جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري مقارنا

(دراسة على ضوء قانوني العقوبات و الصحة الجديد 2018 و القانون الفرنسي)

The crime of divulging the medical secret in comparative Algerian law. (study in accordance with the penal law and the new Health law 2018 and French law).

زهدور أشواق [1]*

[1] جامعة وهران 2 – محمد بن أحمد-، الجزائر،

البريد الإلكتروني: achewek_zahdour@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2021/10/23 تاريخ القبول: 2021/12/07 تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص:

لقد أصبح السر الطبي في الوقت الحاضر أهم الضمانات الأساسية للإنسان لاتصاله بأنبل المهن الإنسانية حيث يعد السر الطبي أحد الأركان الأساسية في ممارسة مهنة الطب و أحد المبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب أن يتحلى بها، لذا حرصت مختلف التشريعات و منها التشريعين الجزائري والفرنسي على توفير الحماية للسر الطبي الذي يطلع عليه الطبيب و من يعملون في الحقل الطبي و اعتبرت إفشائه جريمة، فخطأ الطبيب لا يكون في كل الحالات نتيجة ظروف غير إرادية فقد يقوم الطبيب و رغم المكانة التي يحتلها و سمو الرسالة التي يؤديها بأفعال مجرمة منتهكا بذلك الأصول التي تقوم عليها مهنة الطب ومنها إفشاء السر الطبي.

الكلمات المفتاحية:

سر طبي، الإفشاء، طبيب، قصد جزائي، مرض معدي.

Abstract:

At present, the medical secret has become the most fundamental guarantee for a human being to communicate with the most noble of the human professions. Medical secret is one of the basic pillars of medical

* المؤلف المرسل

practice and one of the ethical principles that a doctor must have. Therefore, the various legislation, including the Algerian and French legislation, provided protection for the medical confidentiality of the doctor and those working in the medical field, and considered his disclosure a crime. The doctor's fault is not always the result of involuntary circumstances. . The doctor may, despite the position he occupies and the transcendence of the message, act as a criminal in violation of the assets underlying the medical profession, including the disclosure of the medical secret.

Keywords:

Medical Secret; Disclosure; Doctor; Punitive intent; Infectious disease.

مقدمة:

إن الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي قد يرتكب أخطاء متنوعة من شأنها المساس بجسم المريض أو حياته فيسأل عنها جزائيا، قد تكون أفعالا ناتجة عن خطئه أثناء تدخله الطبي دون قصد نتيجة مخالفته للأصول العلمية و الفنية المتبعة في مهنة الطب بصفة عامة كما قد تكون أخطاء عمدية تعمد الطبيب القيام بها مخالفا بذلك النصوص العقابية مما يترتب عنها جرائم عمدية.

فتترتب المسؤولية الجزائية للطبيب إما عن خطئه الطبي غير العمدي و إما عن خطئه العمدي فخطأ الطبيب لا يكون في كل الحالات نتيجة ظروف غير إرادية فقد يقوم الطبيب ورغم المكانة التي يحتلها و سمو الرسالة التي يؤديها بأفعال مجرمة يجد نفسه من خلالها معرضا لعقوبة جزائية.

ولا شك أن الاحتفاظ بالسر الطبي يعد واجبا أخلاقيا قبل أن يكون التزاما قانونيا على الأطباء الالتزام بالصمت ليس فقط لما يؤتمنون عليه من أقوال تعتبر من الأسرار بالنسبة للمرضى، بل كذلك بالنسبة لجميع ما يمكنهم رؤيته أو سماعه أثناء ممارستهم مهنتهم، و مرد ذلك ثقة المريض بطبيبه و أنه لن يخونه أو يدفعه إلى الإفضاء عن أسراره

و خصوصيته.

لقد أصبح السر الطبي في الوقت الحاضر أهم الضمانات الأساسية للإنسان لاتصاله بأنبل المهن الإنسانية حيث يعد السر الطبي أحد الأركان الأساسية في ممارسة مهنة الطب وأحد المبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب أن يتحلى بها، لذا حرصت مختلف التشريعات و منها التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي على توفير الحماية للسر الطبي الذي يطلع عليه الطبيب و من يعملون في الحقل الطبي و اعتبرت إفشائه جريمة، و كان لزاما البحث في هذا الموضوع ذلك أن إفشاء الأسرار الطبية الخاصة بالمريض قد يترتب عليها مساس بمركزه الاجتماعي و شرفه و كرامته.

و عليه فإذا كان السر الطبي يعد أحد ركائز الأعمال الطبية فهل يجوز للطبيب كسر هذه الركيزة؟ و هل يعد إفشاء هذا السر في كل الحالات فعلا مجرما في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي؟ و ما هي الأركان المتطلبة لقيام جريمة إفشاء السر الطبي و بالتالي مسؤولية الطبيب؟ وهل أجاز كل من المشرعين الجزائري و الفرنسي للطبيب البوح بهذه الأسرار إذا تطلبت الضرورة ذلك؟

من أجل حل هذه الإشكالية سنعتمد كلا من المنهج الوصفي و التحليلي من خلال إعطاء التعريفات المختلفة للسر الطبي و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، كما اعتمدنا المنهج المقارن من خلال البحث في النصوص القانونية الفرنسية نظرا لتأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي و ذلك بغية الوقوف على مختلف عناصر هذا الموضوع.

