جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

أحكام السر المهني في المجال الطبي

إعداد الطالبتين:

1/ بورجيبة وسام

2/ مخالفة نسرين

تحت إشراف:

أ.د: شاوش حميد

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. بروك لياس	جامعة 08 ماي قالمة	أستاذ محاضر.أ.	رئيسا
02	أ.د شاوش حميد	جامعة 08 ماي قالمة	الأستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
03	د. العايب ريمة	جامعة 08 ماي قالمة	أستاذ محاضر.أ.	عضو مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتد لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصابه الطاهرين.

لا يسعني وأنا أنهي هذا الجهد العلمي إلا أن أتقدم بفائق الشكر والإمتنان إلى كل من مد لي يد العون وساعدني في إنجاز هذا البحث، وأخص منهم بالذكر المشرف الأستاذ الدكتور شاوش حميد الذي أشرف بعناية فائقة على البحث، ولما بذله بإخلاص من صبر وجهد، وما قدمه من توجيهات سديدة لإخراج البحث بالمستوى المطلوب، جزاه الله عنا خير الجزاء وحفظ من كل مكروه.

كما لا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر إلى الأساتذة على تفضلوا بقراءة هذا البحث لأجل تقويمه وبيان أخطائه، لعلي أبلغ بنصائحهم مبلغا حسن.

الإهداء:

بسم الله خالقي ومسير اموري وعصمت أمري، لك كل الحمد والامتنان"

بكل فخر أهدى تخرجي وفرحتي التي انتظرتها طويلا إلى من كانوا مصدر الدعم والعطاء دائما.

إلى من شرفني بحمل أسمه إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا إلى الذي بذل الغالي والنفيس واستدميت منه قوتي واعتزازي بذاتي الى والدي الحبيب.

إلى نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي الى التي وهبتني الحياة والأمل واحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى والدتي الحبيبة.

إلى من رزقني الله بهن لأعرف من خلالهن طعم الحياة الجميلة، تلك الاميرات اللواتي غيرن مفاهيم الحب والصداقة والسند في حياتي الى اخوتي حفظهم الله.

إلى شريكة الدرب والكفاح التي كانت دائما بمثابة اختي التي ما كنا لنصل لولا تشاركنا الصدق والعمل والإرادة لك نصف هذا النجاح ونصف الامتنان صديقتي ورفيقة هذا المشوار.

إلى من آمن بقدراتي وراهن على نجاحي إلى من وهبني الحب وشجعني على المثابرة وإكمال المسيرة الى داعمي وشريك نجاحي.

ولا أنسي اللذين شاركوني خطوات هذا الطريق إلى من شجعوني الى رفقاء الروح وعائلتي ممتنة لكم جميعا

هذا التخرج ليس مجرد شهادة بل هو تتويج لدعمكم وحبكم الذي أحاطني في كل مراحل حياتي، أحبكم جميعا من أعماق قلبي وأهديكم هذا النجاح الذي هو بفضلكم بعد الله

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

ابنتكم: نســـرين

الإهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام

" **وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين**"

"من قال أنا لها نالها" لم تكن الرحلة سهلة ولا ينبغي لها أن تكون، فالأيام تخبرنا بأن كل منتظر سوف يأتي وهاهو يومي المنتظر منذ سنوات.

بكل فخر أهدي تخرجي وفرحتي التي أنتظرها طويلا إله من كانوا مصدر الدعم والعطاء دائما....

إلى من إرتبط إسمه عزا بإسمي، من غرس بداخلي القوة لأبحر في هذه الحياة، ها أنا اليوم أهدي تخرجي لأمير إبنته ومدللها، أبي الحبيب.

إلى ملاكي الطاهر، قوتي بعد الله داعمتي الأولى والأبدية أهديك هذا التخرج الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود، أنيستي التي إنتشلتني من الظلمات إلى النور، أمي الغالية.

إلى من قيل فيهم:" سنشهد عضدك بأخيك" إلى من يده دون كلل ولا مثل وقت ضعفي "أخي" أدامك الله ضلعا ثابتا لي.

الشموع التي تنير بيتنا إلى من بهم أقوى وأكبر وعليهم أعتمد، من بوجودهم عرفت طعم الحب والأمان والصداقة التي لا حدود لها "إلى أخواتي".

إلى رفيقة الدرب وأنيسة الروح، شهدنا سويا كل مراحل الحياة وتغيراتها وتجاوزنا كل العقبات، ها اليوم نمسك بيد بعضنا إلى تخرجنا سويا. لك نصف هذا النجاح ونصف الامتنان إلى رفيقة المشوار "سلسبيل".

إلى من أمدني بالقوة وراهن على نجاحي وإكمال مسيرة دراستي إلى رفيق تخرجي.

إليهم جميعا ومن صميم القلب أهدي ثمرة ما هداني الله تعالى إليه من هذا العمل المتواضع.

وســـــــام

مقدمة

المقدمة:

يعتبر الإلتزام بكتمان أسرار الغير واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، ويقتضي أداء هذه الأمانات حفظ الأسرار من الإذاعة وصونها من الانتشار، لما يترتب على إفشائها من مضار تلحق بالفرد في شرفه واعتباره وتنال من خصوصيته أيما نيل، حيث تكمن أهمية السر في إتصاله اللصيق بالحياة الخاصة للفرد، فهو يمثل جانبا من أهم جوانب الحرية الشخصية، والأصل أن للفرد الحق في الإحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره، وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يثق به.

يلتزم كل مؤتمن على السر الطبي بالحفاظ عليه، لأن الكشف عن هذا السر يضر بسمعة المريض وكرامته وشرفه إنسانيته. ويشكل إحترام أسرار وخصوصيات المرضى أحد أهم حقوقهم، ومبدأ من مبادئ أخلاقيات الطب الذي يندمج مع مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا، فإحترام أسرار المريض وخصوصيته يعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته، لأن المريض يعتبر طبيبه أمينا على الأسرار التي أفضى بها إليه ومن حقه أن يثق بعدم معرفة الأخرين بما يملك هو وحده حرية إيصاله إلى مسامعهم.

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

إن موضوع مسؤولية مستخدمي قطاع الصحة المعنيين بضرورة حفظ اسرار المرضى هو من المواضيع التي حظيت باهتمام كبير نظرا لاتصالها بالسلوك الإنساني باعتبارها نتاجا لهذا السلوك بين الأفراد داخل المجتمعات عموما. وقد تفاعلة فكرة المسؤولية الطبية مع التطورات التي تطرأ على القوانين الجديدة أو في مجال أي تقدم يلحق بالمجتمع البشري في مسيرته خصوصا من الناحية العلمية.

أهمية الدراسة:

تعد دراسة أحكام السر المهني في المجال الطبي أمرا بالغ الأهمية، لما لها من دور محوري في حماية خصوصية المريض وضمان كرامته، فالطبيب مؤتمن على معلومات حساسة وإفشاؤها دون مبرر مشروع يعد إنتهاك للأخلاقيات المهنية، ويعرض الممارس للمساءلة القانونية.

أهداف الدراسة:

تحاول الدراسة تسليط الضوء على أهم إلتزام من إلتزامات مستخدمي قطاع الصحة المعنيين وهو كتمان السر الطبي الذي يعد جوهر ممارسة مهنة الطب، ومحاولة إيجاد حلول لأهم الإشكالات القانونية التي يطرحها السر الطبي على أرض الواقع، كمسألة التعارض بين السر الطبي والشهادة أمام القضاء وتوضيح المعالم القانونية لهذا الإلتزام، نظرا للإستثناءات التي ترد عليه، فقد يقوم طبيب بإفشاء سر مريضه معتقدا أن الأمر مباحا كما قد يرفض طبيب إعطاء معلومات عن حالة مريضه محتجا بالسر المهني مع أن الوضع يفرض عليه الإفشاء.

الدراسات السابقة:

إعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على مجموعة من الدراسات السابقة المتخصصة التي ساعدتنا كثيرا في إنجازه نذكر منها:

_ **ماديو نصيرة** إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ركزت هذه الدراسة على أساس الإلتزام بالسر المهني و حالات الإفشاء المشروع له. ولقد تقاطعت مع دراستنا في حالات جواز إفشاء السر الطبي بين حماية المصلحة العامة وحماية المصلحة الخاصة إما بموجب القانون، أو برضا صاحب السر.

_ **شنة زواوي**، الإلتزام بكتمان السر الطبي، المفهوم، الحدود، والجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية، مجلد18 عدد48 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس الجزائر. ومن أبرز النقاط المشتركة في دراستنا هي تحديد البنية القانونية للسر الطبي وتبين كل من الطبيعة و النطاق للسر الطبي.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لموضوع أحكام السر المهني في المجال الطبي إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى الرغبة في زيادة المعارف والمكتسبات الشخصية وإثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه المواضيع، وأيضا من أجل توعية القراء والباحثين بمدى أهمية هذا الموضوع في المجال الطبي.

الأسباب الموضوعية:

تتمثل في استحواذ السر الطبي على مكانة هامة من بين الأسرار المهنية الأخرى من حيث الحماية القانونية المكفولة له، إضافة لعدم وضوح المعالم القانونية الإلتزام بالسر الطبي و كثرة الإستثناءات الواردة عليه، واحتمال جهل المرضى بحقوقهم القانونية و واجباتهم، و كذلك إستهانة وإستخفاف الممارسين الصحيين بالتزاماتهم خصوصا فيما يتعلق بالسر الطبي، وأيضا قلة المواد القانونية المنظمة للسر الطبي والمسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشائه، فالمشرع خص هذا الالتزام بمواد قليلة متفرقة في قانون العقوبات و القوانين الخاصة الأخرى كقانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

إشكالية الدراسة:

مازال موضوع السر الطبي يطرح الكثير من المشاكل القانونية والعلمية التي تحتاج إلى البحث والتحليل، ونظرا أن حماية السر الطبي هي أحد أهم مبادئ أخلاقيات الطب الذي يندمج مع مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا، وبما أن احترام أسرار المريض وخصوصيته تعني احترام شخصه وحياته وكرامته، فإن السؤال الذي يطرح كإشكالية جديرة بالبحث هو: **ما مدى فعالية النصوص القانونية التي تكرس الالتزام بحماية السر المهني في ضمان احترام سمعة المريض وكرامته وشرفه إنسانيته؟**

المنهج المتبع:

للإجابة على إشكالية الدراسة تم الإعتماد على المنهج الوصفي باعتبار أن موضوع الدراسة يتصب حول وصف جريمة إفشاء السر الطبي وإبراز مضمون هذا السر وعلاقته بخصوصية المريض.

إضافة لإعتمادنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل ودراسة النصوص القانونية المتعلقة بالسر الطبي للوصول إلى ما سعى إليه المشرع الجزائري في مجال الإلتزام بهذا السر، وكذا دراسة الأحكام القضائية المتعلقة بالسر الطبي.

خطة الدراسة:

تم تقسيم الدراسة تقسيما ثنائيا من حيث الفصول والمباحث وثلاثيا من حيث المطالب، بحيث تناولنا في الفصل الأول الموسوم بماهية السر الطبي مبحثين على التوالي مفهوم السر الطبي ثم أساس الإلتزام به والأشخاص المؤتمنين عليه، ودرسنا في الفصل الثاني المعنون بطبيعة المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر الطبي مبحثين يتعلقان على التوالي بالمسؤولية المدنية والجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي ثم مسؤوليته التأديبية، وتوجت الخاتمة بالإجابة على الإشكالية وأهم النتائج وأبرز الإقتراحات المتوصل إليها.

الفصل الأول:

ماهية السر الطبي

إن مسألة السر الطبي تتميز بنوع من التعقيد، وهذا لأن مفهومها يتغير باختلاف الأشخاص و طبيعة الوقائع والأحداث، فدراسة السر الطبي ليست امرا سهلا بل يجتابه نوع من الغموض، و ذلك لما يفرض على بعض الأشخاص في قانون العقوبات بالإلزام بالكتمان، وفرض عقوبة على كل شخص يخرق مبدأ السر الطبي من جهة، ومن جهة آخري فإن قانون العقوبات يجيز لبعض الأشخاص البوح بالسر ويفرض عقوبة على من لم يقم بالإبلاغ وأداء الشهادة، فالمحافظة على السر الطبي يعد حماية للحياة الشخصية للأفراد وأسرارهم الخاصة، وتعتبر كذلك من بين الإلتزامات الأساسية التي يجب التحلي بها، وقد نصت في هذا الصدد المادة 39 من التعديل الدستوري على ما يلي:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون..."، فلكل شخص الحق في كتمان سر مرضه، فالسر الطبي متعلق بكرامة الإنسان فهو دعامة من دعائم مهنة الطب، وهذا لما تجيز هذه المهنة للطبيب بالإطلاع على الأسرار الشخصية لمرضاه، وفي حالة إخلال الطبيب بالإلتزام بالسر المهني تفرض عليه العقوبة و تقوم مسؤوليته.

وعلى هذا الأساس سنحاول خلال هذا الفصل التطرق إلى مفهوم السر الطبي في المبحث الأول وفي المبحث الثاني أساس الالتزام بالسر الطبي والأشخاص المؤتمنين به.

المبحث الأول:

مفهوم السر الطبي

الإلتزام بالسر المهني الطبي واجبا أخلاقيا ومهنيا ودينيا، ويعد من المواضيع بالغة الأهمية والتعقيد، ويمكن القول إنه أهم التزام يقع على عاتق الطبيب، كما أنه يمتد إلى مساعده، بالإضافة إلى أن حفظ اسرار المرضى له اتصال وثيق بحقوقهم الشخصية خاصة فيما يتعلق بتبيان حالتهم الشخصية.

لمعرف مضمون ومحتوى هذا السر الطبي يجب تحديد مفهوم السر الطبي في المطلب الأول ونطاق وطبيعة السر الطبي في المطلب الثاني أما في المطلب الثالث سنتناول علاقة السر الطبي بالأسرار المهنية.

المطلب الأول:

تعريف السر الطبي

إن تصريح المريض للطبيب بما يراه وما يتعلق بصحته يؤدي إلى قيام الطبيب بمهامه على أحسن وجه، فالمريض يفشى للطبيب بكل أسراره لأنه على داريه بأن الطبيب لا يبوح للغير بأسراره، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب عدم الإفشاء والالتزام بالحفاظ على السر، وحتى يتسنى لنا تحديد مفهوم السر الطبي لا بد من التطرق إلى تعريف السر الطبي تعريفا لغوي واصطلاحي في الفرع الأول والتعريف الفقهي وتشريعي للسر الطبي في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف السر لغة واصطلاحا

سيتم التطرق إلى تعريف السر لغة واصطلاحا:

أولا: السر لغة: تعني كلمة السر في اللغة الإخفاء والكتمان وعدم الإبداء، وجمعها أسرار، وهو ما يسره المرء في نفسه أو يسر به إلى آخر من الأمور التي عزم عليها. وهي مرادفة لكلمة السريرة، وجمعها السرائر، أي عمل السر من خير أو شر.[1]

[1] لويس معلوف اليسوعي، المنجد الابجدي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1985، ص545

وتعني بصيغة أخرى الشيء الذي يعرفه شخص واحد أو قلة من الناس، ويكون بمعزل عن علم الآخرين.[1]

وقد ذكرت هذه الكلمة في آيات القرآن الكريم اثنتين وثلاثين (32) مرة مع الكلمات المضادة لها، ككلمة الجهر والعلن، قال الله تعالى في كتابه العزيز:" **وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى**"[2]، وقوله سبحانه وتعالى:" **وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفي**".[3]

ثانيا: السر اصطلاحا: عرف السر الطبي على أنه:" كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والإجتماعية، وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به."[4]

كما عرف أيضا على أنه:" كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها المريض نفسه، أو علم بها أثناء أو بسبب ممارسته مهنته."[5]

وربما التعريف الأقرب للسر الطبي هو أنه:" كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات مهما كانت طبيعتها سواء ما يتعلق منها بالمريض أو ظروفه أو حالته سواء أفضى بها المريض أو الغير أو علم بها الطبيب بمناسبة العلاج أو الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو لغيرهم مصلحة مشروعة في كتمانه."[6]

---

[1] عبد القادر العطير حسين، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1996 ص06

[2] سورة الفرقان، الأية 06

[3] سورة طه، الأية، 07

[4] محمود أحمد المبحوح، المسؤولية الجزائية للصيدلي دراسة مقارنة بالشريعة والقانون، الطبعة الأولى مركز الدراسة العربية، مصر، 2019، ص124

[5] ياسر بن إبراهيم الخضري، إفشاء الاسرار الطبية والتجارية دراسة فقهية تطبيقية، رسالة دكتوراه، تخصص فقه، قسم الفقه، كلية التشريعية بالرياض، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2012، ص88

[6] ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2013، ص135

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والتشريعي السر الطبي

السر الطبي هو إلتزام أخلاقي وقانوني يحظر على الأطباء إفشاء ما يطلعون عليه من معلومات تتعلق بمرضاهم. من الناحية الفقهية، يعد حفظ السر من الأمانات التي يجب صيانتها شرعا. أما تشريعيا، فالقوانين تعاقب من يخرق هذا الالتزام، حماية لخصوصية المريض وتعزيزا للثقة في العلاقة الطبية.

أولا: التعريف الفقهي:

لقد تعددت التعريفات الفقهية السر الطبي ومن بين هذه التعريفات ما يلي:

عرف السر الطبي بأنه: كل ما يصل إلى علم من ائتمن عليه من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عيها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه الإلتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء.[1]

كما يعرف السر الطبي أيضا على أنه:" كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدل به أحد إليه، كما لو وصل إليه صدفة، أو عن طريق الخبرة الفنية ومثال ذلك المرأة التي رخصت لطبيب بأن يفحص أعضائها التناسلية، لا يمكن القول إنها لم تعهد إليه بشيء، لأنها بتسليمها نفسها للطبيب من أجل فحصها، تكون قد عهدة إليه بكل ما يمكن أن يحصل عليه من معلومات نتيجة للأبحاث التي يقوم بها.[2]

ويعرف كذلك بأنه: كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضررا يلحق بالمريض أو بعائلته، إما لطبيعته أو الوقائع أو الظروف المحيطة بالموضوع وإلتزام الأمين بكتمان السر الطبي والحفاظ عليه لا يمنع المريض من الإطلاع على كل ما يتعلق بحالته الصحية والإطلاع على ملفه فالإلتزام بالسر لا يعنيه، ولا يشكل ذلك خرقا لواجب السر الطبي.[3]

---

[1] زينب أحلوش بولخيال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000/ 2001 ص 59_60.

[2] أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، د، ط، الجزائر2005 ص15.

[3] نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009، ص 103.

ثانيا: التعريف التشريعي للسر الطبي.

يعتبر السر الطبي في الحياة الخاصة للشخص حق من الحقوق التي يجب احترامها، وخاصة في مجال العلاج فهو يكتسي أهمية خاصة.

فالمشرع الجزائري لم يعرف السر الطبي، ومع ذلك نجد أن المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب قد اشترطه على الموظفين في المجال الطبي الإحتفاظ بالسر الطبي، حيث تنص على:" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلى إذا نص القانون على خلاف ذلك"[1]

وذكرة المادة 37 من المدونة ما يشتمل عليه السر الطبي وذلك بنصها:" يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته.[2]

من خلال تعريف السر الطبي نستنتج مجموعة من الشروط نذكر منها ما يلي:

أولا: أن يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته:

وينظر إلى سبب المهنة بالمعنى الواسع، أي أن الأمين حصل على المعلومة بسبب مهنته أو أثناء مباشرته لها حث أنه من شأن طبيعة مهنته الإطلاع عليها، سواء أدلى بها المريض له أو أنه اكتشفها من تلقاء نفسه.[3]

فالسر الطبي محله كل المعلومات والوقائع المودعة من طرف المريض لدى الطبيب أو الشخص المعالج، وكذا كل المعلومات التي وصلت لهم بمناسبة المهنة، وتظهر السلطة التقديرية للقضاء في تحديد الطابع السري للمعلومات أو الواقعة، بالتحقق من وجود رابطة السببية بين العلم بالمعلومات وممارسة

[1] المادة36 مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب العدد52 الصادر في 8 يوليو 1992 ص03.

