المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أعمال

الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

تحت إشراف

د.عليوة كريمة

إعدد الطلبة

- دريسي سليمة
- تيجيني يمينة

لجنة المناقشة

– د. زيدون بختة	أستاذ محاضر" ب "	رئيسا
– د.عليوة كريمة	أستاذ محاضر" ب "	مشرفا و مقررا
– د. بوزيان نعيمة	أستاذ مساعد قسم " أ "	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول علي كرم الله وجهه

"سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره، و اعلم أن

أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال فحفظ الأموال

أيسر من كتمان الأسرار"

الإهـــــــداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على سيدنا وحبيبنا وشفيعنا محمد صلى الله عليه وسلم، الحمـد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ووهبنا العلم من غير حول منا ولا قوة أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و حفظهما لـــي و رزقني برهما.

إلى إخوتي عبدالقادر، محمد، عبدالسلام، أحمد و أخو اتي فوزية ونجوى وصفية اللذين كانوا سندا لي.

إلى كتاكيت العائلة: ياسر، مهدي، نسيم، شاهين، يوسف، سلين

إلى كل أفراد العائلة صغيرا وكبيرا .

إلى جميع صديقاتي وأخص بالذكر من شاركتني عناء إنجاز هذه المذكرة "يمينة"

إلى أخو اتي بالروح خديجة، حنان، منال، عيشة، سعاد، حورية، رقية، مسعودة.

إلى جميع زميلاتي و زملائي في العمل و من قاسمونا مقاعد الدراسة بالمركز الجامعي صالحي أحمد.

إهداء خاص إلى من كان سببا وكان له الفضل في عودتي إلى مقاعد الدراسة بالجامعة: الأستاذ شافي قديم.

إلى كل من نسي القلم ذكرهم و حفرت في القلب ذكراهم.

سليـــــمة

الإهـــــــداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على سيدنا وحبيبنا وشفيعنا محمد صلى الله عليه وسلم، الحمـــد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ووهبنا العلم من غير حول منا ولا قوة أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و حفظهمـــا لـــي و رزقني برهما.

إلى إخوتي رشيد، فيصل، مصطفى و أختي زهيـة اللذين كانوا سندا لي.

إلى كتكوت العائلة:آدم.

إلى كل أفراد العائلة صغيرا وكبيرا .

إلى جميع صديقاتي وأخص بالذكر من شاركتني عناء إنجاز هذه المذكرة "سليمة"

إلى أخواتي بالروح خديجة، جمعة، مغنية، حليمة.

إلى جميع زميلاتي و زملائي في العمل :عامرة ،وهيبة ،الحاج عبد السلام و من قاسمونا مقاعد الدراسة بالمركز الجامعي صالحي أحمد.

إلى كل من نسي القلم ذكرهم و حفرت في القلب ذكراهم.

يمينـــــــة

شكـــروعـــرفـــان

أول من يشكر ويحمد آناء الليل و أطراف النهار و الذي أنعم علينا بنعمه التي لا تعد و لا تحصى هو الرحمن الرحيم و الذي قدرنا لإنهاء هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى أستاذتنا المحترمة و التي نلنا شرف تأطيرها لنا لهذا العمل ودعمها لنا طيلة مشوارنا الدراسي بالمركز الجامعي صالحي أحمد الدكتورة:**"عليوة كريمة"**.

كما نشكر كل من الدكتورة **"زيدون بختة"** بصفتها رئيسا للجنة و الدكتورة**"بوزيان نعيمة"** بصفتها مناقشا على قبولهم مناقشة مذكرتنا الموسومة بعنوان الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي".

و لا ننسى أن نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة الذين وقفوا معنا طيلـة مشوارنـا الجامعي،ولا يفوتنا أن نشكر كل من شجعنا أو ساعدنا على إنجاز هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة.

"سليمـــة يميـــنـــة"

قـــــائـمة المختصـــــرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

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

ق.أ.ع.و.ع: القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب

ق.ص.ج: قانون الصحة الجزائري

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ط: دون طبعة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

ط: طبعة

ف: فقرة

ج: جزء

مقدمـــــة

مقدمـــــــــــــة

الطب مهنة إنسانية عرفت منذ القدم،وهي ممارسة فنية وأخلاقية يقوم بها الطبيب ويلجأ له المريض ليضع حدا لآلامه الجسدية وحتى النفسية وطلب العلاج،ولا يمكن للطبيب أن يشخص حالته أو يقدم له العلاج إلا بمعرفة أدق التفاصيل عنه أو حتى عن حياته الخاصة وبالتالي فهو يقتحم خصوصيته ويعرف أسراره،والمريض يبوح بكل ما يخصه وكله ثقة في طبيبه.

والحفاظ على السر عامة مرتبط بالحياة الاجتماعية والبشرية،وتفرضه قواعد الدين الإسلامي قبل كل شيء،وخير مثال على ذلك ما ورد في القرآن الكريم من سورة يوسف حين قص النبي يوسف رؤياه على أبيه يعقوب عليه السلام ﴿ **إِذْ قَالَ يُوسُفُ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ إِنِّي رَأَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَبًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ رَأَيْتُهُمْ لِي سَاجِدِينَ**﴾[1] فرد عليه والده ﴿**قَالَ يَا بُنَيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا**﴾[2].،إذا فكتاب الله يخبرنا مدى الضرر والأذى الذي يصيب الإنسان جراء إفشاء سره للغير.

فإذا كان السر عموما يتصل بالحياة الاجتماعية، فإن السر الطبي يتصل اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة وتفرضه أخلاقيات الطب على ممارسيه ،كما أنه يفترض في الطبيب أن يكون قدوة في سلوكه ومعاملته مع الناس،كما يندرج ضمن الحق في الخصوصية الذي يعد من أهم موضوعات حقوق الإنسان.

والسر الطبي جزء من السر المهني بمفهومه الواسع،فكتمان السر المهني التزام عرفته الحضارات القديمة ومنها الحضارة الفرعونية فقد كان صاحب الصنعة ملزم بالحفاظ على سر عميله،فإن أخل بالتزامه أو خالفه كان الثمن قطع رأسه، لأنه التزام أخلاقي وديني فرضته قواعد المروءة والشرف،لذلك كان جزاء الإخلال به يستوجب العقوبة القاسية،ولأن

[1] -الآية 04، سورة يوسف.

[2] - الآية 05، سورة يوسف.

الطب عند قدماء المصريين مهنة مقدسة تجمع بين العلم والدين،فالطبيب هو الصيدلي والكاهن الذي يلجأ إليه المذنب للاعتراف بذنبه وأسراره.

ومع مرور الزمن ونظرا لتطور المجتمعات في شتى ميادين الحياة ،وفي ظل انتشار المرافق العامة والخاصة التي تقدم خدمات لأفراد المجتمع،من خلال الأطباء والجراحين وغيرهم من المهنيين في المجال الطبي،الذين يستوجب عليهم عدم البوح بالأسرار والمعلومات والوثائق التي بحوزتهم، لذلك أعطت معظم التشريعات أهمية بالغة لهذا الالتزام وكرسته في دساتيرها وقوانينها الخاصة.

والمشرع الجزائري حدا حذو سائر التشريعات بطبيعة الحال،فتناول الحق في الخصوصية وعدم المساس بشرف الإنسان و إهانته فكرسه في الدستور الجزائري،وواجب كتمان المعلومات الخاصة بالمريض في قانون العقوبات ،وقانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب،وكتمان السر المهني عموما في التنظيمات الخاصة بالمهنيين والموظفين ضمن القوانين الأساسية الخاصة بكل مهنة.

ولقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب عدة تتمثل في:

ـ عنوان المذكرة من بين العناوين المميزة التي وضعتها إدارة معهد الحقوق في قائمة المواضيع المقترحة من قبل الأساتذة،والتي لفتت انتباهنا.

ـ زيادة المعارف والمكتسبات الشخصية،كما أن هناك وفرة في المراجع المتعلقة بالمواضيع المتعلقة بالمجال الطبي.

ـ موضوع شامل يمكن دراسته من عدة جوانب خصوصا من ناحية المسؤولية المترتبة على المخل بالالتزام بسرية المعلومات الطبية.

كما أن هذا الموضوع يكتسي أهمية تظهر من خلال،نشر الثقافة القانونية فيما يتعلق بخصوصية أسرار المريض لأنها مرتبطة بمسألة حرية الإنسان،بالإضافة إلى نقص الدراسات في هذا المجال وإن وجدت فيها مقتصرة على جانب المسؤولية المدنية والجزائية عن إفشاء السر الطبي.

ومحاولة الجمع في هذه الدراسة بين مختلف أنواع المسؤولية الواقعة على المؤتمن بالسر في حالة إخلاله بواجب السرية، وحتى يكون المرضى أو الأشخاص العاديين وكذا المؤتمنون بالسر على دراية بتبعات الإخلال بهذا الالتزام والاستثناءات الواردة عليه.

ولاشك أن موضوع السر الطبي هو من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة في المجتمع ويعتبر حق شخصي يخص المريض دون غيره، ولا يجوز للأشخاص المؤتمنين عليه إفشاءه،وذلك حماية للحياة الشخصية للمريض وحتى ذويه ويطرح هذا الموضوع العديد من الإشكاليات باعتباره من المواضيع التي يجتمع فيها الجانب الإنساني والقانوني وكان موضوع بحث للعديد من القانونيين والفقهاء ولعل الإشكالية الرئيسية التي يتمحور حولها هذا الموضوع تتمثل في:

مدى شمولية القوانين الجزائرية في حماية السر الطبي وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمريض؟

غير أن هذه الإشكالية الرئيسية تضم تحت طياتها العديد من التساؤلات الفرعية والتي هي: فيما يتمثل الإطار القانوني والمفاهيمي للسر الطبي؟ وما هو نطاق السر الطبي ؟ وماهي الحالات التي يمكن للمؤتمن بالسر إفشاء السر الطبي دون أن يعتبر ذلك الإفشاء خطأ أو جريمة؟ وما نوع المسؤولية المترتبة على عاتق الطبيب في حالة إفشاءه للسر الطبي؟

وللإجابة على الإشكاليات التي يطرحها موضوع الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي اعتمدنا على المنهج الوصفي لإبراز المفاهيم المتعلقة بتعريف السر الطبي والنظريات الفقهية الواردة بخصوص تكييفه ومن هم المعنيون بهذا الالتزام الأخلاقي والقانوني،وكذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد والنصوص القانونية التي أوردها المشرع الجزائري،محاولة منا الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه قدر الإمكان.

وأثناء إعدادنا لهذه المذكرة واجهتنا بعض الصعوبات نذكر منها انعدام الاجتهادات القضائية المتعلقة بالسر الطبي،في ظل ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء بسبب ارتكابهم جريمة

أو خطأ إفشاء السر الطبي،وذلك نظرا للعرف السائد في المجتمعات العربية خاصة و عدم وجود ثقافة قانونية كافية لدى معظم المرضى حول موضوع السر الطبي والتي كنا نود تعزيز دراستنا هذه في الجانب العملي وإدراجها كملاحق.

وللإحاطة بموضوع المذكرة قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين تناولنـا في الفصل الأول ماهية السر الطبي وقسمناه إلى مبحثين،المبحث الأول يتضمن مفهوم السر الطبي أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي وأسباب الإفشاء القانونية.

و الفصل الثاني خصصناه للحديث عن مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالسر الطبي وهو بدوره أيضا قسمناه إلى مبحثين تضمن المبحث الأول المسؤولية المدنية للطبيب عن الإخلال بالسر الطبي وآثاره،وتعرضنا في المبحث الثاني للمسؤولية الجزائية و التأديبية عن إفشاء السر الطبي.

الفصل الأول:

ماهيـــة الســـر الطبـــي

الفصل الأول:ماهيــة الســـــر الطبـي

السر الطبي دعامة من دعائم مهنة الطب وله خصوصية لأنه يتعلق بالأسرار الشخصية للمريض ومتعلق بكرامة الإنسان، وهو الركيزة الأساسية في كل مجتمع حر ومن ثم فإن الحفاظ عليه من لزوم الحرية الفردية فهو من مكونات الكيان الأدبي للإنسان،ويقع هذا الالتزام على عاتق الطبيب أو المؤتمن بالسر عموما حتى إن لم يوجد عقد بين الطبيب والمريض.[1]

فحماية الحياة الشخصية حق كفله الدستور حسب المادة 39 منه"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة".[2]

وأي إخلال بهذا الالتزام من طرف المؤتمن بالسر الطبي تجعله تحت طائلة العقوبة وتقوم مسؤوليته، ويعتبر إفشاء السر جريمة أخلاقية قبل أن تكون جريمة مدنية أو جنائية كما أن كل التشريعات والقوانين والحضارات،ركزت على مبدأ التزام الأطباء بسر المهنة بما فيها الشريعة الإسلامية التي جاءت لاحتضان الحق وترسيخ العدالة واهتمت بالحق في السرية لتحقيق الاستقرار والتوازن بين مصالح الناس[3].

ولقد اتفقت معظم التشريعات الطبية على اعتبار أن إفشاء سر المريض مهما كان نفسي أو عضوي هو إخلال بواجب قانوني وأخلاقي،وهو التزام يستمر حتى بعد وفاة المريض إلا إذا كان الغرض منه إحقاق الحقوق.[4]

---

1 –منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،دار الفكر الجامعي،د.ط،الاسكندرية ،مصر،2014،ص363.

2 –المادة 39 من الأمر رقم 69–74 المؤرخ في1969/07/19 المتضمن الدستور الجزائري، المعدل والمتمم بـ : المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30،ج.ر،العدد82.

3 –رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،ط2 ،الجزائر،2012، ص 199–200.

4 – بلغزالي أسماء،" أثر إفشاء السر الطبي النفسي على تبعة التأمين الطبي وأثر التشريعات الدولية على القانون الجزائري"،*مجلة البحوث القانونية والسياسية"*، المجلد 03 ،العدد 16،تاريخ النشر 2021/02/12،ص1.

والمشرع الجزائري حدا حذو سائر التشريعات، فتناول السر الطبي في عدة قوانين بما فيها قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب وقانون العقوبات، إضافة إلى القوانين الأساسية المنظمة للأسلاك التابعة لقطاع الصحة العمومية.

وتطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية السر الطبي من خلال تعرضنا إلى مفهومه والطبيعة القانونية للالتزام به في المبحث الأول أما المبحث الثاني فخصصناه للحديث عن الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي وأسباب الإفشاء القانونية.

المبحث الأول:مفهـــوم الســـر الطبـــــي

تعتبر علاقة الطبيب أو الممتهن في مجال الصحة قائمة على الثقة ،فالمريض يخبر الطبيب بكل ما يتعلق بصحته وحتى أسراره الخاصة،ويقع على عاتق الطبيب حفظ هذه الأسرار وعدم إفشاءها،وتناولنا في هذا المبحث مفهوم السر الطبي وقسمناه إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لتعريف السر الطبي أما في المطلب الثاني فتحدثنا عن الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي.

المطلب الأول:تعريف السر الطبي

لتحديد معنى السر الطبي علينا تعريفه لغة واصطلاحا وفقها وتحديده بوضوح من خلال النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الصحة الجزائري[1] ومدونة أخلاقيات الطب[2]،وعلاقته بالسر المهني وهذا في الفرع الأول،ثم حدود الالتزام به في الفرع الثاني وذلك من خلال النظريتين المطلقة و النسبية.

[1] –القانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة،ج.ر العدد 46،المعدل بموجب الأمر رقم 20–02 المؤرخ في 20 غشت 2020،ج،ر العدد50 الصادرة في 30غشت2020.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج.ر العدد 52،الصادرة في 8يوليو1992.

الفرع الأول: تعريف السر الطبي وشروطه

المشرع الجزائري لم يعرف السر الطبي تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء فهما المخولان للقيام بهذه المهمة ،ولكن قبل ذلك علينا التطرق للتعريف اللغوي و الاصطلاحي و الفقهي لهذا الالتزام المفروض على كل من ينتمي إلى السلك الطبي والذي يتضمن عدم التصريح أو إفشاء أي معلومة اطلع عليها المؤتمن بالسر أثناء أو بمناسبة تأديته لمهنته.[1]

البند الأول: تعريف الســـر الطبـــي

سنحاول التطرق إلى مختلف التعاريف التي وردت عن السر الطبي سواء في اللغة أو الاصطلاح أو الفقه القانوني أو الشريعة الإسلامية من خلال ما يلي:

أولا:تعريف الســر الطبي لغة

ورد في تعريف **ابن منظور** أن السر في اللغة العربية، هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين، وجمعه أسرار، وأسر الشيء: كتمه وأظهره، وهو من الأضداد.[2]

أما في المعجم الوسيط،فعرف السر لغة بأنه:الذي يكتم،وجمعه أسرار،وهو ما يكتمه المرء في نفسه،أو يسر به إلى آخر،فأسر إليه حديثه،أي أفضى إليه به.[3]

ثـانيا:تعريـف الســر الطبـي اصطلاحا

ذهب الشراح في التعريف الاصطلاحي للسر إلى القول بأنه "كل ما يجب ستره لتحقق المضرة في عدم كتمانه أو احتماله"وجاء في معجم المصطلحات القانونية بأن السر "شيء مخبأ،و بالتعميم حماية تغطي هذا الشيء،و يمكن أن ترتكز بالنسبة إلى من يعرف الشيء على حظر إفشاءه للغير أو بالنسبة إلى من لا يعرفه على منع اكتشاف السر".[4]

ثـالثا:تعريف السر الطبي فقها

---

[1] –عشوش كريم،العقد الطبي،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،د.ط،الجزائر،2011،ص 421.

[2] –ابن المنظور،لسان العرب،المجلد الرابع،دار صادر، بيروت،لبنان،1992،ص 356.

[3] –المعجم الوسيط،مجمع اللغة العربية،ط2،1960،ص428.

[4] –أمير فرج يوسف،خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية و التأديبية،المكتب الجامعي الحديث،د.ط، الاسكندرية ،2010،ص199.

نتطرق إلى تعريف السر الطبي من خلال وجهتي نظر فقهاء القانون و الشريعة الإسلامية.

1ـ تعريفه من وجهة فقهاء القانون

اختلفت أراء الفقهاء في تعريفهم للسر نظرا لاختلاف الظروف والأمكنة فقد عرف السر المهني عموما والسر الطبي على أنه"كل واقعة ينبغي أن تبقى بعيدة عن علم الكافة بحيث ينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص يحضر عليهم البوح بها ، وليس بلازم اعتبار الواقعة سرا أن ينحصر العلم بها في شخص واحد أو عدة أشخاص،بل قد يعلم بها عدة أشخاص و مع ذلك تبقى لها صفة السر،إذا كان العلم بها محصورا في عدد من الأشخاص تجمعهم رابطة معينة تبرر اطلاعهم على السر، وتنتفي عن الواقعة صفة السر إذا صارت معلومة للكافة أو لعدد من الناس من غير تمييز على سبيل القطع و اليقين"،[1]ويرى بعض الفقهاء أيضا أن السر الطبي هو الأمر الذي إذا أذيع أضر بسمعة صاحبه وكرامته.

كما **عرف منير رياض حنا** السر بأنه "كل ما يضر إفشاءه بالسمعة أو الكرامة،فالنبأ يصح أن يكون سرا ولو كان مشينا بمن يريد كتمانه، وإنما يلزم أن يكون من شأن البوح به إلحاق الضرر بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو ظروف الحال،ويستوي أن يكون الضرر أدبيا أو ماديا".[2]

والأرجح ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور **محمد نجيب حسيني** مستعملا في تعريفه معيار المصلحة المشروعة حيث يرى أنه إذا انتفت المصلحة للشخص أو لعدة أشخاص آخرين فإنه لا تبقى السرية لهذه المعلومات أو الواقعة ويعتبر معيار المصلحة أفضل معيار فهناك تعار يف فقهية استندت على معيار الشخص أو معيار الضرر.[3]

---

[1] –شنة زواوي،ا"لالتزام بكتمان السر الطبي"،*مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية*،عدد48،سنة2019،ص421 .

[2] –منير رياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة،دار المطبوعات الجامعية،ط5،الإسكندرية،مصر،1989،ص163.

[3] –ثائر جمعة شهاب العاني،المسؤولية الجزائية للأطباء،منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت،لبنان ،2013،،ص 135.

2ـ تعريفه من وجهة فقهاء الشريعة الإسلامية

يعتبر عدم كتمان السر من قبيل الخيانة للأمانة في الدين الإسلامي، ولقد ورد في عدة آيات في القرآن الكريم لفظ السر، **والمتمثلة في قول الله تعالى :** ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾[1].

وقوله تعالى ﴿ **وَإِن تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى**﴾.[2] **ومنه كذلك قولـــه تعالـــى** ﴿ **يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ**﴾.[3]

كما أن الأحاديث النبوية تطرقت لكتمان السر في العديد منها ومن أبرز هذه الأحاديث نذكر **قوله صلى الله عليه وسلم** "إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرها".[4]

وقوله صلى الله عليه وسلم"استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان،فإن كل ذي نعمة محسود".[5]

ومن خلال هذه الآيات والأحاديث نستخلص أن الشريعة الإسلامية أعطت أهمية بالغة للسر عموما،فحفظ الأسرار أثقل وأصعب على الإنسان من حفظ الأموال،وإفشاءه يعد من قبيل الخيانة ويستوجب العقاب في الدنيا والآخرة،لأنه واجب ديني وأخلاقي قبل أن يكون التزام قانوني.

رابعا : تعريـف السر الطبي في التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري السر الطبي،وترك هذه المهمة لاجتهادات الفقه والقضاء،والسبب في ذلك أن السر يعد مسألة خلافية في طبيعتها،فقد تكون المعلومة سرا لشخص ولا تكون سرا لآخر،وما يعد سرا في ظرف معين لا يعد سرا في ظرف آخر.

---

[1] – الآية 27، سورة الأنفال.

[2] – الآية 07، سورة طـــه.

[5] – الآية 09، سورة الطارق.

[4] – محمد عبد الرحمان الطوالبة،الإمام مسلم ومنهجه في صحيحه،،دار عمار، ط 2، د.ب.ن، 1421–2000، ص123.

[5] –رواه ابن ابي الدنيا والطبراني من حديث معاذ،العقيدة الإسلامية،د.ب.ن،2010،ص 200،.

ولكن المشرع الجزائري أشار إلى واجب احترام سرية المعلومات الخاصة بالمريض وتنص المادة 24 من ق.ص.ج على أنه" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة."[1]

كما أن المواد من 36 إلى 41 من م.أ.ط نصت على ضرورة احترام كل طبيب أو جراح أسنان للسر المهني لصالح المريض،فلا يجوز للطبيب إفشاء المعلومات المتعلقة بحالة المريض أو التصريح باسم الدواء الموصوف أو نوع العملية التي أجريت له،أو حتى التصريح باسم المستشفى التي أجريت فيها العملية حتى لا يستدل على نوع المرض أو حالة المريض الصحية من خلال هذه المعطيات.[2]

كما لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان الإفصاح عن هوية المريض الذي استعمل ملفه الطبي في إعداد المنشورات العلمية وهذا ما ورد في نص المادة 40 من م.أ.ط.[3]

كما نصت المادة 169 من ق.ص.ج على أنه "يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني".[4]

ومنه فإن السر هو كل خبر يجب على الشخص كتمانه،ولا يبوح بهذا الخبر سوى للأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية.[5]

1 – المادة 24 من القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة السالف الذكر.

2 – المواد 36–41 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

3 – المادة 40 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أن"يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان،عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية،على عدم كشف هوية المريض".

4 –المادة 169 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

5 –عبد الحميد الشواربي،مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات(المدنية والجنائية والتأديبية)،منشأة المعارف،ط2 مصر 2004،ص200.

ونصت المادة 292 من ق.ص.ج على إلزامية قيام المؤسسات الاستشفائية العامة والخاصة بإعداد ملف طبي وحيد لكل مريض،يتضمن المعلومات الشخصية والخاصة بمرضه مع تحيينه،ووجوب الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها.[1]

كما نص قرار الأمم المتحدة رقم 119/46 الخاص بمبادئ حماية الأشخاص المصابين بالمرض النفسي في المادة رقم 06 منه في قولها "يحترم الحق في سرية المعلومات فيما يتعلق بجميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه المبادئ"،وأكدته كذلك المادة 19 من نفس القرار حيث ورد في فحوى المادة إلزامية تمكين المريض النفسي ومحاميه من المعلومات في إطار السرية والثقة،وهذا يؤكد حرص التشريع الدولي على حماية سر المريض النفسي لأنه يعد ضمن الحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها القوانين والمواثيق الدولية.[2]

ومن خلال كل ما سبق من تعريفات،نلاحظ أن الطبيب وكذا المؤسسات العمومية والخاصة،عليهم الالتزام بحفظ كل سر أو معلومة تصل إلى مسامعهم ،تخص حالة المريض الصحية أو حياته الخاصة ما دامت قد وصلت إليهم بحكم مهنتهم أو بمناسبتها وهذا بنص القانون.

1 – المادة 292 من قانون الصحة الجزائري تنص على أن "يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة إعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض وتحيينه،ويجب عليها الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها".

2 ـ بلغزالي أسماء،المرجع السابق،ص 07.

البند الثاني:السر المهني وعلاقته بالسر الطبي

السر الطبي عرف تطورا عبر التاريخ، وكان دائما مرتبط بالسر المهني عموما،وحتى تتضح علاقة السر الطبي بالسر المهني ومدى التداخل بينهما من عدمه علينا تعريف هذا الأخير وبيان أنواعه و الأشخاص الملزمون به،وهذا ما سنتناوله في هذا البند.

أولا: تعريف السر المهني

لا يوجد تعريف قضائي أو قانوني للسر المهني، إضافة إلى اختلاف الفقه حول صياغة تعريف محدد له، ويعرف بأنه "كل معلومة أو أمر يصل إلى علم المهني أثناء تأديته لوظيفته أو ائتمن عليه وكان في إفشائه إضرارا بصاحبه"،[1] وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الهاشمي خرفي أن السر المهني له مدلولين،المدلول الأول أنه لا يجوز للموظف أن يفشي أو يساعد على تسريب أي معلومة من شأنها أن تسيء بالسير الحسن لمصالح الإدارة شرط أن تكون هذه المعلومة تخضع لواجب السرية.

أما المدلول الثاني مفاده أن المحافظة على سرية المعلومات التي تكون بحوزة الإدارة وتخص المواطنين في حياتهم الخاصة وممتلكاتهم وأموالهم وتتعلق بوضعيتهم الاجتماعية والاقتصادية.[2]

وعرفت الدكتورة فوزية عبد الستار السر المهني بأنه "الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو شخصين محددين".[3]

ومن خلال هاذين التعريفين يمكننا القول أن السر المهني،هو ما وصل إلى علم المؤتمن به بمناسبة مهنته أو وظيفته،مادامت هذه المعلومة تستوجب كتمانها استجابة لرغبة صاحبها،ومنه فإن السر المهني يعد أوسع من السر الطبي،فهو يشمل كل من ألزمه القانون

1 ـ الهاشمي خرفي،الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع د.ط،الجزائر، 2010،ص287.

2 ـ بوخالفة غريب،شرح قانون الوظيفة العامة،منشورات مكتبة اقرأ،ط1،الجزائر،2013،ص76.

3 –رويني سليم،المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر الطبي،رسالة ماجستير في القانون ،إشراف كيحل كمال،جامعة أحمد دراية أدرار،السنة الجامعية 2016/2015،،ص 15.

بكتمان السر المهني بحكم مهنته،أما السر الطبي فهو يشمل طائفة معينة ألا وهي الأطباء والمنتميين للسلك الطبي خصوصا.

ثانيا :أنواع السر المهني

ينقسم السر بالمفهوم الواسع له إلى أسرار عامة وأسرار خاصة،الأسرار العامة هي كل ما يشمل مصالح الدول وأسرارها الاقتصادية والصناعية والعسكرية التي تتعلق بالشخصية المعنوية للدولة، وأخرى خاصة وهي أسرار النفس التي لا يعرفها إلا شخص ذاته دون غيره ولا يطلع عليها غيره،وأسرار الغير والتي يعلمها صاحب السر وغيره من الناس،وتصل إلى علم الناس من خلال التعامل معهم.

والأسرار الخاصة كما ذكرنا سابقا،يمكن تقسيمها إلى مجموعات وهي الأسرار العائلية والتي تخص أفراد الأسرة،ويتم الحصول عليها من خلال أفراد الأسرة ذاتهم فهم مصدرها،والأسرار الاجتماعية وهي الأسرار التي تتعلق بالمجتمع وأفراده،ويتم الحصول عليها عن طريق الاحتكاك بالمجتمع من الخلال الروابط الاجتماعية مثل الصداقة والتآخي وغيرها،وثالثا الأسرار المهنية وهي أسرار يمكن الحصول عليها من خلال ممارسة المهنة،وهذا ما سنركز عليه في هذه الجزئية من موضوعنا لأن السر الطبي جزء من السر المهني.[1]

1 ـ الأسرار الحكومية

أسرار الدولة أو الأسرار الحكومية،هي كل ما تعلق بمصالح الدولة ،وهي المعلومات والوثائق التي تكون جزء من كيانها المادي والمعنوي،وإفشاء هذه المعلومات يشكل خطرا على أمنها وسلامتها،والضرر بمصالحها الحيوية،في كل المجالات السياسية والصناعية والعسكرية وغيرها وكدا المعلومات المتعلقة بالسياسة المنتهجة في تسييرها.[2]

1 –رويني سليم،المرجع السابق،ص17.

[2] –وسام فاطمة الزهراء فارسي،"تأديب الموظف العام عن الخطأ إفشاء السر المهني في قانون الوظيفة العامة الجزائري"،*مجلة الواحات للبحوث والدراسات*،العدد 14،تاريخ النشر 2020/05/01،ص 986.