المبحث الأول

مفهوم السر الطبي

إن أساس التعامل بين الطبيب و المريض هي ثقة هذا الأخير التامة و المطلقة

بطبيبه فغالبا ما يطلع الطبيب على حقائق تخص المريض و حياته الشخصية، بل و قد يضطر الطبيب إلى استجواب مريضه عن حقائق و أسرار حياته [1] فيعتبر ما حصل عليه الطبيب من معلومات و حقائق عن مريضه من ممتلكات المريض الشخصية و التي لا يحق للطبيب أن يبوح بها لشخص آخر، لذلك فإن آداب مهنة الطب تحتم على الطبيب أن يكون أمينا على أسرار المريض التي يطلع عليها من خلال مزاولته لمهنة الطب و هو ما يعرف بسر المهنة أو السر الطبي.

غير أن السر الطبي من الأمور الغامضة التي لا يمكن تحديد مفهومها لأنه يختلف باختلاف الزمان و المكان و الأشخاص و طبيعة الوقائع و الأحداث [2] فما يكون سرا في زمان و مكان ما لا يكون كذلك في زمان و مكان آخر، و ما قد يكون سرا بالنسبة لأشخاص لا يكون كذلك بالنسبة لأشخاص آخرين.

المطلب الأول: ماهية السر الطبي

لم يضع المشرع الجزائري و مثله الفرنسي تعريفا للسر الطبي طبقا لما جرى عليه العرف و التشريع في عدم وضع تعريفات لبعض الجمل القانونية و تركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء. كما اشترط الفقه مجموعة من الشروط الواجب توافرها في السر الطبي حتى يحمل هذا الوصف.

الفرع الأول: تعريف السر الطبي .

هناك عدة تعريفات للسر الطبي فيقصد به **" كل واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة – يعترف بها القانون – لشخص أو أكثر من أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق"** [1] **أو هو " كل ما يصل**

[1] أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية والتأديبية المكتب الجامعي الحديث،2010، الإسكندرية ، ص 199.

[2] علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 199.

إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض و علاجه و الظروف المحيطة بذلك سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته"[2].

و يمكن تعريف السر الطبي بأنه: **" كل ما يصل إلى علم الطبيب أثناء قيامه بعمله أو بسببه و كان في إفشائه ضرر للمريض أو عائلته مع مراعاة الظروف و الأحوال التي أحاطت بالموضوع"** كما يعرف بأنه **" كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها و كان للمريض أو أسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه"**[1].

و ما تجدر ملاحظته أن جميع التعريفات لم تعط تعريفا للسر الواجب كتمانه و إنما وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الناس بحيث لا يصح إذاعتها على العامة.

و يعتبر المشرع الفرنسي أول من أشار على السر الطبي حيث خصص له نصا خاصا في قانون العقوبات القديم في مادته 378، ثم صدر القانون الطبي الفرنسي سنة 2002 بموجب القانون 303/2002 المسمى قانون كوشنار الذي نص على احترام الكرالمة الإنسانية و كذا حقوق و واجبات مستعملي المصالح الصحية في المادة L1110-4 خاصة الحق في السرية. و قد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي حيث أشار إلى السر الطبي في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

و قد اختلف الشراح في تحديد نطاق السر، فيرى بعضهم أنه يجب أن يرجع في تحديده إلى العرف، و ظروف كل حادثة على انفراد، و يرى البعض الآخر أن نطاقه

[1] علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 159.

ينحصر في كل ما يضر إفشاؤه بسمعة و كرامة مودعه أو هو كل أحداث الحياة التي يحرص الناس على كتمانها.

و قد ساد في الفقه الفرنسي نظريتين فيما يتعلق بنطاق الأسرار أولهما النظرية التقليدية في إيداع الثقة و الائتمان و ثانيهما نظرية الأسرار بطبيعتها.

أما النظرية الأولى فيستند أصحابها إلى ما جاء النص عليه في قانون العقوبات الفرنسي الذي ألزم المهنيين بكتمان الأسرار التي يطلعون عليها بحكم وظيفتهم، حيث يعتبر الأمر سرا ولو لم يكن ماسا بالشرف أو الكرامة، و لو لم يكن من شأن إفشائه أن يضر بسمعة مودعه أو كرامته فلا يشترط عنصر الضرر حتى يكون الأمر سرا و إنما يكفي إيداع الثقة و الائتمان.

أما نظرية الأسرار بطبيعتها فيرى أنصارها أنه لا يشترط أن يكون السر قد عهد به إلى الطبيب و ألا يكون قد تلقاه على أنه سر و طلب منه كتمانه و إنما يعد سرا كل أمر يكون بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به و لو لم يشترط صاحب السر كتمانه صراحة[1].

و يرى بعض الفقه أن الطبيب ليس هو صاحب السر حتى تمنح له سلطة تقدير آثار إفشائه أو إمساكه و إنما المريض هو نفسه صاحب السر و هو الذي يمكنه تقدير ذلك وبالتالي فإن وصف السر يتوقف على نظرة المريض له بغض النظر عما يراه الطبيب خاصة وأن القانون فرض حماية مطلقة للسر الطبي دون تحديد لنطاقه.

الفرع الأول: شروط السر الطبي .

اشترط الفقه ثلاث شروط يجب توافرها في السر الطبي حتى تتوافر فيه هذه الصفة و تتمثل هذه الشروط فيما يلي[2] :

[1] علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992، ص 149.

[2] علي حسين نجيده، نفس المرجع ، ص ص 156-164.و راجع أيضا:

أولا: أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته.

فالتزام الطبيب بكتمان السر الطبي لا يقتصر على ما أفضى به المريض إليه فقط، و إنما يشمل كل ما حصل عليه أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها أي أن يكون من شأن طبيعة مهنة الطبيب الإطلاع عليها.

و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة **24** من قانون الصحة[1] بقوله: "**... و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة...**".

