جنحـــة إفشاء الســـر الطبـــي وحـــالات انتفائـــها

سليمـان حـاج عـزام
أستـاذ مساعـد" ب "
كـليـة الحقـوق
جـــامعة المـسيلـة

الملخـــص :

مما لاشك فيه أن الالتزام بالحفاظ على السر المهني يفرض نفسه أكثر في المجال الطبي، نظرا لطبيعة الأعمال الطبية والجراحية، التي تسمح للطبيب بالكشف عن عورات جسد المريض من اجل علاجه، ولهذا يفترض أن يكون سلوك الطبيب ينأى عن كل الشبهات، وان تكون الثقة في شخصه لا يزعزعها شيء، حفاظا على سمعة المهنة.

وهذا ما أدى بالمشرع إلى تجريم إفشاء السر الطبي في نصوص قانون العقوبات،وكذا في الأحكام الجزائية الواردة بقانون حماية الصحة وترقيتها، وفي الجرائم التأديبيـــة التـــي تقررها مدونـــة أخلاقيات الطب، حيث أن كل هذه الأحكام تحظر إفشاء السر الطبي، إلا للاستثناءات المقررة قانونا.

Délit de divulgation du secret médical et ses faits justificatifs

abstract :

Le secret professionnel s'impose beaucoup plus dans le domaine médical, en raison de la nature des actes de soins, durant laquelle le médecin peut dévoiler l'intimité du corps du patient, d'où il est censé que le comportement du médecin soit hors de tout soupçon, et que la confiance en sa personne soit irréprochable, afin de préserver l'image de la profession.

Ce qui a amené, le législateur à réprimer la divulgation du secret médical dans le code pénal, ainsi que dans les dispositions pénales du code de la santé, et aux infractions disciplinaires prévues par le code de déontologie médicale, toutes ces dispositions interdisent la divulgation du exceptions prévues par la loi. secret médical, sauf

الكلمـــات المفتاحيـــة: عنصر الثقة، إفشاء السر الطبي، أخلاقيات الطب، الواقعة السرية

المقـــدمـــة :

يجرم قانون العقوبات مختلف السلوكات التي تشكل مساسا بعنصر الثقة، والطبيب يمكنه أن يرتكب مثل هذه الجرائم كأي شخص آخر، حيث أن عنصر الثقة هذا يمكن الإخلال به في عدة فرضيات، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بإفشاء السر الطبي، لأن طبيعة الأعمال الطبية والجراحية تسمح بالكشف عن خبايا جسد المريض وعوراته بهدف علاجه.

لـــذلك، فإن الهدف من تجريم إفشاء السر الطبي، هو ترقية الثقة فـــي شخص الطبيب ومن في حكمه، حفاظا على صورة فريق المهنة، ولقد خص المشرع الجزائري السر الطبي بأحكام خاصة،

في كل من قانون العقوبات وقانون حماية الصحة و ترقيتها، وكذا مدونة أخلاقيات الطب، حيث نتعرض لجريمة إفشاء السر الطبي، ثم إلى حالات انتفائها.

أولا : جريمـــة إفشـــاء الســـر الطبـــي

إن نص تجريم إفشاء السر الطبي، قد ورد في قانون العقوبات بالمادة 301، حيث أنه من خلال القراءة التحليلية لهذا النص، نستنتج أركان جريمة إفشاء السر الطبي المتمثلة في ما يلي :

أ-صفة الشخص الملزم بالحفاظ على السر الطبي : إن المادة 301من قانون العقوبات، تشترط في الشخص الملزم بالحفاظ على السر الطبـــي، أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، وجميع الأشخاص المؤتمنين على السر، الذي أودع لديهم بحكم مهنتهم أو بحكم وضعهم، أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة، وبالرجوع لقانون حماية الصحة وترقيتها، نجده ينص في المواد : 206 ،1/206 2/206 ، 3/206، 4/206، 5/206 على عدة أحكام تتعلق بمجالات قيام مسؤولية أفراد السلك الطبي، من أطباء وجراحي أسنان وصيادلـــة، وكذا حالات انتفاء هذه المسؤولية، التي سنتعرض لها في حينها. وقد ورد كذلك، في مدونة أخلاقيات الطب أحكام تؤكد إلزام أفراد السلك الطبي ومعاونيهم بالحفاظ على السر الطبي.

