إفشاء السر الطبي بين التجريم و الإباحة

Disclosing the medical secret between criminalization and permissibility

الباحث: عبدالكريم دكاذي
طالب دكتوراه ل م د
تخصص: القانون الجنائي - جامعة أحمد دراية - ادرار

ملخص باللغة العربية::

بمقتضى المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، يلتزم الطبيب بالحفاظ على سرية كل ما علمه في إطار مهنته، و يشمل السرّ ليس فقط ما باح به المريض إليه، و إنما أيضاً كل ما رآه الطبيب، أو سمعه، أو فهمه.

غير أنّه، سواء للمصلحة العامة، أو للمصلحة الخاصة للمريض أو لذوي حقوقه، نص القانون على جملة استثناءات ترد على هذا الالتزام و التي تسمح للطبيب أن يبلغ إلى علم السلطات الإدارية و القضائية، بعض الوقائع ذات الطابع الطبي، ومن هذه الوقائع على وجه الخصوص: الأمراض المعدية المبينة وفق قائمة خاصة، أعمال العنف البدني ضدّ القصر، وحالات الإجهاض.

الكلمات المفتاحية: السر الطبي؛ أركان الجريمة؛ العقاب الجنائي؛ مبررات الافشاء.

Abstract:

Under article 301 of the Algerian Penal Code, a doctor is obliged to keep confidential all that he has learned in the context of his profession. The secret includes not only what the patient has given him but also what the doctor has seen, heard or understood.

However, whether for the public interest or for the private interest of the patient or his or her rights, the law provides for a number of exceptions to this obligation which allow the doctor to inform the administrative and judicial authorities of certain facts of a medical nature. : Infectious diseases listed on a special list, acts of physical violence against minors, and abortions.

Keywords: Medical Mystery; Elements of crime; criminal punishment; and disclosure.

مقدمـــة:

يلتزم كل طبيب بالحفاظ على السر الطبي، ومردّ ذلك أنّ الكشف عن هذا السر يضر بسمعة المريض وكرامته وشرفه وإنسانيته. ويشكل احترام أسرار وخصوصيات المرضى أحد أهم حقوقهم، ومبدأ من مبادئ أخلاقيات الطب الذي يندمج مع مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها عالمياً، فاحترام أسرار المريض وخصوصيته يعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته، لأن المريض يعتبر طبيبه أميناً على الأسرار التي أفضى بها إليه، ومن حقه أن يثق بعدم معرفة الآخرين بما يملك هو وحده حرية إيصاله إلى مسامعهم.

وقد كرس المشرع هذا الالتزام بموجب نصوص خاصة في القانون الطبي، وفي مدونة أخلاقيات الطب، وفي نصوص قانون العقوبات، وهي النصوص التي تمنع إفشاء وإذاعة أسرار المرضى إلا في حالات معينة.

وإذا كان الكشف عن السر الطبي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري، فإن ما يلاحظ في الواقع العملي هو ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم هذه الجريمة، نظراً لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى، اعتقاداً منهم بعدم جدوى ذلك لصعوبة الإثبات، وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

وإن السؤال الذي يثار في هذا الخصوص كإشكالية للبحث: ما هو النموذج القانوني لجريمة إفشاء السر الطبي، وما هي حدود التزام الطبيب ومن في حكمه باحترام هذا السر باعتباره حقا أسياسيا يرمي إلى حماية الحياة الخاصة للإنسان؟

وللإجابة على السؤالين المتقدمين فقد اعتمدنا على منهج تحليل النصوص القانونية التي تشكل جميعها أساساً لجريمة إفشاء السر الطبي وحالات إباحة هذا الإفشاء، سواء في القانون الجزائري أو في القانون الفرنسي، وهذا بالنّظر إلى تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في هذا المجال.

وبالنظر إلى أن موضوع الدراسة ذو شقين، فقد قسمنا الدراسة إلي مطلبين: عرضنا في (المطلب الأول) مفهوم السر الطبي وأساس الالتزام به، وعرضنا في (المطلب الثاني) حالات إباحة السر الطبي.

المطلب الأول: جريمة إفشاء للسر الطبي

يشكل السر الطبقي حقاً أساسياً غايته حماية الحياة الخاصة للأفراد[1]، ولهذا ألقى المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات الجزائري أو في قانون الصحة العمومية أو في مدونة أخلاق الطب التزاماً على كل شخص أؤتمن على سر طبي بعدم إفشائه.

