الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي الشيخ آمود بن مختار–إيليزي–
معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص معمق

بعنوان:

السر الطبي

* إعداد الطالبتين:

* تفرنكة لويزة.

* تيتاوي جمعة.

* إشراف:

* د- بوخاري مصطفى آمين.

* تتكون لجنة المناقشة من:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية ومؤسسة الانتماء	الرتبة
فلاك مراد	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
بوخاري مصطفى آمين	أستاذ محاضر قسم ب	مشرفا ومقررا
حمادي مُحَمَّد	أستاذ محاضر قسم ب	مناقشا

الموسم الجامعي: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

اللهم إنا نشكرك على نعمتك علينا وبحمدك

ونشكرك على طريق صعب يسرته لنا

والصلاة والسلام على حبيبنا مُحَمَّد ﷺ

على مبدأ من لا يشكر الناس لا يشكر الله

أتقدم بجزيل الشكر لأستاذ المشرف "**بوخاري مصطفى آمين**" الذي لنا الشرف أن نكون تحت إشرافه الذي لم يبخل علينا بالمعلومات والإرشادات في سبيل انجاز بحثنا

فأعانه الله في دربه ووفقه لما هو خير له

ونشكر كل من قام بمد يد العون لنا ولم يبخلنا سواءا من قريب أو من بعيد ونشكر اللجنة التي قبلت مناقشة مذكرتنا. وتقبلوا منا جزيل الشكر وعبارات المحبة.

إهداء

الحمد لله ما تم جهد وما ختم سعي إلا بفضله وما تخطى عبد من خطوات وصعوبات إلا بفضله

إلى الملكة التي استوطنت قلبي، إلى حياتي وغاليتي

"**أمي**" أطال الله عمرها

إلى قوتي وهيبتي

"**أبي**" حبيبي

إلى رائحة أمي أختي حبيبتي أماني وطمأنينتي

"عيشة"

إلى سندي وكتفي الذي لا يهتز وجزء مني أو كلي إخوتي

"علي، مبروك، عبد الرحمن، سالم، يوسف"

نعم الإخوة حفظهم الله ورعاهم وسدد خطاهم

إلى التي عشت معها أجمل أيام رفيقة دربي أختي التي لم تلدها

"**لويزة**"

إلى كل من يحملكم قلبي ولم يذكركم قلمي أهدي إليكم ثمرة جهد السنين

جمعة

إهداء

بأنامل تحيط بقلم أعياه التعب والأرق ولا يقوى على الحراك، يتكئ على قطرات حبر مملوءة بالحزن والفرح، حزن يشوبه فراق بعد اجتماع

وفرح لبزوغ فجر جديد هو مناسبة تخرجي أسطر هذه الكلمات بأنامل عاجزة عن التحرير

إهداء إلى:

إلى نبع زهرة تفتحت لي في الوجود، إلى أحن وأرق أم إلى الشمعة الصامتة التي تحترق لتنير دربي

إلى من كانت لي ينبوعا من الحنان

"إلى أمي الغالية"

إلى من رباني على الفضيلة والأخلاق وشملني بالعطف والحنان

"أبي العزيز" حفظه الله

إلى صديقتي وأختي التي لم تلدها أمي ورفيقة دربي

"جمعة تيتاوي"

إلى كل الزملاء والزميلات بالمركز الجامعي إيليزي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد

لويزة

قائمة المختصرات

ب . س. ن= بدون سنة النشر.

ب . ط = بدون طبعة.

ج . ر = الجريدة الرسمية.

ص = صفحة.

ط = طبعة.

ق . إ . ج . م = قانون الإجراءات الجزائية والمدنية.

ق . إ . م . إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق . ف = القانون الفرنسي.

م . د . أ . ط = مدونه أخلاقيات الطب.

مقدمة

يعبر الالتزام عن وجود رابطة قانونية بين شخصين ومن أهم هذه الالتزامات التزام الطبيب تجاه المريض، فالطبيب يتعهد بالالتزام بتوفير الوسائل الممكنة من اجل تحقيق نتيجة معينة، دون ضمان النتيجة وهي الشفاء أول ما يطلق عليه الالتزام ببدل عناية وهذا ما تقضي به قواعد مهنته وقوانينها وعليه فمتى بدل الطبيب القدر من العناية المطلوبة منه برئت ذمته ولو لم يشفى المريض. ومن الالتزام المهمة هو الالتزام بالسر الطبي للمريض مبادئ الشرف والأمانة تستوجب كتمان أسرار الغير لارتباط هذا الأخير بالحياة الشخصية لكل فرد وحريته الشخصية.

فالشخص حر بالاحتفاظ بأسراره الشخصية أو إفشائها والتصريح بها لمن قد يتق به ويأتمنه على سره إلا أنه يوجد حالات يكون فيها الإنسان مجبرا لإفصاح عن سره بغية طلب خدمة أو مساعدة من طرف أشخاص معينين كأطباء والمحامين إذ أن هؤلاء ملزمون بكتمان وعدم إفشاء السر بحكم مهنتهم وهذا ما يسمى بالسر المهني.

"إن السر الطبي secret médical يستحوذ على مكانة 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".[1]

وقد كرس المشرع هذا الالتزام بموجب نصوص خاصة في القانون الطبي، نص قانون العقوبات 301 وقانون المتعلق بالصحة 18/11 الذي ألغى القانون 85 لحماية الصحة وترقيتها 05_85 وذالك باستثناء حالات يستطيع فيها الطبيب البوح به حماية لمصلحة الطبيب أو المصلحة العامة للمجتمع كالأمراض المعدية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في معالجة موضوع متصل بالحياة اليومية للفرد خاصة المرضى لاتصاله بحق من حقوقهم ويعتبر ضمانة أساسية للمريض لاتصاله بمهنة الطب.

أما الدوافع فتكمن فيما يلي:

أ) _ الدوافع الذاتية:

- الرغبة في إثراء موضوع لنقص التشريعات والأبحاث ونصوص خاصة بالسر الطبي وإفشائه.

[1]: عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار؛ قسم الحقوق، 2019م، ص ب.

- توافق الموضوع مع تخصص الأستاذ المشرف وإلمامه بحيثيات ومواضيع خاصة بالموضوع.

ب)_الدوافع الموضوعية:

- إحاطة المريض الذي قد يجهل حقوقه القانونية والتزاماته، فقد لا يعرف بعض المرضى أن المعلومات التي يصرح بها لطبيب تعتبر سر طبي واجب على الطبيب الالتزام به بعد إفشائه.

- عدم وجود قوانين خاصة بالمسؤولية الجزائية للممارسين الطبيين وإذا وجدت فهي قليلة جدا.

أهداف الموضوع:

_ يهدف الموضوع إلى نشر ثقافة قانونية ووعي لدى المرضى حفاظا على أسرارهم وكرامتهم.

_ بيان الحالات التي يتم فيها إفشاء السر الطبي لفائدة المصلحة العامة.

_ تنبيه الأطباء على أهمية الالتزام بالسر الطبي وعواقب إفشائه.

صعوبات الدراسة:

أثناء إعداد المذكرة واجهنا صعوبات نذكر منها:

_قلة المراجع التي تتحدث عن الموضوع السر الطبي خاصة في الجزائر.

_تزامن عملنا على المذكرة ارتباطنا بمذكرة أخرى لنيل شهادة تقني سامي.

_ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري الخاصة بإفشاء السر الطبي هذا لجهل المرضى بحقوقهم.

إشكالية البحث والإشكاليات الفرعية:

تتمثل الإشكالية العامة التي توصلنا لها في:

- ما مدى التزام الطبيب بالسر الطبي؟
- ما هي الاستثناءات الواردة عليه؟

والإشكاليات الفرعية:

- ما هو مفهوم السر الطبي؟ وما هو إنطاقه وأساس الالتزام به؟
- من هم الأشخاص الملزمون بالسر الطبي؟
- جريمة إفشاء السر الطبي والحالات الواردة عليه؟
- عقوبة وتعويض السر الطبي؟

مناهج وأدوات الدراسة:

لتقديم دراسة مفصلة وللحصول على نتائج أفضل اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي بهدف الوصول إلى المعنى الحقيقي الذي سعى إليه م. ش.ج من خلال تحليل المواد المتعلقة في مجال او المسائل السر الطب.

خطة البحث:

فرضت علينا طبيعة الموضوع وقلة المصادر إلي تقسيمه إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول إلى "ماهية السر الطبي" المبحث الأول: "مفهوم السر الطبي" والمبحث الثاني: "نطاق السر الطبي وأساس الالتزام به"

أما الفصل الثاني عنوانه: "إخلال الطبيب بالإلتزام بالسر الطبي" متكون من مبحثين المبحث الأول "طبيعة المسؤولية الطبية لإخلال بالسر الطبي" المبحث الثاني "إجراءات المتابعة والجزاء المترتب عن جريمة السر الطبي" وأنهينا هذه الدراسة بخاتمة.

الفصل الأول:

ماهية السر الطبي

تمهيد

الطب مهنة من المهن الحساسة والنبيلة التي يتوجب على ممارسها احترام جسم الإنسان في جميع الأحوال والحفاظ على أسرار وخصوصيات المرضى، ذلك أن متطلبات هذه المهنة وظروفها واجر ائتها من الإطلاع على الأبدان وكشف العورات وغيرها تتطلب السرية.

تفرض قواعد الدين ومبادئ الأمانة والشرف يعتبر السر الطبي واجبا أخلاقيا ومهنيا وموضوع مهم جدا ومعقد نوعا ما، فهذا الالتزام يقع على عاتق الطبيب ويمتد إلي أعوانه ومساعديه والحفاظ على أسرار المرضى لاتصاله بحقوقهم الشخصية خاصة فيما يتعلق بتبيان حالتهم الصحية، والحفاظ على السر الطبي معروف من قانون حمورابي وختاما بالقانون الروماني وحرمت كلها إفشائه والتعدي عليه.

ولمعرفة موضوعات ومفاهيم السر الطبي تطرقنا إلى مفهوم السر الطبي في المبحث الأول ونطاق الالتزام به وأساس السر الطبي كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم السر الطبي

السر الطبي من الأمور التي يصعب تحديد مفهوم خاص ودقيق لها لاختلاف الزمان والمكان واختلاف الوقائع والأحداث والأشخاص، "فما يكون سرا في زمان ما وفي منظور شخص معين قد لا يكون كذالك في زمان آخر ولشخص آخر وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذالك في ظروف أخرى[1] لذالك لم يضع المشرع تحديدا لمفهوم كلمة السر الطبي لأن السر لا يتم دون الرجوع إلى العرف والى ظروف كل حالة.

ولتوضيح مفهوم السر الطبي سنتعرض إلى تعريف السر الطبي وشروطه في المطلب الأول، والطبيعة القانونية للالتزام بسر في الطبي المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف السر الطبي وشروطه

للتطرق إلى مضمون السر الطبي يستوجب منا التعرض إلى تعريف السر الطبي كفرع أول ثم الشروط الواجب توفرها في السر الطبي وهذا ما سنقوم بشرحه و توضيحه في المطلب الأول.

الفرع الأول: تعريف السر الطبي

تعتبر ثقة المريض في طبيبه شيء ضروري يجب أن يتوفر في ممارسة الطب، وهي جوهر العلاقة بين الطبيب والمريض، فهذه الثقة تدفعه إلى إن يفصح إلى طبيبه بأخص أسراره، ويطلعه على معلومات لم يفصحها لأحد حتى وان كان اقرب الناس إليه، حيث أن هذه المعلومات المتعلقة بالمريض وبعلاجه تبقى سرية بينه وبين الطبيب، ما عدا الحالات التي يجوز للطبيب البوح بالسر إلى أحد أقارب المريض من اجل مصلحته، حفاظا على هذه الثقة التامة التي يمنحها له المريض.[2]

كما يعد عد السر الطبي المهني من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وهي تتعلق بكرامته وشرفه وقد كرس لها القانون حماية من أجل المحافظة عليها كما أن للسر الطبي قوة إلزامية على اعتبار أنه قاعدة أخلاقية عامة لا ينبغي على الطبيب خرقها وهو من أهم الالتزامات التي تقع على المهني ويتعين عليهم احترامها وحفظ أسرار مرضاهم الذين وضعوا ثقتهم فيه[3].

وهذا ما يدعوا إلى إيجاد تعريف للسر الطبي.

---

[1]: أنظر: عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، قانون جنائي، جامعة أدرار، 2019م، ص 4.

[2]: أنظر، خلاط أحلام، دريج كريمان، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، جامعة احمد بوقرة بومرداس، التزام الطبيب بالسر المهني، 2019-2020م، ص6.

[3]: انظر: موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، رسالة ماجيستر في القانون دار النشر عمان، الطبعة الأولى، 1998م، ص 22.

أولا : تعريف السر الطبي في اللغة:

السر هو الذي يكتم، وجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه.[1] و يقال صدور الأسرار وقبور الأسرار، كما يوجد هناك مثل عربي يقول "كل سر جاوز الاثنين شاع". كما يقول مثل أخر في السر"، إذا ضاق صدرك بسرك فصدر غيرك به الضيق".[2]" فالسر لغة هو كل فعل صائر إلى أن يضل مخفيا، وبمعنى آخر هو كل ما يخفى. [3]

والسر هو كل الوقائع الخاصة بالحياة الخاصة، و التي هي مخفية، فهو المعرفة المخفية عند الآخرين، حيث تكون هذه المعرفة مقسمة بين حامل السر والمؤتمن عليه.[4] وأمانة لدى من استودع حفظه، وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل.[5]

وتقتضي السرية إلا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السري، كما يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان من غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه.[6]

نخلص في الأخير إلى أن الأسرار هو خلاف الإعلان، ويدخل فيه كل أمر تدل القرائن على طلب كتمانه، أو يقضي العرف بكتمانه، كما يدخل في الشؤون الشخصية و العيوب التي يكره صاحبها أن يطلع عليها الناس.[7]

ثانيا : تعريف السر الطبي في الفقه الإسلامي:

يعتبر السر في الفقه الإسلامي أمانة، و إفشاؤه خيانة، فقد ورد لفظ السر في آيات القرآن الكريم، فقال تعالى: **(يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِر)**[8]، ومعنى هذا أن يوم القيامة تختبر الأسرار و تنكشف، كما يقول تعالى: (يَعْلَمُ السِّرَّ **وَأَخْفَى)**[9]، ومنه قوله تعالى كذلك: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ**

[1]: انظر: ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013م، ص 223.

[2]: انظر: يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، مج5، العدد2، 1981م، ص 67.

[3]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، 2003م، ص7.

[4] –انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق ، ص6.

[5] : انظر: بن داود عبد القادر، السر في المهن الطبية، مبادئ الشريعة، موسوعة الفكر القانوني،وهران، الجزائر، 2003م، ص105.

[6]: انظر: أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2000م، ص556.

[7]: انظر: أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص551.

[8]: سورة الطارق، الآية: 9.

[9]: سورة طه، الآية: 7.

وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1]، وقوله تعالى: **(فَأَسَرَّهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ)**[2] الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكر فيها السر، قوله ﷺ: (إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه، ثم ينشر سرها).[3]

كما نجد قوله ﷺ: (استعينوا على القضاء حوائجكم بالكتمان، فان كل ذي نعمة محسود)[4]، و كذلك قوله صلى لله عليه وسلم (من ستر عورة أخيه ستره الله في الدنيا و الآخرة).

يقول علي بن أبي طالب ﷺ: (سرك أسيرك، فإذا تكلمت به صرت أسيره، وأعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال، فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار)، كما يقول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، (القلوب أوعية و الشفاه أقفالها، فليحفظ كل إنسان مفتاح سره).[5]

وقد روي عن جابر ﷺ، عن النبي صلى لله عليه و سلم أنه قال: (إن حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة)[6]، ومعنى ذلك أمانة عندما حدثه، وهذا يعني أن حكمها حكم الأمانة، فلا يجوز إضاعتها بإشاعتها، فقال: ابن رسلان التفاتة إعلام لمن يحدثه أنه خاف أن يسمع حديثه أحد، فكان الالتفات قائما مقام الكتم.

كما عرف ابن أبي أصبعية السر بأنه كل مالا ينطق به خارجا، وبمعنى أخر، كل ما هو إثم أو منكر أو ما يكشف عورات حرم الله كشفها .

نستخلص مما سبق أن السر الطبي في الشريعة الإسلامية أساسه الأمانة، وإخفاء المعلومة من طرف الطبيب، وإفشاؤه يوجب العقاب، فالفقه الإسلامي أكد على حماية حقوق المريض وحفظ أسراره، لان الالتزام بالسر الطبي واجب ديني وأخلاقي أولا، قبل أن يكون التزام قانوني، و هذا من صفات الطبيب المسلم.

ثالثا: تعريف السر الطبي في الفقه:

عرفه الفقيه الفرنسي charmantier: سر المهنة يعد من الموضوعات بالغة التعقيد، وتثير مشكلات يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعلمية، حتى أن أكاديمية العلوم السياسية والأخلاقية الفرنسية في سنة 1925رصدت جائزة مالية للبحث في هذا الموضوع[7].

---

[1] : سورة الأنفال، الآية: 17.

[2]: سورة يوسف، الآية: 77.

[3]: أخرجه الإمام مسلم.

[4]: رواه ابن أبي الدنيا و الطبراني من حديث معاذ.

[5]: رواه ابن ماجة.

[6]: رواه ابو داود من حديث جابر.

[7] : Charmantier ، le secret professionnel (ses limites- ses abus) paris 1926.

كما عرفت الموسوعة الفرنسية دالوز السر المهني بأنه هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة عموما[1]، وقد عرفه آخرون أنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر، أو هو كل أمر عهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة.[2]

وعرفه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق".[3]

كما عرفه بعض الفقه الايطالي، بأن السر هو صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز، أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه.[4]

كما عرف الفقه الفرنسي السر بأنه الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه أو علموه أثناء ممارستهم مهنتهم[5]، فنجد المستشار **تانو** يعرف السر الطبي بأنه "كل ما يعهد المريض للطبيب ولو كان معيبا، أو مزريا للشرف"[6]، أما الفقيه **برووارد** عرفه بأنه: سر المهنة الطبية لا يقتصر على ما يعهد به إلى الطبيب بل يتعهداه إلى كل ما يشاهده أو يسمع به، أو يستنتجه أثناء ممارسته لمهنته و لو كان مجهولا من قبل المريض".[7]

وقد قال أبو قراط في السر الطبي ليس أثقل في الطب من المحافظة على السر، وأن المحافظة عليه صعبة جدا، وأنها أصعب من تحمل الجمر على اللسان، وذلك لان السر في مجال الطب مرتبط بالحياة الشخصية للمريض، مما قد يؤثر الإفشاء به على سمعته وعائلته، لذلك وجب على الطبيب كتمان السر الذي تعهد به له بصفته طبيبا.[8]

---

[1]: انظر: ثائر جمعة شهاب العاني المسؤولية الجزائية للأطباء، مرجع سابق، ص238.

[2]: انظر: جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج2، مطبعة الاعتماد، الطبعة الأولى، مصر، 1942م، ص47.

[3]: انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1992م، ص753.

[4]: انظر: رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، ط8، مصر، (د.س)، ص 204.

[5]: انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت يونيو، 1981م، ص40.

[6]: نظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 40.

[7]: انظر: المرجع نفسه،

[8]: acques Hamelin، André DAMIEM، les règles de la profession d' avocat، Dalloz، Paris ، 2000، P 309،et 310

قال أحد الأطباء بمناسبة مداخلة ألقاها في الأكاديمية الفرنسية لعلوم الأخلاقيات والعلوم السياسية بتاريخ 05 جوان 1950 أنه: "لا طب بدون ثقة، ولا ثقة بدون سرية، ولا سرية بدون سر طبي".[1]

كما عرف الدكتور مُحَمَّد عبد الطاهر حسين السر بأنه: "هو ما يكتمه المرء في نفسه أو يسر به إلى آخر فأسر إليه حديثه، أي أفضى إليه به، و يختلف السر بذلك عن الإخفاء الذي يكمن في أعماق نفس الإنسان ولا يطلع عليه إلا الله".[2]

أما الدكتور **بورت port** عرف السر بأنه: "يشكل حجر الزاوية، ويجب أن يبقى كذلك، إذ ليس هناك طب دون أن تكون هناك ثقة بين المريض وبين ما يعالجه، ومن ثمة فإن السر الطبي يعد بمثابة قاعدة من قواعد النظام العام تقوم عليه العلاقة بينهما".[3]

وقد يرى جانب من الفقه الغربي أن السر هو الأمر وإن أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته[4]، أما الفقه العربي يرى أن السر هو تعمد الإفضاء بسر لشخص اؤتمن عليه بحكم عمله، أو أذاعه في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيز.

كما نجد منير رياض حنا قد عرف السر على أنه: "كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة، فالنبأ يصح أن يكون سرا ولو كان مشينا بمن يريد كتمانه وإنما يلزم أن يكون من شأن البوح به أن إلحاق ضرر بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو ظروف الحال، ويستوي أن يكون الضرر أدبيا أم ماديا".[5]

ولا يسلم بعض الفقهاء أن السر هو مجرد واجب السكوت أو الصمت، بل هو حركة التنفس، فهو نوع من التوازن بين الحركة والسكون بين الكلام والصمت، هذا لأن الكلام يدخل في تحديده بالنسبة للمريض أو الطبيب في الحالات التي يسمح له القانون فيها بالإفشاء، أو يفرض عليه ذلك.[6]

---

[1]: انظر: شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم ، الحدود، الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 18، العدد1، الجزائر، مارس، 2019م، ص421.

[2]: انظر: مُحَمَّد عبد الطاهر حسن، المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الآسنان، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة، 2004م، ص120.

[3]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، التزام الطبيب بالسر المهني، 2019-2020م، ص9.

[4]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص8.

[5]: انظر: منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، 1989م، ص 163.

[6]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، التزام الطبيب بالسر المهني، 2019-2020م، ص10.

رابعا: تعريف السر الطبي في اجتهاد القضاء:

لقد اختلف أحكام القضاء في تحديد مفهوم السر الطبي، في بداية الأمر ذهب في تعريفه للسر بأن سر المهنة هو كل ما يعهد به على أنه سر حيث اتبع في ذلك حرفية نص المادة 378 من قانون العقوبات[1]، دون الأخذ بعين الاعتبار قصد المشرع، ثم جاءت محكمة النقض الفرنسية بتعريف آخر للسر و هو كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا، وتقتضيه مصلحة المريض.[2]

"فالقانون لم يحدد معنى السر، وترك الأمر لتقدير القاضي، وعليه وجب الرجوع في ذلك إلى العرف والظروف كل حالة على حدى".[3]

لقد ذهب قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن السر الطبي يشمل جميع الوثائق المتعلقة بالحالة الصحية للشخص من أي نوع كانت: "كما تشمل الوثائق الطبية التي تتضمن نتيجة سلبية أي التي لا تدل على أية حالة مرضية".[4]

"حيث توسع الاجتهاد الفرنسي في تفسير مفهوم السر الطبي، فلم يعد السر ما يفضي به المريض إلى طبيبه، بل أصبح يشمل كل ما هو سر بطبيعته، ولو لم يعهد به صاحبه إلى الطبيب".[5]

كما ذهب المشرع الفرنسي بموجب المادة 002/ 09من قانون العقوبات الجديد إلى تعريف السر بأنه كل واقعة ذات طابع بشري. ويقول محافظ الحكومة الفرنسي:

elle est générale car ،Gougeon : "Un caractère général est absolu mais encore ،couvre non seulement les secrets confies par le client elle elle ،que le praticien peut découvrir dans l'exercice de son art ceux .car il n'appartient à personne d'en affranchir le médecin" est absolue[6]

[1]: انظر: الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8يونيو سنة ،1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 378 على أنه: "يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار إذا وقعت خيانة الأمانة.

[2]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص6.

[3]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص10.

[4]: انظر: عبد السلام الترمانيني ،السر الطبي، مرجع سابق، ص 40.

[5]: انظر: المرجع نفسه، ص 41.

[6]: M.Gruilloume, Concl.sur, Ceministre de l'équipement et du logement C/Gougeon ,A.J.D.A،18 -10-1996, p707.

فجميع الأشخاص الممارسين للمهنة يتحلون بالثقة، و يجب عليهم حفظ السر الموكل لهم. كما أن محكمة النقض الفرنسية عام 1885 قضت بأن السر هو كل ما كان سرا بطبيعته، وليست ثمة ضرورة أن يكون قد عهد به، واستقرت أحكام القضاء الفرنسي على ذلك و قضى بحماية الأمور السرية بطبيعتها كما لو كانت مودعة باعتبارها سرا.[1]

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت عند تحديد معنى السر ينبغي الرجوع إلى ظروف كل حادثة على انفراد، مع الأخذ بعين الاعتبار ما درج عليه عرف الناس من اعتبار بعض الأمراض التي يجب عدم إفشاء سرها دون غيرها.

فطبقا لهذا يقوم السر الطبي على عنصر ذي طابع نفسي أو بسيكولوجي مؤمن على علاقة الثقة بين الطبيب والمريض الذي يقبل إفشاء أسرار يخفيها على الغير، كما يقوم على عنصر ذي طابع قانوني يكون أساسه في المواد القانونية كقانون العقوبات مثلا.[2]

نستخلص مما سبق أن القضاء ملزم بالرجوع إلى ظروف كل حادثة على انفراد، وأي معلومة تصل إلى الطبيب سواء من جراء فحص المريض أو أدلى له بها، تعتبر من قبيل السر الطبي ، ومهما كانت نتائج الفحص إيجابية أو سلبية لا يجوز إفشاؤه.

خامسا : تعريف السر الطبي في التشريع الجزائري:

لم يجد المشرع الجزائري تعريفا للسر الطبي، و تركه لاجتهاد الفقه و القضاء، و السبب في ذلك هو تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف، فقد يكون سرا و لا يكون سرا لآخر، أو ما يعد اليوم سرا لا يعد في ظرف آخر سرا.[3]

لقد نصت المادة 24 من قانون الصحة على أنه: (لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون. ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.

يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة.

---

[1] : Cass.Crim 18-12-1885.D.1886.1.341

[2]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص11.

[3]: انظر: محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب أذا أفشى سرا من اسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مكتبة فتح الله، مصر، 1941م، ص659.

كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو المثل الشرعي[1].

كما نصت 26 من قانون الصحة على ما يلي: (يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني). تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

فالتشريعات حرمت على الأطباء إفشاء سر المهنة على وجه العموم، كما أنها لم تحدد متى يكون الأمر سرا، فيجب المحافظة عليه، ومتى لا يكون سرا يمكن إفشاؤه، فالسر الطبي يعتبر من الأمور الغامضة التي لا يمكن تحديد مفهومها.[2]

إن سر المهنة الطبية راجع إلى طبيعة المرض، أو إلى جسامته، ومحدد بالوقائع والظروف، فالطبيب ملزم بالكتمان إذا كان المرض وراثيا مثلا، والشفاء قليل الاحتمال كما يلتزم الطبيب بالكتمان عند معرفته الحقيقة بنفسه وإن يخبره المريض إن الجرح الذي يعالجه إنما نشأ عن المشاجرة.[3]

كما نصت المادة 169 من قانون الصحة على أنه: (يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية. ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/ أو المهني.

عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين و ذلك في مصلحة المريض.

فبالرجوع إلى النصوص التشريعات الفرنسية والمصرية بحسب مصادر تاريخية للقانون الجزائري، سواء قانون العقوبات أو الصحة العامة، أو مدونة أخلاقيات الطب، نجدها لم تضع تعريفا للسر الطبي، وذلك تطبيقا للعرف التشريعي الذي مفاده إن المشرع لا يضع التعريفات ويترك هذه المسألة للفقه والقضاء.[4]

ولقد ساير المشرع الجزائري في القانونيين الفرنسي والمصري ولم يورد تعريفا للسر الطبي، وإن كان قد ذكر ما يشمل عليه السر في المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يشمل السر الطبي المهني كل ما يراه الطبيب أو الجراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته[5]" .كما قد وقف

---

[1]: انظر: القانون رقم 11/18 المادة 24 المؤرخ في 16 د القعدة 1439 هـ الموافق ل28 يويلو 2018 المتعلق بالصحة ج س العدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

[2]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق ص12.

[3]: انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 41.

[4]: انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 753.

[5]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم ،92- 276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

بعض شراح القانون الجنائي على إن السر الطبي هو كل واقعة أو أمر يصل إلى علم الطبيب بأي طريقة كانت سواء علم بها المريض نفسه أو تحصل عليها من خلال قيامه بمهامه، أي من خلال الفحص والتشخيص الذي يقوم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، و كان للمريض أو لأسرته، أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه[1] ، فقد تم التأكيد على التزام الطبيب بالسر المهني في مدونة أخلاقيات الطب بموجب المادة 36 التي نصت على ما يلي : " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".[2]

كما نصت المادة 292 من قانون الصحة على ما يلي: (يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة إعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض و تحيينه. ويجب عليها الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها. ويتعين عليها، زيادة على ذلك، ضمان تسيير الأرشيف الطبي والمحافظة عليه).

فالسر الطبي يعتبر من الحياة الخاصة للشخص، فهو حق من الحقوق التي يجب احترامها، وخاصة في مجال العلاج، فهو يكتسي أهمية خاصة، حيث يحتمل في الدول التي أصدرت قانونا خاص بحقوق المرض مكانة بارزة، كما هو عليه الحال في قانون الصحة الفرنسي لعام 2002، وكذلك في قانون الصحة اللبناني لعام 2004، حيث نص قانون الصحة الفرنسي صراحة على هذا الالتزام وحدد مضمونه، وذلك في المادة 4-1110 من نفس القانون، وقد أكد القانون اللبناني عام2004 المتعلق بحقوق المرض والموافقة المستنيرة في المادة: 12 حق كل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها.[3]

وفي مجمل القول نخلص إلى أن السر الطبي مشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص، ولا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض والإصابة التي يعاني منها المريض كالأشعة والتحاليل وغيرها، فعلم الطبيب بالسر يكون عن طريق إيداعه لديه من قبل المريض ولا يشترط القانون في مودع السر الأهلية القانونية، كما لا يتطلب مودع السر هو المريض نفسه، فقد يكون من أفراد أسرته، كما لا يشترط

[1]: انظر: ثائر جمعة شهاب العاني المسؤولية الجزائية للأطباء ، مرجع سابق ، ص. 135

[2]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم ،92- 276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

[3]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص13.

وسيلة معينة لإيداع السر. كالطبيب النفسي مثلا الذي كثيرا ما يغوص في ماضي المريض وسلوكه الشخصي وحياته الزوجية وعلاقاته الجنسية، وغير ذلك من الأسرار الحساسة ذات الخصوصية الشخصية.[1]

فالسر يعتبر كل خبر يجب على الأشخاص الالتزام بكتمانه، ما عدا الأشخاص التي تتوفر فيهم صفات معينة، ولا يبوح بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية، و يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالسر غير علني بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه[2]، فهو ضرب من ضروب الإسرار التي شدد الإسلام على كتمانها، لما في ذلك من مصلحة مؤكدة للمريض.[3]

كما يدخل في السر كل أمر تدل القرائن على كتمانه أو يقضي العرف بكتمانه، وكذلك الشؤون الشخصية والعيوب التي لا يجب صاحبها إطلاع الناس عليها، بما في ذلك الأسرار الطبية الخاصة بالمرض التي يطلع عليها الطبيب أو غيره من الذين يمارسون المهن الطبية.[4]

لكن يجب أن نميز بين السر الطبي و الالتزام بهذا السر، فالسر كما عرفناه سابقا هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات تتعلق بحالة المريض وعلاجه، والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها بنفسه، أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته، أما الالتزام بحفظ السر فهو الذي يفرض على الطبيب أن يلوذ بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر إلا في الحالات التي يرخص له القانون فيها بالإفضاء أو الإفشاء.[5]

الفرع الثاني: – شروط السر الطبي:

إن أساس التزام الطبيب بالسر الطبي هو احترام الأسرار الخاصة بمريضه، ويعتبر هذا واجب من واجبات مهنته، ولكن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل لا بد من وجود مجموعة من الشروط حتى نكون بصدد سر طبي، نظرا لأهميتها في ضمان حماية هذا السر، وأي إخلال بهذه الشروط يؤدي إلى مسؤولية الأشخاص المؤتمنين على هذا السر، ولهذا سنتعرض لهذه الشروط التي تدور حول علاقة الطبيب بالواقعة أو المعلومة ومدى مصلحة المريض في جعل الأمر سرا وفقا لما يلي:

[1]: انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1998،ص 200.

[2]: انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية و التأديبية)، مرجع سابق، ص 291،292.

[3]: انظر: أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص557

[4]: انظر: المرجع نفسه، 557، 558.

[5]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص17.

الشرط الأول: أن يكون المؤتمن على السر قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته:

إن التزام الطبيب بكتمان السر الطبي لا يقتصر على ما أفضى به المريض إليه، بل يشمل كل ما حصل عليه أثناء مباشرته لمهمته أو بسببها أي أن يكون من شأن طبيعة مهنة الطبيب الإطلاع عليها.[1]

ويشمل ما استطاع الطبيب أن يعلم به بحكم إرادته ودرايته الفنية ولو كان المريض نفسه لا يعلم به وليس في استطاعته أن يعلم به ويستوي بعد ذلك أن يكون المريض هو الذي كشف له عنه وهو ما يعرف بالسر الإتفاقي أو أنه اكتشف من تلقاء نفسه وهو ما يعبر عنه بالسر بطبيعته[2].

وذلك أن الطبيب الذي يرافق سيارة الإسعاف إلى منزل المريض لنقله للمستشفى فيكتشف مادة مخدرة في ملابسه[3]. والعلاقة تبدوا قوية بين مهنة الطبيب والمعلومات والوقائع التي يقف عليها أثناء ممارستها وتظل تلط العلاقة قائمة وإن كانت أقل وضوحا بالنسبة لحالة العلم بالسر بسبب المهنة وتكون عرضية في الحالات التي يعلم فيها الطبيب بالوقائع والمعلومات بمناسبة المهنة وينظر إلى سبب المهنة بالمعنى الواسع، أي أن الأمين حصل على المعلومة بسبب مهنته أو أثناء مباشرته لها، حيث أنها من شأن طبيعة مهنته الإطلاع عليها سواء أدلى بها المريض له أو أنه اكتشفها من تلقاء نفسه.[4]

الشرط الثاني: وجود مصلحة للمريض في سرية الواقعة وكتمانها:

أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا يشترط في السر المراد حفظه أن يكون للمريض مصلحة مادية ومصلحة قي جعله سرا ولا يستلزم أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة فقد تكون مصلحة مادية وقد تكون مصلحة أدبية وعليه إذا كان للمريض مصلحة في كتمان المعلومة أو الواقعة أو الخبر حتى ولو كانت مصلحة أدبية فإن صفة السر تغطي عليها، غير أن القانون ترك أمر ما يعد سرا طبيا وأي نزاع بهذا الشأن إلى تقرير القضاة حيث يرجعون في ذلك إلى عرف هذه المهنة وإلى ظروف كل حادثة على انفرادها.[5]

---

[1]: انظر: علي محمد علي أحمد: "إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي"، كلية الشريعة والقانون القاهرة، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى لسنة 2007م، ص166.

[2]: انظر: المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3]: انظر: المادة 36من مدونة أخلاقيات الطب

[4]: انظر: علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص166 – 167.

[5]: انظر: محمد فائق الجوهري– المسؤولية الطبية في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه القاهرة 1951م، دار الجوهري للطباعة، 1952م، ص513.

الشرط الثالث: أن تتعلق المعلومات أو الوقائع بصفته طبيب معالج المريض

أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين لا يكفي أن تكون المعلومات أو الوقائع التي وقف عليها الطبيب من تلك التي تستلزم مصلحة للمريض جعلها سرا. وأن يكون قد اطلع عليها أثناء أو بسبب ممارسته لمهنته، بل يلزم علاوة على ذلك أن تكون لتلك المعلومات أو هذه الوقائع علاقة بالطبيب.

ومن ثم لا يعد سرا تلك المعلومات التي وصلت إلى علم الأمين ولا علاقة لها بصفته كأن يكون حصل عليها باعتباره صديقا للمريض أو ضيفا عاديا.[1]

فالمؤتمن على السر غير ملزم بكتمانه إذا تلقاه ليس بصفة طبيب، بل بصفة ناصحا أو صديقا، فلا يصح استبعاد شهادة الطبيب لمجر كونه صديقا للمتوفي، طالما أن الشهادة التي أداها تتعلق بمعلومات ووقائع لم تصل إلى علمه بصفته طبيبا، بل باعتباره شخصا عاديا.

فيجب أن تكوم هناك علاقة مؤتمن بمريضه حتى يلتزم تجاه هذا الأخير بالسر المهني الطبي فلا يفشي به للغير.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي:

إن الالتزام بالمحافظة على السر المهني الطبي بدا واجبا أخلاقيا يرتكز على مجموعة القواعد التي يقرها الناس كأساس للسلوك فيما بينهم و إن مخالفة هذا الواجب تستدعي عقابا أدبيا ويتجلى مفهوم السر المهني بالتزام الكتمان الملقى على عاتق المهني لحماية مصالح من يتعامل معه.[3]

وانتقل هذا الالتزام عبر الزمن من عادة سلوكية إلى التزام قانوني ففي حين تكتمن الاعتبارات الأخلاقية للالتزام بالمحافظة على السر المهني تظهر الناحية الأدبية وهي الرغبة بالمحافظة على كتمان السر من قبل الشخص الذي يقضي به إلى المؤتمن، فقواعد المسؤولية الأدبية تحاسب الإنسان عن خطأه الذي ارتكبه أو الذنب الذي اقترفه سواء عليه نتيجة معينة أم لم تترتب حيث يسأل الإنسان أمام ربه وضميره لمجرد نيته الآثمة ولو لم ينشأ عنها ضرر بالآخرين.[4]

---

[1]: انظر: علي مُحَمَّد علي أحمد، المرجع السابق، ص178.

[2]: انظر: قانون رقم 17/90مؤرخ في 31يوليو ،1990يعدل ويتمم القانون رقم 85-05المؤرخ في 16فبراير 1985متعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج.ر عدد 35.

[3]: انظر: سلمان حمادي الحلبوسي: "المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني"، دراسة مقارنة ماجستير في الحقوق الطبعة الأولى، 2012م، ص37-38.

[4]: انظر: نعيم مغبغب، السرية المصرفية بدون دار النشر بيروت لبنان، 1996م، ص13.

بما أن سر المهنة يعد واجبا أخلاقيا يستمد حمايته منذ وقت بعيد من قواعد الأخلاق والشرف والأمانة ومن كونه أمرا مقدسا وفي القرن 19م تحول هذا الالتزام من واجب أخلاقي إلى واجب قانوني يحميه نص جنائي كما في نص المادة 378 قانون العقوبات الفرنسي وقد ثار تساؤل حول أساس هذا الالتزام فلم يعد هذا النص كافي لتبرير أساس الالتزام بسر المهنة، فلجأ الفقهاء في ذلك إلى عدة نظريات فمنهم من قال إن العقد أساسا لهذا الالتزام ومنهم من قال إن النظام العام يصلح بأن يكون أساسا له.[1]

فالسر الطبي ينشأ مع العقد المبرم بين الطبيب والمريض فيكون مرتبطا به ومتلازما معه، فالعقد يولد على عاتق الطبيب التزاما عقديا بحفظ الأسرار التي تخص مريضه أما إذا لم يوجد العقد فيلتزم الطبيب بالسر المهني بمقتضى المبادئ القانونية العامة.[2]

فأثار الجدل حول هذا العقد فمنهم من يقول بأن العقد هو عقد الوديعة ومنهم من يقول بأنه هو العقد الغير المسمى.[3]

أولاً: نظرية عقد الوديعة:

يبدوا أن أغلب الذين قالوا بنظرية العقد كأساس للالتزام بسر المهنة يكيفونه على أنه عقد وديعة، ويستندوا في ذلك إلى نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة 310 من قانون العقوبات المصري الذي ذكر لفظ الإيداع صراحة فقد نصت المادة المذكورة "على كل من كان من الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وكل الأشخاص الآخرين المودع لديهم...سرا"

وقد أراد أنصار هذا الرأي دعم موقفهم من أن كلمة الإيداع تعني الوديعة فلجئوا إلى المادة 1930 قانون المدني الفرنسي الخاصة بعقد الوديعة، وذهب جانب آخر من أنصار هذه النظرية إلى طريقة القياس فقاسوا الثقة بالوديعة وبينوا:"أن الثقة مثلها مثل الوديعة لها جزاء جنائي على انتهاكها وإن هذه الوديعة ضرورية ومصونة ومقدسة ويرى أحد الباحثين أن مسألة حفظ الأسرار لم تخرج عن مفهوم الوديعة إلا من حيث كون الوديعة تتعلق بشيء مادي ويدعم رأيه بأن الوديعة والأسرار يصدق عليها لفظ واحد وهو أنهما أمانة وهي لم تخصها بالحقوق المادية.

إن الوديعة طالما أنها عقد، فيجب إذن أن يتوفر فيها الأركان العامة لسائر العقود من رضا المتعاقدين والمحل والسبب ولو سايرنا من يقول أن كتمان السر هو عقد وديعة لتطلب الأمر رضا كل من مودع السر

[1]: انظر: سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 39.

[2]: انظر: حسن محمد علوب – استعانة المتهم بحام في القانون، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، ب ط، 1970م، ص95.

[3]: انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 42.

والمؤتمن عليه ولكن كيف نفسر الحالات التي ينعدم فيها تبادل الرضا كما في حالة الانتداب الرسمي للمحامي فهو مجبر على تلقي الأسرار والمحافظة عليها وعدم إفشاءها وحالة الطبيب الذي يعالج مريضا فاقد الوعي أو ناقص الأهلية، أو عديمها إن رأى أو سمع ما يوجب الكتمان، كما أن محل الوديعة لا يكون مالا.

فالوديعة لا تكون إلا في الأشياء المادية ولا تكون في الحقوق وللمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة وإن كانت بدون أجد فهي عقد ملزم للمودع لديه يحفظ الشيء المودع عنده ورده إلى المودع. إلا أنه من الصعب أن نتصور قيام المودع عنده السر برده عينا إلى صاحب كما يحصل في الوديعة فالطبيب المودع لديه سر غير ملزم بإعطاء المريض تقريرا طبيا ليشهد له فيه بواقع حال معين[1]، وتثبت قصور هذه النظرية إلى تبرير بعض المسائل الخاصة بسر المهنة مثل:حالة المريض الذي يعفى طبيبه من التزام بالمحافظة على السر المهني.[2]

ثانياً: نظرية العقد الغير سلمي:

هناك عدة انتقادات وجهت إلى نظرية عقد الوديعة كما انتقد نظرية أنصار هذا العقد إيجاد أساس أخر للالتزام بسر المهنة وذهب أنصار هذا الالتزام ناتج عن عقد غير مسمى وهو ملزم لجانب واحد حيث يلتزم فيه الأمين بالمحافظة على السر وعدم إفشاءه ويرجع السبب في هذه النظرية إلى عدم قناعته بنظرية الوديعة وعدم كفايتها كأساس لهذا الالتزام وقد كان هدفه هو تبرير إباحة إفشاء السر بإرادة الطرفين مادامت السرية أنشأت بإرادتهما فإن الالتزام بها يمكن أن يختفي أيضا باتفاق هاتين الإرادتين وقد أيد شرح هذا الرأي وقالوا بأن السر الطبي يترتب على عقد صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض وأخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي وقد هوجمت هذه النظرية هي الأخرى ووجد أن الانتقادات الموجهة إلى نظرية عقد الوديعة تنطبق عليها[3].

المفهوم التعاقدي لسر المهنة ورأى عدم انطباقه على الموظفين فالتزامهم بسر المهنة لا علاقة له بالعقد ونوعيه وجهة نظر هذه فالموظفون مجبرون على تقبل الأسرار.[4]

---

[1]: انظر: سلمان علي حمدان الحلبوسي، المرجع السابق، ص42-43.

[2]: انظر: عبد القادر بومدان: " المسؤولية الجزائية للطبيب على إفشاء السر الطبي ، رسالة ماجستير في القانون فرع: " قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2010م، ص37 .

[3]: انظر: سلمان علي حمدان الحلبوسي، المرجع السابق، ص 45-46.

[4]: انظر: من أنصار العقد verntast وذهب إلى القول بأن الالتزام بسر المهنة ناتج عن وكالة mandat أو عقد إجارة خدمات louage de service.

لهم في مركز تنظيمي في علاقاتهم بالدولة ويخضعون إلى القوانين والأنظمة وليسوا في مركز تعاقدي، كما أنهم يطلعون على الوثائق والمستمسكات بحكم وظائفهم يجب عليهم الالتزام بالمحافظة على هذه الأسرار حماية لمصلحة الدولة فالدولة تحرص على كتمان أسرارها لأن إفشائها يؤدي إلى الإخلال بأمنها وسلامتها.[1]

و من هنا يمكن القول بأن مصلحة الدولة والمجتمع تطغى على المصالح الشخصية التي يراد حمايتها بهذا الالتزام.[2]

ثالثاً: نظرية عقد الوكالة:

إن أساس الالتزام بالسر المهني هو عقد الوكالة وقد عرفت المادة 571من ق.م.ج الوكالة أنها:"عقد بمقتضاه يفرض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه."

يتمثل طرفي عقد الوكالة في الموكل والوكيل فعلى الوكيل أن يلتزم في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله وباسمه دون أن يتعدى ذلك.

فالطبيب يتولى تقديم خدمات وأعمال شخصية مثل إجراء فحوصات للمريض والتشخيصات باسمه ولفائدة المريض كما هو الأمر في عقد الوكالة.[3]

وانتقدت هذه النظرية باعتبار أن الوكالة تنتهي إما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه وإما عن طريق انتهاء الأجل المحددة لها أو بموت الموكل وبهذا الصدد فإن الالتزام بهذا السر يتميز بطابع خاص وبقاء السر قائما ومستمرا على الرغم انتهاء العلاقة بين الطبيب والمريض ولذلك فقد نصت المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"لا يلغى السر المهني بوفاة المريض أو الإلحاق الحقوق".[4]

[1]: انظر: سلمان علي حمدان الحلبوسي، المرجع السابق، ص 46.

[2]: انظر: مُحَمَّد فائق الجوهري- المسؤولية الطبية في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه، قانون العقوبات الجامعة المصرية، دار الجوهري للطباعة 1952م، ص497.

[3]: انظر: عبد القادر بومدان، المرجع السابق، ص37.

[4]: انظر: المادة 41 م.أ.ط، تنص على: "أنه لا يلغى السر المهني بوفاة المريض أو اللحاق الحقوق".

المبحث الثاني: نطاق السر الطبي وأساس الالتزام به:

من المعلوم أن السر الطبي يشمل كافة المعلومات و الوقائع التي وصلت إلى علم الطبيب أثناء الممارسة المهنية، سواء أفشى بها إلى المريض، أو تحصل عليها بنفسه. لكن هذه الممارسة حددت بنطاق أي ما مدى التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني، و بالنظر لكون هذا الالتزام بدأ بكونه التزام أساسه الشرف لكنه تحول إلى التزام قانوني هل هو العقد أو النظام العام.

المطلب الأول: نطاق الالتزام بالسر الطبي:

أمام الانتقادات الموجهة لأنصار نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي اتجه رأي آخر في فرنسا بزعامة جارسون garcon لاعتبار النظام العام هو أساس الالتزام بالسر الطبي ويتعلق النظام العام وقواعد الشرف ومدى الالتزام بالقسم الشهير لأبي قراط وبالتالي فهو الالتزام مطلق لا يتوقف على إرادة أي طرف ويترتب على هذا الالتزام أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته فهو يرتب عدة نتائج منه:[1]

1- إن السر الطبي واجب مطلق ومستمر والتزام عام على الأطباء لتعلقه بالنظام العام.

2- أن المريض لا يستطيع أن يعفي الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر الطبي إذ أن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع والمريض معا.

3- في حالة التعارض بين الالتزام والكتمان وأية أحكام أخرى تقتضي بالإفشاء يجب على الطبيب أن يلتزم بالكتمان.

4- يعد فعل الإفشاء مجرما حتى ولو كان من أجل يخلص الطبيب من المسؤولية.[2]

الفرع الأول: نظريات النسبة والإطلاق للسر الطبي .

سنقوم بدراسة محتوى النظريتين و النقد التي تعرضت إليه.

أولا: نظرية السر المطلق للسر الطبي:

أ.محتوى النظرية:

مضمون النظرية أن الطبيب لا يبوح بأي معلومة أو واقعة مهما كانت الظروف فتعتبر العيادات مستودع لأسرار المرضى لأنهم على يقين بأنه لن تخرج من العيادة. ويعتبر من الالتزامات التي لا يجب الحياد

[1]: انظر: أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988م، ص 86.

[2]: Emile garcon :emile code penole arrnote tom 11 librairie sirey 1956-N030 p 516.

عنها إلا في ما أجاز المشرع ذلك، وإلا قامت المسؤولية على عاتق الطبيب[1]. حيث جاء في محكمة السين في فرنسا أن التزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني يعد التزاما نسبيا، يدور فحوى الدعوى أن فتاة تعرضت لاعتداء مس شرفها فالطبيب الذي فحصها طلب منه الشهادة في هذا الخصوص بعد أن تم القبض على المجرم فرفض الطبيب ذلك على أساس التزامه بالسر الطبي، إلا آن أطراف الدعوى قد أجمعوا على ضرورة سماعها، فقضت المحكمة على الطبيب بغرامة لرفضه المثول أمام القضاء وعوقب على أساس امتناعه على الشهادة دون عذر مقبول. فجاءت محكمة النقض الفرنسية فألغته وجعلت الالتزام بحفظ السر المهني التزام مطلق في مواجهة الكافة[2]، وتمسكت محكمة النقض الفرنسية بهذه النظرية بموجب الحكم الصادر في 1976/03/18 حيث نص على أن شركة التأمين أبرمت عقد مع شركة سياحية، وبموجب هذا العقد يضمن للسياح حق الحصول على نفقات العلاج إذا أصيبوا بمرض أو تأخر في الرحلة أو إلغائها بشرط أن تقدم شهادة طبية تثبت ذلك، فتعرض السياح للمرض فقدم البعض منهم شهادة طبية من أجل الحصول على التعويض في حين أن البعض الآخر قدموا شهادة طبية بدون أي تفصيل كون أن الأطباء رفضوا تفصيلها لهم بحجة السرية مما دفع بشركة التأمين إلى رفع دعوى تعويض. الأمر الذي أدى للجوء إلى القضاء لطلب الأطباء منحهم شهادات المطلوبة، إلا أن محكمة النقض أبدت الحكم محل الطعن الذي رفض الدعوى، استنادا إلى أن الأطباء ملتزمين بالسر الطبي لأن ذلك مفروض.

يستخلص مما سبق نتائج التالية:

– اتساع الالتزام بالسر المهني ليشمل أرباب المهن ومساعديهم و صار الجميع ملتزمين به، و يشمل كل ما يتوصل إليه أثناء الممارسة بغض النظر إذا تم طلب الحفاظ عليه أم لا.

–أصبح الشخص الأمين على السر ملزما بالصمت، حتى ولو أكرهه القاضي على الكلام و من ثم لا يمكنه أداء الشهادة أما المحاكم أو أن يبلغ عن الجرائم التي عرفها أثناء مباشرة مهنته.[3]

– لا يجوز لصاحب المصلحة في السر أن يعفى الأمين منه وأن مصلحة الأمين نفسه ولو في مقام الدفاع عن نفسه عن خطأ أو جريمة رفعت عنها دعوى قضائية ضده لا تبرر الإفشاء.