[2] المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب، نفس القانون، ص03.

[3] يزوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، سنة2013، ص14.

المهنة، وعليه فتستبعد من دائرة السر الطبي كل المعلومات المتحصل عليها بالعلم بالواقعة بصفة جار أو قريب أو صديق لا بصفة ممتهن للسلك الطبي.[1]

ثانيا: أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا:

عند اشتراط توفر مصلحة المريض في كتمان السر الطبي، فإنه ليس من الضروري أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة، فقد تكون مصلحة مادية كما قد تكون مصلحة أدبية، وعليه إذا كان للمريض مصلحة في كتمان المعلومة حتى ولو كانت مصلحة أدبية فإن صفة السر تغطي عليه، غير أن القانون ترك أمر ما يعد سرا طبيا وأي نزاع في هذا الشأن إلى تقرير القضاء، حيث يرجعون في ذلك إلى عرف هذه المهنة وإلى ظروف كل حادثة على انفرادها. [2]

ثالثا: أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين

إضافة إلى أن يكون قد تم العلم بالمعلومات والوقائع التي تعتبر سرا طبيا أثناء أو بمناسبة ممارسة العمل الطبي، وأن تكون للمريض مصلحة في إبقائها سرا، فيجب أيضا أن تكون للوقائع أو المعلومات علاقة بالمؤتمن عليه بصفته طبيب وممتهن لسلك الطب، فلا يكون ملتزما بكتمان إذا تلقى المعلومات ولم يكن بصفة طبيب، بل كان ناصحا أو صديق أو غيره. [3]

فيجب أن يكون المريض قد لجأ إليه وصرح له بالمعلومات على أساس صفته كممتهن لسلك الطب، أو يكون اكتشفها أثناء فحصه وكشفه للمريض، أي يجب أن تكون علاقة بين المريض والطبيب والتي أساسها الثقة حتى ينشأ الالتزام بالسر الطبي، فلا يمكن الإفشاء به في هذه الحالة وإلا تعرض المفشى لعقوبات جزائية.[4]

---

[1] غيم شيماء، مزوز خالد، جريمة إفشاء السر الطبي في منظور قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد18_11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي بنمهيدي، سنة2023، ص13.

[2] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص14.

[3] غيم شيماء، مزوز خالد، ورجع سابق، ص15

[4]. مرجع نفسه، ص15.

رابعا: عدم شيوع الواقعة أو المعلومة محل السر

إذا كان تعريف السر هو كل واقعة ينبغي أن تظل بعيدة عن علم الكافة، بحيث ينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص يحظر عليهم البوح بها. فإنه لإعتبار المعلومة أو الواقعة سرا يجب أن يكون طبيب واحد قد علم بها، أو فريق طبي أو عدة أطباء، أي مجموعة أشخاص تجمعهم رابطة تبرر اطلاعهم على المعلومة لكي تكتسي صفة السر الطبي. فإذا صارت المعلومة متاحة للجميع لا يعتبر سرا طبيا. [1]

وإن القضاء الفرنسي قد قدم إضافة في تحديد الطابع السري للمعلومات والوقائع الخاصة بالمريض التي كانت معلومة لدى الغير قبل اطلاع الطبيب عليها، وهو معيار الإفشاء المهني، فلا يحق للطبيب على نحوه إفشاء السر الطبي إستنادا على أن المعلومة أو البيانات أو الوقائع محل السر معروفة للعامة، فلا عبرة في محيط العامة عندما يكون الأفراد مشككين في مصداقية المعلومة، فإذا تم الإفشاء في هذه الحالة فبهذا يتم تأكيد الخبر وتتحول المعلومة من إشاعة إلى خبر يقين فيتحقق الإفشاء ويسأل مفشي السر عن ذلك قانونا.[2]

المطلب الثاني

البنية القانونية للسر الطبي

إن تحديد الطبيعة القانونية وتنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض ليست بالأمر السهل وخاصة أن لا القانون المدني ولا القوانين الأخرى لم تبين هذه المسألة وفي غياب أي نص قانوني يحدد طبيعة الإلتزام بالسر الطبي، والمقصود من نطاق الإلتزام بالسر الطبي هو ما مدى إلتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني أي الإطار الذي يلتزم فيه الطبيب بالسر، حيث أن السر الطبي يتميز بجملة من

[1] شنة زواوي، "الالتزام بكتمان السر الطبي، مفهوم، حدود، جزاء"، مجلة الحقيقة، العدد48، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019، ص423.

[2] جواهر محمد محسن الحاج، كتم الاسرار الطبية وإفشائها في مجال العلاقات الاسرية، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر، تخصص الفقه والقانون، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017، ص42

الخصائص. فسنتطرق في هذا المطلب الى تبيين طبيعة ونطاق السر الطبي (الفرع الأول)، وتحدد خصائص السر الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة ونطاق السر الطبي

السر الطبي يتميز بطبيعته الخاصة، كونه يتعلق بحياة المريض وخصوصياته الجسدية والنفسية. ويمتد نطاقه ليشمل كل ما يطلع عليه الطبيب أو العاملون في القطاع الصحي أثناء أداء مهامهم، من معلومات صحية وتشخيصات وعلاجات، حتى وإن لم يفصح بها المريض مباشرة.

أولا: طبيعة السر الطبي

اتفقت العديد من التشريعات الجزائية على تجريم إفشاء السر المهني ومن بينها التشريع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأشفاؤها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبغوا بها، فإذا دعوا في قضية للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني." الذي أكد على ضرورة المحافظة على السر المهني واعتبر إفشاؤه جريمة يعاقب عليها القانون". [1]

وقد أكدت القوانين المتعلقة بالصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب –المشار إليها سابقا– السر الطبي وضرورة المحافظة، مع العلم أن هذا الإلتزام بدأ إلتزاما أخلاقيا ودينيا وعرفيا ثم استقر إلتزاما

[1] نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري

قانونيا يترتب على مخالفته المسؤولية القانونية، فإعتبار المحافظة عليه واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف وتقتضيه المصلحة العامة، وفي المقابل يعد جريمة خلقية قبل أن تكون جريمة مدنية أو جنائية.[1]

ثانيا: نطاق السر الطبي

يقصد بنطاق السر الطبي الإطار الذي يلتزم فيه الأمين بالسر أي ما مدى إلتزام المؤتمن على السر الطبي بالمحافظة عليه؟

وبعبارة أخرى فالأصل في المؤتمن على السر الطبي لا يستطيع مهما كانت الظروف أن يفشى بأية معلومة إلا في الحالات التي يجيز له المشرع ذلك، إذ أن كتمان السر الذي يعهد به المريض للأمين ويبوح به يعد إلزاما من الإلتزامات التي يجب على الأمين التقيد بها والسر الواجب كتمانه والحفاظ عليه يستلزم وجود واقعة يقتصر معرفتها على البعض فقط ولا يجوز إفشاؤها للعامة.[2]

لقد اختلف الشراح في تحديد نطاق السر، فقال بعضهم أنه يجب أن يرجع في تحديده إلى العرف وظروف كل حادثة على انفراد وقال آخرون هو كل ما يضر إفشاؤه بسمعة وكرامة مودعه أو هو كل أحداث الحياة التي يحرص الناس على كتمانها لأن في إذاعته والبوح به مسا بسمعته للمريض فذلك سر لا يجوز إفشاؤه.

أما من حيث نطاق الأسرار فقد ساد في الفقه نظريتان هما النظرية التقليدية في إيداع الثقة والائتمان والثانية هي نظرية الأسرار بطبيعتها. [3]

أما عن إيداع الثقة والائتمان فكان سببها قانون العقوبات الفرنسي التي هي أساس التشريعات التي ألزمت المهني بكتمان الأسرار التي يطلعون عليها بحكم ووظيفتهم أو وضعهم والقول إن السر هو ما عهد به صاحبه على أنه سر وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن ما يعهد به صاحب السر إلى الغير على

---

[1] فاطمة الزهراء عكاكة، طبيعة التزام الطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسة، الاغواط، 2016، ص235

[2] عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2010/ 2011 ص 27-28.

[3] أورفلي، مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار المهنة، مجلة المحامون ص1339 .

اعتبارا أنه سر بسمعة مودعه أو كرامته أو شرفه ولا يشترط عنصر الضرر إنما يكفي إيداع الثقة والائتمان فهو يكون مشرفا لمن يريد كتمانه.

أما عن نظرية الاسرار بطبيعتها فيرى جمهور الفقهاء أنه لا يشترط أن يكون السر قد عهد أو أفشيا به إلى الطبيب بل يعد سرا كل أمر يكون بطبيعته بحسب الظروف المحيطة به ولو لم يشترط صاحب السر كتمانه صراحة. [1]

و الملاحظ أن نطاق السر الطبي يتحدد كذلك من حيث الأشخاص المتعلق بهم، فقد يمارس العمل الطبي منفردا أو قد يمارس في إطار مجموعة كما هو حال الطبيب في المرفق العام الإستشفائي أو العيادة الخاصة، كما أن التطورات التي شهدتها العلوم الطبية فرضت على الطبيب الإستعانة بغيره سواء كاموا أطباء أخصائيين أو جراحين أو أطباء تخدير أو شبه طبيين من ممرضين وتقني الصحة، كما أن الحاجة الإجتماعية للوصفات والشهادات والتقارير الطبية الإثبات حقوق على مستوى شركات التأمين و هيئات الضمان الاجتماعي والدخول في مسابقات التوظيف....الخ، جعلت السر الطبي معلوما من قبل عدة أشخاص بصفات معينة لا تربطهم علاقة مباشرة بالمريض صاحب السر، ومن ثمة تثور إشكالية مسؤولية الطبيب في ذلك كله. [2]

الفرع الثاني: خصائص السر الطبي

يتصف السر الطبي بعدة خصائص تميزه، سنذكر منها ما يلي:

أولا: تفوق السر الطبي وسموه

يحتل السر الطبي مكانة مميزة بين الأسرار، وقد فرض لمصلحة المريض والطبيب معا، والمصلحة الإجتماعية أيضا. وإن طبيعة العمل الطبي، والعلاقة التي تربط الطبيب والمريض، تمكن المعالج من الإطلاع على خصوصيات المريض، كما تظهر أمامه معلومات وقضايا وأمور كانت سرية وفي طي الكتمان في حياة المريض، وذلك من خلال:

[1] عبد القادر بومدان، مرجع سابق، ص30.

[2] شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي، المفهوم، الحدود والجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد18 عدد48 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر، ص426.

ـ إستفهام المريض عن سوابقه المرضيةantécédents pathologiques ، والتعرف على ظروف حياته الشخصية، والعائلية، الإجتماعية، ليصل إلى الأسباب الحقيقة للمرض، ووضع العلاج المناسب له.

. إجراء الفحص السريريexammen somatique الذي يكشف فيه المريض عن أسرار بدنه الحميميةintimité physiyque

. الخضوع إلى الفحوصات التكميليةexamens complémentaires ، والفحوصات المخبرية Biologiques والإشعاعية Radiologiques، الضرورية لتوجيه التشخيص والحصول على أفضل الطرق العلاجية. وبهذا يعهد المريض إلى المعالج بأغلى ما يملكه وهي صحته، وفي بعض الأحيان حياته، ومنه تبنى العلاقة بين الطبيب والمريض على أساس الثقة واحترام خصوصيته حيث توضع مصلحته بالضرورة فوق كل اعتبار. [1]

ثانيا: خصوصية السر الطبي

مع تباين واضح بين تشريعات الدول فإن السر الطبي تحكمه النصوص القانونية العامة إلى جانب مجموعة أخرى من النصوص القانونية الخاصة المرتبطة بهذا الموضوع.

فعلى سبيل المثال، في الجزائر يحكم السر الطبي كل من قانون العقوبات، والقانون المتعلق بحماية الصحة الذي ألغي وتم استبداله بقانون الصحة رقم 18_11 المعدل والمتمم، ومدونة أخلاقيات الطب، إضافة قانون الوظيفة العمومية بإعتباره أنه في المادة48 منه على واجب الموظف في الحفاظ على السر الطبي.[2]

ثالثا: الالتزام بالسر الطبي عام ومطلق بالنسبة للأطباء

الإلتزام بالسر الطبي ذو طابع عام ومطلق، وهو ما يمنع الإفشاء إلى الغير حتى ولو تعلق الأمر بمهني يخضع هو أيضا للسر الطبي، وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم

[1] حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن كنون، جامعة الجزائر، سنة2001، ص91

[2] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى الأصل والاستثناء، دراسته في تشريعات مصر والامرات والكويت، مقارنة بنصوص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثانية والثلاثون، سبتمبر2008، ص184

صادر لها بتاريخ 8 أفريل 1998م بقولها:" إن الإلتزام بالسر المهني، المنشأ بالمادة 13.226 من قانون العقوبات، لضمان الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن وبعض الوظائف، مفروض على الأطباء، عدا الحالات التي يفرض القانون خلاف ذلك، كواجب بحكم وضعهم، ومع هذا التحفظ الوحيد، فإن الإلتزام بالسر المهني عام ومطلق."

ويستخلص من هذا فإن الإلتزام بالسر المهني:

- تقرر لضمان الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو بعض الوظائف.
- هذا الإلتزام مفروض على الأطباء الا في الحالات التي ينص فيها القانون بخلاف ذلك.
- الإلتزام بالسر الطبي عام ومطلق.
- إبلاغ السر المهني وخاصة السر الطبي إلى شخص خاضع للسر الوظيفي ممنوع منعا باتا، تحت طائلة المتابعة القضائية على أساس انتهاك السر الطبي أو المهني.[1]

رابعا: السر الطبي وواجب إعلام وتبصير المريض

إذا كان الطبيب ملزما بالمحافظة على أسرار مريضه، فهذا لا يسقط حق المريض في معرفة المعلومات والوقائع المتعلقة بحالته الصحية، لأنه صاحب الشأن في ذلك.

والمبدأ هو أنه لا يوجد سر في العلاقة بين الطبيب والمريض، ولا يحتج به أمامه، وعليه يقع على عاتق الطبيب، وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، واجب إعلام المريض بحالته الصحية، وحقه في الإطلاع على ملفه الطبي، والإعلام يجب أن يكون مبسطا، وواضحا، ومفهوما، وصادقا، إلا إذا في عدم الإعلام مصلحة راجحة، كتشخيص مرض خطير أو اكتشاف تطورات مرضية خطيرة.[2]

[1] عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في لعلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، سنة2019، جامعة أحمد داريه، ادرار، ص37

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

المطلب الثالث:

حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي

يعتبر السر الطبي من أهم المواضيع التي إهتمت به الدول و ذلك نظرا لمدى تأثيره على المريض وذويه، ولهذا ألزمت مختلف القوانين المؤتمن على السر الطبي بكتمانه، غير أنه قد توجد حالات يسمح فيها للمؤتمن على سر مريضه(الطبيب أو الصيدلي أو جراح الاسنان أو القابلة...) بإفشائه لأحد أفراد عائلة المريض أو للسلطات المختصة، و ذلك حفاظا على الصحة العمومية و سلامة الأفراد و أمن المجتمع، عليه سنتناول في (الفرع الأول) إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة و المصلحة العامة، ثم نتطرق بـ (الفرع الثاني) الذي سنخصصه لدراسة إفشاء السر الطبي بترخيص من القضاء.

الفرع الأول: إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة والمصلحة العامة

تعد الأخطار في الممارسات الطبية أمرا واردا، وقد تنشأ عن خطأ أو إهمال، مما يستدعي تحديد المسؤولية القانونية لحماية المريض وضمان جودة الرعاية.

أولا: إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة

إن أسباب إباحة إفشاء السر الطبي المقررة للمصلحة الخاصة تتضمن عنصرين هما:

1-ترخيص المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي

إختلف الشراح حول ما إذا كان رضا المريض يعد سببا للإباحة، فهناك من قال بأن واجب الكتمان لم يقرر لمصلحة من أفضى السر ولا لمن أفضى إليه به، بل قرر لمصلحة عامة فلا يصح أن يكون إذن صاحب السر بالإفشاء سببا في إباحته.

وهناك من قال بأن بإذن صاحب السر بالإفشاء يرفع عن حامله واجب الكتمان ويبيح له إفشاء السر، لأنه وإن كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه، فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن أفضى به إليه إذاعته نيابة عنه. [1]

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2019، ص182.

2-رضا صاحب السر لإفشاء السر الطب :

يقصد برضا صاحب السر:

"القبول المبني على تحكم العقل الحر في التفكير في الأمور وعواقبها، دون إكراه أو غش أو غلط في فهم الواقع."[1]

والأصل أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما سمحت حالته بذلك (راشدا)، فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن حامله واجب الكتمان، ويسمح له بإعلان السر لإن واجب الكتمان وأن تقرر للصالح العام، إلا أنه لما كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه، فلا مانع إن ينيب عنه من يفضي له به. فالشاب الذي يصاب بأمراض زهرية على سبيل المثال، ويستحي أن يكشف أمره إلى أهله، فإنه بإمكانه أن يكلف الطبيب الذي يعالجه بإبلاغ ذلك نيابة عنه، ففي هذه الحالة لا تقام مسؤولية الطبيب في المسألة.[2]

أ-الرضا بإفشاء السر لا يعد سببا للإباحة:

يرى أنصار هذا الإتجاه، أنه لا يصح أن يكون رضا صاحب السر سببا لإباحته، وهذا لأن السر يعد منظم لمهنة اجتماعية، ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر، وتجريم الإفشاء بالسر الطبي متعلق بالنظام العام.[3]

ويضيف هذا الإتجاه أن هناك حالات كثيرة يخفي فيها الطبيب عن المريض حقيقية مرضه لأسباب تتعلق بالحرص على سلامته لدوافع إنسانية، وفي مثل هذه الظروف فإن المريض الذي يعفي طبيبه من الإلتزام بسر المهنة، يجهل بالأشياء التي يكون في مقدور الطبيب أن يذكرها عن حالته، وبالتالي فإنه عندما يصدر منه هذا التصريح بالإفشاء، يجهل ما يمكن أن تترتب على مثل هذا الترخيص من نتائج. [4]

---

[1] ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص101.

[2] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص70.

[3] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص21.

[4] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2008، ص371.

فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، في وقائع القضية التي تم فيها اتهام امرأة بإرتكاب جريمة وطلبت من الطبيب أن يفشي سرها، فرفض الطبيب ذلك فقامت بالطعن أمام محكمة النقض والتي رفضت هي أيضا طعنها، وأكدت على أن الأمر يتعلق بسر المهنة وليس بإمكان أي شخص إعفاء الطبيب من إلتزامه بحفظه السر.[1]

ب-رضا صاحب السر يعد سببا للإباحة:

يفهم من خلال استقراء نص المادة 206-5من قانون حماية الصحة وترقيتها، أن رضا صاحب السر بالإفشاء عن سره يعد مبررا له، كما تجدر الملاحظة إلى أنه في حالة تعدد صاحب السر يجب توافر رضاهم جميعا للإفشاء.[2]

لا ينتقل حق السماح بإفشاء السر الطبي للورثة بعد وفاة المريض لأنه حق شخصي ينقضي بوفاته، فلا يحق للمؤتمن على السر الطبي أيا كانت صفته، سواء كان طبيبا أو جراح أسنان أو صيدليا أو غيرهم ممن يعملون في السلك الطبي إذاعة أسرار مريضه الذي توفي، حتى ولو طلب منه الورثة ذلك.