ولضمان هذا الالتزام جرم المشرع الجزائري إفشاء هذا السر بموجب المادة 301 من قانون العقوبات، وهي تقابل المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي، ولقد بينت هذه المادة أركان هذه الجريمة (الفرع الأول)، وحدد ت لها عقوبة معينة تاركة للقضاء سلطة تقديرها بين حدها الأقصى وحدها الأدنى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

تقوم جريمة إفشاء السر المهني، مثلها مثل باقي الجرائم على ركنين أساسيين هما: الركن المادي (أولا)، الركن المعنوي (ثانيا).[2]

أولا: الركن المادي.

يتضمن الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي ثلاثة عناصر هي: السر الطبي، فعل الإفشاء، وصفة الجاني (الأمين على السر).[3]

1 **Voir par exp: Crim,** 16 février 2010, n° 09-86363.www.legifrance.gouv.fr

2 Thouvenin D**.** Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Juris. Class. Pénal. 1998.

3 Loret P**.** La théorie du secret médical. Paris, Masson, 1988, p150. Cite par Etienne Maes. OP-CIT, p27.

1 – السر الطبي:

يجد السر الطبي يجد أساسه في قانون العقوبات، ومدونة أخلاقيات الطب، وقانون الصحة العمومية؛[1] وفضلاً عن ذلك –وهو ما انفرد به القانون الفرنسي– يجد السر الطبي أساسا له في قانون السجون[2].

والسر الطبي، وفق بعض شرّاح القانون الجنائي، هو كلّ واقعة أو أمر يصل إلى علم الطبيب بأيّ طريقة كانت سواء علم بها من المريض نفسه أو تحصل عليها من خلال قيامه بمهامه؛ أي من خلال الفحص والتشخيص الذي يقوم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه[3].

والتعريف المتقدم يتوافق مع ما ورد في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، حيث اشترط المشرع لقيام جريمة إفشاء السر الطبي أن يقع سلوك الجاني على واقعة أو معلومة لها صفة السرية.

ولكي يصدق وصف السر على الواقعة أو المعلومة التي عرفها المؤتمن على السرّ لا بد من توفر شرطان اثنان: **الأول** هو أن يكون الطبيب، وعلى العموم كل مؤتمن على السر بحكم صفته أو وظيفته، قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته. **والشرط الثاني** هو: أن يكون للمريض مصلحة في الإبقاء على هذه السريّة. والطبيب ملزم بالحفاظ على السر حتى ولو لم يطلب منه المريض ذلك، ومن ثم فإن

1 Deville Joanna et Noguero Julie, Le secret professionnel, Thèse de doctorat en médecine, CHU de Montpellier, 2008 , p10.

2 article 45 de la loi du 24 novembre2009,

3 زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص: 60.

ربط هذا الالتزام بإرادة المريض أمر غير ضروري، لأن الإفشاء المجرم هو ذلك الذي ينصب على معلومات تعد أسرار بطبيعتها[1].

ولا يقتصر السر الطبي علي الوقائع الإيجابية فقط، بل يتعداه إلى الوقائع السلبية أيضاً، وفي هذا الصدد يري القضاء الفرنسي أن الطبيب الذي يقدم شهادة طبية بعدم إصابة عميله بأيّ مرض يكون قد أفشى سراً[2]؛ لأن الشهادة السلبية تفيد الغير حول الحالة الصحية للفرد.[3]

2- فعل الإفشاء:

ويعني كشف السر 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، ويستوي في فعل الإفشاء أن يحصل بأية وسيلة كانت، صريحة أو ضمنية، شفاهة أو كتابة، علناً أو سراً[4] أو بشهادة المحكمة، سواء كان الإفشاء كلياً أو جزئياً[5].

وللتوضيح فإنّ الإفشاء قد يتم بسرد معلومات متعلقة بالمريض أمام أحد الأشخاص، أو بنشرها في المجلات والصحف، أو نقلها لإحدى الجهات[6]، وتطبيقاً

1 Andrien Peytel, Le secret médical, édition Masson, Paris, 1935, p13.

2 Crim, 09 nov. 1901 (D 1902,1) cité par Philipe conte, Droit pénal spécial. Lexis Nexis 3 édition, Paris. p 226.

3 عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 143.

4 Crim, 30 avril 1968. Bull 1968, n 135- Michel Veron, op.cit, p155.

5 Cass Crim 15 sep 1987 JCP 1988, 21047 note Chambon, Philippe conte, op.cit, p199.

6 آمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص: 225.

لذلك أدانت محكمة النقض بتاريخ 19 أفريل 1895 أحد الأطباء لقيامه بنشر صورة لأحد المرضى مع معلومات تخصه في أحد الكتب[1].

