جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مسؤولية الطبيب الناتجة عن عدم احترامه للسر المهني

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين

سعيداني أشواق

زابلي أمال

تحت إشراف الدكتور

أوسيدهوم يوسف

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)،بلول اعمر، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا

الأستاذ أوسيدهوم يوسف ، أستاذ محاضر أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية .....مشرفا

الأستاذ(ة)، عليم ليدية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

2024-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

نتضرع إلى الله القدير بالشكر لما من علينا من القدرة و التوفيق في كتابة هذه المذكرة ،ويشرفنا أن نتقدم بجزيل شكرنا و عظيم امتناننا للدكتور" أوسيدهوم يوسف" لتفضله بالإشراف على هذا العمل و لما قدمه لنا من نصائح و إرشادات لإخراج ثمرة جهودنا في هذا العمل. كما يسعنا أن أتوجه بالشكر و العرفان لأعضاء لجنة المناقشة.

كما نشكر كل الأساتذة الذين كان لهم الفضل في وصولنا لهذه المرحلة، ولايفوتنا شكر كل من قدم لنا مساعدة أو نصحا أو مشورة ساهمت في إنجاح هذه المذكرة و نخص بالذكر الدكتور "العايب شعبان".

الطـالبتين

إهـــداء

محمد الله و نشكره على فضله بامتنانه علينا أن أعاننا على اكتساب العلم و أمرنا به.

اهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الحق تعالى :" وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا" دمتما لي تاجا و حفظكما الله لنا و أسأله سبحانه أن يطيل في اعماركما و يكرمني برضاكما .

الى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نذلل صعوبات الحياة إلى إخوتي و اختي العزيزة .

الى رفيقات دربي و زملائي في الدراسة و زملائي في مستشفى رشيد بلحوسين -سيدي عيش-

الى جميع الأساتذة الاجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

الى كل من وسعهم قلبي و لم يسعهم قلمي

دمتم لي خير سند

أشـــواق

الهـداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله حبا و شكرا و امتنانا على البدء و الختام

اهدي ثمرة جهدي المتواضع الى

الى ضلع الثابت و اماني ايامي من سهلا لي الشدائد

بدعائهما الى من كان لي ينابيع ارتوي منها الى خيرة

ايامي و صفوتها الى قرة عيني

"والدي العزيزان"

الى اخوتي حفضهم الله و الى كافة عائلتي و لكل اصدقاء

و الزملاء الاوفياء و رفقاء السنين ، الى كل هؤلاء اهدي

هذا العمل المتواضع الذي اسال الله ان تقبله خالصا

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.إ.م.أ: قانون الإجراءات المدنية والإدرارية.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.و.ع: قانون الوظيف العمومي.

ثانيا باللغة الفرنسية

Art: Article

N°: Numéro

p: Page

Cass civ: cour de cassation, chambre civile

Cass soci: cour de cassation chambre sociale

Cass crim: cour de cassation chambre criminelle

D: Dalloz

J.C.P: jurisclasseur périodique

JORF: journal officiel de la république française

Ed: Edition

مقدمة

تتمثل المسؤولية قانونا في حالة الشخص الذي يرتكب فعلا يسبب به ضررا للغير، أين يستوجب الجزاء القانوني الذي يكون في الغالب عقوبة توقع على المسؤول قصاصا منه، أو تعويض يلتزم به تجاه المتضرر، أو كلا الأمرين معا.

تعددت الأفعال المستوجب للجزاء من طرف القانون، و من بين أهمها عدم احترام الأسرار المهنية، و السر الطبي الذي يستحوذ على مكانة هامة بين مختلف الأسرار المهنية، فهو مبدأ أخلاقي قبل أن يكون مبدأ قانوني هام، و واحد من الدعائم الأساسية في ممارسة مهنة الطب، كون الطبيب يطلع على الكثير من خصوصيات المرضى وأسرارهم الشخصية، التي تتطلب عدم الإفشاء و إبقائها سرية من أجل المحافظة على الحياة الخاصة للأفراد، ولا يمكن للطبيب التصريح بها للغير إلا في حالات معينة.

يعد واجب الحفاظ على الحياة الخاصة للأفراد مسألة قانونية تضمنتها مختلف الشرائع في المجتمعات القديمة، بداية من الحضارة الإغريقية، التي شددت على تطبيق مبدأ الالتزام بالسر الطبي، ممثلة في طبيبها أبقراط الذي لقب بأب الطب، و المشهور بالقسم الذي ألقاه عند التحاقه بهذه المهنة، التي تستدعي التكتم على أسرار المرضى، و قد أقسم بعدم إفشاء كل ما يراه أو يسمعه أو يفهمه، أو يصل إليه سواء أثناء تأدية عمله أو خارجه، و مازال هذا القسم إلى يومنا هذا.

ومن جهته، القانون الروماني الذي كرس المبدأ المعني، بعد الإشارة إليه من طرف الخطيب "شيشرون" و تقررت عقوبات قاسية في حالة إفشاء السر منها السجن أو القتل أو الرمي إلى الوحوش، و في الهند نص على السر في الكتابين القديين "الرجفيدا" أو" الاجيرفيدا" .

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالحق في السرية حيث تنهي عن إفشاء الاسرار لأن ذلك يعد من كبائر الآثام. و قد أوصى فقهاء الشافعية الأطباء بأن يغضوا من أبصارهم عن المحارم عند دخولهم على المرضى و لا يفشوا الاسرار و لا يهتكوا الأعراض.

فقال علي ابن أبي طالب :"إعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال ، فحفظ الأموال أيسر من حفظ الأسرار". هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية و قداسة السر و التحلي بالضوابط الأخلاقية، حيث يشكل احترام أسرار و خصوصيات المرضى إحدى أهم حقوقهم الشخصية، فلا يجوز للطبيب المؤتمن على أسرارهم افشاءها، و أنه في حالة الكشف و إذاعتها يترتب عنه مسؤولية الطبيب الناتجة عن عدم احترامه للسر المهني، و هذا هو موضوع دراستنا.

أهمية دراسة الموضوع

تتجلى أهمية دراستنا لموضوع مسؤولية الطبيب الناتجة عنى عدم احترام السر المهني كونها تعالج موضوعا يتصل بحقوق الانسان التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الانسان، و هو موضوع حيوي لارتباطه يوميا بحياة الانسان، أي مكان وضعه أو مستواه الاجتماعي ، كما تكمن أيضا في إبراز مكانة السر المهني في المجتمع لأنه يرتبط بسمعة وشرف و كرامة المريض و تأكيد حقه في وجوب خصوصية معلوماته الصحية، إضافة الى تسليط الضوء على الحالات التي يعتبر فيها المشرع إفشاء السر مباحا من قبل الطبيب، و ذلك حماية للمصلحة العامة و الخاصة، و كذلك التطرق الى الاجراءات الوقائية والردعية لحماية هذا السر من الافشاء.

أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيارنا لموضوع مسؤولية الطبيب الناتجة عن عدم احترامه للسر المهني الى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية تتمثل في:

الأسباب الذاتية

- توافق الموضوع مع مهنة الباحثة كونها عاملة بأحد المستشفيات العمومية و هذه المهنة وفرت إتصال بالمرضى و إطلاعها على تعامل الاطباء و غيرهم من العاملين في القطاع الصحي مع أسرار المرضى.
- الرغبة في الإلمام بالموضوع كونه موضوع واسع و معمق.
- الرغبة في إلقاء الضوء على هذا الموضوع من أجل توعية الأطباء بخصوص المسؤولية عن إفشاء السر المهني.

الأسباب الموضوعية

- السر المهني الطبي من المواضيع التي لا يزال يطرح بشأنها كثير من الإشكالات القانونية و العلمية التي تحتاج الى البحث و التحليل رغم وجود دراسات و أبحاث سابقة.
- -نقص ثقافة الكتمان للأسرار المهنية من قبل الأطباء وهذا ما يجسد إهمالهم للواجب المهني.
- -جهل المرضى لحقوقهم القانونية، فهم لا يعرفون في غالب الاحيان أن المعلومات التي يدلون بها للطبيب تعتبر أسرار لها قداستها و أن الواجب الأخلاقي يفرض على الطبيب واجب الحفاظ عليها تحت طائلة المتابعة الجزائية.

صعوبات الدراسة

و نحن بصدد إعدادنا للمذكرة واجهتنا عدة صعوبات تتمثل في:

- قلة الدراسات القانونية لموضوع مسؤولية الطبيب في التشريع الجزائري.
- قلة المراجع و الأبحاث المتعلقة بعنصر الإجراءات الوقائية لحماية السر المهني من الإفشاء.
- قلة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري في موضوع السر المهني عامة و الطبي خاصة.

- إستحالة تحميل بعض الكتب الإلكترونية على مواقع الانترنيت.

أهداف دراسة الموضوع

تهدف هذه الدراسة الى:

- تبصير المرض بحقهم في متابعة الطبيب المستهلك للسر مدنيا، جزائيا، تأديبيا و المطالبة بالتعويض في حالة وقوع الضرر الناتج عند الإفشاء.
- تعزيز علاقة الثقة بين الطبيب و المريض حيث يشعر بالراحة عند معرفة أن معلوماته الشخصية و مشاكله الصحية ستبقى سرية.
- حداثة الموضوع و زيادة الإهتمام به و الإقبال عليه لتعلقه بحقوق الانسان كالحق في الحياة الخاصة و الحق في الخصوصية.
- تحديد مسؤولية الطبيب الناتجة عن الإخلال بالسر المهني باعتباره التزاما يقع على عاتقه حيث هذا الاخلال يترتب عليه جزاءات معينة.