غير أن هذا الحق يمكن أن ينتقل إلى الورثة بشرط أن يكون موضوعه ماليا، كما لو أرادوا الحصول على شهادة طبية بأن المورث كان ضعيف العقل وقت الوصية كي يحصلوا على حكم ببطلان وصيته، وقد يتعرض المورث للضرر من جراء إفشاء الورثة لسره من أجل الحصول على حقوقهم، ففي هذه الحالة لا يحق للمؤتمن على السر إفشاء سر المريض المتوفي بإعتبار أن مصلحة صاحب السر هي الأولى بالحماية. [3]

كما أن السر المهني لا يلغى بوفاة المريض حسب نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات المهنة التي نصت على أنه: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق"، وبالتالي للطبيب حق إفشاء السر الطبي بعد رضا المريض وهذا السر لا ينتقل إلى ورثة المريض بعد وفاته لأنه حق شخصي.
وحتى يعد الإفشاء في هذه الحالة مشروعا لا بد من توفر شروط هي:

- صدور الرضا من صاحب المصلحة في الكتمان.
- أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن بينة.

[1] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص22.
[2] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص71.
[3] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص105.

- أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء.
- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا.[1]

ج- حالات دفاع الطبيب عن نفسه:

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 الطبي في هذه الحالة ويجوز له في سبيل الدفاع عن نفسه، أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته لأن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم والتي يلغيها أو يحجبها الالتزام بكتمان السر وذلك من إحدى الحالتين.[2]

الحالة الأولى: هي حالة ما إذا كان الموضوع الإتهام يتعلق بجريمة مخلة للشرف أي جريمة أخلاقية كالإغتصاب وهتك العرض، فهنا للطبيب كشف السر مستندا في ذلك إلى الأوراق الطبية كالأشعة، نتائج التحاليل أو البطاقات الطبية التي تثبت إصابة المريض يحول دون ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى جميع وسائل الإثبات التي يقررها القانون. [3]

الحالة الثانية: في حالة اتهام الطبيب بإرتكابه خطأ طبي، فهنا يسقط واجب الإلتزام بالمحافظة على السر أمام حقه في الدفاع عن نفسه، فمن حقه تقديم البيانات والإيضاحات المتعلقة بالإتهام الموجه إليه لتبرأته، ومتى وجد القضاء ذلك لازما، ولهم أن يأمروا بسرية الجلسة حفاظا على أسرار المريض.[4]

وما يلاحظ من 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 مهنته كما لا يجوز له أن يكشف السر خارج هذه الحالة، وكذلك لا يكون كشف السر إلا أمام القضاء لتبرئة نفسه من الإتهام الموجه له.[5]

---

[1] عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص182.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص20.

[3] عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص183.

[4] فرج مريم، فرج فاطمة الزهراء، إفشاء السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم الجنائية والعلوم القانونية، تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة،2022، ص53.

[5] خلاط أحلام، المرجع السابق، ص72.

ثانيا: إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة

ثمة حالات قدم المشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الآفات التي تهدد استقراره وأمنه، ومن الحالات ما يتوجب فيها إفشاء السر الطبي، ومنها ما يجوز فيها هذا الإفشاء.

1- التصريح بالولادات والتبليغ عن الوفيات: إن التبليغ عن المواليد والوفيات أمر تقتضيه المصلحة العامة وقد نص المشرع الجزائري بوجوب الإفشاء نظرا لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة.

أ- التصريح بالولادات:

التصريح بالميلاد ضرورة يقتضيها التنظيم الإداري ولا سيما تنظيم حالة الأشخاص وأهليتهم فالإنسان يأتي إلى الحياة بوثيقة وهي وثيقة الميلاد ويغادر الحياة بوثيقة الوفاة.

فشهادة الميلاد هي التي تثبت الوجود القانوني للشخص الطبيعي وتثبت حالته، كذلك أوجب المشرع أن تكون كل ولادة تقع فوق الإقليم الوطني محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في دائرة اختصاصه.[1]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 61_1 من قانون الحالة المدنية على ما يلي:" يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، يجب أن تكون مهلة التصريح خلال خمسة أيام ابتداء من اليوم التالي للولادة، وتحدد المدة المذكورة ب عشرين يوم بالنسبة لولايات الجنوب".

وتنص المادة 422من قانون العقوبات الجزائري على:" يعاقب بالحبس من 10أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 800000دج إلى 1600000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حضر ولادة الطفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون وفي المواعيد المحددة.."

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر،2004، ص26.

كما نصت المادة 62-1من نفس القانون على أنه:" يصرح بولادة الطفل، الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حظر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها، فالشخص الذي ولدت الأم عنده".[1]

نستخلص من نص المادتين السابقتين، أن المشرع ألزم الأب والأم 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 إهمال في القيام بهذا الواجب، وذلك ضمانا لحسن إجراء عملهم، فالتبليغ يكون أمام السلطات المعنية، وليس نشر الخبر واشاعته بين الناس، وإنما يبقى السر مكتوما لذوي الأمر.[2]

إن الإبلاغ عن الولادة إلزامي، حتى ولو نزل المولود عن الولادة ميتا، ولا يجوز للطبيب أو القابلة أو غيرهما أن يبرر عدم تبليغ عن الولادة التي وقعت تحت إشرافه وبمعرفته بكتمان سر المهنة.[3]

لكن السؤال المطروح هو هل يشمل التصريح بالولادات الأطفال غير الشرعيين؟

إن إلتزام التبليغ عن الولادات يقع بالدرجة الأولى على الأب، وفي حالة تواجده يتحلل الطبيب من إلتزامه بالتبليغ. أما إذا كان الأب غير الشرعي، أي ليس هناك عقد زواج يبرر علاقة البنوة الشرعية، فإن عبء التبليغ ينتقل إلى الأم، وفي حالة عدم تمكنها ينتقل هذا العبء إلى الطبيب، وحتى إذا توفي الطفل بعد ولادته مباشرة، فإن الطبيب لا يعفى من إلتزامه بالتبليغ تحت أي مبرر، حتى ولو توفر حسن النية أو القصد بعدم التبليغ للتستر على الأم غير المتزوجة.[4]

ب- التبليغ عن الوفيات

إن الغاية من التبليغ عن الوفاة هو التعرف على أسبابها فيما إذا كانت أسباب طبيعية أم أنها نتيجة فعل إجرامي، والعدالة تقتضي التحقق من الوفاة قبل السماح بدفن الجثة وضياع معالمها مما يعرقل مهمة

[1] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد21، الصادرة بتاريخ 2 فبراير 1970.

[2] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص175.

[3] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص64 وص65.

[4] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص70.

التحقيق. كما أن معرفة سبب الوفاة يهدف إلى الحد من إنتشار الأمراض الوبائية التي قد تفتك بصحة المواطنين، وإلى وضع الإحتياطات التي تمكن من معرفة مقدار النجاح الذي تم تحقيقه في معالجة الأمراض والوقاية منها، وعليه فإن التبليغ عن الوفيات يمثل مصلحة عامة منها تحقيق العدالة وتحقيق إعتبارات للصحة العامة وضمان المحافظة عليها وترقيتها.[1]

وقد نصت المادة 81من قانون الحالة المدنية الجزائري على ما يلي:" في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات والتشكيلات الصحية أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، وفي حالة الإشتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة.

كما نصت المادة 78من نفس القانون على أنه لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة، ولا يمكن أن يسلم الترخيص، إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة.[2]

2- التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم

يعد التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم من الحالات التي يستثنى فيها حفظ السر الطبي، حماية للصحة العامة أو تحقيقا للعدالة

أ- التبليغ عن الأمراض المعدية:

يقع على عاتق الطبيب واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية والإصابات المهنية والجروح للسلطات الصحية المختصة بها ومن بينها وزارة الصحة والسكن، ودون أن يكون في ذلك إخلال بالسر المهني.

[1] داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص153.

[2] الأمر رقم 70-20، يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم، المرجع نفسه.

ولا يعتبر الطبيب مفشي لهذا السر ولا يعاقب على جريمة إفشاء السر المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، ولا يعاقب على إفشائه للسر مادام التبليغ عن المرض المعدي قد أخبر به الجهة المختصة، وفي حدود الالتزام بالتبليغ.[1]

بالرجوع إلى نص المادة 39 من قانون الصحة المعدل والمتمم التي 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".[2]

وقد خص المشرع الإلتزام 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.[3]

وتنص المادة 95 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "ترقى التربية الصحية في عالم الشغل إلى توفير شروط النظافة والأمن الضرورية للوقاية من الأخطار والأمراض المهنية".

يقع على الطبيب في مجال طب العمل واجب التصريح بكل الأمراض المهنية التي يطلع عليها بموجب نشاطه الطبي، ويلتزم بتبليغ السلطات الصحية المختصة بها، ومن بينها وزارة الصحة والسكان؛ وعليه، فالطبيب الذي يشرف على علاج عامل مصاب بجروح أن يثبت ذلك في التصريح بالحادث الذي يحرره ومكان وقوعه ووقته والآثار المترتبة عن الحادث، والذي يرسله إلى مصلحة الضمان الإجتماعي، ويسلم نسخة منه إلى المعني بالأمر(المريض). كما يطلب من الطبيب إعداد شهادة تفصيلية من جديد في حالة شفاء المريض. [4]

ويتعين على الطبيب التأكد من أن المرض الذي يعاني منه المريض معد، ولا يكفي مجرد الإشتباه بوجود مرض معد، كما هو الحال في القانون المصري، وإنما يجب التأكد من نوعية المرض، وفق في

[1] دكاني عبد الكريم، المرجع السابق، ص65و ص66.
[2] الأمر رقم 18-11، المتضمن قانون الصحة، المرجع نفسه.
[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص25.
[4] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص68وص69.

المادة 54 من قانون الصحة، والتي تشترط أن يتم تشخيص المرض من قبل الطبيب، إذا قام الطبيب بالإبلاغ دون التأكد من أن المرض معد، ثم يتضح أنه غير معد، فهذا يسبب ضررا للمريض، ويحتاج إلى وقت طويل كي ينسى الناس ما أشيع حول إصابته بذلك المرض.[1]

ب-التبليغ عن الجرائم

إن الطبيب وبمناسبة أدائه لمهمته قد يصل إلى علمه وقوع جرائم على المرضى الذي يقدم لهم العلاج، فله في هذه الحالة أن يبلغ عن ذلك دون أن تقوم مسؤوليته الجزائية عن إفشاء السر المهني ولا توقع عليه أية عقوبة.[2]

والتبليغ عن الجرائم واجب يقع على جميع الأفراد، وقد نصت عليه قوانين العقوبات في سائر الدول، حفاظا على كيان المجتمع ووقاية له من الإجرام، وعلى كل مواطن يجب عليه مساعدة القضاء، عن طريق إبلاغ السلطات عن الجرائم التي تصل إلى علمه، فقانون العقوبات يجرم عدم التبليغ عنها وعن سوء معاملة القصر، كما أنه وضع استثناء على هذا الإلتزام بالتبليغ للأشخاص الخاضعين للسر الطبي، ومنهم مهني الصحة الذين يجوز لهم وليسوا مضطرين التبليغ عن الجرائم وحالات سوء المعاملة. [3]

إن واجب التبليغ يكون على الجنايات التي وقعت أو التي تم الشروع فيها، إذ تنص المادة 181 من قانون العقوبات:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000دج أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فور".

ولقد ألزم المشرع الجزائري المهنيين بالإبلاغ عن الجرائم وذلك بموجب المادة 301-2 من قانون العقوبات. فيلاحظ أن المشرع الجزائري خص بالذكر جريمة الإجهاض دون غيرها من الجرائم، وقد يعود

[1] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح والتخدير ومساعديهم (مدنيا وجنائيا وإداريا) منشأة المعارف، الإسكندرية،2003، ص327.

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005، ص279.

[3] أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص279.

ذلك لخصوصية الجريمة وخطورتها، أو يكون قد ترك المجال للقوانين المهنية الخاصة لتحديد الجرائم التي يجب على المهني التبليغ عنها.[1]

وهذا ما تنص عليه المادة 308 من قانون العقوبات: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة إنقاض حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية". أي يجب التأكد من مشروعية الإجهاض، ولم يفرض المشرع عقوبة على الأطباء في حالة إبلاغهم عن جريمة الإجهاض، سواء علموا بها بمناسبة أدائهم لعملهم أو تم علمهم بها بواسطة الغير.[2]

وقد جاءت المادة 12من مدونة أخلاقيات الطب شاملة بخصوص معالجة القصر، و كذا الأشخاص سليبي الحرية، فلا يجوز للطبيب أن يتذرع بأي سبب من الأسباب بمجرد 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، وهذا ما يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى سن نصوص قانونية تعفي الطبيب من الإلتزام بكتمان السر في حالة التبليغ عن الجريمة، وسوء معاملة القصر والسجناء، إذ يجوز في هذه الحالات الإفشاء لما في ذلك من مصلحة المجتمع.[3]

إذن فأغلب التشريعات الوضعية أكدت على أن واجب الطبيب بالتبليغ عن الجرائم يبقى قائما في كل الأحوال مهما كانت طبيعة الجريمة، قبل أو أثناء أو بعد وقوعها.

الفرع الثاني: إفشاء السر الطبي بترخيص من القضاء

نظرا لأهمية دور الشهادة في الدعوى القضائية، فقد أجاز المشرع سماع الشهود في المواد المدنية، وذلك بموجب المادة 150من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فواجب أداء الشهادة هو من ضمن

[1] نصيرة ماديو. المرجع السابق، ص79.

[2] المادة 308من قانون العقوبات، الفصل الثاني، القسم الأول" الإجهاض"، ص88

[3] السايح خولة، السر الطبي بين الضرورة الكتمان والمصلحة العامة في الإفشاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2016-2017، ص34،33.

الواجبات العامة على كل فرد في المجتمع من أجل حسن سير العدالة وهو واجب يقع على المؤتمن على السر الطبي.

أولا: الشهادة أمام القضاء

يقصد بالشهادة، الإخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد، تثبت حقا أو إلتزاما لشخص آخر.[1]

وكانت الشهادة في المجتمعات القديمة من أهم طرق الإثبات، لدرجة أنها كانت تفضل على الدليل الكتابي، غير أنه لما اتسعت المجتمعات قلت الثقة في الشهود، إذ كثر احتمال الكذب وشهادة الزور، فأصبح مجال الإثبات بالشهادة محددا ولا سيما بعد أن وضعت غالبية التشريعات الحديثة مبدأ التصرفات القانونية بالكتابة، مما أدى إلى عدم إجازة الإثبات بالشهادة إلا في الأمور التي حددها القانون. ونظرا لأهمية دور الشهادة في الدعوى القضائية، فقد أجاز المشرع سماع الشهود في المواد المدنية وذلك بموجب المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.[2]

وأوجب القانون الشهادة في الدعاوى الجزائية، بموجب المادة89 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص:" يتعين على كل شخص استدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحظر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى نص المادة97..." وعلى كل شخص يستدعى للشهادة، الحضور لأدائها، ويتعين عليه قبل ذلك أداء اليمين، وإذا امتنع عن الحضور، فيتم إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية أو الحكم عليه بغرامة.[3]

[1] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأ المعرف، الإسكندرية،2005، ص267

[2] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص86،87.

[3] المادة 02/97 من الأمر رقم 66-155 يتضمن الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40، المعدل و المتمم للأمر رقم 21_11، سنة 2021.

يكون المهني في هذه الحالة أمام واجبين متناقضين. أولهما هو الشهادة أمام القضاء وإلا تعرض للعقوبة المقررة في المادة97 من قانون الإجراءات الجزائية وثانيهما، يتمثل في الحفاظ على السر المهني المعهود إليه بمناسبة أدائه لوظيفته والذي تفرضه عليه المادة 301 من قانون العقوبات. [1]

أما المشرع الجزائري، فقد أخذ بالسر المطلق وحظر على المهنيين الإدلاء بالشهادة إذا كان الأمر يتعلق بالسر المهني، وهذا تطبيقا للمادة01/97 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص:" كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة." وتضيف المادة01/232 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

وتنص المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب على إمكانية تقديم الطبيب شهادته من أجل كشف الحقيقة، فيجب عليه أن يفشي سر المهنة في هذه الحالة. وله أن يدفع المسؤولية عن نفسه مستندا إلى حالة الضرورة التي تبرز له الإدلاء بما عنده من معلومات في سبيل تحقيق العدالة.[3]

ثانيا: أعمال الخبرة

الخبرة هي وسيلة للتحري في بعض المنازعات التي تعرض على القضاء، جزائية كانت أو مدنية أو تجارية أو إدارية، ويعتبر الخبير رجلا من أهل المعرفة في علم العلوم والفنون، وقد يحكم القاضي بالخبرة إما من تلقاء نفس القاضي أو بناء على طلب الخصوم، يحدد القاضي للخبير مهامه بالإضافة إلى المهلة التي يتعين فيها أن يودع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي، وإذا أسندت الخبرة إلى أكثر من خبير واحد وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية وبيان خبرتهم في تقرير مشترك، وإذا إختلفت آراؤهم، وجب على كل منهم أن يدلي برأيه معللا.[4]

لقد تناول المشرع الجزائري الخبرة في عدة نصوص منها، المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، كما نص عليها في المواد في المواد من 125 إلى 149 من قانون

[1] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 87

[2] المادة232 فقرة1قانون الإجراءات الجزائية التي تنص:" 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."

[3] محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر الطبي، المجلة النقدية، العلوم السياسية العدد الخاص الأول،2008، ص15

[4] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص91

الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بالإضافة إلى ما ورد في القوانين المهنية الخاصة ومنها المادة 206-4 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المواد من 95 إلى 99 من مدونة أخلاقيات الطب.

ويتعين على الخبير قبل البدء في مهمته أن يتحصل على الملف الطبي للمريض أو الأوراق التي يمكن أن تساعده على القيام بمهامه من الأطراف المعينة بالخبرة، ويؤدي الطبيب المعالج دورا هاما في هذا المجال، حيث يمكنه مساعدة الخبير الطبي في الحصول على هذه الأوراق بشرط أن يوافق المريض على ذلك، وإذا قدم الطبيب المعالج معلومات لخبير عن المريض دون موافقة هذا الأخير، فقد أفشى السر الطبي وتحققت مسؤوليته. [1]

وفي الأخير يمكن القول إن الخبير مجبر على القيام بمهامه التي أسندت له من قبل القاضي أو الهيئة التي عينته، وهو في ذلك لا يعد مفشيا لأسرار المهنة إذا التزم ببعض الشروط وهي:

-أن يقدم التقرير إلى المحكمة أو الهيئة التي كلفته بالمهمة. فإذا أفضى بمحتويات التقرير إلى جهة أخرى، عد مخالفا للإلتزام بالحفاظ على السر المهني، لأن الخبير يعتبر ممثلا للجهة التي انتدبته، وعمله يكون جزء لا يتجزأ من عملها. فمثلا الطبيب الذي تعينه شركة التأمين كخبير لا يعتبر وسيطا بين طالب التأمين والشركة، وإنما هو ممثل للشركة وتقديمه التقرير إليها لا يعتبر إفشاء للسر من أسرار مهنته، لكن الإدلاء بالسر إلى غير الشركة التي عينته توقع الطبيب تحت طائلة العقاب.