[1]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 30.

[2]: انظر: عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص79.

[3] –انظر, خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص24.

يعد الالتزام المطلق للسر المهني سياجا يحمي الالتزام من الانهيار التام نتيجة الاستثناءات التي قد ترد عليه[1]. لكن في التشريعات إجمالا تقول بأن السر الطبي عام ومطلق وتجرم إفشاؤه لان حياة الأفراد تكون عرضة للانتهاك[2].

ب. نقد النظرية:

وبالرغم من هذه النتائج و التبريرات إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات أهم ما وجه إليها نلخصه في ما يلي:

1. فكره النظام العام التي قامت عليها النظرية فكرة نسبية من حيث المكان والزمان لم تضع معيار محددا لإطلاق الالتزام بحفظ السرية[3] .

2. هذه النظرية تتعارض مع إمكان رفع السرية لأسباب التي قررها القانون أو استحدثها القضاء.

3. النظرية تحول دون اكتشاف بعض الأمراض المعدية والتي قد يؤدي إخفاؤها الى كارثة إنسانية فإن إفشاؤها قد يكون في مصلحة المريض ذاته.

و بالتالي هذه النظرية لا تتماشى مع مقتضيات التطور العلمي، فالأخذ بها صعب جدا سواء بالنسبة للمريض أو للطبيب على حد سواء[4].

إلا أن مبدأ السر المطلق حمل في طياته بذور ضعفه أدخلت عليه الكثير من الاستثناءات مما أدى إلى ظهور رأي آخر في الفقه.

ثانيا : نظرية السر النسبي:

أ.محتوى النظرية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس الالتزام بالسرية هو الاتفاق بين الطبيب والمريض، وبالتالي لا يوجد السر الطبي إلا عن طريق الإرادة المشتركة للطرفين التي تحدد نطاق الالتزام بالسرية[5]. فالحفاظ على السر المهني يبرر حماية المصلحة الشخصية للمريض الذي يبوح لطبيبه بهذه الأسرار، فهذا السر وجد لحماية المصالح الخاصة التي

[1] –انظر, عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، 2003 ، ص 32.

[2] –انظر, خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص25.

[3] –انظر, معتز نزيه صادق المهدي ،مدى المسؤولية من الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007، ص32.

[4]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص25.

[5]: انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، (بدون طبعة)، طرابلس، لبنان، 2004.

تحقق في نفس الوقت المصلحة العامة[1]، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر في 01 مارس 1972 بأنه: "لا يمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن، لأن هذا الالتزام مقرر لمصلحته هو، و بالتالي ينبغي الاستجابة لطلب المريض وتمكين الخبير القضائي من الاطلاع على الشهادات الطبية المودعة لدى هيئات التأمينات الاجتماعية".[2]

أغلب التشريعات نصت على هذه النظرية رغم تعلق السر المهني بالنظام العام فالسر الطبي يمكن إفشاءه لكن في الحالات التي يتطلب فيها ترخيصا قانونيا في غير ذلك يكون عمل ومطلقا.

و نستخلص مما سبق:

أولا_ جواز رفع السر بأمر القانون والمصلحة الاجتماعية تطغى على المصلحة الفردية.[3]

ثانيا_ النسبية لا تعني تماما قول أي شيء إلى أي كان، بل لها ضوابط وجب احترامها ولا يوجد شيء

مطلق بل هناك استثناءات تحكمه في حالة الضرورة لأنها تعود عليه بالمصلحة.

ب. نقد النظرية:

ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وأهم موجه لها هو:

- أعطت أهمية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.
- هذه النظرية تقوم على أساس العلاقة التعاقدية بين الطبيب ومريضه لكن أختلف في التكييف هذا العقد.
- اعتبار أن هذا الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة من أضطر إلى الإفشاء بسره يؤدي إلى القول بأن صاحب السر يستطيع أن يعفي الأمين على السر من التزامه بالكتمان، ومن العبث أن نعتبره سرا.[4]

---

[1]: انظر: بومدان عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي ، مرجع سابق ص 34.

[2] : Cass. Soci، 01 mars 1972، no 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 ».

[3]: انظر: عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، 2003 ، ص 37.

[4]: انظر: عادل جبري محمد حبيب، المرجع سابق، ص 37.

الفرع الثاني: الملزمون بالسر الطبي:

وفي هذا الصدد نميز بين اتجاهان مختلفان.

الاتجاه الأول : و هو الاتجاه الذي نادى بأن يكون من يفشي السر طبيب وجراحا أو صيدليا أو قابلة، كما عددتهم المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري. فهم الأشخاص الملزمون بالسر الطبي وبكتمان أسرار مرضاهم وهي أسرار قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض و أن إفشائها قد ينعكس سلبا عليه وعلى عائلته، وقد تضر بسمعته.

والملاحظ أن قانون العقوبات ليس وحده المحدد للملزمين بالحفاظ على السر المهني فحتى قانون حماية الصحة وترقيتها بموجب المادة 206 منه تلزم الأطباء وجراحو الأسنان و الصيادلة بالمحافظة على السر الطبي.

فمن خلال استقراء النصوص القانونية التي تلزم الحفاظ على السر الطبي نجد أنها تجمع على أن الأشخاص الملزمون بكتمان السر المريض هم من يعملون في المجال الطبي، كالأطباء بمختلف تخصصاتهم والصيادلة والقابلات ومساعدي الأطباء، غير أن الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات ذكرت أشخاص آخرين مؤتمنين بحكم مهنتهم، أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة يشملهم أيضا الالتزام بكتمان السر الطبي، وهم الإداريين والعمال والموظفين من غير الأطباء الذين يعملون في المجال الطبي، وهذا ما نادى به أصحاب الاتجاه الثاني.

الاتجاه الثاني : يري أنه ليس الضرورة أن يكون من أفشى سر المريض طبيبا أو طبيب أسان أو صيدليا أو قابلة كون أن جميع الأشخاص الذين يعملون في الحقل الطبي ملزمون بالحفاظ على الأسرار الخاصة بالمرضى وهذا ما ذهب إليه التشريع الفرنسي[1]

فالمادة 226/13 من قانون العقوبات الفرنسية تنص على "**إن الإدلاء بمعلومات لها طابع السرية من قبل شخص غير مودع لديه حسب الحالة أو المهنة، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، يعاقب عليها بالحبس سنة واحدة وغرامة قدرها 15.000يورو**" .

يعبر أصحاب هذا الاتجاه جميع الأشخاص الذين يطلعون على السر الطبي بحسب وظائفهم ملزمون به، كالموظفين الإداريين الذين يتلقون بيانات الأطباء، فى حالات الولادة و الوفيات مثلا، بالإضافة إلى موظفي الضمان الاجتماعي والتأمينات متى تضمنت المعلومات المدلى بها لهم ستوجب الكتمان.

[1]: انظر: عبد السلام الترمانيني ،السر الطبي، مرجع سابق، ص 42.

*** الأطباء والجراحون:**

إن مسؤولية الطبيب تفرض عليه المحافظة على السر المهني المستمد أخلاقيات من قسم أبو قراط الذي يؤديه أثناء تخرجه، و ذلك يعد تعهدا بعدم إفشاء الأسرار المرضي للغير. يشمل لفظ الأطباء، كل من يمارس عملا طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف، تخصصاتهم، وهم الأشخاص الحائزون على شهادة علمية طبية معترف بها تؤهلهم لممارسة مهنة الطب وفق أصولها.[1]

وعلى كل طبيب أن يلتزم بكتمان النسر الطبي، سواء كان عمله في القطاع العام أو الخاص، و أيا كان المجال الذي يعمل فيه، سواء كان عمله في شركة التأمين أو عيادته الخاصة، أو كان يعمل بمفرده أو في فرقة عمل.

و الملاحظ أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري أغفلت ذكر طائفة أخرى، بالرغم من أنها ملزمة بالسر الطبي وهي مذكورة في القوانين الخاصة المنظمة لمهنة الطب، و هم أطباء الأسنان و المساعدين الطبيين فنصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على إلزام كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني.

كما تنص المادة 38من نفس المدونة على أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهنى جراح الأسنان بدوره ملزم بعدم إفشاء السر الطبي لأنه يطلع بحكم مهنته على ما هو خفي في جسم الإنسان والأسنان تعتبر من الأجزاء الداخلية وبالتالي يلتزم طبيب الأسنان بالحفاظ على ما تحتويه من أسرار سواءا أعلمه المريض من تلقاء نفسه أو اكتشفها الطبيب نتيجة الفحص.

وهناك طائفة أخرى ملزمة بالحفاظ على السر الطبي ويتعلق الأمر بالمساعدين الطبيين وباعتبارهم يشكلون مع الأطباء فريق عمل غالبا في المستشفيات والعيادات، وبحكم عملهم تكون لهم علاقة مباشرة بالمرضى وأسرارهم وبالتالي يلزم المساعد الطبي طبقا للقانون بكتمان أسرار المرض والحفاظ علىالمعلومات التي تصل إليه أو يكتشفونها عن المرضى بمناسبة أو أثناء تأدية عملهم.

كما يجب على الطبيب أن يسهر شخصيا على التزام مساعديه بالسر المهني الطبي، و قد نصت المادة 226 من قانون حماية الصحة وترقيتها على وجوبية التزام المساعدين الطبيين بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية.

[1]: انظر: موفق على عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة، ب.د، عمان الأردن، 1988م، ص 50.

*** صيادلة:**

إن ثقة المريض بالصيدلي تعد من العوامل النفسية المهمة في العلاج، فإذا تزعزعت هذه الثقة المطلوبة بتصرف خاطئ من الصيدلي، سيفقد المريض الثقة في ذلك الصيدلي مما ينعكس سلبا على المريض وعلاج هو كذا على الصيدلي الذي قد تتعرض سمعته للانهيار وعزوف المرضى عن التوجه نحوه لتصريف الدواء.[1]

وعلى الرغم من عدم إطلاع الصيادلة على أسرار المرضى دائما إلا أن النصوص التشريعية قد شملتهم باعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب والمريض كون أنهم يعلمون دائما نوع المرض من خلال الإطلاع على الوصفات الطبية التي يقومون بتصريفها لزبائنهم، و لذلك ألزمهم المشرع بكتمان السر الطبي.

كما أن المادة 114من نقس المدونة تنص على ما يلي: "**يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام الآخرين ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك،أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب إي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة**".

*** القابلات:**

ينظم المرسوم التنفيذي الأمر 11-122 عمل القابلات، يضم سلك القابلات خمسة رتب حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر ولكل رتبة مهام محددة تقوم بها القابلة.

فهن محترفات على قدر كبير من الكفاءة والمسؤولية تعملن في شراكة مع النساء، وتقدمن الدعم اللازم والرعاية والمشورة أثناء الحمل والمخاض وفترة ما بعد الولادة، وتجري الولادات على مسؤوليتهن الخاصة وتوفرن الرعاية للمرأة والطفل.

تشمل هذه الرعاية التدابير الوقائية، وتعزيز الولادة الطبيعية، والكشف عن المضاعفات في الأم و الطفل، والحصول على المساعدة الطبية المناسبة أو أيمساعدات أخرى، وتنفيذ إجراءات الطوارئ.

يمكن أن تكون لوحدها في عملية التوليد وفي حالة كهذه تكون هي الوحيدة المسؤولة تجاه المريضة وهي بذلك ملزمة بالسر الطبي وعليها كتمان كل ما يصل إلى علمها بمناسبة أو أثناء تأدية مهامها.

كما قد تعمل تحت إشراف الطبيب الأخصائي فهذا الأخير يكون مسؤولا عن أخطائها ويتحمل هو المسؤولية باعتبارها مجرد مساعدة تعمل تحت كيانه ومسؤوليته، على الرغم من أن القابلات حسب مفهوم المادة

[1]: انظر: عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999م، ص124

301 من قانون العقوبات _ الجزائري شأنهن شأن من جاء ذك بنفس المادة يعتبران مسؤولات مباشرة عن إفشاء السر الطبي.

وبالتالي ما دامت القابلة ملزمة قانونا تحت طائلة العقوبات بكتمان السرالطبي، لا يمكنها بأي حال من الأحوال إلقاء عبء إذاعة السر الطبي على عاتق الطبيب الأخصائي متى كانت تعمل معه في فريق عمل طبي،كون أن المادة 301 من قانون العقوبات خاصتها بالذكر شأنها شأن الأطباء والجراحون والصيادلة.

فقانون العقوبات وقانون حماية الصحة و ترقيتها و كذا مدونة أخلاقيات الطب نجد أنها تشترط صراحة أن يكون الأشخاص الملزمون بحفظ السر من العاملين في المجال الطبي وتم ذكرهم على سبيل الحصر.

غير أن الفقرة ، الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات التي نصت على معاقبة الأشخاص المؤتمنين بحكم منهم أو وظائفهم الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و قاموا بإفشائها في غير الحالات التي يجوز فيها الإفشاء فيجب بذلك على الإداريين والعمال والموظفين التابعين للحقل الطبي أن يكتموا بدورهم سر المريض.[1]

الفرع الثالث: من حيث الأشخاص الملزم الطبيب بعدم الإفشاء لهم:

ومن أجل ضبط نطاق السر الطبي يستوجب علينا دراسة الأشخاص الملزم على الطبيب بعدم الكشف لهم.

أولا_ في مواجهة المريض:

فإنه لا يمكن للطبيب الاحتجاج بالالتزام بالسر الطبي إذا طلب المريض منه معلومات متعلقة بمرضه[2] وقد تأكد هذا المبدأ بصورة دائمة من طرف القضاء المدني الفرنسي، وأفضل مثال على ذلك ما يخص مرض السيدا، حيث أن التحاليل المجراة في اكتشافه لا يمكن أن تجرى دون علم المريض كما أن النتيجة لا يمكن إخفاؤها.[3] .

[1]: انظر: دورمان حسين، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون طبي، الجزائر، 2017- 2018م، ص25.

[2]: انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية و التأديبية)، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1998م، ص302.

[3]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص29.

ثانيا_ في مواجهة الغير:

ويقصد منه الأطباء الآخرين وذوي حقوق المريض. يمنع الطبيب إخبار طبيب آخر وزميل له[1] كما يمتنع من إخبار أي فرد من ذوي حقوق المريض بالسر الذي اطلع عليه أما إذا لجأ إلى طبيب غير الطبيب المعالج له، فعلى الأول إخبار هذا الأخير لتمكينه من علاجه.

وفي حالة وفاة المريض فليس للورثة سلطة أن يحرروا الطبيب من هذا الالتزام. فالتزام الطبيب بالحفاظ على سر مريضه يظل قائما حتى بعد وفاته، وذلك باعتبار أن حق المريض في معرفة حالته أمر له صفة شخصية لصيقة بشخصه وليس له طبيعة مالية يمكن انتقاله إلى الورثة[2] لا يحق للطبيب استعمال السر بما يخالف إرادة المريض المتوفي هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن ذوي الحقوق لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بهذا الالتزام بنفس الصفة الذي يحتج في مواجهه الغير[3] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب[4] "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإلحاق الحقوق"، بمعنى أنه لا مجال لإفشاء السر الطبي بوفاة المريض إلا من أجل إحقاق الحقوق كإبطال الهبة المبرمة في مرض الموت[5]

المطلب الثاني: أساس الالتزام بالسر الطبي:

لقد ثار خلاف حول الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالسر الطبي، ويرجع هذا الخلاف الى وجود عدة مصالح متعددة في حماية السر الطبي، ولقد ظهرت عدة نظريات فقهية لتحديد أساس هذا الالتزام، فقد انسم الفقه الى رأيين، فمنهم من ذهب الى أن أساس السر الطبي هو الأساس العقدي، ومنهم من ذهب الى أن أساس الالتزام هو من النظام العام، وهذا ما سنراه في هذا المطلب مع التطرق الى موقف المشرع الجزائري من النظريتين.

[1]: انظر: عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، ص 148.

[2]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 12.

[3]: انظر: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، (دون طبعة)، (دون مكان النشر)، 1992م.

[4]: انظر: عشوش كريم، مرجع سابق، ص 149.

[5]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم ،92- 276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8يوليو 1992.

الفرع الأول: الأساس العقدي

أولا: مضمون النظرية

إن الالتزام بالسر الطبي سواء تم النص عليه في العقد أو لم ينص عليه، فهو قائم، لأن مضمون العقد أوسع مما ينطبق عليه، إذ يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام، وهذا الالتزام لا يخل حق المريض في الحصول على شهادة لحالته الصحية أو إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان.[1]

كما يرى أصحاب هذه النظرية أن الالتزام بالسر الطبي هو الاتفاق بين الطبيب والمريض، فالسر الطبي لا يكون إلا عن طريق الإرادة المشتركة للطرفين المحددة لنطاق الالتزام بالسر الطبي، و ينتج عن ذلك عدم التزام الطبيب بالحفاظ على سر المهنة بشكل مطلق، بل بإمكانه أن يقوم في حالات معينة بإفشاء السر في حالة رضا المريض بالإفشاء[2].

فالاتفاق بين المريض والطبيب، سواء كان الاتفاق صريحا طبقا للنظرية التقليدية في إيداع الثقة، أو ضمنيا هو أساس الالتزام بالسرية، فأراء الطرفين هي التي توجب السر الطبي[3]، وقد يرى أصحاب هذه النظرية أن السر الطبي وجد لخدمة المصلحة الخاصة للمريض، لأن أساس حق المريض في حفظ أسراره يرجع إلى العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض، و هو عقد في غالب الأحيان غير مكتوب، والذي يوجب عدم إلحاق الضرر به عن طريق إفشاء أسراره، سواء تقرر هذا الحق صراحة في بنود العقد أو لم ينص عليه.

يعرف العقد بأنه اتفاق بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، ويقوم المريض بدفع أتعاب العلاج[4] ، كما يعرف العقد كذلك بأنه اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني، في مقابل أجر معلوم[5].

ويرى أصحاب هذه النظرية أنه إذا كانت الغاية من حماية السر هو حماية صاحبه، فإنه يمكن رفع السرية بإرادة الأطراف ، فما دامت هذه السرية منشأة بإرادة الأطراف ، فإن اختفاء الالتزام بها عن طريق

---

[1]: انظر: موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 80.

[2]: انظر: عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999، ص 201.

[3]: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص29.

[4]: انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م، ص 18.

[5]: Cass.Civ.25.05.1936.D.P.88.1.1936.

الإعلان عن إرادة مضادة للإرادة السابقة[1]، فمصلحة المريض هي في الكتمان حتى لو لم ينص على ذلك صراحة، فبمجرد لجوء المريض إلى الطبيب تتولد علاقة ثقة بينهما تستدعي التستر على أسراره.

فقد برر أنصار هذه النظرية رأيهم باعتمادهم على حجج أهمها:

أن هذه النظرية تسمح بتحديد مسؤولية من يقوم بإفشاء السر على أساس العقد، و هذا يمكن من تقدير الضرر الذي يلحق بصاحب السر من جراء الإفشاء، و تقدير و التعويض المناسب استنادا إلى العقد.

ترتب على هذه النظرية مجموعة من النتائج أهمها:

– رضا المريض طبقا لهذه النظرية ليس له أثر إلا من جانبه، لأنه يعتبر أحد طرفي العلاقة، وعليه يمكن للطبيب بمجرد رضا المريض أن يفشي السر أو يلتزم بالكتمان، فالإفشاء لا يعتبر واجب بمجرد ترخيص المريض للطبيب بالإفشاء.[2]

وقد أيد هذه الفكرة الفقيه charmantier باعتبارها الفكرة الوحيدة و المقبولة من الناحية الاجتماعية و القانونية، وهذا لاستجابتها لمقتضيات العدالة من أجل الوصول الى الحقيقة، و التبليغ عن الأمراض المعدية للحفاظ على الصحة العامة.

ثانيا: نقد هذه النظرية:

لقد تعرضت هذه النظرية الى عدة انتقادات من بينها:

– تقوم هذه النظرية على وجوب عقد ضمني بين الطبيب والمريض، نتج عنه التزام الطبيب بحفظ سر المريض، مع توفر أركان العقد وأهلية المتعاقدين والخلو من عيوب الإرادة، فإذا تعلق الأمر بمريض ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي والإدراك، كما قد يكون محل العقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فيلتزم الطبيب بالسر في كل الحالات، ففي حالة الإفشاء لا يجوز له التمسك بعدم وجود عقد، فمثلا الطبيب الذي ينقذ حياة مريض مجرد تعرضه لحادث في الطريق افقده الوعي، يكون ملزما بحفظ سر المريض بنفس الدرجة كما لو التزم بحفظ السر لمريض ابرم معه عقدا كتابيا.[3]

إن الالتزام بالسر الطبي طبقا لهذه النظرية ينتج عن العقد الطبي، والواقع أن هذا الالتزام يقوم على أساسين المصلحة العامة و مصلحة المريض، حيث قضت المحكمة أن مسؤولية الطبيب عندما يقع في خطأ عند

---

[1]: انظر: عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مرجع سابق، ص 42-43.

[2]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص31.

[3]: Savatier, et HENRI PEQUIGNOT: Traite de droit médicale, librairie technique, paris, 1956 P277.

معالجته للمريض هي مسؤولية عقدية حتى لو كانت الأفعال الواقعة من الطبيب يعاقب عليها جنائيا، فهذه النظرية ترى أن المصلحة الخاصة لصاحب السر هي المبرر في وجود السر الطبي.

– يمكن للطبيب أن يعفى من هذا الالتزام من طرف المريض فرغم ذلك يبقى الطبيب ملتزما بالسر لان تصرف المريض يعتبر تصرف لمصلحته الخاصة، ولا يجوز له التصرف في مجال المصلحة العامة[1]، فيمكن للمريض أن يأذن للطبيب بالإفشاء وهو لا يعلم خطورة المعلومات المتعلقة بمرضه وظروفه.

– أن أصحاب هذه النظرية لم يجدوا أساسا ليكيفوا به نظرية العقد، فالثغرات التي بها تجعلها أساسا ضعيفا يمكن التلاعب به وهو عرضة للتغيير لتأسيس السر الطبي عليها، إذن فأن الجمع بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة لالتزام الطبيب بالسر هو الذي يبرر القاعدة العامة التي تحكم هذا الالتزام، والمتمثلة في عدم إفشاء أي سر من أسرار المريض، لتعارض ذلك مع المصلحتين، حيث أن المصلحة العامة نفسها تجبر الطبيب على الإفشاء، رغم أنها فرضت عليه الالتزام بالسر، وهذا كاستثناء للقاعدة العامة إلا في الحالات التي يكون فيها إفشاء السر يحقق المصلحة العامة، بينما الكتمان يضر بها.

يقول الفقيه بودان إن فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير مسؤولية الأمين عن الإفشاء طالما أنه يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني، أو إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية من أجل محاسبة الطبيب عن الإفشاء، فهذه النظرية لم تقم بتفسير حالة الأمين الذي يرفض القضاء دفع الأمين بالسر المهني، و يطلب منه أداء الشهادة عن وقائع عرفها أثناء ممارسة المهنة.[2]

–إن العقد لا يصلح أن يكون أساسا صحيحا للمسؤولية عن إفشاء السر الطبي، فترخيص صاحب السر بالإفشاء، لا يحول دون أن تستعمل النيابة العامة حقها في رفع الدعوى العمومية على الشخص الملتزم بالسر، لا على أساس العقد، بل على أساس العمل غير المشروع.[3]

لا يشترط توافر العلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض بخصوص الالتزام بالسر، حيث يمكن للطبيب أن يكتشفه دون علم المريض.[4]

–لم تصمد هذه النظرية بسبب الانتقادات التي وجهت إليها باعتبار أن المصلحة الخاصة للمريض ليست المبرر الوحيد في تقرير وجود حق كتمان السر الطبي.

---

[1]: انظر: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 253.

[2]: انظر: موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 81.

[3]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص32.

[4]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص32.

فإذا كان الالتزام بالسر الطبي يقوم على أساس عقدي، نتج عن ذلك إمكانية قيام الطرفين بتعديل مضمون العقد، و هذا غير جائز[1]، لهذا ظهرت فكرة النظام العام، لعدم كفاية فكرة العقد.

الفرع الثاني: أساس النظام العام:

يجب أن تكون المصلحة العامة للمجتمع محمية، فأساسها هو إعطاء الحق للمريض في العلاج دون إفشاء أسراره، فكل التشريعات تمنع إفشاء السر الطبي لأنه واجب ملقى على عاتق الطبيب.[2]

أولا : المقصود بالنظام العام

رغم احتلال فكرة النظام العام مكانة هامة في القانون و استعمالها بشكل واسع في التشريع، بدور مهم في النظام القانوني[3]، إلا أن أصحاب هذه النظرية وجدوا صعوبة في تعريف النظام العام، فقد حاول البعض منهم إعطاء شبه لتعريفه بأنه ضربا من المغامرة على الرمال المتحركة.[4]

ولقد عرفه عبد الرزاق السنهوري كما يلي: "إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز هم أن يناهضوها باتفاقات بينهم، حتى و لو حققت مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة".[5]

ثانياً: مضمون نظرية النظام العام:

أمام الانتقادات الموجهة لأنصار نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي اتجه رأي آخر في فرنسا بزعامة جارسون garcon لاعتبار النظام العام هو أساس الالتزام بالسر الطبي ويتعلق النظام العام وقواعد الشرف ومدى الالتزام بالقسم الشهير لأبي قراط وبالتالي فهو الالتزام مطلق لا يتوقف على إرادة أي طرف ويترتب على هذا الالتزام أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته فهو يرتب عدة نتائج منه.[6]

1- إن السر الطبي واجب مطلق ومستمر والتزام عام على الأطباء لتعلقه بالنظام العام.

---

[1]: انظر: أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1980م، ص96.

[2]: A quoi sert le secret médical ? http : // W.W.W. planète – santé .com.

[3]: انظر: عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، أدرار، 2019، ص92.