ويتوافر الإفشاء حتي ولو تم الإفضاء لشخص واحد[2]، كما يتوافر الإفشاء حتى في حالة تعدد المؤتمنين على السر، ومن ذلك أن يكون المريض متابعاً صحياً من قبل جماعة من الأطباء، إذ يقع واجب الحفاظ على السرّ الطبي على كلّ فرد من هذه الجماعة وهو ما يعرف بالسر الموزع.

ولا يمكن للطبيب أن يتحجج بمعرفة الغير لسر المريض لإفشاء السر الطبي، لأن ذلك لا يرفع عن المعلومة صفة السرية، إذ يبقى السر مشمولاً بالحماية الجنائية[3].

3 – صفة الجاني:

ترتكب جريمة إفشاء السر الطبي من طرف الأمين على السر الطبي dépositaire وهو مقدم الرعاية الصحية[4]، سوء كان الطبيب أو الجراح، أو الصيدلي، أو القابلة، وحتى الخبير المعين من طرف القضاء لإجراء خبرة على شخص معين. و لقد عبرت المادة (301 ق ع ج) بصيغة "هو كل شخص اؤتمن بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة على هذا السر".

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, citer par Michèle Veron, op-cit, p155.

3 Crim, 16 mai 2000, bull Crim Nº192. Cité par Valérie Malabat, Droit pénal spécial 3eme édition 2OO7- Dalloz. p336.

4 Etienne Maes, secret professionnel appliqué a la pédiatrie, Faculté de médecine, Université de renne1, 2003-2004, p28.

وتتسع صفة الأمين على السر لتشمل أيضاً كل من مديري المستشفيات ومساعدي الأطباء[1]، وإن كان المشرع الفرنسي لم يذكر هؤلاء الأمناء على سبيل الحصر، وإنما أشار فقط إلى طائفة معينه متبوعة بعبارة Et toute autre personnes dépositaires؛ أي وكل شخص مودع لديه.[2]

ويشترط القانون في هذه الصفة أن يكون السر قد علم به الطبيب أو من في حكمه أثناء ممارسته لمهنة الطب وليس بعد اعتزاله؛ لأنه في هذه الحالة سيفقد الطبيب وغيره صفته كطبيب وهو شرط أساسي لقيام الجريمة[3]، ويقاس على ذلك القابلة والصيدلي، حيث يكون كل واحد منهم مسؤولاً جزائياً عن هذا الإفشاء، أما الأسرار التي أطلع عليها بعد الاعتزال فلا يكون مسؤولاً عن إفشائها.

ثانيا: الركن المعنوي.

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي العام[4]، والذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك[5].

---

1 Cass 16 mars 1893-D-94-1-173,14ars 1895-D-99-5-614.cité par francisque Gayet, droit pénal Spécial, librairie Recueil série1941, p420.

2 Voir l'article 378 du code pénal français.

3 زيان عبد الرحمان العرابة، المسؤولية الجزائية الناجمة عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة القاهرة، 2010، ص: 92.

4 "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.

5 السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة علي الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص: 233. وانظر أيضاً: عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب

1 – العلم:

أي علم الطبيب بجميع عناصر جريمة إفشاء السر الطبي، وأن يدرك بأن هذا الأمر له صفة السر الطبي وأن عليه كتمانه؛ لأنه علم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنة الطب ولولاها لما علم به وأن مهنته توجب عليه الحفاظ على هذا السر، وأن المريض لم يحرره من هذا الالتزام[1].

لكن هناك حالات تنتفي فيها المسائلة الجزائية لعدم توفر عنصر العلم، مثل حالة جهل الطبيب للعلاقة أو الصلة التي تربط السر بالمهنة التي يمارسها هذا الطبيب، وهذا لا ينفي المسؤولية المدنية ويتم مساءلته عن الأضرار التي تسبب مدنياً بها،[2] نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط في المحافظة على السر الطبي، أيضاً الطبيب الذي قام بإفشاء السر انطلاقاً من اعتقاده بصدور رضاء من المريض مكنه من ذلك، تنتفي مسؤوليته عن هذه الإفشاء.

وعليه يمكن أن نعرّف عنصر العلم بأنه تعيين الوقائع والمعلومات التي يجب أن يحيط بها الجاني لاعتبار القصد الجنائي متوفراً، وهو انصراف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها عنصر الجريمة[3].

عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2011، ص: 181.

1 وجيه محمد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان السعودية، الطبعة الأولى، 1996، ص: 61. **أشار إليه:** محمد قبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، 2005، ص: 64.

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

3 أمين فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الطبعة الأولى، 2008، ص: 135.