-يشترط لإباحة الإفشاء، أن تكون الوقائع التي أفضى بها للمحكمة التي انتدبته لأزمة لإتمام الخبرة دون أن تكون المهمة التي انتدب من أجلها، فإن أفضى بوقائع علم بها أثناء مباشرة أعمال الخبرة داخلة في المهمة التي انتدب للقيام بها، يعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر الطبي. [2]

[1] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص76،77

[2] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص96

المبحث الثاني

أساس الإلتزام بالسر الطبي والأشخاص المؤتمنتين به

يعتبر السر الطبي من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المؤتمن عليه، بحيث يلتزم هذا الأخير بتكتمه وعدم إفشائه ويقوم هذا الإلتزام على أساسين: أساس نظري الذي يتمثل في مختلف النظريات التي وضعها الفقه وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول والأساس القانوني أي دراسة النصوص القانونية للإلتزام بالسر الطبي في المطلب الثاني كما سنتعرف على الأشخاص المؤتمنين على السر الطبي وذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

الأساس النظري للالتزام بالسر الطبي

إختلف الفقهاء حول أساس الإلتزام بالسر الطبي، فإعتبره البعض إلتزاما عقديا واعتبره آخرون متعلقا من بالنظام العام.

وسنتطرق في الفرع الأول نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر الطبي وفي الفرع الثاني نظرية النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي.

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي

إن السر الطبي هو إلتزام الأمين بالحفاظ على أسرار المريض، وهذا الإلتزام يعد إلتزاما عقديا، وعليه فإن عقد العلاج بين الطبيب والمريض ينشئ إلتزاما على عاتق الطبيب بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى علمه من طرف المريض وذلك بمقتضى مهنته، فأساس الإلتزام بالسر الطبي يكمن في إتفاق

بين المريض والأمين عليه، لأن المريض حين يتجه إلى الطبيب كاشفا له بعض أسراره، ملتمسا منه مساعدته فإن التراضي متوفر، والإتفاق قد انعقد. [1]

والعقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عقد أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما. [2]

فبمجرد إبرام هذا العقد تترتب إلتزامات على عاتق طرفيه، ولكن أنصار نظرية العقد فقد إختلفوا أنصارها حول طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السر والمؤتمن عليه هل هو عقد وديعة أو وكالة؟ [3]

أولا. نظرية عقد الوديعة

حسب هذه النظرية فإن أساس الإلتزام بالسر الطبي هو عقد الوديعة الذي يربط المؤتمنين على السر الطبي والمريض، وقد نص على عقد الوديعة القانون المدني الجزائري في المادة 590 منه، حيث تنص على أنه:" عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا." [4] ونستنتج من المادة 591 من القانون المدني الجزائري أنه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع، سواء صراحة أو ضمنيا وهذا ما يتماشى مع السر الطبي الذي لا يجوز إفشاؤه إلا بموافقة المريض، وبالتالي فالطبيب يلتزم بكتمان سر المريض الذي تتطلبه حالته، ولا يحق له إفشاؤه.[5]

وقد انتقد الفقهاء هذه النظرية فيما يلي:

– إن عقد وديعة عقد تبرعي بلا مقابل ومحله أشياء منقولة.

– إن الأشياء التي تكون محلا لعقد الوديعة يمكن إستردادها لأنها ترد على شيء منقول وملموس على خلاف السر الذي لا يمكن إسترداده.

---

[1] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص18.

[2] المادة54 من الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، عدد78 ، معدل ومتمم ص11.

[3] عبد القادر بومدان، مرجع سابق، ص32.

[4] المادة590 من الامر رقم 75–58 مرجع سابق ص98.

[5] المادة591 من الأمر 50.75، على المودع لديه أن يستلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنا. ص98.

-إن كلمة مودع لديه أو لأمين على السر المستعملة في بعض التشريعات العقابية ليست مستعملة بالمعنى الذي يريده الشارع لعقد الوديعة.

-إن أحكام عقد الوديعة على السر لا يلتزم المودع لديه برد السر كما يلتزم المودع عنده الأشياء بردها خاصة الأمين على السر قد يعلم بالسر بسبب أو بمناسبة ممارسته لمهنة بينه وبين صاحب السر.[1]

ثانيا: نظرية عقد الوكالة

حسب هذه النظرية فإن أساس الإلتزام بالسر الطبي هو عقد كالة وقد عرفتها المادة 571 من قانون المدني الجزائري بأنها:" عقد بمقتضاه يفرض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه."

يتمثل طرفي عقد الوكالة في الموكل والوكيل، فعلى الوكيل أن يلتزم في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله وبإسمه دون أن يتعدى ذلك. فالطبيب يتولى تقديم خدمات وأعمال شخصية، مثل اجراء الفحوصات للمريض والتشخيصات بإسمه، ولفائدة المريض كما هو الأمر في عقد الوكالة.[2]

انتقدت هذه النظرية بإعتبار أن الوكالة تنتهي إما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، وإما عن طريق إنتهاء الأجل المحدد لها، أو بموت الموكل، أما الإلتزام بالسر الطبي فيتميز بطابع خاص، وهو بقاء الإلتزام بالسر قائما ومستمرا على الرغم من إنتهاء العلاقة بين صاحب السر وهو المريض وبين المؤتمنين عليه، وفي هذا الصدد تنص المادة 41 من مدونة اخلاقيات الطب على أنه:" لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإلحاق الحقوق." [3]

ومن هنا يمكن نقد نظرية العقد بأنها لا يمكن إعتبار أساس الإلتزام بالسر المهني بأنه عقد وديعة ولا عقد وكالة، ولا كنه عقدا ذو طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود، وبالتالي له أحكاما خاصة يتميز بها. [4]

---

[1] غلماسي أمين، أحكام السر المهني في إطار القانون الطبي القانون الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 24-25

[2] نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص22.

[3] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص19

[4] عبد القادر بومدان، مرجع سابق، ص37.

كما أنه لا يشترط توافر العلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض بشأن السر الذي يلتزم به المؤتمن عليه حيث يمكن لهذا الأخير أن يكشفه دون أن يعلمه المريض، وهذا ما يوضح التعارض مع فكرة العقد وكذلك مع شروط صحته.[1]

الفرع الثاني: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي

نتيجة للإنتقادات التي وجهت لنظرية العقد، توجه فقهاء القانون في البحث عن أساس آخر للإلتزام بالمحافظة على السر الطبي، فوجدوا أنه يتعلق بفكرة النظام العام الذي يتحدد في المصلحة الاجتماعية، بمعنى تحقيق المصلحة العامة. وعلى هذا الأساس يلتزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي لإرتباطه بالمصلحة العامة للمجتمع، وأي إفشاء له يعتبر إعتداء على كل المجتمع، فالمصلحة العامة إذا هي التي تبرر إلتزام الطبيب بالسر وعدم إفشائه.[2]

وبهذا لم يعد للمريض الحق في إعفاء الطبيب من إلتزامه بكتمان السر، إذ أن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع عامة والمريض معا، وعليه فإن الرضا بالإفشاء لا يحل الطبيب من إلتزامه بالكتمان تجاه المجتمع، لأنه إلتزام ذو طبيعة مطلقة لا يقبل الاسقاط أو الإحلال من المريض لتعلقه بالنظام العام.[3]

ويستخلص من نص المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب أنها تجمع بين مصلحة الفرد التي يجب مراعاتها، وكذلك الطابع العام للسر الطبي الذي قد يمس بالمصلحة العامة.

ويترتب على إعتبار أن الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي يتعلق بالنظام العام، هو أنه لا يجوز الإتفاق على مخالفته لأن هذا يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، التي تتطلب أن يجد المريض طبيبا أمينا يودعه السر لكي يتمكن من علاجه، فلو أخلى الطبيب بهذا الإلتزام سيمتنع المرضى من طلب

---

[1] داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص19.

[2] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، السنة2014-2015، ص 59.

[3] سميرة لالوش، مرجع سابق، ص633.

العلاج، خوفا من أن تفضح أمراضهم وما يتعلق بخصوصيتهم، وهذا ما يؤدي إلى إلحاق ضررا بالمجتمع بصورة غير مباشرة.[1]

ولقد تعرضت نظرية النظام العام لبعض الإنتقادات حول السر الطبي، ولهذا فقد تعرضت لبعض الإنتقادات منها:

لم يتم تحديد مفهوم النظام العام من طرف أنصار هذه النظرية بشكل دقيق، ذلك لأن مفهوم النظام العام يختلف حسب التطورات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما أنه يختلف حسب الزمان والمكان ومن مجتمع لآخر.

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

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

رغم محاولة هذه النظرية تأسيس الإلتزام بالسر الطبي على أساس النظام العام، فإنهم لم يقم أصحاب هذه النظرية بأي محاولة لإيجاد حلول للتناقضات الموجودة، فإلتزام بها يؤدي إلى خرق السر الجيد للعدالة، بإعتبار مضمونها لا يعترف بالرخص القانونية الممنوحة في إفشاء السر الطبي.

ورغم الإنتقادات التي واجهتها هذه النظرية، إلا أنها تبقي أفضل وسيلة لتبرير الأساس القانوني للإلتزام بالسر المهني. [2]

ورغم أن الفقه لم يستقر على أساس واحد للإلتزام بالسر الطبي، وعلى خلاف ذلك فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين معا أي بنظرية العقد ونظرية النظام العام. [3]

---

[1] المادة36 من مدونة أخلاقيات الطب:" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."

[2] خلاط أحلام، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، جامعة بومرداس، سنة2020 ص 37-38

[3] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الاسنان، دار النهضة العربية، د، ط، مصر،2003، ص121

جعل المشرع الجزائري الحفاظ السر واجبا مفروضا على كل صاحب مهنة مع وجود إستثناءات لذلك، فكل من ينتمي إلى سلك الطب، ملزم بالحفاظ على خصوصية الأفراد ومصالحهم، وهذا يؤدي حتما بالتبعية إلى المحافظة على كيان المجتمع.

ونص قانون الصحة الجزائري على السر الطبي المادة 24 الفقرة 1على:" لكل شخص الحق في إحترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، بإستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون." كما أكد نفس القانون في مادته 417 على أنه:" عدم التقيد بإلتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات."[1]

ونصت مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على السر المهني في فقرتها الثانية من الفصل الثاني من الباب الأول، والذي جاء تحت عنوان السر المهني واحتوى على ستة مواد من المادة 36 الى المادة 41، تطرق من خلالها المشرع إلى واجب الحفاظ على السر الطبي من قبل الأطباء والاعوان الطبيين، مع بيان نطاق السر المهني. [2]

يلاحظ من دراسة المواد القانونية التي نصت على السر الطبي، أن المشرع الجزائري لم يكتف بنظرية العقد لتكريس واجب الطبيب بالمحافظة على السر المهني، بل ارتقي بهذا الواجب ووضعه في مصاف الواجبات المتصلة بالنظام العام، وبهذا فإن افشاء الطبيب لأسرار مرضاه يعتبر إخلالا منه بالإلتزام القانوني القاضي بعدم إلحاق الضرر بالغير، إذ بإفشائه لسر مريضه يكون قد ألحق ضررا أدبيا بهذا الأخير، وبالتالي يكون قد إرتكب خطأ مهنيا فضلا عن إرتكابه لجريمة إفشاء الأسرار.[3]

المطلب الثاني:

الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

---

[1] سميرة لا لوش، ص634.

[2] المادة36 "يشترط في كل طبيب أو جراح اسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك"

أما المادة 41 " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض الا لا حقاق حقوق."

[3] سميرة لا لوش، ص634-635.

إن الخوض في مبدأ السر الطبي لا يأتي دون الوقوف عند أساس هذا المبدأ وهذا ما أدي بالمشرع الى وضع نصوص تحكمه، سواء بالنسبة لنشوء الإلتزام بالسر الطبي (الفرع الأول)، أو ضمانات الإلتزام بهذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشوء الالتزام بالسر الطبي

لقد سن المشرع الجزائري أحكاما قانونية وذلك من أجل إلزام المؤتمن على السر الطبي بإحترامه والحفاظ عليه، وذلك ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

ويتبين من هذه المادة أنها تؤكد على ضرورة الحفاظ على السر المهني عموما والسر الطبي على الأخص، حيث نص على تحديدي العقوبة عند الإخلال بهذا الواجب أو الإلتزام به. [1]

كما نص المشرع الجزائري على نشوء الإلتزام بالسر الطبي في قانون الصحة وترقيتها. يظهر ذلك من خلال نص المادة 206 من هذا القانون، والتي تنص على أنه:" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا أذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية."

بالإضافة إلى القوانين السابقة نجد أن مدونة أخلاقيات الطب قد أكدت على ضرورة إلزام الحفاظ على السر الطبي، حيث تلزم الطبيب وكل الأشخاص العاملين في المجال الطبي على إحترامه، وذلك بتخصيص المواد من 36 الى 41 كلها تتعلق بالسر الطبي، وقد نصت المادة36 من المدونة على نشوء الإلتزام بالسر الطبي، حيث تنص على أنه:" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."[2]

الفرع الثاني: ضمانات الإلتزام بالسر الطبي

من أهم حقوق الإنسان الأساسية الحق في الحياة الخاصة وهي مكرسة في الدساتير الوطنية والقوانين الداخلية للدول، ويتمثل موضوع هذه الحماية في العلاقة الوطيدة التي تربط الحق في الحياة بكرامة الإنسان وإعتباره وشرفه، ومنه فإن حماية الحياة الخاصة تستند إلى جملة من الأسس القانونية والأخلاقية والمعنوية.[3]

---

[1] المادة301 من قانون العقوبات حيث يعتبر نص هذه المادة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته

[2] زينب أحوش بولحبال، مرجع سابق، ص62

[3] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص24

وقد كرس التعديل دستوري الجزائري لسنة 2020 بإعتباره أسمى قانون، قد كرس مبدأ الحق في الحياة الخاصة، ومن بين الأفعال التي تمس بهذا المبدأ إفشاء السر الطبي.[1]

فنص على ضرورة الحماية الخاصة للأشخاص، وذلك في عدة نصوص، نجد من بينها المادة32 منه، والتي تنص على أن:" لا يجوز إنتهاك حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون."

نستنتج من خلال النصوص التي جاء بها الدستور، أنه وضع قواعد واضحة وعامة من أجل حماية الحياة الخاصة للفرد وإعتباره وشرفه، بحيث أنه منع أي إفشاء للسر المهني الطبي بإعتباره جزءا من الحياة الخاصة.

ويعد مبدأ ضمان الحماية الصحية على المستوى الداخلي من المبادئ المكرسة دستوريا، فقد كرست الجزائر الحماية الصحية للأفراد من خلال نص المادة54 من الدستور:" لكل مواطن الحق في الصحية، تضمن الدولة الوقاية ومكافحة الأوبئة والأمراض."[2]

كما يتبين من خلال نص المادة38 من مدونة أخلاقيات الطب حرص المشرع على إلزام الأطباء وكل العاملين في المجال الطبي، من موظفين ومساعدين طبيين، سواء في مستشفيات عامة أو خاصة، باحترام السر الطبي لأن إفشاءه يضر بالمريض ومن ثم يؤدي إلى المساس بحماية الشخصية.[3]

المطلب الثالث:

الأشخاص المؤتمنين على السر الطبي

عددت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الأشخاص المؤتمنين على السر، وهم الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وهم ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم، وهي أسرار قد تصل بأدق التفاصيل الحياة الشخصية للمريض وإن إفشائها قد ينعكس سلبا عليه وعلى عائلته وقد تضر بسمعته". [4]

الفرع الأول: الأطباء والجراحون

[1] المادة 47 من التعديل الدستوري

[2] المرسوم الرئاسي رقم20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد82.

[3] تنص المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يحرص الطبيب أو جراح الاسنان على جعل الاعوان الطبيبين يحترمون متطلبات السر المهني." ص03

[4] غلماسي أمين، مرجع سابق، ص33

يشمل لفظ الأطباء كل من يمارس عملا طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على إختلاف تخصصاتهم؛ والسر المهني مفروض على كل طبيب، سواء كان يعمل في القطاع الخاص أو العام ومهما كان المجال الذي يعمل فيه، سواء كان يعمل في شركة تأمين أو طبيب عمل، وسواء كان يعمل بمفرده أو في فرقة عمل، علما أن طبيب العمل هو الذي يكلف من قبل الإدارة لعلاج الموظفين والإشراف على حالتهم الصحية، أو من أجل تحديد مدى صلاحية الشخص للوظيفة التي يطلبها. [1]

ويحظر على طبيب العمل بإعتباره يتحصل على معلومات أثناء تأديته لعمله إفشاء هذه المعلومات، فيلتزم بكتمان ما إطلع عليه، لكنه ومن جهة آخري يكون ملزما بإعلام صاحب العمل بالحالة الصحية للعمال وقدرتهم على القيام بعملهم، ولا يعتبر ذلك إفشاء للسر لأنه يدخل ضمن وظيفته.

كما يلتزم الطبيب الخبير هو الآخر بكتمان السر الذي وصل إلى علمه بحكم وظيفته، بإعتباره شخصا مكلفا من المحكمة أو سلطة التحقيق بفحص مصاب نتيجة حادث، أو تشريح جثة لمعرفة سبب الوفاة، وتقديم تقريره للهيئة التي عينته، فإلتزام هذا الخبير بالسر المهني وذلك بذكر المعلومات التي تخص المهمة التي كلف بها فقط، أما المعلومات الخارجة عن مهمته فيلتزم بكتمانها وإلا عد مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني. [2]

هناك فئة آخرى من الأطباء وهم الأطباء العسكريون ولهم مهمة مزدوجة، فهم من جهة خبراء يعلمون على فحص الأشخاص المقبلين على التجنيد ما إذا كان هؤلاء مؤهلين لأداء الخدمة العسكرية، وهم ملزمون بكتمان السر المهني بصفتهم هذه، ومن جهة آخرى لهم صفة الأطباء المعالجين، يعالجون المرضى العسكريين، ويكتمون أسرارهم مثل أي طبيب مدني آخر. [3]

الفرع الثاني: الصيادلة والقابلات

تقوم العلاقة بين الصيدلي والمريض على الثقة والإحترام المتبادل، فعندما يتوجه المريض إلى الصيدلي ينتظر منه أن يقدم له خبرته الفنية بعد أن يقدم له بعضا من أسراره التي تخص حالته الصحية،

[1] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص54

[2] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص163

[3] كريمة علة، جنحة إفشاء السر المهني الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر،1997-1998، ص19.

ومن هنا فإن ثقة المريض بالصيدلي تعد عاملا مهما في العلاج وعليه، فإذا تزعزعت هذه الثقة المطلوبة بتصرف خاطئ من الصيدلي فسيفقد المريض الثقة في ذلك الصيدليين. [1]

حيث أن الثقة والإحترام المتبادل بين المريض والصيدلي تعد العامل الأساسي في قيام العلاقة بينهما. وعلى الرغم من عدم إطلاع الصيادلة على أسرار المرضى دائما إلا أن النصوص التشريعية قد شملتهم بإعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب والمريض كون أنهم يعلمون دائما نوع المرض من خلال الإطلاع على الوصفات الطبية التي يقومون بتصريفها لزبائنهم ولذلك ألزمهم المشرع بكتمان السر الطبي.[2]

وهذا ما أكدته المادة113 من مدونة أخلاقيات الطب أنه:" يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني الطبي إلا في حالات المخالفة المنصوص عليها في القانون."[3]

تسهر للقابلات على توفير المعدات والأدوية الضرورية وحسن التكفل بالحوامل.[4]

قد يستعين أخصائي أمرض النساء والتوليد بقابلة، وذلك من أجل توليد مريضة، كانت تحت مراقبة الأخصائي طوال فترة حملها، ويمكن أن يولدها بنفسه وبعدها يكلف القابلة بمهمة مراقبة المولود، فتعتبر القابلة بذلك كمساعدة لطبيب أمراض النساء والتوليد، لأنها تكون إلى جانبه لمساعدته في إستقبال الحالة، كما يمكن للقابلة توليد المرأة الحامل وذلك بتفويض من الطبيب الأخصائي بعد فحص المريضة، وكذلك بعد توضيح مجموعة التعليمات المفضلة التي تتبعها؛ حيث تنص المادة26 من المرسوم التنفيذي رقم91-110 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات على أن:".... يسهرن على تنفيذ الوصفات الطبية."[5]

---

[1] عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،1999، ص124

[2] المرجع نفسه، ص124

[3] المادة 113 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ص18

[4] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص30

[5] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص30-31.

