المريض هذا الإفشاء مسبقا[3].

ب- الإعلام المطلق في ما يتعلق بالعمل الطبيّ: يجب على الطبيّب قبل البدء في إجراء أي عمل طبي أن يُطلع المريض على كل التفاصيل الخاصة بذلك الإجراء. ويجب أن يكون الشرح صادقا ووافيا وبسيطا ومفهوما، والهدف من إعلام المريض هو الحصول على رضاه الصريح والواضح بإجراء العمل الطبيّ المقترح[4].

ولقد أكدّت هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية في عدد من أحكامها، ومن ذلك حكمها في عام 1988م، حيث قضت فيه:"للمريض الحق في الإعلام ما عدا حالات الاستعجال، أو استحالة القيام بذلك، أو رفض المريض، يلتزم الطبيّب بإعطاء المريض معلومات صادقة واضحة

---

[1] - Art 35 (article r.4127-35 Du CSP)2ER p.

[2]- Cass. Civ. I 23 mai 2000, 98-18.513 ; Dalloz 2000, I.R, èà6caVersailles, 3eme ch., 16 juin 2000, I.R. 251(note) ; JCP G, 2000, II, 10342. « Ayant souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de l'information quant au diagnostic (psychose maniaco-dépressive avec risque de suicide), la Cour d'Appel a pu décider que le praticien n'avait pas commis de faute ».

[3]- Décret exécutif n° 92-276 du 6/07/1992 comportant le code de déontologie médical algérien، Art 51: «Pour des raisons légitime que le médecin، apprécie en toute conscience، un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un pronostic grave ; mais la famille doit en être prévenue, à moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation ou désigne les tiers auxquels elle doit être faite. Ce diagnostic grave ou pronostic fatal ne doivent être révélées qu'avec la plus grande circonspection ».

4 -F.Viala, Bref retour sur le consentement éclairé, Dalloz 2011,p 292.

ومطابقة حول مخاطر وسائل التشخيص والعلاج المقترح، حتى ولو كانت هذه المخاطر ضئيلة واستثنائية"[1].

ومن ذلك ما قررته أيضا محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1998م، بخصوص عمليات التجميل، حيث قضت فيه:"في موضوع الأعمال الطبيّة والجراحية الخاصة بالتجميل الالتزام بالإعلام لا يخص فقط مخاطر العملية الجراحية ولكن أيضا الأضرار الجانبية التي تنتج عنها، لا سيما تطبيق حزتين على مستوي البطن بدل حزّة واحدة لامتصاص الدهون بشكل جيد"[2].

5- عبئ إثبات وقوع فعل الإعلام: الاجتهاد القضائي المدني والإداري متفق على أنه يقع على الطبيّب التزام خاص بالإعلام في مواجهة المريض، ويقع عليه عبء إثبات قيامه بهذا الالتزام، سواء كان طبيبا يشتغل في القطاع الخاص أو في القطاع العام، مع أن واجب الإعلام يطرح عمليا مشكلة معرفة كيف يمكن للطبيب إنشاء هذا الدليل مسبقا، كتابةً أو إمضاءً.

غير أن الطبيّب بإمكانه إثبات قيامه بإعلام المريض حسب الشروط التي أقرّها القانون بكل طرق الإثبات مثل: عدد الجلسات مع المريض، إعطاء المريض مهلة للتفكير، تنويه في الملف الطبيّ على شكل ملاحظات، تبادل المراسلات بين الأطباء، عرض بيان للعملية الجراحية الاستشفائية...[3].

6- الاستثناءات الواردة على واجب الإعلام : تتمثل هذه الاستثناءات في مايلي:

- حالات الاستعجال المطلقة ، والتي أشارت إليها المادة 16/ف3 من القانون المدني الفرنسي، حيث تستدعي حالة المريض تدخلا سريعا لا يمكن معه الحصول على رضاه[4].

---

[1]- **Cass. Civ. I, 7 Octobre 1988**, D. 1999, p.145, note S. Porchy - Cass.civ. I, 10 mai 2000, n° 98-19-332- Cass.civ.I,10 MI 2000, n° 98-19-810 conseil d'état, 5 janvier 2000-181899-D.2000, I.R.p.28 :
« Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire , et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, même si ces risques sont minime ou exceptionnels ».

[2]- **Cass,** 17 février 1998, n°95-21715**:** « Attendu, d'autre part, qu'en matière d'actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique, l'obligation d'information doit porter non seulement sur les risques graves de l'intervention, mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter ; que c'est, dès lors, sans mettre à la charge du praticien une obligation de résultat, que l'arrêt attaqué a estimé qu'il aurait dû informer Mme X... qu'il était possible qu'il soit dans l'obligation, pour mener à bien l'intervention, de faire deux incisions abdominales et non pas une seule ». www.legifrance.gouv.fr.

[3]-**Cass. Civ 25 février 1997. n°** 94-19685**:**« Attendu qu'à l'occasion d'une coloscopie avec ablation d'un polype réalisée par le docteur X..., M. Y... a subi une perforation intestinale ; qu'au soutien de son action contre ce médecin, M. Y... a fait valoir qu'il ne l'avait pas informé du risque de perforation , ce qu'il ne faisait pas dès lors qu'il ne produisait aux débats aucun élément accréditant sa thèse ». www.legifrance.gouv.fr.

[4]-**Art. L. 1111-2 CSP**: « Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence Ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser ».

- رفض المريض إعلامه عن حالته الصحية[1].
- الاستحالة[2]، وحالة الضرورة التي يقدرها الطبيّب[3].

ففي كل هذه الحالات المتقدمة يبقى الحل هو إعلام الأقارب أو العائلة أو شخص ثقة عن الظروف الصحية للمريض إلاّ إذا أعترض هذا المريض على ذلك. ولا يجب إغفال الإشارة في ملف المريض إلى أسباب انعدام الإعلام لما لهذا الأمر من أهمية في عملية الإثبات[4].

7- نتائج انعدام الإعلام : عند إخلال الطبيّب بواجبه بالإعلام نحو المريض يمكن لهذا الأخير طلب جبر الضرر الذي نتج عن انعدام الإعلام. ولا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض إلا بتوافر ثلاثة شروط: وجود خطأ ارتكبه الطبيّب، وحصول ضرر أصاب المريض، ووجود علاقة سببية بين خطأ الطبيّب والضرر الحاصل.

وبإمكان ذوي الحقوق أيضا طلب تعويض الضرر الناتج بسبب وفاة المريض، إلاّ أن الطبيّب يستطيع في هذه الحالة لفت الانتباه أن إعلام الأقارب هو خيار يمنحه القانون وليس التزاما، وهو مطلوب فقط في حالة التشخيص الخطير والتطورات الخطيرة للمرض.

وعلى الصعيد القانوني تشير المادة 1315م من القانون المدني الفرنسي، والمادة 9 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه حتى تقوم المسؤولية عن الأضرار التي أصابت المريض يجب أن يكون هذا الضرر مرتبطا بعدم قيام الطبيّب بواجب الإعلام، ويجب على المريض أن يثبت وقوع الضرر وارتباطه بانعدام الإعلام[5].

في الحالة التي يكون فيها التصرف الطبيّ ضروري لحياة المريض ولكنه لم يعطى النتائج المنتظرة منه، فإنه لا يوجد ضرر ناتج عن غياب الإعلام، ولا تقوم مسؤولية الطبيّب إلا أذا كان هناك حل بَديل يعرضه على المريض[6].

---

[1]- Art. L. 1111-2 CSP.

[2] - Art. L. 1111-4 CSP: « Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention Ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence Ou impossibilité, sans que la personne de Confiance prévue à l'article L. 1111-6, Ou la famille, Ou à défaut, un de ses proches ait été consulté ».

[3]- A rt. 35 al. 2 CDM .

[4]-Frédérique Claudot, Op.Cit, p 20.

[5]- Art 1315, al.1, du Code Civil français: « Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution, et celles qui lui sont personnelles ».
et l'article 9 du nouveau code de procédure civil français: « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

[6]-T.G.I. Lyon, 4eme CHB, 26 juin 2000, n° R.G. 1998/ 14942».

لكن المشكل يصبح أكثر تعقيدا إذا كان هناك عدة طرق للعلاج عرضت على المريض وترك له حرية اختيار أحدها. حتى في هذه الحالة هل يمكننا شرعا ترك المريض وحده الحكم على العلاج الأكثر ملائمة له؟

لهذا سلّمت محكمة النقض أنه لأسباب شرعية وفي مصلحة المريض، وطبقا لأحكام المادة الثانية والأربعون (42) من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية[1]، يمكن للطبيب أن يقتصر في إعلامه له على تشخيص واحد، أو على حدوث توقع أو تنبأ خطير واحد. وإن تقدير هذه المصلحة يكون حسب طبيعة المرض، وتطوراته المحتملة وشخصية المريض[2].

والضرر القابل للتعويض يتناسب مع الفرصة التي كانت متاحة للمريض لرفض الفعل الطبيّ العلاجي أو التشخيصي مصدر الضرر، وتفسير ذلك أنّ غياب الإعلام يحرم المريض من إمكانية التعبير عن رضاه أو رفضه الواضح للعمل الطبيّ المعروض عليه.

ومنه يجب على القاضي تقدير الخسارة بالنظر إلى الآثار أو النتائج التي كان يمكن أن تحدثها هذه المعلومة فيما يخص رضا المريض أو رفضه الإطلاع على حالته الصحية، وعلى تطورات المرض المنتظرة، ومبررات وملائمة العلاج المقترح، والبدائل الممكنة، والحظوظ التي كانت للمريض في قبول أو رفض العمل الطبيّ المقترح.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما صادرا عن محكمة الاستئناف التي قضت بأنه في حين أن المريض عنده وراثة واضطرابات معوية تزيد من احتمال أصابته بسرطان القولون، فإن تم إعلامه بهذا الخطر ما كان ليرفض إجراء الفحص بالمنظار، ونزع السليلة المخاطية مصدر الثقب[3].

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض أن خطأ المستشفى في الإعلام في حالة توسيع الأوعية الدموية Angioplastie لم يؤدي إلى ضياع الفرصة ولا يستوجب التعويض، إذا لم يكن للعملية إجراء بديل ممكن[1].

---

[1] -L'article 42 (Article R.4127-42 du csp) du code de déontologie français: «Sous réserve des dispositions de l'article L.1111-5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible ».

[2] -Cass.civ. I. 23 mai 2000, n° 98-18.513, P (en matière psychiatrique).

[3] -Cass. Civ. I,20 juin 2000, 98-23.046 ; D.2000,I.R., p. 198, note ; Argus, 11Aout 2000, p.22 , Dalloz 2000,I .R. 471, note P. Jourdain: « Alors qu'un patient présentait une hérédité et des troubles intestinaux susceptibles de lui faire craindre un cancer du côlon, la cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir estimé que, même s'il avait été informé du risque, il n'aurait refusé ni l'examen endoscopique, ni l'exérèse du polype à l'origine de la perforation »

إلاّ أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الحادث العلاجي وتخلف واجب الإعلام، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 29 أكتوبر 2002م، حيث نصت بأنه إذا تمسكت المحكمة بانعدام الإعلام في حق الجرَّاح الذي لم ينبه المريضة على خطر السكتة القلبية التي كانت سبب الغيبوبة التي أصابتها، إلاّ أن المحكمة تقدر بأن السكتة القلبية تبقى أسبابها مجهولة، وعليه ليس هناك علاقة سببية بين غياب الالتزام بالإعلام في حق الطبيّب والأضرار التي أصابت المريضة[2].

أما فيما يخص التعويض عن الضرر الناتج عن ضياع الفرصة فلا يجب أن يتخذ طابعا Caractère جزافيا Forfaitaire وهذا لتمكين الغير القائم بالدفع Tiers payeurs من ممارسة الطعن ونفي قسط الضرر الغير شخصي. وفي هذا الإطار يجب على قاضي الموضوع تقييّم المواقع المختلفة للضرر، مع تقدير قسط الضرر الذي له علاقة بضياع الفرصة، وتحديد قيمة التعويض عن الضرر الشخصي الذي يمكن للغير القائم بالدفع الطعن بشأنه[3].

وهذا الطعن الذي تمارسه صناديق التأمين الاجتماعي يكون موضوعه المبالغ الخاصة بالتعويض عن الضرر البدني، وليس مبالغ التعويض ذات الطابع الشخصي التي تقصي من الطعن حسب نص المادة L1-367 من قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي[4].

وفي قضية مماثلة سعى مريض إلى إقحام مسؤولية مؤسسة صحية عامة بسبب نقص المعلومات المقدمة له من طرف الطبيّب[5]. ورفضت محكمة الاستئناف الإدارية طلبه، مشيرة إلى أن إخفاق الأطباء في واجب الإعلام لا يمكن أن ينطوي على مسؤولية المستشفى إلاّ إذا كان هذا الإخفاق قد حَرم المريض من فرصة تَجنُب الخطر المرتبط بالتدخل الجراحي الذي رفض إجراءه

[1]-**Cass. Civ. I,20 juin 2000**, 98-23.046 ; D.2000,I.R., p. 198: « Pour le défaut d'information d'un hôpital en cas d'angioplastie, si aucune autre alternative n'était possible : la faute de l'Hôpital n'a pu entrainer de perte de chance et aucune indemnisation n'est due ».

[2]-**Cass. Civ. I, 29 octobre 2002**, pourvoi n° 01-10.311 : « il n'existe pas de lien de causalité entre les manquements à l'obligation d'information imputables aux médecins et le dommage éprouvé».

[3]-**Cass. Civ. I, 18 juillet 2000** ; 98-20.430 ; D. 2000, I.R.p.219-R.C.et Assurances, Décembre 2000, p.17.

[4]-**C.E, 19 mai 2004**, 216039 ; Dalloz 2004, IR, P. 1770.

[5]-Jarnoux- Davalon, **Jurisprudence en droit médical**, Indemnisation du Préjudice « D'imprégnation » en cas de défaut d'information, article d'Internet Adresse électronique :http://www.jdp-avocats.com/jurisprudence-en-droit-medical/, Date de consultation : 07/03/2019, a 17h59mn.

المريض. وفي الحالة الراهنة، ترى أن المريض لم يكن له أسباب معقولة للرفض حيث أن التدخل الجراحي كان ضروري، وبالتالي لا يمكن قبول التعويض عن خسارة الفرصة[1].

– سادسا: السرّ الطبيّ الموزع بين الأطباء Secret partage:

قد تستدعي حالة المريض الصحية لمعالجته تضافر جهود أطباء في عدة اختصاصات طبية مختلفة، وهم بذلك مُجبرون على تبادل المعلومات التي تخص حالة المريض فيما بينهم، وبذلك يصبح سرّ المريض موزع بينهم، وهو ما يعرف بالسرّ الطبيّ الموزع، على أن يقتصر تبادل المعلومات بين المهنيين الصحيّين على البيانات الطبيّة الموضوعية، والضرورية للتكفل الأمثل بالمريض[2].

1– ظهور فكرة السرّ الطبيّ الموزع : ظهرت فكرة انتقال السرّ الطبيّ من طبيب إلى آخر تربطهما علاقة بالمريض وملزمين بالسرّ الطبيّ في فرنسا سنة 1940م، بعد صدور أول قانون طبيّ يسمح للطبيب المعالج بإبلاغ الطبيّب المشرف بنتائج الفحص الطبيّ وتشخيص المرض، على أن يكون ذلك يَصب في مصلحة المريض، وبعد الحصول على رضاءه.

وقد واجهت فكرة السرّ الطبيّ الموزع آنذاك معارضة من قبل بعض الأطباء بحجة أنّ طب الإشراف مستقل عن طب العلاج، كما أنه لا وجود لسرّ موزع، لأن السرّ عندما يوزع لا يصبح سرا، خاصة إذا علم به أكثر من شخصين[3].

2– مفهوم السرّ الطبيّ الموزع : لا يوجد مفهوم قانوني للسرّ الطبيّ الموزع Secret médical partagé،خاصة بعد رفض البرلمان الفرنسي لهذه الفكرة، لأن مفهوم هذا السرّ في تقديره غامض وغير دقيق؛ أما التكريس القانوني الفعلي للسرّ الطبيّ الموزع فيعود الفضل فيه إلى المشرع الفرنسي في سنة 2002م، في قانون الصحة العمومية الفرنسي الصادر في 4 مارس سنة 2002م[4].

---

[1]-C.E,10octobre 2012, n° 350426 : « qu'indépendamment de la perte d'une chance de refuser l'intervention, le manquement des médecins à leur obligation d'informer le patient des risques courus ouvre pour l'intéressé, lorsque ces risques se réalisent, le droit d'obtenir réparation des troubles qu'il a pu subir du fait qu'il n'a pas pu se préparer à cette éventualité, notamment en prenant certaines dispositions personnelles ».

[2]- Pierre Verdier, secret professionnel et partage des informations, journal du droit des jeunes، France, novembre 2007, p13. Source internet : www.Cairn.info/ load_pdf PHP ? ID article=JDJ_269_0008 de verdier-20007.

[3]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 360.

[4]- Pierre Verdier, **secret professionnel et partage des informations**, journal du droit des jeunes، op-cit, même page.

والطبيّب لا يمكنه كشف سرّ مريضه لزميل له لأنه يعتبر من الغير، إلاّ أنه إذا استدعت حالة المريض تشاور العديد من الأطباء لإيجاد تشخيص صحيح وعلاج مفيد لمرضه جاز له إعلام زملائه بأسرار المريض، حيث يُعتبر السرّ الطبيّ الموزع الاستثناء عن مبدأ قدسية السرّية الطبيّة وحرمة إفشاءها[1].

وعليه لا يُوجد سرّ بين طبيبين أو العديد من الأطباء الذين يساهمون في علاج المريض، ووضع تشخيص سليم لمرضه، إلا انه يستوجب عدم اعتراض المريض على ذلك، وعدم الإفصاح عن اسمه وبياناته الشخصية التي تمكنهم من التعرف عليه، وإلاّ أُعتبر الطبيّب مفشيا للسرّ الطبيّ[2].

غير أن مفهوم السرّ الطبيّ الموزع ظهر وسُجّل في العمل الطبيّ اليومي اضطراريا، نظرا لطبيعة الممارسة الطبيّة في المؤسسات الصحية، والتي تُعتبر هيئات متعددة الاختصاصات، أَين يجد مهنيي الصحة أنفسهم مُجبرين على تقاسم المعلومات فيما بينهم لمقارنتها ومطابقتها، ولشرحها وتفسيرها، ولمناقشتها مع زملائهم. وهكذا يَكون التكفل بالمريض في كثير من الأحيان بشكل جماعي، وباختصاصات طبية مختلفة[3].

ولهذا اعترف الاجتهاد القضائي بمفهوم السرّ الطبيّ الموزع، وذلك في حكم صادر عن مجلس الدولة Arrêt Crochette الذي أشار فيه إلى أن الشخص الذي يقصد المؤسسة الصحية للعلاج فإنه يعتبر قد أباح بسره إلى كامل الفريق الطبيّ، إلاّ إذا أراد غير ذلك[4].

كما كرّسه المشرع الفرنسي في قانون 4 مارس سنة 2002م، والمتعلق بحقوق المريض وجودة النظام الصحي المادة (L.1110-4)[5]، وقانونيي 5 مارس 2007م المتعلقين بقانون حماية الطفولة المادة (L 226-2-2 CASF)[1]، وقانون الوقاية من الانحراف (L 121-6-2)[2].

---

[1]- Didier Sauvaget, Chantal Skrzypek, **Secret partagé et préservation de l'intime**, Empan, 2010/1(n°77) , p 60.

[2]- L'article. L .1110-4- code de la santé public-csp.3éme Alinéa : « Lorsque la personne est prise en charge par un équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe ».

[3]-Jérôme Béranger et ALL, : **«Télémédecine sous x ? Pourquoi prolonger cette protection individuelle historique ? »,** Les tribunes de la santé 2012/2(no 35), p83-96.Disponible en ligne à l'adresse : http:// www.cairn.info/ revue-Les- tribunes-de-la-sante-2012-page-83.htm.

[4]-CE, 11 février 1972, n° 76799: « L'ensemble du personnel médical, sauf prescription particulière de la part du patient, que le secret médical est confier ».Cite par: Jérôme Béranger et al, op-cite page 86.

[5]-Article L.1110-4 du CSP Français, Alinéa II ET III:

II - Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social.

III -Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la

المشرع الفرنسي من خلال قانون الصحة سمح لمهنيي الصحة الذين يتكفلون بالمريض بشكل جماعي، وفي فريق طبي واحد بتبادل المعلومات شرط أن تكون ضرورية strictement nécessaires لتنسيق و مواصلة العلاج.

أما المشرع الجزائري فقد نص على توزيع الأسرار الطبيّة بين مهنيي الصحة في المادة 169 من قانون الصحة الجديد التي جاء فيه ما يلي:" يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسرّ الطبيّ و/أو المهني. عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض".

إذاً في الحالة التي يكون فيها المريض تحت الرعاية الصحية لفريق طبي في مؤسسة صحية، تعتبر المعلومات ذات الطابع السرّي المتعلقة به قد عهد بها إلى كامل الفريق الطبيّ[3]، لأنه من غير المنطقي أن يحتفظ كل فرد من الفريق الطبيّ لنفسه بمعلومات تخص الوضعية الصحية للمريض[4].

3– طبيعة المعلومات الموزعة بين الأطباء : إن المعلومة ذات الطابع السرّي سواء كانت إفادة، أو حدث والتي وصلت إلي علم الشخص ويجب إخفاءها عن الغير، تعتبر من جهة، معرفة أو علم مشترك بين شخصين على الأقل، ومن جهة أخرى معرفة محمية[5]:

أ– معرفة موزعة: حيث لا يوجد سر دون إبلاغ. والتقاسم ليس من الضروري أن يكون شفهياً، لأن المعلومة يمكن الحصول عليها عن طريق إدراك أو تحليل حدث أو واقعة، كما يمكن إحرازها عن طريق التنبؤ بها.

---

coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.
Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

[1]-Art L 226-2-2 CASF issu de la loi n° 2007-293du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance qui dispose que: «Les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance…. Transmettent sans délai au président du conseil général …. Toutes information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, ou sens de l'article 375 du code civil… ».Cité par Pierre verdier op.cit.p10.

[2]-Art L 121-6-2 CASF, issu de la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance du même jour, dispose que: « Lorsqu'il apparait qu'un mineur est susceptible d'être en danger ….., le coordinateur ou le professionnel intervenant seul dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article en informe sans délai le président de conseil général, ». Cité par Pierre verdier ibid. même page.

[3]- Jean-Pierre rosencyveig, Pierre Verdier, **Le secret professionnel en travail social**, 3eme Edition, ED. Dunod/ jeunesse et droit، Paris, 2006, p 125.

[4]- Deville Joanna, Noguero, Op.Cit, p7.

[5]- Dominique Ecrement, **« Secret médical partagé, secret social partagé : une possibilité ou une obligation ? »** , Vie sociale 2007(N° 3), p123-145.

وإن الشخص الذي تلقي المعلومة تعتبر مودعة لديه Dépositaire، ويجب أن يبذل العناية اللاّزمة في المحافظة عليها بقدر ما يبذله في الحفاظ على ماله[1]. وليس له التصرف فيها دون الحصول على موافقة المودع الصريحة أو الضمنية[2].

كما لا يمكن لهذا الشخص أن يتحجج بالسرّية في مواجهة المودع أو من يَهمُه الأمر بصورة مباشرة، لأن السرّ لا يكون في مواجهة صاحبه كما سبقت الإشارة إليه[3].

ب– معرفة محمية: إن خاصّيّة السرّية في المجال الطبيّ هي حماية المشاعر، وحماية الشهرة والسمعة، لهذا يعتبر الاعتداء على هذه السرّية عملية انتهاك، وخرق للسرّ.ولهذا السبب تم تكريس حماية قانونية لهذه السرّية تجّلت فيما يلي:

–الإعلان العلمي لحقوق الإنسان 1984م في المادة 12[4].

–الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية 1950م في المادة الثامنة[5].

– قانون رقم70–643 الصادر في17 جويلية 1970م، والذي نصّ فيه المشرع الفرنسي على حماية الحياة الخاصة وذلك في المادة 386 المعدلة بهذا القانون.

– المادة 9 من القانون المدني الفرنسي:" لكل واحد الحق في احترام حياته الخاصة"[6].

– قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 25 أكتوبر 2007م، الذي يعترف بالحق في احترام الخصوصية كحرية أساسية بالمعني المقصود في المادة L521-2 من قانون القضاء الإداري[7].

---

[1]– المادة 592 من ق.م.ج، والمادة 1927 من ق.م.ف.

[2]– المادة 591 من ق.م.ج، والمادة 1930 من ق.م.ف.

[3]- Dominique Ecrement ,op-cit. Même page.

[4]- Art 12 de la Déclaration universelle de droit de l'homme 1948: « nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée، sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toutes personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ». Dominique Ecrèment, op-cit. p 125.

[5]- Art 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droit de l'homme et des libertés fondamentales:
« Droit au respect de la vie privée et familiale :
1. Toutes personne n'a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sureté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infraction pénales, à la protection de la santé ou la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

[6]- Dominique Ecrèment, ibid. page 126.

[7]– C. E français, décision en date du 25 octobre 2007, (Madame Y, n° 310125), reconnait le droit au respect de la vie privée comme liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice Administrative.

وتشمل حرية الحياة الخاصة مجال الحياة العاطفية والجنسية، والعائلية والمعتقدات الفلسفية والدينية، والمنافع المادية، كما تشمل مختلف أنواع الأسرار ولعل أهمها حرمة المسكن، والسرّية الطبيّة، وسرية المراسلات[1].

– المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: حيث نصت المحكمة الأوروبية في كثير من الأحكام الصادرة في هذا الشأن على حماية الحياة الخاصة، والحياة العائلية، وحماية البيئة المحيطة بهما[2].

وإن كل طبيب يتدخل لعلاج مريض معين هو بهذا ينتمي إلي الفريق الطبيّ المعالج وعليه احترام السرّ الطبيّ الموزع على كل الأطباء والمساعدين أو المشترك بينهم. والحفاظ على تلك الأسرار متصور جدا لأن العمل الطبيّ أصبح يتم أكثر فأكثر بشكل جماعي أو على شكل فرقة طبية[3].

فالطبيّب العام عندما يقدم طلب فحص طبي متخصص لدى أخصائي لأجل مريضه يجب عليه شرح الحالة الصحية له لتدعيم طلبه. كما يجب على الأطباء وصف الأعراض الناتجة عن تشخيص معين مفترض قبل إجراء الفحوصات البيولوجية والإشعاعية المكمّلة.

كما أن وصفة إعادة التأهيل الحركي تُقدم بناء على تشخيص مسبق للمرض مع شرح وافٍ من مقدم الوصفة.وكل هؤلاء الأطباء الذين شاركوا في العلاج يشكلون فريقا طبيا.

وبالنتيجة يمكنهم نقل المعلومات التي أفضي بها إليهم المريض، لكن يجب عليهم إبقاءها سرية في مواجهة الأشخاص الآخرين خارج الفريق حتى ولو كانوا أطباء[4].

4– الشروط القانونية لتوزيع الأسرار الطبيّة: إن الكشف عن السرّ الطبيّ بين مهني الصحة مسموح به لضمان مواصلة العلاج ونوعيته، والأمر يتوقف على جملة شروط هي[5]:

– أن يكون توزيع الأسرار محصور بين مهني الصحة فقط. وأن يتعلق الأمر بمعلومات ضرورية لعلاج المريض. وأن ألا يعترض المريض عن تقاسم المعلومات بين أعضاء الفريق الطبيّ، أو على الأقل أن يكون على علم بذلك، وعلى علم أيضا بنتائج نقل المعلومات المتعلقة به.

---

[1]- Ferrier Didier, op-cite, p 110.

[2]- Les grands arrêts de la cour européenne des droit de l'homme, Paris، PUF-Thémis-1ére Ed.2003, p 315 à 412.

[3]-Marie-Hélène Bernard, Frédéric Canas, **Le secret médical**, Faculté de médecine de Reims p 02. Source internet : /// Users/ AC/Desktop/article- SM-RDP.htm. date 15/05/2017, 17h20.

[4]-Marie-Hélène Bernard, Frédéric Canas, ibid. même page.

[5]-**La charte de la personne hospitalisée**: « Les informations à caractère médical, dans la mesure où elles sont utiles à la continuité des soins et déterminent la meilleure prise en charge possible, sont réputées avoir été confiées par la personne hospitalisée, à l'ensemble de l'équipe de soins qui la prend en charge ».

– أن يتأكد الطبيّب قبل نقل المعلومات من خضوع الأشخاص الذين ستُنقل إليهم تلك المعلومات إلى واجب الحفاظ على السرّ الطبيّ. كما يجب عليه الحرص على إحاطة عملية نقل المعلومات الطبيّة بالسرّية والكتمان.

– لا يجب أن يكون هذا التوزيع إفشاء لأية معلومة كانت، ولأي شخص كان، وبأية طريقة كانت، وفي أي مكان كان. وللمريض الذي تم إعلامه بشكل واضح صريح رفض تبليغ المعلومات المتعلقة به، في أي وقت، إلى أحد أو جماعة من المهنيين[1].

والسرّ الطبيّ الموزع فرض نفسه من خلال الممارسة الطبيّة اليومية، لضمان النوعية واستمرارية العلاج. وعليه، فإن الإفشاء الجزئي للمعلومات الطبيّة السرّية مَقبول من قِبل الأطباء الذين يقدمون العلاج لنفس المريض. وعندما يتصل المريض بالطبيّب طالبا العلاج، فإنه تنشأ بينهما علاقة تشتمل على حقوق والتزامات بين الطرفين، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتعلق ببيان الطبيّعة القانونية للسر الطبيّ، فما هو الوصف القانوني الذي يمكن إعطائه للعلاقة بين الطبيّب والمريض؟ وما مدى التزام الطبيّب بالسرّ الطبيّ، أو ما هو الإطار الذي يلتزم فيه الطبيّب بالسرّ؟ وهذا ما سنبينه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

طبيعة ونـطاق السرّ الطبيّ

عندما يتصل المريض بالطبيّب طالبا العلاج، فإنه ينشأُ بينهمَا أتفاق ضمني أو صريح يشتمل على حقوق والتزامات بين الطرفين، ومن خِلال هذه العلاقة يتمكن الطبيّب من معرفة كافة المعلومات والحقائق التي تتعلق بصحة مريضه، وحتى بحياته الشخصية، وهذا ما يعرف بسرّ المهنة أو السرّ الطبيّ تحديدا.

والسؤال الذي يَطرح نفسه في هذا الصدد يتعلق ببيان الطبيّعة القانونية للسّر الطبيّ. فما هو الوصف القانوني الذي يمكن إعطائه للعلاقة بين الطبيّب والمريض؟ (المطلب الأول)، وما هو الإطار الذي يلتزم فيه الطبيّب بالسرّ؟ (المطلب الثاني).

[1]-Deville Joanna, Noguero, op-cit. Même page.

المطلب الأول
طبيعة السرّ الطبيّ

إن بيان طبيعة السرّ الطبيّ يقودنا إلى الحديث عن الوصف القانوني للعلاقة بين الطبيّب والمريض خاصة إذا علمنا أن كل من القانون المدني والقوانين الأخرى كقانون الصحة العمومية لم تبيّن هذه المسألة.

وفي غياب أي نص قانوني يحدد طبيعة الالتزام بالسرّ الطبيّ، فقد اجتهد الفقه في بيان هذه الطبيّعة بالاعتماد على النظرية العامة للعقود والمصادر العامة للالتزام[1]. وحسب رأيهم فإنه يوجد عقد بين الأمين على السرّ والعميل، استناداً إلى أنّ الأمين ليس ملزما بتلقي الأسرار، وإن تلقاها فإن ذلك يكون باختياره وعندئذ يتم العقد، الذي يكون أساسه الاتفاق الضمني أو الصريح بينهما[2].

ولقد انقسم الفقهاء في بيان العقد الطبيّ ومنه الطبيّعة القانونية للسّر الطبيّ، إلى عدة اتجاهات: فمنهم من يرى أنّ العقد بين الطبيّب والمريض هو عقد وديعة (الفرع الأول)، ومن رأى فيه أنّه عقد وكالة (الفرع الثاني)، ومنهم من رأى العقد بين الطبيّب والمريض هو عقد عمل(الفرع الثالث)، في حين ذهب رأى آخر إلى اعتباره عقد مقاولة (الفرع الرابع).

الفرع الأول
العقد بين الطبيّب والمريض هو عقد وديعة

عرّف المشرع الجزائري الوديعة في المادة 590 القانون المدني بأنّها:" عقد يُسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا". فعقد الوديعة إذن نوع من عقود الائتمان، وهو الذي يلتزم فيه شخص بأن يستلم شيئا منقولا أو مالا من شخص آخر ليتولى حفظه ورعايته دون مقابل أو عوض، على أن يرده إلى صاحبه عند طلب تلك الوديعة[3].

---

[1] -M.M. Hanouz, A.R.Hakem، **Précis de Droit médicale à l'usage des praticiens de la médecine**, OPU , Alger, 2010, p109.

[2]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 82.

[3]– عبد العزيز سعد، **جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور**، دار هومة، الطبعة 3، 2006، ص. 142.

وقد اعتبر بعض الشُرّاح أنّ العقد الطبيّ عقد وديعة نظرا للتشابه الكبير بينها، حيث تتمثل علاقة عقد الوديعة بالسرّ الطبيّ، في كون أن العقد الذي يُلزم الطبيّب بكتمان السرّ الذي أودعه المريض لديه، أيا كان هذا السرّ؛ وبالتالي لا يجوز التصرف بالسرّ المهني من طرف المودع لديه السرّ دون موافقة صاحبه، وإذا ما ثبت أنّ المودع لديه قد اعتدى على الوديعة، وتصرف فيها تصرف المالك بأية طريقة كانت ولمصلحته الشخصية، لتحقيق الشهرة مثلا أو المنفعة جراء إفشاء السرّ الطبيّ، وتم ذلك دون مبرر شرعي، فيعدُ مرتكبا لجريمة إفشاء السرّ المهني المنصوص عليها في القانون ويستحق بذلك العقاب[1].

وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي[2]، والتي تحتوي في صياغتها على عبارة Toute personne dépositaire أي مودع لديهم، مما يدُل على تسوية الحكم بين الوديعة المدنية ووديعة السرّ. كما أن المشرع رتب جزاء على الإخلال بالوديعة في القانون المدني، وكذلك فعل مع وديعة السرّ.

وعلى الرغم من أنه ساد لدى فقهاء القانون الجنائي القديم إلاّ أن هذا الرأي قوبل بالرفض لسببين أثنين:

– **السبب الأول:** إنّ عقد الوديعة عقد تبرعي بلا مقابل، ومحله أشياء منقولة و هذا ما لا ينطبق على السرّ، الذي قد يكون شيئا معنويا مجردا، كالأفكار، أو معلومات، أو وقائع، وقد يكون شيئا ماديا، مثل الوثائق[3]، طبقا لنص المادة 590 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، والتي تقابلها المادتان 1918[4] و1932[5] مدني فرنسي. زيادة على ذلك أن الوديعة أصلها تبرع، بينما السرّ الطبيّ ليس كذلك، لأن الطبيّب يتحصل على أتعاب من المريض[6].

---

[3]– باسم شهاب، **محاضرات مقياس القانون الجنائي الخاص**، السنة الثالثة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2007-2008، ص120 .

[2]– مُحَمَّد رايس، المرجع السابق، ص 22: "المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تقابلها المادة 301 في قانون العقوبات الجزائري، والتي أستعمل فيها المشرع عبارة أدلى بها لديهم بدل مودع لديهم".

[3]– مُحَمَّد وحيد مُحَمَّد علي، **المسؤولية المدنية للصيدل**ي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة،1993، ص 107.

[4]- **Article 1918 du code civil français**: Le dépôt est un contrat «il ne peut avoir objet que des choses mobiliers». Source internet cite : www. Legifrance.gouv.fr. date : 11/01/2018, heur : 22h45min.

[5]- **Article 1932 du code civil français**: « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue ». Source internet cite : www. Legifrance.gouv.fr. date : 11/01/2018, heur : 22h45min.

[6]– موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 79.

– **السبب الثاني**: أنه يمكن استرداد الأشياء التي تكون محلا لعقد الوديعة لأنّها ترد على شيء منقول وملموس، على خلاف السرّ الذي لا يمكن استرداده ممن اطلع عليه، إذ أن محل السرّ الطبيّ عادة شيء معنوي[1].

الفرع الثاني

العقد بين الطبيّب والمريض هو عقد وكالة

ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن العقد بين الطبيّب والمريض، هو عقد وكالة، وعلى رأس هذا الفريق الفقيه Pothier، الذي يؤكد بأن أصحاب المهن الحرة يقدمون خدمات تطبق عليها أحكام عقد الوكالة، وليس أحكام عقد الأشخاص، ومن بين هذه الخدمات خدمات السلك الطبيّ[2].

وقد عرّف المشرع الجزائري الوكالة أو الإنابة في المادة 571 من القانون المدني بأنها: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه". وفي هذه الحالة فإن الوكيل ملزم بالتصرف لمصلحة الموكل وأن يمتنع عن القيام بما يضره. كما يجب عليه بذل عناية الرجل العادي في تنفيذه للوكالة[3].

وعقد الوكالة من عقود الائتمان التي توجب على الوكيل احترام ما وكل به، وتحمل المسؤولية، وهو ما يتجسد في السرّ المهنيّ الطبيّ، بحيث يسمح للطبيب بالاطلاع على الأسرار والمعلومات وتوكيله لتأدية مهمته وفقا لهذه المعلومات. وتنتفي هذه المصلحة إذا ما أفشى الطبيّب أسرار العميل[4].

غير أن هذا الرأي انتقد من قبل الفقيه P. Lambert[5] بحكم أن عمل الطبيّب يتميز بالاستقلالية، بينما في عقد الوكالة يكون الوكيل تحت إشراف الموكل ويعمل لحسابه.

---

[1]- محمّد وحيد محمّد علي، المرجع نفسه، ص107.

[2]- Pothier,Robert Joseph, **Traité du contrat de mandat**, Nabu Press (August 15, 2011) ,P 96.

[3]– المادة 576 ق.م.ج: " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

[4]– المادة 586 ق. م.ج:"تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل. كما تنتهي أيضا الوكالة بعزل الوكيل أو بعدول الموكل"، وانظر أيضا المادة 587 ق.م.ج التي تنص على أنه: " يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف دلك فإذا كانت الوكالة بأجر فان الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول".

[5] -P. Lambert-**Le secret professionnel**-ED Thémis-1985-p. 26.

وفضلا على ذلك أن الوكيل بإمكانه التنازل عن الوكالة التي أعطيت له، في حين أن الطبيّب لا يمكنه التنازل عن التزامه بكتمان السرّ الطبيّ وإلا تعرض للمساءلة الجزائية. ويبقى على عاتق الطبيّب هذا الالتزام حتى بعد شفاء المريض[1]، عكس الوكالة التي تنتهي في نفس الوقت الذي ينتهي فيه العمل أو موضوعها، أو بوفاة الموكل[2]. ووجه الاختلاف هذا هو ما أدى بالفقهاء إلى التخلي عن هذه النظرية.

الفرع الثالث

العقد بين الطبيّب والمريض هو عقد عمل

هذا الاتجاه يصف علاقة الطبيّب بالمريض بعقد عمل يقوم فيه الطبيّب بتقديم عمل فكري مقابل أتعاب يتحصل عليها من المريض[3]. ومضمون هذا الرأي يَقترب من مضموم المادة الثانية من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل والتي تنص على مايلي: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل راتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، يدعى المستخدم"[4].

وهذا القول جانب الصواب في حالة ما إذا كان الطبيّب يخضع إداريا لإشراف المستخدم؛ لكن الأمر ليس كذلك طبياً، حيث يبقى الطبيّب مستقلا في عمله الطبيّ حتى وإن كان تحت إشراف إدارة المستشفى الذي يعمل فيه. ناهيك على أن الطبيّب في القطاع الخاص لا يخضع للرقابة من قبل مستخدميه.

---

[5]- على حسين نجيده، المرجع السابق، ص 249.

[2]- قرار المحكمة العليا-1990/06/27-ملف رقم 63539-عدد 2-ص 31. وكذلك نص المادة 586 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جر عدد 78، معدل ومتمم." تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل. كما تنتهي الوكالة بعزل الوكيل أو بعدول الموكل".

[3]- أحمد شفقة، **مسؤولية الأطباء المدنية**، مطبعة المكتبة الأمنية، الرباط، 1989، ص137.

[4]- قانون 90 /11، مؤرخ في 21 أفريل، 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر: عدد 17، معدل ومتمم.

الفرع الرابع
العقد الطبيّ عقد مقاولة

هذا الاتجاه من الفقه أصبغ على العقد الطبيّ طبيعة عقد مقاولة إلا أن هذا العقد هو عقد تجاري؛ غير أنّ الطبيّب لا يمارس عملا تجاريا حسب نص المادة 2/80 من مدونة أخلاقيات الطب، إذ أن الحفاظ على السرّ الطبيّ من قبل الطبيّب ليس غايته الربح وإنما تحقيق الطمأنينة والأمن لدى المريض[1].

وأمام فشل الاتجاهات السابقة في تفسير العلاقة بين الطبيّب والمريض، يمكن توضيح هذه العلاقة من خلال الخصائص التالية:

– العقد الطبيّ **عقد شخصي** يختار فيه المريض طبيبه الذي سيعالجه.

– العقد الطبيّ **من العقود المدنية** وليس من العقود التجارية، بمفهوم المادة 20 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية[2].

– العقد الطبيّ **عقد ملزم للجانبين** يلتزم فيه الطبيّب بتقديم العلاج للمريض، ويلتزم هذا الأخير بتقديم مقابل الأتعاب للطبيب، هذا الأخير يكون التزامه ببذل العناية اللازمة والمحافظة على السرّ الطبيّ،وهذا العقد قابلا للفسخ[3].

– العقد الطبيّ **عقد مستمر** يتواصل حتى بلوغ الهدف المرجو وهو شفاء المريض بعد فحصه وتلقي العلاج، وهذا يأخذ مدة من الزمن خاصة في العمليات الجراحية[4].

– العقد الطبيّ **عقد معاوضة** يأخذ فيه الطبيّب مقابلا لما أداه،والمريض يتحصل على العناية الطبيّة اللاّزمة له[5].

---

[1]– المادة 80 ف/ 2 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب: "ضرورة حق احترام المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان"، المرسوم رقم 92 –276.

[2]– **المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب**: "**يجب** ألا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير مباشرة".

[3]-André Perraud Charmantier,op-cit, p 234.

[4] -R. Savatier, R Auby, J Pequignot, **Traité de droit médical**, Librairie technique, paris, 1926, p213.

[5]–كريم عشوش، **العقد الطبي**، دار هومة، الجزائر، 2010، ص12.

المطلب الثاني

نطاق السرّ الطبيّ

تنص المادة 36 من قانون مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية[1]: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسرّ المهني لصالح المريض".

ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري حرص على إضفاء الثقة بين الطبيّب ومريضه التي يضمنها القانون والأخلاق، حتى لا يخون الطبيّب الثقة الممنوحة له من قبل المريض[2].

وكما ألمحنا إلى ذلك سابقا فالسرّ الطبيّ يشمل كافة المعلومات والوقائع التي وصلت إلى علم الطبيّب أثناء أو بمناسبة ممارسة المهنة، سواء أدلى بها المريض للطبيب، أو تحصل عليها بنفسه عن طريق الفحص والتحاليل المخبرية، ناهيك عن الحياة الخاصة والاجتماعية للمريض[3].

وتثار في موضوع نطاق السرّ الطبيّ مسألتين: الأولى هي مدى التزام المؤتمن بالمحافظة على السرّ المهني، أي الإطار الذي يلتزم فيه بالسرّ (الفرع الأول)، والثانية نطاق السرّ الطبيّ من حيث الأشخاص المعنيين به (الفرع الأول).

الفرع الأول

النطاق الموضوعي للسرّ الطبيّ

في تحديد نطاق السرّ الطبيّ من حيث درجة الالتزام به والمحافظة عليه رأيان اثنان: رأي أول مضمونه هو أن هذا الالتزام مطلق، ورأي ثاني مضمونه أن هذا الالتزام نسبي.

وهذين الرأيين مرتبطين بأساس السرّ الطبيّ الذي سنقوم بدراسته لاحقا في الفصل الثاني، حيث ظهرت في هذا الصدد نظريتان[4]:

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، الصادر في 6 جويلية 1992، ج ر رقم 1992/52.

[2]-م حمد رايس، المرجع السابق، ص 14.

[3]-Etienne Maes, op.cit. 34. « La secrète obligation des professionnels, est reformulé sous l'angle du droit des usagers, il y a extension du droit au secret pour toutes les informations et pas seulement pour les données médicales ou de santé (notamment toutes les données sociales et concernant la vie privée), quel que soit la source d'information…Le texte étend sensiblement le nombre de personne concernées par l'obligation, les professionnel de santé, et toutes les structures de santé. Il concerne toute personne en relation, de par ses activités, avec ses établissement ou organisme ».

[4]- محمّد وحيد محمّد علي، المرجع السابق، ص 164.

- **نظرية النظام العام:** والتي يرى أنصارها أن الطبيّب لا يمكنه إفشاء أسرار المريض مهما كانت الظروف، وعليه الالتزام بالكتمان والصمت فيما يخص المعلومات التي أدلى بها إليه المريض وبالتالي فإن الالتزام بالسرّ الطبيّ يكون في هذه الحالة مطلقا.
- **نظرية العقد:** والتي يرى أنصارها أن إفشاء السرّ الطبيّ مُمكن في حالات معينة، وبالتالي يكون الالتزام بالسرّ الطبيّ نسبيا.

- أولا: الالتزام المطلق بالسرّ الطبيّ:

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن الالتزام بالسرّ الطبيّ مبدأ مطلق Absolue. وفي تفصيل هذا الرأي ذهب هؤلاء الفقهاء إلى القول بأن الالتزام المطلق بالسرّ الطبيّ يشمل كل المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم الطبيّب، ولا يمكن له الإفشاء بها تحت أي ظرف، وذلك بسبب أهمية حماية ثقة المريض في طبيبه. كما يُعتبر الالتزام المطلق الحصن الذي يحمي واجب الاحتفاظ بالسرّ الطبيّ من الزوال بحكم ازدياد ما يرد عليه من استثناءات[1].

ومبدأ الطبيّعة المطلقة للسرّية الطبيّة مفهوم أكثر حداثة مستوحى من جهة، من حق الإنسان في احترام خصوصيته وحميميته، وحماية الأسرار والوقائع التي لا يرغب في إفشائها للغير، ومن جهة أخرى وبشكل خاص من التقدم في العلوم والاكتشافات الطبيّة الذي قدّم مفهوما جديدا من الأهمية بمكان التفكير فيه[2].

ومن نتائج الاعتماد على هذا الرأي هو أن الطبيّب يعفى من الخوض في مسألة الأسرار التي يجب كتمانها والأسرار التي يمكن الإفصاح عنها.

ولقد ساير القضاء الفرنسي هذا الرأي في بعض أحكامه، ومن الشواهد على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 19 ديسمبر1885م: "إن واقعة الإفصاح عن السرّ الذي قاله المريض للطبيب أو الذي اكتشفه هذا الأخير بنفسه كافية لوحدها لقيام وتكوين الجريمة"[3].

---

[1]- نقلا عن: حمد رايس، المرجع السابق،ص16.

[2]-J. Farber, **L'ordre public et le secret médical**, Ordre des médecin Belge-Conseil national, Article d'internet, Adresse : https://studylibfr.com/doc/1989381/l-ordre-public-et-le-secret- m%C3%A9dical---conseil, Date de consultation : 01/03/2019, a 09h47min.

[3]-Cass.civ-19 déc., 1885-D1886-1- 347 : « Attendu que cette disposition est général et absolue, et qu'elle punit toute révélation du secret professionnel, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de nuire ».

وفي قرار آخر لها صادر بتاريخ 08 ماى 1947م، نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بخصوص جريمة هتك العرض، بالاعتماد على عدم جواز تقديم الطبيّب لتقرير طبي عن الواقعة[1].

ونقضت جزئيا أيضا حكما آخر صادر عن محكمة الاستئناف Aix-en- Provence في قرارها الصادر بتاريخ 27 جوان 1967م، في قضية إفشاء للسّر الطبيّ من قبل طبيب قام بإصدار شهادة طبية لزوجة مريض بينما كانت إجراءات طلاقهما جارية في المحكمة، الزوجة استعملت الشهادة في إجراءات الطلاق، المحكمة برأت الطبيّب من تهمة إفشاء السرّ الطبيّ بحجة أن الشهادة الطبيّة والوصفات الطبيّة المقررة لا تتضمن إشارة إلى الحالة الصحية لهذا الأخير ، وطبيعة المرض الذي كان من الممكن أن يكون مصاباً به ، و لا يمكن اعتبارها أسرار أفضيت إلي الطبيّب تحت السرّية الطبيّة.

جاء في حيثيات محكمة النقض: "في حين أن الشهادة المتنازع عليها ذات طبيعة تفسر للغير المعلومات الطبيّة عن الحالة الصحية للزوج، والتي كانت تغطيها السرّية المهنية بموجب المادة 378ق.ع.ف.أنه من غير المهم أن تجعل هذه المعلومات من الممكن أو لا التعرف على طبيعة المرض الذي بإمكان الزوج الإصابة به أو لا. في حين يتم تأسيس السرّ الطبيّ من أجل ضمان الثقة اللاّزمة لممارسة بعض المهن أو وظائف معينة، فإنه يُفرض على الأطباء كواجب مهني، كما أنه عام ومطلق."[2].

وفي قرار آخر صدر سنة 1985م، ألغت محكمة النقض حكما صادر عن محكمة السين بتغريم طبيب رفض المثول أمام القاضي للإدلاء بشهادته حول حالة فتاة تعرضت لجريمة اغتصاب متعللا بالتزامه بالسرّ الطبيّ، المحكمة استندت في حكمها على إجماع جميع الأطراف وهم والد الفتاة والمتهم ودفاعه، على ضرورة سماع شهادة الطبيّب الذي عاقبته المحكمة بغرامة بتهمة الامتناع عن الشهادة دون عذر مقبول، محكمة النقض ألغت هذا الحكم، معتبرة أن هذا الالتزام الطبيّ مطلق ويقع في مواجهة الكافة[3].

---

[1]-Cass.Crim-08 mai 1947-D-1948-109.

[2]- Cass.Crim. chambre criminelle, Audience public du 27juin 1967, n° de pourvoi : 66-91446, Bulletin criminel de cassation chambre criminelle N.194.

[3]- Cass .Crim.5 juin 1985.D 1986.106: « Attendu que cette obligation est établie pour assurer la confiance à l'exercice de certaines professions, s'impose aux médecins comme un devoir de leur état, qu'elle est générale et absolue et qu'il n 'appartient à personne de les affranchir .

وبهذا أخذت محكمة النقض الفرنسية بالرأي الذي يعتبر الالتزام بالسرّ الطبيّ مطلقا في الدائرة الجنائية في مجال المهن الطبيّة، ومن تعبيراتها في هذا الشأن ما نجده في الحكم الصادر سنة 1966م، الذي جاء فيه ما يلي: "إن الالتزام بالسرّية المهنية الذي جاءت به وعاقبت عليه المادة 378 من قانون العقوبات، لضمان الثقة اللاّزمة في ممارسة بعض المهن أو وظائف معينة يُفرض على الأطباء كواجب من واجباتهم، وهو أمر عام ومطلق ولا يجوز لأحد إعفاءهم من هذا الالتزام"[1].

– ثانيا: الالتزام النسبي بالسرّ الطبيّ:

بالموازاة مع الجانب الفقهي الذي تبنى مبدأ السرّ الطبيّ المطلق، ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بنسبية هذا المبدأ Obligation relative du secret médical. ويظهر ذلك من خلال الاستثناءات Dérogation الواردة عليه. فالالتزام النسبي بالسرّ الطبيّ أوجده المشرع حماية للمصلحة الخاصة للمريض، ومنه تتحقق المصلحة العامة أيضًا من ناحية إضفاء نوع من الثقة على العلاقة بين الطبيّب والمريض الذي يبقى وحده المضرور في حالة إفشاء أسراره[2].

وإذا كانت فكرة العقد هي الأساس الرئيسي الذي يبنى عليه الالتزام بالسرّ المهني، فأطراف العقد هم من يحددون نطاق السرّ الطبيّ في حالة وجوده، لذلك يمكن إفشاء سّر المريض إذا كان هذا يخدم مصلحته الشخصية.

وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر في 01 مارس1972م بأنه:"لا يمكن التمسك بفكرة السرّ الطبيّ في مواجهة المريض صاحب الشأن، لأن هذا الالتزام مقرر لمصلحته هو، وبالتالي ينبغي الاستجابة لطلب المريض وتمكين الخبير القضائي من الاطلاع على الشهادات الطبيّة المودعة لدى هيئة التأمينات الاجتماعية"[3].

Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'assise a reconnu le caractère absolu du secret professionnel par la loi aux médecins ».

[1]- Cass.Crim.22.Déc.1966-D.1967.p122.

[3]–مُحَمَّد رايس، المرجع السابق، ص18.

[3]- Cass. Soci, 01 mars 1972, n° 70-13735-J.C.P. 1972-IV-98 : « Il n'est pas possible d'adhérer à l'idée de secret médical face au patient concerné, car cet engagement est programmé pour son propre intérêt et doit donc répondre à la demande du patient et permettre à l'expert judiciaire de voir les certificats médicaux déposés auprès de l'autorité de l'assurance sociale ».

الفرع الثاني
نطاق السرّ الطبيّ من حيث الأشخاص

سنحدد في هذا الفرع الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالسرّ الطبيّ، والأشخاص الذين يقع في مواجهتهم هذا الالتزام.

– أولا: نطاق السرّ الطبيّ بالنسبة للملتزمين به :

نص المشرع الفرنسي في المادة 378 من ق.ع، على الأشخاص الملزمين بالسرّ الطبيّ، وخص بالذكر الأطباء والصيادلة والقابلات، لكنه في تعديله لقانون العقوبات سنة 2004م، لم يحدد طائفة معيّنة يكون على عاتقها الالتزام بالسرّ الطبيّ بل جاءت المادة 13/226 عامة حيث شملت كل المهن مما وسع من نطاق السرّ الطبيّ وأصبح يشمل كل شخص مودع لديه السرّ بحكم وظيفته[1].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 301 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين يلتزمون بالسرّ الطبيّ، حيث ذكر في الفقرة الأولى،الأطباء، والجراحين، والصيادلة، والقابلات، ثم وسّع من نطاق السرّ في الفقرة الثانية وأصبح يخص الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، وهذا يُشير إلى أن المشرع الجزائري جمع في هذا النص بين ما جاء في المادتين 378 و13/226 من قانون العقوبات الفرنسي.

– بالنسبة للأطباء: ومن ضمنهم الأطباء العامون والأخصائيون بمختلف تخصصاتهم، التابعين للمستشفيات العامة أو العيادات الخاصة[2]، الذين يمارسون مهنة الطب بمفردهم أو بشكل جماعي حيث يكون السرّ مشتركا بينهم[3].

---

[1]– رمضان أبو الحسن سيد أحمد، **المسؤولية الجنائية للصيدلي (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص136.

[2]– **المرسوم التنفيذي رقم 106/91** المادة رقم 3 الخاص بمستخدمي إدارة الصحة العمومية: " يخضع المستخدمون الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون الأساسي للحقوق والواجبات المنصوص عليها في المرسوم رقم 85-05...». مع الملاحظة أن المرسوم المشار إليه في هذه المادة قد ألغي وعوض بقانون الصحة الجديد، لكن تبقي المراسيم التنفيذية التي صدرت لتطبيق أحكامه سارية المفعول إلى غاية صدور مراسيم تنفيذية جديدة خاصة بقانون الصحة الجديد وهذا نصت عليه المادة 449 من هذا القانون.

[3]- Claude Ester، **Le secret médical**, 27/11/2000, http : //www. Droit, univers-paris, 5, fra, 16080.

وإذا كان للأطباء بصفة عامة مُهمة محددة وهي علاج المرضى، فإن بعضهم كالأطباء العسكريون وأطباء المؤسسات العقابية يمارسون مُهمة مزدوجة فهم أطباء في الحالات المرضية، وخبراء عندما يُطلب منهم تحرير شهادات طبية لتحديد صلاحية الشخص للخدمة العسكرية، أو تقرير طبي يُبيّن الحالة الصحية للسجين يُرفع للمديرية العامة لإدارة السجون وإعادة تأهيل المساجين[1].

أما فئة الجراحين وأطباء الأسنان فقد ورد ذكرهم في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بصفة مستقلة عن الأطباء رغبة من المشرع في الإحاطة بجميع التخصصات الطبيّة[2].

كما أضاف قانون الصحة 11/18 فئة من الأطباء وألزمهم بالسرّ الطبيّ بصفة خاصة وهم الأطباء الذين يمارسون نشاط التفتيش ، ويطلق عليهم الممارسون المفتشُون medecins inspecteurs، وهذا في المادة 192 من هذا القانون والتي تنص على ما يلي:" يُلزم الممارسون المفتشون بالسرّ المهني ويمكنهم خلال ممارسة مهامهم القيام تلقائيا بأخذ عيّنات وحجز الوثائق التي من شأنها تسهيل تأدية مهامهم....".

– بالنسبة للأشخاص العاملين بقطاع الصحة: أشارت إليهم المادة 301 (ق.ع.ج) بقولها: "وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم". والمقصود هو الممرضون بالدرجة الأولى الذين هم على اتصال دائم بالمريض وبملفه الطبيّ لذلك فهم ملزمون بالسرّ الطبيّ كالأطباء[3]، و كذلك المهن التي لها علاقة بالمجال الطبيّ كالتدليك، وصناعة النظارات، والأسنان، والأعضاء الصناعية والتي تتيح لصاحبها معرفة أسرار و أحوال المرضى[4].

أما عن طلبة الطب فإنهم يمارسون نشاطهم التطبيقي في المستشفيات تحت وصاية الأساتذة الأطباء. وليس ثمة اتفاق حول التزامهم بالسرّ الطبيّ، حيث ذهب رأي إلى إعفائهم من هذا الالتزام بحجة عدم ورودهم ضمن الأمناء على السرّ الطبيّ في القوانين المجرمة لإفشاء الأسرار؛ بينما

---

[1]- Pierre Lambert, **secret professionnel**, Ed Thémis, 1985, p 173.

[2]– نصر الدين ماروك، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر،2000، ص 9.

[3]-Raymond villey, **Abrégés déontologie médicale**, Masson, paris, 1982, p41.

[4]– عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 290.

ذهب رأي آخر إلى تحميلهم مسؤولية الأسرار التي تصل إلى علمهم أثناء التربصات التي يجرونها في المستشفى[1].

والراجح هو ما ذهب إليه الرأي الثاني؛ ذلك لأن هؤلاء الطلبة يُعتبرون من فئة الأطباء، ثمّ إن المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب نصت على أنه: "يَحرص الطبيّب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيّين يحترمون متطلبات السرّ المهني".

كما يلتزم بالسرّ الطبيّ مساعدي التخدير، وتقنيي الأشعة والمخابر، ومدراء وموظفي المستشفيات الذين لهم علاقة بالملفات الطبيّة للمرضى[2].

– ثانيا: الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم الالتزام بالسرّ الطبيّ:

يتمثل الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم السرّ الطبيّ في عائلة المريض، وورثته بعد وفاته، والغير من الأشخاص الذين ليست لهم علاقة بالمريض.

1– بالنسبة لعائلة المريض: باستقراء المواد المجرمة للسرّ الطبيّ، سواء في القانون الفرنسي أو المصري والجزائري، يتبين أن الإفشاء لغير المريض محظور من قبل الطبيّب. فعائلة المريض لا يمكنها في الأصل معرفة أسرار المريض أو الاطلاع على ملفه الطبيّ إلاّ في الحالات التي يسمح بها القانون؛ غير أنه يمكن للعائلة الاطلاع على معلومات محدودة شفاهة من الطبيّب، ودون اعتراض من المريض[3].

غير أنه في حالة إصابة المريض بمرض خطير، يمكن للطبيب إخبار العائلة بالتشخيص واطلاعهم على المعلومات الكافية التي تمكنهم من مساعدته والتكفل به، ما لم يعترض المريض على ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 25ف/1من قانون الصحة 11/18[4]: "في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن لأفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض ما لم يعترض على ذلك".

وكذلك المادة الواحدة والخمسون (51) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية والتي نصت على: "...غير أن الأسرة يمكن إخبارها، إلاّ إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه،

---

[1]- **Cass. Civ.08.12.1864.D.1867**.p431. Cass. Civ.17.11.1953.J.c.p.1954.11.119.

[2]- **Cass.Crim.10.05.1900**.B.176.Cass.Crim.14.03.1895.D.p.1899.

[3]- Claude Boissier, Rambaud George Holleaux, **la responsabilité juridique de l'infirmier**, édition 6, paris, 2002, p 129.

[4]- **المادة 25 ف/1 من القانون رقم 18–11**مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة.

أو عيّن الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر. ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".

أما الزوجة، فيجوز للطبيب أن يفشي لها المرض الذي يعاني منه زوجها بهدف تقديم العلاج اليومي والضروري له والرفع من معنوياته النفسية. وعليه تصبح الزوجة ملزمة بكتمان أسرار زوجها، حيث يشملها الالتزام بعدم إفشاء أسراره، وعدم استعمال تلك الأسرار كسلاح ضدهُ[1].

غير أن بعض الفقه الفرنسي يرى بأنه على الطبيّب الامتناع عن إفشاء أسرار المريض الصحية لزوجته، لأن السرّ ملك للمريض، وله وحده الحق في إفشاءه لزوجته أو لغيرها. ويستند هذا الرأي على حكم صدر عن محكمة السين سنة 1928م، في قضية طلاق رفعها الزوج مُقدما شهادة طبية تثبت إجراء زوجته لعدة عمليات جراحية نتيجة إصابتها بمرض قبل الزواج مع شرح مفصل لحالتها الصحية. وقد رفعت الزوجة شكوى ضد الطبيّب بتهمة إفشاء السرّ الطبيّ الذي حاول إثبات حسن نيته في تحرير تلك الشهادة للزوج، لكن المحكمة اعتبرته إفشاء للسرّ الطبيّ[2].

وينطبق الحكم نفسه، من حيث المبدأ، على والد فتاة يستفسر عن الحالة الصحية لخطيب ابنته، فحسب الفقيه Peytel على الطبيّب ألا يفشي سر الشاب لأن السرّ متعلق بالنظام العام خصوصا إذا كان هذا الشاب مصابا بمرض معد[3]؛ بينما يرى الفقيه Charmentier أن هذه الحالة تُعتبر من مبررات إفشاء السرّ الطبيّ، لأن الأضرار المترتبة عن الصمت تفوق الفوائد المرجوّة من كتمان السرّ[4].

2- بالنسبة للورثة: اختلف الفقهاء بحق الورثة في معرفة أسرار قريبهم المتوفى والحصول عند الاقتضاء على شهادة طبية تثبت حالته الصحية قبل الوفاة، فمنهم من يرى وهو **الفريق الأول** بأن السرّ الطبيّ لا ينتقل إلى الورثة بصفة آلية بعد وفاة المريض، ومردّ ذلك أن الورثة ما هم إلاّ امتداد للشخصية المالية لمورثهم، وأن حق المريض في معرفة حالته الصحية قبل وفاته حق من

[1]- عبد المنعم مُحَمَّد داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، الطبعة الأولى، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية،1988، ص 68.

[2]-**Tribu. Seine-4.janv. 1928** Gaz. Pal1 3 juillet 1928.

[3]- مُحَمَّد ماهر، (**إفشاء سر المهنة الطبية**)، مجلة القضاة، العدد التاسع، القاهرة، سبتمبر 1975، ص 97.

[4]- أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 351.

الحقوق الشخصية التي ليس لها طبيعة مالية[1]. وعليه، من الطبيّعي أن يكون المريض محميا من المقربين له بالنظر إلى أنّه لكل شخص أسراره الخاصة[2].

وقد ساير القضاء هذا الرأي في بعض أحكامه، ومثاله الحكم الصادر عن محكمة بيزانسون Besançon، والتي قضت فيه بأن الطبيّب الذي كان يعالج المريض قبل وفاته لا يمكنه، دون مخالفة السرّ الطبيّ، إفشاء وقائع سرية بطبيعتها؛ إذ أن سرّ المريض حق شخصي له لا ينتقل إلى الورثة. والحقوق المالية هي فقط التي تنتقل إلى الورثة دون الحقوق الشخصية[3].

وكذلك الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في قضية طالب فيها الورثة بإلغاء عقد بيع كان مورثهم قد أبرمه قبل وفاته، مطالبين بالحصول على شهادة طبية من طبيبه المعالج لإثبات مرضه، وقد قضت المحكمة بعدم أحقية الورثة في الاطلاع على سرّ مرض مورثهم[4].

ومن الفقه الفرنسي وهو **الفريق الثاني** من يرى بأن احترام ذكرى الأموات لا يحول دون ممارسة الأحياء لحقوقهم التي آلت إليهم بعد وفاة مورثهم إذا استدعت الظروف ضرورة الاطلاع على السوابق الصحية للمتوفى.

وقد ساير القضاء الفرنسي هذا الرأي في قضية طعن رفعه الورثة لإبطال عقد بيع أبرمه مورثهم قبل وفاته بأسبوع، حيث أجازت لهم المحكمة الوقوف على أسراره الطبيّة، وقد استندت محكمة النقض في حكمها إلى الحق في الإثبات الذي يجب مراعاته واحترامه، الأمر الذي سمح للورثة بالتمسك بالشهادة الطبيّة[5].

وثمة **فريق ثالث** من الفقه يمثله الفقيه جارسون Garçon أيد فكرة تسليم الشهادة الطبيّة إلى ورثة المتوفى، لكنه قيده بشرطين اثنين: الأول: ألا يكون الإفشاء ضارا بذكرى المتوفى، والثاني أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للإثبات، ومفيدا للورثة[6].

---

[1] -René. Savatier, Jean Marie Auby et Autres, **Traite de droit médical**, Librairies technique, paris, 1956, p277.

[2] -Hoerni B, Benezech M, **Le secrète médicale confidentialité et discrétion en médecine**, Masson, coll. Abrégés, 1996.p23.

[3]- Cour de Besançon, 07.06.1899.D.P.1900-2-463.

[4]- **Cour de Paris, 06.02.1954**.J.c.p1954.11.8105.

[5]- Cass. Civ.29.04.1968.J.c.p. P1968-11-15560.

[6]- أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 358.

وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاجتماعية هذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ الصادر في31 جانفي1963م، والذي أيدت فيه حق الأرملة في الحصول على شهادة طبية عن مرض زوجها المتوفى للحصول على المعاش[1].

كما سايرت هذا الرأي أيضا في حكم لها بتاريخ 26مايو 1964، حيث قضت أن القضاة بإمكانهم الاعتماد على الشهادة الطبيّة بشرط أن تكون الشهادة قد حررت بطلب من الورثة[2].

3- بالنسبة للغير: يعد من الغير كل شخص عدا صاحب السرّ[3]، وحسب محكمة رين Renne الفرنسية السرّ الطبيّ مقرر لمصلحة المرضى وأسرهم وليس لمصلحة الغير[4].

وعليه كتمان السرّ يقع في مواجهة أي شخص من العمال أو الخدم، أومن الأطباء غير المعالجين للمريض إلاّ في حالة الاستشارة الطبيّة، حتى ولو كانت نتيجة الفحص سلبية، وفي هذا الإطار أدانت محكمة النقض الفرنسية طبيبا قام بكشف الحالة الصحية لفتاة لشخص لا يقرب لها[5]. وإن الإفضاء بالسرّ إلى الغير قد يكون بعدة أساليب، إما بالكتابة أو بالإشارة، أو بإذاعته علنا في جريدة، حتى ولو كان النشر لغرض علمي أو بالتحدث عنه في محاضرة أو بين الناس، أو نشر أسماء المرضى أو صورهم في كتب أو مقالات طبية. ولهذا يجب على الطبيّب أن يحرص على عدم إعلان كل معلومة يمكن بواسطتها التعرف على شخصية المريض المعنى بالإعلان[6].

---

[1]- **Cass. Soc. 31 janvier 1961: « Mais attendu, Qu'ainsi que le relève l'arrêt attaque, la recherche litigieuse avais pour unique objet de** préciser la date de la première constation de la maladie cause de décès, Qu'a une telle recherche, des lors qu'elle était effectuée par un expert x…par justice, ne pouvais être valablement opposée par la caisse, une fin de non-recevoir tirée du secret médical ».www.legifrance.gouv.fr.

[2]- Cass.civ, 26. Mai .1964: www.legifrance.gouv.fr.

[3]- غنام محمد غنام،**الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام**، دار النهضة العربية، 1988، ص68.

[4]- Rene Floriot et Raoul Combaldieu, **Le secret médical**, édition Flammarion, p 32.

[5] -Cass.Crim.08-11-1901.D.P.1902-1-223.

[6]- محمد زكي عبد المتعال، **الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر** ، الجزء الرابع، دار الشعب للطباعة، القاهرة، ص 53.