2- الإرادة:

ويقصد بها أن تتجه إرادة الطبيب إلى تحقيق نتيجة تتمثل في فعل إفشاء السر الطبي وإطلاع الغير عليه؛ بمعنى آخر يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء، وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بسر المريض[1].

فالطبيب 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 الإنتظار، فيستغل شخص آخر هذا الوضع العاجل للطبيب ويطلع على هذه المعلومات، فهنا الإفشاء لم يكن على قصد، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية[2].

ولا يعتد في جريمة إفشاء السر الطبي بالباعث أو الدافع من وراء هذا الإفشاء[3]، حتى ولو كان نبيلاً في حد ذاته[4]. وعلى ذلك يرتكب جريمة إفشاء سر المريض الطبيب الذي يفشي أسرار مريضه في مقالة علمية بغرض البحث العلمي ويترتب على ذلك مسؤولية أدبية أو مدنية[5].

ويكفي لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام دون الخاص، وهذا هو اتجاه محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1885 تماشياً مع قانون العقوبات الفرنسي، ومن ثمّ تظلّ الجريمة قائمة رغم عدم اتجاه نيّة الفاعل إلى إلحاق الضرر والأذى بصاحب

---

1 محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص: 859.

2 أحمد بوقفه، إفشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص: 138.

3 زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص: 111.

4 Crim. 7 mars 1989. Cité par: Etienne Maes, op.cit, p 29.

5 محمد زكي عامر، نفس المرجع، ص: 860. نقلاً عن: أحمد بوقفه، المرجع السابق، ص: 139.

السر[1]. ومن مبررات هذا القضاء هو أن اشتراط نية الإضرار سيضيق من دائرة تجريم فعل الإفشاء مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب[2].

ولقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي ولم يشترط توفر القصد الخاص، واعتبر 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.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي.

نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهر(1) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج 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 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 بالسر الطبي"[3].

1 Cass, 09 nov 1901 –S-1904-1,202- 1901.1.233 :Cité par Francisque Goyet, op-cit, p 422.

« si l'infraction suppose la volonté de révéler, la volonté de nuire n'en fait pas partie ». Crim 09 mai 1913.

2 Etienne Maes, op.cit, p29.

3 أمر رقم 66–155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، عدد 49، معدل ومتمم.

من خلال النص المتقدم، يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض، باعتبارها جنحة بالحبس والغرامة معاً، وهي عقوبة تعتبر خفيفة بالمقارنة مع العقوبة المقررة في قانون العقوبات الفرنسي، وهي الحبس سنة واحدة والغرامة المالية قدرها 15000 أورو[1]، ويمكن إرجاع هذا التشديد في العقاب إلى الأهمية التي يوليها المشرع الفرنسي للالتزام بكتمان أسرار المريض[2]. وللقاضي الجزائي في قانون العقوبات الجزائري أن يجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، على خلاف القاضي الجزائي الفرنسي حيث عليه الإختيار بين إحدى العقوبتين فقط.

ولا يتطلب لتحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة تقديم شكوى من المجني عليه، وهذا حتّي لا تتقيد حرية النيابة العامة في ذلك، وهذا ليس له ما يبرره من وجهة نظرنا، لأنّ علّة التجريم هي حماية مصلحة الأفراد، و ليس المصلحة العامة.

المطلب الثاني: حالات إفشاء السر الطبي.

يجوز لمقدم الرعاية الصحية إفشاء السر دون مساءلة؛ بل أنّ القانون قد يفرض عليه ذلك، سواء كان ذلك لمصلحة الأشخاص، ومنها حالة رضا المريض بإفشاء السر الطبي، وإفشاء سر المريض لدفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء (الفرع الأول)، أو للمصلحة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحالات المتعلقة بالمصلحة الخاصة.

يجوز للطبيب في إفشاء السر الطبي بناء على رضا المريض (أولاً)، كما يجوز له إفشاءه دفاعاً عن نفسه أمام القضاء (ثانياً).

1 Article 226 du code pénal français 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، ص: 140.

أولاً: حالة رضا المريض بإفشاء السر.

للطبيب أن يتحرر من التزام بكتمان هذا السر برضا المريض، وهذا ما نصت عليه المادة 226/ف1 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأن المريض حرّ في كشف كل ما يتعلق بصحته.

وحتى يعتد برضا المريض كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، يجب توافر الشروط التالية:

- أن يكون الرضا صادرا من صاحب المصلحة في كتمان السر.
- أن يكون الرضا صحيحاً وصادراً عن بيّنة.
- أن يكون الرضا صريحاً أو ضمنياً و ليس مفترضاً.
- أن يكون رضا صاحب السر قائماً وقت الإفشاء.