إشكالية الدراسة

تتمحور دراستنا حول تبيان ماهية السر المهني في المجال الطبي و تحديد مسؤولية الطبيب الناتجة جراء الاخلال به باعتباره التزام يرتب جزاءات على الطبيب كون السر الطبي من قبيل حقوق المرضى اللصيقة بهم، مما يستدعي طرح التساؤل التالي: **هل وفق المشرع الجزائري في تكريس أحكام خاصة بمسؤولية الطبيب عن عدم التزامه بالسر المهني بشكل يوازن فيه بين طبيعة مهنة الطبيب و حق الأفراد في المحافظة على حياتهم الخاصة؟**

المنهج المتبع

و للإجابة عن الاشكالية المطروحة قمنا بالاستعانة بالمنهج الوصفي بغرض تبيان مفهوم السر المهني للطبيب و ذلك لارتباطه بخصوصية المريض ، كما استخدمنا المنهج التحليلي لتحليل اهم النصوص والمواد القانونية المتضمنة لأحكام مسؤولية الطبيب من اجل الالمام بالموضوع.

خطة الدراسة

للإحاطة بالموضوع و كذا الاجابة على الاشكالية بشكل منظم ارتأينا الى تقسيم الموضوع الى فصلين تبدا بمقدمة و تنتهي بخاتمة، سنتطرق في الفصل الاول الى الاحكام الموضوعية للسر المهني للطبيب حيث سنقوم بدراسته في مبحثين ، المبحث الاول يشمل مجال المسؤولية الطبية بخصوص السر المهني و المبحث الثاني تحت عنوان مجال انتفاء مسؤولية الطبيب عند عدم احترام السر المهني.

اما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الاحكام الاجرائية لمسؤولية الطبيب في مجال السر المهني و الذي ينقسم الى مبحثين تطرقنا في الاول الى طبيعة مسؤولية الطبيب عن عدم التزامه بالسر المهني ثم الاجراءات الوقائية و الردعية لحماية السر المهني كمبحث ثاني ، و ختمنا دراستنا بخاتمة تضم اهم النتائج المتوصل اليها و بعض التوصيات المقترحة من قبلنا.

الفصل الاول
الأحكام الموضوعية لإلتزام الطبيب
بالسر المهني

يرتكز كل مجتمع على السر المهني لأنه يتعلق بخصوصية الافراد داخله، و إلتزام المحافظة عليه من تقييد الحرية الفردية، لكنه بالمقابل من ذلك يعد واجبا اخلاقيا قبل أن يكون واجبا مهنيا، لهذا يقع على عاتق الطبيب كونه مهنيا الحفاظ على الأسرار المهنية و ذلك لحماية المصلحة الشخصية للمريض و تعزيز الثقة و تقوية الروابط بينهما لأن المريض يعتبر الطبيب ملجأ لجميع أسراره والتي قد تمس بسمعته أو تضر بكرامته .

داخل الإطار أعلاه، يلتزم أي طبيب جزائري بالمحافظة على كافة أسرار المرضى، و المتوصل اليها من طرفه خلال ممارسة نشاطه المهني، سواء تلك التي أفصح عنها المريض بنفسه، أو توصل اليها من خلال خبرته، أو ما كشفت الأجهزة الطبية المختصة بذلك.

وبالمقابل من ذلك، يمكن للطبيب إفشاء السر المهني في حالات محددة قانونا، و ذلك لأسباب تتعلق بحماية المصلحة الخاصة أو المصلحة العامة، بشرط أن ينص عليها القانون صراحة، من أجل تنظيم السر المهني بطريقة لا تتعارض مع المبادئ العامة للقانون.

إنطلاقا مما سبق يجب تحديد مجال المسؤولية الطبية التي يجب على أي طبيب أن يعمل في إطارها (**المبحث الأول**) كما أنه يمكن أن يتجاوز حدود الالتزام بالسر المهني في حالات تنتفي فيها مسؤوليته وفقا لأسباب تقتضيها المصلحة العامة و المصلحة الخاصة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول
مجال المسؤولية الطبية بخصوص السر المهني

نشأ السر الطبي في نفس الوقت الذي نشأ فيه الطب، حيث يؤكد ذلك ابوقراط:" ليس أثقل من السر وأن كتمه أصعب من الجمر على اللسان". وكان الأطباء ملزمين بالحفاظ على أسرار المرضى التي تتعلق بحياتهم الشخصية والعائلية، والتي يمكن أن تؤثر على سمعتهم.

و عليه تقررت مسألة كتمان السر الطبي أخلاقا وقانونا لمصلحة المريض، فهو مفروض على الأطباء وكل من يمارس العمل بسبب المهنة أو الواقع. ومن هناك جاءت النصوص القانونية التي لم تتماطل لحظة في تدوينه حيث فرضت جزاءا جنائيا للمنتهكين، إضافة إلى الجزاء المدني و التأديبي الذي تقرره أخلاقيات مهنة الطب وقوانين الوظيف العمومي إذا كان العمل ممارسا في مرفق عام استشفائي[1].

انطلاقا مما سبق يجب على ممارس مهنة الطب معرفة مبدأ السر المهني(**المطلب الأول**) و من جهة أخرى معرفة نطاق و أساس الإلتزام بالسر المهني(**المطلب الثاني**) من أجل إحترامه على اعتباره مبدأ مكرس قانونا.

المطلب الأول
الإطار المفاهيمي للسر المهني

تُعتبر السرية المهنية من واجبات الطبيب، فهي التزام أخلاقي ومهني كونها تُعتبر من الحقوق المتعلقة بشخصية الانسان أي المريض، لأنها تتعلق بكرامته وشرفه، وقد منحها القانون

[1] زواوي شنة، «**الإلتزام بكتمان السر الطبي : المفهوم، الحدود والجزاء**»، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، مجلد18، العدد1، الجزائر، 2019، ص 416.

حماية خاصة للحفاظ عليها[2]، فالمريض يفشي للطبيب بجميع أسراره المتمثلة في المعلومات والوقائع المتعلقة بحالته ووضعه، مع العلم أن الطبيب لن يفصح عن هذه الأسرار للآخرين، ولذلك يلتزم الطبيب بالحفاظ على سرية هذه المعلومات ولا يجوز الإفصاح عنها حفاظا على مصلحة المرضى قبل كل شيء وحفاظا على المصلحة العامة، مع مراعاة عادات وأعراف مهنة الطب والقوانين والمبادئ المقررة لها[3].

سنتناول في هذا المطلب تعريف السر المهني الطبي **(الفرع الأول)**، وشروط تحققه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
تعريف السر المهني الطبي

تُعتبر كلمة السر مثيرة كونها تستعصى على التحليل، فهي قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض عل الطبيب ويقال عنه بشكل عام أنه علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما، وبحكم هذه العلاقة فالمطلوب من هذا الشخص هو عدم إفشاء السر، كما أن هذه العلاقة

[2] جقلو فايزة، ديال جميلة، مسؤولية الطبيب عن افشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص4.

[3] خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص5.

تقتضي منه الحرص على منع الآخر من معرفته واكتشافه.[4] وعليه لكي يعتبر الأمر سرا يجب أن يكون هناك حدث تقتصر معرفته على البعض فقط، ولم يتم انتشاره بين العامة[5].

وعليه سنحاول التطرق إلى مجمل التعريفات التي وردت حول السر المهني الطبي من خلال ما يلي:

أولا: تعريف السر

1. لغة

جاء في لسان العرب أن السر من الأسرار التي تكتم، والسر ما أخفيت والجمع أسرار، والسريرة: عمل السر هو الإخفاء وهو الذي يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها[6]، والسر هو كل الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة، والتي هي مخفية، فهو المعرفة الخفية عند الآخرين، حيث تكون هذه المعرفة مقسمة بين حامل السر والمؤمن عليه[7].

2. إصطلاحا

لم يرد للسر اصلا تعريفا محددا إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين حاولوا تعريفه على أنه:" السر ما لا يظهر ويعلن، أو ما لا يراد له الظهور والإعلان"[8]. فهو كل خبر يقتصر العلم به على

[4] أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 59-60.

[5] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013، ص11.

[6] علي محمد علي أحمد، افشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008، ص9.

[7] بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

[8] علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص12.

عدد محدود من الأشخاص، و هو كل معلومة مقرر لها أن تكون مكتومة، و هو أيضا ما يفضي به الشخص لأخر مستأنسا إياه عدم الإفشاء[9].

فكذلك هو:" كل شيء يعرفه صاحب المهنة أي الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه وكان في إفشاءه لما يعرفه يحدث الضرر لشخص، أي للمريض أو عائلته"[10].

ثانيا: تعريف السر المهني الطبي

1. في الفقه

تباينت وتعددت التعريفات الفقهية حول تعريف السر الطبي فعرفه الفقه الفرنسي بأنه: "الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه أو عملوه أثناء ممارسة مهنتهم"[11]، وعرفه الفقه الإيطالي على أنه:" علاقة بين شخص ما ومعرفته شيء ما أو واقعة ما، وهذه العلاقة تتطلب التزام من هذا الشخص بعدم افشاء السر، كما ينبغي أيضا الحرص على منع الغير من معرفة هذا السر".

وعرفه الأستاذ محمد نجيب حسن بأنه:" الواقعة أو وصفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق."[12]

---

[9] عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الأخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ص 16.

[10] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص11.

[11] عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص2.

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

وعرفه البعض الآخر بأنه:" كل ما يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر، أو هو كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة ويضر افشاؤه بالسمعة أو الكرامة"، وكذلك قال بعض الأطباء أنه:" لا طبا دون ثقة، ولا ثقة دون سرية، ولا سرية بدون سر طبي"[13].

2. في التشريع

بما أن السر المهني يعتبر أساسا هاما في العلاقة بين الطبيب والمريض، فيحتل أهمية ومكانة خاصة لأنه من الحقوق الناشئة عن شخصية المريض والتي يجب احترامها، لذا لجأت مختلف التشريعات إلى تعريفه. فنجد القانون اللبناني مثلا ينص على أنه:" يحق لكل مريض يتولى العناية به الطبيب أو مؤسسة صحية في أن تحترم حياة الشخصية والسرية للمعلومات"[14]وأيضا القانون الفرنسي في المادة R4127-4 من قانون أخلاقيات المهنة الطبية الفرنسي، حيث نصت على:" **أن السر المهني يشمل كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء ممارسة مهنته، بمعنى ليس ما تحصل عليه من معلومات فقط ولكن ما رأى و سمع أو فهم**".[15]

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد أصبغ على السر الطبي الحماية اللازمة له نظرا لأهميته كالتزام يقع على عاتق الطبيب[16].