و ما أكد عليه من قبل القضاء الفرنسي في حكم صادر له في 1963/06/17.

ثانيا: أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا.

يشترط في السر المراد حفظه أن يكون للمريض مصلحة في جعله سرا مهما كانت طبيعة هذه المصلحة سواء كانت مادية أو أدبية، فإذا كان للمريض مصلحة و لو أدبية في كتمان المعلومة أو الواقعة فإن صفة السر تحفظها من الإفشاء. و هو ما أكدت عليه محكمة باريس في حكم صادر لها سنة 1997 حيث جاء فيه "

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....".

ثالثا: أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كطبيب.

لا يكفي أن تكون المعلومات أو الوقائع التي وقف عليها الطبيب من تلك التي تستلزم مصلحة المريض جعلها سرا، و أن يكون قد اطلع عليها أثناء أو بسبب ممارسته

Hervé du bois Nayt, interventions au près de l'équipe éducative du service AEMO-ADSEA,le 23/08/2008, page 4.

[1] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2018.

لمهنته و إنما يجب زيادة على ذلك أن تكون لتلك المعلومات أو للوقائع علاقة بالطبيب كطبيب، فالطبيب ليس ملزما بكتمان السر إذا تلقاه بصفته صديقا أو ناصحا ليس بصفته طبيبا [1]. و هو ما أشارت له محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر سنة 1985.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي .

اختلف الفقه في أساس الالتزام بالسر الطبي فمنهم من رأى أن أساس الالتزام هو العقد و منهم من رأى أن أساس الالتزام هو النظام العام، و فيما يلي عرض لكل واحدة من هاتين النظريتين [2].

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي.

يرى أنصار هذه النظرية و هم فقهاء القانون الجنائي القديم أن أساس الالتزام بالسر الطبي هو العقد المبرم بين الطبيب و المريض و الذي اعتبروه عقد وديعة، حيث يلتزم الطبيب بكتمان سر المريض الذي أودعه لديه أيا كان هذا السر سواء كان موضوعه الحالة الصحية للمريض أو العلاج الذي تتطلبه حالته.

غير أن هذا الالتزام بالكتمان لا يخل بحق المريض في الحصول على شهادة بحالته الصحية أو إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان.

و لاقت نظرية العقد نقدا شديدا أهم ما تضمنه أن عقد الوديعة من العقود التبرعية التي محلها أشياء منقولة و هو ما لا ينطبق على السر، لأن محل العقد أمر معنوي و ليس مادي كما أنه لا يمكن استرداد السر الطبي من الطبيب على خلاف الأشياء التي تكون محلا لعقد الوديعة و التي يمكن استردادها.

[1] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة للقوانين، دار الجامعة الجديدة، 2011، الاسكندرية ، ص 140.

[2] موفق علي عبيد، المرجع السابق ، ص ص 78-87.

كما يرى أنصار هذه النظرية أن ما يترتب على الأخذ بالنظرية العقدية كأساس للالتزام بالسر الطبي أن الالتزام بالسر الطبي يعد التزاما نسبيا و ليس التزاما مطلقا بالكتمان، و أن رضا صاحب السر بالإفشاء يعد سببا لإباحة الإفشاء فيستطيع إعفاء الطبيب منه أو إسقاطه عنه و له الحق في إعطائه الحرية الكاملة في إفشائه، غير أن هذا المنطق يجافي الحقيقة لأن رضا صاحب السر بإفشائه لا ينفي صفة الجريمة عن الفعل لإضراره بالمجتمع، فالإفشاء يمس مصلحة اجتماعية تتعلق بالنظام العام و من أجل ذلك جرم المشرع فعل الإفشاء.

الفرع الثاني: نظرية النظام العام أساس للالتزام بالسر الطبي.

نظرا للانتقادات الموجهة للنظرية السالفة بحث الفقه عن أساس آخر للالتزام بالسر الطبي حيث رأوا أن هذا الأخير يتعلق بالنظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية أي تحقيقا للمصلحة العامة التي تقضي أن يجد المريض طبيبا أمينا يودعه أخص أسراره كي يتمكن من علاج مرضه.

و يرى أنصار هذه النظرية أن ما يترتب على الأخذ بنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي اعتبار السر الطبي واجبا مطلقا و مستمرا و التزام عام على الأطباء لتعلقه بالنظام العام، كما أنه لا يجوز للمريض إعفاء الطبيب من التزامه بعدم إفشاء السر لأن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع و المريض معا.

و كغيرها من النظريات لاقت هذه النظرية مجموعة من الانتقادات كون أنصارها لم يحددوا مفهوم النظام العام الذي يختلف باختلاف التطورات الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية و الأخلاقية و اختلاف الزمان و المكان. كما أن هذه النظرية تعطي الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام به مما يعطي للطبيب فرصة الإفلات من المسؤولية عندما يكون متهما بارتكاب خطأ مهني، و بالتالي تخرج هذه النظرية عن الهدف الذي تقرر

من أجله حماية السر وهو حماية المصلحة العامة.

الفرع الثالث: موقف المشرعين الجزائري و الفرنسي.

يرجع أساس الالتزام بالسر الطبي في القانون الجزائري إلى ما نص عليه المشرع في المادتين 24 و 25 من قانون الصحة، و كذا المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب [1]، حيث تنص المادة 24 من قانون الصحة على ما يلي: **" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به..."**. أما المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب فقد جاء فيها: **" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"**.

كما تناول المشرع في المادة **417 من قانون الصحة** الجزاء المطبق على الطبيب في حالة ارتكابه جريمة إفشاء السر الطبي طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات[2]، حيث نصت المادة 417 على ما يلي: " عدم التقيد بالتزام السر الطبي و المهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".