ويبقى الطبيب ملزماً بحفظ السر حتى بعد وفاة المريض، مع الاعتراف للورثة بحقهم في معرفة علّة وفاة مورثهم وحقهم في الحصول على شهادة طبية، إمّا بغرض الوقوف على مدى صحة تصرفات المتوفى التي قام بها وهو مريض مرض الموت، أو للدفاع عن شرف وكرامة المتوفى، أو للمطالبة بالتعويض أمام القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب بصيغة عامة: "لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق"، على خلاف قانون الصحة العمومية الفرنسي، حيث فصل هذه الحقوق في مادته L.1110-4.

ثانياً: إفشاء سر المريض لدفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم.

حق الدفاع من الحقوق الدستورية الأساسية المقررة للمتهم، لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر[1]، وعلى ذلك في حالة اتهام الطبيب أو شخص ملزم

1 موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص: 65.

بالسر الطبي بارتكابه لجريمة ما، كالإجهاض، أو الاغتصاب، أو خطأ طبي أثناء العلاج، أو التشخيص، فإنه يحق له الكشف عن الأسرار الطبية للدفاع عن نفسه أمام المحاكم[1]، على أن تكون لهاته العناصر علاقة بالنزاع المعروض[2].

ولقد تذبذب موقف الفقه الجنائي حول إباحة إفشاء السر الطبي إلى ثلاث (3) اتجاهات: يرى الإتجاه الأول بأن الطبيب لا يمكنه كشف سر المريض حتى للدفاع عن نفسه؛ لأن الإلتزام بالسر عام ومطلق[3]، وقد سانده القضاء في ذلك عندما أدان طبيب قام بكشف تشخيص مريض له أثناء مطالبته بمستحقاته.[4]

أما الاتجاه الثاني فقد 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.[5]

أما الاتجاه الثالث فيري بأنّ السر لا يشكل عائقا أمام الطبيب لكشف سرّ المريض دفاعاً عن نفسه، وذلك في حالة ما إذا جرت متابعة الطبيب قضائياً بسبب خطأ طبي،[6] أو إذا هدد من طرف مريضه[7].

---

1 Deville Joanna, Noguero Julie, Le secret professionnel, thèse de doctorat en médecine, chu de Montpellier, 2008 , p 22.

2 CA Bordeaux 17 janvier 1976, Juris-Data N^0 042172.

3 زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع نفسه، ص: 126.

4 Arrêts du parlement de paris 06 juillet 1600 ; Arrêt du parlement de rouan 08 nov. 16465 (v.i.p.). Cité par Adrien peytel, op.cit, p136.

5 زيان عبد الرحمان العرابة، نفس الرجع، ص: 127.

6 Douai 26 oct. 1951. Gazpal 1951-2-425. Citer par Michel Veron, Droit pénal special ; 9^{éme} édition,Armond colin, paris, p157.

7 Crim 18 juillet 1984 Gaspal 1985-1- somme 96-obs.- Doucet- Ibid. p157.

وبهذا قضت محكمة جنح السين،[1] مع تأييد من محكمة استئناف باريس: "إن المدعي الذي يقدم وثائق طبية كسند لدعواه، لا يمكنه أن يتمسك بالسر الطبي ليحرم خصمه من استعمال وثائق من نفس النوع يواجه بها ادعاءه ويرد عليه"[2].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في القضية الشهيرة "ملك الغجر": "أنه مهما كانت أهمية الالتزام الناتج عن السرّ المهني، لا يمكن أن يحرم الطبيب من الإدلاء بشهادته دفاعاً عن نفسه أمام المحكمة بشأن جريمة نصب أريد له أن يكون شريكاً فيها عن طريق التسبب من جانبه، بفضل مشهد مخادع، في تسليم شهادة تثبت زوراً وجود أمراض أو إعاقات تخالف الحقيقة، وذلك خلال خصومة قضائية متعلقة بجريمة النصب هاته"[3].

ولكي يمارس الطبيب هذا الحق الذي قرره الدستور لكل فرد في المجتمع، لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حددتها المادة 30/ف.هـ من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، إّذ نصت على أنه يجوز إفشاء السر الطبي إذا كان الغرض من الإفشاء هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية وبناءً على طلبها بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع[4].

الفرع الثاني: الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة

ثمة حالات قدّم المشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الآفات التي تهدد

1 Trib. Corr. de la seine, 18 janvier1965. Cité par René Floriot et Raoul Combaldieu, Le secret médical, édition Flammarion, 1991, p58.