ملخص الفصل الأول:

لم يتفق الفقه على تعريف موحد للسر الطبي، فما يعتبر سرا لمريض معين قد لا يعتبر سرا لشخص آخر، ولكي يعتبر سرا لا بد من توافر شروط معينة منها أن يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته، وأن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا، وأن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين، وضرورة شيوع الواقعة أو المعلومة محل السر.

إن المحافظة على الأسرار الطبية هو إلتزام لا يمكن للمؤتمنين عليهم إفشاءه إلا بترخيص معين، ولا بد من توفر الثقة المتبادلة بين المريض والطبيب ليتمكن من إفضاء أسراره وهو متيقن أن هذا الأخير لن يقوم بإفشائها. ولقد أجمعت التشريعات الجزائية على تجريم إفشاء السر الطبي، مع الإعتراف التشريعي أو الترخيص القضائي بحالات يسمح فيها للمؤتمن على سر مريضه بإفشائه لأحد أفراد المريض أو السلطات المختصة، وذلك حفاظا على الصحة العمومية وسلامة الأفراد، وتحقيقا للمصلحة الخاصة وللمصلحة العامة.

الفصل الثاني:

طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي

نظرا لأهمية السر عند الإنسان فقد وضع على عاتق الطبيب الإلتزام بحفظ أسرار مريضه، وحتى إذا لم يوجد عقد بين المريض والطبيب، فإن المبادئ القانونية العامة تحتم عليه ذلك فضلا على أن إفشاء السر يشكل جريمة أخلاقية قبل أن تكون جريمة مدنية أو جنائية أو تأديبية.

ويكتسي موضوع المسؤولية الطبية عن الإخلال بسر الطبي أهمية خاصة في ظل التطورات التكنولوجيا والطبية الحديثة، وإتساع تداول المعلومات الصحية عبر المنصات الرقمية مما يزيد من إحتمال تسريب أسرار المرض أو إساءة إستخدامها.

لذا فإن دراسة المسؤولية تتقتضي الوقوف على دراسة طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي، وهذا ما سنطرق له في المبحث الأول تحت عنوان المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، وفي المبحث الثاني سنطرق المسؤولية التأديبية للطبيب عن إفشاء السر الطبي.

المبحث الأول:

المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي

يترتب عن الإخلال بإلتزام السر الطبي من طرف الطبيب مسؤولية مدنية وجزائية، وفي حالة قيامها وتوفر شروطها فرض المشرع الجزائري جزاءات على الطبيب من أجل إستيفاء صاحب السر حقه.

وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المطلب الأول بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب، والمطلب الثاني المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي أما المطلب الثالث فسوف نتناول فيه العلاقة بين المسؤوليتين.

المطلب الأول:

المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر الطبي

حتى يتم المطالبة بالتعويض لابد من قيام المسؤولية المدنية للطبيب، مع إلزامية توافر الأركان متمثلة في كل من الخطأ الذي يصدر من الطبيب والضرر الذي يصيب المريض وذلك جراء الخطأ الطبي، وكذلك العلاقة السببية التي تربطهم وعليه سنتناول في الفرع الأول أركان المسؤولية، أما الفرع الثاني سنتناول آثار المسؤولية المدنية التي حرص فيها المشرع على حماية من مسه ضرر سواء كان مادي أو معنوي.

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية

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

أولا: الخطأ

الواقع هو أن فكرة الخطأ لم تبرز كما نفهمها اليوم حيث أنه اختلفت آراء رجال القانون حول تعريف الخطأ ونتيجة لذلك تعددت تعريفات الفقهاء له، فقد عرفه الفقيه بلانيول بأنه: "إخلال بإلتزام سابق"، أما

الفقيه أمنويل ليفي فقد عرفه بأنه: "إخلال الثقة المشروعة"، ومن أكثر التعريفات شيوعا هو أن الخطأ يقوم عند مخالفة الإلتزام الناشئ عن العقد أو لواجب قانوني.[1]

إذن الخطأ الطبي هو إخلال بإلتزام قانوني سابق مع إدراك المخل إياه، أي تقصير في إلتزام قانوني سابق، يسبب للغير ضررا ماديا أو معنويا يؤدي إلا قيام المسؤولية على عاتق مرتكب التقصير مضمونها إصلاح الضرر الواقع، ولا يكتفي لكي تقوم المسؤولية أن يسبب الفعل أو الإمتناع اعتداء عن المصالح المادية أو المعنوية، وبتعبير آخر يجب أن يشكل الإعتداء عن حق الغير تقصيرا في إلتزام ناشئ على عاتق المعتدي في مواجهة صاحب الحق.[2]

ولم يعرف المشرع الجزائري الخطأ، وإنما اكتفى فقط بجعله أساس لقيام المسؤولية المدنية، وهذا ما يتبين من خلال أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[3]

تتمثل أنواع الخطأ في: خطأ في التشخيص، خطأ في العلاج، وخطأ في الجراحة.

أ- الخطأ في التشخيص:

عند تقدير خطأ الطبيب يجب مراعاة مستواه المهني من جهة وتخصصه من جهة آخرى، إذ لا جدال في أن الخطأ الصادر عن الطبيب الأخصائي يعتبر أدق من خطأ الطبيب العام، ولا يسأل هذا الأخير عن خطأه بنفس الحدة وإن كان هذا لا يعفيه من الإسترشاد برأي الأخصائي في أي مجال ليتمكن من القيام بتشخيص صحيح للحالة التي تدخل في إطار تخصصه، ولا مسؤولية عليه إذا كان الخطأ ناتجا عن إستعمال وسيلة طبية لا زالت محل نقاش داخل الوسط الطبي؛ ولا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيح الطبيب لرأي علمي على لرأي آخر أو طريقة لتشخيص على طريقة أخرى

[1] طايل عمر البريزات، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2001، ص16و17.

[2] د_ محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور في نطاق المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص7.

[3] المادة 124من الأمر رقم 75_58، متضمن القانون المدني معدل ومتمم

طالما أننا بصدد حالة لا زالت أمام البحث والتطور العلمي، وهكذا لا ينبغي مساءلة الطبيب إلا إذا اعتبر خطؤه في التشخيص إخلالا بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من طرف الجميع.[1]

وقد نصت المادة17 من مدونة أخلاقيات الطب أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.[2]

ب- الخطأ الطبي في العلاج:

إن الخطأ الطبي في العلاج يتصل بالمسائل العلمية، أو ما يسمى بخطأ المداواة، فيجب الحرص والإنتباه في إختيار العلاج اللازم، وبالتالي فإن الخطأ في تجاوز مقدار الجرعة أو إعطاء دواء غير مناسب لحالة مريض أو إعطاء دواء يتحسس له المريض أو استعمال أدوات الجراحة دون تعقيم، ويترتب عن ذلك ضرر فالطبيب يصبح مسؤولا مدنيا.[3]

كذلك يجب ألا يعرض المريض لخطر عند وصف العلاج وأن يتأكد من أن ما دونه في الوصفة الطبية واضح ودقيق، ويجب على الطبيب توجيه المريض وإرشاده إلى كيفية استعمال الدواء، وقد نصت المادة16 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يخول للطبيب أو الجراح القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله إلا في حالات استثنائية". واختصارا للقول يجب على الطبيب أن يوازن بين أخطار العلاج ونتائج المرض أي يعمل ما في وسعه على أن تكون المخاطر التي تترتب عن العلاج أقل من تلك المخاطر المترتبة عن المرض وإلا اعتبر الطبيب مسؤولا عن خطئه من الناحية المدنية. [4]

ج- الخطأ الطبي أثناء الجراحة:

إن أية عملية جراحية تستدعي القيام بعدة فحوصات وتحايل شاملة لمعرفة العضو التي يجب استئصاله أو مداولته، وللإحتياط مما قد يحدث من مضاعفات أثناء العملية الجراحية، وينبغي قبل مباشرة

---

[1] أحمد بلحوس، المسؤولية المدنية للطبيب، المجلة الصحية المغربية، العدد8 سنة2014، ص43

[2] المادة17من قانون مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق

[3] علي بوقرة، المسؤولية المدنية الطبية، دراسة في القانون الجزائري، والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة(الجزائر)، المجلد 22، العدد 1، سنة 2022، ص1143-1144

[4] نص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب 92-276

العملية الجراحية أن يشرف الطبيب المختص على عملية التحضير ويلازم المريض حتى إستفاقته من العملية، ثم إن مهمة الطبيب الجراح لا تنحصر في حدود نجاح العملية وشفاء المريض بل ينبغي أن تستمر العناية والرعاية إلى حدود الشفاء التام والترخيص له في نهاية المطاف بالمغادرة. ويعتبر الطبيب المختص في كل مرحلة من هذه المراحل مسؤولا عما قد يحدث من مضاعفات في حالة خطئه، ومسؤولية الطبيب الجراح قد لا تثار إذا ما بذل العناية الضرورية ولم يرتكب أثناء العملية ما قد يعتبر خروجا عن القواعد الفنية مهنة الطب، حتى ولو فشلت العملية الجراحية إذ غالبا ما يعزى ذلك إلى عدم تقدم الطب بما فيه الكفاية.[1]

ثانيا: الضرر

تقوم المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني على ضرورة توفر ركن الضرر لقيام المسؤولية لأنه مهما كان نوع الخطأ فإنه غير كاف لتحقق المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر، و تكون الدعوى في حالة إنتفائه غير مقبولة، و هذا بناء على القاعدة الشهيرة لا دعوى بغير مصلحة.[2] والضرر الطبي عن إفشاء السر المهني هو ما يصيب المريض الذي وضع كل ثقته في الطبيب المعالج من خسارة مالية و معنوية، و عادة ما يكون الضرر في هذه الحالة تهديد بسمعته او شرفه، بكشف أسراره تؤدي إلى نفور المجتمع منه أو قد تضيع منه فرصة زواج أو عمل، بمجرد علم الأخرين بعلته حتى و لو لم تكن بدرجة من الخطورة، إذن الضرر هو الخسارة بجميع أنواعه الناتجة عن هذا الإفشاء و التي تلحق صاحبها و/ أو عائلته أو أي شخص له علاقة به، لأنه قد يتعداه حتى إلا عمله.[3]

وتتمثل أنواع الضرر في الضرر المادي والمعنوي

[1] أحمد بلحوس، مرجع سابق، ص43- 44

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الثاني: الواقعة القانوني" العمل غير المشروع _ شبه العقود والقانون"، الطبعة الثانية، الجزائر.2004، ص75.

[3] صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية2014ص102.

أ-الضرر المادي:

الضرر المادي يشكل تعديا على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته، فينقص منها أو يعطلها أو يحول دون إمتلاكها وإستعمالها أو إستثمارها.[1]

كما يعتبر أيضا الأذى الذي يلحق بالمريض خسارة مالية تؤدي إلى نقص في ذمته المالية كمساس بحقوقه المالية أو المساس بجسم المضرور وسلامته الصحية ويسهل التعويض عن الضرر المادي إذا كان قد مس مصلحة مالية للمضرور وذلك من خلال معرفة قيمة الشيء الذي أصابه الضرر.[2]

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

ونستنتج أن للضرر المادي شرطين أساسيين هما:

– أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور له هو شخصيا أو عائلته ولا يهم حجم الضرر المهم أنه هلاك أصاب المعني.

–أن يكون محققا ويقصد به أن يكون الضرر محقق الوقوع أي قد يحدث فعلا، أو سيقع حتما في المستقبل، وهذا تطبيقا للقواعد العامة.[4]

ت-الضرر المعنوي:

هو الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية بل يمسه في شرفه واعتباره، كحزنه وألمه.[5]

---

[1] مصطفي العوجي، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2004، ص165

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان،2007، ص66

[3] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الطبعة الأولى، دار هومة للطبعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2002، ص48

[4] صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص103و104

[5] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د،ط، الجزائر،2009، ص62

أن الأضرار المعنوية هي تلك التي تصيب الذمة المعنوية للشخص المضرور، و تبرز الأضرار المعنوية الناتجة عن الأخطاء الطبية في تلك الآلام و الأحزان التي تصاحب المريض نتيجة التشوهات والعاهات التي تتركها الأضرار الجسدية كاستئصال عضو فعال أو تعطيل عمله كاستئصال الرحم أو المبايض أو أي عضو آخر يحرم صاحبه من استعماله فيما خلقه الله نتيجة عدم الإحتياط أو الرعونة كالتسبب في ميلاد الطفل كفيفا أو معاقا إعاقة جسدية أو ذهنية بسبب سوء متابعة الجنين و إعطاء أدوية محظورة للأم الحامل ووصف أدوية ضارة للجنين تؤدي عادة إلى إحداث هذه الإعاقات، و كذلك عدم الإحتياط أو الرعونة المسببة للعاهات و الإعاقات للمواليد أثناء عملية التوليد و كذا للبالغين أيضا. [1]

ثالثا: 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 إرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المريض.[2]

أو هي أن يكون خطأ المسؤول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض أو المضرور

لقيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والفعال في إحداث الضرر وإلا تنعدم الرابطة السببية فالمشرع الجزائري إشترط ضرورة وجود ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية المدنية، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لا بد أن يكون السبب مباشرة، ومنتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم معها المسؤولة.[3]

ولقد أخذت المحكمة العليا الجزائرية بالسبب المنتج في قرارها الصادر في17 – 11- 1996 حيث جاء فيه:" أنه يجب لإعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه،

[1] علي بوقرة، المرجع السابق، ص1149

[2] عنيمة قنيف، التزام للطبيب بالحصول على رضا المريض مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2010، ص147

[3] مرجع نفسه، ص147

ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد أخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر.[1]

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية

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.

أولا: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

تعتبر دعوى المسؤولية الوسيلة القانونية المناسبة لاقتضاء الحق وجبر الضرر اللاحق بالمريض المضرور أو ذويه من جراء خطأ طبي، وعليه سنتعرض إلى أطراف هذه الدعوى كما يلي:

1-أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

كأصل عام أطراف دعوى المسؤولية الطبية هم المدعي(المريض) والمدعي عليه (الطبيب)، إلا أنه هناك حالات أين يتم إدخال المسؤول المدني في الخصام بإعتباره (شركة تأمين)

أ-المدعي:

وهو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي أو خطأ علاجي، وبالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية للطبيب هو المريض أو ذوه في حالة وفاته. ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توفرت فيه كافة شروط قبول الدعوى ولا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعي المتضرر في حالة وفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير، ذلك أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرث لأن الإرث هو ما خلفه المورث

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية: "الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب القانون"

من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي الحق لكل من تضرر من الحادث وارث كان أم غير وارث.[1]

ب-المدعي عليه:

يتمثل المدعى عليه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في الشخص المسؤول عن الفعل الضار، كما يمكن أن يكون نائبه أو خلفه،[2] وعليه فإن المدعى عليه في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي هو إما الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة، وإذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام أو خاص، فإن كلا من الطبيب والمستشفى بإعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه وفقا للمادة 136من القانون المدني الجزائري.[3]

ج-المسؤول المدني (شركة التأمين):

تنص المادة 167 من الأمر 95- 07 المتعلق بالتأمينات على أنه:" يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".[4]

وعلى هذا الأساس فإنه لا بد للمضرور عند رفع دعوى قضائية لا بد من إدخال شركة التأمين بإعتبارها ضامنة التعويض.[5]

---

[1] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع "قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص307

[2] شرفة رشيدة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص5.

[3] خلاط أحلام، المرجع السابق، ص55.

[4] الأمر رقم95_07 المؤرخ في 25يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، عدد13، مؤرخة في 8مارس1995معدل ومتمم بالقانون رقم 6-4 المؤرخ في 20فبراير 2006 عدد 15.

[5] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص51.

2- الإختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية للطبيب:

تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن الإفشاء السر الطبي لقواعد الإختصاص النوعي، الإختصاص الإقليمي.

أ-الإختصاص النوعي:

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى.

- **القسم المدني**

ترفع الدعوى المدنية عن إفشاء السر الطبي أمام المحاكم، ونظمها المشرع الجزائري في المادة 32و 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ترفع الدعوى المدنية من قبل المريض ضد المؤتمن على السر الطبي الذي قام بإفشاء سره، حيث يختص القسم المدني للمحكمة بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المريض أو نائبه أو ورثته.[1]

- **قسم الجنح والمخالفات**

تنص المادة 3 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر". [2]

ويقصد بالدعوى المدنية التبعية بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها، ومن حيث مصيرها ذلك أن تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد.

أما إذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ المؤتمن على السر الطبي الذي أفشى هذا الأخير الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني،

[1] خلاط أحلام، المرجع السابق ص55و56

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، الصادرة في 23 أفريل 2008، المعدل و المتمم.

فيكون هذا الأخير ملزما بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة "الجزائي يوقف المدني"[1]، ويكون القاضي المدني ملزما بحجية الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما أكدته المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية لتفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي.[2]

ب-الإختصاص الإقليمي

يقصد بالإختصاص الإقليمي أو الإختصاص المحلي بالحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر و الفصل في المنازعات التي تثور فيه[3] ،فطبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]، يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها المدعى عليه و هو المؤتمن على السر الطبي أي موطن (الطبيب، الجراح، الصيدلي...) و إذا تعدد المدعى عليهم كأن يكون المسؤول عن إفشاء السر الطبي و مساعده و في هذه الحالة يؤول الإختصاص طبقا للمادة 38 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم:" في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم". [5]

[1] كمال فريحة، المرجع السابق، ص311

[2] تنص المادة 4 من القانون المدني الجزائري على: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلا عن الدعوى المرفوعة أمامه لحين نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت حركت".

[3] ايت مختار لبدية، بقة سلمى، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، تخصص القانون الخاص الشامل، الجزائر، 2015، ص50.

[4] المادة37من القانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[5] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص54و55.

3-تقادم دعوى المسؤولية المدنية:

لقد نص المشرع الجزائري على مدة التقادم في المادتين 133و308 من ق.إ.م.ج، حيث جعلها خمسة عشر سنة، فالمادة 133 تنص على ما يلي:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار" وتنص المادة 308 على ما يلي:" يتقادم الإلتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون".

وفيما يخص حساب مدة التقادم فبالإستناد إلى المادتين السالفتين الذكر يكون يوم وقوع الفعل الضار، وحتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض جعل مجلس الدولة الجزائرية حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الفعل الضار.[1]

ثانيا: 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 المادتين 131 و132 من ق.م.ج إلى طريقة التعويض والتي يستنتج منها أن التعويض في القانون الجزائري يكون إما عينيا أو نقديا.[2]

أ- التعويض العيني

إتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض للضرر بالقول: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"

غير أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينيا، بل يقيدها بعض القيود المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

[1] فريحة كمال. المرجع السابق، ص314.