أما المشرع البلجيكي فلم يعرف السر الطبي، ولكنه اشار إلى أحكامه في نص المادة 458 من قانون العقوبات البلجيكي[17]، "حيث عدد الملزمين بالسر من أطباء وجراحين، صيادلة وقابلات وكل شخص مؤتمن لهيئته أو مهنته على الأسرار تم الإفضاء بها إليه"[18].

---

[13] زواوي شنة، مرجع سابق، ص421.

[14] جقلو فايزة، ديال جميلة, مرجع سابق، ص8.

[15] Décret n°95-1000 du 06/09/1995, modifié par le décret 97/503 du 21-05-1997, porte le code de la déontologie médicale française.

[16] دكاني عبد الكريم، جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، أدرار، 2019، ص8.

أما المشرع الجزائري فلم يعريف السر الطبي، بل تركه لاجتهاد الفقه والقضاء. فتحديد مفهوم السر الطبي مسألة تختلف باختلاف الظروف والأزمنة، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص لا يعتبر سرا بالنسبة للآخرين أو ما يعد سرا لا يعد في ظرف آخر سرا[19]، إلا أنه أولى اهتماما بالسر المهني الطبي حيث نصت المادة 24 من قانون الصحة:" **لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون**"، ونصت المادة 169 من نفس القانون على أنه:" **يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي والمهني**"[20].

ونجد أيضا المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب قد اشترطت على الموظفين في المجال الطبي الاحتفاظ بالسر الطبي حيث تنص :" **على أن يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**"، وأيضا المادة 37 من نفس القانون التي ذكرت ما يشمل عليه السر الطبي وذلك بنصها:" **يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه مهامه**"[21].

وفي مجمل القول نرى أن مختلف التشريعات حرمت على الأطباء الكشف أو إفشاء سر المهنة، إذ لم تقم بتحديد متى يعتبر الأمر سرا و بالتالي يجب الحفاظ عليه، ومتى لا يكون سرا

---

[17] Art 458-code pénal belge, voir le site: http://www.actualitesdriutbelge.b/maltraitance-web.pdf date de consultation :03/03/2024 a 14h.

[18] دكاني عبد الكريم، المرجع السابق، ص10.

[19] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتهم، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص201-202.

[20] أمر رقم 11/18مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتضمن قانون الصحة، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

[21] مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 8 يوليو 1992.

يمكن إفشاؤه. فالسر الطبي من الأمور المعقدة والغامضة التي يصعب تحديد مفهومها[22] ، فهو راجع إل طبيعة المرض ومحدد بالوقائع والظروف، وعليه فالطبيب ملزم بالسرية والكتمان[23]. و السر الذي يجب المحافظة عليه ويحرم افشاءه يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط سنتطرق إليها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني
شروط تحقق السر الطبي

من ضمن مسؤوليات الطبيب أن يحتفظ بسرية كل ما يتعلق بممارسته لمهنته، وجميع المعلومات التي يتلقاها من مريضه، حيث يعتبر هذا الأمر أحد الأساسيات الضرورية، كما يجب أيضا توفر مجموعة من الشروط التي تتعلق بعلاقة الطبيب والمريض ومدى التزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الطبيب واقفا على المعلومة أو الواقعة بسبب مهنته (أولا) أن تكون مصلحة المريض في سرية الواقعة (ثانيا) أن تكون الواقعة متعلقة بالطبيب المعالج للمريض (ثالثا).

أولا: وقوف الطبيب على المعلومة أو الواقعة بسبب مهنته

يجب على الطبيب أن يلتزم بسرية المعلومات الطبية التي تحصل عليها أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها، وهذا لا يقتصر على ما يكشفه له المريض فقط، بل يشمل أيضا أي معلومات أخرى يتعرف عليها بسبب عمله في مجال الطب[24]، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 24 فقرة 2

[22] عنان داود، المرجع السابق, ص15.

[23] الترمانيني عبد السلام، «**السر المهني**»، مجلة الحقوق والشريعة، العدد2، الكويت، يونيو 1981، ص41.

[24] علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص 166.

من قانون الصحة التي تنص على :" **ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة**"[25].

وأكدته أيضا المحكمة الفرنسية في حكم صادر سنة 1963 حيث قضت فيه :" **أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تنطبق عل جميع الأشخاص الذين يفرض مركزهم أو مهنتهم الالتزام بالسرية فيما يتعلق بالأفعال التي تم ابلاغهم لها بسبب ممارستهم لمهنتهم.**"[26] كما حرص أيضا التشريع الوطني على توافر هذا الشرط حيث يحق للمريض في الحفاظ على سريته، لا يقتصر على كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه، بل يشمل أي معلومة يحصل عليها بسبب مهنته.[27]

إذن فالطبيب ملزم بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتلقاها من المريض سواء كان العلاج المقدم في المستشفيات أو في عيادات خاصة.[28]

ثانيا: كون مصلحة المريض في سرية الواقعة

إن الحكمة الأساسية في صياغة النصوص القانونية هي تحقيق مصالح سواء شخصية أو جماعية، ومن مصلحة المريض أن يجد طبيب صادق بشأن حالته ويبقى الأمر سرا على أمل ايجاد علاج له، والقول بأن السر هو سر مصدق عليه من قبل الطبيب هو أمر يتنافى مع الحقائق، فقد لا يدرك المريض حقيقة مرضه ولكن الطبيب يستطيع من الكشف أن يدرك أن المريض مصاب بمرض ما[29]، وابقاء الأمر سرا يكون من مصلحة المريض وذلك في عدة

[25] نص المادة 24 من الأمر رقم 11/18 يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

[26] دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص12.

[27] خلافي ربيعة، حقوق المريض في الممارسات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، ص192.

[28] خلاط كريمان، دريج أحلام، مرجع سابق، ص16.

[29] موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص77.

جوانب منها النفسية خاصة في حماية كرامته وسمعته، ويعتبر حجب الأسرار والمعلومات الطبية المتعلقة بالحالة الصحية للمريض جزء لا يتجزأ من حقوق المريض في الخصوصية[30]، وهذا ما أكدت عليه المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" **يشترط في كل طبيب او جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض او المجموعة إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك**[31]". وكاستخلاص من هذه المادة لا يشترط أن تكون مصلحة المريض في الكتمان من طبيعة معينة، فهي تهدف كلها في نهاية الامر الى الحفاظ على سمعته ومكانته في المجتمع[32].

وبالتالي إن لم تكن هناك مصلحة كلية للمريض في الكتمان، فان طابع السرية يختفي وقد تقرر في فرنسا قديما انه اذا كان افشاء الحادثة التي افضى بها المريض لن تسبب في حدوث اي ضرر له من اي طبيعة، ولا مصلحة له من اي نوع من الكتمان، فلا يعد الطبيب ملزما بحفظ سر الواقعة المفضي بها[33].

ثالثا: كون الواقعة متعلقة بالطبيب كمعالج للمريض

يكفي ان تكون المعلومات او الوقائع التي تعرف عليها الطبيب تحقق مصلحة المريض، أو أن يكون على دراية لها اثناء مزاولته لمهنته أو بسببها من قبيل السر الطبي الذي يجب على الطبيب الحفاظ عليه بالإضافة إلى ذلك فيجب ان تكون هذه المعلومات متعلقة بالطبيب المعالج

[30] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص41.

[31] نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[32] عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص41.

[33] علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص160.

للمريض[34]، و من ثم تلك المعلومات التي وصلت إلى علم المؤتمن ليس سرا و لا علاقة لها بصفته فيمكن أن يكون حاصلا عليها باعتباره صديقا للمريض أو كضيف عادي[35].

فالمؤتمن إذا تلقى السر و ليس بصفة طبيب فهو غير ملزم بكتمانه، إذ يكون بصفته صديقا أو ناصحا، فلا يجوز استبعاد شهادة الطبيب بسبب صداقته مع المريض، فالشهادة التي قدمها تتعلق بمعلومات و أحداث لم تصل إلى علمه كطبيب بل كشخص عادي، اذ يجب أن تكون هناك علاقة مؤتمنة بين الطبيب و مريضه حتى يلتزم هذا الاخير بالحفاظ على سرية المعلومات الطبية و عدم الكشف عنها لأي شخص آخر[36].

الفرع الثالث
وسائل افشاء السر الطبي

لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة معينة من شأنها أن تحقق فعل الإفشاء، فيتحقق الإفشاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شفوية أو كتابية، أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه شخص ما من مرض. كما أن التطور الذي يشهده العالم، وظهور وسائل حديثة ومتطورة جدا جعلت من انتهاك حرمة الأشخاص شئ يسيرا، و عليه سنتعرض الى أهم الوسائل التي تؤدي الى إفشاء الاسرار الطبية[37].

---

[34] مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، الفكر القانوني دار الهلال، الجزائر، 2023، ص11.

[35] علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص178.

[36] أنظر القانون رقم 85-05 مؤرخ في في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، عدد8، صادر بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل و متمم بالقانون رقم 17/90 مؤرخ في 31 يوليو 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 15 غشت 1990.

[37] عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 85.

اولا: الشهادات الطبية

الشهادة الطبية عبارة عن تقرير يمنح للمريض بناء على طلبه او طلب المصلحة التي يعمل فيها، يذكر فيها نوع المرض او الاصابة التي اصابته ومدة العلاج و غيره من البيانات، ويشمل التقرير الطبي الصادر من الطبيب الشرعي المقدم الى جهة التحقيق بتقدير اصابة المجني عليه او سبب وفاته، وعليه فالأطباء وحدهم يمكنهم تحرير شهادات طبية ولا يمكن لأي أحد فعل ذلك حتى الممرضين.