2 Cass. Paris 16 Fév. 1966.D. 1966. 618. ibid., p 58-59.

3 Cass. Crim 20 Déc. 1967, n **66-92779** :www, legifrance, gouv.fr.

4 الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، متاح عبر الرابط الإلكتروني التالي:
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html

استقراره وأمنه، ومن هذه الحالات ما يتوجّب فيها إفشاء السر الطبي، و منها ما يجوز فيها هذا الإفشاء.

أولا: حالات الإفشاء الإجبارية.

حالات الإفشاء الإجبارية هي الحالات التي يلزم فيها القانون العاملين في الحقل الطبي بإفشاء أسرار المرضى، وتتلخص في حالة وجود أمراض معدية أو مهنية، وفي حالة التبليغ عن بالولادات والوفيات.

1- التبليغ عن الأمراض المعدية:

تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

ولقد حدد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[1]، قائمة الأمراض المعدية الواجب التصريح عنها على سبيل الحصر حسب نص المادة 53/فـ2 من نفس القانون: "تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم".

2 -التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات:

ألزم القانون الأطباء التصريح عن المواليد، وقد نصت على ذلك المادة 61 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 18 فبراير1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم[2]، وتقابلها المادة 56 من القانون المدني الفرنسي، وقد جاء فيها: "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات".

---

1 إن قائمة الأمراض المعدية محددة بموجب المرسوم 55-315 المعدل بموجب المرسوم رقم 64-311 الصادر في 23 أكتوبر 1964، ج.ر، ع 89، 1994.

2 الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية ج.ر، ع ، ع 71، 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 17-03 ، ج.ر، ع 2، 2017.

أما فيما يخص التبليغ عن الوفيات فقد ألزم القانون ذلك أيضاً على الأطباء، وهذا بهدف التعرف على أسباب الوفاة، وحماية المجتمع من الأمراض المعدية إذا كانت هذه الأخيرة سبباً للوفاة، فقد نصت المادة 81 من قانون الحالة المدنية الجزائري، والتي تقابلها المادة 42/2223 من القانون العام للجماعات الإقليمية الفرنسي[1]، على مايلي: "في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات والتشكيلات الصحية أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 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"[2].

كما نصت المادة 78 من 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 تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة.

3- التبليغ عن الأمراض المهنية:

تستهدف الحماية الصحية في وسط العمل إلى رفع مستوى القدرة على العمل وضمان تمديد الحياة النشيطة للمواطنين والوقاية من الإصابات المرضية التي يتسبب فيهل العمل، وتخفيض فرص وقوعها وتقليل حالات العجز والقضاء على العوامل التي تؤثر تأثيرا سلبيا على صحة العامل.

يقع على عاتق الطبيب واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية والإصابات المهنية والجروح للسلطات الصحية المختصة بها ومن بينها وزاره الصحة والسكان، دون أن

1 Code Général des collectivités territoriales (L. no 96-142 du 21 fév. 1996: des nos 3003-318 du 07 avril 2000).

2 أمر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم، ج ر، عدد 21، 1970.

يكون ذلك إخلال بالسر المهني، إذ توجه وثيقة إلى صندوق الضمان الاجتماعي، ووثيقة ثانية إلى مفتشيه العمل، ووثيقة ثالثة تسلم للمعني بالأمر، وإذا كان مصدر المرض مهنيا أو شكّ الطبيب في ذلك، وجب عليه إبلاغ مفتشية العمل عنه[1].

وعليه فإنّ الطبيب يلتزم بتبليغ السلطات المعنية عن الأمراض المعدية التي يطلع عليها، رغم أنه ملزم قانوناً بالحفاظ علي السر المهني، ورغم أنه يفضي سراً إلا أنه غير معاقب عليه مادام التبليغ عن المرض المعدي قد أخبر به الجهة المختصة، وفي حدود الالتزام بالتبليغ[2].

ثانياً: حالات الإفشاء الجوازية.

تعرف حالات إفشاء السر الطبي الجوازية أيضاً بأسباب الإباحة التي يقتضيها حسن سير العدالة، أو الإفشاء لمصلحة العدالة[3]، وتتمثل هذه الأسباب أو الحالات في الإبلاغ عن الجرائم، والشهادة أمام القضاء، والخبرة الطبية.