2 ـ الأسرار الإدارية

وهي المعلومات التي يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته من خلال البيانات والوثائق التي في حوزته،ومن المصلحة العامة ألا يعلم بها سوى المؤتمن بالسر،وتختلف الأسرار الوظيفية من إدارة إلى أخرى حسب طبيعتها كالدوائر والمؤسسات الحكومية، وإفشاء الأسرار الإدارية من شأنه الإضرار بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة.[1]

3 ـ أسرار الأفـــراد

هي الأسرار التي تخص الإنسان ويحرص على عدم علم الغير بها، وتشمل كل ما يخصه من عيوبه وأمراضه وأمواله وشؤون حياته الخاصة،ويدخل السر الطبي في هذا المجال لأنه يعتبر من أسرار الأفراد،فهذه الأخيرة تعتبر من خصوصيات الفرد،وهذه الأسرار لا تمس المصلحة العامة،بل لها تأثير على سمعة وصورة صاحبها وزلزلة ثقة الناس فيه.

و أول نص جزائري تكفل بحماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد والذي ورد في قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة 303 مكرر بقولها "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص،بأية تقنية كانت...."[2].

ثالثا: الأشخاص الملزمون بالسرية المهنية بموجب نصوص خاصة

حدد المشرع الجزائري الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني من خلال نصوص قانونية ونذكر منها:

[1] –مليكة حجاج،"جريمة إفشاء الأسرار المهنية قراءة تحليلية للمادة301 من قانزن العقوبات الجزائري"،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،المجلد14،العدد03،تاريخ النشر:2021/09/25،ص519.

2 – المادة 303 مكرر من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

1 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة

تنص المادة 13 منه على أنه: يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك،ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله و أن يكتم السر المهني".[1]

2 ـ القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

تنص المادة 48 منه:" يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني،ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه،ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة،ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".[2]

3 ـ القانون المتعلق بعلاقات العمل

تنص المادة 7ف9 منه على أنه:"لا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية".[3]

4 ـ مدونة أخلاقيات الطب

تنص المادة 36 منه على أنه: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".[4]

---

1 – المادة 13 من القانون 13–07 المؤرخ في 24 ذي الحجة الموافق لـ 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر العدد 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

2 – المادة 48 من الأمر 06–03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر العدد 46 الصادرة في 16 يوليو 2006.

3 – المادة 7ف9 من القانون 90–11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر العدد 17 الصادرة في 22أفريل1990 المعدل و المتمم بالقانون22–16 المؤرخ في 20يوليو2022 ج.ر العدد49.

4 –المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

ومنه يمكننا القول أن السر المهني هو التزام يقع على الملتزم به بحكم وظيفته أو مهنته وبمناسبتها،ويستوجب الحفاظ عليه حتى لا يكون تحت طائلة العقوبات بأنواعها،والسر الطبي هو جزء من السر المهني ولكنه يشمل طائفة معينة دون غيرها.

البند الثالث:شروط الالتزام بالسر الطبي.

من خلال ما سبق من تعريفات للسر الطبي و تمييزه عن السر المهني، يمكننا تحديد شروط تحقق السر الطبي والإخلال بهذه الشروط يؤدي إلى مسؤولية الأشخاص المعنيين بكتمان هذا السر وهي ثلاثة شروط والمتمثلة فيما يلي:

أولا:أن يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على المعلومـة أو الواقعـة بسبب مهنتـه أي أنه اطلع عليها بتصريح مباشر من المريض أو اكتشفها من تلقاء نفسه أثناء ممارسة عمله كالاطلاع على نتائج الفحوصات أو التحاليل أو أثناء التشخيص والعلاج وغيرها.[1]

أما فيما يخص المعلومات المتعلقة بالعمل الطبي في حد ذاته،فلا تعد من قبيل الأسرار مثل أسعار الخدمات المقدمة للمريض،كما يعتبر العرف أن بعض الأمراض لا يجوز إفشاء سرها مثل أمراض الزهري والجذام والسيلان والتي تعد أمراض معدية،بالإضافة إلى حالة وجود عقم عند المرأة أو الرجل من الأمراض التي لا يجوز إفشاؤها فهي تمس برجولة الرجل وتخدش حياء المرأة.[2]

وتعلق الواقعة بمهنة الطبيب هي من تجعل منه مؤتمنا على السر،أما إذا لم تكن الواقعة كذلك، فالطبيب ليس ملزما بكتمانها لأنها لم تصل إلى علمه بسبب مهنته أو بمناسبتها ولأن العلم بها لا يفترض الثقة في هذه الحالة.

ولقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون الواقعة،هي من ساعدت الطبيب على معرفة السر،فالطبيب ملزم بسرية المعلومات التي يتلقاها من خلال مهنته أو حتى يستنتجها،ويظهر

---

1 –فاطمة الزهراء عكاكة،"السر الطبي بين التقييد و الإطلاق"*مجلة الدراسات القانونية و السياسية*،عدد01،تاريخ النشر 2021/01/05،ص 107.

2 – عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص 300.

ذلك من خلال المادة 37 من م.أ.ط [1] والمادة 301 من ق.ع.ج في قولها "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من20.000 إلى100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يجب عليهم فيها القانون ويصرح لهم بها ...."[2].

ثانيا:أن يكون للمريض مصلحة في أن يبقى هذا الأمر سرا، فهو له تقدير ذلك حتى وإن كان السر تافها، فلا يجوز للطبيب إفشاءه مادام للمريض مصلحة كتمانه،فوصف السر يتوقف على نظرة المريض له فهو صاحب السر ويمكنه تقدير آثار إفشاءه أو إمساكه، بغض النظر عما يراه الطبيب.[3]

والسر لا يقتصر على ما يصل إلى علم الطبيب من نتائج إيجابية،بل الأمر يعد سرا كذلك حتى إذا كانت نتيجة الفحص أو التحاليل سلبية،مادامت تمس بمصلحة العميل وسمعته.

والسر لا يضر إفشاءه بصاحبه فقط،بل يتعداه إلى المفشي في حد ذاته،ومثال ذلك ما حدث في فرنسا في مدينة **مونبيليه** سنة 1832 حيث لقي أحد أساتذة كلية الطب مصرعه،على يد مريضه جراء إفشاءه لسر هذا الأخير إلى خطيبته،مما أدى إلى عدم إتمام الزواج،وعند القبض على المتهم لم يكن له دفاع أمام القاضي سوى أن الطبيب قد أفشى سره إلى خطيبته.[4]

ثالثا:أن تكون المعلومات والوقائع ذات صلة بالطبيب،فلا يمكننا القول أن الطبيب أفشى سرا طبيا إلا إذا كانت المعلومة التي أفشاها متعلقة بمهنته أو عرفها من خلالها

---

[1] – المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أن "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته".

[2] –المادة 301 من الأمر 66–156،المتضمن قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

[3] –عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص 301.

[4] –أحمد كامل سلامة،الحماية الجنائية للأسرار المهنية،مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، د.ط،القاهرة،1988،ص69.

والأصل في علم الطبيب أن يكون هذا الأخير تلقى المعلومة أو السر من المريض،ولا يتطلب أن يكون مودع السر ذا أهلية قانونية ولا أن يكون مودع السر هو المريض نفسه فقد يكون أحد أفراد عائلته كما لا يوجد طريقة معينة لإيداع السر.[1]

والطبيب لا يسأل إذا صرح أنه عالج مرضا معينا بطريقة معينة مثلا، شرط أن لا يفصح عن هوية المريض،كما لا يسأل إذا كانت المعلومة في ملف أو سجل إداري يمكن للعامة الاطلاع عليها فهنا يكون قد خرج من إطار السرية.[2]

ولا يسأل الطبيب عن الوقائع الظاهرة والمعلومة الواضحة للناس كافة، كأن يحرر الطبيب لمريضه شهادة طبية مفادها أن يده مقطوعة، لا يسأل عن تلك الواقعة لأنها معروفة ومعلنة ولا تتطلب الحماية.[3]

الفرع الثاني: نطـاق الالتزام بالسر الطبي.

اختلف الفقه حول حدود الالتزام بالسر الطبي أو بتعبير آخر حول نطاقه الموضوعي من حيث درجة الالتزام به و المحافظة عليه، وتطرقنا في هذا الفرع إلى كل من النظرية المطلقة و النظرية النسبية للالتزام بالسر الطبي و الانتقادات الورادة عليهما.

البند الأول: نظرية السر المطلق.

هذا الرأي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في كثير من الأحيان، وتضمنت هاته النظرية ما يلي:

أولا : مضمون النظرية

أصحاب نظرية السر المطلق يعتبرون أن هذا الالتزام لا يجوز الإخلال به أو إفشاءه مهما كانت الظروف والأعذار،فواجب المؤتمن على السر المحافظة بصفة مطلقة عن

[1] –عبد الحميد الشواربي،نفس المرجع،ص301.

[2] –فاطمة الزهراء عكاكة،المرجع السابق،ص108.

[3] – طلال العجاج،المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة فقهية قضائية مقارنة)،عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع ،ط1 ،عمان الأردن،2011،ص108.

المعلومة أو الخبر أو الواقعة التي وصلت إلى علمه أو اكتشفها أو استنتجها عن طريق مهنته لأنها متعلقة بالنظام العام.[1]

وهذه الإلزامية المطلقة التي كرستها النظرية جاءت بمثابة سياجا أو دعامة تحمي واجب السرية من الانهيار والتلاشي نتيجة الاستثناءات الكثيرة والمتعددة التي ترد عليه،إضافة إلى أن الأخذ بهذا المبدأ يجنب الأطباء عناء التمييز بين الحالات المختلفة التي يجب فيها الحفاظ على السر وبين تلك التي يجب فيها إفشاء هذا السر.[2]

ولقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه،في أول سابقة له لتكريس مبدأ الإطلاق في السر الطبي في 19 ديسمبر1885 في القضية الشهيرة باسم واطلت watelet حيث انتشرت الإشاعات وتعددت حول وفاة الرسام المشهور باستيان ليباجBastien-Lepage حيث قام طبيبه الخاص بنشر معلومات عن تفاصيل مرضه وكيفية علاجه وذلك بغرض توضيح طبيعة مرضه،لوقف الشائعات التي طالت الرسام ورغم النية الحسنة للطبيب من هذا التوضيح إلا أن رد قضاة النقض الجنائي في حكمهم تضمن مايلي:"إن أي إفشاء حتى وإن لم تصاحبه نوايا خبيثة يجب أن يعاقب عليه بغية ضمان الامتثال للضوابط التي تفرضها المصلحة العامة وهذا من أجل الوصول إلى هدف سامي وهو خلق الثقة في مهنة الطب من قبل المرضى".[3]وبذلك تعتبر محكمة النقض الالتزام بالسرية هو التزام مطلق في مواجهة الكافة.

ثانيا : نقد النظرية

نظرية السر المطلق كغيرها من النظريات الفقهية لم تسلم من الانتقادات وأهم ما وجه إليها:

[1] –فاطمة الزهراء عكاكة،المرجع السابق،ص109.

[2] ـ بومدان عبد القادر،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي،رسالة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2011/2010،ص33.

[3] – رويني سليم،المرجع السابق،ص69.

1. نظرية السر المطلق قامت على فكرة النظام العام،وهي فكرة نسبية مرنة ومتغيرة من حيث الزمان والمكان[1]،وهذه النظرية لم تضع معيارا محددا لإطلاق الالتزام بحفظ السرية.

2. فكرة الإطلاق في حد ذاتها لا وجود لها،السر قابل دائما لمعرفة الاستثناءات التي تواجه دواعي التطبيق العلمي.

3. نظرية السر المطلق تحول دون اكتشاف الأمراض المعدية التي تترتب على إخفاءها كارثة إنسانية،فإفشاء السر للسلطات العمومية أحيانا يكون في مصلحة المريض ومنه فإن هذه النظرية لا تتماشي ومقتضيات التطور العلمي،والأخذ بها يشكل صعوبة بالنسبة للمريض والطبيب على حد سواء[2].

البند الثاني :نظرية السر النسبية

بالموازاة مع نظرية السر المطلق والتي تتبنى مبدأ السر الطبي المطلق،اتجه جانب من الفقه إلى تبني مبدأ نسبية هذا الالتزام و يتبين مضمون النظرية من خلال الآتي:

أولا . مضمون النظرية

يرى أنصار نظرية السر النسبية أنها تقوم على الاتفاق بين المريض والطبيب وأن السر الطبي هو وليد الإرادة المشتركة لهما،وبالتالي المؤتمن بالسر ليس ملزما بالحفاظ على السرية بشكل مطلق،بل يمكن إفشاءه في حالة كانت هناك مصلحة للمريض في ذلك.[3]

وهذا الرأي من الفقه يرى بنسبية هذا الالتزام من خلال الاستثناءات الواردة عليه،وهذه النسبية أوجدها المشرع لحماية المصلحة الخاصة للمريض وبالتالي تتحقق المصلحة العامة كذلك .

وبما أن هذه النظرية قائمة على فكرة العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي فأطراف العقد هم من يحددون نطاقه،فلو كان المريض له قضية ينظر فيها عند القاضي ويحتاج إلى

1 –عبد القادر بومدان،المرجع السابق،ص38.

2 – صباح عبد الرحيم،المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني،أطروحة دكتوراة في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،السنة الجامعية 2014–2015،ص46.

3 –طلال العجاج،المرجع السابق،ص109.

شهادة طبيبه في أمر يخص حالته الصحية له أن يحل هذا الطبيب من التزامه بالسرية مادام له مصلحة في ذلك، ولا يمكن للطبيب الامتناع بحجة تمسكه بهذا الالتزام.[1]

إذا "فكتمان السر الطبي ليس مطلقا فهناك ضرورة لإفشائه في حالات معينة لتحقيق مصلحة عامة أو خاصة،ومنه فإن صاحب السر هو الوحيد الذي يملك سلطة التصريح للأمين بإفشاء سره".[2]

ثـانيـا : نقد النظرية

هذه النظرية رغم قبولها من طرف الكثير من الفقهاء ومن بينهم الفقيه "charmontier " باعتبار لها ضرورة مهمة من الناحية الاجتماعية والقانونية كما أنها تستجيب لمقتضيات العدالة ويمكن من خلالها الوصول إلى الحقيقة ،مثل الإبلاغ عن الجرائم وتحقيق المصلحة العليا وهذا جدير بالحماية.

إلا أن هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من الانتقادات والتي نذكر منها:

1ـ إعطاء الأهمية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة لصاحب السر،الذي تعتبر مصلحته هي إبقاء السرية أكثر منها إفشاءها حتى في عدم وجود ضرر يمسه.

2ـ نظرية السر النسبية اعتبرت أساس هذا الالتزام هي الرابطة التعاقدية بين الأطراف وهذا أمر فيه اختلاف من حيث التكييف.

3ـ نظرية السر النسبية اعتبرت اللجوء إلى الإفشاء جاء لحماية من اضطر إلى إفشاء سره وهذا يؤدي إلى القول أن صاحب السر يستطيع إعفاء الأمين على السر من التزامه بالكتمان.[3]

1 - عبد الكريم دكاني،جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن،أطروحة دكتوراة في العلوم القانونية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أحمد دراية،أدرار ،السنة الجامعية 2018-2019،ص63.

2 -طلال العجاج،المرجع السابق،ص 115-116.

3 -صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني ،المرجع السابق،ص 51.

المطلب الثـاني:الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي

نتطرق في هذا المطلب للطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي فانقسم الفقه إلى مذهبين مذهب يقوم على أساس نظرية العقد حيث يرى أنصار هذه النظرية على أن الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي يقوم على أساس العقد الذي يربط الطبيب بالمريض ونتناول ذلك في الفرع الأول و مذهب يقوم على أساس نظرية النظام العام كونه يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع في الفرع الثاني و ظهرت نظرية أخرى توفق بينهما وهي نظرية المصلحة المشروعة كما تطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري من ذلك حيث وفق بين نظرية العقد و نظرية النظام العام وقد قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع .

الفرع الأول: الالتزام بالسر الطبي على أساس نظرية العقد

عرفت المادة 54 من ق.م.ج العقد بأنه:"اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".[1]

فالعقد بصفة عامة هو تطابق لإرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين،سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو انقضائه أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.

ويعرف العقد الطبي بأنه:"إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه وينتج عن هذا العقد التزامات."[2]

ويعرفه الأستاذ السنهوري بأنّه:"اتفاق بين الطّبيب والمريض بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية،و يقوم المريض بدفع أتعاب العلاج".[3]

ويكون العقد الطبي صحيحا شأنه شأن سائر العقود إذا توافرت فيه أركانه من: التراضي أي أن العقد الطبي ينشأ حين تتلاقى إرادتي الطبيب والمريض،والمحل بحيث يكون العقد

1 ـ المادة 54 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20يونيو2005،ج.ر عدد78 المؤرخة في 26 يونيو2005.

2 ـ صديقي عبد القادر،المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية،النشر الجامعي الجديد، د.ط،تلمسان،الجزائر،2020،ص 120.

3 ـ عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود الواردة على العمل،ج7،المجلد الأول،،منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3،بيروت،لبنان،1988،ص18.

باطلا إذا كان محل الالتزام غير مشروع وفيه مخالفة للنظام العام و الآداب العامة،والسبب حيث يقصد منه الغاية التي يسعى لتحقيقها الملتزم نتيجة التزامه كما أنه في العقد الطبي،يكون السبب الذي يدفع بالمريض إلى التعاقد مع الطبيب هو حالة المريض الصحية المتدهورة التي تحتاج إلى تدخل منه،فحين يقبل ذلك يكون ملزما بالتصرف لتحقيق مصلحة المريض لا غير وفي إطار القانون.

ويتميز العقد الطبي بجملة من الخصائص تميزه عن باقي العقود المدنية ومن بينها أن العقد الطبي هو عقد مستمر كما أنه عقد ملزم لجانبين كما أن العقد الطبي هو عقد إنساني.

كما أن الطبيب الذي يتلقى أسرار المريض،إنما يظهر أن هناك تبادلا للرضا بين الطرفين وهذا التراضي تولد عن العقد،وبالتالي يولد التزامات متبادلة بين مودع السر والمؤتمن عليه بمعنى أن العقد يولد التزاما بحفظ الأسرار التي وصلت لعلم الطبيب لأن العقد يشمل كل ما هو من مستلزماته وهذا ما نصت عليه المادة 107 من ق.م.ج.[1]

ويعتبر أنصار هذا الرأي أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية أساسها العقد الطبي الذي ينتج عن رضا الطرفين حيث تنشأ التزامات متبادلة بينهما المريض يقدم الأجرة ويخبر الطبيب بكل الأسرار المتعلقة بمرضه ويلتزم الآخر بتقديم العلاج والمتابعة وحفظ السر الطبي وقد قام الفقه بسد هذا الفراغ المتعلق بكون العقد قد يكون صريحا أو ضمنيا، معتمدا على المصادر العامة للالتزامات و النظرية العامة للعقود.[2]

البند الأول: مضمون نظرية العقد

إن الالتزام بالسر الطبي سواء تم النص عليه في العقد أو لم ينص عليه، فهو قائم لأن مضمون العقد أوسع مما ينطبق عليه،إذ يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف

[1] – المادة 107 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري نصت على:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" أي وجوب تطبيق بنود العقد بطريقة تتفق مع ما يقتضيه شرف التعامل و الأمانة و الإخلاص فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بتنفيذ العقد بطريقة تلحق الضرر بالمتعاقد الآخر.

2– عشوش كريم، العقد الطبي،المرجع السابق،ص11.

والعدالة وطبيعة الالتزام وهذا الالتزام لا يخلو من حق المريض في الحصول على شهادة لحالته الصحية أو إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان.

كما يرى أصحاب هذه النظرية أن الالتزام بالسر الطبي هو الاتفاق بين الطبيب والمريض،فالسر الطبي لا يكون إلا عن طريق الإرادة المشتركة للطرفين المحددة لنطاق الالتزام بالسر الطبي،وينتج عن ذلك عدم التزام الطبيب بالحفاظ على سر المهنة بشكل مطلق،بل بإمكانه أن يقوم في حالات معينة بإفشاء السر في حالة رضا المريض بالإفشاء.[1]

فالاتفاق بين المريض والطبيب ، سواء كان الاتفاق صريحا طبقا للنظرية التقليدية في إيداع الثقة أو ضمنيا هو أساس الالتزام بالسرية،فأراء الطرفين هي التي توجب السر الطبي.

وقد يرى أصحاب هذه النظرية أن السر الطبي وجد لخدمة مصلحة المريض،لأن أساس حق المريض في حفظ أسراره يرجع إلى العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض

والعقد الطبي هو اتفاق بين الطبيب والمريض،يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم العلاج للمريض وفق القواعد العلمية والفنية،وبالمقابل يقوم المريض بدفع الأتعاب والتي هي عبارة عن أجر معلوم.[2]

كما أنه ثار جدال فقهي كبير بين مختلف الفقهاء بشأن الوصف القانوني الواجب إعطاؤه لعقد العلاج الطبي الذي يبرمه كل من المريض و الطبيب المعالج ومرد ذلك راجع إلى ربط هذا العقد و مشابهته بمختلف العقود المعروفة والمسماة في القانون المدني فهناك من اعتبره عقد وكالة و ذهب آخرون لاعتباره عقد عمل ومنهم من قال بأنه عقد مقاولة وأجمع العديد من الفقهاء على اعتباره أنه عقد غير مسمى من نوع خاص وسنتطرق إلى كل عقد منهم على حدى.

1- عبد الباقي محمود سوادي،مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية،دار الثقافة للنشر،ط2،عمان،1999،ص201.

[2] -عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد2،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط3، بيروت ،لبنان 2002،ص 18.

أولا- العقد الطبي عقد وكالة

إن اعتبار العقد الطبي عقد وكالة، مستمد من أفكار تعود أصولها إلى بعض النظم القانونية السائدة لدى الرومان فكان القانون الروماني يقسم المهن إلى قسمين، المهن الحرة والحرف اليدوية،فالأولى متمثلة في مهنة الطـب والمحاماة ،يمارسها النبلاء وهم من الطبقة العليا،والتي لا تقوم بالمال،لكونها أعمال نبيلة وشريفة يمارسها النبلاء والأشراف منهم دون أجر عما يقدموه،أما الثانية فهي حرف يدوية تقوم بالمال،خاصة بالأرقاء والعتقاء.[1]

ومن أشهر الفقهاء الذين نادوا بهذا الرأي الفقيه "**بوتيه**" ،الذي قال :"إن العقد بين الطبيب والمريض عقد وكالة،وما الأجور التي يقدمها المريض إلا من باب الهبة مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به الطبيب".[2]

ويبدو أن القائلين بهذا الرأي وقعوا تحت تأثير التطور المثالي لمهنة الطب،الذي ساد لفترة لدى بعض فقهاء القانون الذين اعتبروا أن العلاقة بين ممتهني المهن الحرة وعملائهم لا يمكن أن تقع تحت يد القانون.

وقد كتب الفقيهان "**أوبرى**" و "رو" في هذا الصدد أن الأعمال المتعلقة بمهنة أدبية أو علمية أو فنية لا يمكنها أن تشكل في حد ذاتها موضوع عقد،وأن من واعد بها لا يعتبر مسؤولا مدنيا (قانونيا) وهو ملزم فقط بوعد.

ولذلك فإن الذين اعتبروا عقد الطبيب عقد وكالة حاولوا أن يبعدوا مهنة الطب عن القانون فبحثوا لها عن إطار وجوده في عقد الوكالة الروماني.

وقد لاقت فكرة اعتبار العقد الطبي عقد وكالة العديد من الانتقادات ومن أهمها:

---

[1] ـ حروزي عزالدين،المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن،دراسة مقارنة، دار هومة، د.ط الجزائر،2008،ص43.

[2] ـ صديقي عبد القادر،المرجع السابق،ص 128.

1ـ انتقاد الفقيه " **لامبير**" هذا الرأي لأن المهني أو الطبيب يكون مستقلا في عمله،في حين أن الوكيل يعمل تحت إشراف الموكل وفي حدود ما رسمه له وهذا على عكس الطبيب الذي يتقيد بوجهة نظر العميل.[1]

2ـ لا يتفق عقد العلاج الطبي مع عقد الوكالة كون أن الطبيب يزاول مهنته بكل حرية،ولا يمكنه أن يقدم حسابا للمريض،على عكس الوكيل في عقد الوكالة الذي يكون ملزما بتقديم حسابا عن ما توصل إليه في تنفيذ عقد الوكالة.[2]

3ـ إن الوكالة تقوم على فكرة النيابة، وأما الطبيب فإنه وإن كان يقوم بمهامه لمنفعة المريض،فإنه ينجزها باسمه فالطبيب لا ينوب على المريض في العلاج.

4ـ عقد الوكالة من حيث المبدأ عقد تبرعي ينجزه الوكيل لحساب الغير ولا يتقاضى عليه أجرا إلا إذا اتفق على ذلك وأما العقد الطبي فهو عقد بمقابل.

5ـ إن الوكيل ملزم بتقديم حساب للموكل وهو خاضع لرقابته،في حين أن الطبيب حر يزاول مهنته ولا رقيب عليه إلا ضميره وأصول مهنته[3].

ثانيا ـ العقد الطبي عقد عمل

ذهب البعض من الفقه للقول إن العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقد عمل ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الطبيب يخضع لإشراف عميله ولو كان هذا الإشراف من الناحية الإدارية فقط وبقاء الطبيب مستقلا في عمله من الناحية الفنية،فعقد العمل هو ذلك العقد الذي يتعهد فيه شخص بالعمل لفترة من الوقت لخدمة شخص آخر،وتحت إشرافه مقابل أجرة ومن هذا التعريف يتبين لنا أن عقد العمل هو عقد مأجور يقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل الذي يكون تابعا لرب العمل.[4]

1ـ رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ،المرجع السابق،ص 217.

2 ـ أحمد حسن الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،الإصدار الثاني،الأردن،2008ص66.

3 ـ أسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية،دراسة مقارنة، ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان،2009،ص106.

4 ـ أسعد عبيد الجميلي،المرجع السابق،ص108.

كما ينطلق البعض من فكرة إنكار أي تمييز بين الأعمال الفكرية العقلية والأعمال المادية فذهب بعض الفقهاء وكذا بعض القضاة إلى اعتبار عقد العلاج الطبي عقد عمل،فالطبيب يتعاقد مع المريض على أن يقدم له العلاج وأن يبذل في سبيل ذلك كل العناية مقابل الحصول على أجر معلوم،فلا وجود لأي فرق في التعاقد بين من يمارس مهنة فكرية حرة وبين من يمارس عملا يدويا،فكلاهما يتعاقد بنفس الطريقة على تنفيذ عمل معين بأجر معلوم فهناك خصائص مشتركة بين عقد العلاج الطبي وعقد العمل خاصة ما تعلق منها بخاصية الأجر.[1]

لكن الخدمة التي يقوم بها الطبيب اتجاه المريض لا تشكل رابطة تبعية،ذلك لأن عقد العمل يفترض وجود رابطة تبعية بين المؤجر والأجير وهذا الأمر يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للطبيب من حرية في تطبيق أصول فنه وعلمه ومزاولته لمهنته .

وقد انتقدت فكرة أن العقد الطبي هو عقد عمل وذلك لعدة أسباب ومن بينها:

1ـ أن اعتبار العقد الطبي عقد العمل أو كما يسميه البعض عقد إجارة أشخاص يشكل قيدا شديدا على حرية الطبيب إذ أن من شأن ذلك تقييد الطبيب في اختيار العلاج وجعله يلقي بالمسؤولية على من كان صاحب الحق في إصدار الأمر إليه،فعقد العلاج الطبي يقوم على استقلال الطبيب في مواجهة المريض،لأن جهل الأخير بالنواحي الطبية وحالته الصحية التي يعيشها يمنعان خضوع الطبيب للمريض،فكما أنه لا يوجد عقد إجارة أشخاص دون وجود تبعية قانونية من جانب العامل لرب العمل،كذلك لا يوجد عقد علاج طبي دون وجود استقلال كامل للطبيب في مواجهة المريض.[2]

2ـ أن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي،إذ أن هناك اعتبارات تدفع المريض لارتباطه مع طبيب معين دون غيره لمعالجته،في حين أن عقد العمل يتميز كما ذكرنا سابقا

1 ـ حروزي عزالدين،المرجع السابق،ص45.

2 – طلال العجاج ،المرجع السابق،ص66.

بخاصية أساسية تميزه وهي وجود رابطة تبعية بين العامل ورب العمل حيث يخضع لإدارته وإشرافه.[1]

رابعا :العقد الطبي عقد مقاولة

يمكن القول أن أساس تكييف عقد العلاج الطبي بأنه عقد مقاولة مرجعه إلى الانتقادات التي طالت النظريات التي اعتبرته عقد وكالة وعقد عمل،حيث اعتمد أصحاب هذه النظرية على تعريف المشرع الجزائري لعقد المقاولة في القانون المدني في نص المادة 549 بقولها:"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به الآخر"[2]،ويقول **"بلانيول"** إن الفرد إذ يعقد عقد الإستصناع فإنه يلتزم بالقيام بعمل لمصلحة آخر مقابل أجر يحتسب بمقدار أهمية العمل.[3]

حيث يرى جانب من الفقه أن تعريف "**بلانيول**" ينطبق على العقد الطبي وذلك لأن الطبيب يلتزم بعلاج المريض لقاء أجر معين مع احتفاظه بحريته الكاملة في تحديد طريقة العلاج دون أن تكون هناك رابطة تبعية بينهما.

كما أن الأستاذ السنهوري يعتبر المقاولة التي يتميز بها العقد الطبي عن بقية المقاولات بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة،فالطبيب إنما يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفائه أما غالبية عقود المقاولة فإن المقاول يلتزم فيها بتحقيق نتيجة ومثالها مقاولات تشييد الأبنية فيلتزم بإنهاء البناء حسب المواصفات المطلوبة مما يتطلب تحقيق عناية.[4]

1 .– بن صغير مراد،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية . دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع ط1،الأردن،2015،ص296.

2 .– حروزي عز الدين،المرجع السابق،ص47.

3 . طلال العجاج،المرجع السابق،ص70.

4 . عشوش كريم، العقد الطبي،المرجع السابق،ص16.