و بدوره عاقب المشرع الفرنسي على إفشاء السر الطبي في المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد المؤرخ في 2004/3/01 بقوله : " يعاقب بالحبس لمدة سنة و بغرامة قدرها 15 ألف أورو كل من قام بإفشاء سر مؤتمن عليه بحكم الواقعة او المهنة سواء كان ذلك بمناسبة مباشرته لوظيفته الدائمة أو المؤقتة".

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1992.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

المبحث الثاني

قيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة إفشاء السر الطبي

بعد دراسة المفهوم العام للسر الطبي سواء من حيث تعريفه و شروطه و بيان الأساس القانوني للالتزام به في كل من التشريع الجزائري و الفرنسي، نتناول في هذا المبحث الأركان الواجب توافرها لقيام جريمة إفشاء السر الطبي ثم الأسباب التي تبيح للطبيب إفشاء أسرار مريضه و بالتالي إعفائه من المسؤولية.

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي.

تناول المشرع الجزائري مبدأ الالتزام بالسر الطبي في قانون الصحة و مدونة أخلاقيات الطب، كما نص في المادة 301 من قانون العقوبات على الجزاء المطبق في حالة مخالفة مبدأ الالتزام بالسر الطبي و التي تحيل عليها المادة 417 من قانون الصحة، أما المادة 301 من قانون العقوبات فتنص على ما يلي: **" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك..."**.

يظهر من خلال هاتين المادتين أن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم على أربع أركان هي: ركن السر الطبي، الركن المادي و هو فعل الإفشاء، و ركن ثالث و هو صفة مفشي السر بأن يكون أمينا، و أخيرا الركن المعنوي أي القصد الجزائي.

الفرع الأول: ركن السر الطبي .

كي تتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب يجب أن يكون ما تم إفشاؤه سرا طبيا، و سبق القول أن المشرع لم يعرف ما المقصود بالسر الطبي لا في قانون الصحة و لا في

قانون العقوبات و إنما اكتفى بالقول في الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون الصحة على أن السر الطبي يشمل جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة، و انتهينا من خلال التعريفات الفقهية أنه يقصد بالسر الطبي كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها و كان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه.

و يلتزم الطبيب أن يحفظ السر و لا ينشره سواء قد علم بهذا السر عن طريق الكشف أو عن طريق محادثته للمريض نفسه أو بأي طريق آخر، و يجب على الطبيب أيضا أن يحفظ السر حتى و لو لم يعرف المريض طبيعة مرضه كما لو كان مصابا بمرض الزهري أو البرص [1]. كما من حق المريض أن يعتمد دائما على سكوت الطبيب و كتمانه دون الحاجة إلى أن يقول له بين كل حين و آخر أنه يعهد إليه بما لديه على أنه سر[2] .

و قد ثار التساؤل حول ما إذا كانت جميع الأمراض لها طابع السر؟

فيرى جانب من الفقه أن العرف يقضي باعتبار بعض الأمراض كالبرص و الجذام والزهري من الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها أمراض تدعو إلى النفور من المصاب بها، و لا يغير من ذلك أن يكون لهذه الأمراض أعراضها الظاهرة لأن معرفة هذه الأعراض قد تفوت على الناس و إن لم تفتهم فقد لا يعرفون مأتاها[3] ، أما مرض البواسير فهو لا يعد سرا خصوصا إذا كان المريض به من الرجال.

غير أن غالبية الفقه لا يؤيد هذه التفرقة لأنها تؤدي إلى ترك تقدير الأمور لإرادة الطبيب مع أنه لا يستطيع أن يتنبأ مقدما بما سوف يترتب عن الإفشاء من آثار بالنسبة

[1] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، 2005، الإسكندرية ، ص 107.

[2] محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطبع و النشر 1951، مصر ، ص 471.

[3] محمد فائق الجوهري، نفس المرجع ، ص 473.

للمريض، و بالتالي فإن جميع الأمراض تعتبر سرية مهما كانت طبيعتها لأنها من العورات التي يجب سترها و لو كانت صحيحة لما يترتب على إفشائها من إساءة إلى المرضى و إضرارا بمصالحهم خاصة حينما يتعلق الأمر بالأمراض التي تتطلب الكتمان كالإيدز و السل والضعف الجنسي، فهذه الأمراض تسبب أضرارا لمن يحملها الأمر الذي يترتب عليه عدم إفشائها.

بل أكثر من ذلك فإنه لا يمكن اعتبار الضرر عنصرا جوهريا في جريمة إفشاء السر الطبي لقيام المسؤولية الجزائية، و هو ما يتفق مع موقف المشرع الفرنسي الذي كان يشترط في قانون العقوبات القديم حدوث ضرر عن إفشاء السر لقيام الجريمة، و لكنه عدل عن هذا الشرط في التعديل الأخير لقانون العقوبات سنة 2004. [1]

و السر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض، و إنما يشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص و تشخيص كإجراء التحاليل و الأشعة و غيرها، أما المعلومات و البيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فليس لها صفة السر و بالتالي لا تعد من قبيل الأسرار الطبية كأسعار الخدمات المقدمة للمريض[2].

و كما ينصب السر الطبي على الحالة الحاضرة للمرض فإنه يسري كذلك على مستقبله فلا يحق للطبيب أن يذكر شيئا على خطورة المرض أو احتمالات الشفاء و يمتد كذلك إلى الوقائع و الظروف التي يحث فيها المرض[3].