فأي تقرير أو وثيقة لها معلومات عن صحة المريض هي من صلاحيات الطبيب وحده. ومن بين القضايا التي تعتبر إفشاء للسر تلك الشهادات التي تمنح للأشخاص مع ذكر المرض و بعض المعلومات المفصلة، فليس على الطبيب أن يتحرج إذا كان المريض هو من طلب الشهادة, اما إذا كان غير المريض أي أحد الناس المقربة اليه فللطبيب حق الامتناع عن إعطاء هذه الشهادة، فهي تعتبر حق للمريض له حق التصرف فيها[38].

ثانيا: الملفات الطبية

الملفات الطبية هي مجموعة من الوثائق التي يدون فيها الطبيب ما يلاحظه على المريض والنتائج التي تم التوصل إليها. يتم استخدام هذه الملفات في متابعة المريض مستقبلا ويجب أن تحفظ بعناية في التدبير العلاجي للمريض، ولا يجوز كشف أي معلومات تحتويها هذه الملفات. وهذا ما نصت عليه المادة 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها:" **يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية.**"[39]

[38] عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص86.

[39] نص المادة 2/206 من القانون رقم 17/90، المتعلق حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

كما نصت المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب:" **يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السرية ووثائق المرضى الموجود بحوزته من أي فضول**"[40]. كما نص المرسوم التنفيذي رقم 116/09 الذي يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء في المادة 11 منه على ما يلي:" **يلتزم الطبيب المعالج بمسك وتعيين ملف طبي لكل مريض ويلتزم بضمان سرية الملف الطبي للمريض الذي يتعين عليه التمسك بكتمان السر الطبي طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.**"[41]

ثالثا: النشر في الصحف والدوريات العلمية

تتمثل هذه الطريقة في إجراء الأبحاث وانجازها من قبل الأطباء، ونشرها في الدوريات المتخصصة، وعادة ما تكون هذه الطريقة في صالح العامة من شأنها الأبحاث الطبية، إلا أن هذه المصلحة العامة لا تتطلب ذكر أسماء المرضى وصفاتهم، حيث يتمكن من خلالها من تحديد هوياتهم وشخصيتهم. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 [42]من مدونة أخلاقيات الطب التي جاء فيها:" **يجب أن يختص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض**".

كذلك نصت المادة 114 من نفس مدونة على ما يلي:" **يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني.... أن يتجنب أي اشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسبب المهنة**"[43].

وبناء على ما تقدم يصبح لزاما علينا لإعطاء هذا المبحث بعده القانوني، معالجة نطاق و أساس الالتزام بالسر المهني الطبي. وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

---

[40] نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات طب، مرجع سابق.

[41] مرسوم التنفيذي رقم 116/09 مؤرخ في 7 أفريل 2009، يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء، ج.ر.ج.ج، عدد 28، لسنة 2009.

[42]المرسوم رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات طب، مرجع سابق. نص المادة 40 من

[43] نص المادة 114، المرجع نفسه.

المطلب الثاني
نطاق و أساس الالتزام بالسر المهني

يُقصد بنطاق السر الطبي الإطار الذي يلتزم فيه الأمين بالسر أي ما مدى التزام الطبيب المؤتمن على السر الطبي بالمحافظة عليه؟ وبعبارة أخرى هل التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي هو التزام عام ومطلق، أم التزام نسبي؟ هذا ما سنحاول دراسته في الفرع الاول, اما في الفرع الثاني فسنحاول تبيان النظريات التي ثارت حول أساس التزام الطبيب.

الفرع الأول
نطاق الالتزام بالسر المهني الطبي

المقصود بنطاق الالتزام بالسر المهني هو ما مدى التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي الذي وصل اليه من خلال او اثناء او بسبب مهنته, و لتحديد نطاق الالتزام بالسر المهني الطبي سنتطرق الى نقطتين هما من حيث النسبية و الاطلاق (اولا) ثم من حيث الاشخاص (ثانيا):

أولا: من حيث النسبية و الإطلاق

ظهرت نظريتين تعالجان نطاق السر الطبي, الاولى دعت الى تبني السر المطلق و الثانية الى تبني السر النسبي:

1. نظرية السر المطلق

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار فكرة السر الطبي مبدأ مطلق لا يخضع لأي استثناء، ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن مفهوم الالتزام المطلق بالسر المهني، وعدم خضوعه لأي استثناء هو الذي يلزم الطبيب بعدم افشاء لأي سر من الأسرار تحت أي ظرف من الظروف ومهما

كان الداعي لذلك[44]. وتعتبر المستشفيات مستودع لأسرار المرضى لأنهم متيقنين أنها لن تخرج منها ويعتبر من الالتزامات التي لا يجب الحياد عنها إلا فيما أجاز المشرع ذلك، وإلا قامت المسؤولية على عاتق الطبيب[45].

وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بمناسبة حكم صادر عن محكمة النقض بحيث أصدرت حكما لها بتاريخ 18 ماي 1947 قضت فيه الغرفة الجنائية بنقض الحكم الصادر بخصوص جريمة هتك عرض، معتمدة في ذلك على عدم جواز أن يقدم الطبيب تقريرا بخصوص هذه الواقعة إلى محكمة الجنايات حيث طلب منه الشهادة بعد أن تم القبض على المجرم الذي اعتد على الفتاة، فرفض الطب على ذلك على أساس التزامه بالسر المهني، وبعمله هذا يكون قد خالف مبدأ السرية المطلقة الذي يجب عليه مراعاته والالتزام به[46].

وفي قضية أخرى، صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 مارس 1976 يفيد في وقائعها، أن شركة تأمين أبرمت عقدا مع شركة سياحية، وبموجب هذا العقد يضمن للسياح حق الحصول على نفقات العلاج إن اصيبوا بمرض، أو تأخر بدأ الرحلة السياحية أو تم إلغاؤها بشرط أن تقدم شهادة طبية تثبت ذلك، فتعرض السياح للمرض، فقدم البعض منهم شهادة طبية من أجل الحصول على التعويض في حين أن البعض الآخر قدموا شهادة طبية بدون أي تفاصيل كون أن الأطباء رفضوا تفصيلها لهم بحجة السرية مما دفع بشركة التأمين إلى رفض دفع مستحقات هؤلاء أصحاب الشهادات الطبية المحررة بالصيغة العامة، مما دفعهم إلى اللجوء إلى القضاء مطالبين الأطباء بمنحهم الشهادات الطبية المطلوبة، فقضت محكمة النقض بتأييد الحكم

[44] رايس محمد، مرجع سابق، ص206.

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

[46] Cass.Crim.-08 mai 1947-D.1948-1-109.

المطعون فيه أمامها القاضي برفض دعوى المدعيين على أساس التزام الأطباء بالسر الطبي، وهو ضرورة تبرزها أصول مهنة الطب[47].

وهو أمر ضروري لحماية ثقة المريض في الأمين، فمهنة الطب تهم كل أفراد المجتمع وذلك يعود للخدمة العامة التي تقدمها، وفي ذلك دعامة وحماية للالتزام بالسر من التلاشي.

بالرغم من هذه تبريرات إلا أنه لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد إذ تتعارض مع امكان رفع السرية للأسباب التي قررها القانون أو استحدثها القضاء، كما أنها تحول دون اكتشاف بعض الأمراض المعدية والتي قد يؤدي اخفائها إلى كارثة إنسانية فإن افشاؤها قد يكون في مصلحة المريض ذاته. اذن هذه النظرية لا تتماشى مع مقتضيات التطور العلمي، فالأخذ بها صعب جدا سواء بالنسبة للمريض أو للطبيب على حد سواء[48]، وعليه أدخلت على هذا المبدأ الكثير من الاستثناءات مما أدى إلى ظهور رأي آخر في الفقه يطلق عليه بالسر النسبي.

2. نظرية السر النسبي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس الالتزام بالسرية هو الاتفاق بين المريض والطبيب، وبالتالي لا يوجد السر الطبي إلا عن طريق الارادة المشتركة للطرفين التي تحدد نطاق الالتزام بالسرية، فالحفاظ على السر المهني يبرر حماية المصلحة الشخصية للمريض الذي يبوح لطبيبه بهذه الأسرار، فهذا السر وجد لحماية المصالح الشخصية الخاصة التي تحقق في نفس الوقت المصلحة العامة[49]. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 10 مارس 1972 بأنه:" لا يمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن، لأن هذا

[47] رايس محمد، مرجع سابق، ص209.

[48] عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، الجزائر، 2006، ص49

[49] بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص34.

الالتزام مقرر لمصلحته هو، وبالتالي ينبغي الاستجابة لطلب المريض وتمكين الخبير القضائي من الاطلاع على الشهادات الطبية المودعة لدى هيئات التأمينات الاجتماعي"[50].

فإذا طلب المريض معلومات تتعلق بمرضه، لا يمكن للطبيب المعالج أن يحتج بالالتزام بالسر المهني، وأفضل مثال على ذلك يخص مرض السيدا، اذ لا يمكن أن تجرى التحاليل الرامية إلى اكتشافه دون علم المريض، كما لا يمكن اخفاء نتيجة التحاليل على المعني بالأمر، وفي حالة لجوء المريض إلى طبيب معالج آخر غير الطبيب المعالج له، فعلى هذا الأخير إخبار وإطلاع الطبيب الجديد بالسر المهني بغرض تمكينه من القيام بالتدخل على أحسن وجه[51].

نصت أغلب التشريعات على هذه النظرية رغم تعلق السر المهني بالنظام العام، فالسر الطبي يمكن افشائه لكن في الحالات التي يتطلب فيها ترخيصا قانونيا، أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فإنها اعتنقت هذا الرأي في أحيان كثيرة وأخذت بنظرية النسبية في الالتزام بالسر المهني، وهذا ما يتبين في حكم لها مؤرخ في 13 جويلية 1936[52]، يتعلق بمعرفة ما اذا كان الطبيب المعالج يستقبل منه أداء الشهادة المتعلقة بسقوط شاب في عمله، لأن القانون لا يعطي الحق في المعاش للشخص في حوادث العمل إلا اذا كان المرض ناجما على حادث في العمل.