1- الإبلاغ عن الجرائم:

ألزم قانون العقوبات الطبيب بضرورة التبليغ عن الجرائم التي تقع على الأفراد والتي يكتشفها بمناسبة ممارسة وظيفته، سواء كان المريض جانياً أو مجنياً عليه، حيث أشار المشرع الجزائري في المادة 1/301 على إفشاء سر المريض بخصوص حالات الإجهاض، وكذلك المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب بخصوص جريمة التعذيب، والمادة 54 من نفس القانون بخصوص المعاملة القاسية واللاإنسانية التي قد يتعرض لها قاصر أو شخص معوق.

---

1 صحراء داودي، التزام الطبيب بالسر المهني، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010، ص: 261.

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

3 زيان عبد الرحمان العرابة، المرجع السابق، ص: 145.

أمّا المشرع الفرنسي فقد نص على إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب لمصلحة العدالة في المادة 14/226 من قانون العقوبات، والتي نصت على أن المادة 13/226 لا تطبق في الحالات التي يسمح بها القانون بإفشاء السر[1]، ومن هذه الحالات الإهمال أو سوء المعاملة التي يتعرض لها القصر الأقل من خمسة عشر (15) سنة، حالة الاعتداءات الجنسية بجميع أنواعها، والتزام الطبيب في هذا الخصوص الجرائم مستمد من الواجب المفروض على أي مواطن بالإبلاغ عن الجرائم[2]، غير أنّه يشترط موافقة الضحية إذا كانت بالغاً وكانت الجريمة من جرائم الإعتداء الجنسي.

2- أداء الشهادة أمام القضاء:

الأصل العام أنه لا يمكن للطبيب المدعو للإدلاء بشهادته أمام القضاء أن يفشي السر المهني، سواء كان هذا السر قد أودعه إياه المريض أو اطلع عليه أثناء قيامه بمهامه، لكن أورد المشرع استثناء عن هذا الأصل، يتمثل في إمكانية الإفشاء في حالة رضا صاحب السر في حدود الأسئلة التي تطرح عليه فقط، وأيضاً بناءً على تكليف من القضاء، حيث يزول المنع ويتحرر الطبيب من قيده حتى يقوم بعمله

1 Article 226/14, loi no 2004-1 du 2 janvier 2004 : « L'Article 226/13 n'est pas applicable dans le cas ou 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 a la connaissance du procureur de la république les sévices ou privations qu'il a constatés sur le plan physique ou psychique.

2 **Voir,** Crim, 8 octobre 1998, 94-84801**:** www.legifrance.gouv.fr

الذي يتطلب الكشف عن أسرار المريض الطبية، ونجد استثناء آخر أيضاً متعلقاً بجريمة الإجهاض حسب نص المادة 301/ف2 من قانون العقوبات الجزائري يتمثل في دعوة الطبيب للإدلاء بشهادته أمام القضاء في قضية إجهاض يكون فيها غير مقيد بالسر المهني[1].

3- الخبرة الطبية:

إذا عرضت مسألة ذات طابع فني أو تقني على القاضي، فإنه يمكنه الأمر بإجراء خبرة من الطبيب طبقاً لنص المادة 143 (ق إ ج)، وفي هذا الإطار للطبيب الخبير، وفق المادة 99 من القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب إفشاء أسرار المريض في إطار المسائل التي دعي إليها، ولا يجوز له أن يتجاوزها إلى مسائل أخرى. وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية: "أنّ لقاضي التحقيق أن يأمر بخبرة يكون موضوعها معاينات ذات طابع تقني تتطلب تقديم وفحص الوثائق الضرورية لإظهار الحقيقة، وإنّ النصوص المتعلقة بالسرّ المفروض على مهنيي الصحة لا تقف حائلاً دون تعيين خبير صيدلة لفحص ملف يتضمن معلومات طبية تحتفظ به فيدرالية رياضية تتمتع بامتيازات السلطة العمومية في مجال مكافحة المنشطات"[2].

ويلتزم الطبيب الخبير المنتدب أن يقدم تقرير الخبرة إلى الجهات القضائية، في حدود المسائل التي طلب منه تقديم خبرته فيه[3]، وقضت محكمة النقض الفرنسية: "حيث أنه لا يمكن المساس بالسر المهني إلا في الحدود التي يتطلبها البحث عن الحقيقة، حيث يستخلص من مستندات التحقيق الأوّليّ انه تم إرفاق بمحاضر سماع أقوال مرضى المتّهم ملفّ هؤلاء والذي يتضمن بيان حالتهم المرضية، وباستبعاد كلّ

1 أحمد بوقفه، المرجع السابق، ص: 174.