ب-الواقعة السرية : إن نفس المـــادة 301من قانـــون العقوبـــات تشيـــر فقط، إلى لفظ " أسرار "، دون أن توضح لنا ما مضمون هـــذه الأسرار ؟ مما يدعو إلى التساؤل حول مصدر المعلومات السريـــة، وحول محتوى السر وحدوده ؟ وبالرجوع إلى قانون حماية الصحة وتـــــرقيتها، نجده يذكـــر بأن الســـر هو كل ما يتعـــلق بصحـــة المريض، والمعلومات المدونة في الملفات الطبية ، وكذا حالات سوء المعاملة والحرمان، التي يعاينها الأطباء عند فحص الأطفال القصر والمحرومين. أما مدونة أخلاقيات الطب فهي تقدم لنا تفصيلا أكثر عن مضمون السر ، بأنه يشمل كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته ، وما هو مدون بالبطاقات السريرية ووثائـــق المرضى.

ج-العنصر المـــادي لجريمة إفشـــاء السر الطبي : إن المادة 301مـــن قانون العقوبات تنص على فعل الإفشاء، لكنها لا تشرح الوسيلـــة، التي يتم بها هذا الإفشاء، وبالرجوع لقانون حماية الصحة وترقيتها، نجده يشير إلى هذه الوسيلة في عدة فرضيات، كحالة تجاوز الطبيب حدود الخبرة، التي سخر لها، أو الشهادة التي كلف بأدائها، فقد تكون الوسيـــلة هنا، ســـواء مكتوبة من خلال تقرير الخبرة، أو شفوية من خلال الإدلاء بالشهادة ، أو كشف هوية المرضى من طرف الطبيب، لدى إعداده لنشراته العلمية ، أو في نشر مؤلفات ، وقد يكون الإفشاء شفويا، عن طريق الثرثرة أو الإسرار للغير، إلا أن إثبات ذلك يبدو صعبا.

د-العنصر المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي : إن جريمة إفشاء السر الطبي جريمة عمدية، حيث أن مجرد الإهمال، كما هو الحال في نسيان الطبيب ملف المريض فوق مكتبه، سامحا بذلك للغير فرصة للإطلاع عليه، لا يكفي لقيام الجريمة. إن الاجتهاد القضائي قد عرف القصد بأنه، الوعي بكشف السر ، مما يبين اختلافه عن قصد الإضرار بالغير.

ثانيا : حالات انتفاء جريمة إفشاء السر الطبي

إن جريمة إفشاء السر الطبي- ككل الجرائم - لها حالات تؤدي إلى انتفائها، وتنزع عنها غطاء التجريم، على الرغم من توافر أركانها، وذلك عند توافر إحدى حالات الأفعال المبررة، الواردة بالمادة 39من قانون العقوبات، المتمثلة في فرضين أولهما أمر القانون أو إذنه، وثـــانيهما حـــالة الضرورة، بالإضافة إلى حالة رضا المجني عليه ، على التفصيل الآتي :

أ-إفشاء السر الطبي تنفيذا لأمر القانون : إن المادة 301من قانون العقوبات، التي تجرم إفشاء السر الطبي، تستثني الحالات التي يأمر فيها القانون بالإفشاء، التي نتطرق لها في هذا القانون أو في القوانين الخاصة، كما يلي:

1-الإدلاء بالشهادة أمام القضاء : تقضي المادة 301من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية، بعدم إلزام أفراد السلك الطبي، بالإبلاغ عن حالات الإجهاض، التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم لمهمتهم، لكنها بالمقابل لا تعاقبهم- لإفشاء السر الطبي- إن هم أبلغوا بها، وليس لنا هنا، إلا أن نشيـد بمرونـة النص، وبتوفيقه بين مصلحتين كلاهما أولى بالرعاية، فهو يحترم إرادة الطبيب الذي -وإعمالا لمبدأ الحفاظ على أسرار مرضاه- لا يبلغ عن حالات الإجهاض، التي يكتشفها أثناء مزاولته لمهامه، فلم يثقله القانون بواجب الإبلاغ، لكن، وفي الوقت ذاته، لا يحمله وزر إفشاء السر الطبي، إن هو أبلغ عن ذلك.إلا أنه، إذا ما تعلق الأمر بدعـوى مرفوعة أمام القـضاء، وأستدعي كشاهد في قضية إجهـاض جنائي، فهنـا، أمره القانون بأن يدلي بشهادته، دون الاحتجاج بواجب الحفاظ على السر الطبي.