وهذه المسألة لا يمكن تحديدها إلا بالاعتماد على شهادة الطبيب، وعلى هذا فإن تدخل الطبيب أمام القضاء يتوقف عليه قبول دعوى المريض، وبالتالي تقرير معاش له، أو رفض طلب المريض الخاص بالمعاش. فقبلت محكمة النقض شهادة الطبيب، وقالت بأن له أن يقدم للقضاء المعلومات المطلوبة منه، وأن هذا التصرف لا يعد خروجا عن مبدأ الالتزام بالسر

[50] Cass.Soci.-01 mars 1972-J.C.P.1972-IV-98.

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

[52] Cass.Civ.-13 juil. 1936-J.C.P.1937-11-18.

المهني[53]، وهكذا يتبين أن القضاء التمس نسبية السر الطبي في تطبيقات له وقال أن مبدأ السر الطبي ترد عليه استثناءات توجبها دواعي التطبيق العملي.

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات ومن أهمها:

أن هذه النظرية تقوم على أساس العلاقة التعاقدية بين الطبيب ومريضه، لكن اختلف في تكييف هذا العقد. كما أن اعتبار أن هذا الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة من اضطر إلى الافشاء بسره يؤدي إلى القول بأن صاحب السر يستطيع أن يعفي الأمين على السر من التزامه بالكتمان، ومن العبث أن يعتبره سرًا، وينتهي هؤلاء الشراح إلى نتيجة مفادها أن الالتزام بالسر الطبي يرتكز على عقد يعاقب القانون الجنائي على مخالفته بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم يترتب على ذلك أنه لا يجوز للأطباء أن يسلموا للغير شهادة طبية يمكن أن تستخدم ضد الأشخاص أو المرضى الذين منحوهم ثقتهم وقبلوا أن يعالجوا من طرفهم[54].

ثانيا: من حيث الأشخاص الملزمين بالسر المهني

نصت المادة 301 من قانون العقوبات[55]على ما يلي:"**.... الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات.....**"، والمادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على ما يلي:" **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**". والأمناء على السر الطبي فئتين: الأولى وردت بشأنها نصوص قانونية واضحة وصريحة، والفئة الثانية هم الأشخاص الملزمون بالكتمان بسبب وظيفتهم، أي بسبب المنصب الذي يتقلدونه والذي يخول لهم الاطلاع على أسرار المرضى.

---

[53] رايس محمد، مرجع سابق، ص211.

[54] المرجع نفسه، ص212.

[55] أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات, ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم. راجع الموقع الإلكتروني التالي:http://droit.mjustice.dz تم الإطلاع بتاريخ: 2024/03/31.

1. الأشخاص الذين وردت بشأنهم نصوص قانونية

أ- الأطباء والجراحون

تشمل كلمة الأطباء جميع الأشخاص العاملين بالمجال الطبي مهما اختلفت تخصصاتهم، سواء كانوا عامين أو متخصصين، وسواء كانوا بالمستشفيات العامة أو الخاصة، أو من لديهم عيادات متخصصة، وكذلك الأطباء العاملين بالمؤسسات أو الشركات، فهم ملزمون بحفظ السر في كل الأحوال وكذلك الأطباء العسكريين وأطباء السجون. وقد ذكر النص الجراحين بالإضافة إلى الأطباء رغم أن الجراحين من الأطباء وتتحقق بنسبة لهم العلة من حظر إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها، ويمكن تفسير هذه الإضافة بحرص المشرع على الإحاطة بكل من يمارسون مهنة الطب مهما يكون تخصصهم الدقيق[56].

ب- أطباء الأسنان

إن أطباء الأسنان يمكنهم من معرفة الأسباب المرضية الحقيقية لتلف الأسنان في فم المريض ولذلك استقر الرأي على إضافة أطباء الأسنان حيث أنه ليس سراً معالجة الأسنان أو خلعها لكن الأسباب الحقيقية هي التي قد تعتبر سراً وذلك يمنع على طبيب الأسنان الكشف عنها للغير[57].

[56] ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2010، ص55.

[57] المرجع نفسه، ص 58.

ج- الصيادلة

نصت المادة 133 من مدونة أخلاقيات الطب[58]على أنه:" **يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني...**"، وأضافت المادة 144[59] على أنه:" **يتعين على الصيدلي ضماناً لاحترام السر المهني، أن يمتنع عن التطرق للمسائل التي تتعلق بأمراض زبونه أمام الآخرين ولاسيما في صيدلته، ويجب عليه فضلاً عن ذلك أن يسعى على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وتجنب أي إشارة ضمن منشورته قد تلحق الضرر بسر المهنة**".

نص المشرع على أن الصيادلة أمناء على السر مرجعه أن الصيدلي يقف على أسرار المريض بطريقة غير مباشرة من خلال الوصفة الطبية التي يستطيع عن طريقها أن يعلم بنوع المرض أو عن طريق مباشر، إذ يرى العرف على أنه يفضي بعض المرضى إلى الصيادلة بأمراضهم قصد الحصول على علاجات منهم لثقتهم فيهم وخبرتهم[60].

د- القابلات

تسمح لهم مهنتهم الاطلاع على أسرار المرأة والتعرف بالخصوص على عيوبها الجسدية فيحضر عليهن الإفضاء بها لأنها تتصل بسمعة وشرف المرأة وعائلتها من جهة وكذلك بالأمانة التي أودعتها لدى القابلة وبأخلاقيات مهنتها من جهة أخرى.

---

[58] نص المادة 133من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[59] نص المادة 144 من المرجع نفسه.

[60] الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشآة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص301.

2. بحكم المهنة

حسب المادة 301 من قانون العقوبات[61] التي تنص على:" **يعاقب بالحبس... الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة، الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...**"، فالملتزم بالسر الطبي يشمل كل مطلع على الأسرار الطبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحكم وظيفته حتى ولو لم يكن طبيباً، أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة.

أ- الممرضون

هم ملزمون بحفظ السر الطبي بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي، وكل من يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة كالمخبرين والمدلكين...الخ، كلها مهن متصلة بمجال الطب وتساعد صاحبها في الاطلاع على الكثير من الأسرار المتصلة بحالة المرضى. فالمهن الطبية مذكورة على سبيل المثال لأنه لا يمكن حصرها.

ب- طلبة الطب

ثار خلاف حول التزامهم بالسر، ذهب رأي بالقول بإعفائهم من المسؤولية بالتزامهم بالسر الطبي وذلك راجع لعدم ذكرهم ضمن الأمناء على السر، أما الرأي الثاني قال بأنهم مسؤولون عن إيداع أي سر يصل إلى علمهم بمناسبة تربصاتهم التي يجرونها 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 2[62] من مدونة أخلاقيات الطب، وقد

[61] نص المادة 301 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات, مرجع سابق.

[62] تنص المادة 02 من المرسوم رقم 92/ 276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على التالي: **تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة أسنان أو في الصيدلة...**".

أوجب المشرع على الأطباء العاملين مرافقة طلبة الطب في تربصاتهم لأنهم لا يملكون الخبرة الكافية.

كما يلتزم بالسر الطبي مدراء وموظفي المستشفيات الذين لهم علاقة بالملفات الطبية للمرضى، أما عمال السكرتارية والخدم فهم غير ملزمين بالمحافظة على السر الطبي لعدم اتصال أعمالهم بالمهن الطبية، أما إذا قاموا بأعمال تتصل بالمهن الطبية مما يتيح لهم الاطلاع على أسرار المريض كانوا من قبيل أمناء السر ويعدون مسؤولين عن إفشاء أسرار المريض في حالة إفضاء المرض إلى الغير.

الفرع الثاني
أساس الالتزام بالسر المهني

من المتفق عليه أنه على الطبيب الحفاظ على سرية المعلومات التي تخص المريض سواء تلقاها من المريض نفسه أو اكتشفها أثناء ممارسته لمهنته، وهذا ما يندرج ضمن ما يعرف بالسر المهني. وفي هذا الصدد اختلف الفقه حول أساس التزام الطبيب بالسر المهني، فهناك من يرد هذا الأساس إلى نظرية العقد أي المصلحة الخاصة، وهناك من يرجعه إلى النظام العام أي المصلحة العامة. ذهب اتجاه آخر إلى القول أن أساس التزام الطبيب بالسر المهني هو أساس قانوني، بينما هناك من أسنده إلى أساس مخالف هو الأساس الأخلاقي. وعليه نتساءل حول الأساس الذي تبناه المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع؟

أولا: الأساس التشريعي

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب الحفاظ على سرية المعلومات، بحيث يلتزم هذا الأخير بكتمانها وعدم الإفصاح عنها. ويقوم هذا الالتزام على أساس نظريتين: النظرية العقدية ونظرية النظام العام.

1. العقد أساس مسؤولية الطبيب عن السر المهني

يرى جانب من الشراح أن الطبيب، وهو يتلقى أسرار المريض ويقبل رعاية مصالحه ويقدم له يد العون والمساعدة، يكون في حالة رضا متبادل بينه وبين المريض. وهذا التراضي قد ولد عقد وهذا العقد تنبثق عنه التزامات متبادلة بين مودع السر والمؤتمن عليه. وهذا الأخير يلتزم بحفظ أسراره وصونها، ويتقرر هذا الالتزام سواء تم النص عليه صراحة أو ضمنيا مكتوباً أم شفويا.[63] لكن أنصار نظرية العقد قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يربط صاحب السر والمؤتمن، أي المريض والطبيب هل هو عقد وديعة أم عقد الوكالة؟

أ- نظريات العقد

وتتمثل في:

نظرية عقد الوديعة : ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بأن الأساس القانوني في هذه النظرية يعود إلى وجود عقد وديعة بين العميل والطبيب، فهو العقد الذي يقتضي أن يلتزم الطبيب بكتمان جميع الأسرار والمعلومات التي أودعها المريض لديه، واعتمدوا لتبرير رأيهم على وجود تشابه بين الوديعة المدنية ووديعة السر وهي تتلخص فيما يلي:

- أن المشرع قد رتب جزاء يوقع في حالة الإخلال بالوديعة المنصوص عليها في القانون المدني وكذلك وديعة السر، فالمادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي[64] أقرت عقوبة على من يهم لحفظ الوديعة المدنية والمادة 378 أقرت نفس الشيء لمن يهمل وديعة السر[65].