[2] تنص المادة131 من القانون المدني: يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

-في بعض الحالات الضرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية فيها، كالإعتداء على الشرف والسمعة والعواطف.

- يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا يصار إلى التعويض بمقابل.[1]

ب-التعويض بمقابل

يعتبر التعويض بمقابل طريقة من طرق التعويض، حيث يلتزم به المؤتمن على السر الطبي جبر الضرر الذي لحق المريض المضرور أو ذويه جراء إفشاء السر الطبي، وهو يتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي، ويجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه.

والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مكرر من ق.م.ج، وعليه مراعاة الظروف المناسبة. [2]

2- تقدير التعويض

يعد تقدير التعويض مسألة قانونية تهدف إلى جبر الضرر، ويختلف باختلاف نوعه وحجمه وظروف وقوعه

أ-وقت تقدير التعويض:

تكتسي مسألة التوقيت عند تقدير الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي أهمية بالغة لما لها من آثار في تحديد التعويض المستحق للمريض أو ذويه، والعبرة عند تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي بيوم صدور الحكم.[3]

وقد تطرأ تغيرات في أسعار النقد كأن ترتفع أو تنخفض، عما كانت عليه وقت وقوع إفشاء السر الطبي من المؤتمن عليه، ففي هذه المسألة تكون العبرة بقيمة النقد والعملة وقت صدور الحكم. وذلك كله بقصد أن يكون التعويض عادلا وجابرا كاملا مراعيا كافة عناصره.[1]

---

[1] أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية لطبيب في ضوء نظام القانون الأردني ونظام القانون الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن،2005، ص160

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص267.

[3] زينة براهيمي، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009، ص167

ب-التقدير المسبق لقيمة التعويض:

إذا كانت المسؤولية عن إفشاء السر المهني ذو طبيعة عقدية فإنه يجوز لكلا الطرفين الإتفاق مسبقا عن تحديد قيمة التعويض في حالة الإخلال بكتمان السر المهني من قبل المؤتمن على السر، وهذا بإسقاط محتوى نص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على موضوعنا هذا، حيث تنص على ما يلي: يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد176 إلى 181.[2]

لم ينص التشريع الجزائري على تقدير التعويض، 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]

ج- سلطة القاضي في تقدير التعويض

لقاضي الموضوع سلطة تقديرية 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.

غير أن هذه الصلاحية أو السلطة تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه ومولاته، فتقدير التعويض الجابر للضرر الذي أصاب المريض المضرور بسبب إفشاء سره هو مسألة موضوعية وقانونية، تستجوب على القاضي عند الأخذ بها إستبعاد الإجحاف.[4]

و القاضي يقدر التعويض بقدر الضرر، وهو مقابل للضرر الذي لحق المريض أو ذويه عن فعل الإفشاء الذي صدر عن المؤتمن عن سر المريض، وعليه يشترط لاستحقاق التعويض تحقق الضرر وهو شرط أساسي، و محل التعويض هو ما أصاب المريض أو ذويه من ضرر، وفي حال إنتفاء الضرر فلا محل للحكم بالتعويض للمريض، أما الشرط الثاني فيجب أن يكون الضرر الذي لحق المريض ناتجا عن إرتكاب خطأ من طرف المؤتمن على السر الطبي و المتمثل في إفشاء الأخير لسر مريضه، أما الشرط

---

[1] عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب الأخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن "دراسة مقارنة". دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، د، ط، الجزائر،2008، ص211

[2] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د، ط، الأردن،2012، ص64.

[3] أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص168

[4] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص62.

الثالث فيتمثل في وجوب وجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحق المريض أو ذويه و الخطأ الذي إرتكبه المؤتمن على السر الطبي و هو الإفشاء.[1]

المطلب الثاني:

المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي

يعد إفشاء السر الطبي من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم وإعتبارهم بحسب الأصل، ومن ثم فهي تتطلب لقيامها توافر الأركان العامة للجريمة، وهي الركن الشرعي والمعنوي والمادي، فإذا ما توفرت هذه الأركان مجتمعة قامت جريمة إفشاء السر في حق الطبيب ومن ثم وجبت عقوبته.

مما يتطلب دراسة أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي (الفرع الأول)، وإجراءات المتابعة والجزاء المترتب عن إفشاء السر الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي

إن جريمة إفشاء السر المهني الطبي تقوم على اركان أساسية، الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن الشرعي:

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المنصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة، ووضع المشرع له عقوبة جزائية، وهذا طبقا لمبدأ المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات. تجرم التشريعات في الكثير من الدول إفشاء السر وتفرض عقوبة على مرتكب هذه الجريمة فالهدف من وراء تجريم إفشاء الاسرار هو صيانة مصالح الأفراد.[2]

2-الركن المادي:

يتحقق بتوفر العنصرين التاليين:

[1] أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص171.

[2] عمر فدي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد09، العدد03، سنة2020، ص 110

أ-العنصر الأول:

هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لا بد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب. [1]

ب-العنصر الثاني:

هو إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني (الطبيب)الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به[2]، فمحل الإفشاء هو السر المهني هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، و قد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته و كان في الإفشاء حرج لغيره ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحدس و الخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانية، لأنه حتى الوقائع المعروفة، حسب القضاء الفرنسي، حيث لا تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا، بينما ذكرت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه:" يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته"[3]

3- الركن المعنوي:

جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية ويتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والنتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة، إذا لم يتوفر لدى المتهم القصد، ولو ارتكب خطأ جسيما؛ عندما يتم الإفشاء نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم إحتياط لا يسأل أمين السر، فالطبيب الذي يترك ملاحظته الخاصة عن أحد مرضاه على مكتبه، أو في مكان غير أمين ويتم الإطلاع عليها صدفة من

---

[1] مروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية لطبيب عن إفشاء سر المهنة، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، بدون تاريخ، ص8

[2] نفس المرجع، ص8.

[3] محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة، ص243و244.

أحد الأشخاص، لا يسأل جنائيا على تقصيره في حفظ السر، إلا أنه يمكن له نفي مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله، أو عدم احتياط مما قد يتطلب التعويض.[1]

ما يمكن طرحه هو هل يستطيع الطبيب الدفاع عن سمعته عن طريق البوح بالسر الطبي؟ أصحاب هذه النظرية التقليدية يرون أن السر الطبي مطلقا وعاما، فيحرم على الطبيب الإقدام للدفاع عن نفسه بما حصل عليه من معلومات خلال ممارسته للمهنة، وذلك على أساس أن السر الطبي إنما تقرر لحماية المريض فلا يجوز أن يستغله الطبيب تحقيقا لغاياته ومصالحه. [2]

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء المترتب عن جريمة إفشاء السر الطبي

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

أولا: الدعوى العمومية:

إفشاء السر الطبي جريمة تحرك فيها الدعوى العمومية، وترتب جزاء جنائيا لحماية خصوصية المريض والنظام العام.

1-تحريك الدعوى العمومية:

إختلف الباحثون حول من يقدم الشكاية في الموضوع سواء من قبل المتضرر، أم أن النيابة العامة تحرك المتابعة من تلقاء نفسها دون شكاية. إذ يرى جانب من الفقه أنه لا مانع من إثارة الدعوى العمومية بصفة تلقائية من قبل النيابة العامة دون شكاية، إذ يرى جانب من الفقه أنه لا مانع من إثارة الدعوى العمومية بصفة تلقائية بمجرد ملاحظته دون تقديم شكاية في الموضوع، لأن الأمر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا، لكن يذهب الطرف الآخر ويعتبر أن الأمر يتعلق بمصلحة خاصة المجني عليه، وهو الذي يقرر ما إذا كان الإفشاء يضر بمصالحه أم لا، وبالتالي فهو صاحب الحق في إثارة الدعوى، وعليه هو

[1] عبار عمر، مسؤولية الطبيب الشرعي عن إفشاء السر المهني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جبلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد6، العدد1، سنة 2020، ص153.

[2] نفس المرجع، ص153

الذي يقدم شكاية إلى النيابة العامة. وفي حالة ما إذا ترتب عن الإفشاء ضرر للمريض، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية.[1]

2- تقادم الدعوى العمومية:

تطبيق لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنظم أحكام التقادم كسبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية في مادة الجنح، فإن جريمة إفشاء السر الطبي بإعتبارها جنحة تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة من تاريخ إرتكاب فعل الإفشاء إذا لم يتخذ بشأنها في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، فإذا إتخذ إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق فإن مدة التقادم تسري بمرور ثلاث سنوات من اتخاذ ذلك الإجراء.[2]

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي في قانون العقوبات الجزائري:

لقد وضع المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المهني عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 500دج إلى 5000دج طبقا لنص المادة 301من قانون العقوبات. [3]

يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض بإعتبارها جنحة بالحبس والغرامة معا، على الممارسين الصحيين، وكل الأشخاص المؤتمنين على الأسرار والتي أفشوها في غير الحالات التي يوجب ويرخص القانون لهم بذلك.[4]

1-العقوبة المقررة لجريمة السر الطبي في القوانين الخاصة:

تتمثل القوانين الخاصة في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب.

أ-قانون الصحة: تنص المادة 417من قانون الصحة رقم 18_11 المعدل والمتمم على أن:" عدم التقيد بإلتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301من قانون

---

[1] هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، دار الوليد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص114و115.

[2] المادة 7من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على:" تتقادم الدعوى العمومية في الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضوعة في المادة السابعة".

[3] المادة 301 قانون العقوبات الجزائري

[4] عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، أدرار 2019، ص121

العقوبات"، كما أن المشرع حرص في مضمون هذا القانون على المحافظة على كرامة المريض وشرفه وسمعته.[1]

ب-مدونة أخلاقيات الطب:

أولت مدونة أخلاقيات الطب إهتماما كبيرا لمسألة إفشاء السر الطبي بحرصها على إلتزام الطبيب بإحترام متطلبات السر المهني، وذلك في المواد من 36إلى 41من مدونة أخلاقيات الطب، وأي إخلال هذا الإلزام يعرض صاحبه للمساءلة.

وقد نصت المادة3 من مدونة أخلاقيات الطب على:" تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة، لإختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221من هذا المرسوم.[2]

المطلب الثالث:

الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

يكتسي الفرق بين المسؤولية المدنية والجنائية أهمية كبيرة لدى فقهاء القانون وذلك لإرتباطهما الوثيق بمسألة التكييف القانون وعملية الاثبات، ولفك الإرتباط بينهما فإننا سوف نتناول أهم الفروقات بينهما وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التمييز ببين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

يمكن التمييز بين المسؤوليتين من عدة زوايا وتتمثل الفروقات الجوهرية بينهما في:

1_من حيث السبب:

يتمثل السبب في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي في الإخلال بالإلتزام القانوني أو التعاقدي بكتمان السر، فالعلاقة بين الطبيب والمريض تقوم على الثقة ويعتبر حفظ السر الطبي أحد الإلتزامات الجوهرية التي يفرضها القانون المدني وأخلاقيات مهنة الطب، ويعد هذا الإفشاء خطأ تقصيريا إذا لم يكن هناك عقد صريح بين الطبيب والمريض، أو إخلالاً بالتزام عقدي إذا كانت العلاقة قائمة على

[1] الأمر رقم 18_11 المؤرخ في 2جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد46 لسنة2018، المعدل والمتمم.

[2] عصماني محمد، المرجع السابق، ص43.

تعاقد مباشر بين الطرفين، وفي كلتا الحالتين يشترط أن يكون الإفشاء قد أدى إلى ضرر حتى تنشأ المسؤولية المدنية.[1]

أما في المسؤولية الجزائية فإن السبب يتمثل في ارتكاب الطبيب لفعل يجرمه القانون الجزائي صراحة، وهو إفشاء السر المهني دون مسوغ قانوني أو قضائي أو إذن من المريض، والقانون لا يكتفي بالإهتمام بوجود الضرر فعليا، بل يكتفي وقوع الفعل المحظور مع توافر القصد الجنائي، أي علم الطبيب بأن ما يقوم به يشكل جريمة ومع ذلك يقدم عليه.[2]

بالتالي، فإن الأساس هنا هو حماية النظام العام، بغض النظر عن الضرر الذي قد يصيب الشخص بما يخول النيابة العامة ان تخول الدعوى العمومية دون حاجة إلى شكوى من المتضرر.

2-من حيث أساس دعوى المسؤولية: في المسؤولية المدنية، ترفع الدعوى من المريض المتضرر بصفته الشخصية أمام المحكمة المدنية المختصة، ويكون الهدف منها المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي. وتخضع هذه الدعوى للأحكام العامة في القانون المدني الجزائري، حيث يشترط على المدعي أن يثبت:

- وجود الخطأ (وهو الإفشاء).
- الضرر الذي لحق به.
- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. [3]

كما يمكن رفع الدعوى في إطار المسؤولية العقدية إذا كانت العلاقة بين الطبيب والمريض قائمة على تعاقد، أو تقصيرية في حال غياب علاقة تعاقدية مباشرة. ويحق للمريض التنازل عن الدعوى أو التصالح مع الطبيب، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصي خاص. [4]

---

[1] بلقاسم سحنون، شرح القانون المدني الجزائري، المسؤولية التقصيرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 144.

[2] قانون العقوبات الجزائري، المادة301:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ..... كل من أفشى سرا ائتمن عليه بحكم مهنته."

[3] بلقاسم سحنون، مرجع سابق، ص145

[4] عبد الغني بادي، المسؤولية الطبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2020 ص202.

أما في المسؤولية الجزائية، لا يشترط أن يتقدم المريض بشكوى، بل يتم تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بمجرد العلم بالجريمة، سواء عن طريق شكوى أو بلاغ، بحكم النيابة تمثل المجتمع وتسعى إلى تطبيق القانون وحماية النظام العام، لذلك تباشر الإجراءات تلقائيا عند تحقق أركان الجريمة.[1]

ولا يجوز التنازل عن هذه الدعوى من قبل المريض، لأن الجريمة تتعلق بحق عام، يهدف إلى حماية السر المهني كنظام قانوني وأخلاقي للمهن.

3_من حيث الجزاء: قد يأخذ الجزاء في المسؤولية المدنية عقدية وتقصيرية عددا من الصور وفق طلبات المدعي صاحب الحق المدني، أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فقد يأخذ كذلك عدد من صور منها السجن أو الغرامة أو المصادرة أو الإبادة أو غيرها من الصور الواردة في قانون العقوبات. وتتولى النيابة العامة في مجال المسؤولية الجنائية النيابة العامة هي التي تطالب بالجزاء باعتبارها ممثلة للمجتمع، أما في المسؤولية المدنية المضرور نفسه هو الذي يطالب بالجزاء لأنه هو صاحب الحق. لا يجوز الصلح أو التنازل في المسؤولية الجنائية لأن الأمر يتعلق بحق عام للمجتمع، بينما يجوز الصلح والتنازل في المسؤولية المدنية لأن الحق فيها خاص للفرد. المسؤولية الجنائية مقيدة بمبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بلا نص، أما المسؤولية المدنية فتنشأ عن أي عمل غير مشروع دون حاجة لنص يحدد تلك الأعمال على سبيل الحصر (تطلع للأساس).[2]

4_من حيث النية: يظهر الفرق بين المسؤولين المدنية والمسؤولية الجزائية للطبيب من حيث النية في القصد حيث أن في المسؤولية المدنية لا تشترط توافر القصد أو النية السيئة، بل يكفي ثبوت الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية لقيامها، حتى وإن وقع الإفشاء عن طريق الإهمال أو عدم الإحتراز.[3]

أما المسؤولية الجزائية فتقتضي ضرورة توافر القصد الجنائي، أي أن يكون الطبيب على علم بأن ما يفشيه يعد سرا طبيا، ويقوم بذلك عن إرادة حرة دون وجود مبرر قانوني، لأن الركن المعنوي(النية) عنصر أساسي في قيام الجريمة في القانون الجزائي.[4] ويجمع الفقه على أن مجرد الخطأ غير العمدي لا

---

[1] سعيد بوشعير، القانون الجنائي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015 ص211.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، ص 506.

[3] نذير بن سبع، المسؤولية الطبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2014ص 145.

[4] المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

يكفي لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة301 من قانون العقوبات، ما لم يكن مصحوبا بعنصر العمد.[1]

الفرع الثاني: قيام المسؤوليتان معا أو مسؤولية دون أخرى

إن قيام إحدى المسؤوليتين لا يتعارض مع قيام المسؤولية الأخرى، فقد يترتب على العمل الواحد مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في نفس الوقت.

ويصح ألا يترتب على العمل إلا إحدى المسؤوليتين دون الأخرى. فتتحقق المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية إذا لم يلحق العمل ضررا بأحد كما في بعض جرائم الشروع وحمل السلاح. وتتحقق المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية إذا ألحق العمل ضررا بالغير دون أن يدخل ضمن الأعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية.

أما إذا إجتمعت المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في العمل الواحد، كان التأثير للمسؤولية الجنائية، لأنها الأقوى، ذلك بأنها تتعلق بحق المجتمع بينما تتعلق المسؤولية المدنية بحق الفرد. [2]

وتنتج عن إجتماع المسؤوليتين الآثار بعض الآتية:

من حيث التقادم، فإن عدم تقادم الدعوى الجنائية يوقف تقادم الدعوى المدنية، ولا عكس فبقاء الدعوى المدنية قائمة لا يمنع من تقادم الدعوى الجنائية. حيث نصت عليها المواد من 7 و8 و8 مكرر و8 مكرر1 و9 و10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري معدل ومتمم على تقادم الدعوى العمومية. [3]

من حيث الإختصاص، تتبع الدعوى المدنية الدعوى الجنائية، وبالتالي إذا ترتب على العمل الواحد المسؤوليتان الجنائية والمدنية أمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية. وهذا ما نصت عليه مادة 3 قانون إجراءات مدنية وإدارية. [1]

---

[1] نذير بن سبع، المسؤولية الطبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص145.

[2] انظر الموقع: https://alfhrass.com/ اطلع عليه يوم: 20-05-2025 على الساعة 18.30.

[3] المادة7 ق، إ، ج تتقدم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بإنقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة

المادة8 ق، إ، ج تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة7

من حيث سير الدعوى، فإن رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية يوقف الدعوى المدنية إلى أن يبت في الدعوى الجنائية وذلك حسب نص مادة 4 فقرة 2 من قانون إجراءات جزائية.[2]

من حيث قوة الأمر المقضي، فإن الحكم الذي تصدره المحكمة الجنائية يحوز قوة الأمر المقضي، وعليه فإن المحكمة المدنية تتقيد بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع، دون أن تقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع.

المبحث الثاني:

المسؤولية التأديبية للطبيب عن إفشاء السر الطبي

التأديب هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية الإدارية التي تفرضها طبيعة التنظيم الإداري، وهو الضمان الفعال لإحترام العامل أو الموظف لواجبات عمله أو وظيفته.

يمكن تعريف المسؤولية التأديبية بصفة عامة بأنها: "المسؤولية التي تهدف إلى كفالة حسن النظام وحسن العمل في المرافق العامة، وسيلتها في ذلك عقاب الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته".