الفصل الثاني

أساس الالتزام بالسرّ الطبيّ وغاياته

من المتفق عليه أنه يجب على الطبيّب، وكل من في حكمه، الحفاظ على سرية الوقائع والمعلومات التي تخص المريض، سواء التي تلقاها من المريض نفسه، أو التي اكتشفها أثناء ممارسته لمهنة الطب؛ ويشكل الالتزام بالسرّ الطبيّ النموذج المثاَلي لحفظ السرّ من طرف أصحاب المهن.

وثمة سؤالان يثاران في هذا الصدد: على أي أساس يلتزم الطبيّب بالسرّ الطبيّ؟ (المبحث الأول)، وما هو الهدف الذي توخاه المشرع من هذا الالتزام؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أساس الالتزام بالسرّ الطبيّ

اختلف الفقه حول أساس التزام الطبيّب بالسرّ المهني، فهناك من يرد هذا الأساس نظريا إلى العقد أي المصلحة الخاصة، وهناك من يرده إلى النظام العام (المطلب الأول)، وفي مقابل هذين الرأيين ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن أساس التزام الطبيّب بالسرّ هو أساس قانوني يتمثل في جملة النصوص القانونية المنظمة لهذا السرّ، وهناك من ذهب إلى أساس آخر هو الأساس الأخلاقي (المطلب الثاني).

ويثور التساؤل حول الأساس الذي يبدو أنّ المشرع الجزائري قد أخذ به في هذا المجال؟

المطلب الأول

نظرية العقد والنظام العام كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ

من خلال دراسة آراء الفقهاء في مجال أساس السرّ الطبيّ نستنتج تميز هذين النظريتين لفريق مُعتبر من الفقهاء، حيث يَعتقد بعضهم أن المصلحة العامة هي أساس السرّ الطبيّ، والتى تستند على فكرة النظام العام(الفرع الأول)، ويري البعض الآخر المصلحة الخاصة التي تستند على العقد أساس ذلك الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول
نظرية العقد كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ

إن فكرة العقد الطبيّ الذي يجمع بين الطبيّب والمريض نشأت واستقرت منذ عام 1936 في القضاء الفرنسي، الذي يُعتبر أول من أصل لهذا الأمر، وذلك من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية المدنية في قضية مارسيي Mercier الشهيرة، حيث قضت بمايلي: "حيث أنه يتشكل عقد حقيقي بين الطبيّب ومريضه، ينطوي على التزام الممارس إن لم يكن بالطبع لعلاج المريض على الأقل لمنحه الرعاية، وليست أي رعاية ولكن بحرص ويقظة وحذر"[1].

وهذا العقد يشكل لدى أنصار هذه النظرية أساس التزام الطبيّب بالحفاظ على السرّ الطبيّ، الذي يعتبر موجودا حتى ولو لم يتم النص عليه. ويشمل أيضا كل ما هو من مستلزماته نظرا لطبيعة هذا العقد والعرف[2]؛ حيث أن المريض بقدر ما ينتظر من الطبيّب القيام بعلاجه، فإنه ينتظر منه أيضا التكتم على الأسرار التي يفضى بها إليه.

وفي نظر هذا الاتجاه فإنّ الالتزام بالسرّ الطبيّ يُعتبر التزاما نسبيا، حيث يكون السرّ مُلكا للمريض وفي مقدوره إعفاء الطبيّب من هذا الالتزام. زيادة على أن اعتبار العقد كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ يمكّن القاضي من تقدير الضرر الذي يصيب المريض في حالة إفشاء أسراره من قبل الطبيّب، ومنه تحديد التعويض المناسب لهذا الضرر[3].

وإذا كان أنصار هذه النظرية قد أجمعوا على أن العقد أساس الالتزام بالسرّ الطبيّ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعة هذا العقد، فمنهم من ذهب إلى القول بأنّه عقد وديعة، ومنهم من اعتبره أنه عقد وكالة، والبعض الآخر قال بأنه عقد عمل. والراجح، وفق ما سبق عرضه، أنه عقد من نوع خاص يتميز بكونه عقد شخصي ومستمر، وملزم للجانبين، وأيضا عقد معاوضة[4].

ولقد ترتب على الأخذ بهذه النظرية نتيجتان أساسيتان:

---

[1]- Cass, Civ., 20 mai 1936, Mercier :https://www.revuegeneraledudroit.eu: « Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ».

[2]- **Art 1135 du code civil français**: «Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité، l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature».

[3]- على حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 225.

[4]- أسامة قايد، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة**، دار النهضة العربية، 1987، ص12 وما بعدها.

– **الأولى**: الصفة النسبية للسّر الطبيّ، إذ يمكن للمريض إعفاء الطبيّب من الالتزام بالسّر الطبيّ.

– **الثانية**: توقف عملية إفشاء السرّ على إرادة الطرفين، مادام يقوم على أساس عقدي.

غير أن هذه النظرية وُجهت لها الكثير من الانتقادات، منها:

– إذا كانت العلاقة بين الطبيّب والمريض يربطها عقد ضمني فإن أركان وشروط هذا العقد تكون مفقودة في بعض الأحيان، خاصة ركن الرضا، أو رضا المريض بإفشاء أسراره من قبل الطبيّب وهو غير مدرك لمخاطر ذلك، أو في حالة ما إذا كان المريض مصابا بالجنون أو فاقدا للوعي[1].

– إن تأسيس السرّ على أنه عقد ينجم عنه رفض أحد الطرفين تنفيذ التزامه إذا رفض المتعاقد الآخر تنفيذ ما عليه. وإذا تم تطبيق ذلك على السرّ الطبيّ سيفقد الوسط الطبيّ مصداقيته وتسوده الفوضى، وهذا أمر غير مقبول، خاصة وأنّ القانون المدني الفرنسي ينص صراحة على عدم إفشاء السرّ المهني ولو لم يتم الحصول على الأتعاب[2]، زيادة على المتابعة الجزائية في حالة إفشاء السرّ المهني بناء على قانون العقوبات.

– أنه بالإمكان إيجاد طرق أخرى غير فكرة العقد لإثبات مسؤولية الطبيّب عن إفشاء السرّ الطبيّ، كالخطأ المدني الموجب للمسؤولية المدنية.

كما أن رضا المريض بإفشاء أسراره من قبل الطبيّب لا يمنع وكيل الجمهورية من تحريك الدعوى العمومية ضد الطبيّب في حالة علمه بذلك[3].

وترتيبا على ما تقدم فإن نظرية العقد أصبحت لا تمثل الأساس السليم الالتزام بالسرّ الطبيّ، مما حدا بالفقهاء إلى إيجاد أساس آخر تمثل في فكرة النظام العام.

---

[1]– عبد القادر بومدان،المرجع السابق، ص 34.

[2]- Art. 1184 C. Civ. Fr: « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

[3]– المادة 124المعدلة، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، ج ر78، معدل ومتمم: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في بالتعويض".

الفرع الثاني
نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ

نتيجة لقصور نظرية العقد، وأمام الانتقادات الموجهة إليها كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ، اتجه جانب من الفقه الفرنسي يتقدمهم الفقيه Emile garçon إلى تبني بديل آخر لهذا الالتزام، فوجد أنه يتعلق بفكرة النظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية، بمعنى تحقيق المصلحة العامة[1]. وهذه المصلحة تقتضي أن يجد صاحب السرّ أمينا يودعه أخصّ أسراره الشخصية والطبيّة، وهو ما يستدعي تقييد المؤتمن على السرّ بمجموعة قواعد قانونية لحفظ السرّ والمهنة، وإلاّ امتنع المرضى عن البوح بما لديهم خشية الأضرار التي تلحقهم في شخصهم، وسمعتهم، وأعمالهم[2].

– أولا: تعريف النظام العام:

إنّ فكرة النظام العام Ordre public يشوبها الكثير من الغموض على الرغم من تبنيها بشكل واسع في التشريع، واحتلالها مكانة هامة في القانون، وقيامها بدور مهم في النظام القانوني[3]. وبسبب هذا الغموض، فإن الرأي منعقد على صعوبة إيجاد تعريف للنظام العام، حيث شبه بعضهم محاولة تعريفه ضربا من المغامرة على الرمال المتحركة[4]. وعلى الرغم من ذلك فقد أعطي بعض الفقهاء وشراح القانون بعض التعريفات للنظام العام. ومن هؤلاء الفقيه دوغي Duguit الذي يرى بأنه:"لا يمكن أن يكون النظام العام سوى المصلحة الاجتماعية مهما كان مفهومها"[5].

---

[1] – باسم شهاب، المرجع السابق:"إن إيجاد تعريف محدد لفكرة المصلحة العامة صعب للغاية فهي فكرة مرنة، ومحاولة إيجاد تعريف ثابت لها يكون من الخطأ الفادح الذي يقع فيه الباحث القانوني، إذ يمكن الوعي بها وإدراكها في ضمير كل فرد وكل جماعة والاقتناع بها دون إمكانية صياغتها في عبارات منظومة محددة...ز وتحتوي على مثل وقيم متنوعة ومتعددة لا تخضع لحصر والتي تقوم على المساواة والعدالة والتضامن لتحقيق مصلحة أعلى من المصالح الخاصة للأفراد".

[2] -V. P. Bouzat, **La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé**, R.I.D.P., 1990, n° 02, pp 3 et 4.

[3] –عليان عدة، **فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015–2016، ص 25.

[4]- **Rapport du conseiller PILON**، Cass. Req.,21 avril 1931, S., 1931, 1, p.377, cité par Mustapha Mekki, L'intérêt général et le contrat-contribution à une étude la hiérarchie des intérêts en droit Privé, LGDJ, Paris, 2004, p, 188.

[5]- Léon. Duguit, **L'Etat le droit objectif et la loi positive**, 2dition Dalloz, 10/2003, p 566, cité par : Philippe Malaurie, L'ordre public et le contrat (Etude de droit civil compare France, Angleterre, U.R.S.S).thèse, Paris, 1953. p262.

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

وعلى نحو مماثل عرّف البعض النظام العام بأنّه:"مجموعة الأسُس التي لا يقوم كيان المجتمع بدونها، وتكون سياسية، اقتصادية، فكرية، عقائدية، اجتماعية"[2].

وقد حاول الاجتهاد القضائي في الجزائر تعريف النظام العام في حكم صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1982/01/17م جاء فيه:"لفظ النظام العام يعني مجموع القواعد اللاّزمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة[3].

ونخلص مما تقدم أنّ النظام العام يشكل مجموعة المبادئ والمصالح الأساسية في الدولة التي يجب تحقيقها والمحافظة عليها حتى تقوم بالدور المنوط بها[4].

– ثانيا: مضمون نظرية النظام العام:

حسب مضمون هذه النظرية فإن أساس الالتزام بالسرّ الطبيّ هو حماية المصلحة العامة للمجتمع، والتى تفرض على الطبيّب أن يكون أمينا على أسرار مرضاه، نظرا للثقة التي يضعها المريض فيه. ومن أهم ما ترتب على هذه النظرية هو أنه أصبح الالتزام بالسرّ الطبيّ عاما ومطلقا حمايةً للمصلحة العامة للمجتمع، مع عدم جواز الإفشاء لأي سبب كان من قبل الطبيّب، الذي يجب عليه التزام الصمت في كل الأحوال، فيما يتعلق بالوقائع التي عرفها أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته[5].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–نظرية الالتزام بوجه عام–مصادر الالتزام**–المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص434-435.

[2]– باسم شهاب، المرجع السابق، بدون رقم الصفحة

[3]– وردة مراح، الحسبة **ودورها في حفظ النظام العام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي)**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004، ص 169.

[4]– حفيظ نقادي، المرجع السابق، ص 83.

[5]– أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 101.

ولقد أيد هذا الرأي القضاء الفرنسي في كثير من الأحكام، ولعل أشهرها الحكم الصادر في قضية الدكتور Watelet[1]،الذي قام بنشر مقال في جريدة فرنسية شرح فيه نوع المرض الذي كان يعاني منه الرسام الفرنسي Bastien Lepage، والذي أُتهم بالتسبب في وفاته، الأمر الذي اعتبره القضاء الفرنسي إفشاء للسر الطبيّ[2]،حيث جاء في الحكم الذي أصدرته المحكمة بالاعتماد على تقرير المستشار Taton، ما يلي: "إن الالتزام الذي جاءت به المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي عام ومطلق يعاقب عن كل إفشاء للسرّ المهنيّ، تم عن علم دون اشتراط نية الإضرار من جانب المفشى"[3].

كما أتخذ مجلس الدولة الفرنسي نفس موقف محكمة النقض في قضية الطبيّبين Renaud وBertrand اللذّين رفضا تطبيق تعليمات جاءت بها لائحة صدرت بمنطقة Loure الفرنسية تفيد بوجوب تسجيل التشخيص الطبيّ على بطاقات المرضى الطبيّة، الأمر الذي رفضه الطبيّبان، فقررت المقاطعة عدم صرف أتعابهما، فرفعا شكوى إلي القضاء معللين موقفهما بعدم خضوعهما للتنظيمات و التزامهما بمبدأ السرّ الطبيّ المطلق، فقام مجلس الدولة بإبطال التنظيم اللائحي بحكم أنه مخالف لقاعدة السرّية الطبيّة، مستخدما نفس عبارة محكمة النقض و التي جاء فيها أن التزام السرّ الطبيّ عام و مطلق[4].

ومن نتائج هذه النظرية أيضا أنه لا يجوز للطبيب إفشاء سر المريض مهما كانت الأسباب ومهما كانت الدوافع، حتى ولو بموافقة المريض على ذلك، أو بطلب من المحكمة لأداء الشهادة، الشيء الذي أثر على العميد Brouardel، الذي أصدر مقولته المشهورة في هذا الصدد بقوله:[5]«Silence quand même est toujours»، وبناء على ذلك رفضت محكمة Lyon شهادة طبيّة قدمها ورثة شخص في دعوى بنوة رفعتها ضدهم فتاة تدّعى أن هذا الشخص أبوها، الشهادة تُثبت أن الأب كان غير قادر على الإنجاب في تلك الفترة على إثر عملية جراحية،

---

[1]- Cass.Crim.19decembre 1885. Watelet et Dall : « - Attendu que l' art 378 du code pénal punit….auront révélé ces secret.- Attendu cette disposition est générale et absolu, et qu'elle punit toutes révélation du secret, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de nuire- Attendu qu'en imposant à certaines personnes, sous une sanction pénale, l'obligation du secret, comme un devoir de leur état, le législateur a entendu assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions et garantir le repos des familles qui peuvent être amenées à révéler leur secret par suite de cette confiance nécessaire. »,

[2]- Paul Brouardel, **La responsabilité médical**, édition Masson , Paris, 1898, p75, 76.

[3]- Cass paris, 5 mai 1885, S. 1885-2-121- note Villey.

[4]- CE. Ass, 12 avril 1957, Deve.

[5]- Etienne Maes, Op.Cit, 2003/2004, p20.

وكانت حجة المحكمة في رفضها للشهادة هو أنه للسرّ الطبيّ خاصية مطلقة وأن الذي يمكن أن يسمح للطبيب بإفشاء السرّ هو المريض فقط و ليس الورثة[1].

وعليه فإن النظام العام هو أساس الالتزام بالمحافظة على السرّ المهني بوجه عام، والتزام الطبيّب بالسرّ الطبيّ بوجه خاص، الذي يُعتبر ضرورة اجتماعية تتعلق بالمريض الذي يفشي كل أسراره الشخصية ووقائعه السرّية بغية تشخيص حالته، وعلاج مرضه، ومنه يعتبر إفشاء السرّ الطبيّ خطرا اجتماعيا يبرر تجريمه[2].

– ثالثا: النقد الموجه لنظرية النظام العام:

غير أن هذه النظرية، ومن خلال مضمونها والنتائج التي ترتبت عليها، كانت عرضة لانتقادات شديدة، خاصة مع وجود عدة صعوبات عقدت من عملية تطبيقها منها:

–إن فكرة النظام العام مَسألة نِسبية، حيث يتَغير هذا المفهوم في الزمان والمكان، متأثرا بالظروف الاقتصادية والسياسية والثقافية والفلسفية والدينية[3]. ففكرة النظام العام يتسع مجالها في الدول الاشتراكية، التي تَتدخل فيها الدولة في كل الميادين، بينما يضيق مجال النظام العام في الدول الرأسمالية التى تعطي للفرد وحريته أهمية قصوى لذلك لا يمكن اعتباره أساسا للسر الطبيّ[4].

–إن هذه النظرية لم تعطي مفهوما محددا للنظام العام بشكل واضح وصريح، هل هو مطلق لا يمكن تجاوزه لأي سبب كان، حتى ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالمصلحة العامة؟ أم هو نسبي يمكن عدم الأخذ به في حالات معينة حماية لمصلحة اجتماعية أخرى؟[5]

فالسرّ الطبيّ ليس مطلقاً، إذ تدخل عليه استثناءات تتطلبها ظروف عملية، وفي هذا الصدد يقول الفقيه Charmantier:" إن أنصار هذه النظرية قد بلغوا بها إلى القول بالسرّ المطلق، وأن هذا يتعارض مع إمكان رفع قيد السرّية للأسباب التي قررها القانون، أو التي استحدثها القضاء، وأن السرّ المهني المتعلق بالنظام العام هو سرّ نسبي قابل دائما لمعرفة الاستثناء الذي تُوجبه المصالح الاجتماعية الأجدر بالحماية وتقتضيه دواعي التطبيق العملي"[6].

---

[1]- Cour de Lyon, 14.oct.1654-J.C.P.1955-11.p86.44 note chavane.

[2]– بن عطية مريم، **واجب المحافظة على السر المهني**، رسالة التخرج من معهد القضاء، الجزائر، 2002، ص11.

[3]– عبد القادر بومدان، المرجع السابق، ص37.

[4]– شبل صابر مهنا، **مدى الالتزام بالمحافظة على سرّ المهنة**، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1984، ص 15.

[5]– أحمد كامل سلامة، المصدر السابق، ص106.

[6] - André Perraud-Charmantier, Op.Cit, p 125.

– إن اعتبار الالتزام بالسرّ الطبيّ التزاما مطلقاً من شأنه تمكين الطبيّب من التملص من المسائل التي يكون متهما فيها بالإهمال، والتهرب من المسؤولية القانونية، والاحتماء وراء الصمت المطلق لوقاية نفسه من الدعاوى التي قد تُقام ضده، والتستر عن خطأه الطبيّ، ومراعاة لمصلحه الشخصية[1].لأن النظرية تُرجح حق الطبيّب في كتمان السرّ على الالتزام به أو إفشائه[2].

– إن إلزام الطبيّب بعدم إفشاء الأسرار الطبيّة يؤدي إلى طمس الحقيقة، ويعيق سير العدالة في تعقب الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، وذلك عندما تكون شهادة الطبيّب أمام القاضي أو رأيه كخبير، الطريق الوحيد لإثبات الجريمة، وتوقيع العقوبة على المجرمين[3].

– إن الأخذ بهذه النظرية، يؤدي إلى سلب حق المريض في التصريح بأسراره أو الترخيص بإفشائها عندما تتطلب مصلحته كشف أسراره[4]. حيث يصبح منع كشف الطبيّب للأسرار الطبيّة في هذه الحالة من النظام العام حتى ولو كان برضاء المريض[5].

– هناك عدة حالات تُعتبر من النظام العام تستدعي إفشاء الأسرار الطبيّة مِثل الإبلاغ عن الأمراض المعدية، وحدوث الأوبئة وكذلك جرائم الاعتداء على القصر، والتبليغ عن الولادات والوفيات. فهذه الحالات تُعتبر استثناءات عن الالتزام بالسرّ الطبيّ، الذي لن يكون مطلقا في هذه الحالة.

– ما جاءت به هذه النظرية لا يتطابق تاريخيا مع الحقائق التي تشير إلى أن الالتزام بالسرّ الطبيّ لم يكن مطلقا، وأن المريض كان دائما بإمكانه إعفاء الطبيّب من هذا الالتزام[6].

أمام هذا الجدل الفقهي حاول بعض الفقهاء التوفيق بين النظريتين لإيجاد حل لهذا الخلاف الذي ثار بشأن الالتزام بالسرّ الطبيّ[1]، إذ يعتبرون أن العقد والقانون هما الأساس الذي يقوم عليه

---

[1]– سامان عبد الله عزيز، **المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، جامعة كويه، إقليم كردستان–العراق، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2012، ص61.

[2]– أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 18.

[3]– سامان عبد الله عزيز، المصدر نفسه، ص 61.

[4] – أكرم مُحَمَّد حسين التميمي، **التنظيم القانوني للمهنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة1، 2010، ص 17.

[5]–أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 18.

[6]– عبد الراضي مُحَمَّد هشام عبد الله، **المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي**، رسالة دكتورا، جامعة القاهرة،1994، ص317.

الالتزام بالسرّ الطبيّ والذي يَتخذ طابعا مزدوجا[2]، يرتكز على عقد طبي صريح أو ضمني مكتوب أو شفهي، يعاقب القانون الجنائي على مخالفة بنوده بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام، أما في حالة عدم وجود عقد فإن هذا الالتزام ينشأ من واجب احترام الشخصية الإنسانية، والتقيد بهذا المبدأ هو من النظام العام[3].

إلاّ أن هذا الأمر لم يضع حدا للإشكال المطروح، والسبب في ذلك راجع إلى الخلط بين أمرين، الأمر الأول هوالأساس القانوني للالتزام بالسرّ والأمر الثاني الهدف من هذا الالتزام[4].

كما أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي أخذ بنظرية النظام العام ولكن بشكل نسبي، إذ نص على واجب الالتزام بالسرّ الطبيّ ولكن ليس بصورة مطلقة، إذ أقر بحق التزام الصمت من قبل الطبيّب، وذلك ضمانا للثقة اللاّزمة لممارسة المهنة الطبيّة، وبالمقابل أجاز الإفشاء تبعا للأوضاع القانونية المختلفة.

المطلب الثاني

الأساس القانوني والأخلاقي للسر الطبيّ

مبدأ وجوب المحافظة على السرّ الطبيّ أتفق عليه الأطباء منذ القِدم، وهو ما أكدته التشريعات الحديثة تشجيعا منها للأفراد على التداوى، واستشارة الأطباء لضمان سلامتهم وعدم تفشي الأمراء المتنقلة والأوبئة بينهم (الفرع الأول)، غير أنه لا يجب علينا ألا نُغفل الجانب الأخلاقي لمهنة الطب، والذي كان أساس هذا الالتزام قبل أن يَنص عليه القانون والذي يتجسد حاليا في مدونة أخلاقيات مهنة الطب (الفرع الثاني).

---

[1]- مُحَمَّد حسان، **نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 657. وأيضا: سيد حسن عبد الخالق، النظرية لإفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،القاهرة، 1986، /1987، ص425. (الاتجاه التوفيقي بين النظريتين).

[2]- سمير أورفلي، **مدي المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب، إذا أفشى سر من أسرار مهنته**، مجلة المحامون السوريون، العدد،11،1985، ص 1340.

[3]- عبد الراضي مُحَمَّد هشام عبد الله، المرجع السابق، ص316.

[4]- مُحَمَّد رايس، المرجع السابق، ص27.

الفرع الأول
الأساس القانوني للسّر الطبيّ

من المبادئ المستقر عليها قانونا وقضاءً هو حق كل شخص في الحصول على الرعاية الصحية في جو من الخصوصية والاحترام لحياته الصحية. ولا يخفى على أحد أن جل النصوص القانونية تناولت السرّ المهني وأكدت على ضرورة الحفاظ عليه وعدم إفشائه، سواء كانت هذه النصوص في الدستور، أو قانون العقوبات، أو قانون الصحة العمومية، أو قانون الوظيفة العمومية[1].

– أولا: في الدستور :

يعتبر الدستور حامي الحقوق والحريات خاصة الحق في الحياة الخاصة، ومن ضمنه الأحوال الصحية، والتي هي جزء لا يتجزأ من حياة الفرد الخاصة، حيث نص في المادة 34 على قدسية الحماية للحياة الخاصة للإنسان بما فيها المريض: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، كما نص في المادة 39 منه على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون"[2].

ولا شك أن أسرار المريض تُعد عنصرا من عناصر حرمة الإنسان، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن الدستور يُعد الأساس الأول للالتزام بالسرّ الطبيّ باعتباره صورة من صور الحياة الخاصة للأفراد.

– ثانيا: في قانون العقوبات :

تنص المادة301 من قانون العقوبات الجزائري السابقة الذكر على أنه[3]: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على

---

[1]– زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص61.

[2]– **دستور28 نوفمبر**، 1996 معدل بالقانون 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر: عدد 25 مؤرخة في 14 أفريل 2002. ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

[3]– **قانون العقوبات الجزائري رقم 04/82**، المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 49.

أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غيرا لحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم.....".

هذا النص يشير إلى الحماية الجنائية التي أضفاها المشرع الجزائري على السرّ المهني بصفة عامة، والسرّ الطبيّ بصفة خاصة، مع تحديد العقوبة في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

وبدوره عاقب المشرع الفرنسي على إفشاء السرّ الطبيّ في المادة 226 من قانون العقوبات الجديد المؤرخ في01 مارس 2004م، حيث تنص المادة على أنه: "يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 15 ألف أورو كل من قام بإفشاء سر مؤتمن عليه بحكم الواقع أو المهنة، سواء كان ذلك بمناسبة مباشرته لوظيفته الدائمة أو المؤقتة".

وفي هذا الصدد أيضا نجد المشرع المصري قد نص في المادة 1/310 من قانون العقوبات على أن: "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو القوابل أو غيرهم مودعًا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه، فإفشاؤه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز 500 جنيه مصري....".

– ثالثا: في قانون الوظيفة العمومية :

من الواجبات التي فرضها الأمر03/06 المتعلق بقانون الوظيفة العمومية على الموظف العمومي، وجوب المحافظة على السرّ المهني، حيث حظرت عليه المادة 48 كشف محتوى كشف محتوى أي وثيقة، أو خبر، أو أي واقعة علم بها الموظف، بأي وسيلة كانت[1]. ولا يتحرر الموظف من هذا الحظر إلاّ بترخيص مكتوب من السلطة السلمية.

وفي اعتقادنا فإن هذا الحظر مرده، من جهة، إلى حرص المشرع على ضمان حسن أداء الإدارة لخدماتها العمومية، ومن جهة أخرى إلى حماية ما يمكن أن تتضمنه هذه الوثائق وهذه المعلومات من أسرار شخصية أيا كانت طبيعتها.

[1]– المادة 48 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في2006/07/15، ج ر عدد 24: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. ويمنع عليه كشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".

ولا يكون الإدلاء بهذه المعلومات إلا بتصريح مسبق من الإدارة، محافظةً على النظام العام واستقرار المرفق العام. فالمادة 48 من هذا الأمر جاءت مانعة بصيغة الوجوب والإلزام تحقيقا لهيبة الإدارة، وكذا هيبة الموظف والمكانة التي يحظى بها كعون عمومي من جهة أخرى.

– رابعا: في قانون حماية الصحة وترقيتها:

نص المشرع الجزائري في المادة 206/مكرر1 من قانون الصحة العمومية الملغي بوجوب المحافظة على السرّ الطبيّ، احتراما لشرف المريض وصونا لشخصيته بنصها على أنه:"يضمن احترام سر المريض وحماية شخصيته بكتمان السرّ المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة"[1].

كما نص في المادة 235 من نفس القانون[2] على أن تطبق المادة 301 من قانون العقوبات في حق من لا يراعي السرّ الطبيّ المنصوص عليه في المادتين 206[3]و226[4] من هذا القانون.

ولقد عوض المشرع هذا القانون بقانون الصحة الجديد الذي نص على السرّ الطبيّ في المادة 24/ف1منه، حيث جاء فيها: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبيّة المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون....".

كما نص في المادة 417 من هذا القانون الجديد على أن: "عدم التقيد بالتزام السرّ الطبيّ والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". وهي تقريبا نفس المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها السابقة الذكر.

كما يلاحظ أن المشرع فرق في هذه المادة بين السرّ الطبيّ والسرّ المهني، نظرا لأهمية السرّ الطبيّ على باقي الأسرار المهنية الأخرى.

---

[1]– القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 يونيو 1990 يعدل ويتمم 05/85 الموافق لـ 1985/08/16 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد8 .

[2]–المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها (ملغاة) : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على من لا يراعي السر المهني، المنصوص عليها في المادتين206 و226 من هذا القانون".

[3]– المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها (ملغاة) :" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".

[4]– المادة 226 من قانون حماية الصحة وترقيتها (ملغاة) : " يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".

– خامسا: في مدونة أخلاقيات الطب:

تنص مدونة أخلاقيات الطب على السرّ المهني في فقرتها الثانية من الفصل الثاني من الباب الأول، والتي جاءت تحت عنوان السرّ المهني، واحتوت على ستة مواد من المادة 36 إلى المادة 41، على واجب الحفاظ على السرّ الطبيّ من قبل الأطباء والأعوان الطبيّين. كما تضمنت هاته المواد قواعد تعتبر أساسا أخلاقيا للالتزام بالسرّ الطبيّ.

– سادسا: في القانون المدني:

يعتبر التزام الطبيّب بالحفاظ على السرّ الطبيّ التزاما عقديّا في حالة وجود عقد يربطه بالمريض، مهما كانت طبيعة هذا العقد وشكله [1].

وتقوم مسؤولية الطبيّب عن إفشاء السرّ الطبيّ على أساس المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن هناك عقد، غير أن الطبيّب بإمكانه التحلل من التزامه بالسرّ الطبيّ إذا رضي المريض بذلك، أو لرعاية مصلحة معيّنة[2].

الفرع الثاني

الأساس الأخلاقي للالتزام بالسرّ الطبيّ

إن مهنة الطب كسائر المهن الأخرى تنظمها قواعد أخلاقية تشتمل على الواجبات الأدبية والدينية التي تفرضها المهنة على العاملين بها[3]، ومن تلك الواجبات التي نصت عليها اللوائح الداخلية المسّيرة لمهنة الطب في كل الدول نجد واجب الالتزام بالسرّ الطبيّ، وفي هذا المعني يقول الفقيه Portes Louis:" إن أساس النظام الطبيّ الذي يجب أن يظّل باقيا هو السرّ، فلا طب دون ثقة، ولا ثقة دون فضفضة، ولا فضفضة دون سر"[4].

[1]– المادة 54 ق م ج: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[2]– على حسن نجيدة، المرجع نفسه، ص 254.

[3]– سيد حسن عبد الخالق، **النظرية العامة لإفشاء الأسرار في التشريع المقارن**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987/1986، ص 410.

[4]- Marie-Hélène Bernard, **Le Secret Médical** : « Il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confidence et de confidence sans secret », Source internet , Adresse :https://www.univreims.fr/gallery_files/site/1/90/1129/1384/1536/1545.pdf.Date de consultation : 21/12/2018 ,07h22min.

فقد نصّ القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري في المواد من 36 إلى 41 على واجب التزام الطبيّب وجراح الأسنان بالحفاظ على السرّ الطبيّ[1].

أما المادة 113 من نفس المدونة فقد نصت على التزام الصيدلي بالسرّ الطبيّ، حيث جاء فيها ما يلي:"يلتزم كل صيدلي بالحفاظ على السرّ المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون"[2].

أما قانون آداب مهنة الطب الفرنسي الصادر في 06سبتمبر1995م، فقد أكّد في مادته الرابعة على أن: "السرّ المهني مقرر لمصلحة الأفراد، يجب على الأطباء الحفاظ عليه وفقا للشروط المقررة قانونا. والسرّ لا يشمل فقط ما أؤتمن عليه، وإنما يشمل كذلك كل ما رآه، أو سمعه، أو فهمه"[3]. ولقد جاء هذا الالتزام في الشطر المتعلق بالواجبات العامة للطبيب، مما يوحي بأن السرّ الطبيّ أُعطي له معنى واسعا.

أما لائحة آداب مهنة الطب المصرية رقم 1974/6 فقد نصت في المادة 20 على ما يلي:"لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مرضاه التي اطّلع عليها بحكم مهنته". مع العلم أن هذه اللائحة ألغيت بعد صدور اللائحة رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003، والتي لم تخصص للسر الطبيّ مادة خاصة به وإنما أشارت إليه في المادة الأولي من الباب الأول من اللائحة المعنون بقسم الطبيّب، هذا القسم جاءت فيه عبارة:

---

[1]– المواد 36 إلى 41 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 الصادر في 06 سبتمبر1992 جريدة رسمية رقم 1992/52، المتضمن قانون مدونة أخلاقيات الطب:

– المادة 36:"يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

– المادة 37:"يشمل السر المهني كلما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".

– المادة 38:"يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني".

– المادة 39:"جب أن يحرص الطبيب ... على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى من أي فضول» .

– المادة 40:"يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان، عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض".

– المادة 41: "لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

[2]– انظر قانون مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، نفس المرجع.

[3]-Art4 code de déontologie médicale Fr: «Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tous médecins dans les conditions établies par la loi, le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance des médecins, c'est –à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il vu, entendu ».

"...وأن أحفظ للناس كرامتهم وأستر عوراتهم واكتم سرهم...[1]. أما في بلجيكا فإن مدونة أخلاقيات المهنة الطبيّة تجمع القواعد الأخلاقية لمهنة الطب، تمّ سنها من قِبل المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة وليس لديه حاليًا الثقل القانوني كما للقوانين العادية[2].

وفي الأخير وللإجابة عن السؤال حول موقف المشرع الجزائري من الأساس التعاقدي وغير التعاقدي للالتزام بالسرّ الطبيّ، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أخذ بنظرية النظام العام، ويتضح ذلك في نص قانون العقوبات الجزائري، إذ نص على واجب كتمان الأسرار المهنية تحت طائلة العقوبات الجزائية، لكل المعلومات التي يتم الاطلاع عليها بمقتضى الوظيفة أو المهنة أو أثناء مزاولتها (المادة 310 ق.ع.ج).

مع أخذه بنظرية النظام العام النسبي، إذ نص على إباحة الإفشاء في حالات معينة، ولقد تبناها في العديد من النصوص القانونية، لاسيما في قانون الصحة العمومية، وفرض عدة عقوبات إلى جانب عن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، فضلا عن تلك الواردة في الأوامر والمراسيم التنفيذية والتنظيمية من أجل تعزيز وتفعيل حماية الأسرار الطبيّة.

وعليه يعتبر النظام العام الأساس المناسب للالتزام بالسرّ الطبيّ، أي كل ما يمس بكيان الدولة في جانبها السياسي والاقتصادي والمالي والاجتماعي، وعليه حرص المشرع على تدعيم الثقة بين الأطباء والمرضى[3].

وإن تَغاضي التشريع عن حماية السرّ الطبيّ يؤثر على الثقة المفترضة ويضعف الإقبال واللّجوء إلى الأطباء وبالتالي عرقلة قطاع حيوي وهو الطب، ويترتب على ذلك أيضا احتفاظ كل فرد بأسراره الشخصية والطبيّة لنفسه ويستأثر بها، وهو ما يؤثر سلبا على الكيان الصحي للمجتمع، وهذا ما جعل المشرع يلتفت لحماية هذه الأسرار ليس فقط مدنيا وتأديبيا بل وحتى جزائيا.

---

[1] – **لائحة آداب مهنة الطب البشري المصرية**، رقم 238 الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2003، المصدر موقع عمادة الأطباء المصرية العنوان: medical-ethics-arabic.blogspot.com تاريخ التصفح: 11فيفري 2018 علي الساعة 9 و 30د.

[2]- **Article 56 du Code de déontologie médicale Belge** : "Le secret professionnel du médecin comprend aussi bien ce que le patient lui a dit ou confié que tout ce que le médecin pourra connaître ou découvrir à la suite d'examens ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder". Source internet, Adresse :https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-belge/legislation/lois-particulieres---le-dossier-medical-et-le-secret-medical/article-56-du-code-de-deontologie-medicale, Le 15/12/2018 a 10h59min.

[3]- J. et Anne ; M. Larguier et PH. Contre ,**Droit pénal spéciale**, 14Eme, Dalloz, 2008 , p.119.

المبحث الثاني

غايات الالتزام بالسرّ الطبيّ

إن إفشاء الأسرار سلوك تَنبذه مبادئ الأخلاق، لأن فيه خيانة للثقة المفروض وجودها بين الأفراد، ذلك أن السرّ مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحياة الخاصة للفرد، وهو مظهر من مظاهر الحرية الشخصية[1].

ولعلّ الحالة الصحية للشخص تُعتبر من أهم مظاهر الحياة الخاصة، حيث يمنع إفشاء ونشر أية معلومات خاصة بها دون الحصول على الموافقة المسبقة لصاحب الشأن، مع العلم أن الوضع الصحي للفرد هو كشف لحالته الذاتية من الناحية العضوية، والعقلية، والنفسية، والاقتصادية.

ولقد جاء تجريم إفشاء الأسرار حماية للمصالح الجوهرية والحيوية، لأن حرمة الأسرار من حرمة الحياة الخاصة، وحرمة هذه الحياة تُعد من المصالح الجوهرية التي سعت دساتير الدول إلى حمايتها.

غير أن فقهاء القانون اختلفوا بشأن الغايات أو المبررات الدافعة إلى هذا التجريم. فبعض الفقهاء يعتقد أن الغاية من التجريم هي حماية المصلحة الخاصة لمودع السرّ، بينما يري البعض الآخر أن تجريم إفشاء الأسرار سببهُ حماية المصلحة العامة (المطلب الأول)، وفقهاء آخرون يرون أن المشرع جرم إفشاء الأسرار حماية لمصلحة المهنة ذاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حماية المصلحة الخاصة للمريض والمصلحة العامة للمجتمع

جريمة إفشاء الأسرار الطبيّة تنتهك بشكل صارخ خصوصية المرضى وحياتهم الشخصية، مما يؤثر على العلاقة بين أعضاء الفريق الطبيّ والمريض المبنية على الثقة، وهذا له عواقب وخيمة وآثار سلبية على المريض وأقاربه وذوي الحقوق والمجتمع.كما أن انتهاك السرّ الطبيّ يؤدي إلى الانتقاص من نجاعة العمل الطبيّ من فحص وتشخيص وعلاج.

[1]- Frédérique Claudot, P-M. Mertes ,**Certificat et Information Pour un patient hospitalise**, Le Congrès Médecins. Conférence d'actualisation, 2012 Sfar. P 02 :
« Le secret médical est institué pour assurer le respect de la vie privée du patient et garantir qu'aucune information ne sera divulguée à des tiers », Secret Médical,. Source Internet, site :http: //sofia.medicalistes.fr/spip/IMG/pdf/Secret_medical_certificats_et_information_pour_un_patient_hospitalise.pdf, date de consultation :23(/05/2018, à 08h09mn.

وعليه يهدف المشرع من تجريم إفشاء السرّ الطبيّ حماية مصلحة المريض الخاصة (الفرع الأول)، ومنه حماية المصالح الاجتماعية بصفة عامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حماية المصلحة الخاصة للمريض

أُسِسَ الالتزام بالسرّ الطبيّ لضمان خصوصية المريض، وضمان عدم الكشف عن أي معلومات للغير[1]. ومنه فإن تجريم الإفشاء من شأنه حماية حرمة المريض وضمان حريته الشخصية واحترام حياته الخاصة وكرامته وآدميته، فالحق في الخصوصية يقابله الحق في حفظ الأسرار وكتمانها وعدم إفشائها[2].

وقد أراد المشرع من وراء تجريم فعل الإفشاء الحفاظ ليس فقط على سرية الوقائع التي أودعها المريض لدى الفريق المعالج وإنما أيضا الحفاظ على سرية ما استنتجه الطبيّب عن طريق الفحص الطبيّ والخبرة مثل اكتشاف مرض جنسي معدي، أو مرض خبيث[3].

وهذه السرّية اقتضتها المحافظة على المكانة الاجتماعية لصاحب السرّ، وهذا ما جعل المشرع يضع جريمة إفشاء السرّ الطبيّ في قسم الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار[4].

ومنه يعتبر مساسا بالحياة الخاصة إفشاء معلومات عن شخص معين تتعلق بإصابته بمرض ما ودخوله المستشفى، عن طريق النشر والتقاط صور له وهو على فراش المرض، خاصة وأن المريض في هذا الوضع يوجد في حالة ضعف وفي حاجة ماسة للراحة والسكون، ومن شأن نشر تفاصيل

---

[1] – مسعود مُحَمَّد صديق السليفاني، المرجع السابق، 2014-2015، ص 41.

[2]- Frédérique Claudot, P-M. Mertes :Secret Médical, Certificat et Information Pour un patient hospitalise, op-cite, p3.

[3] – معوض عبد التواب، **جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور**، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 304.

[4] – محمود نجيب حسني، **القسم الخاص في قانون العقوبات**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص 751.

وضعيته الصحية الإساءة أكثر لحالته المرضية، مع التأثير سلباً على حياته الاجتماعية والاقتصادية، والسياسية[1]، وهذا ما يحدث حاليا على شبكات التواصل الاجتماعي (الفايسبوك) وغيره.

ونلخص مما تقدم أن المشرع تدخّل وأحاط السرّ الطبيّ بالحماية القانونية اللاّزمة ليطمئن المرضي بأن أسرارهم التي أفضوا بها قهريا إلى الطبيّب طلبا للعلاج محفوظة وفي طي الكتمان، وهذا عن طريق معاقبة كل من يفشي تلك الأسرار من الأمناء دون مبرر قانوني[2]، لأن إفشاء الأسرار الطبيّة ليس من شأنه المساس بمكانة المريض، والإساءة لشرفه واعتباره فقط، بل يتعدى ذلك إلى مصالحه المادية والمعنوية[3].

– أولا: مصلحة المريض المادية:

تتمثل المصلحة المادية في الخسارة التي تلحق بالمريض، أو الفائدة التي تفوته جراء إفشاء أسراره من قبل مهنييّ الصحة المؤتمن عليها. ولا عبرة لنوعية الأسرار التي أفشيت، أو للتقدير الذي يعطيه لها مهنيو الصحة، أو لنظرة المجتمع لها، بل العبرة في مصلحة المريض في أن تبقى المعلومات التي تتعلق به سرية[4].

وكمثال على ذلك المهني الذي يبوح بسر المريض مهما كان تافها كإصابته بمرض الزوائد الأنفية، أو أي مرض يصيب الأنف، ولو كان مؤقتا. فهذا الإفشاء يلحق ضررا كبيرا بالمريض قد يصل إلى حد الفصل من العمل إذا كانت مهنته تعتمد على حاسة الشم لديه، كخبير الروائح العطرية العامل في مختبر الروائح العطرية، أو خبير السجائر الذي يعمل في مختبر السجائر[5].

– ثانيا: مصلحة المريض المعنوية:

يطلع الطبيّب أثناء أداءه لمهنته على التفاصيل الدقيقة في حياة المريض وخصوصياته، حتى يتمكن من تشخيص المرض ووصف العلاج بشكل جيّد وفعال، فإذا كان المريض مصابا بمرض بسيط فليست هناك مشكلة بالنسبة له أو للطبيب، غير أنه في حالة الإصابة بمرض الزهري أو

---

[1]–كندة فواز الشماط، **الحق في الحياة الخاصة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004-2005، ص257.

[2]– عويس دياب، **الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي**، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، مصر، ص 126.

[3]– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 305.

[4]– سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 405.

[5]– سامان عبد الله عزيز، المرجع السابق، ص 102.

الإيدز أو البرص أو مرض نفسي على سبيل المثال، فإن المريض يكون شديد الحرج وغير مطمئن ومتردد في الكشف عن ظروف إصابته بهذا المرض، خاصة أن بعض هذه الأمراض من طبيعتها إثارة نفور واشمئزاز الغير. وعليه من مصلحته أن تبقى كل المعلومات والوقائع التي صرح بها في طي الكتمان، حفاظا على سمعته وكرامته ومشاعره[1].

ولقد أشارت بعض التشريعات صراحة إلى الضرر المعنوي المتمثل في الاعتداء على شرف المريض واعتباره جراء إفشاء الأسرار الطبيّة، ومنها المشرع السوري في المادة 565 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه: "من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه قد علم بسر فأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة عوقب... إذا كان من شأنه أن يسبب ضررا ولو معنويا"[2].

الفرع الثاني

حماية المصلحة العامة للمجتمع

يعتبرالسرّ الطبيّ من النظام العام، وتفسير ذلك، وفق أحد الفقهاء هو أنّ "المصلحة العامة تفرض أن كل شخص يمكن أن يعامل دون خوف من التشهير Sans Crainte de dénonciation، وخاصة أولئك الذين يكون وضعهم الاجتماعي غير منتظم Irrégulier أو هامشي Marginal "[3].

والفرض أنه لو سمح للأمين على السرّ التحدث بأسرار عملائه للغير لأمتنع المرضى عن الإدلاء بكثير من المعلومات والوقائع التي تشكل في بعض الحالات الوسيلة الوحيدة لتشخيص العلة التي يعاني منها المريض، هذا إذا لم يمتنع كثير من الأشخاص التداوى أصلا عند طبيب لا يثقون به ولا يطمئنون على أسرارهم التي يفضون بها إليه.

وعليه يكون الهدف من معاقبة إفشاء الأسرار الطبيّة ليس فقط حماية مصلحة المريض بل المحافظة على المصلحة العامة أيضا، لأن ضرر إفشاء الأسرار يصيب جميع الأشخاص قبل إصابة صاحب السرّ نفسه[4].

---

[1]- محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 473.

[2]- سامان عبد الله عزيز، المرجع السابق، ص 101.

[3] -Frédérique Claudot, P-M. Mertes, op.cit.02.

[4]- سامان عبد الله عزيز، المرجع السابق، ص 104.

و انعدام الالتزام بالسرّ الطبيّ له نتائج جسيمة على المجتمع بأكمله، لأن من مصلحته أن يلجأ الأفراد إلي الطبيّب من أجل علاج الأمراض أو الوقاية منها، لما له تأثير إيجابي على الصحة العمومية، ومكافحة الأمراض المعدية والمتنقلة،خاصة عن طريق المياه، وعن طريق الجنس[1].

كذلك من شأن الإخلال بالسرّ الطبيّ إهدار الثقة وصرف الأشخاص عن إجراء الفحوصات الطبيّة، وإجراء اختبارات الكشف والعناية الطبيّة حسب رأى الفقيه Emile Garçon الذي أكد على أهمية السرّ في المحافظة على النظام الاجتماعي، بقوله[2]:" يتطلب السير الحسن للنشاط الاجتماعي أن يجد المريض طبيبا... لكن الطبيّب لن يتمكن من إنجاز هذه المهمة إذا لم تكن الأسرار Confidents التي أباح له بها المريض مضمونة بسرية لا يمكن انتهاكها Inviolables. ولذلك من المهم للنظام الاجتماعي Ordre social أن يكون هذا المؤتمن الضروري Nécessaire Confident ملزمًا بالكتمان Discrétion، والصمت مفروض عليه، دون أي شرط أو تحفظ، لأن لا أحد يجرؤ على التحدث إليه إذا كان يمكن للمرء أن يخشى من الكشف عن السرّية الموكلة إليه".

وهكذا يظهر البعد الاجتماعي الذي يبرر جعل السكوت والكلام التزام ذو تنظيم عمومي يحكمه القانون، وليس تنظيما عقديا يترك لإرادة المتعاقدين[3].

المطلب الثاني

حماية مصلحة المهنة الطبيّة

تخضع مهنة الطب لجملة ضوابط ومبادئ أخلاقية تحكم سلوكيات وتصرفات الأطباء. وعليه كان للطب ضوابطه ومبادئه الأخلاقية التي تحكم هذه السلوكيات والتصرفات، والغاية من هذه الضوابط هو حماية أخلاقيات مهنة الطب(الفرع الأول)، والحفاظ على الثقة التي يضعها المريض في طبيبه (الفرع الثاني).

---

[1] -Patrick Verspieren: **« Le secret médical et ses fondement »**، Laennec 2007/1(tome 55), p 6-11.

[2]- Emile. Garçon, **code pénal annoté**, art 378, n° 7 : « Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin….mais le médecin ne pourrai accomplir ca mission si les confidences qui lui sont faites n'étaient assurée d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ce confident nécessaire soit astreint à la discrétion et que le silence lui soit imposé, sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à lui si on pouvait craindre la divulgation du secret confié ». Cité par Grévin Anthony, les rapports entre le secret professionnel et le droit de la protection des données personnelles, Mémoire de D.E.A informatique et droit, université paris v, 2000/2001, p14.

[3]-Hoerni B, Benezech M, **Le secret médical confidentialité et discrétion en médecine**, Masson, coll. Abrégés,1996, p.18.cite par : Patrick Verspieren, ibid. p07.

الفرع الأول

حماية أخلاقيات مهنة الطب

لقد بدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ التزاما أخلاقيا تقيّد به الأمناء على الأسرار منذ العصور القديمة احتراما لكرامة المهنة وآدابها. وفي العصر الحديث نجد جلّ القوانين الوطنية والمقارنة تحث على المحافظة على هذا الالتزام، خاصة قانون أخلاقيات مهنة الطب الذي يعتني بالجانب المعنوي لهذه المهنة، احتراما لشرف مهنة الطب، والإبقاء على مكانتها[1].

وقد كان لهذا الموضوع أهمية كبيرة في عهد الخلافة الراشدة، حيث ابتُكر نظام الحسبة الذي كانت من ضمن مهامه مراقبة الأطباء وتحري انضباطهم في سلوكياتهم والتزامهم بأخلاق المهنة.

ولأهمية هذا الموضوع كانت أخلاقيات مهنة الطب مدونة في الكثير من كتب الطب مثل كتاب نور العيون وجامع الفنون للطبيب صلاح الدين بن يوسف الكحال الحموي[2]، حيث أورد فيه العديد من الوصايا لتلاميذه الذين يتعلمون منه حرفة الطب، و منها وصيته التي جاء فيها:"...واعلم أن هذه الصنعة منحة من الله تعالى، يعطيها لمستحقها، لأنه يصير واسطة بين المريض وبين الحق سبحانه وتعالى في طلب العافية له، حتى تجري على يديه، فتحصل له الحرمة الجزيلة من الناس، ويمثل عندهم، ويشار إليه في صناعته، ويطمأن إليه في ما يعتمده، وفي الآخرة الأجر والمجازات من رب العالمين، لأن النفع المتعدي لخلق الله عظيم، خصوصا للفقراء العاجزين.

---

[1]- سامان عبد الله عزيز، المرجع السابق، ص 104.

[2]- الطبيب صلاح الدين بن يوسف الكحال الحموي:الشيخ الحكيم والإمام وطبيب العيون المعروف بالكحال يوسف بن حيدرة ابن الحسن الرحبي، ولد عام 534 هجري-1139 ميلادي في جزيرة ابن عمر الواقعة على نهر دجله في سوريا، تعلم من والده علم طب العيون،وصناعة الكحل، رحل إلى بغداد، ومنها إلى القاهرة، ، أين عمل في البيمارستان الناصري في قلعة القاهرة، وفيها عالج المرضى، تابع دراسة الطب في دمشق على يد الطبيب الشهير مذهب الدين ابن النقاش، ومارس طب العيون، حتى غدا من كبار أطباء العيون في دمشق في تلك الحقبة الزمنية، كما شكل في دمشق حلقات علمية لطلاب من كل أنحاء العالم الإسلامي لتعليم الطب، وتخرج على يديه عدد كبير من الطلاب، نذكر من بينهم الطبيب المشهور عبد الرحيم بن على مهذب الدين.توفي في دمشق عام 630 هجري-1232ميلادي. زبير سلطان، **(رحبة مالك بن طوق في الطب والفقه والتقنيات)**، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، المصدر الانترنيت، الموقع:.ID80 www.alwei.gov.Kw/site/pages/ChildDetails.aspx?page تاريخ التصفح: 2018/07/20، الساعة 11:03.

مع ما يحصل لنفسك من كمال الأخلاق، وهو خلق الكرم والرحمة، فيجب عليك حينئذ أن تلبس ثوب الطهارة،والعفة، والنقاء، والرأفة، ومراقبة الله تعالى، وخاصة في عبورك على حريم الناس، كتوما على أسرارهم، محبا للخير والدين، مكبا على الاشتغال في العلوم، تاركا للشهوات البدنية، معاشرا للعلماء، مواظبا للمرضى، حريصا عليم، متحّيلا في جلب العافية إليهم، وإن أمكنك أن تأثر الضعفاء من مالك فافعل"[1].

ولقد لخصت هذه المقولة كل الخصال الحميدة التي يجب أن يتصف بها ليس الطبيّب وحده فقط؛ بل هيئة التمريض أيضا، والواجبات التي يجب التقيد بها والتي من شأنها حماية شرف المهنة وكرامتها، حتى ولو لم تكن مفروضة قانونا، لأن الأخلاق المهنية حجر الزاوية في ممارسة مهنة الطب لارتباطها بحياة الإنسان وبصحته البدنية والنفسية[2].

ومنه يتضمن الواجب الخلقي للطبيب وهيئة التمريض عموما:"المساواة، والنصح، والحلم، والصبر، وكتمان العيوب والأسرار الشخصية، ومراعاة المصالح الاجتماعية، والحذاقة في الفن، والبصيرة، والتيقظ، وعواطف خدمة البشر"[3].

الفرع الثاني

تجسيد الثقة في العلاقة بين الممارس الطبيّ والمريض

خُصّص السرّ الطبيّ لحماية أسرار المرضى، وضمان الثقة في ممارسة مهنة الطب، ومن البديهي أن يمنح المريض الطبيّب ثقته الكاملة وبدون تحفظ، حتى يمكنه أن يعهد إليه بأسراره بدون

---

[1]- الدستور الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، المرجع السابق.

[2]- يجب التفريق في هذا الصدد بين قواعد أخلاقيات الطب والقواعد الأخلاقية منعا لأي التباس بينهما:

- القواعد الأخلاقية: هي قواعد سلوك اجتماعي، ليست قواعد قانونية وليست مقترنة بجزاء.
- قواعد أخلاقيات الطب (Les règles de déontologie médicales): هي قواعد قانونية مكتوبة صادرة في شكل نص تنظيمي (المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 52، 1992. نقلا عن: سليمان حاج عزام، (الدعوي التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، العدد الثامن، ص141.

[3]- الكاتب غير محدد، **أخلاقيات الطبيب وواجباته**، الندوة الفقهية الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي، جامعة على جراه الإسلامية، ولاية أترابراديش، الهند، 27-29 جمادى الأول الموافق ل 20-23 أكتوبر 1995م.

المصدر الإنترنيت: Http : // ifa- india.org/ arabic.php تاريخ الدخول للشبكة : 23/ 03/ 2017 م، الساعة 16سا و43 د.

خوف وتردد والتي بدونها سيكون هناك إخلال في ممارسة النشاط الطبيّ. ومن ثم فالسرّ الطبيّ وجه لضمان حسن سير ممارسة مهنة الطب للصالح العام[1].

وفي هذا المعنى يقول الرازي في كتابه (أخلاق الطبيّب)[2]: " ينبغي للطبيب أن يكون رفيقا بالناس، حافظا لغيبهم، كتوما لأسرارهم، فإنه ربما يكون ببعض الناس من المرض ما يكتمه عن أخص الناس به، مثل أبيه وأمه وولده، وإنما يكتمونه خواصهم ويفشونه إلى الطبيّب ضرورة، فيجب أن يحفظ طرقه، ولا يجاوز موضع العلة"[3].

وعليه يحرص المشرع من خلال السرّ الطبيّ على توفير الثقة اللازمة لممارسة هذه المهنة، ولا عجب في ذلك، فالعلاقة بين الطبيّب والمريض أساسها الثقة التي يضعها فيه عند الإفضاء بسره إليه[4]. و في هذا المعنى يقول الفقيه Louis porte: " لا يوجد طب دون ثقة، ولا ثقة دون إفضاء، ولا إفضاء دون سرّ كما أوردناه سابقا.

ومنه يتضح بأن حفظ السرّ من قبل ممارسي الصحة على اختلاف تخصصاتهم له بعد مهني، وجب عليهم التقيد به بكل دقة وإلا تعرضت مهنة الطب للخطر، وهذا ما يبرر النص على السرّ

---

[1]- Amsatou Sow Sidibe, **« Le secret médical aujourd'hui »,** Afrilex, n° 2, septembre 2001, texte en ligne : www. Afrilex.u-bordeaux4.fr, date 23/03/2017 a 17h30 min.

[2]- **بوبكر مُحَمَّد بن يحي بن زكريا الرازي:** عالم وطبيب مسلم من علماء العصر الذهبي للعلوم،ولد في مدينة الري، بالقرب من طهران الحديثة. في سنة 251 هـ / 865 م، وصفته سيغريد هونكه في كتابها شمس الله تسطع على الغرب" أعظم أطباء الإنسانية على الإطلاق"، حيث ألف كتاب الحاوي في الطب، الذي كان يضم كل المعارف الطبية منذ أيام الإغريق حتى عام925 م وظل المرجع الطبي الرئيسي في أوروبا لمدة 400 عام بعد ذلك التاريخ. درس الرياضيات والطب والفلسفة والفلك والكيمياء والمنطق والأدب، بعد إتمام دراساته الطبية في بغداد، عاد الرازي إلى مدينة الري بدعوة من حاكمها، منصور بن إسحاق، ليتولى إدارة مستشفى الري. له الكثير من الرسائل في شتى مجالات الأمراض وكتب في كل فروع الطب والمعرفة في ذلك العصر، وقد ترجم بعضها إلى اللاتينية لتستمر المراجع الرئيسية في الطب حتى القرن السابع عشر، ومن أعظم كتبه "تاريخ الطب" وكتاب "المنصور" في الطب وكتاب "الأدوية المفردة" الذي يتضمن الوصف الدقيق لتشريح أعضاء الجسم. وهو أول من ابتكر خيوط الجراحة، وصنع المراهم، وله مؤلفات في الصيدلة ساهمت في تقدم علم العقاقير. وله 200 كتاب ومقال في مختلف جوانب العلوم. شغل مناصب مرموقة في الري وسافر ولكنه أمضى الشطر الأخير من حياته بمدينة الري، وكان قد أصابه الماء الأزرق في عينيه، ثم فقد بصره وتوفى في مسقط رأسه في سنة 313هـ /923م. المصدر: الإنترنيت، الموقع: https://www.almrsal.com/post/521986i، تاريخ الاطلاع: 2018/07/20، على الساعة: 12.02.

[3]- عبد الرحمان النقيب، **الإعداد التربوي والمهني للطبيب عند المسلمين**، ط1، دار الفكر، مصر، 2000، ص 191. نقلا عن: عبد الله مُحَمَّد الجبوري، (**فقه الطبيب وأدبه في المنظور الإسلامي**)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، العدد 1، المجلد 3، محرم 1427هـ فبراير 2009م، ص54.

[4]- سامان عبد الله عزيز،المرجع السابق، ص 103.

الطبيّ في قانون أخلاقيات الطب، والنص على العقوبات المهنية التي يتعرض لها ممارسوا الصحة في حالة إخلالهم بهذا الالتزام[1].

ونخلص من كل ما سبق أن الالتزام بإبقاء المعلومات المستقاة من المريض سرية وفي طي الكتمان، له ثلاث جوانب شرعية يعترف بها الكثير من الفقهاء نابعة من التصور الغربي للطب وهي[2]:

- شرعية علاقات Légitimité relationnelle: وهي ترتبط بعلاقة الطبيّب بالمريض الذي يجد نفسه في حالة ضعف وانكسار مع اضطراره اللجوء إلي الطبيّب وبقية مهني الصحة والوثوق بهم.
- شرعية مهنية Légitimité professionnelle: وهذا لأن الثقة بين الطبيّب والمريض ضرورية لممارسة مهنة الطب.
- شرعية اجتماعية Légitimité sociale: حيث أن الممارسة الجيدة لمهنة الطب لها تأثير جيد على الصحة العامة.

وإن المبررات التقليدية السابقة تدعمها مبررات حديثة لفرض الالتزام بالسرّ الطبيّ عن طريق الإلحاح المتزايد للمجتمعات الغربية للنهوض بالحقوق الأساسية للإنسان،وخصوصا:"حق الشخص في احترام حياته الخاصة، وعدم تدخل أيا كان في خصوصيته إلا لضرورة اجتماعية خطيرة"[3].

والعلة في ذلك هي أن المعلومات الطبيّة يمكنها الكشف عن نواحي وجوانب كثيرة من الحياة الخاصة للمريض كالانكسارات، والضعف البدني والنفسي، والتي لا يجب أن تخرج إلى العلن، وهذه الجوانب من شأن إفشاءها أن تؤدي في حالة طلبات العمل إلى التمييز والوسم بالعار. وهذه الإشكالية لحقوق الإنسان تجعل من مسألة المحافظة على السرّ الطبيّ ضرورية ومستعجلة[4].

وعليه تكمن الحكمة من حماية الأسرار الطبيّة والعلة من تجريمها في حماية مصلحة مزدوجة لطرفي العلاقة العلاجية وهما الطبيّب والمريض، ومن ثم حماية مصلحة المجتمع بأكمله[5].

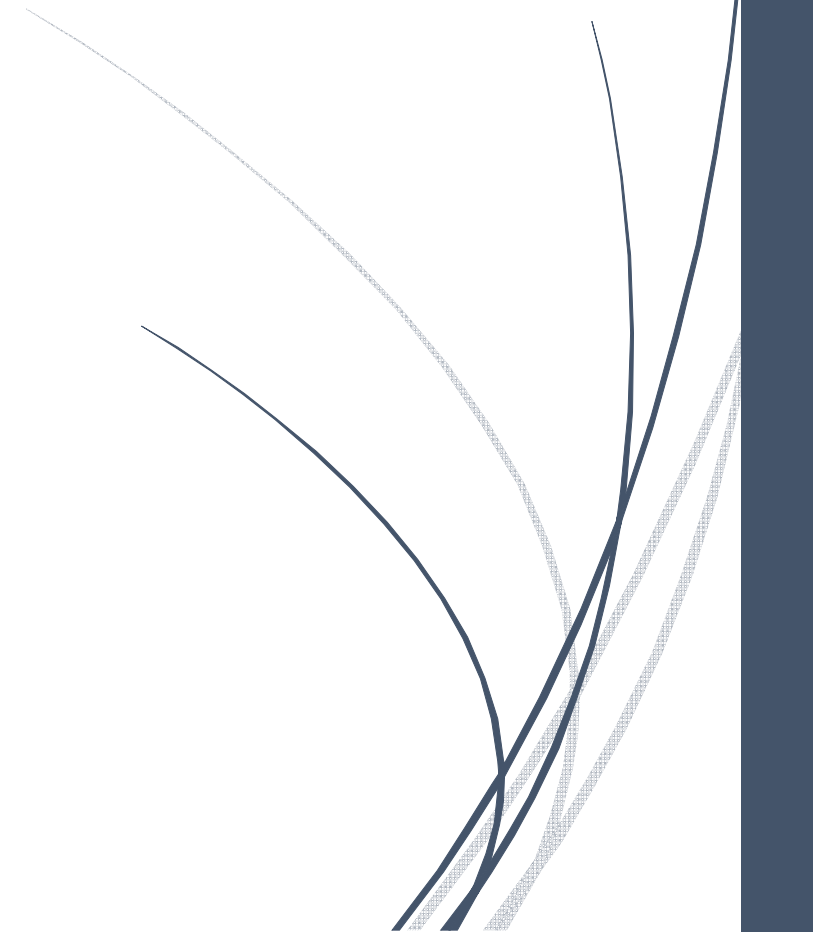
---

[1]- Patrick Verspieren, op-cit, p08.
[2]- Patrick Verspieren, Ibid , p08.
[3]- **Convention européenne sur les droit de l'homme et la biomédecine**, article 10, al. 1 : «toute personne a droit au respect de sa vie privée s'agissant des informations relatives à sa santé ».
[4] -Patrick Verspieren، op-cite, p08.
[5]- سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 412.

الباب الثاني

عواقب انتهاك السّر الطبيّ

Conséquences de violation de secret médical



مِن أَهم حُقوق الفرد المنصوص عليها دستوريا الحق في السلامة الجسدية، والحق في العِلاج الذي يقدم من قبل الطبيب، هذا الأخير الذي يرى فيه المريض أمل الشفاء، من خلال الطمأنينة التي يحسُ بها أثناء علاجه، إذ يسمح له بالكشف عنه، ويُطلعه على كل ما يخُص أحواله الصحية، وحتى ما يتعلق بحياته الشخصية.

ونَظرا لهذه الثقة والائتمان المودعان في الطبيب، فإن القانون جرم كل فعل قد يمس بهما، ونذكر بالخصوص إفشاء الطبيب لأسرار مرضاه حيث يعتبر الحفاظ على هذه الأسرار من أهم التزامات الطبيب، وفي نفس الوقت حَق للمريض.

ونظراً لأهمية موضوع السرّ عامة والسرّ الطبيّ خاصة، فقد كفلت له الشريعة الإسلامية حماية خاصة، وذلك في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[1].ويقول الإمام عليّ كرم الله وجهه:"سِرك أسيرك، فإن تكلمت به صرت أسيره، واعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال، فحفظ الأموال أيسر من حفظ الأسرار"[2].

وإذا كان الدين الإسلامي أمر بحفظ أسرار المرضى، وعدم إفشائها، فما هو موقف القانون من مسألة حفظ سرّ المريض من قبل الطبيب؟

إن المتصفح لجميع التشريعات العقابية يقف على حقيقة أنّ مختلف هذه التشريعات جرمت فعل إفشاء السرّ عامة، والسرّ الطبيّ خاصة، وأكدت على ضرورة الحفاظ عليه وكتمانه من قبل الطبيب، وبالتالي يُعد هذا الإفشاء جريمة قائمة بذاتها كباقي الجرائم، لها أركانها وعقوباتها الخاصة (الفصل الأول)، وهذا هو الأصل، أما الاستثناء فهو إباحة إفشاء السرّ الطبيّ في حالات معينة، مع وجود حدود تطبيقية لهذا الإفشاء (الفصل الثاني).

---

[1]– القرآن الكريم، **سورة الأنفال**، الآية (27).

[2]–عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة**، المرجع السابق، ص200.

الفصل الأول

تجريم إفشاء السرّ الطبيّ

يُعد الطبيب موطن ثقة بالنسبة للمريض[1]، وهو ما يجعله يبوحُ له بجميع المعلومات والأسرار،سواء التي تتعلق بصحته أو بحياته الشخصية.ولأهمية السرّ عند الإنسان، فقد وُضع على عاتق الطبيب التزام بحفظ أسرار مريضه.وحتى إذا لم يوجد عقد بين الطبيب والمريض، فإن المبادئ القانونية العامة تُحتم ذلك،فضلا على أن إفشاء السرّ يشكلُ جريمة أخلاقية، قبل أن تكون جريمة مدنية أو جنائية،ولهذا فإنه من الضروري كما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الفرنسي: "أن يفرض القانون عقابا على من يصيبون الأشخاص في سمعتهم بإفشائهم أسرارهم،وعلى من يخونون ثقة وضعت فيهم "[2].

ولقد تناول المشرع الجزائري جَريمة إفشاء السرّ الطبيّ في عدة نصوص قانونية، منها ما هو عام ومنه ما هو خاص، وبهذا فقد جرّم هذا الفعل(لإفشاء) وحدد له جزاءات معيّنة.

وعليه سنتناول بالشرح في هذا الفصل أركان جريمة إفشاء السرّ الطبيّ (المبحث الأول)، إجراءات المتابعة والجزاء المقَّرر لها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أركان جريمة إفشاء السر الطبي

تقوم جريمة إفشاء السرّ الطبيّ مثلها مثل باقي الجرائم الأخرى على ركنين أساسيين، هما:الركن المادي، والركن المعنوي[3].

---

[1]-Louis portes, Op.Cit, p. 131.cf. Bruno: « Il n'ya pas de médecine sana confiance, de confiance sans confidence, et de confidence sans secret ».

[2]-منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء، والفقه الفرنسي والمصري**،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008، ص363.

[3]-Thouvenin Dominique, **Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction**. Juris. Class. Pénal. 1998. « Le secret médical étant énoncé dans le code pénal, sa violation devint un délit, deux éléments constitutifs le définissent : l'élément matériel et élément moral ».

ولقد تم التطرق إلى النصُوص القانونية التي جرمت إفشاء أسرار المريض من خِلال الحديث عن الأساس القانوني للالتزام بالسرّ الطبيّ، وقد توصلنا إلى أن السرّ الطبيّ يجد أساسه في قانون العقوبات، ومدونة أخلاقيات الطب، وقانون الصحة العمومية[1].

وفيما يلي سنتطرق بالشرح إلى الركن المادي (الفرع الأول)، ثم إلى الركن المعنوي (الفرع الثاني).

المطلب الأول

الركن المادي

جريمة إفشاء السرّ الطبيّ هي الكشفُ عن واقعة لها صفة السرّ الصادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترنا بالقصد الجنائي[2]. ومن خِلال الاطلاع على النصوص القانونية الخاصة بهذه الجريمة يتضح أن الركن المادي لجريمة إفشاء السرّ الطبيّ يقوم بدوره على ثلاث عناصر وهي[3]:

السرّ الطبيّ (أولا)، فعل الإفشاء (ثانيا) وصفة الجاني (الأمين على السرّ) (ثالثا).

– أولا: السرّ الطبيّ Secret médical:

لقد اشترط المشرع لقيام جريمة إفشاء السرّ الطبيّ أن يقع سلوك الجاني على واقعة أو معلومة لها صفة السرية[4] Information à caractère secret. والسرّ الطبيّ هو كل واقعة أو أمر يصل إلى علم الطبيب بأي طريقة كانت، سواء عَلم بها من المريض نفسه أو تحصل عليها من خِلال قيامه

---

[1]-Deville Joanna et Noguero Julie، OP.CIT، p10.