---

[1] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 94. راجع أيضا:

Deville Jona et Noguero Juli, le secret médical, thèse de doctorat en médecine, chu de Montpellier, promotion 2005 , page 18.

[2] عبد الحميد الشواربي،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية، مطبعة نور السلام ط2، 2000، الإسكندرية، ص 300.

[3] موفق علي عبيد، نفس المرجع ، ص 95.

كما لا يشترط في مودع السر أن يكون ذا أهلية قانونية فالطبيب الذي يعالج طفلا أو مجنونا أفضى إليه ببعض أسراره يلزم بكتمانها [1].

و على الطبيب بذل كل جهد ممكن للمحافظة على سرية جميع التقارير الطبية بما في ذلك التقارير التي تخزن في ذاكرة أجهزة الحاسوب[2] فلا يجوز أن يتم إدخال المعلومات في سجل الحاسوب إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك وحدهم، و يراعى تحديد تاريخ و توقيت أي إضافة لمعلومات جديدة، كما يراعى تسجيل اسم من قام بالتعديل أو الإضافة.

كما ينطبق السر الطبي كذلك على الملفات و التقارير الطبية فيلتزم الطبيب بكتمان سر المريض المدون في الملف الطبي الخاص به ، و ما أكدته كذلك المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: **" يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية و وثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول"**.

الفرع الثاني: فعل الإفشاء .

يقصد بالإفشاء إطلاع الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به فهو نقل المعلومات و نوع من الإخبار تتحد عناصره بأمرين: موضوعه أي السر، و الشخص الذي يتعلق به[3].

و لا تهم الوسيلة التي يتم بها إطلاع الغير على السر فقد تكون بالكتابة أو شفاهة أو الإشارة أو أية طريقة أخرى من طرق الإفشاء[4] ، و ليس بالضرورة أن ينطق باسم الشخص صاحب السر فيكفي أن يذكر صفاته أو يصف شكله أو مكان عمله بحيث يمكن

[1] أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 205.

[2] إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 134.

[3] أمير فرج يوسف، نفس المرجع ، ص 207.

[4] موفق علي عبيد، المرجع السابق ، ص 99.

بسهولة من خلال هذا الوصف معرفة المريض [1].

أما لو قام الطبيب بذكر تفاصيل المريض في بحث أو دراسة يعدها دون أن يصف أو يذكر اسم المريض فلا يكون مسؤولا عن جريمة إفشاء السر الطبي و قد أكدت المادة 40 من مدونة أخلاقيات الطب على ذلك بقولها: **" يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض"**.

كما لا يعد مسؤولا لو أخبر أهل المريض بطبيعة مرض المريض لأن ذلك لابد منه حتى يتم التعاون مع الطبيب لسرعة شفاء المريض في حالة ما إذا كان ذلك ضروريا لشفاء المريض ما لم يعترض المريض على ذلك، و هو ما أكده المشرع في الفقرة 1 من المادة 25 من قانون الصحة.

و لا تشترط العلانية في هذه الجريمة فالإفشاء يتم بمجرد إطلاع شخص واحد أو عدة أشخاص عليه، كما يعتبر إفشاء و لو حصل لفرد واحد و طلب الطبيب منه كتمانه أو الاحتفاظ به، و لا عبرة لصلة الطبيب بهذا الفرد الواحد حتى و لو كان زوج الطبيب فيعتبر الفعل إفشاء للسر الطبي و لو طلب الطبيب من زوجه كتمان ذلك السر [2].

كما لا يشترط أن ينصب الإفشاء على جميع السر الطبي و إنما تقع الجريمة و لو اقتصر الإفشاء على جزء من السر الواجب كتمانه، كما لو أفضى الطبيب إلى الغير بواحد من أمراض عديدة يعاني منها المريض و إن لم يخطره بسبب إصابته.

و يستوي أن يكون الإفشاء صريحا أو ضمنيا، فقد يكون صريحا و هو الصورة المعتادة له أو أن يكون ضمنيا كما لو سمح الطبيب لشخص بأن يطلع على الأوراق التي

[1] إيمان محمد الجابري، نفس المرجع ، ص 138.

[2] محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 476.

دون فيها أسرار مرضاه.

كما يعد الطبيب مرتكبا لجريمة الإفشاء إذا أفضى سر مريضه إلى طبيب آخر لم يكلفه المريض بعلاجه، إذ يعد الزميل في المهن من الغير طالما لا تربطه بالمريض صلة يفترضها علمه بسره.

كما يتحقق الإفشاء إذا كان الغير يعلم من قبل بكل ما أفضى به إليه الطبيب و لكن علمه به كان على سبيل الشك، فلما أخبره به أصبح علمه يقينيا.

و تجب الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالشهادات الطبية الخاصة باللياقة من عدمها فإن التزام الطبيب بواجب الكتمان لا يحول دون إبلاغ رب العمل بمدى صلاحية العامل للعمل بشرط عدم الإفصاح عن طبيعة المرض أو نوعه الذي يعاني منه المريض و إلا اعتبر مفشيا لسر المهنة[1] .

الفرع الثالث: صفة مفشي السر .

إن جريمة إفشاء السر الطبي لابد من أن يقترفها شخص أمين على السر، فمن استقراء نص المادة 301 من قانون العقوبات يتضح أن الأمين على السر هو كل من يتصل عمله بالمهن الطبية و هو ما اصطلح عليه المشرع في قانون الصحة بمهنيو الصحة، فيشمل الأطباء و الجراحين و الصيادلة و القابلات و مساعدي الأطباء و كل شخص يؤتمن بحكم الواقع أو المهنة على أسرار أدلى بها إليهم كالإداريين بالمستشفيات و العاملين بها و طلبة كلية الطب، فلابد أن تتوافر صفة خاصة في الأمين على السر فلا يجوز أن يقترف جريمة إفشاء السر الطبي أي شخص لكون هذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها الفرد.