---

[63] رايس محمد، مرجع سابق، ص 213.

[64] Art. 408-code pénal:« Quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice des propriétaires…»

[65] ابراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 151.

- كلا النوعين من الوديعة يقوم على أساس عقد، أي توافق ايجاب أحدهما وقبول الآخر.
- لا يجوز للمهني افشاء السر الذي اؤتمن عليه إلا إذا قدم لمن له ترخيص من طرف صاحب السر، وهذا ما أشارت إليه المادة 1930 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن :"**المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده إلا بإذن صاحب الشيء صراحة أو ضمنا**"[66]، أي من واجب الطبيب الحفاظ على سرية المعلومات التي تلقاها من مريضه إلا إذا سمح له هذا الأخير بإفشائها صراحة أو ضمنيا، وقد تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات نذكر أهمها:
- يعتبر عقد الوديعة من عقود التبرع بلا مقابل ، حيث نصت المادة 596 من القانون المدني الجزائري:" **الاصل في الوديعة ان يكون بغير اجر. فإذا اتفق على أجر، وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة، مالم يوجد اتفاق بغير ذلك.**[67]، يتمثل محله في الأشياء المنقولة أي المادية والتي يمكن لمسها، وهذا لا ينطبق على السر فهو شيء معنوي لا يمكن لمسه أو استرداده من الطبيب.
- باعتبار عقد الوديعة من العقود الرضائية أي توفر ركن الرضا بين المودع والمودع لديه، يمكن تلقي السر برضا المؤمن غير لازم أحيانا، فالطبيب بحكم معرفته الطبية قد يعلم بسر المريض دون أن يفشي له هذا الأخير بالمعلومات، فيكون العلم من خلال قيامه بمهامه أي فحصه له.
- طبيعة السر تختلف عن طبيعة الأشياء وبالتالي لا يمكن تطبيق أحكام الوديعة على السر الطبي.

---

[66] Art.1930-code civil : « Il ne peut se servir de la chose déposé sans la permission expresse ou présumée du déposant».

[67] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج,ر,ج,ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975, معدل و متمم بالقانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي 2007 ج,ر,ج,ج عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

نظرية عقد الوكالة: اتخذ هذا الجانب اتجاه مغاير فيما يتعلق بأساس الالتزام بالسر المهني أين أخذ بنظرية الوكالة كأساس لها، وهذا طبقا للمادة 571 من القانون المدني التي تنص على أن: "**الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه. فعقد الوكالة يتمثل في طرفين هما الوكيل وموكل. وهذا الأخير ملتزم في حدود ما وكل إليه موكله باسمه**". فعقد الوكالة يتمثل في طرفين هما الوكيل والموكل، وهذا الأخير ملتزم في حدود ما وكل إليه موكله باسمه ولصالحه، وبذلك يلتزم بالسر مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، ومن واجب الوكيل ألا يقوم بفعل يضر الموكل.

ولا تتحقق هذه المصلحة، بل إنها تنتفي إذا ما أفشى الطبيب أسرار العميل الذي وكله وعليه[68]، فالطبيب يقع عليه الالتزام طبقا لهذا المنظور بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بمصالح موكله وحقوقه.

من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية ما يلي:

تصدى الفقيه Lambert[69] أصحاب هذا الرأي بالنقد، مبينا أن الطبيب يكون مستقلا في أداء عمله، في حين أن الوكيل يعمل تحت اشراف الموكل وفي الحدود التي رسمها له، وهذا عكس الطبيب الذي لا يتقيد بوجهة نظر العميل, كما أن الوكالة تنتهي بانتهاء العمل موضوع الوكالة، وتنتهي دائما بوفاة الموكل، في حين يستمر صاحب المهنة وهو الطبيب ملتزما بالسر حتى بعد اتمام العمل المطلوب[70]، أو حتى بعد وفاة المريض، وهذا ما تم النص عليه في المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب:" **لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق...**[71]".

---

[68] ابراهيم مصطفى عبده عبد الله، مرجع سابق، ص154.

[69] Pierre Lambert, secret professionnel, Bruylant, Bruxelles-Belgique, 1985-p.26.

[70] علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 249.

[71] نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

ب- نقد نظريات العقد

رغم اختلاف أنصار هذه النظرية حول طبيعة العقد (فهناك من شبهها بعقد الوديعة وآخرون بعقد الوكالة)، إلا أنها لم تسلم من الانتقاد من فقهاء القانون الذين اعتبروا أنها تقوم على أساس خاطئ لمفهوم العقد الذي يربط بين الأمين على السر وصاحبه، فحسب المنتقدين لهذه النظرية لا يمكن اعتبار العلاقة القائمة بين الأمين على السر وصاحبه عقدا، لعدم الاشتراط على السر أي يمكن لهذا الأخير إفشاء السر.

وإذا كان أنصار هذه النظرية قد اختلفوا في تحديد طبيعة هذا العقد إلا أنهم أجمعوا على أن العقد أساس الالتزام بالسر الطبي. والراجح وفق ما سبق عرضه أنه عقد من نوع خاص يتميز بكونه عقد شخصي ومستمر وملزم للجانبين وأيضا عقد معاوضة[72]. ولقد ترتب على الأخذ بهذه النظرية نتيجتان أساسيتان: الأولى هي الصفة النسبية للسر الطبي، إذ يمكن للمريض إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر الطبي، الثانية هي توقف عملية إفشاء السر على إرادة الطرفين، مادام يقوم على أساس عقدي. غير أن هذه النظرية واجهت الكثير من الانتقادات منها:

- إن تأسيس السر على أنه عقد ينجم عنه رفض أحد الطرفين تنفيذ التزامه إذا رفض المتعاقد الآخر تنفيذ ما عليه، وإذا تم تطبيق ذلك على السر الطبي سيفقد الوسط الطبي مصداقيته وتسوده الفوضى وهذا أمر غير مقبول، خاصة أن القانون المدني الفرنسي ينص صراحة على عدم إفشاء السر المهني ولو لم يتحصل على الأتعاب، زيادة على المتابعة الجزائية في حالة إفشاء السر المهني بناء على قانون العقوبات.
- إذا كانت العلاقة بين الطبيب والمريض يربطهما عقد ضمني فإن أركان وشروط هذا العقد تكون مفقودة في بعض الأحيان، خاصة ركن الرضا، أي رضا المريض بإفشاء

[72] أسامة قايد، المسؤولية الجنائية عن افشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص12.

أسراره من قبل الطبيب وهو غير مدرك لمخاطر ذلك، أو في حالة ما إذا كان المريض مصابا بالجنون أو فاقدا للوعي[73].

- كما أن رضا المريض بإفشاء أسراره من قبل الطبيب لا يمنع وكيل الجمهورية من تحريك الدعوى العمومية ضد الطبيب في حالة علمه بذلك.

ج- موقف المشرع الجزائري من نظرية العقد

تنص المادة 02/206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على:" **ماعدا الترخيص القانوني يكون الإلتزام بالسر المهني عاما و مطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف محل ما يتعلق بصحته**"[74]. نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العقد، نستشف ذلك من خلال إعطاء المريض حرية تحرير الطبيب من التزامه بعدم كشف السر المهني، يتمثل ذلك برخصة المريض في السماح للطبيب بالكشف عن السر.[75]

2. نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني

نتيجة لقصور نظرية العقد، تحتم على الفقه إيجاد بديل فاتجه الفقه الفرنسي يتقدمه الفقيه *GARCON Emile* إلى تبني فكرة النظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة العامة الاجتماعية، أي تحقيق المصلحة العامة. وهذه المصلحة تستوجب أن يجد صاحب السر شخصا يودعه أخص أسراره الشخصية والطبية وبالمقابل على المؤتمن على السر أن يتقيد بكتمان وحفظ السر.

---

[73] بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص34.

[74] نص المادة 02/206 من القانون رقم 85-05، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، مرجع سابق.

[75] جقلو فايزة، ديال جميلة، مرجع سابق، ص 29.

أ- مضمون نظرية النظام العام

وعليه اتجه رأي[76] في فرنسا، وأمام قصور نظرية العقد لتأسيس مسؤولية الطبيب عن الأسرار الطبية، إلى فكرة النظام العام المستوحى من النصوص القانونية كأساس للالتزام بالسر المهني الطبي والتي مفادها عدم الاضرار بالعميل عن طريق إفشاء سره. وحسب هذه النظرية فإن الالتزام بالسر الطبي ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين المريض والطبيب أي المؤتمن على سره، وإنما يتعلق بالنظام العام ومدى احترام النصوص القانونية. وعلى هذا الأساس يلتزم الأمين على السر الطبي بالمحافظة عليه وأي إفشاء له يمثل اعتداء على المجتمع كله واهدار للثقة التي وضعها المريض في الطبيب، وتعتبر مخالفة الالتزام بالسر المهني الطبي إضرارا بالفرد والمهن الطبية وهذا بدوره يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، إذ أنه لولا التزام الأمين على السر الطبي بالحفاظ عليه لامتنع المريض من طلب العلاج خوفا من إفشاء سره وبطبيعة الحال الأضرار بسمعته وكرامته، وبالتالي الإضرار بالمجتمع بطريقة غير مباشرة أو مباشرة. فلو كان المريض مصابا بمرض معدي وخشي زيارة الطبيب خوفا من إفشاء سره فهذا يؤدي إلى انتشار المرض بين أفراد المجتمع، بينما لو زار الطبيب وتلقى العلاج المناسب يتم تطويق المرض وعدم انتشاره وتفشيه في المجتمع.

يترتب على اعتبار الالتزام بالسر الطبي متعلق بالنظام العام أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته. فالسر الطبي تكون له صفة مطلقة بحيث لا يحق للمؤتمن عليه إفشاءه حتى ولو في حالة الشهادة أمام القضاء أو تكليف بأعمال الخبرة. غير أن هذه النظرية كانت هي الأخرى محلا للنقد رغم بريقها.