[2]- **Le mot Secret** vient du verbe latin SECERNERE qui signifie séparer de، isoler de، mettre à part.
-Dans LE ROBERT le secret est défini comme : un ensemble de connaissance, information, réservé à quelques-uns et que le détenteur ne doit pas divulguer.
- Dans la littérature, le SECRET est définit comme : une confidence qui impose le silence aux personnes dépositaires du secret, notamment aux professionnels de santé ». Citer par Sussmann Nadjar Deborah. Le médecin généraliste face au respect du secret médical-Thèse de doctorat université Redescartesparis5 2005, P33.

[3]-Loiret Patrick. **La théorie du secret médical**. Paris, Masson, 1988, p150. Cité par Etienne Maes. OP-CIT, p27 : « trois éléments sont nécessaires pour caractériser l'élément matériel : l'existence d'un dépositaire, une information à caractère secret, et la révélation intentionnelle de cette information ».

[4]- Loiret Patrick. Op.Cit, même page : « Le changement le plus important apporté par l'article 226-13du code pénal français concerne la définition du secret : il n'est plus une information fournie au professionnel par la personne qui le lui confie, il est celle-qui a un caractère secret ».

بمهامه، أي من خلال الفحص والتشخيص،وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه[1].

وعليه، حتى يكون هناك سرّ طبيّ يجب أن يتحصل الطبيب على معلومات من المريض أثناء مدة العلاج، وأن تكون هاته المعلومات ذات أهمية بالنسبة إليه، حيث من شأن إفشاء تلك المعلومات أن تحدث أضرارا معنوية بسمعته وكرامته، وأضرار مادية.

ولقد قسمت أمال عبد الرزاق مشالي المعلومات التي يلتزم الطبيب بكتمانها إلى صنفين[2]:

أ–معلومات خاصة بالمرض:وهي المتعلقة بالتشخيص، وأسباب المرض، والعوامل المؤثرة في ظهوره، واسم الدواء الموصوف، أو نوعية التدخل الجراحي، واسم المستشفى الذي أقام فيه المريض، واسم الطبيب الذي أُحيل إليه.

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

ولا يمكن اعتبار الضرر عنصرا جوهريا في جريمة إفشاء السرّ الطبيّ، حتى وإن كانت بعض تعريفاته تقوم على هذا العنصر، حيث يُمكن أن تترتب المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرّ الطبيّ حتى ولو لم يقع ضرر لصاحب الشأن[3]، وهذا ما يتفق مع موقف المشرع الفرنسي، حيث كان يشترط في قانون العقوبات القديم حدوث ضرر عن إفشاء السرّ لقيام الجريمة، لكنه عدل عن هذا الشرط في التعديل الجديد لعام 2004.

كما أن الطبيب ملزم بالحفاظ على السرّ حتى ولو لم يطلب منه المريض ذلك، لأن ربط هذا الالتزام بإرادة المريض أمر غير ضروري، لأن الإفشاء المحرم هو ذلك الذي ينصب على معلومات تعد أسرار بطبيعتها[4].

---

[1]– زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص60.

[2]–أمال عبد الرزاق مشالي، **الوجيز في الطب الشرعي**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص224.

[3]-Deville Joanna et Noguero Julie. OP-CIT, p18 : « Tout comme le devoir de discrétion, il n'est pas nécessaire de causer de tort à un patient pour violer le secret professionnel ».

[4]-Andrien peytel, **Le secret médical**, édition Masson, Paris, 1935, p13 : « Il faut ajouter de suite que l'obligation du médecin ne porte évidement que sur les faits secret par leur nature qui lui ont été révélés, et non pas sur les faits publics ou notoires ».

ويري الفقيه Brouardel أن ما تعد أسرارا بطبيعتها هي: الأمراض الوراثية، والأمراض التناسلية، والطبيب ملزم بكتمانها في جميع الأحوال[1].

والسرّ الطبيّ لا يقتصرُ على الوقائع الإيجابية فقط، بل يتعداه إلى الوقائع السلبية أيضا، وفي هذا الصدد يرى القضاء الفرنسي أن الطبيب الذي يقدم شهادة طبية بعدم إصابة عميله بأي مرض يكون قد أفشى سرا[2]، لأن الشهادة السلبية تفيد الغير حول الحالة الصحية للفرد[3].

– ثانيا: فعل الإفشاء Révélation:

ويعني الإفشاء كشف السرّ وإطلاع الغير عليه مع تحديد وتعيين الشخص (المريض) صاحب المصلحة في كتمانه، أو حتى الكشف عن هويته أو بعض ملامح شخصيته التي من خلالها يمكن معرفته وتحديده بأي وسيلة كانت كالبوح، الكتابة،النشر...الخ[4]، سواء كان الإفشاء كليا أو جزئيا،ويكون فعل الإفشاء بعدة طرق، أو بأية وسيلة كانت، صريحة أو ضمنية، شفاهة أو كتابة، علنا أو سرا[5]، أو بشهادة المحكمة[6].

وهو أيضا:"تعمد الأمين كشف السّر للغير أو اطلاعه عليه بأية وسيلة كانت، مع نسبته إلى شخص معين، وفي غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه"[7].

ويكون الإفشاء بسرد معلومات متعلقة بالمريض أمام أحد الأشخاص،أو بنشرها في المجلات والصحف، أو نقلها لإحدى الجهات[8].

---

[1]-Paul. Brouardel, Op.Cit, p 65.

[2]-Crim, 09 Nov. 1901, (D 1902,1), cite par Philipe conte, **Droit pénal spécial**. Lexis Nexis 3 édition, Paris.

[3]–عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص143.

[4]-Etienne Maes, Op.Cit, p 27:«La révélation consiste à rendre publique des informations à caractère secret de quelque façon que ce soit. Cela peut se faire par écrit, correspondance, certificat, livre (affaire de grand secret), article de presse (affaire Watelet), ou oralement.il faut par ailleurs que la divulgation soit effective, la tentative ne suffit pas à la constitution du délit ».

[5]-Cass.Crim, 30 avril 1968. BULL 1968, N 135- Michel Veron, Op.cit., p155.

[6]- «Si un témoin, par ses déclaration, viole le secret professionnel qui le lit. Le procès-verbal de déposition est nul ». Cassa Crim 15 sep 1987 JCP 1988, 21047 note Chambon, Philippe conte, Op.Cit, p199.

[7]–محمود محمود مصطفي، المرجع السابق، ص662.

[8]–آمال عبد الرزاق مشالي، المرجع السابق، ص225.

وتطبيقا على ذلك فقد أدانت محكمة النقضالفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1895/04/19،أحد الأطباء لقيامه بنشر صورة لأحد المرضى مع معلومات تخصُه في أحد الكتب[1].

وإن عملية الإفشاء تقع حتى ولو تم الإفضاء لشخص واحد[2]، غير أنه لا يعد إفشاء معاقب عليه إذا أخبر الطبيب المريض أو أهله إذا كان ناقص الأهلية بمعلومات تخص حالته الصحية[3].

وإذا كان المريض متابع صحيا من قبل جماعة من الأطباء، فإن واجب الحفاظ علي السّر الطبيّ يقع على كل فرد من هذه الجماعة (السّر الموزع)[4].

– ثالثا: صفة الجاني Dépositaire du secret:

لا تقوم جريمة إفشاء السرّ الطبيّ إلاّ إذا كان الإفضاء بالواقعة من شخص ذي صفة معينة، أي من شخص يمارس مهنة الطب يسمى الأمين على السر الطبي[5]، وهو مقدم الرعاية الصحية سواء كان الطبيب، أو الجراح، أو الصيدلي، أو القابلة، المادة 301(ق.ع.ج)، أو هو كل شخص اؤتمن بحكم الواقع، أو المهنة، أو الوظيفة على هذا السر.

وهذه الصفة متطلبة في فاعل الجريمة، ومنه يجوز أن يكون الشريك فيها غير متصف بها، فلا تقوم الجريمة في حقه، كأن يشترك في الإفشاء الطبيب وزوجته، فلا تعُد هذه الأخيرة مرتكبة لجريمة الإفشاء[6].

ويَشترط القانون في هذه الصفة أن يكون السرّ قد علم به الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب وهو شرط أساسي لقيام الجريمة، ولهذا فإن الطبيب الذي أفشى بعد تقاعده من مهنة الطب سّرا

---

[1]-Chambre des Req. Arrêt du 09 avril 1895. Cité par Lucien Manche, **La responsabilité médical au point de vue pénal**, Recueil Sirey 1943.

[2]-Crim 25 janvier 1968 : « La révélation peut être faite à une seule personne». Citer par Michèle Veron, Op.Cit, p155.

[3]- «Le secret n'est pas opposable au patient. Au contraire, le médecin lui doit toute information nécessaire sur son état ». Deville Joanna, Noguero Julie. Op.cit., p08.

[4]-« Il Ya secret même si d'autres personnes est ont connaissance: c'est le secret partagé». Jean larguier, **Droit pénal spécial.** 9 éditions. DALLOS, page 97.

[5]- « Il peut être dépositaire soit par état, ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.- Par état en entend à la fois profession et situation d'une personne dans la société. Profession par définition occupation déterminée dont celui qui l'exerce tire ses revenus (médecins, pharmaciens, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, infermières, psychologues ».Etienne Maes, Op.Cit, p28.

[6]–عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق،1998، ص 123.

كان قد أئتمن عليه أثناء ممارسته لمهنته، يكون مسؤولا جزائيا عن هذا الإفشاء، أما الأسرار التي أطلع عليها بعد التقاعد فلا يكون مسؤولا عن إفشائها[1] .وليس الطبيب وحده فقط الأمين علي السرّ الطبيّ، بل هناك طائفة من الأمناء المنصوص عليهم صراحة في القانون وهم الصيادلة، والقابلات، وجراحو الأسنان، والممرضات،والأخصائيين النفسانيين[2]، وكذلك مديري المستشفيات ومساعدي الأطباء[3].

وإن كان المشرع الفرنسي لم يذكر هؤلاء الأمناء على سبيل الحصر، وإنما أشار فقط إلى طائفة معيّنة متبوعة بعبارة:وكل شخص مودع لديه[4].وترتيبا على ما تقدم يُشترط في الركن المادي المكون لجريمة إفشاء السّر الطبيّ أن يكون هناك:

-**سراً طبياً**: وهو " كل أمر أو واقعة أو خبر يصل إلى علم الطبيب سواء أفضى إليه به المريض أو الغير، أو علم به عن طريق شخص أو شخصين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، ويستوي أن يعلم الطبيب بالمعلومة بنفسه أثناء ممارسته الكشف أو الفحص، أو التشخيص، أو أن المريض هو الذي أودع لديه هذا الخبر أو المعلومة"[5].

-**فعل إفشاء لهذا السّر**: ويتم بأي طريقة كانت، سواء شفاهة أو كتابة، مثلا تسليم شهادة طبية تكشف للغير نوع المرض الذي يعاني منه المريض.

وما يلاحظ على نص المادة301 (ق.ع.ج) أنها لم تُحدد هذه الوسائل على سبيل الحصر، وبالتالي يبقى النص عاما، خاصة في ظل عصرنا الحالي والتطور الهائل الذي يشهده في شتى المجالات، خاصة الطب ووسائل الاتصال. هذا وقد اشترط المشرع أن يكون الأمين على السرّ قد تحصل عليه بحكم مهنته ولولاها لما علم به،فلو علم الطبيب بهذا السرّ خارج مهنته مثلاً من

[1]-زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص 92.

[2]-Etienne Maes, Op.Cit, p28.

[3]-« Les directeur des hôpitaux, et les assistants des médecins sont tenus aux secret professionnel comme les médecin eux même ». Cass 16 mars 1893-D-94-1-173,14ars 1895-D-99-5-614. Cite par francisque Gayet, **droit pénal Spécial**, librairie Recueil série1941, p420.

[4]-Voir l'article 378 du code pénal français.

[5]-آمال عبد الرزاق مشالي، المرجع السابق، ص 225.

شخص آخر أو بصفته صديقا للمريض فإنه ينتفي على هذا السرّ وصف السرّ الطبيّ، ولا يترتب على إفشائه أي مسؤولية.

وتَجدر الإشارة إلى أن الشروع في جريمة إفشاء السّر الطبّي متصور،لكن غير معاقب عليه، كترك الطبيب ملفا طبياً فوق مكتبه وإطلاع شخص آخر عليه دون أن يتمكن من فهم فحواه.

كما لا يمكن للطبيب أن يتحجج بمعرفة الغير لسرّ المريض لإفشاء السرّ الطبي، لأن ذلك لا يرفع عن المعلومة صفة السّرية، إذ يبقي السرّ مشمولا بالحماية الجنائية[1].

أما إذا كان الإفشاء قد تم لشخص يعلم يقينا بهذا السر، فالجريمة هنا مستحيلة ولا عقاب عليها، أو إذا كان المريض قد صرّح للغير بالاطلاع على سره، والطبيب كان يجهل ذلك[2].

المطلب الثاني

الركن المعنوي

تُعتبر هذه الجريمة، من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي العام[3]، الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك،وهنا يقوم القصد على عنصري العلم والإرادة[4]، أو هو العلم بعناصر الجريمة واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر[5].

فجريمة إفشاء السر الطبي لا تقوم على مجرد الخطأ مهما كانت جسامته، ومثال ذلك أن يضع الطبيب ملفا طبيا يحتوي على كافة الوثائق والشهادات الخاصة بالمريض على مستوى مصلحة الاستعلامات بدل أن يضعها على مستوى مكتب الأرشيف، فالطبيب هنا ليست له نية الإفشاء.

---

[1] -Crim, 16 mai 2000, bult.Crim Nº192 :«La connaissance par d'autre personne des faits couverts par le secret professionnel n'élève pas à ces faits leur caractères confidentiel et secret ».. Cite par Valérie Malabat, **Droit pénal spécial,** 3eme édition 2OO7- DALLOS. P336.

[2] –أمين فرج، **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية**، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص169.

[3] - «Les articles 378 puis 226-13 du code pénal français ne sont pas explicites concernant l'élément moral, En effet le premier utilise la formule auront révélé et le second la formule la révélation ce qui exclus à priori l'aspect immoral de l'acte». Etienne Maes, Op.Cit, p29.

[4] –السعيد كامل، **شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص233.

[5] – أمين فرج، المرجع نفسه، ص134.

فهي جريمة تتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكابها مع علمه بتوافر أركانها، ولا يكفي فيها مجرد توافر إحدى صور الخطأ[1].كما يجب أن تأخذ الإرادة سلوكا معّينا يتمثل في الإفشاء، وما ينجم عنه من كشف السرّ وإطلاع الغير عليه[2].

ولا يشترط حدوث ضرر عن إفشاء السرّ كما سبق ذكره،والقصد الجنائي الذي يشترطه المشرع في هذه الحالة هو القصد الجنائي العام.

ويتبين من خلال ما سبق أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هامين هما: العلم (أولا) والإرادة (ثانيا)، وهو ما يستدعي منا التطرق لكل واحد منهما بشيء من التفصيل.

– أولا: العلم:

وهو أن يعلم الطبيب بجميع عناصر جريمة إفشاء السرّ الطبيّ Conscience، وأن يدرك بأن هذا الأمر له صفة السرّ الطبي وأن عليه كتمانه، لأنه علم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنة الطب، وأن مهنته توجب عليه الحفاظ على هذا السرّ، وأن المريض لم يحرره من هذا الالتزام[3].

لكن هناك حالات تنتفي فيها المسؤولية الجزائية لعدم توفر عنصر العلم، مثل حالة جهل الطبيب بالعلاقة أو الصلة التي تربط السّر بالمهنة التي يمارسها،وهذا لا ينفي المسؤولية المدنية. وتتم مساءلته عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط في المحافظة علي السّر الطبي[4]. وأيضا تنتفي المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة قيامه بإفشاء السرّ انطلاقا من اعتقاده بصدور رضاء من المريض يمكنه من ذلك[5].

– ثانيا: الإرادة:

---

[1]–أنظر المادة 288 والمادة 289 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]–زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص108.

[3]–وجيه مُحَّد خيال، **المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي**، مكتبة هوزان السعودية، الطبعة الأولى، 1996، ص61. أشار إليه مُحَّد القبلاوي، المرجع السابق، ص 64.

[4]–حسين محمود نجيب، المرجع السابق، ص744.

[5]– حسين محمود نجيب، المرجع نفسه، ص744.

ويقصد بها أن تتجه إرادة Volonté الطبيب إلى تحقيق نتيجة تتمثل في فعل إفشاء السرّ الطبيّ وإطلاع الغير عليه[1]. وعليه فإن القصد الجنائي هنا هو اتجاه إرادة الطبيب إلى ارتكاب جريمة إفشاء السر الطبي مع علمه بذلك، أي مع علمه بأركانها وعناصرها. بمعنى آخر يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء، والي النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بسرّ المريض[2].

فالطبيب مثلاً الذي يحمل في يده وثيقة أو بطاقة تحتوي على جميع أسرار المريض، أي على كل الأمراض أو المشاكل الصحية التي يعاني منها هذا الشخص، ويتركها فوق سطح المكتب ليقوم بمعالجة مريض في حالة خطيرة لا يمكنه الانتظار، فَيستغل شخص آخر هذا الوضع العاجل للطبيب ويطلع على هذه المعلومات، فهنا الإفشاء لم يكن عن قصد وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية[3].

وإن جريمة إفشاء السرّ الطبي تتطلب في الإفشاء أن يكون عن إرادة متبصرة بغض النظر عن الباعث أو الدافع من وراء هذا الإفشاء[4]. فلا أثر للباعث في قيام الجريمة، إذ لا يعتد به ولو كان نبيلا في حد ذاته[5].

وعليه، يرتكب جريمة إفشاء سرّ المريض، الطبيب الذي يفشى أسرار مريضه في مقالة علمية بغرض البحث العلمي، غير أنه يترتب على ذلك أيضا مسؤولية تأديبية ومدنية[6].

لكن يثار التساؤل حول كفاية القصد الجنائي لتحقيق جريمة الإفشاء، وفي هذا انقسم الفقهاء إلى اتجاهين:

---

[1]- أمين فرج، المرجع السابق، ص 143.

[2]-مُحَمَّد زكي أبو عامر، **قانون العقوبات القسم الخاص**، طبعة ثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989 ص859. نقلا عن احمد بوقفه، المرجع السابق، ص138.

[3]-احمد بوقفه، المرجع السابق، ص138.

[4]-Cass.Crim 09 mai 1913 : « Si l'infraction suppose la volonté de révéler, la volonté de nuire n'en fait pas partie ».Citer par Michel laure Rassat, **Droit penal spécial**, Dalloz Delta 1997, p370.

[5]- Crim. 7 mars 1989. L'intention est caractérisée par « La conscience qu'a le prévenu de révéler le secret dont il a connaissance, quel- que soit le mobile qui a pu le déterminer ». Citer par : Etienne Maes, Op.Cit, p 29.

[6]-مُحَمَّد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص860. نقلا عن احمد بوقفه، نفس المرجع، ص 139.

–الاتجاه الأول: كان يشترط وجوب توفر قصد جنائي خاص، أي نية الإضراربالمجني عليه حتى تقوم جريمة إفشاء السرّ الطبّي، والسبب في ذلك أن هذه الجريمة وردت في القسم الخاص بجرائم السّب والقذف التي يُعد الضرر عنصرا جوهريا فيها وبما أنهما جريمتان تستلزمان توفر نية الإضرار، فإن ذلك ينطبق على جريمة إفشاء السرّ الطبيّ[1].

بل يذهب هذا الاتجاه أبعد من ذلك بحيث يرى أن عُنصر الضرر يمثل عامل التفرقة بين فعل الإفشاء المعاقب عليه وبين فعل الإفشاء غير المجرم، فإذا ترتب على الواقعة ضرر للمريض، بعلم الغير بها، فإنها تُعتبر واقعة من الوقائع التي لا يجوز إفشائها، ويترتب على إفشائها مسؤولية الطبيب.

أما إذا كان إفشائها للغير لا يُرتب ضررا للمريض فإنه لا يسأل عن هذا الإفشاء حتى لوتم[2].ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في قرار لها صدر في قضية Grèsent في 23 جويلية 1930م[3].

–الاتجاه الثاني: وقد ظهر فيما بعد، وتبعه القضاء في ذلك منذ بداية سنة 1885م، واكتفى بتوفر القصد الجنائي العام لدى الفاعل،بحيث تقوم الجريمة رغم عدم اتجاه نية الفاعل إلى إلحاق الضرر والأذى بصاحب السّر[4]، على أساس أن اشتراط نية الإضرار سيُضيق من دائرة تجريم فعل الإفشاء مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب[5].

كما أن قيام جنحة إفشاء السرّ الطبيّ، حتى في حالة عدم وجود أثر ضَار مُترتب عن كشف السرّ، من شأنه معاقبة كل أنواع الإفشاء بما فيها تلك التي تبدو غير ضارة في الحال، لكنها تحدث

---

[1]-Adrien peytel, Op.cit., p99.

[2]–Adrien peytel ,Op.cit., même page.

[3]-Cassa, 23 juillet 1930. « Attendu que l'art 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélation de secret, qu'il a pour objet de punir les révélations indiscrètes inspirées par la méchanceté et le désir de diffamation et de nuire ». Cite par Lucien manche, Op.Cit, p223.

[4]-Cassa 09 NOV 1901 –S-1904-1,202- 1901.1.233 : « Attendu que les dépositions de l'article 378 étaient absolues et punissaient toutes révélation de secret professionnel même en l'absence de toute intention de nuire. Citer par Francisque Goyet, **droit pénal Spécial**, librairie Recueil, série1941, p422.

- «si l'infraction suppose la volonté de révéler, la volonté de nuire n'en fait pas partie ». Crim 09 mai 1913.

[5]-Etienne Maes, Op.Cit, p29: « Après la parution de l'article 378 du code pénal de 1810, les tribunaux ont petit à petit admis qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait volonté de nuire pour être coupable du délit de violation du secret médical ».

آثار ضارة في المستقبل[1]، وتجد غايتها في ضرورة خلق شعور بالأمن لدى الأفراد، وعدم فقدان الثقة في الأطباء بعدم فشاء الأسرار التي يتلقونها أو يعاينوها بغض النظر عن طابعها الضار[2].

وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر سنة 1913م في التاسع من ماى بقولها:" إذا كانت الجريمة تستلزم إرادة الإفشاء، فإن إرادة الإضرار ليست جزءا منها"[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه حذا حذو المشرع الفرنسي ولم يشترط توفر القصد الخاص،و أعتبر أن مجرد الإفشاء يعاقب عليه القانون دون انتظار تحقق النتيجة وهي الإضرار بصاحب السر، وهذا حماية للثقة الموضوعة في الطبيب من جهة،وحماية لأخلاقيات المهنة من جهة أخرى.

وتقوم الجريمة بيتوافر الركن المعنوي، وحتى لا يعاقب مرتكبها يجب أن تكون هناك مبررات تبيحها، وهذا تحليل تقليدي للركن المعنوي للجريمة بصفة عامة، أما في جريمة إفشاء السرّ الطبيّ، فإن القصد الآثم تُقدره المحكمة بالنسبة إلى فعل إفشاء السرّ وليس بالنسبة لنتائج الإفشاء. كما أنّ الدوافع لارتكاب الجريمة ليست ركن مكون لها.

ولعل من أهم القضايا القانونية المعروفة في مجال جرائم كشف السرّ الطبيّ، هي قضية إفشاء سرّ مرض الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران François Mitterrand،والتي تشبه كثيرا قضية واتيلايت Watelet et Dalle، حيث أثارت ضجة إعلامية كبيرة، إذ تحدثت عنها الصحف المحلية والدولية، وتناولتها بالنقاش والتحليل.

وتتمثل وقائع القضية في أن الطبيب الخاص بالرئيس الفرنسي ميتران كلود قوبلر .Claude Gublerقام بنشر معلومات سرية تتعلق بصحة الرئيس الفرنسي ميتران (إصابته بمرض السرطان في فترة حكمه)، وهذا بعد وفاته سنة 1996م، في كتاب تحت عنوان السرّ الأكبر Grand secret.

[1]–نويري عبد العزيز،**الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 542.

[2]- Brethe de la Gressaye, L**e secret professionnel**, Rep. Dalloz, pénal1977. P5.

[3]-Cassa 9 mai 1913: «Si l'infraction suppose la volonté de révéler، la volonté de nuire n'en fait pas partie».

وقد رفعت زوجة الرئيس وأبناؤها دعوى قضائية لمنع بيع الكتاب،وذلك في17 يناير1996م، وقد صدر الحكم لصالحهم مع غرامة تهديديه تقدر بألف (1000)فرنك فرنسي عن بيع كل نسخة.

ثم رفعت بعد ذلك دعوي في الموضوع بتاريخ 04 أبريل 1996م، حيث اعتبر الحكم أن معظم الأسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية للرئيس، وتَمَس بمشاعر الزوجة وأبنائها، مع القضاء بتعويضات مادية[1].أما جزائيا فقد حكم على الطبيب Gubler بعقوبة ستة(6)أشهر مع وقف التنفيذ، وغرامة قدرها ستون ألف (60.000) فرنك فرنسي، ولقد أصدر مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي قرارا تأديبيا بتوقيف المعني نهائيا عن ممارسة مهنة الطب[2]،ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ما صدر عن القضاء الجزائي في هذه القضية.وبهذا يكون القضاء الفرنسي قد أكد مرة أخرى على أهمية وقدسية السر الطبي في حياة الأشخاص[3].

ومع ذلك، يمكن للمرء أن يدرك أن الطبيب "غوبلير" قد وضع "عملاً مقبولًا أخلاقياً"، و "مسؤولا اجتماعيًا"، بقدر ما أطلق نقاشا أساسيا في الديمقراطية، يتعلق موضوعه بحق المواطنين في معرفة ما إذا كان رئيسهم في حالة صحية جيدة تؤهله لأداء واجباته السياسية[4].

ونذكر في هذا الصدد أيضا قضية لاعبة التنس البلجيكية Justine Henin والتي تحدث طبيبها المعالج المختص في جراحة العظام في مقابلة صحفية عن مشاكلها الطبيّة من خلال

[1]-TGI Paris, première chambre, 23 0ct 1996, Mme Mitterrand et a. c Gubler et a ; JCP G, 1997-228844, obs. E. Derieux.

[2]-Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée: **«Le secret thérapeutique: influences socioculturelles et implications pour les professionnels de la santé»** , Éthique publique [En ligne], vol. 11, n° 2 | 2009, mis en ligne le 10 mai 2011, consulté le 14 septembre 2018. URL : http://journals.openedition.org/ethiquepublique/122 ; DOI : 10.4000/éthiquepublique.122.

[3]-Cour de cassation française، chambre criminelle, 8 avril 1998, bulletin no 138: «l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 226-13 du Code pénal, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état [et que], sous cette seule réserve, elle est générale et absolue,… Attendu qu'aucune circonstance n'affranchit le médecin de son obligation au silence, le secret professionnel étant institué non seulement pour protéger les intérêts de celui qui s'est confié, mais également pour assurer auprès de la communauté de ceux qui sollicitent le secours de la médecine le crédit qui doit nécessairement s'attacher à son exercice ».

[4]-Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée, Op.Cit ,p 25.

الكشف عن معلومات سرية[1]، على الرغم من أن القانون الدولي لأخلاقيات الطب في الجمعية الطبية العالمية يوصى بأن: "يقوم الطبيب بالتزام السرّية الطبية المطلقة حول كل ما يعرفه عن مريضه، حتى بعد وفاة ذلك المريض"[2].

ومن الناحية الأخلاقية، يُطلب من الأطباء احترام استقلالية المريض، من خلال عدم إفشاء أي سرّ طبي، ما لم يكن مصرحًا بذلك من قبل المريض.

ومع ذلك، يبدو من الواضح أن الطبيب لم يُسمح له بالكشف عن المشاكل الصحية لمريضته للصحافة، الأمر الذي يبدو غير مقبول مهنيا وأخلاقياً.

وعلاوة على خرق السرّية الطبية، يمكن أن يكون لإفشاء الدكتور "ماسينز" تأثير على التمويل الرياضي للاّعبة، بالإضافة إلى رفع قسط التأمين الشخصي، وبالتالي، يمكن لهذه المقابلة أن تؤذي اللاّعبة اقتصاديا.

ولكن خلافاً لقضية "غوبلير"، يبدو أن مقال الصحيفة ليس دليلاً كافياً لبدء إجراءات قانونية، ولكن هذه القضية تساهم في التشكيك في موقف العاملين في مجال الصحة تجاه السرية الطبية[3].

وفي تقديرنا فإنه لولا هذا النوع من القضايا التي تتعلق بأشخاص لهم مكانة رفيعة في المجتمع لما كان لجريمة إفشاء السر الطبي هذه الأهمية، لأن عامة الناس يمتنعون عن رفع مثل هذه الدعاوى عن جهل في أغلب الأحيان.

---

[1]- بريجيت بورسو، (**Justine Henin a droit au secret médical**)، مقال صدر في جريدة المساء البلجيكية Le Soir، 25 جوان 2007م، المصدر الإنترنيت،العنوان:.www.lesoir.be/art/justine-henin-a-droit-au، تاريخ الاستخراج : 2018/06/30، سا 13.

[2]- اعتمدته الجمعية العامة الثالثة للجمعية الطبية العالمية، لندن، أكتوبر 1949م.

[3]-Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée, op-cit. p 25.

المبحث الثاني

إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السرّ الطبيّ

أكد القانون على إلزامية الحفاظ على السرّ الطبيّ والالتزام بالكتمان،بحيث أوجب على الطبيب وسائر العاملين في المجال الطبي بذل كل جهد ممكن للمحافظة على سرية المعلومات الشخصية للمرضى وجميع التقارير الطبية، بما في ذلك التقارير التي تخزن في ذاكرة أجهزة الحاسوب. ولا يجوز أن يتم إدخال المعلومات في ذاكرة الحاسوب إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك وحدهم[1].

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

المطلب الأول

إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السرّ الطبيّ

لقد كفل المشرع حماية قانونية بالالتزام بالسرّية الطبية، والتي بدونها يتجرد هذا الالتزام من قوته الإجبارية ليصبح مجرد شعار، له قيمة رمزية فقط، وتتمثل هذه الحماية في تجريم الإفشاء.

وهذه الحماية تفرض على النيابة العامة وقضاء التحقيق كل فيما يخصه بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية (الفرع الأول)، وللمضرور من جريمة إفشاء السرّ الطبيّ المطالبة بجبر الضرر عن طريق الدعوى المدنية التبعية (الفرع الثاني) . ولمجلس التأديب حق مباشرة الدعوى التأديبية المترتبة عن مخالفة قواعد أخلاقيات مهنة الطب (الفرع الثالث).

[1]-إيمان مُحَّد الجابري، **المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص134.

الفرع الأول
الدعوى العمومية

إن انتهاك قواعد القانون الجنائي بارتكاب الجرائم ينتج عنه بالضرورة تحريك الدعوى العمومية Action public التي تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبها، والتي تبقى الوسيلة الوحيدة المتاحة في يد النيابة العامة للمطالبة باسم المجتمع لتطبيق القانون الجنائي على المجرم وجبر الضرر الذي أصاب الضحية[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتعلق بالأحقية في تحريك الدعوى العمومية: هل هي في يد النيابة العامة وحدها، أم بيد صاحب المصلحة في تحريكها؛ أي الشخص المتضرر من جراء إفشاء أسراره الطبية، والذي يجب عليه تقديم شكوى في الموضوع؟

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

– أولا: تحريك الدعوى العمومية:

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

يرى فريق من الفقهاء بأنه مادام الأمر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا بصفة محددة، فلا يوجد مانع من تحريك الدعوى العمومية تلقائيا فور ارتكابها دون الحاجة إلى تقديم شكوى في الموضوع[2].

بينما يرى فريق آخر أن المريض هو الوحيد صاحب الحق في إثارة الدعوى، وعليه تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية لتحريكها، لأن الأمر يتعلق بمصلحته الخاصة، وله الحق وحده في تقدير الضرر الذي أصابه جراء إفشاء أسراره[1].

---

[1]–تنص المادة 29 الفقرة الأولى من ق إ ج:"تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون".

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

والجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992م، قدّم تعديلاً مضمونه ربط المتابعة الجزائية لجنحة إفشاء السرّ الطبيّ بشكوى الضحية، غير أن هذا التعديل رُفض من قبل مجلس الشيوخ (الغرفة الثانية للبرلمان الفرنسي)[2].

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

وعليه فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، لم ينص على إجراءات متابعة خاصة لهذه الجريمة، ومنه تطبق القواعد الإجرائية العامة كما في باقي جرائم الاعتبار التي لم يخصها المشرع بإجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها[4].

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

كما يمكن للمريض ضحية الإفشاء تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقييد شكوى لدى وكيل الجمهورية، أو لدى قاضي التحقيق مصحوبة بادعاء مدني[5]، أو من المدعي المدني الذي تكون له في ذلك مصلحة[1].

---

[1]–مولاي البشير الشرفي، (**المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي**)، مجلة القانون المغربي، عدد1/2002، ص 29.

[2]–نويري عبد العزيز،المرجع السابق، ص 543.

[3]-J.O. Débats Senat Séance du 14.05.1993، P.960.

[4]–عبد الله أوهايبية، **شرح قانونا لإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 92.

[5]–**المادة 72 ق.إ.ج.ج:** "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص ".

– ثانيا: سقوط الدعوى العمومية بالتقادم:

نص المشرع الجزائري علي التقادم كسبب من أسباب سقوط الدعوي العمومية في المادة الثامنة (8) (ق.ع.ج)[2]، ولم يحدد مهلة خاصة للتقادم في جريمة إفشاء السرّ الطبيّ، وعليه تتقادم الدعوى العمومية في هذه الجريمة بمرور ثلاث (3) سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب فعل الإفشاء.

وقد أشارت المادة السابعة (7) (ق.إ.ج. ج) إلى انقطاع مدة التقادم عند كل إجراء تقوم به السلطة القضائية من تحقيق أو متابعة. ويسري أمد جديد للتقادم قدره ثلاث سنوات (3) حسب ما هو مبين في المادة الأولى إجراءات جزائية جزائري. كما أنه في حالة تكرر الإفشاء فإن مدة التقادم لا تسري إلا ابتداء من آخر فعل إفشاء.

وما يلاحظ أيضا هو عدم انقضاء الدعوى العمومية التي رُفعت بناء على شكوى المضرور، إذا سحب هذا الأخير شكواه أو تنازلَ عنها، لأن الدعوى ملك للمجتمع وتجب متابعتها إلى حين صدور حكم نهائي يحوز قوة الشيء المقضي فيه[3].

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

وفي حالة ما إذا ترتب عن الإفشاء ضرر للمريض، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية التبعية[4].

---

[1]–**المادة الأولي ق.إ.ج.ج:** " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضي القانون، كما يجوز للمضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون ".

[2]– **المادة الثامنة ق.إ.ج.ج:**" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضوعة في المادة السابعة ".

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

[4]–**المادة 72 ق.إ.ج.ج** (القانون رقم 06–22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006): " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

الفرع الثاني
الدعوى المدنية التبعية

تنشأ إلى جانب الدعوى العمومية التي يكون الهدف من إقامتها المطالبة بحق المجتمع في العقاب، دعوى مدنية تبعية Action civile[1]، حيث سمح القانون للأشخاص الذين أصابهم ضرر جراء جريمة إفشاء السرّ الطبيّ المطالبة بالتعويض عنها أمام المحكمة الجزائية بالتزامن مع الدعوى العمومية[2].

وتُعرف الدعوى المدنية التبعية بأنها: "مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة،وهو المدعى المدني، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي أرتكبها فأضرت به"[3].

وعليه فإن هذه الدعوى تتمثل في الطلب الذي يرفعه المريض أو المتضرر من الإفشاء، أو ورثته إلى المحكمة الجزائية أثناء نظرها في الدعوى العمومية بُغية الحصول على التعويض عن الأضرار التي خلفتها الجريمة[4].

– أولا:موضوع الدعوى المدنية التبعية في جنحة إفشاء السرّ الطبيّ:

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

وعليه يكون موضوع الدعوى المدنية التبعية التعويض عن الضرر الناتج عن الإفشاء، سواء كان ضررا ماديا أو صحياً، أو أدبيا[5].

---

[1]–الأصل أن الدعوى المدنية ترفع أمام القضاء المدني لكن نشأتها عن الجريمة في نفس الوقت مع الدعوى العمومية، جعل المشرع ينظمها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد الخمس الأولي منه، وأطلق عليها أسم الدعوى المدنية التبعية.

[2]- Article 3 alinéa 1er CPP français : « L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction ».

[3]–عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص143.

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

[5]–عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 147.

وتنص المادة3(ق.ع.ج) في فقرتها الرابعة على أنه:"تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

ومن الطبيعي أن إفشاء الأسرار الطبّية يمكنه أن يتسبب في:

- أضرار نفسية ومعنوية للمريض نتيجة المساس بشعوره وسمعته وشرفه خاصة لدى الأشخاص المصابين بالأمراض الجنسية المتنقلة.
- أضرار صحية ناتجة عن تفاقم حالة المريض الصحية من جراء رفض مواصلة العلاج.
- ومن المحتمل جداً أن تُصيب المريض أيضا أضرار مهنية. وتتمثل في تضييعه فرص العمل، ورفض تشغيله.
- أضرار مهنية للطبيب عن طريق الإحجام عن التعامل معه أو عدم التصريح له بالمعلومات الكافية عن الحالة الصحية، مما يؤدي إلى الخطأ في وصف العلاج الخاص بتلك الحالة، وبالتالي فقدان مهنة الطب لفرص النجاح.

– ثانيا :أطراف الدعوى المدنية التبعية:

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

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

وعليه يعتبر المدعى المدني كلُ شخص طبيعي أو معنوي لحقه ضرر شخصي من الجريمة[2]، وهو في جريمة إفشاء السرّ الطبيّ المريض المتضرر المباشر مما قام به الطبيب وكل أمين على السر الطبي من إفشاء لأسراره، وهو وحده الذي يملك الصفة والمصلحة في رفع الدعوى المدنية التبعية[1].

[1]–المادة 2 ق. إ.ج.ج: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.... " .

[2]–عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص154.

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

2-المدعي عليه مدنيا: في الأصل تقام الدعوى المدنية لجبر الضرر في جريمة إفشاء السرّ الطبيّ. وكغيرها من الجرائم، ترفع هذه الدعوى ضد الفاعلين الأصليين، أو المساهمين، أو المشاركين في ارتكاب الجريمة، أو ضد ورثتهم، أو الأشخاص المسؤولون مدنيا عنهم.

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

وتوجّه الدعوى ضد الأمين في شخصه، أو ضد الممثل القانوني إذا كان المفشي شخصا معنويا كمصحة طبية خاصة. كما يسأل الشخص المعنوي العام على الإفشاء الصادر من موظفيه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، أو المسؤول عن الحقوق المدنية[3].

ب- الورثة: إذا كانت وفاة المفشى تُعد من أسباب سقوط المسؤولية الجزائية[4]، فإنه بالمقابل تظل المسؤولية المدنية قائمة ولا تسقط بوفاة مرتكب جريمة الإفشاء، والتي تبقي خاضعة لاختصاص المحكمة الجزائية إذا حدثت الوفاة بعد رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الجزائية.

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

---

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

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

[3]-ترسيخا لمبدأي تفريد العقاب وشخصية العقوبة اللذان نص عليهما الدستور الجزائري في المادة 142 منه:" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية ".

[4]-المادة السادسة من ق.إ.ج.ج:« تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم...».

الفرع الثالث

الدعوى التأديبية

كل طبيب يمكن أن يحال أمام المجلس الجهوي لأخلاقيات مهنة الطب بمناسبة ارتكابه لأخطاء أثناء تأديته مهامه[1]. هذه المجالس يمكن وصفها بمحاكم مهنية وهي هيئات شبه قضائية تخضع قراراتها للاستئناف أمام المجلس الوطني، وللنقض أمام مجلس الدولة[2].

وترفع الدعوى التأديبية أمام الفروع النظامية لمجالس أخلاقيات الطب[3]على الطبيب الذي خالف قواعد أخلاقيات المهنة الطبية[4]، من قبل الوزير المكلف بالصحة وجمعيات الأطباء المعتمدة قانونا، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم بممارسة المهنة والمرضى أو ذويهم، حسب نص المادة 364 من قانون حماية الصحة 11/18 رقم 11/18.

والملاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أقرّ للمريض للوهلة الأولى بحقه في رفع الدعوى التأديبية Action disciplinaire أمام المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، فإن المشرع الفرنسي لم يعطى هذا الحق للمريض إلا بصدور قانون الصحة لسنة 2002م، الخاص بحقوق المرضى، وميثاق الشخص الماكث بالمستشفى[5]La charte de la personne hospitalisée.

– أولا: الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية:

---

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

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

[3]–المادة 362 من قانون الصحة 11/18:" تنشأ مجالس وطنية وجهوية للأدبيات الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة. تتشكل المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية حصريا من أعضاء منتخبون من طرف نظراءهم ".

[4]–المادة 363 من قانون الصحة 11/18: "تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية كل فيما يخصه، بالسلطة التأديبية والعقوبة. وتبت في خروقات قواعد الأدبيات الطبية وكذا خروقات أحكام هذا القانون في حدود اختصاصها.

دون الإخلال بالمتابعات المدنية والجزائية تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون وكذا قواعد الأدبيات الطبية أصحابها لعقوبات تأديبية....."

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

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

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

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

وإذا كانت الشكوى تخص أحد أعضاء اللجنة التأديبية،وضمانا لقانونية المتابعة، فإن هذا العضو يمنع من حضور جلسات لجنة التأديب[1].

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

3-كيفية رفع الدعوى التأديبيةوشكليات المرافعات:لا توجد طريقة معينة خاصة برفع الدعوى التأديبية سواء في القانون الجزائري أو المقارن، وعليه يمكن رفعها كتابة، أو شفاهة، أو في سجلات الشكاوى والتظلمات والاحتجاجات[3]، سواء من قبل المريض، أو من قبل غيره ممن لهم الحق في رفعها[4].

---

[1]-Article 211 du code de déontologie médical algérien: «Si la plainte vise un membre de la section ordinale régionale la section ordinale nationale désigne la section ordinale régionale compétente.
Si la plainte vise un membre de commission nationale de discipline, et en cas de recours, ce dernier ne siège pas au sein de la commission de discipline ».

[2]-C.E.F, 21janvier 1983, Cung sen Tung, réquisition n^0 32100, source internet , adresse électronique : www.légifrance.gouve.frdate, de consultation : 25/05/2018, a 22h 30.

[3]- C.E.F ,26 juillet 1987, Valentini, RTDSS , 1986, L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, Op.Cit .p 441.

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

أما المرافعات فيجب أن تكون فيشكل مكتوب.وتقدم الوسائل القانونية، والواقعية، والخلاصات في شكل مذكرات. ويمكن أن تكون بعض إجراءات المرافعة شفوية كسماع الشهود، أو سماع الطبيب المتهم من قبل الطبيب العضو المقرر[1].

– ثانيا: إجراءات المرافعات أمام الفرع النظامي لمجلس أخلاقيات الطب:

عند يتلقى الشكوى يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي بتسجيلها وإبلاغها للطبيب المتهم خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ التسجيل، مع استدعائه للجلسة مع الأطراف الآخرين في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام[2]، وقد حددت المادةخمسة وثمانون(85) من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء مدة التبليغ بثمانية (8) أيام.

ويعين مقرر من بين أعضاء اللجنة التأديبية يتولى التحقيق في القضية، يجب على المقرر التحقيق في القضية بأي وسيلة يراها مناسبة للتنوير، وله صلاحية الاطلاع على الشهادات المكتوبة وفحصها،وله أن يأمر بكل إجراء يراه ضروريا في التحقيق، ومن ذلك الاطلاع على الوثائق اللازمة، يرسل المقرر الملف مصحوبًا بتقريره، إلى رئيس القسم الترتيبي. يجب أن يكون التقرير موضوعيًا في بيانه للحقائق[3].

يجب على الطبيب المتهم الحضور للجلسة شخصيا، إلا إذا منعته من ذلك ظروف قاهرة[4].كما يمكنه الاستعانة بمحام للدفاع عنه، أو زميل له مسجل في قائمة عمادة الأطباء. كما يمكن للطبيب ممارسة حق الرد لأسباب مشروعة يقدرها المجلس الجهوي أو الوطني[5].

---

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

[2]-Article 211 du C. D. M.A : «Le président de la section ordinale régionale, saisi d'une plainte، l'enregistre, la notifie, dans Les quinze jours, à l'intéressé mis en cause ».

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

[4]-Article 214 du C. D.M.A: «Sauf en cas de force majeur, l'intéressé mis en cause doit comparaître en Personne ».

[5]-Article 215 du C. D. M.A : « Les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens mis en cause peuvent se faire assister d'un défenseur confrère inscrit au Tableau ou d'un avocat, à l'exclusion de toute autre personne. Les membres des sections ordinales régionales et nationales ne peuvent être choisis comme défenseurs. Ils peuvent exercer devant la section ordinale régionale et/ou nationale, le droit de récusation pour des motifs légitimes souverainement appréciés par le bureau du conseil régional ou national ».

يجب على الفرع النظامي الفصل في الشكوى خلال الأربعة (4) أشهر من تاريخ إيداعها، وقراراته يجب أن تكون مسببة ويتم تبليغها للمعنيين في أقرب الآجال[1]وللمتهم الحق في المعارضة في أجل عشرة(10) أيام إذا صدر الحكم دون الاستماع إليه[2].

يجوز الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الفرع النظامي الجهوي أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في غضون ستة (6) أشهر من تاريخ صدور القرار[3].

كما يمكن الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب أمام مجلس الدولة في أجل أثني عشر(12) شهرا[4].

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

ولا يجوز الجمع بين العقوبات من نفس الطبيعة الواحدة، ولنفس الخطأ الواحد، الذي قد يحمل الوصفين التأديبي والجنائي كما هو الحال في خرق واجب الالتزام بالسر الطبي[5].

المطلب الثاني

الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي

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

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

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

[4]-المادة 4/267 فقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغي:"تعتبر قرارات المجلس الوطني للآداب الطبية قابلة للطعن في أجل أقصاه 12 شهرا أمام مجلس الدولة".

[5]- Article 221 du C.D.M.A: «L'exercice de l'action disciplinaire ne fait pas obstacle: Aux actions judiciaires، civiles ou pénales A l'action disciplinaire de l'organisme ou établissement dont dépend, éventuellement, le mis en cause. Les sanctions de même nature, pour une même faute ne sont pas cumulées ».

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

فانتهاك السرّية الطبية، كما عرضناه سابقا، يعتبر فعلا مذموما أخلاقيا يتنافى مع مبادئ الشرف والأمانة وأعراف وتقاليد المهنة الطبية. وهو في قانون العقوبات جريمة يترتب عليها قيام كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، باعتبار أن إفشاء المعلومات السرية بطبيعتها يحدث ضررا معنوياpréjudice moralللمريض. ويجوز إخضاع الطبيب للمتابعة التأديبية التي يمكن أن تصل إلى الفصل النهائي عن العمل.

وعليه ينقسم الجزاء في جريمة إفشاء السرّ الطبيّ إلى ثلاثة (3) أنواع: جزاء جنائي (الفرع الأول)، وجزاء تأديبي (الفرع الثاني)، وجزاء مدني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الجزاء الجنائي

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

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

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

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

[1]- عبد القادر عدو،**مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة – نظرية الجزاء الجنائي)**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 316.

-أولا: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي:

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

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

1-**الجزاء المقرر في قانون العقوبات:**تنص المادة301(ق.ع.ج): "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج[1] الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات 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.

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

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

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

---

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

- يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20000.
- يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 دج.
- يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح الأخرى، إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100.000 دج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى".

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

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

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

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

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

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

أ- قانون الصحة:

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

[2]-أحمد بوقفة، المرجع السابق، ص140.

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

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

مع الإشارة أن قانون حماية الصحة وترقيتها[1](الملغى) نص على معاقبة إفشاء السرّ الطبيّ، حيث جاء في المادة (235) منه ما يلي:"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السرّ المهنيّ، المنصوص عليه في المادتين (206)[2]و (226)[3] من هذا القانون".

ب– مدونة أخلاقيات الطب: أولت مدونة أخلاقيات الطب اهتماما كبيرا لمسألة إفشاء السرّ الطبيّ بحرصها على التزام الطبيب باحترام متطلبات السرّ المهني، وذلك في المواد من 36 إلى41 السابق ذكرها، وتقابلها المادتان الثانية والرابعة من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية[4]. وأي إخلال بهذا الإلزام يعرض صاحبه للمساءلة.

وفي هذا نصت المادة الثالثة (3) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية: " تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة (221) من هذا المرسوم"[5].

---

[1]– أمر رقم 85–05، مؤرخ في 16 فبراير1975، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد08، معدل ومتمم الملغي.

[2]– المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها: (الملغاة) بموجب القانون رقم 18–11 مؤرخ في 18 شوال عام1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، ج ر رقم 46: "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة أحكام القانون".

[3]–المادة 226 من قانون حمية الصحة وترقيتها،(الملغاة) بموجب القانون رقم 18–11 2018، المتعلق بالصحة، المشار إليه سابقا:"يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسّر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

[4]-Art8 du C.D.M.F (Article R.4127-2 du CSP): «Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort ».

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

[5]– مرسوم تنفيذي رقم 92–276، مؤرخ في 6 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52.

-ثانيا: العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي:

نص قانون العقوبات على مسؤولية الشخص المعنوي في تعديله لسنة 2004م، حيث أعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، في حالة ما إذا نص عليها القانون صراحة[1].

وقد جاءت الجزاءات المطبقة على الأشخاص المعنوية في الباب الأول مكرر من قانون العقوبات من المادة 18 مكرر إلى المادة 18 مكرر3، وهي على نوعين: الغرامة كعقوبة أصلية والعقوبات التكميلية[2].

وبناء عليه تطبق على المستشفيات والعيادات التي تكون مسئولة جزائيا عن ارتكاب جنحة إفشاء السر الطبي الغرامة التي تساوي مرة(1) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي من مائة ألف (100000) إلى خمس مائة (500000) دج، زيادة على واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي أشارت إليها المادة 18مكرر السابقة الذكر والتي تتمثل في:

- حل الشخص المعنوي.

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

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

---

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

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

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

- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية ".

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

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

ولم يحدد المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي،بصفة مباشرة مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السّر الطبيّ بتحديدها بذاتها،وإنما عن طريق إدراج المادة (303مكرر3)[1]في نهاية الفصل الأول المعنون "بالجنايات والجنح ضد الأشخاص"،والتي نصت على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في القسم الخامس تحت عنوان "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار"، ومن بين هذه الجرائم جريمة إفشاء السرّ الطبيّ في المادة301[2].

كما أشار إليها أيضا قانون الصحة 11/18 في المادة441 والتي نصت على ما يلي[3]: "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه بما يأتي:

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

2- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

– حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.

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

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

– حل الشخص المعنوي".

---

[1]–المادة 303 مكرر3 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات:" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51مكرر.

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

[3]–المادة 441 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فقد اعترف صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات لسنة 1992م، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 1994م، وذلك في المادة (2-121)[1] منه، وذلك بعد التأكيد عليه من قبل قضاء المحكمة العليا الفرنسية وأحكام الجهات القضائية الجزائية السفلى[2].

والمشرع الفرنسي أعتمد في البداية على مبدأ التخصيص principe de spécialité في إقراره لمسؤولية الشخص المعنوي، حيث كانت هذه المسؤولية لا تقبل إلاّ إذا نص عليها القانون أو التنظيم règlement، ثم ما فتئ أن تخلى عنه نهائيا في قانون Perben II الصادر في 31 ديسمبر 2005م، المعدل لقانون العقوبات الفرنسي، ومنه اتسعت مسؤولية الشخص المعنوي عن كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومنها جريمة إفشاء الأسرار[3].

الفرع الثاني

الجزاء التأديبي

لا تقتصر الحماية الجنائية للسرّ الطبيّ على الجزاء الجنائي فقط، بل فرض المشرع الجزاء التأديبي أيضا نظرا لأن الإفشاء لا يخل فقط بواجبات ومهنة المفشى، بل يمس شرف وسمعة مهنته الطبية.

وبحكم أن الطبيب موظف يخضع لقانون الوظيفة العمومية، فإنه يجوز أن يوقع عليه الجزاء التأديبي الذي نص على هذا القانون (أولا)، ناهيك عن الجزاءات التي يمكن لمجلس أخلاقيات الطب أن يوقعها على الطبيب طبقا لقواعد أخلاقيات مهنة الطب (ثانيا).

---

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

[2]-أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 170.

[3]-Delphine Brach-thiel, «**La responsabilité pénale de la personne morale en France. Genèse et objectifs**», Article présenté à l'occasion des journées scientifiques du comité international des pénalistes francophones, sur le thème **«la responsabilité pénal de la personne morale enjeu et avenir»**, institue François Gény, université de lorraine, France, 29 septembre 2014. Source internet adresse : www.editions-harmattan.fr/index.asp?navig=catalogue&obj=, date de consultation 18/05/2018, a 16H21min.

– أولا: الجزاء التأديبي في قانون الوظيفة العمومية:

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية الخطأ الموجب للجزاء التأديبي، وإنما أشار إليه في المادة 160 منه، حيث ذكر الأفعال التي تشكل خطأ تأديبيا Faute disciplinaire، موجبا للجزاء التأديبي[1].

وتصنف الأخطاء المهنية حسب درجة خطورتها في قانون الوظيف العمومي إلى فئتين: أخطاء بسيطة، وأخطاء جسيمة[2].

كما قسم المشرع العقوبات التأديبية إلى أربع درجات حسب جسامة الأخطاء المرتكبة[3]:

– عقوبات من الدرجة الأولى: وهي التنبيه،والإنذار الكتابي، والتوبيخ.

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

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

– عقوبات من الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.

والتزام الطبيب بالسّر المهني أشارت إليه المادة 48 من الأمر 06–03 الخاص بقانون الوظيف العمومي[4]، أما جزاء الإخلال بهذا الالتزام فنصت عليه المادة 180 من نفس القانون، حيث يتعرض الطبيب الذي يفشي الأسرار المهنية إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة دون

---

[1]–المادة 160 من الأمر 06–03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية، جر رقم 46:« يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية، أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية ».

[2]-Abdelkader khadir, Op.Cit, p 252.

[3]–المادة 163 من الأمر المتعلق بالوظيفة العمومية.

[4]– المادة 48 من الأمر 06–03 المتعلق بقانون الوظيف العمومي: " يجب على الموظف الالتزام بالسر لمهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلاّ بترخيص مكتوب من السلطة السلمية ".

الإخلال بالمتابعة الجزائية[1]. وعليه، تكون العقوبة التأديبية للطبيب المفشى لأسرار المرضى، التوقيف عن العمل من أربعة (4)إلى ثمانية (8) أيام، أو التنزيل من درجة إلى درجتين أو النقل الإجباري.

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

ويكفي لفرض العقوبة التأديبية أن يُهمل الأمين على السرّ واجباته في العناية والمحافظة عليه[2]. ويؤجل تطبيق هذه العقوبة في حالة المتابعة الجزائية إلى غاية صدور حكم نهائي فيها، بعد التوقيف الفوري للطبيب وإعلام اللجنة المتساوية الأعضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة، حسب نص المادة 174 من قانون الوظيفة العمومية[3].

ويمكن للطبيب رفع تظلم أمام لجنة الطعن خلال شهر(1) من تاريخ صدور الحكم بالعقوبة التأديبية، حسب نص المادة 175 من قانون الوظيفة العمومية[4].

– ثانيا: الجزاء التأديبي في مدونة أخلاقيات الطب:

كل طبيب يقصر في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها بإفشاء أسرار المرضى يتحمّل المسؤولية الأدبية Responsabilité déontologique، حيث يعتبر الإفشاء في هذه الحالة خطأ متعلقا بآداب الطب Faute déontologique يستلزم المسؤولية التأديبية التي لا تهدف إلى تعويض الضرر، وإنما إلى عقاب الطبيب المخطئ، ومنه حماية المهنة الطبية من الأعمال والتصرفات غير المشروعة[5].

---

[1]–المادة 180من الأمر 06–03 المتعلق بقانون الوظيف العمومي: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة، الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: –إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية".

[2]–أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص435.

[3]–المادة 174 من قانون الوظيفة العمومية:" يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه.... وفي كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلاّ بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا ".

[4]–المادة 175 من قانون الوظيفة العمومية: " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد، ابتداء من تاريخ تبليغ القرار".

[5] -Annick Dorsner-dolivet,La responsabilité du médecin, édition Economica, paris، France, 2006, p 404.

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

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

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

وعقوبة المنع من ممارسة المهنة كجزاء تأديبي تطبق على الأطباء كأشخاص طبيعيين، بينما عقوبة غلق المؤسسة الصحية تعتبر جزاء إداريا يطبق على الشخص المعنوي[3].

كما أنه في حالة النطق بعقوبة الإنذار و التوبيخ، فإنه يترتب عنه الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاث (3) سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينتج عنه فقدان هذا الحق لمدة خمس سنوات حسب نص المادة مائتين وثمانية عشر(218) من مدونة أخلاقيات الطب، والشطب من قائمة اعتماد الأطباء حسب نص المادة ثلاث مائة وتسعة (309) بند 2 من نفس المدونة.

وإذا استمر الطبيب في ممارسة نشاطه رغم المنع فإن ذلك يعتبر خطأ تأديبيا معاقبا عليه بموجب نص المادة 204 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، بل ويمكن تكييف هذا التصرف على أنه ممارسة غير شرعية لمهنة الطب المعاقب عليه طبقا لنص المادة 243 قانون عقوبات[4].

---

[1]- Cass. Civ, 1er, 4 novembre 1992, Source internet, Adresse électronique : www.légifrance.gouve.fr, date de consultation 27/05/2018, à 20H30 min.

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

[3]-سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، نفس الصفحة 138.

[4]-المادة 243 قانون عقوبات جزائري (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006):" كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطات العمومية شروط منحها أو ادعي لنفسه شيئا من ذلك بغير أن

أما إذا انتهت مدة عقوبة المنع من ممارسة المهنة، أو مدة الحرمان من حق انتخاب أعضاء المجالس الطبية المترتبة عن عقوبتي الإنذار والتوبيخ، فإنه يمكن رد الاعتبار للطبيب المعاقب، وهذا ما يستنتج من نص المادة 209 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث جاءت في نهايتها عبارة: "وينتهي مفعول الإسقاط من القائمة بقوة القانون بانتهاء مسبباته"[1].

أما في فرنسا، فإلى جانب رد الاعتبار الذي نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب[2]، قضى مجلس الدولة أنه يمكن للطبيب أن يقدم طلبا للتسجيل التلقائي في الجدول بعد نهاية العقوبة لعمادة الأطباء، التي يمكنها قبول أو رفض هذا الطلب على أساس الأسباب التي أدت إلى منعه من ممارسة مهنته[3].

الفرع الثالث

الجزاء المدني

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

– أولا: شروط الضرر القابل للتعويض:

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

يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 على 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

[1]–سليمان حاج عزام، المرجع السابق، نفس الصفحة 139.

[2]-Article L4124-8 Modifié par LOI n°2009-879 du 21 juillet 2009 - art. 62 (V) : « Après qu'un intervalle de trois ans au moins s'est écoulé depuis une décision définitive de radiation du tableau, le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme frappé de cette peine peut être relevé de l'incapacité en résultant par une décision de la chambre disciplinaire qui a statué sur l'affaire en première instance. La demande est formée par une requête adressée au président de la chambre compétente… ».

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

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

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

2– أن يكون الضرر محققا وحالا: مقتضى هذا الشرط أن يكون الضرر قد وقع فعلا وهو ما يسمى بالضرر الحال Dommage actuel. إلاّ أنه في بعض الحالات الأخرى يحصل فيها الضرر على مراحل متباعدة فيما بينها. إلا أن سببها الحقيقي يكون قد نشأ منذ البداية، وفي هذه الحالة أجمع الفقهاء على إقرار التعويض عن الضرر المستقبلي إذا ثبت لدى المحكمة ما يؤكد أن هذا الضرر كان له اتصال مباشر بفعل التعدي[2].

3– أن يكون الضرر شخصيا: سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، فإنه يتعين فيه أن يكون شخصيا، وهذا يعني أن المطالبة بالتعويض حق للمضرور المباشر وحده لارتباط ذلك بمصلحته[3].–

ثانيا: مساءلة الشخص المعنوي مدنيا:

حسب نص المادة مائة وستة وثلاثون (136) من القانون المدني يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بأفعاله الضارة الواقعة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها[1].

---

[1]–عبد الحق صافي،**القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإداري للالتزامات، العقد الكتابي الثاني آثار العقد**، بدون طبعة، بدون دار النشر، ص 247و248. نقلا من مقال انترنيت بعنوان: **الضرر الواجب للتعويض**، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31مارس2015، العنوان الإلكتروني: https://anibrass.blogspot.com/2015/03/blog-post_82.html، تاريخ التصفح: 2018/12/5، سا 9 و30د.

[2] – عبد القادر العرعاري، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي**، ج1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1988، ص79. نقلا من مقال انترنيت بعنوان: **الضرر الواجب للتعويض**، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31 مارس2015، العنوان الإلكتروني: https://anibrass.blogspot.com/2015/03/blog-post_82.html، تاريخ التصفح: 2018/12/5، سا 9 و30د.

[3]–عبد القادر العرعاري، المرجع نفسه.

وعلى ذلك فإن إفشاء أسرار المرضى من قبل أعوان الشخص المعنوي ينجر عنه متابعته مدنيا بحكم مسؤوليته عن أفعال تابعيه، وبالتالي إرغامه على تعويض الضرر الذي تسبب للغير جراء هذا الإفشاء، على أن يعود المتبوع على تابعه في حالة ارتكاب خطأ جسيم[2].

وبالتالي يمكن مساءلة المستشفى مدنيا عن الأضرار التي تسبب فيها إفشاء الطبيب لأسرار مرضاه، على أن يعود المستشفى على الطبيب في حالة ارتكابه خطأ جسيما[3].

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

[2]-المادة 137 من القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطئا جسيما".

[3]-أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص442.

الفصل الثاني

حالات إباحة إفشاء السرّ الطبيّ وحدوده التطبيقية

تقتضي القاعدة العامة بضرورة كتمان السرّ الطبيّ وعدم إفشائه، ومبرر ذلك أمران: الأول هو أن كتمان السر الطبي يؤدي إلى خلق الثقة والطمأنينة لدى المريض وحثه على طلب العلاج لدى الأطباء، والإفضاء لهم بآلامه وأسراره. والأمر الثاني هو أن الطبيب ليس من حقه الكشف للغير عن نتائج التحليل والفحص الطبي والعلاج بما أن ذلك يعتبر سرا لا يمكن البوح به تحت طائلة المتابعة الجزائية.

غير أن السّر الطبيّ لا يعني عدم الكشف بتاتا عن أحوال المريض الصحية، بل من الممكن للطبيب القيام بذلك،بشرط أن يتم طبقا للمبادئ العامة للقانون، وفي إطار وقائع مؤكدة ومسببة[1].

وسنحاول في هذا الفصل بيان حالات إباحة السرّ الطبيّ (المبحث الأول)، وحدوده التطبيقية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالات إباحة إفشاء السّر الطبيّ

تعرف أسباب الإباحة أو الأسباب المبررة بأنها:"جملة الظروف التي تجّرد الواقعة من صفتها الإجرامية، رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللاّزمة لقيام الجريمة"[2].

وواضح من التعريف المقدم أنّ أسباب الإباحة تزيل عن السلوك المرتكب صفته الإجرامية، ومن ثم فهي ليست موانع للمسؤولية الجناية[3].

---

[1]-«La soumission au secret ne signifie nullement que rien ne puisse jamais être révélé mais seulement que cela ne pourra être fait que conformément aux principes généraux du droit dans le cadre des faits justificatifs avérés». Michèle-Laure, Op.Cit, p220. Citer par : François vialla, **Bref retour sur le consentement éclairé**, Dalloz 20115.

[2]-عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 96.

[3]-سامي جميل الفياض الكبيسي، **رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2005، ص 43.

وإن زوال صفة التجريم عن الفعل المجرم ليصبح مباحا من تقدير المشرع، حيث هو المختص بتحديد حالات زوال صفة التجريم عن الفعل الذي جرمه إهدارا للحقوق، وإضرارا بالمصالح الجديرة بالحماية.

والملاحظ هو أنه لا يوجد في القانون الجزائري نص خاص يحدد أو يسرد حالات إباحة السر الطبي Dérogations، على غرار المشرع الفرنسي[1]، وعلى عكس المشرع السعودي[2]، بل أشارت إليها القوانين المكملة له، كقانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 2/206 التي تنص:"ماعدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السّر المهنيّ عاما ومطلقا..."، ومدونة أخلاقيات الطب في المادة 36 التي تنص:" يشترط في كل طبيب...أن يحتفظ بالسّر المهنيّ المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وعليه يرد على هذه القاعدة استثناءات تخول لمقدم الرعاية الصحية إفشاء السّر دون مساءلة، بل قد يفرض عليه القانون ذلك، وهي الحالات التي نص عليها القانون، سواء كان ذلك **لمصلحة الأشخاص**: وهي حالة الضرورة، وحالة رضا المريض بإفشاء السّر الطبيّ، وإفشاء سّر المريض لدفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء (المطلب الأول)، أو **للمصلحة العامة**: وهي حالات

---

[1]-L'article 226-14 du code pénal français énonce que l'article 226-13 n'est pas applicable «Dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret». François vialla, **Les grandes décisions de droit médical, édition Alpha**, 2010, p235.

[2]-المشرع السعودي ضمن أسباب إباحة السّر الطبيّ في نص المادة الحادية و العشرون، من نظام ممارسة المهن الصحية السعودي، الذي أقره مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 3 ذي القعدة 1426هـ، المصدر الانترنيت،

الرابط: http://www.rkh.med.sa/ar/healthwareness/ethics.htm، تاريخ التصفح 2017/03/18، الساعة 17و30

د،و التي جاء فيها : " يجب على الممارس الصحي أن يحافظ على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته، و لا يجوز له إفشاؤها إلا في الأحوال الآتية:

أ-إذا كان الإفشاء مقصودا به:

1- الإبلاغ عن حالة وفاة، ناجمة عن حادث جنائي، أو الحيلولة دون ارتكاب جريمة، ولا يجوز الإفشاء في هذه الحالة إلاّ للجهة الرسمية المختصّة.

2- الإبلاغ عن مرض سار أو معد.

3- دفع الممارس لاتهام وجهه إليه المريض أو ذووه، يتعلق بكفايته أو بكيفية ممارسة المهنة.

ب-إذا وافق صاحب السر كتابة على إفشائه، أو كان الإفشاء لذوي المريض مفيدا لعلاجه.

ج-إذا صدر له بذلك من جهة قضائية ".

الإفشاء الإجبارية، كالتبليغ عن الأمراض المعدية والمهنية والتصريح بالولادات والوفيات، تسجيل وحفظ المعلومات الخاصة ببعض الأمراض غير المتنقلة للوقاية منها. وحالات الإفشاء لمقتضيات القضاء، وهي **حالات الإفشاء الجوازية:** الإبلاغ عن الجرائم، وأداء الشهادة أمام القضاء، وإجراء الخبرة الطبية، والتفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسرّ الطبيّ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحالات المتعلقة بالمصلحة الخاصة

من بين الأهداف التي أسس من أجلها السّر الطبيّ هي رعاية مصلحة المريض، وعليه أدخلت على السّر الطبيّ حالات إباحة أثرت على طبيعته المطلقة.وهذه الحالات ظهرت بصفة متسارعة عبر الزمن. وقد كان لتغير المصالح العليا والجديرة بالحماية أثره في دفع المشرع إلى حماية المرضى، ومراقبة الأمراض الوبائية على الخصوص.

وإن حالات الإباحة المرتبطة بالأشخاص والتي تعطل مؤقتا نص التجريم، وتمحو عن الفعل صفة الجرم في الظروف التي وقع فيها[1]، تغلب مصلحة الإفشاء عن مصلحة الكتمان، وذلك لتوافر أسباب مشروعة في المصلحة المراد حمايتها[2].

وإمكانية الطبيب في إفشاء السّر الطبيّ قد تؤسس على نظرية الضرورة (الفرع الأول)، أو على رضا المريض (الفرع الثاني)، أو على حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام القضاء (لفرع الثالث).

[1]-سلامة احمد كامل، المرجع السابق، ص455.

[2]-رمضان جمال كامل، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص180.

الفرع الأول

نظرية الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السّر الطبيّ

زخرت أحكام القضاء بتعريف حالة الضرورة وبيان شروطها. كما زخر الواقع العملي بعدة تطبيقات لهذه الحالة من الإباحة. ومازال الجدل قائما حول هذه الحالة نتيجة التطور العلمي في مجال تشخيص الأمراض.