فاعتبار العقد الطبي عقد مقاولة بالرغم من تأييد هذا الرأي و الاتفاق مع الأستاذ السنهوري من طرف الكثير من الفقه العربي في اعتبار العقد الطبي بمثابة عقد مقاولة ذو أحكام خاصة إلا أنه لم يسلم من النقد وذلك :

1ـ لأن المؤهلات الشخصية للطبيب محل اعتبار في التعاقد،وينتهي العقد بموت الطبيب كقاعدة عامة على خلاف عقد المقاولة الذي يأخذ بهذه القاعدة بحالات استثنائية فقط و ضمن شروط معينة،فلا ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول دائما.[1]

2ـ أن الطبيب ملزم بمعالجة المريض بنفسه،لما للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد العلاج الطبي،لذلك ليس له بأن يعهد بهذا العمل إلى غيره من الأطباء إلا في أحوال معينة بينما يستطيع المقاول أن ينفذ العمل برمته أو في جزء منه بواسطة مقاول آخر من الباطن ما لم تمنعه شروط العقد.[2]

3ـ كما أن عقد المقاولة مبناه العامل الاقتصادي،فالنشاط في عقد المقاولة مختلف تماما عن النشاط في عقد العلاج الطبي،ولهذا يجب أن يخرج عقد العلاج الطبي من نطاق العقود المسماة التقليدية،ويجب أن تخصص له أصول وقواعد والتزامات قانونية تتوافق مع طبيعة وخصائص هذا العقد وذلك لتمييزه عن العقود التقليدية ذات الخصائص و الطبيعة الاقتصادية.

4ـ كما أن وصف الطبيب بالمقاول في غير محله لما تتصف به مهنة الطب من بعد إنساني و أخلاقي بعيدة عن فكرة المضاربة.[3]

خامسا :العقد الطبي عقد غير مسمى من نوع خاص

يتضح من خلال الآراء و التوجهات الفقهية السابقة،بأنها لم تصل إلى التكييف الصحيح لعقد العلاج الطبي،وذلك لما تعرضت له من انتقادات مبررة،الأمر الذي أدى إلى ترجيح

1 ـ أحمد حسن الحياري،المرجع السابق،ص67.

2 ـ بن صغير مراد،المرجع السابق،ص298.

3ـ صديقي عبد القادر،المرجع السابق،ص130.

القول بأن العقد الطبي إنما هو عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة،فعقد العلاج الطبي له طابع خاص به يختلف عن سائر العقود التقليدية.[1]

وتتجلى تلك الخصوصية في مظهرين بارزين يتحدد المظهر الأول في الأساس الذي يقوم عليه عقد العلاج الطبي و المبني على الثقة والوعي،ويقصد بها ثقة المريض الكاملة في الطبيب الذي يتعاقد معه ووعي هذا الأخير بالعمل النبيل و الإنساني الذي يؤديه،مما يحتم عليه أداء مهمته في العلاج بأمانة وضمير.

أما المظهر الثاني لخصوصيته فيتحدد لنا في مضمون العقد نفسه وفي الالتزامات التي ينشئها على عاتق كل من الطبيب والمريض فالطبيب يلتزم بعمل مختلف عن باقي الالتزامات المعروفة،فهو عمل طبي منبعه الفكر و العلم والإنسانية،يجب على الطبيب أن يؤديه بمصلحة عامة،اجتماعية و إنسانية بعيدة عن كل الاعتبارات المادية كما أنه أمام واجب والتزام أخلاقي يسمو على المادة وأخلاقياتها.[2]

البند الثاني: نقد نظرية العقد

تم التطرق في هذا البند إلى الانتقادات التي طالت هذه النظرية.

1. لا يمكن وصف هذا العقد بأنه عقد وكالة أو عقد مقاولة أو عقد عمل لأنه عقد ذو طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود وبالتالي له أحكاما خاصة يتميز بها.

2. تقوم هذه النظرية على وجوب عقد ضمني بين الطبيب والمريض،نتج عنه التزام الطبيب بحفظ سر المريض،مع توفر أركان العقد وأهلية المتعاقدين والخلو من عيوب الإرادة،فإذا تعلق الأمر بمريض ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي والإدراك،كما قد يكون محل العقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة ،فيلتزم الطبيب بالسر في كل الحالات،ففي حالة الإفشاء لا يجوز له التمسك بعدم وجود عقد،فمثلا الطبيب الذي ينقذ حياة مريض بمجرد تعرضه

2ـ أسعد عبيد الجميلي،المرجع السابق،ص113.

2 ـ حروزي عزالدين،المرجع السابق،ص50.

لحادث في الطريق أفقده الوعي،يكون ملزما بحفظ سر المريض بنفس الدرجة كما لو التزم بحفظ السر لمريض أبرم معه عقدا كتابيا.[1]

3ـإن العقد لا يصلح أن يكون أساسا صحيحا للمسؤولية عن إفشاء السر الطبي،فترخيص صاحب السر بالإفشاء لا يحول دون أن تستعمل النيابة حقها في رفع الدعوى العمومية على الشخص الملتزم بالسر،لا على أساس العقد بل على أساس العمل غير المشروع.[2]

الفرع الثاني :نظرية النظام العام.

نظرا للانتقاد الموجه لنظرية العقد واعتمادها كأساس للالتزام بالسر الطبي وعدم كفايتها ظهر اتجاه فقهي آخر تبنى فكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي فالمصلحة العامة للمجتمع يجب أن تكون محمية وأساسها هو إعطاء الحق للمريض في العلاج دون إفشاء أسراره.

وكل التشريعات تمنع إفشاء السر الطبي لأنه واجب ملقى على عاتق الطبيب وقد اختلف أصحاب هذه النظرية وشراح القانون في إيجاد تعريف موحد لفكرة النظام العام وذلك بالرغم من احتلالها مكانة هامة في القانون واستعمالها بشكل واسع في التشريع.

وقد قسمنا هذا الفرع إلى ثلاثة بنود تناولنا في البند الأول مضمون نظرية النظام العام وفي البند الثاني الانتقادات الموجهة لهاته النظرية وتطرقنا في البند الثالث إلى موقف المشرع الجزائري من كلا النظريتين.

البند الأول: مضمون نظرية النظام العام

يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري نظرية النظام العام كما يلي:"إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد،فيجب على جميع

1-عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني ،المرجع السابق،ص41.

2- عدنان داود،التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي،رسالة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية،الجزائر،السنة الجامعية: 2001-2002،ص70.

الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها،ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات بينهم، حتى ولو حققت مصالح فردية،فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة".[1]

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن النظام العام يعد أساسا للالتزام بالسر المهني،كما توصلوا إلى أن السر الطبي متعلق بالنظام العام المحدد بالمصلحة الاجتماعية،أي تحقيق المصلحة العامة، فالواجب أن يكون الطبيب أمينا عن أسرار المريض وهو واجب مطلق ومستمر والتزام عام يشمل جميع المنتمين إلى قطاع الصحة كما أنه لا يجوز للمريض إعفاء الطبيب من هذا الالتزام لأنه حق مقرر لمصلحة المجتمع والمريض.[2]

كما يرى البعض منهم أن حجر الزاوية في السر الطبي هو فكرة النظام العام بما يترتب عليها من خلق جو الثقة المطلقة بين الطبيب ومريضه.

وأهم ما تضمنته هذه النظرية يتمثل في :

1ـ أن المريض ليس باستطاعته إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر،لأن الالتزام متعلق بالنظام العام.

2ـ أن التزام الطبيب بالكتمان أساسه ذلك التعارض بين إفشاء السر من جهة وحماية المصالح العامة للمجتمع من جهة أخرى.

البند الثاني: نقد نظرية النظام العام.

على الرغم من قبول هذه النظرية من طرف الكثير من الفقهاء،إلا أنها لم تسلم من الانتقادات و من بينها ما يلي:

– عدم تحديد مفهوم النظام العام من طرف أنصار هذه النظرية بشكل دقيق،فهو مفهوم يختلف حسب التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والأخلاقي كما يختلف باختلاف الزمان والمكان.

1 – عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود الواردة على العمل،المرجع السابق،ص434–435.

2 ـ زهدور أشواق،"جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"،*مجلة القانون*،العدد،02، 2021ص 112.

– اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الحفاظ على السر الطبي هو الالتزام بالامتناع عن عمل ولو كان هذا الكلام صحيح فالجزاء الذي يترتب على الإخلال به لا يكون بالتعويض فقط بل يترتب عليه إزالة الضرر وهذا الأمر يستحيل تجسيده في الواقع[1].

– هذه النظرية تعطي الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام به،وهذا يعطي للمؤتمن بالسر الطبي فرصة الإفلات من المسؤولية عندما يكون متهما بارتكاب خطأ مهني،وهذا يخرج النظرية عن الهدف الذي تقرر من أجله حماية السر وهو حماية المصلحة العامة.[2]

الفرع الثالث:نظـرية المصلحة المشروعة

أمام الانتقادات الواردة على النظرتين السابقتين،ظهرت نظرية جديدة تحاول التوفيق بينهما وتأخذ من مزاياهما معا في تفسير الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي،والتي سميت بنظرية المصلحة المشروعة أو الاجتماعية،وتقوم على أنه إذا كانت الحماية القانونية للسر الطبي تستند في أساسها على مصلحة اعترف بها القانون في كتمانه،فهي في نفس الوقت تسمح للأطباء بواجب الإفشاء،فعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة تكون هناك مصلحة عليا جديرة بالحماية أكثر من المصلحة المحمية بالكتمان،ومثال ذلك الإبلاغ عن الأمراض المعدية،وإفشاء الطبيب للدفاع عن نفسه إذا كان مدعى عليه في دعوى قضائية.

وبعبارة أخرى الالتزام بالحفاظ على السر الطبي ليس مطلقا دائما،بل هناك مفاضلة بين مصلحة الكتمان ومصلحة الإفشاء فمتى تحققت حماية إحدى هاتين المصلحتين تقدم على الأخرى فيكون الإفشاء مباح في تلك الحالة،ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية التي تلزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي إلا في الحالات التي يبيح فيها القانون بالإفشاء.[3]

1 ـ رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها،المرجع السابق،ص 218–219.

2 ـ زهدور أشواق،المرجع السابق،ص 112–113.

3 ـ محمد أسامة قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،دار النهضة العربية د.ط القاهرة،1987،ص 13.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.

يظهر من خلال ما سبق أن الفقه لم يستقر على أساس واحد للالتزام بالسر الطبي على عكس المشرع الجزائري الذي أخد بالنظريتين معا نظرية النظام العام ونظرية العقد ويظهر أساس الالتزام بالسر الطبي في القانون الجزائري من خلال عدة نصوص منها المادتين 24و25 من ق.ص.ج،والمواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب،حيث تنص المادة 24 من ق.ص.ج على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون"[1]

أما المادة 36 من م.أ.ط والتي اشترطت على كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر الطبي المفروض لصالح المريض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما أضاف المشرع الجزائري في المادة 417 من ق.ص.ج في قولها"عدم التقيد بالالتزام بالسر الطبي والمهني ،يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري".[2]

ومن خلال المادة 301 من ق.ع.ج يتقرر معاقبة كل من يفشي سر مهني في مجال الصحة لأن هذا يتعارض والمصلحة العامة ويعتبر أساس المسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ المتعمد الذي يكون جنحة.

أما الجانب المدني فإن مصدر الالتزام بالسر الطبي هو العقد إن وجد أو التصرف القانوني والفعل الضار في حالة عدم وجود علاقة عقدية بين الأطراف ،فإن أساس الالتزام يقوم على فكرة الخطأ.[3]

---

[1] – المادة 24 من الأمر18-11 المتعلق بالصحة ،السالف الذكر.

2 ـ المادة 417 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة،السالف الذكر.

3 – رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها،المرجع السابق،ص 221.

المبحث الثاني:الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي و حالات الإفشاء القانونية

تتفق جميع التشريعات على احترام الحياة الشخصية للأفراد وسرية المعلومات المتعلقة بهم،وهذا ما ينطبق على المريض الذي يبوح بكل أسراره إلى الطبيب المعالج له أو المؤسسات الصحية المتابعة لحالته،كما أن المشرع الجزائري بين لنا الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالسر الطبي من خلال نص المادة 301 من ق.ع.ج ونص المادة 36 من م.أ.ط[1]،ويتضح من خلال قراءة هاتين المادتين أن الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار مرضاهم،وهي الأسرار التي قد تتعلق بأدق تفاصيل حياتهم الخاصة،كما قد تنعكس على عائلاتهم أو حتى على سمعتهم قد أطلق عليهم المشرع تسمية الأمناء على الأسرار،وينقسم هؤلاء إلى فئتين كما أن المشرع قد نص على الحالات التي يجوز فيها إفشاء هاته الأسرار،وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المبحث الذي ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول للحديث عن هؤلاء الأشخاص و المطلب الثاني وضحنا فيه حالات إباحة إفشاء الأسرار.

المطلب الأول: الالتزام بالسر الطبي من حيث الأشخاص.

الأمناء على السر الطبي فئتين الفئة الأولى قد وردت بشأنها نصوص قانونية واضحة وصريحة أما الفئة الثانية فهم الأشخاص الملزمون بكتمان السر الطبي بسبب وظيفتهم أي بسبب المنصب الذي يتقلدونه والذي يخول لهم الاطلاع على أسرار المرضى وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين خصصنا الفرع الأول للحديث عن الأشخاص المعنيون بالسر الطبي بنص القانون وبحكم المهنة،أما الفرع الثاني فتناولنا فيه الاستثناءات الواردة على التزام الطبيب بإفشاء السر الطبي.

1- المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

الفرع الأول:الأشخاص المعنيون بالسر الطبي بنص القانون و بحكم المهنة

نصت المادة 301 من ق.ع.ج على مايلي:"...الأطباء و الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"[1]،و يتضح جليا من خلال نص المادة أن هؤلاء هم الأشخاص المعنيون بالسر سواء بنص القانون أو بحكم مهنتهم بالإضافة إلى الحالات التي سمح فيها القانون لهؤلاء بالإفشاء وقد قسمنا هذا الفرع إلى بندين.

البند الأول: الأشخاص المعنيون بالسر الطبي بنص القانون

ويقصد بهم الأطباء و الجراحون وأطباء الأسنان و الصيادلة و القابلات

أولا ـ الأطباء و الجراحون وأطباء الأسنان:

1ـ الأطباء:

هذا الالتزام يقع على الأطباء نظرا لأهمية مهنة الطب، فالطبيب يطلع على أدق تفاصيل المرضى وأخطرها، مما ينعكس على سمعة الشخص و عائلته.

وتشمل كلمة أطباء كل الأشخاص العاملين في هذا المجال، سواء في القطاع العام أو الخاص، وكذا الأطباء العاملين في الشركات أو المؤسسات، والأطباء العسكريين وأطباء السجون.[2]

والأطباء هم كل من يمارسون مهنة الطب وفق الشروط المحددة في المادة 166 من الأمر 18-11 المتعلق بقانون الصحة الجزائري،مهما كان اختصاصهم سواء يعملون في القطاع العام أو الخاص أو بمفردهم أو ضمن فريق طبي، جميعهم ملزمون بالسرية.[3]

ولا يشمل هذا الالتزام ،الطبيب العسكري في حالة فحصه للمقبلين على الخدمة العسكرية، فعليه أن يقدم تقريره المفصل بخصوص الأشخاص الذين خضعوا للفحص للجهات المعنية

1 – المادة 301 من الأمر 156/66 ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

2 ـ عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني ،المرجع السابق،ص55.

3 ـ عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص33.

،أما الفحوصات العادية التي يعالج من خلالها المرضى العسكريين فلا يسقط عنه هذا الالتزام.

وكذلك نفس الشيء بالنسبة للأطباء العاملون بالمؤسسات العقابية، فهم ملزومون بتقديم تقريرهم الدوري عن حالة السجين المريض للجهات المختصة،ولا يمكنهم الاحتجاج بالسرية في هذه الحالة[1].

2-الجراحون وأطباء الأسنان:

ورد ذكر الجراحون وأطباء الأسنان في المادة 301 ق.ع.ج منفصلين عن الأطباء رغم أنهم أطباء، وهدف المشرع أن يجعل النص القانوني واسعا ويشمل كافة التخصصات لأهمية هذا الالتزام، وكلهم معنيون بكتمان السر الطبي هم والتابعون لهم.

ونصت المادة 36 من م.أ.ط على أنه "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة ...".[2]

كما ورد ذلك في المادة 38 من نفس المدونة في قولها "يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني"، وأضاف قانون الصحة كذلك الأطباء المفتشون في المادة 192 "يلزم الممارسون المفتشون بالسر المهني.....".[3]

وتتبين أهمية هذا الالتزام من خلال المادة 190 من ق.ص.ج عند أداء اليمين بضرورة حفظ الأمانة والإخلاص والحفاظ على أسرار المهنة، لأنه واجب أخلاقي و قانوني[4].

1 ـ فاطمة الزهراء عكاكة،المرجع السابق،ص 110.

2 – المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

3 – المادة 192 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السالف الذكر.

4 –فاطمة الزهراء عكاكة،المرجع السابق،ص 110-111.

ثانيـا ـ الصيادلة و القابلات

1ـ الصيادلة :

هم أيضا أمناء على أسرار المرضى، بطريقة غير مباشرة، فمن خلال الوصفة الطبية ونوع الدواء يعرف الصيدلي نوع المرض، فهو وسيط بين الطبيب والمريض ويقع عليه الالتزام بكتمان السر الطبي.[1]

ولقد نصت المادة 113 من م.أ.ط على أنه "يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة، المنصوص عليها في القانون"،كما نصت المادة 114 من نفس المدونة على أنه "يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني،أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه أمام الآخرين...".[2]

ويمكن للصيدلي إفشاء السر الطبي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،شفويا أو كتابة،كأن ينشر بحثا في المجلات العلمية ويعلن فيه عن اسم المريض ونوع مرضه أو الدواء الذي يتناوله،أو أن يبوح أمام العامة باسم الدواء المكتوب في الوصفة الطبية التي بين يديه فيكشف نوع المرض الذي يعاني منه المريض،ولا يهم عدد الأشخاص الذين أفشى الصيدلي السر الطبي أمامهم أكان شخص واحد أو أكثر من ذلك،كما أنه قد يعلم بنوع المرض مباشرة إذ جرى العرف على أن يفضي بعض المرضى إلى الصيادلة بأمراضهم للحصول على علاجات منهم لثقتهم فيهم وخبرتهم.[3]

ومنه يمكننا القول أن الصيدلي يعد مسؤولا عن إفشاء السر الطبي للمريض،سواء كان هذا الإفشاء جزئيا أو كليا ،شفاهة أو كتابة.

2-عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص 122 .

2 ـ المادتين 113و114 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

3 نصيرة ماديو،إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة،رسالة ماجيستير،كلية الحقوق جامعة مولود معمري،2010-2011 ،ص53.

2- القابلات:

تتمثل مهمة القابلات في السهر على حسن التكفل بالنساء الحوامل،من خلال توفير المعدات اللازمة لذلك،وقد يستعين أخصائي أمراض النساء والتوليد بالقابلة، حيث تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ تعليمات الطبيب المختص من خلال مراقبة المولود.

ولقد نصت المادة 22 من القانون الأساسي الخاص بالقابلات على أنه "تكلف القابلات في الصحة العمومية على الخصوص بالتالي"[1]:

- ضمان الفحوص ما قبل الولادة.
- تقديم تشخيص ومراقبة الحمل.
- تحضير الزوجين بشأن الولادة ومرافقتهما.
- الكشف عن الحمل ذي الخطر العالي ومراقبته.
- مراقبة ومرافقة الوضع والتوليد وممارسة التوليد العادي
- استقبال المولود الجديد والتكفل به.
- ضمان متابعة الفترة ما بعد الوضع ومرافقة المرأة إلى الرضاعة الطبيعية.
- تنظيم وتنشيط نشاطات الوقاية والتربية بشأن صحة الأم والصحة الزوجية وصحة العائلة".

ومن خلال ما ورد في المادة السابقة من مهام تقوم بها القابلات،يمكننا القول أن مهنة القابلات تتيح لهن الإطلاع على أسرار النساء أثناء المعاينة،فترى العيوب الجسدية والأمراض وغيرها من الأمور الخاصة،لذلك ألزم المشرع القابلات بكتمان السر الطبي فإفشاءه يمس بسمعة المرأة و شرفها وعائلتها من جهة وكذا بالأمانة التي أودعت لديهن من جهة أخرى وكذا المساس بأخلاقيات المهنة وبالتالي يرتب عليهن المسؤولية[2].

1 -المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 15 ربيع الثاني 1432 الموافق لـ 20 مارس 2011،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج.ر العدد17.

2 -فاطمة الزهراء عكاكة،المرجع السابق،ص 112.

البند الثاني ـ الأشخاص المعنيون بالسر الطبي بحكم المهنة

ونقصد بهم العاملين في قطاع الصحة وطلبة الطب.

أولا. الأشخاص العاملين في قطاع الصحة:

العاملون في قطاع الصحة من موظفون،تتحقق مسؤوليتهم إذا قاموا بالمهن الطبية كتصنيف البطاقات وترتيب الملفات الخاصة بالمرضى التي تتيح لهم الإطلاع على الأسرار فهم يعدون من الأمناء في هذه الحالة.[1]

ويضاف إلى العاملين في قطاع الصحة أصحاب المهن المتعلقة بمجال الصحة مثل العاملين في صناعة النظارات والأسنان،والأعضاء الصناعية والمختصون بالتدليك وغيرهم ممن يطلعون على أسرار المرضى بحكم عملهم،ويقع عليهم نفس الالتزام.

أما عمال السكرتارية والخدم فهم غير ملزمين بالمحافظة على السر الطبي،لأن مهامهم ليست متعلقة بالمجال الطبي بل هي إدارية محضة،أما إذا قاموا بمهام تتصل بمهنة الطب تتيح لهم الاطلاع على أسرار المرضى فهم ملزمون بكتمانها ويسألون في حالة إفشاءها.[2]

ثانيا. طلبة الطب:

ثار خلاف بين الفقه حول التزام طلبة الطب بالسر،فذهب رأي بالقول بإعفائهم من هذا الالتزام وذلك لعدم ذكرهم ضمن أمناء السر في نص القانون،ولكن الرأي الثاني قال بأنهم مسئولون عن إيداع أي سر يصل إلى علمهم بمناسبة تربصاتهم التي يجرونوها في المستشفى فهم أطباء المستقبل فلهم ما للأطباء من حقوق وواجبات وهذا ما يجعلهم موضع ثقة من جانب المرضى وهو الرأي الراجح وفق ما نصت عليه المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب، كما يقع هذا الالتزام على تقني الأشعة ومساعدي التخدير.[3]

1 –عبد الحميد الشواربي المرجع سابق،ص122.

2 – فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق،ص111.

3 –المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،السالف الذكر.

الفرع الثاني:الاستثناءات الواردة على التزام الطبيب بإفشاء السر الطبي

كأصل عام لا يجب على الطبيب إفشاء أسرار مرضاه ولكن لكل قاعدة استثناء والاستثناء هنا إفشاء الطبيب سواء للمريض بناء على طلبه أو لزملائه من الأطباء أو في مواجهة ذوي الحقوق وهذا ما سنتعرض له في البنود التالية.

البند الأول: الالتزام بالسر الطبي في مواجهة المريض

لا يمكن للطبيب الاحتجاج في مواجهة المريض بالالتزام بالسر الطبي، فإذا طلب المريض معلومات عن حالته الصحية وكل ما يخص مرضه على الطبيب تزويده بهذه المعلومات لأنه يدخل ضمن التزام الطبيب بالإعلام أو التبصير ،ونلاحظ هذا بشكل واضح في الفحوصات المتعلقة بمرض السيدا مثلا،فلا يمكن إجراءها دون علم المريض كما لا يمكن إخفاء النتيجة عنه.[1]

ونصت المادة 43 من م.أ.ط بأنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

كما نصت المادة 23 من ق.ص.ج على أنه " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي يتطلبه والأخطار التي يتعرض لها ".[2]

ولكن هناك استثناء أوردته المادة 51 من م.أ.ط وهو "أنه يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص.....".[3]

2- عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص 148.

2 ـ المادة 23 من قانون الصحة الجزائري أكدت على ضرورة إعلام الشخص عن حالته الصحية أي طبيعة المرض الذي يعاني منه والمضاعفات الناتجة عن هذا المرض و الأخطار الممكن وقوعها وهنا الطبيب لا يحتج بالالتزام بالسر الطبي في مواجهة المريض بل بالعكس يجب تنوير وتبصير المريض.

3 ـ المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب جاءت باستثناء معاكس لنص المادة 23 من قانون الصحة وهو أنه يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يخفي على المريض نتيجة التشخيص أو اطلاعه على حقيقة مرضه وذلك حينما يشكل ذلك خطرا ويجوز ذلك لكن وفقا لأسباب مشروعة يرجع تقديرها إليهم.

البند الثاني–الالتزام بالسر الطبي في مواجهة الغير

والغير هم الأطباء الآخرين أو ذوي الحقوق ويجب على الطبيب الامتناع عن إخبارهم بأي سر اطلع عليه إلا في حالة اختار المريض طبيبا آخر ليعالجه،فعلى الطبيب السابق إعلام الطبيب الجديد حتى يكمل علاجه.

كما يجوز للطبيب أن يعرض سر مريضه على طبيب آخر أو عدة أطباء بقصد المشورة ليصل إلى التشخيص الصحيح ولكن دون أن يفصح عن هوية مريضه.[1]

أما عن ذوي الحقوق فيجب إخبارهم بحالة المريض الخطيرة إلا إذا كان المريض قد رفض ذلك مسبقا وصراحة، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من م.أ.ط في قولها "....غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر.....".

البند الثالث–الالتزام بالسر الطبي في حالة وفاة المريض

يستمر التزام الطبيب بكتمان السر الطبي بعد وفاة المريض ولكن دون أن يخالف إرادة المتوفى، ولا يمكن للطبيب الاحتجاج بهذا الالتزام في مواجهة ذوي الحقوق كما هو الحال في مواجهة الغير وهذا رأي كل من الفقيه "**سافيني**" و" **أوبي**".

وإذا أوكل المتوفى قبل وفاته للورثة حق الدفاع عن شخصه أو تعلق الأمر بالدفاع أمام القضاء عن حق نقل إليهم من مورثهم،على سبيل المثال إبطال وصية حررها المتوفى في مرض الموت لا يمكن للطبيب في هذه الحالة الاحتجاج بالسر الطبي.[2]

والورثة لا يمكنهم أن يستفيدوا من هذا الحق إلا لتحقيق مصلحة مشروعة دون المساس بسمعة المتوفى ويظهر ذلك في نص المادة 25ف2 من ق.ص.ج "لا يمنع السر الطبي

1 –منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ،المرجع السابق،ص370.

2 – عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص148–149

من إعلام أسرة الشخص المتوفى طالما يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه،ما لم يعبر الشخص قبل وفاته بخلاف ذلك".[1]

كما ورد الالتزام بالسر الطبي في حالة وفاة المريض في المادة 41 من م.أ.ط على أنه "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق".[2]

المطلب الثاني:حالات إفشاء السر الطبي.

الأصل أن المؤتمن بالسر عموما مجبر على الحفاظ على سرية المعلومات التي تلقاها من المريض أو صاحب السر،إلا أنه يلزم عليه إفشاءه في حالات معينة تحقيقا للمصلحة العامة أو الخاصة،وهذا ما سيتم تبيانه في هذا المطلب من خلال فروعه،فتناولنا في الفرع الأول حالات الإفشاء الوجوبي بنص القانون،والفرع الثاني نتناول فيه حالات الإفشاء الجوازي التي تكون بترخيص من القضاء،والفرع الثالث خصصناه للحديث عن حالة الإفشاء برضا المريض،أما الفرع الرابع نتطرق فيه إلى حالات الإفشاء التي تكون بهدف تحقيق مصلحة خاصة وهذه المصلحة تكون لصالح الطبيب أو المريض.

الفرع الأول :الإفشاء الوجوبي بنص القانون.

هناك حالات كثيرة نص عليها القانون توجب على الطبيب البوح بأسرار المريض لتحقيق المصلحة العامة ورعاية لمصلحة المجتمع،وسيأتي بيان حالات الإفشاء الوجوبي بنص القانون في البنود اللاحقة.

البند الأول: الإبلاغ عن جريمة

طبقا للمادة 182 من ق.ع.ج فإنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من20.000 إلى 100.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف

1 – المادة 25ف2 من القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة السالف الذكر.

2 –المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276،المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك،بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.[1]

ولا يعد في هذه الحالة أنه أفشى سر مهنته وتفسير ذلك أن صاحب السر يلجأ إلى طبيبه قصد المشورة والإرشاد لما لديه من معلومات مختلفة،و على صاحب المهنة أن يمتنع عن تقديم أي مساعدة ويسارع لإبلاغ الجهات المختصة وكشف ذلك لتفادي وقوع جريمة توشك على الوقوع أو وقعت فعلا،كجريمة الإجهاض مثلا ،ويسقط عن الممتهن مسؤولية إفشاء السر الطبي إذ يعتبر في هذه الحالة شاهدا أمام القضاء.[2]

ورأي آخر يرى أنه لا يعد الطبيب ملزما بهذا بل إذا علم بوقوع جنحة أو جناية وبلغ عنها يتعين عقابه.[3]

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتفرقة نرى أن المشرع ألزم الأطباء بالإدلاء بشهادتهم دون الاحتجاج بالسر الطبي.

ولقد نصت المادة 97 من ق.إ.ج على أنه "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.."، وبذلك تعتبر أداء الشهادة أمام القضاء التزاما عاما.

البند الثاني: الإبلاغ عن مرض معدي

تنص المادة 39 من ق.ص.ج على "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 المذكورة في المادة 38 أعلاه،تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون"ومن خلال فحوى المادة نرى أن المشرع الجزائري ألزم كل طبيب في

1 –المادة 188 من الأمر 156/66،المتضمن قانون العقوبات الجزائري،السالف الذكر.

2 – أنور يوسف حسين،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب،دار الفكر والقانون،د.ط،المنصورة،مصر ،2014،ص161.

3 –أمير فرج يوسف، المرجعالسابق،ص202.

حالة اكتشاف مرض معدي أثناء فحص شخص ما أن يعلم المصالح المعنية بذلك،والتي تحيلنا بدورها إلى نص المادة400 من نفس القانون[1].