ب- نقد نظرية النظام العام

ونجمل هذا النقد على النحو التالي:

[76]DUGUIT Léon, l'état, le droit objectif et la loi positive,Edition Dalloz,10/2003, p 102.

- أن فكرة النظام العام مسألة نسبية، حيث يتغير هذا المفهوم في الزمان والمكان متأثرا بالظروف الاقتصادية والسياسية والثقافية والفلسفية والدينية[77]. ففكرة النظام العام يتسع مجالها في الدول الاشتراكية التي تتدخل فيها الدولة في شتى الميادين، بينما يضيق مجال النظام العام في الدول الرأسمالية التي تعطي للفرد وحريته اهمية قصوى، لذلك لا يمكن اعتباره اساسا للسر الطبي.
- ان هذه النظرية لم تعط مفهوما محددا للنظام العام بشكل واضح وصريح، هل هو مطلق لا يمكن تجاوزه لأي سبب كان، حتى ولو ادى ذلك الى الاضرار بالمصلحة العامة؟ ام هو نسبي يمكن عدم الاخذ به في حالات معينة حماية لمصلحة اجتماعية اخرى؟[78]
- فالسر الطبي ليس مطلقا، اذ تدخل عليه استثناءات تتطلبها ظروف عملية، وفي هذا الصدد يقول الفقيه Charmantier ان أنصار هذه النظرية قد بلغوا بها الى القول بالسر المطلق وأن هذا يتعارض مع إمكان رفع قيد السرية للأسباب التي قررها القانون او التي استحدثها القضاء، وأن السر المهني المتعلق بالنظام العام هو سر نسبي قابل دائما لمعرفة الاستثناء التي توجبه المصالح الاجتماعية الاجدر بالحماية وتقتضيه دواعي التطبيق العملي.[79]
- إن اعتبار الالتزام بالسر الطبي التزاما مطلقا من شأنه تمكين الطبيب من التملص من المسائل التي يكون متهما فيها بالإهمال والتهرب من المسؤولية القانونية والاجتماع وراء الصمت المطلق لوقاية نفسه من الدعاوي التي قد تقام ضده، والتستر عن خطأه الطبي،

---

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

[78] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار الطبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1980، ص160.

[79] Adré Perraud-charmantier, le secret professionnel, ses limites, ses abus, études théorique et pratique, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, p125.

ومراعاة مصالحه الشخصية، لان النظرية ترجح حق الطبيب في كتمان السر عن الالتزام به أو إفشاءه.[80]

- إن التزام الطبيب بعدم افشاء الأسرار الطبية يؤدي الى طمس الحقائق ويعيق سير العدالة في تعقب الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، وذلك عندما تكون شهادة الطبيب أمام القاضي أو رأيه تكبير الطريق الوحيد لإثبات الجريمة وتوقيع العقوبة على المجرمين.
- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى سلب حق المريض في التصريح بأسراره أو الترخيص بإفشائها عندما تتطلب مصلحته الكشف عن أسراره، حيث يصبح منع كشف الطبيب للأسرار الطبية في هذه الحالة من النظام العام حتى ولو كان برضاء المريض.
- هناك عدة حالات تعتبر من النظام العام تستدعي افشاء الأسرار الطبية مثل الابلاغ عن الأمراض المعدية، وحدوث الاوبئة وكذلك جرائم الاعتداء على القصر والتبليغ عن الولادات والوفيات، فهذه الحالات تعتبر استثناءات عن الإلتزام بالسر المهني، الذي لن يكون مطلقا في هذه الحالة.
- ما جاءت به هذه النظرية لا يتطابق تاريخيا مع الحقائق التي تشير الى أن الإلتزام بالسر المهني لم يكن مطلقا، وأن المريض كان دائما بإمكانه إعفاء الطبيب من هذا الالتزام.

أمام هذا الجدل الفقهي حاول بعض الفقهاء التوفيق بين النظريتين لإيجاد حل لهذا الخلاف الذي ثار بشان الالتزام بالسر المهني الطبي، إذ يعتبرون أن العقد والقانون هما الاساس الذي يقوم عليه الالتزام بالسر الطبي[81] والذي يتخذ طابعا مزدوجا، يرتكز على عقد طبي صريح او ضمني، مكتوب أو شفهي، يعاقب القانون الجنائي على مخالفة بنوده بسبب طبيعة النسبية المتعلقة بالنظام العام. أما في حالة عدم وجود عقد، فإن هذا الالتزام ينشأ من واجب احترام شخصية الإنسانية والتقيد بهذا المبدأ هو من النظام العام.

---

[80] قايد أسامة، مرجع سابق، ص18.

[81] محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 657.

إلا أن هذا الامر لم يضع حدا للإشكال المطروح، والسبب راجع الى الخلط بين أمرين هما الاساس القانوني للإلتزام بالسر المهني والهدف من هذا الإلتزام.

ج- موقف المشرع الجزائري من نظرية النظام العام

أخذ المشرع الجزائري كذلك بنظرية النظام العام بشكل نسبي و ذلك من خلال المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، حيث نص على واجب الإلتزام بالسر الطبي لكن أباح في حالات معينة إفشاءه و ذلك قصد تحقيق المصلحة المراد حمايتها[82].

ثانيا: الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي

من المبادئ المستقر عليها قانونا هو حق كل شخص في الحصول على الرعاية الطبية في جو من الخصوصية والالتزام لحياته الصحية. ولا يخفي على أحد أن جل النصوص القانونية تناولت السر المهني وأكدت على ضرورة الحفاظ عليه وعدم إفشاءه سواء كانت هذه النصوص في الدستور، أو قانون العقوبات، أو قانون الصحة العمومية، أو الوظيف العمومي.[83]

1. في الدستور

يعتبر الدستور حامي الحقوق والحريات خاصة الحق في الحياة الخاصة، ومن ضمنه المعلومات والأسرار الصحية للأفراد، حيث نصت المادة 34 على حرمة الإنسان كما تنص المادة 39 منه على أنه :" **لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاص وحرمة شرفه ويحميها القانون"[84]**، فأسرار المريض تعتبر من حرمة الإنسان إذ أن كشف الأسرار يعد مساسا بشخصه وحرمته، وهذا ما

[82] جقلو فايزة، ديال جميلة، مرجع سابق، ص 33.

[83] بولجبال زينب أحلوش، مرجع سابق، ص61.

[84] دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

يدفعنا إلى القول أن الدستور يعد الأساس والعماد الأول للالتزام بالسر المهني الطبي باعتباره صورة من صور الحياة الخاصة للأفراد.

2. في قانون العقوبات

تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[85] على أنه: "**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها أو يصرح لهم بذلك، ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم**". هذا النص يشير صراحة إلى الحماية الجنائية التي أضفاها المشرع الجزائري على السر المهني الطبي بصفة خاصة، مع تحديد العقوبة في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

3. في قانون الوظيفة العمومية

من الواجبات التي فرضها الأمر 03/06 المتعلق بقانون الوظيفة العمومية[86] على الموظف وجوب المحافظة على السر المهني حيث تنص المادة 48 على:" **يجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني. و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو حدث أو خبر علم به أو إطلع عليه بمناسبة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة**". وعليه، يمنع كشف محتوى أي وثيقة أو خبر أو واقعة وصلت إلى علم الموظف بأي طريقة كانت إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية في حدود وما تقتضيه ضرورة المصلحة. فالمادة 48 إن دلت على شيء فإنما تدل

[85] نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[86] أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46 صادر بتاريخ 16 جويلية سنة 2006.

على أهمية وضرورة الحفاظ على سرية المعلومات التي تكون بحوزة الموظف فيمنع عليه إفشاء محتويات الوثائق ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة وبترخيص من السلطة السلمية.

4. في قانون الصحة

نص المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية في المادة 24 فقرة 1 على أنه:" **لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صرحة في القانون**"[87]، كما نص في المادة 417 من نفس القانون على أن:" **عدم التقيد بالتزام السير الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات**". نلاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري فرق في الذكر بين السر الطبي والسر المهني دليل على حساسية وأهمية السر الطبي على باقي الأسرار المهنية الأخرى.

5. في مدونة أخلاقيات الطب:

تنص مدونة أخلاقيات الطب على السر المهني في الباب الأول، الفصل الثاني الفقرة الثانية والتي جاءت تحت عنوان السر المهني، واحتوت على ستة مواد من المواد 36 إلى المادة 41، على واجب الحفاظ على السر الطبي من قبل الأطباء والأعوان الطبيين، كما تضمنت هذه المواد قواعد تعتبر أساساً أخلاقيا الالتزام بالسر الطبي.

[87]نص المادة 24 من الامر رقم 11/18، يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

ثالثا: الأساس الأخلاقي للالتزام بالسر المهني

إن مهنة الطب كسائر المهن الأخرى تنظمها وتحكمها قواعد أخلاقية تشتمل على الواجبات الأدبية والدينية التي تفرضها المهنة على العاملين بها[88]، ومن تلك الواجبات التي نصت عليها اللوائح الداخلية المسيرة لمهنة الطب في كل الدول، نجد واجب الالتزام بالسر الطبي، وفي هذا المعنى يقول الفقيه "بوتر لويس":"**إن أساس النظام الطبي الذي يجب أن يظل باقيا هو السر، فلا طب دون ثقة ولا ثقة دون فضفضة ولا فضفضة دون سر**"[89]. وفي هذا الصدد نص القانون المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري في المواد من 36 إلى 41 على واجب التزام الطبيب وجراح الأسنان بالحفاظ على السر الطبي.

يبقى التساؤل ملحا هل السر الطبي واجب الكتمان في كل الحالات أم أن هناك حالات يجوز فيها إفشاء السر ؟ بحيث يكون هذا الفعل مباحا و غير معاقب عليه ؟ و هذا ما سنحاول دراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[88] سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص410.

[89] دكاني عبد الكريم، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص82.