2-التصريحات الإجبارية: إن القانون قد فرض على الأطباء، القيام ببعض التصريحات الإجبارية إلى السلطات المختصة، دون أن يقف السر الطبي حائلا دون ذلك، ومثال ذلك، الالتزام العام الوارد بالمادة 442بند 3من قانون العقوبات، والمتعلق بواجب التصريح بالولادات، والتصريح بالأمراض المعدية.

3-التبليغ عن سوء معاملة القصر و مسلوبي الحريـــة : لقد فرضـت المادة 3/206من قانون حماية الصحة وترقيتها على الأطبـاء، الإبلاغ إلى السلطات المختصة عن حالات سـوء المعاملة، التي يكتشفونها، خلال فحصهم للقصر و مسلوبي الحرية.

4-التبليغ عن الجرائم : ويتعلق الأمر بتبليغ الطبيب عن الجرائم، التي تصل إلى علمه، بمناسبة ممارسة مهامه ، دون الاحتجاج بالسر المهني، تحت طائلة المتابعة بالتستر على الجريمة.

5-الخبرة الطبية : لا يلزم الأطباء بكتمان السر الطبي، في حدود موضوع الخبرة الطبية، التي يؤمرون بها، وعليهم التقيد بالأسئلة موضوع الخبرة، تحت طائلة الإخلال بواجب الالتزام بالحفاظ على السر الطبي. وقد ذهب القانون خلاف ذلك، في نصوص لاحقة، إذ قصر شهادة الطبيب أمام القضاء على موافقة المريض، حيث أن المادة 5/206 من قانون الصحة العمومية، تجعل الإدلاء بالشهادة أمام القضاء متوقف على رخصة المريض- حيث أن النص الفرنسي لهذه المادة، صيغ بلفظ« ne doit pas révéler » -أي أنه، لا يجب على الطبيب أن يدلي بشهادته، حول وقائع معنية بالسر الطبي لمريض، إلا إذا أعفاه هذا المريض من ذلك. فالأمر هنا يتعلق بالشهادة الشفوية في الجلسة، وليس بتقرير الخبرة المدون كتابة، مما يدعونا أن نتساءل حول النص الوارد بالفقرة 2 من المادة 301 من قانون العقوبات (تعديل ق 82 – 04)، الذي يفرض على الطبيب الإدلاء بالشهادة في قضايا الإجهاض السالف الذكر، ففي مثل هذه الحال، فمن مصلحة المتهمين التكتم ، فهل يصمت الطبيب عن الشهادة، إعمالا للنص الجزائي الوارد بالمادة 5/206، ق.85-05؟ أو يدلي بالشهادة، إذعانا لنص المادة 2/301، ق.ع؟.والإجابة على هذا التساؤل هي ،أنه مادامت مصلحة المريض في الكتمان غير مشروعة، فلا يلتزم الطبيب بالكتمان، لأن الأمر يتعلق بجريمة، والمصلحة العامة تتطلب تغليب حق المجتمع، في إنزال العقاب بالجاني، على مصلحة المريض في الحفاظ على سر مرضه.

ب-إفشاء السر الطبي بناء على إذن القانون : في بعض الفرضيات يعترف القانون للأطباء بحرية تامة في التصريح أو في الصمت، بحيث أنه، إذا لم يقم الطبيب بالإبلاغ ، فلا يعتبر مخلا بواجب قانوني، وبالمقابل، فإذا ما قام بالتبليغ، فلا يتعرض كذلك للعقاب، بسبب إفشائه لسر طبي.

ج-إفشاء السر الطبي المسموح به في حالة الضرورة : إن حالة الضرورة الواردة بالمادة39من قانون العقوبات، يمكن أن نجد لها تطبيقا في المجال الطبي، ويمكن تصور هذه الضرورة في الفرضيات الآتية:

1-ضرورة ضمان مواصلة علاج المريض: إن تقديم معلومات كافية، بشأن حالة المريض الصحية من طبيب إلى طبيب آخر، ولو اشتملت على وقائع محمية بالسر الطبي، فإنه مسموح به، بموجب نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ، وكذا مدونة أخلاقيات الطب .