ويعد التبليغ عن الأمراض المعدية واجبا قانونيا على عاتق الطبيب ويخرج فعله هذا من نطاق التجريم[2]،والعكس صحيح أي إذا لم يصرح الطبيب بوجود مرض معدي ولو بحجة الحفاظ على السر المهني فإنه يتعرض لعقوبات ذات طابع إداري وأخرى جزائية وفقا لمقتضيات القانون.[3]

والملاحظ أن المشرع الجزائري وسع من واجب التبليغ عن الأمراض المعدية بحيث لا يكون في الحالات المؤكدة فقط بل يتعداه إلى الحالات المشكوك بإصابتها أيضا،شرط أن يكون التبليغ بها للجهات المختصة دون غيرها فلا يصح إذاعها لكافة الناس لأنه ترتب على ذلك عقوبات كما ذكرنا سابقا.[4]

ويكون في إبلاغ المصالح المختصة فائدة للمريض أولا ولأهله وللكافة فذلك يمنع انتشار العدوى رغم أن الإجراءات الناتجة عن هذا التبليغ تكون مزعجة للمريض وللطبيب.

وفي حالة التأكد من وجود أمراض معدية فإن السلطات المعنية تلجأ إلى عملية الحجر الصحي، الذي أقرته الشريعة الإسلامية أولا وأقره القانون الجزائري ويظهر ذلك من خلال نص المادة 38 من ق.ص.ج "يخضع الأشخاص المصابون بأمراض منتقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم،الذين قد يشكلون مصدرا للعدوى،لتدابير الوقاية و المكافحة المناسبة...."[5]

---

1 –المادة400 من القانون18–11 المتعلق بالصحة الجزائري تنص على أنه:"يعاقب كا من يخالف أحكام المادة39 من هذا القانون،المتعلق بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة مالية تتراوح من 20.000دج إلى40.000دج .

2 –حيث نص المشرع في المادة38 من قانون الصحة الجزائري على أنه يخضع الأشخاص المصابون بأمراض متنقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم،الذين يشكلون مصدرا للعدوى،لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة.(ولتطبيق هذه صدر المرسوم التنفيذي 22–250 المؤرخ في 30يونيو2022،ج.ر،العدد47 والتي يحدد من خلالها قائمة الأمراض المتنقلة الخاضعة للتصريح الإجباري.

3 –رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها المرجع السابق،ص 226.

4 –زهدور أشواق،نفس المرجع،ص123.

5 –رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ،المرجع السابق،ص 227.

البند الثالث:التبليغ عن المواليد و الوفيات

تناولنا في هذا البند حالتين من الحالات المباح فيها التصريح من قبل ممارسي الصحة من أطباء وقابلات وغيرهم ولا يعد ذلك من قبيل إفشاء السر وهما التبليغ عن المواليد والوفيات.

أولا: التصريح بالمواليد

يكون من طرف الطبيب أو القابلة لضابط الحالة المدنية في حالة ما لم يقم الوالد أو الأم بالتصريح وذلك حسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية حيث تنص على أنه[1]"يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا الأطباء والقابلات وأي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده."[2]

ولقد اهتمت جميع الدول بتنظيم السجلات الخاصة بالمواليد لما يترتب على ذلك من معالجة الكثير من المسائل والمشاكل،وتصريح الطبيب في هذه الحالة يعد مباحا ويعتبر من قبيل أداء الواجب لتحقيق المصلحة العامة وإهماله يعد إهدارا لهذه المصلحة.

واعتبر المشرع الجزائري الطبيب الذي حضر الولادة ولم يقدم الإقرار في موعده المحدد مرتكبا لجريمة عدم الامتثال لتسخيرة السلطة العمومية وهذا ما أشارت له المادة 418 من ق.ص.ج في قولها "يعاقب على كل من رفض للامتثال لطلبات التسخيرة الصادرة من السلطة العمومية حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول..." والتي تحيلنا لنص المادة 187مكرر ق.ع.ج[3] .

1 –عشوش كريم،العقد الطبي، المرجع السابق،ص151.

2 –المادة 62 من الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 1970/02/19،المتعلق بالحالة المدنية،ج.ر العدد 21، لسنة 1970 المعدل و المتمم بالقانون 17–03 المؤرخ في 10يناير2017،ج.ر،عدد2.

3 – تنص المادة 187 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمتثل لأمر تسخيرة صادر ومبلغ وفقا للأشكال التنظيمية".

وعلى الطبيب التصريح بالمواليد دون أن يتعدى ذلك إفشاء أمور أخرى كذكر اسم الأب إذا طلبت الأم عدم ذكر اسمه،أو ذكر اسم فتاة وضعت طفلا غير شرعيا[1].

ثانيا-التصريح بالوفيات:

يلزم الطبيب أيضا بالتصريح بالوفاة وفقا للمادة 78 من ق.ح.م.ج[2] وتنص المادة على أنه يمنع منح التراخيص للدفن من طرف ضابط الحالة المدنية إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب على المعاينة والإشهاد عند وقوع الوفاة.

كما تلزم المادة 81 من نفس القانون المديرين والمسيرين أن يخبروا بوقوع الوفاة في حالة حدوثها في المستشفيات وفي كل القطاع الصحي خلال 24 ساعة من حدوثها وذلك لضابط الحالة المدنية أو من يقوم مقامه في ذلك،وقد يكون المدير أو المسير طبيبا ولا يعد الطبيب مخلا بالتزامه بكتمان السر الطبي في هذه الحالة[3] .

البند الرابع: الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء.

تنص المادة 198 من ق.ص.ج على أنه"يتعين على مهني الصحة،خلال ممارسة مهامهم،إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرض لها لاسيما النساء والأطفال والمراهقون القصر والأشخاص المسنون،وعديمو الأهلية والأشخاص مسلوبي الحرية".[4]

وعلى الرغم من أن التزام المؤتمن بالسر ينصب على المعلومات التي تصل إلى علمه أثناء تأدية مهنته الطبية فإنه إذا لاحظ أثناء معاينته أن الطفل القاصر أو أحد النساء أو المسنون أو عديمو الأهلية يعاملون معاملة سيئة وكذلك السجناء فهو ملزم بالتبليغ عن هذا العنف

1 -رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها،المرجع السابق،ص230.

2 -عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص151.

3 -رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق،ص228.

4 - المادة 198 من القانون رقم 18-11المتعلق بالصحة السالف الذكر.

أو الإساءة أو الحرمان وإن كان ملزما بكتمان السر،لأنه حق خوله إياه القانون ولا يعد من قبيل الإفشاء.[1]

ولقد نصت المادة 12 من م.أ.ط في قولها "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان،المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره ،وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة ،يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك،ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج.....".

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري رجح كفة الحفاظ على مصلحة الشخص والمصلحة العامة على الالتزام بكتمان السر الطبي[2].

البند الخامس: الإبلاغ عن الأمراض المهنية.

هذا الالتزام يقع على عاتق طب العمل، بحيث يقوم الطبيب المعالج بالإبلاغ في حالة وجود أمراض من بينها التهاب الكبد والتهاب الرئتين....الخ.

والهدف من الإبلاغ عن الأمراض المهنية هو التعويض عنها،بحيث يقوم الطبيب بإعداد ثلاثة وثائق توجه واحدة إلى صندوق الضمان الاجتماعي وأخرى إلى مفتشية العمل والوثيقة الثالثة توجه إلى المعني بالأمر،وكل مرض مصدره مهني يجب تقديم تصريح لمفتشية العمل[3].

1 -زهدور أشواق،المرجع السابق،ص124-125.

2 -رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ،المرجع السابق،ص 231-232.

3 -عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص 150-151.

البند السادس:الإبلاغ عن عملية الإجهاض.

يعرف الإجهاض بأنه إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه أو قبل الأسبوع الثامن والعشرين من الطمث،أما الإجهاض الجنائي فيعرفه الفقه على أنه "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".

وله ثلاثة صور، إجهاض المرأة لنفسها وهو إجهاض عمدي ولقد تناولته المادة 309 ق.ع.ج وإجهاض المرأة من قبل الغير ونصت عليه المادة 304 ق.ع.ج والإجهاض المبرر ويكون لأسباب طبية ويقوم به الطبيب النسائي حفاظا على حياة الأم.[1]

ونصت 304 ق.ع.ج على"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أخرى سواء أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.00 دج إلى 500.000 دج...".

ولا يوجد خرق للسر الطبي إذا ما بلغ الطبيب أو القابلة أو الجراحون عن حالة إجهاض علموا بها أثناء ممارسة مهنتهم،بحيث يتم استدعائهم للشهادة أمام القضاء طبقا لمقتضيات المادة 2/301 ق.ع.ج[2]، إذا فالطبيب أو المؤتمن بالسر لا يمكنه التمسك بهذا الالتزام أمام العدالة.[3]

الفرع الثاني:الإفشاء الجوازي بترخيص من القضاء.

الإفشاء الجوازي هو الإفشاء الذي يكون بترخيص من القضاء، وذلك خدمة لحسن سير العدالة،أقره القانون للوصول إلى الحقيقة ونجده في ثلاثة حالات،الحالة الأولى الشهادة أمام

1 –منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،الأكاديميون للنشر والتوزيع،ط1،الأردن، 2014 ص93.

2 –المادة 2/301 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أن " ..ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه،رغم عدم التزامهم بإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم،بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا أبلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

3 –عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص151–152.

القضاء وقد تطرقنا إليها في البند الأول،الحالة الثانية و تخص أعمال الخبرة و ذلك في البند الثاني،الحالة الثالثة تخص حماية الملفات الطبية وتحدثنا عنها في البند الثالث.

البند الأول: أداء الشهادة أمام القضاء.

يظهر ذلك من خلال نص المادة 24ف3 من ق.ص.ج في قولها "...يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة ...".

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أباح إفشاء السر الطبي أمام الجهات القضائية ولا يعتبر مخالفا لواجب الكتمان بل هو واجب لضمان حسن سير العدالة و تطبيق القانون.[1]

يتقدم الطبيب أمام القاضي للإدلاء بشهادته لأهميتها بصرف النظر عن مصلحة الخصوم فيها وإنما لتحقيق المصلحة العامة،وإذا امتنع عن ذلك عوقب بتهمة الشاهد الممتنع.

وغير أن رأي آخر من الفقه يرى أن للمحكمة السلطة التقديرية في حالة امتنع الطبيب عن الإدلاء بشهادته بحجة كتمان السر الطبي فلها أن توازن بين العذر وضرورة الشهادة فإذا رأت أن الشهادة ضرورية ألزمت الطبيب بذلك.[2]

البند الثاني:الخبرة الطبية.

للخبرة أهمية كبيرة في مجال القضاء ويتم الاستعانة بها لمعرفة حقيقة الأمر المتنازع فيه،ويعرف الخبير على أنه "شخص لديه من المعلومات والدراية المتعمقة في مجال من المجالات تمكنه من كشف حقيقة واقعة مادية معينة تساعد القاضي في الوصول إلى وجه الحق في الدعوى".[3]

---

1 -زهدور أشواق،المرجع السابق،ص 126.

2 -أنور يوسف حسين،المرجع السابق،ص 161-162.

3 - خالد محمد حسين إبراهيم،"التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض في الفقه الإسلامي"،*مجلة كلية الدراسات الإسلامية*،بنين أسوان،مصر ،2020،ص85.

ويتم تكليف الطبيب بوصفه خبيرا لكي يقدم تقريرا عن الحالة المرضية لشخص ما فإنه يقدم تقرير للمحكمة ولا يكون تحت طائلة المسؤولية على أنه أفشى سرا من أسرار المريض،على أن يكون التقرير في حدود ما كلفته به المحكمة ويعد مسؤولا إذا تعدى ذلك.[1]

ومن المستقر عليه أن لا يكون الخبير هو الطبيب المعالج وهذا حسب المادة 97 من م.أ.ط في قولها"**لا** يمكن لأحد أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا أو جراح أسنان خبيرا وجراح أسنان....".

والطبيب الخبير يعتبر ملزما بالمحافظة على السر المهني مع مراعاة أمرين اثنين أن لا يكشف نتيجة الفحص لأي جهة أخرى عدا الجهة التي أسندت له مهمة الخبرة،وثانيهما أن لا يكشف أي تفاصيل وصلت إلى علمه لأن الخبير يعمل في إطار الحدود المرسومة من قبل المحكمة فينفذ ما ندب إليه وهذا ما أكدته المادة 99 من نفس المدونة على أنه "يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير ،عند صياغة تقريره،ألا يكشف ألا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعينه وفيما عدا هذه الحدود،يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته".

وعلى الخبير التزام الصمت في الأمور التي تخرج عن حدود مهمته المكلف بها لأن كرامة المهنة وشرف الخبير يقتضيان السرية فهو يعتبر مساعدا للعدالة.[2]

البند الثالث:حماية الملفات الطبية

الملفات الطبية هي مجموعة الأوراق والوثائق والتقارير وصور الراديو الخاصة بالمريض والتي تحمل تأشير الطبيب المعالج وملاحظاته والنتائج معالجته وتتبعه لحالة المريض وكذا العلاج المقترح وآخر التطورات الحاصلة في حالته،وهذه الملفات يعود إليها الطبيب في حالة احتاجها.

1 –طلال العجاج،المرجع السابق،ص 116.

2 –عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص307.

وكأصل عام هذه الوثائق غير قابلة للاطلاع من طرف الغير فهي سرية تخص المريض فقط،إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش،وليس لإدارة المستشفى أو عيادة الطبيب الخاصة الامتناع عن تقديم هذه الملفات مادام القضاء قد أمر بذلك.[1]

ولقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة أن يكون لكل مريض ملفه الخاص به سواء كان هذا الملف ورقيا أو إلكترونيا يطلع عليه الطبيب والمريض عند الحاجة إليه،مع ضمان سريته وحفظ الأرشيف الخاص به حتى بعد وفاة المريض، ولقد أكدت ذلك المادتان 26و292 من ق.ص.ج.

ولضمان تنفيذ هذا الالتزام قرر المشرع الجزائري عقوبات جزائية توقع على المخالفين بهذا الالتزام القانوني من خلال المادة 417 من نفس القانون في قولها"عدم التقيد بالالتزام بالسر الطبي والمهني،تعرض صاحبها لعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري".[2]

الفرع الثالث:الإفشاء برضا المريض

السر الطبي ملك المريض وله كل الحرية في أن يفشيه بنفسه،وله أن يسمح للطبيب بفعل ذلك،وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بأن هذا الحق مخول للمريض وحده،فهو حق شخصي ولا ينتقل بالوراثة.[3]

ويسقط وصف الجريمة على الطبيب إن هو أفشى السر،إذا تم ذلك برضا المريض ورغبته سواء كان لمصلحة المريض أو بغيرها[4]،والرضا يكون شفاهة أو كتابة أو باتخاذ موقف لا يجعل مجالا لشك فيه،و قد يكون ضمنيا من ملابسات الحال كأن يطلب الزوج بواسطة

1 –رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ،المرجع السابق،ص245.

2 – سميرة لالوش،"الحماية القانونية لمبدأ السر الطبي في النظام القانوني الجزائري"*مجلة السياسة العالمية*،العدد2،سنة 2022،ص64.

3 – فاطمة الزهراء عكاكة،المرجع السابق،ص 115.

4 – عمر سدي،"المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي"*مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية* ،المجلد9 العدد03،سنة2020، ص114.

زوجته شهادة طبية من طبيبه المعالج أو أن يصطحب صديقه إلى العيادة فيحضر الحوار الدائر بين المريض وطبيبه.

ويتوجب الحيطة في حالة الرضا الضمني،فلا يجب إعماله في حالة المعلومات التي تمس بسمعة المريض وشرفه،مع العلم أن الطبيب غير ملزم بإفشاء السر الطبي إذا أذن له المريض بذلك بل يعود هذا القرار إلى سلطته التقديرية له في ذلك والموازنة بين الاعتبارات والمبررات حتى لا يسأل جنائيا عن ذلك.[1]

ولقد اختلف الفقه حول مبرر رضا المريض في إفشاء السر الطبي ،فيجب أن يصدر الرضا من المريض نفسه لأنه حق شخصي،كما يجب أن يصدر الرضا من عدة أشخاص إذا كان يشملهم هذا السر،وأن يكون الرضا حرا ومستنيرا بحيث يكون المريض على بينة بطبيعة السر قبل الإذن بإفشائه،وأن يكون صاحب السر كامل الأهلية مدركا ومميزا لقراره دون إكراه، ،وأن يكون الرضا صريحا وسابقا عن إفشاء السر أو قائما وقت حدوثه.[2]

ورضا المريض قد يكون صريحا أو ضمنيا،والرضا الصريح لا تشترط فيه الكتابة، كأن يأذن المريض للطبيب بإفشاء كل ما وصل إلى علمه من معلومات دون استثناء.

أما الرضا الضمني فهو ينصب على وقائع أو معلومات معينة دون غيرها،أو كأن يقتصر الإفشاء على أشخاص محددين بعينهم كالزوجة وذلك ضمن صحبتها لزوجها في زيارته إلى الطبيب مما يدل على رضائه باطلاعهم على حقيقة مرضه ولا جناح على الطبيب في مثل هذه الظروف مادام صاحب الشأن قد رضي بذلك،وبالتالي لا يجوز للطبيب تجاوز هذا الإذن وإلا أعتبر مفشيا لأسرار مهنته[3].

1 – منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ،المرجع السابق،ص360-361.

2 –فاطمة الزهراء عكاكة،المرجع السابق،ص116.

3 – محمد عزمي البكري،الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية،دار محمود للنشر والتوزيع،ط1،مصر،2016،ص155.

الفرع الرابع:الإفشاء لتحقيق مصلحة

إذا كان سبق القول أن المصلحة العامة توجب على المؤتمن بالسر إفشاء السر الطبي دون أن يكون هناك إخلالا بالتزامه بكتمان هذه الأسرار،ودون أن تقع عليه المسؤولية فإن المصلحة الخاصة قد توجب ذلك أيضا[1]،وهذه المصلحة قد تكون لصالح المريض أو الطبيب أو مصلحة الغير الذي له علاقة بصاحب السر أو مصلحة شركة التأمين وهذا ما سنتطرق إليه في البنود اللاحقة.

البند الأول: الإفشاء لمصلحة المريض

في هذه الحالة يكون للمريض مصلحة مشروعة لا تتعارض مع القانون في أن يكون السر محصورا في نطاق أشخاص معينين،وكذلك مصلحة المريض إذا كان أمام دعوى قضائية وطلب من طبيبه الإدلاء بشهادته بخصوص حالته الصحية.[2]

أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة وتتعارض مع القانون مثلا كأن يفضي المريض إلى طبيبه بسبب حالته الميؤوس من شفائها أنه سيرتكب جريمة قتل،ففي هذه الحالة يجوز للطبيب إفشاء السر لمنع وقوع جريمة.[3]

البند الثاني:الإفشاء لمصلحة الطبيب

يلجأ إليها الطبيب لتحقيق مصلحة شخصية خاصة به،مثلا كالدفاع عن نفسه بشأن خطأ منسوب إليه أمام السلطة القضائية أو التأديبية،ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب متهما أو مدعى عليه في الواقعة المراد دحضها،وأن تكون الواقعة متعلقة بمهنته الطبية ليرفع عن نفسه المسؤولية،شرط أن لا يتجاوز إفشاء أسرار المريض الخارجة عن الواقعة المنسوبة إليه،حتى لا يكون متعديا حدود الإباحة.

1 -خالد محمد حسين إبراهيم،المرجع السابق،ص 89.

2 -أنور يوسف حسين،المرجع السابق،ص 164-165.

3 -منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،المرجع السابق،ص 378.

كما يجوز للطبيب المطالبة بأتعابه من المريض أو من ورثته،لكن البعض من الفقه لم يبح ذلك إذ اعتبر مصلحة المريض في كتمان السر أولى من مصلحة الطبيب في أتعابه،وهناك رأي يرى العكس إذ يعتبر أن مصلحة الطبيب في الحصول على أتعابه تعلو على مصلحة صاحب السر المماطل[1].

البند الثالث:الإفشاء في حالة الضرورة

اختلف الفقه حول إفشاء السر الطبي لحالة الضرورة،فهناك من يرى أن الالتزام بالسرية مطلق ولا يجوز للمؤتمن على السر التمسك به ليدرأ عن نفسه المسؤولية،ويدان الطبيب في حالة ما إذا أفشى هذا السر.[2]

ورأي آخر يعتبر حالة الضرورة سبب من أسباب انتفاء المسؤولية عن الطبيب في إفشاء السر الطبي لأن الإبقاء على السر دون إفشاءه يسبب الضرر للغير،فمثلا توصل الطبيب من نتيجة التحاليل أن شخصا مصاب بالايدز وهو مقدم على الزواج ،فنصحه الطبيب بإعلام خطيبته لكنه رفض مصرا على ذلك، فمن واجب الطبيب عدم كتمان السر لأن مصلحة المريض غير جديرة بالحماية مقارنة ومصلحة الفتاة ،وعليه إعلام الفتاة وأهلها بذلك لأنه يترتب على ذلك نتائج خطيرة مستقبلا.[3]

ويعتبر المؤتمن بالسر معفى من المسؤولية والعقاب إذا توافرت حالة الضرورة،وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير وجه الضرورة ومدى اتصالها بالصالح العام.

البند الرابع:الإفشاء في حالة التأمين على الحياة

في حالة التأمين على الحياة تقوم شركة التأمين بتأجيل البث في الطلبات المقدمة من طرف طالبي التأمين،ولا تقدم لهم وثيقة التأمين إلا بعد إجراء الفحص الطبي الدقيق،الذي يقوم به الطبيب المنتدب لديها،حيث يصدر الطبيب تقريره بقبول الطلب أو رفضه،وهذا

1 –أنور يوسف حسين،المرجع السابق،ص 165–166.

2 –منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،المرجع السابق،ص 376.

3 –أنور يوسف حسين،المرجع السابق،172–173.

التقرير يؤثر في أحكام الوثيقة من حيث مدة التأمين وقيمة القسط يعتبر جزء من عمل الشركة ولا يعد إفشاء لسر المهنة.[1]

ولا يجوز للطبيب إفشاء ما ورد في هذا التقرير للغير ولو كانوا الورثة،كما أنه إذا كان الطبيب المنتدب من طرف الشركة هو نفسه الطبيب المعالج لشخص طالب التأمين عليه أن يعتذر عن هذا الانتداب ،لأنه في حالة أفشى أي معلومات تخص المريض وقع تحت طائلة العقاب لأنه أفشى سر سابقا للمريض،وإذا لم يفشيه أعتبر قد خان ثقة شركة التأمين.[2]

1 -أنور يوسف حسين،المرجع السابق،ص 162-163.

2 - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،المرجع السابق،ص 374-375.

الفصـــل الثـــانـــــي:

مسؤوليـة الطبيـب عـن الإخـلال بالالـتـزام بالســر الطـبي

الفصل الثاني: مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالسر الطبي.

المسؤولية المدنية تقوم حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا،والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال وهكذا فإن المسؤولية الطبية تترتب عندما يتخلف أصحاب المهنة عن بدل العناية التي تتطلبها صنعتهم والتي يتوقعها المرضى منهم[1]،والطبيب المفشي لسر مريضه يعتبر خاضعا لهذه المسؤولية وهو ملزم بتعويض الشخص المضرور.

ولقد اختلف الفقه حول مدى اعتبار المسؤولية عن الخطأ الطبي مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية،كما لم يغفل المسؤولية الجزائية والتأديبية وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين،تناولنا في المبحث الأول المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر الطبي والآثار المترتبة عنها وطرق التعويض،أما في المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى نوعين من المسؤولية وهما المسؤولية الجنائية و التأديبية للطبيب أو بعبارة أخرى المؤتمن بالسر المخل بالتزامه بكتمان السر الطبي.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر الطبي و آثارها.

يترتب على إخلال الطبيب بالتزامه مسؤولية مدنية،و هذه المسؤولية اختلف الفقهاء حول تكييفها فالمسؤولية المدنية العقدية تنشأ عن الإخلال بالتزام تعاقدي يترتب على الطبيب استنادا إلى عقد طبي بينه وبين المريض أما إذا انتفت تلك الرابطة التعاقدية بين المتسبب في الضرر والمضرور بحيث يكون الضرر قد حدث بسبب الإخلال بذلك الواجب القانوني العام الذي يفرض اليقظة و الحذر على كل إنسان في سلوكه نحو الآخرين[2]،وفي حالة إخلال أحد الأطراف بشروط العقد تتحقق المسؤولية،أما المسؤولية التقصيرية فهي الإخلال

[1] –سعيد سالم عبدالله الغامدي،المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي،المجلة القانونية،المجلد1، العدد1، 2017،ص 333.

[2] – مولاي محمد الأمين،الضرر الطبي (دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراة في العلوم تخصص علوم قانونية وإدارية فرع قانون وصحة، جامعة جيلالي ليابس كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس،السنة الجامعية: 2020/2019،ص43.

بالتزام قانوني لا يتغير وهو التزام بعدم الإضرار بالغير دون وجود عقد بين الأطراف،وهناك فرق بين المسؤوليتين ومن أسباب التفرقة بينهما الأهلية القانونية فهي تشترط لقيام المسؤولية العقدية ولا تشترط في المسؤولية التقصيرية و كذلك من حيث الإعذار و من حيث مدى التعويض عن الضرر وتحديد الاختصاص القضائي ومن حيث التضامن ونطاق المسؤولية وطرق الإثبات والتقادم المسقط للدعوى ،ولقد اختلف الفقه حول تكييف المسؤولية الطبية.[1]

فمنهم من يرى أنها لا تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية،بل أنها تتمتع باستقلالية عنهما وأنها تتأسس على أساس ارتكاب خطأ مهني محقق وثابت من جانب الطبيب،فهي ناشئة عن مخالفة التزامات مهنية تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب حتى في عدم وجود علاقة عقدية بين الأطراف[2]،وسنتناول مضمون النظريتين والحجج الواردة عنها في الفرع الأول من المطلب الأول،إضافة إلى أركان المسؤولية المدنية،أما المطلب الثاني نتناول فيه آثار هذه المسؤولية والتعويض المقرر في حالة قيامها.

المطلب الأول:المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي و أركانها.

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية،فإذا كان الإخلال بالالتزام الطبي ناشئ عن عقد أبرم بين المتسبب في الضرر والمضرور كان الجزاء بوجه عام خاضع للمسؤولية العقدية،أما إذا انتفت الرابطة العقدية بين الأطراف وكان الضرر ناتج عن إخلال بواجب قانوني،فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية،وهذا التقسيم أيده أغلب الفقه و القضاء وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول المسؤولية التقصيرية للمؤتمن بالسر أما الفرع الثاني فخصصناه للحديث عن المسؤولية العقدية للمؤتمن بالسر.[3]

الفرع الأول:مسؤولية المؤتمن بالسر مسؤولية تقصيرية.

نتناول في هذا الفرع مضمون النظرية القائلة بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية في البند الأول والحجج التي احتج بها أصحاب هذا الرأي في البند الثاني،وشروط قيام

[1] –أمير فرج يوسف،المرجع السابق،ص 306–308.

[2] –أسعد عبيد الجميلي،المرجع السابق،ص 54–55.

[3] –مولاي محمد الأمين،المرجع السابق،،ص43.

المسؤولية المدنية العقدية في البند الثالث،و نطاق تطبيق المسؤولية المدنية التقصيرية في البند الرابع.

البند الأول: مضمون النظرية.

تعتبر المسؤولية الطبية كأصل عام ذات طبيعة تعاقدية،وذلك منذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية سنة 1936 والمعروف بقرار "**Mercier**"،ولا تكون المسؤولية الطبية تقصيرية إلا في حالات استثنائية التي لا يوجد فيها عقد،طرفاه الطبيب والمضرور،حيث يكون الطبيب ملزم بمراعاة الحيطة و الحذر كواجب عام.[1]

واعتبر القضاء الفرنسي قديما أن المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق الطبيب مسؤولية تقصيرية،لأن التزامات الطبيب لا تنشأ نتيجة اتفاق الطبيب والمريض،بل هي التزامات قانونية تفرضها قواعد المهنة وهي من النظام العام.[2]

ومنه فإن في حالة عدم وجود عقد طبي فإن المسؤولية تكون تقصيرية تخضع لأحكام المادة 124 ق.م.ج،[3]وهو أمرا استقر عليه الفقه والقضاء،كما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة حدوث ضرر ناتج عن العقد المبرم،وتطبق أيضا في حالة بطلان العقد الطبي بين الطبيب والمريض لعدم مشروعية هذا العقد أو انعدام رضا المريض.[4]

1 –أنس محمد عبد الغفار،المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة)،دار الكتب القانونية،د.ط مصر،2010، ص187.

2 –منير رياض حنا ،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،دار الفكر الجامعي،ط2،الاسكندرية،مصر،2014 ص،188.

3 – المادة 124 من القانون المدني الجزائري تنص على أن"الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

4 – حروزي عز الدين،المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة(في القانون الجزائري و المقارن)،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، د.ط،الجزائر،2008،ص 103.

البند الثاني : حجج أنصـار المسؤولية التقصيرية

وحجج الرأي القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية الطبية هي:

ـ يخضع الطبيب في عمله إلى الضمير المهني والأصول العلمية المتفق عليها في مهنة الطب،وهي أمور لا يمكن أن تحصر أو أن يحتويها العقد لأنها خارجة عن دائرته،فالطبيب الذي ارتكب خطأ يعتبر مخل بالتزام مهني و ليس عقدي.

ـ والتزامات الطبيب مصدرها القانون لا العقد ولها ارتباط بالنظام العام،فلا دخل لإرادة الطرفين فيها،فهي التزامات فرضتها طبيعة الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها مهنة الطب.[1]

ـ كما أن كل جريمة سببت ضررا توجب المسؤولية التقصيرية،وتوجب التعويض عن الضرر الواقع على المريض وجبره،ومثال ذلك خطأ الطبيب الذي يسبب وفاة المريض أو المساس بجسده،فإنه يأخذ وصف جريمة يعاقب عليها القانون.[2]

البند الثالث: نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية.

يعتبر الطبيب مسؤولا عن خطأه الشخصي و خطأ التابعين له وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي.

المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ،وهذا الأخير يستوجب إثباته،لأن الخطأ في هذه المسؤولية غير مفترض ابتداء بل يكلف الدائن بإثباته وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية،فالطبيب يعتبر مخطأ إذا لم يبذل العناية الكافية واليقظة اتجاه مريضه،لأنها أساس الأصول العلمية والواجبات المهنية.[3]

ثانيا ـ مسؤولية الطبيب عن فعل الغير.