2 Crim, 24 nov. 2015, n° **15-83349.** www.legifrance.gouv.fr

3 Michel véron, op.cit, p159.

انتهاك للسر الطبي عندما لا تكون هذه المعلومات ضرورية تماماً للبحث عن الحقيقة، فإن محكمة الاستئناف قد خرقت النصوص المذكورة أعلاه"[1].

ويبقى القاضي غير ملزم برأي الخبير من حيث المبدأ، وعليه تسبيب الحكم في حالة استبعاده ما خلصت إليه الخبرة من نتائج، ويجوز له إجراء خبرة مضادة يجريها خبير آخر.

خاتمة:

من خلال ما تقدم ذكره نستنتج أنّ المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات الأخرى، قد جرم فعل إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب المؤتمن عليه، وعلة ذلك طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين (الطبيب والمريض)، والتي أساسها الثقة الكاملة التي يضعها المريض في الطبيب المعالج.

وطبقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه قانوناً فإنه لا يمكن اعتبار فعل ما جريمة إلا إذا نص القانون على ذلك، بحيث نجد أن كلا من النصّ العام المتمثل في قانون العقوبات، والنص الخاص المتمثل في مدونة أخلاقيات الطب، وقانون حماية الصحة وترقيتها، وقانون الوظيفة العمومية، قد اعتبرا فعل إفشاء السر الطبي في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً جريمة معاقب عليها قانوناً.

وبالتالي فالقاعدة العامة تحتم على الطبيب الحفاظ على السر الطبي، وهو التزام نص عليه القانون وأورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في الحالات التي يسمح بها القانون للطبيب بإفشاء السر، نذكر منها: رضا المريض؛ دفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم إذا اتهم بجريمة ما؛ التبليغ عن الأمراض المعدية وعن الوفيات، التصريح بالولادات؛ أداء الطبيب للشهادة أمام القضاء وكذلك أعمال الخبرة التي يقوم بها.

1 **Crim, 11 juillet 2017, n°** 16-83816: www.legifrance.gouv.fr.

وفي الأخير فإننا نهيب بالمشرع الجزائري الى تأكيد الالتزام بالسر الطبي في قوانين أخرى غير قانون العقوبات، ومن ذلك قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمساجين.

كما نهيب به النص صراحة على حالات إباحة إفشاء السر الطبي لضرورات المصلحة الخاصة ومن ذلك: إفشاء السر الطبي لمصلحة ذوي حقوق المريض، وإفشاء السر الطبي لضرورات دفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم.

قائمة المراجع:

أولاً. الكتب:

- أمين فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، الطبعة الأولى، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008.
- السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة علي الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر، عمان، 1996.
- آمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- محمد قبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، 2005.
- حسين محمود نجيب، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1952.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989

- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998.

ثانياً. الرسائل العلمية:

- عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.
- أحمد بوقفه، إفشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2007/2006.
- زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000.
- زيان عبد الرحمان العرابة، المسؤولية الجزائية الناجمة عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة القاهرة، 2010.
- عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2011.
- صحراء داودي، التزام الطبيب بالسر المهني، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010.

ثالثاً. النصوص القانونية:

- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، عدد 49، معدل ومتمم.
- أمر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم، ج ر، عدد 21، 1970.
- الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية ج.ر، ع ، ع 71، 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 17-03 ، ج.ر، ع 2، 2017.

- المرسوم 55-315 المعدل بموجب المرسوم رقم 64-311 الصادر في 23 أكتوبر 1964، ج.ر، ع 89، 1994.

رابعاً. باللغة الأجنبية:

- Anderen peytel, Le secret médical, édition Masson, Paris .
- Deville Joanna et Noguero Julie, Le secret professionnel, Thèse de doctorat en médecine, CHU de Montpellier, 2008.
- Loret P. La théorie du secret médical. Paris, Masson, 1988, p1.
- Philipe Conte, Droit pénal spécial. Lexis Nexis 3 édition, Paris.
- Valérie Malabat, Droit pénal spécial 3eme édition 2OO7, Dalloz, Paris.
- René Floriot et Raoul Combaldieu, Le secret médical, édition Flammarion, 1991.
- francisque Gayet, droit pénal Spécial, librairie Recueil série,1941.
- Léa jalliffier -verne, secret médical et droit de la preuve, mémoire de master en droit, université pierre mendés France, 2013.
- Etienne Maes, secret professionnel applique a la pédiatrie, thèse de doctorat en médecine, université de rennes1, 2004.
- Thoivenin. D. Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction. Juris. Class. Pénal. 1998.
- Code pénale français, Edition Dalloz, France, 2015.
- Code de déontologie médicale français, édition, dallos, France, 2008.