[4]: انظر: المرجع نفسه، ص92.

[5]: انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 434-435.

[6]: انظر: أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1980، ص86.

2- أن المريض لا يستطيع أن يعفي الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر الطبي إذ أن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع والمريض معا.

3 - في حالة التعارض بين الالتزام والكتمان وأية أحكام أخرى تقتضي بالإفشاء يجب على الطبيب أن يلتزم بالكتمان.

4- يعد فعل الإفشاء مجرما حتى ولو كان من أجل يخلص الطبيب من المسؤولية[1].

ثالثا: نقد النظرية:

لقد عجزت نظرية النظام العام عن تقديم الاحترام الواجب للسر الطبي، ولهذا فقد تعرضت لبعض الانتقادات منها:

- لم يتم تحديد مفهوم النظام العام من طرف أنصار هذه النظرية بشكل دقيق، ذلك لان مفهوم النظام العام يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما أنه يختلف الزمان والمكان ومن مجتمع لآخر.[2]

- تؤدي هذه النظرية إلى انتهاك حق المريض في إفشاء السر أو رضا صاحب السر بإفشائه، ذلك أن المفهوم المطلق للسر ينسحب على كل من المريض والطبيب في نفس الوقت.[3]

- عندما يتأسس الالتزام بالسر الطبي على أساس النظام العام، فان ذلك يؤدي إلى أن تكون الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام به، هذا ما يؤدي إلى وجود فرصة للهروب من المسؤولية عند ارتكابه خطأ مهني.

يرى أنصار هذه النظرية أن الالتزام بالسر المهني هو التزام بامتناع عن عمل، فلو صح هذا الكلام، لكان الجزاء المترتب عن الإخلال بالإفشاء وفقا للمادة 1143ق، ف والتي تقابلها المادة 173ق، ج ليس مجرد التعويض، بل رفع الضرر نفسه، و هو ما يستحيل تطبيقه في الواقع.[4]

---

[1]: Emile garcon :emile code penole arrnote tom 11 librairie sirey 1956-N030 p 516

[2]: موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 84.

[3]: عبد الفتاح بيومى حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008م، ص 117.

[4]: انظر: رايس مُحَمَّد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد، 15العدد الأول، 2009، ص16.

– لم تذكر المادة 378 ق. ع طائفة من الأطباء على وجه الخصوص، مما يوحي أن المشرع لم يكن قصده إنشاء التزام قانوني عام، فلو كان هدفه كذلك، لعدد أصحاب المهن الحرة تعدادا، كما فعل مع الأطباء.[1]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري:

سوف نتطرق في هذا الفرع الى موقف المشرع الجزائري من النظريتين السابقتين، نظرية العقد و نظرية النظام العام، و هذا من خلال التشريعات الخاصة والأحكام القانونية العامة، حتى يتسنى لنا بأي من هاتين النظريتين أخذ بها ، وذلك من خلال التطرق الى القوانين الخاصة في الفرع الأول ، والقوانين العامة في الفرع الثاني.

أولا: القوانين الخاصة:

يقصد بالقوانين الخاصة تلك القوانين والنصوص التي تتعلق بمهنة الطب، المادة 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى فقد نصت على ما يلي: (ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر الطبي عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حر في كشف كل ما يتعلق بصحته).

كما تنص المادة 226 من نفس القانون على أنه: "يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني"

كما نجد المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى تنص على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون".

ونجد المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب نصت على أنه: (يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك) عليها المشرع في الحالات المقررة لمصلحة الأشخاص وذلك لأن السر الطبي مقرر للمصلحة الخاصة للمريض وبالتالي يمكن للمريض الإفشاء لمن أراد.[2]

[1]: انظر: المرجع نفسه، ص 33.

[2]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص38.

نستخلص من هذه النصوص، أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة الالتزام بالسر المهني بصفة عامة، والسر الطبي بصفة خاصة، وهذا الالتزام مفروض بموجب قوانين خاصة بمهنة الطب، وضرورة التزام الأطباء بذلك، وللمحافظة على كيان المجتمع يجب الحفاظ على أسرار الأفراد ومصالحهم.

ومن ناحية أخرى، فان وزارة الصحة هي التي يتم النظر إليها كمصدر وحيد للالتزام بالسر، وعليه تعتبر ثقة المريض في التزام الطبيب بالسر ضرورية، وذلك حفاظا على الصحة العامة، لأن الالتزام هنا موجود في التنظيم الطبي.[1]

فقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة العقد أساس الالتزام بالسر الطبي، ذلك لما ترتب على هذه النظرية من نتائج، من بينها حرية المريض في السماح للطبيب بإفشاء السر متى دعت الضرورة لذلك، لأن العقد الطبي مصدر لالتزامات متقابلة، بحيث يبوح المريض ببعض أسراره إلى الطبيب، حيث لا يجوز للطبيب بإفشاء ما أسره له المريض، مادام يتلقى السر، فهو يعلم بذلك أن ليس له الحق في التصرف والقيام بما يخالف إرادة المريض.

ثانيا: القوانين العامة

يقصد بالقوانين العامة مجموعة الأحكام الواردة في مختلف التشريعات التي لا تتعلق بقانون الصحة.

لقد نصت المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة 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 أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك.[2]

ويشتمل أساسها من قاعدة دستورية ترجمتها المادة 34 من تعديل الدستور 1996 التي نصت على: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.[3]

كما نصت المادة 35 من نفس القانون على ما يلي: (يعاب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية).

---

[1]: M.M. Hannouz, A .R Hakem, précie de droit médicale à l'usage des praticiens de la médecine et de droit, 1992, p 108.

[2]: انظر: الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالأمر رقم 97-10، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد، 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو، 1966م.

[3]: انظر: التعديل الدستوري، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996،ج ر العدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996م.

كما نجد المادة 23 من القانون رقم 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل تنص على أنه: (يتعين على العمال أن يلتزموا بالسر المهني طبقا لأحكام المادة 37 من القانون الأساسي العام للعامل).[1]

أما المادة 47 من القانون المدني نصت على أنه : (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وفق هذا الاعتداء التعويض عما يكون قد ألحقه من ضرر.[2]

ولقد نصت المادة 16 من القانون الأساسي للعمال على ما يلي : الموظف ملزم بالسر المهني أيا كانت المهنة التي يشغلها.[3] .

كما توجد أحكام أخرى تحدد الوضعية القانونية للأطباء التابعين للقطاع العام، فجميع الأحكام السابقة الذكر تلزم الأطباء بالحفاظ على السر.[4]

نستخلص من النصوص السابقة، أنها أشارت إلى ضرورة الحفاظ على السر المهني، وجعل المشرع أساس الالتزام هو القانون، ويجب على الأفراد احترام هذه النصوص وإلا وقعت عليهم المسؤولية، فلا تخضع العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض لإرادة الطرفين فقط في العقد، وإنما تتدخل الدولة بنصوص ردعية لقمع محاولة الخروج عن هذه النصوص.

فطبقا للمادة 47 من ق. م نجد أن التكريس القانوني لهذا السر يعتبر نتيجة خاصة للقواعد الموضوعة من قبل الدستور وبالرجوع إلى المادة 301 من قانون العقوبات، فقد أخذ المشرع بنظرية النظام العام، لكنه لم يأخذ بها بصفة مطلقة وعامة، بل بشكل نسبي، غير أنه أجاز بإفشاء السر الطبي في حالات معينة، وذلك أينما كانت المصلحة المراد حمايتها أهم من الالتزام بالسر ، كالاستدعاء للمثول أمام القضاء، وفي هذه الحالة يسمح للمؤتمن على السر بإفشائه، وهذا من أجل حماية المصلحة العامة، والمتمثلة في تحقيق العدالة، فقد أكدت المادة على ضرورة الحفاظ على السر المهني، وحددت عقوبة في حالة الإخلال به.[5]

---

[1]: انظر: الأمر رقم 78-12، المؤرخ في 5 اوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج ر العدد 32، الصادرة بتاريخ 8 أغسطس 1978.

[2]: انظر: الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975م.

[3]: انظر: لأمر رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985م.

[4]: M .M Hannoz، A.R Hakem، op. cit ، p107.

[5]: انظر: خلاط أحلام، دريج كريمان، مرجع سابق، ص41.

لقد أخذ المشرع بنظرية العقد، ونظرية النظام العام، فأدمج النظريتين وذلك لعدم إعطاء فرصة للأطباء لاستغلال العلاقة التعاقدية الناشئة بين المريض والطبيب للبوح بأسراره، والتي يترتب عليها الأضرار بمصالح المجتمع، بفقد الأفراد الثقة في المنظومة الصحية ، ومن ثم تفشي الأمراض والأوبئة، مما يؤدي إلى تحطيم كيان الدولة الاجتماعية، والأضرار المؤكد بسمعتها وكرامة أفرادها.[1]

أن الالتزام بالسر الطبي يبقى ساري المفعول بالنسبة للمرضى الأحياء أو الأموات ، سواء تم إبرام عقد طبي أو لم يتم إبرامه، فلا يمكن للورثة أن يجبروا الطبيب على كشف السر الطبي باعتباره ملكا للمريض المتوفى، بالرغم من أن لهم الحق في وراثة جميع ممتلكات المريض، إلا أن هذا الحق لا يمنحهم الكشف عن أسرار المريض المتوفى[2]، هذا ما أكدته المادة 20 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب والتي نصت على أنه لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق.[3]

[1]: انظر: المرجع نفسه، ص 41.

[2]: Jean. Penneau, la responsabilité médicale، Edition Sirey, 1977, p 213.

[3]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم 276/62، المؤرخ في 5 محرم 1411، الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ملخص الفصل الأول:

إن ثقة المريض في طبيبه تجعله يفضي له بكل أسراره لأنه متيقن أن أسراره لن تخرج عن عيادة الطبيب، وهذا ما يسمح لهذا الأخير بالاطلاع على خصوصيات مريضه، وهو أمر يتطلب من الطبيب عدم الإفشاء بهذه الأسرار، فالسر الطبي يعتبر من الأركان الأساسية والمبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب الالتزام بها، ويعد إفشاؤه جريمة، ونظرا لأن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، فإن الفقه لم يتفق على تعريف واحد للسر الطبي، لأنه ما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سرا لشخص آخر، وما يعد سرا في ظروف معينة لا يعد سرا في ظروف أخرى، فهو يشمل كل ما يقوم في الذهن يجب الالتزام بكتمانه، وحتى يكون الأمر سرا لا بد من توفر شروط والتي تمثلت في وقوف الطبيب على واقعة أو معلومة بسبب مهنته، ووجود مصلحة للمريض في سرية الواقعة وكتمانها، وتعلق المعلومات أو الوقائع بصفته طبيبا معالجا للمريض، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة السر الطبي فمنهم من ذهب إلى أنه عقد وديعة يجب على الطبيب الالتزام بسر مريضه الذي أودعه إليه أيا كان، ومنهم من ذهب إلى أنه عقد وكالة يفرض بمقتضاه شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، ومنهم من ذهب إلى أنه عقد عمل وذلك بالتزام الطبيب بعمل يخضع للإشراف والرقابة مقابل أتعاب يتلقاها من المريض، و ذهب رأي آخر إلى أنه عقد مقاولة يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، كما ذهب فريق آخر إلى أنه عقد غير مسمى واعتبروه من النظام العام، فالرأي الراجح في طبيعة السر هو القائل بالعقد والقانون، فقد استند نطاق السر الطبي نظريتين وهما نظرية السر المطلق أي أنه واجب ملقى على عاتق الطبيب وهو ملزم باحترامه بصفة مطلقة، ونظرية السر النسبي وذلك أن السر الطبي مستمد من نص القانون ولا يجوز للأطباء إفشاؤه إلا في الحالات التي حددها المشرع بنصوص قانونية لا يجوز خرقها، فالسر الطبي مطلق وعام ويتم التصريح به بنص القانون وبترخيص من المشرع، ويقوم الالتزام بالسر الطبي على أساسين وهما الأساس العقدي يقوم بواجبه المريض بالبوح بأسراره إلى الطبيب، ويلتزم هذا الأخير بالمحافظة على كتمان السر، و أساس متعلق بالنظام العام يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى لتدخل لفرض عقوبة على من يقوم بإفشاء السر، وقد تعرضت كلا النظريتين إلى النقد، فقد تم تفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة في الأساس العقدي، و اعتبار النظام العام فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان.

الفصل الثاني:

إخلال الطبيب بالالتزام بالسر الطبي

تمهيد

نظرا لأهمية السر عند الإنسان فقد وضع على عاتق الطبيب التزام بحفظ أسرار مريضه، وحتى إذالم يوجد عقد بين الطبيب والمريض، فإن المبادئ القانونية العامة تحتم عليه ذلك، فضلا على أن إفشاء السر يشكل جريمة أخلاقية قبل أن تكون جريمته مدنية أو جنائية.

قامت مختلف التشريعات بتجريم فعل إفشاء السر عامة، والسر الطبي خاصة، وأكدت على ضرورة الحفاظ عليه وكتمانه من قبل الطبيب، وبالتالي يعد هذا الإفشاء جريمة قائمة بحد ذاتها كباقي الجرائم لها أركانها وعقوباتها الخاصة مدنيا وجزائيا وتأديبيا، وبالتالي وجدت جهات مختصة وإجراءات متبعة في حال ما إذا قام الطبيب بالإخلال بالالتزام.

الأصل أن على الطبيب كتمان السر الطبي فلا يجوز له كشف معلومات شخص لأي كان سواءا أقارب أو طبيب آخر وهدا لزرع الثقة بين الطبيب والمريض، رغم تجريم إفشاء إلا أن هناك حالات لا يلتزم فيها الطبيب أو الملتزم كتمان السر الطبي بل يستوجب عليه الإفشاء به، وهدا يعد استثناء على القاعدة العامة ويمكن أن ترجع هده الحالات إلى ما يتعلق بالإفضاء الوجوبي بموجب قانون أو إفضاء جوازي وهو ترجيح المصلحة العامة في الإفشاء على مصلحة الكتمان

فسنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي في المبحث الأول كما نعالج في المبحث الثاني حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي.

المبحث الأول: طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي

يترتب على الإخلال بالتزام السر الطبي من طرف الطبيب مسؤولية مدنية ، جزائية . المسؤولية لا تقوم إلا بقيام ثلاثة أركان أساسية الخطأ والضرر و العلاقة السببية فالخطأ هو دالك الفعل الذي يقوم به الشخص ويسبب الضرر للغير حسب المادة 124 من ق م ج. فالطبيب ملزم بالحفاظ على السر الطبي وعدم الإضرار به. ويثبت الخطاء وفقا لمبدأ البينة ويقع عبئ إثباته على المريض.

أما الضرر فهو الأذى الذي يسببه الطبيب للمريض سواءا كان نفسيا أو ماديا، فالنفسي هو السمعة بين الناس أما المادي هو السببية بسبب ذلك الخطأ وقع الضرر ويترتب أيضا عن إفشاء السر الطبي مسؤولية جنائية والتي تقوم على ركنين. الركن الأول هو الركن المادي يقوم على السر الطبي وفعل الإفشاء وصفة الجاني أما الركن المعنوي هو القصد الجنائي، ولشرح هده المصطلحات قسمناها كالآتي:

المطلب الأول المسؤولية المدنية للطبيب عن الإخلال بالسر الطبي

المطلب الثاني المسؤولية الجنائية للإخلال بالسر الطبي

المطلب الأول : المسؤولية المدنية للطبيب

يستلزم للمطالبة بالتعويض قيام المسؤولية المدنية للطبيب، مع وجوب توافر أركان متمثلة في كل من الخطأ الذي يصدر من الطبيب والضرر الذي يصيب المريض جراء الخطأ الطبي، والعلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر.

وعليه سنتناول في الفرع الأول (أركان المسؤولية)، والفرع الثاني (آثار المسؤولية المدنية)، بحيث شدد المشرع الجزائري حرصه فيما يخص حماية من مسه ضرر سواء كان مادي أو معنوي ، حيث يسال فاعل الضرر مدنيا و يلتزم عليه بالتعويض المناسب.

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للإخلال بالسر الطبي.

تتمثل أركان المسؤولية المدنية في كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أولا: الخطأ

1.تعريف الخطأ:

ثار خلاف بين رجال الفقه والقانون حول تعريف الخطأ، ونتيجة لذلك تعددت تعريفات الفقهاء له، لقد عرفه الفقيه بلانيول بأنه: "**إخلال بالتزام سابق**" أما الفقيه إمانويل ليفيEmmanuel Lévy فقد

صرح بأنه: "**إخلال بالثقة المشروعة**"، ومن أكثر التعريفات شيوعا هو أن الخطأ يقوم عند مخالفة الالتزام الناشئ عن العقد أو لواجب قانوني.[1] .

فالخطأ المهني إذن هو ذلك الإخلال بالالتزام قانوني وبقواعد وأصول أخلاقية المهنة التي ينتمي إليها، ومن بينها حالة إفشاء السر المهني في غير الحالات التي رخص بها القانون، أي تحويل الواقعة أو المعلومة المخفية التي تلقاها أثناء مزاولة المهنة إلى واقعة مكشوفة[2]، ولا يهم الطريقة التي أفشى بها هذا السر لأّنه يمكن أن يكون شفهيا أو كتابيا أو عن طريق تقديم للغير وثائق وملفات محل السر".[3]

وقد نصت معظم التشريعات على مبدأ حرية الأخذ بتقرير الخبير وحرصت على ذكره كالقانون الفرنسي في المادة 246 من قانون الإجراءات المدنية الجديدة التي تنص على أنه: "**لا يتقيد القاضي بالمعاينات والنتائج التي يقدمها الفني**".[4]

وللمحكمة كامل الحرية بالأخذ برأي الخبير كاملا ، و تكتفي به متى اقتنعت بصحته، ولها السلطة التقديرية في تقدير عمل الخبير وفي الموازنة بين الأدلة التي تقدم في الدعوى للأخذ بما تطمئن إليه ببعض ما تضمنه التقرير من الآراء وتطرح الباقي[5].

ثانيا: الضرر:

تقوم المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 124من القانون المدني على ضرورة توفر ركن الضرر لقيام المسؤولية لأّنه مهما كان نوع الخطأ فإنه غير كاف لتحقق المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر، وتكون الدعوى في حالة انتفائه غير مقبولة، وهذا بناء على القاعدة الشهيرة" لا دعوى بغير مصلحة[6] " و الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أوفي مصلحة مشروعة له، سواء تعلق الحق بسلامة جسمه أو

---

[1]: انظر: طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001م، ص 16-17.

[2]: انظر: عنان داوود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 109.

[3]: انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، مرجع سابق، ص 132.

[4]: article 181 du C.P.C.F: «Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien»

[5]: انظر: زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق ، ص 36.

[6]: نظر: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الثاني :الواقعة القانونية "العمل غير المشروع –شبه العقود – والقانون"، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 75.

عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[1]، و سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن[2] فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به[3]، مما يجعل من هذا الضرر عنصر أوليا و رئيسيا لقيام المسؤولية المدنية، التي تفتح باب المطالبة بالتعويض جبرا لما لحق بالمضرور من أضرار.[4].

كما أّ ن الضرر في المسؤولية الطبية لا يتحقق بحد ذاته في عدم شفاء المريض شفاء تاما أو جزئيا لأن الطبيب لم يتعهد بهذه النتيجة، ولهذا يجب أّ ن يكون الضرر قد وقع بالاستقلال عن مسألة عدم الشفاء.[5]

الضرر الناتج عن إفشاء الأسرار أصعب وأخطر من أي ضرر، لأن توابعه خطيرة جدا سواء على الشخص أو عائلته، أو حتى على المجتمع، فقد يصل بنا الحال إلى عدم وضع الثقة في أصحاب المهن الذي يرجى منه إيجاد الراحة.[6]

1 .أنواع الضرر:

ينقسم الضرر إلى نوعين، يتمثل النوع الأول في الضرر المادي، أما النوع الثاني فيتمثل في الضرر المعنوي.

أ.الضرر المادي:

أجمعت التعريفات الفقهية على أن الضرر المادي هو"**الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة**".[7]

يلتزم الطبيب عادة ببذل عناية لفائدة المريض من أجل شفائه ومقاومة مرضه، فإذا خفف في مسعاه نتيجة خطأ فإنه يسأل عما أصاب المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج و تكاليف الدواء كأتعاب

---

[1]: انظر: مُحَّد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري؛ القسم الأول :مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ، 2003، ص34.

[2]: انظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، الالتزامات، ب.د.ن، مصر، 1992م، ص552.

[3]: انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، مرجع سابق، ص552.

[4]: انظر: رايس مُحَّد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2007م، ص267.

[5]: انظر: خوجاوي سعيدة ،المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه المهني، مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أمُحَّد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق-بودواو-، 2015م، ص 77.

[6]: انظر: عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 102.

[7]: انظر: علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثانية، ، الجزائر، ، 2010ص28 .

الأطباء...[1]، بالإضافة إلى ما فاته من كسب خلال تعطله عن العمل بسبب العلاج و إصلاح الخطأ الطبي كانقطاع دخله الشهري و إضعاف القدرة على الكسب أو حرمان الشخص المضرور من فرصة العمل.[2]

وقد يصيب الضرر المادي ذوي المريض بحيث لو أصاب شخصا ضررا، و كان هذا الشخص يعول آخر، فلهذا المضرور الرجوع بالتعويض على المتسبب بالضرر بعد أن يثبت المجني عليه كان يعوله وقت وفاته، أو عجزه على نحو مستمر ودائم.[3]

إذن إفشاء السر الطبي له أضرار وخسائر مادية تعود على صاحبه، كما لو كان شخص ينتظر فرصة عمل فانتشر سره و ضاعت منه، أو تفويت فرصة الزواج ، أو حتى قد يكون هذا الضرر للغير من أقاربه في حالة انتشار مرضه، حتى و لو لم يكن خطيرا فمجرد سماع خبر أن العائلة بها علة ، وقد يكون هذا المرض متوارثا قد يؤدي إلى أضرار مادية لهذه العائلة رغم أن المصاب واحد منهم، و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير هذه الخسائر، وهذا في حالة ما إذا لم ينص عليها في عقد العلاج أو بنص القانون مع مدى قدرة المتضرر على الإثبات.[4]

ب.الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو "الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية، بل يمسه في شرفه واعتباره، كحزنه وألمه"[5]، أو هو "الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عواطفه". [6]

يترتب عن إفشاء السر الطبي إصابة المريض أو عائلته بضرر معنوي، فيصيبه في سمعته واعتباره، وفي هذه الحالة يحدث الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي.[7] .

ثار خلاف بين التشريعات المختلفة في مدى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، فقد نص المشرع الفرنسي في نص المادة 1382من القانون المدني الفرنسي على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضررا، فيلاحظ من هذا النص أنه جاء مطلقا ولم يحدد نوع الضرر، مما جعل الفقه الفرنسي مختلف في تفسيرها، ومع

---

[1]: انظر: عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 103.

[2]: انظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب ،مرجع سابق، ص 276.

[3]: انظر: طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002م، ص 48.

[4]: انظر: عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 104.

[5]: انظر: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2009م، ص 62.

[6]: انظر: غنية قري، نظرية الالتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007م، ص 50.

[7]: انظر: المرجع نفسه، ص 50.

ذلك فإن الفقه الفرنسي الحديث يذهب إلى أخذ نص المادة 1382 على إطلاقه وبالتالي إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاءت المادة 124من ق.م.ج المقابلة لنص المادة 1382من ق.م.الفرنسي عامة ومطلقة كذلك، لا تميز بين الضرر المادي والمعنوي، فاعتبر الفقه الجزائري أن عدم وجود نص على التعويض عن الضرر المعنوي أن نستنتج منه انتفاء التعويض عن هذا الضرر، لأن المبدأ العام للتفسير القانوني يقضي بألا نميز بين الضرر المادي والمعنوي طالما أن القانون لم يميز[1]، وهو ما يستشف من نص المادتين 131و 182من ق.م.[2]

أما بعد تعديل القانون المدني تدارك المشرع الجزائري الفراغ الموجود، حيث استحدث المادة 000 مكرر منه والتي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[3] وبالتالي أخذ صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.

2. شروط الضرر:

حتى يتم التعويض يجب توفير شروط معينة، تقضي القاعدة العامة في الضرر أن يكون محققا ومؤكدا وحالا ومباشرا، وهي نفسها الواجب تحققها في الضرر عن إفشاء السر الطبي.

أولها أن يكون الضرر محقق الوقوع، وأن يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما.[4]

ثانيها أن يتعلق الضرر بحق أو بمصلحة مالية للمضرور، والحق هنا يقصد به حق الشخص في سلامة جسمه وحياته وعقله من الأذى، وخطأ الطبيب الذي يصيب جسم المريض يعتبر قد مس حقا من حقوق المريض الأساسيةفي الحياة.[5]

---

[1]: انظر: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،(دون طبعة)، الجزائر، 1994، ص 239-240.

[2]: انظر: المادة 131ق.م.ج: يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 ... المادة 182 ق.م.ج: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ...»

[3]: انظر: المادة 182 مكرر من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[4]: انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "مصادر الالتزام"، مرجع سابق، ص 974.

[5]: انظر: إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط)، بيروت، 2007م، ص70.

3.إثبات الضرر:

يشترط أن يقترن ركن الخطأ بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية، إذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا، فالضرر هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، أي لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر، وكذلك لا يعتد بالضرر إذا لم يكن هناك خطأ. رافع الدعوى والمطالب بالتعويض فيها يجب أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه[1]، فالمضرور هو المكلف بإثبات الضرر، وله إثبات كافة طرق الإثبات.

يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض لكل من طلبه شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاء الموضوع الذين لهم الحق في قبوله أو رفضه دون رقابة محكمة القانون.[2] أما تحليل الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ومقدار التعويض فإنها كلها من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة القانون.[3]

ثالثا: العلاقة السببية:

1.تعريف العلاقة السببية

لا يوجد تعريف محدد لعلاقة السببية، وذلك نتيجة لتعدد النظريات التي ظهرت بشأنها، ولكن يمكن إعطاء بعض التعريفات لها بأنها تواجد علاقة مباشرة وصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المريض. أو هي أن

يكون خطأ المسؤول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض أو المضرور[4].