و سبب هذا التوسع أهمية الطب للإنسان و ما يترتب عليها من كشف المرضى

[1] أمير فرج يوسف ، المرجع السابق، ص 208.

أسرار حياتهم الخاصة للأطباء التي قد تتصل بأدق تفصيلها و أخطرها مما ينعكس على سمعة الشخص و عائلته[1] .

و يلتزم كل هؤلاء بالسر الطبي سواء كانوا يمارسون عملا حرا أم لا فالالتزام لاصق بصفتهم و أيا كان مجال الرعاية الطبية التي يطلعون بها لأن مصلحة المريض لا تختلف[2].

و العلة في تطلب هذا الركن – صفة الطبيب أو من في حكمه – أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة و ما يتفرع عنها من واجبات، بالإضافة إلى الحرص على السير السليم المنتظم لمهنة الطب.

غير أنه تجب الإشارة إلى أن نص المادة 301 من قانون العقوبات لا يقتصر فقط على الأشخاص الذين لهم علاقة بالمهن الطبية و إنما كل شخص يفترض فيه ائتمانه على السر بحكم وظيفته كالمحامين مثلا و القضاة و المحاسبين. و هو نفس ما انتهجه المشرع الفرنسي في نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي الذي استعمل فيها مصطلح " ...و كل شخص مؤتمن عليه"، و هو دليل على أن المشرع الفرنسي لم يذكر الأمناء الملزمون بالسر الطبي على سبيل الحصر.

و ما دام موضوع هذه الدراسة يقتصر على الجرائم الطبية فسنقتصر بالدراسة على فئة الأطباء دون غيرهم خاصة و أن مهنة الطب تعتبر من المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان أسرار مرضاهم لأنها أكثرها اعتمادا على هذه الأسرار و هي أسرار قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض و تنعكس على عائلته، و قد تتصل بسمعته و الأهمية الاجتماعية لهذه المهنة و ما يلتزم به أصحابها من واجبات و تقاليد.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات أشار إلى

[1] شرف الطباخ، المرجع السابق، ص 107.

[2] علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص 176.

جانب الأطباء مصطلح الجراحين بالرغم من أن الجراحين نوع من الأطباء، إلا أن ذلك تأكيد منه على شمولية مصطلح الطبيب باختلاف تخصصه سواء كان طبيبا عاما أو طبيبا مختصا في مجال معين أو طبيب أسنان بالإضافة إلى الجراح على اختلاف تخصصه سواء تعلق الأمر بالجراحة العامة أو الجراحة التجميلية أو غيرها، فكل طبيب مهما كان تخصصه و كل جراح مهما كان تخصصه ملزم بالسر الطبي.

الفرع الرابع: القصد الجزائي .

لا يعاقب القانون الجزائري و مثله الفرنسي على إفشاء الأسرار إلا إذا كان صادرا عن قصد جزائي فيجب أن يتوافر لدى الطبيب أو من في حكمه القصد العام، بمعنى أن يكون متعمدا إفشاء سر المريض وهذا القصد يتكون من عنصرين هما العلم و الإرادة فيتعين أن يعلم الطبيب بأن للواقعة صفة السر و أن لهذا السر الطابع المهني و أنه يعلم أن مهنته تجعله أمينا على السر و يعلم أن المريض غير راض بإفشاء السر.

كما يتعين أن تتجه إرادة الطبيب إلى الفعل الذي يمكن الغير أن يعلم بالواقعة [1]، فإذا اعتقد الطبيب أن المريض لا يمانع من إخبار الآخرين أو ظن أنه ليس للسر صلة بمهنته فأفشى سر المريض فإن القصد الجزائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم، إذ لابد أن تنصرف إرادة الطبيب أو مؤتمن السر إلى إفشاء السر و إلى النتيجة التي تترتب عليها [2].

ولا يسأل الطبيب جزائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط منه في المحافظة عليه كأن يترك ورقة تتضمن بيانات و أسرار عن مريضه و يتركها على مكتبه إهمالا منه فيطلع عليها شخص آخر دخل مكتبه غفلة منه فيعرف ما يعاني منه هذا المريض، إلا أن ذلك لا ينفي مسؤوليته التأديبية نتيجة إهماله و إخلاله بواجبات وظيفته.

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص ص 108-109.

[2] إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 141.

و عليه فمتى توافرت أركان جريمة إفشاء السر الطبي طبقت على الطبيب أو من في حكمه العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات و هي الحبس من شهر إلى 6 أشهر و غرامة مالية تتراوح بين 20000دج و 100000 دج.

المطلب الثاني: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي.

إذا كانت نصوص التجريم تعين الجرائم و العقوبات المقررة لها و هدفها في ذلك حماية مصالح معتبرة للمجتمع و الأفراد فإن الجريمة قد ترتكب في ظروف لا يصح معها تطبيق نص التجريم، لأن هذا التطبيق لا يحقق في تلك الظروف الغرض المقصود منه و هو حماية مصلحة معتبرة أو لأن إباحة التجريم تحقق مصلحة أولى بالاعتبار، فقيام سبب الإباحة يعطل مؤقتا نص التجريم بمعنى أنه يمحو عن الفعل في الظروف التي وقع فيها صفة الجريمة.

و بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات نرى أن المشرع الجزائري نص على حالتين اثنتين في هذه المادة أين يجوز للطبيب و من في حكمه عدم الالتزام بالسر الطبي و إفشاؤه، و ذلك في حالة ما إذا أوجب القانون عليهم إفشائه و صرح لهم بذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة أعلاه، أما الحالة الثانية فتتعلق بإدلاء الشهادة أمام القضاء حول جريمة الإجهاض ففي هذه الحالة يعفى الطبيب و من في حكمه من التقيد بالسر المهني.

أما بالرجوع إلى قانون الصحة و في المواد المتعلقة بالالتزام بالسر الطبي نجد أن المشرع نص على بعض الحالات التي يجوز فيها للطبيب عدم التقيد بالسر الطبي و ذلك حينما تطلب جهة قضائية مختصة رفع السر الطبي، و كذا متى تعلق الأمر بالقصر و عديمي الأهلية فيرفع السر بطلب من الأب أو الأم أو الولي الشرعي.

و سنحاول دراسة كل سبب على حدى و فق ما يلي.

الفرع الأول: تنفيذ أمر القانون و استعمال حق يصرح به.

أوجب المشرع على الأطباء في نصوص قانونية متعددة الالتزام بإفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة سواء تلك التي تستهدف حسن سير العدالة و مكافحة الجرائم أو التي تتعلق بالصحة العامة و فيما يلي سرد لبعض الحالات.

أولا: التبليغ عن الأمراض المعدية.

تنص المادة 39 من قانون الصحة على ما يلي: **" يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح المعنية بكل حالة مشكوك فيها او مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون".**

يظهر من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أمر كل طبيب يقوم أثناء تشخيصه لمرض معين بوجود مرض معدي إخبار المصالح المعنية بذلك، و من ثم يكيف الأمر على أنه أداء لواجب قانوني أمر به القانون و بالتالي يخرج الفعل عن نطاق التجريم و لا يعتبر الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر الطبي.

و الملاحظ ان المشرع وسع من واجب التبليغ بحيث لا يكون فقط في الحالات المؤكدة و إنما كذلك في الحالات المشكوك بإصاباتها بأمراض معدية و متنقلة، ، و لكن بالمقابل يجب أن يقتصر التبليغ على الجهات المختصة التي أوجب القانون تبليغها فلا يصح أن يتخذ من ذلك ذريعة لإذاعة نبأ المرض بين الناس.

و قد بين المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي أن قائمة الأمراض المعدية الواجب التصريح بها تحدد عن طريق التنظيم.

ثانيا: التبليغ عن الولادات.

اهتمت جميع الدول بتنظيم سجلات خاصة بالمواليد لما تقتضي به ضرورة معالجة جميع المسائل و المشاكل المتعلقة بها، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 62 من

قانون الحالة المدنية [1] على وجوب أن يتم التصريح بالولادة من قبل الأب أو الأم و في حالة ما إذا تعذر ذلك من قبل الطبيب حيث تنص هذه المادة على ما يلي: **" يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا الأطباء و القابلات و أي شخص آخر حضر الولادة و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده..."**.

و عليه و إن كان هذا النص يؤدي إلى إفشاء الطبيب للسر الذي يطلع عليه بحكم مهنته إلا أن هذا الإفشاء يعد مباحا بنص القانون و يعد من قبيل أداء الواجب لما في الإخبار عن الولادات من تحقيق للمصلحة العامة و لما في إهمالها من إهدار لهذه المصلحة.

بل و أكثر من ذلك فقد اعتبر المشرع الجزائري الطبيب الذي حضر الولادة و لم يقدم الإقرار في الميعاد المحدد مرتكبا لجريمة عدم الامتثال لأوامر تسخير السلطة العمومية و هو ما أشارت إليه المادة 418 من قانون الصحة التي تحيل إلى تطبيق الجزاء المنصوص عليه في المادة 187 مكرر من قانون العقوبات حيث تنص المادة 418 من قانون الصحة على ما يلي: **" يعاقب على كل رفض للامتثال لطلبات التسخيرة الصادرة من السلطة العمومية حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول طبقا لأحكام المادة 187 مكرر من قانون العقوبات"**.

ثالثا: التبليغ عن سوء معاملة القصر و الأشخاص المحرومين من الحرية.

تنص المادة 198 من قانون الصحة على ما يلي: **" يتعين على مهنيي الصحة خلال ممارستهم مهامهم إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها و التي تعرض لها لاسيما النساء و الأطفال و المراهقون القصر و الأشخاص المسنون و عديموا الأهلية والأشخاص مسلوبو الحرية"**.

وبالرغم من أن التزام الطبيب بالسر الطبي ينصرف إلى كل ما يتصل بالعمل

[1] الأمر رقم 70-20 المؤرخ ب 19-02-1970، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1970 المعدل و المتمم.

الطبي فإنه في حالة ما إذا عاين الطبيب أثناء قيامه بمهامه أن الطفل القاصر أو النساء أو المسنون أو عديموا الأهلية يعاملون معاملة سيئة أو كان الشخص المريض محروم من حريته فإنه يلزم بالتبليغ عن هذه الإساءة و العنف و هذا الحرمان حتى و إن كان ملزما بكتمان السر الطبي، طالما أن القانون منحه سلطة الإخبار صراحة و لا يعد ذلك إفشاء للسر الطبي.

رابعا: التبليغ بقصد منع الجرائم.

طبقا للمادة 181 من قانون العقوبات فإنه يجب على كل شخص إعلام السلطات بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا و إلا عد مرتكبا لجريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم. و تقابلها المادة 434-1 من قانون العقوبات الفرنسي.