-أولا: تعريف حالة الضرورة:

حالة الضرورة Etat de nécessite في مفهومها القانوني هي القيام بعمل غير مشروع Illégalمنعا لتحقق أو حدوث ضرر أكثر خطورة Dommages plus graves.

وهذا المفهوم قديم معترف به في قوانين كثير من الدول. ويشمل الظروف الاستثنائية أو وجود ضرر خطير وحال، وكان من شأن إلزام الطبيب بالسّر، حدوث خسارة غير مقبولة، كالمساس بحياة وسلامة الغير[1].

والمفهوم القانوني لحالة الظروف يشير إلى الظروف الاستثنائيةExceptionnel، أو في ظل وجود خطر جاد ووشيك Danger grave et imminent، ومن شأن احترام الالتزام بالسّر الطبيّ حدوث ضرر غير مقبول (حياة أو سلامة الآخرين)[2].

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية حالة الضرورة كما يلي:

"حالة الضرورة هي الحالة التي قد يرى فيها الشخص الذي يواجه التزامات متضاربة Obligations contradictoires ووجود خطر جسيم ووشيك على الآخرين، أنه من غير الممكن

[1]-Nathalie Collette-Basecqz, **(La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 45 bis de code penal belge ou par l'état de nécessite),** Tijdschriftvoorgezondheidsrecht / Revue de droit de la santé 09/10, p 23.Source internet, adresse :www.droit.fundp.ac.be/pdf/faculte/D57.pdf .Date de consultation 18/10/2018, à 18h30.

[2]- Sylvie. Roussel et Pierre Landry, **La divulgation du secret professionnel, J.T. 1999, p696-697**. Article présent aussi dans le web adresse : www.Barreau.qc.ca./ PDF/ journal/ vol 31/ no 9/ divulgation html « Le danger doit être tel qu'il expose cette personne ou ce groupe de personnes à des blessures graves ou la mort ;». Article présent aussi dans le web adresse : www.Barreau.qc.ca./ PDF/ journal/ vol 31/ no 9/ divulgation html.

له أن يحافظ على ذلك، إلاّ بارتكاب الوقائع المزعومة ضده، وأن لديه واجب أو حق حماية قبل الآخرين"[1].

وعرفتها محكمة كولمار الفرنسية للاستئناف بأنها: "الوضعية التي يوجد فيها شخص، والذي كي يحافظ على مصلحة عليا، ليس له من وسيلة سوي القيام بفعل يمنعه القانون الجنائي"[2].

– ثانيا: أساس حالة الضرورة:

يرجع الفضل في التكريس الرسمي لحالة الضرورة كسبب إباحة إفشاء السّر الطبيّ، لقانون العقوبات الفرنسي في المادة رقم (122-7)[3]، قبل أن كان القضاة وفي غياب النص القانوني يشبهون حالة الضرورة بحالة الإكراه المعنوي Contrainte morale المنصوص عليها في المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

وهذا التشبيه انتقد من قبل الفقهاء باعتبار أن الإكراه المعنوي سبب من أسباب انعدام المسؤولية أو عدم الإسناد Non imputabilité،بينما حالة الضرورة تعتبر من الأفعال المبررة العامة التي تبطل أو تحيّد الركن الشرعي للجريمة[4].

أما المشرع البلجيكي فلم ينص صراحة على إفشاء السرّ الطبيّ في حالة الضرورة، وعلى الرغم من أنه لم يدخلها في قانون العقوبات[5]، إلاّ أن الفقه والقضاء اعترفا بها بصفة ضمنية كسبب مبرر موضوعي يجعل الواقعة مشروعة ومباحة[6].

---

[1]-Cour de cassation, 14 janvier 2007 : « L'état de nécessité est la situation dans laquelle se trouve une personne qui, confrontée à des obligations contradictoires et en présence d'un danger grave et imminent pour autrui, peut raisonnablement estimer qu'il ne lui est pas possible de sauvegarder, autrement qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés, un intérêt plus impérieux qu'elle a le devoir ou qu'elle est en droit de sauvegarder avant tous les autres ».

[2]-CA Colmar, 6 décembre 1957 :D.1958.457 : « La situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénal ».

[3]-Art 122-7 du code pénal français : « n'est pas pénalement responsable la personne qui face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il Ya une disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

[4]-Kalamatianou Phèdre. **L'état de nécessité sous l'angle du droit comparé et de la justice pénale internationale.** In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 56 N°2,2004. pp. 449-457

[5]-Jaques. Joseph. Haus, **Principes généraux de droit pénal belge**, Gand, Swinnen, 3ème éd., 1879, n°615.source : https:// archive.org/détails/principesgnraux01hausgoog. Date de consultation 23/03/2018 à 11h35mn.

[6]-Cass.Crim 13 mai 1987, J.L.M.B. 1987, p. 1165 ; A. De nauw, "La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité", R.C.J.B. 1989, p. 593 ; Ch. hennau-hublet et J. Verhaegen, Droit pénal général, 3ème éd.

هذه الوسيلة للدفاع تنطبق فضلا عن ذلك على كل الجرائم الجزائية[1]. ففي قرار صادر بتاريخ 03 مايو 2000م. قضت المحكمة الدستورية أن قاعدة السّر المهني يجب أن تتنحى أمام حالة الضرورة، أو عندما تدخل معها في تنازع قيمة عليا[2] valeur jugée supérieure.

أما في القانون الجزائري فإن المشرع لم ينص صراحة على حالة الضرورة وعلى جواز إفشاء السرّ الطبيّ في هذه الحالة في المادة 301 قانون عقوبات، ولم يفرد لها نصا خاصا، وإنما أشار إليها في نص المادة 48 قانون عقوبات التي تنص على ما يلي:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

ولقد أعتبر أحد الشرّاح حالة الضرورة نوعا من القوة التي لا قبل للفاعل بدفعها، كما اعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية[3].

أما المشرع المصري فقد نص صراحة على حالة الضرورة في المادة 61 قانون عقوبات والتي جاء فيها:" لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به أو بغيره ولم تكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخري".

– ثالثا: شروط حالة الضرورة:

الملاحظ أن محكمة النقض بعد أن عرفت حالة الضرورة، وضعت عدة شروطا لاعتبارها سببا مبررا Cause de justification ،منها ما يتعلق بالخطر، وشروط خاصة بالمخالفة المرتكبة:

1–بالنسبة للشروط المتعلقة بالخطر: سواء تعلق موضوع الخطر بالأشخاص، أو السلامة المعنوية، أو الأخلاقية[1]، أو الممتلكات، فانه يشترط فيه ما يلي:

---

mise à jour avec le concours de D. Spielmann et A. bruynDonckx, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 189, n° 202.

[1]- « Pour autant que l'agent n'ait pas volontairement créé par son fait le péril dont il se prévaut », (Cass., 5 avril 1996, Pas. 1996, I, p. 283 ; Cass., 28 avril 1999, Pas. 1999, I, p. 245 ; Cassa., 19 octobre 2005, R.D.P.C. 2006, p. 322).

[2]-Cour const., 3 mai 2000, arrêt n°46/2000, www.arbitrage.be. La Cour constitutionnelle avait été saisie d'un recours en annulation de l'article 1675/8 du Code judiciaire qui prévoit une levée du secret professionnel de l'avocat dans le cadre de la procédure de règlement collectif de dettes : « la règle du secret professionnel doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle ».

[3]–عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 311.

– أن يكون حالا Actuel ، أو جسيما Grave، وشيك الوقوع Imminent[2]، ويجب أن يكون حقيقيا Réel. وعليه فالخطر البسيط والمحتمل لا يمكن أن يبرر ارتكاب المخالفة.

– ألا يكون الخطر نتيجة لارتكاب خطأ سابق، وعلى ذلك فإن البحار الذي قبض عليه في حالة سكر لا يمكنه التحجج بهذا الفعل للتملص من العقوبة المفروضة عليه لعدم التحاقه بسفينته وقت الإبحار[3]، أو كالشاحنة المسرعة التي لم تستطع التوقف عند ممر للسكك الحديدية وحُجزت على مستواه، ولتجنب قطار آت قام السائق بكسر الحاجز، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذا السائق التحجج بحالة الضرورة للإفلات من عقوبة جنحة كسر الحواجز[4].

2–الشروط المتعلقة بالمخالفة المرتكبة لتجنب الخطر: وهي تتمثل في:

– **أن يكون ارتكاب المخالفة الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر**: وهذا بصريح نص المادة 122-7 قانون عقوبات فرنسي السابقة الذكر، ومثاله الشخص الذي يتعرض لهجوم النحل فيقوم بتخريب الخلية إراديا، إذ لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة طالما أنه كان بإمكانه استعمال وسائل أخرى للاحتماء[5].

– **أن تكون المخالفة متناسبة مع خطورة التهديد**: حالة الضرورة تجعل من الممكن انتهاك القانون الجنائي شريطة أن يظل الفعل نافعا وضروريا للغاية ومتناسبا[6]. ومن الأمثلة عل ذلك أن تقوم ربة عائلة تعيش في حالة مزرية بسرقة خبز لإعالة أطفالها[7]. أو أن يقوم رجل أكسح وهو شلل يصيب النصف السفلي من الجسد مع إحساس شديد بالألم Paraplégique، بغرس نبتة

---

[1]–في قرار صادر عن محكمة كولمار سنة، 1957 أجازت الخطر الأخلاقي في قضية أب قام بانتهاك حرمة منزل طليقته لنشل ابنته من منظر الفسق والفجور.

[2]-Ch. Hennau et J. Verhaegen, **(Recherche policière et secret médical),** Journal des Tribunaux.1988, p. 165. Source internet, adresse : academic.oup.com/medlaw/article/20/3/399/957791, date de consultation, Date de consultation : 18/10/2018, à 18h30.

[3] -Crim.29 janvier 1921: Bull Crim. 1921, n° 52.

[4]-Arrêt de la cour d'appel de rennes 1945 : « c'est par sa propre faute que le conducteur s'était placé en état de danger ».

[5] -Ch. Crim.1961.

[6]-Ch. Hennau-Hublet et J. Verhaegen, **Droit pénal général**, 3eme éd, mise à jour avec le concours de D. Spielmann et A. BruynDonckx, oc. p p. 192-194.Cite par : Nathalie Collette-Basecqz, Op.cit., p 24.

[7]-Cour d'appel de Poitiers 11avril 1997.

الحشيش Cannabis في بيته لاستعمالها كمنقوع مضاد للألم، لأن إفراط استعمال الأدوية المضادة للألم يخرب الكليتين[1].

-رابعا : تطبيقات حالة الضرورة في المجال الطبيّ :

في المجال الطبيّ من الممكن تصور حالة الضرورة في العديد من الحالات مثل:

1-ضرورة **حماية صحة وحياة الغير**: ومن ذلك أن يكتشف الطبيب أن المريض مصاب بداء معدي جنسيا كداء فقدان المناعة المكتسب، أو التهاب الكبد الفيروسي، في هذه الحالة من الضروري إخبار زوج المريض حماية له من العدوى، غير أن هذا الأمر مازال موضوع نقاش فقهي كبير سنفصل فيه لاحقا.

2-ضرورة ضمان مواصلة عملية التشخيص أو علاج المريض: وذلك في حالة وجود فريق طبي يقوم بمعالجة المريض إذ من الضروري تبادل المعلومات الصحية بين أعضاء الفريق وإن كانت مشمولة بالسرية الطبية، ضمانا لمواصلة العلاج إلى النهاية.

والحقيقة أن الطبيب مع مفهوم حالة الضرورة وكأنه يسير في حقل للألغام، إذ يجب عليه الحكم بكل تبصر ووعي على تنازع القيم الذي يفرض نفسه أمامه، وهذه مسؤولية جد صعبة، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها أن طبيبا وافق على إعطاء الشرطة عنوان مريض له متهما في قضية سرقة، وقد أيده القاضي في ذلك لأن هذا الشخص يشكل خطرا على الأمن العام، وتركه طليقا يعرض حياة الضحايا للهلاك[2].

لكن في المقابل أدين طبيب آخر في حكم صادر عن محكمة السين الفرنسية[3]، بعد أن أخبر والد فتاة بأن خطيبها بإمكانه أن ينقل إليها مرضا معديا، فتم العدول عن الزواج، وقد سبب

[1]-Recueil Dalloz, 2003,584: «La consommation de cannabis nécessaire à la sauvegarde de la santé: une application incontestable de l'article 122-7 du code pénal».

[2]-Cour de cassation , 13mai 1987.

[3]- Délit seine, 11juillet 1901, Gazette Ballet 1901-3-181 : « Le médecin interrogé par le père de la fille sur la santé d'un jeune homme qui veut épouser cette fille ne peut pas annoncer qu'il existe une peur de la tuberculose sans violer l'inviolabilité du secret médical et est régi par l'article 378 du code pénal ».

القاضي حكم الإدانة بأن الطبيب قد أخل بالتزامه في الحفاظ على السّر الطبيّ بإفشاله مشروع الزواج[1].

وواضح من الحكمين السابقين أن ثمة اختلاف كبير في اعتبار حالة الضرورة سببا لإفشاء السّر الطبيّ من عدمه. ولقد صاحب تباين موقف القضاء، تباين موقف الفقه بين مؤيد ومعارض من هذه المسألة ويمكن التمييز بين فريقين اثنين:

– **الفريق الأول**: اعتبر أن السّر الطبيّ التزام مطلق لا يجب إفشاءه تحت أي ظرف كان، حيث لا وجود لاستثناءات عليه، فليس للطبيب الحق بالتمسك بحالة الضرورة للإفلات من المسؤولية. يقول Brouardel في هذا الشأن:" إن عموم النص المحرم لإفشاء سر المهنة ورد مطلقا، بحيث لا يسمح بأي استثناء في هذا الشأن، وبالتالي فلا يحل للطبيب أن يخالف حكمه، أو يعتصم بحالة الضرورة، ليدرأ عن نفسه المسؤولية"[2].

وعليه أدانت محكمة Sainte Etienne طبيبا بجريمة إفشاء السّر الطبيّ، لأخباره زوجة أحد المرضى بأن زوجها مصاب بمرض معد، وحذرها من نتائج مواقعته[3].

– **الفريق الثاني**:أباح إفشاء السرّ الطبيّ في حالات معينة لتجنب الأضرار التي قد تنتج عن الكتمان، لأنه قد توجد ظروف تجبر الطبيب على الإفشاء الذي لا يكون مجرما إلاّ إذا حدث دون أسباب مشروعة.

ويرى هذا الفريق بأنه لا تثريب على الطبيب في الإفضاء بالسر إذا كان هناك مسوغا شرعيا قائما، لأن القانون يرمي إلى كتمان السّر، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء[4].

يقول الأستاذ Émile-Lucien Manche في هذا الشأن: " إن وجود حالة الضرورة، أو انتقادها، هو الذي يحدد قيام الالتزام بالكتمان، أو عدم قيامه، فيعفى الطبيب من العقاب، إذا توافرت

---

[1]–أشار إلى هذا الحكم أيضا عادلجبري مُحَمَّد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص239.

[2]- Paul Brouardel, **La responsabilité médicale**, édition Masson, Paris, 1898, p 70. Version numérique, juin 2016, Adresse : https://www.fnac.com/livre-numerique/a10781069/Paul-Brouardel-La-Responsabilite-medicale, Date de consultation : 13/12/2018,19h18min.

[3]- Cour de sainte Etienne, 2.12.1907, Droit 7.12.1910.

[4]-Émile-Lucien Manche, **La responsabilité médical au point de vue pénal**, Recueil Sirey 1943, p249.

حالة الضرورة المسوغة لإفشاء السر. والحكمة فصل الخطاب في تقدير وجه الضرورة، ومدى اتصالها بالصالح العام. فقد توجد ظروف توجب على الطبيب أن يفشى ما ترامى إلى علمه من أسرار. وليس أصلح من نظرية الضرورة معيارا منضبطا في كل الحالات، للتفرقة بين مشروعية، أو عدم مشروعية إفشاء الأسرار"[1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة Dijon في حكمها الصادر سنة 1868م بمايلي:" إن الطبيب الذي يدعى إلى علاج طفل مولود حديثا، فيشاهد عليه آثار مرض الزهرى، ولا يذكر ذلك للمرضعة، اكتفاء بما وصفه له من علاج، يكون مسؤولا إزاء المرضعة عن إصابتها بالزهري بطريق العدوى من الطفل، نتيجة سكوته عن اطلاعها على الحقيقة، ولا يجديه لدرء هذه المسؤولية احتماؤه بسّر المهنة"[2].

-خامسا: تجدد الجدل حول حالة الضرورة:

احتدم الجدل أكثر في الآونة الأخيرة حول حالة الضرورة وإفشاء السّر الطبيّ، بعد حادث سقوط الطائرة الألمانية إيرباصGermanwings A320 في 24 مارس 2014م، بجبال الألب الفرنسية، والذي راح ضحيته 150 راكبا بمن فيهم طاقم الطائرة.

وقد بيّنت التحقيقات بعد العثور على الصندوق الأسود الذي يتضمن تسجيلات قُمرة القيادة أن مساعد الطيار هو الذي تعمّد إسقاط الطائرة بعد أن استغل فرصة وجود قائد الرحلة خارج مقصورة الطيران حيث قام بخفض ارتفاعها[3].

وقد كشف المدعي العام لمدينة مرسيليا الفرنسية أن التحقيق افرز عن عدة معطيات ترجح فرضية إقدام مساعد الطيار Andreas Lubitz على الانتحار، حيث أغلق على نفسه مقصورة

---

[1]-Émile-Lucien Manche Op.Cit, p 250.

[2]- Cour de Dijon، 14.5.1868-Dalloz 1869-2-195.

[3]- نهلة الشهال، **ما عد سقوط طائرة " جيرمان وينغز"**، مقال صادر بجريدة الحياة، لندن، يوم 2015/04/17م، المصدر الإنترنيت، العنوان الإلكتروني : ما-بعد-سقوط-/www.alhayet com./article/836435 .، تاريخ التصفح : 06/27/ 2018م، علي الساعة الثالثة و النصف.

الطيران بعد أن غادرها قائد الرحلة للتوجه إلى المرحاض، كما أن ربان الطائرة لم يطلب من مساعده التخفيف من علو الطائرة[1].

وقال المدعي العام الفرنسي أن تسجيلات العلبة السوداء أظهرت أيضا أن المساعد لم يكن في وضعية نفسية مضطربة عندما كان يهوي بالطائرة لترتطم بجبال الألب، كما يظهر من تنفسه أنه لم يكن متوترا ولم يقل كلمة، وأن المسافرين لم يكونوا على علم بأن الطائرة تنزل إلاّ خلال الدقائق الأخيرة من الحادث، حيث أن صراخ المسافرين لم يسمع إلاّ قبل دقائق معدودة من السقوط[2].

وقد صرحت النيابة الألمانية بعد التحقيقات أن مساعد الطيار Andreas Lubitz أخفى عن الشركة التي توظفه "جيرمان وينغز" أنه كان في إجازة مرضية يوم وقوع الحادث، كما أخفى خضوعه لعلاجات نفسية.

كما كتبت صحيفة "بيلد" الألمانية في خبر لها عن الحادث أنه، بعد الاطلاع على وثائق رسمية فإن مساعد الطيار عانى من اكتئاب حاد قبل ست (6) سنوات، وكان يخضع بانتظام لمتابعة طبية منذ ذلك الوقت، وقد ذكرت الصحيفة التي قامت بالاطلاع على وثائق للهيئة الألمانية للإشراف على النقل الجوي (ال.بي.ايه) أن مساعد الطيار مرّ باكتئاب خطير عام 2009م، وخضع لعلاج نفسي وطبي خاص ومنتظم، مؤكدة أن هذه المعلومات نقلتها مجموعة لوفتهانزا (الشركة الأم) لجرمان وينغز، إلى هيئة الطيران.

هذا الحادث أحيا من جديد الجدل حول السر الطبي، وأعاد نظرية الضرورة إلى الظهور من جديد كسبب لأباحه الأسرار الطبية في ظروف وأوضاع معينة، وخاصة في فرنسا وألمانيا بعد الكشف عن نتائج التحقيق حول الطيار المساعد.

---

[1] - Sonya Faure ,**(faut-il renoncer au secret médical pour sauver des vies ?),**Article de journal libération, chronique qui a le droit, 4 Avril 2015, https://www.liberation.fr/societe/2015/04/04/les-medecins-doivent-ils-renoncer-au-secret-professionnel-pour-sauver-des-vies_1234528,Article présent aussi sur le site : www.20 minutes.fr/société/1573307-20150327-crash-avion A 320, 20 H 15 mn.

[2]- Seline roy, **Crash de la German wings : le secret médical refuse de céder au BEA**, Article d'internet, paru le 23/0302016, à 18h26, Adresse : Sante .le figaro.fr/Actualité/20/6/03/23/24772-crash-German wings-secret-médical-refuse-céder-BEA. Date de consultation : 27/06/2018, 3h30.

وقد تساءل **فريق أول** ويمثله النائب الفرنسي"برنار دوبري"في هذا الخصوص، هل يجب التخلي عن السّر الطبيّ من أجل إنقاذ حياة الأشخاص؟ حيث كتب يقول[1]:"إنني جد مذهول من السماح لهذا الشاب من قيادة الطائرة، ربما الطبيب الشخصي لهذا الرجل لم يقل شيئا، إذا كان هذا هو الحال فإن الأمر يتعلق بخطأ مهني جسيم من قبله. كيف لا يمكن إخطار رب العمل، وأيضا رفع السرّ الطبيّ عندما يكون هناك خطر كبير يتهدد الركاب"[2].

وما لبث أن جاءه الرد في اليوم الموالي من طرف **فريق ثاني**، والذي يمثله المجلس الوطني الفرنسي لأخلاقيات مهنة الطب، الذي حذر من خطر التشريع Légiférer تحت تأثير الانفعال والصدمة L'émotion ، حيث ذكّر المجلس بأن السرّ الطبيّ أنشا لصالح المرضى، وهو شرط أساسي للحصول على ثقتهم[3].

وعليه تساءل المجلس هل يجب إضفاء نوع من المرونة على السرّ الطبيّ؟ هل يجب إيجاد سّر طبيّ مخفف Secret médical alléger لبعض المهن كقائدي الطائرات، وسائقي الحافلات وعمال المصانع النووية؟

كما قال أيضا الأستاذ Guillaume collart، وهو محامي متخصص في قانون الصحة، بأن الالتزام بالسّر الطبيّ عام ومطلق نص عليه قانون الصحة العمومية، وعليه لا يوجد علاج بدون إفضاء، ولا إفضاء بدون ثقة، ولا ثقة بدون سرية[4]. وطرح الأستاذ سؤالا مفاده إذا كنت تعلم بأن السّر ليس مطلقا فهل تستطيع الإفضاء به؟

---

[1]-Sonya Faure, **(faut-il renoncer au secret médical pour sauver des vies ?),**Op.Cit, p 50.

[2]-« Je suis sidéré qu'on ait pu permettre à ce jeune homme de piloter. Peut-être le médecin personnel de cet homme n'a-t-il rien dit. Si c'est le cas, il s'agit là d'une faute professionnelle de sa part. Comment ne pas prévenir l'employeur, y compris en levant le secret médical, lorsqu'il ya un risque majeur pour des passagers ? ». Source internet : www.lci.fr/france/crash-de-la_320. Bernard Debré, date 13/02/2018, à 20H 30min.

[3]-jean marie faroudja، **Le secret médical est général et absolu**, Article d'internet, paru le 23/0302016, à 18h26, Adresse: sante .le figaro.fr/Actualité/2015/03/27/23559-crash-L 320-secret-médical-général-absolu. Date de consultation : 27/06/2018, 3h30.

[4]-«Il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confidence et de confidence sans secret. » déclarait le Professeur Louis PORTE, Président du Conseil National de l'Ordre des médecins à l'Académie des sciences morales et politiques le 5 juin 1950.D Niveau –Duchesne, **Tout savoir sur le secret médical en pratique de ville**, Article d'internet , p1 Adresse : www.dnd-avocat.fr/docs/le-secret-medical.pdf, Date de consultation : 2/12/1918, 13h20.

وعموما فإنّ الأطباء، كالمحامين، خاضعين للسّر المهني الذي جاءت به المادة 301(ق.ع ج)، والمادة 226-13(ق.ع.ف). وهذه المواد تعاقب إفشاء الأسرار المهنية ومن بينها السّر الطبيّ، واستثناءا يمكن للطبيب الخروج عن الأصل والتبليغ عن حالات الاعتداءات الجسدية التي يكون الأطفال القصر، والأشخاص المعطوبين Personnes vulnérables ضحايا لها، والبالغين بعد أخذ موافقتهم. كما على الطبيب إخبار السلطات المحلية عن الأشخاص الذين يشكلون خطرا على أنفسهم وعلى الغير، أو الذين يملكون سلاحا، وأبدوا نيتهم في استعماله.

والملاحظ أنه لا أحد من هذه الاستثناءات ينطبق على حالة مساعد الطيار المصاب بانهيار عصبي، إلا إذا اعتبرنا الطائرة سلاحا بالتخصيص وهذا غير ممكن.

وللإشارة فإن اكتشاف الطبيب لحالات عدم كفاءة العامل في تأدية مهامه أثناء الفحص الطبي الدوري، ومع أنه خاضع للالتزام بالسّر الطبيّ، فإن قانون العمل الفرنسي يجبره على إصدار شهادات عدم الكفاءة لممارسة عمل معين، بعد ذات الفحص، الذي من المفروض إجراءه كل سنتين، كما يشرح أحد الكتاب.

كما يجب على طبيب العمل إبداء رأيه في عدم الكفاءة المؤقتة للعامل، عندما تكون هناك خطورة في بقاءه في منصبه على صحته، أو على أمنه، أو على الغير. وعلى رب العمل تغيير منصب العامل ليتكيف مع مشكلته الصحية، دون أن يعطيه طبيب العمل السبب الطبي لذلك.

وعلى ذلك فإن طبيب العمل بإمكانه منع قائد طائرة ذي ميول انتحارية من صعود الطائرة إذا قام بتشخيص المرض مسبقا. كما أن فحصا طبيا كل عامين لا يكفي، لأن العامل يمكن خلال هذه الفترة من الزمن التعرض لانهيار عصبي Dépression nerveuses، أو أي مرض آخر. وفي هذا الشأن يقول أحد أطباء العمل بأن رفع السّر الطبيّ على العكس فيه خطر زيادة كتمان المشاكل النفسية من طرف العامل[1].

وعليه يمكن التساؤل عما إذا كان يتوجب الترخيص للطبيب المعالج التبليغ عن الطيارين الذين لديهم مشاكل صحية؟

[1]-«Lever le secret médical risque au contraire d'augmenter la dissimulation par les salariés de leurs difficultés psychique», Dominique Huez ancien médecin du travail en central nucléaire, interviewé par Santé et travail.

في تقديرنا من الممكن ذلك لأن مهنيي الصحة، مخافة من المتابعة الجزائية في حالة حدوث كارثة، سيبحثون عن حماية أنفسهم عن طريق التبليغ بانتظام عن العمال الذين لديهم مشاكل نفسية.

وللخروج من هذا الاختلاف الفقهي والأخلاقي،جاء مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي بمفهوم حالة الضرورة القصوى Etat de nécessite extrême، والذي يمكن اعتباره خروجا عن الالتزام بالسّر الطبيّ في حالات استثنائية، وقد قدم التحليل القانوني التالي: "في حالة وجود خطر جسيم وحال يعرض حياة الغير للهلاك ولا يمكن اتقائه بطرق أخرى، وبعد استعمال الحلول الممكنة الأخرى، يمكن للطبيب أن يتجاوز السرّ الطبيّ، ويبلغ الطبيب المكلف بطب العمل، أو يرفع الأمر إلى وكيل الجمهورية".

وقد استند المجلس في هذا التحليل على مفهوم حالة الضرورة القصوى، والمادة 122-7 من قانون العقوبات الفرنسي: "إنه بإمكان الشخص الإفلات من المسؤولية الجزائية ومنه الطبيب من الإفلات من المتابعة من أجل انتهاك السّر المهني الطبيّ إذا كان: في مواجهة خطر حال، أو آني، يهدد الشخص أو الغير، أو الممتلكات.... يقوم بفعل ضروري لإنقاذ الشخص، أو الممتلكات".

ولعل أشهر الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال الحكم الصادر عن محكمة مون الاستئنافية البلجيكية في 19 نوفمبر 2008م، والتي قدمت مثالا حيا عن إفشاء السّر الطبيّ في حالة الضرورة، في وضعية سوء معاملة الأطفال[1].

وتتمثل وقائع القضية في أن طفلين عمرهما ست وسبع سنوات، كانا يتعرضان إلى سوء معاملة وعنف من قبل الأبوين الذين لم ينكرا الوقائع. وتمثلت سوء المعاملة في الحجز في قبو البيت، مع ربط اليدين والرجلين لعدة ساعات، والضرب بالحزام الجلدي على الجسد والرأس، والضرب بواسطة اليدين والرجلين.

[1]-Nathalie Colette-Basecqz, **La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant, la justification par l'autorisation de l'article 458 bis du code pénal ou par l'état de nécessité**, revue de droit de la sante ,09/10. Source internet, adresse : www.actualitesdroitbelge.b/maltraitance_web.pdf, date de consultation 20/03/2018, a 20h30min.

وعند استدعاء الأبوين من قبل مدير المدرسة للاستفسار عن أسباب الغياب المتكرر للطفلين وعن الكدمات الموجودة على جسديهما، لم يطرحا أبدا مشاكل شخصية تعيق تربية الطفلين.

نقل الطفل الأكبر من قبل وحدة الإستعجالات المتنقلة إلى المستشفى في حالة غيبوبة ومصاب بحالة برد شديدة، مع حروق من الدرجة الثانية على مستوى الصدر، وورم دموي على مستوي الوجه.

وقد لاحظ الطبيب الذي عاين الطفل بالمستشفى آثار الاعتداء وأخبر الطبيب الشرعي الذي قام بتبليغ وكيل الملك عن حالة سوء المعاملة هذه.

وقد تم متابعة الوالدان بتهمة الضرب المبرح وسوء المعاملة الموجه للأطفال، وتمسكا ببطلان الدعوى العمومية لأنها بنيت على أساس إفشاء السّر الطبيّ[1].

لكن الشيء الملفت للنظر في هذه القضية هو أن الطبيب الذي بلّغ عن الوقائع لم يتلقى مباشرة تصريحات الضحية ولم يفحصها بنفسه، بل على العكس وصلت حالة الطفل الضحية إلى علمه بصفة مباشرة من قبل طبيب آخر.

وعليه أوضحت محكمة مون الاستئنافية أن الطبيب "ف": "لا يوجد في الظروف المشار إليها في المادة 458 مكرر[2] من قانون العقوبات بما أنه لم يفحص الضحية. و حتى لو كانت شروط هذه المادة غير مجتمعة، فإن حالة الضرورة يمكن الاحتجاج بها عندما تكون السلامة الجسدية و العقلية للقاصر مهددة"[3].

[1]-J. De CoDt, « La preuve recueillie grâce à la violation du secret professionnel est en principe sans valeur », **Des nullités de l'instruction et du jugement**, Bruxelles, Lancier, 2006, p 124.

[2] -Art. 458bis du code pénal belge: «Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

[3]-Nathalie Colette-Basecqz, , Op.Cit, p 22.

وهذا القرار يجسد إمكانية استعمال حالة الضرورة من قبل المحاكم في حالة انتهاك أحكام المادة458 من قانون العقوبات البلجيكي، وبشكل دقيق عندما لا يكون الطبيب الذي قام بالإفشاء موجودا ضمن شروط المادة 458 مكرر من نفس القانون[1].

غير أنه يجب الحرص بشكل جوهري على احترام الشروط اللاّزمة لقبول حالة الضرورة كسبب مبرر[2]، وإلاّ سنضع في المحك أسس الالتزام بالسّر الطبيّ التي ترتكز على ضرورة حماية أمن الأشخاص الذين يفضون بأسرارهم إلى الطبيب، وتمكين المريض من الحصول على العلاج الذي يتوافق مع حالته مهما كان سببها[3].

والحال أن مرتكب وقائع سوء المعاملة المعاقب عليها قانونا، يجب أن يتمكن من اللجوء إلى المهني بكل ثقة لطلب مساعدته. ونفس الشيء للشخص الذي نريد حمايته حيث يجب أن يكون بإمكانه الإسرار إلى الطبيب دون الخوف من أن يؤدي إفضاءه إلى توقيف أقرباءه المتهمين[4].

الفرع الثاني

رضاء المريض أو المجني عليه بإفشاء السّر الطبيّ

هل يسقط التزام الطبيب بكتمان السّر الطبيّ إذا أذن له المريض بإفشائه؟ لقد ثار جدل كبير بين الفقهاء الفرنسيين حول هذه المسألة، متخذين في ذلك موقفين مختلفين تبعا لموفقهم من حجية وإطلاق السّر الطبيّ. سوف نتناول بالشرح هذين الرأيين بعد تعريف الرضا، ومدي اعتباره كسبب إباحة، وشروط رضا المريض.

– أولا: تعريف الرضاء Consentement:

يعرف الرضاء بأنه: "عمل عقلي مصحوب بالتروي والتفكير قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يري العقل محاسن الأشياء ومساوئها قبل أن يسمح بالقيام بالفعل الذي سيقع"[5].

---

[1]- Nathalie Colette-Basecqz ,.Op.Cit p 27.
[2]-Voy. Liège, 25 mai 2009, J.L.M.B. 2009, p. 1184..
[3]-Cass, 23 juin 1958, Pas. 1958, I, p. 1180 ; Cass., 14 juin 1965, oc.
[4]-Nathalie Colette-Basecqz, la violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant, ibid, p 22.
[5]–مُحَمَّد صبحي نجم، **رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 22.

كما عرف بأنّه: "الإلمام بمشروع ما، والقرار بعدم معارضته"[1]، وحسب القاموس اللغوي الفرنسي «Littré»، الرضاء هو:" فعل الموافقة Consentir على شيء ما"[2].

ولقد قدم القانون المدني الفرنسي للرضاء تعريفا سلبيا، حيث عرفته المادة 1109 بأنه:

"لا يوجد رضاء صحيح، إذا تم إعطاءه فقط عن طريق الخطأ، أو إذا تم أخذه بالقوة، أو إذا بوغت الشخص عن طريق التدليس"[3].

وعليه وبمفهوم المخالفة يمكن تعريف الرضاء على أنه:" التعبير عن إرادة الشخص عندما لم يتم التعبير عنه عن طريق الخطأ، أو ليس نتيجة مضايقة الشخص أو مخادعته"[4].

– ثانيا: مدى الاعتداد بالرضاء كسبب إباحة:

إن القانون الجنائي بقدر ما يفرض سلوكيات معينة على الأشخاص، فإنه يفرض عقوبات على أي إساءة باسم المجتمع، والسؤال المطروح في هذا الصدد هل يمكن دمج أو إدخال مصطلح الرضاء في القانون الجنائي على الرغم من أنه يحمي كما جاء سلفا النظام العام؟

بالنسبة للفقيه الفرنسي Salvage فإن القانون الجنائي نظريا هو قانون النظام العام، والذي لا يمكن فيه لإرادة الشخص الخاصة أن تنتج تبعات، والسؤال في محله على عكس ما يبدو[5].

ودائما بالنسبة للفقيه Salvage، ويقاسمه الرأي أغلبية الفقهاء، لا يمكن أن يكون هناك، من حيث المبدأ، موافقة على الجريمة من جانب الضحية، غير أنه وإن كان الرضا لا يمكنه تجاوز النظام العام فإنه يمكنه مع ذلك تعديله أو تضمينه، وعليه يمكن للرضا أن يكون عقبة في وجه الملاحقة الجزائية[6].

---

[1]–عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 431.

[2]-**Le nouveau robert** :«Acquiescement donné à un projet ; décision de ne pas s'y opposer ». Kenneth G. Evans et ALL, Le consentement : Guide à l'intention des médecins du canada, Quatrième édition : mai 2006/ Révisé : Juin 2016, Article d'internet, Adresse : www.cmpa-acpm.ca/fr/-/consent-a-guide-for, date de consultation : Le 17/ 04/2018, à 21H 30min.

[3]-Article 1109 du code civil français: «Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol».

[4] -Morgan Le Goues , **Le Consentement du patient en droit de la santé**, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, France,2010 p 5.

[5]-Philipe salvage , **Le consentement en droit pénal**, revue Science criminelle, n° 4 oct.-déc., 1991, p 699. Source internet, Adresse : data.decalog.net/enop1/liens/fonds/revue science criminelle_4_1991 PDF. Date de consultation : 02/05/2018.

[6]-Philipe salvage, Ibid , même page.

ولعل أبرز مثال على ذلك جريمة الاغتصاب التي لو ارتكبت بناء على رضاء وموافقة الضحية، لا يمكن تكييف الفعل الجنسي فيها على أنه اغتصاب، ومن ثم يمكن تطبيق نفس المنطق في مسائل السّرية الطبية[1].

وعليه وفي المجال الطبيّ، فإن التطور القانوني فيما يخص الرضا بالعلاج الطبيّ جعل منه مبدأ أساسيا:" لكل إنسان بالغ وسليم العقل الحق في تقرير ما يمكن فعله بجسمه"[2].

ومن ثم من البديهي أن الأطباء لا يمكنهم فعل أي شيء للمريض أو من أجله دون الحصول على موافقته الصحيحة والصريحة، حيث أصبح الرضاء الطبيّ حجر الزاوية في العلاقة بين الطبيب والمريض والشرعية الأساسية للفعل الطبيّ[3].

ويري فقهاء القانون الجنائي أن رضا المريض يكون سببا في عدم العقاب لأنه يعطل مؤقتا نص التجريم؛ أي يمحو عن الفعل صفة الجريمة في الظروف التي وقع فيها[4]، لأن كتمان أسرار المريض حق له، فلا عقاب للطبيب إذا رضي المريض بالإفشاء. لكنه لا يزيل الصفة غير المشروعة للإفشاء لأن هذا الفعل منصوص عليه في القانون الجنائي وهو متعلق بالنظام العام، فتوقيع العقاب من حق المجتمع ولا يمكن للمجني عليه إعفاء مرتكبه منه[5].

-ثالثا: تأثير الرضاء في قيام جريمة إفشاء السّر الطبيّ:

من المبادئ الأساسية التقليدية في القانون الجنائي هو أن موافقة الضحية على انتهاك السّرية المهنية لا يبرر إفشاء تلك الأسرار، لأن مصلحة المجتمع هي التي تتحكم في التجريم الجنائي وتوجهه، هذه المصلحة التي تتجاوز المصالح الخاصة[6].

---

[1]- Philipe salvage, Op.Cit , même page.

[2]-«chaque être humain adulte et sain d'esprit a le droit de décider ce qui peut être fait à son corps », Kenneth G. Evans et All, Op.Cit , p 1.

[3]- Olivier Guillod :« **Le consentement dans tous ses état »** in « Consentement et santé », Millau, Dalloz, collection « Thème et commentaire », 2014, p.1.cité par : Morgan Le Goues , Le Consentement du patient en droit de la santé, Op.Cit, p 42.

[4]-سلامة أحمد كامل، المرجع السابق، ص15.

[5]-عادل جبري محمّد حبيب، المرجع السابق، ص 243.

[6]- Benoit De Jemeppe, op-ci, p 12.

وهذا المبدأ كرسته المادة 64 من قانون أخلاقيات المهنة الطبية الفرنسي لعام1975م والتي جاء فيها بأن: "تصريح المريض برفع السّرية المهنية عن طبيبه لا تكفي لتحرير الطبيب من التزامه"[1].

ولكن الآ ينبغي تأويل هذا الإلزام الذي جاء على ما يبدو قاطعا؟ حسب محكمة النقض الفرنسية الصمت يمكن كسره، خاصة عندما يوافق على رفعه من له الحق في السرية[2].

ووجهة النظر هذه تشير إلى فكرة أن حرية إرادة المريض بُعد مهم في السرية المهنية. هذه الحرية التي عززها القانون الفرنسي لسنة 2002م الخاص بحقوق المريض في مادته العاشرة، التي دعمت حرية المريض في العلاقة الطبية، ومراقبته للمعلومات الشخصية التي تهمه[3].

كما أن الطبيب غير ملزم بإفشاء السرّ الذي أذن به المريض، وإنما يخضع ذلك إلى تقديره الشخصي. وعليه أن يضع في الحسبان الاعتبارات العامة في الموازنة بين مبررات الإفشاء والكتمان، حتى لا يسأل جنائيا عن ذلك. ومنه يبدو الاختلاف جليا بين الفقهاء حول رضا المريض كمبرر لإفشاء السر الطبي[4]، وظهر ذلك بوضوح من خلال الجدل الفقهي الذي أثارته هذه المسألة، فيما إذا كان يحول دون قيام الجريمة أم العكس؟ وقد انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

1-الاتجاه المعارض لاعتبار رضا المريض سبب لإباحة السّر الطبيّ: هذا الاتجاه يعتبر النظام العام أساسا لتجريم فعل إفشاء السّر الطبيّ، ويمثله الفقيه جاروفالو Jarouvalou الذي يرى أن

---

[1]-Article 64 du Code de déontologie médicale français 1975: «la déclaration du malade relevant son médecin du secret professionnel ne suffit pas à libérer le médecin de son obligation».

[2]-Cour de cassation, 5 février 1985: «le silence peut être rompu notamment lorsque celui qui a le droit au secret en accepte la levée».

[3]-Art. 10 de la loi d' aout 2002 française: «-1er. Le patient a droit à la protection de sa vie privée lors de toute intervention du praticien professionnel, notamment en ce qui concerne les informations liées à sa santé. Le patient a droit au respect de son intimité. Sauf accord du patient, seules les personnes dont la présence est justifiée dans le cadre de services dispensés par un praticien professionnel peuvent assister aux soins, examens et traitements. 2- Aucune ingérence n'est autorisée dans l'exercice de ce droit sauf si cela est prévu par la loi et est nécessaire pour la protection de la santé publique ou pour la protection des droits et des libertés de tiers ».Source internet , Adresse : https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/l-20020822-droits-du-patient.pdf, Date de consultation : le 04/05/2018 a 21h 06.

[4]-طارق صلاح الدين مُحَمَّد، **مسؤولية الطبيب الجنائية المترتبة عن إفشاء السر المهني**، وزارة الصحة العامةٌ قطر، المصدر الإنترنيت صفحة الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع، الرابط:

www.ssfcm.org/public/arabie/ contant/ index/ secld/k5/cn+cd/…../1/ ، تاريخ التصفح : 2018/04/20، علي الساعة التاسعة والنصف صباحا.

تجريم الإفشاء يتعلق بالنظام العام، فلا يصح إذن أن يكون لصاحب السّر رخصة إباحته[1]، لأن الجريمة لا تقع على صاحب السّر وحده، بل تقع على المجتمع أيضا.وهدف التجريم هو حماية مصلحة المجتمع في تنظيم واستقرار مهنة الطب، وليس حماية المريض. كما أن القانون هو أساس الالتزام بالكتمان وليس مصدره الاتفاق مع المريض. وعليه لا يمكن للرضا أن يكون سببا لإباحة الإفشاء[2].

ويضيف الفقيه Brouardel: "أن صاحب السّر لا يدرك ماهيته ولا مداه، فهل ينصب تصريحه بالإفشاء على ما يعرفه وما عهد به للطبيب، أو يمتد إلى ما وراء ذلك مما تبين للطبيب واستنتجه وظل مجهولا لدى المريض؟ فإذا صاح المريض في وجه الطبيب أن قل الحقيقة فأية حقيقة يذكرها. لو عرف المريض ما يستطيع أن يقوله الطبيب لما فكر في الترخيص له بالإفشاء"[3].

كما أنه في كثير من الحالات يحجم الطبيب عن الإدلاء بمعلومات لمريضه حول تشخيص مرضه حتى ولو طلب منه ذلك لأسباب إنسانية، للحفاظ على سلامته النفسية والعقلية، وهذا ما أشارت إليه المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي ترخص للطبيب إخفاء مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة[4].

كما أن المريض، وفي غياب التبصير، قد يجهل الكثير عن مرضه أو عن حالته الصحية، ولو كان الأمر عكس ذلك لما وافق الطبيب على الإفشاء[5].

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك قضية عرضت على القضاء الفرنسي، حيث رفع ضابط يعمل في البحرية دعوى طلاق ضد زوجته الحامل، وقد أثار المدعي أمام المحكمة أن الزوج غير قادر على الإنجاب، وطلب من مدير المستشفى الذي يعالج فيه تأكيد أقواله أمام المحكمة وتوضيح

---

[1]- محمود مصطفى محمود، **مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص677.

[2]- موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 137.

[3]-محمود مصطفى محمود، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[4]-Article 51: Pour des raisons légitimes que le médecin, le chirurgien-dentiste, apprécie en toute conscience, un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un pronostic grave ; mais la famille doit en être prévenue, à moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation ou désigne les tiers auxquels elle doit être faite. Ce diagnostic grave ou pronostic fatal ne doivent être révélés qu'avec la plus grande circonspection.

[5]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 171.

المرض الذي يعاني منه، غير أن المحكمة رفضت تلبية طلبه مبررة حكمها بمخالفة ذلك الالتزام بالسّرية.

ومثال ذلك أيضا الطبيب الذي رفض إفشاء نتائج الفحص الطبي لامرأة أكتشف لديها وجود أعضاء تناسلية ذكرية مخافة من أن يسبب لها أضرار نفسية. من أجل ذلك يمنع على الطبيب إفشاء السر رغم موافقة المريض على ذلك[1].

كما أيدت ذلك الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في قضية امرأة Affaire bordier، في 22ديسمبر1966م، وتتعلق بمسألة السرّ المهني، حيث اتهمت المعنية وحكم عليها في قضية قتل، وقد طلبت من طبيبتها المعالجة كشف أسرارها الطبية أمام المحكمة.

لكن هذه الأخيرة رفضت الإدلاء بشهادتها متمسكة بالسّر المهني، وقد أيدتها محكمة النقض في ذلك معتبرة أن السّر الطبيّ مطلق، وهو من النظام العام، وبالتالي لا يجوز إفشاؤه حتى برضا صاحبه[2].

والحقيقة أن قرار Bordier هو من ضمن الكثير من القرارات المشابهة له والتي تدعم نظرية الخاصِية المطلقة للسرّ الطبيّ، والتي تعودُ إلى قضية Watelet في تاريخ 19ديسمبر1885م، والتي سبقت الإشارة إليها، إلاّ أن له أهمية خاصة وهي أن صاحبة المصلحة والمستفيدة من السرّ هي من طلبت شَخصيا رفعه، لكن لم توافق عليه المحكمة، بسبب الدفاع والمحافظة على المصلحة العامة التي تتفوق على المصلحة الخاصة[3].

2-الاتجاه المؤيد لاعتبار رضا المريض سبب لإباحة السّر الطبيّ:

[1] -Malicier, Miras. A, et All, **La responsabilité médicale donnée actuelle**, ESKA, 2éme édition, Paris, 2005, p 308.

[2]-Crim, Arrêt Bordier : « En réponse au conclusions déposées au nom de l'accusée, tendant à ce que la doctoresse T…..soit relevée par la cour du secret professionnel et entendue sur les faits au sujet desquels elle a déclaré ne pouvoir déposer, la cour a dit, par arrêt incident, n'y avoir lieu d'y faire droit, au motif que l'obligation au secret professionnel, établie et sanctionnée par l'article 378 du code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins comme un devoir de leurs état qu'elle est générale et absolue et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir ; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour , loin d'avoir violé les textes visés au moyen, a fait, au contraire, une exacte application de l'article 378 du code pénal…. ».source internet, adresse : fr.wikipedia.org/wiki/Arrêt Bordier, date de consultation le 20/04/2018 à 10h16min.

[3] -Jean Pradel et André. Varinard, **Les grands arrêts de la procédure pénale**, Dalloz, 2009, p 220-229.

هذا الاتجاه، وهو الرأي الغالب، يرى أن رضا المريض بإفشاء أسراره الطبية من قبل المودع لديه يعفي هذا الأخير من الالتزام بالكتمان، ويعد سببا لإباحة الإفشاء، لأن كتمان السّر في مصلحة المريض، حيث بإمكانه إطلاع الغير ما منع على الطبيب إفشاءه، وأيضا نظرا لطبيعة العلاقة العقدية التي تحكم الطبيب بالمريض. هذا العقد سواء كان صريحا أو ضمنيا يعتبر مصدر الالتزام بحفظ الأسرار الطبية[1].

وعليه إذا كان للمريض حق شخصي في إفشاء أسراره بنفسه، فبإمكانه أن يطلب من الطبيب القيام بذلك بدلا عنه لمصلحة معينة، مثل الإفشاء إلى جهة قضائية، حيث أن المصلحة في هذه الحالة تتفوق على كتمان السّر وهي أولى بالرعاية[2].

ومنه يترتب على تصريح المريض بالإفشاء تحلل الطبيب من مسؤولية الالتزام بالحفاظ على السّر الطبيّ والسماح له بإفشائه دون التعرض لمساءلة[3].

وقد درج القضاء الفرنسي على هذا الرأي منذ بداية القرن الحالي، حيث نجد في حكم لمحكمة النقض:"أن المريض إذا كان بالغا يستطيع أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع مرضه"[4].

كما صدرت بعض الأحكام تبيح للمريض الترخيص للطبيب بإفشاء أسراره حتى لو كان الإذن ضمنيا أستنتجه الطبيب من ظروف وملابسات الواقعة[5].

فبرضا المريض يجوز للطبيب أن يتحرر من التزام وواجب كتمان هذا السّر، وهذا ما نصت عليه المادة 206 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها(الملغاة):"أنه في حالة انعدام رخصة المريض وخارج حالات الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السّر المهني عاما ومطلقا، وأن المريض حر في كشف كل ما يتعلق بصحته "[6].

---

[1]–أحمد محمد بدوي، **جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي**، سعد سمك، القاهرة، 1999، ص 100.

[2]–محمود مصطفي محمود، المرجع السابق، ص 408.

[3]–سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 606.

[4]- Cassa Crim 26/5/1914, Dalloz, série 65—1—1919, année 1919.

[5]-Cassa Crim, 16/6/1909, Dalloz, Série 73—2—1910, année 1910.

[6]-Article 206/2 du code de la sante algérien: «Sauf dérogation légale، l'obligation du secret professionnel est générale et absolue en l'absence d'autorisation du malade qui est libre، à son tour، de révéler tout ce qui concerne sa santé».

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الثاني، وتطبيقا على ذلك التقرير الذي نشر حول الحالة الصحية للرئيس عبد العزيز بوتفليقة بعد دخوله مستشفى Val de Grace الفرنسي بتاريخ 2005/11/26م، حيث صرّح الرئيس بأن هذا التقرير الصحي الذي نشر من قبل طبيبه الخاص كان بترخيص منه بصفة شخصية، بعد أن أحدث ذلك ضجة في الصحافة الوطنية.

كما أخذ به أيضا الاجتهاد الفرنسي من خلال محكمة النقض الفرنسية التي أكدت في قرار لها صدر في 5سبتمبر1985م، بأن السّر المهني ملك لصاحبه وله الحق في إفشائه متى رآى ذلك مناسبا[1].

كما أشارت محكمة النقض المصرية في حكم لها بعدم وجود جريمة السّر الطبيّ إذا تم الإفشاء بطلب من صاحب السر: "لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات على إفشاء السر.... إذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سّر معاقب"[2].

والطبيب ليس ملزما بالإفشاء في حالة ما إذا طلب منه المريض ذلك، بل يعود له الأمر في تقديره في النهاية، والموازنة بين دوافع وظروف الإفشاء ومتطلبات الكتمان، دون التعرض إلى المسائلة مهما يكن الحل الذي وقع عليه اختياره[3].

– رابعا: شروط رضاء المريض بإفشاء السّر الطبيّ:

رضا المريض يجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا حتى يكون له أثر في إباحة إفشاء السّر الطبيّ، ويحول بالتالي دون قيام الجريمة في حق الطبيب المفشى، وهي[4]:

1**–صدور الرضاء من المريض نفسه:** الرضاء الذي ينتج أثره القانوني هو الرضاء الصادر من المريض نفسه فهو حق شخصي له[1]. وفي حالة تعدد أصحاب السّر يجب أن يصدر الرضاء من

---

[1]-Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot, **Le droit médical: aspects juridiques de la relation médecin patient**, De Boeck, paris, 2001, p 151.

[2]–نقض مصري، 9 ديسمبر 1940، أشار إليه الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص179.

[3]– رؤوف عبيد، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، الطبعة الثامنة، دار الفكر، القاهرة، 1985، ص 304.

[4]–عبد الرحيم صباح، **المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السّر المهني**، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص182.

هؤلاء جميعا، فإذا كان الرضاء صادرا من أحدهم أو بعضهم فليست له قيمة قانونية، تماما كالطبيب الذي يعالج رجلا وزوجته من مرض جنسي أصابهما، حيث لا يمكنه إفشاء سرهما إلا بصدور موافقتهما معا[2].

وبما أن الرضاء حق شخصي للمريض كما أشرنا إليه سابقا، فإنه لا يمكن أن ينتقل لغيره، مع الاختلاف في الرأي بالنسبة للورثة، إذ يرى بعضهم بعدم انتقاله إليهم لنفس السبب، فهم يرثون من مورثهم الحقوق المالية فقط وليس الحقوق الشخصية، بينما أيد آخرون هذا الحق للورثة ولكن بشروط أهمها أن لا يسيء الإفشاء لذكرى المتوفى،أو إذا كان الهدف من وراءه الحصول على حقوقهم المالية عن طريق إصدار شهادة طبية بعد الوفاة، تثبت مرض المتوفى وتبطل التصرفات القانونية التي أبرمها قبل وفاته كالبيع، أو الهبة، أو الوصية[3].

2-أن يكون الرضا حرا ومستنيرا: ومعني هذا الشرط هو أن يكون المريض على بيّنة بطبيعة الأسرار التي يوافق على إفشاءها قبل إعطاء التصريح للطبيب بالإفشاء، وهذا بناء على معلومات، صريحة، وصادقة، وواضحة، ومتكّيفة مع درجة الفهم والاستيعاب لدي المريض يقدمها له الطبيب[4].

كما يجب أن يكون المريض ذا أهلية كاملة، مدركا ومميزا. فإذا كان شخص غير مميز، أو مكره، أو مجنون، أو مصاب بعاهة عقلية أخرى، فلا يمكن اعتبار هذا الرضاء سبب لإباحة السّر الطبيّ لأنه لا ينتج أثره في هذه الظروف[5].

وإذا كان صاحب السّر قاصرا غير مميز، في هذه الحالة يتحصل الطبيب على رضاء القاصر من وليه الشرعي الذي يملك لوحده التصريح بالإفشاء والذي له الولاية على النفس[1]، دون الوصي والقيم اللذين يمثلان القاصر فقط في التصرفات المالية[2].

---

[1]- محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 687.

[2]- محمّد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 779.

[3]- فوزية عبد الستار، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، 1988، ص 303.

[4]-Alain Kropf, Phippe Kratz, **L'information et le consentement éclairé du patient**, Article d'internet , page web : Concours cadre de santé, 10 MARS 2004, mis à jour le 10 Avril 2017, Adresse : www.cadredesante.com/spip/professionel/ législation/ l. date de consultation le 28/04/2018, à 07h10min.

[5]- موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 144.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قضية نشر كتاب يروي مغامرات عاطفية لأستاذة مع تلميذها القاصر، حيث رفع والده شكوى عاجلة لإيقاف الاضطرابات التي أحدثتها الوقائع المذكورة في الكتاب. وافق القاضي على طلب الولي، مما حدا بالكاتب إلى رفع طعن لدى محكمة النقض مقدما وجهين للطعن بالنقض في الحكم.

– عن الوجه الأول: أثار الكاتب محدودية السلطة التي لا يمكن أن تمتد إلى تجريد القاصر من تاريخه الشخصي، الذي يؤدي إلى حرمانه من شخصيته، ورفع صفة الإنسانية عنه.

– عن الوجه الثاني: فقد تمسك الكاتب بأن الوقائع التي جاءت في الكتاب مفشاة ويعرفها الجميع.

ووافقت محكمة النقض قاضي محكمة الاستعجال وأمرت بحجز الكتاب ومنع بيعه، بحُجة أن إفشاء أسرار ووقائع تتعلق بالحياة الخاصة للقاصر تخضع للشخص الذي يملك سلطة الولاية عليه، كما أن الكاتب جمع في أسلوب مشوق وقائع متفرقة لم تكن معلومة لدى العامة، قام بنشرها وتأكيدها[3].

ويجب أن يكون رضاء المريض صادرا عن إرادة سليمة خالية من العيوب القانونية كالإكراه أو التهديد المادي، أو المعنوي، أو الخداع والغش، فلا عِبرة للرضا الصادر في هذه الحالات، بسبب أنها تجرده من قيمته القانونية[4].

3–أن يكون الرضاء صريحا: قد يعبر المريض عن رضائه بإفشاء السرّ عن طريق عبارات واضحة لا تحتمل التفسير أو الشك، توحي بشكل مباشر وصريح عن قبوله بهذا التصرف، وهذا هو

---

[1] – المشرع الجزائري وضع القاصر تحت مسؤولية الولي أو الوصي أو القيم، ونص عليها في المادة 44 من القانون المدني:

"يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

[2] –أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 575.

[3] -Cassation CIV 1 mai 1972 (pourvoi) : « La divulgation des faits relatifs à la vie privé d'un mineur était soumise à l'autorisation de la personne ayant autorité sur lui », « l'auteur du livre avait réunie en une synthèse passionné des renseignements épars dont le public n'avais pas eu connaissance dans sont ensemble et ayant conféré à l'événement une publication et une intensité ». Source internet, adresse : www.ladissertation .com. »…. » Droit, date de consultation le 27/04/2018, à 17H 48 min.

[4] **-Cours de droit, conditions du contrat (capacité, consentement, objet, cause).** Source internet, Adresse : www.cours-de-droit.net »cours d'introduction au droit, date de consultation le 27/04/2018, à 22H 40 min.

الرضاء في أصدق مظاهره في التعبير عن الإرادة الحقيقية، سواء شفاهة أو كتابة، فلا يعتد بعبارات المزاح أول التي تحمل أكثر من معنى. كما لا يعتد بالسكوت مع القدرة على الاعتراض في التعبير عن القبول الصريح[1].

أما عن الرضاء في شكله الضمني، فقد اختلفت أراء الفقه حوله، فمنهم من يرى بأنه يجوز ذلك عن طريق الاستدلال عليه من الملابسات و الظروف التي تحيط بالواقعة[2]، و أيدت هذا الرأي بعض الأحكام القضائية منها حكم لمحكمة ليون الفرنسية الدرجة الثانية، صادر في 16 جويلية 1930م، حيث برأت فيه طبيبا متهما بإفشاء السرّ الطبيّ، مستندة في حكمها على الرضاء الضمني الذي استنتجته المحكمة من اصطحاب المريض لزوجته أثناء الفحص الطبيّ، بعد أن أدانته محكمة الدرجة الأولي بناء على شكوى من المريض، بإفشاء الطبيب لتشخيص المرض الذي أصيب به (إصابته بمرض خبيث أطلعه عليه في الفحص الأول)، و الذي علمت به زوجة المريض في الفحص الثاني عند مرافقتها له لزيارة الطبيب في المرة الثانية[3].

إلاّ أن هناك من يرى بأن الإذن لا يجب أن يكون ضمنيا ولا يصح استنتاجه من ظروف وملابسات الواقعة[4]، وعلى الطبيب أن يأخذ الإذن الصريح من المريض، بعد تبصيره وإعطائه المعلومات الكافية عن طبيعة الأسرار التي سيقوم بإفشائها، وعن دوافع الإفشاء وعواقبه، وفيما إذا كان الإذن عاما يشمل كل الأسرار، أم يقتصر على سّر بحد ذاته[5].

4-أن يكون رضا المريض سابقا عن الإفشاء أو قائما وقت حدوثه: حتى يكون الرضاء سببا لإباحة السّر الطبيّ، يجب أن يحدث فعل الإفشاء بعد صدور الموافقة عليه، أو على الأقل معاصرا له وأن يتواصل حتى تمامه.وعليه فإنّ الرضا الذي يلي الإفشاء لا يمكن اعتباره سببا لإباحته، بل يمكن اعتباره تسامحا وليس له أثر قانوني منتج[6].

---

[1]- موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 144.

[2]- عادل جبري محمّد حبيب، المرجع السابق، ص 138.

[3]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 381.

[4]- محمود مصطفي محمود، **قانون العقوبات القسم الخاص**، المرجع السابق، ص 430.

[5]- مسعود محمّد الصديق السليفاني، المرجع السابق، ص 209.

[6]-محمّد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 86.

وفي حالة رجوع المريض عن رضاه قبل الإفشاء فانّ الفعل يقع تحت طائلة التجريم، والعقاب[1].

ويبقى الطبيب ملزماً بحفظ السرّ على الرغم من وفاة المريض لأن رضا المجني عليه بإفشاء السرّ حق شخصي للمريض المتوفى لا ينتقل إلى ورثته، فيمنع على الطبيب إفشاء السّر الطبيّ بناء على تصريح الورثة، مع الاعتراف لهم بحقهم في معرفة علّة وفاة مورثهم وحقهم في الحصول على شهادة طبية للوقوف على مدى صحة تصرفات المتوفى التي قام بها وهو في مرض الموت، أو للدفاع عن شرف وكرامته، وهذا ما نصت عليه المادة 41من مدونة أخلاقيات الطب[2]. وهو ما نجده أيضا في نص المادة(L.111O-4)[3]من قانون كوشنير 2002م السابق الذكر.

ونستخلص مما سبق أن الحصول على رضا المريض بإفشاء أسراره الطبية ينطوي على وجود معلومات واضحة والدخول في علاقة ثقة مع فريق الرعاية الصحية. كما أنه لا يوجد التزام قانوني بالتوقيع على ما يسميه المهنيون الصحيون نموذج موافقة صحية، إلاّ في حالات أخرى والتى تخضع لشروط محددة كالمساعدة الطبية على الإنجاب، أو إزالة أجهزة التنفس الاصطناعية عن المريض وغيرها[4].

الفرع الثالث

إفشاء سّر المريض لدفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم

عندما يُستدعي الطبيب كمتهم في قضية ما تتعلق بمهنته كالخلل أو انعدام التكفل الطبيّ، ففي هذه الحالة فإن الحق في الدفاع يتغلب على الحق في السرّية، حيث يُسمح للطبيب بإفشاء

[1]– فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 638.

[2]– المادة41 من مدونة أخلاقيات الطب: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا للإحقاق حقوق".

[3]- Article L1110-4 dernier alinéa du code de santé publique français: «Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droits, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaitre les causes de la mort، de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès ».

[4]- Philippe Kratz, **La personne de confiance ce qu'il faut savoir**, article d'internet, 13 novembre 2013, site cadre de sante, adresse: https://www.cadredesante.com/spip/profession/legislation/La-personne-de-confiance-Ce-qu-il, date de consultation : 23/05/2018 à 12h 30.

المعلومات الضرورية للدفاع عن نفسه، غير أنه يجب عليه أن يقصّر إفشاءه على المعلومات التي تفيد في فهم الإجراءات العلاجية التي قام بها[1].

وحق الدفاع من الحقوق الدستورية الأساسية المقررة للمتهم، لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السرّ[2]. ففي حالة اتهام الطبيب أو شخص ملزم بالسرّ الطبّي بارتكابه لجريمة ما، كالإجهاض، أو الاغتصاب، أو ارتكاب خطأ طبّي أثناء العلاج[3]، أو التشخيص، فإنه يحق له الكشف عن الأسرار الطبية للدفاع عن نفسه أمام المحاكم، وبالتالي لا يلتزم الطبيب بكتمان السرّ في مثل هذه الحالات، وله كشف العناصر التي ستبرئه وتسمح له بالدفاع عن نفسه[4]، على أن تكون لهاته العناصر علاقة بالنزاع المعروض[5].

– أولا: الاعتراف الفقهي والقضائي بحق الطبيب بإفشاء السرّ الطبّي دفاعا عن نفسه:

إن الحق المخول للطبيب بإفشاء بعض أسرار مريضه هو نتيجة تطور مستمر للاجتهاد القضائي الفرنسي منذ أمد بعيد[6].

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول إمكانية إفشاء الطبيب للسرّ دفاعا عن نفسه فيما يتعلق بالاتهامات الموجهة إليه من قبل المريض أو أحد ورثته بسبب خطأ طبّي، أو من أجل المطالبة بأتعابه، ويمكن التميّيز بين ثلاث(3) اتجاهات[7]:

1–الاتجاه الأول: وهو الاتجاه التقليدي، ورأيه أن الطبيب لا يمكنه كشف سرّ المريض حتى للدفاع عن نفسه لأن الالتزام بالسّر عام ومطلق[8]، وقد سانده القضاء في ذلك حيث كان يفرض على الطبيب التزام الصمت المطلق تجاه الأسرار في جميع الظروف حتى ولو كان موضوع متابعة

---

[1]-André Lienhart ‹**Le secret médical: des règles à la pratique‹ formation et information‹** Annales françaises d'Anesthésie et de réanimation, paris,10/09/2010, p 200.

[2]– موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص65.

[3]- «Le dépositaire d'un secret professionnel attaqué en justice‹ a le droit de révéler des faits couverts par ce secret‹ à la seul condition que ces faits soit indispensable à le disculper des accusations portées contre lui». Deville Joanna, Noguero Julie, Op.Cit, p 22.

[4]–موفق علي عبيد، نفس المرجع، ص134.

[5]-CA Bordeaux 17 janvier 1976, Juris-Data N^{0}042172.

[6]– نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص:709.

[7]– زيان عبد الرحمان العرابة، الرجع السابق،126.

[8]– الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص 208.

جزائية، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية: "لا يسمح للطبيب الذي يكون موضوع تهجمات تتعلق بإجراء عملية جراحية بأن يكشف عن الأسباب الحقيقية لوفاة مريضه"[1].كما قضت بإدانة طبيب قام بكشف تشخيص مريض له أثناء مطالبته بمستحقاته[2].

وقد كان تبرير هذا الموقف على وجه الخصوص، هو أن:"...السّر الطبيّ، الذي له هدف عميق هو حماية المريض، لا يمكن أن ينتهك من أجل أهداف شخصية أو ذاتية"[3].

2-الاتجاه الثاني: حاول إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الطبيب ومصلحة المريض، عن طريق اقتصار الطبيب في دفاعه عن نفسه على ادعاءات المريض، أو أن يرد في دفاعه عن الأوجه التي أثارها المريض في مذكرة مكتوبة يجيب عنها المريض[4].

3-الاتجاه الثالث:يرى أن السرّ لا يشكل عائقا أمام الطبيب في كشف سرّ المريض دفاعا عن نفسه، إذا توبع قضائيا بسبب خطأ طبي[5]، أو صدر تهديد من قبل مريضه[6].وبهذا قضت محكمة جنح السين[7]، وأيدتها في ذلك محكمة النقض الفرنسية: "إن المدعي الذي يقدم وثائق طبية كسند لدعواه، لا يمكنه أن يتمسك بالسر الطبي ليحرم خصمه من استعمال وثائق من نفس النوع يواجه بها ادعائه ويرد عليه"[8].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أنه: "مهما كانت أهمية الالتزام الناتج عن السرّ، لا يمكن أن يُحرم الطبيب من الإدلاء بشهادته دفاعا عن نفسه أمام المحكمة بشأن جريمة أريد له أن يكون شريكا فيها بسبب تسليمه شهادة طبية تخالف الحقيقة، بعدما تعرض للنصب من قبل فتاة"[9].

---

[1]-Cassa. Crim .19.12.1885, D, 1,1886, p.347 : « Un médecin qui fait l'objet d'une Attaques sur une intervention chirurgicale n'est pas autorisé à révéler les causes réelles révéler de la mort de son patient».

[2]-Arrêts du parlement de paris 06 juillet 1600 ; Arrêt du parlement de rouan 08 nov. 16465(v.i.p.). Citer par Adrien peytel, Op.Cit, p136.

[3] -Vidal et Carlotti, travaux du premier congrès médical , Tome II, p.49 .

[4]-زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع نفسه، ص127.

[5]-Douai 26 oct. 1951. Gazpal 1951-2-425. Citer par Michel Veron, Op.Cit, p157.

[6]-Crim 18 juillet 1984 Gaspal 1985-1- somme 96-obs.- Doucet- Ibid. p157.

[7]-Tribu. Corr. de la seine, 18 janvier1965. Citer par René Floriot et Raoul Combaldieu, Le secret médical, édition Flammarion, 1991, p58.

[8]-Cassa. Paris 16 Fév. 1966.D. 1966. 618. Ibid., p 58&59 : « Le demandeur, qui présente des documents médicaux comme preuve de sa réclamation, ne peut s'en tenir au secret médical pour priver son opposant de l'utilisation de documents de même nature dans lesquels il fait face à sa demande et lui répond».

[9]- Cassa. Crim 20 Déc. 1967 : « Dans une affaire à responsabilité médicale, la personne poursuivie pour des faits de nature médicale, peut s'affranchir du secret afin d'être exonérée de sa responsabilité médicale ». Citer par Deville Joanna, Noguero Julie, Op.Cit, p 22.