في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه وهذه القاعدة العامة،شرط أن يكون هذا الفعل الضار حصل عند تأدية الوظيفة

---

[1] –حروزي عز الدين،المرجع السابق،ص106–107.

[2] –مولاي محمد الأمين،المرجع السابق،ص44.

[3] –صديقي عبد القادر،المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية،النشر الجامعي الجديد، ب.ط ،تلمسان،الجزائر،ص 133.

أو بسببها أو بمناسبتها،ويستفيد المتبوع من نشاط تابعيه، وللمتبوع سلطة توجيه تابعيه والرقابة عليهم عند قيامهم بالمهام الموكلة إليهم، وذلك حسب المادة 136 ق.م.ج.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية المؤتمن بالسر مسؤولية عقدية

نتناول في هذا الفرع مضمون النظرية القائلة بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية في البند الأول،وشروط قيام المسؤولية العقدية في البند الثاني، والحجج التي احتج بها أصحاب هد الرأي في البند الثالث، ونطاق تطبيق المسؤولية المدنية العقدية في البند الرابع.

البند الأول: مضمون النظرية.

كانت تعتبر المسؤولية الطبية في بدايتها مسؤولية تقصيرية في طبيعتها،ولكن بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية سنة 1936 بقرار "**Mercier**"، حيث اعتبرتها هذه الأخيرة مسؤولية عقدية وذلك في قولها "ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي....."[2]،وأن خرق هذا الالتزام العقدي يترتب عنه مسؤولية عقدية وبرر أنصار هذا الرأي ذلك من الواقع،على اعتبار أن الطبيب بمجرد فتحه لعيادته يعتبر في حالة إيجاب،وعندما يقترن بالقبول الصريح للمريض ينعقد العقد.[3]

والقرار الذي قررت فيه محكمة النقض على أن هناك عقدا حقيقيا بين الطبيب ومريضه،لا يكون الالتزام الذي يقع على عاتق الطبي هو شفاء المريض،ولكن بذل جهود صادقة ومخلصة مصدرها الضمير إضافة إلى اليقظة و الانتباه.[4]

---

1 –المادة 136 من القانون المدني الجزائري تنص على أن"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها،وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

2 ـ قرار مرسيي Mercier الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 عن محكمة النقض الفرنسية الذي يقضي بأنه:"بين الطبيب والمريض عقد حقيقي،إن لم يكن يلزم الطبيب بشفاء مريضه فإنه يلزمه على الأقل بأن يقدم له عناية خاصة،تتسم بالدقة وشدة اليقظة،وأن تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم وقواعده ومتفقة معه".

3 –مولاي محمد الأمين،المرجع السابق،ص46.

4 –حروزي عز الدين،المرجع السابق،ص 107–108.

والعقد المبرم في هذه الحالة قد يكون شفهيا أو مكتوبا،وإخلال طرفاه بتنفيذ بنوده أو الامتناع عنها جزئيا أو كليا،يرتب مسؤولية في حق المتعاقد الذي أخل بالتزامه ويصبح مطالبا بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به.[1]

وبما أن العقد عامة يعتبر تطابق إرادتين أو أكثر،لإحداث أثر قانوني معين،سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو انقضاءه أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه،[2] فالعقد الطبي هو"إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه وينشأ عن هذا العقد التزامات"،ومنه فإن العقد الطبي هو عقد من نوع خاص يختلف عن غيره من العقود،والمسؤولية العقدية هي جزاء للعقد،وإخلال الطبيب بالتزامه العقدي لا يكفي لقيام هذا الجزاء وإنما لا بد من توافر شروط لذلك.

البند الثاني : شروط قيام المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية في المجال الطبي الشروط التالية:

ـ حتى يمكن الإدعاء بالمسؤولية يجب أن يوجد عقد طبي بين الطبيب المعالج والمريض،وأن يكون هذا العقد صحيحا،تتوافر جميع أركانه من تراضي ومحل وسبب،أما إذا كان العقد الطبي منعدما أو باطلا فليس للمضرور إلا المسؤولية التقصيرية.[3]

ـ وأن يكون خطأ الطبيب ناشئ عن عدم تنفيذ التزامه في العقد الطبي،سواء أخل الطبيب في تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذا معيبا[4]،أما إذا كان خطأ الطبيب خارج عن العقد الطبي وسبب ضررا للمريض،كأن لا ينتبه للأخطاء المطبعية بتحديد جرعة الدواء،فيؤدي ذلك لوفاة المريض،فهذا الخطأ غبر مرتبط بعقد العلاج،ومسؤوليته هنا تعد تقصيرية وليست عقدية

1 –صديقي عبد القادر،المرجع السابق،ص 120.

2 –المادة 54 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ".

3 –صديقي عبد القادر،نفس المرجع،ص 120–122.

4 –أنور يوسف حسين،المرجع السابق،ص45.

ـ وأن يكون المتضرر هو المريض نفسه وليس شخص آخر ،وفي هذه الحالة يمكن للمريض المضرور أو ورثته في حالة وفاته المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية،كما تجدر الإشارة إلى أن إصابة مساعدي الطبيب الذين شاركوه في التدخل الطبي من أطباء وممرضين،ينفي عن الطبيب المسؤولية العقدية وتعد مسؤولية تقصيرية.[1]

البند الثالث:حجج أنصار المسؤوليـة العقديـة.

انطلق أنصار المسؤولية العقدية المدنية للطبيب من الانتقادات التي وجهت إلى الحجج التي استند عليها أنصار المسؤولية التقصيرية و نوضحها فيما يلي:

ـ أساس الالتزام العقدي لا يقوم على مدى حرية المتعاقدين في تحديد التزام الأطراف وفق إرادتهم،وإنما أساس الالتزام التعاقدي هو أنه لا يمكن قيامه ووجوده من الأساس لولا وجود العقد.

ـ كما لا يعتد بالوصف المهني لالتزام الطبيب الواقع على عاتقه والمتضمن حسن العلاج وإنما مصدر هذا الالتزام هو العقد، فالمريض إن كان غير ملم بالأصول الفنية لمهنة الطب والعلاج،فإنه ملم ومدرك للعقد الذي أبرمه مع الطبيب والذي مضمونه بذل عناية.[2]

البند الرابع : نطاق تطبيق المسؤولية العقدية.

نوضح نطاق المسؤولية العقدية للطبيب سواء عن خطئه الشخصي أو عن مسؤوليته عن فعل الغير فيما يلي:

أولا ـ مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

قواعد مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية،تستمد بالإضافة إلى القواعد القانونية من القواعد المستمدة من طبيعة الوظيفة الإنسانية التي يقوم بها الطبيب،ومن الأصول العلمية والفنية والقانونية التي تحكم علوم الطب ومن يزاولها.[3]

---

[1] – صديقي عبد القادر، المرجع السابق ،ص 124–125.

[2] –حروزي عز الدين،المرجع السابق،ص108–109.

3 –رايس محمد،نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها،المرجع السابق،ص31.

ثانيا : مسؤولية الطبيب عن فعل الغير.

مهنة الطب لا تمارس بشكل فردي،فقد تستدعي الضرورة في بعض الأحيان من الطبيب إلى الاستعانة بمساعدين طبيين، يباشرون عملهم تحت رقابة وإشراف الطبيب الذي استعان بهم،ومن مثال هؤلاء الطبيب المختص بالأشعة وممرض لتطهير الجرح وإعطاء الحقنة للمريض،ويعتبر الطبيب في هذه الحالة مسؤولا عن أعمال مساعديه أو تابعيه في حالة خطأهم. [1]

وإذا أهمل الطبيب في مراقبة تابعيه فإنه يعتبر مقصرا ويسأل شخصيا عن ذلك،شرط أن يكون الخطأ الصادر من تابعيه وقع منهم أثناء القيام بوظيفتهم و بسببها،وفي مجال المسؤولية العقدية يسأل المتعاقد عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن تقصير ممثله،ويعتبر ممثلا كل شخص يقوم بتنفيذ الالتزام نيابة عنه.[2]

1 – نصت المادة45 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه"يلتزم الطبيب أو جـراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لعمليات العلم الحديثة،والاستعانة عند الضرورة،بالزملاء المختصين و المؤهلين".

2 – طلال العجاج،المرجع السابق،ص270–271.

الفرع الثالث:أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي.

تقوم المسؤولية المدنية بتوفر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية شرط أن تتوافر مكتملة دون نقصان،وسنتناول في هذا الفرع الخطأ الطبي و تعريفه في البند الأول،و الضرر وأنواعه في البند الثاني،و العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر الطبي في البند الثالث،والآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب جراء إخلاله بالتزامه بكتمان السر الطبي وكذا التعويض المقرر من طرف المحكمة في حالة قيام هذه المسؤولية في البند الرابع.

البند الأول: الخطأ الطبي وأنواعه.

الخطأ هو ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية،وله أهمية بالغة ولقد اختلف الفقه في تعريفه وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

اختلف الفقه في تعريفهم للخطأ ولم يستقروا على تعريف جامع له، حيث يعرف الخطأ العقدي عموما على أنه "ما ينجم عن عدم تنفيذ المدين التزامه الناشئ عن العقد"،أما الخطأ الطبي فيعرف على أنه " ما ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته و الذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها و تبين مداها".[1]

وعرفه الفقيه **بلانيول**Planiolعلى أنه"الإخلال بواجب سابق"،[2]وقد اتخذ كل من الفقيهين"ريبير وسافاتيي« Ripert et Savatier » تعريف"بلانيول"كأساس لتعريف الخطأ فعرفه الأول على أنه"الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"وعرفه الثاني على أنه"الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته".

[1] –عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص 172.

2 –خالد دوادي،الخطأ الطبي،دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع،ط1،الأردن،2017،ص19.

ثانيا:التعريف التشريعي للخطأ الطبي

المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ لا في القانون المدني ولا في قانون الصحة ولا حتى في مدونة أخلاقيات الطب،لكنه أشار إلى ركن الخطأ في المادة 124 ق.م.ج على أنه " الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

وأضافت المادة 125 من نفس القانون في قولها "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"[1].

ومن خلال ما ورد من النصوص السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ، ولكن المشرع لم يحدد هذا الخطأ،ومنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

وينقسم الخطأ الطبي إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي،فالخطأ العمدي هو"الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير،فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد خطأ أي إخلال بواجب قانوني"،أما الخطأ غير العمدي والذي يدخل في إطار الإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مع إدراك الفاعل به دون قصد الإضرار بالغير[2].

والخطأ الطبي يكون في عدة أشكال ،قد يتمثل في عدم القيام بتنفيذ الالتزام الطبي كامتناع الطبيب عن تقديم العلاج للمريض مثلا،وقد يكون الخطأ في التأخر في تنفيذ الالتزام ومثال ذلك تأخر الطبيب في إجراء عملية الزائدة الدودية فيترتب عن هذا التأخير انفجارها ،وحصول مضاعفات للمريض جراء ذلك،وقد ينفذ الالتزام ولكن معيبا ومن أمثلة ذلك أن يجري الطبيب عملية للمريض،وينسى قطعة قماش في بطن المريض،كما قد ينفذ الالتزام جزئيا،كأن يجري الطبيب للمريض عملية ولا يشرف على حالة الإفاقة بعد العملية الجراحية.[3]

---

1 –المادة124–125 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري،السالف الذكر.

2 –منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحون،المرجع السابق،ص239–240.

3 –منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،الأكاديميون للنشر والتوزيع،ط1،عمان،الأردن،2014 ص46–47.

ثالثا : أنواع الخطأ الطبي

ينقسم الخطأ في المجال الطبي إلى نوعين،الخطأ العادي(غير المهني)،والخطأ الطبي المهني نوضحه فيما يلي:

1 ـ الخطأ الطبي العادي

هو الخطأ الذي لا يتعلق بالأصول الفنية والمهنية للطبيب،وللقاضي أن يقف عليها دون النظر إلى صفة من قام بها،[1] وهذا الخطأ يمكن أن يصدر عن أي شخص فهو متعلق بالسلوك الإنساني،وهو إخلال بالقواعد العامة المفروضة على كافة الناس،فهو ناجم عن الطبيب كإنسان عادي وليس كمهني،إذن فالخطأ العادي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولة المهنة دون أن يكون للمهنة صلة به[2].

2 ـ الخطأ الطبي المهني

هو الخطأ اللصيق بالعمل الفني البحث وهو الخروج عن القواعد العلمية و الأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات العلمية المعترف كالخطأ في التشخيص أو العلاج،[3]ولا يمكن للقاضي الوقوف على هذا الخطأ دون الاستعانة بخبير في المجال الطبي حتى يمكن معرفة إذا ما كان الخطأ متعلق بالأصول الفنية الثابتة، ومثال ذلك تأخر الطبيب على المريض الذي استدعاه لمعاينته،فهو بذلك يفوت عليه فرصة الشفاء أو الحياة،ولا يمكن للطبيب دفع المسؤولية عنه،إلا بإثبات أنه في ذلك الوقت كان يعالج مريضا آخر.

والطبيب يسأل عن كافة أخطائه سواء كانت مهنية أو عادية،جسيمة أو يسيرة لأن النصوص القانونية وردت عامة ورتبت المسؤولية على مرتكب الخطأ أي كانت صفته.[4]

1 –صديقي عبد القادر،المرجع السابق،ص 30.

2–منصور عمر المعايطة ،نفس المرجع،ص47.

3 – خالد دوادي،المرجع السابق،ص 31.

4–منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص 50.

البند الثاني: الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي.

لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا ألحق الخطأ الطبي ضررا بالمريض،شرط أن يكون الضرر بخطأ الطبيب وليس بغيره،فإصابة المريض بضرر نتيجة عدم تطبيق تعليمات الطبيب أو إهماله في تناول العلاج،لا يعد خطأ الطبيب ولا يرتب المسؤولية على عاتق هذا الأخير.[1]

ولقد تعددت وجهات النظر حول الضرر وتعددت التعاريف ك، ويعرف الضرر عموما على أنه" ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة"،أما الضرر الطبي فهو "ما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي،سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من إصابته بخسارة مادية ،تلحق بنفسه أو معنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة"[2].

وينقسم الضرر الذي يلحق بالمريض نتيجة الأخطاء الطبية إلى ثلاثة أنواع هي الضرر الجسدي والضرر المالي والضرر المعنوي.

أولا: أنواع الضرر الموجب للتعويض.

لا تقوم المسؤولية المدنية دون تحقق ضرر للمريض والضرر هو ذلك الأذى الذي يصيب المضرور سواء كان خسارة مالية أو ضرر مادي أو مالي،وقد يكون الأذى معنوي يلحق بسمعته أو شرفه أو عرضه أو مركزه الاجتماعي،[3]وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1 –صديقي عبد القادر ،المرجع السابق،ص42.

2 –عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص 197.

3 –منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص58.

1 ـ الضرر الجسدي.

هو الضرر الذي يمس بجسم الإنسان،فهو يمثل إخلال بحق مشروع ألا وهو حق سلامة الجسد والحياة،فمن واجبات الطبيب الحفاظ على جسد الإنسان وحياته،ويهدف إلى ما يحقق مصلحة المريض، دون إتلاف عضو من أعضاء جسمه أو إحداث نقص فيه.[1]

وينقسم الضرر الجسدي إلى نوعين من الضرر هما الضرر الجسدي المميت والضرر الجسدي غير المميت.

أ ـ الضرر الجسدي المميت

وهو الضرر الجسدي المسبب للوفاة،وهو أشد أنواع الضرر لأنه يصيب الروح،ومثاله تأخر طبيب التخذير أثناء إشرافه على مريض معين، وذلك بعدم الإسراع إلى إفاقة المريض بعد العملية،مما أدى إلى توقف خلايا المخ والدماغ مما يؤدي إلى الوفاة.

ب ـ الضرر الجسدي غير المميت.

وهو الضرر الجسدي غير المسبب للوفاة، بل يعطل وظائف الجسم كليا أو جزئيا وبالتالي إصابة المريض بعاهة مستديمة نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من طرف طبيبه مثال ذلك فقدان البصر.[2]

2ـ الضرر المادي

الضرر المادي هو كل إخلال بحق من حقوق المضرور،كحقه في سلامة جسده وحياته،كإتلاف أعضاءه أو تشويهها أو انتقاص في حقوقه المالية كتفويت مصلحة مشروعة له،فهو ضرر يمس جسد الإنسان و ذمته المالية[3].

أما في المجال الطبي فالضرر المادي هو "الخسارة المالية المتمثلة في مصاريف العلاج وما ينجم عن مثل هذا الضرر من عدم القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا

1 - صديقي عبد القادر،المرجع السابق،ص 49.

2 – منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،،ص 59.

3 –صديقي عبد القادر،نفس المرجع،ص 49.

و حرمانه من الكسب"، جراء عدم قدرة المضرور على ممارسة عمله مثلا بسبب العلاج ويجب أن تتوفر شروط معينة في الضرر المادي حتى تقوم المسؤولية المدنية على الطبيب.[1]

وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة،حتى يحصل المضرور على التعويض،فمثلا لا يجوز الحكم بالتعويض في الضرر الذي يلحق بالعاشقة من جراء فقدان خليلها الذي ينفق عليها.[2]

أي يجب أن تكون هذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام والآداب العامة،وأن يكون الضرر محققا و مؤكدا ومباشرا، لأن الضرر المستقبل لا تعويض عليه إلا عند تحققه.[3]

3ـ الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي أو ما يسمى أيضا بالضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله،بل يمس بمصلحة غير مالية،كشرف الإنسان وسمعته جراء إفشاء الأسرار الخاصة بمرضه مثلا أو حياته ،وهو "الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وإحساسه و مشاعره مسببا آلاما نفسية و جسمانية"[4].

والضرر المعنوي يختلف من شخص إلى آخر فالفتاة غير الولد،والشاب غير المسن،فكل شخص وحالته ودرجة الضرر تختلف في تأثيرها باختلاف المضرور ،وتبقى السلطة التقديرية في تقدير التعويض موقوفة على قاضي الموضوع.

ويجب أن تتوفر شروط الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي،فيجب أن يكون الضرر محققا غير احتماليا لأن هذا الأخير لا يعد كافيا لقيام مسؤولية المدين بالسرية إلا في حالة تحققه ،ويجب أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه ،لأن التعويض مرة ثانية يكون سببا للإثراء،وأن يكون ماسا بالشخص نفسه وأن يلحق بمصلحة مشروعة لا تخالف

1 –عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص 198.

2 –طلال العجاج،المرجع السابق،ص292.

3 –حروزي عز الدين،المرجع السابق،ص166.

4 –عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،المرجع السابق،ص 766.

النظام العام والآداب،فإذا توفرت الشروط تحقق ركن الضرر في المسؤولية المدنية و كان لا بد من جبره.[1]

البند الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي وجود خطأ صادر من الطبيب وحدوث ضرر بل يتوجب أن يكون الضرر ناشئ عن الخطأ أي أن هناك رابطة سببية تجمع بينهما وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

أولا: تعريف العلاقة السببية

العلاقة السببية هي ركن من أركان المسؤولية المدنية،وهي ركن مستقل عن الخطأ،[2] ولم يعرفها التشريع الجزائري، ولكن اختلف الفقه حول تعريفها.

ويمكننا القول أن العلاقة السببية هي "العلاقة أو الصلة مابين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المريض، وأن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر"،إذا فوجود رابطة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ والضرر شرطا ضروريا لقيام المسؤولية المدنية للطبيب.[3]

فالمؤتمن على السر الذي يصدر منه خطأ الإفشاء الذي بسببه يحدث ضررا للمريض،يستوجب تحقق العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع،ومثال ذلك إفلاس مؤسسة المريض جراء إفشاء سره فعلى المضرور هنا أن يثبت العلاقة السببية بين فعل الإفشاء و ما نتج عنه من ضرر والمتمثل في الإفلاس.[4]

وقد يكون الضرر اللاحق بالمريض نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد،وهذا يطرح التساؤل في تحديد المسؤولية المدنية من عدمها،مما أدى إلى ظهور عدة نظريات وهدا ما نتناوله فيما يلي:

---

1 –غادة أبو بكر صالح،عبد العاطي بوكيلة،الالتزام التعاقدي بالسرية،دار الجامعة الجديدة،ط1،الاسكندرية مصر، 2018، ص 155.

2 –طلال العجاج،المرجع السابق،ص301.

3 –صديقي عبد القادر، المرجع السابق،ص 44.

4 –رويني سليم،المرجع السابق،ص121.

1 ـ نظرية تعادل الأسباب.

هذه النظرية وضع أساسها الفقيه الألماني **Von Buri**،ووجدت صداها في الفقه الفرنسي على يد الفقهاء **Marteau** و**Demogue** ،وكان الهدف منها هو تحديد معيار يتم على أساسه إسناد النتيجة الضارة إلى مصدرها.

كما أن هذه النظرية تعتد بجميع الأسباب القريبة والبعيدة من الضرر،بحيث تعتبر الأسباب والعوامل كلها متعادلة من حيث قيام المسؤولية،[1]ويترتب على هذه النظرية أن المسؤولية في التعويض تشمل جميع الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في الضرر الواقع على المريض.[2]

ولقد انتقدت هذه النظرية،على أساس أنه لا يكفي اعتبار أي عامل هو سبب في الضرر،بل يجب أن يكون وجود هذا العامل كافيا وحده لإحداثه،كما يجب التمييز بين مختلف تلك الأفعال المحدثة للضرر والأخذ بالسبب الوحيد والمنتج له،رغم أن هذه النظرية قد جزأت الخطأ بشكل دقيق إلا أنها تؤدي إلى إرهاق المريض وضياع حقوقه لأنه يصعب عليه تحديد العناصر المسببة للخطأ.[3]

2 ـ نظرية السبب المنتج أو الفعال

أسس الفقيه الألماني **Von Kreis** نظرية السبب المنتج، انطلاقا من فكرة التمييز بين الأسباب،ومقتضى هذه النظرية أنه إذا تعددت الأسباب التي أحدثت الضرر، فإنه يجب التركيز على السبب المنتج والفعال.[4]

ويعتد بالسبب المنتج وهو ذلك السبب المألوف والوحيد لإحداث الضرر، بحيث لا يؤخذ بالسبب الشاذ أو العرضي، فهذه الأخيرة يستبعدها القاضي ويعتبرها ثانوية في حدوث

1 –صديقي عبد القادر،المرجع السابق،ص 44–45.

2 –طلال العجاج،المرجع السابق،ص303.

3 – روبني سليم ،المرجع السابق،ص122–123.

4 –طلال العجاج،المرجع السابق،304.

الضرر، بل يركز تحديدا على السبب المنتج والفعال والذي يظهر طبقا للسير العادي للأمور.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري لم يعرف العلاقة السببية تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء ويرى فقهاء القانون أنه قد سار على خطى المشرع الفرنسي والمصري[2]،حيث اعتبر أنه لقيام المسؤولية المدنية يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر، لإحداث الضرر وتعتبر العلاقة السببية ركن مهم لا تقوم المسؤولية المدنية دونه أو بانعدامه.

وأن الخطأ هو السبب المباشر والفعال والمنتج، واعتد بوجود الضرر الذي هو نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام وهذا ما يستشف من نص المادة 182 ق.م.ج في قولها أن التعويض عن الضرر يكون"..نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالالتزام به...".[3]

ولقد أخذت المحكمة العليا بالسبب المنتج في القرار الصادر في 1996/11/17 حيث جاء فيه"متى أثبت المضرور الخطأ والضرر فإن القرينة قائمة على توفر العلاقة السببية بينهما يقوم لصالح المضرور،وعلى المسؤول نفي تلك القرينة بالإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه".[4]

ورغم ذلك فإنه ليس من السهل معالجة الأحكام القضائية في الجزائر فيما يخص العلاقة السببية فهي لا تبدي رأي الفقه صراحة،و لذلك يرى كثير من الفقه أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعادل الأسباب أحيانا وبنظرية السبب الفعال أحيانا أخرى[5].

1 –صديقي عبد القادر،المرجع السابق،ص46.

2 –رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق،ص 310.

3 - المادة 182من الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

4 –بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج2،الواقعة القانونية"الفعل غير المشروع–الإثراء بلا سبب– القانون"ديوان المطبوعات الجامعية،ط1،الجزائر،2001،ص 178.

5 – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، نفس المرجع،ص 310

ثالثا: إثبات العلاقة السببية

إثبات العلاقة السببية يكون على عاتق المريض أو المضرور ولهذا الأخير أن يثبت الضرر بكافة الوسائل على أنه حصل بسبب خطأ الطبيب وانحرافه عن أداء التزامه القانوني بكتمان السر الطبي،ويتعين علفى المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه العلاقة وإلا كان في حكمها قصور يستوجب النقض و يمكن للطبيب إثبات العكس إذا كان الخطأ ليس من فعله بل بسبب المريض نفسه أو بسبب الغير.[1]

والإثبات في الخطأ الطبي عموما فيه صعوبة بالنسبة للمريض في إثبات أن الضرر حصل بخطأ من الطبيب وبوجود علاقة سببية،خاصة عندما يكون الضرر الناتج عن هذا الالتزام معنوي غير ملموس،ولكنه قد يتحول إلى ضرر مادي ويتسبب في وفاة المريض وحتى إثبات الطبيب أن الخطأ كان لسبب أجنبي فيه صعوبة،إضافة إلى قيام الشك في حالة اللجوء إلى الخبرة و حياد الطبيب الخبير إلى زملائه الأطباء[2].

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي وطرق تعويضه.

نتناول في هذا البند آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي،والتي هي دعوى المسؤولية المدنية أو ما يسمى بدعوى التعويض في الفرع الأول،والضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي وأنواعه ومصادره وطرق تقديره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

تقوم المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي إذا تحققت الأركان الثلاثة كاملة الخطأ الطبي،الضرر ،العلاقة السببية ويحق للمضرور رفع دعوى المسؤولية المدنية لجبر ضرره، من خلال التعويض الذي تقضي به المحكمة والذي يلتزم المؤتمن بالسر لدفعه إلى المضرور أو لعائلته في حالة وفاته.

---

1 –بلحاج العربي،المرجع السابق،ص143..

2 –طاهري حسين ،الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)،دار هومة للطبع والنشر والتوزيع،د.ط، الجزائر،2008،ص 62–63.

ونوضح فيما يلي دعوى المسؤولية المدنية وأطرافها المدعى،المدعى عليه،المسؤول المدني وكذا الجهة القضائية المختصة في النظر في هذه الدعوى .

البند الأول: دعوى المسؤولية المدنية

دعوى المسؤولية المدنية أو دعوى التعويض هي أثر للمسؤولية المدنية ،والأصل فيها أنها مدنية متصلة بشخص المتضرر وهي وسيلة قانونية يلجأ إليها المتضرر للمطالبة من خلالها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه[1] بسبب خطأ المؤتمن بالسر الطبي الذي أخل بالتزامه بحيث يقوم الشخص المضرور برفع دعوى المسؤولية المدنية أو أحد أفراد عائلته في حالة وفاته.

ويجب تعيين أطراف الدعوى أمام القضاء لسير فيها ومباشرتها مع مراعاة الجهة القضائية المختصة لنظر فيها ،وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض وفق ضوابط و معايير معينة،و قد يتولى التعويض شركة التأمين التي يؤمن لديها الطبيب أو المهني عن أخطار مهنته.[2]

البند الثاني:أطراف دعوى المسؤولية المدنية

كأصل عام أطراف الدعوى هم المدعى والمدعى عليه،إلا أن هناك حالات يتم فيها إدخال المسؤول المدني في الخصام باعتباره الضامن للمدعى عليه.

أولا: **المدعـــى**

المدعى في المسؤولية الطبية هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي وقد يكون المريض نفسه أو أحد أفراد عائلته في حالة وفاته،على أن يتوفر شرط الصفة والمصلحة حسب مقتضيات المادة 13 من ق.إ. م إ.[3]

1 –حروزي عزالدين،المرجع السابق،ص 22.

2 –رويني سليم،المرجع السابق،ص 133.

3 –تنص المادة 13 من القانون 08–09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري أنه"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون،يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه".

والمدعي في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي هو المريض أو ذويه،وعلى المدعي أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع عليه الضرر مع إثبات أهليته فإذا انتفت هذه الأخيرة يجوز مباشرة هذا الحق من طرف نائبه أو وليه أو القيم عليه وفي حالة وفاة المريض ينتقل حق المطالبة بالتعويض إلى خلفه أو ورثته الذين يتقاسمون هذا التعويض كل حسب نصيبه من الميراث .

أما إذا كان الضرر الذي أصاب المريض معنويا فلا ينتقل إلى الورثة إلا إذا تحددت قيمته حسب الاتفاق أو بمقتضى حكم نهائي، وإفشاء السر الطبي للمريض يسبب ضررا معنويا للمريض في شرفه وعواطفه[1]،وعلى هذا الأساس يحق لورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم،ومثال ذلك ما وقع للرئيس الفرنسي "فرونسوا ميتران" حيث أفشى طبيبه الخاص سر مرضه بعد وفاته ،ورفعت زوجته دعوى التعويض على الطبيب لجبر الضرر الذي لحق بهم جراء خطأ الطبيب[2].

ثانيا:المدعـى عليه

في المسؤولية المدنية الطبية يعتبر المدعى عليه هو الطبيب المسؤول سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي،أو مسؤولا عن غيره،ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي هو المؤتمن بالسر الطبي سواء كان الطبيب أو الصيدلي أو الجراح أو القابلة مسؤولا،وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار يكونون جميعا متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر حسب ق.م.ج.

كما يمكن للمدعى رفع الدعوى على جميع المسؤولين أو على أحدهم ويطالب هذا الأخير بالتعويض كاملا ويرجع على باقي المسؤولين[3].

1–شنة زواوي،المرجع السابق،ص 432.

2 – وتسمى قضية كتاب السر الكبير"Le grand secret"،الخاصة بالرئيس الفرنسي الراحل فرانسوا ميتران،الذي أفشى طبيبه الخاص الدكتور "قوبلير" "Gubler" بأسرار مرضه في كتاب نشر من قبل دار النشر"بلون".

3 –منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،المرجع السابق،ص549.