فالمؤتمن على السر الطبي الذي يقع منه خطأ والمتمثل في إفشاء السر الطبي للمريض يسبب ضررا لهذا الأخير، فأنها يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع على المريض.[5]

---

[1]: انظر: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 65.

[2]: انظر: محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص90 .

[3]: انظر: زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 65.

[4]: انظر: غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2010، ص147.

[5]: انظر: زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي ، مرجع سابق ، ص 45.

2- علاقة السببية أمام التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية المدنية، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لابد أن يكون السبب مباشرة ومنتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية، وتنعدم معها المسؤولية.[1]

ولقد أخذت المحكمة العليا الجزائرية بالسبب المنتج في قرارها الصادر في 17/11/1996حيث جاء فيه: **"أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر".**[2]

إثبات العلاقة السببية:

إن السعي من أجل ضمان حق صاحب السر بالتعويض باعتبار هذا الأخير الركيزة الأساسية والسبيل الوحيد الذي يستند إليه لجبر الضرر، يتعين عليه إثبات العلاقة السببية التي تربط بين خطأ المؤتمن على السر والضرر اللاحق به.[3]

ولقد استقر القضاء عموما على أنه متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وإذا أراد المسؤول نفي هذه القرينة عليه إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.[4]

كما أقر أيضا القضاء المصري مبدأ مقتضاه أنه: "متى أثبت المضرور الخطأ والضرر فإن القرينة قائمة على توفر العلاقة السببية بينهما يقوم لصالح المضرور، وعلى المسؤول نفي تلك القرينة بالإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له".[5]

وعليه إذا لم يثبت المريض أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة إفشاء سره الطبي، وأنه صادر عن المؤتمن على هذا السر، فإنه لا تقوم مسؤولية هذا الأخير لانتفاء العلاقة السببية.

---

[1]: انظر: المرجع نفسه، ص 46-47.

[2]: انظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية "الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون"، ديوان المطبوعات .الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص 178.

[3]: انظر: محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 343.

[4]: انظر: المادة 127 القانون المدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

[5]: انظر: قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/11/18 نقلا عن: غنيمة قنيف، ص149.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب عند افشاء السر الطبي

إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية للطبيب، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، يحق للمريض أو لعائلته في حالة وفاته رفع دعوى المسؤولية المدنية من أجل الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق بهم ويلتزم المؤتمن على السر الطبي الذي قام بالإفشاء بدفع التعويض للمتضرر.

وعليه سنتطرق إلى طرق التعويض ثم إلى تقدير التعويض.

أولا: التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي

سنتطرق إلى طرق التعويض(أولا)، ثم إلى تقدير التعويض (ثانيا).

1-طرق التعويض:

التعويض هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، أشارت المادتان 131و 132من ق.م.ج[1] إلى طريقة التعويض، والتي يستنتج منها أن التعويض في القانون الجزائري يكون إما عينيا أو نقديا.

أ. التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، والمشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض الضرر بالقول «**يجبر المدين بعد اعذراه طبقا للمادتين 180و181على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا**".[2]

وفي دعوى إفشاء السر الطبي لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني لأن المؤتمن على السر الطبي لا يمكنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإفشاء . فيلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل[3] .

---

[1]: انظر: تنص المادة 131 من القانون المدني: "**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لإحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقد مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ بالمضرور بالحق أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**". تنص المادة 132 من القانون المدني: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بال فعل غير المشروع**".

[2]: انظر: كذلك المادة 164 من الأمر رقم 75-85، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[3]: انظر: زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص58.

ب. التعويض بمقابل:

يلتزم به المؤتمن على السر الطبي لجبر الضرر الذي لحق المريض المضرور أو ذويه جراء إفشاء السر الطبي، وتكون قيمته حسب جسامة الضرر وعواقبه طبقا لأحكام المادة 182مكرر من ق.م.ج.

2- تقدير التعويض:

سنتطرق إلى وقت تقدير التعويض، التقدير المسبق لقيمة التعويض والى سلطة القاضي في تقدير التعويض.

أ- وقت تقدير التعويض:

العبرة عند تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي يكون يوم صدور الحكم لما قد يطرأ من تغييرات في أسعار النقد والعملة وقت وقوع إفشاء السر الطبي من المؤتمن عليه[1].

ب- التقدير المسبق لقيمة التعويض(التعويض الاتفاقي والتعويض القانوني)

إذا كانت المسؤولية عن إفشاء السر المهني ذو طبيعة عقدية فإنّه يجوز لكلا الطرفين الاتفاق مسبقا عن تحديد قيمة التعويض في حالة الإخلال بكتمان السر المهني من قبل المؤتمن على السر[2]، وهذا بإسقاط محتوى نّص المادة 183من القانون المدني الجزائري على موضوعنا هذا، حيث تنص على ما يلي:«**يجوز للمتعاقدين أن يحّددا مقّدما قيمة التعويض بالّنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى181** ». **أما التعويض القانوني** فلم ينص المشرع الجزائري على تقديره، بل اقتصر على وجوب التعويض فقط، حيث ترك أمر تقديره للقضاء، ليقوم القاضي بتقدير مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المريض جراء إفشاء سره الطبي من طرف المؤتمن على هذا الأخير.[3]

ولكن بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد حّدد قيمة التعويض بفوائد قانونية وذلك باستقراء المادة 1153 من القانون المدني الفرنسي.

---

[1]: انظر: زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 60.

[2]: انظر: بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د . ط)، الأردن، 2012، ص 64.

[3]: انظر: مرجع نفسه، ص 64.

ج- سلطة القاضي في تقدير التعويض:

يعود تقدير التعويض لقاضي الموضوع الّذي له سلطة واسعة من حيث تكييف الواقعة المادية، وتقدير مقدار الضرر[1]، متى قامت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي وطالب المريض.

أو ذويه بعد وفاته بالتعويض، فيقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يجب على الشخص الذي قام بإفشاء السر الطبي المتعلق بصاحبه أن يدفعه للمريض صاحب السر أو إلى ذويه.[2]

يتعين عمل القاضي إذن حينما ترفع الدعوى المدنية للمطالبة أمامه بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء الّسر المهني، أن يقوم بدراسة و استيعاب الوقائع المطروحة عليه؛ ثّم تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها والتأكّد من قيام أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، وبعدها يلجأ إلى تقييم وتقدير التعويض حسب جسامة الضرر وعواقبه، سواء على صاحب السر أو ذويه.[3] .

ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض، فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بسبب إفشاء السر الطبي، وإنما له كامل الصلاحية، مع اشتراط تحقق الضرر[4]، وأن الضرر ناتج عن وقوع خطأ المؤتمن على السر ووجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعليه نصح المدعى الذي أصابه الضرر، أن أثناء تقديم العريضة لاستفاء حقه في التعويض يجب وضع شرط في حالة تفاقم الضرر فيها بأن يعود المتضّرر للقضاء بدون إعادة رفع دعوى جديدة، لاستكمال نسبة التعويض الذي لحقه الضرر، ولم يكن في توقّعات القاضي والخبير أو المدعى ذاته وقت الحكم بقيمة التعويض للمّرة الأولى، فمثلا لنتصّور أن بعد الحكم بالتعويض عن إفشاء للّسر المهني، فعاد المضرور لمزاولة عادته اليومية، فوجد أّنه قد فصل عن مهنته لسبب وصول ذلك السر إلى علم مدير الشركة وزملائه، ألا يعتبر هذا تفاقما للضرر.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي

إفشاء السر الطبي يعد من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم بحسب الأصل، ومن ثم فهي تتطلب لقيامها توافر الأركان العامة للجريمة، وهي الركن الشرعي والمادي، فإذا ما توفرت هذه الأركان

[1]: انظر: المواد 131-132 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2]: انظر: زيوي عكرية ، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 62.

[3]: انظر: كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، 320-321.

[4]: انظر: زيوي عكرية ، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 62.

مجتمعة قامت جريمة إفشاء السر في حق الطبيب و من ثم وجبت عقوبته . حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهما: أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي (الفرع الأول)، إجراءات المتابعة و الجزاء المترتب عن جريمة إفشاء السر الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي

إن جريمة إفشاء السر المهني الطبي تقوم على ركنين أساسيين، الركن المادي و الركن المعنوي.

أولا– الركن المادي: يتمثل الركن المادي في كل من إقدام الأطباء والصيادلة وجراحو الأسنان والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم واقعة أو مهنة على إفشاء أسرار مرضاهم ولكي يتحقق الركن المادي لابد من توافر ثلاثة عناصر وهي:السر الطبي، فعل الإفشاء وصفة الجاني.

– لكي تتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب يجب أن يكون ما تم إفشاؤه سرا طبيا، وسبق القول أن المشرع لم يعرف ما المقصود بالسر الطبي لا في قانون الصحة و لا في قانون العقوبات، و انتهينا من خلال التعريفات الفقهية أنه يقصد بالسر الطبي كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها و كان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه.[1]

– و يقصد بالإفشاء كشف السر واطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه ولا تهتم الوسيلة التي يتم بها إطلاع الغير على السر فقد تكون بالمكاتبة أو المشافهة أو الإشارة أو أية طريقة أخرى من طرق الإفشاء. .

– و إن جريمة إفشاء السر الطبي لابد أن يقترفها شخص أمين على السر، وذلك حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات، فكلهم ملزمون بالسر الطبي سواء كنوا يمارسون عملا حرا أم لا. والعلة في تطلب هذا الركن – صفة الطبيب أو من في حكمه — أن جوهر الجريمة هو إخلال بالالتزام ناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات، بالإضافة إلى الحرص على السير السليم المنتظم لمهنة الطب.[2]

[1]: انظر: زهدور أشواق، جريمة إفشاء السر الطبي في القانون الجزائري، **مجلة الفقه و القانون**، العدد 36، أكتوبر 2015، ص 84.

[2]: انظر: المرجع نفسه، ص 86.

ثانيا– الركن المعنوي:

تعتبر جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية، و من ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي و النتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة إذا لم يتوفر لدى المتهم القصد ولو ارتكب خطأ في أجسم صوره.

إن الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة أو كل شخص بحكم عمله الدائم أو المؤقت و يقدم على إفشاء السر الطبي، يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني ، و اعتبر المشرع الجزائري أن هذه الجريمة تعتبر خطأ عمديا لأن المادة 301 من ق ع جاءت على صيغة العموم، و يعتبر خطأ من الدرجة الأولى.

إذ لا يتصور أن لا يقصد منه ارتكاب فعل إفشاء السر الطبي لأن الأمر يتعلق بمن يقدم على فعل و هو عالم بأركان و عناصر الجريمة و العقوبة المترتب عنها.[1]

كما أنها قد تكون من الجرائم غير العمدية، فهي عادة تقع خارج إرادة مرتكبها، ولا تتسم بأي دافع عدواني أو إجرامي، فالقانون لا يعاقب من يفشي سرا نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط في المحافظة عليه. و مثال ذلك نسيان طبيب ورقة كشف فيها ملاحظات خاصة بأحد مرضاه في مكان ما، فيطلع عليها شخص آخر بطريقة الصدفة[2]، لكن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الأضرار الذي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياطه، وكان باستطاعته تجنبه.

والقصد الجنائي في جريمة إفشاء الإسرار يقوم على عنصري العلم والإرادة فيجب إن يكون الجاني عالما بان الواقعة تعتبر سرا مهنيا لا يرضى صاحبه بإفشائه فإذا كان يجهل إن للواقعة صفة السر وان السر قد أودع لديه باعتباره صديقا فحسب أو كان يعتقد أن صاحب السر راضي بإفشائه فأفشاه لا تقع جريمة الإفشاء لغياب ركنها المعنوي[3].

كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء وإلى نتيجته المتمثلة في اطلاع الغير على السر فإذا لم تتجه الإرادة إلى الفعل كما لو أفشى السر وهو تحت تأثير مخدر في أعقاب جراحة أجريت له مثلا لا تقع

[1]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي ، مرجع سابق، ص 103.

[2]: انظر: مرجع نفسه، ص 103.

[3]: انظر: رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتب، (دون طبعة،) طرابلس، 2004م، ص 16.

بفعله الجريمة وكذلك ينتفي القصد إذا لم تتجه إرادته إلى اطلاع الغير عليه كما لو نطق الطبيب بالمرض الذي اكتشفه لدى المريض أثناء تدوينه له فسمعه شخص آخر كان يمر في ذلك الوقت دون أن ينتبه له الطبيب[1].

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن جريمة إفشاء السر الطبي

إن القوة القانونية للالتزام بالكتمان تتوقف على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص والتي بدونها يصبح الالتزام بكتمان السر الطبي شعار زائف لا قيمة له، فتتمثل هذه الحماية في الجزاءات المقررة من طرف التشريع الجنائي.

وهذا معناه في حالة توافر أركان جريمة إفشاء السر الطبي، يتم التساؤل عن العقوبة المقررة لهذه الجريمة في ظل قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة .

1- العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي في قانون العقوبات الجزائري

تنص المادة 301 من قانون العقوبات على ما يلي" يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 10.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الو ضيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاء ها ويصرح لهم بذلك[2] .

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى عملهم بمناسبة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم ابلغوا بها. فإذا دعوا المثول أمام القضاء في قضية الإجهاض، يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني.[3]

من خلال هذا النص، يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض باعتبارها جنحة بالحبس و الغرامة معا، على الممارسين الصحيين، و كل الأشخاص المؤتمنين على الأسرار، والتي أفشوها في غير الحالات التي يوجب ويرخص القانون لهم بذلك[4] .

---

[1]: انظر: بحث عن الجرائم الواردة في قوانين مزاولة مهنة الطب وقانون العقوبات، بحث مقدم إلى مؤتمر (الإصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي إقامته مؤسسة النبأ للثقافة والإعلام وجامعة الكوفة/كلية القانون 25-26 نيسان 2018، www.annabaa.org اطلع عليه بتاريخ 12.2.2032

[2]: انظر: المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو ، 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 49 المعدل و المتمم.

[3]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 105.

[4]: انظر: عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارن، مرجع سابق، ص 121.

العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي في القوانين الخاصة:

تتمثل القوانين الخاصة في قانون الصحة و مدونة أخلاقيات الطب.

أ.قانون الصحة :

تنص المادة 417 من قانون الصحة رقم 18-11على أن: "عد التقيد بالتزام السر الطبي و المهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".[1]

كما أن المشرع حرص في إصداره لهذا القانون، على المحافظة على كرامة المريض وشرفه وسمعته.

ب.مدونة أخلاقيات الطب:

وذلك من المواد 36 إلى 41[2] من مدونة أخلاقيات الطب و من خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع حرص على التزام الطبيب أو جراح الأسنان وكل أعوان الطبيين احترام متطلبات السر المهني وأن أي إخلال بهذا الالتزام يعرض للمسائلة. وفي هذا نصت المادة 03 من مدونة أخلاقيات الطب على: "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".[3]

[1]: انظر: الأمر رقم 18 / 11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2018.

[2]: انظر: المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب:" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك" ، و المادة 37من نفس الأمر: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته"، و المادة 38 من نفس الأمر:" يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني".

[3]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم ، 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب، ج ر، العدد 52.

المبحث الثاني: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي

يعد التزام الطبيب بالسر المهني من أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنساني، ومعنى ذلك أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه عن المريض من أسرار، ولا يبوح بها للغير، لأن ذلك يهدف إلى زرع الطمأنينة والثقة عند المرضى، حيث تدفعه هذه الثقة إلى أن يقضي إليه بأدق أسراره، ويطلعه على ما لم يطلع عليه أحد، فليس من حق الطبيب الكشف للغير عن نتائج الفحص الطبي والعلاج، لأن ذلك يعتبر سرا لا يمكن للطبيب أن يتحلل من المسؤولية التي تترتب عن إفشاء السر كليا، أو جزئيا، أو البوح بواقعة مادية على أساس أن لا يصيب المريض بضرر، فقد يكون الإفشاء لشخص واحد دون الاعتداد بعلاقته، أو قرابته لصاحب المهنة، كما لا يجوز إباحة إفشاء السر من الطبيب إلى طبيب آخر، غير مكلف بعلاج المريض على أساس أن هذا الأخير لم يؤتمن على سره إلا الطبيب الذي اختاره لذلك[1]

فيتضح لنا مما سبق أن التزام الطبيب بعدم إفشاء السر الطبي لا يعد مطلقا، وإنما يرتبط بحالات يحددها القانون، وبمشروعية السبب الذي دفع الطبيب لإفشاء السر، وعليه هناك حالات لا يلتزم فيها الطبيب بإفشاء السر، وهذا يعد استثناء على القاعدة العامة ، وهي حالات فرضتها ظروف معينة، فقد رأى المشرع أن السر المهني غير جدير بالحماية مقارنة بالأضرار التي تلحق بالمجتمع ، نتيجة المحافظة عليه، ومثل هذه الظروف دفعت بالمشرع إلى إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر الطبي، وإلا ترتب على كتمانه قيام مسؤوليته[2]، ويمكن أن ترجع هذه الحالات إلى ما يتعلق بالمصلحة الخاصة ، وهذا ما تناولناه في المطلب الأول، وهناك ما يتعلق بالمصلحة العامة، وهذا ما تطرقنا إليه في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فتناولنا فيه إفشاء السر بترخيص من القضاء.

المطلب الأول: إفشاء السر الطبي والمصلحة الخاصة

الأصل أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي ، لكن في بعض الحالات يمكن أن يخرج عن هذا الأصل، ويفشي السر، فقد تكون المصلحة الخاصة سببا من أسباب إباحة إفشاء السر، ويكون ذلك في حالة تصريح من المريض، (الفرع الأول)، وفي حالة الضرورة (الفرع الثاني)، وحالة الدفاع الطبيب عن نفسه (الفرع الثالث).

[1]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 46.

[2]: نظر: عنان داود، التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الأول: التصريح من المريض

لقد استقر الفقه الجنائي على أن رضا المجني عليه الصفة الغير المشروعة عن الفعل، وهذا لأن أحكام القانون الجنائي تتعلق بالنظام العام، كما أن السلطة في العقاب من حق المجتمع ، وبالتالي ليس من حق الفرد إعفاء الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبها، أما بالنسبة للجرائم التي يكون للفرد الحق المعتدى عليه، فلا عقاب عليها، إذا تم صاحبها بالترخيص بالاعتداء، وعدم العقاب يكون نتيجة لتخلف الركن الشرعي في الجريمة، وعليه فقد اختلف الفقهاء و القضاء المقارن حول رضا صاحب السر بالإفشاء، وقد ظهر في الفقه والقضاء اتجاهات، فمنهم من ينكر كل أثر للرضا عن الجريمة، ومنهم من يرى أن الرضا بالإفشاء ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية.

أولا: الرضا بإفشاء السر لا يعد سببا للإباحة

يرى أنصار هذا الاتجاه، أنه لا يصح أن يكون رضا صاحب السر سببا لإباحته، وهذا لأن السر يعد منظم لمهنة اجتماعية ، ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر، و تجريم الإفشاء بالسر الطبي متعلق بالنظام العام[1]، ونظرا لجهل المريض الطبيعة ونطاق المرض، وتقدير النتائج التي قد تترتب عن إفشاء السر، أو الآثار المحتملة لذلك، فإن رضا المريض يعتبر باطلا للغلط في موضوع السر.[2]

ولقد أيد هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن، أو أداء بعض الوظائف المفروضة على الأطباء، كواجب تابع عن صفتهم، وهو واجب عام ومطلق، وليس لأحد صفة من إحلالهم منه[3]، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، ويبدو ذلك من خلال تلخيص وقائعها في أن امرأة تم اتهامها بارتكاب جريمة، وطلبت من الطبيب أن يفشي سرها، فرفض الطبيب ذلك، فقامت بالطعن أمام محكمة النقض، والتي رفضت هي أيضا طعنها، وأكدت على أن سر المهنة مطلق وليس بإمكان أي شخص إعفاء الطبيب من التزامه بحفظ السر.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن: "ولا خلاف على أن الأحكام الخاصة بالمحامي تنسحب على الأطباء ، ومن ثم لا يمكن للمريض اعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان"[4]

---

[1]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 21.

[2]: J. Vidal. Et G.P Garlotti : les raisons morales du secret médical، op. Cit, p53.

[3]: ALX 19-3-1902-D.P1903-2-451.S1904-2-266 Trib Giv. Meaux 22-11-1923.5.1924-2-48 G P 1924-1-316 Grim 8-5-1949 D.

[4]: انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 22.

ثانيا: الرضا بإفشاء السر يعد سببا للإباحة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 5/206 لملغاة من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان، أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعينة بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك".[1]، يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يوضح هل كان قصده من ذلك أنه بإمكان المريض أن يعفي الطبيب من السر بعد الترخيص له بالإفشاء؟، أم كان قصده بإمكان المريض إعفاء الطبيب من إفشاء السر أمام القضاء فقط وفي قضية تتعلق به؟، ما هو معروف أن صاحب السر له أن يعفي حامله من واجب الالتزام بالسر، فصاحب السر له أن يفشيه ، ولا تعتبر جريمة في فعله، وبالتالي يجوز له أن يطلب ممن استودعه هذا السر بالإفضاء به نيابة عنه إلى الغير، ولا يقتصر ذلك على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه، بل يشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة أي شخص آخر، ومثال ذلك التقرير الطبي الذي نشر حول الحالة الصحية للرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة، الذي دخل المستشفى العسكري ، حيث قال دوقراس الفرنسي بتاريخ 2005/11/26، أين تم إجراء عملية جراحية على مستوى المعدة، فقد صرح وزير الخارجية الفرنسية فيليب دوست لقناة(أل.سي) الإخبارية بأن: "... معطيات الحالة الصحية لبوتفليقة تقدم حتما لعائلته، وأقاربه". ومن جهة أخرى، وفي ظهور الرئيس على الشاشة التلفزيونية صرح بأن التقرير الذي نشر حول صحته من قبل الطبيب الخاص به، كان بترخيص منه هو شخصيا، ومن ثم فإن الطبيب لا يمكنه نشر أي تقرير عن حالة مريضه إلا بطلب منه[2].

وما يلاحظ في هذا الصدد، أنه إذا تعدد أصحاب السر، فيجب توافر رضائهم جميعا بإفشائه، فمثلا

إذا عالج الطبيب مجموعة من المرضى بمرض معين، فلا يجوز له إفشاء السر إلا بترخيص منهم[3].

فالطبيب إذا شاهد احد مرضاه يباشر عملا ذا خطر على الغير كمن يعمل طباخ في مطعم أو ممرضة في مستشفى فانه يجب عليه أن يبادر بنصحه بالامتناع عن العمل، فإذا رفض ذلك فلا مانع من إفشاء السر لصاحب العمل مادامت شروط الضرورة المنصوص عليها متوفرة، فعندما ترجع المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان تتوافر علة المشروعية، إذا كانت المصلحة من الإفشاء حماية مصلحة أو حق أجدر

[1]: انظر: الأمر رقم 05/85المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى.

[2]: عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 114.

[3]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 23.

بالحماية من الحق الشخصي، كاتهام امرأة باغتصابها فيقوم على علاجها من مرض تناسلي معد، فان المحافظة على سمعته المهنية وثقة عملائه فيه ترجح مصلحة المريضة في كتمان السر، ومنه يجوز له الكشف عن القدر اللازم من الوقائع ذات الصفة السرية، ولا يعتبر ذلك جريمة لإفشاء السر.[1]

فكل شخص يعتبر من الغير، ماعدا صاحب السر، فإذا قام الطبيب بإفشاء السر لزوجة المريض، تقوم مسؤوليته إلا إذا كان هناك رضاء من الزوج، سواء صراحة أو ضمنا، كما لو ذهبت معه أثناء الكشف عليه، أو إذا أرسلها الزوج إلى طبيبه المعالج للحصول على شهادة طبية، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا طلب المريض شهادة من طبيبه المعالج عن طريق زوجته، وقام الطبيب بتسليمها الشهادة، فإن ذلك لا يعد إفشاء للسر الطبي الخاص بمريضه[2]، فلا عقاب على الإفشاء إذا حصل بناء على طلب من مودع السر، فعلى الطبيب ان يفشي السر لأحد الزوجين ، أو كلايهما، إذا جاء إليه معا، ما عاينه من أعراض مرضية على أحدهما، ولكن يجب أن تبقى مكتومة على الغير، فمثلا إذا تبين أن الزوج عقيم أو الزوجة عاقرة، أو مصابة بما يمنع مباشرتها، ولا يمكن له إفشاء ما اطلع عليه إلى غير الزوجين.[3]

فالرأي الراجح في الفقه والقضاء، يرى بأن السر الطبي هو ملك المريض، وله أن يفشيه بنفسه، وله أن يرخص للطبيب بإفشائه ، فلا يمكن القول بأن السر الطبي مقرر للمصلحة العامة، لأن المريض يمكن له أن يفشي السر بنفسه، أو يسمح لغيره بالإفشاء ، فمثلا إذا أصيب شخص بمرض معد، أصبح معه محرجا أن يبلغ أهله، وطلب من الطبيب بإبلاغ أسرته بحالته المرضية، فهنا لا تقوم مسؤولية الطبيب، لأن ترخيص المريض له بإفشاء السر يرفع عنه واجب الكتمان[4]، والسؤال المطروح، هل يعد رضا ورثة صاحب السر بالإفشاء سبب للإباحة؟.

لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فمنهم من ذهب إلى إقرار حق الورثة في إعفاء الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر أو إفشائه بترخيص منهم و بموافقتهم، خاصة إذا كان للوالدين أو أحد أسرته مصلحة قوية ومشروعة تبرر الإفشاء ومنهم من ذهب إلى أنه لا يجوز للورثة إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان، كما لا يمكن له أن يبوح بالسر حتى ولو كان ذلك برضا الورثة، أو بطلب منهم، أيا كانت

[1]: انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية، والجنائية، والتأديبية)، مرجع سابق، ص 304.

[2]: انظر: مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الإثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2014، ص 138.

[3]: انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 45.

[4]: انظر: مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، ص 138.

المصلحة التي يقتضيها الإفشاء ،[1] وبالرجوع إلى نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق"، يتضح لنا من نص المادة، أن المشرع الجزائري منع على الطبيب أو الورثة كمبدأ عام بإفشاء سر مرض الميت، وهذا احتراما لذكراه، وقد أقر استثناء لهذا المبدأ بإفشاء السر، إذا كان لمصلحة مشروعة تبرر هذا الإفشاء، فمثلا حق ورثة البائع في الحصول على شهادة من الطبيب المعالج تثبت إصابة مورثهم بعاهة عقلية لإثبات عيب مورثهم، وكذلك في حالة حصول زوجة المتوفي على المعلومات الخاصة بزوجها إذا كانت لها مصلحة مشروعة في ذلك، كأن تطلب التطليق للعيوب التي تحول دون الهدف من الزواج، وهذا طبقا لنص المادة 2/53 من قانون الأسرة.[2]

وهناك من يرى أن الاعتراف للطبيب بإعفائه من الالتزام بالكتمان، لابد من وجود مصلحة للمريض في الحفاظ على السر، فقد قضي في فرنسا بأن المريض فقط هو الذي يمكنه إعفاء للطبيب من الالتزام، وليس الورثة[3]، ومن ثم فإن إفشاء السر هو حق شخصي قاصر على المريض وحده، ولا ينتقل إلى الورثة[4]، وإنما الأمر في النهاية يعود إلى تقدير الطبيب وأن يوازن بين مبررات الإفشاء والكتمان وفقا للاعتبارات السابقة، دون أن يترتب على اختياره أحد الطرفين دون الآخر أية مسؤولية[5].

نستخلص مما سبق، أنه من الآثار القانونية التي تترتب على الاعتداد بالرضا كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي، أن الطبيب لا يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء السر، إذا أفشى السر الذي أودعه لديه، أو علم به بسبب ممارسته لمهنته، بترخيص المريض له، أو ورثته، أو صاحب المصلحة فيه، لانتقاء صفة عدم المشروعية عن فعل الإفشاء.[6]

ورغم كل ذلك، يجب على صاحب السر أن تتوفر فيه شروط حتى ينتج أثره في إباحة الإفشاء، منها:

– أن يصدر رضا صاحب السر عن إدارة حرة، وإدراك سليم، فلا يعتد بالإذن الصادر عن ناقص الأهلية أو عديمها بل يجب أن يصدر الإذن في هذه الحالة ممن له الولاية على النفس ولا تكفي الولاية على المال.

---

[1]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 23.

[2]: انظر: المرجع نفسه، ص 23.

[3]: انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 144.

[4]: انظر: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 183-184.

[5]: انظر: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، بدون مكان، 2005، ص 183.

[6]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 24.

- أن يصدر الرضا عن بينة، أي أن يكون الرضا صحيحا.
- أن يصدر الرضا صراحة وضمنا.
- أن يصدر الرضا من صاحب السر نفسه.
- أن يصدر الرضا قبل حدوث الإفشاء [1].
- كما يستوي أن يكون الإفشاء كتابة أو شفويا.
- أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء [2].

الفرع الثاني: حالة الضرورة

يجب على الطبيب الحفاظ على السر الذي ائتمنه عليه المريض أثناء مباشرته لمهنته، لكن في بعض الحالات يجوز له أن يفشي هذا السر من اجل حمايته، إذا كان هناك سبب قوي يجبره على ذلك، ومن بين هذه الأسباب حالة الضرورة والتي يكون فيها الطبيب بين واجبين، واجب مهني وهو الالتزام بكتمان السر، وواجب حماية المريض أو عائلته، مما قد يلحق بهم من أضرار، جراء كتمه لذلك السر، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع، سوف نتطرق الى تعريف حالة الضرورة أولا، و تحديد شروط قيامها ثانيا.

أولا: تعريف حالة الضرورة

حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف التي تهدد الشخص بالخطر، وتوحي إلى ضرورة الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين، كما عرفت بأنها حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدافع عن نفسه، أو عن غيره شرا محدقا به، أو بغيره، إلا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة[3]

يرى فريق من الفقهاء بأنه يجوز للطبيب إفشاء السر المهني في حالة الضرورة مستندين في ذلك إلى القول بأن القانون يرمي إلى الالتزام بكتمان السر المهني، في حالة عدم وجود سبب شرعي يرخص له بالإفشاء به، أما في حالة وجود سبب شرعي (حالة الضرورة)، هنا لا مانع من إفشاء السر المهني.[4]

[1] : انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، مرجع سابق، ص 298.

[2]: انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 24.

[3]: انظر: عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، (دون طبعة)، الجزائر، 2016، ص 265.

[4]: انظر: منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص167-168.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي، "يمكن إخفاء تشخيص المرض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان".[1]

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع كان على صواب، ذلك لأن الشارع جرم الإفشاء في حالة حدوثه بدون مبرر مشروع، وبالتالي يكون من حق الطبيب إفشاء السر للأب بمرض ابنه في حالة وجود ضرورة لمعرفة حالته الصحية، كما يكون له الحق في أن يخبر زوجة المريض بمرض زوجها المعد تجنبا للعدوى، فيجب على كل طبيب يشخص مرضا معديا أن يبلغ به.

فقد قضي في فرنسا ببراءة طبيب رأى في أحد الحمامات العامة الذي يستحم فيه شابا كان يعالجه من مرض قرحة زهرية، وقد حاول هذا الطبيب منع الشاب من الدخول إلى الحمام، إلا أنه لم ينجح في ذلك، فاضطر إلى إبلاغ مدير الحمام الذي قام بإخراج الشاب فورا من الحمام، حيث أن الشاب قام برفع دعوى على الطبيب لإفشائه سر مرضه، فقضت المحكمة ببراءته، وقالت في أسباب حكمها أن الطبيب فعل ذلك من أجل الصالح العام، ولم يكن باستطاعته غير ذلك.[2]

فالطبيب قام بإفشاء سر المريض حتى ولو كان يجب عليه المحافظة على كتمان السر، لأنه لم يكن أمامه إزاء أسرار المريض المصاب بالزهري بالدخول إلى الحمام، إلا أن يبلغ مدير الحمام بالأمر، و هذا حماية للمصلحة العامة، التي فرضتها حالة الضرورة العاجلة أمام أسرار المريض المصاب بمرض معد على دخول الحمام العام[3]، فالتبليغ عن هذه الأمراض يعتبر ضرورة من ضرورات الحفاظ على الصحة العامة، وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة.

وقد يترتب على الإفشاء إيذاء الطبيب، وهذا ما حدث للدكتور Delpech أستاذ بكلية طب مونبوليه، حيث تريض له أحد الشبان وقتله بعيار ناري، ثم انتحر قبل القبض عليه، وكان ذلك لاعتقاده أن الطبيب كان سببا في حرمانه من الاقتران بالمرأة التي كان يريد الزواج بها.[4]

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية، ويبدو ذلك في قضية شخص ذهب إلى المحامي واعترف له بأنه هو الذي قتل ساعي البريد، في حين أن الشخص المحكوم عليه لم يرتكب هذه الجريمة، مما دفع بالمحامي إلى

---

[1]: انظر: الأمر رقم 92-276 المؤرخ في 5محرم 1411 الموافق ل 6يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2]: انظر: مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص 141.

[3]: انظر: طلال عجاج، المسؤولة المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 144.

[4]: انظر: طلال عجاج، المسؤولة المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 118.

عقد اجتماع رسمي في نقابة المحامين، وأثار التساؤل هل يجب عليه إبلاغ المحكمة بهذا الاعتراف؟ مما حذا بالنائب العام بالترحيب بذلك، وأسفر عن إعادة النظر في القضية.[1]

ثانيا: شروط تحديد حالة الضرورة

حتى يكون الإفشاء مباحا و مبررا، و تبيح حالة الضرورة للأمين على السر إفشاؤه، يجب توفر بعض الشروط منه:

– يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخصا أو مالا، بمعنى يهدد الشخص نفسه أو غيره، أو يهدد ماله أو مال غيره، فلا يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه إلا إذا كان هناك خطر يهدده، أو يهدد غيره.

– يجب أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر، أي أن لا يكون مرتكب الفعل تسبب عمدا في إحداث الخطر.

– أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، بمعنى أن لا يكون في مقدرة الفاعل منع الخطر بطريقة غير ارتكاب الجريمة.

– تناسب حالة الضرورة مع الخطر، أي أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها، ومدى آثارها مع الخطر الذي يتهدده.

– كما يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما، لا يمكن إصلاحه، أو مواجهته، إلا بتضحية كبيرة، أو ارتكاب جريمة.[2]

فإذا تخلف أحد هذه الشروط، لا تقوم حالة الضرورة، و يتم معاقبة الشخص على الفعل الذي قام به.

الفرع الثالث: حالة دفاع الطبيب عن نفسه

ذهب أنصار هذا الرأي في الفقه المقارن إلى أنه يجوز للطبيب إفشاء السر عند اتهامه بارتكاب جناية، كالإجهاض، أو الاغتصاب، أو التعدي على الأخلاق، أو خطأ في العلاج، فقد اتفق الفقهاء والقضاء على أن الطبيب غير ملزم بكتمان السر في هذه الحالة، ويجوز له في سبيل الدفاع عن نفسه، أن يكشف عن

[1]: ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مرجع سابق، ص 119.

[2]: انظر: مرجع نفسه، ص 121.

العناصر التي من شأنها تبرئته، لأن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم، والتي يلغيها أو يحجبها الالتزام بكتمان السر.[1]

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن الطبيب له الحق في كشف السر دفاعا عن نفسه، وسبب هذا الحكم هو اتهام طبيب بالاشتراك مع الآخرين في قضية نصب على شركة تأمين ، حيث غرر شخصان بطبيب للحصول على شهادة مخالفة للحقيقة، حررها لهم بحسن النية، ودون قصد شيء، ونظرا إلى أن الالتزام بكتمان السر يلزم الطبيب بعدم الإفشاء، إلا أن محكمة النقض قررت أنه للطبيب الحق في كشف السر، دفعا لمسؤوليته في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه، لإثبات حسن نيته، حتى لا يحول التزامه بالمحافظة على السر دون الدفاع عن نفسه2، ويجب عليه تقديم الأوراق الطبية التي تثبت إصابة المريض بمرض يحول دون ارتكاب جريمة، كما لا يكون الكشف عن السر إلا أمام سلطة الاتهام، أو المحاكمة، كالنيابة والقضاء، والمحقق الإداري، والمحكمة التأديبية لتبرئته مما تسب إليه من خطأ، وبالتالي لا يجوز له أن يكشف السر في الصحف والمجلات،3 وهذا ما قضت به محكمة ليون في حكمها الصادر بتاريخ 16 جويلية 1982.[4]

كما نصت المادة 02 من قانون الصحة على ما يلي: لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون. ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.

يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختص هذا وحق الدفاع في التشريع الجزائري حق دستوري، فقد نصت المادة 33 من الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996 على ما يلي: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان ، و عن الحريات الفردية و الجماعية مضمون5"، وهذه المادة كانت المادة 89 من دستور 23 فبراير 1989 منصوص عليها بذات المعنى، و الرأي العام يعتقد أن مسألة حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه يتطلب التفرقة بين حالتين:

---

[1]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 20.

[2]: انظر: المرجع نفسه، ص 20.

[3]: انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية، الجزائية، والتأديبية)، مرجع سابق، ص 304.

[4]: J/Pradel : l'incidence du secret médical sur la cours de la justice pénale، J.C.P.2919-1-2234

[5]: انظر: الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 14 ابريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11- 08 الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة بتاريخ 21نوفمبر 2008.

الحالة الأولى: في حالة اتهام الطبيب بجريمة أخلاقية مخله بالشرف، كالاغتصاب، وهتك العرض، فهنا يجوز للطبيب أن يفشي السر ، وذلك بتقديمه الأوراق الطبية التي تثبت اصابة المريض يحول دون ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى جميع وسائل الإثبات التي يقررها القانون الجنائي.

الحالة الثانية : في حالة اتهام الطبيب بارتكابه خطأ طبي ، فهنا يسقط واجب الالتزام بالمحافظة على السر أمام حقه في الدفاع عن نفسه، فمن حقه تقديم البيانات و الإيضاحات المتعلقة بالاتهام الموجه إليه لتبرئته، و متى وجد القضاء ذلك لازما، ولهم أن يأمروا بسرية الجلسة حفاظا على أسرار المرض.1

كما نصت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "المرافعات علانية، ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام، أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة السرية في جلسة علانية".2

وما يلاحظ هو أن حق الطبيب في كشف السر المتعلق بحق الدفاع عن نفسه، مقيد بالإفشاء في حدود التهمة الموجهة له فقط، ولا يجوز له الإفشاء بأكثر مما تتطلبه تهمته، كما لا يجوز له أن يكشف السر خارج هذه الحالة، وكذلك لا يكون كشف السر إلا أمام القضاء لتبرئة نفسه من الاتهام الموجه إليه.3

لقد صدر حكم ببراءة طبيب، قد قام بتصوير أوراق من المستشفى ليثبت أنه لم يمتنع عن المساعدة للمريض، بل كان قد توفي عندما استقبله4، وعليه يجوز للطبيب الكشف عن السر المهني دون التعرض للمساءلة الجنائية أو المدنية، إذا كان هذا الإفشاء تم دفاعا عن نفسه ضد اعتداء وقع عليه من صاحب السر، شرط أن يكون الإفشاء هو الوسيلة الوحيدة لرد هذا الهجوم.5

المطلب الثاني: السر الطبي والمصلحة العامة

لقد أجاز القانون إفشاء السر الطبي حماية للمصلحة العامة من أجل المحافظة على كيان المجتمع من الأخطار، وألزم الطبيب بضرورة الحفاظ على السر المهني، في حين ألزمه بإفشائه في حالات محددة و معينة ذكرها في نصوص متفرقة لا تقوم مسؤوليته عند إفشاؤه للسر، لأنها تحمي المصلحة الاجتماعية، لأن القانون

[1]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 20.

[2]: انظر: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم

[3]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 21.

[4]: انظر: عنان داود، التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص147.

[5]: انظر: المرجع نفسه، ص 148.

قد ألزمه في هذه الحالة بإفشاء سر المريض، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى حالات إفشاء السر الطبي الخاصة بالمصلحة العامة من خلال ما يلي:

حالة التبليغ عن المواليد والوفيات (الفرع الأول)، حالة التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم (الفرع الثاني)، وحالة إفشاء السر لحسن سير العدالة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: حالة التبليغ عن المواليد والوفيات

نص المشرع الجزائري على ضرورة التبليغ عن الولادات والوفيات، وألزم إفشاء الطبيب للسر لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة.

أولا: التبليغ عن المواليد

نصت المادة 56 من القانون المدني الفرنسي على أنه: (يلزم الطبيب بتبليغ ضابط الحالة المدنية في حالة تغيب والده، أو كان توفي، أو غير معروف، ولا يلزم الطبيب بالكشف عن اسم الأم، فالأم غير ملزمة بالتبليغ)[1]

فالتشريع الفرنسي ألزم الأب بالتبليغ عن الولادة بالدرجة الأولى، ويكلف الأطباء والقابلات بالتبليغ في حالة عدم وجود الأب، أو أحد أقربائه الذكور الراشدين، دون أن يلزم الأم بهذا الواجب، لأن حالتها الصحية لا تسمح لها بالتبليغ عن ولادتها، كما يجوز التبليغ من طرف الممرضات أو مسؤولي الصحة.[2]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1/16 من قانون الحالة المدنية على ما يلي: (يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات[3]، وتحدد المدة المذكورة بعشرين يوما بالنسبة لولايات الجنوب).

كما نصت المادة 1/62 من نفس القانون على أنه: (يصرح بولادة الطفل، الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص أخر حضر الولادة، و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها، فالشخص الذي ولدت الأم عنده).

نستخلص من نص المادتين السابقتين، أن المشرع ألزم الأب و الأم بضرورة التصريح بالولادة، وفي حالة غيابهما أو عدم استطاعتهما على التبليغ، فيلتزم الطبيب أو القابلات بالتبليغ بذلك، وفرض عليهم ذلك، لما قد يؤدي تركهم لمهمتهم إلى المزيد من الإهمال في القيام بهذا الواجب، وذلك ضمانا لحسن إجراء

---

[1]: conseil nationale l'ordre des médecines، article 8- secret professionnel

[2]: انظر: ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 225.

[3]: انظر: الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1970.

عملهم[1]، فالتبليغ يكون في السلطات المعنية، وليس نشر الخبر و إشاعته بين الناس، وإنما يبقى السر مكتوما لذوي الأم، ويكون التصريح بولادة الطفل في الظروف التي هي عليه، حفاظا على سمعة الأم، و حفاظا على حياة المولود وحقوقه، لأنه لا ذنب له في ذلك.[2]

أما المادة 42 من قانون الأسرة تنص على أنه: (أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر)[3]، ويفهم من نص المادة، أن التبليغ لا يكون إجباريا لمن لم يستمر الحمل به ستة أشهر، فالطفل الذي يولد قبل أربعة أشهر ليس إلا علقة، وإذا زادت مدة الحمل أكثر من أربعة أشهر، وولد أقل من ستة أشهر فيعتبر جنينا، أما إذا ولد بعد ستة أشهر يعد طفلا ميتا.[4]

كما نصت المادة 73 من قانون الصحة على أنه: (يجب على مهني الصحة التصريح بالمرأة الحامل، ويتم تسجيلها ابتداء من الثلاثي الثالث من الحمل، حسب اختيارها، لدى عيادة ولادة عمومية أو خاصة، وتوفر الدولة الوسائل الملائمة لضمان المتابعة الدورية والإجبارية للحمل)

والسؤال المطروح هل يلتزم الطبيب بالتبليغ عن حالات الولادة من سفاح، إذا حضر الولادة الأب غير الشرعي؟

تنص المادة 311 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

« la loi présume que l'enfant a été conçu pendent la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour… »

نستخلص من نص المادة، أن الطفل في نظر القانون المدني الفرنسي هو المولود الذي يولد بعد 180 يوما على الأقل، اما الطفل الذي يولد قبل ذلك، فلا يجوز التبليغ عن ولادته مادام لا يعد طفلا، ووجود الأب غير الشرعي وقت الولادة لا يعفي الطبيب من الالتزام بالتبليغ، فإذا باشر الطبيب مقدمات الوضع، ولم يرى الطفل ووضعت المرأة في غيابه، فانه لا يجوز إعفاؤه من المسؤولية، ولا يكن مجبر أثناء التبليغ بإفشاء اسم الأم[5]

وهناك من يرى أن عدم التبليغ غير إلزامي، لأن كتم السر سترا للخطايا وجاء للتوبة، فإذا تم التبليغ عن الحمل من سفاح، يكون بصدد فضيحة عيب من الأحسن أن يبقى مكتوما في مجتمع تسقط فيه المرأة

[1]: انظر: منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، مرجع سابق، ص175.

[2]: انظر: ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 224.

[3]: انظر: الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 27 فبراير ،2005 المعدل و المتمم بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

[4]: انظر: ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 73.

[5]: انظر: عنان داوود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 153.

المخطئة من كل اعتبار، ما قد يعرض حياتها للخطر، فتقتل محوا للعار، وبالتالي فان التزام الطبيب بعدم إفشاء السر في حالة الحمل والإجهاض من سفاح ينتهي إلى غاية واحدة هي ستر الخطايا، أو إفساح الأمل لتوبة المخطئين.[1]

نستخلص مما سبق أن التبليغ أمر إجباري من قبل الطبيب، أو القابلة، أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة، داخل أو خارج المستشفيات، أو المراكز الصحية المتخصصة لذلك، أو في مسكن خاص، وفي هذه الحالة يقوم الأب أو الأم، أو أي شخص آخر حصلت عنده عملية الولادة بالتبليغ عنها[2]، وفرض عقوبات عند الإخلال بواجب التصريح، طبقا لنص المادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري والمتمثلة في الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج[3]، على كل من حضر ولادة الطفل ولم يصرح بذلك للمصالح المعنية وفي المواعيد المحددة، والجهة المختصة هي البلدية و هذا حسب نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية.

ثانيا: التبليغ عن الوفيات

لقد ألزم القانون التبليغ عن الوفيات على الأطباء من أجل معرفة سبب الوفاة، وحماية المجتمع من الأمراض المعدية إذا كانت سببا للوفاة، فيما إذا كانت أسباب طبيعية أو نتيجة فعل إجرامي، فيجب على العدالة التحقق من الوفاة قبل السماح بدفن الجثة، مما يعرقل مهمة التحقيق[4]

نصت المادة 378 من قانون الحالة المدنية الجزائري على أنه: (لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية و دون 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).

كما نصت المادة 81 من قانون الحالة المدنية[5] والتي تقابلها المادة 42/2223 من القانون العام الفرنسي للجماعات الإقليمية[6] على ما يلي: (في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات و التشكيلات الصحية أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، وفي حالة الاشتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم

---

[1]: انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 54.

[2]: انظر: عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 184.

[3]: انظر: ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مرجع سابق، ص 71.

[4]: انظر: عنان داوود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 153.

[5]: انظر: الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1970.

[6]: code générale des collectivités territoriales (L.no 96-142 du février/ 1996: des nos 3003-318 du 7 avril 2000).

الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة).

أما المادة 23 من قانون الصحة فقد نصت على أنه:(يجب إعلام كل شخص بحالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها، تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي

وقد نصت المادة 200 من نفس القانون على أنه: (في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع وفي حالة وفاة متنقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية، لا يسلم الطبيب المعني إلا شهادة لإثبات الوفاة، ويخطر السلطات المختصة بذلك للقيام بالفحص الطبي الشرعي للجثة، مع احترام الإجراءات التنظيمية المعمول بها).[1]

كما قد نصت المادة 00من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: (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 بمجرد حضوره، وإذا لوحظ هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال التعذيب أو أي شكل 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 جراح الأسنان معرفته أو مهارته، أو قدرته لتسهيل أعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية، لا إنسانية ولا مهينة مهما يكن الغرض من وراء ذلك)[2]

يتضح من المواد السالفة الذكر، أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص، وعليه لا يجوز أن يرخص لضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية والتأديبية بالدفن، ويعتبر إجراء أولي يجب عليه التقيد به، فلا تعتبر هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي، كما أنها شهادة تثبت وفاة الشخص فقط، وليست شهادة بالدفن، لأن هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية، ومن ثم فشهادة الوفاة تثبت ما إذا

[1]: انظر: القانون نفسه.

[2]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب

كانت الوفاة طبيعية أم لا، من أجل فتح تحقيق ومعرفة أسباب الوفاة قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة، أو لمنع انتقال العدوى في الأمراض الخطيرة والحد من انتشارها.[1]

فالتزام الطبيب بالتبليغ عن الوفاة يعفيه من الالتزام بالسر الطبي، وهذا التبليغ لا يتم إلا بإصدار شهادة طبية تبين طبيعة الوفاة وليس سبب الوفاة.[2]

ومن المؤكد أنه لا تعتبر الشهادة التي يقررها الطبيب لإثبات وفاة الشخص إفشاء للسر الطبي، وإنما تدخل ضمن الاختصاصات التي كلفه بها القانون شخصيا دون غيره[3]

وبالتالي تطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة 2/441 من قانون العقوبات الجزائري إذا لم يتم التصريح بالوفاة في الوقت المحدد قانونا من طرف الأشخاص الذين حصلت عندهم الوفاة، وكذلك أقارب المتوفي، فلا عقاب على الطبيب الذي يؤدي واجبه وفقا لما تقتضيه تحقيق العدالة أو اعتبارات الصحة العامة[4]، فعدم التبليغ عن الوفيات يؤدي إلى انتشار جرائم القتل، و انتشار ضياع الحقوق على أصحابها.

الفرع الثاني: التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم

سوف نتطرق تحت هذا العنوان إلى حالتين، حالة التبليغ عن الأمراض المعدية، وحالة التبليغ عن الجرائم

أولا: التبليغ عن الأمراض المعدية

لقد شرع تجريم إفشاء السر من أجل المحافظة على مصلحة المريض في كتمان سره، وبالتالي لا يجوز الخروج عن هذا الأصل، إلا إذا وجدت هناك مصلحة اجتماعية تخص مصلحة المريض في الكتمان، وأجدر بالحماية من مصلحته، فإفشاء السر أصبح أمرا واجبا تحقيقا لتلك المصلحة الاجتماعية، ولا يعتبر الطبيب مفشي لهذا السر ولا يعاقب على جريمة إفشاء السر المنصوص عليها في المادة 301 من ق. ع، ورغم أن الطبيب ملزم بالحفاظ على كتمان السر، إلا أنه يلتزم بالتبليغ عن الأمراض المعدية التي يطلع عليها للسلطات المعنية، ولا يعاقب على إفشائه للسر مادام التبليغ عن المرض المعدي قد أخبر به الجهة المختصة، وفي حدود الالتزام بالتبليغ.[5]

---

[1]: انظر: عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 184.

[2]: انظر: السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في الافشاء، مرجع سابق، ص 24.

[3]: انظر: ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 226.

[4]: انظر: المرجع نفسه، 226.

[5]: انظر: عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارن، مرجع سابق، ص 66.