-ثانيا: شروط إفشاء الطبيب للسرّ الطبيّ للدفاع عن نفسه أمام القضاء:

إنّ الاعتراف للطبيب بحقه في كشف أسرار المرضى لا يتم إلاّ وفقا لشروط وضمانات حددتها المادة 30/ف هـ من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، إذ نصت على انه:"لا يجوز للطبيب أن يفضي سرّا وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة، سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السرّ، أو كان الطبيب قد أطلع عليه بحكم عمله، فيما عدا الحالات الآتية:

(هـ)-إذا كان الغرض من الإفشاء هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية وبناء على طلبها بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع"[1].

ومن خلال هذه المادة **يمكن تحديد الشروط** التي يجب مراعاتها من قبل الطبيب أثناء دفاعه عن نفسه، وهي كالتالي:

-أن يكون إفشاء السرّ أمام جهة قضائية: يلتزم الطبيب بالدفاع عن نفسه فقط أمام جهة قضائية، بما فيها جهات التحكيم والصلح[2].

- أن يكون الإفشاء بطلب جهة قضائية:لا يمكن للطبيب الدفاع عن نفسه بإفشاء أسرار مرضاه إلا بناء على استدعاء جهة قضائية.

- ألا يتعدى هذا الإفشاء حدود الدفاع عن النفس: يجب على الطبيب أن يرد فقط على التهم الموجهة إليه في دفاعه عن نفسه، وألا يظهر إلا الوقائع التي تكون ضرورية لذلك، دون الإشارة إلى الأمور التي لا تتعلق بتلك الاتهامات مباشرة، اللّهم إلاّ إذا كان المريض هو الذي قد كشفها وحده[3].

-أن يكون إفشاء السرّ ضروريا في ذاته للحصول على بالبراءة: لا يجب على الطبيب إفشاء السر لتبرئة نفسه من التهم التي وجهت إليه إلا إذا لم يجد وسيلة أخرى لنفي المسؤولية الجزائية عنه، دون أن يمنع ذلك تحمليه المسؤولية المدنية والتأديبية[4].

---

[1]-الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، المادة 30/ف هـ، المصدر الإنترنيت، العنوان الإلكتروني : hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html، تاريخ التصفح : 2018/07/23.

[2]-علي حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 215.

[3]-Jaque Pradel, Op-Cite. p 2234.

[4]-Crim 22 Fév. 1940 J.c.p 1940-11-1282. Note Légale, cité par Michel Veron, Op.Cit, p 157.

المطلب الثاني

الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة

في هذه الحالات قدم المشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الآفات التي تهدد استقراره وأمنه:"هذه الحالات الاستثنائية تبررها ضرورة وضع تبليغ محكم للمعلومات الطبية، والتي يستطيع القانون وحده إقامتها"[1].

ويُقدم الطبيب على إفشاء سرّ المريض في حالة وجود أمراض معدية، وفي حالة التبليغ عن الولادات والوفيات، وتسجيل وحفظ المعلومات الخاصة ببعض الأمراض غير المتنقلة للوقاية منها، وهي **حالات الإفشاء الإجبارية** التي يلزم فيها القانون العاملين في الحقل الطبي بإفشاء أسرار المرضى(الفرع الأول). أما **حالات الإفشاء الجوازية أو الاختيارية** فهي: الإبلاغ عن الجرائم، وأداء الشهادة أمام القضاء، وإجراء أو ممارسة الخبرة الطبية، التفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسرّ الطبيّ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات الإفشاء الإجبارية

كما سبقت الإشارة إليه، يمكن حصر حالات الإفشاء الإجبارية في كل من التبليغ عن الأمراض المتنقلة (أولا)، وتسجيل وحفظ المعلومات الخاصة ببعض الأمراض غير المتنقلة (ثانيا)، والتصريح بالولادات،والتبليغ عن الوفيات (ثالثا).

-أولا: التبليغ عن الأمراض المتنقلة:

تنص المادة 39 من قانون الصحة 11/18، على أنه: " يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة

[1]-Article 4-Secret professionnel: «Les dérogations légales sont justifiées par la nécessité d'établir une communication maitrisée d'informations médicales، que seule une loi peut les instituer». Source internet, adresse : www.conseil-national.medecin.fr/aticle/ **Article-4-secret professionnel**, date de consultation : 25/03/2018, 23h30.

الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون"[2].

وتنص المادة 3 من القرار رقم 176 الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 19 نوفمبر 1990م، على أنه:" على الطبيب الإبلاغ والتصريح الإجباري بكل مرض معد شخصه، تحت طائلة العقوبات الإدارية والجزائية، سواء كانت حالات مشكوك في أمرها، أو متوقع وجودها، وأن هذا الالتزام يمتد حتى للمسؤولين عن المخابر الخاصة أو العامة".

ومن خلال هذه النصوص القانونية يتضح أنه يقع على الأطباء واجب إخبار المصالح الصحية بكل مرض معدٍ أو متنقل، سواء كان المريض هو الذي أفضى بالمرض، أو تم تشخيصه من طرفهم وعاينوا وجوده. أما عن كيفية التبليغ فتتم بواسطة محاضر معدة على شكل مطبوعات (حسب نص المادة 4 من القرار المذكور أعلاه)، أو عن طريق التلكس والهاتف أو أي وسيلة أخرى (المادة7 من نفس القرار).

ويترتب عن إخلالهم بالالتزام بعدم الإبلاغ تعرضهم للمساءلة الجزائية، وبالتالي تسليط عليهم عقوبات جزائية، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية[3].

ولقد بيّن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[4] أن قائمة الأمراض المعدية الواجب التصريح بها تحدد عن طريق التنظيم، حيث نص في المادة 53/ ف2 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى): " تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم"، والتي عوضتها المادة38/ف2

[2]- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة. ولقد كانت المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغي) تنص على أنه: "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

[3]-المادة 181 ق.ع.ج:" فيما عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا".

[4]- «La divulgation de certaines informations relatives aux patients est possible dans le cas de déclaration des maladies contagieuses (Art. L11 du code de la santé publique) et des maladies vénériennes (Art. L225 du code de la santé publique). La déclaration aux autorités sanitaire est anonyme sauf si le malade refuse de se faire traiter. La déclaration est systématiquement anonyme pour le sida ».Etienne Maes, Op.Cit, p39.

من القانون 11/18 بنفس الصيغة تقريبا حيث جاء فيها: " تحدد قائمة الأمراض المتنقلة الخاضعة للتصريح الإجباري، عن طريق التنظيم".

كما تم التأكيد بصفة خاصة على الكشف السرّي والمجاني والتصريح عن الأمراض المتنقلة خاصة عن طريق الجنس، وذلك في المادة 37 من القانون الجديد، والتي نصت على: "تحدد قائمة الأمراض المتنقلة التي يكون الكشف عنها سرياً ومجانياً، ولا سيما منها الأمراض المتنقلة جنسيا، عن طريق التنظيم".

وقد تم حصر هذه الأمراض بموجب القرار رقم 176عن وزارة الصحة، المذكور أعلاه وهي:"الكوليرا، حمى التيفويد، التسمم الغذائي الجماعي، الالتهاب الكبدي الفيروسي، الخناق، الكزاز، السعال الديكي،شلل الأطفال، الحصبة، التهاب السحايا، مرض السل، الكلب، حمى المستنقعات، ليشمانيوز الأحشاء والجلد، الكيس المائي، البلهارسيا، الجذام، الحمى المالطية القلاعية، مرض الإيدز، الطاعون، الحمى الصفراء، الرمد الحبيبي".

وتبقى هذه القائمة مؤقتة في انتظار القانون التنظيمي الجديد الذي سيحدد قائمة الأمراض المتنقلة الخاضعة للتصريح الإجباري، والذي نصت عليه المادة 38 من قانون الصحة 11/18.

وعليه فإن الطبيب يلتزم بتبليغ السلطات المعنية عن الأمراض المتنقلة التي يطلع عليها، رغم أنه ملزم قانونا بالحفاظ على السرّ المهني. ولكن بشرط أن يتم التبليغ عن المرض المتنقل إلى الجهة المختصة، وفي حدود الالتزام[1].

وقد تضمن قانون الصحة 11/18 جزاء على عدم التصريح الإجباري بالأمراض المتنقلة المشار إليها في المادة 39 السابق ذكرها، ويتمثل هذا الجزاء في غرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000دج طبقا للمادة 400 منه[2].

[1]–عبد الراضي مُحَمَّد هاشم عبد الله، المرجع السابق، ص160.

[2]–المادة 400 من قانون الصحة 11/18: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000 دج".

– ثانيا: تسجيل وحفظ المعلومات الخاصة ببعض الأمراض غير المتنقلة للوقاية منها:

إن الوقاية من الأمراض غير المتنقلة ومكافحتها تتم عن طريق مخططات وطنية تضم عدة قطاعات زيادة على قطاع الصحة Programmes nationales، تضعها الدولة، ويكون هدفها مكافحة عوامل خطر هذه الأمراض والكشف عنها والتكفل بها.

وتحدد قائمة الأمراض غير المتنقلة من قبل الوزير المكلف بالصحة، ويكون الكشف عن هذه الأمراض مجانيا[1].

وينشأ لهذا الغرض سجل خاص تجمع وتحفظ فيه المعلومات المتعلقة بالمرضى المصابين بهذه الأمراض غير المتنقلة، حتى يمكن تفسيرها فيما بعد، مع الإشارة إلى الحفاظ على السرّ الطبيّ[2]، ويكون هذا السجل تحت تصرف لجنة وطنية متعددة القطاعات المكلفة بالوقاية من الأمراض غير المتنقلة ومكافحتها، تنشأ لدى الوزير المكلف بالصحة، تحدد مهامها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم، حسب نص المادة 48 من قانون الصحة الجديد التي تنص على مايلي: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالصحة لجنة وطنية متعددة القطاعات للوقاية من الأمراض غير المتنقلة ومكافحتها. تحدد مهام اللجنة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

وفي تقديرنا فإن جمع المعلومات الخاصة بالمرضى والمتعلقة بهذا النوع من الأمراض يعتبر إباحة لإفشاء الأسرار الطبية بإذن من المشرع، خاصة وأن السجل الذي توضع فيه هذه المعلومات سيكون تحت تصرف اللجنة المشار إليها أعلاه والتي يبدو من تشكيلتها وطبيعة عملها أنه من الصعب جدا المحافظة على السرّ الطبيّ.

---

[1]–المادة 45 من قانون الصحة 11/18: "تضع الدولة مخططات وطنية مندمجة متعددة القطاعات لمكافحة عوامل خطر الأمراض غير المتنقلة والكشف عن هذه الأمراض والتكفل بها. يحدد الوزير المكلف بالصحة قائمة الأمراض غير المتنقلة التي تتطلب كشفا مجانيا ".

[2]–المادة 47 من قانون الصحة 11/18: "ينشأ سجل مخصص لجمع وحفظ وتفسير المعلومات المتعلقة بالمرضى المصابين ببعض الأمراض غير المتنقلة، مع الحفاظ على السر الطبي ".

لذلك أشارت إلى هذا الالتزام المادة 47 المشار إليها أعلاه، في انتظار صدور القانون التنظيمي الذي سيحدد مهامها وتنظيمها، كما سيضع بلا شك آليات خاصة للحيلولة دون إفشاء تلك المعلومات التي أذن المشرع بجمعها وتسجيلها وتداولها بين أعضاء اللجنة.

– ثالثا: التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات:

ألزم القانون الأطباء التصريح عن المواليد. وقد نص على ذلك في المادة 61 من الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 18فبراير1970م المتعلق بالحالة المدنية[1]، وتقابلها المادة56 من القانون المدني الفرنسي[2]، حيث جاء فيها:"يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات".

وكذلك نص المادة 62 من الأمر السابق والتي تنص على ما يلي:"يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم والأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده".

أما فيما يخص **التبليغ عن الوفيات**، فقد ألزم القانون ذلك أيضا على الأطباء، وهذا بهدف التعرف على أسباب الوفاة وحماية المجتمع من الأمراض المعدية إذا كانت هذه الأخيرة سببا للوفاة.

فقد نصت المادة81/ ف2 من قانون الحالة المدنية الجزائري والتي تقابلها المادة 42/2223 من القانون العام للجماعات الإقليمية[3]، على ما يلي:"في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات والتشكيلات الصحية أو المؤسسات يجب أن يُعلموا بذلك في خلال 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، وفي حالة الاشتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة"[4].

كما نصت المادة 78من نفس القانون على أنه لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة. ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد

---

[1]– أمر رقم 70–20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر رقم 21.

[2]-Loi du 07 fév. 1924 Français : Le certificat de naissance, il peut être tout à fait anonyme, il établit qu'un enfant est né, mais il ne comporte pas obligatoirement sa filiation (accouchement sous x)

[3]-Code Général des collectivités territoriales (L. no 96-142 du 21 fév. 1996 : des nos 3003-318 du 07 avril 2000.

[4]–أمر رقم 70–20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر رقم 21،1970.

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

وللدولة وحدها أحقية استعمال هذه المعلومات لاتخاذ ما يلزم من إجراءات حفاظا على الصحة العامة عن طريق الحد من انتشار الأمراض الوبائية، أومن قبل الهيئة الوطنية للإحصاء لمعرفة نجاعة الطرق العلاجية والوقائية لمختلف الأمراض[1].

كما يجب ألا يتضمن تقرير الطبيب سوى البيانات الضرورية لتحديد أسباب الوفاة، ما لم تكن مشتبهّا بها، ولا تسلم إلاّ للجهة المعنية بالتبليغ لا غير[2].

الفرع الثاني

حالات الإفشاء الجوازية

تُعرف حالات إفشاء السرّ الطبيّ الجوازية أيضا بأسباب الإباحة التي يقتضيها حسن سير العدالة، أو الإفشاء لمصلحة العدالة، حيث يقوم الطبيب بإفشاء سّر المريض ومع ذلك لا يُسأل جنائيا.

وتتمثل هذه الأسباب أو الحالات في الإبلاغ عن الجرائم (أولا)، الشهادة أمام القضاء (ثانيا)، والخبرة الطبية (ثالثا)، والتفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسّر الطبيّ (رابعا).

– أولا: التبليغ عن الجرائم Dénonciation des crime:

إن التبليغ عن الجرائم واجب يقع على جميع الأفراد، وقد نصت عليه قوانين العقوبات في سائر الدول، حفاظا على كيان المجتمع ووقاية له من الإجرام[3]. وعليه كل مواطن يجب عليه مساعدة القضاء، عن طريق إبلاغ السلطات عن الجرائم التي تصل إلى علمه، فقانون العقوبات يجرم عدم التبليغ عن الجرائم وسوء معاملة القصر، كما أنه وضع استثناءا على هذا الالتزام بالتبليغ

[1]–عنان داود، **التزام الطبيب بالحفاظ على السّر الطبيّ**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001/2000، ص 153.

[2]–زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص141.

[3]–سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص561.

للأشخاص الخاضعين للسرّ الطبيّ، ومنهم مهنيّي الصحة الذين يجوز[1] لهم وليسوا مضطرين؛ التبليغ عن الجرائم وحالات سوء المعاملة[2].

ولقد أورد قانون العقوبات الجزائري نصا عاما يجبر كل مواطن عَلم بالشروع في جناية أو بوقوعها حقا، بالإبلاغ عنها فورا للسلطات القضائية، تحت طائلة المتابعة الجزائية، وذلك في نص المادة 181 والتي جاء فيها:".....يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا"[3].

وإذا كان الطبيب في هذا الصدد منوطا بهذا الالتزام كمواطن عادي، فإنه استثني من التبليغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه أثناء تأديته لمهمته أو بمناسبتها، إلاّ ما تعلق منها بجرائم الإجهاض، والجرائم الواقعة ضد القصر والمساجين، وجريمة تهريب المهاجرين.

واستثناء الأطباء من التبليغ عن الجرائم أشارت إليه المادة 181/ف1 سابقة الذكر:"فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91". وهذه الحالة هي:"عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سّر المهنة"[4].

وبهذا يتمكن الطبيب من حل التنازع الجاري بين الالتزام بالسّرية المهنية الذي جاءت به المادة 301/ف1 والالتزام بالتبليغ، ولولا ذلك لكان الطبيب في موقف حرج في حالة ورود معلومات إلى مسامعه عن محاولة ارتكاب جريمة ما.

---

[1]-Cass. Crim. 13octobre 1992, Bull.Crim.n° 320 ; Cass. Crim. 8 octobre 1997, Bull.Crim.n° 329.
« L'obligation au secret professionnel ne s'oppose pas de façon absolue à toute dénonciation d'un crime relevant de ces disposition par une assistante sociale ».

[2]- Catherine Maisonneuve, **Le cadre juridique du risque professionnel dans le champ de la protection de l'enfance,** Document complémentaire à la recommandation relative au partage d'information à caractère secret en protection de l'enfance, Publié le 01/06/2011, p 3. Source internet : Adresse : https://www.lagazettedesco-mmunes.com/67134/lasnem-publie-un-guide-sur-le-partage-des-informations, Date de consultation : 11/03/2019, a 06h 44min.

[3]– المادة 181 ق.ع.ج، (المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006).

[4]– المادة 91 قانون عقوبات جزائري، (المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006).

وعليه، نستنتج أن واجب التبليغ عن الجرائم وإن كان واجبا عاما في الأصل، إلاّ أنه يستثنى منه الأطباء والمؤتمنون الآخرون على السرّ الطبيّ، وهذا الاستثناء لا يكون إلاّ بناء على نص قانوني، ولا يتعلق إلا بالجرائم التالية:

1-التبليغ عن جريمة الإجهاض: نصت عليه المادة 301/ف2(ق.ع.ج) والتي جاء فيها:"...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض[1] التي تصل إلي علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم أبلغوا عنها...".

وعليه، فإن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض، ونص على جواز إفشاء السّر الطبيّ بمناسبة وقوع هذه الجريمة، على عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز الإجهاض بموجب قانون التوقيف الإرادي للحمل Interruption volontaire de la grossesse الصادر سنة 1975[2].

والتبليغ يجب أن يكون للجهات القضائية المختصة وإلا أعتبر إفشاء للسّر الطبيّ، ومثله الطبيب الذي يطلب منه شخص ما المساعدة على الإجهاض، حيث عليه في مثل هذه الفرضية إقناعه بالعدول على ذلك، وإلا أبلغ عنه لدى وكيل الجمهورية أو الضبطية القضائية[3].

2-التبليغ عن الجرائم الواقعة ضد القصّر والمساجين: يهدف المشرع الجزائري، وعلى غرار المشرع الفرنسي والبلجيكي[4]، من وراء حث الأطباء على التبليغ بحالات سوء معاملة القصّر والمساجين حماية هؤلاء من التعنيف والتعذيب نظرا لوجودهم في حالة ضعف.

---

[1]-"الإجهاض جريمة في حق الجنين لأن فيها تعمد على إنهاء حالة الحمل بإعدام الجنين، وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل وقبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته وبلا ضرورة ". أميرة عدلي أمير، **الحماية الجنائية للجنين**، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص 279.

[2]-« Si depuis la loi sur l'IVG de 1975, la question de l'avortement est close, puisque le législateur français a admis que celui-ci n'était pas constitutif d'un homicide sur l'enfant à naître, la liberté de la femme l'emportant sur d'autres considérations morales ; la question de l'homicide sur un fœtus engendre encore de grandes controverses, faute d'un régime juridique précis du fœtus. Principe de légalité, interprétation stricte de la loi pénale ».**Commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de 25 juin 2002**, article d'internet, adresse : www.pimido.com/droit-public-et-prive/droit-penal/..date de consultation : 23/O6/2018.

[3]-سمير أورفلي، المرجع السابق، ص 1344.

[4]- l'article 458bis de code pénal Belge :« Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372à 377, 392 à 394, 396 à 405 ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur, peut, sans préjudice des obligations que lui

وما رفع المشرع التزام السّرية والكتمان عن الطبيب في هذه الحالات سوى لردع هذه السلوكيات غير الإنسانية.

والتبليغ عن الجرائم الواقعة ضد القصر والمساجين نصت عليه المادة 206/ف1 من قانون حماية الصحة وترقيتها قبل إلغائه، والتي جاء فيها أنه:" يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم".

كما نصت المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه:"لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان، المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء معاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو الجراح معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهينة مهما يكن الغرض من وراء ذلك".

أما المادة 54 من مدونة أخلاقيات الطب فنصت على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر، أو شخص معوق، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة".

3-التبليغ عن جريمة تهريب المهاجرين: ألزم المشرع التبليغ عن جريمة تهريب المهاجرين لما لها من خطورة على حياة وسلامة هؤلاء الذين يوجدون في وضعية غير قانونية، فالطبيب ملزم بالتبليغ عما سمعه من أسرار حول هذه الجريمة دون التعرض للمساءلة لأن المشرع أحله من الالتزام بالسرّ الطبيّ، وغلّب مصلحة الإفشاء على مصلحة الكتمان في هذه الحالة.

impose l'article 422 bis, en informer le procureur du Roi, à condition qu'elle ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de l'intéressé et qu'elle ne soit pas en mesure, elle-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

وهذه الجريمة نصت عليها المادة 303 مكرر37 من قانون العقوبات الجزائري[1].

أما المشرع الفرنسي، فنص على إباحة إفشاء السرّ الطبيّ من قبل الطبيب للتبليغ عن وقوع جريمة أثناء مزاولة مهنته، في المادة 14/226 من قانون العقوبات التي أشارت إلى أن المادة 13/226 لا تطبق في الحالات التي يسمح بها القانون بإفشاء السّر[2].

ومن هذه الحالات الإهمال أو سوء المعاملة التي يتعرض لها القصر الأقل من خمسة عشر(15) سنة ، وحالة الاعتداءات الجنسية بجميع أنواعها[3].

هذا وإن عدم التبليغ عن الجريمة معاقب عليه في قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة 434-1 التي نصت على ما يلي: "إن أي شخص لديه معرفة بجريمة مازال من الممكن منع آثارها أو التخفيف منها، أو من المحتمل أن يرتكب مدبروها جرائم جديدة يمكن منعها، لا يبلغ السلطات القضائية أو الإدارية، يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45000 أورو.

باستثناء فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد القاصرين:

-الأقارب في خط مباشر وأزواجهم ، وكذلك الإخوة والأخوات وأزواجهم ، من مرتكب الجريمة أو متورط في الجريمة.

-زوج الجاني أو الشريك في الجريمة أو الشخص المعروف أنه يعيش في علاقة زوجية معه.

كما تستبعد أحكام الفقرة الأولى الأشخاص الخاضعين للسرية بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة 226 -13"[4].

---

[1] – المادة 303 مكرر37 من قانون العقوبات الجزائري:"كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزما بالسرّ المهنيّ ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى500.000دج".

[2]-Article 226/14, loi no 2004-1 du 2 janvier 2004 : « L'Article 226/13 n'est pas applicable dans le cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret, En outre il n'est pas applicable : 1° A celui qui informe les autorités judiciaires , médicale, ou administratives de privation ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles.2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime porte à la connaissance du procureur de la république les sévices ou privations qu'il a constatés sur le plan physique ou psychique».

[3]- Article 434-3 du code pénal français, Modifié par LOI n°2016-297 du 14 mars 2016 - art. 46 : « Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 ».

[4]-Article 434-1 du code pénal français، Modifié par LOI n°2016-297 du 14 mars 2016 -art. 45 (V).

وقد أختلف الفقهاء الفرنسيين حول تطبيق هذا النص القانوني على الطبيب إلى ثلاثة اتجاهات:

أ–الاتجاه الأول: يرى أن الطبيب يلتزم بالتبليغ كغيره من المواطنين العاديين، مراعاة للمصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة، ولو أدى ذلك إلى كشف السرّ الطبّي، ومثاله الطبيب الذي اكتشف أن مريضته قد تسممت عمدا بفعل فاعل، فيجب عليه تبليغ النيابة العامة حتى لا يستخدم السرّ لحماية المجرمين[1].

ب–الاتجاه الثاني: ذهب إلى القول إن واجب التبليغ عن الجرائم لا يعني الطبيب في شيء، وأنه ليس مخاطبا بهذا الالتزام، وإلاّ اهتزت ثقة المريض في طبيبه ليصبح مترددا في اللجوء إليه طالبا مساعدته، خاصة إذا كان مصابا بجرح، لأن واجب الطبيب في هذه الحالة هو إنقاذ حياة المصاب وليس تبليغ النيابة العامة التي يمكنها معرفة الحقيقة بوسائل أخرى، كما يمكنها متابعة الطبيب بتهمة إفشاء السّر الطبّي في حالة التبليغ[2].

ج–الاتجاه الثالث: يعتقد أنه إذا كان المريض ضحية اعتداء ما، وأن الجريمة ارتكبت ضده، ففي هذه الحالة على الطبيب التبليغ عنها، أما إذا كان المريض هو المعتدي بارتكابه الجريمة، وذهب إلى الطبيب واضعا فيه ثقته، وطالبا مساعدته، وجب على الطبيب في هذه الحالة التزام السكوت[3].

وفي هذا المجال وجه أحد أعضاء البرلمان الفرنسي Éric Doligé سؤالا كتابيا رقم15415، إلى وزير الداخلية الفرنسي يسترعي انتباهه إلى:"ضرورة تعزيز وتأمين تبادل المعلومات بين الأخصائيين الاجتماعيين ومصالح الدولة في مكافحة التهديدات الإرهابية. وتحقيقا لهذه الغاية، ينبغي إنشاء استثناء من الالتزام بالسّرية المهنية"[4].

وقد أجاب وزير الداخلية الفرنسي على هذا السؤال بقوله:"...إن المشرع أراد أن يترك للأشخاص الملتزمين بالسرّ المهني سلطة تحديد سلوكهم إزاء كل حالة على حِدا، ليقرروا ما إذا كان

---

[1]– محمود مصطفى محمود، المرجع السابق، ص 678.

[2]– مُحَمَّد ماهر حسن، (**إفشاء سّر المهنة الطبية**)، مجلة القضاة، العدد التاسع، مصر، سبتمبر1975، ص124.

[3]–أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 236.

[4]- J. O Sénat du 26/03/2015, page 652. Source internet, Adresse : https://www.senat.fr/questions/base/2015/qSEQ150315415.html,date de consultation : 19/07/2018, à 20H34.

الالتزام بالإبلاغ يبرر كشف السرّ المهني أم لا، لأن أي حل آخر فيه إجبار أو أمر يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالثقة مما يعرض الأشخاص للخطر"[1].وهذا الموقف لم يرق لبعض الفقه الفرنسي، حيث رأوا فيه بأنه يؤدى إلى تفويت المصلحة العامة ويصبح الالتزام بالإبلاغ عن الجرائم حبرا على ورق[2].

وعليه استقر الرأي في فرنسا على جواز الإبلاغ منعا من وقوع الجريمة، ولا يمكن للطبيب الإبلاغ إذا تمت هذه الجريمة فعلا، ومثاله الطبيب الذي يعالج شخصا أصيب بطلق ناري أثناء ارتكابه جريمة، حيث يكون مرتكبا لجريمة إفشاء السرّ الطبيّ إن هو أبلغ السلطات بذلك[3].

ومن التطبيقات القضائية على ذلك الحالة التي عرضت على محكمة نانسي عندما شكت سيدة طبيبا قام بإبلاغ الشرطة عن إصابتها بجروح في عينها على يد ابنها، ولم تكن ترغب في رفع شكوى بذلك، فحكمت عليه المحكمة بالتعويض لإفشاء السرّ المهني[4].

أما المشرع المصري، فقد أجاز للطبيب أن يبلغ السلطات عن معلومات تتعلق بالشروع في ارتكاب جناية أو جنحة بموجب نص المادة 310 قانون عقوبات، والتي أحالت إلى المواد من 206 إلى 209، من قانون المرافعات، والتي حلت محلها المواد65-66-67 من قانون الإثبات، ونصت عليه أيضا المادتان 24و26 من قانون الإجراءات الجنائية[5].

ولقد أوردت المادة 310 قانون عقوبات مصري استثناء على المبدأ بقولها[6]: "فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك". والمقصود به التبليغ عن وقوع جريمة متى علم بها الأمين على السّر عن طريق مهنته أو وظيفته، وكان القانون يوجب التبليغ عنها[7].

---

[1]- J O Sénat du 26/03/2015. Ibid. page 652.

[2]–علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 226.

[3]– علي حسين نجيدة، المرجع نفسه، ص 227.

[4] -Nancy, 14 Fév.1952.J.C.P. 1952-11-7030.

[5]–رزاقي نبيلة، المرجع السابق، ص291.

[6]– سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 561.

[7]–احمد أمين، شرح قانون العقوبات المصري، **القسم الخاص، الجزء الأول**، سنة 1949، ص 601. نقلا عن: سيد حسن عبد الخالق المرجع نفسه، ص 561.

كما نصت المادة 33 من لائحة آداب المهنة في مصر على أنه:"يجب على الطبيب إبلاغ الجهات المختصة عن الإصابات والحوادث ذات الشبهة الجنائية مثل حالات الإصابة بأعيرة نارية أو جروح نافذة أو قطعية أو غيرها مع كتابة تقرير طبي مفصل عن الحالة وقت عرضها عليه، ويمكن للطبيب دعوة زميل آخر للمشاركة في مناضرة الحالة وكتابة تقرير".

والملاَحظ عن المشرع المصري في هذا الصدد أنه جعل الإخبار جائز فقط في حالة الشروع في الجريمة وليس في حالة ارتكابها حقيقة، وهذا تعارض واضح مع ما نصت عليه المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية[1]، والتي أوجبت التبليغ عن وقوع جريمة من التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى بها بغير شكوى أو طلب[2].

ومع أن المشرع المصري عمّم واجب الإبلاغ على الجناية والجنحة، إلاّ أنه لم ينص على حالة منع وقوع تلك الجناية أو الجنحة في قانون العقوبات، بل نص عليها في قانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية، الأمر الذي يبعث الاعتقاد على أنها غير مشمولة بواجب التبليغ، الذي جعله أمرا اختياريا بالنسبة للطبيب، وهذا راجع إلى أن عدم التبليغ ليس معاقبا عليه قانونا[3].

–ثانيا: أداء الشهادة أمام القضاء Citation en témoignage :

قد يستدعى الطبيب للإدلاء بشهادته في قضية لا تتعلق به وإنما بوقائع تهم القضاء، ويكون الطبيب قد أطّلع عليها أثناء ممارسته لمهنته، أو كانت تهمّ أحد المرضى الذين يعالجهم والذي يكون قد ارتكب جرما ما، ومن المهم للقضاء معرفة حالته العقلية والنفسية، قصد الوقوف على مدى مسؤوليته الجنائية منها[4].

---

[1]–المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:«يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي» .

[2]– رزاقي نبيلة، المرجع نفسه، ص 291.

[3]–موفق على عبيد، المرجع السابق، ص 40.

[4]-Benoit Dejemeppe, **Le secret médical et la justice, paroles de médecin-paroles de juristes**, Bulletin du Conseil national n° 144 , octobre 2013, p17. Source internet, adresse :https://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/respect-du-secret-mdical-lorsque-le-mdecin-apprend-que-son-patient-a-t-victime-d-une-infraction.Date de consultation : 22/10/2017, 22h30 mn.

والمبدأ الذي اعتمده المشرع الفرنسي هو أنه إذا استدعى القاضي الطبيب وطلب منه الإدلاء بشهادته، فعلى هذا الأخير تلبية الدعوى وحلف اليمين والتحجج بالسرّ الطبيّ إذا كان الأمر يتعلق بمريض يعالجه، حتى لا ينتهك السّر الطبيّ[1].

وعلى الرغم من هذا يستطيع الطبيب إفشاء السرّ الطبي إلى القاضي لأن القانون يسمح له بذلك، ولا يجبره على الإفشاء[2]. وعليه يجب على الطبيب الموازنة بين واجبين متعارضتين يتمثلان في واجب السّرية Devoir de discrétion، وواجب التصريح Obligation de déclarer ببعض المعلومات لحسن سير العدالة ولمصلحة المجتمع، أو لمصلحة أحد المتخاصمين[3].

غير أن الأستاذ رايس مُحَمَّد يرى بأنه لا يجوز للطبيب التستر وراء السّر الطبيّ للتحلل من أداء الالتزام لمساعدة القضاء، لأن المشرع أحلّه من التمسك بواجب السّر المهني، وأن القضاء رخص له الإدلاء بالشهادة، وهو بالتالي يفند رأي بعض القانونيين الذين يؤكدون أن القضاء لا يمكن أن يبني حكمه على شهادة يعتبر التصريح بها جريمة حدد لها القانون عقابا، وعليه لا يجوز للقاضي إلزام الطبيب بالإدلاء بشهادته، ولا يمكنه معاقبته إذا امتنع عن ذلك[4].

ولقد استشهد الأستاذ رايس في رأيه بالمادة 206 من القانون 90-17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغاة والتي كانت تنص على أن الطبيب ملزم بالسّر الطبيّ إلاّ إذا أحلته الأحكام القانونية من ذلك[5]. وهذه المادة عوّضت بالمادة 24 من قانون الصحة 11/18 والتي أشارت في فقرتها الأولى على أنه لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسّرية المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون[6].

---

[1]-Cour d'assise de la seine, 10 avril 1877, DP 1878.5.442 : « Le professionnel, en cas de citation en témoignage, doit comparaitre et prêter serment ».

[2]- Cass.Crim. 6 juillet 1894: «Le témoin soumis au secret professionnel a le droit et le devoir de ne donner aucune explication sur des faits dont il n'aurait eu connaissance qu'a raison de sa profession et qui ne lui auraient été révélés qu'à titre confidentiel».

[3]- Benoit Dejemeppe, Le secret médical et la justice, paroles de médecin-paroles de juristes, Op.Cit , p 19.

[4]- رايس مُحَمَّد، المرجع السابق، ص 271.

[5]-Art. 206. Loi n°90-17 du 31juillet 1990 modifiant et complétant la loi 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, (n° JORA : 035 du 15-08-1990(. – « Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les pharmaciens sont tenus d'observer le secret professionnel, sauf si les dispositions légales les en délient expressément ».

[6]-المادة 24\ف1 من قانون الصحة 11/18: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون".

كما استشهد بالمادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي جاء نصها كمايلي: "يتولى الأطباء ويلتزمون بالكشف، في حدود ما يتفق وواجب احترام السرّ المهني، عما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق، إذا ما وجهت إليهم أسئلة متعلقة بالطاعة والانضباط".

وعليه اعتبر الأستاذ رايس أن الطبيب كفرد من أفراد المجتمع عليه واجب الالتزام بالشهادة، وأن إعفاءه منها من شأنه إغفال الدليل والاستغناء عنه في كثير من الجرائم، مما يُعيق حسن سير العدالة[1].

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجده يلزم الأفراد على أداء الشهادة، حيث تنص المادة 89 منه على أنه: "يتعين على كل شخص استدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلاّ عوقب بمقتضي المادة 97".

وتنص المادة 97 المشار إليها أعلاه على ما يلي: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسّر المهنة.

وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى2000 دينار، غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذارا محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها.

ويجوز توقيع العقوبة نفسها على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره على أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته. ويصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلا لأي طعن".

هذا عن جهة التحقيق، أما بالنسبة لجهة الحكم فتنص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن:" كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة".

[1]-رايس محمد، المرجع السابق، ص 272.

أما المادة 223 من نفس القانون فتنص على ما يلي:" يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص في المادة 79.

ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا مشروعا أن تأمر بناء علي طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله، أو تأجيل القضية لجلسة قريبة.

وفي الحالة الأخيرة يجعل الحكم على عاتق الشاهد المتخلف مصاريف التكليف بالحضور والإجراءات والانتقال وغيرها. ويجوز للشاهد الذي حكم عليه بغرامة بمصاريف لعدم الحضور أن يرفع معارضة".

أما على مستوي محكمة الجنايات فنجد نفس الأحكام تقريبا في نص المادة 299 (ق. إ.ج.):"إذا تخلف شاهد عن الحضور بدون عذر مقبول جاز لمحكمة الجنايات أن تأمر بناء على طلبات النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء أو تأجيل القضية ليوم لاحق. وفي هذه الحالة، يتعين عليها أن تحكم علي الشاهد الذي تخلف عن الحضور أو رفض أن يحلف أو يؤدي شهادته بغرامة من خمسة آلاف (5000 دج) إلى عشرة آلاف دينار (10.000 دج) أو بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين.

ويجوز للشاهد المتخلف أن يرفع معارضة في حكم الإدانة في أجل ثلاثة أيام (3) من تبليغه إلى شخصه. وعلى المحكمة أن تفصل فيها إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات، وإما في تاريخ لاحق. وبالإضافة إلى ذلك، يتحمل الشاهد المتخلف مصاريف الحضور للشهادة، والإجراءات، والانتقال وغيره ".

أما القانون البلجيكي فقد أشار إلى شهادة الطبيب أمام القضاء أو أمام لجنة تحقيق برلمانية في المادة 458 من قانون العقوبات[1]. معتبرا إياها استثناء عن الالتزام بالسّر الطبيّ، إلى جانب الاستثناءات الأخرى التي يأمر أو يسمح فيها القانون بإفشاء السّر الطبّي.

[1]-L'art. 458 du Code pénal dispose: « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête

والقانون البلجيكي لا يسمح للطبيب برفع السّرية عن المعلومات الطبية والتصريح بها إلاّ إذا كان مدعوا للشهادة أمام القضاء، وعليه فإنّ الإفشاء التلقائي والعفوي وغير التحفظي ليس مشمولا بالاستثناء الخاص بالشهادة أمام القضاء، وهذا بناء على حكم صادر من محكمة النقض البلجيكية عام1965 م[1].

وفيما يتعلق بالقضاء الجنائي البلجيكي فإن الطبيب يمكن استدعائه للشهادة أمام قاضي الموضوع أو الحكم، وأيضا قاضي التحقيق. وحسب حكم صادر عن محكمة النقض البلجيكية يمكن اعتبار التصريح الكتابي Déclaration écrite الذي يحرره المؤتمن علي السرّ والمرسل إلى قاضي التحقيق وبطلب منه كالشهادة أمام القضاء، قِس على ذلك تسليم المستندات الطبية في الحدود الضمنية اللاّزمة لذلك[2]. كما أن الإفشاء لقوات الشرطة أو النيابة العامة لا يقع ضمن استثناء الالتزام بالسّر الطبيّ[3].

وإن إباحة إفشاء السرّ الطبي أمام القضاء لا تتمثل سوى في التسريح البسيط بالكلام الذي يترك للطبيب كامل الحرية في تقدير بكل نزاهة وأمانة وشرف فيما إذا كان سيلتزم الصمت من اجل مصلحة مريضه، أم يقوم بإفشاء أسراره، لكن في الحدود اللاّزمة والضرورية المتناسبة مع هدف القاضي في البحث عن الحقيقة[4]. وعليه ليس هناك إلزام بإفشاء أسرارا أو وقائع مشمولة بالسّرية، حتى ولو أعفي المهني من السرّ، من قبل من أفضي به إليه[5].

– ثالثا: ممارسة الخبرة الطبية: Expertise médicale

قد تعترض رجال القضاء في أعمالهم الكثير من الأمور التي تخرج عن اختصاصهم خاصة في المواضيع الطبية، فيضطرون إلى الاستعانة بالأطباء لتقديم شروح وتفسيرات لهذه الأمور مثل تقدير

parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros ».

[1]-Cassation, 14 juin 1965, Pas I, 1965, p 1102 : « Les révélations faites spontanément à l'autorité judiciaire ne tombaient pas dans l'exception du témoignage en justice, en cette cause les poursuites du chef d'avortement, fondées uniquement sur une révélation spontanée de faits et confidences couverts par le secret professionnel, ont dès lors été déclarées irrecevables, à l'égard non seulement de la femme qui s'était confiée au médecin mais aussi de la personne qui l'avait fait avorter » .

[2]-Cass Belge, 15 mai 1985, Pas, 1985, p 1147.

[3]-Ch. Hennau-Hublet et j Verhaegen. **Recherche policière et secret médical**, oc, 1988, p 164-167.

[4]-Ch. Hennau-Hublet et G. Bourdou, Op.Cit, p 117.

[5]-Th Moreau, **Balises pour des contours juridiques incertains**, J.D.J. 1999, p 10.

أسباب وفاة شخص معين. ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق طلب في شكل تسخيره أسمية ممضاة من قبل قاضي التحقيق أو قاضي الحكم،لإجراء خبرة في مسألة معينة.

وقد نصت على ندب الخبراء كإجراء تحقيق المادة 143 (ق.ع.ج)، والتي جاء فيها:"لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها وإما من الخصوم"[1].

وتقوم الحاجة إلى الخبرة في النزاعات التقنية، أو إذا أثيرت أثناء النظر في الدعوى الجزائية مسألة ذات طابع فني يتوقف عليها الفصل في تلك الدعوى، ولم يكن في مقدور القاضي إبداء رأي فيها لأنه ليس من أهل الاختصاص الفني، مثل فحص جثة شخص مقتول لتحديد أسباب الوفاة، أو فحص متهم لتحديد حالته العقلية في إطار الإعفاء من المسؤولية[2].

وعليه يستعين القاضي بالمهارات الفنية لأشخاص مؤهلين، يعرفون باسم الخبير القضائي ومن بينهم الطبيب، والذي وفقا لتقريره سوف ينيره على القرار الواجب اتخاذه، ومع ذلك فإن هذا التقرير ليس حجر الزاوية في الفصل في النزاع، نظرا لأن أدلة أخرى قد تأخذ بعين الاعتبار.

وبقدر ما يهم أمر تعيين الخبير، لا يمكن للقاضي أن يتجاهل بوعي متطلبات أو شرط احترام السرية الطبية[3].

ويمكن تعريف الخبرة الفنية على أنها: "استشارة فنية يقصد بها مساعدة القاضي في تقدير المسائل الفنية إذا تطلب هذا الأمر معرفة أو دراية خاصة لا تتوافر لدي القاضي أو المحقق"[4].

كما يمكن تعريف الطبيب الخبير على أنه شخص له كفاءة فنية من الناحية الطبّية،ويؤخذ رأيه على سبيل الاستشارة، وذلك حسب نص المادة 95 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي جاء فيها:"تعد الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح

---

[1]– المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (القانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006).

[2]–منير رياض حنا، المرجع السابق، 2014، 24.

[3]-Omar Yahia, Secret médical : **l'expertise judiciaire n'excuse pas tout !,** article d'internet, Cite Hospidroit, poser le 4 nov 2009, adresse : http://www.hospidroit.net/2009/11/04/secret-medical-lexpertise-judiciaire-nexcuse-pas-tout/? Date de consultation : 10/08/2018, 20H25.

[4]–آمال عبد الرحيم عثمان، **الخبرة في المسائل الفنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص 119.

الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية ومدنية» .

1–حالات ندب الخبير: الحالات التي يمكن فيها طلب الخبرة متنوعة، وهي الحالات التي توجد فيها السلطات القضائية في مواجهة أسئلة طبية تجهلها (قضائية وإدارية)، فتستعين بأهل الاختصاص للإجابة عليها على وجه الاستعجال:

أ–الحالات القضائية:ومنها على وجه الخصوص:

–إجراء الخبرة لتحديد مسؤولية الطبيب الجزائية.

–إجراء الخبرة لتقييم الإصابة الجسدية الناجمة عن حادث، أو الناتجة عن الضرب والجرح العمدي وغير العمدي Coups et blessures volontaire et involontaire، العنف الجنسي Violence sexuelles، الإجهاض الإجرامي criminel Avortement، والعنف Sévices.

–إجراء الخبرة لتحديد أسباب الوفاة: حيث يقوم الخبير بالفحص الظاهري للجثة، في حالة الوفاة المشكوك فيها Mort suspecte، والموت بحادث عنيف[1]، ورفع الجثة Levée de corps، وتعيين وقت الوفاة واستنتاج سببه المباشر.

– تقدير الحالة العقلية أو البدنية للفرد (دعوى تحديد نسبة الإعاقة): ومنه:الفحص الطبي النفسي العقلي للحصول على فحص ورأي الأخصائي النفساني مباشرة بعد صدور الفعل، وفحص المساجين طبقا المادة 58 من قانون تنظيم السجون وإعادة التأهيل الاجتماعي للمساجين: "يجب فحص السجين من قبل الطبيب والأخصائي النفساني، أثناء سجنه، وأثناء خروجه، وكلما استدعت الحاجة لذلك ".

–في إطار الإعفاء من المسؤولية Irresponsabilité d'une infraction[2] .

ب–الحالات الإدارية، وهي:

– الوضع تحت المراقبة .La mise en observation

[1]–المادة 82 من الأمر رقم 20–70الصادر في19.02. 1970 والمتعلق بالحالة المدنية.

[2]-Article 47 du code pénal algérien: «N'est pas punissable celui qui était en état de démence au moment de l'infraction، sans préjudice des dispositions de l'article 21, alinéa 2 ».

- الوضع بالمستشفى. L'hospitalisation d'office

- في إطار الصحة: الوباء Epidémie، الكوارث.Catastrophes

2-قواعد الخبرة الطبية: سواء أمر بها القاضي تلقائيا أو بطلب من أطراف النزاع، فإن تقييم الخبراء يدخل ضمن إشكالية إقامة الدليل بالنسبة للمتخاصمين والبحث عن الحقيقة بالنسبة للقاضي، وهي محاطة بعدة قواعد مستمدة من المبدأ المنصوص عليه في المادة 10 من ق.ع الفرنسي والتي تنص على أنه:"الجميع ملزمون بمساعدة العدالة في إظهار الحقيقة وكل من يتهرب من هذا الالتزام دون سبب شرعي، عندما يكون ملزما قانونا للقيام بذلك، قد يرغم عليه، وإذا لزم الأمر التعرض لعقوبات جزائية ومدنية مع تعويض الأضرار".

ولا يتطلب في الطبيب المعيّن كخبير أن يكون مسجلاً في قائمة مجلس أخلاقيات الطب[1]، وكل ما يتطلب القانون هو ألاّ يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض، وان لا تكون من شأن الخبرة تعريض نفسه وغيره للخطر[2]،وأن يخطر الشخص المعني بمهمته قبل الشروع في الخبرة[3].

3-الطبيب الخبير والسرّ الطبيّ: الخبراء حساسون بشكل خاص لمسألة السرّية المهنية، وهو أمر طبيعي تماماً، لأن انتهاكه يشكل جريمة جنائية ويمكن أن يؤدي أيضاً إلى عقوبات تأديبية ومدنية.

---

[1]-Cassa Crim 14 décembre 2010, pourvoi n° 10-82.862، bull Crim n° 202,2010: « Encourt la cassation l'arrêt qui annule une ordonnance de désignation d'expert du juge d'instruction en considérant que la non inscription de cet expert au conseil de l'ordre des médecins l'empêche d'accéder à des dossiers médicaux couverts par le secret médical alors que le juge d'instruction a motivé son choix en se fondant sur l'impossibilité de recourir à un expert inscrit sur une liste et sur la compétence particulière de cet expert et que la mission qui lui a été impartie, ayant pour seul objet des constatations d'ordre technique nécessitant la communication et l'examen de pièces utiles à la manifestation de la vérité, était étrangère au secret des professionnels de santé ayant pris en charge les patients ».

[2]-المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية: "لا يمكن أحدا أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض ...، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أحد زبنائه أو أصدقائه أو أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر".

[3]- المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية:" لا يجب علي الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أي عملية خبرة، أن يخطر الشخص المعني بمهمته".

وعليه فمهمة الطبيب الخبير يجب أن تجرى في فضاء يضمن السرية، ومنه يجب عليه التأكد من احترام هذه السّرية لأجل مصلحة المريض عن طريق توفير الإمكانيات اللاّزمة لذلك[1].

بمعني أن الطبيب لا يمكنه ممارسة مهنته إذا قدّر أن شروط المكان والفحص من شأنها التأثير سلبا على إجراء الخبرة، وتضر بسّرية وخصوصية الأشخاص الخاضعين للخبرة الطبية[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: هل الطبيب ملزم بكتمان السرّ الطبيّ إذا ما استدعي كخبير من طرف القضاء، أم يمكنه إفشاءه لمساعدة القاضي في الفصل في القضية؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب بعضهم ويمثلهم أطباء الأمراض العقلية بإيطاليا إلى القول بأن الطبيب إذا طلب منه إبداء رأيه أمام المحكمة كخبير في مسألة فنية معينة فإنه ملزم بالمحافظة على الأسرار التي أطلع عليها أثناء ممارسته للخبرة التزاما مطلقا، وإلاّ تعرض للجزاء إن هو أفشى هذه الأسرار[3].

ولقد استند هذا الرأي إلى أن المتهم له حق السكوت وعدم التصريح بالأسرار التي قد تضر بمركزه الاجتماعي، أو بموقفه أمام المحكمة، فإذا سمح للخبير بإفشاء الأسرار المتعلقة بالمتهم فإنه سيحرمُ من أداة من أدوات الدفاع المشروعة، كما أن عمل الخبير فني بحت ويمكنه التعرض إلى معلومات خارج نطاق الخبرة تتعلق بالجريمة[4].

وأما الرأي الآخر، وهو الغالب فيرى، بأن هناك اختلاف بين الطبيب المعالج، الذي يلجأ إليه المريض باختياره طلبا للعلاج، والذي ألزمه المشرع بالمحافظة علي السرّ الطبيّ، وبين الطبيب الخبير الذي تعيّنه المحكمة لكي يفيد القاضي بكل معلومة تساعده على الفصل في القضية[5].

---

[1]-Di Visio, **Guide de médecin réquisitionné, union des médecins libéraux**, 2009-2010,p 10. Source internet, site : http://www.fmfpro.org/IMG/pdf/20091210_UNML_Guide_du_medecin_requisitionne.pdf, date de consultation : 12/05/2018, 20h42mn.

[2]-Article 71 du Code de déontologie médical français (Article R.4127-70 du CSP): «Le médecin ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins et des actes médicaux ou la sécurité des personnes examinées».

[3]-Jean Larguier, **procédure pénale**, 17éme édition، Dalloz، paris, 1999, p176. Source internet, adresse : https://www.eyrolles.com/Entreprise/Livre/procedure-penale-9782247033355, date de consultation : 14/07/2018, 16h20mn.

[4]-آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 329.

[5]-آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع نفسه، ص 330.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في العديد من الأحكام القضائية كان آخرها القرار الصادر في 24 نوفمبر 2015م،في قضية السيد M. Patrice X، والمتهم باستيراد سلع ممنوعة وانتهاك اللّوائح الخاصة بالتجارة واستخدام المواد السامة، واستيراد دون مبرر طبيّ لمواد منشطة، والذي رفع قضية طعن في حكم لغرفة التحقيق بمحكمة الاستئناف في Gronoble والصادر بتاريخ 8أبريل 2015م ، والقاضي برفض طلب إلغاء أمر تعيين خبير للاطلاع على الملف الطبي لزوجة المتهم والذي تم الحجز عليه بمقر الفيدرالية الفرنسية لرياضة الدراجات الهوائية بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق لنفس المحكمة .

وقد طلب المتهم إلغاء إجراء الخبرة بحكم أن الاطلاع على الملف الطبيّ لزوجته يشكل تدخلا في حياتها الخاصة ويتنافى مع متطلبات المادة الثامنة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بشرط النص عليها في قانون واضح ودقيق يبيّن الشروط والظروف التي تسمح للقضاء باللّجوء إلى هذا الإجراء.

في حين أن القاضي الجنائي لا يستطيع، في غياب حكم تشريعي محدد بذلك له، أن يأمر بإجراء خبرة قضائية، وتكليف الخبير بمهمة تنتهك السرّ الطبيّ، دون إخضاع تنفيذ هذه المهمة إلى الترخيص المسبق للمريض المعني الذي ليس طرفًا في الإجراء.

في حين عندما يقرر قاضي التحقيق اللّجوء إلى خبرة للاطلاع على ملف طبيّ، يجب أن يخضع الخبير لنفس السّر المهني للشخص الذي أنشأ الملف المذكور.

وقد رفضت محكمة النقض الطعن،حيث جاء في قرارها ما يلي[1]:"حيث أنه من أجل رفض الطلب، ينص الحكم على أن قاضي التحقيق لم يتجاوز حدود إحالته من خلال إجراء تحليل عن طريق الخبرة للملف الطبي لزوجة المتهم والتي هي رياضية رفيعة المستوى، بغرض إيجاد أي شذوذ يكون على علاقة مع استهلاك المواد المنشطة. وأن القضاة يضيفون أنه لا يوجد أي نص يفرض

[1]-Cassa Crim 24novombre 2015, pourvoi n ° 15-83349, bull Crim n° 268,2015 : « En vertu des articles 81, 156et suivants du code de procédure pénale, le juge d' instruction peut ordonner une expertise ayant pour objet des constations d'ordre technique nécessitant la communication et l'examen de pièces utiles à la manifestation de la vérité, sans que les dispositions relatives au secret impose aux professionnels de santé ne fassent obstacle à la désignation d'un expert pharmacien pour examiner un dossier contenant des renseignements médicaux, détenu par une fédération sportive investie de prérogatives de puissance publique en matière de lutte contre le dopage ».

على الشخص المعني من الخبرة أن تكون لديه صفة المتهم، وأنهم يستنتجون أن الخبرة الخاضعة لقواعد التناقض والتناسب مع الغرض لا تنتهك المادة السادسة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن الحق في محاكمة عادلة أو المادة الثامنة (8) المتعلقة بالحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية.

حيث أن غرفة التحقيق من خلال منطوق الحكم تكون قد بررت قرارها دون تجاهل أحكام الاتفاقية المذكورة. حيث أنه بموجب المواد الواحدة والثمانون (81) والمائة وخمسة وستون (165) وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية، يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء خبرة يكون الغرض منها معاينة تقنية تتطلب الاطلاع وفحص أدلة ضرورية لإظهار الحقيقة. وأن أحكام السّرية المفروضة على المهنيين الصحيين لا تحول دون تعيين خبير صيدلاني لفحص ملف يحتوي على معلومات طبية ويحتفظ بها اتحاد رياضي يتمتع بصلاحيات السلطة العامة في مكافحة المنشطات".

ولقد حرر المشرع الجزائري الطبيب من الالتزام بالسّر الطبيّ إذا ما تم تعيينه بقرار قضائي كخبير لإعطاء رأيه في مسألة فنية تتعلق باختصاصه، وهذا في مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية في الفصل الثاني من الباب الأول في البند (د) من الفقرة السادسة والذي جاء تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة، ويحتوي على خمس(5)مواد من المادة الخامسة والتسعون[1] (95) إلى المادة التاسعة والتسعون(99).

وهذا ما نصت عليه المادة 4/406 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى في فقرتها الأولى والتي جاء فيها:"لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السّر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوعا محددا يرتبط بمهمته".ولا نجد في قانون الصحة الجديد أي أثر لهذا المبدأ.

وحتى لا يسأل الطبيب الخبير عن إفشاء السّر الطبيّ، يجب توافر شرطان أساسيان:

[1] – تنص المادة الخامسة والتسعون (95) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية،على ما يلي: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية والعقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

أ-يجب أن يقدم الطبيب تقريره إلى الجهة القضائية التي انتدبته: لا يجوز للخبير إطلاع ما كتبه في التقرير سوى للجهة القضائية التي عيّنته، وفي المهلة المحددة له[1]. فقد يسأل الطبيب عن إفشاء السرّ الطبيّ إذا قام بتقديم تقريره إلى جهة أخرى غير التي عينته، أو إلى أشخاص آخرين، أو إذا أفشى وقائع أو معلومات توصل إليها من خلال ممارسته للخبرة بأي وسيلة كانت إلى الغير[2].

ولقد اعتمد القضاء الفرنسي هذا الشرط، وجسدته بعض الأحكام منها حكم صادر عن محكمة Gronoble بتاريخ 29 جانفي 1909م، جاء فيه: "لا يمكن رفع دعوى على خبير بسبب مخالفته للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي ما دام يعمل في حدود اختصاصه وبشرط أن يقدم التقرير إلى المحكمة ذاتها"[3].

وأكدت على ذلك أيضا محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها سنة1999م بقولها:"لا يوجد أي خرق للسّرية الطبية يمكن أن ينتج عن القراءة في جلسة الاستماع بموجب السلطة التقديرية لرئيس المحكمة، لتقرير خبير معين لتنفيذ العمليات الفنية"[4].

ب-يجب ألا يتجاوز الطبيب حدود مهمته التي كلفته بها المحكمة: على الخبير ألا يضع في تقريره سوى المعلومات والوقائع التي تتعلق بالموضوع، والتي بإمكانها الإجابة على الأسئلة التي طرحتها المحكمة[5].

وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة والتسعون(99) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي نظمت العلاقة بين الطبيب والقاضي وجعلت مهمته قاصرة فقط على المسائل الفنية الطبية، وألزمته فقط بالإجابة على الأسئلة التي طرحها القاضي وكلفه بالبحث فيها[6].

---

[1]- محمود مصطفى محمود، المرجع السابق، ص 428.

[2]- محمّد نجيب حسنى، المرجع السابق، ص781.

[3]- أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 616.

[4]-Crim.01 Déc. 1999. Bull. Crim, n°287 : « Aucune violation du secret médical ne saurait résulter de la lecture à l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire du président du rapport d'un expert désigné pour procéder à des opérations techniques ».

[5]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 173.

[6]-المادة التاسعة والتسعون (99) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية: "يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره ألا يكشف إلا عن العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد أطلع عليه خلال مهمته".

وفي نهاية المهمة، يقدم الطبيب تقريرا بتضمن فقط أجوبة عن الأسئلة التي طرحت عليه. ويجب عليه الالتزام بحدود موضوع مهمته، ولا يعطي أية إجابة أو معلومة تخرج عن إطار الأسئلة المطروحة، تحت طائلة انتهاك السر الطبي. ويجب عليه أن يؤكد بأنه قام بمهمته شخصيا[1].

وهذا التقرير المكتوب والممضي من قبل الطبيب المنتدب الذي يبقي معه صورة طبق الأصل، يجب أن يسلم إلى السلطة القضائية التي أصدرت قرار تعيينه خبيرا في هذه المسألة على نسختين[2].

ومنه نستنتج أنه إذا عُرضت مسألة ذات طابع فني أو تقني على القاضي، فإنه يمكنه طلب إجراء خبرة من الطبيب حسب نص المادة (143) مائة وثلاث وأربعون (ق.إ. ج) جزائري، حيث يستعين بخبراء مسائل يفترض عدم الإلمام بها[3]، فالطبيب الخبير يمكنه إفشاء أسرار المريض في إطار المسائل التي دعي إليها ولا يتجاوزها (المادة التاسعة والتسعون (99) من القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب) السابقة الذكر.

فالخبرة الطبية في المجال القضائي هي ممارسة طبية قضائية محددة بمواد القانون، تهدف حسب الحالة إلى تقييم الضرر الذي يصيب الضحية، أو البحث عن الأدلة، أو تحديد نوع الجريمة أو تبيين وقوع خطأ مهني[4]. فمهمة الطبيب الخبير هنا تنحصر في المسائل التي لا يمكن للقاضي الإلمام بها، وهي المسائل الفنية الطبية وليست القانونية.

فعلى الطبيب الخبير المنتدب أن يقدم تقرير الخبرة إلى الجهات القضائية التي طلبت منه ذلك، في حدود المسائل التي طلب منه تقديم خبرته فيها[5]، ويبقى القاضي غير ملزماً برأي الخبير، فهو يستأنس به فقط، كما يجوز له إجراء خبرة مضادة.

---

[1]-**La réquisition a un médecin**، Article d'internet، Adresse: Univ.ency-éducation.com/…droit-gan, 2016, Requisition-a-unmédecin-ghenom.pdf. Date de consultation 24/09/2017.

[2]-Jean pouillard, **Le médecin auxiliaire de la justice**, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins ، février 2001, Sans n° de page. source internet, site : https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/medecinjustice5.pdf, date de consultation :20/06/2018.

[3]–قرار المحكمة العليا 1985/11/20، المجلة القضائية، عدد4، 1992، ص61.

[4]–عمار شرقي، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين**، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص143.

[5]-Michel Veron, Op.Cit, p159.

-رابعا: التفتيش والحجز في أماكن الأشخاص الملزمين بالسّر الطبيّ:

إن البحث عن الأدلة التي تمُكن من الكشف عن الحقيقة في تحقيق قضائي في جريمة ما، يبرر إجراء عملية التفتيش[1]Perquisition، والحجز[2]Saisie في مساكن وأماكن عمل الأشخاص العاديين والأشخاص الملزمين بالسرّ الطبي، وهو إجراء من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات البحث والتحري عن الجرائم غير المؤكد وقوعها فعلا[3].

وإن القانون يحمي الأماكن المسكونة Domiciles بمنع التفتيش ليلاً، إلاّ في الحالات الاستثنائية. كما أن التفتيش عند الأطباء والمحامين وغيرهم يخضع إلى قواعد خاصة نصت عليها المادة 1/56من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي تخص الإجراءات التي يجب مراعاتها في تفتيش مكاتب المحامين، والمادة السادسة والخمسون الفقرة الثالثة(56/ف3) التي تحدد إجراءات تفتيش عيادات الأطباء والمحضرين القضائيين والموثقين.

ومنه، فإن قانون الإجراءات الجزائية يفرض احترام الشروط الدقيقة والصارمة، حتى يكون التفتيش والحجز في عيادات الأطباء مقبولا لدي الجهات القضائية[4]،ولا يتم ذلك إلاّ عن طريق:

1-حضور قاضي: القاضي وحده هو المخول قانونا لإجراء التفتيش في العيادات الطبية، على غرار المهن الأخرى التي تستفيد من حماية واسعة للسرّ المهني، غير أن القاضي يستطيع أن يفوض سلطاته إلى ضابط شرطة قضائية عن طريق الإنابة القضائية، بحيث يصبح ضابط الشرطة القضائية ممثلا عن القاضي ونائبا عنه في عملية التفتيش، وهو ما يدفعه إلى الحرص على احترام الإطار الإجرائي الذي يتم فيه التفتيش (المادة /56ف3ق.ع. فرنسي).

---

[1]-Cassation Crim.29 mars 1994 : bull.crim.n° 118 : « La recherche à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur ».

[2]-Le saisie: «L'acte par Lequel l'autorité judiciaire peut appréhender un bien trouvé au cours de la perquisition، puis le placer sous scellés afin de servir de pièce à conviction».

[3]-جمال نجيمي، **إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص387.

[4]-Article 56-3 du code de procédure pénal français : « Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, ou d'un huissier sont effectués par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéresse ou de son représentant ».

2–حضور ممثل عن مجلس أخلاقيات الطب: من الضروري حضور ممثل عن مجلس أخلاقيات الطب عملية التفتيش، للتأكد من احترام السرّ الطبيّ.

وعلى هذا الممثل التصريح بهويته والسهر على ألا تمس السّرية الطبية في التفتيش والحجز (المادة /56ف3 ق.ع. فرنسي).

3–حضور الطبيب المعني: مبدئيا يجب أن يجري التفتيش في حضور المعني سواء كان طبيبا يعمل في القطاع الخاص، أو بالمستشفى، أو رئيس مصلحة. وفي حالة غياب هؤلاء وتعذر عليهم اختيار من يمثلهم، يجب تعيين شخصين غير خاضعين للسلطة الإدارية للضبطية القضائية ليكونوا شهودا على التفتيش طبقا للمادة السابعة والخمسون (57) والسادسة والتسعون (96) (ق.إ.ج.ف). وتقابلها المادة الثالثة والثمانون (83)(ق.إ.ج. ج)[1].

4–موافقة الطبيب المعني بالعملية: عملية التفتيش وكذا الحجز، لا يمكن القيام بها إلاّ بعد الموافقة الصريحة للطبيب الذي ستجرى في عيادته أو مسكنه، إلاّ إذا قرر القاضي خلاف ذلك في حالة التحقيق النهائي. ولا تكون هذه الموافقة واجبة في إجراءات التحقيق وفي حالة التلبس[2].

أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فلم ينص على إجراءات للتفتيش خاصة بالأطباء، غير انه أشار إلى الأشخاص الملزمين قانونا بكتمان السّر المهني، حيث أشارت المادة 45/ف3 من

---

[1]-Articles 57 et 96 du Code de procédures pénales français :

-Art 57 CPP Fr : « Sous réserve des articles 51-1à 56-5 et du respect du secret professionnel et des droit de la défense mentionné à l'article 56, les opérations prescrite par ledit article sont toutes en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. On cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix, à défaut l'officier de police judiciaire choisira deux témoins à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité administrative. Le procès-verbal de ces opérations dressé ainsi qu'il est dit à l'article 66, est signé par les personnes visées au présent article, au cas de refus il en est fait mention au procès-verbal ».

-Art 96 CPP Fr : « Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de la personne mise en examen, la personne chez laquelle elle doit s'effectuer est invitée à y assister. Si cette personne est absente ou refuse d'y assister. La perquisition a lieu en présence de deux de ces parents ou alliés présents sur les lieux. Ou à défaut, en présence de deux témoins. Le juge d'instruction doit se conformer aux dispositions des articles 57 (alinéa 2) et 59.Toutefois, il a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense. Les dispositions des articles56 et 56-1à 56-5sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction ».

[2]-Article 76 du Code de procédures pénales français: «Les perquisitions، visites domiciliaire et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21du code pénal ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment …. ».

نفس القانون، على أنه عند تفتيش الأماكن التي يشغلها هؤلاء الأشخاص، يجب اتخاذ كل التدابير اللازمة الكفيلة بضمان احترام السّرية المهنية[1].

كما أكدت على ذلك المادة السابعة والأربعون (47) من قانون الإجراءات الجزائية نفسه بقولها:" إن الأحكام الواردة في هذه المادة لا تمس بواجب الحفاظ علي السر المهني، المشار إليه في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة وأربعون (45) من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها أعلاه"[2].

5-عملية الحجز لا تخص إلاّ المستندات الطبية الضرورية للتحقيق: إنّ حجز المستندات الطبية في إطار إجراء قضائي من طرف قاضي التحقيق أو قاض مفوض من قبل قاضي التحقيق، أو ضابط شرطة قضائية مصحوب بإنابة قضائية، لا يخص إلا المستندات الضرورية للتحقيق والتي يجب وضعها مباشرة في أحراز مختومة. وفي هذه الحالة من التفتيش والتي لا يمكن للطبيب معارضتها، يجب عليه طلب حضور ممثل أخلاقيات المهنة حتى يحرص على احترام السّر المهني لباقي الملف[3].

وإذا كان الحجز ينفذ خلال عملية التفتيش فإن المادة السادسة والخمسون الفقرة الثالثة (56-3/ف2) من (ق.إ.ج.ف) تنص على أنه:"يتم إجراء عمليات البحث في مكاتب الطبيب أو كاتب العدل أو المحامي أو مأمور التحقيق من قبل قاضٍ وبحضور الشخص المسؤول عن الأمر أو المنظمة المهنية التي ينتمي إليها الشخص المعني أو ممثله".

وعليه فإنّ الحجز في عيادات الأطباء والمستشفيات لا يتم إلاّ بحضور القاضي وممثل عن التنظيم المهني للأطباء بالنسبة للعيادات الخاصة، ورئيس المصلحة أو من ينوب عنه في القطاع العام، وأن حجز الملف الطبي يكون فقط في سياق إجراء جنائي، إما بمناسبة تقديم شكوى ضد

[1]-Art 45 du CPP Algérien 3eme Alinéa : « … Toutefois, en cas de perquisition dans les locaux occupés par une personne tenu par la loi au secret professionnel, il a l'obligation de prendre préalablement toutes mesures utiles pour que soit garanti le respect de ce secret professionnel.. ».

[2]-Art 47 du CPP Algérien 5eme Alinéa: «Ces dispositions ne portent pas atteinte à la sauvegarde du secret professionnel prévus à l'article 45, alinéa 3 du code de procédure pénale ».

[3]-Alain Haertig, **(La Saisie des Dossiers Médicaux),** Actualité juridique France, no2 septembre 2003, p 23.

طبيب أو مستشفى عام أو خاص، وإما بمناسبة إجراء جنائي دون البحث في مسؤولية الطبيب الحائز على الملف[1].

ويتمثل دور الممثلين الحاضرين وقت إجراء عملية الحجز في السهر على احترام السرّ الطبّي، والتأكد من أن الملف الطبي المحجوز يعود إلى الشخص المعين اسمه في طلب القاضي، وأن المستندات الطبية المحجوزة تتعلق بدقة وحصريا بالتحقيق القضائي المعني. كما يجب عليهم القيام بعّد المستندات المحجوزة الأصلية والمصورة[2].

ويجب على ممثل مجلس أخلاقيات الطب، واحتراما لمجريات التحقيق، الامتناع عن تدوين الملاحظات الخاصة بالحجز، والمشاركة في المناقشات والأحاديث التي تجري بين الخبير الطبي والطبيب المعني بعملية الحجز، كما يجب عليه الامتناع عن الإجابة على أسئلة الخبير مهما كانت الظروف[3].

وإذا تبين لممثل مهنة أخلاقيات الطب أن السّر الطبّي قد انتهك من خلال مجريات التفتيش والحجز، فيجب عليه أن يحتج على ذلك، وأن يصر على تسجيل هذا الاحتجاج في محضر رسمي. وفي حالة غياب الاحتجاج، يُعتبر السّر الطب قد تم احترامه[4].