و بالتالي فإنه يستنتج أن الطبيب كذلك شأنه شأن أي شخص عادي ملزم بالإخبار عن الجناية التي وقعت أو التي يشرع فيها و يعلم بها وقت مزاولته مهنته، و إخلاله بهذا الالتزام يترتب عليه مسؤوليته الجزائية، و بالتالي يستطيع الطبيب إفشاء السر الذي حصل عليه بحكم مهنته إذا كان المقصود هو التبليغ عن جناية وقعت أو شرع فيها.

و تفسير ذلك أن صاحب السر لم يلجأ إلى صاحب المهنة إلا بقصد الاستعانة به وإرشاده بما لديه من معلومات مختلفة، فيجب في هذه الحالة أن يمتنع صاحب المهنة عن تقديم العون و يسارع إلى إبلاغ الجهات المختصة و كشف السر للوقاية من ارتكاب الجناية.

و قد نص المشرع بنص صريح على جريمة الإجهاض في الفقرة 2 من المادة 301 من قانون العقوبات حيث أعفى المشرع صراحة الطبيب من الالتزام بكتمان السر الطبي إذا استدعي للمحكمة من أجل الإدلاء بشهادته بشأن جريمة الإجهاض.

أما المشرع الفرنسي فنص على إباحة السر الطبي 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 فبي الحالات التي يسمح بها القانون بإفشاء السر الطبي.

الفرع الثاني: تنفيذ طلب القضاء.

بالرجوع إلى قانون الصحة نجد المشرع نص في هذا الصدد في المادة 3/24 على ما يلي : " **...يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة...**".

يتضح من نص هذه المادة انه متى استلزم الأمر إفشاء السر الطبي لجهة قضائية طلبت إفشاءه من أجل السير الحسن للعدالة و تطبيق القانون فإن ذلك لا يعد مخالفة لواجب كتمان السر الطبي.

و مثال ذلك أعمال الخبرة، إذ تعتبر الخبرة من المهن المهمة التي تساعد القاضي للبث في المسائل القانونية الدقيقة التي تتطلب دراية علمية و فنية[1] .

و من المستقر عليه ألا يكون الطبيب الخبير هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص، فليس للطبيب المعالج الكشف عن سر المريض إلى الخبير حتى و لو كان الطبيب المعالج هو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية[2] و هو ما أكدته المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " **لا يمكن أحدا أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا و طبيبا معالجا أو جراح أسنان خبيرا و جراح أسنان معالجا لنفس المريض...**".

إلا أن الطبيب الخبير ملزم كذلك بالمحافظة على السر المهني مع مراعاة أمرين اثنين: أولهما أنه يتوجب عليه ألا يكشف عن سر الفحص لأية جهة خارج الجهة التي أسندت إليه مهمة الخبرة – الجهة القضائية ذاتها -[3] ، و ثانيهما أنه يلزم بعدم الكشف عن كل ما يصل إلى علمه بتفاصيلها.

إن الخبير يعمل في إطار الحدود المرسومة من قبل المحكمة فينفذ ما ندب إليه

[1] إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 146.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 307.

[3] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 113.

فقط و هو ما أكدته كذلك المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " **يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه و فيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته**".

لقد جرى الفقه على إدراج سبب آخر من أسباب إباحة إفشاء السر الطبي و هو حالة رجحان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان حينما تكون المصلحة من الإفشاء أجدر بالحماية و الرعاية من المصلحة في الكتمان، و مثالها كشف الطبيب للسر الطبي دفاعا عن نفسه أمام المحكمة عندما يكون متهما بجريمة جزائية كالإجهاض أو الإغتصاب، فالطبيب لا يلزم بكتمان السر في هذه الحالة و يكون من حقه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف العناصر التي من شأنها تبرئته[1].

و إن كنا نرى إدراجها ضمن أسباب الإباحة المقررة لجميع الجرائم طبقا للفقرة 2 من المادة 39 من قانون العقوبات ضمن الدفاع الشرعي عن النفس، فيعد إفشاء السر الطبي دفاعا عن نفس الطبيب ذاته سببا من أسباب الإباحة.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أن السر الطبي يعد من أهم الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الأطباء بصفة عامة سواء كانوا تابعين للقطاع العام أو القطاع الخاص وسواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، و تخلفهم عن هذا الواجب يترتب عليه وقوع جريمة جزائية مخالف على ارتكابها و وقوعها يؤدي إلى توقيع الجزاء على الطبيب، فحتى و إن كان الميدان العملي لم يبرز لنا المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء هذا السر حيث

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق ، ص 109.

تعتبر نادرة القضايا التي يتابع و يحاكم فيها الأطباء من أجل ارتكابهم جرائم إفشاء السر الطبي إلا أن الغاية من هذه الدراسة هي تنوير الرأي العام بأهمية السر الطبي و الأثر المترتب عن إفشائه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المؤلفات.

- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية والجنائية و التأديبية المكتب الجامعي الحديث،2010، الإسكندرية.

- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة للقوانين، دار الجامعة الجديدة ، 2011، الإسكندرية.

- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي ، 2005 الإسكندرية.

- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مطبعة نور السلام ط2، 2000، الإسكندرية.

- علي حسين نجيده ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992.

- علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي و أثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.

- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطبع و النشر، 1951، مصر.

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

ثانيا: النصوص القانونية.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

- الأمر رقم 70-20 المؤرخ ب 19-02-1970، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1970 المعدل والمتمم.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1992.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية.

-Deville Jona et Noguero Juli, le secret médical, thèse de doctorat en médecine, chu de Montpellier, promotion 2005

-Hervé du bois Nayt, interventions au près de l'équipe éducative du service AEMO-ADSEA,le 23/08/2008.