لقد نصت المادة 25 من قانون الصحة على ما يلي: (في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض، ما لم يعترض على ذلك

وبالرجوع إلى نص المادة 39 من نفس القانون والتي نصت على أنه: (يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكور في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون)[1]، نجد أن المشرع خص الالتزام بالتبليغ عن الأمراض المعدية أو التناسلية على الطبيب المعالج، ولا يعتبر ذلك إفشاء لسر المهنة، ولا تقوم مسؤولية الطبيب بإفشائه للسر، لأنه يؤدي واجب تنفيذ لأمر القانون أو استعمالا لحق يقرره القانون وهذا طبقا لنص المادة 39 من ق. ع التي نصت على أنه :(لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون) ، فالمشرع هنا رجح المصلحة في الإفشاء لتحقيق مصلحة اجتماعية تسمو على مصلحة المريض في الكتمان، و عليه يجب على الطبيب ألا يبوح بالإفشاء الى غير الجهات المختصة وفقا لنصوص القانون والا اعتبر مفشيا لسر المهنة ووجب عليه العقاب، لأنها تسبب أوبئة خطيرة في المجتمع وتنتقل بين أفراده بسرعة إذا لم تتخذ التدابير اللازمة لذلك[2].

كما قد نصت الماد 40 من قانون الصحة على ما يلي: (يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، لاسيما رزنامة التلقيحات الإجبارية، عن طريق التنظيم)[3] يفهم من نص المادة أن المشرع حدد على سبيل الحصر الأمراض المعدية التي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها، وإلا يكون قد ارتكب جريمة عدم التبليغ المنصوص عليها في المادة 181 من ق. ع، وعموما الأمراض المعدية كالكوليرا، السيدا، الطاعون، الجدري، الكلب، تيفوس، حمى المستنقعات، التسمم الجماعي، إلى غير ذلك من الأمراض الخطيرة، أما الأمراض التناسلية لم يشترط عليها في المادة، بل تعتبر أمراض مماثلة للأمراض المعدية قياسا في الطب، سواء كان طب عام أو خاص، وسواء كان فردا أو فريقا[4]، وبالتالي فإفشاء السر عن

[1]: انظر: القانون نفسه، ص 66.

[2]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 25.

[3]: انظر: الأمر رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 يوليو 2018.

[4]: انظر: عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 125.

الأمراض المعدية لا يكون إلا في الحدود التي رسمها المشرع في نص الفقرة السابقة الذكر، ومن ثم لا يجوز للطبيب التذرع بالفقرة السابقة للبوح بأسرار المرضى[1].

فقد وضع المشرع الجزائري قائمة الأمراض الواجبة التبليغ عنها المقرر من قبل وزارة الصحة والسكان من أجل عدم إطلاق العنان للأطباء في إفشاء السر الطبي، وحتى يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة من خلال القيام بالتحريات و التحقيقات اللازمة لمعرفة مصدر المرض وطرق القضاء عليه[2].

كما قد حدد القرار 176 المؤرخ في 1990/11/19 الصادر عن وزارة الصحة على سبيل الحصر 31 مرض معدي وذلك بموجب المادة 2 وتعد هذه القائمة قابلة للتحيين دائما، نظرا لتكليف المعهد الوطني للصحة العمومية ومعهد باستور التعرف على الأمراض المعدية، و اقتراحها الوقاية منها، كما نصت المادة 4 من نفس القرار على أن التبليغ عن هذه الأمراض يكون بواسطة محاضر معدة مسبقا على شكل مطبوعات، كما قد يكون باستعمال التيليكس والهاتف، وأي وسيلة أخرى، حسب ما قضت به المادة 7.

كذلك المادة 41 من قانون الصحة نصت على ما يلي: (في حالة وجود خطر انتشار وباء و/ أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين للخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح و تتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين).

وكذلك نصت المادة 42 من نفس القانون على أنه:(تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي و مكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية).

أما المادة 43 من قانون الصحة نصت على ما يلي: (تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية والقطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الانتشار الدولي).

مصلحة المراقبة الصحية بالحدود هي مصلحة طبية تمارس نشاطها بواسطة مراكز صحية متواجدة على مستوى نقاط الدخول الحدودية.

تحدد مهام المصلحة الصحية بالحدود وتنظيمها وسيرها، عن طريق التنظيم، يتضح لنا من نص المادة أن هناك تقارب مع ما جاء في الشريعة الإسلامية التي اهتمت بفكرة الحجر الصحي، طبقا لقوله ﷺ: "إذا كان الوباء بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها فرارا منه، وإذا سمعتم به في أرض فلا تقدموا عليها".[3]

---

[1]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 26.

[2]: انظر: ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 228.

[3]: انظر: صحيح البخاري، كتاب الطب ، الجزء الأول، ص 130.

وبالتالي يظهر أن الشريعة قد تنبأت بما يحدث في الوقت الحاضر، فمثلا مرض الكورونا –covid 19الذي تفشى بسرعة مذهلة في جميع أنحاء العالم وانتقاله من شخص لآخر رغم ما يبذله الأطباء من مجهود لمحاربة هذا الوباء، و رغم التطور العلمي إلا أن هذا المرض تطور بسرعة، وهذا ما يدعو إلى المبادرة بمواكبة التطور العلمي مع ما يحدث من هذه الأمراض تجنبا لوقوع الأضرار.[1]

ونجد المادة 120 من قانون الصحة تنص على أنه: (... الوقاية من الأمراض والحوادث).

كما نصت المادة 20من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: (يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المرض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر).

فالقانون لم يقم بتحديد طريقة التبليغ، وهذا يعني أنها تتم بكل الطرق الممكنة والمتاحة إلى المصالح الصحية المعنية، و يقع عليه عبئ إثبات ذلك، فقد قرر المشرع عقوبات جزائية وتأديبية في نفس الوقت بالنسبة للطبيب الذي يخالف هذا الالتزام، وبالتالي فان تشديد العقوبات يبرر نظرا لخطورة المرض وسرعة تفشيه، ومنه للأضرار الكبيرة التي تترتب عن عدم الإبلاغ، بهذا النوع من الأمراض[2] فيقتصر إبلاغه على المصالح الصحية المختصة وفقا لنصوص القانون، ولا يجوز له الإفشاء إلى غير تلك الجهات، وإلا ترتب عليه مسؤولية إفشاء السر، كما يجب عليه التحقق من دقة التشخيص قبل أن يقوم بالتبليغ، لأنه لا يكفي مجرد الاشتباه.[3]

كما قد حرص التشريع الجزائري على التأكد من سلامة الشخصين المؤهلين للزواج من الأمراض الوراثية أو المعدية أو الجنسية التي تؤدي إلى التأثير على صحتهما مستقبلا وعلى الأطفال عند الإنجاب، وذلك بضرورة إجراء فحوص طبية قبل الزواج و إعلام الزوجين المقبلين عليه بكل مرض مكتسب أو وراثي يعاني منه أحد الطرفين[4].

وقد نصت في هذا الصدد المادة 128 من قانون الصحة على أنه: (لا يمكن استشفاء مريض باضطرابات عقلية أو ابقاؤه بالمستشفى دون موافقته، أو عند الاقتضاء، دون موافقة ممثله الشرعي. لا يمكن أن يتم الاستشفاء دون موافقة إلا في هيكل الصحة العمومية).

---

[1]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 56.

[2]: انظر: عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 125.

[3]: انظر: عنان داوود، التزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص156.

[4]: انظر: ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 228.

كما نصت المادة 131 من قانون الصحة على ما يلي: (للمرضى المصابين باضطرابات عقلية، الذين تم استشفاؤهم أو أولياؤهم أو ممثليهم الشرعيين، لاسيما الحق في:

- إعلامهم بحقوقهم،
- إخطار اللجنة الولائية للصحة العقلية،
- تلقي زيارات بعد موافقة الطبيب المعالج في المؤسسة).

كما قد نصت المادة 132 من قانون الصحة على أنه: (تنشأ لجنة ولائية للصحة العقلية تتكون من:

- قاض بمرتبة رئيس غرفة في المجلس القضائي، رئيسا،
- ممثل الوالي،
- طبيبين متخصصين في طب الأمراض العقلية،
- ممثل عن جمعية المرضى

ونصت المادة 133 على ما يلي: (تكلف اللجنة الولائية للصحة العقلية، لاسيما بما يأتي:

- دراسة كل طلب صادر عن الوالي أو طبيب الأمراض العقلية للمؤسسة والفصل فيه بخصوص استشفاء مريض مصاب باضطرابات عقلية أو إبقائه بالمستشفى أو إخراجه،
- دراسة كل طلب يتقدم به المريض أو ممثله الشرعي أو كل شخص يتصرف لمصلحته والفصل فيه.

تعد قرارات اللجنة الولائية للصحة العقلية نافذة بالنسبة للسلطات و الإدارات المعنية. يحدد تنظيم اللجنة وسيرها عن طريق التنظيم).

كما قد نص المشرع الفرنسي على واجب الابلاغ عن الأمراض المعدية في فرنسا، وفقا للقانون الصادر في 9 مارس الذي يلزم على كل شخص أن يقوم بالتبليغ عن الأمراض المعدية التي يعلم بها، و فرض عقوبة على الطبيب إذا خالف ذلك، وقد نظم القانون الصادر في 98نوفمبر 1982مهنة الطب في فرنسا، وأوجب على الأطباء المأمورين الصحيين والقابلات بالتبليغ عن كل حالة مرض معدي يكتشفونها أثناء ممارستهم لمهنتهم.[1]

فمن النقاط القانونية التي تثير موضوع إفشاء السر الطبي مرض السيدا، فهذا فمنذ اكتشاف هذا الفيروس، أصبحت مسألة السر الطبي محل انشغال المهتم بالشأن الطبي و القضائي نظرا لخطورة هذا المرض

[1]: انظر: عنان داوود، التزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص156.

وإمكانية انتقاله إلى الأشخاص القريبين من المصاب وتعرض حياتهم للخطر، والسؤال المطروح هنا هو هل يمكن للطبيب الذي يعالج زوجا مصابا بالسيدا ولا يتخذ أي وقاية إذا طلب من زوجة المصاب اتخاذ الإجراءات الوقائية أن يقوم بدعوى إفشاء السر الطبي؟، مما لا شك فيه أن نتائج انتقال السيدا فضيعة لا على الزوج فحسب، بل على الأطفال الذين قد تنجبهم الزوجة كذلك، فهنا من حق الشخص المريض الحفاظ على سرية حياته الخاصة، وحق الزوجة والأطفال المعرضين للخطر من المحيط المباشر للمريض في المحافظة على حياتهم، و بالتالي لا يعتبر الإفشاء في هذه الحالات انتهاكا للأسرار المهنية، لأن ذلك يقتضي التضحية بالمصلحة الفردية للمريض في الحفاظ على سره في سبيل المصلحة العامة، فيحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.[1]

ثانيا: التبليغ عن الجرائم

تعتبر مصلحة المريض في الكتمان غير مشروعة، ولا يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر إذا كانت هذه المصلحة تتعلق بجريمة، فالطبيب ملزم بتبليغ السلطات العامة إذا علم من فحصه لطفل أنه كان موضوع سوء معاملة ولا يعتبر إبلاغه إفشاء لسر المهنة، حتى ولو كان المتهمون هم الذين قاموا باستدعائه لعلاج الطفل، كما يجب على الطبيب الإبلاغ عن جرائم الإجهاض من أجل حماية المجتمع من حوادث السفاح وتمكينا للزوج المنزوع شرفه من الشكوى وإيقاع الطلاق على زوجته لكي يتخلص من التزاماته اتجاهها، ومن ثم يعد هذا الإفشاء أكثر تحقيقا للمصلحة العامة التي ترجح على المصلحة الخاصة للمجرم في الحماية والهروب من العقاب بحجة المحافظة على السر المهني.[2]

لقد نصت المادة 2/301 من ق. ع على ما يلي: "... 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 بها، فإذا استدعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، فيجب عليهم بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني"، يتضح لنا من هذه الفقرة أن المشرع لم يفرض عقوبة على الأطباء في حالة إبلاغهم عن جريمة الإجهاض، سواء علموا بها بمناسبة أدائهم لعملهم أو تم علمهم بواسطة الغير.

[1]: انظر: السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان و المصلحة العامة في الإفشاء، مرجع سابق، ص 29.
[2]: انظر: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 185-186.

يتضح لنا من نص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب أنها جاءت شاملة بخصوص معالجة القصر، وكذا الأشخاص سليبي الحرية، فلا يجوز للطبيب أن يتذرع بأي سبب من الأسباب إذا بمجرد أن يلاحظ سوء المعاملة مهما كانت على القصر أو السجناء يجب عليه إبلاغ السلطة القضائية بذلك عن طريق مراسلة وكيل الجمهورية المختص أو قاضي الأحداث بهذا الأمر، فالنص القانوني هو الذي يسمح للطبيب بالتبليغ عن الجريمة التي تمس القصر والأشخاص سليبي الحرية، وذلك لكون هذه الأفعال تمثل خطرا عاما يلحق بالمجتمع، هذا ما يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى سن نصوص قانونية تسمح للطبيب بإعفائه من الالتزام بكتمان السر في حالة التبليغ عن جريمة، وسوء معاملة القصر والسجناء، إذ يجوز في هذه الحالات إفشاء السر لما في ذلك من مصلحة للمجتمع[1].

كذلك المادة 54 من نفس القانون نصت على ما يلي:(يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة).

ونجد المادة 32 من قانون إجراءات جزائية تنص على أنه: (يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهامه غير جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها)، يفهم من نص المادة أن التبليغ عن أي جريمة يرفع الاحتجاج بالسر المهني جراء الجريمة وتحقيق المصلحة العامة.[2]

وقد نصت المادة 91 من قانون العقوبات على ما يلي: (مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تتجاوز عشرين سنة في وقت الحرب وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3000 إلى 30000 دج في وقت السلم كل شخص علم بوجود مخطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها)، فالتبليغ عن هذه الحالات يتم سواء بعد وقوع الجريمة أو قبل وقوعها، ونظرا لأن الطبيب فرد من المجتمع، فالإبلاغ عن

[1]: انظر: السايح خولة، السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في الإفشاء، مرجع سابق، ص 33-34.

[2]: انظر: بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الخاص، بجاية، الجزائر، 2014، ص 59.

الجريمة واجب عام يقع على عاتق كل شخص تصل إلى علمه معلومات عن محاولة الإخلال بالأمن العام، فغايته الأولى هي خدمة الناس و حماية النظام العام، فيجب عليه التبليغ في كل الأحوال.[1]

فالتشريع الجزائري أعطى للطبيب رخصة قانونية للبوح بالسر المهني، أي عند وقوع أي تعذيب أو سوء معاملة على الأطفال القصر أو ذوي الاحتياجات الخاصة وكذا المحرومين من الحرية، وهذا من خلال التبليغ عن الجرائم إلى الجهات المختصة عن كل الاعتداءات التي يلاحظها و يعاينها أثناء أدائه لمهنته، ففي حالة عدم امتثال الطبيب لهذا الأمر القانوني، فانه يخضع للمسائلة الجنائية[2].

أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية، نجد أن المشرع الفرنسي ذهب في حكم له لمحكمة نانسي الفرنسية الصادرة بتاريخ 1952/02/04، إلى وجوب التبليغ عن الجرائم التي تكون قد وقعت بالفعل، واكتملت كافة أركانها القانونية، فقد أدانت هذه المحكمة الطبيب الذي قام بتقديم تقرير إلى الشرطة يوضح فيه أن الضحية وقع عليها اعتداء على مستوى العين من قبل ابنها وحكم عليه بالتعويض لعدم محافظته على السر المهني، لأن المريضة لم تكن ترغب في تقديم شكوى ضد ابنها.

إذن فأغلب التشريعات الوضعية أكدت على أن واجب الطبيب بالتبليغ عن الجرائم يبقى قائما في كل الأحوال مهما كانت طبيعة الجريمة، سواء لم يتم وقوعها أو وقعت بالفعل.

المطلب الثالث: إفشاء السر الطبي بترخيص من القضاء

الأصل على كل شخص يدعى إلى الشهادة أمام القضاء الاستجابة لهذه الدعوى و الشهادة بالحق الذي يقسم عليه، وفي حالة الامتناع تفرض عليه العقوبة، وبالنسبة للطبيب فالأمر مختلف هنا، بين أن يكون طبيبا معالجا أو أن يكون طبيبا خبيرا، وسوف نتطرق لكل على حدى.

الفرع الأول: شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء

يلتزم الطبيب المعالج بكتمان السر الذي ائتمنه عليه مريضه، والوقائع التي تم الاطلاع عليها أثناء معالجته له، ففي حالة دعوته للشهادة أمام القضاء فلا يجوز له إفشاء السر إلا في الحالات التي استثناها القانون بنص صريح حتى ولو بطلب من المحقق أو إذن من القاضي، ولا يجوز له البوح بالسر إلا إذا أذن له المريض نفسه بذلك، و طبقا لذلك إذا بنت المحكمة حكمها على سر كشفه الطبيب في غير الحالات المستثناة في القانون، فإن حكمها باطلا لأنه بني على أمر ممنوع قانونا، سواء في النطاق المدني أو الجنائي،

[1]: انظر: عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 134.

[2]: انظر: ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية، مرجع سابق، ص 232.

فمثلا إذا طلبت امرأة من الطبيب فحص حالة زوجها العقلية، ثم قامت برفع دعوى على زوجها تطلب الحكم بعدم أهليته، أو تطلب الطلاق بسبب اختلال عقله، وأتت بشهادة الطبيب الذي عالجه، فلا يسوغ للطبيب هنا أن يشهد، فإذا شهد وأخذت المحكمة بشهادته فيعتبر حكمها باطلا فضلا عن مساءلة الطبيب، كما لا يجوز له أن يمنح شهادة أو يشهد في دعوى بطلب فسخ وصية، أو أي تصرف آخر لعته إذا كان هو الذي عالج المدعى بعتهه.[1]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون أ ج على ما يلي: (يجوز للقاضي أثناء إجراءات المعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله).[2]

كما أجازت المادة 61 من نفس القانون الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة الإثبات بشهادة الشهود والتي يكون فيها التحقيق جائزا ومنتجا في الدعوى.[3]

وقد نصت المادة 27 من القانون نفسه على أنه: (يجوز الحكم على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور بغرامة مالية مع النفاذ المعجل)، يفهم من نص المادة أن مسألة حضور الشهود من عدمها أنها تطبق خاصة في مواد الجنايات، فإذا تخلف الشاهد عن الحضور بالرغم من استدعائه فيحكم عليه بغرامة مالية بحكم مستقل، وهذا ما يخالف الوضع في مواد الجنح، حيث لا يطبق النص القانوني السالف الذكر في الواقع العملي، فهناك الكثير من القضايا تناقش ويتم الفصل فيها رغم غياب الشهود، فيكتفي القاضي بالمحاضر الموجودة بالملف، ولا يصدر بشأن الشهود الذين تخلفوا عن الشهادة أي حكم، غير أنه هناك حالات يأمر بها القاضي بضبط وإحضار الشاهد بالقوة ويتم استدعاؤه لحضور الجلسة.[4]

كما قد نصت المادة 1/97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[5] على أنه: (كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة)،

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالسر المطلق وحظر على المهنيين الإدلاء بالشهادة إذا كان الأمر يتعلق بالسر المهني.

---

[1]: انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 55.

[2]: انظر: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون إجراءات جزائية.

[3]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 63-64.

[4]: انظر: مرجع نفسه، ص 64.

[5]: انظر: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون إجراءات جزائية.

كما نجد المادة 2/232 من نفس قانون إجراءات جزائية[1] تنص على ما يلي: (لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة، أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط التي عينها لهم القانون)، فرفض المهني لأداء الشهادة لا يؤدي إلى الحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أدائها، فالمشرع الجزائري غلب واجب الحفاظ على عدم الإفشاء على واجب مساعدة السلطات القضائية على استظهار الحقيقة، ولكنه أجاز للمهني في بعض الحالات بأداء الشهادة ولو بشكل غير مباشر، كما تفرض العقوبة على كل شخص تعهد في الامتناع عن أداء الشهادة من أجل إظهار براءة محبوس أو محكوم، سواء كان مهنيا أو شخصا عاديا، [2] وهذا طبقا لنص المادة 3/182 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: (... ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا على براءة شخص محبوس مؤقتا، أو محكوم عليه في جناية أو أجنحة و يمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، ومع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وأن تأخر في الإدلاء بها).[3]

أما المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب[4]، فقد نصت على أنه يمكن للطبيب تقديم شهادته من أجل مساعدة التحقيق وكشف الحقيقة، فلا يجب على الطبيب أن يلتزم بالصمت و كتمان السر لكي يترك بريئا يعاقب ظلما، بل هو ملزم بإفشاء سر المهنة في هذه الحالة، ويمكن له الدفاع عن نفسه باستناده إلى حالة الضرورة التي تبرر له الإدلاء بما عنده من معلومات من أجل إنقاذ بريء من الاتهام المنسوب إليه، كما يجب على صاحب السر التقيد بموضوع النزاع أثناء الإدلاء بشهادته، ولا يجب أن يتعداه إلى غيره من الإسرار إلا إذا ارتبط السر ارتباطا وثيقا بغيره[5] .

وقد نصت المادة 150 من قانون إجراءات مدنية وإدارية الجزائري على ما يلي: (يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية)[6].

---

[1]: انظر: القانون نفسه.

[2]: انظر: ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 89.

[3]: انظر: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[4]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[5]: انظر: ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 90.

[6]: انظر: الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية العدد21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

لقد حرر المشرع الجزائري صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض، وقد نص في المادة 301 من قانون العقوبات في شطرها الأخير على أن ...): فإذا دعوا الأطباء أمام القضاء في قضية إجهاض عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني)[1]، فإذا أدى الطبيب الشهادة و كانت تتعلق بمعلومات تعتبر سرا دون صدور رضا المريض بالإفشاء، اعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة وفرضت عليه العقوبة، وتعتبر شهادته باطلة ولا تصلح دليلا قانونيا للإدانة، إذ أنها تعتبر في ذاتها جريمة معاقب عليها ويعتبر الحكم الذي تستند عليه وأحدها باطلا.[2]

أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية فنجد في فرنسا فقد ذهب رأي الى أن الالتزام بالشهادة واجب على كل فرد، و أنه عدم وجود دليل بالنسبة لبعض الجرائم يؤدي الى اعفاء البعض من واجب الشهادة أو الحكم بالإدانة فيها من غير دليل، وعليه يلتزم الطبيب بأداء الشهادة حتى ولو تعلق الأمر بسر من أسرار مهنته، كما ذهب رأي اخر الى أن القانون أجاز للطبيب الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء، و في الوقت نفسه لا يتم معاقبته إذا قام بأدائها، وهذا طبقا لنص المادة 970من قانون العقوبات الفرنسي التي قضت على العقاب على إفشاء السر من قبل الطبيب تلقائيا، أما بالنسبة للشهادة أمام المحكمة فإنها تستند الى الإكراه المعنوي وعلى الطبيب الاستناد الى هذا الإكراه للهروب من المسؤولية والعقاب[3].

يتضح لنا أن المشرع الفرنسي أجاز للطبيب الامتناع عن أداء الشهادة إذا كان من شأن ذلك أن يجعله يفشي أسرار مهنته، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأنه: "مجرد ذكر اسم المريضة التي دخلت مستشفى الولادة يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة، وأنه يحق لمدير المستشفى أن يمتنع عن الإدلاء في هذا الصدد "[4].

كما قد قضت الغرفة الجنائية لمحكمة استئناف باريس بضرورة التزام الطبيب بالسر المهني حتى ولو لم يتم استدعاؤه للشهادة أمام القضاء، وهذا بموجب الحكم المؤرخ في 0 مارس 0327 الذي صدر في قضية التي تتلخص وقائعها في أن بنت قاصر تعرضت لجريمة، وقام طبيب بفحصها، فقام أولياء القاصر بالتصريح أمام محكمة الجنايات أن الطبيب حرر شهادة طبية بعد فحصه للقاصر، وطلبوا منه تقديم تلك الشهادة وإعطاء تفاصيل أكثر عن تلك الجريمة التي تعرضت لها ابنتهم، فامتنع الطبيب عن تقديم شهادته متمسكا

[1]: انظر: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[2]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 27.

[3]: انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 136.

[4]: انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1895/03/13، أشار إليه طلال عجاج، المرجع نفسه، ص 136.

بالسر المهني، فحكمت عليه المحكمة بغرامة مالية واثر الاستئناف الذي قدمه الطبيب، تقرر بتبرئته على أساس أن السر المهني مطلق ولا يجوز البوح به مهما كانت الأسباب.[3]

نستخلص مما سبق أن الالتزام بالسر الطبي وعدم إفشائه من قبل الطبيب بخصوص كل ما يصل إلى علمه، أو يتم كشفه أثناء مباشرته لمهنته، يقوم على رعاية المصلحة العامة التي تلزم الطبيب بالقيام بمهمته على أحسن وجه، حيث تجيز له أداء الشهادة أمام القضاء عندما تكون هذه الشهادة ضرورية لجلاء الحقيقة مع الاحتياط بعدم إلحاق الضرر بالمريض عند البوح بالسر الطبي، فمصلحة المريض الخاصة بكتمان السر هي محل اعتبار كذلك[1].

الفرع الثاني: شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء

إن الخبير اسم من أسماء الله تعالى، وقد جاء في الآية 59 من سورة الفرقان ما يلي: (الذي خلق السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام ثم استوى على العرش الرحمن فسئل به خبيرا)، فالله عز وجل هو العالم بما كان و بما يكون، فالخبير هو من البشر فهو من خبر الشيء بعلمه.

أما في اصطلاح المحاكم فيعتبر الخبير صاحب خبرة يعين للتدقيق في مختلف الأمور التي تتعلق بمختلف القضايا، فدور الخبير يبدو عموما في القضاء، لأن القضاة يرجعون إلى الخبراء للاستعانة بهم في معرفة حقيقة الأمر المتنازع فيه.[2]

وقد عرفت المادة 32 من مدونة أخلاقيات الطب الخبرة بأنها عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية لشخص ما، ثم القيام عموما بتقسيم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية.[3]

وتقتضي هذه الدراسة أن نفرق بين موضوعين مختلفين وهما علاقة الطبيب الخبير بالمريض، وعلاقته بالقاضي.