حيث يكمن تعريف المسؤولية التأديبية للطبيب في المجال الطبي حسب القانون الجزائري: المسؤولية التأديبية للطبيب هي الجزاء الذي توقعه الهيئة المهنية المختصة أو السلطة الإدارية على الطبيب عند مخالفته لقواعد وآداب المهنة أو إخلاله بالواجبات المهنية المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات، وذلك بغض النظر عن وجود ضرر مادي أو معنوي للمريض، وتهدف هذه المسؤولية إلى حماية شرف المهنة وضمان جودة الخدمات الصحية، حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى الخطأ التأديبي في المطلب الأول والجهات المختصة بالتأديب في المطلب الثاني أما المطلب الثالث العقوبات التأديبية الموقعة على الطبيب

---

[1] المادة3 ق، إ، م، إ يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.
يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم
يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية
تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة

[2] المادة4 ق، إ، ج غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائنا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت

المطلب الأول:

الخطأ التأديبي

الخطأ التأديبي في المجال الطبي هو الخطأ المتمثل في الفعل غير المتعمد الذي يرتكبه الموظف أثناء قيامه بواجباته الوظيفية، وبمعنى اخر هو الخطأ الذي لا تتوفر فيه مقومات الخطأ الشخصي المنفصل عن المهام الموكلة للموظف. وعلى هذا الأساس سنتطرق في الفرع الأول إلى الخطأ التأديبي أحكام وفقا للقانون 06-03، وفي الفرع الثاني إلى الخطأ التأديبي وفقا للقانون 18-11.

الفرع الأول: الخطأ التأديبي وفقا للقانون 06-03 والقانون 18-11

سنتطرق الى الخطأ التأديبي في كلا القانونين:

أولا: الخطأ التأديبي وفقا للقانون 06-03

غني عن الذكر أن نصوص القانون عادة لا تتضمن تعريفات للمصطلحات، فأزاحة بذلك المجال أمام القضاء والفقه القانوني لتعريفات هذه المصطلحات، ومن بينها مصطلح الخطأ التأديبي. والمشرع الجزائري لم يعد عن هذا حيث لم يعرف الخطأ التأديبي، وإنما اكتفى بذكر حقوق وواجبات الموظفين العموميين، وبعض الأعمال المحظورة عليهم، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 160 من القانون رقم 06-03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بقولها: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتبعات الجزائية".[1]

ثانيا: الخطأ التأديبي وفقا للقانون 18-11

هو كل تصرف من مستخدمي الصحة أثناء أداء وظيفته أو خارجها ويؤثر بصورة تحول دون القيام بالنشاط على الوجه الأكمل، وإخلال بإلتزامه ببذل عناية، فيقوم الخطأ لمجرد التقصير في أداء الواجبات

[1] الأمر رقم 06-03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006م، الصادر بالجريدة الرسمية رقم46، الصادر في 20 جمادى الثانية سنة 1427، الموافق لـ 16يوليو سنة 2006م.

القانونية أو مخالفتها حتى وإن لم ينتج عن هذا التقصير ضرر[1]، وهذا ما جاء في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 كما يلي: "يجب على الطبيب أو الجراح أو طبيب الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة، الفرع النظامي الجهوي أنه إطلع على قواعد هذه الأخلاقيات وأن يلتزم كتابيا باحترامها". وعلى مستخدمي الصحة وفي سبيل تنفيذهم لمهامهم لا بد من أن يتقيدوا بقواعد أخلاقيات مهنة الطب التي تلزمهم الإطلاع عليها والتصريح إحترامها كتابيا.[2]

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي:

يأخذ الخطأ الطبي صور عدة، سنحاول التطرق إلى الشائع منها والغالب في الممارسة الطبية القضائية منها:

أولا: الأخطاء المتصلة بالممارسات الطبية

تتمثل الأخطاء المتصلة بالممارسات الطبية في:

1-رفض علاج المريض: العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة يلزم فيها رضا كل من الطرفين ولا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم علاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة، والمرء لا يعد مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو إتفاق.

وبهذا فإن القول بمسؤولية الطبيب تثور في حالة الإمتناع عن العلاج إذا تم حصول ضرر بسبب هذا الإمتناع، ويقع على عاتق المريض إثبات قيام العلاقة السببية بين إمتناع الطبيب عن العلاج والضرر الذي لحق به.[3]

2- تخلف رضا المريض:

[1] حابت أمال، المسائلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المنعقد يوم 23و24 جانفي 2008، ص06

[2] مادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

[3] حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص78.

القاعدة العامة أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج والعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض، وتزداد أهمية هذا الأخير كلما كان العلاج أو الجراحة تنطوي على الكثير من المخاطر، وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك وأن رضاه يعتد به قانونا.[1]

3- رفض المريض للعلاج:

يعفى الطبيب من المسؤولية إذا رفض المريض التدخل الطبي ولكن يدور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض فهنا يشترط القضاء للتملص من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله. [2]

4-إلتزام الطبيب بإعلام المريض:

يقع على الطبيب إلتزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطره، وقد ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه العمد على المريض، بإخفاء حقيقة المرض طالما أن هناك من يقوم بدورا حاسما في حالته النفسية وبالتالي الجسدية، وإن ذكر الحقيقة له يكون له أثر إيجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج، بل يمكن العكس أن يكون له أثر سلبي واضح.[3]

5-إفشاء سر المهنة:

لقد خص المشرع الجزائري السر الطبي بأحكام خاصة في كل من قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها وكذا مدونة الأخلاقيات في ستة مواد، ومن المادة 36 إلى غاية المادة 41 من مدونة أخلاقيات السر الطبي ما لم يقرر القانون خلاف ذلك، كما لم يغفل المشرع إلزام الطبيب بأن يجعل معاونيه يحترمون متطلبات السر الطبي. وبالتالي فإن السر الطبي لا يجب كشفه بوفاة المريض، إلا

[1] عملا بأحكام المادة 154 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في31 يونيو 1990 يعدل ويتمم القانون 85-05 الموافق ل 16 أوت 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد35.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من: الجراحون، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص30

[3] صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2009_2010، ص57.

لإحقاق الحقوق. فالسر الطبي يمكن أن يدخل ضمنه المعلومات المحفوظة، سواء في ورقة عادية أو تلك المخزنة في حاملات المعلومات المغناطسية التي ظهرت بظهور تكنولوجيا الإعلام الآلي.[1]

ثانيا: الأخطاء في الممارسات الطبية

تعد الأخطار في الممارسات الطبية أمرا واردا، وقد تنشأ عن خطأ أو إهمال، مما يستدعي تحديد المسؤولية القانونية لحماية المريض وضمان جودة الرعاية.

1-الخطأ في التخدير:

يعتبر التخدير من أهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي و العمليات الجراحية التي ترافقها الآلام الشديدة التي لا يستطيع المريض تحملها، لذلك فإن الطبيب يلجأ إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي، وهذا ما يحتاج إلى وسائل فائقة في العناية للتأكد مسبقا من إذا ما كانت صحة المريض وحالته يتحمل وضعه تحت التخدير خاصة بالنسبة لمرضى القلب والتأكد من أن معدته خالية من الطعام وعلى أبسط الأحوال أن المقادير تختلف بين شخص وآخر، كبيرا أو صغيرا، ذكر أو أنثى، بدين أو نحيف و ما إلى غير ذلك، لذلك فإن علم الطب والجراحة والتخدير وضع معايير خاصة ودقيقة لاستخدام التخدير وخاصة في العمليات الجراحية.[2]

2-الخطأ في التعقيم:

إن تجهيزات التعقيم هي عتاد ذو تقنية عالية يعتبر من معدات الإلكتروني الطبي، حيث تضم تعقيم كل الأدوات والمعدات والألبسة المستعملة في التشخيص والجراحة والإستكشاف، وبالتالي لا يمكن أداء الأعمال الطبية والجراحية دون هذه التجهيزات، أو تكون غير صالحة للإستعمالات، وذلك تفاديا لخطر العدوى التي يمكن أن تتفشى بسبب استعمال معدات غير معقمة.[3]

---

[1] حاج حفصي رضوان، تبسي عبد الغاني، الدعوى التأديبية الناشئة عن خرق قواعد أخلاقيات مهنة الطب، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، سنة 2020-2021، ص17.

[2] بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة السياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر، عمان، 2002، ص139.

[3] سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية المستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010و 2011، ص53.

3-الخطأ في الجراحة:

إن الجراح يسأل عن تجاهل القواعد الرئيسية في الجراحة التي إستقر عليها العمل لدى أهل هذه المهنة، يجب على الجراح أن لا يهمل في تنظيف الجرح التي استقر عليها العمل لدى أهل هذه المهنة، يجب على الجراح أن لا يهمل في تنظيف الجرح بل عليه تنظيفه بطريقة لا يترتب عليها ضررا للمريض، وعليه أن يكون حريصا بعد انتهاء الجراحة على مراجعة الجرح إذ من الممكن أن يترك في الجرح باقي شاش أو قطعة من الكاوتشوك أو جسم صلب مثل مقص جراحي وإذ من شأن بقاء هذه الأجسام الغريبة أن تؤدي إلى وفاة المريض أو الإصابة بتسمم ينتهي بالوفاة.[1]

ثالثا: الخطأ في إجراء العلاج بهدف غير الشفاء

نظرا للطبيعة الإنسانية لمهنة الطب، يجب أن يكون تدخل الطبيب في جسم الإنسان منصرفا إلى علاجه لا يحقق غاية أخرى لكون الغرض منها قيامه بعمل من أعمال مهنته سواء كان بإعطاء دواء معين أو بتعرضه للأشعة، أو إجراء عملية جراحية، وليس بغاية الوصول إلى شفاء المريض، فيكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة، وعليه لا يسلم الفقه والقضاء بمشروعية تقصير عمر المريض الميؤوس من شفائه حتى و لو كان بهدف إنقاذه من الآلام المبرحة، كالقتل شفقة أو القتل الرحيم، فيعد هذا جريمة قتل بحسب الكثير من التشريعات العربية و الأجنبية و هناك عدة صور لتحقيق إجراء العلاج فيها بهدف غير الشفاء مثل العلاج أو بقصد تحقيق الربح بقصد التجارب العلمية.[2]

المطلب الثاني:

الجهات المختصة بالتأديب

بعد إستقراء نص المادة 267 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بقانون الصحة الجديد المعدل والمتمم، والمواد 166،177،197،221 من المرسوم التنفيذي 92-276 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطب نستنتج بأن للسلطة التأديبية 3 جهات:

[1] فاطمة الزهراء بعرة، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014و 2015، ص32

[2] فاطمة الزهراء بعرة، المرجع السابق، ص33

الفرع الأول: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

أنشئ في القانون الجزائري مجلس وطني يسمى بـ "المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية" يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية إنتزاع الأعضاء والأنسجة وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على إحترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته والأخذ بعين الإعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الإختبار والتجريب، يحدد تشكيل هذا المجلس وتنظيمه وسيره بموجب مرسوم وذلك حسب نص المادة 1 و2 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.[1]

يعالج فيه المخلفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية وأحكام قانون الصحة، يتداول رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة وبالتناوب ولمدة متساوية على ترأس هذا المجلس ويكون الرئيسين الاخرين للفروع النظامية الباقية نائبين للرئيس حسب نص المادة03 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

أما مهام المجلس متمثلة في:

- معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان.
- تسيير الممتلكات.
- تولي التقاضي.
- تحديد مبلغ الإشتراكات السنوية وكيفية إستعمالها.
- ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله كما هو ملاحظ فإن السلطة التأديبية يمارسها المجلس من خلال فروعه النظامية والتي نجد من بين لجانها اللجنة التأديبية ومع أن هذا المرسوم أعطى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب السلطة التأديبية إلا أن القانون خول للمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب نفس السلطة، بما يعني أن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يمارس السلطة، بما يعني أن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يمارس السلطة التأديبية كدرجة ثانية.[2]

الفرع الثاني: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب والجهات المستخدمة

[1] حاج حفصي رضوان، تبسي عبد الغاني، المرجع السابق، ص32

[2] حابت أمال، المرجع السابق، ص09

إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، تنشأ مجالس جهوية لأخلاقيات الطب تستند إليها مهام من بينها مهمة التأديب.[1] تزاول المجالس الجهوية مهامها من خلال فروعها النظامية بحيث تنص المادة 177 من مدونة أخلاقيات الطب أنه يمارس الفرع النظامي الجهوي للسلطة التأديبية في الدرجة الأولى، والتي بدورها تتشكل منها الجمعية العامة وتتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية، وكذلك المكتب الجهوي الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي وعضو منتخب منه، ويكون هذا الأخير من القطاع العام لما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس بالعكس. [2]

على عكس المجالس الجهوية المعنية، فإن الفروع الجهوية للأطباء وجراحي الأسنان تنتخب من بين أعضائها الذين يبلغون من العمر 35 سنة على الأقل ويكونون مسجلين في قائمة الإعتماد منذ (05 سنوات) على الأقل وألا تكون لديهم سوابق عدلية مخلة بالشرف.

ويجري عليهم التصويت عن طريق الإقتراع السري لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد النصفي كل سنتين.

تتولى الفروع النظامية الجهوية المكونة من أطباء وجراحي أسنان وصيادلة تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات المهنة. كما تتولى القيام بأعمال إدارية تتمثل في:

- الاستشارة في طلبات فتح العيادات ومدى مطابقة شروط ممارسة المهنة.
- مراقبة الإشارات المسجلة على لوحة العيادة.

كما تتولى الفروع النظامية ممارسة " السلطة التأديبية" عندما تتعلق المخالفة بقواعد إدارية وقانون داخلي للمؤسسة وإذا لم تتمكن من الفصل من حيث وقوع نزاعات بين الصيادلة أو بين الإدارة والأطباء أو جراحي الأسنان فإن لها " السلطة التوفيقية" في إتخاذ القرار النهائي خاصة عندما يتعلق الأمر بنزاع بين المرضى والأطباء أو جراحي الأسنان، وغالبا ما يكون التوفيق لصالح المريض عملا بأخلاقيات الطب.[3]

[1] خلاط أحلام، دريج كريمان، المرجع السابق، ص65

[2] المادة 177 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب92- 276

[3] حاج حفصي رضوان، تبسي عبد الغاني، المرجع السابق، ص35

حسب نص المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 تنص على: " لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة:

للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية؛

للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم".

نفهم من نص المادة لا تقتصر السلطة التأديبية في مجال الطب على المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، بل يمكن أن تمارس الهيئة المستخدمة، فيخضع الطبيب المخالف للمساءلة التأديبية وفقا لقانون العمل إذا كان عمله في مؤسسة إستشفائية خاصة أو مؤسسة عامة يعمل فيها بموجب عقد.

ويخضع لمساءلة تأديبية وفقا لقانون الوظيف العمومي إذا كان موظف دائما في مؤسسة استشفائية عامة.[1]

المطلب الثالث:

العقوبات التأديبية الموقعة على الطبيب

أورد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية للموظف العام في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والقانون الخاص بالممارسين الطبيين في مدونة أخلاقيات الطب، وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى العقوبات التأديبية حسب القانون 06-03، وفي الفرع الثاني إلى العقوبات التأديبية المقررة وفقا لأخلاقيات مهنة الطب.

[1] فاطمة الزهراء بعرة، المرجع السابق، ص54

الفرع الأول: العقوبات التأديبية حسب القانون 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

قسم المشرع العقوبات التأديبية إلى أربعة أقسام حسب جسامة الأخطاء التي تقابلها، فالعقوبات من الدرجة الأولى تترتب عن إرتكاب الأخطاء من الدرجة الأولى، والعقوبات من الدرجة الثانية تقابل الأخطاء الدرجة الثانية، ورتبت العقوبات من الأخف إلى الأشد[1]وهي:

أولا: العقوبات من الدرجة الأولى

تشمل ثلاث عقوبات وهي: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

1-التنبيه

يقصد بعقوبة التنبيه، حث الموظف إلى وجوب مراعاة واجبه الوظيفي، وهي أخف الجزاءات، يفترض توقيعه بمناسبة إرتكاب خطأ صغير وبسيط وهو ينطوي على تهديد للموظف المخالف بعدم العود للإخلال بواجبه الوظيفي ويكون مصاغ بعبارات حادة.[2]

2-الإنذار

هو أخف العقوبات، فهو عقوبة تبقى دوما في ملف الطبيب المعاقب، وينجز عن ذلك حرمانه من حق الإنتخاب لمدة ثلاث سنوات.

والإنتخاب المقصود هنا، الإنتخاب الذي يتم على مستوى الإتحادات أو الفروع النظامية للأطباء بمختلف أنواعها، حسب المادة 218 من مدونات أخلاق الطب 92-276.

3- التوبيخ

[1] عبد القادر حبلس، عدة شايب، الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد8، العدد2، سنة2023، ص465 و466.

[2] عبد العالي حاحا، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص458.

هو عقوبة أشد من الإنذار، يبقى دوما في ملف الطبيب. وينتج عن توبيخ الطبيب أيضا حرمانه من حق الإنتخاب لمدة ثلاث سنوات كاملة المادة 218 من مدونات أخلاق الطب 92-276.[1]

ثانيا: العقوبات من الدرجة الثانية

التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

1-التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى (3) أيام

يتمثل في منع الموظف العام عن ممارسة أعمال وظيفته بصفة مؤقتة، أي بمعنى إسقاط ولاية الوظيفة عنه إسقاطا مؤقتا، كما تنتج عنه آثار تتمثل في منع الموظف العام من ممارسة أعباء منصبه خلال مدة الإيقاف، ومن الناحية المالية الخصم من مرتبه بقيمة توافق مدة العقوبة، أي أنه لا يتقاضى أجرا على مدة الإيقاف.[2]

2-الشطب من قائمة التأهيل

هي عقوبة تنطوي على آثار مادية ومعنوية في نفس الوقت، حيث يترتب عنها حرمان الموظف العام من الترقية بعنوان السنة المالية، وعدم تسجيله في جدول الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كان يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي مع إحتفاظه بحقه في التسجيل في الجداول اللاحقة.[3]

الملاحظ على عقوبات الدرجة الثانية أنها ذات طابع مالي، حيث تمس بالمركز المالي للموظف العام سواء من خلال حرمانه عن جزء من راتبه أو من الزيادة التي تقررها الترقية في الدرجة.

ثالثا: العقوبات من الدرجة الثالثة

---

[1] عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، المجلد 11،العدد 21. ديسمبر 2016، ص118

[2] باهي هشام، الدهمة مروان، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 05، العدد 01، أفريل 2019، ص41

[3] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص437.

تتوزع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة إلى التوقف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

1-التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام:

عقوبة الوقف كما أشرنا إليها سابقا، هي عقوبة تأديبية مؤقتة بحيث يتم تعويض الموظف الموقوف بموظف اخر بصفة مؤقتة إلى غاية انتهاء مدة العقوبة وهذا لحسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد غير أنه يتم خصم مدة التوقف عن العمل من راتبه.

2-التنزيل من درجة إلى درجتين:

يقصد بها جعل الموظف في الدرجة أو الدرجتين دون درجته مباشرة في السلم الإداري، ولا يرفع منها إلا عند استكماله شروط الترقية في الدرجة من جديد ويترتب عنها النقص الفوري من المرتب للموظف بمقدار الدرجة المنزلة.[1]

3-النقل الإجباري:

هو نقل الموظف العام من مكان عمله إلى مكان اخر كعقوبة له، وهذا الإجراء لا ينبغي الخلط بينه وبين النقل لفائدة المصلحة الذي يمكن اتخاذه لأسباب تأديبية.[2]

يلاحظ على عقوبات الدرجة الثالثة أنها ذات طابع مالي ومعنوي معا، وذلك حسب المادة 158 من قانون الوظيفة العمومية 06-03.

رابعا: عقوبات الدرجة الرابعة:

التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة والتسريح

1-التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة:

[1] فاطمة الزهراء بعرة، المرجع السابق، ص62.

[2] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص438.