المبحث الثاني

الحدود التطبيقية للسرّ الطبّي

إنّ احترام السرّية يطرح العديد من المشاكل العملية التي تستحق النظر، ومن المفيد التطرق إليها بإسهاب، منها ما يخص السرّ الطبّي وعلاقته ببعض المهن الطبية الخاصة،كالتأمينات، وطب العمل (المطلب الأول)، ومنها ما يخص السرّ الطبّي وبعض الحالات التي أفرزتها التطورات الطبية

[1] -**Éthique et déontologie, Réquisition، Saisie de dossier médical et perquisition**, ordre des médecins, juin2018,p1.https://www.conseilnational.medecin.fr/sites/default/files/cnom_requisition_saisie_dossier_perquisition.pdf, date consultation : 12/07/2018 à 22h08.

[2]- Éthique et déontologie, ibid, p1.

[3]-**Saisie de dossier médical,** Article d'internet, Adresse : www.conseil 21. ordre.medecin.fr/content/saisie-de-dossier, Date de consultation : 29/5/2018 a 18h 15min.

[4]-**Saisie de dossier médical**, op-cit, page 2.

الحديثة، سواء من الناحية التقنية كالتطبيب عن بعد، أومن ناحية التشخيص كمرض فقدان المناعة المكتسب، أو من الناحية الوقائية كالشهادة الطبية قبل الزواج، والملّفات الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السرّ الطبيّ وبعض المهن الطبية الخاصة

مهنة التطبيب لا تقتصر فقط على فحص المريض وتقديم العلاج له، وإنما تتعدى ذلك لتشمل مجالات أخرى تكتسب فيها هذه المهنة أهمية كبيرة كالتأمينات (الفرع الأول)وطب العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السرّ الطبيّ والتأمينات

كان للتطور الاجتماعي في القرن العشرين أثر كبير على مفهوم السرّ الطبيّ، خاصة مع ظهور نظام التأمينات الاجتماعية والخاصة، وهو النظام الذي يضمن للجميع الحصول على العلاج الصحي، ومن ثم كان من الضروري أن يتكيّف واجب الالتزام بالسرّية مع سياسة التضامن والترابط الاجتماعي التي تشكل شروط النشاط العلاجي الحالي[1].

-أولا: التأمينات الاجتماعية Sécurité sociale:

التأمينات الاجتماعية أو الضمان الاجتماعي وكالات أو هيئات عمومية تقوم بإدارة المال العام، وقد تم منح الطبيب هذه الهيئات صلاحية ممارسة المراقبة على دفع الأداءات من مال صندوق الضمان الاجتماعي، وهكذا يستطيع الطبيب المراقب الاطلاع على الملفات الطبية للمؤّمنين[2].

[1]- Hottois Gilbert, Parizeau Marie-Hélène**, Les mots de la bioéthique**, Bruxelles, De Boeck, 1993, p307. Cite par : Manuel Roland, Op.Cit, p11. Source internet : www.ulb.ac.be/esp/mfsp/secret.html, date de consultation 20/05/2018 a 20h30.

2-Marie-Hélène Bernard, Frédéric Canas, **La nécessité de respect du secret médical persiste**, Article d'internet, adresse : www.bdsp.ehesp.fr › Base documentaire, date de consultation 20/05/2018 à 20h30.

ولقد بيّن القانون بوضوح دور الطبيب المراقب التابع لهيئات الضمان الاجتماعي، وشرح أن مهمته تتمثل في جمع المعلومات الطبية التي تسمح بالتأكد من الاستعمال الجيد لميزانية الهيئة.ومن أجل ذلك يسمح للطبيب المراقب طرح الأسئلة على الأطباء والمرضى على حد سواء.

هذا النظام يبدو ضروريا لعملية التطبيب المسّيرة بطريقة جماعية وإن كان يسير ضد متطلبات السرّية والكتمان للمعلومات الشخصية للمريض[1].

وهذا ما أشارت إليه المادة الخمسون(50) من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية من أنه في إطار أداء الخدمات الاجتماعية يمكن للطبيب الاستشاري للضمان الاجتماعي، اللّجوء إلي الطبيب المعالج، الذي يسمح له بتبليغ المعلومات والمستندات الطبية الضرورية جدا التي تتعلق فقط بمرض المؤمن إلى الطبيب الاستشاري بشرط عدم معارضة المريض على ذلك[2].

إن سرّية المعلومات الطبية أصبحت مهددة خاصة بعد اعتماد هيئات الضمان الاجتماعي للبطاقة الصحية (بطاقة الشفاء مثلا) والتي تحتوي على المعطيات الإدارية والطبّية ورقم بطاقة التعريف الوطني، وكذلك اقتراح إنشاء بطاقة صحية وطنية لكل مواطن.

ولا شك أن مخاطر إفشاء الأسرار تبدو حقيقية مع هذا التركيز للمعطيات التي هي في متناول العديد من الأشخاص المسيرّين لهذا النوع من البطاقات[3].

وحسب نص المادة مائة وأربع (104) من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية فإن طبيب الحماية الاجتماعية خاضع للسرّ المهني، ويمارس مهامه بمعزل عن المريض الذي يفحصه. وبحكم تبعيته لهيئة الضمان الاجتماعي، فلا يمكن أن يكون موضوعيا في اتخاذ قراراته[4].

---

[1]- Pierre Lambert, **Le secret professionnel**, Bruxelles, Némésis ; 1985, p 158.

[2]-Art 50du code de déontologie médicale (Article R.4127-50 du CSP) : « Le médecin doit, sans céder à aucune demande abusive, faciliter l'obtention par le patient des avantages sociaux auxquels son état lui donne droit. A cette fin, il est autorisé, sauf opposition du patient, à communiquer au médecin-conseil nommément désigné de l'organisme de sécurité sociale dont il dépend, ou à un autre médecin relevant d'un organisme public décidant de l'attribution d'avantages sociaux, les renseignent médicaux strictement indispensable. »

[3]-Van Keerbergen Jean-Paul, **quelle carte jouer** ? Le généraliste(Bruxelles), 26 mars 1997. Cite par : Manuel Roland, Op.cit. P12.

[4]-Art 104du code de déontologie médicale (Article R.4127-104 du CSP) : « Le médecin chargé du contrôle est tenu au secret envers l'administration ou l'organisme qui fait appel à ses services. il ne peut et ne doit lui fournir que ses conclusions sur le plan administratif, sans indiquer les raisons d'ordre médical qui les motivent. Les renseignements médicaux nominatifs ou indirectement nominatifs contenus dans les dossiers établies par ce médecin ne peuvent être communiqués ni aux personnes étrangères au service

وإن الأداء الذي تدفعه هيئة الضمان الاجتماعي للمريض لا يتم إلاّ عن طريق تقديم ورقة العلاج والوصفة الطبية والبطاقة الصحية، وهذا من شأنه كشف العلاج المقدم وبالنتيجة تشخيص المرض.وفوق ذلك يمكن للطبيب الاستشاري لهيئة الضمان طلب معلومات تكميلية وممارسة المراقبة الطبية على المريض[1].

وهذا التنازع الشديد يبيّن الاتجاه العام لنظام الحماية الاجتماعية التي يبحث عن عقلنة وتفعيل مصالح العلاج الصحي لتنقية عملها وتسيير إدارة جيدة للنفقات، وبين الممارسة الطبية التي تتشبث بالسرّية الطبية بكل قوة[2].

-ثانيا: شركات التأمينات الخاصة Sociétés d'assurance:

تُعرف شركات التأمين الخاصة بأنها شركات تجارية هدفها الوحيد هو الربح. ويشكل إفادة الطبيب لهذه الشركات بمعلومات مشمولة بالسرّية الطبية مخالفة للقواعد الأخلاقية الطبية، حتى ولو كان ذلك بطلب من الحريف[3]. ومع ذلك يجب على المريض إثبات حقيقة مرضه أو عاهته بتقديم شهادات طبية محررة من قبل طبيبه المعالج، والتي لا تقدم إلاّ للمريض نفسه، حتى يتمكن من إثبات ما يدعيه[4].

1-التأمين على الأشخاص والسرّ الطبيّ: التأمين على الأشخاص يكون إما إجباريا أو اختياريا. والتأمين يستجيب إلى مقتضيات الادخار الضرورية أو النافعة للأفراد، ولقد أصبحت ضرورية للقيام ببعض الإجراءات العادية في الحياة الاقتصادية والمهنية كالقروض والمعاشات. وهي تعاقدية بين طرفين هما المكتتب Souscripteur،والمؤمن Assureur. وحتى تكون بنود العقد متوافقة مع شروط الطرفين، لاحترام التوازنات المالية للمؤمن والمصالح الشرعية للمكتتب، تحدد قيمة منحة التعويض بناء على طبيعة ومستوي الأخطار التي يضمنها المؤمن[5].

médical ni à un autre organisme». Source internet : www. Conseil-national.medecin.fr, date de consultation 13/7/2017 à 18H50min.

[1]- Durrieu-Diebolt, **Le secret médical**, Paris, 2017. Source internet : www.sosdroit.org.date de consultation : 25/6/2017.

[2]-Manuel Roland, **Le secret médical**, une controverse, Op.Cit, P12.

[3]-Farber J, **Exception au secret professionnel**, Société Belge d'éthique et de morale médicale 1978, P108.

[4]-Marie-Hélène Bernard, Frédéric Canas, **Le Secret médical**, Op.Cit, p 4.

[5]-F. Gazier, B. Hoerni, **Secret médical et assurances**, Rapport actualisé et adopté en session d'octobre 1998, Conseil de l'ordre des médecins. Source internet :www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/.dateconsultation :21/05/2018, à 22h30.

وحتى يتمكن المؤمن من إدماج الخطر الصحي ضمن الأخطار المشمولة والمضمونة فهو يُطالب بمعلومات طبيّة دقيقة ووافية عن المكتتب، ويتم الحصول على تلك المعلومات بواسطة طبيب التأمين الذي يبقي مفروضا عليه السرّ المهني، ولا يمكن له إعطاء شركة التأمين إلاّ رأيا تقنيا حول ظروف تأمين المكتتب الناتجة عن حالته الصحية، وليس عليه كشف طبيعة ملاحظاته أو تبرير رأيه[1].

ولقد أشارت المادة مائة وأربع (104) من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية في هذا الصدد إلى أن: "الطبيب المكلف بمهمة مراقبة لا يمكنه نقل سوى خلاصة ملاحظاته على الصعيد الإداري.

وعلى عكس الطبيب المراقب التابع لصندوق الضمان الاجتماعي لا يوجد نص قانوني صريح يسمح لطبيب شركة التأمين بطلب معلومات من الطبيب المعالج، أو الاطلاع على الشهادات المرضية التي تتضمن بيان سبب العطلة المرضية المادة L-1110-4 من قانون الصحة الفرنسي، الفقرة 5 والمادة 162-4-1من قانون الحماية الاجتماعية[2].

ولقد وافق المجلس الدستوري الفرنسي على هذا المبدأ عند المصادقة على المادة الخامسة والعشرون(25) من قانون المالية للحماية الاجتماعية لسنة 2000م، حيث أشار في تقريره أنه: "على اعتبار ما يتبين من ألفاظ الأحكام المنتقدة أن المعلومات ذات الطبيعة الطبية موضوع الخلاف مخصصة فقط لمصلحة المراقبة الطبية Service de contrôle médical، وأن الأطباء الاستشاريين الذين يشكلون هذه المصلحة يخضعون بموجب المادة 104 من مدونة أخلاقيات الطب لسرية المعلومات الطبية المسماة بصفة مباشرة أو غير مباشرة التي تصلهم أو تصل إلي الهيئة التي طلبت خدماتهم.

[1]-Arrêt de la cour de cassation, chambre criminelle, 17 mai 1973.et de la 1ere chambre civile, 6 janvier 1998.
[2]-François Stefani, **Formulaire médicaux et assurances**, rapport adopté lors de la session du conseil national de l'ordre des médecins de septembre 2007, p4. Source internet : www.conseil- national. Médecin.fr/ sites default/ files/ formulairesetassurances.pdf. Date de consultation 10/9/2017 à 19H30min.

وأنه يفترض وضع آليات لنقل المستندات الطبية إلى الطبيب الاستشاري تضمن سرية المعلومات التي تحتويها.... الأحكام المنتقدة لا تمس باحترام الحياة الخاصة مع كافة التحفظات المذكورة أعلاه، كما لا تمس بأحكام المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن"[1].

وللعلم فإن شركات التأمين في حاجة إلى المعلومات الطبية في الثلاث حالات التالية[2]:

أ-عند **إتمام إبرام عقد التأمين على الحياة**:وهذا لتقدير بكل دقة ممكنة الخطر المشمول بالضمان تبعا للحالة الصحية للمكتتب بواسطة التقرير الصحي Déclaration de santé، وفحص طبي عام إذا لزم الأمر[3].

ب-عند التسوية على إثر حادث أو ضرر جسماني: ويتعلق الأمر بتقدير الخسارة أو الضرر الناتج عن العجز أو الوفاة.

ج-عند دفع منحة الوفاة لذوي الحقوق: يتعلق الأمر بتحديد أسباب الوفاة، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1966م، في هذا الصدد أنه: "يحق لشركة التأمين التحقق من

---

[1]-Conseil constitutionnel, décision n^0 99-422 DC du 21 décembre 1999 (Loi de financement de la sécurité sociale pour l'année 2000, art 25) : « Considérant qu'il ressort des termes même de la déposition critiquée que les informations d'ordre médical en cause sont destinées au seul service de contrôle médical, que les médecins-conseils composant ce service sont, en vertu de l'article 104 du code de déontologie médicale, astreints au secret sur les renseignements médicaux directement ou indirectement nominatifs qui leur sont transmis, y compris envers l'organisme qui fait appel à leurs services que devront toutefois être mises en place des modalités d'acheminement de ces documents aux médecins-conseils de nature à assurer la stricte confidentialité de la transmission des informations qu'ils contiennent ; qu'eu égard à sa finalité, qui est de remédier à l'augmentation excessive des dépenses en cause et à leur caractère éventuellement injustifié, la disposition critiquée ne porte pas au respect de la vie privée, sous la réserve ci-dessus énoncée, une atteinte de nature à méconnaître l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; »

[2]-F. Gazier، B. Hoerni،Op.Cit، p 4.

[3]-Article112-3 du code des Assurances français: «Le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnées dans le présent code sont rédigés par écrit، en français، en caractère apparents. Lorsque, avant la conclusion du contrat, l'assureur a posé des questions par écrit à l'assuré, notamment par un formulaire de déclaration du risque ou par tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise.
L'assureur informe par écrit le souscripteur des nouvelles garanties proposées et des conséquences juridiques, sociales, fiscales et tarifaires qui résultent de ce choix en application du même article. Ce dernier dispose d'un délai de trente jours pour refuser par écrit cette proposition. Les modifications acceptées entrent en application au plus tôt un mois après l'expiration du délai précité de trente jours et dans un délai compatible avec les obligations légales et conventionnelles d'information des adhérents ou affiliés par le souscripteur. Les présentes dispositions ne font pas obstacle à ce que, même avant la délivrance de la police ou de l'avenant, l'assureur et l'assuré ne soient engagés l'un à l'égard de l'autre par la remise d'une note de couverture. » Code des assurances - Dernière modification le 01 septembre 2017. Source internet : www legifrance. Gouv.fr Document consulte le 05 septembre 2017.

تاريخ التقرير الطبي الأول، لأن المكتتب بانخراطه في النظام الأساسي لشركة لتأمين يكون قد قبل بالحدود التي يتم التقصي والبحث قبل تسوية منحة الوفاة، وفي هذه الحدود ليست للسرّ الطبي حجية في مواجهة الطبيب المراقب أو الطبيب الخبير"[1].

وللحصول على المعلومات الطبية الضرورية تلجأ الشركة إلى المؤمن لملء استمارة أسئلة صحية[2]Questionnaires، والتي تتمم بفحوصات طبية وبيولوجية حديثة مع اختبارات مصلية، عندما يتعلق الأمر بضمان بعض الأخطار.

ويمكن أن تلجأ الشركة إلى الطبيب المعالج لزيادة بعض المعلومات أو لمراقبتها عن طريق طلب شهادات أو ومستندات طبية، أو تتصل بالمصلحة الاستشفائية لطلب الاطلاع على الملف الطبي.

ويمكن لشركة التأمين، فضلا عما سبق الاستعانة بخبرة ودية Expertise amiable أو قضائية، والتي يجب أن تجري في ظل احترام قواعد السرية التي أشارت إليها مواد مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية، خاصة المادة 107[3] و108[4] وما يليها.

2- العلاقة بين الطبيب المعالج وطبيب شركة التأمين وأثرها على السرّية الطبية: العلاقة بين الطبيب المعالج، سواء كان طبيبا عاما أو متخصصا، ممارسا بالمستشفى أو في القطاع الخاص، وطبيب شركة التأمين يشوبها العديد من المشاكل والصعوبات في نقل المعلومات الطبية، فالطبيب المعالج يتحجج بالسرّية الطبية حتى لا يقدم أية معلومة حتى ولو طلبها المريض نفسه، وطبيب

[1] -Cour de cassation، Civ., 21novembre 1966: «En adhérant aux statuts d'une société، aux termes desquels celle-ci se réserve le droit de vérifier la date de la première constatation médicale، le souscripteur d'une assurance décès a accepté les limites dans lesquelles doivent se tenir les investigations préalables à tout règlement du capital، et dans ces limites، le secret médical ne peut être opposé ni au médecin contrôleur، ni à l'expert. »

[2] -لا يشكل السرّ الطبيّ عائقا أمام استعمال استمارة الأسئلة الصحية، فالمؤمن سيد في إفشاء الأسرار الخاصة بحالته الصحية، إذا استدعت مصلحته الشخصية ذلك، غير أن هذه الطريقة لا تكفي في كثير من الأحيان، فالمؤمن ليس بإمكانه دائما تقديم المعلومات الطبية المطلوبة منه، إما لأن المعلومة لم تكشف له أو لأنه لم يفهم معناها وأبعادها. يضاف إلى هذه الأخطاء الإرادية أو غير الإرادية التي تلطخ إجابته على الاستمارة والتي تستدعي مراقبتها.

[3] -Article 107 du code de déontologie médicale (Article R.4127-107 du CSP): «Le médecin expert doit، avant d'entreprendre toute opération d'expertise، informer la personne qu'il doit examiner de sa mission et du cadre juridique dans lequel son avis et demandé».

[4] -Article 108 du code de déontologie médicale (Article R.4127-108 du CSP): «Dans la rédaction de son rapport, Le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaitre à l'occasion de cette expertise. Il doit attester qu'il a accompli personnellement sa mission ».

شركة التأمين يتحصن بقانون التأمين والقانون المدني والاجتهاد القضائي ليتمكن المكتتبين والمؤمنين من الاستجابة لطلباته في الحصول على المعلومات الضرورية والكافية[1].

ويُأخذ على **الفريق الأول** حجز المعلومات الطبية، وتحرير شهادات يشوبها الالتباس تتنافي مع المصلحة الشرعية للمرضى، و**الفريق الثاني** يأخذ عليه الاطلاع على الملفات الطبية الشخصية مخالفين بذلك قواعد أخلاقيات الطب. وهذا المناخ الذي تشوبه الاتهامات المتبادلة يضر بمصلحة المريض أثناء إجراء الاكتتاب أو التأمين وأخلاقية العلاقة الواجبة بين الأطباء[2].

وبعض الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ترى بأن تبادل المعلومات الطبية بين الطبيب المعالج وطبيب شركة التأمين يشكل مساسا قطعيا بالسرّ الطبيّ[3].

وأكثر من ذلك اعتبرت بعض الأحكام تلك الشهادات الطبية المحررة من الطبيب المعالج إلى شركة التأمين مباشرة باطلة وليست لها أية قيمة في الإثبات[4].

وهذه الوضعية دفعت كلاً من مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي واللّجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL واللّجنة الطبية لمجمع التأمينات على الأشخاصGAP للبحث عن اتفاق[5]، خاصة بعد ظهور عدة عوامل دفعت إلى ذلك أهمها:

توسيع شروط التأمين لأشخاص لم تكن تشملهم من قبل، ووجود مصلحة طبية متطورة في شركة التأمين، مع إمكانية نقل الملف الطبي في القطاعين العام والخاص إلي طبيب يعيّنه المريض لتحسين عملية الإعلام[6].

وقد رأى مجلس أخلاقيات الطب أن السّرية ليست مفروضة على الطبيب المعالج في مواجهة المريض، وعليه يمكنه أن يقدم له شهادة طبية عن حالته الصحية حسب نص المادة ستة وسبعون

---

[1]-F. Gazier، B. Hoerni, **Secret médical et assurances**, Rapport actualisé et adopté en session d'octobre 1998, Conseil de l'ordre des médecins. Source internet :

[2]-F. Gazier, B. Hoerni, Op.Cit, page 01.

[3]- Cour de cassation، chambre criminelle…….1913

[4]- Tribunal de grande instance ,bordeaux, 29 janvier 1987.
- Cour de cassation, 1ére chambre civile, 6 janvier 1998.

[5]-F. Gazier, B. Hoerni, ibid. page 06.

[6]-Article L. 710-2 du code de la santé publique français issu de la loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière :« Les établissements de santé, publics ou privés, sont tenus de communiquer aux personnes recevant ou ayant reçu des soins, sur leurs demande et par l'intermédiaire du praticien qu'elle d'signent, les informations médicales contenues dans leur dossier médical.»

(76)من مدونة أخلاقيات الطب التي تُأكد على أن الطبيب المعالج يقدم الشهادة الطبية الضرورية إلى المريض يدا بيد عند طلبها وليس لممثله أو لطبيب شركة التأمين. ويعود للمريض الحرية بعد ذلك في تبليغ المعطيات الشخصية التي تخصه[1]. في المقابل لا يمكنه فعل ذلك لشركة التأمين أو الورثة إلاّ في حالات نادرة[2].

كما أن الطبيب لا يمكنه فحص أحد معالجيه المصاب بجروح أو المريض بتكليف من شركة التأمين للحصول علي بيان تفصيلي عن حالته الصحية، لكن بالمقابل إذا لم يتعلق الأمر بأحد مرضاه جاز له ذلك ولكن بصفته طبيبا مفوضا من قبل الشركة. ويجب عليه إرسال تقريره إلي طبيب شركة التأمين الخاضع هو بدوره لمبدأ السرّ الطبيّ ويضمن بذلك سّرية المعلومات الطبية إزاء المؤمن[3].

ففي قرار صادر في 6 جانفي1998م، قضت محكمة النقض الفرنسية أن:"حيث أن محكمة الاستئناف لأسباب خاصة ومعتمدة أقرت بحق بأن تقرير الطبيب م.ي. بتاريخ 24 مارس 1989م، حرر بعد فحص السيد م.ز، وعلى أساس رسالة هذا الأخير بتاريخ 3 مارس 1989م، انبثق عن انتهاك للسرّ الطبيّ. الطبيب الاستشاري للمؤمن لا يمكنه إفشاء معلومات إلى الشركة تلقاها من الطبيب المعالج المفروض عليه هو أيضا السرّ الطبي"[4].

وفي قليل من الحالات سمح الاجتهاد القضائي للطبيب بتقديم شهادة طبية بعد الوفاة عندما تُطلب لأسباب شرعية، بشرط احترام ذكرى الشخص المتوفى، لأن عدم تسليم تلك الشهادة يمكنه إلحاق الضرر بالمؤمن وشركة التأمين على حد سواء.

---

[1]-Art 76 du code de déontologie médical français: «L'exercice de la médecine comporte normalement l'établissement par le médecin, conformément aux constations médicales qu'il en mesure de faire, des certificats, attestations et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs être élémentaire….. ». Source internet : www. Conseil-national.medecin.fr, date de consultation 13/7/2017 à 18H50min.

[2]-Basyn J, **Le secret professionnel et les assurances**, société belge d'éthique et de morale médicale, 1978, p1236-132. Manuel Roland, Op.Cit, p11.

[3]-François Stefani، Op.Cit، p 27.

[4]-Cour de cassation, Civ. 1ère, 6 janvier 1998 n0 95-19902 ; n° 96-16721 : « Attendu, d'abord, que, par motifs motifs propres et adoptés, la cour d'appel a retenu à juste titre que le rapport de M. Y… du 24 mars 1989, établi après interrogation de M. Z… et fondé sur la lettre de ce dernier du 3 mars 1989, procédait d'une violation du secret médical, le médecin conseil d'un assureur ne pouvant révéler à son mandant des renseignements qu'il avait reçus du médecin traitant de l'assurée, tenu lui-même au secret médical ».

كما لا يمكن للطبيب الخوض في تشخيص الأمراض السابقة لأنه لا يعلم عن كيفية استعمال تقريره من قبل شركة التأمين، على عكس الطبيب الاستشاري Médecin conseil لدي شركة التأمين الذي ليس مفروضا عليه السّر المهني الطبيّ في مواجهة الشركة فيما يخص المعلومات التي يزوده بها المؤمّن مع علمه بصفته طبيب استشاري للشركة[1].

كما لا يمكن لطبيب شركة التأمين الاطلاع على الملف الطبي أو مساءلة الطبيب المعالج إلا بعد أخذ الإذن المسبق والصريح من المؤمن. كما لا يمكنه إفشاء معلومات صحية لشركة التأمين تلقاها من زميل له، لأنه مفروض عليه السرّ الطبيّ حتى ولو تعلق الأمر بإبطال غش وخداع المؤمن[2].

وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها صدر سنة 1999م، من أن: "الطبيب الاستشاري لشركة التأمين لا يمكنه إعطاء وكالته رسالة الطبيب المعالج للمؤمن دون أن يخل بالسرّ الطبي، وعليه يجب إبعاد هذه الوثيقة من المناقشات"[3].

الفرع الثاني

السرّ الطبيّ وطب العمل

تسهر الدولة على الحماية الصحية في وسط العمل[4]، والتي تستهدف رفع مستوى القدرة على العمل، وضمان تمديد الحياة النشيطة للمواطنين، والوقاية من الإصابات المرضية التي يتسبب فيه العمل، وتخفيض فرص وقوعها، وتقليل حالات العجز، والقضاء على العوامل التي تؤثر تأثيرا سلبياً على صحة العامل.

---

[1]-Moreels S, **Quelques réflexions sur le secret professionnel et la délivrance de certificat**, Société Belge d'éthique et de morale médicale, 1978, p 146.Cité par Manuel Roland, Le secret médical, une controverse, Article d'internet, cite : http://www.ulb.ac.be/esp/cisp/secret.html, date de consultation : 12/05/2018,11h24.

[2]-Durrieu-Diebolt, **Le secret médical**, Op.Cit, p03.

[3]-Cass.civ, 12janvier 1999, n°96-20.580-Lamy assurances, n° 49, mars 1999,p.5 : « Le médecin conseil d'une compagnie d'assurance ne peut remettre à sa mandante une lettre du médecin traitant de l'assuré, sans commettre une violation du secret médical qui doit conduire à écarter cette pièce des débats ».

[4]-المادة 97 من قانون الصحة الجزائري 11/18: " تسهر الدولة على حماية الصحة في وسط العمل وترقيتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

– أولا: تعريف طب الشغل (أو طب العمل) Médecine de travail:

طب العمل هو تخصص طبيّ يعنى بالوقاية من كل ما يمكن أن يصيب صحة الأجير أو العامل أثناء مزاولة عمله أو بمناسبة عمله أو نتيجة له، ومن ذلك حوادث الشغل أو الأمراض المهنية.

ويهتم أيضا بالتطبيق الفعلي على أرض الواقع لهذا التخصص وتنظيمه في مصالح طبية تسمى مصالح طب الشغل Services de médecine de travail، والتي تكون إما مستقلة أو مشتركة[1].

ولقد بينت المادة الثامنة وتسعون (98)من قانون الصحة الجديد أهداف طب العمل بقولها:"تهدف الصحة في وسط العمل، لا سيما إلى ما يأتي:

-ترقية الراحة البدنية والعقلية والاجتماعية للعمال في كل المهن والحفاظ على أعلى درجة لها.

-الوقاية من كل ضرر يلحق بصحة العمال جراء ظروف عملهم،

-حماية العمال في شغلهم من الأخطار الناتجة عن وجود عوامل مضرة بصحتهم،

-وقاية العمال وحمايتهم من حوادث العمل والأمراض المهنية.

-نصيب العمال في منصب عمل ملائم لقدراتهم الفيزيولوجية والنفسية وإبقاؤهم فيه".

وعليه، فإن طب الشغل هو طب وقائيا بامتياز Médecine préventive ، يهتم بالمحافظة على الصحة والسلامة البدنية والعقلية للأجراء والعمال المتكفل بهم باستعمال وتطبيق كل وسائل الوقاية الفردية والجماعية المعروفة. وهذه الوقاية تكون على ثلاثة مستويات[2]:

-**المستوى الأول**: تقويم المخاطر المحدقة بالفرد الأجير أو العامل من جراء أجواء ومجالات وظروف العمل الضارة:مخاطر التسمم، حالة الإنارة، القلق المهني، الحركات المتكررة، وكذلك من جراء إكراه الجهد البدني والعقلي.

[1]- **Définition de médecine de travail**, Source interne, site : https://www.cnrtl.fr/definition/medecine, Date de consultation : 21/06/2018, 13h20mn.

[2]-الشهاب إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص 250.

-**المستوى الثاني**: يتعلق بالمراقبة الطبية المنتظمة للأجراء والعمال، ويكون هذا بواسطة عيادة طبية منتظمة يقوم فيها طبيب الشغل Médecin de travail بفحص للأجراء أو العمال وكذلك بمراقبتهم أثناء القيام بعملهم.

- **المستوى الثالث**: يتعلق بالوقاية من خطر فقدان العمل المترتب عن مشكل صحي، سواء كان هذا المشكل الصحي مرتبطا بالعمل أم لا.

وإن حماية العمال بواسطة طب العمل جزء لا يتجزأ من السياسة الصحية الوطنية، كما يعد طب العمل من المواد الأساسية التي ينبغي على مؤسسات القطاعين العام والخاص إدماجها ضمن النشاط المهني، قصد معرفة الحالة الصحية للعمال ومتابعتها منذ تشغيلهم بالمؤسسة وتأثيرها على الإنتاج، وتفاديا لحوادث العمل التي ينتج معظمها عن إهمال الوضع الصحي للعمال.

وعليه يُكلف طبيب العمل بإبلاغ المؤسسة عن أي مرض يصاب به العامل يمكن أن يكون له تأثير على أداءه لعمله، أو على بيئة العمل المحيطة به، سواء تم هذا الفحص بناء على فحص دوري يجريه الطبيب لعمال المؤسسة، أو بتحويل من جهة العمل، أو بخضوع العامل للفحص الطبي بإرادته[1].

وفي هذه الحالة فإن الطبيب مكلف بالفحص والعلاج لفئة العمال، ويقع عليه واجب إبلاغ الجهة التي كلفته بالوقائع الصحية التي وقف عليها، مع افتراض موافقة المريض على ذلك[2].

كما أن علاقة العمل التي تربط الطبيب بالمؤسسة التي كلفته بالفحص الطبيّ، تفرض عليه اطلاعها على نتائج تلك الفحوصات، حتى ولو لم يوافق المريض على ذلك بحجة أن نتائج الفحص لم تكن في صالحه.

– ثانيا: شروط إفشاء طبيب العمل للسّر الطبيّ:

الإفشاء في حالة طب العمل يخضع لبعض الشروط نجملها فيما يلي[3]:

---

[1]– الشهاب إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص 251.

[2]– عاطف النقيب، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1980، ص187.

[3]– الشهاب إبراهيم الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 251.

1-أن يكون الفحص الطبيّ قد تم بتكليف الطبيب من قبل المؤسسة بحكم عمله:وعليه يرتكب طبيب العائلة جنحة إفشاء السرّ الطبيّ إذا أبلغ الجهة التي يعمل فيها مريضه عن إصابته بمرض يعيقه عن ممارسة عمله.

وكقاعدة عامة يُطلب من طبيب العمل فقط شهادة بسيطة تتعلق بالقدرة أو عدم القدرة على العمل الكلي أو الجزئي، العابر أو الدائم للعامل في أداء عمله، وليس لصاحب العمل معرفة أسباب العجز عن العمل ما عدا التوضيح بدقة فيما إذا كان مرضا، أو حادثا، أو حملاً [1].

2-أن **يكون المريض عاملا في المؤسسة التي كلّفت الطبيب بإجراء الفحص الطبيّ:** لا يوجد بين العامل والطبيب المكلف بفحصه علاقة تعاقدية، ومع ذلك فإن الطبيب ملزم بموجب القانون باحترام شخصية العامل مثل أي مريض، والذي له الحق في احترام حياته الخاصة، وضمان حقوقه كالمحافظة على السرية المهنية وحماية البيانات. ويشكل انتهاك هذا الالتزام جريمة جنائية، ويتحمل الطبيب مسؤوليته المدنية تجاه العامل الذي قام بفحصه[2].

3-ألا **يشتمل الإفشاء سوى على المعلومات الذي توصل إليها الطبيب بعد الفحص والتي تمكنه من القيام بما طلب منه:** مهمة طبيب العمل سواء في القطاع الخاص أو العام يتمثل في التأكد من الوجود الحقيقي والخطير من العائق في حالة عامل غير قادر عن العمل[3]. ومن حيث المبدأ للقيام بذلك لا يجب عليه الاطلاع على التاريخ الصحي للمريض Anamnèse، أو إنشاء تشخيص.

4-أن **يكون التبليغ مباشرة لمسؤولي المؤسسة التي ينتمي إليها الطبيب:** تقوم العلاقة بين صاحب العمل والطبيب على الوكالة أو التفويض، فصاحب العمل بصفته الموكل مخول لإعطاء تعليمات إلي الطبيب، ومع ذلك فإن هذا الأخير ملزم بالقواعد القانونية والأخلاقية التي تحكم

[1]-Werner gloor, **Le secret professionnel du médecin-conseil de l'employeur**, analyse de l'arrêt de tribunal fédéral 6B_1199/2016, news lettre droit du travail. Belge, juin 2017.
[2]-Werner gloor،Op.Cit،p 45.
[3]-Werner gloor, Ibid, p54.

مهنته، ولا يمكنه الامتثال للتعليمات غير الصحيحة، أو التي تمس بشخصية العامل. كما أن السرّ الطبي له الأسبقية ويعلو على الالتزام بالإخلاص[1].

فإذا لاحظ طبيب المؤسسة أو الشركة تعرض بعض المستخدمين لخطر تسمم مهني، كما هو الأمر في بعض الصناعات الكيماوية، أو في حالة صناعة الطاقة الذرية، فإنه يجب عليه أن يخبر السلطات المسؤولة أو الجهات المعنية لتلافي هذه الأخطار[2].

وبالتالي يقع على عاتق الطبيب واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية والإصابات المهنية والجروح للسلطات الصحية المختصة بها، ومن بينها وزاره الصحة والسكان، دون أن يكون في ذلك إخلال بالسرّ المهني، إذ تُوجه وثيقة إلى صندوق الضمان الاجتماعي، ووثيقة ثانية إلى مفتشيه العمل، ووثيقة ثالثة تسلم للمعني بالأمر. وإذا كان المرض مصدره مهنيا أو شكّ الطبيب في ذلك، وجب عليه إبلاغ مفتشيه العمل عنه[3].

وفي هذا السياق نورد حكما صادرا عن المحكمة الفدرالية السويسرية والتي فصلت ولأول مرة في القضايا الجزائية في حالة انتهاك السرّ الطبيّ من قبل طبيب العمل[4].

وتتمثل وقائع القضية في نزاع عمالي بين (س) معلم في مدرسة خاصة بمدينة زيوريخ السويسرية والسيد (أ) مدير وعضو في مجلس الإدارة. حيث في 30مای2013م، تم تسريح الموظف مع إشعار مسبق. أصيب الموظف بمرض وطبيبه المعالج أكد بأنه أصبح عديم القدرة التامة على العمل بشهادة طبية صادرة بتاريخ 3 جويلية 2013م. وقد جدد الطبيب تصريحه لعدة مرات كان آخرها يوم 3 سبتمبر2013م[5].

---

[1]- Guillod Olivier/Giauque Alain, **Secret médical et rapports de travail**, Journée 1997 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich, 1997, p. 65.cite par : Werner gloor, op-cit, p54.

[2]–عبد القادر بومدان، المرجع السابق، ص52.

[3]–صحراء داودي، **رضا المريض في التصرفات الطبية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص261.

[4]-Werner gloor, Ibid, p55.

[5]-Etat des faits tirés de l'arrêt de la 2eStrafkammer de l'Oberrgericht du canton de Zurich, du 30 août 2016 (SB160142-O/U), consultable sur : www.gerichte-zh.ch, et, résumé in : FELBER, Obergericht. Psychiater Verletzt Berufsgeheimnis. Zu intime Angaben in einem ärztlichen Arbeitsfähigkeitszeugnis in : Neue Zürcher Zeitung, 31 août 2016.

طلب صاحب العمل من الموظف الخضوع للفحص الطبي المضاد وكلف لهذا الغرض طبيب العمل (ف.م.ش) للقيام بهذا الفحص ممثلا عن المؤسسة التربوية. وكان المطلوب من الطبيب تحديد بداية ودرجة وطبيعة الإعاقة (مرض أو حادث)، وكذلك المدة المحتملة لهذه الإعاقة.

وتم إجراء الفحص في 9 سبتمبر 2013م. وفي اليوم التالي أرسل الطبيب لصاحب العمل تقريرا طبيا تفصيليا عن تاريخ الإعاقة ونتائج الفحص،وتشخيص الحالة الصحية، وكذلك المعلومات التي صرح بها العامل حول سيرة حياته ووضع الأسرة، والوضع المالي والمهني.

وأشار التقرير أيضا إلى نزاع العمل ورأي الموظف فيما يتعلق بصاحب العمل: هو خطير، مريض نفسي، يريد دائما أن يكون على حق.

أرسل صاحب العمل إلى الموظف نسخة من هذا التقرير. وفي 18 أكتوبر 2013م، تم تقديم شكوى جنائية ضد طبيب العمل من أجل خرق السرّية الطبية، حيث رفع الملف إلى المدعى العام الذي تحصل على إدانة الطبيب من قبل محكمة أول درجة، والتي أكدتها محكمة الاستئناف في 30 أوت 2016م. ثم رفع طعن إلى المحكمة الفدرالية في المسائل الجنائية في تاريخ 4 ماى2017م، والتي أيدت القرار لنفس الأسباب[1].

المطلب الثاني

السرّ الطبيّ والتطورات العلمية الحديثة

نتج عن التطور العلمي الحديث اكتشاف أسرار العديد من الأمراض الفتاكة كمرض فقدان المناعة المكتسب (الإيدز)، حيث أصبح تشخيصها في المتناول عن طريق التحليل المخبري الدقيق.

كما أدى التطور الهائل في مجال الإعلام الآلي، وميدان تكنولوجيا الاتصال إلى استعمالها في الطب، فظهر التطبيب عن بعد، والملف الطبي الإلكتروني.

وقد ساعد ذلك أيضا في مراقبة انتشار الأمراض المعدية والوراثية والأوبئة والوقاية منها، عن طريق الفحوصات الطبية والمخبرية التي تجرى في العديد من المناسبات، كالزواج مثلاً عن طريق استصدار شهادة ما قبل الزواج التي تثبت خلو المقبلين على الزواج من تلك الأمراض.

[1]-Etat des faits tirés de l’arrêt de la 2eStrafkammer de l’Oberrgericht du canton de Zurich, ibid, p 12.

وسندرس في هذا المطلب التطبيب عن بعد (الفرع الأول)، والسرّ الطبي ومرض الإيدز (الفرع الثاني)،و كذا الشهادة الطبية قبل الزواج (الفرع الثالث)، والملف الطبيّ الإلكتروني (الفرع الرابع)، وعلاقة كل ذلك بالسرّ الطبيّ.

الفرع الأول

السرّ الطبيّ والتطبيب عن بعد

إن التطور الهائل في ميدان الإعلام الآلي، وتقنيات الإعلام والاتصال Technologies de l'information et de la communication، والممارسة الطبية Pratiques médicales، أدى إلى اكتشاف واستعمال طرق تطبيب جديدة، يتم بواسطتها فحص وعلاج المرضى، واخذ استشارات طبية عن بعد دون الحاجة إلى عناء التنقل لمسافات بعيدة.

وسنتعرض بشيء من التفصيل في هذا الفرع إلى التطبيب عن بعد Télémédecine من حيث تعريفه، وتأثير استعماله على السرّية الطبية، وسُبل حماية المعلومات الطبية المتداولة عبر هذه التقنية.

– أولا: التعريف بالتطبيب عن بعد وأنواعه:

يُعرف التطبيب عن بعد بأنه:" نشاط مهني يستعمل أدوات الاتصال الرقمي الذي يسمح للأطباء وأعضاء الفريق الطبيّ بإجراء الأعمال الطبية للمرضي عن بعد"[1].

وقد عرفته المنظمة العالمية للصحة بما يلي:"قسم من الطب الذي يستخدم الإرسال Transmission عن طريق الاتصال عن بعدى Télécommunication للمعلومات الطبية

[1] -Jean Michel Croels, **Le droit des obligations à l'épreuve de la télé-médecine,** PU d'Aix-Marseille, 2006, p.38 : « une activité professionnelle qui met en œuvre des moyens de télécommunication numérique permettant à des médecins et d'autres membres du corps médical de réaliser à distance des actes médicaux pour des malades ».
Source internet, site:
https://books.google.fr/books/about/Le_droit_des_obligations_%C3%A0_l_%C3%A9preuve_d.html?id=0RvfXwAACAAJ&hl=fr, Date de consultation : 23/05/2018, à 15h30.

(صور، تقارير طبية، تسجيلات.... الخ)، للحصول عن بعد على تشخيص، رأي طبي متخصص، مراقبة متواصلة لمريض، أو قرار علاجي"[1].

ويشمل التطبيب عن بعد أيضا إدارة المعلومات الطبية عن طريق تجميعها ومعالجتها أوتوماتيكيا واسترجاعها، ناهيك عن نشر المعلومات الطبية وتوزيعها، وتقديم الخدمات الصحية من عمليات جراحية وتصوير إشعاعي، ونشر الوعي الطبيّ عن طريق التثقيف الصحي[2].

والتطبيب عن بعد على أربعة أنواع:

- الفحص الطبي عن بعد Téléconsultation.
- الخبرة عن بعد Télé-expertise.
- المراقبة عن بعد Télésurveillance.
- المساعدة عن بعد Téléassistance.

– ثانيا: مخاطر التطبيب عن بعد على السّرية والكتمان:

يعتبر احترام السرّ الطبيّ حقا من حقوق المريض التي تتجسد في الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب، وأولها احترام السرّية الطبية من الناحيتين الأخلاقية والقانونية. كما أن موافقة المريض على إفشاء أسراره لها بعد "مرن". وإذا حدث للمريض ضرر من جراء الإفشاء فإن القاضي سيُتابع الطبيب بتهمة إفشاء السرّ الطبي على الرغم من رضا المريض بالإفشاء[3].

والسؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن للتطبيب عن بعد احترام وفرض احترام حقوق المريض في الخصوصية والسرّية الطبية مع وجود جملة من المخاطر تهدد تلك السرية؟

إن استعمال تقنية التطبيب عن بعد يولد لا محالة تهديدات على الكتمان وعلى السرية الطبية، منها ما هو خاصة **بالنظام الإلكتروني** في حد ذاته، ومنها ما هو متعلق **بالاستعمالات المنحرفة** للملفات الطبية الإلكترونية الخاصة[4]:

---

[1]-Pierre Simon et Dominique Acker, **Rapport La place de la télémédecine dans l'organisation des soins**, Ministère de la santé et des sports، France, 2008, P 08. Source internet :

[2]- Article L 6316-1 du Code de la Santé Publique: «La télémédecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication ».

[3]-Jean maxime, **Responsabilité médical et télémédecine**, conférence juridique، Avignon، France 2011, p 259. Source internet, adresse : sofia.medicalistes.fr/spip/IMG/PDF/...Date de consultation : 24/05/2018, à 13h30.

[4] -B. Ruedi, **Le secret médical est-il en danger** , Neuchâtel, 2003.

1-بالنسبة للنظام الإلكتروني: إلى حد الساعة لا يوجد نظام يمكنه تقديم ضمانات مطلقة للاستعمال الصحيح[1]. وتعود أسباب هذا الاختلال إلى سهولة اختراقه خاصة عندما يكون متصلا بشبكة معلوماتية. كما أن كل تركيز للمعطيات يزيد من قيمتها وتزداد معها الرغبة في المساس بها[2].

2-بالنسبة للتهديدات المتعلقة بالاستعمالات المنحرفة: إن وجود ملف طبيّ إلكتروني وحيد وعام لكل مواطن يستطيع الدخول إليه، يجعل منه مصدرا ممتازا ومفضلا للمعلومات، ويعرض المواطن إلى مخاطر مع محيطه، كطلب السلطات بالاطلاع على الملف الخاص بالعامل من قبل أرباب العمل أو البنوك، ومخاطر محاولة الدخول إلى الملف من قبل الغير مثل الزوج الذي يستعمله في إجراءات الطلاق[3].

- ثالثا: الإطار الأخلاقي والقانوني للتطبيب عن بعد:

إن أول ممارسة للتطبيب عن بعد كانت بالولايات المتحدة الأمريكية سنة1920 م، غير أن أول عرض لهذه التقنية كان يوم 8 نوفمبر 1994م عندما أُجري أول فحص بجهاز سكانير بكندا على مريض كان يرقد بمستشفى باريس الفرنسية.

وفي الجزائر: تعود أولى الخطوات للتطبيب عن بعد إلى بدايات التسعينيات عندما قام المركز الاستشفائي الجامعي لبني مسّوس بإطلاق تكوين عن بعد مع مستشفيات أجنبية.

وفي سنة 2011م، أبرمت وزارة الصحة اتفاقية مع وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال حول ربط 5 مراكز استشفائية جامعية بشمال الوطن بمراكز استشفائية تقع بالجنوب والهضاب العليا.وقد أطلقت الشبكة الوطنية للتطبيب عن بعد لفائدة المرضى لاسيما بمنطقتي الجنوب والهضاب العليا بواسطة تكنولوجيات الإعلام والاتصال يوم 2016/04/05[4].

---

[1]- Le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) dans son avis n° 104: « En l'état actuel des choses aucun système informatique n'est susceptible d'offrir des garanties absolues de bon fonctionnement ».

[2]-Jérôme Béranger et al.«**Télémédecine sous X ? Pourquoi prolonger cette protection individuelle historique ? »,** Les Tribunes de la santé 2012/2 (n° 35), p. 83-96. DOI 10.3917/sève.035.0083.

[3]-Jérôme Béranger et al, Ibid, p 89.

[4]-**La Télémédecine en Algérie et en Tunisie**, Article source internet, site : https://www.telemedecine.tn/ar/telemedecine/telemedecine.htm, date de consultation: 12/12/2018, 13h20.

ومع أن وزارة الصحة كانت قد أعلنت عن مشروع مرسوم يهدف إلى اعتماد تقنية التطبيب عن بعد ووضعها حيز التنفيذ والاستفادة من خدماتها على نطاق واسع خاصة في المناطق النائية التي تعاني من نقص في الأطباء الأخصائيين، إلاّ أن هذا المرسوم لم ير النور بعد. كما أن هذه التقنية لم يتم الإشارة إليها في مشروع قانون الصحة الجديد.

ومن المنتظر أن يصدر هذا المرسوم بناء على القانون رقم 131-13 المتعلق بمزاولة الطب، والقانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهذا بعد استطلاع رأي المجلس الوطني للهيئة الوطنية لعمادة الأطباء.

وحسب وزارة الصحة فإن مشروع المرسوم يؤكد على أن مزاولة أعمال الطب عن بعد من قبل المراكز الاستشفائية الجامعية، والمؤسسات الصحية غير الربحية، ومؤسسات العلاج الخاصة، والمؤسسات المماثلة للمصحات، وكذا الأطباء المزاولين بالقطاع الخاص في العيادات الطبية، تخضع كلها إلى ترخيص تسلمه وزارة الصحة بعد استشارة لجنة خاصة تتأكد من موثوقية التكنولوجيا المزمع استعمالها.

أما في فرنسا: فإلى غاية 2004 كان المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يمنع ممارسة الطب عن بعد، وهذا الموقف أيدته المحاكم الإدارية، إلا أن قانون 13 أوت 2004م سجل بداية مرحلة هامة بوضعه حدا لهذا المنع[1].

ثم جاء قانون 21جويلية 2009م ليحرر هذه الممارسة ويعترف بالتطبيب عن بعد، وذلك في المادة 6316-1L من قانون الصحة العمومية التي وضعت الأساسي[2].

[1]- Jean maxime Courbet, Op.Cit, P 255.

[2]-Article L 6316-1 du Code de la Santé Publique: « La télémédecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé, parmi lesquels figure nécessairement, un professionnel médical et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient. Elle permet d'établir un diagnostic, d'assurer pour un patient à risque un suivi à visée préventive ou un suivi à visée post thérapeutique, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits, de prescrire ou de réaliser des prestations ou des actes, ou d'effectuer une surveillance de l'état des patients. La définition des actes de télémédecine ainsi que leur condition de mise en œuvre et de prise en charge financière sont fixées par décret, en tenant compte des déficiences de l'offre de soins dues à l'insularité et l'enclavement géographique ».

أ-التطبيب عن بعد في مجال أخلاقيات الطب: يمكن تلخيص التوصيات التي وضعها المجلس الوطني الفرنسي لأخلاقيات الطب سنة 2009م لممارسة التطبيب عن بعد فيما يلي:

-إعلام المريض بضرورة وأهمية ونتائج وأبعاد هذا التصرف، وأيضا حول الوسائل المستعملة لتحقيقه والحصول على رضاه بكل وعي وحرية.

-الالتزام بالسرّ الطبيّ من قبل كل الأشخاص المساعدين للطبيب أثناء التطبيب عن بعد، وعند الحصول على البيانات الصحية الشخصية، وخلال نقل وتبادل هذه المعلومات مهما كان نوعها: سريريه Somatique أو بيولوجية ، تشريحية أو علاجية Anatomique ou Thérapeutique .

-احترام البروتوكول العلاجي الخاص بالتطبيب عن بعد. كما أن التعاون بين الأشخاص المشتركين في هذا البروتوكول من أطباء ومهنيي الصحة يجب أن يحترم المجالات الخاصة بمؤهلات هؤلاء المتقابلة حتى يكون كل واحد منهم مسؤولا عن تصرفاته وقراراته.

-العلاج الذي سينجم مباشرة عن التشخيص المنجز عن طريق التطبيب عن بعد يجب أن يكون مشمولا ومحميا بالمسؤولية الطبية للطبيب الذي وصفه Médecin prescripteur دون إقصاء الطبيب أو مهني الصحة الذي يشرف على العلاج ويطبقهMédecin réalisateur .

-يجب على الطبيب أثناء ممارسة التطبيب عن بعد صياغة طلباته وأجوبته بشكل واضح وشفاف، والحرص على فهمها من قبل الطبيب المخاطب أو التقني المؤهل في استعمال الأجهزة المستخدمة.

-على الطبيب المعرفة الجيدة باستعمال وإدارة وحدود التقنية المستعملة، والتحقق من كفاءة المتدخلين، والاستعانة إذا أقتضى الأمر بأشخاص مؤهلين في استخدام التكنولوجيا المستعملة.

- الوثائق الناتجة عن تطبيق التطبيب عن بعد يجب كتابتها وحفظها في أرشيف آمن، واعتبارها جزءا من الملف المهني للطبيب المعني، أو ملف المؤسسة الصحية.

وما يلاحظ على هذه التوصيات أنها قريبة جدا من الالتزامات الطبية الكلاسيكية. كما أن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بقي حذرا، إن لم نقل متحفظا، أمام التجديد والابتكارات حيال التورطات القانونية التي قد تنتج عنها بالنسبة للطبيب والمريض على حد سواء[1].

[1]-Jean maxime Courbet, op-cite, même page.

ب–المجال القانوني والمسؤولية في إطار التطبيب عن بعد: إن التطبيب عن بعد لا يختار فيه المريض الطبيب المسخر Médecin requis، ومنه فإن رابطة الثقة التي تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض ليست موجودة، كما يوجد وسطاء من الغير غير المهنيين Tiers intermédiaire non professionnel. ويتم استعمال تقنية الاتصالTechnologie de communication.

وعليه تكون المسؤولية في التطبيب عن بعد ذات طبيعة تقصيرية Délictuel أو شبه تقصيرية Quasi-délictuel، التي تقوم على الخطأ Erreurوالضرر Préjudice والعلاقة السببية بينهما lien de causalité، وعلى المريض إثبات الضرر الذي تعرض له[1].

وإن الطبيعة التقنية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض تستلزم وسائل إثبات غير عادية، حيث يتم اللجوء بصفة آلية إلى الخبرة لتحديد الأثر الحقيقي للخطأ والعلاقة السببية، والبحث فيما إذا كانت هناك أسباب خارجية تؤدي إلى التخفيف أو إلغاء مسؤولية الطبيب البعيد distant Médecin عن إفشاء الأسرار الطبية[2].

كما أنه في مجال التطبيب عن بعد، فإن المسافة بين الطبيب والمريض تزيد من احتمال ارتكاب الأخطاء. كما أن حق المريض في حماية أسراره الطبية يخلق بعض المشاكل، لأن الطبيب يحتاج إلى معرفة كل ما يتعلق بالمريض.وهذه المعلومات التي ستنتقل عبر الوسائط الإلكترونية معرضة إلى خطر التقاطها والاستحواذ عليها عبر الشبكة العنكبوتية Réseau interne[3].

وعليه، فإن وضع شبكة مؤمنة ضروري وأساسي عند ممارسة التطبيب عن بعد. زيادة على ترسانة النصوص القانونية التي تضمن حق المريض في السرّية[4].ناهيك على المبادئ التي وضعها مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي مثل منع التصريح بتشخيص خطير عن بعد،ومنع استعمال التطبيب عن بعد إذا رفض المريض اللجوء إليه بكل وعي وحرية[5].

---

[1]-Jean maxime Courbet, op-cit, page 260.

[2]-Sur ce sujet, **La jurisprudence française développe la théorie dite de l'équivalence des causes**, Arrêt du 20 février 1998, Cour d'appel de Paris : « lorsque plusieurs fautes successives ont concouru à la réalisation du dommage, la faute « sine qua non », en l'absence de laquelle il n'aurait pas résulté de préjudice doit être réputée causale ».

[3]- Jean maxime Courbet, Ibid, page 261.

[4]– المادة 226–16 من قانون العقوبات الفرنسي، والمواد 1383،1382 و1384 من القانون المدني الفرنسي.

[5]-Jean maxime Courbet, Ibid, page 262.

الفرع الثاني
السرّ الطبيّ ومرض فقدان المناعة المكتسب

يُشكل السرّ الطبيّ من بين الأسرار المهنية الأخرى أكبر الصعوبات للمحامين. وهو يوجد على مفترق طرق أربعة مجالات: القانونية والأخلاقية، والسياسة والاجتماعية. ولا يزال هذا الأمر ذا أهمية خاصة ويشهد قفزة تكميلية مع ظهور فيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز.

أثار هذا الداء VIH/SIDAجملة من الأسئلة الأخلاقية بين العاملين في مجال الصحة، وطرح جملة من المشاكل التطبيقية يصعب في بعض الأحيان تقديم أجوبة قطعية عليها.

ولقد أثيرت بسبب هذا المرض عدة تساؤلات: ما هو الموقف الذي ينبغي اعتماده في مواجهة المريض إيجابي فيروس نقص المناعة البشرية Séropositif الذي يرفضُ اتخاذ التدابير اللاّزمة لتجنب عدوى الشريك Contamination de partenaire؟ هل يجب أن نُحذر هذا الشريك أم لا؟ هل نسمح له بمواصلة العلاقة الزوجية العادية أم لا؟ هل نعطيه حقوق وامتيازات لا نعطيها عادة لمريض السُّل أو مريض الملاريا ؟[1]

-أولا: تضارب القيم حول عدوى فقدان المناعة المكتسب(الإيدز):

الحالة الأكثر انتشارا هي لامرأة إيجابية المصل تعيش مع صديق لها متزوج لا يعلم بحالتها الصحية والذي تمارس معه علاقات غير محمية. والطبيب المكلف بمرافقة هذه المريضة Accompagnement طلب منها مرارا تنبيه رفيقها حتى يأخذ احتياطاته لكن دون جدوى، مع العلم أن داء فقدان المناعة المكتسب مرض معدي يتنقل عن طريق العلاقات الجنسية، معنى ذلك أن الرجل يمكنه أن يصاب أيضا بالمرض وكذلك زوجته وأطفاله الذين سيولدون فيما بعد[2].

[1]-Amsatou Sow Sidibe, Op.Cit , p 54.
[2]-Kamdoum Caroline, **Secret médical et sida : l'information du partenaire**, Article d'internet paru le 23 janvier 2011, Adresse :www.maisonmedicale.org/Secret-medical-et-SIDA-l.html, Date de consultation : 11/006/2018,a 20h30 min.

في هذه الحالة ينشأ نزاع حقيقي بين حق الشخص المريض في احترام أسراره وحياته الخاصة، وحق الأشخاص في حالة خطر، وعليه يوجد الطبيب أمام نزاع بين قيمتين إيجابيتين الأولي احترام حقوق الأشخاص والثانية حماية الجماعة[1].

بمعنى آخر أمام هذا المريض الذي يرفض إخبار رفيقه الجنسي Partenaire sexuel بأنه إيجابي المصل، فإن الطبيب يوجد بين السندان والمطرقة: سندان مسؤولية عدم مساعدة الشريك الموجود في حالة خطرNon-assistance à une personne en danger ، ومطرقة الالتزام بالسرّ الطبي أساس علاقة الثقة بين الطبيب والمريض، وواجب المصلحة العامة.

لقد كان هذا المشكل القانوني محل نقاش كبير على المستوي الفقهي من جهة، ومجالس أخلاقيات الطب من جهة أخرى:

1-على المستوي الفقهي: انقسم الفقه حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض لفكرة الكشف عن إصابة الشخص بالمرض.

فبالنسبة للبعض **أي المعارضين**، لا ينبغي للطبيب الكشف عن حالة إصابة المريض بالفيروس، لأن هذا الكشف يعرضه للوصم Stigmatisation والتمييز Discrimination والرفض Rejet من قبل أفراد المجتمع. وأمام هذا الإفشاء يشعرُ الشخص المصاب بالعدوى بتدني قيمته والتشكيك في كرامته[2]، والذي غالبا ما ينظر إليه باعتباره مسؤولاً عن مرضه وكشخص "مستهجن أخلاقيا" بسبب عاداته الجنسية.

كما أن الكشف عن الإصابة يؤدي أيضًا إلى إضعاف علاقة الثقة بين المرضى والأطباء وتجنب المصالح الصحية أو رفض الخضوع لاختبارات الفحص المصليExamen sérologique.

كما أن الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية المكتسب يمكن أن تؤدي إلى تأجيج الشعور

[1]-Kamdoum Caroline, op-cit. p2.

[2]-R. Jürgens et M. Palles, **Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité** : un document de travail, Montréal, Le Réseau, 1997 ; et G. K. Ateba, « HIV statuts disclosure and Partner discordance : a public health dilemma », Public Health, vol. 120, 2006, p. 493-496.Cite par : Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée, Op.Cit, p 13.

بالحقد والتمرد ودفع المصاب إلى نشر العدوى عن طريق تبني سلوك جنسي Comportement sexuel محفوف بالمخاطر[1].

ولقد بينت العديد من الدراسات أن الكشف عن إصابة الشخص بفيروس نقص المناعة المكتسب إلى شريكه يؤدي في كثير من الأحيان إلى تفكك العلاقة الزوجية، أو حتى انهيار الدعم الاجتماعي[2].

وعليه أشارت الشبكة القانونية الكندية إلى أنه: "من الأهمية بمكان وجود علاقة ثقة قائمة على الالتزام بالحفاظ على السرّية الطبية بين أي شخص مصاب بفيروس الإيدز والأشخاص الذين يوفرون له الخدمات الصحية والاجتماعية"[3].

بينما على العكس **يؤيد البعض الآخر** الكشف عن السرّية في حالة فيروس نقص المناعة المكتسب/الإيدز، مهما كانت الظروف، فالحفاظ على الصحة العامة ومنع إصابة الغير بالمرض يتطلب إفشاء الحالة المصلية Statut sérologique للمرضى المصابين وإعلام الشركاء الجنسيين[4].

كما أن عدم احترام السرّية يؤدي إلى انهيار الشخص المصاب بفيروس نقص المناعة المكتسب نفسيا نتيجة الكشف عن إصابته بهذا الفيروس، ولا يمكن التنبؤ بعواقب هذا الانهيار.

2–على مستوى مجالس أخلاقيات الطب: في فرنسا أشار المجلس الوطني لأخلاقيات الطب منذ مدة طويلة أنه:"ماعدا في حالة طلب المريض الصريح فإن السرّ المهني يمنع الطبيب من إعلام الإصابة بالمرض لشريك شخص إيجابي المصل"[5].

---

[1]- M. Mbaye، I. N. Mbaye et al, **«Problèmes éthiques rencontrés par les médecins dans la gestion de l'infection VIH en milieu de travail»**، Sidanet, vol. 2, no 2, 2005, p. 806.Cite par : Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée, op-cit, p 13.

[2]- Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée ،ibid, p 13.

[3]-Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée , ibid، p 14.

[4]-N. Gilmore et M. A. Somerville، Physicians, Ethics and AIDS، Ottawa, Association médicale canadienne, 1989 ; et Z. Woodward et V. Argent،**«Patient confidentiality»** , Current Obstetrics and Gynaecology, vol. 15, 2005, p. 211-214.

[5]-Le Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM:«sauf demande expresse du patient, le secret professionnel interdit au médecin d'informer de l'infection les partenaires d'une personne séropositive» . Source internet, adresse : www.conseil.national.médecin.fr/article/article-4- secret professionnel-913.

كما أصدر المجلس في سنة 1994م مجموعة من المقترحات تخص كيفية التعامل مع مريض السيدا[1]من الناحية العملية،فقد تكون الحالة معضلة حقيقية للممارس، الملتزم باحترام السرية، ولكن يمكن اتهامه "بالامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر"[2].

في حين أنه في سنة2002م، أقر المجلس بأنه في بعض الظروف هناك قيّم تعلو على السرّ المهني المطلق، وعليه ينصح المجلس الأطباء بالتحجج بحالة الضرورة لتبرير خرق السرّ الطبيّ للمحافظة على مصالح عليا.

وأمام بقاء احتمال تعرض الأطباء للمسائل الجزائية على الرغم من ذلك، أعاد المجلس دراسة المسألة من جديد سنة 2009م، حيث ذكر بأنه مبدئيا إيجابية المصل بالنسبة لمرض السيدا ليست معيارا ولا تشكل استثناءا للسرّ الطبيّ، ويؤكد بأن حجر الأساس للتكفل بالمرضى يرتكز على الكشف الإرادي المبكر Dépistage volontaire et précoce، غير المسمىAnonymeوالسّري والذي يجب المحافظة عليه[3].

وأقر المجلس بأن حماية الشريك لشخص مصاب بالسيدا تُشكل بالنسبة للطبيب حالة ضرورة Etat de nécessite تبرر انتهاك السرّ الطبيّ، غير أن هذا المسعى يبقى استثنائيا ويجب على الطبيب المرور بعدة مراحل محددة حتى يمكن قبوله كسبب مبرر من قبل القاضي.

هذه المراحل يمكن إجمالها في النقاط التالية[4]:

– دعوة المريض في العديد من المرات إلى تبليغ شريكه بنفسه عن حالته الصحية.

---

[1]- **Les recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins** (Bulletin de l'Ordre, décembre1992) et de la Commission de réflexion sur le secret professionnel (1994) sont les suivantes :

« Dès lors qu'elle est faite à un proche ou à un tiers par la personne séropositive, mise en face de ses responsabilités, la révélation ne pose pas de problème juridique en matière de secret;

-lors de cette révélation au partenaire, par celui qui est séropositif, le médecin peut, selon la déontologie traditionnelle, assister à l'entretien à la demande des intéressés et leur donner les éclaircissements et conseils utiles en la circonstance;

-la loi n'autorise pas le médecin à révéler au partenaire du patient séropositif le danger que lui fait courir le comportement de ce dernier si celui-ci s'oppose obstinément à toute révélation ; il lui faudrait d'ailleurs une certaine naïveté pour prétendre connaître le ou les partenaires exposés».

[2]- Marie-Hélène Bernard, **Le secret médical**, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°97, 97 - p. 47-61. www.univ-reims.fr/gallery_files/site/1/90/1129/...Consulté le 2019-01-19 09:22:50 .

[3]-Durrieu Diebolt, **Secret médical et VIH/SIDA**, le débat éthique, Article d'internet, mise à jour 06/09/2012, adresse: www.entrepatients.net/fr/communautes/patenaires-de-sante/entrepatint.date de consultation: 17/06/2018 a 10h15min.

[4]-Durrieu Diebolt, , Ibid, p 2.

- عرض المساعدة عليه لاسيما الحضور معه أثناء إخبار شريكه.
- شرح للمريض أنه يمكن محاكمته بتهمة تعريض شريكه للخطر.
- التنويه في الملف الطبّي بالخطوات التي قام بها الطبيب، والرفض المتواصل للمريض.
- طلب رأي زميل متخصص في التكفل بمرضى السيدا.
- شرح للمريض الالتزام الذي يقع على عاتقه بإخبار شريكه.
- تبليغ المعلومة للشريك مع تنبيه المريض بذلك.

أما في بلجيكا، فقد أشار المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب في فبراير 2007م إلى أنه: "في الوضع الراهن للأخلاق والقانون (المادة 458 من: ق ع ب)، يستفيد كل مريض من السرّية المهنية الطبية، والإيجابية المصلية لفيروس نقص المناعة، ليست في حد ذاتها معيار استثناء.

وبعبارة أخرى، لا يوجد نص قانوني يسمح للطبيب بالكشف عن حالة مريض مصاب بفيروس نقص المناعة، وتعود للمريض مسؤولية إبلاغ شريكه الجنسي، ثم أن السرّية المهنية للطبيب فيما يتعلق بالإيجابية (المصلية) تخدم صحة المريض (علاج المريض المكتشف المصل) والصحة العمومية (بفضل الإجراءات الوقائية التي تسمح بالكشف المبكر)[1].

–ثانيا:مسؤولية المريض الجزائية عن نقل مرض الإيدز:

إن رفض المريض التبليغ عن إصابته بداء السيدا ليس من الأمور البسيطة والأسباب معروفة: الخوف من التمييز Peur de discrimination، النبذ والرفض Rejet، الخوف من التابوهات Peur des tabous، أسباب متعلقة بالمهنة، وبالحياة الخاصة، والتأمين.

وعموما يوفق الطبيب في إقناع المريض بإخبار شريكه تحت طائلة المسؤولية الجزائية الثقيلة التي تقع على عاتقه في حالة الرفض، لكن في بعض الأحيان يبقى المريض على رفضه وعليه سيتابع قضائيا لأنه ليس من الطبيعي تعريض شخص إلى الخطر دون تحمل تبعة ذلك.

وفي كثير من الدول لا توجد في قانون العقوبات جريمة العدوى الواعية للشريك Contamination consciente بمرض السيدا، ماعدا السويد التي تشكل الاستثناء، إلا أنه في

[1]- Conseil national de l'ordre des médecins Belge, séance du 3 février 2007. Source internet, site : actualite-generale.dhnet.be/ordre-national-medecins.html, date de consultation : 10/07/207/2018, à 21h28

فرنسا بدأ تجريم هذا الفعل في بداية سنة 2004م، حيث يتابع المريض بتهمة المساس الإرادي بالسلامة الشخصية Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne، وإعطاء مواد مؤذية ومضرة[1].Administration de substances nuisibles.

ولا توجد سوابق قضائية في هذا المجال سوى حكم واحد صدر عن محكمة النقض في 2006م، في قضية امرأتين رفعتا شكوى ضد رجل قام إراديا بنقل فيروس السيدا إليهما أثناء ممارسة العلاقة الحميمية Relation intime دون حماية.

الرجل كان يعرف بأنه مصاب بهذا الداء منذ سنوات واتصل جنسيا مع العديد من النساء واللواتي أخفى عليهن حالته الصحية.وقد حكمت عليه المحكمة بست (6) سنوات سجن بتهمة المساس الإرادي بسلامة الأشخاص Préjudice volontaire à la sécurité des personnes، وإعطاء مادة مضرة ومؤذية Substance nocive، هذه الجريمة لم ينص عليها قانون العقوبات الفرنسي إلاّ ابتداء من سنة 2008[2].

أما في القانون البلجيكي فلا توجد بالتحديد مواد تجرم فعل نقل مرض السيدا للغير، غير انه توجد مادة تشكل الإطار العام الذي تتم على أساسه القانوني متابعة مرتكب هذا الفعل وهي المادة421 من قانون العقوبات البلجيكي والتي تنص على أنه: " كل من تسبب إراديا أم لا للغير مرض أو عجز عن العمل بإعطائه مواد تحدث بطبيعتها الوفاة، أو تضر بصفة خطيرة الصحة يعتبر مسؤولا ويمكن متابعته"[3].

ومن خلال هذا النص نستنتج أن التجريم لا يستلزم قصد الإضرار ولا تهم طبيعة الخطأ، على عكس المشرع الفرنسي الذي يشترط معرفة المريض بوضعه الصحيStatut sérologique، ونية الإضرار، والإهمال المرتكب[4].