أولا: علاقة الطبيب الخبير بالمريض

ما ثبت في القانون هو أن الطبيب الخبير لا يكون هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص، فيجب على الطبيب إعلام مريضه بطبيعة مهنته، غير أن ذلك يمثل صعوبة للمريض عقليا، ويجب أن يكون

[1]: انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 137.

[2]: انظر: المرجع نفسه، ص 137.

[3]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الطبيب الخبير أمينا مع المريض فلا يمكنه استغلال ثقته للإيقاع به، [1] ويمكن أن يعفى الخبير من السر الطبي بتوفر شرطان وهما: الأول أن يقوم بتقديم تقريره إلى الجهة التي انتدبته وحدها، فلا يجوز له البوح بمعنويات التقرير إلى غير الجهة التي انتدبته، سواء كانت قضائية أو إدارية، وعليه تقديم التقرير في المدة المحددة له، والثاني أن يعمل الخبير في حدود المهمة التي كلف بها، وعليه أن يضمن تقريره الوقائع التي علم بها وكانت متعلقة بالموضوع الذي طلب منه دراسته وإبداء الرأي فيه، [2] وهذا طبقا لنص المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على ما يلي: يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره أن لا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته).[3]

ثانيا: علاقة الطبيب الخبير بالقاضي

لقد ساير المشرع الجزائري الفقه والقضاء في علاقة الطبيب الخبير بالقاضي، وطبقا لنص المادة 4/206 الملغاة من قانون حماية الصحة وترقيتها، يتضح لنا أن مهمة الطبيب الخبير تقتصر على المسائل الفنية الطبية دون المسائل القانونية، وطبقا لنص المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب[4] فإنه لا يمكن لأحد أن يكون طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض في نفس الوقت، ويلتزم في تقريره بالكشف عن المسائل التي تعتبر من طبيعة فنية التي استدعي لفحصها، كما يجب على الطبيب إخفاء ما قد يظهر له أو علم به بسبب مهنته تأكيدا للقسم الذي أقسمه بالمحافظة على أسرار المهنة ومن ورائها أسرار الناس.[5]

لقد نصت المادة 143من قانون إجراءات جزائية الجزائري على أنه: (لجهات التحقيق أو الحكم ما عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة، أو من تلقاء نفسها أو من الخصوم.

وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستعانة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسبب في أجل 30 يوم من تاريخ استلامه وإذا لم يبث قاضي التحقيق في الأجل المذكور، يمكن للطرف المعني

---

[1]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 27.

[2]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 66.

[3]: انظر: المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1411 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4]: انظر: المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أنه: (لا يمكن لأحد أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا و طبيبا معالجا نفس المريض... ، ولا يجوز للطبيب أو جراح لأسنان أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه أو أحد أصدقائه أو أحد أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر).

[5]: انظر: مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 27.

إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 أيام، و لهذه الأخيرة 30 يوم للفصل في الطلب تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

ويقوم الخبراء لأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة)[1]، نفهم من نص المادة أن الخبرة الطبية في جوهرها تفسر الحالة المرضية لمريض معين والإجراءات الطبية والتشخيص والمعالجة التي تتعلق به، كما تتمثل في أسباب وفاة شخص بعينه.[2]

فالطبيب الخبير الذي تنتدبه السلطة القضائية لفحص المريض ملزم بقول الحقيقة التي يقسم على جلائها للمحكمة، فإذا تم استدعاؤه للتحقيق والشهادة أمام المحكمة فإن يمين السر التي أقسم عليه لا تعفيه من اليمين التي أقسم أن يقول الحقيقة فيما رآه وعاينه، والطبيب الخبير مثله مثل الطبيب الشرعي، كلاهما لا يجوز لهما إفشاء السر لغير السلطة القضائية، أما إذا كلفت السلطة القضائية الطبيب المعالج لإجراء خبرة على مريضه، فيجب عليه أن يقدم اعتذاره، ولا يجوز له أن يقبل هذا التكليف إذا كان فيه ما يدعو إلى إفضاء السر الطبي[3].

فإذا كلف الطبيب من طرف القضاء باعتباره خبيرا كي يقوم بتقديم تقرير عن الحالة المرضية لأحد الأشخاص، فإنه للطبيب تقديم التقرير إلى المحكمة مرفقا بها ما توصل إليه عن الحالة المرضية لهذا الشخص، ومن ثم إذا أفشى أي سر من أسرار مريضه فإنه لا يتعرض للمسؤولية مادام هو من قام بإعداد تقريره ضمن الحدود التي كلفته بها المحكمة، وقام بتقديم التقرير إلى ذات المحكمة التي أسندت إليه القيام بالخبرة.[4]

أما إذا قام الخبير بتضمين تقريره معلومات خارجة عن حدود المهمة التي كلفته بها المحكمة، فإنه يكون مسؤولا عن إفشاء السر الطبي لمريضه، ومثال ذلك إذا قامت المحكمة بانتداب طبيب لفحص حالة أحد المتهمين العقلية، فإنه يجب عليه بوصفه خبيرا أن يقتصر تقريره على هذه المهمة فقط، فإذا ذكر المتهم له بأنه ارتكب جريمة، فليس من المقبول أن يضمن الطبيب تقرير خبرته مثل هذا الاعتراف لأن يكون قد أباح بسر اطلع عليه أثناء ممارسة عمله، فمهمة الطبيب الخبير تعد مهمة طبية بحتة، ومنه لا يجوز للخبير

[1]: انظر: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[2]: انظر: بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 66.

[3]: انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مرجع سابق، ص 56.

[4]: انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 148.

الكشف عن المعلومات التي علم بها وتخرج عن إطار الخبرة، أو التي يعترف بها الشخص المفحوص، لأنه أي طبيب ملزم بعدم إفشاء السر المهني.[1]

وتنص المادة 126 من قانون إجراءات مدنية وإدارية الجزائري على ما يلي: (يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[2].

وقبل قيام الخبير بمهمته يجب أن يتحصل على الملف الطبي للمريض أو الأوراق التي يمكن أن تساعده على القيام بمهامه من الأطراف المعنية بالخبرة، لأنه في حالة غياب هذه الأوراق سوف يجد صعوبة في القيام بمهامه، وعلى الطبيب المعالج مساعدة الطبيب الخبير في الحصول على هذه الأوراق بشرط موافقة المريض على ذلك، وإذا قام بتقديم المعلومات للخبير دون علم المريض فيعتبر مرتكب لجريمة إفشاء السر وتقوم مسؤوليته، ولقد صدر عن الغرفة الجنائية لمحكمة استئناف ليون الفرنسية في حكم صدر في 07 ماي 1973 في قضية شهيرة تتلخص وقائعها في أن شخصا مؤمنا على حياته تعرض لحادث سير، وتوفي على اثر ذلك، فقام الخبير المعين من قبل شركة التأمين بتحرير تقريره مستندا إلى الملف الذي حصل عليه دون طلب أو موافقة أفراد عائلة المتوفى، وحكم عليه بتهمة إفشاء السر المهني.[3]

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يجب على الخبير أن يفشي أثناء تحرير تقريره بكل ما علم به أثناء قيامه بمهامه، أو يتقيد بموضوع النزاع؟

لا يتعين على الخبير أن يفشي إلى القضاء بكل ما علم به أو يستنتجه بحكم درايته الفنية، والقول بذلك يعني أهدار كل حصانة للشخص الذي يكلف الخبير بفحصه، وينتج عنه إخلال بحقوق الدفاع، فقد حدث للطبيب الخبير المعين من قبل شركة التأمين التي كلفته بتحديد قيمة التعويض لشخص أمن على حياته وتوفي اثر حادث مرور، فقام الخبير بتحرير تقريره و ضمنه أن المتوفى كان يعاني من مرض سرطان و تقررت معاقبة الخبير لإفشائه للسر المهني، لأن المرض الذي كان يعاني منه المتوفى لا يدخل ضمن موضوع المهمة التي عين من أجلها، وهذا ما يؤكد على واجب تقيد الخبير بموضوع النزاع، غير أنه في بعض الحالات يمكن

[1]: انظر: مرجع نفسه، ص 148

[2]: انظر: الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية العدد21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

[3]: انظر: ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 93.

للطبيب أن يذكر بعض الأمراض والأمور الجانبية التي تساعد القاضي في إصدار حكمه، كما تساعده في تحديد الضرر الذي أصاب الشخص.[1]

إن التزامات الطبيب الخبير في كتمان سر المهنة تتمثل في مراعاة الأمور التالية:

- يلزم الطبيب بعدم الكشف عن سر الفحوص إلى أي جهة خارج الجهة التي أسندت إليه مهمة الخبرة.

- عدم الكشف عن كل ما يصل إلى علمه بتفاصيله

فعلاقة الطبيب الخبير بالطبيب المعالج هو أن الطبيب المعالج لا يجوز له البوح بسر المريض إلى الخبير حتى ولو كان الطبيب المعالج متهم أو مسئول عن الحقوق المدنية إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، ويجب عليه الإجابة عن الأسئلة التي يطلبها منه في هذا الشأن ولا يعتبر مفشيا لسر مهنته[2]، كما لا يجوز الإفشاء له بمعلومات عن المريض أو إعطائه شهادة بحالته، فإذا قام بغير ذلك وخضع لطلب الخبير يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء السر، وإذا قام الطبيب بالبوح بسر المريض الذي اطلع عليه بحكم مهنته، فإنه يكون مسؤولا قبل المريض، ويمكنه أن يطلب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، سواء كان يعالجه بأجر، أو في مستشفى مجاني، وهذا لأن خطأ الطبيب هنا يقوم على إخلاله بواجب قانوني، فيعتبر خطأ تقصيري في جميع الأحوال.[3]

[1]: انظر: مرجع نفسه، ص 94.

[2]: انظر: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية و التأديبية)، مرجع سابق، ص 307.

[3]: انظر: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 186.

ملخص الفصل الثاني:

من بين الحقوق المكفولة قانونا هي حماية الأسرار خاصة السر الطبي، و كل تعدي على هذا الحق مسببا في ذلك ضرر للمتعدي عليه ، فعملية إفشاء السر يخل بثقة المرضى بأطبائهم، وقد يحط من سمعة المريض وعائلته، و ربما أحدث خللا بعلاقات أفراد الأسرة، فالطبيب إذا ارتكب فعل الإفشاء فإن ذلك يستوجب مسؤولية موقعة عليه، مسؤولية مدنية وتأديبية وجزائية، وقد رتب المشرع الجزائري لهذه المسؤوليات جزاءات ، متمثلة في الجزاء المدني والجزائي والتأديبي. غالبية التشريعات تفرض عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة وذلك صيانة لمصالح الأفراد، و قد يتعرض الطبيب إلى توقيع الجزاء التأديبي بالإضافة إلى الجزاء الجنائي فالجزاء التأديبي قد يصل إلى درجة التوقيف عن العمل ، وهذا عادة ما يتم عن طريق الجهات المختصة بالتأديب المتمثلة في المجلس الوطني لأخلاقيات الطب والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب و الجهات المستخدمة .

كما أن للمضرور بإفشاء السر له أن يرفع الدعوى المدنية و يطلب الحكم بالتعويض بالإضافة إلى العقوبة المقررة قانونا، وفق قاعدة أن كل عمل غير مشروع يضر بالغير يلزم مرتكبه بالتعويض، وذلك وفقا للإجراءات من أجل رفع الدعوى.

الخاتمة

السر الطبي موضوع بالغ الأهمية والذي يثير الكثير من المشكلات من الناحية القانونية وهو حق مكفول قانونا ولقد فرض المشرع عقوبات على من يتعدى عليه ومن خلاص دراستنا لموضوع السر الطبي استخلصنا النتائج التالية :

* المشرع لم يولي أهمية لتحديد التعريف دقيق وشرح كافي لسر الطبي

* وجوب المحافظة على نطاق السر الطبي و أساسه القانوني الصحيح

* لم يتم التطرق إلى حالات الإباحة بشكل مفصل ودقيق

* وازن المشرع الجزائري بين نظرية العقد والنظام العام كأساس لالتزام بالسر الطبي أي وازن بين الكتمان والإفشاء

* الأصل التزام الطبيب بالسر الطبي لكن يوجد حالات استثنائية تجوز له كشف السر الطبي

* جهل المرضى بحقوقهم المفروضة في مواجهة الأطباء والمساعدات وعدم إدراك لسر الطبي وواجب الالتزام به باعتباره واجبا يترتب عن إخلاله عقوبات

* إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب جريمة في حق المرضى وانتهاكا لحياتهم الشخصية ويسأل عليه مدنيا وجزائيا

التوصيات:

وبعد عرض نتائج دراستنا لموضوع السر الطبي لا بأس بتقديم بعض التوصيات التي من شأنها تطوير الموضوع :

* على المشرع إصدار قوانين جديدة في ما يخص تشديد العقوبة على كل طبيب يقوم بإفشاء السر الطبي خارج الحالات المنصوص عليها .

* زيادة وعي المرضى بموضوع السر الطبي وتدارك جهلهم به.

* إقامة ندوات ومحاضرات وملتقيات علمية المتعلقة بموضوع السر الطبي وإفشائه لتدارك جهل المرضى به

* إدراج كشف السر الطبي لمصلحة الخاصة اي إفشائه لذوي الحقوق المريض وليدافع الطبيب عن نفسه.

* تعزيز روابط الثقة بين الطبيب والمريض .

* تحديد دقيق لأمراض المعدية والوراثية خاصة الأمراض التي تتطلب الفحص قبل الزواج والأمراض التي بسببها يمنع عقد الزواج .

وفي الأخير نأمل أننا أحطنا بجوانب هذا الموضوع المتشعب من خلال بحثنا هذا الذي يندرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر قانون خاص معمق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع القرآنية:

ثالثا: الكتب:

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط)، بيروت، 2007م.
2. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988م
3. أحمد مُحَمَّد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2000م.
4. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د . ط)، الأردن، 2012م.
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية "الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب –والقانون"، ديوان المطبوعات .الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001م
6. بن داود عبد القادر، السر في المهن الطبية، مبادئ الشريعة، موسوعة الفكر القانوني، وهران، الجزائر، 2003م.
7. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013م.
8. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج2، مطبعة الاعتماد، الطبعة الأولى، مصر، 1942م.
9. حسن مُحَمَّد علوب – استعانة المتهم بحام في القانون، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، د. ط، 1970م.
10. خوجاوي سعيدة ،المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه المهني، مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أمُحَمَّد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق-بودواو-، 2015م.

11. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتب، (دون طبعة،) طرابلس، 2004م.

12. رايس مُحَمَّد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2007م

13. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، بدون مكان، 2005م.

14. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، ط8، مصر، (د.س).

15. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2009م.

16. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، الالتزامات، ب.د.ن، مصر، 1992م.

17. صحيح البخاري، كتاب الطب ، الجزء الأول.

18. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002م.

19. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، (بدون طبعة)، طرابلس، لبنان، 2004.

20. عادل جبري مُحَمَّد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، 2003م.

21. عباس علي مُحَمَّد الحسني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999م

22. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999م.

23. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية و التأديبية)، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1998م.

24. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، (دون طبعة)، الجزائر، 2016م.

25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م.

26. عبد الفتاح بيومى حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008م.

27. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، (د.ط)، الجزائر

28. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، (دون طبعة)، (دون مكان النشر)، 1992م

29. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،(دون طبعة)، الجزائر، 1994م.

30. علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010م.

31. علي مُحَمَّد علي أحمد: "إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي"، كلية الشريعة والقانون القاهرة، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى لسنة 2007م.

32. غنية قري، نظرية الالتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007م.

33. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الإثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2014م.

34. مُحَمَّد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري؛ القسم الأول :مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003م.

35. مُحَمَّد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الثاني :الواقعة القانونية " العمل غير المشروع –شبه العقود –والقانون"، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004م.

36. مُحَمَّد عبد الطاهر حسن، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الآسنان، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة، 2004م.

37. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1992م

38. مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، 2003م.

39. معتز نزيه صادق المهدي ،مدى المسؤولية من الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007م.

40. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، 1989م.

41. موفق على عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة، ب.د، عمان الأردن، 1988م

42. نعيم مغبغب، السرية المصرفية بدون دار النشر بيروت لبنان، 1996م.

رابعا: الأطروحات ومذكرات الماجستير:

1. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1980م.

2. بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، بجاية، الجزائر، 2014م.

3. خلاط أحلام، دريج كريمان، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، التزام الطبيب بالسر المهني، 2019-2020م.

4. خوجاوي سعيدة ،المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه المهني، مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أمُحَّد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق-بودواو-، 2015م.

5. دورمان حسين، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون طبي، الجزائر، 2017- 2018م.

6. سلمان حمادي الحلبوسي: "المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني"، دراسة مقارنة ماجستير في الحقوق الطبعة الأولى، 2012م.

7. طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001م.

8. عبد القادر بومدان: "المسؤولية الجزائية للطبيب على إفشاء السر الطبي ، رسالة ماجستير في القانون فرع: "قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2010م

9. عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، قسم الحقوق، 2019م

10. غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع " قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2010م.

11. مُحَمَّد فائق الجوهري- المسؤولية الطبية في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه القاهرة 1951م، دار الجوهري للطباعة، 1952م.

12. موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجيستر في القانون دار النشر عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998م.

خامسا: المجلات والمقالات:

1. رايس مُحَمَّد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد، 15العدد الأول، 2009م.

2. زهدور أشواق، جريمة إفشاء السر الطبي في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون، العدد 36، أكتوبر 2015م.

3. شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم ، الحدود، الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 18، العدد1، الجزائر، مارس، 2019م.

4. عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت يونيو، 1981م.

5. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب أذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مكتبة فتح الله، مصر، 1941م.

6. يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، مج5، العدد2، 1981م

7. **ثالثا: النصوص القانونية:**

8. المادة 131 من القانون المدني

9. المادة 36من مدونة أخلاقيات الطب

10. المادة 127 القانون المدني

11. المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب.

12. المادة 41 م.أ.ط، تنص على: "أنه لا يلغى السر المهني بوفاة المريض أو اللحاق الحقوق".

13. المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب

14. المرسوم التنفيذي رقم ، 92-276 المؤرخ في 6 يويلو 1992، المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب، ج ر، العدد 52.

15. المرسوم التنفيذي رقم 276/62، المؤرخ في 5 محرم 1411، الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

16. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالأمر رقم 97-10، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد، 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو، 1966م.

17. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون إجراءات جزائية.

18. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

19. قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/11/18 نقلا عن: غنيمة قنيف.

20. الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1970.

21. المادة 164 من الأمر رقم 75-85، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

22. المادة 182 مكرر من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

23. المواد 131-132 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975

24. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالأمر رقم 89-01، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975م.

25. الأمر رقم 78-12، المؤرخ في 5 اوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج ر العدد 32، الصادرة بتاريخ 8 أغسطس 1978م.

26. الأمر رقم 05/85المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى.

27. الأمر رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985م.

28. قانون رقم 17/90مؤرخ في 31يوليو ،1990يعدل ويتمم القانون رقم 85-05المؤرخ في 16فبراير 1985متعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج.ر عدد 35.

29. التعديل الدستوري، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996،ج ر العدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996م.

30. الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 27 فبراير ،2005 المعدل و المتمم بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

31. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية العدد21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

32. الأمر رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 يوليو 2018.

33. الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 14 ابريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11- 08 الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة بتاريخ 21نوفمبر 2008.

34. المرسوم التنفيذي رقم ،92- 276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

35. الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8يونيو سنة، 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 378 على أنه: "يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار إذا وقعت خيانة الأمانة.

36. القانون رقم 11/18 المادة 24 المؤرخ في 16 د القعدة 1439 هـ الموافق ل28 يويلو 2018 المتعلق بالصحة ج س العدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

37. الأمر رقم 18 / 11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2018.

رابعا: المواقع الالكترونية:

1. بحث عن الجرائم الواردة في قوانين مزاولة مهنة الطب وقانون العقوبات، بحث مقدم إلى مؤتمر (الإصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي إقامته مؤسسة النبأ للثقافة والإعلام وجامعة الكوفة/كلية القانون 25-26 نيسان 2018، www.annabaa.org اطلع عليه بتاريخ 12.2.2032

2. A quoi sert le secret médical ? http : // W.W.W. planète – santé .com.

خامسا: المراجع الأجنبية:

1. acques Hamelin، André DAMIEM، les règles de la profession d' avocat، Dalloz، Paris ،2000.

2. ALX 19-3-1902-D.P1903-2-451.S1904-2-266 Trib Giv. Meaux 22-11-1923.5.1924-2-48 G P 1924-1-316 Grim 8-5-1949 D.

3. article 181 du C.P.C.F: «Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien»

4. Cass. Soci، 01 mars 1972، no 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».

5. Cass.Civ.25.05.1936.D.P.88.1.1936.

6. Cass.Crim 18-12-1885.D.1886.1.341

7. Charmantier ، le secret professionnel (ses limites- ses abus) paris 1926.

8. code générale des collectivités territoriales (L.no 96-142 du février/ 1996: des nos 3003-318 du 7 avril 2000).

conseil nationale l'ordre des médecines، article 8- secret professionnel

9. Emile garcon :emile code penole arrnote tom 11 librairie sirey 1956-N030 p 516

10. J. Vidal. Et G.P Garlotti : les raisons morales du secret médical، op. Cit.

11. J/Pradel : l'incidence du secret médical sur la cours de la justice pénale، J.C.P.2919-1-2234

12. Jean. Penneau, la responsabilité médicale، Edition Sirey, 1977.

13. M .M Hannoz، A.R Hakem، op. cit.

14. M.Gruilloume, Concl.sur, Ceministre de l'équipement et du logement C/Gougeon, A.J.D.A،18 -10-1996.

15. M.M. Hannouz, A .R Hakem, précie de droit médicale à l'usage des praticiens de la médecine et de droit, 1992.

16. Savatier, et HENRI PEQUIGNOT: Traite de droit médicale, librairie technique, paris, 1956.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

بسملة

شكر وعرفان .....ا

إهداء ..... ب-ج

قائمة المختصرات .....د

مقدمة 1-3

الفصل الأول: ماهيـــة الســـر الطبـــي

تمهيد.....**5**

المبحث الأول: مفهوم السر الطبي **6**

المطلب الأول: تعريف السر الطبي وشروطه.....6

الفرع الأول: تعريف السر الطبي 6

الفرع الثاني: – شروط السر الطبي: 15

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي: 17

المبحث الثاني: نطاق السر الطبي وأساس الالتزام به: **21**

المطلب الأول: نطاق الالتزام بالسر الطبي: 21

الفرع الأول: نظريات النسبة والإطلاق للسر الطبي 21

الفرع الثاني: الملزمون بالسر الطبي: 25

الفرع الثالث: من حيث الأشخاص الملزم الطبيب بعدم الإفشاء لهم: 28

المطلب الثاني: أساس الالتزام بالسر الطبي: 29

الفرع الأول: الأساس العقدي 30

الفرع الثاني: أساس النظام العام: 33

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري: 35

ملخص الفصل الأول: **39**

الفصل الثاني: إخلال الطبيب بالالتزام بالسر الطبي

تمهيد **41**

المبحث الأول: طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي **42**

المطلب الأول : المسؤولية المدنية للطبيب 42

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للإخلال بالسر الطبي 42

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي 52

الفرع الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي 52

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن جريمة إفشاء السر الطبي 54

المبحث الثاني: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي **56**

المطلب الأول: إفشاء السر الطبي والمصلحة الخاصة 57

الفرع الأول: التصريح من المريض 57

الفرع الثاني: حالة الضرورة 61

الفرع الثالث: حالة دفاع الطبيب عن نفسه 64

المطلب الثاني: السر الطبي والمصلحة العامة 66

الفرع الأول: حالة التبليغ عن المواليد والوفيات 66

الفرع الثاني: التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم 71

المطلب الثالث: إفشاء السر الطبي بترخيص من القضاء 78

الفرع الأول: شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء 78

الفرع الثاني: شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء 82

ملخص الفصل الثاني: **87**

خاتمة 86-89

قائمة المصادر والمراجع 90-100

قائمةالمحتويات **101-103**

ملخص الدراسة

الملخص

يعد موضوع السر الطبي موضوع بالغ الأهمية في الدراسات القانونية التي تهتم بمعالجة موضوع مهم متعلق بالمريض وضرورة المحافظة على أسراره من قبل الطبيب ومساعديه وهذا الالتزام يرد عليه بعض الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة دون أن يعتبر الطبيب محل بالتزامه كالإبلاغ عن المواليد والوفيات والأمراض المعدية والتي تشكل خطر على المصلحة العامة ولا يعتبر الطبيب مسؤولا في هذه الحالات؛ ولكن عند كشف الأسرار التي لا تندرج ضمن الحالات والاستثناءات الواردة يعتبر الطبيب تحت واقعة الإخلال بالالتزام العام بسر الطبي وتقوم عليه مسؤولية مدنية وجزائية لإفشائه بسر من الأسرار التي لا ينبغي عليه كشفها وتفرض عليه عقوبات حسب قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات المفتاحية: السر الطبي، الطبيب، المؤتمن على السر، إفشاء السر الطبي.

Summary

The topic of medical secret is a very important topic in legal studies that are concerned with dealing with an important issue related to the patient and the necessity of preserving his secrets by the doctor and his assistants. public interest and the doctor is not considered responsible in these cases; However, when revealing secrets that do not fall within the cases and exceptions mentioned, the doctor is considered under the incident of breaching the general commîtes to a médical secret, and he is liable for his disclosure of a secret that he should not dis close, and penalties are imposed on him accordions to the Algérien Pénal Code.

Keywords: medical secret, doctor, the person entrusted with the secret, disclosure of the medical secret.