وهذا ما جاء في نص المادة 126 من ق.م.ج أنه "إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر،وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".[1]

ثالثا:المسؤول المدني

المسؤول المدني أو شركة التأمين تحل محل المؤمن له في الدعوى المدنية،لدفع التعويض إلى المضرور،والتأمين هو ضمان وضعه المشرع لحماية الصحة بحيث يغطي مسؤولية الأطباء المتعلقة بمهنتهم،لما فيها من أخطار،ولقد تم تطبيق التأمين الإجباري عن المسؤولية في المجال الطبي.[2]

ولقد عرف المشرع الجزائري التأمين في المادة 619 من ق.م.ج على أنه "التأمين هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال،أو إيرادا،أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث،أو تحقق الخطر المبين في العقد،وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وتنص المادة167من 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 المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير".[3]

1 . المادة 126من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

2 – رويني سليم،المرجع السابق،ص138– 139.

3 – المادة 167 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر العدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995 المعدل و المتمم بالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر2013 ،ج.ر،عدد68.

البند الثالث: الاختصاص القضائي للنظر في الدعوى المدنية

الاختصاص هو سلطة الحكم في خصومة معينة أمام المحاكم وتكون هذه السلطة بمقتضى القانون،وفقدانها يؤدي إلى عدم الاختصاص في الفصل أو النظر في الخصومة،والمحكمة المختصة هي الجهة المؤهلة للفصل في قضية معينة حسب قواعد القانون والنصوص التي تنظم قواعد الاختصاص النوعي والمحلي أو الإقليمي[1].

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع القضايا بين مختلف الجهات القضائية على أساس نوع الدعوى،ولقد كرس المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ الاختصاص النوعي للمحاكم والمجالس من خلال مواد قانونية خاصة والاختصاص النوعي من النظام العام،حيث تقضي الجهة القضائية بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

1- الدعوى المدنية

أكد المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ في المادتين 32 و33 منه أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام،[2] وعليه فإن المريض المضرور له أن يرفع دعوى قضائية ضد المؤتمن بالسر الذي قام بإفشاء سره سواء بنفسه في حالة تمتعه بأهلية التقاضي،أو من طرف نائبه إذا كان قاصرا،أو من طرف ورثته في حالة وفاته أمام الجهة القضائية المختصة.

وبما أن الدعوى تتعلق بجبر الضرر فإن القسم المختص بالنظر في هذه الدعوى هو القسم المدني، وهذا ما تقضي به المادة 32 من ق.إ.م.إ سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو دعوى مدنية بالتبعية. [3]

---

1 – رايس محمد،نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها،المرجع السابق،ص 261.

2 – المادة 32 و33 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر.

3 – كمال فريحة،المسؤولية المدنية للطبيب،رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،السنة الجامعية :2011-2012،ص 311.

2ـ الدعوى المدنية بالتبعية:

في حالة إذا قام المضرور بتحريك الدعوى العمومية جراء خطأ المؤتمن بالسر الطبي الذي شكل فعله الصادر عنه جريمة،فإنه في هذه الحالة يكون ما يسمى بالدعوى المدنية بالتبعية بحيث تحرك الدعوى العمومية في الوقت الذي ترفع فيه الدعوى المدنية أمام القاضي المدني،فيتم إرجاء الفصل في الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة "الجزائي يوقف المدني"،ويكون القاضي المدني ملزما بحجية الحكم الجزائي على المدني،وهذا ما أكدته المادة 04 من ق إ.م.إ في قولها "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية".[1]

ثانيا:الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي أو المحلي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه، والتي يتم تحديدها عن طريق التنظيم والاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته ماعدا الحالات الاستثنائية الواردة في ق.إ.م.إ.

والمشرع الجزائري حدد الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية بموجب المواد من 37 إلى 40 من ق.إ.م.إ،فحسب المادة 37 من نفس القانون الجهة القضائية التي تختص بالنظر في الدعوى هي الجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه وهو المؤتمن بالسر الطبي أي موطن (الطبيب أو الجراح أو الصيدلي....). [2]

وفي حالة تعدد المدعى عليهم فالمضرور يرفع الدعوى في الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم حسب فحوى المادة 38 من القانون نفسه والمادة 5/40 من ق.إ.م.إ تنص على أنه"في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية،أمام المحكمة التي تم في

1- رويني سليم،المرجع السابق،ص 143.

2ـ المواد من 37 إلى 40 من من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر.

دائرة اختصاصها تقديم العلاج"وهذه حالة من الحالات الاستثنائية عن القاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم،على اعتبار أن مكان ممارسة النشاط الطبي هو مكان العمل من ناحية ومن ناحية أخرى أنه الموطن الذي وقع فيه الفعل الضار مما يجعل موطن هذا الأخير يقع في دائرة اختصاص المحكمة المؤهلة إجرائيا للنظر في الدعوى[1].

الفرع الثاني :التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي.

في حالة ثبوت مسؤولية الطبيب أو المؤتمن بالسر الطبي عما لحق المريض من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزام المتسبب في حدوثه بتعويض المضرور،و للقاضي السلطة التقديرية في تقديره وفق ضوابط معينة،وهذا طبقا لأحكام 124 من ق.م.ج[2]،وقد يكون هذا التعويض عيني أو بمقابل وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

البند الأول:مفهوم التعويض

سنتطرق في هذا البند إلى مفهوم التعويض وذلك من خلال تعريفه وبيان طرقه وكيف يقدر هذا التعويض بالإضافة إلى التعرض لأنواعه.

أولا. تعريف التعويض

التعويض هو أثر من آثار المسؤولية، فبتوافر أركان المسؤولية المدنية والتي هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية،أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور،فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون.

أما في مجال المسؤولية الطبية فيعرف التعويض على أنه "ثمرة المسؤولية، إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي لحق به"،ويعتبر التعويض بمثابة جزاء للمسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض".[3]

1 –رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ،المرجع السابق،ص 262–263.

2 –المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري تنص على أن "الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"،من القانون المادة 182 ،

3 – عشوش كريم،العقد الطبي،المرجع السابق،ص 208–209

والتعويض يكون على قدر الضرر، والهدف منه إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لهذا الضرر،وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصوله ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفعه.

ثانيا : طرق التعويض.

التعويض هو وسيلة قانونية لجبر الضرر ومحو ما لحق بالمضرور، ولذلك سعت النظم القانونية على تجسيده من خلال صور مختلفة للتعويض منها التعويض العيني والتعويض بمقابل، و لقد أشارت المادتين 131 و132 من ق.م.ج أن التعويض يكون عينيا أو نقديا. [1]

1- التعويض العيني.

التعويض العيني هو أنجع طريقة لتعويض المضرور إذا كان ذلك ممكنا،وذلك من خلال إصلاح الضرر الحاصل عينا،وإعادة المريض المضرور إلى الحالة التي كان عليها سابقا قبل وقوع الفعل الضار.[2]

والمشرع الجزائري أخذ بالتعويض العيني كأصل،ويتضح ذلك من خلال نص المادة 164 ق.م.ج في قولها"يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا،متى كان ذلك ممكنا".[3]

وحرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينا ،ويتضح ذلك في حالة الضرر الجسماني والأدبي فمن غير الممكن تعويضه عينا،مثل الاعتداء على الشرف والسمعة،ومنه

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

[2] –حروزي عز الدين،نفس المرجع،ص210.

[3] – المادة 164 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

فإن دعوى إفشاء السر طبي لا يمكننا الأخذ بالتعويض العيني لأنه يستحيل ذلك كيف للمؤتمن على السر إعادة حالة صاحب السر إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر لذلك فإن القاضي يلجأ إلى التعويض بمقابل [1].

2ـ التعويض بمقابل:

هو تعويض يلجأ إليه القاضي في حالة استحالة التعويض العيني،ويكون غالبا تعويضا نقديا وذلك حسب ما نصت عليه2/132 ق.م.ج بأن التعويض يكون نقدا وهذا الأصل.[2] المؤتمن على السر الطبي ملزم بجبر الضرر الواقع على المريض،و تكون قيمة التعويض حسب جسامة الضرر الواقع وما ترتب عنه وهذا ما وضحته المادة 182 مكرر من ق.م.ج في قولها "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

ثالثا :تقدير التعويض .

مسألة تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب تعتبر صعبة وعسيرة،لأن الضرر في هذا المجال يمتاز بخاصية التغيير والتفاقم فيصعب تقدير الضرر تقديرا نهائيا أثناء النظر في الدعوى والحكم فيها.

ولتقدير التعويض يراعى فيه الضرر ومدى جسامته،وهل كان الضرر مباشرا أو غير مباشر، متوقعا أو غير متوقع، مستقبلا أو محتملا، ماديا أو أدبيا ،واختلف الفقه في تحديد الوقت الذي ينشأ فيه الضرر ويقوم الحق في التعويض عنه بين نشوئه يوم الضرر واعتبار الحكم كاشفا له وبين نشوئه وقت الحكم به واعتبار الحكم منشأ له ولكل رأي نتائجه و آثاره.

---

[1] –أحمد حسن الحياري، المرجع السابق،ص 163.

2 –المادة 132ف2 من القانون المدني الجزائري تنص على أن "...ويقدر التعويض بالنقد،على أنه يجوز للقاضي،تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور،بأن يأمربإعادة الحالة إلى ماكانت عليه...".

1 ـ وقت تقدير التعويض

ينشأ الحق في التعويض باكتمال أركان المسؤولية أي منذ وقوع الضرر،إلا أن الحكم الذي يصدره القاضي هو من يحدد هذا الحق ،ومنه فإن الحكم بالتعويض لا ينشئ الحق بل يكشفه ولقد استقر الفقه والقضاء على ذلك.[1]

وتقدير التعويض كما ذكرنا سابقا، يكون وقت صدور الحكم، والقاضي يأخذ بعين الاعتبار وقت تقديره للتعويض قيمة النقد والعملة،وكذلك ارتفاع الأسعار،والتعويض يشمل أيضا التكاليف والمبالغ والنفقات التي تحملها المريض ساعة النطق بالحكم[2].

ويقدر التعويض وفق مصادر معينة ،حيث أن قيمة التعويض تجد أساسها إما في الاتفاق السابق بين الأطراف وهذا هو التقدير الاتفاقي للتعويض،أو يحدده النص القانوني ونعني به التقدير القانوني للتعويض،أو أن يتدخل القاضي في تحديد قيمة التعويض وهذا ما يسمى بالتقدير القضائي للتعويض[3].

رابعا– أنـواع التعويض:

للتعويض عن الضرر الناتج جراء إفشاء السر الطبي أنواعا وقد يكون كما ذكرنا سابقا اتفاقي أو قضائي أو قانوني.

1ـ التعويض الاتفاقي:

هذا التعويض يكون في إطار المسؤولية العقدية بحيث يسوغه الأطراف بموجب العقد وهذا ما ورد في نص المادة 183 من ق.م.ج،[4] ومنه يمكن في حالة المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر الطبي الاتفاق بين المؤتمن بالسر الطبي وصاحب السر تحديد التعويض

1 – عشوش كريم ،العقد الطبي،المرجع السابق،ص213–214.

2 –حروزي عزالدين،المرجع السابق،ص 210–211.

3 –رويني سليم،المرجع السابق،ص157.

4 – المادة 183 من القانون المدني الجزائري تنص على أن"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد،أو في اتفاق لاحق....".

بموجب الاتفاق في حالة إخلال المؤتمن بالسر بالتزامه العقدي، ولا يوجد قانونا ما يمنع التعويض الاتفاقي ويحدد بموجب العقد أو الاتفاق اللاحق [1].

2ـ التعويض القانوني:

التعويض القانوني نجده أكثر في المسائل الاقتصادية،أما التعويض عن الأضرار الجسمانية أو المعنوية فيكون نادرا فعلى سبيل المثال نجده في الأضرار الناتجة عن حوادث المرور،لأنه لا يمكن تقدير أعضاء جسم الإنسان بنص قانوني.

لم ينص المشرع الجزائري على تقدير التعويض،وإنما اكتفى بوجوب التعويض عن الضرر،ولذلك تركت مهمة تقديره إلى سلطة القاضي،وفي حالة إفشاء السر الطبي لا يمكن للنص القانوني أن يحصي كل الأسرار والظروف الملابسة لها ،فالقاضي هو الذي يقدر الموضوع ما إذا كان مشمول بصفة السرية أم لا،وما قيمة التعويض الذي يجبر الضرر الناتج عن إفشاءه[2].

3ـ التعويض القضائي:

متى قامت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي،وطلب صاحب السر المضرور أو أحد أفراد عائلته بعد وفاته التعويض من الطبيب فإن قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى هو من يتولى تقدير قيمة التعويض الذي يمنح للمضرور،وللقاضي السلطة التقديرية دون رقابة محكمة النقض عليه،إلا من حيث تسبيب الأحكام[3].

ولقد نصت المادة 131 من ق.م.ج على أنه"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة..."، أما المادة 182 فقد أعطت للقاضي سلطة تقدير التعويض في حالة غياب النص القانوني واستحالة تحديد قيمة التعويض باتفاق الطرفين[4]،غير سلطة القاضي

---

[1] –أحمد حسن الحياري،المرجع السابق،ص 168.

2 –رويني سليم،المرجع السابق،ص 160.

3 –كمال فريحة،المرجع السابق،ص319.

4 –المادة 182 من القانون المدني الجزائري تنص على أن"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره،ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته كسب ....".

و صلاحياته تحكمها ضوابط معينة حتى لا يكون تقدير القاضي مجحفا فهو لا يحكم حسب أهواءه وميوله،بل يقدر التعويض حسب ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة[1].

المبحث الثـاني:المسؤوليـة الجـزائيـة و التـأديبية عن إفشـاء السر الطبـي

تعرف المسؤولية على أنها:"كل ما يكون الإنسان مطالبا به من أعمال وتصرفات ملزم بأدائها أو الامتناع عنها،ويكون مسؤولا عن نتائجها وتبعاتها إخلالا بقواعد قانونية،أخلاقية،اجتماعية،ومهنية".[2]

أي أن المسؤولية في معناها العام هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلا يستوجب المؤاخذة،فإن كان ذلك الفعل فيه مخالفة لقواعد أخلاقية،اعتبرت مسؤولية الفاعل مسؤولية أدبية،ومتى خالف الطبيب قواعد أخلاقيات مهنة الطب و أصولها ثارت مسؤوليته التأديبية أما إذا شكل الفعل مخالفة لقاعدة قانونية،فتترتب عنه مسؤولية قانونية، وهذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى مسؤولية جزائية و مدنية و المسؤولية المدنية سبق و أن تطرقنا لها في المبحث الأول وخصصنا هذا المبحث للحديث عن المسؤولية الجزائية والتي تقوم عند ارتكاب الموظف لفعل إجرامي وهو إفشاء السر أي مخالفة الالتزام بالكتمان الواجب عليه أما المسؤولية التأديبية فيكون مصدرها الوظيفة أو المهنة التي يمارسها الشخص مهما كان نوعها حيث أنه يلتزم بكل القوانين المتعلقة بوظيفته ويتحمل كل العقوبات في حال مخالفته للقوانين.

وتضمن هذا المبحث مطلبين خصصنا المطلب الأول للمسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي و سلطنا الضوء في المطلب الثاني للحديث عن المسؤولية التأديبية عن إفشاء السر الطبي.

---

1 –رويني سليم،المرجع السابق،ص161.

2 -لويس معلوف،المنجد في اللغة و الأعلام،دار المشرق،بيروت،ط،40، 2003 ، ص316.

المطلب الأول:المسـؤوليـة الجـزائيـة (الجنائيـة)عن إفشـاء السـر الطبـي

لا يسأل الإنسان عن نتيجة عمله إلا إذا قام بفعل مجرم ،وتحققت نتيجة منسوبة إليه،فلا تقوم المسؤولية الجزائية إلا إذا أقدم الشخص على ارتكاب فعل يخضع لنص تجريم،ولا يخضع لأسباب إباحة ،فمخالفة الواجب القانوني بكتم الأسرار تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية بحق الطبيب مما يؤدي إلى توقيع العقاب عليه كما يعتبرها البعض بأنها تلك الرابطة التي تقوم بين الواقعة الإجرامية التي تعد جريمة في نظر القانون من جهة،والمتهم بتلك الواقعة من جهة أخرى،فتجعل هذا الأخير متحملا لتبعية الفعل المنسوب إليه أم لا،كما أن المسؤولية الجزائية تنشأ عن كل فعل سبب ضررا للمجتمع ويرتب جزاءا على مرتكبه يتمثل في عقوبة جزائية ففعل الطبيب قد يشكل جريمة معاقب عليها قانونا بعقوبة جنائية كالقتل أو الإصابة أو الإجهاض سواء كان متعمدا في ارتكابها أو أنها وقعت نتيجة خطئه بسبب إهمال أو رعونة[1].

و قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين خصصنا الفرع الأول للحديث عن مفهوم جريمة إفشاء السر الطبي وأركانها أما العقوبات المقررة لتلك الجريمة فتطرقنا لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول:مفهـوم جريمـة إفشـاء السر الطبـي و أركـانها

نصت العديد من التشريعات على جريمة إفشاء السر وفرضت العقوبة على فاعلها فيعد الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة من المبادئ القانونية التي يكفلها القانون وذلك لأهميتها البالغة للأفراد،والسر يشمل كل أمر يعد سرا بطبيعته،فالطبيب يلزم بالمحافظة على السر ولو لم يطلب صاحبه ذلك كما أن الإفشاء في غير الحالات التي يبيحها القانون يرتب مسؤولية جزائية في حق المؤتمن بالسر الطبي[2]،وقد قسمنا هذا الفرع إلى بندين عرفنا جريمة إفشاء السر الطبي في البند الأول وخصصنا البند الثاني للحديث عن أركان هاته الجريمة.

1 . صديقي عبد القادر ،المرجع السابق،ص117.

2 ـ محمد عزمي البكري،المرجع السابق،ص122.

البند الأول:تعريف جريمة إفشاء السر الطبي

تعرف جريمة إفشاء السر بأنها كشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته و مقترنا بالقصد الجنائي،ويمكن إيجاز التعريف القانوني لجريمة إفشاء السر بأنه تعمد الإفضاء بسر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه[1].

كما حرمت المادة 46 من الدستور انتهاك حرمة الحياة الخاصة:"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة،و حرمة شرفه ويحميها القانون[2] .

كما أن مدونة أخلاقيات الطب قد خصصت 6 مواد كاملة للسر المهني في نصوص كل من المواد من 36 إلى 41 ووضحت بأن إفشاء السر الطبي يعاقب عليه القانون ومثال ذلك مناداة ممرضة على شخص بقاعة الانتظار المملوءة بالمرضى ومرافقيهم بنوع مرضه وليس باسمه كقولها أين هو المريض المصاب بمرض كذا....؟.كما حملتهم مسؤولية اطلاع من لا صفة لهم بالسر الطبي.[3]

البند الثاني:أركان جريمة إفشاء السر الطبي

لقيام جريمة إفشاء السر الطبي لابد من توافر أركان أساسية وتخلف أحدها ينفي قيامها وهاته الأركان هي على التوالي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

أولا:الـركـن الشـرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له والقوانين الجزائية الخاصة،وأن يكون المشرع قد حدد له جزاءا جنائيا،وهذا

---

1 ـ هتاف جمعة راشد،إفشاء الأسرار الوظيفية و الآثار المترتبة عليها،المجلة القانونية(*مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية*)،كلية الإدارة و العلوم ،جامعة الملك عبد العزيز،ص88.

2 ـ المادة 46 من الأمر رقم 69-74 المؤرخ في1969/07/19 المتضمن الدستور الجزائري، المعدل والمتمم بـ : المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30،ج.ر،العدد82.

3 ـ عبد القادر خضير،تقديم البروفيسور مصطفى خياطي رئيس المجلس الوطني لتقويم البحث العلمي و التطور التكنولوجي، المختصر المفيد في حقوق و إستطباب و تداوي المريض،النشر الجامعي الجديد،د.ط،تلمسان الجزائر،2021،ص48-49.

تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات بقولها لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.[1]

وتجرم التشريعات في الكثير من الدول إفشاء الأسرار وتفرض عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة،فالهدف من وراء تجريم إفشاء الأسرار هو صيانة بعض مصالح الأفراد حيث يلجأ إلى الطبيب فيضطرون إلى الإفضاء إليه ببعض الأسرار التي يحتفظون بها لأنفسهم.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 301 من ق.ع.ج على ما يلي:"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 000 20 إلى 100 000دج الأطباء و الجراحون والصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك."[2]

كما جاء في نص المادة 39 من الدستور2020 المعدل والمتمم: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية واللإنسانية أو المهينة،والاتجار بالبشر.

كما نصت المادة 47 من نفس الدستور على أنه لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه،لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت ولا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.[3]

---

1 ـ يعرف هذا المبدأ بمبدأ الشرعية الجنائية وهو أحد ركائز التشريع الجنائيٍ أي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" مما يعني حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب وجعله دون غيره مصدرا للتجريم والعقاب وذلك لوضع حد بين الفعل المجرم والمباح،ولم يكن هذا المبدأ معروفا في العصور القديمة،فالعقوبات كانت تحكمية وكان في وسع القضاة أن يجرموا أفعال لم ينص عليها القانون و يفرضوا العقوبة التي يرونها مناسبة .

2 ـ المادة 301 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

3 ـ المادة 47 من الأمر رقم 69-74 المؤرخ في1969/07/19 المتضمن الدستور الجزائري السالف الذكر.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق.

أما المادة 47 من القانون المدني الجزائري فنصت على أنه:لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الاعتداء التعويض عما قد يكون قد لحقه من ضرر."[1]

وتكرس هذه المواد الحماية المباشرة لضمان الحياة الخاصة للأفراد،فالأمر يتعلق بمسألة دقيقة تخص الحفاظ على خصوصية الحياة الشخصية للمريض والتأكيد القانوني لهذا السر يعتبر نتيجة خاصة للقواعد الموضوعة من قبل الدستور،فكل هذه النصوص وغيرها تؤكد على أن فعل إفشاء الأسرار يعتبر جريمة يعاقب عليها الطبيب وبالتالي توفر الركن الشرعي في جريمة إفشاء السر الطبي.

هذا ما أكدته المادة 36 من م.أ.ط حيث نصت على أنه:"يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[2].

كما نصت كل من المادتين 24 و 169 من ق.ص.ج على الأشخاص الملزمين بالسر المهني وأسباب إباحة إفشاء هذا السر وذلك في حالة حررتهم الأحكام القانونية من ذلك.[3]

يتضح من خلال ما سبق أن الالتزام بالسر الطبي سواء بموجب ق.ع.ج أو ق.ص.ج أو م.أ.ط هو التزام مفروض على كل من علم به من مستخدمي الصحة.

1 ـ المادة 47 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

2 ـ المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

3 ـ المادة 169 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة السالف الذكر حيث نصت على :"يمارسو مهني الصحة مهنته بصفة شخصية،ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني.عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض."

فالالتزام بالسر الطبي يحمي المصالح العمومية أو الخاصة وكذا سلامة الأسرة وهذا ما يظهر لنا بصورة واضحة كون الالتزام بالسر الطبي من النظام العام ولا يجوز مخالفته، وفي حالة المخالفة يعاقب الفاعل ويجب عليه إصلاح الضرر.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نص صراحة على جريمة إفشاء السر الطبي ويظهر مما نص عليه في ق.ع.ج حيث جاء ذكر ذلك على سبيل المثال لا الحصر وقد تجنب وضع قائمة محددة لأصحاب المهن الطبية،ولكن رغم ذلك،إلا أنه سمى من هم المؤتمنين بالأسرار الطبية،سواء بحكم الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة.

كما اعتبر الأمين على السر فاعلا أصليا في جريمة إفشاء السر ويعتبر من تلقى منه الخبر شريكا بالاتفاق أو التحريض ويجوز مسائلته على هذا الأساس إذا توافرت في حقه شروط الاشتراك.[1] فيتعين أن يتضمن حكم إدانة الطبيب الذي أفشى سرا من الأسرار في تسبيب الحكم حتى تتمكن المحكمة من البث في كون الواقعة تعتبر سرا يتعين كتمانه وأن يتضمن أيضا المهنة التي يمارسها الشخص الذي قام بفعل الإفشاء لمعرفة ما إذا كان من الأشخاص الذين يدخلون في قائمة من يعتبرهم القانون أمناء على الأسرار و أن يوضح في الحكم ما يفيد أن هذا السر قد وصل إلى الأمين عن طريق ممارسته لمهنته لا بطرق أخرى.

ثانيـا:الـركـن المـادي

يعرف الركن المادي على أنه"السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على كونه جريمة وهو ما تدركه الحواس."[2]

ويعرف أيضا على أنه:"هو الفعل أو السلوك الإجرامي الصادر عن إنسان عاقل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة تمسح حقا من الحقوق المصانة دستوريا وقانونيا."[3]

ومنه يتضح أن لقيام الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي،لا بد من توافر ثلاث عناصر وهي: السر الطبي،فعل الإفشاء،الأمين على السر الطبي(صفة الجاني).

1 ـ منير رياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة،المرجع السابق،ص 176.

2ـ ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات(القسم العام)،ط1،دار صباح صادق جعفر،بغداد،2002،ص58.

3 ـ بلعليات ابراهيم،أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري،د.ط ،دار الخلدونية،الجزائر،2007،ص120.

1 ـ السـر الطبـي:

السر الطبي كما سبق وأن تطرقنا إليه هو كل ما يكتمه الإنسان و يخفيه حتى جاء في المثل:حفظك لسرك أوجب من حفظ غيرك له،ويضرب هذا المثل لحث الأفراد على كتمان أسرارهم ،كما أن السر هو ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها،فلكل فرد الحق في الاحتفاظ بأسراره أو الإدلاء بها إلى شخص محل ثقة،وعلى هذا الأخير أن يكتمها. [1]

ويعتبر موجب السرية المهنية المفروض على الطبيب واجب أخلاقي،كونه يحث على الشرف والنزاهة والاستقامة في التعامل،وقد اعتاد الناس منذ القدم على العمل بمقتضى هذه القواعد عند مباشرتهم لمهنهم.

وهذه القواعد تفرض على صاحب المهنة واجب الحفاظ على السر ،ومن بينها مهنة الطب والتي تعتبر رسالة إنسانية في الأصل،وهي من المهن الصعبة والدقيقة و ذلك نظرا للعلاقة الموجودة بين أشخاص مهنة الطب والمرضى،حيث يجب عليهم كتمان سر المرضى.

فالطبيب من الواجب عليه أن يكتم في نفسه أية معلومات تصل إليه عن طريق مريضه الذي استأمنه على عدم إفشائه لسره،فأساس السر الطبي هو الكتمان وعدم الإفشاء لكل خبر أو معلومة يقتصر العلم بها على عدد محدد من الأشخاص،أو هو كل حادثة مقرر لها أن تكون مكتومة،أو كان العرف يقتضي كتمانه.

و لكي تصبح الواقعة سرا وجب توفر ثلاثة شروط وهي[2]:

أ . أن تكون الواقعة أو المعلومة قد وصلت إلى علم الطبيب عن طريق مهنته،على أية صورة من الصور ،كأن يكون المريض أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها،أو أن الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولة أي عمل من الأعمال الطبية.

---

1 ـ علي بن هادي،بلحسن البليش،الجيلالي بن الحاج يحي،القاموس الجديد للطلاب،ط7،الجزائر ،1991،ص464.

2 – عبدالرحيم صباح،"المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"،مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد4،تاريخ النشر جانفي2011، ص177.

ب . أن توجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا،سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.

ج . أن تكون الواقعة أو المعلومة قد اطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسة المهنة،إضافة إلى أن تكون لهذه المعلومات و الوقائع علاقة به كطبيب و ليس كشخص آخر.[1]

2 ـ فعـل الإفشـاء :

عرفه الدكتور أحمد كامل سلامة بأنه:"كشف السر وإطلاع الغير بأية طريقة".[2]

كما يعرف أيضا بأنه:إطلاع الغير على مكنونات النفس من معلومات كان يجب كتمانها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة[3]،و يعني الإفشاء كشف السر و إطلاع الغير عليه مع تحديد و تعيين الشخص صاحب المصلحة في كتمانه،أو حتى الكشف على هويته أو بعض ملامح شخصيته التي من خلالها يمكن معرفته و تحديده بأي وسيلة كانت كالبوح الكتابة ،النشر..الخ كما يعد جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية و محددة للغير.

فجميع التعاريف تتفق على أن إفشاء السر الطبي هو عملية البوح و الإدلاء بالأسرار التي اطلع عليها الطبيب من المريض الذي ائتمنه عليها،لأنه بين الطبيب و المريض تتولد علاقة ثقة تجعل المريض يبوح له بأسراره،فالبوح بالأسرار الخاصة للفرد هي عملية إظهار وقائع للعلن.

كما أنه يعد "إفشاء الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها،وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة،ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بها،و من ثم يتحقق فعل الإفشاء عندما يقوم الطبيب باطلاع الغير على السر و تحديد الشخص الذي يتعلق به،ولا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص

---

[1] – عبدالرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"،المرجع السابق،ص178.

2 ـ أحمد كامل سلامة،المرجع السابق،ص395.

3 ـ غسان رباح،قانون العقوبات الاقتصادي،منشورات بحسون الثقافية،ط1،بيروت،لبنان،1990،ص139.

الذي يتعلق به السر،و إنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته ومعالمه،بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده."[1]

مما سبق يستنتج بأن الإفشاء كفعل له طرق وأنواع سنتناولها بالتفصيل:

أـ طـرق الإفشـاء:

ـ الإفشـاء بالنشـر: لا يشترط أن يكون إفشاء السر علنيا حتى تقوم به الجريمة،كما في حالة نشر السر في كتاب علمي أو مقالة،فالإفشاء لا يعني الإذاعة ومن ثم تقوم الجريمة ولو أفضى الأمين على السر بالوقائع موضوع السر إلى الغير في رسالة خاصة أو في حديث بينهما حتى و لو كان حريصا على ألا يفشى،فيكفي الإفشاء هنا لشخص واحد ولا يشترط لذلك العلنية.[2]

ـ الإفشاء شفاهـة: كأن يكون الإخبار بالسر أثناء حديث شخصي أو من خلال مناقشة أو مرافعة،أو في حديث تلفزيوني،أو حتى خلال دردشة في حوار عبر الأنترنت.