أما عن مسؤولية الطبيب في إصابة الشريك بالمرض فلا يمكن إقامتها علي أساس السببية لأنه ليس مسؤولا عن السلوك الجنسي لمريضه Le comportements sexuel، لكن يمكن

[1]- Kamdoum Caroline**, Secret médical et sida**: l'information du partenaire, Op.Cit, même page.
[2]-Durieux Diebolt, Op.Cit, même page.
[3]-Article 421du cde pénal belge: «celui qui aura volontairement ou non causé à autrui une maladie ou une incapacité de travail, en lui administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé ».
[4]-Kamdoum Caroline, , Ibid, même page.

متابعته علي أساس تفويت الفرصة La perte de chance، إذا ثبت عدمتدخله لمنع إصابة الشريك بالمرض[1].

ونجد نفس الشيء عند المشرع الجزائري الذي يكتفي دائما بتتبع خطوات المشرع الفرنسي مع انعدام كلي للسوابق القضائية والفقهية في هذا المجال.

-ثالثا: الحكم الشرعي لمرض نقص المناعة المكتسب(الإيدز):

قررت الندوة الفقهية الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جامعة علي جراه الإسلامية ولاية أترابراديش بالهند أنه يقع على مريض الإيدز واجب خلقي بإخبار أهله وذويه بمرضه والأخذ بالتدابير الاحتياطية، أما في حالة ما إذا أصر على إخفاء مرضه جاز للطبيب إخبار الجهات الصحية خصوصا إذا كان ذلك يشكل خطرا على أهله وذويه ومجتمعه.

وإذا عاشر مريض السيدا زوجته دون أن يخبرها بمرضه جاز لها الانفصال عنه، كما يجوز لها الإجهاض إذا حملت منه قبل مائه وعشرين يوما من تاريخ حصول الحمل.

وقد أكدت على مسؤولية الطبيب الخطيرة والمهمة في كتمان عيوب وأسرار المريض الشخصية مع مراعاة المصلحة العامة. كما حددت الدورة مسوغات إفشاء السرّ الطبيّ، حيث قرر أنه تستثني من وجوب كتمان السرّ حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشاءه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشاءه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه الحالات على نوعين:

أ-حالات يجب فيها إفشاء السرّ بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدها، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام، وهي علي نوعان: ما فيه درء مفسدة عن المجتمع، وعن الفرد.

ب-حالات يجوز فيها الإفشاء لما فيه من: جلب مصلحة للمجتمع، أو درء مفسدة عام هذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل.

ويعتبر إخبار الطبيب الزوجة بإصابة زوجها بداء فقدان المناعة المكتسب إذا خشي انتقال المرض إليها من المسوغات الشرعية في إفشاء الأسرار الطبية[1]،لأن إصابة الزوجة بهذا المرض أشد

[1] -Kamdoum Caroline, op-cit, page 2.

ضررا من الضرر الذي سيصيب المريض من جراء الإفشاء،وتكمن الغاية من إخبار الزوجة مساعدة الزوج علي تقبل المرض ومتابعة العلاج، والتعرف على طرق الوقاية من العدوى وأهمية إتباعها ومراعاتها[2].

الفرع الثالث

السرّ الطبيّ والشهادة الطبية قبل الزواج

الشهادة الطبية قبل الزواج Certificat médical prénuptial هي ذلك السند المكتوب الذي يحرره الطبيب، تُقدم إلى الخاطبين المقبلين على الزواج، بناء على فحوصات سريرية و مخبرية، تجرى لهم قبل إبرام عقد الزواج[3].

ووعيا منها بأهمية الفحص الطبي للمترشحين للزواج في استقرار الأسرة وحماية النسل عن طريق الوقاية من الأمراض الجنسية المعدية والوراثية، وعلى غرار الكثير من الدول، فرض المشرع الجزائري استصدار شهادة طبية تثبت حالة المقبلين على الزواج الصحية بعد إجراء فحص طبي وتحليل مخبري، وذلك بموجب المادة السابعة (7) مكرر من قانون الأسرة[4].

---

[1]–مجلة الفقه الإسلامي، قرار رقم 86/10/73 في 1994، الدورة الثامنة، العدد الثامن، الجزء الثالث، ص 409.

[2]–عارف علي عارف، (إفشاء **السرّ في الفقه الإسلامي: السرّ الطبيّ نموذجا**)، مجلة الإسلام في آسيا، المجلد السابع، العدد الثاني، ديسمبر 2010م، ص 17.

[3]– صفوان مُحَمَّد عضيبات، **الفحص الطبي قبل الزواج**، دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 54.

[4]–المادة 7 مكرر من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 11/84 لسنة 1984: " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر(03) تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطر أي تعارض مع الزواج .يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد يكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج . تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

هذه الشهادة أداة لضمان سلامة وصحة الأزواج من أي مرض أو عدوى قد تنتقل من أحدهما إلى الآخر، ووسيلة للقضاء على الأمراض المعدية التي لها أثر كبير على العلاقة الزوجية، ولهذا يجب التعامل مع هذا الإجراء بكل حزم وصرامة[1].

ومن شراح القانون من يرى بأن فرض هذه الشهادة فيه صعوبة ومشقة من شأنها عرقلة الزواج[2]. كما أن نتائجها غير حازمة في ضمان عدم إصابة أحد الزوجين بمرض معدي، زيادة على أنها تضع تفريقا بين الأفراد وهو ما يتنافى مع حقوق الإنسان والمواثيق الدولية[3].

ولقد صدر المرسوم التنفيذي154/06 في 2006/05/11 والذي يتضمن شروط وكيفيات تطبيق المادة السابعة (7) مكرر سابقة الذكر، حيث نص في مادته الثانية على ضرورة تقديم الأزواج الراغبين في الارتباط تقديم شهادة طبية تثبت الخضوع لفحوصات طبية وتحاليل مخبرية، تسلم من طرف طبيب حسب نموذج معين.

والكشف الطبي قبل الزواج يطرح جملة من الإشكالات القانونية والتطبيقية رغم أن القانون يؤكد على ضرورة القيام بهذا الكشف من طرف الزوجين كشرط لإتمام عقد الزواج[4].

– أولا: أهمية الشهادة الطبية وسّرية نتائج الفحص الطبي قبل الزواج:

إقرار إجراء الفحص الطبي قبل الزواج جاء من منطلق الحفاظ على الصحة العمومية ووضع حد للتدليس الذي يمكن أن يقع من خلال اكتشاف أمراض قد يعاني منها أحد الطرفين أو كلاهما، أو عيب من العيوب التي يحاول أحد الطرفين إخفاءه، لأن الكثير من الأمراض باتت تنتشر كالنار في الهشيم في المجتمع الجزائري مع النقص الفاضح في الوعي، وكذلك تفاديا ومعالجة لنتائج وخيمة يحتمل وقوعها مستقبلا.

---

[1]– إبراهيم أبو غزالة، **أهمية الفحص الطبي قبل الزواج**، مقال انترنيت، الموقع: الفحص الطبي قبل الزوج/ mawdoo3.com آخر تحديث: 3 جويلية2015. تاريخ التصفح: 2018/05/14، سا 24:23.

[2]– صفوان مُحَمَّد عضيبات، المرجع السابق،ص 162.

[3]-Abderrahmane Berrada, **L'impossible certificat prénuptial** , Esperance Médical N° 6 , 1994 , p : 21.

[4]–موسى مرمون، (**الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم له**)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، عدد41، جوان2014، مجلد ب، ص 485.

وعليه تعتبر الشهادة الطبية قبل الزواج عملا هاما وخطيرا في الحياة المهنية للطبيب، وتجسيدا للثقة التي يضعها فيه المجتمع[1]، ويلجأ لها القاضي في الكثير من الأحيان لما لها من دور فعال في الإثبات، كما يكون من شأنها إثارة مسؤولية الطبيب في الكثير من القضايا خاصة فيما يتعلق بواجب احترام مقتضيات الالتزام بكتمان السر الطبي عند تسليم هذه الشهادة.

وإن إفشاء أسرار الفحص الطبيّ وإساءة استعمالها من المسائل الخطيرة التي لها تأثير سلبي علي حياة المعني بالأمر، وقد تلحق به أضرارا مادية ومعنوية، كما تضع عائلته في إحراج كبير لتأثير ذلك على زواج باقي أفراد العائلة، وعليه وجب التحكم في سّرية نتائج التحاليل المخبرية والفحص السريري من قبل الطبيب والمعني بالأمر وعائلته[2].

وعليه يبقى الفحص الطبي سّريا، والطبيب ملزم بأن لا يخبر نتائج الفحص الطبي إلا للمعني بالأمر، حتى ولو كان الخاطب أو الآباء. كما أن السرية مفروضة على كل المعنيين بالفحص الطبي، سواء المقبلين على الزواج، أو الأطباء، أو مساعديهم لتفادي مفاسد وأضرار الإفشاء[3].

– ثانيا: معوقات إجراء الفحص الطبي قبل الزواج:

من العوامل التي تعيق عملية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ما قد يترتب على هذا الفحص من عدم القدرة على التحكم في سرية نتائج الفحوصات، فربما تسربت هذه النتائج مما يؤدي إلى أضرار جسيمة بأصحابها، خاصة في الدول التي تنتشر فيها شركات التأمين الصحي على الحياة، حيث تطلب من الأطباء إرسال تقاريرهم عند إجراء الفحص الطبي لعملائها المأمن عليهم أو من تريد التأمين عليهم، فإذا وجد مرض وراثي أو معدي رفضوا التأمين عليهم،أو طالبوا بمبالغ عالية وهذا فيه ظلم عظيم على الحاملين للأمراض[4].

---

[1]-Abdelkrim Bezzad, **Certificat médical et responsabilité du médecin**, Esperance Médicale , Janvier 2000 , Tome 7 ; N° 57 ; p 5 .

[2]– موسى مرمون، المرجع نفسه، ص487.

[3]–علاق عبد القادر، **الفحص الطبي للمقبلين على الزواج (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص 169.

[4]–صفوان محمّد عضيبات،المرجع السابق، ص116.

إضافة إلى أنه إذا كان أحد الخطيبين يعاني من مرض وراثي وتم إفشاء وانتشار هذا الخبر في المجتمع، فهذا ينعكس سلبا على باقي أفراد الأسرة الآخرين.

كذلك لو أثبتت الفحوصات أن هناك احتمالا بإصابة المرأة بالعقم أو سرطان الثدي واطلع الآخرون على ذلك، فإن هذا الأمر يسبب ضررا نفسيا واجتماعيا، وفي هذا قضاء على مستقبلها خاصة أن الأمور الطبية قد تخطأ وقد تصيب، وكذلك بالنسبة للرجل الذي قد يلحقه الأذى من جراء إفشاء إسراره من قبل المؤتمنين عليها.

– ثالثا: إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج:

إن القانون يلزم علي الطبيب قبل تسليم الشهادة للمقبل على الزواج إعلامه بنتائج الفحص الطبي والتحاليل المخبرية التي أجراها، كما يشرح له مخاطر الإقبال على الزواج في حالة اكتشاف مرض وراثي أو مرض معدي خطير،ولا يكون بذلك مفشيا لأسرار الفحص الطبي، فإذا كان الطبيب مؤتمنا على أسرار المعني بالأمر فإنه مؤتمن أيضا على تقديم النصح والمشورة له[1].

وعلى الطبيب أيضا أن يترك للمعنيين بالفحص تحمل مسؤولية تسريب نتائج الفحص للغير وتحمل آثار انتقال وانتشار نتائج الفحص بين الأسر والعائلات، وهذا أمر يصعب تفاديه لأنه في حالة اكتشاف مرض يتنافى مع الزواج، فإنه ستثار تساؤلات من هنا وهناك، ولا يستطيع المقبل على الزواج إسكاتها إلا بكشف أسراره[2].

ولا يسلم من هذه التساؤلات حتى الطبيب وذلك من أولياء المقبلين على الزواج، ولعل ما يعكس هذه الحالة ما أخبر به طبيب فرنسي سنة 1932م عندما جاءه والد فتاة طالبا النصح في إعطاء ابنته لرجل يعالج عنده، والمصاب بمرض الزهري أو السيفيليس Syphilis، وهذا المرض معدي جنسيا من خلال أول علاقة، وتنجب المرأة أطفالا مصابين به أيضا،فرد عليه الطبيب دون تردد لا تعطي ابنتك لهذا الرجل ولم يضف كلمة.

[1]– على محمّد على أحمد، المرجع السابق، ص: 132.

[2]– علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص: 271.

يقول الطبيب: "كان على الرد بالصمت الذي يمكن أن يساء فهمه ويحولني إلى متواطئ في زواج تكون نتائجه وخيمة ومحزنة، أنا لا أعتقد ذلك، ثم تكلم ضميري فقلت له ذلك إنني أزعم أنني لم أخن السرّ، وإذا لم يكن الحكم قد صدر ضدي من طرف المادة 378 بسبب هذا الفعل"[1].

والمشرع الجزائري لم يشر إلى سرّية الفحص الطبيّ في تعديله لقانون الأسرة، ولا في المرسوم التنفيذي التابع له، وعليه تطبق بشأنه القواعد العامة للسر الطبي من ناحية التجريم والجزاء،والاستثناءات الواردة عليه، بالنظر إلى أن هذا الفحص يدخل ضمن الأعمال الطبية اليومية للطبيب والتي تتطلب الالتزام بالسرية والكتمان،على عكس المشرع الأردني الذي أشار إلى سرية الفحص الطبي قبل الزواج، وإلى الجزاء في المادة الخامسة من القانون رقم 2004/57 المتعلق بنظام الفحص الطبي قبل الزواج[2].

– رابعا : الإجراءات العملية للحصول على الشهادة الطبية قبل الزواج :

هذه الإجراءات نص عليها المرسوم التنفيذي 06-154 السابق الذكر بمواده الثمانية، وهي على اختلاف كبير مع ما يجري في الواقع العملي، حيث تجرى في كل المراكز الصحية العمومية، بدل مراكز خاصة تسهل المراقبة وتخفف من عناء التنقل.

وقد اشترطت المادة الثانية من المرسوم ألا يزيد تاريخ الشهادة عن الثلاث (3) أشهر، وهي بمثابة دليل على خضوع المقبل على الزواج للفحص الطبي، يسلمها له طبيب حسب نموذج مرفق بهذا المرسوم[3].

ولا تسّلم الشهادة الطبية إلاّ بعد إجراء فحص طبي شامل، مع تحليل فصيلة الدم ABO+rhésus[1]، إلاّ أن الفحص الطبيّ لا يجري في غالب الأحيان ويكتفي الطبيب بتقديم

---

[1]-George Jacomet, **Du caractère juridique du secret médical**, thèse de doctorat, faculté de droit, université de paris, France, 1933, p 81. Cite par : Allègue Abdelkader, Op.Cit, p 272.

[2]–المادة الخامسة من القانون رقم 2004/75 المتعلق بنظام الفحص الطبي قبل الزواج:" تلتزم الجهة التي قامت بإجراء الفحص الطبي أو أصدرت التقرير أو اطلعت عليه بحكم عملها بالسرية التامة بخصوص محتويات التقرير ونتائجه وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية ".

[3]–المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 154/06 المؤرخ في 11 ماى 2006م: "يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر 3 تثبت خضوعه للفحوصات الطبية النصوص عليها في هذا المرسوم. يسلم الشهادة النصوص عليها في هذه المادة طبيب، حسب النموذج الرفق بهذا المرسوم".

وصفة مدون فيها التحاليل المطلوبة، فصيلة الدم، والكشف عن الأمراض الجنسية المعدية (الالتهاب الكبدي الوبائي، مرض فقدان المناعة المكتسب، ومرض السيفيليس) في مقابلة أولي، وتسلم له الشهادة بعد إجراء التحاليل المطلوبة.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هل يمكن للطبيب أن يرفض تسليم الشهادة الطبية في حالة كانت التحاليل سلبية تتنافي والزواج؟ الإجابة جاءت في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي التي أشارت إلى أن الطبيب يسلم الشهادة للمعني بعد إبلاغه بنتائج الفحوصات، غير أنه في الواقع المعاش غالبا ما يرفض الطبيب إعطاء الشهادة ويرسل المعني إلى مصلحة علاجية مختصة، عادة تكون مصلحة الأمراض المعدية[2].

والحقيقة أن رفض الطبيب تسليم الشهادة سيفسر بالضرورة على أنه تصريح بوجود مرض معين مما يشكل خرقا غير مباشر للسر الطبي، وحسن فعل المشرع عندما ألزم الطبيب بتقديم الشهادة والاكتفاء بشرح نتائج الفحص وتقديم المشورة والنصح الأمر الذي لا يحدث في الواقع، على خلاف المشرع التونسي الذي أجاز للطبيب برفض تسليم الشهادة في حالة جاءت نتائج الفحص سلبية[3]، مع تأجيل تسليم الشهادة إلى غاية الشفاء من المرض، وهذا بموجب القانون عدد46 لسنة 1964م، المؤرخ في 3 نوفمبر1964م.

ويبقى أن تقديم الشهادة في الجزائر إجراء شكلي لإتمام إبرام عقد الزواج، على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على عدم إلزامية تقديم الشهادة للزواج منذ 2008م، بموجب القانون رقم 2007-1787 الصادر في 2 ديسمبر 2007م الخاص بتبسيط القانون[4].

---

[1]- المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 154/06 المؤرخ في 11//200605م: " لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية النصوص عليها في المادة 2 أعلاه، إلا بناء على نتائج فحص عيادي شامل، تحليل فصيلة الدم".

[2]- المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 154/06 المؤرخ في 11 /05/ 2006م:"يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا للمادة 3 أعلاه، وإعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني بالأمر".

[3]-محمّد الشافعي، **الشهادة الطبية قبل الزواج في القانون المقارن**، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، 2013، مقال انترنت، صفحة مدونة الأسرة، العنوان: modawanat-elosra.blogspot.com/2013/12/blog-post_732.html، تاريخ الولوج 2018/5/22، على الساعة 8 و30د.

[4]-**Certificat prénuptial, définition juridique**, Article d'internet, Adresse : droit-finances.commentcamarche.com › … › Lexique, date de consultation 28/5/2018 a 13h 30.

ولعل المشرع الجزائري يهدف من وراء نصه على هذه الشهادة أن يعلم المقبلين على الزواج بحالتهم الصحية والتي يتوقف عليها مستقبل علاقتهم، ورضاهم بإتمام عقد الزواج عن بينة وإدراك.

وعليه يقع على الطبيب واجب إجراء الفحص الطبي للمقبل على الزواج، وإعلامه دون غيره بنتائج الفحص وتسليمه شهادة طبية تثبت ذلك، حتى لا تنتهك قيمة وهيبة السّر الطبيّ[1].

أما عن نقل المعلومة للطرف الآخر، فالمشرع الجزائري لم يحدد من يقع عليه هذا الواجب، وإنما شدّد على ضمان ذلك أثناء إبرام العقد من طرف الموثق أو ضابط الحالة المدنية حرصا على تطابق رضاء الطرفين المتعاقدين الحر والمستنير.

وعليه فإن نقل نتائج الفحص الطبي تقع حتما على المرشحين للزواج الذين ترك لهما حرية إفشاء السّر الطبيّ، وأيضا حرية إتمام العقد عن دراية وعلم[2].

ومنه نستنتج في الأخير أن الشهادة الطبية قبل الزواج ليست رخصة تحرر الطبيب من التزامه بالحفاظ على سّر طالب الزواج، ولا تعتبر سببا مبررا قانونا لإباحة إفشاء الطبيب للسر الطبي في التشريع الجزائري.

كما نستنتج أيضا أن دور الموثق أو ضابط الحالة المدنية إزاء ما تتضمنه الشهادة الطبية يتحدد فيما يلي:

- الامتناع عن تحرير عقد الزواج في حالة عدم تقديم الشهادة الطبية للزوجين والواجبة قانونا بنص المادة السادسة(6) من المرسوم 06-154 المحدد لكيفيات وشروط تطبيق أحكام المادة السابعة(7) مكرر من قانون الأسرة السابق ذكره.
- التأكد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية بعد الاطلاع على نتائج الفحص وقبل تحرير العقد. وإعلام الطرفين بما يكون قد كشف عنه هذا الفحص من أمراض قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

---

[1]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06:" يبلغ الطبيب للشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراءها طبقا للمادة (3) أعلاه ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني".

[2]-المادة 7 مكرر من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 11/84 لسنة 1984، والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06.

الفرع الرابع
سّر المهنة الطبية والملف الطبي الإلكتروني

إن الاستعمال المكثف للتقنيات البيولوجية والجراحية وتطور المعلومات الصحية نتج عنه افتقار مستمر في العلاقة بين الطبيب والمريض،حيث أن المريض أصبح في حاجة ملحة إلى إعلام أفضل، خاصة مع إحساسه بغياب نظرة شاملة لوضعيته الصحية لدي المهني المتخصص الذي يتكفل بعلاج مرضه[1].

هذا الإشكال يمكن التخفيف من حدته عن طريق اتخاذ إجراءات ميدانية، ولعل من أهمها تمكين المريض من الاطلاع على ملفه الطبي، وتمكين الطبيب من الاستفادة من تقنيات الإعلام الآلي، وفي تبادل المعلومات والخبرات الطبية، وعليه سنقوم بدراسة الملف الطبي الإلكتروني، ومدي احترام السرية الطبية في حالة الاطلاع وتبادل المعلومات والمستندات الطبية الموجودة في هذا الملف الذي ظهر حديثا DEM، خاصة عند المشرع الفرنسي والكندي.

أما في الجزائر فقد بدأ العمل بهذا النوع من الملفات ولكن في حدود ضيقة وفي بعض المستشفيات فقط في بداية 2018م، مع الإشارة أن قانون الصحة الجديد أشار في المادة 26 إلى وجوب توفر ملف طبي وحيد على المستوى الوطني لكل مريض. وتخضع طريقة إنشاء هذا الملف وكيفية تسييره للتنظيم[2].

وفعلا بدأ تعميم العمل بالملف الإلكتروني الطبي علي كامل مستشفيات الوطن بعد أن قرر وزير الصحة جعل سنة 2019م سنة هذا الملف، تعبيرا منه على إرادته بالانتهاء منه نهاية هذه السنة، رغم المشاكل والعراقيل التي تواجه القائمين عليه في الميدان.

---

[1]-Staccini Pascal, **Problématiques du dossier médical personnel(D.P.M), chapitre3 : système d'information, Document réalisé par le projet C2i niveau 2 métiers de la santé**, Ministère de l'éducation nationale, Année 2006-2007, Sans page. Source internet, Adresse : www.c2i.education.fr/../staccini pascal p01.pdf. Date de consultation : 20/5/2018à 14h30.

[2]-المادة 26 من قانون الصحة الجزائري:" يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

– أولا: تعريف الملف الطبي الالكتروني وخصائصه:

الملف الطبي الالكتروني (م.ط.إ): عبارة عن ملف طبي (مجموعة من المعلومات الشخصية المتعلقة بصحة الفرد)، مسجلة على شكل مستند إلكتروني، بالمقارنة مع الملف التقليدي المكتوب على دعامة ورقية. ويتميز هذا الملف بالخصائص التالية[1]:

– ملفات طبية محلية للمرضي مبرمجة آليا تعويضا عن الملفات الورقية.

– تحتوي هذه الملفات على كافة المعلومات المدونة من قبل أطباء المؤسسة (الملفات السريرية المبرمجة آليا)، أو من قبل أطباء العيادات أثناء الفحص الطبي، والعلاج، والاستشفاء.

–الاطلاع على هذه الملفات محدد فقط للأشخاص المرخص لهم فقط، في حدود العيادة الطبية نفسها، أو المؤسسة الصحية.

–احترام قواعد الأمن والسلامة والسّرية للمعطيات.

– آجال الحفظ والتصفية هي نفسها آجال الملفات الطبية الورقية.

– إمكانية المشاركة الواسعة للمعطيات الطبية من أجل تنسيق العلاج، ومن هنا تأتي أهمية الملفات الطبية المشتركة أو الموزعة.

– ثانيا: أنواع الملف الطبي الالكتروني:

يوجد العديد من الملفات الطبية الالكترونية ومن أهمها[2]:

1–الملف الالكتروني الطبي Dossier électronique médical: عبارة عن نسخة الكترونية للملف الورقي، وهو نظام بسيط يوضع في العيادة الطبية، أو نظام أكثر تعقيدا عن طريق الشبكة، يحتوي على جميع المعلومات الصحية التي قدمت أثناء العلاج. هذا الملف له عمق لكن تنقصه الشمولية.

[1]-**Mémoire à la commission de la santé et des services sociaux de l'Assemblée nationale**. Projet de loi n° 59, loi concernant le partage de certains renseignements de santé. Avril 2012. http://www.cdpdj.qc.ca/publications/memoire_pl_59_renseignements_sante.pdf.

[2]-ACPM. Les dossiers de santé électroniques : **Perspectives de la responsabilité médicale**. Août 2008. p. 5.http:/ www.cmpa-acpm.ca/ cmpapdo4/ doc/submission papers/pdf/com_électronic_healh_record-f.pdf.ou sur www. cmpa-acpm-ca.

2-الملف الصحي الالكتروني Dossier de sante électronique: مجموعة من المعلومات أو الإفادات المهمة الواردة من مصادر متعددة والتي تتشكل من ملفات الكترونية متنوعة زودت من طرف موردين مختلفين عبر مدن مختلفة أو مناطق مختلفة. هذا الملف يوفر الشمولية، لكن ليست له درجة الدقة والتفصيل التي للملف الطبي الالكتروني.

3-**الملف الطبي الشخصي**:Dossier médical personnel هذا الملف يسمح بجمع وتشارك المعلومات المفيدة بغرض تنسيق العلاج، يربط المؤسسات الصحية،والصيدليات، والعيادات الطبية العمومية، والخاصة، والمخابر، ومراكز التشخيص بالأشعة[1].

والملف الطبي الشخصي لا يأخذ مكان الملفات الورقية أو المبرمجة آليا بل يكملها. يتألف هذا الملف من ثمانية فضاءات:فضاء المعطيات الطبية العامة، العلاج والعناية، التقارير والإفادات، التصوير الطبي، تحاليل المخابر، الوقاية، الشهادات والتصريحات، فضاء التعبير الشخصي للمريض.

4-الملف الطبي الالكتروني الموزع: Dossier électronique médical partage هذا الملف الغرض منه تنسيق النشاطات الصحية من تشخيص وعلاج، وبإمكان الكثير من مهني الصحة الاطلاع عليه،مما ينتج عنه زيادة في عدد المتدخلين في تسييره، مع تزايد المسؤوليات، واختلاف النظام القانوني المطبق عليه، حيث تم الاحتفاظ بالمبادئ القاعدية من حقوق المريض على حياته الخاصة، وحماية معطياته الصحية الشخصية، والالتزام بالسرّ الطبيّ من قبل مهني الصحة.

لكن بالمقابل حصل تغيير عملي في تنفيذ تلك المبادئ والتي فرضتها متطلبات عمل وتسيير هذه الملفات، مما يؤدي حتما إلى ظهور رهانات جديدة للملف الطبي الالكتروني[2].

- ثالثا:رهانات الملف الطبي الالكتروني:

إن طبيعة الملف الطبي الإلكتروني أوجدت عدة عوامل أثرت على فعاليته ومصداقيته، والتي تشكل رهانات Enjeux يجب معالجتها أو التقليل من سلبياتها، تتمثل هذه الرهانات في زيادة عدد المتدخلين، تزايد حقوق المريض، ومسؤولية حماية المعطيات الطبية:

[1]-**CNIL**. La CNIL autorise le déploient du dossier médical personnel sur l'ensemble du territoire. 14 décembre 2010. http://www.cnil.fr/la-cnil/actu-cnil/article/article/la-cnil-autorise-le-deploiement-du-dossier-medical-personnel-sur-lensemble-du-territoire/

[2] - **ACPM**. Les dossiers de santé électroniques : perspectives de la responsabilité médicale. Op.Cit, p 7.

1-زيادة عدد المتدخلين: إن الملفات الطبية الالكترونية الخاصة بالعيادات الطبية أو الموجودة بالمؤسسة الصحية لا يمكن الاطلاع عليها إلاّ من قبل الطبيب الذي أنشأها في عيادته أو من قبل الهيئة الطبية العاملة في المؤسسة الصحية؛ أما الملف الالكتروني المشترك فيتدخل في تسييره زيادة على مهني الصحة صاحب إيواء المعطيات وحتى المريض[1]:

أ-القائم بالإيواء الفاعل الجديد: القائم بالإيواء Hébergeur عبارة عن وسيط يعمل على عرض الخدمات الخاصة بحفظ الملفات التكنولوجية على شبكة الإنترنيت، ويشمل نشاط الإيواء عدة ميادين منها ما يتكون من تطبيق يدمج بين معالجة وتوثيق المعطيات، ومنها ما يتكون من التوثيق فقط، أو تمويل مواقع الحماية والوقاية.

يشارك في الإيواء كل مستخدم يتدخل في هذه السلسلة، والتعاقد مع منتج العلاج يخضع للموافقة وتقع عليه مهمة تحديد طريقة أو كيفية تدخل الفاعلين الآخرين[2].

وفي فرنسا احتفاظ وإيواء الملفات الطبية يكون إلزاميا من قبل شخص أو متعهد معتمد[3]Agréé؛ أما في كندا فيمكن لوزارة الصحة اللجوء إلى مسير أو منظم للتكفل ببنك المعلومات الصحي[4].

ويشترط للحصول على الاعتماد من قبل القائم بإيواء المعطيات الإلكترونية، أن يثبت المتعهد عن مقدرته على وضع سياسة أمنية وسّرية قوية[5].

---

[1]- **ASIP** santé. **Hébergement de données de santé** : le point sur le renouvellement de l'agrément 17 septembre 2013. Source internet : http://esante.gouv.fr/en/node/4201.

[2]-Asip. Santé. **L'agrément des hébergeurs de données de santé à caractère personnel**, 7 février 2011. .www.esante.gouv.fr.

[3]-Article L 1111-14, alinéa 2 du code de la santé publique : « Ce dossier médical personnel est créé auprès d'un hébergeur de données de santé à caractère personnel agréé dans les conditions prévues à l'article L 1111-8. ».

[4]-Articles 14 et 15 de la loi concernant le partage de certains renseignements de santé.
« Le ministre peut assumer lui-même la gestion opérationnelle d'une banque de renseignements de santé d'un domaine clinique ou (…) Lorsqu'il confie la gestion opérationnelle d'une banque de renseignements de santé d'un domaine clinique à un gestionnaire opérationnel, le ministre conclut une entente écrite avec ce gestionnaire.»

[5]-Asip santé. **L'agrément des hébergeurs de données de santé à caractère personnel** :
« Pour exercer son activité, l'hébergeur doit démontrer sa capacité à mettre en œuvre une politique de sécurité et de confidentialité renforcée, en vue de l'obtention d'un agrément pour l'hébergement des données de santé à caractère personnel »7 février 2011.Source internet : www.esante.gouv.fr.7.

وتهدف إجراءات الاعتماد إلى تقدير القوة الاقتصادية، والمالية، والأخلاقية، والقانونية، والسياسية، والأمنية للهيئة المترشحة[1].

ب–المريض ممثلا عن صحته: يتدخل المريض بصفة فاعلة في تسيير الملف الطبي الإلكتروني، فلا يمكن أن تتم أية عملية على هذا الملف (الإنشاء، والإيواء، أو الدخول) دون الحصول على موافقته. كما يمكنه رفض فتح الملف أصلا. وبما أن هذا الملف ملك له فإنه يستطيع الدخول إليه مباشرة دون وساطة طبية، أو تشفير للمعطيات وإخفائها[2].

وهذا على عكس الملفات الطبية الورقية، حيث اعتبرت ملكا للطبيب في عدة أحكام قضائية فرنسية وكندية. ومن ذلك قرار للمحكمة العليا الكندية حيث قضت فيه بما يلي: "وإن كان الطبيب مالك للدعامة التي وضعت عليها المعلومات التي يحوزها وتحصل عليها بطريقة ائتمانية، يجب عليه استخدامها لفائدة المريض. ومثلما أودعت هذه المعلومات لدى الطبيب لأغراض طبية فإن المريض ينتظر بالمقابل أن يكون له حق ممارسة الرقابة على هاته المعلومات"[3].

2–اتساع حقوق المريض: لم تعد حقوق المريض تشمل فقط الحصول على رضاءه؛ بل أصبحت تشمل أيضا حقه في الاطلاع على ملفه الطبي، وتمويهه أو تقنيعه.

أ–رجحان رضاء المريض: رضا المريض له أهمية ليس فقط من أجل الفحص والتشخيص والعلاج، وإنما أيضا وبشكل كبير في إدارة وتنظيم ملفه الالكتروني خاصة ملفه المشترك أو الجماعي، والتي تتطلب إرادة حرة وواعية من قبل المريض في إنشاء الملف أولا ثم إيواء واستعمال المعلومات الصحية التي يتضمنها من قبل مهني الصحة[4].

وفي القانون الفرنسي فإنّ وجوب الحصول على الرضا عن إيواء المعلومات يكون أوليا؛ أي قبل البدء في هذه العملية، على عكس بعض التشريعات الأخرى التي تسمح بأن يتم الحصول

---

[1]-ASIP santé. Hébergement de données de santé : le point sur le renouvellement de l'agrément 17 septembre 2013. Source internet : http://esante.gouv.fr/en/node/4201.

[2]-Gagneux, Michel. **Rapport de la mission de relance du projet de dossier médical personnel. Pour un dossier patient virtuel et partagé et une stratégie nationale des systèmes d'information de santé**. 23 Avril 2008. P. 20. www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_DMP_mission_Gagneux.pdf

[3]-Cour suprême du Canada. 11 juin 1992..MCINERNEY c. MACDONALD, [1992] two R.C.S. 138. Dossier 21899. http://csc.lexum.org/fr/1992/1992rcs2-138/1992rcs2-138.html.

[4]- Article 19, de la loi sur les services de santé et les services sociaux: « Le dossier d'un usager est confidentiel et nul ne peut y avoir accès, si ce n'est avec le consentement de l'usager ou de la personne pouvant donner un consentement en son nom ».

علي رضا المريض بعد إنشاء الملف، كالمشرع الكندي مثلا. وفي هذا تنص المادة L.8-1111 من قانون الصحة العمومية الفرنسي علي:"أن إيواء المعطيات سواء كان على دعامة ورقية أو معالجة آليا لا يمكن أن يتم إلاّ بالرضا السريع للشخص المعني"[1].

ب–حق المريض في الاطلاع على ملفه الطبي الالكتروني: الولوج إلى الملف الطبي والاطلاع على المعطيات الشخصية الصحية حق معترف به للأشخاص في مختلف القوانين الوطنية والدولية.

تنص المادة الرابعة (4) من ميثاق أمستردام الصادر في 4مارس 1994م، والخاص بترقية حقوق المريض في أوروبا: "للمرضى الحق في الولوج إلى ملفهم الطبي بما فيها المعطيات التقنية، كذلك إلى كل مستند خاص بالتشخيص والعلاج المتعلق بهم، وتسلم صورة كاملة أو جزء من هذه الملفات...»[2].

كما على كل مؤسسة أو تنظيم إخبار أي شخص يقدم طلبا عن وجود معلومات شخصية تتعلق به وعن استعمالاتها، وفيما كانت محل إبلاغ للغير، والسماح له بالاطلاع عليها، والاعتراض على صحة وتمام المعلومات، وتقديم التصحيحات الملائمة[3].

وفي التشريع الفرنسي فإن مبدأ حرية ولوج المريض لملفه الطبي المباشر أو عن طريق طبيب يعينه الشخص كرسه القانون رقم 2002-303الصادر في4 مارس 2002م.والمرسوم رقم 2002-637 الصادر في 29 أفريل 2002م،بيّن في القسم الأول من الفصل الأول من العنوان الأول من الكتاب السابع من قانون الحماية الاجتماعية الفرنسي إجراءات وشروط الاطلاع على الملف الطبي، والمعلومات التي يمكن تبليغها للمريض[4].

---

[1]-Article L 1111-8 du code de la santé publique :« Cet hébergement de données, quel qu'en soit le support, papier ou informatique, ne peut avoir lieu qu'avec le consentement express de la personne concernée… »

[2]- Article 4 de la déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe appelée charte d'Amsterdam de mars 1994: «les patients ont le droit d'accéder à leur dossier médical y compris aux données techniques، ainsi qu'à tout autre document relatif au diagnostic، au traitement et aux soins les concernant، et de recevoir copie de la totalité ou d'une partie de ces dossiers».

[3]-Article 4.9 de la loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE) : « Une organisation doit informer toute personne qui en fait la demande de l'existence de renseignements personnels qui la concernent, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été communiqués à des tiers, et en est fait et du fait qu'ils ont été communiqués à des tiers, et lui permettre de les consulter. Il sera aussi possible de contester l'exactitude et l'intégralité des renseignements et d'y faire apporter les corrections appropriées ».

[4]-L'article L 1111-7 du code de la santé publique :« Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé (…) Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne…».

وتتكون المعطيات التي توضع في الملف من:المعلومات التي تم جمعها أثناء الفحص الخارجي في المؤسسة الصحية، أو أثناء الاستقبال بمصلحة الإستعجالات، وفي وقت الدخول إلى المستشفى، وأثناء مدة البقاء في فيه. ويشمل الملف الطبي أيضا: رسالة الطبيب المعالج، أسباب الدخول إلى المستشفى، ملف التخدير، عرض بيان العملية الجراحية أو الولادة.

مع العلم أنه في بعض التشريعات الأخرى، كالتشريع الكندي، دخول الشخص والاطلاع على المعلومات يتم بصفة غير مباشرة عن طريق طلب يرسل إلى مسؤول الاطلاع على المستندات الصحية وحماية المعلومات الشخصية[1].

أما في الجزائر فليس للمريض الحق في الولوج إلى ملفه الطبي حاليا وهذا حسبما لاحظناه في المؤسسات الصحية التي تم العمل فيها بهذا النظام.

ج–حق تمويه أو تقنيع المريض لملفه الطبي الالكتروني: هو حق نوعي يتمتع به المريض. Déguiser ou masquer ومضمونه هو إخفاء بعض المعلومات من الملف الطبي عن مهني الصحة أو أكثر من قبل المريض. هذا الإخفاء غير مصرح به؛ لكن المستند يبقي ظاهرا لمنشئه والمريض، وللطبيب المعالج والطبيب التابع لمؤسسة الإيواء. كما أن المريض يملك حق إلغاء أو إزالة ملفه الطبي[2].

3–تشارك أو تقاسم المسؤولية: إن عملية تأمين المعطيات الصحية الخاصة بالمرضي وتحصينها التزام، ومسؤولية تقع على عاتق كل المتدخلين في تسيير الملف الطبي الإلكتروني الجماعي أو المشترك. وعليه يقع على كل من تلقى إبلاغا عن معلومات مخزّنة في بنك للمعلومات الصحية في

[1]-Article 116 de la loi concernant le partage de certains renseignements de santé :« Le responsable de l'accès aux documents ou de la protection des renseignements personnels (...) prend les mesures nécessaires afin de permettre aux requérants de recevoir communication de renseignements auxquels il a droit. Le ministre détermine par une politique les modalités d'accès permettant au requérant de recevoir communication des renseignements auxquels il a droit.»

[2]-Article L 1111-21 du code de la santé publique :« un décret en conseil d'État, pris après avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés et des conseils nationaux de l'ordre des professions de santé, fixe (…) les conditions dans lesquelles certaines informations peuvent être rendues inaccessibles par le titulaire du dossier médical personnel ou son représentant légal ainsi que les modalités selon lesquelles le professionnel de santé accédant au dossier médical personnel a connaissance de l'inscription au dossier d'informations rendues inaccessibles par son titulaire ou son représentant légal. ».

الميدان الإكلينيكي اتخاذ التدابير الخاصة بحماية تلك المعلومات. كما يجب عليهم استعمال نظام معلوماتي مطابق للقانون المعمول به من ناحية أمن وسرية المعطيات أثناء حيازتها ومعالجتها آليا[1].

أ–صاحب إيواء المعطيات: يلتزم المسير وصاحب الإيواء Hébergeur للمعطيات الصحية الشخصية بتخزين ومراقبة هذه المعطيات واتخاذ كل التدابير الأمنية الخاصة بحمايتها ودوامها، وهو التزام بالضمان Obligation de garantie بمعني توفير الوسيلة وتوفير العناية، والتزام بتحقيق نتيجة في نفس الوقت، والالتزام بالسّرية المهنية، وهي مسؤولية تلقائية مصدرها عقد الإيواء، وقانون الإعلام والحريات، وقانون الوظيفة العامة[2].

ب–مهني الصحة: مسؤولية مهنيي الصحة في تسيير الملفات الصحية الالكترونية لم تتغير، إلاّ أن الطبيعة الافتراضية والموزعة والجماعية لهذه الملفات ذات تأثير في تقدير الخطأ لدى هؤلاء المهنيين، الذين يلتزمون ليس فقط بإنشاء ومسك الملفات الطبية تقليديا، بل أيضا نقل وتحيين المعلومات والمحافظة على الملفات الصحية الالكترونية، والتي تكون بالمقابل تحت حراسة القائم بالإيواء، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية تشارك أو إعفاء مهنيي الصحة من المسؤولية[3].

كما يلتزم مهنيي الصحة بإعلام المريض والحصول على رضاه قبل أي عملية فتح وتصفح ملفه الطبي المشترك؛ أما مهني الصحة وكيل المريض في تحيّين الملف الطبي فيتحمل مسؤولية مضاعفة، أولها الإجابة عن تصرفاته في تنفيذ عقد الوكالة في مواجهة المريض، وثانيها مواجهة خطر مسؤوليته من جراء ممارسته لمهنته[4].

---

[1]- Article L 1111-8, alinéa 4 du code de la santé publique : « La détention et le traitement sur des supports informatiques de données de santé à caractère personnel par des professionnels de santé, des établissements de santé ou des hébergeurs de données de santé à caractère personnel sont subordonnés à l'utilisation de systèmes d'information conformes aux prescriptions adoptées en application de l'article L. 1110-4 et aux référentiels d'interopérabilité et de sécurité arrêtés par le ministre chargé de la santé après avis du groupement mentionné à l'article L. 1111-24 ».

[2] -Article 6, loi pour la confiance dans l'économie numérique :« les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.»

[3]-Article L--1111-18 du code de la santé publique Fr : « ….Tout manquement aux présentes dispositions donne lieu à l'application des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal… ».

[4]-Articles L 1111-14 à L 1111-15 du code de la santé publique Fr.

ج–المريض: حسب رأي بعض الفقهاء يقع على عاتق المريض المحافظة على شفرة أو رمز الولوج إلى ملفه الطبي. كما أنه يتقاسم المسؤولية مع مهني الصحة أو يعفيه منها في حالة التقنيع أو إخفاء بعض المعلومات بخصوص هويته[1].

– رابعا: السّر الطبي الموزع أو الجماعي:

لقد سبق وأن درسنا السّر الطبيّ المشترك في الباب الأول كميزة من مميزات السّر الطبيّ. وفي تقديرنا فإن السّر الجماعي يعتبر حالة تناقض Antinomie، حيث أن السرّ إذا خرج عن الشخصين لم يصبح سرا، كما أنه يرهن فعلا مستقبل التعامل مع الملفات الطبية الشخصية الجماعية والسبب يرجع في ذلك لكثرة المتدخلين في تسييرها مما ينتج عنه العديد من الثغرات يمكن من خلالها إفشاء المعلومات الطبية الشخصية للمريض.

ويعتبر السرّ الطبيّ المشترك استثناء عن السرّ الطبي مصدره القانون، حيث سمحت به الكثير من التشريعات المقارنة، وكان أولها المشرع الفرنسي في قانون الصحة العمومية في المادة1110–4 حيث نص على إمكانية تبادل المعلومات الصحية لنفس المريض بين مهني أو أكثر من مهنيي الصحة الذين يقومون بالتكفل به بغرض مواصلة العلاج، أو تحديد أحسن طريقة تكفل ممكنة[2].

أما عن المشرع الكندي فلم يشترط موافقة المريض الصريحة على تبادل المعلومات الصحية الشخصية كما فعل المشرع الفرنسي، بل اعتبر أن كل شخص يتلقى خدمات من المرافق الصحية أو الاجتماعية يفترض أنه قد وافق علي نقل المعلومات الصحية المتعلقة به عن طريق الملف الطبي إلاّ إذا أظهر عدم موافقته عن ذلك طبقا للمادة السادسة والأربعون (46) من القانون الخاص بتوزيع بعض المعلومات الصحية الكندي[3].

---

[1]-Brigitte Etien, **le dossier médical électronique**, France 2014, p 10.article d'internet, page web adresse : fr.readkong.com/page/Brigitte-Etien-9855265, date de consultation : 12/07/2018 à 00h57.

[2]-Article L 1110-4, 3, code de la santé publique français : « « Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge possible...»

[3]-Article 8, Loi concernant le partage de certains renseignements de santé : « Toute personne recevant des services de santé ou des services sociaux est présumée avoir consenti à la communication, au moyen du Dossier santé Québec, des renseignements de santé la concernant, à moins qu'elle n'ait manifesté un refus conformément à l'article 46. »

أما عن شروط نقل المعلومات الطبية الإلكترونية فهي تقريبا نفس شروط كشف السّر الطبيّ بين الأطباء الذين يتكفلون بنفس المريض بشكل عام، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- المصلحة العلاجية للمريض وهي البحث عن النوعية الرفيعة للعلاج[1].
- خضوع الأشخاص الذين تنقل إليهم المعلومات للالتزام بكتمان الأسرار الطبية، مع مشاركة مهني الصحة المرسلة إليه المعلومات في صيرورة العلاج[2].
- منفعة المعلومات لدي المرسل إليه[3].
- رضا المريض،سواء كان صريحا أو ضمنيا، مع إمكانية المعارضة[4].

ولقد اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض حول إمكانية الاطلاع على الملف الشخصي الطبي والحصول على المستندات الطبية التي يحتويها من قبل المريض، وتبادل تلك المعلومات من قبل الأطباء لأغراض مختلفة. ولقد أجريت العديد من الدراسات والتي لم تظهر إلى حد اللّحظة الآثار السلبية المخيفة التي تحدث عنها الفريق المعارض، حيث لم يتم الكشف عن قلق خطير أو ذي شأن عند الأشخاص الذين يملكون حق الاطلاع على الملف الطبي الذي يعتبر من أبرز الأسباب التي يتحجج بها أصحاب الرأي المعارض لاستعمال الملفات الطبية.

وبالمقابل بينت دراسات أخرى الأثر الإيجابي للإعلام وتهذيب المريض في تحسين الاتصال بين الطبيب والمريض، والرفع من مسؤولية المريض وانخراطه في العلاج. وعلى عكس ما كان يظنه البعض فإن الممارسين الطبيين تبنوا بسهوله التقنيات الإلكترونية في حفظ الملفات الطبية واستعمالها في عملية التطبيب عن بعد Télémédecine، وتبادل المعلومات الطبية الرقمية عن طريق الرسائل بين الأطباء، والصور، وعرض نتائج الفحوصات الإشعاعية والبيولوجية أو الجراحية؛ لكنهم اشتكوا

[1]-Article L 1110-4, 3 code de la santé publique :« afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge possible (...) ».

[2]-Article L 1110-4, alinéa 4 du code de la santé publique : « Les informations concernant une personne prise en charge par un professionnel de santé au sein d'une maison ou d'un centre de santé sont réputées confiées par la personne aux autres professionnels de santé de la structure qui la prennent en charge. »

[3]-Article 4127-68 du code de la santé publique :« Avec l'accord du patient, les médecins échangent avec les autres membres des professions de santé les informations utiles à leur intervention ».

[4]-Article 8, Loi sur le partage de certains renseignements :« Toute personne recevant des services de santé ou des services sociaux est présumée avoir consenti à la communication, au moyen du Dossier santé Québec, des renseignements de santé la concernant, à moins qu'elle n'ait manifesté un refus conformément à l'article 46 ».

من مشاكل واجهتهم أثناء الانخراط في هذه التقنية، والتي لا تعود إلى التقنية في حد ذاتها، بل إلى الظروف والشروط التي اقترحت فيها التقنية.

ولقد أدى تزايد الحاجة إلي تبادل المعلومات إلى ظهور إجماع حول ضرورة استعمال واستغلال هذه التقنية.

– خامسا: الملف الطبيّ والقضاء:

عندما تكون هناك شبهة أو شك في حيازة الغير أو جهة معينة لمستندات إلكترونية تحتوي على أدلة تتعلق بحدث أو عمل معين، فيمكن للقضاء الأمر بإيداع هذه المستندات في ملف التحقيق. وهذه القاعدة العامة تنطبق على الملف الطبي[1].

يمكن للقضاء حجز الملف الطبي بطريقتين، الأولي عن طريق التسخيرة، والطريقة الثانية التفتيش:

أ–تسليم الملف الطبي على إثر التسخيرة: التسخرة كما تم تعريفها سابقا أمر يوجه إلي الطبيب من قبل السلطات القضائية أو الإدارية لإنجاز مهمة ذات طبيعة طبية–شرعية Médico-légal، والتي يجب على الطبيب الامتثال لها[2].

لكن عندما يتعلق الأمر بتسخير الأطباء حول الحصول على مستندات مشمولة بالسّرية الطبية، فإن التسليم لا يمكن أن يحدث إلاّ بعد موافقة الطبيب حسب نص المادة 60-1(ق.إ.ج) فرنسي[3].

---

[1]-Francis Teheux, Jean- François Henrotte, **Le dossier médical et le secret professionnel**, France, 2013, Article d'internet, site docplayer, adresse électronique : docplayer.fr/9890369-Le-dossier-médical-et-le-secret. Date de consultation 13/03/2018 à 13h 20 **min, page 2.**

[2]-Article R. 642-1 du code pénal français: «Le fait، sans motif légitime، de refuser ou de négliger de répondre soit à une réquisition émanant d'un magistrat ou d'une autorité de police judiciaire agissant dans l'exercice de ses fonctions, soit, en cas l'ordre public ou de sinistre ou dans toute autre situation présentant un danger pour les personnes, à une réquisition émanant d'une autorité administrative compétente, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2e classe ».

[3]-Article 60-1 du C.P.P français alinéa 2 : « …..Lorsque la réquisition concerne des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3 (médecin, avocat, journaliste), la remise des documents ne peut intervenir qu'avec l'accord du médecin ».

إلاّ أن مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي ينصح الأطباء المسخّرين بعدم إعطاء موافقتهم على تسليم المستندات الطبية، هذا الرفض ليس معاقبا عليه قانونا، مع ذلك يوجد إجراء آخر لإرغام الأطباء على تسليم الملفات الطبية وهو التفتيش والحجز[1].

ب-حجز الملف الطبي على إثر التفتيش: يعتبر التفتيش حقا للسلطة القضائية والقوة العمومية، ويسمح لهما بالبحث في المستشفيات والعيادات الطبية عن أدلة تشير إلى ارتكاب جريمة خصوصا الملف الطبي.وهو يجرى تحت إشراف قاضي باعتباره الوحيد المؤهل قانونا لذلك، أو ضابط شرطة قضائية بتفويض من القاضي وتحت إشرافه.

ويتطلب لقانونية التفتيش والحجز في العيادات والمستشفيات حضور وموافقة الطبيب المعني به في التحقيق الأولى Enquête préliminaire، لكن في إجراءات التحقيق الابتدائي والتلبس Enquête de flagrance et instruction فإن الحصول على رضا الطبيب علي عملية التفتيش ليست ضروري.

كما يقع الالتزام على المؤسسات الصحية ولأطباء الخواص الاحتفاظ بصور عن المستندات الطبية المحجوزة بعد عدها وجردها، وضمان السّرية الطّبية بالحرص على عدم إجراء عملية التفتيش والحجز إلاّ بحضور ممثل التنظيم المهني للأطباء، وبأمر من قاضي وتحت إشرافه، كما ذكرناه سابقا.

وحتى يتمكن القضاء المتمثل في سلطة التحقيق من الاستفادة والاستعمال الجيد للملفات الطبية كوسيلة للإثبات والاقتناع، يجب أن تكون هذه الملفات الإلكترونية كاملة ومشفرة بعيدة عن كل تحريف أو إزالة، لأنه وحسب محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها يوم 4 أكتوبر 2017م، فإن خطأ الطبيب يكون مفترضا في حالة الملف الطبي الناقص أو غير الكامل[2].

وقد صدر هذا الحكم في قضية اتهم فيها طبيب بالإهمال أثناء ولادة عسيرة لطفل تسببت له في عجز دائم عن الحركة Invalidité. وقد حكمت محكمة الاستئناف المدنية على الطبيب

---

[1]-Alain Haertig, **La Saisie des Dossiers Médicaux**, Article d'internet, Adresse électronique : www.urofrance.org/fileadmin/documents/data/PF/2003/PF...,date de consultation : 13/3/218 a 20h 50min.

[2]-Cour de cassation, première chambre, 4 octobre 2017, numéro de pourvoi 16-12147 non publier: « La faute du professionnel ou de l'établissement de santé est présumée si l'un ou l'autre n'est pas en mesure de fournir un dossier médical complet ».Sophie Hocquet-berg, La cour de cassation persiste et siège : La faute du praticien est présumée en cas du dossier médical incomplet .Article Source internet, adresse: www.revuegénéraledudroit.eu/blogL2018301/30/la-cour-de-cassation, date de consultation :24/04/2018 , a 07H10 Min.

بالتعويض وأيدتها محكمة النقض في ذلك علي أساس تفويت الفرصة Perte de chance، بحجة أن: "الملف الطبي الخاص بالطفل لا يحتوي على العناصر التي تتعلق بحالته الصحية وطريقة التكفل الصحي به منذ ولادته، أين لوحظ وجود ورم دموي على مستوي الجمجمة وحتى دخوله المتأخر إلى المستشفى للعلاج، وعليه يقع علي الطبيب تقديم الدليل علي أن الأحوال الصحية للطفل لم تكن تستدعي دخوله المبكر إلى المستشفى، هذا التأخر الغير مبرر من طبيعته تحميل الطبيب المسؤولية"[1].

وقد أشارت المحكمة أيضا:" أن الطبيب أخلى بالتزاماته المهنية بعدم قيامه بأعمال الوقاية والتشخيص اللاّزمة لتقدير الحالة السريرية للمريض عند ولادته، وتأخير إدخاله المستشفى، وعليه ترى المحكمة أن هناك قرائن خطيرة بما فيه الكفاية، دقيقة ومتسقة تسمح بالإقرار بأن الإعاقة كانت النتيجة المباشرة لهذه الأخطاء"[2].

وبهذا الحكم وضعت المحكمة على عاتق الطبيب عبء إثبات الظروف الدقيقة التي وقع فيها الحادث الطبي. وهذا من شأنه أن يدفع جميع العاملين في مجال الصحة على مسك بطريقة واعية والحفاظ على سجلات مرضاهم لفترة طويلة جدا[3].

وفيما يخص تحريف المعلومات الطبية السرّية من قبل الأطباء نذكر قضية أخري أدين فيها طبيب اختصاصي في أمراض النساء والتوليد قام بتعديل ملف طبي لمريض[4]، الطبيب وبعد عدة

---

[1] -«qu'après avoir relevé que manquaient au dossier du malade des éléments relatifs à son état de santé et à sa prise en charge entre le moment de sa naissance, ou un important hématome au niveau du crane avait été constaté, et celui de son hospitalisation, et qu'il incombait, en conséquence, au praticien d'apporter la preuve des circonstances en vertu desquelles l'hospitalisation de l'intéressé n'avait pas été plus précoce, un retard injustifié étant de nature à engager sa responsabilité ». Cour de cassation, première chambre, 4 octobre 2017, numéro de pourvoi 16-12147 précité.

[2]-Cour de cassation، première chambre, 4 octobre 2017, numéro de pourvoi 16-12147 non publier:

«Le praticien avait manqué à ses obligations en ne réalisant pas les actes de préventions et de diagnostic nécessaire à apprécier l'état réel de malade … à sa naissance et en tardent à le faire hospitaliser…. Retenir que des présomptions suffisamment graves précise et concordantes permettaient d'admettre que son invalidité était la conséquence directe de ces fautes ».

[3]-Sophie Hocquet-berg, **La Cour de cassation persiste et signe : la faute du praticien est présumée en cas de dossier médical incomplet ,**France, p03. Article d'internet, site : http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/author/hocquet/feed/. Date de consultation : 13/05/2018 à08h04 mn.

[4]-Jarnoux-Davalon, **Jurisprudence en droit médical, Responsabilité pénal d'un Gynécologue-obstétricien ayant modifier le dossier médical d'un malade,** article d'Internet, Adresse électronique :http://www.jdp-avocats.com/jurisprudence-en-droit-medical/, Date de consultation : 07/03/2019, à 17h59mn.

أخطاء تسببت في إعاقة الطفل المولود، قام بتعديل الملف الطبي، حكمت عليه محكمة الاستئناف في Aix-en-Provence، وأيد الحكم مجلس الدولة الفرنسي[1].

وهنا تكمن أهمية المحافظة على الملفات الطبية للمرضى، وواجب أن يحرص الطبيب على أن يضع فيها كل ما يتعلق بالمريض بداية من الفحص الطبي إلى التشخيص والعلاج، وكذا التحاليل البيولوجية التي قام بها، والفحوصات الإشعاعية، وتدوين ملاحظاته يوميا وباستمرار، لأن الملف الطبي يمكن أن يحتج به الطبيب أمام القاضي في حالة إثارة نزاع مع المريض عندما يطلب منه إثبات ادعاءاته، أو دحض ادعاءات المريض.

وهناك حالة خاصة وهي عندما يتلقى المستشفى طلبا بالاطلاع على ملف إلكتروني لشخص متوفى، أو الحصول على بعض الوثائق منه، أومن الورثة أو من ذوي الحقوق، فلا يمكنه مباشرة ذلك مع احترام قواعد السّر الطبيّ إلاّ بعد التأكد مما يلي:

-أن المتوفى لم يعبر بشكل قاطع في حياته عن معارضته على هذا الإجراء.

-أن الأطباء لم يعلموا بهذه المعارضة أو لم يصل إلى مسامعهم أن المتوفى اعترض على ذلك.

-إذا لم يقدر الأطباء أن هذه العملية مستحيلة بالنظر إلى الأسرار التي يحتويها الملف الطبي والمودعة لديهم.

-إذا لم يصل إلى علم المؤسسة أنه لا يوجد نزاع بين ذوي حقوق المتوفى حول هذا الموضوع.

وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية بباريس التي أيدت قرار مدير مستشفى رفض طلب الحصول على ملف طبي لأم شخص متوفى، بحكم أن هذا الشخص قطع الاتصال مع عائلته خصوصا مع هذه الأم، وتمني ألا تعطي لها أية معلومة طبية تخصه[2].

---

[1]-Cass, Crim, 16 mai 2012, n°11-83834):« le gynécologue obstétricien a modifié son rapport en étant conscient que les parents pouvaient engager sa responsabilité en cas de poursuites pour blessures volontaires et qu'il avait conscience que les modifications pouvaient altérer la manifestation de la vérité. Ainsi, le délit de destruction, soustraction ou altération de preuve est caractérisé au regard de l'article 434-4 du code pénal ».

[2]-T.A. Paris, 9 Décembre 1999 ; DALLOZ 2000, I.R. p51 : « Spécialement, c'est à bon droit que le directeur d'un hôpital refuse de communiquer le dossier médical d'un patient décédé à la mère de ce dernier, dès lors que cette personne avait rompu toutes attache avec sa famille et particulièrement sa mère et souhaitait qu'aucune information médical le concernant ne lui soit communiquée ».

ولقد أبدى المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب الفرنسي رأيا استشاريا حول كيفية إبلاغ عائلة المريض بعد وفاته سنة 2004[1].

وقد جاء في هذه المشورة أن الطبيب يستطيع إعطاء زوجة المتوفى أو الأقارب التوضيحات الضرورية حول ظروف وأسباب الوفاة. وبالنظر إلى ذلك يجب عليه أن يضع في الحسبان احتمال معارضة الشخص قبل وفاته، والحرص على عدم المساس بذكراه mémoire، وعدم إبلاغ معطيات طبية تتعلق به إلى الغير.

وإذا لم يخبر الشخص أقاربه قبل وفاته عن طبيعة مرضه، فيجب اعتبار ذلك معارضة على إبلاغهم بذلك، واطلاعهم على ملفه الطبي.

وإلى حد الساعة بينت التطبيقات أن أكثر أسباب طلبات الاطلاع على الملف الطبي هي وجود شكوك حول حدوث خطأ طبي من قبل أحد الممارسين الطبيين، والمنازعة في وصية الشخص المتوفى. والمجلس الطبي اعتبر بأن الطبيب لا يمكنه التحجج بالسرّ الطبي للتستر على خطأ طبي محتمل.

وعليه لا شيء يبعد تواصل الطبيب مع عائلة المريض عن مجال تطبيق السّر الطبيّ، هذا التواصل يساعد في توفير العناصر الجوهرية اللازمة لمواصلة العلاج من قبل المحيط العائلي، وعلي الطبيب احترام قرار المريض بإفشاء أسراره أم عدم إفشاءها.

وإذا كان في تقدير الطبيب أنه يجب رفع السّرية عن حالة المريض، فإنه من الواجب عليه مساعدة المريض على اتخاذ قرار برفع هذه السّرية.

[1]-Conseil national de l'ordre des médecins Belge : **« Le secret professionnel après le décès du patient ».** Bulletin n° 105, p 2, Avis du 19 juin 204.Cité par : Nathalie Colette-Basecqz, La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458 bis du code pénal belge ou par l'état de nécessité, Article d'internet adresse : www.droit.fundp.pdf.faculte, date de consultation : 10/ 06/2018 à 15H30.

الخاتمة

بعد هذا العرض لأهمّ المسائل المتعلقة بالسرّ الطبيّ وبالمسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء أسرار المرضى، يمكن القول بأنّ مهنة الطبّ هي عمل إنساني يفرض على الطبيب و من في حكمه الالتزام بالسرّية، و هذا نظرا للثقة المعهودة في هذه المهنة؛ ذلك أنّ المريض مضطر للبوح بأسراره إلى الطبيب للحصول على الرعاية الصحية اللاّزمة لحالته المرضية.

وإنّ المحافظة على أسرار المريض واجب أملته الأخلاق المهنية والقانون والدين، وهو التزام غرضه حماية الحياة الخاصة للمريض لما لهذه الأخيرة من قُدسية لدى الفرد، وكذلك للمصلحة العامة ولفائدة القانون.

ويُعتبر التزام الطبيب بكتمان أسرار المرضى من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه بالمقارنة مع التزامه بالإعلام والتبصير، والالتزام بالحصول على موافقة المريض ومتابعة علاجه. وغالباً ما يتعارض مبدأ الالتزام بالسر الطبي مع هذه المبادئ والاهتمامات الأخرى، وأنّ تنوع الحالات الملموسة، وتنوع المواقف التي تعترض الطبيب في هذا الميدان الصعب لا تسمح دائما بتقديم إجابة مضمونة.

ولا زال موضوع السرّ الطبي، سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي أو القضائي محَّل خلاف، حيث لم يتم وضع مفهوم موحد للسرّ الطبيّ والذي يعتبر مسألة نسبية تختلف باختلاف الزمان، والمكان، والأشخاص، وطبيعة الوقائع والأحداث. وواضح أنّه لم تسنح الفرصة للقضاء الجزائي الجزائري للمساهمة في بلورة مفهوم موحّد للسرّ الطبيّ وتحديد نطاقه بسبب انعدام القضايا في هذا المجال، وبالنتيجة كان الفقه في الجزائر أقلّ اهتماما بهذا الموضوع بالقياس على الوضع في كلّ من فرنسا وبلجيكا ومصر، حيث نشط الفقه في هذه الدول لكثرة القضايا المعروضة على المحاكم، وبالتالي تعدّد الأحكام الجزائية، و تنوّعها.

والمستقر عليه فقها وقضاء أنّ إفشاء السرّ الطبيّ يشكل جريمة في حق سمعة وشرف الأشخاص، وانتهاكا لحياتهم الخاصة، ويسأل مرتكبها جزائيا ومدنيا وتأديبيا. والمستقر عليه أيضا أنّ الالتزام بالمحافظة على السّر الطبيّ وإن كان مطلقا، إلاّ أنه ترد عليه جملة استثناءات تبيح للمِؤتمن على السر إفشاءه؛ بل وتلزمه على ذلك في بعض الحالات دون التعرض للمتابعة القضائية.

والسرّ الطبيّ ليس متعلقا بكرامة وخصوصيات وصحة وسلامة الشخص فحسب، بل متعلق أيضا بالتطورات العلمية في المجال التكنولوجي والطبيّ، مثل التطبيب عن بعد، والملف الطبيّ

الإلكتروني، وهي التطورات التي حدّت من درجة الالتزام بالحفاظ على السرّ الطبيّ، وجعلت من وقوع إفشاء الأسرار أكثر احتمالا نظرا لطبيعة العمل في هذا المجال.

والالتزام بالسرّ الطبي يجد أساسه القانوني في العقد الذي يتمّ بين الطبيب والمريض سواء صراحة أو ضمنيا، وهو متعلّق أيضا بالنظام العام حماية للمصلحة العامة التي جعلت المشرع يتدخل لفرض احترام واجب الالتزام بالسرّ الطبي وتحريم إفشائه، وكذلك القواعد الأخلاقية والدينية التي تفرضها طبيعة مهنة الطب.

غير أنّ التزام السرّ الطبيّ المقرر بالدرجة الأولى لمصلحة المريض، يقابله واجب آخر هو الالتزام بالتبصير، وهو حقّ المريض في معرفة حالته الصحية من خلال الاطلاع على نتاج الفحص الطبي والتحاليل المخبرية التي تخصه.

ولقد خلصنا في هذه الدراسة إلى جملة نتائج هي كالتالي:

– يتضمن مبدأ الالتزام بالسّر الطبيّ عدم كشف الطبيب لأسرار مرضاه، سواء التي أكتشفها بنفسه، أو استنتجها من خلال الفحص الطبيّ، أو التى صرح له بها المرضى.

– أختلف الفقهاء حول مدى التزام الطبيب بالسرّ الطبيّ، ففي حالة السرّ الطبيّ المطلق لا يجوز للطبيب كشف السّر مهما كانت الدوافع والظروف، بعكس السرّ الطبيّ النسبي الذي يجوز إفشاءه في حالات حددها القانون أو الفقه، تحقيقا لمصلحة عليا أولى من الكتمان.

– يشكل إفشاء الطبيب للسّر الطبيّ جريمة في حق سمعة وشرف الأشخاص، وانتهاكا لحياتهم الخاصة، ويسأل جزائيا ومدنيا وتأديبيا.

– مبدأ السّرية الطبية هو التزامًا قانوني لا يجوز التحلل منه إلا في الحالات التي يحددها القانون.

– توسيع الالتزام بالسّرية في حالة السرّ الطبي الموزع.

– لا يتعارض الالتزام بالسّر الطبيّ مع التزام الطبيب بإعلام و تبصير المريض. و يقع على الطبيب عبء إثبات قيامه بهذا الالتزام.

– الالتزام بالسّر الطبيّ مفروض حتى خارج نيّة الإيذاء، وحتى بعد وفاة المريض؛ غير أنّ الطبيب يتحللّ من هذا الالتزام في حالات قد يوجب فيها القانون الإفشاء، أو يجيزه.

– يتحدد نطاق السرّ الطبيّ من حيث أشخاصه في الطبيب المؤتمن على السرّ، والمريض صاحب السرّ، والغير الذي يتحقق عن طريقه الإفشاء. ومن حيث موضوعه يتحدد بالواقعة السرية التى

يشترط فيها أن تكون مرتبطة بمهنة الطب، وأن يكون للمريض مصلحة في كتمانها، ومن من حيث زمانه ينشأ الالتزام بالكتمان فور العلم بالواقعة السرّية ويبقى قائما حتى بعد وفاة المريض.

– أخذ المشرع الجزائري بنظريتي العقد والنظام العام كأساس للالتزام بالسّر الطبي، وهو اختيار موفق لتحقق الموازنة فيه بين مصلحتي الكتمان والإفشاء، الذي يكون وجوبيا أو جوازيا حسب الحالة.

– يَشترط المشرع لقيام جريمة الإفشاء صفة الجاني، معلومة ذات طابع سّري، وفعل الإفشاء مهما كانت الوسيلة المستعملة فيه، ولا عبرة بالباعث في ارتكاب الجريمة حتى ولو كان نبيلا؛ لكن قد يأخذ به كسبب للتخفيف من العقوبة.

– إن عقوبة جريمة إفشاء السرّ الطبيّ سواء في الجزائر أو في فرنسا، تدور في فلك العقوبات المقررة للجنح، مع الاختلاف في المدة الزمنية وقيمة الغرامة المفروضة على الجاني.

– تفضيل المشرع الجزائري الالتزام بالسرّ الطبيّ على واجب مساعدة القاضي في إظهار الحقيقة إلاّ في حالة جريمة الإجهاض.

– لا يعتبر إفشاء للسّر الطبيّ جريمة إذا رضي المريض بذلك، أو في حالة دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء، وفي حالة التبليغ عن الولادات والوفيات،وحالات الاعتداء على القصّر.

– مسايرة المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية الجديد بعض المبادئ الحديثة في مجال السرّ الطبي خاصة في ما يتصل بعلاقة الأسرة بالمريض.