2-ضرورة دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء : إذا كانت كفاءة الطبيب أو نزاهته محل اتهام من قبل المريض، فهل يجوز للطبيب أن يكشف واقعة محمية بالسر الطبي ؟ إذا كان من شأن هذه الواقعة، أن تقدم إلى القاضي المدني أو الجنائي، دليل تدخله الطبي وحسن نيته، حيث أن

القضاء الجنائي الفرنسي، قد قرر بأنه ليس من الممكن أن نمنع طبيبا من الدفـــاع عن نفسه أمام القضـــاء، من خـــلال قرارين قضـــائيين بتاريخ 20ديسمبر1967.

3-ضرورة حماية حياة الغير : ولعل أقرب مثال إلى الذهن، هو اكتشاف الطبيب لمصاب بمرض ينتقل عن طريق المعاشرة الجنسيـــة، كالتهاب الكبد الفيروسي أو داء السيدا، أليس أن إعلام زوجه يعد من قبيل حالات الضرورة،التي تبيح إفشاء السر الطبي لضرورة حماية حياة الغير؟.

د-إفشاء السر الطبي بموافقة المريض: إن الحفاظ على السر الطبي هـــو التزام عام ومطلق، ماعدا الترخيص القانوني أو رخصة المريـــض، الذي يكون حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته. أي أن إفشاء السر الطبي قد ينزع عنه غطاء التجريم، إذا وافق المريض على ذلك، وهو ما يعرف برضا المجني عليه، ولكن – من حيث المبدأ – في القانون الجنائي، أن رضا الضحية غير كاف لعدم قيام الجريمة، إذ أنه ليس بمجرد أن يعفي المريض الطبيب من الالتزام بالسر الطبي، أن يفلت الطبيب من العقاب.

إن هذه المسألة تستحق الطرح ، لاسيما عندما يكون إفشاء السر ينحو في اتجاه مصلحة المريض ، بل وعندما يلجأ المريض نفسه إلى إفشاء سر مرضه، و يظهر للقضاء شهادة طبية تبين مرضه. وكذلك، إذا كانت مصلحة المريض أو ذوي الحقوق في حال وفاته، تقتضي الكشف عن بعض الوقائع المحمية بالسر الطبي لإحقاق الحقوق، فإن هذا هو الآخر يعتبر من حالات الضرورة لإفشاء السر الطبي.

وأخيرا نشير إلى أن القانون يعاقب على جريمة إفشاء السر الطبي بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبالغرامة من 20.001 دج إلى 100.000دج.

الخاتمة:

إن السر الطبي على الرغم من ضرورة كون الحفاظ عليه يفترض أن يكون عاما ومطلقا، إلا أن القانون، وتغليبا للمصلحة العامة يقرر استثناء عدم الامتثال لهذا الالتزام، حيث نجد أن قانون العقوبات والنصـــوص المكملة له تقرر استثناءات للتحلل من الالتزام بالسر الطبي، وهي استثناءات وردت على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ، لأن الهدف من إقرار هذا الالتزام هو حماية الثقة التي يضعها الناس في شخص الطبيب، نشير إلا أن الواقع العملي في مستشفياتنا يبين بعض التقصير في مراعاة هذا الالتزام القانوني، مما يشكل إخلالا بالحق في السلامة المعنوية لشخص المريض يستوجب المتابعة التأديبية والجزائية،بالإضافة إلى اللجوء إلى قضاء التعويض ، سواء أكان القضاء الإداري أو المدني – بحسب ما إذا كان الإخلال بالحفاظ على السر الطبي يمثل خطا شخصيا أو خطا مرفقيا،أو تعلق الأمر بالمرفق العام الاستشفائي أو بمؤسسة صحية تابعة للقطاع الخاص – لاقتضاء التعويض جبرا للضرر المعنوي الذي سببه إفشاء السر الطبي.