ب ـ أنـواع الإفشـاء:

ـ الإفشـاء الكلي و الإفشاء الجزئي للسر المهنـي:

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السرية إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السرية أي إطلاع الغير على كل المعلومة موضوع السر.

والنقل الجزئي للمعلومة يعد إفشاء متى ما كان يدل على الجزء المتبقي منها أو كان يلحق الضرر بذاته دون حاجة لمعرفة الجزء المتبقي من الغير أي أنه لو قام المفشي بنقل معلومة ما،هي جزء من سر(أوسع) غير أن هذه المعلومة تمكن المفشي له من التوصل إلى معرفة كامل السر،أو أنها تلحق الضرر بالدائن بالسر بصورتها المجردة.

1 ـ محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب،دار الفكر الجامعي،د.ط،الاسكندرية،2005،ص60-61.

2 ـ هتاف جمعة راشد،المرجع السابق،ص 96-97.

ـ الإفشـاء الصريـح و الإفشـاء الضمنـي للسر المهنـي:

الإفشاء الصريح هو الواضح الذي لا لبس فيه و لا غموض،بأن يكشف المدين بالسرية عن السر إلى شخص آخر خارج نطاق دائرة الاحتفاظ بالسر التي يحددها الاتفاق بين الطرفين،أما الإفشاء الضمني فهو صدور من الملزم بالسرية قول أو فعل يدل في مضمونه على جوهر السر كأن يضع المحامي أوراق الدعوى أمام موكل آخر فيتمكن من الاطلاع عليها.[1]

3 . صفـة الجانـي أو الأمين على السر:

جريمة إفشاء الأسرار لا تخص إلا طائفة معينة ممن تتوافر فيهم صفة الأمين على السر أي أن جريمة إفشاء السر الطبي لا بد أن تكون صادرة من شخص يتصف بصفة معينة مستمدة من طبيعة عمله أي أنها صفة مهنية،و العلة في تطلب هذا العنصر هو أن القانون يعاقب على إفشاء السر صيانة لمصالح الأفراد حين يلجؤون إلى أصحاب المهن والوظائف طالبين خدماتهم فيضطرون إلى الإفضاء إليهم ببعض الأمور أو يودعون لديهم أسرارا،فسر المهنة يرتبط ارتباطا وثيقا بصفة الأمين وهو صاحب المهنة.[2]

كما يعتبر البعض أن جريمة إفشاء السر الطبي تعتبر من جرائم ذوي الصفات،أي تلك التي يفترض لقيامها صفة خاصة فيمن يرتكبها،وتلك الصفة من أهم العناصر المكونة للركن المادي في جريمة إفشاء السر الطبي،حيث لا يتصور أن يعد فاعلا لها إلا من تتوافر فيه الصفة التي يتطلبها المشرع،وهذا ما أتى به النص العام لتجريم إفشاء السر المهني،وهو مضمون المادة 301 من ق.ع.ج[3]،و كذا المادة 24 من ق.ص.ج والأمناء الملزمون بحفظ السر يمكن تقسيمهم إلى فئتين :

---

1 – سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني،دراسة قانونية،دار الحلبي الحقوقية ط1،د.ب.ن،2012،ص32.

2 – سعيد عبد اللطيف حسن،الحماية الجنائية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)،جريمة إفشاء السر المصرفي،دار النهضة العربية، د.ط ،القاهرة،2004،ص275.

3 ـ المادة 301 من الأمر 156/66،المتضمن قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

أ ـ الأمناء على السر الطبي بنص القانون:

وهم الذين جاء ذكرهم بصريح العبارة في عدة نصوص قانونية منها المادة 301 من ق.ع.ج وهم الأطباء الجراحون،أطباء الأسنان،الصيادلة و القابلات وكذا المادة 24 ق.ص.ج التي ألزمت مهنيو الصحة عموما بسرية المعلومات المتعلقة بالمريض لأنه حق أقره له القانون[1].

ب ـ الأمناء على السر الطبي بحكم المهنـة:

فالسر الطبي ينطبق على كافة العاملين بقطاع الصحة و الذين بحكم وظيفتهم يطلعون على أسرار المرضى،سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أي الأشخاص الذين يباشرون مهنة أو وظيفة تكمل العمل الطبي أو تساعد على القيام به على أكمل وجه ونذكر منهم الممرضين فهم ملزمون بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى علمهم بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي،هذا بالإضافة إلى فنيي الأشعة أو التحاليل أو مساعديهم وطلبة الطب.

كما أنه هناك طائفة أخرى يكون اتصالها بالسر الطبي نابع من وظيفتهم الإدارية تسمح لهم بالاطلاع على ملفات المرضى،وهم الموظفين بالمستشفى و العاملين الإداريين بها،موظفي الضمان الاجتماعي،شركات التأمين،العاملين بالسكرتارية،فوظيفتهم هي التي تسمح لهم بالاطلاع على هذه الأسرار.[2]

ثالثا:الركـن المعنـــوي

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

---

1 ـ المادة 24 من الأمر 18-11 المتعلق بقانون الصحة، السالف الذكر.

2 – عبد الرحيم صباح،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني،المرجع السابق،ص179.

عندما يكون تم الإفشاء نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط لا يسأل أمين السر،فالطبيب الذي يترك ملاحظاته الخاصة عن أحد مرضاه على مكتبه،أو في مكان غير أمين ويتم الاطلاع عليها صدفة من أحد الأشخاص لا يسأل جنائيا على تقصيره في حفظ السر،إلا أنه لا يمكن له نفي مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياطه مما قد يتطلب التعويض.[1]

يقوم القصد على عنصر العلم و الإرادة،وهي أن يعلم الطبيب أن الواقعة لها صفة السرية وأن لهذا السر طابعا مهنيا،ويعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعا للسر،كما ينبغي أن يعلم كذلك بأن المريض لم يصرح له أو لم يوافق على إذاعته لسره وعليه فإذا اعتقد الطبيب أن المرض ليس سرا فأذاعه أو اعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته أو اعتقد أن المريض راض بإفشاء السر لشخص معين فأفشى لهذا الشخص سر المريض فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم.[2]

كما يقتضي القصد الجنائي أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر،وعليه لا يسأل الطبيب جنائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط منه في المحافظة عليه و أخيرا لا عبرة بالبواعث على الجريمة سواء كانت مشروعة أو لا،فيترتب على ذلك أنه إذا كان إفشاء السر بهدف خدمة البحث العلمي أو دفاعا عن سمعة المريض أو أسرته أو الدفاع عن ذكراه فإن ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي،الذي يجعل الفاعل مسؤولا عن هذه الجريمة .[3]

1 ـ حامد محمود حسن عصافرة،"المسؤولية الجزائية التي تترتب عن إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري"،*مجلة الاجتهاد القضائي*،المجلد 12،العدد 22،تاريخ النشر2020/04/05،ص728.

2 ـ محمود القبلاوي،المرجع السابق،ص63-64.

3 ـ محمود صالح العدلي،التقارير الطبية و المسؤولية الجنائية عنها،دار الفكر الجامعي،د.ط،الاسكندرية،2007،ص58.

ومنه فإن القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي،هو قصد عام دون أن يشترط توفر نية الإضرار وهو ركن أساسي كي تقوم الجريمة كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه وإن كان له دور فهو في تقدير العقوبة سواء بتخفيفها أو تشديدها .[1]

فإذا توفرت هذه الأركان الثلاثة قامت جريمة إفشاء الأسرار،ووجب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نص عليه المشرع في قانون العقوبات أو قانون الصحة أو قانون مدونة أخلاقيات الطب.

الفرع الثاني:العقوبات المقررة على جريمة إفشاء السر الطبي.

العقوبة هي جزاء جنائي يتضمن إيلاما مقصودا يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة[2]،وتطبق العقوبة المقررة على المؤتمن بالسر الطبي بتحقق أركان جريمة إفشاء السر الطبي،بحسب ما نص عليه المشرع سواء في قانون العقوبات وهذا ما سنتطرق إليه في البند الأول،أو وفق القوانين الخاصة والمتمثلة في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب وهذا ما سنوضحه في البند الثاني.

البند الأول ـ العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري

نص المشرع الجزائري من خلال الأمر 156/66المتضمن ق.ع.ج صراحة على العقوبات التي تقع على كل مؤتمن بالسر الطبي أو المهني في حالة إفشائه،وذلك لأهمية السر الطبي وتأثيره على الحياة الخاصة للمريض،كما أنها وسيلة لردع كل من يقع عليه هذا الواجب وتسول له نفسه بإفشائه،وذلك بموجب المادة 301 من ق.ع.ج،حيث جاء في فحواها معاقبة مفشي السر الطبي بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تقدر من 20.000 إلى 100.000 دج على كل من الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع من يطلع على المعلومة بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة سواء كانت دائمة أو مؤقتة في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.[3]

---

1 .– محمود القبلاوي،المرجع ،ص64.

2– علي عبدالقادر القهوجي،شرح قانون العقوبات(القسم العام)منشورات الحلبي الحقوقية،د.ط،بيروت،2008،ص749.

3–المادة 301 من الأمر 156/66،المتضمن قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

ومن خلال المادة السالفة الذكر، نرى أن المشرع الجزائري حينما قال عبارة " يعاقب بالحبس ...." ،أنه حدد عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي كما أنه قام بتكيف هذه الجريمة على أنها أساس أنها جنحة،كما أن للقاضي الجزائي في ق.ع.ج أن يجمع بين العقوبتين الغرامة والحبس معا[1].

البند الثاني ـ العقوبات المقررة في القوانين الخاصة.

نصت المادة417 من ق.ص.ج في قولها:"عدم التقيد بالالتزام بالسر الطبي والمهني،يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات"[2]،ومنه فإن المشرع الجزائري في هذه المادة جرم إفشاء السر الطبي وأحالنا إلى قانون العقوبات في مادته 301 السالفة الذكر.

ولقد اهتمت مدونة أخلاقيات الطب بمسالة السر الطبي كما هو منصوص عليه في المادة 36 من م.أ.ط حيث نصت على أنه "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"،كما نصت المادة 37 من نفس المدونة على أنه:"يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهامه."[3]

كما نصت المادة 38 من المدونة على واجب حرص الطبيب أو جراح الأسنان على احترام متطلبات السر المهني من قبل الأعوان الطبيين.

كما ورد في نص المادة 03 من نفس المدونة على أنه "تخضع مخالفات القواعد والأحكام،الواردة في هذه المدونة،لاختصاص الجهات التأديبية،التابعة لمجالس أخلاقية الطب،دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم".

1 ـ دكاني عبدالكريم،إفشاء السر بين التجريم والإباحة،المرجع السابق،ص60.

2 ـ المادة 417 من الأمر 18-11 المتعلق بقانون الصحة ،السالف الذكر.

3 ـ المواد 36-37 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،السالف الذكر.

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري جرم إفشاء السر الطبي في قانون الصحة الجزائري ومدونة أخلاقيات الطب موضحا الأشخاص المعنيين بذلك وخضوعهم للجهات التأديبية في حالة مخالفتهم للقواعد والأحكام بما فيها السر الطبي باستثناء الحالات التي يبيح فيها القانون ذلك.

واعتبر المشرع الجزائري إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية من الأخطاء التي تعتبر جريمة وتستوجب عقوبة جنائية،وهو يتنافى وأخلاقيات مهنة الطب،وله تبعات تمس شرف المريض وشعوره و تكسر ثقة المريض الذي وضعها في طبيبه.

المطلب الثاني:المسؤولية التأديبية المترتبة عن إفشاء السر الطبي.

تترتب مسؤولية أخرى تسمى بالمسؤولية التأديبية،تقع على عاتق الطبيب المخل بالمبادئ والقيم المعنوية التي يفرضها العمل الطبي وأخلاقياته،ويترتب عن هذا الإخلال بأخلاقيات مهنة الطب متابعة الطبيب وفق إجراءات منصوص عليها في قانون الصحة وكذلك وفق نصوص مدونة أخلاقيات الطب،ووفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

وتتحقق المسؤولية التأديبية عند مخالفة واجبات الوظيفة بشكل عام،فالمسؤولية التأديبية تنهض عندما يرتكب الموظف خطأ أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته،وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات و الخطأ هنا غير مفترض بل تكلف الإدارة العامة بإثباته في جانب الموظف.[1]

وبالتالي تقرر العقوبات التأديبية والتي تكون حسب درجة الخطأ المرتكب من الطبيب،وتوقع العقوبات التأديبية على الطبيب الذي ارتكب خطأ تأديبيا بغض النظر إذا كان فعله رتب متابعات جنائية أو مدنية[2]،وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب،حيث نعرف المسؤولية التأديبية والخطأ التأديبي في الفرع الأول،ثم نوضح الهيئات التأديبية المتخصصة

[1] . بوضياف أحمد،الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر،تالة للنشر،د،ط،الجزائر،2010،ص41.

2 -عشوش كريم،"المسؤولية التأديبية للطبيب العامل في القطاع الخاص"*مجلة المعارف قسم العلوم القانونية*،العدد21، ديسمبر 2016،ص107.

في هذا الأمر في الفرع الثاني،وأخيرا إجراءات متابعة الطبيب تأديبيا والعقوبات الناجمة عن ذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية والخطأ التأديبي.

قبل التطرق إلى تعريف المسؤولية التأديبية يجب علينا توضيح أن هناك مسؤولية تأديبية للمهني في السلك الطبي سواء كان يعمل في القطاع الخاص أو القطاع العام،والمسؤولية تترتب باختلاف الخطأ فقد يكون الخطأ شخصيا أو مرفقيا أو خطأ تأديبيا،لذلك في حالة حدوث خطأ طبي مرتكب من طرف الطبيب بالمؤسسة العمومية،فإن المريض يرفع دعوى على المرفق أو الشخص الإداري،على اعتبار أن الطبيب ينتمي إلى هذا المرفق و تربطه به علاقة تنظيمية،وتقع المسؤولية على عاتق المرفق الطبي العام وهو موجب للتعويض لجبر الضرر الذي أصاب المريض[1]،ويعتبر في هذه الحالة الخطأ المرتكب من طرف الطبيب خطأ طبي مرفقي.

و يعرف الخطأ المرفقي على أنه"الخطأ الذي ينسب إلى المرفق الطبي و تقع المسؤولية فيه على عاتق هذا الأخير نتيجة الإخلال بالتزامات وواجبات قانونية،عن طريق التقصير والإهمال،ويرتب مسؤولية إدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيها لجهة القضاء الإداري".[2]

والمشرع الجزائري نص بصفة مباشرة في المادة 31 من ق.أ.ع.و.ع[3] على معيار التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي،ويعرف هذا الأخير على أنه"ذلك الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الطبيب بإخلاله بواجباته القانونية،سواء التي نظمها القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للطبيب خطأ مدنيا ويرتب مسؤولية شخصية أو قد يكون نتيجة الإخلال

1 –يخلف عبد القادر،"مدى لزوم الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العامة،*المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية*،العدد الأول، تاريخ النشر 2023/03/19،ص 428.

2 – عمار عوايدي،نظرية المسؤولية الإدارية–دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة–،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2012،ص119–120.

3 ـ المادة 31 من الأمر رقم 06–03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر.

بالالتزامات أو الواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة القانون الإداري،فيكون الخطأ الشخصي للطبيب هنا خطأ تأديبيا يقيم مسؤوليته التأديبية".[1]

البند الأول- تعريف المسؤولية التأديبية .

المسؤولية التأديبية هي أساس المسؤولية السلوكية قبل أن تكون مسؤولية مهنية لأنها تتعلق بسلوك الطبيب اتجاه مهنته و مرضاه فهو ملزم باحترام التشريعات والقوانين المنظمة لمهنته،والمتعلقة بجوانب الصدق والنصح والأخلاق،وعلى الطبيب ألا يخالف السلوك المفروض عليه إتباعه.[2]

ويعتبر التأديب أساس المسؤولية التأديبية،وتعرف هاته الأخيرة في المجال الطبي على أنها"المسؤولية التي تهدف إلى كفالة حسن سير العمل العلاجي في المستشفيات أو العيادات الخاصة أو خارجها،ووسيلتها في ذلك عقاب الطبيب الذي يخل بشرف المهنة وبواجبات مهنته وبالمبادئ والقيم المعنوية التي يفرضها العمل الطبي وأخلاقيات الطب".[3]

البند الثاني: تعريف الخطأ التأديبي وصوره.

نتناول تعريف الخطأ التأديبي في البند الأول،أما البند الثاني فنتعرف فيه على صوره الواردة في الأمر 06-03 المتضمن ق.أ.ع.و.ع و م.أ.ط وكذلك ق.ص.ج.

أولا- تعريف الخطأ التأديبي:

عرف الأستاذ عمار بوضياف الخطأ التأديبي على أنه "إخلال بالتزام قانوني أي كان مصدره تشريع أو لائحة بل يشمل أيضا القواعد الأخلاقية".[4]

---

1 -يخلف عبد القادر،المرجع السابق،ص 430.

2 -منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص35.

3 -عبد الحميد الشواربي،مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية،منشأة المعارف،الاسكندرية مصر،2004،ص364.

4 -سمية برباح،"المسؤولية التأديبية للأطباء الممارسين في مرفق الصحة العمومي"،*مجلة الدراسات القانونية المقارنة*،العدد الأول،تاريخ النشر 2023/06/11،ص 287.

ويعتمد النظام التأديبي على جملة الحقوق والواجبات والالتزامات المحددة والمضبوطة،وتترتب عن هذا الخطأ التأديبي عقوبة تأديبية تقررها الجهات المختصة في ذلك.[1]

ومن خلال تعريف الخطأ التأديبي يتضح لنا الفرق بين النظام التأديبي والنظام الجزائي، فهذا الأخير يعتمد على النص القانوني لتحديد الخطأ الجزائي، أما النظام التأديبي فيعتمد على جملة الحقوق والواجبات التي تربط الموظف بوظيفته،وذلك لضمان السير الحسن للإدارة ،وتنظيم علاقة الموظفين والمتعاملين معها،وعليه فإن المعيار في تحديد الخطأ التأديبي هو مدى الإخلال بالتزامات العمل.

كما وضحته المواد 160 و161 من ق.أ.ع.و.ع في الباب السابع وذلك بعنوان النظام التأديبي في الفصل الأول المبادئ العامة[2].

ثانيا: صور الخطأ التأديبي.

لقد صنف المشرع الجزائري الأخطاء التأديبية في كل من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و مدونة أخلاقيات الطب و قانون الصحة وسنوضحها فيما يلي:

1. صور الخطأ التأديبي في الأمر06-03:

قسم المشرع الأخطاء التأديبية في الأمر 06-03 المتعلق ق.أ.ع.و.ع في الفصل الثالث بعنوان الأخطاء المهنية وقد نص عليها من خلال المادة 177 وصنفها إلى أربع درجات حسب جسامتها،وتعد أخطاء تأديبية من الدرجة الثالثة إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية وهذا ما ورد في نص المادة 180ف4 من نفس الأمر[3].

---

1 -عبد القادر حباس،عدة الشايب،المرجع السابق،ص459.

2 - تضمنت المادة 160 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن كل إخلال بالواجبات الوظيفية أو خطأ أو مخالفة للقانون الأساسي للوظيفة يرتكبه الموظف أثناء مزاولة وظيفته يعد خطأ مهنيا يوجب العقوبة التأديبية وتكون هذه الأخيرة مستقلة عن المتابعة الجزائية،وأكدت المادة161 من نفس الأمر على كيفية تحديد العقوبة التأديبية حيث يتم توقيعها على الموظف حسب درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها وكذا الضرر الذي أصاب المضرور.

3 -المادة 180ف4 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر " تعتبر على وجه الخصوص،أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي ...إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية...".

2. صور الخطأ التأديبي في مدونة أخلاقيات الطب و قانون الصحة:

لقد أضافت القوانين الخاصة بالصحة،أخطاء تأديبية خاصة بممارسي الطب، لما لهذه المهنة من أهمية،كما أن حدوث الخطأ التأديبي يؤثر سلبا على صحة الناس وحياتهم، ومن هذه القوانين نجد م.أ..ط و ق.ص.ج، ونتطرق إلى الأخطاء التأديبية الواردة فيها.[1] .

لقد نصت المادة 211 من المدونة على أنه "يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة المهنة...".

ومنه فإن المشرع الجزائري لم يحدد الأفعال المخلة بشرف المهنة وأمانتها في هذه المادة من م. أ. ط بل تركها مفتوحة ومرنة.[2]

كما لا يجوز للطبيب الامتناع عن تقديم العلاج لأي مريض يحتاج ذلك، لأن هذا الفعل يعد خطأ تأديبيا، وهذا حسب ما ورد في المادة 9 من م. أ.ط، كما ورد في المادة 10 من نفس المدونة أنه "يمكن أن تترتب على كل تصريح متعمد الخطأ يقوم به الطبيب أو جراح أسنان أمام الفرع النظامي المختص،ملاحقات تأديبية".[3]

أما بالنسبة لقانون الصحة الجزائري،فقد أورد في نص المادة 24 مايلي: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة...".[4]

كما نصت المواد من 36 إلى 41 من م.أ.ط على واجب كتمان السر الطبي،وكذلك المادة 30 من نفس المدونة في قولها"يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية

1 – عبد القادر حباس،عدة شايب،نفس المرجع،ص 462–463.

2 -عشوش كريم،"المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص"،المرجع السابق،ص112–113.

3 –المادة 09 و10من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا،أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

4 –المادة 24 من القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة السالف الذكر.

طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

الفرع الثاني: الهيئات التأديبية.

بالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب نجد أنها في الباب الثاني منها،تنظم مهام مجالس أخلاقيات الطب في المواد من 163 إلى 203.

ويعتبر مجلس أخلاقيات الطب هو مجلس يملك السلطة التنظيمية المتمثلة في إعداد قواعد آداب الطب،كما يملك سلطة التأديب،وهو مجلس منظم بنفس طريقة التنظيم القضائي،أي التقاضي على درجتين،فالمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب يعتبر كدرجة أولى للتقاضي، أما الاستئناف فيكون على مستوى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب كدرجة ثانية.

البند الأول-المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

المجلس الوطني لأخلاقيات الطب مقره في الجزائر العاصمة،وهذا حسب ما ورد في المادة 163 من المدونة وهو مجلس يمارس السلطة التأديبية ،ويتكون من ثلاثة فروع كل فرع مختص بفئة معينة من أفراد السلك الطبي وهم الأطباء و جراحي الأسنان والصيادلة،،وهو مجلس يملك أهلية التقاضي،وبالتالي فهو يتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

وتنص م.أ.ط في قولها "للمجلس الوطني صلاحية معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة،فيما يتعلق في تطبيق أحكام هذا المرسوم يسير الممتلكات و يتولى التقاضي...."[2].

يتكون المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب حسب المدونة من عدة أجهزة وهي الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة،إضافة إلى المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية

1 -سليمان حاج عزام،"الدعوى التأديبية عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب"،*مجلة الفكر جامعة مسيلة،العدد الثامن ،ص131.*

2 -المادة 166 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276،المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب،السالف الذكر.

الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة،والمكتب الذي يتكون من رؤساء الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع،يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس.

ويتولى رئاسة المجلس الوطني بالتناوب ولمدة متساوية،رؤساء الفروع النظامية الثلاثة،ويكون رئيسا للفروع النظامية الوطنية،اللذان لا يترأسان المجلس،نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب[1].

ثانيا:المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.

هي مجالس متواجدة على المستوى الجهوي، وعددها 12 مجلسا، وذلك حسب فحوى المادة 168 من م.أ.ط،،ومهمة هذه المجالس ممارسة السلطة التأديبية في الدرجة الأولى من التقاضي إقليميا،من خلال الفروع الإقليمية التابعة لها،وهذا حسب المادة 169ف2 في قولها"..وهو يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها"،وهذه الفروع النظامية تفصل في النزاعات التي تحدث بين الأطباء و المرضى،وبين الأطباء فيما بينهم و هذا حسب المادة 178 من م.أ.ط.

تنشأ ضمن هذه الفروع النظامية خمسة لجان تعد اللجنة التأديبية من ضمنها،وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 198 من م.أ.ط ويتكون المجلس الجهوي من عدة أجهزة هي الجمعية العامة و المكتب الجهوي.[2]

الجمعية العامة هي جهاز يتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية،أما المكتب الجهوي فيتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي وعضو منتخب منه يكون هذا الأخير من القطاع العام،وذلك عندما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس بالعكس،ويتم تنظيم أعمال المجلس وطريقة سيرها في النظام الداخلي[3].

1 –المادتين164 و165 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276،المتضمن لمدونة أخلاقيات مهنة الطب،السالف الذكر.

2 –سليمان حاج عزام،المرجع السابق،ص132.

3 –المادة 167 و170من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 ،المتضمن لمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ثالثا:الهيئة المستخدمة:

المشرع الجزائري في ق.أ.ع.و.ع نص على أن الإجراءات التأديبية هي من مهام السلطة التي لها صلاحية التعيين[1]،ومنه فإن الهيئة المستخدمة التي قامت بتعيين الموظف لها سلطة توقيع الجزاء التأديبي في حالة إخلال الموظف بواجباته الوظيفية[2]، وتكون عقوبة الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد الأخذ بالرأي الملزم للجنة الإدارية متساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي.[3]

ولا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الطبيب الموظف الذي ارتكب خطأ أدبي إلا بعد التحقيق معه كتابيا وسماع أقواله وإثبات ذلك في محضر مرفق من طرف الإدارة،ومنه فإن الهيئة المستخدمة تخضع الطبيب المخطأ للمساءلة التأديبية وفقا لقانون العمل الداخلي للمؤسسة الاستشفائية،لأن الطبيب يتوجب عليه احترام القانون الداخلي والذي يحدد فيه واجبات الطبيب التي يجب عليه احترامها[4].

الفرع الثالث: إجراءات متابعة الطبيب تأديبيا والعقوبات الناجمة عن ذلك.

نتناول في هذا الفرع إجراءات متابعة الطبيب تأديبيا في البند الأول،والعقوبات الناجمة عن إفشاء السر الطبي في البند الثاني وهي العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون الأساسي للوظيفة العمومية ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

البند الأول: إجراءات متابعة الطبيب تأديبيا

يترتب عن ارتكاب الطبيب لخطأ تأديبي متابعته وفق إجراءات معينة،قبل تسليط العقوبة التأديبية عليه،وهذا ما سنوضحه في هذا البند.

1 –المادة 162 من الأمر رقم 06–03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،السالف الذكر.

2 –محمد حلمي،القضاء الإداري،دار الفكر العربي،ط2،د.ب.ن، 1977،ص 312.

3 –المادة 165ف1،من الأمر 06–03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،السالف الذكر.

4 –عمار بوضياف،الوظيفة العامة في التشريع الجزائري،جسور للنشر و التوزيع، ط1،الجزائر،2015،ص159.

بداية يجب أن ننوه إلى أن مدونة أ.م.ط لم تحدد ميعاد أو آجال لرفع الدعوى التأديبية، وما نستنتجه من ذلك أن هذه الدعوى لا تحكمها آجال محددة على خلاف الدعوى الجزائية أو المدنية.

فيتم في البداية إيداع شكوى ضد الطبيب أو المعني أمام الفرع النظامي الجهوي المختص،على أن يكون الطبيب المعني بالأمر تابع إقليميا لهذا الفرع النظامي أي الاختصاص الإقليمي،ويحدد ذلك من خلال التسجيل في قائمة الاعتماد.

ولم تفرض مدونة أ.م.ط شكلا لرفع الدعوى التأديبية، وبالتالي يمكن رفعها في أي شكل سواء شكوى كتابية أو شفاهة أو من خلال تدوين الأقوال في محضر.[1]

وفي حالة كانت الشكوى المقدمة ضد أحد أفراد السلك الطبي وهو أحد أعضاء الفرع النظامي الجهوي المختص،تتم إحالة القضية إلى فرع نظامي جهوي آخر بعد إخطاره من طرف الفرع النظامي الوطني.

وبموجب هذه الشكوى يقوم رئيس هذا الفرع بتسجيلها وإبلاغها للمعني المتهم خلال خمسة عشرة يوما،[2] يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي بتقديم مقرر للجنة التأديب، وتتكون هذه الأخيرة من أربعة إلى ستة أطباء من القطاع العام والخاص،وبحضور مستشار قانوني يكون له صوت استشاري وهذا حسب النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.[3]

وفي حالة إذا لم يمتثل الطبيب للاستدعاء الأول يتم استدعاءه للمرة الثانية للمثول، ولا يمكن إصدار أي قرار تأديبي دون الاستماع إلى المعني أو استدعاءه،وفي حالة عدم حضوره ثانية تجتمع اللجنة التأديبية للفصل في مسألة غياب المعني الذي لم يرد على الاستدعاء الثاني.[4]

---

1 –عبد القادر حباس،عدة شايب،المرجع السابق،ص466.

2 –المادة 212 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276،المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب.

3 – عشوش كريم،"المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص"،المرجع السابق،ص 115

4 – المادة 213 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276،المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب.

ولهذا أصبحت معظم الإدارات والجهات القضائية تعتمد الاستدعاء عن طريق المحضر القضائي لأنه أكثر ضمانا من غيره وذلك لتخلف الطبيب المستدعى للمثول نتيجة استلامه للاستدعاء متأخرا أو عدم استلامه له.[1]

ويمكن للأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة المتهمين الاستعانة بمدافع سواء كان زميلا له في المهنة أو محامي معتمد لدى نقابة المحامين دون غيرهم، كما للمتهم الحق في الاطلاع على الملف التأديبي وما يحتويه لتمكينه من إعداد دفاعه بشكل فعال وسليم.[2] وعلى الفرع النظامي الجهوي البت في الشكوى المطروحة خلال أربعة أشهر من تاريخ إيداعها وتجدر الإشارة إلى أن المحاكمة التأديبية تكون سرية أكثر منها علنية،وخاصة أثناء التحقيق في الشكوى وليس هناك حضور للجمهور أثناء الجلسة وذلك احتراما للحياة الخاصة وحفاظا على السر الطبي،ويتخذ القرار في الشكوى المقدمة بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت رئيس الفرع النظامي الجهوي مرجحا لها و هذا حسب النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني. [3]

وفي حالة الإعلان عن القرار قبل الاستماع للمتهم المعني يمكن لهذا الأخير رفع معارضة في أجل أقصاه عشرة أيام ،ابتداء من تاريخ التبليغ،كما له حق الاستئناف أمام الفرع النظامي الوطني،وجهة الاستئناف عند الفصل قد تقوم بتأييد أو تعديل أو إلغاء الحكم الصادر عن الفرع النظامي الجهوي،على أن تبت في ذلك في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ رفع الاستئناف،ويجب تبليغ القرار الصادر للأطراف المتنازعة و للفرع النظامي الجهوي ،ويحق الطعن مجددا أمام مجلس الدولة في أجل سنة من تاريخ التبليغ.[4]

1 – عشوش كريم،"المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص"، المرجع السابق ،ص 115.