تتمثل هذه العقوبة في تعيين الموظف العام في رتبة أدنى مباشرة من الرتبة التي كان ينتمي إليها، فتطبيق هذه العقوبة يفترض وجود مثل هذه الرتبة، وفي الواقع فإن التخفيض لا يمكن أن يترتب عنه الإقصاء من السلك الذي يتبعه الموظف العام.[1]

2-التسريح:

هو تنحية الموظف عن الوظيفة بصورة نهائية وهو أحد صور نهاية العلاقة الوظيفة بين الموظف والجهة المستخدمة العمومية بصورة نهائية، لهذا يعتبر التسريح من أشد العقوبات على الإطلاق، ويترتب عنه فقدان صفة الموظف وحرمانه من الراتب وتوقيف الحق في الحصول أو التمتع بالمنح والعلاوات خاصة إذا ما تم تقريره نتيجة مخالفة مالية كتحويل أموال عمومية أو إختلاسها (إحدى جرائم الفساد الإداري).

إضافة إلى هذا، نجد المشرع الجزائري قد أثقل هذه العقوبة بحكم آخر ألا وهو عدم قابلية التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية، حسب المادة 185 من قانون الوظيفة العمومية 06-03.[2]

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المقررة وفقا لأخلاقيات مهنة الطب

خول المشرع المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب أن يتخذ إحدى العقوبات التالية:

- الإنذار
- التوبيخ

كما سمح له أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة بمنع المخالف من ممارسة المهنة (مؤقتا أو بصفة دائمة)، أو غلق المؤسسة والجهات الإدارية المختصة هي وزارة الصحة تبعا لقاعدة توازي الأشكال باعتبارها من تمنح الترخيص بالنشاط وبالتالي هي من يسحب التراخيص ناهيك عن العقوبات التأديبية التي تقررها الهيئة المستخدمة سواء كانت خاصة وعامة.[3]

[1] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص438.

[2] فاطمة الزهراء بعرة، المرجع السابق، ص64.

[3] حاج حفصي رضوان، تبسي عبد الغاني، المرجع السابق، ص51.

يترتب عن الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الإنتخاب لمدة 3 سنوات إما المنع لمؤقت يترتب عنه فقدان الحق في الإنتخاب لمدة 5 سنوات ويستخلص مما سبق أن العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرض بموجب مدونة أخلاقيات الطب من طرف المجالس الوطنية والجهوية لأخلاقيات الطب تقتصر على الإنذار والتوبيخ، أما العقوبات الأشد فتقترحها هذه المجالس على السلطات الإدارية.[1]

من الملاحظ أن العقوبات التأديبية تخضع لمبادئ وهي:

1-مبدأ شرعية العقوبات: إن الهيئات التأديبية لا يمكنها أن توقع إلا العقوبات المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية. حيث أن مسؤولية مجاس أخلاقيات الطب يمكن أن تقوم بسبب العقوبات غير المشروعة التي يسلطونها ظلما ضد الأطباء وتسبب لهؤلاء الأطباء الضحايا أضرارا.

2. مبدأ عدم جمع العقوبات: إن قاعدة جب العقوبات التي تقررها المادة35 من قانون العقوبات لا تطبق إذا كانت العقوبات الصادرة ناشئة عن إدانة جنائية وأخرى تأديبية، إلا أن مبدأ عدم جمع العقوبات لا يحاول من أن تتمسك الهيئة التأديبية بمخالفتين لقانون آداب الطب من أجل توقيع عقوبة واحدة.

3. عدم جواز توقيع عقوبتين لنفس المخالفة: إن سلطة الشيء المقضي فيه مطبقة كذلك في المجال التأديبي، إذ لا يجوز أن يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين.

4. مبدأ عدم رجعية القوانين: إن القضاء التأديبي-مالم يقض القانون بغير ذلك-لا يمكنه تسليط عقوبات تطبيق بأثر رجعي، كما أن الشطب من جدول الأطباء لا يمكن أن يطبق بأثر رجعي، حيث أن مثل هذه القاعدة نابعة من مبدأ شرعية العقوبات التأديبية، وهو نفس المبدأ المعروف في القانون الجنائي.[2]

[1] خلاط أحلام، دريج كريمان، المرجع السابق، ص66.

[2] سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010 و2011، ص299-300.

ملخص الفصل الثاني:

إن مهنة الطب من المهن التي تفرض على من يمتهنها قدرا من الحرص والعناية والخبرة التي تجعل المسؤولية الملقاة عليهم كبيرة جدا وذلك لقاء ما يضعه المريض من ثقة وأمان في الطبيب الذي يبذل العناية اللازمة خلال ممارسته لعمله للحفاظ على كرامة المريض بنفس القدر الذي يحافظ به على صحته، لأن البوح بالسر الطبي تترتب عنه مسؤولية الطبيب الجزائية، المدنية أو التأديبية.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر الحفاظ على سرية المعلومات الطبية للمريض من أهم المبادئ الأخلاقية والقانونية التي تحكم علاقة الطبيب بمريضه، فالسر الطبي ليس فقط إلتزاما أخلاقيا ينبع من الثقة المتبادلة، بل هو أيضا واجب قانوني ترتب مخالفته آثارا تأديبية ومدنية وجنائية في كثير من التشريعات. وتزداد أهمية هذا المبدأ في ظل تطور تقنيات حفظ المعلومات الطبية وإنتشارها، مما يحتم على الأطباء ومؤسسات الرعاية الصحية تعزيز التدابير الكفيلة بصون السرية والخصوصية، ومع ذلك، تبقى هناك حالات إستثنائية تبرر إفشاء السر، كوجود خطر جسيم يهدد حياة المريض أو حياة الغير، وهو ما يتطلب دائما موازنة دقيقة بين حق المريض في السرية والمصلحة العامة.

يعد إفشاء السر الطبي انتهاكا لثقة المريض وخرقا لواجب جوهري من واجبات المهنة، ما يجعل من مقدم الرعاية الصحية سواء كان طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو طبيب أسنان أو قابلات مسؤولا أمام جهات مهنية وقانونية، وتتسم هذه المسؤولية بطابعها المتعدد، حيث يمكن أن تكون مدنية أو جزائية، بل تأديبية في بعض الحالات.

وكإجابة عن الأشكالية يمكن القول إن النصوص القانونية التي تكرس الإلتزام بالسر المهني أداة أساسية في حماية سمعة المريض وكرامته وشرفه، لكنها تعتبر فعالة نسبيا في حماية كرامة وشرف المريض، إلا أنها تحتاج ضبطا في بعض من جوانبها. وقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج يمكن توضيحها كما يلي:

– عدم تعريف القانون للسر الطبي تعريفا دقيقا سواء تعلقت هذه الأسرار بحالة الفرد الصحية، أو حالته الإجتماعية أو الأسرية، التي أباح بها المريض للطبيب لثقته فيه.

– مبدأ الإلتزام بالسر الطبي يفرض على الممارس الطبي واجب عدم إفشاء أسرار المرضى، سواء كانت المعلومة أو الواقعة قد وصلت لعلمه أثناء تشخيص وفحص المريض أو قيام هذا الأخير بالتصريح له بها.

– رغم استقرار مبدأ ضرورة الإلتزام بالسر الطبي وعدم جواز التحلل منه إلا أن هناك حالات إستثنائية تقتضيها المصلحة العامة ونص عليها القانون على سبيل الحصر تبيح للمؤتمن عليها إمكانية إفشائها

دون التعرض للمساءلة القانونية، كحالة رضا المريض بذلك، أو حالة دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء، أو في حالة التبليغ عن الولادات والوفيات.

-مسايرة المشرع الجزائري من خلال القانون 18-11 المتعلق بالصحة لبعض المبادئ المستحدثة في مجال السر الطبي خاصة ما يتعلق منها بصلة السر الطبي للمريض بأسرته.

-تفاقم حالات إنتهاك السر الطبي نتيجة التطورات العلمية الحديثة في مجال الطب، أهمها رقمنه المنظومة الصحية والوثائق المعلوماتية التي تضمنها قانون الصحة 18-11 حيث يسهل الإطلاع على أسرار المرضى كما تعتبر حمايتها أمرا صعبا.

-جهل المرضى بحقوقهم المفروضة على الأطباء والمساعدين لهم، وعدم إدراكهم لحقيقة السر الطبي ووجوب الإلتزام به بإعتباره تحت طائلة العقاب.

-رغم أن المشرع الجزائري نظم موضوع السر الطبي في قانون الصحة رقم 18-11 وفي المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب، إلا أنه لم يتناوله في قانون العقوبات إلا في مادة واحدة فقط هي المادة 301، مما يقلل من الحماية الجزائية الكافية للسر المهني في المجال الطبي.

-إن العقوبات المقررة ضد مهنيي الصحة الذين يرتكبون جريمة إفشاء السر المهني هي عقوبات مخففة بالنظر إلى حجم الأضرار التي تمس بسمعة وشرف ونفسية المريض.

وبعد عرض هذه النتائج، وللتقليل من حجم بعض الأضرار يمكن تقديم الإقتراحات التالية:

- إمكانية تدخل المشرع الجزائري لبيان الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر الطبي، بحكم أن المادة 301 من قانون العقوبات لم تحدد هذه الحالات رغم أنها أشارت إليها بعبارة" وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

- إصدار قانون خاص بحقوق المرضي ومستخدمي النظام الصحي.

- تجهيز المستشفيات والعيادات والمراكز الطبية بالتكنولوجيا الحديثة في تخزين ملفات المرضى وتنظيم وضبط وسائل الإطلاع عليها وإستغلالها بهدف عدم الكشف عن أسرارهم.

– تفعيل دور وصلاحيات المجالس الجهوية والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب في الرقابة على الممارسة الطبيين.

– إدراج مادة المسؤولية الطبية ومادة أخلاقيات مهنة الطب ضمن برنامج تكوين طلبة الطب.

– العمل على زيادة الوعي القانوني بالسر الطبي عن طريق تنظيم ندوات ودورات تكوينية لفائدة السلك الطبي والشبه الطبي.

قائمة المصادر والمراجع

I-المصادر

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المعاجم

- لويس معلوف اليسوعي، المنجد الأبجدي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1985.

ثالثا: النصوص القانونية

أ/الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد82، مؤرخة في30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين والنصوص التنظيمية

- الأمر66-156 المؤرخ في08 جويلية 1966، معدل ومتمم، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد49، الصادر في11 جويلية1966.
- الأمر70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد21، الصادرة بتاريخ 2فبراير 1970.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، عدد78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.
- القانون رقم 90-17 المؤرخ في31 يونيو 1990 يعدل ويتمم القانون 85-05 الموافق ل 16 أوت 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد35، الصادرة في 24 محرم 1411 الموافق ل 02 مارس1990.
- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25يناير 1995يتعلق بالتأمينات ج ر عدد13، مؤرخة في 8مارس1995معدل ومتمم بالقانون رقم 6-4 المؤرخ في 20فبراير 2006 عدد 15.
- القانون رقم 06-03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006، الصادر بالجريدة الرسمية رقم46، الصادر في 20 جمادى الثانية سنة 1427، الموافق لـ 16يوليو سنة 2006.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، الصادرة في 23 أفريل 2008.
- الأمر15-02 المؤرخ في23 جويلية2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جويلية 1966و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد40، الصادر في 23جويلية 2015.
- القانون رقم 18_11 المؤرخ في 2جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد46، الصادر في 29 جويلية2018.
- المرسوم التنفيذي رقم92-276 الصادر في6 جويلية1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد52، الصادر في 08يوليو 1992.

II-المراجع

أولا: كتب

- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، د، ط، الجزائر2005.
- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية لطبيب في ضوء نظام القانون الأردني ونظام القانون الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د، ط، الأردن،2005. 3-أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان،2007.
- آيت مختار لبدية، بقة سلمى، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، تخصص القانون الخاص الشامل، الجزائر، 2015.
- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة السياسات القوانين المقارنة وإتجاهات القضاء، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر، عمان، 2002.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د، ط، الأردن،2012.
- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2013.

- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح والتخدير ومساعديهم (مدنيا وجنائيا وإداريا) منشأة المعارف، الإسكندرية،2003.
- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الطبعة الأولى، دار هومة للطبعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2002.
- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب الأخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن "دراسة مقارنة". دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، د، ط، الجزائر،2008.
- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،1999.
- عبد القادر العطير حسين، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1996.
- محمود أحمد المبحوح، المسؤولية الجزائية للصيدلي دراسة مقارنة بالشريعة والقانون، الطبعة الأولى مركز الدراسة العربية، مصر، 2019.
- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة.
- محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر الطبي، المجلة النقدية، العلوم السياسية العدد الخاص الأول،2008.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني: الواقعة القانوني "العمل غير المشروع _ شبه العقود والقانون"، الطبعة الثانية، الجزائر،2004.
- محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور في نطاق المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الاسنان، دار النهضة العربية، د، ط، مصر،2003.
- هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، دار الوليد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.

ثانيا: الرسائل الجامعية والمذكرات

أ-أطروحات الدكتوراه

- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية المستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010- 2011.
- ياسر بن إبراهيم الخضري، إفشاء الاسرار الطبية والتجارية دراسة فقهية تطبيقية، رسالة دكتوراه، تخصص فقه، قسم الفقه، كلية الشريعية بالرياض، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2012.
- عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجامعية2014.
- عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن أطروحة الدكتوراه في لعلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2019.

ب-رسائل الماجستير

- حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر،2013.

- داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- زينب أحلوش بولخيال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2000.
- زينة براهيمي، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع" قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009.
- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009_2010.
- عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2010-2011.
- غنيمة قنيف، التزام للطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2010.

فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

- ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009.

ج- مذكرات الماستر

- بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- حاج حفصي رضوان، تبسي عبد الغاني، الدعوى التأديبية الناشئة عن خرق قواعد أخلاقيات مهنة الطب، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020-2021.
- خلاط أحلام، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون خاص معمق، جامعة بومرداس، 2020.

- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، سنة2013.
- شرفة رشيدة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- غلماسي أمين، أحكام السر المهني في إطار القانون الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
- غيم شيماء، مزوز خالد، جريمة إفشاء السر الطبي في منظور قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد18_11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي بن مهيدي، سنة2023.
- فاطمة الزهراء بعرة، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015.

ثالثا: المجلات

- أحدد بلحوس، المسؤولية المدنية للطبيب، المجلة الصحية المغربية، العدد8 سنة2014.
- باهي هشام، الدهمة مروان، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد05، العدد 01، أفريل 2019.
- شنة زواوي، الالتزام بكتمان السر الطبي، المفهوم، الحدود والجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد18 عدد48 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس الجزائر.
- عبد القادر حبيلس، عدة شايب، الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد8، العدد2، سنة2023.
- علي بوقرة، المسؤولية المدنية الطبية، دراسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، المجلد 22، العدد 1، سنة 2022.
- عبار عمر، مسؤولية الطبيب الشرعي عن إفشاء السر المهني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جبلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد6، العدد1، سنة 2020.
- عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، المجلد11، العدد 21. ديسمبر 2016.

- فاطمة الزهراء عكاكة، طبيعة التزام الطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، الاغواط، المجلد07، العدد01، 2016.

رابعا: المداخلات العلمية

- ميلود زنكي، "جريمة تبييض الأموال ومخاطرها على النظام المصرفي، حالة النظام المصرفي الجزائري"، مداخلات الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة8 ماي 1945، قالمة، 24 و25 أفريل 2007.
- حابت أمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المنعقد يوم 23و24 جانفي 2008.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- https://alfhrass.com/

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المقدمة.....1

الفصل الأول: ماهية السر الطبي.....5

المبحث الأول: مفهوم السر الطبي.....6

المطلب الأول: تعريف السر الطبي.....6

الفرع الأول: تعريف السر لغة واصطلاحا.....6

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والتشريعي السر الطبي.....8

المطلب الثاني: البنية القانونية للسر الطبي.....11

الفرع الأول: طبيعة ونطاق السر الطبي.....12

الفرع الثاني: خصائص السر الطبي.....14

المطلب الثالث: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي.....17

الفرع الأول: إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة والمصلحة العامة.....17

الفرع الثاني: إفشاء السر الطبي بترخيص من القضاء.....26

المبحث الثاني: أساس الإلتزام بالسر الطبي والأشخاص المؤتمنتين به.....30

المطلب الأول: الأساس النظري للالتزام بالسر الطبي.....30

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي.....30

الفرع الثاني: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي.....33

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي.....35

الفرع الأول: نشوء الإلتزام بالسر الطبي.....35

الفرع الثاني: ضمانات الإلتزام بالسر الطبي.....36

المطلب الثالث: الأشخاص المؤتمنين على السر الطبي.....37

الفرع الأول: الأطباء والجراحون.....37

الفرع الثاني: الصيادلة والقابلات.....38

ملخص الفصل الأول.....40

الفصل الثاني: طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي.....42

المبحث الأول: المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي.....43

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر الطبي.....43

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية.....43

الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية.....49

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي.....56

الفرع الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي.....56

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء المترتب عن جريمة إفشاء السر الطبي.....58

المطلب الثالث: الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.....60

الفرع الأول: التمييز ببين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.....60

الفرع الثاني: قيام المسؤوليتان معا أو مسؤولية دون أخرى.....63

المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية للطبيب عن إفشاء السر الطبي.....64

المطلب الأول: الخطأ التأديبي.....65

الفرع الأول: الخطأ التأديبي وفقا للقانون 06-03 والقانون 18-11.....65

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.....66

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: الجهات المختصة بالتأديب.....70

الفرع الأول: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.....70

الفرع الثاني: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب والجهات المستخدمة.....71

المطلب الثالث: العقوبات التأديبية الموقعة على الطبيب.....72

الفرع الأول: العقوبات التأديبية حسب القانون 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية..73

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المقررة وفقا لأخلاقيات مهنة الطب.....76

ملخص الفصل الثاني.....78

الخاتمة.....80

قائمة المراجع.....84

فهرس المحتويات.....92

الملخص

إن أعراف وعادات وقواعد مهنة الطب تلزم أي طبيب بالمحافظة على السر المهني، ذلك أن العلاقة التي تجمع بينه وبين المريض أساسها الثقة، وإفشاء السر الطبي يشكل خيانة لهذه الثقة. فالحفاظ على السر المهني في المجال الطبي ليس مجرد إلتزام أخلاقي، بل هو واجب قانوني وشرعي يهدف إلى صون كرامة المريض وحماية خصوصيته.

ونرد على ذلك الإلتزام بعض إستثناءات على هذا الإلتزام التي ثار حولها جدلا واسعا بين مدافعا عن ضرورة إحترام خصوصية المريض من جهة، وواجب حماية المجتمع من جهة ثانية. ونظرا لكون إفشاء السر الطبي يقع تحت طائلة الجزاء المدني والجنائي والتأديبي وفقا لأخلاقيات مهنة الطب.

الكلمات المفتاحية: السر المهني، مهنة الطب، إفشاء السر الطبي، أخلاقيات مهنة الطب، الجزاء الجنائي.

Abstract

The relationship that unites the doctor and the patient is based on trust. Therefore, the customs, traditions, and rules of the medical profession oblige any doctor to preserve professional secrecy.

Disclosing medical secrecy constitutes a betrayal of this trust. Preserving professional secrecy in the medical fiel dis not merely a moral obligation, but rather a legal and religious duty that aims to safeguard the dignity of the patient and protect his privacy.

There have been some exceptions to this obligation that sparked wide debate between the defenders of the need to respect the patients of society. It mustbe confirmed that disclosing medical secrecy outside the established exceptionts results in civil, criminal, and discpilinary penalties.

Key words: Professional secrecy, medical profession, disclosure of medical secrecy, ethics of the medical profession, penalty.