الهوامـــش :

1. **إن استعمال المشرع للفظ "جميع الأشخاص" يفيد ضرورة عدم الإفلات من العقاب لمن يودع إليهم السر الطبي، على الرغم من أنهم ليسوا من أفراد السلك الطبي أو الشبـــه الطبي ، ويتعلق الأمر خاصة في أيامنا هذه بالتقنيين والمهندسين في الإعـــلام الآلـــــي، الذين قد يطلعون على المعلومات الطبية المحمية بالسر الطبي أثناء تدخلاتهـــــم، سواء لإعداد برامج – بحكم مؤهلاتهم التقنية – التسيير الآلي لملفات المرضى، أو خلال تدخلات صيانة أجهزة الإعلام الآلي التي تحتوي على معلومات طبية مخزنة بها. ومع تطور أداة الإعلام الآلي، فلم تعد المعلومة ما يتلفظ به اللسان أو ما يدون في ورقة بل ، فإن المعلومات المخزنة في حاملات المعلومات المغناطيسية** support magnétique **(قرص صلب قرص مرن ....الخ) قد تشتمل على أسرار طبية، حيث أن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات مجرم بموجب المادة 394 مكرر من قانون العقوبات، حيث قد ورد فيه صراحة على تجريم إفشاء المعطيات الآلية. (م. 394 مكرر 2 ب 2، قانون العقوبات).**
2. **المواد 36 إلى غاية 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92 –276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية.ع 52 ، 1992 .**
3. **م 2/206، من القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16فيفري 1985 يتعلق بحمـــاية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية .ع 8 ، 1985 .**
4. **م 3/206 ، قانون حماية الصحة وترقيتها.**
5. **م 37 مدونة اخلاقيات الطب.**
6. **م 39 مدونة اخلاقيات الطب.**
7. **م. 4/206 ، قانون حماية الصحة وترقيتها.**
8. **م. 40، مدونة اخلاقيات الطب.**
9. **إن الدكتور** GOBBLER **،الذي نشر كتابا عنوانه** legrand secret **"السر العظيم " ،ذكر فيه عدة تفاصيل، حول تطور مرض وعلاج الرئيس الفرنسي الأسبق** MITTERAND **، حيث قد أدين من طرف المحاكم الفرنسية، لإفشائه السر الطبي، وذلك قبل قبول طعنه، من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قرارها بتاريخ 18 ماي 2004 ،استنادا إلى حرية التعبير .**
10. Cass.crim ; 7 mars 1989, Bull. crim. , 109. In.
11. **م. 206 و ما يليها قانون حماية الصحة وترقيتها .**
12. **م. 54، قانون حماية الصحة وترقيتها .**
13. **م.32، قانون الإجراءات الجزائية**

14.ومثال ذلك، أن يكتشف الطبيب، الذي يفحص المريض، بأنه يخبأ في جزء ما من جسمه كمية من المخدرات .

15.م 4/206، قانون حماية الصحة وترقيتها .

16.إن هذا النص قد أضيف بمقتضى تعديل قانون 85-05 بالقانون 90-17، والملاحظ أن هذا النص قد جاء عاما، وهو من دون شك يدعم مبدأ الالتزام بالحفاظ على السر الطبي للمريض ، حماية للكرامة المعنوية لهذا الأخير، وقد أحسن المشرع صنعا، لما ترك كشف الوقائع لتقدير المريض، بشرط إذا كانت مصلحة المريض في الكتمان مشروعة،أي لا يشكل ذلك تسترا على جريمة.

17.في هذا المعنى، عزالدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. شركة الجلال للطباعة، ط7، 2000 ،الإسكندرية، مصر ،ص. 1448.

18.م.301 ف2، قانون العقوبات.

19.م . 153 ، قانون حماية الصحة وترقيتها .

20.م. 67، مدونة اخلاقيات الطب

21..Annick DORSNER-DOLIVET, Op. Cit., P.348

22.م. 2/206 ، قانون حماية الصحة وترقيتها .

23.ومثال ذلك أن يتهم شخص بجريمة الاغتصاب، ويكون ذلك الشخص مصاب بعجز جنسي عضوي مزمن، فإظهاره للشهادة الطبية المثبتة لمرضه، كفيل بتبرئته من هذه التهمة الموجهة إليه.

24. Cass Crim, 5 nouvembre 1981, Bull; Crim; n°295, In Annick DORSNERDOLIVET, Op. Cit. P.348.

25.م. 41، مدونة اخلاقيات الطب

26.م.301، و م. 467 مكرر ب1 و 2 ، قانون العقوبات.