2 –خليفة عبد العزيز عبد المنعم،الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة،منشأة المعارف، ط1،الاسكندرية،مصر ،2003،ص142.

3 – المواد 216،219 و220 من المرسوم التنفيذي،المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب،السالف الذكر.

4 – عشوش كريم،"المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص"، المرجع السابق ،ص116– 118.

البند الثاني . العقوبات التأديبية الناجمة عن إفشاء السر الطبي

في حالة ارتكاب الطبيب لخطأ تأديبي يترتب على ذلك عقوبة تأديبية،ولقد عرف الفقه العقوبة التأديبية على أنها"الجزاءات التي حددها المشرع على سبيل الحصر،والتي توقعها السلطة المختصة على مرتكبي الجرائم التأديبية من الموظفين وهي ذات طبيعة أدبية أو مالية أو مهنية للعلاقة الوظيفية" ومنه فإن العقوبات التأديبية توقعها هيئات مختصة والتي ذكرناها سابقا وهذه العقوبات حددها المشرع الجزائري،وأوردها في م.أ.ط في الباب الثالث في المادة217 منه، و الأمر 06-03[1]المتعلق بالوظيفة العمومية.

ولكن قبل أن نتناول هذه العقوبات التأديبية ،تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حصر أسباب الأخطاء التأديبية في أربعة أسباب هي الإهمال والتفريط،مخالفة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو الأوامر المنظمة للمهنة،الرعونة،وعدم الاحتياط[2].

أولا:العقوبات التأديبية حسب مدونة أخلاقيات الطب.

مدونة أخلاقيات الطب قسمت العقوبات من الأخف إلى الأشد و ذلك حسب جسامة الخطأ المرتكب وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط الموالية.

1ـ الإنذار

يعتبر الإنذار من أخف العقوبات،وهو عقوبة تضاف إلى ملف الطبيب وتبقى دائما ضمن هذا الملف طوال مسيرته المهنية،وينجر على الإنذار حرمان الطبيب من حقه في الانتخاب لمدة ثلاث سنوات،وهذا ما ورد في م.أ..ط حيث تقول المادة "يترتب على الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاثة سنوات".[3]

والانتخاب هنا يقصد به الانتخاب الذي يتم على مستوى الاتحادات والفروع النظامية للأطباء على اختلافها.

---

[1] -عبد القادر حباس،عدة شايب،المرجع السابق،،ص464-465.

[2] -عبد القادر حباس،عدة شايب،نفس المرجع ،ص 464.

3 -المادة 218 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ،المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب،السالف الذكر.

2ـ التوبيخ

يعتبر التوبيخ عقوبة أكثر شدة من الإنذار،ويبقى كذلك في ملف الطبيب على الدوام،وينتج عن هذا التوبيخ حرمان الطبيب من حقه في الانتخاب لمدة ثلاث سنوات حسب ما ورد في المادة 218 من نفس المدونة.

3ـ المنع من ممارسة المهنة

توقع عقوبة المنع من ممارسة المهنة إذا تكرر توبيخ الطبيب،حيث يمنع الطبيب مؤقتا من ممارسة مهنته ،إذن فهو يعتبر عقاب يمس الجانب المادي للطبيب،كما يمنع الطبيب في هذه الحالة من حقه في الانتخاب لمدة خمس سنوات،وهذا ما ورد في نص المادة 218ف2 من نفس المدونة في قولها "...أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة ينجر عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات".[1]

4ـ غلق المؤسسة

وتعتبر عقوبة غلق المؤسسة الاستشفائية أو العيادة الطبية أشد من العقوبات المذكورة سابقا،وقد يكون هذا الغلق بصفة مؤقتة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر برخصة من الوالي أو بصفة نهائية حسب خطورة الفعل المقترف وبذلك يحرم الطبيب من ممارسة مهنته بشكل دائم ويشطب اسمه من جدول الأطباء بعد الحصول على رخصة من وزير الصحة[2].

ثانيا:العقوبات التأديبية حسب الأمر 06-03

المشرع الجزائري لم يعرف العقوبات التأديبية في الأمر 06-03 ولكن حددها على سبيل الحصر،وقسمها إلى أربعة درجات من الدرجة الأولى إلى الرابعة حسب جسامة الخطأ المقترف، وهذا ما أكدته المادة 163 وبما أن إفشاء السر الطبي يعد خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة فإن العقوبة التأديبية المقررة له هي عقوبات الدرجة الثالثة وتقسم إلى:[3]

1 ـ المادة 218ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ،المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب،السالف الذكر.

2 عشوش كريم،"المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص"،المرجع السابق،ص 106-107.

3 – المادة 163 من الأمر قم 06-03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،السالف الذكر.

1ـ التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام:

وهي عقوبة تأديبية مؤقتة ويتم في هذه الحالة تعويض الموظف الموقوف مؤقتا بموظف آخر إلى غاية انتهاء العقوبة ضمانا لحسن سير المرفق العام ،ويصاحب هذا التوقيف المؤقت الخصم من الراتب طوال هذه المدة.

2 ـ التنزيل من درجة إلى درجتين:

ويقصد بهذه العقوبة تنزيل الموظف في الدرجة أو درجتين دون درجته المباشرة في السلم الإداري، ولا ترفع عنه هذه العقوبة إلا بعد استكمال شروط الترقية في الدرجة من جديد وبالتالي النقصان الذي يطرأ على راتبه الشهري يكون بمقدار الدرجة المنزلة.

3 ـ النقل الإجباري:

وتتم هده العقوبة من خلال نقل الموظف للعمل في مكان آخر ،وهذا النقل لا يكون مكاني فقط،فقد يكون نوعيا أيضا كأن ينقل الموظف للعمل في وظيفة غير التي كان يشغلها قبل تسليط العقوبة عليه، وللسلطة التأديبية في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف المعني جسيما أن تنقله إجباريا وبدون موافقته.[1]

ثالثا:حالات انتفاء المسؤولية التأديبيـــة للأطبـــاء

تنتفي المسؤولية التأديبية للطبيب في الحالات التالية:

1-القـــــوة القاهـــرة

القوة القاهرة و الحادث المفاجئ تعتبر نفس الشيء،إلا أن الفقه قد ميز بينهما،فقال إن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه،بينما الحادث الفجائي هو الفعل الذي لا يمكن توقعه،[2] وكلاهما يعتبر سبب خارجي لا يمكن دفعه من طرف الطبيب ويمنعه من أداء مهنته كما ينبغي له.

1 –سليمان الطماوي،المرجع السابق،ص311.

2 – منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية،ط1،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض،المملكة العربية السعودية،2004،ص 115.

2-خطـــأ الغيـــــر:

المقصود بالغير في المجال الطبي هو أي شخص غير الطبيب المعالج أو المريض نفسه،كما يشترط ألا يكون الغير من الأشخاص الذين هم تحت مسؤولية الطبيب،كالمساعدين أو الممرضين وإلا كنا بصدد مسؤولية الطبيب عن أخطاء تابعيه،ومنه إذا كان الخطأ بفعل الغير يمكن دفع المسؤولية عن الطبيب في تلك الحالة.[1]

3-خطأ المريض:

المريض نفسه قد يكون السبب الوحيد في الضرر الذي وقع له جراء الإهمال والتفريط مثلا،ويتحقق خطأ المريض ليس بالفعل الإيجابي،وإنما كذلك بالإمتناع السلبي كأن يخفي المريض عن طبيبه المعالج حقيقة أمر لم يسأل عنه الطبيب أو مما قد لا يكتشف للطبيب حتى بعد إجراء الفحوص،فيسبب الضرر للمريض، وإذا أثبت الطبيب ذلك، فإنها تنتفي عنه المسؤولية عنه[2].

1 – منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص116.

2 –عبد القادر حباس،عدة الشايب،المرجع السابق،ص466-467.

خاتمـــة

الخاتمــة

صفوة القول أن مهنة الطب تعد من أنبل المهن وأصعبها وترتب على عاتق من يمارسها التزام بالغ الأهمية ألا وهو واجب كتمان السر الطبي ،وهو التزام أخلاقي وقانوني فرضته التشريعات على الطبيب لأنه حق متعلق بخصوصية الحياة الشخصية للأفراد،وهو حق مكفول قانونا وواجب الحماية، فالطبيب بحكم مهنته يعد الأكثر اضطلاعا على خصوصيات المرضى وأسرارهم،وواجب كتمان السر الطبي وعدم إفشاءه للغير مفروض على كل ممارس لهذه المهنة،وقد توصلنا من خلال بحثنا إلى عدة نتائج من أهمها:

– لم يتفق الفقه على تعريف واحد للسر الطبي، لأنه يعتبر مسألة نسبية لا يمكن تحديدها فما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى، والسر الطبي هو كل ما يصل إلى علم المؤتمن بالسر أثناء ممارسة مهنته وبمناسبتها، وهذا الإفشاء يسبب ضررا للمريض ،وعادة ما يكون الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي ضررا معنويا،غير أنه يمكن أن يتحول إلى ضرر جسدي أو مالي.

– يقوم السر الطبي على أساسين، أساس عقدي طرفاه صاحب السر الذي يدلي بأسراره والمؤتمن بالسر الذي يحافظ عليها بموجب عقد بينهما،وأساس يتعلق بالنظام العام تفرضه مصلحة المجتمع،ولقد أخذ المشرع الجزائري بالأساسين معا.

– فيما يخص حدود السر الطبي فقد اختلف حوله الفقه،فهناك اتجاه يرى أن السر الطبي مطلق لا يجوز إفشاءه مهما كانت الظروف والأعذار،اتجاه آخريرى أنه نسبي يمكن إفشاءه في حالة وجود مصلحة للمريض.

– أما تحديد نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص،فالمريض هو صاحب السر،أما المؤتمنون عليه كقاعدة عامة هم جميع ممتهني السلك الطبي الذين يطلعون على المعلومات الخاصة بالمرضى بحكم مهنتهم،أما الاستثناء فهم من ورد ذكرهم في المادة **301** من قانون العقوبات الجزائري والمادة **36** من مدونة أخلاقيات الطب مع تتحقق شروطه.

– رخص القانون للمؤتمن بالسر حالات للإفشاء دون أن يتعرض إلى أي نوع من المسؤولية،وذلك لتحقيق مصلحة خاصة سواء للمريض أو الطبيب كأن يكون أحدهما طرفا في دعوى قضائية تستوجب شهادة المؤتمن بالسر ،أو تحقيق مصلحة عامة تخص كافة المجتمع كالإبلاغ عن مرض معدي.

– كتمان السر الطبي التزام يستمر حتى بعد وفاة المريض،ويمكن للورثة الدفاع عن سمعة مورثهم من خلال متابعة المؤتمن بالسر الذي أفشى سره ،أو المطالبة بحقوقهم وهذا ما أكدته المادة 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

– إخلال المؤتمن بالسر الطبي بهذا الالتزام،يرتب على عاتقه مسؤولية مدنية،إذا سبب خطأه ضررا للمريض وجب جبره بالتعويض، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير هذا التعويض، والضرر هنا معنوي فالتعويض لا يمكن أن يكون إلا بمقابل لاستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوعه.

– يعتبر فعل إفشاء الأسرار جريمة تقع على عاتق المؤتمن بالسر متى توافر الركن المادي و المعنوي و الشرعي ويرتب عليها مسؤولية جزائية ،لأن الأمر يتعلق بالحياة الخاصة للمريض الذي وضع كل ثقته في طبيبه،والمشرع الجزائري نص صراحة على هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري ،ويكون الجزاء المقرر لها الحبس أو الغرامة المالية أو كلاهما معا.

– تترتب المسؤولية التأديبية على عاتق المؤتمن بالسر إذا ارتكب خطأ تأديبيا،يوجب عقوبة تأديبية تحدد حسب جسامة الخطأ التأديبي،وتوقع العقوبة التأديبية من طرف المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب كدرجة أولى للتقاضي أو المجلس الوطني لأخلاقيات الطب كدرجة ثانية للتقاضي،أو من طرف الهيئة المستخدمة.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي قدمنا بعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

– ضرورة وضع نصوص قانونية خاصة تتعلق بالمسؤولية المدنية والتأديبية للمؤتمنين بالسر في حالة إفشاء السر الطبي ومستقلة عن القواعد العامة للمسؤوليتان.

– الحرص على حفظ المعلومات السرية للمرضى في ملفات إلكترونية،حتى تكون أكثر سرية،خصوصا في ظل تعميم رقمنة الإدارة الجزائرية.

– التكثيف من الندوات العلمية والملتقيات الطبية لتنوير وتبصير المرضى وكافة الناس حول أهمية السر الطبي،وتوعية المهنيين الطبيين بهذا الواجب الأخلاقي و القانوني.

– تحديد الاستثناءات المتعلقة بإفشاء السر الطبي،في مدونة أخلاقيات الطب،بدل أن تكون في نصوص قانونية متفرقة.

– إفشاء السر الطبي يخلف ضررا معنويا أكثر منه مادي ولذلك وجب إدراج نصوص قانونية متعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر المادي خصوصا لصعوبة إثبات الضرر المعنوي.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر و المراجع

المصادر :

القرآن الكريم

السنة النبوية

- الإمام مسلم ومنهجه في صحيحه، محمد عبد الرحمان الطوالبة ،دار عمار، الطبعة الثانية،1421-2000.
- ابن أبي الدنيا والطبراني،العقيدة الإسلامية،2010.

الدستور:

- الأمر رقم 69-74 المؤرخ في1969/07/19 المتضمن الدستور الجزائري، المعدل والمتمم بـ:المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30،ج.ر،العدد82.

النصوص القانونية:

القوانين والأوامر:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20يونيو2005،ج.ر العدد 78 المؤرخة في 26 يونيو2005.
- الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر العدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995 المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج.ر العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.
- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر العدد 46 الصادرة في 16 يوليو 2006.
- القانون 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة الموافق لـ 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر العدد 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

- الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر العدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995 المعدل و المتمم بالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ج.ر العدد 68 المؤرخة في 31 ديسمبر 2013.
- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19،المتعلق بالحالة المدنية،ج.ر العدد 21، لسنة 1970 المعدل و المتمم بالقانون 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017 ج.ر العدد 02 المؤرخة في 11 يناير 2017.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو2022 ج.ر 48 المؤرخة في 13 يوليو 2022.
- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر العدد 17 الصادرة في 22 افريل 1990 المعدل والمتمم بالقانون 22-16 المؤرخ في 20 يوليو 2022 ج.ر العدد 49.
- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة،ج.ر العدد 46،المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 هـ، الموافق لـ 29 يوليو 2018 المعدل والمتمم بالقانون 23-05 المؤرخ في 17 شوال 1444 الموافق 07 مايو 2023،ج.ر العدد 32 المؤرخة في 08 مايو 2023.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات الجزائري،ج.ر العدد 49،الصادرة في 11 يونيو 1966،المعدل والمتمم بالقانون 24-06 المؤرخ في 19شوال عام1445 الموافق ل28أفريل2024.

النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج.ر العدد 52 المؤرخة في 07 يوليو 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 15 ربيع الثاني 1432 الموافق لـ 20 مارس 2011،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج.ر العدد 17 المؤرخة في 21 مارس 2011.

المراجع:

أولا: الكتب العامة:

- ابن منظور ،لسان العرب،المجلد الرابع،دار صادر، بيروت،لبنان،1992.
- أحمد كامل سلامة،الحماية الجنائية للأسرار المهنية،مطبعة،جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،القاهرة،مصر ،1988.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،الطبعة الثانية،1960.
- الهاشمي خرفي،الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2010.
- بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية "الفعل غير المشروع–الإثراء بلا سبب–القانون، الجزء2"ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى ،الجزائر ،2001.
- بلعليات ابراهيم،أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ،دار الخلدونية،الجزائر ،2007.
- بوخالفة غريب ،شرح قانون الوظيفة العامة، منشورات مكتبة اقرأ، الطبعة الأولى الجزائر ،2013.
- بوضياف أحمد،الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ،تالة للنشر ،الجزائر ،2010.
- سعيد عبد اللطيف حسن،الحماية الجنائية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)،جريمة إفشاء السر المصرفي،دار النهضة العربية،القاهرة،2004.
- سليمان الطماوي،القضاء الإداري تعويض وطرق الطعن في الأحكام القضائية الطبعة الثانية،دار الفكر العربي،القاهرة،1988
- ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات(القسم العام)،الطبعة الأولى،دار صباح صادق جعفر ،بغداد،2002.
- عبد الباقي محمود سوادي،مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية،دار الثقافة للنشر، الطبعة الثانية،عمان،1999.

- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود الواردة على العمل،الجزء السابع،المجلد الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة،بيروت،لبنان 1988.
- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة، بيروت،لبنان،2002.
- علي عبدالقادر القهوجي،شرح قانون العقوبات(القسم العام)منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،2008.
- عمار بوضياف،الوظيفة العامة في التشريع الجزائري،جسور للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى ،الجزائر،2015.
- عمار عوايدي،نظرية المسؤولية الإدارية(دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2012.
- غسان رباح،قانون العقوبات الاقتصادي،منشورات بحسون الثقافية ،الطبعة الثانية بيروت،لبنـــان،1990.
- لويس معلوف،المنجد في اللغة والأعلام،دار المشرق،الطبعة الأربعون،لبنان،2003.
- محمد حلمي،القضاء الإداري،دار الفكر العربي،الطبعة الثانية، 1977.
-خليفة عبد العزيز عبد المنعم،الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة،منشأة المعارف، الطبعة الأولى،الاسكندرية،مصر،2003.
-علي بن هادي،بلحسن البليش،الجيلالي بن الحاج يحي،القاموس الجديد للطلاب،الطبعة السابعة، الجزائر،1991
-غادة أبو بكر صالح،عبد العاطي بوكيلة،الالتزام التعاقدي بالسرية،دار الجامعة الجديدة،الطبعة الأولى،الاسكندرية،مصر، 2018.

ثانيا: الكتب المتخصصة:

- أحمد حسن الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الإصدار الثاني،الأردن،2008.

- أسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية،دراسة مقارنة، ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان،2009.
- أمير فرج يوسف، أمير فرج يوسف،خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية و التأديبية،المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،2010.
- أنس محمد عبد الغفار،المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة)،دار الكتب القانونية، مصر،2010.
- أنور يوسف حسين،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب،دار الفكر والقانون المنصورة،مصر،2014.
- بن صغير مراد،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الأردن،2015.
- ثائر جمعة شهاب العاني،المسؤولية الجزائية للأطباء،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت،لبنان 2013.
- حروزي عزالدين،المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن ـ دراسة مقارنة ـ دار هومة،الجزائر،2009.
- حمود صالح العدلي،التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها،دار الفكر الجامعي الاسكندرية،2007.
- خالد دوادي،الخطأ الطبي،دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع،ط1،الأردن،2017.
- رايس محمد،،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري،دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2010.
- رايس محمد،نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،الطبعة الثانية،2012.
- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية ،دار الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى ،2012
- صديقي عبد القادر،المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية،النشر الجامعي الجديد،تلمسان، الجزائر،2020.

- طاهري حسين،الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)،دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.
- طلال العجاج،المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة فقهية قضائية مقارنة)،عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان،الأردن،2011.
- عبد الحميد الشواربي،مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات(المدنية والجنائية والتأديبية)،منشأة المعارف،الطبعة الأولى، مصر،2004
- عبد القادر خضير،تقديم البروفيسور مصطفى خياطي رئيس المجلس الوطني لتقويم البحث العلمي والتطور التكنولوجي، المختصر المفيد في حقوق و إستطباب و تداوي المريض،النشر الجامعي الجديد،تلمسان الجزائر،2021.
- عشوش كريم،العقـد الطبـي،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2011.
- محمد أسامة قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،،دار النهضة العربية،القاهرة،1987.
- محمد عزمي البكري،الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية،دار محمود للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،القاهرة،مصر،2016.
- محمـود القبـلاوي، المسؤوليـة الجزائيــة للطبـيب،دار الفكر الجامعـي،الاسكندرية مصر 2005.
- منير رياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة،د.ط،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية،مصر،1989.
- منير رياض حنا،المسؤوليــة المدنيـة للأطبـــــاء والجراحين،دار الفكر الجامعي الاسكندرية،مصر،2014.
-منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،الأكاديميون للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان،الأردن،2014.

ـ <u>المقـالات</u>:

- بلغزالي أسماء،" أثر إفشاء السر الطبي النفسي على تبعة التأمين الطبي (أثر التشريعات الدولية على القانون الجزائري)"،مجلة البحوث القانونية والسياسية"، المجلد 03 ،العدد 16،تاريخ النشر 2021/02/12.

- حامد محمود حسن عصافرة،"المسؤولية الجزائية التي تترتب عن إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري"،*مجلة الاجتهاد القضائي*،المجلد12،العدد22 ، تاريخ النشر2020/04/05.
- خالد محمد حسين إبراهيم،"التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض في الفقه الإسلامي"،مجلة كلية الدراسات الإسلامية،بنين أسوان،مصر ،2020
- خالد محمد حسين إبراهيم،"التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض في الفقه الإسلامي"،*مجلة كلية الدراسات الإسلامية*،بنين أسوان،مصر ،2020.
- زهدور أشواق،"جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"،مجلة القانون،المجلد 10،العدد 02،تاريخ النشر 2021/12/31 .
- سعيد سالم عبدالله الغامدي،المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي،المجلة القانونية،المجلد1، العدد1، 2017.
- سليمان حاج عزام،"الدعوى التأديبية عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب"،مجلة الفكر جامعة مسيلة،العدد الثامن،دون سنة نشر .
- سمية برباح،"المسؤولية التأديبية للأطباء الممارسين في مرفق الصحة العمومي"،مجلة الدراسات القانونية المقارنة،العدد الأول،تاريخ النشر 2023/06/11.
- سميرة لالوش،"الحماية القانونية لمبدأ السر الطبي في النظام القانوني الجزائري"،مجلة السياسة العالمية،العدد2،المجلد 06، تاريخ النشر 2022/12/29.
- شنة زواوي،ا"لالتزام بكتمان السر الطبي"،مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية،عدد48،2019.
- عبد الرحيم صباح،
- عبد القادر حباس،عدة شايب،"الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري"،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية،العدد02،سنة 2023.
- عبدالرحيم صباح،"المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"،مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد4،تاريخ النشر جانفي2011.
- عشوش كريم،"المسؤولية التأديبية للطبيب العامل في القطاع الخاص"مجلة المعارف قسم العلوم القانونية،السنة 11،العدد 21،سنة النشر ديسمبر 2016.

- عمر سدي،"المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي"،*مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية* ،المجلد9 العدد03،سنة2020.
- فاطمة الزهراء عكاكة،"السر الطبي بين التقييد والإطلاق"مجلة الدراسات القانونية والسياسية،المجلد 07،عدد01، تاريخ النشر 2021/01/05.
- مليكة حجاج،"جريمة إفشاء الأسرار المهنية قراءة تحليلية للمادة301 من قانون العقوبات الجزائري"،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،المجلد14،العدد03،تاريخ النشر2021/09/25.
- هتاف جمعة راشد،"إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها"،المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية)،كلية الإدارة و العلوم ،جامعة الملك عبد العزيز،المملكة السعودية.
- وسام فاطمة الزهراء فارسي،"تأديب الموظف العام عن الخطأ إفشاء السر المهني في قانون الوظيفة العامة الجزائري"،مجلة الواحات للبحوث والدراسات،العدد 14،تاريخ النشر 2020/05/01.
- يخلف عبد القادر،"مدى لزوم الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العامة،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،العدد الأول، تاريخ النشر 2023/03/19.

ـ الرسائل والأطروحات العلمية:

الرسائل:

- بومدان عبد القادر،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي،رسالة ماجستير في القانون،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،السنة الجامعية 2010-2011.
- رويني سليم،المسؤولية المدنية التاتجة عن إفشاء السر الطبي،رسالة ماجستير في القانون،جامعة أحمد دراية،أدرار،السنة الجامعية 2016/2015.
- عبد الرحيم صباح،التزام الطبيب بالسر المهني،رسالة ماجستير،تخصص قانون خاص،الجزائر،السنة الجامعية:2005-2006.

- عدنان داود،التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي،رسالة ماجستير قانون خاص،الجزائر،السنة الجامعية:2001-2002.
- كمال فريحة،المسؤولية المدنية للطبيب،رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،السنة الجامعية:2011-2012.
- نصيرة ماديو،إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة،رسالة ماجيستير،كلية الحقوق جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2010-2011 .

الأطروحات

- عبد الكريم دكاني،جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن،أطروحة دكتوراة في العلوم القانونية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أحمد دراية،أدرار،السنة الجامعية 2018-2019.
- مولاي محمد الأمين،الضرر الطبي (دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراة في العلوم تخصص علوم قانونية وإدارية فرع قانون وصحة،جامعة جيلالي ليابس كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس،السنة الجامعية، 2020/2019.

الفهـــــرس

العنـــــــوان	الصفحة
إهـــــــداء	
شكـــــر و تقديــر	
قائمة المختصرات	
المقدمـــــــة	1
الفصل الأول: ماهية السر الطبي	6
المبحث الأول:مفهوم السر الطبي	07
المطلب الأول:تعريف السر الطبي	07
الفرع الأول: تعريف السر الطبي وشروطه	08
الفرع الثاني: نطـاق الالتزام بالسر الطبي.	19
المطلب الثـاني:الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي	23
الفرع الأول: الالتزام بالسر الطبي على أساس نظرية العقد	23
الفرع الثاني :نظرية النظام العام.	32
الفرع الثالث: نظرية المصلحة المشروعة	34
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.	35
المبحث الثاني:الأشخاص الملزمين بالسر الطبي و حالات الإفشاء القانونية	36
المطلب الأول: الالتزام بالسر الطبي من حيث الأشخاص.	37
الفرع الأول :الأشخاص المعنيون بالسر الطبي بنص القانون و بحكم المهنة	37
الفرع الثاني:الاستثناءات الواردة على التزام الطبيب بإفشاء السر الطبي	42
المطلب الثاني : حالات إفشاء السر الطبي.	44
الفرع الأول :الإفشاء الوجوبي بنص القانون.	45
الفرع الثاني:الإفشاء الجوازي بترخيص من القضاء.	51

الفرع الثالث: الإفشاء برضا المريض	54
الفرع الرابع: الإفشاء لتحقيق مصلحة	55
الفصل الثاني: مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالسر الطبي	59
المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر الطبي و آثارها.	59
المطلب الأول:المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي و أركانها.	60
الفرع الأول:مسؤولية المؤتمن بالسر مسؤولية تقصيرية.	61
الفرع الثاني: مسؤولية المؤتمن بالسر مسؤولية عقدية	63
المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي وطرق تعويضه	76
الفرع الأول: آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي	76
الفرع الثاني:التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي	82
المبحث الثاني:المسؤولية الجزائية و التأديبية عن إفشاء السر الطبي	87
المطلب الأول:المسؤولية الجزائية (الجنائية)عن إفشاء السر الطبي	88
الفرع الأول:مفهوم جريمة إفشاء السر الطبي و أركانها	88
الفرع الثاني:العقوبات المقررة على جريمة إفشاء السر الطبي.	99
المطلب الثاني:المسؤولية التأديبية المترتبة عن إفشاء السر الطبي.	101
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية والخطأ التأديبي.	102
الفرع الثاني: الهيئات التأديبية	106
الفرع الثالث: إجراءات متابعة الطبيب تأديبيا والعقوبات الناجمة عن ذلك.	108
خاتمة	116

ملخص مذكرة الماستر

السر الطبي هو التزام أخلاقي وقانوني يقع على الطبيب ومهني الصحة عموما ،سواء أكان في القطاع العام أو الخاص، ومضمونه كتمان المعلومات المتعلقة بالمريض والتي يتلقاها المؤتمن بالسر بحكم مهنته وبمناسبتها،فالمريض هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة التي تجمعه بالمهني،لذلك حرصت معظم التشريعات على توفير الحماية للسر الطبي وبالتالي حماية مصلحة المريض اتجاه الغير،لأن إفشاء الطبيب لأسرار المريض أو صاحب السر يترتب عنه إضرارا بسمعته وشرفه وقد يتعداه إلى الضرر الجسدي أو المساس بذمته المالية لذلك تطرقنا في موضوع هذه المذكرة إلى نطاق السر الطبي وحدوده والحالات الاستثنائية التي تبيح للمؤتمن بالسر إفشائه، وكدا المسؤولية المترتبة عليه في حالة إخلاله بهذا الالتزام والتي قد تكون مسؤولية مدنية أو جزائية أو تأديبية أو كلها معا.

الكلمات المفتاحية:

السر الطبي،الإفشاء،المسؤولية المدنية،المسؤولية الجزائية ،المسؤولية التأديبية.

Summary of the master’s note

Medical secret is an ethical and legal obligation that falls on the doctor and health professional in general, wither in the public or private sector .Its content is to conceal information related to the patient that the person entrusted with secret receives by virtue of his profession and its appropriateness the patient is the weak party in this relationship that brings him together with the professional .Therefore most legislation is keen to provide protecting the medical secret and thus protecting the patient’s interest toward others, because the doctor’ s disclosure of secret of secret to the patient or the owner of the secret results in harm to his reputation and honor and may extend to physical harm or harm to his financial liability. Therefore, in the subject of this memorandum, we discussed the scope of medical secret. its limits, and the exceptional cases that allow the secret disclose it. As well as the liability incurred by him in the event of his breach of this obligation. Which may be civil penal, or disciplinary liability, or all of them together?

Keywords:

Medical secret, disclosure, civil liability. criminal liability, disciplinary liability.