– جهل المرضى بحقوقهم المفروضة على الأطباء والمساعدين لهم، وعدم إدراكهم لحقيقة السرّ الطبي ووجوب الالتزام به باعتباره واجبا تحت طائلة العقاب.

– التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبيّ خاصة استعمال الإعلام الآلي والشبكة العنكبوتية أدت إلى تزايد فرص انتهاك السّر الطبي وقلصت من درجة الالتزام به.

وعلى هذه ضوء النتائج يمكن تقديم التوصيات التالية:

– ضرورة ملائمة التشريع الجنائي مع المتطلبات الجديدة التي أفرزتها التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي، مع إيجاد الحلول للمشاكل التي يطرحها التعامل مع تقنيات التشخيص والعلاج Techniques diagnostic et thérapeutiques الحديثة وما تشكله من خطر على السرية الطبية.

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري لبيان الحالات التي يجوز فيها الإفشاء، حيث لم تحدد المادة 301 من قانون العقوبات هذه الحالات، إنما أشارت إليها بعبارة " وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

– إفراد مفهوم خاص لحالة الضرورة، وجعله متناسبا مع إفشاء الطبيب لأسرار المرضى، و مردّ ذلك هو أنّ المفهوم العام (الذي يتطلب خطرا حالا وجسيما يتهدد النفس أو المال) لا يتناسب مع طبيعة جريمة إفشاء السرّ الطبيّ.

– إصدار قانون خاص بحقوق المرضى ومستخدمي النظام الصحي، كما فعل المشرع الفرنسي، لتوعية المرضى بحقوقهم وواجباتهم اتجاه الأطباء و المؤسسات الاستشفائية.

– التحكم في الرقمنة التي تمكّن من حفظ المعلومات الطبية الخاصة بالمريض، وإحاطتها بمزيد من الضمانات للحفاظ على السرية المطلوبة أثناء إنشاء مراكز الربط وتخزين المعلومات، والولوج وإرسال واستقبال البيانات الخاصة بالمرضى، وإشراك القطاع الخاص في عملية تسيير الملفات الطبية للحصول على مزيد من الفعالية، مع إعطاء المريض الحق في الولوج والاطلاع على ملفه الطبي، والحصول على موافقته قبل إنشاء ملفه الإلكتروني الطبي (DEM) كما فعل المشرع الفرنسي.

– فيما يخص التطبيب عن بعد، فإنّ وضع شبكة مؤمنة ضروري وأساسي عند ممارسة التطبيب عن بعد. زيادة على سنّ نصوص قانونية تضمن حقّ المريض في السرية، مع اعتماد المبادئ التي وضعها مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي مثل: منع التصريح بتشخيص خطير عن بعد، ومنع استعمال التطبيب عن بعد إذا رفض المريض اللجوء إليه بكل وعي وحرية.

– تعديل قانون العقوبات الجزائري لتجريم فعل نقل مرض فقدان المناعة المكتسب للغير، واعتبار حماية الشريك لشخص مصاب بالإيدز بالنسبة للطبيب حالة ضرورة Etat de nécessite تبرر انتهاك السّر الطبيّ.

– إعادة النظر في الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 154/06 في 2006/05/11 والذي يتضمن شروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر سابقة الذكر، والخاصة بالفحص الطبيّ قبل الزواج خاصة السماح للطبيب بعدم إصدار تلك الشهادة في حالة وجود مرض معدي خطير كما فعل المشرع التونسي، وتحديد الشخص الذي يقع عليه عبء إخبار الزوجين بنتائج الفحص الطبيّ، هل هو الطبيب أم ضابط الحالة المدنية؟ مع تحديد الفحوصات الطبية الواجب إدراجها ضمن هذا

الفحص مع تحديد قائمة الأمراض المعدية والوراثية، وقائمة الأمراض التي توجب الفحص قبل الزواج، و تحديد الأمراض التي توجب العلاج قبل الزواج، والأمراض التي يمنع بسببها عقد القران.

– ضرورة زيادة الوعي القانوني بالسرّ الطبي عن طريق تنظيم ندوات ودورات تكوينية قانونية لفائدة السلك الطبي و شبه الطبي و كذا السلك الإداري.

– إدخال مادة المسؤولية الطبية في البرنامج الدراسية لطلبة الطب، وإعطاء أهمية أكبر لمادة أخلاقيات مهنة الطب وجعلها مادة رئيسة.

– تفعيل دور وصلاحيات المجالس الجهوية والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب في الرقابة على الممارسين الطبيين.

تم بتوفيق الله و حمده

فهرس المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللُّغة العربية

أ/ المراجع العامة

1. أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017 م.
2. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، الجزء الأول، سنة 1949م.
3. أحمد شفقة، مسؤولية الأطباء المدنية، مطبعة المكتبة الأمنية، الرباط، 1989م.
4. أحمد فتحي زغلول، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة المعارف، 1900م.
5. أحمد مُحَمَّد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة، 1999م.
6. أكرم مُحَمَّد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولي، 2010م.
7. آما عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009م.
8. أمير فرج، الجرائم الطبيّة، من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008م.
9. أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، الطبعة الأولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005م.
10. باسم شهاب، محاضرات مقياس القانون الجنائي الخاص، السنة الثالثة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2007 م-2008م.
11. جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2010م.
12. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية الجزء الثاني، دار الكتب المصرية، القاهرة،1932م.
13. حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبيّ-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الجامعة العربية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013م.

14. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 2010م.
15. حسين طاهري، الخطأ الطبيّ والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة الجزائر، 2004م.
16. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطا للمرافق الطبيّة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
17. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م.
18. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر، القاهرة، 1985، ص 304.
19. زينة غانم العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبيّ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
20. زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، الطبعة الأولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م.
21. السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996م.
22. صفوان مُحَمَّد عضيبات، الفحص الطبيّ قبل الزواج، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولي، عمان، 2009م.
23. سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيّب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولي ، الأردن، 2004م.
24. عادل جبري مُحَمَّد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسرّ المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م.
25. سميرة أقرورو، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2015.
26. سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 2010.

27. عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، قرارات المجامع الفقهية في القضايا الطبيّة والصحية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر،2016م.
28. عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، قرارات المجامع الفقهية في القضايا الطبيّة والصحية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016م.
29. عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1980م.
30. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000م.
31. عبد الرحمان النقيب، الإعداد التربوي والمهني للطبيب عند المسلمين، الطبعة الأولي، دار الفكر، مصر، 2000م.
32. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام-المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000م.
33. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2006م.
34. عبد القادر العطير حسين، سرّ المهنة المصرفي في التشريع الأردني، الطبعة الأولي، دار الثقافة، عمان، 1996م.
35. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة – نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013م.
36. عبد القادر العرعاري، للنظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، الطبعة الأولى، 1988م.
37. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
38. عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيّب المهنية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة)، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة،1997م.
39. عبد المنعم مُحَمَّد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988م.

40. عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009م.
41. عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإداري للالتزامات، العقد الكتابي الثاني آثار العقد، بدون طبعة، وبدون دار النشر، 1985م.
42. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيّب في العمل الطبيّ، دار النهضة العربية القاهرة، 1992م.
43. علي عصام غصن، الخطأ الطبيّ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006م.
44. عويس دياب، الحماية الجنائية لسّرية التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، مصر، 2009م.
45. غادة المختار، حقوق المريض في العلاج الطبيّ في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011م.
46. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، 1982م.
47. كريم عشوش، العقد الطبيّ، دار هومة، الجزائر، 2010م.
48. لويس معلوف اليسوعي، المنجد الأبجدي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1985م.
49. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن العمال الطبيّة والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م.
50. مُحَمَّد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 2001م.
51. مُحَمَّد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبيّ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م.
52. مُحَمَّد حسين منصور، المسؤولية الطبيّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006م.
53. مُحَمَّد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م.
54. مُحَمَّد زكي عبد المتعال، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية، االجزء الرابع، دار الشعب للطباعة، القاهرة، 2013م.

55. مُحَمَّد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2001م.
56. مُحَمَّد عبد الظاهر حسنين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة، 1996م.
57. مُحَمَّد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005م.
58. مُحَمَّد نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،1988م.
59. مُحَمَّد يوسف ياسين، المسؤولية الطبيّة مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا وفقها واجتهادا، منشورات حلبي الحقوقية ولبنان، 2003م.
60. محمود صالح العدلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه–دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003م.
61. محمود مصطفى محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة القاهرة، 1960م.
62. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1952م.
63. معوض عبد التواب، جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988م.
64. منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014م.
65. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولي، الإسكندرية، 2008م.
66. نصر الدين ماروك، المسؤولية الجنائية للطبيب، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر،2000م.
67. نوفل الريحاني، السرّ المهني البنكي ومسؤولية البنوك (دراسة ومقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1996م.
68. نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016 م.

69. قدري مُحَمَّد محمود، المسؤولية التأديبية للأطباء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

ب: المراجع المتخصصة

70. أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سّر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
71. أمين فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبيّة، المكتب العربي الحديث، 2008م.
72. إيمان مُحَمَّد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبيّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011م.
73. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبيّة المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الأيمان، بيروت، 2007.
74. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2013م.
75. سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، بيروت، 2005م.
76. شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السرّ وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولي، دار النفائس، عمان الأردن، 1997م.
77. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، والمستشفيات المدنية والجنائية، منشأة المعارف، ألإسكندرية،1991م.
78. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبيّة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008م.
79. عبد المنعم مُحَمَّد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988م.
80. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، الإسكندرية، 2006م.

81. علي مُحَمَّد علي أحمد، إفشاء السرّ الطبيّ وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007م.
82. غنام مُحَمَّد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، 1988م.
83. ماجد مُحَمَّد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبيّ (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009م.
84. ماروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر،2010م.
85. مُحَمَّد حسين منصور، المسؤولية الطبيّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.
86. مُحَمَّد عزمي البكرى، الخطأ الطبيّ وجريمة إفشاء سر المهنة الطبيّة، الطبعة الأولى، دار محمود القاهرة، 2016م.
87. مُحَمَّد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبيّ العام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003م.
88. منذر الفضل، المسؤولية الطبيّة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012 م.
89. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السرّ المهني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998م.
90. هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسرّ المهني، الطبعة الأولى، دار الوليد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015م.
91. وجيه مُحَمَّد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان السعودية، الطبعة الأولى، 1996م.

ج: الرسائل والمذكرات

1- رسائل الدكتوراه

92. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980م.

93. أسامة السيد عبد السميع، المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، مصر، 2001م.

94. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الفنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964م.

95. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1921م.

96. رزاقي نبيلة، الجريمة الصيدلانية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه القانون، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013.

97. رمضان أبو الحسن سيد أحمد، المسؤولية الجنائية للصيدلي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007م.

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

99. سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 1986-1987م.

100. كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004-2005م.

101. عبد الراضي مُحَمَّد هاشم عبد الله،المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994م.

102. علاق عبد القادر، الفحص الطبيّ للمقبلين على الزواج (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2012-2013م.

103. عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016م.

104. غنام مُحَمَّد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، قسم القانون الجنائي، مصر، 1977م.

105. كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004-2005م.

106. مُحَمَّد فائق الجوهري، المسؤولية الطبيّة في قانون العقوبات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، مصر، 1951م.

107. .مُحَمَّد وحيد مُحَمَّد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر ،1993م.

2- رسائل الماجستير

108. احمد بوقفة، إفشاء سر المريض، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، (مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة، قانون)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006-2007م.

109. الشريف وكواك، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة ماجستير (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003م-2004م.

110. بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السرّ الطبيّ، معهد الحقوق، جامعة مولود معمري، رسالة ماجستير، تبزي وزو، 2010 م.

111. حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيّب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن كنون، جامعة الجزائر، سنة 2001م.

112. داودي صحراء، ، رضا المريض في التصرفات الطبيّة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2000م -2001م.

113. سامي احمد ضاغن الخوالدة، دور الرضا في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبيّة، (رسالة ماجستير في الدراسات القانونية)، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آلا البيت، 2011م.

114. شبل صابر مهنا، مدى الالتزام بالمحافظة على سّر المهنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1984م.

115. عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السرّ المهني، رسالة ماجستير ،معهد الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2011م.

116. عمار شرقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيّين، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2009-2010م.

117. عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السرّ الطبيّ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2000-2001م.

118. مسعود مُحَّد صديق السليفاني، المسؤولية الجنائية عن الإخلال بأسرار المهنة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014-2015م.

119. موفق على عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السرّ المهني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1997م.

120. وردة مراح، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004م.

121. صحراوي فريد، الخطأ الطبيّ في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004-2005م.

د: المقالات

122. - كمال أبو العيد، (سر المهنة)، مجلة القانون والاقتصاد، العددان 3 و4، السنة 48، القاهرة، سبتمبر وديسمبر 1978م.

123. إبراهيم أبو غزالة، (أهمية الفحص الطبيّ قبل الزواج)، مقال انترنيت، الموقع: الفحص الطبيّ قبل الزوج/ mawdoo3.com آخر تحديث: 3 جويلية 2015.

124. خالد جمال أحمد حسن،(إرادة المريض في العمل الطبيّ بين الإطلاق والتقييد)، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2008م.

125. رايس مُحَمَّد، (مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السرّ المهني في ضوء القانون الجزائري)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009م.

126. زبير سلطان، (رحبة مالك بن طوق في الطب و الفقه و التقنيات)، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، بدون عدد، و بدون تاريخ الإصدار، أو رقم الصفحة، المصدر الانترنيت، الموقع: www.alwei.gov.Kw/site/pages/ChildDetails.aspx?page .ID80

127. سليمان حاج عزام، (الدعوي التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، العدد الثامن، 2010م.

128. سمير أورفلي، (مدي المسؤولية الجزائية والمدنية للطبي، إذا أفشى سر من أسرار مهنته)، مجلة المحامون السوريون، عدد11، 1985م.

129. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، (التزام الطبيّب حفظ أسرار المرضى" الأصل والاستثناء" دراسة في تشريعات مصر والإمارات والكويت، مقارنة بنصوص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبيّة والصحية)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثانية والثلاثون، سبتمبر2008م.

130. طارق صلاح الدين مُحَمَّد، مسؤولية الطبيّب الجنائية المترتبة عن إفشاء السرّ المهني، وزارة الصحة العامةٌ قطر، صفحة الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع، www.ssfcm.org/public/arabie/contant/index/ secld/k5/cn+cd/…../

131. عارف علي عارف، (إفشاء السرّ في الفقه الإسلامي: السرّ الطبيّ نموذجا)، مجلة الإسلام في آسيا، المجلد السابع، العدد الثاني، ديسمبر 2010م.

132. عبد الحفيظ نقادي، (أصول السرّ الطبيّ)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة جيلا لي ليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007م.

133. عبد السلام الترمناني، (السرّ الطبيّ)، مجلة الحقوق والشريعة، العد الثاني، السنة الخامسة، الكويت،1981م.

134. عبد الله مُحَمَّد الجبوري، (فقه الطبيّب وأدبه في المنظور الإسلامي)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، العدد 1، المجلد 3، محرم 1427هـ فبراير 2009م.
135. مُحَمَّد الشافعي، (الشهادة الطبيّة قبل الزواج في القانون المقارن)، صفحة مدونة الأسرة، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، 2013م.
136. مُحَمَّد ماهر حسن، (إفشاء سر المهنة الطبيّة)، مجلة القضاة، العدد التاسع، مصر، سبتمبر1975م.
137. محمود مصطفي محمود، (مدي المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشي سرا من أسرار مهنته)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر، السنة الحادية عشر، العدد الخامس.
138. مولاي البشير الشرقي، (المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسرّ المهني في القانون البنكي المغربي)، مجلة القانون المغربي، عدد1،2002م.
139. موسى مرمون، (الفحص الطبيّ قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 لسنة 1984م بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م المعدل والمتمم له)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، عدد41، مجلد ب، جوان2014م.

هـ – الاتفاقيات:

140. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.
141. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1953م.

و – النصوص القانونية:

1/ قوانين:

142. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966م، يتضمن ق إ م، الجريدة الرسمية 22 المعدل والمتمم.
143. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966م، يتضمن ق إ ج،الجريدة الرسمية 48 المعدل والمتمم.
144. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 49 المعدل والمتمم.

145. الأمر رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985م، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 08.
146. قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018م، ج ر رقم 46.
147. الأمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية، ج ر رقم 46.
148. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م، المعدل والمتمم لقانون الأسرة 11/84 لسنة 1984م.

2- المراسيم

149. المرسوم التنفيذي رقم 10/91 المؤرخ 27 أفريل 1991م ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيّين المتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية رقم22.
150. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992م، يتضمن مدونة أخلاقات الطب الجريدة الرسمية رقم52.
151. المرسوم التنفيذي 154/06 في 2006/05/11 م، والذي يتضمن شروط وكيفيات تطبيق المادة السابعة (7) مكرر.

د- المواقع الالكترونية :

152. مجلة الوعي الإسلامي، 2010،
www.alwei.gov.Kw/site/pages/ChildDetails.aspx?page ID80
تاريخ التصفح: 2018/07/20م، الساعة 11:03.
153. مجمع الفقه الإسلامي، 20-23 أكتوبر 1995م.
Http : // ifa- india.org/ arabic.php : 23/ 03/ 2017 م، الساعة 16سا و43 د.
154. المرسل، 2000م، https://www.almrsal.com/post/521986i، 2018/07/20، على الساعة: 12.02.
155. النبراس، 31 مارس2015، https://anibrass.blogspot.com/2015/03/blog-post_82.html، تاريخ التصفح: 2018/12/5، سا 9 و30د.

ثانيا: المراجع باللُّغة الأجنبية

A - Ouvrages et manuels généraux:

1. A. De nauw, La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité, R.C.J.B. 1989.
2. André Lienhart، Le secret médical : des règles à la pratique، formation et information، Annales françaises d'Anesthésie et de réanimation, paris, 10/09/2010.
3. André Perraud, Charmantier, Le secret professionnel, ses limites ses abus, études théorique et pratique, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926
4. Anne Laude, Le consommateur de soins, Dalloz 6 juillet2000, Cahier de Droit des Affaires, p 415.
5. Bernard Michel, 160 questions en responsabilité médicale، «Le secret médical existe-t-il entre médecin traitant et médecin de travail ?», 2eme Edition، Elsevier Masson, 2010.
6. Ch. hennau-hublet et J. Verhaegen, Droit pénal général, 3ème éd. mise à jour avec le concours de D. Spielmann et A. bruynDonckx, Bruxelles, Bruylant, 2003, n° 202.
7. Claude Boissier, Rambaud George Holleaux, la responsabilité juridique de l'infirmier, édition 6, paris, 2002.
8. Daved Weissbrodt, jean Fitzpatrick, and all, Selected International Human Rights Instruments, copyright c 2001 by Anderson publishing co. Traduction by Fouad Saroudji, edition published by EL-AHLIA, Jordan, copyright c 2007.
9. Emile. Garçon, code pénal annoté, art 378, n° 7.
10. F Goyet, droit pénal special, paris, 1937.
11. francisque Gayet, droit pénal Spécial, librairie Recueil, série1941.
12. François Stefani, Formulaire médicaux et assurances, rapport adopté lors de la session du conseil national de l'ordre des médecins de septembre 2007, p4. Source internet : www.conseil-national. Médecin.fr/ sites default/ files/ formulairesetassurances.pdf.
13. François. Viala, Bref retour sur le consentement éclairé, Dalloz 2011.
14. Hottois Gilbert, Parizeau Marie-Hélène, Les mots de la bioéthique, Bruxelles, De Boeck, 1993.
15. J. De CoDt, Des nullités de l'instruction et du jugement, Bruxelles, Lancier, 2006.

16. J. et Anne, M. Larguier et PH. Contre, pénal spéciale, 14Emme, Dalloz, 2008, p.119.
17. Jaques. Joseph. Haus, Principes généraux de droit pénal belge, Gand, Swinnen, 3ème éd., 1879, n°615. https:// archive.org/détails/principesgnraux01hausgoog.
18. Jean larguier, Droit pénal spécial. 9 éditions. Dalloz, 2008.
19. Jean Larguier, procédure pénale, 17éme édition، Dalloz، paris, 1999.
20. Jean pouillard, Le médecin auxiliaire de la justice، Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins ، février 2001.
21. Jean Pradel et André.Varinard, Les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, 2009.
22. Kenneth G. Evans et ALL, Le consentement : Guide à l'intention des médecins du canada, Quatrième édition : mai 2006.
23. Léon. Duguit, L'Etat, le droit objectif et la loi positive, Edition Dalloz, 10/2003.
24. Les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J ,édition alpha, 2010.
25. Les grands arrêts de la cour européenne du droit de l'homme, Paris ،PUF-Thémis-1ére éd.2003, p 315 à 412.
26. Louis portes, A la recherche d'une éthique médicale, édition Masson, 1954.
27. Lucien Manche-Émile, La responsabilité médical au point de vue pénal, Recueil Sirey 1943.
28. M .Harichaux, Ramu : Jurisclasseur, Civ art 1382 à 1386, santé, 2009.
29. M.M.Hanouz, A.R.Hakem, Précis de Droit médicale à l'usage des praticiens de la médecine, OPU ,Alger.
30. Marie Luce Pavia, La Dignité de la personne humaine, Libertés et droits fondamentaux, 9eme édition, Revue et augmentée, 2003, Dalloz.
31. Michel laure Rassat, Droit penal spécial, Dalloz Delta 1997.
32. Michel Veron, Droit pénal spécial ,9éme édition, Armand Colin, Paris.
33. Mustapha Mekki, L'intérêt général et le contrat-contribution à une étude la hiérarchie des intérêts en droit Privé, LGDJ, Paris, 2004, p, 188.

34. Olivier Guillod, « Le consentement dans tous ses état » in « Consentement et santé », Millau, Dalloz, collection « Thème et commentaire », 2014.
35. Paul. Brouardel, La responsabilité médicale, édition Masson, paris, 1898.
36. Pothier،Robert Joseph, Traité du contrat de mandat، T.V.I.
37. Précis de droit médical (MM Hanouz, AR Hakem), office des publications universitaires, 2002.
38. Raymond villey, Abrégés déontologie médicale, paris, 1982.
39. René. Savatier, Jean Marie Auby, et Autres, Traité de droit médical, Librairie technique, paris, 1926.
40. Serge.tisseron, nos secrets de famille, histoire et mode d'emploi, Ramsay, 1999.
41. Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot, Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin patient, De Boeck, paris, 2001.

B - Ouvrages spécialises:

42. Abdelkader khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma, Algérie, 2114.
43. Adrien peytel, Le secret médical, Paris, 1935.
44. André Lienhart, Le secret médical : des règles à la pratique, formation et information ،Annales françaises d'Anesthésie et de réanimation, paris, 2010.
45. Anne Marie Larguier, Certificats médicaux et secret professionnel. Paris, Dalloz, 1963.
46. Annick Dorsner-dolivet, La responsabilité du médecin, édition Economica, Paris, France, 2006.
47. Basyn J, Le secret professionnel et les assurances، société belge d'éthique et de morale médicale, 1978.
48. Brethe de la Gressaye, le secret professionnel, Rep. Dalloz, pénal1977.
49. Claude Ester, Le secret médical, 27/11/2000, http : //www. Droit, univers-paris, 5, fr, 16080.
50. De Michel, le secret médical, éd les études hospitalières, 2001.
51. Didier Sauvaget, Chantal Skrzypek, Secret partagé et préservation de l'intime, Empan 2010/1(n°77).
52. Farber J, Exception au secret professionnel, Société Belge d'éthique et de morale médicale 1978.
53. Frison-Roche, Secrets professionnels Ed. Autrement - Essais, Paris 1999.

54. Hoerni B, Benezech M, La secrète médicale confidentialité et discrétion en médecine, Masson, coll. Abrégés, 1996.
55. J. De CoDt, La preuve recueillie grâce à la violation du secret professionnel est en principe sans valeur, Des nullités de l'instruction et du jugement, Bruxelles, Lancier, 2006.
56. Jaque Pradel, (incidence du secret médical sur le cours de la justice pénal), JCP, 1969.
57. Jean maxime Courbet, responsabilité médical et télémédecine, conférence juridique، Avignon، France 2011.
58. Jean Michel Croels, Le droit des obligations à l'épreuve de la télémédecine PU d'Aix-Marseille, 2006.
59. Jean.Penneau, de quelque incidences du secret médical sur l'expertise judiciaire, A j Pénal. Avr. 2009.
60. Jean-Pierre rosencyveig, Pierre Verdier, Le secret professionnel en travail social, 3eme édition, ED. Dunod/ jeunesse et droit, Paris, 2006.
61. Loiret Patrick. La théorie du secret médical. Paris, Masson, 1988.
62. Malicier. D, Miras. A, et All, La responsabilité médicale donnée actuelle, ESKA, 2éme édition, Paris, 2005.
63. Marie Dominique Flausat-Auba et Sami Paul Tawil, Droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, Ed Marabout, Paris,2005.
64. Moreels S, Quelques réflexions sur le secret professionnel et la délivrance de certificat, Société Belge d'éthique et de morale médicale, 1978.
65. Pierre. Lambert**,** le secret professionnel, édition Némésis ,1985.
66. R. Jürgens et M. Palles, Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité : un document de travail, Montréal, Le Réseau, 1997.
67. Raymond villey, histoire du secret médical. Paris, Ed Seghers, 1986.
68. Rene Floriot et Raoul Combaldieu, Le secret médical, édition Flammarion.
69. Staccini Pascal, Problématiques du dossier médical personnel (D.P.M), chapitre3 : système d'information, Document réalisé par le projet C2i niveau 2 métiers de la santé, Ministère de l'éducation nationale, Année 2006-2007, Sans page. Site : www.c2i.education.fr/./staccini pascal p01.pdf.
70. V. P. Bouzat, La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé, R.I.D.P., 1990, n° 02.

C - Mémoires et Thèses:

71. Azzano S, faute médical et aléa thérapeutique, mémoire DEA, option droit prive, université des sciences sociales, Toulouse, France, 1995.
72. Deville Joanna, Noguero Julie, le secret médical, thèse de doctorat en médecine, chu de Montpellier, promotion 2005.
73. Emile Lucien manche, la responsabilité médicale au point de vue pénal, thèse de doctorat sciences juridiques université de paris, faculté de droit, 1913. https://www.amazon.fr/Universit%C3%A9 Responsabilit%C3%A9-m%C3%A9dicale-juridiques-%C3%89mile-Lucien/dp/B001BWY11U.
74. Etienne Maes, secret professionnel applique à la pédiatrie, thèse de doctorat en médecine, université de rennes1, 2004.
75. George Jacomet, Du caractère juridique du secret médical, thèse de doctorat, faculté de droit, université de paris, France, 1933.
76. Léa jalliffier -verne, secret médical et droit de la preuve, mémoire de master en droit, université pierre mendés France, 3013.f.
77. Morgan Le Goues, Le Consentement du patient en droit de la santé, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, France2010,.
78. Nadjar Deborah. Le médecin généraliste face au respect du secret médical-Thèse de doctorat université Redescartes paris5 2005.
79. Philippe Malaurie, L'ordre public et le contrat, Etude de droit civil compare France, Angleterre, U.R.S.S.thèse doctorat, Paris, 1953.

D - Articles:

80. A. Haertig,(Le secret professionnel et la responsabilité médicale du médecin),Hôpital de la pitié, Paris, adresse : www.chups.jussieu.fr/../secretmedical/secretmedicalresponsabilite medicalep12006. pdf
81. Abdelkrim Bezzad, (Certificat médical et responsabilité du médecin), Esperance Médicale, France, Janvier 2000, Tome 7 ; N° 57 ; p 5.
82. Abderrahmane Berrada,(l'impossible certificat prénuptial), Esperance Médical, France, N° 6,1994.
83. Alain Haertig, (La Saisie des Dossiers Médicaux), Actualité juridique France, n°2, septembre 2003.
84. Alain Kropf, Phippe Kratz, l'information et le consentement éclairé du patient, Concours cadre de santé, 10 MARS 2004, mis à jour le 10 Avril 2017, Adresse : www.cadredesante.com/spip/professionel/ législation/ l.

85. Amsatou Sow Sidibe, (Le secret médical aujourd'hui), Afrilex, n° 2, septembre 2001, www. Afrilex.u-bordeaux4.fr, date 23/03/2017.
86. Annick Perrin-niquet, (le secret professionnel dans les soins infirmiers en psychiatrie), l'information psychiatrique, volume 91, 8/ 2015.
87. ASIP santé. (Hébergement de données de santé : le point sur le renouvellement de l'agrément 17 septembre 2013). http://esante.gouv.fr/en/node/4201.
88. Asip. (Santé. L'agrément des hébergeurs de données de santé à caractère personnel), 7 février 2011. www.esante.gouv.fr.
89. Benoit Dejemeppe, (Le secret médical et la justice, paroles de médecin-paroles de juristes), Bulletin du Conseil national n° 144, octobre 2013, p17. Source internet, adresse : https://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/respect-du-secret-mdical-lorsque-le-mdecin-apprend-que-son-patient-a-t-victime-d-une-infraction.
90. Bredin Jean-Denis, « Secret, transparence et démocratie», revue française d'études constitutionnelles et politiques, 97, avril 2001.
91. Brigitte Etien,(le dossier médical électronique), France 2014, p 10. fr.readkong.com/page/Brigitte-Etien-9855265
92. Camille Perrier depeursinge، (l'action civile en procédures pénales), Lausanne، suisse. www. Odog.ch/ …. /141117%20 action %20 au %20 PE. Barreau.pdf.
93. Ch. Hennau-Hublet et G. Bourdou, (L'intervention médicale urgente. Le secret médical et les nécessités de l'information et de l'instruction judiciaires pénales), in formation permanente cup, droit et médecine, vol XI, 11 novembre 1986.
94. Ch. Hennau-Hublet et j Verhaegen. (Recherche policière et secret médical), oc, 1988.
95. DDJ, La responsabilité des professionnels de santé. FR, 2013.
96. Delphine Brach-thiel,(La responsabilité pénale de la personne morale en France. Genèse et objectifs), Article présenté à l'occasion des journées scientifiques du comité international des pénalistes francophones, sur le thème (la responsabilité pénal de la personne morale enjeu et avenir), institue François Gény, université de lorraine, France, 29 septembre 2014. www.editions-harmattan.fr/index.asp ? navig=catalogue&obj=,
97. Di Visio, (Guide de médecin réquisitionné), union des médecins libéraux, 09/10,

http://www.fmfpro.org/IMG/pdf/20091210_UNML_Guide_du_medecin_requisitionne.pdf.

98. Dominique Ecrement,(Secret médical partagé, secret social partagé : une possibilité ou une obligation ?), Vie sociale, 2007(N^{O} 3).
99. Dominique Thouvenin, Secret médical et loi du 4 mars 2002 : quels changement?, Laennec 2007/1(tome 55).
100. Durrieu Diebolt, (Secret médical et VIH/SIDA, le débat éthique), 2012, www.entrepatients.net/fr/communautes/patenaires-de-sante/entrepatint.
101. Éthique et déontologie, (Réquisition ،Saisie de dossier médical et perquisition), ordre des médecins, juin 2018. https://www.conseilnational.medecin.fr/sites/default/files/cnom_requisition_saisie_dossier_perquisition.pdf.
102. Ferrier Didier, (Secret et transparence), in Colloque international décembre 1998, Textes réunis par Royer J.-P. et Durand B., Secret et Justice. Le secret entre éthique et technique ?, Lille, L'espace juridique, 2000.
103. Francis Teheux, Jean- François Henrotte, (Le dossier médical et le secret professionnel), France, 2013, docplayer.fr/9890369-Le-dossier-médical-et-le-secret.
104. François Stefani،(le secret médical et les sociétés d'assurances), Numéro spécial secret médical du médecin, NOV-DEC. 2012.
105. Frédérique Claudot, Secret médical, Certificats et information pour un patient hospitalise, Le Congrès Médecins. Conférence d'actualisation, Sfar, 2012.
106. G. K. Ateba, (HIV statuts disclosure and Partner discordance) public health dilemma », Public Health, vol. 120, 2006.
107. Gagneux, Michel. (Rapport de la mission de relance du projet de dossier médical personnel). Pour un dossier patient virtuel et partagé et une stratégie nationale des systèmes d'information de santé. 23 Avril 2008. www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_DMP_mission_Gagneux.pdf
108. Hanifa ben chaabane,(le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat), revue algérienne des sciences juridiques et politiques, 2004, volume 33.

https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-civil/cours- de-professeur/responsabilite-professionnels-sante-464241.html

109. Jean-François Blabel, (Y-a-t-il un secret médical après la mort ?),Journal international de médecine, Paris, 09/02/2019.
110. Jérôme Béranger et al, (Télémédecine sous x ? Pourquoi prolonger cette protection individuelle historique ?), Les tribunes de la santé 2012/2(no 35).
111. Kalamatianou Phèdre.(à L'état de nécessité sous l'angle du droit comparé et de la justice pénale internationale). In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 56 N°2,2004.
112. Kamdoum Caroline, (Secret médical et sida : l'information du partenaire), 23 janvier 2011, www.maisonmedicale.org/Secret-medical-et-SIDA-l.html.
113. Kenneth G. Evans et ALL, (Le consentement : Guide à l'intention des médecins du canada), Quatrième édition : mai 2006/ Révisé : Juin 2016, www.cmpa-acpm.ca/fr/-/consent-a-guide-for,
114. Louis porte, (à la recherche d'une éthique médicale) (Du secret médical), Masson, 1964.
115. M. Mbaye, I. N. Mbaye et al, (Problèmes éthiques rencontrés par les médecins dans la gestion de l'infection VIH en milieu de travail), Sidanet, vol. 2, no 2, 2005.
116. Marie-Hélène Bernard, Frédéric Canas, (La nécessité de respect du secret médical persiste), www.bdsp.ehesp.fr › Base documentaire.
117. Marie-Hélène Bernard, Frédéric Canas, (Le secret médical), Faculté de médecine de Reims p 02. Source internet : /// Users/ AC/Desktop/article- SM-RDP.htm. date 15/05/2017.
118. Nathalie Colette-Basecqz, (la violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant, la justification par l'autorisation de l'article 458 bis du code pénal ou par l'état de nécessité), revue de droit de la sante ,09/10. www.actualitesdroitbelge.b/maltraitance_web.pdf,
119. Omar Yahia ,(Secret médical : l'expertise judiciaire n'excuse pas tout !), Hospidroit, 4 nov 2009, adresse : http://www.hospidroit.net/2009/11/04/secret-medical-lexpertise-judiciaire-nexcuse-pas-tout/?.
120. Patrick Verspieren :(Le secret médical et ses fondement), Laennec 2007/1(tome 55).
121. Philipe salvage, (Le consentement en droit pénal), revue. Science Crim oct.déc1991.data.decalog.net/enop1/liens/fonds/revuesciencecriminelle_4_1991 PDF.

122. Philippe Kratz,(la personne de confiance ce qu'il faut savoir) article d'internet, 13 novembre 2013, site cadre de sante, adresse : https://www.cadredesante.com/spip/profession/legislation/La-personne-de-confiance-Ce-qu-il.
123. Pierre Verdier, (secret professionnel et partage des informations), journal du droit des jeunes, France, novembre 2007.
124. Pothier,Robert Joseph,(Traité du contrat de manda)، Nabu Press, August 15, 2011.
125. Raymond Farhat,(le secret bancaire (étude de droit comparé-France، Suisse، Liban). In revue internationale de droit comparé, vol 22 no 4, octobre- décembre 1970, pp 793-795. Coll. – u bibliothèques de science financière, t-pris, librairie générale de droit t de jurisprudence, 1970.
126. Rosane Maumaha Noune et Joël Monzée,(Le secret thérapeutique : influences socioculturelles et implications pour les professionnels de la santé), Éthique publique[En ligne], vol. 11, n° 2 | 2009/. http://journals.openedition.org/ethiquepublique/122 ; DOI : 10.4000/éthique publique.122.
127. Royer J.-P. et Durand B,(Secret et Justice. Le secret entre éthique et technique ?, Lille), L'espace juridique, 2000, p 109.
128. Sophie Hocquet-berg, La Cour de cassation persiste et signe : la faute du praticien est présumée en cas de dossier médical incomplet, France, 06/11/2017?.http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/author/hocquet/feed/.
129. Staccini Pascal, (Problématiques du dossier médical personnel(D.P.M), chapitre3 : système d'information), Document réalisé par le projet C2i niveau 2 métiers de la santé, Ministère de l'éducation nationale, Année 2006-2007, Sans n° de page.
130. Sylvie. Roussel et Pierre Landry,(La divulgation du secret professionnel), J.T. 1999.
131. Th Moreau, (Balises pour des contours juridiques incertains), J.D.J. 1999.
132. Thierry massis, (La transparence et le secret), Revue de culture contemporaine, 2001/6 (Tome 394), p40.
133. Thouvenin D. Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Juris. Class. Pénal. 1998.
134. V. P. Bouzat,(La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé), R.I.D.P., 1990, n° 02, pp 3 et 4.
135. Van Keerbergen Jean-Paul, (quelle carte jouer ?)Le généraliste (Bruxelles), 26 mars 1997.

136. Werner gloor‹(le secret professionnel du médecin-conseil de l'employeur), analyse de l'arrêt de tribunal fédéral 6B_1199/2016, news lettre droit du travail. Belge, juin 2017.

E - Textes juridiques:

137. Code pénale français, Edition Dalloz, France, 2009.
138. Code de déontologie médicale français, édition Dalloz, France, 2008.
139. Loi n ° 70-643 du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée des personnes.
140. Code de déontologie médicale Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale Figurant dans le Code de la Santé Publique sous les numéros r.4127-1 à r.4127-112 article 1ER (article r.4127-1 Du CSP).
141. Code de déontologie médicale Belge 3 mai 2018. www.ordomedic.be/fr/code/chapitre/qualit%e9-de.

F - Les jugements:

142. Crim, 16 mai 2000, bull Crim Nº192
143. Cass.Crim, 30 avril 1968. BULL 1968, N 135.
144. Cass.Crim, 8 avril 1998, bulletin nº 138.
145. Cass. CIV-19 dec1885.D.1886-1-347.
146. Cass.Crim. 08mai 1947.D.1948-1-109.
147. Cass.CIV.20 mai 1936.mercier
148. Cass.Crim.19 décembre 1886.Watelet et Dalle.
149. Cass.OCI.02mai 1972.JCP.1972-IV-98.
150. CEF, 8 Juillet. 1998, n° 162912.
151. Cour const. 3 mai 2000, arrêt n°46/2000
152. Cass. Crim, le 27/07/1945, Dalloz 1945/1/134/ serie1945/ 1/577.
153. Crim, 19 novembre 1985, Bull. Crim nº : 364
154. Cass.Crim. Fra, Le 26 .juillet. 1945, Dalloz 340-1-1845 série 577-11845
155. Cass. Crim .fra, .19Décembre.1885, Dalloz 347-1-1845, Cass 29-3-127 série 5-1-1928
156. Cass, 21 novembre 1878, bull, 1978, p 435
157. Crim, 8avril 1998, nº 97-83656.www legifrance.gov.FR.
158. Cass .Crim.22 juin 2017, n° 16-21141, www: legifrance.gouv.fr.
159. Cass. Civ. I, 7 Octobre 1988, D. 1999, p.145, note S. Porchy
160. Cass.civ. I, 10 mai 2000, nº 98-19-332-

161. Cass .Civ .I, 10 MI 2000, n° 98-19-810 conseil d'état, 5 janvier 2000-181899-D.2000, I.R.p.28
162. Cass.civ. I. 23 mai 2000, n° 98-18.513, P (en matière psychiatrique).
163. Cass. Civ. I,20 juin 2000, 98-23.046 ; D.2000,I.R., p. 198
164. Cass. Civ. I, 29 octobre 2002, pourvoi n° 01-10.311
165. C.E, 19 mai 2004, 216039 ; Dalloz 2004, IR, P. 1770.
166. Cass.civ-19 déc., 1885-D1886-1- 347 .

G- Sites Web:

167. Actualité de droit belge, 2010. www.actualitesdroitbelge.b/maltraitance_web.pdf, date de consultation : 20/03/2018, a 20h30min.
168. ACPM. Les dossiers de santé électroniques . Août 2008. http:/
169. www.cmpa-acpm.ca/ cmpapdo4/ doc/submission papers/pdf/com_électronic_healh_record-f.pdf.ou sur www. cmpa-acpm-ca
170. Actualités droit belge, 2010, https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-belge/legislation/lois-particulieres---le-dossier-medical-et-le-secret-medical/article-56-du-code-de-deontologie-medicale, Le 15/12/2018 a 10h59min .
171. Amazon.fr,25/07/2017, https://www.amazon.fr/Universit%C3%A9-Responsabilit%C3%A9-m%C3%A9dicale-juridiques-%C3%89mile-Lucien/dp/B001BWY11U, date de consultation : 23/6/2018, à 18 :40.
172. Afrilex, septembre 2001, 23/03/2017 a 17h30 min, http://www. Afrilex.u-bordeaux4.fr,.
173. Bulletin du Conseil national Français, n°144 , octobre 2013, https://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/respect-du-secret-mdical-lorsque-le-mdecin-apprend-que-son-patient-a-t-victime-d-une-infraction. Date de consultation : 22/10/2017, 22h3.
174. Concours cadre de santé, 10 MARS 2004, mis à jour le 10 Avril 2017, Adresse : www.cadredesante.com/spip/professionel/ législation/ l. date de consultation le 28/04/2018, à 07h10min.
175. Cadre de sante , 13 novembre 2013, https://www.cadredesante.com/spip/profession/legislation/La-personne-de-confiance-Ce-qu-il, date de consultation : 23/05/2018 à 12h 30.
176. Conseil national de l'Ordre des médecins ، février 2001, Sans n° de page. source internet, site : https://www.conseil-

national.medecin.fr/sites/default/files/medecinjustice5.pdf, date de consultation :20/06/2018.

177. Doc de juriste,2013 https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-civil/cours-de-professeur/responsabilite-professionnels-sante-464241.html
178. Dhdi.free.fr https://www.dhdi.free.fr/.../études diverses/articles/bissot.pdf, date de consultation : 14/4/2018.
179. Estantevirtual, 2015. https: www.estantevirtual.com.br/livros/f- Goyet/droit . Date de consultation:12/05/2018 à 23h03mn.
180. Éthique publique , le 10 mai 2011, consulté le 14 septembre 2018. URL : http://journals.openedition.org/ethiquepublique/122 ; DOI : 10.4000/éthique publique.122.
181. ffsu.org, 2012, https://www.ffsu.org. Date 11/05/ 2017, 10h30min
182. Hospidroit, poser le 4 nov 2009, http://www.hospidroit.net/2009/11/04/secret-medical-lexpertise-judiciaire-nexcuse-pas-tout/?, Date de consultation : 10/08/2018, 20H25.
183. https://chups.jussieu.fr/../secretmedical/secretmedicalresponsabilitemedicalep12006.pdf. Date de consultation : le 20/07/2017.
184. Jdp-avocats.com, 2010, http://www.jdp-avocats.com/jurisprudence-en-droit-medical/
185. Journal international de médecine, 09/02/2019, https://www.jim.fr/pharmacien/edocs/y_a_t_il_un_secret_medical_apres_la_mort__176068/document_jim_plus.phtml, Date de consultation : 02/03/2019, 17h50.
186. Journal libération, 4 Avril 2015, https://www.liberation.fr/societe/2015/04/04/les-medecins-doivent-ils-renoncer-au-secret-professionnel-pour-sauver-des-vies_1234528,Article, 20 H 15 mn.
187. Journal Officiel Sénat, du 26/03/2015, https://www.senat.fr/questions/base/2015/qSEQ150315415.html date de consultation : 19/07/2018, à 20H34.
188. Journal le figaro 23/0302016, à 18h26, www Sante . le figaro.fr/Actualité/20/6/03/23/24772-crash-German wings-secret-médical-refuse-céder-BEA. Date de consultation : 27/06/2018, 3h30.
189. Journal la Gazette , 01/06/2011, https://www.lagazettedescommunes.com/67134/lasnem-publie-un-guide-sur-le-partage-des-informations, Date de consultation : 11/03/2019, a 06h 44min.

190. Legifrance , 2010, https://www legifrance.gov.FR. Date de consultation : 05/07/2017. 13h30.
191. Ordre. Médecin. Fr, 28/01/2000, https:/ www. Web. Ordre. Médecin. Fr/ rapport. Secret professionnel. PDF, date 25-02-2017, heure 22 :46.
192. Organisation mondial des droits de l'homme, 2014. https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/index.html, date de consultation : 12/05/2018,08h49mn.
193. Organisation européenne des droits de l'homme , 2018/ https://www.coe.int/fr/web/impact-convention-human-rights#/,. date de consultation : 12/05/2018,08h49mn
194. Oas, 2011, https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_hti_crimi.pdf, date de consultation : 28/07/2017.
195. Ordre des médecin Belge-Conseil national, 2011, https://studylibfr.com/doc/1989381/l-ordre-public-et-le-secret-m%C3%A9dical---conseil, Date de consultation : 01/03/2019, a 09h47min.
196. Revue Science criminelle, n° 4 oct.-déc., 1991, p 699. https:// www data.decalog.net/enop1/liens/fonds/revue science criminelle_4_1991 PDF. Date de consultation : 02/05/2018.
197. Revue générale du droit,
198. http:/ www.revuegénéraledudroit.eu/blogL2018301/30/la-cour-de-cassation, date de consultation :24/04/2018 , a 07H10 Min.
199. Revue de l'information psychiatrique, 2015. http:// www.cairn .info/ revue-I-information-psychiatrique-2015-8- page-651. Htm, date 10-03-2017.
200. Société française d'anesthésie réanimation, 2012, http://sofia.medicalistes.fr/spip/IMG/pdf/Secret_medical_certificats_et_information_pour_un_patient_hospitalise.pdf, date de consultation :23(/05/2018, à 08h09mn.
201. Service public. fr, 23/ 11/2015, https://www.servicepublic.fr/particuliers/vosdroits/F530, Date de consultation :10/03/2019, a 08h41mn
202. Science direct, 2017, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1629658314000107, date de consultation 13/05/2018.
203. ULB, Bruxelles, 1997, https://www.ulb.ac.be/esp/mfsp/secrethtml.Date 10/07/2017. 20h50.

204. Université paris 5, 27/11/2000,http : //www. Droit, univers-paris, 5, fra, 16080. Date de consultation: 10/07/2018.
205. worldcat, 2016, http://www.worldcat.org/title/code-penal-annote-par-emile-garcon/oclc/26568756, date de consultation : 13/05/2018, 20h48mn.

فهرس المواضيع

الموضـــــــــوع	الصفحة
تقديم	I
إهداء	II
شكر وتقدير	III
قائمة بأهم المختصرات	IV
مقدمـــــة	أ
الباب الأول **الأحكام العامة لمبدأ الالتزام بالـــــسـر الـــــطـبيّ**	1
الفصل الأول **مضمون مبدأ الالتزام بالسرّ الطبيّ**	3
المبحث الأول: مفهوم السرّ الطبيّ	4
المطلب الأول : ماهية السرّ الطبيّ	4
الفرع الأول: تعريف السرّ الطبيّ	5
أولا: السرّ لغة واصطلاحا	5
ثانيا: التعريف التشريعي والفقهي للسرّ الطبيّ	7
ثالث : المفاهيم القريبة من السرّ الطبيّ	15
الفرع الثاو : معايير تحديد مفهوم السرّ الطبيّ	17
أولا: نظرية الضرر	18
ثانيا: نظرية الإرادة	19
ثالثا: نظرية الأسرار بطبيعتها	22
رابعا: نظرية المصلحة المشروعة	22

المطلب الثاني: علاقة السرّ الطبيّ بالأسرار المهنية	24
الفرع الأول : مفهوم السرّ المهني	24
الفرع الثاني : الخصائص المشتركة بين السرّ الطبيّ وباقي الأسرار المهنية	26
أولا: الخصائص الناتجة عن تعدد الأسرار المهنية	26
ثاني : الخصائص الناتجة عن تنوع المهن الخاضعة لمبدأ السرية	32
الفرع الثالث : العناصر المميزة للسرّ الطبيّ	36
أولا: تفوق السرّ الطبيّ وسموه	36
ثاني : خصوصية السرّ الطبيّ	37
ثالث : الالتزام بالسرّ الطبي عام ومطلق بالنسبة للأطباء	37
رابعا: السرّ الطبيّ مفروض أمام القاضي	38
خامس : السرّ الطبيّ وواجب إعلام وتبصير المريض	39
سادس : السرّ الطبيّ الموّزع بين الأطباء	49
المبحث الثاني: طبيعة ونطاق السر الطبي	54
المطلب الأول : طبيعة السرّ الطبيّ	55
الفرع الأول : العقد بين الطبيب والمريض هو عقد وديعة	55
الفرع الثاني : العقد بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة	57
الفرع الثالث: العقد بين الطبيب والمريض هو عقد عمل	58
الفرع الرابع : العقد الطبيّ عقد مقاولة	59
المطلب الثاني : نطاق السرّ الطبيّ	60
الفرع الأول : نطاق الموضوعي لمسرّ الطبيّ	60
أولا: الالتزام المطلق بالسرّ الطبيّ	61
ثانيا: الالتزام النسبي بالسرّ الطبيّ	63
الفرع الثاني : نطاق الشخصي لمسرّ الطبيّ	64

أولا: نطاق السرّ الطبيّ بالنسبة للملتزمين به	64
ثانـ : الأشخاص الذين يقع في مواجهتهم الالتزام بالسرّ الطبيّ	66
الفصل الثاني **أساس الالتزام بالسر الطبي وغاياته**	70
المبحث الأول: أســـــاس الالــتزام بالــسرّ الــطبيّ	70
المطلب الأول: نظرية العقد والنظام العام كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ	70
الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ	71
الفرع الثاني: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسرّ الطبيّ	73
أولا: تعريف النظام العام	73
ثانيا: مضمون نظرية النظام العام	74
ثالثا: النقد الموجّه لنظرية النظام العام	76
المطلب الثاو : الأساس القانوني والأخلاقي للسرّ الطبيّ	78
الفرع الأول: الأساس القانوني للسرّ الطبيّ	79
أو! : في الدستور	79
ثانيا: في القانون الجنائي	79
ثالثا: في قانون الوظيفة العمومية	80
رابعا: في قانون حماية الصحة وترقيتها	81
خامسا: في مدّونة أخلاقيات الطب	82
سادسا: في القانون المدني	82
الفرع الثاو : الأساس الأخلاقي للسر اه ي	82
المبحث الثاني: غايات الالتزام بالسر اه ي	85
المطلب الأو! : حماية المصلحة الخاصة للمريض والمصلحة العامة للمجتمع	85

الفرع الأول: حماية المصلحة الخاصة للمريض	86
ولا: مصلحة المريض المادية	87
ثانيا: مصلحة المريض المعنوية	87
الفرع الثاني: حماية المصلحة العامة للمجتمع	88
المطلب الثاو : حماية مصلحة المهنة الطبية	89
الفرع الأول : حماية أخلاقيات مهنة الطب	90
الفرع الثاني: تجسيد الثقة في العلاقة بين الممارس الطبي والمريض	91
الباب الثاني **عواقب انتهاك السرّ الطبيّ**	94
الفصل الأول **تجريم إفشاء السّر الطّبي**	96
المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السرّ الطبيّ	96
المطلب الأول : الركن المادي	97
أولا : السرّ الطبيّ	97
ثانا : فعل الإفشاء	99
ثالثا: صفة الجاني	100
المطلب الثاو : الركن المعنوي	102
أولا : العلم	103
ثانيا: الإرادة	103
المبحث الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي	108
المطلب الأول : إجراءات المتابعة لجريمة إفشاء السرّ الطبيّ	109
الفرع الأول : الدعوى العمومية	109
أولا: تحريك الدعوى العمومية	110

ثانٍ : سقوط الدعوى العمومية بالتقادم	111
الفرع الثاني : الدعوى المدنية التبعية	112
أولا: موضوع الدعوى المدنية التبعية في جنحة إفشاء السرّ الطبيّ	113
ثانيا: أطراف الدعوى المدنية التبعية	114
الفرع الثالث: الدعوى التأديبية	115
أولا: الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية	116
ثانٍ : إجراءات المرافعات أمام الفرع النظامي لمجلس أخلاقيات الطب	117
المطلب الثاني : الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي	119
الفرع الأول : الجزاء الجنائي	119
أولا: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي	120
ثانيا: العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي	123
الفرع الثاني : الجزاء التأديبي	126
أولا: الجزاء التأديبي في قانون الوظيفة العمومية	126
ثانٍ : الجزاء التأديبي في مدونة أخلاقيات الطب	128
الفرع الثالث : الجزاء المدني	130
أولا : شروط الضرر القابل للتعويض	130
ثانيا: مساءلة الشخص المعنوي مدنيا	131
الفصل الثاني **حالات إباحة إفشاء السرّ الطبيّ وحدوده التطبيقية**	133
المبحث الأول: حالات إباحة إفشاء السرّ الطبيّ	133
المطلب الأول : الحالات المتعلقة بالمصلحة الخاصة	135
الفرع الأول: نظرية الضرورة كسبب لإباحة السرّ الطبيّ	136
أولا : تعريف حالة الضرورة	136

ثانيا: أساس حالة الضرورة	137
ثالثا: شروط حالة الضرورة	138
رابعا: تطبيقات حالة الضرورة في المجال الطبيّ	140
خامسا: تجدد الجدل حول حالة الضرورة	142
الفرع الثاني : رضاء المريض أو المجني عليه بإفشاء السرّ الطبيّ	148
أولا: تعريف الرضاء	148
ثانيا: مدى الاعتداد بالرضاء كسبب إباحة	149
ثالثا: تأثير الرضاء في قيام جريمة إفشاء السرّ الطبي	150
رابع : شروط رضاء المريض بإفشاء السرّ الطبيّ	155
الفرع الثالث: إفشاء سرّ المريض لدفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم	159
أولا : الاعتراف الفقهي والقضائي بحق الطبيب بإفشاء السرّ الطبيّ دفاعا عن نفسه	160
ثانيا: شروط إفشاء الطبيب للسرّ الطبي للدفاع عن نفسه أمام القضاء	162
المطلب الثاني : الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة	163
الفرع الأول: حالات الإفشاء الإجبارية	163
أولا: التبليغ عن الأمراض المتنقلة	163
ثاني : تسجيل وحفظ المعلومات الخاصة ببعض الأمراض غير المتنقلة للوقاية منها	166
ثالثا: التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات	167
الفرع الثاني: حالات الإفشاء الجوازية	168
أولا: التبليغ عن الجرائم	168
ثانيا: أداء الشهادة أمام القضاء	175
ثالثا: ممارسة الخبرة الطبية	179
رابعا: التفتيش في أماكن الأشخاص الملزمين بالسرّ الطبي	188

المبحث الثاني: الحدود التطبيقية للسر الطبي	191
المطلب الأول: السر الطبي وبعض المهن الطبية الخاصة	192
الفرع الأول :السر الطبي والتأمينات	192
أولا: التأمينات الاجتماعية	192
ثانيا: شركات التأمين الخاصة	194
الفرع الثاني: السر الطبي وطب العمل	200
أولا: تعريف طب العمل	201
ثانيا: شروط إفشاء طبيب العمل للسرّ الطبيّ	202
المطلب الثاني : السرّ الطبيّ والتطورات العلمية الحديثة	205
الفرع الأول : السرّ الطبيّ والتطبيب عن بعد	206
أولا: التعريف بالتطبيب عن بعد	206
ثانيا: مخاطر التطبيب عن بعد على السرية والكتمان	207
ثالثا: الإطار الأخلاقي والقانوني للتطبيب عن بعد	208
الفرع الثاني: السر الطبي ومرض فقدان المناعة المكتسب	212
أولا: تضارب القيم حول عدوى فقدان المناعة المكتسب (الإيدز)	212
ثانيا: مسؤولية المريض الجزائية عن نقل مرض الإيدز	216
ثالثا: الحكم الشرعي لمرض نقص المناعة المكتسب(الإيدز)	218
الفرع الثالث: السر الطبي والشهادة الطبية قبل الزواج	219
أولا: أهمية الشهادة الطبية وسرية نتائج الفحص الطبي قبل الزواج	220
ثاني : معوقات إجراء الفحص الطبي قيل الزواج	221
ثالثا: إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج	222
رابعا: الإجراءات العملية للحصول على الشهادة الطبية قبل الزواج	223
الفرع الرابع: سر المهنة الطبية والملف الطبي الإلكتروني	226

أولا: تعريف الملف الطبي الالكتروني وخصائصه	226
ثانيا: أنواع الملف الطبي الالكتروني	226
ثالثا: رهانات الملف الطبي الالكتروني	228
رابعا: السرّ الطبيّ الموزع أو الجماعي	234
خامسا: الملف الطبي والقضاء	236
الخاتمة	241
فهرس المصادر المراجع	247
فهرس المحتويات	274
ملخص الأطروحة	283

ملخص الدراسة

.

إن احترام السرّ الطبي، التزام عرف منذ القدم، فقد كان الطبيب اليوناني الشهير هيبوقرات ينصح في أقواله الأطباء بالتزام الصمت، وتوخي الحذر: "إن كل ما يصل إلي بصري وسمعي وقت قيامي بمهمتي أوفي غير وقتها، مما يمس علاقتي بالناس، يتطلب كتمانه ، سأكتمه وسأحتفظ به في نفسي محافظتي علي الأسرار".

توصية وليست واجبا، هذه النصيحة كان الهدف منها، المحافظة علي المبدأ الأساسي في العلاقة بين الطبيب والمريض: الثقة. بدون ثقة لا يستطيع المريض التعبير كليا، عن الآلام التي يشكو منها، بدون ثقة، الطبيب لا يمكنه الحصول علي المعلومات الكافية لتقديم العناية اللاّزمة والعاجلة.

مفهوم السر الطبي تطور، وتكيف مع الأزمنة، والثقافات، وضروريات الصحة العامة. الالتزام بالسر الطبي ظهر بداية بصفة بسيطة للغاية، كان ترجمة مهنية للالتزام العام بالسرية واحترام شخصية الآخرين. ويخص كافة المعلومات المعهود بها، وكل ما يُمكن رؤيته، وسماعه، وتفسيره، خلال الممارسة الطبية.

وعليه تكون مشمولة بالسرية الطبية:

- تصريحات المريض،
- التشخيص،
- العلاج،
- الملفات الطبية.

وإن القاعدة العامة تقضي بضرورة كتمان السرّ الطبي وعدم إفشائه للغير تحت أي ظرف كان، لأن ذلك يؤدي إلي خلق الثقة والطمأنينة لدى المريض وحثه علي طلب العلاج لدى الأطباء، والإفضاء لهم بآلامه وأسراره، ومنه تُصان مصلحة المريض في التداوى في ظروف يسودها احترام إنسانيته وخصوصيته، ومراعاة مصلحة الطبيب في الحفاظ علي سمعته الشخصية والمهنية.

لكن الحقيقة أقل بساطة وحدود السر الطبي يصعب توضيحها، بالنظر إلي متطلبات السرّية التي تصطدم بالضروريات، مثل مصلحة المريض، والمصلحة الاجتماعية.

ولأن الطبيب ليس من حقه الكشف للغير عن كل ما وصل إلي علمه بمناسبة عمله سواء أسر له به المريض أو ما توصل إليه من نتائج عن طريق الفحص الطبي، والتحاليل والعلاج، أو ما أستنتجه من خلال تحليله لشخصية المرض واستجوابه، بما أن ذلك يعتبر من قبيل الأسرار التي لا يمكن البوح

بها، أو الوقوع تحت طائلة المتابعة الجزائية، فكل إفشاء خارج الأوضاع المسموح بها، أو بتصريح من القانون، معاقب عليه، فجريمة إفشاء السرّ الطبي، تقوم عندما يكون هناك انتهاك للسر الطبي حقيقي، حتى لو لم يحدث ضررا للمريض.

تكون العقوبات:

- جزائية: الحبس والغرامة.
- مدنية: عندما تحدث الجريمة ضررا.
- تأديبية: في حالة خرق مواد قانون أخلاقيات مهنة الطب.

غير أن السرّ الطبّي لا يعني عدم الكشف بتاتا عن أحوال المريض الصحية، بل يمكن إباحة إفشاءه في حالات تستدعي ذلك سواء المصلحة العامة أو مصلحة المريض، وظروف تُجبر الطبيب علي كشف سر المريض وإفشاءه، كالتصريح بالأمراض المعدية، أو الشهادة أمام القضاء، أو حالة الضرورة، علي أن يتم ذلك طبقا للمبادئ العامة للقانون في إطار وقائع مؤكدة ومسببة.

الكلمات المفتاحية: السرّ ، الالتزام المطلق، الالتزام النسبي، الإفشاء المجرَم، أسباب الإباحة.

Résumé :

Le Respect du secret médical est une obligation connue depuis longtemps, Au médecin Hippocrate, conseillait de garder le silence et d'observer la prudence dans ses propos :

« Admis a l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me seront confiés …… » .

Recommandation et non contrainte, ce conseil Hippocratique était destiné à préserver le principe de base de la relation Médecin-malade : **La confiance.** Sans confiance, le malade ne peut s'exprimer totalement sue les maux dont il soufre .Sans confiance, le médecin ne peut être suffisamment informé pour offrir les soins les plus diligents.

La notion de secret médical a évolué ; elle s'est adaptée aux époques, aux cultures, et aux nécessités de la Santé Publique. L'obligation au secret apparait au premier abord d'une extrême simplicité. Il semble s'agir de la traduction professionnelle de l'obligation générale de discrétion et de respect de la personne d'autrui. et concerne toutes les informations confiées, mais aussi tout ce qui a pu être vu, entendu, compris, voire interprété lors de l'exercice médical.

Ainsi, sont couverts par le secret :

- Les déclarations d'un malade,
- Les diagnostics,
- Les thérapeutiques,
- Les dossiers.

La règle générale stipule qu'il est obligatoire de gardé le secret médical et de ne pas le divulgué, car cela permettra de crée la confiance et la tranquillité qui pouces le malade a consulté les médecins, et leurs confier leurs secrets et leurs douleurs, L'intérêt du patient pour les soins est sauvegardé dans des conditions de respect de son humanité et de sa vie privée, en tenant compte de l'intérêt du médecin à maintenir sa réputation personnelle et professionnelle.

La réalité est moins simple et les frontières du secret sont souvent difficiles à définir dans la mesure ou l'exigence de discrétion se heurte à des impératifs tels que l'intérêt du malade ou l'intérêt social.

Sauf que le médecin n'a pas le droit de divulgué a autrui les résultats de l'examen clinique et le bilan biologique et le traitement, dés lors qu'ils est considérer un secret a ne pas divulgué, sous peine de la poursuite judiciaire.

Toutes divulgations, en dehors des circonstances autorisées ou permises par la loi, sont sanctionnable En effet le délit de violation du secret médical est constitue dés lors que la révélation est effective, intentionnelle, même si elle n'entraine aucun préjudice pour le malade.

Les sanctions sont: - pénales : peine d'amande ou de prison,
- civiles : s'il est résulte de l'infraction un préjudice,
-disciplinaire : en raison de la violation des articles du code de déontologie médicale,

Mais le délit n'est pas constituée dans le cas ou la loi autorise ou impose la révélation du secret.

La soumission au secret ne signifie nullement que rien ne puisse jamais être révélé mais seulement que cela ne pourra être fait que conformément aux principes généraux du droit dans le cadre des faits justificatifs avérés.

Mots Clés : Le secret, l'obligation absolue, l'obligation relative, La divulgation criminelle, les dérogations du secret.

Summary:

The respect of the medical secret is an obligation known for a long time, the physician Hippocrates, advised to remain silent and to observe the prudence in its remarks:

« Admitted to the interior of the houses, my eyes will not see what happens there, my tongue will hide the secrets that will be entrusted to me ..... ».

Recommendation and not constraint, this Hippocratic Council was intended to preserve the basic principle of the doctor-patient relationship: Trust. Without confidence, the patient can not express himself totally in the evils which he suffers. Without confidence, the doctor can not be sufficiently informed to offer the most diligent care.

The concept of medical secrecy has evolved; it has adapted to the times, to the cultures, and to the necessities of Public Health. The obligation to secrecy appears at first sight of an extreme simplicity. It seems to be the professional

translation of the general obligation of discretion and respect for the person of others. and concerns all the information given, but also all that could be seen, heard, understood or even interpreted during the medical exercise.

Thus, are covered by the secret:

- The statements of a patient,
- The diagnoses,
- Therapies,
- The files.

The general rule states that it is obligatory to keep the medical secret and not disclosed it, as this will create the confidence and tranquility that the patient has consulted the doctors, and entrust them with their secrets and pains, L The patient's interest in care is safeguarded in conditions of respect for his humanity and his private life, taking into account the physician's interest in maintaining his personal and professional reputation.

The reality is less simple and the boundaries of secrecy are often difficult to define to the extent that the requirement of discretion meets imperatives such as the interest of the patient or the social interest.

Except that the doctor does not have the right to divulge to others the results of the clinical examination and the biological assessment and the treatment, as long as they consider a secret not to be divulged, under penalty of the prosecution.

All disclosures, except circumstances permitted or permitted by law, are punishable Indeed the offense of breach of medical secrecy is constituted when the revelation is effective, intentional, even if it entails no harm to the patient.

The penalties are: - criminal: almond or prison sentence,
- civil: if the offense results in an injury,
- disciplinary: because of the violation of articles of the code of medical ethics.

But the offense is not constituted in the case where the law authorizes or imposes the revelation of the secret.

Submission to secrecy does not mean that nothing can ever be revealed, only that it can only be done in accordance with the general principles of law in the context of proven justifications.

Key Words: Secrecy, Absolute Obligation, Relative Obligation, Criminal Disclosure, Waivers of Secrecy.

ملخص:

إن القاعدة العامة تقضي بضرورة كتمان السرّ الطبّي وعدم إفشائه للغير تحت أي ظرف كان، لأن ذلك يؤدي إلي خلق الثقة والطمأنينة لدى المريض وحثه علي طلب العلاج لدى الأطباء، والإفضاء لهم بآلامه وأسراره، ومنه تُصان مصلحة المريض في التداوي في ظروف يسودها احترام إنسانيته وخصوصيته، وتراعى مصلحة الطبيب في الحفاظ علي سمعته الشخصية والمهنية.

ولأن الطبيب ليس من حقه الكشف للغير عن كل ما وصل إلي علمه بمناسبة عمله سواء أسر له به المريض أو ما توصل إليه من نتائج عن طريق الفحص الطبي، والتحاليل والعلاج، أو ما أستنتجه من خلال تحليله لشخصية المرض واستجوابه، بما أن ذلك يعتبر من قبيل الأسرار التي لا يمكن البوح بها، أو الوقوع تحت طائلة المتابعة الجزائية.

غير أن السرّ الطبّي لا يعني عدم الكشف بتاتا عن أحوال المريض الصحية، بل يمكن إباحة إفشاءه في حالات تستدعي ذلك سواء المصلحة العامة أو مصلحة المريض، وظروف تُجبر الطبيب علي كشف سّر المريض وإفشاءه، كالتصريح بالأمراض المعدية، أو الشهادة أمام القضاء، أو حالة الضرورة، علي أن يتم ذلك طبقا للمبادئ العامة للقانون في إطار وقائع مؤكدة ومسببة، كما أن التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبّي أثرت كثيرا على الالتزام بالسّر الطّبي.

الكلمات المفتاحية: السرّ الطبّي، الالتزام المطلق، الالتزام النسبي، الإفشاء المجرّم، أسباب الإباحة.

Résume:

La règle générale stipule qu'il est obligatoire de gardé le secret médical et de ne pas le divulgué, car cela permettra de crée la confiance et la tranquillité qui pouces le malade a consulté les médecins, et leurs confier leurs secrets et leurs douleurs, L'intérêt du patient pour les soins est sauvegardé dans des conditions de respect de son humanité et de sa vie privée, en tenant compte de l'intérêt du médecin à maintenir sa réputation personnelle et professionnelle.

Sauf que le médecin n'a pas le droit de divulgué a autrui les résultats de l'examen clinique et le bilan biologique et le traitement, dés lors qu'ils est considérer un secret a ne pas divulgué, sous peine de la poursuite judiciaire.

La soumission au secret ne signifie nullement que rien ne puisse jamais être révélé mais seulement que cela ne pourra être fait que conformément aux principes généraux du droit dans le cadre des faits justificatifs avérés. Les récents développements scientifiques dans le domaine médical ont grandement influencé l'engagement en faveur du secret médical.

Mots Clés : Le secret médical, l'obligation absolue, l'obligation relative, La divulgation criminelle, les dérogations du secret.

Summary:

The general rule states that it is obligatory to keep the medical secret and not disclosed it, as this will create the confidence and tranquility that the patient has consulted the doctors, and entrust them with their secrets and pains, L The patient's interest in care is safeguarded in conditions of respect for his humanity and his private life, taking into account the physician's interest in maintaining his personal and professional reputation.

Except that the doctor does not have the right to divulge to others the results of the clinical examination and the biological assessment and the treatment, as long as they consider a secret not to be divulged, under penalty of the prosecution.

Submission to secrecy does not mean that nothing can ever be revealed, only that it can only be done in accordance with the general principles of law in the context of proven justifications. Recent scientific developments in the medical field have greatly influenced the commitment to medical confidentiality.

Key Words: Méedical Secrecy, Absolute Obligation, Relative Obligation, Criminal Disclosure, Waivers of Secrecy.