المبحث الثاني
مجال انتفاء مسؤولية الطبيب عند عدم احترام السر المهني

إن الأصل في الإلتزام الذي يقع على عاتق الأطباء هو الحفاظ على السر المهني، حيث يهدف ذلك إلى بث الطمأنينة والثقة في نفوس المرضى، مما يشجعهم على زيارة الأطباء في عياداتهم الخاصة والكشف والإفضاء لهم عن مشاكلهم ومشاعرهم بحرية. فالفحص والعلاج الطبي سر بطبيعته، ولا يجوز للطبيب الكشف عنه و لو جزئيا، فهناك إجماع فقهي و قضائي و تشريعي على أن هناك حالات لا تفرض على صاحب المهنة كتمان سره، بل يجب عليه الكشف عنه دون أن تتحقق مسؤوليته المدنية أو الجزائية أو التأديبية عن هذا الكشف، وهذا يعتبر استثناء عن مبدأ الالتزام بالسر الطبي. و يمكن جمع الحالات التي ترد في هذا الاستثناء وتقسيمها إلى حالتين : الإفشاء المقرر للمصلحة العامة (المطلب الأول) والإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الإفشاء المقرر للمصلحة العامة

يجيز القانون إفشاء السر حماية للمصلحة العامة وحفاظا على كيان المجتمع من الأخطار، حيث ألزم الطبيب بإفشائه لهذا السر في حالات معينة ومحددة اذ تقوم مسؤوليته عند إفشائه لهذا الأخير لما فيه حماية للمصلحة الاجتماعية[90]، ومن هنا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى حالة التبليغ عن المواليد والوفيات(الفرع الأول) حالة التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم (الفرع الثاني).

[90] خلاط كريمان، دريج أحلام، مرجع سابق، ص75.

الفرع الأول
حالة التبليغ عن المواليد والوفيات

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة التبليغ عن الولادات والوفيات والزم الطبيب بإفشائه وذلك نظرا لما تحققه عملية التبليغ من اهمية في تقديم احصاءات دقيقة.

اولا: التبليغ عن المواليد

نظرا للأهمية الخاصة لتسجيل الولادات، فان جميع دول اولت لذلك عناية خاصة وفائقة وأصدرت قوانين تنظم اجراءات التبليغ عن المواليد وتعيين الاشخاص المسؤولين عن التبليغ وطريقة التسجيل[91]، لقد نصت المادة 56 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "**يلتزم الطبيب بتبليغ ضابط الحالة المدنية في حالة تغيب والده، او كان متوفي، او غير معروف، ولا يلزم الطبيب بالكشف عن اسم الأم فالأم غير ملزمة بالتبليغ.**"[92]

فالتشريع الفرنسي الزم الاب بالتبليغ عن الولادة بالدرجة الاولى، ثم يكلف كل من الاطباء والقابلات بالتبليغ في حالة عدم وجود الأب او أحد اقربائه الذكور الراشدين، دون ان يلزم الام بهذا الواجب لان حالتها الصحية لا تسمح لها بالتبليغ عن ولادتها، كما يجوز التبليغ من طرف الممرضات أو مسؤولي الصحة.[93]

---

[91] الحلبوسي سلمان علي حمادي، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص85.

[92] المرجع نفسه، ص 87.

[93] خلافي ربيعة، مرجع سابق، ص255.

اما المشرع الجزائري فقد فرض الالتزام بالتبليغ عن المواليد بموجب المادة 61 من الامر رقم 20/70[94] المؤرخ في 18 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم جاء فيها:" **يصرح بالمواليد خلال خمسة ايام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 42 الفقرة 3 من قانون العقوبات.**"

كما حدد أيضا قانون الحالة المدنية الاشخاص الذين يعين عليهم التصريح بالولادات وذلك بموجب المادة 1/62 التي تنص" **يصرح بولادة الطفل الأب والأم والا فالأطباء والقابلات وأي شخص اخر حضر الولادة، وعندما تكون الام خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الام عنده".**[95]

نستخلص من المادتين السابقتين ان المشرع الزم كل من الاب والأم بالتصريح بالولادة وفي حالة عدم وجودهما او استطاعتهما على التبليغ، فيلتزم الطبيب او القابلات بذلك وهذا التبليغ يكون عند السلطات المعنية بذلك، وليس اشاعة بين الناس، وإنما يبقى السر مكتوما لذوي الام، ويكون التصريح في الظروف التي هي عليه، حفاظا على سمعة الام وحياة المولود وحقوقه.[96]

اما المادة 42 من قانون الاسرة نصت على أنه: "**اقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أيام**[97]،من خلال هذه المادة يفهم انه ان لم يستمر الحمل به 6 أشهر لا يكون التبليغ اجباريا,

---

[94]أمر رقم 20/70 مؤرخ في19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 27 فبراي 1970، معدل و متمم.

[95] نص المادة 1/62، المرجع نفسه.

[96] خلافي ربيعة، مرجع سابق، ص224.

[97] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، معدل و متمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005،ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

فالطفل الذي يولد قبل اربعة أشهر ليس إلا علقة، وإذا زادت مدة الحمل اكثر من اربعة اشهر فيعتبر جنينا، اما اذا ولد بعد ستة اشهر يعد طفلا ميتا.[98]

كما نصت المادة 73 من قانون الصحة على أنه: "**يجب على مهنة الصحة التصريح بالمرأة الحامل، ويتم تسجيلها ابتداءا من الثلاثي الثالث من الحمل، حسب اختيارها لدى عيادة عمومية او خاصة وتوفر الدولة الوسائل الملائمة لضمان المتابعة الدورية والإجبارية للحمل**"[99]

نستخلص مما سبق ان عملية التبليغ اجبارية من قبل الطبيب او القابلة او كل الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة خارج او داخل المستشفيات، او المراكز المتخصصة لذلك، وفي هذه الحالة يقوم بالتبليغ كل من الام والاب او أي شخص اخر حصلت عنده عملية الولادة.

وفرض العقوبات عند الاخلال بواجب التصريح، و المتمثلة في الحبس من 10 ايام على الاقل الى شهرين على الاكثر وغرامة من 8000 دج الى 10000 دج[100].

ثانياً : التبليغ عن الوفيات

يفرض على الأطباء بموجب القانون التبليغ عن الوفيات، وذلك لمعرفة سبب الوفاة وحماية المجتمع من الأمراض المعدية إذا كانت سبباً للوفاة، وفي حالة كون الوفاة ناتجة عن أسباب طبيعية أو جريمة، يجب على السلطات القضائية التحقق من الوفاة قبل السماح بدفن الجثة، مما يعيق مهمة التحقيق[101]، فنصت المادة 378 من قانون الحالة المدنية الجزائري على أنه:" **لا يمكن الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية دون نفقة، ولا**

[98] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص73.

[99] نص المادة 73 من الأمر رقم 11/18 يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

[100] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص71.

[101] داود عنان، مرجع سابق، ص153.

يمكن أن يسلم ترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، ومن قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بتحقيق في الوفاة[102]".

كما نصت المادة 81 من نفس القانون[103] والتي تقابلها المادة 2223 من القانون العام الفرنسي للجماعات الإقليمية على ما يلي: "**حالة حدوث الوفاة والمستشفيات والتشكيلات الصحية أو المؤسسات يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية وفي حالة الانتباه بالوفاة لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن إلا بعد تقديم الشهادة المعدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة**".

أما المادة 23 من قانون الصحة نصت على أنه: "**يجب إعلام كل شخص بحالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي تعرض لها**"، ونصت المادة 200 من نفس القانون:" **في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع وفي حالة وفاة منتقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية، لا يسلم الطبيب المعني إلا شهادة لإثبات الوفاة، ويخطر السلطات المختصة للقيام الفحص الطبي الشرعي للجثة، مع احترام الإجراءات التنظيمية المعمول بها**"[104].

فيتضح لنا من خلال هذه المواد أن مسؤولية إصدار شهادة تثبت وفاة الشخص تقع على عاتق الطبيب وحده. فلا يمكن أن يرخص لضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية أو التأديبية بالدفن وهو إجراء أولي يجب التقيد به"[105]. وأيضا من المؤكدات الشهادة التي يصدرها الطبيب للتصديق على وفاة الشخص لا تعتبر إفشاء للسر الطبي، بل هي من ضمن الاختصاصات التي لها وحده دون غيره وبالتالي تطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة 441 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري إذا لم يتم التصريح بالوفاة في الوقت المحدد قانونا من طرف

---

[102] نص المادة378 من الأمر رقم 70-20، يتعلق بالحالة المدنية، مرجع سابق.

[103] المادة 81 من المرجع نفسه.

[104] المادة 200 من الامر رقم 18-11، يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

[105] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، ص184.

كل من الأشخاص الذين وقعت الوفاة وكذا الأقارب لأن عدم التصريح بالوفيات يؤدي إلى انتشار الجرائم القتل انتشار ضياع الحقوق على أصحابها[106].

الفرع الثاني
حالة التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم

سنتناول في هذا الفرع التطرق للتبليغ عن الأمراض المعدية(أولا)، ثم التبليغ عن الجرائم (ثانيا):

أولا: التبليغ عن الأمراض المعدية

يعد التبليغ عن الأمراض المعدية ضروري بشكل خاص حماية للمصلحة العامة وصحة المحيطين بالمريض، لذلك يجب على الأطباء أن يعلموا المرضى بنوع مرضهم، إضافة إلى إخطار المصالح الصحية المهنية إذا علموا بوجود أمراض تؤثر على الصحة العامة[107]، فقد أكد المشرع الجزائري ضرورة التبليغ عن الأمراض المعدية فتنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 39-120 المتعلق بتنظيم طب العمل عملاً بالمادة 54 من القانون رقم 65/85 المؤرخ في 16 فيفري1985:" **يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصريح بها والتي يطلع عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها**"[108].

ونصت أيضاً المادة 39 من قانون الصحة على أنه:" **يجب على كل ممارس طبي التصريح فوراً للمصالح الصحية المهنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكور في المادة 38 أعلاه تحت طائلة العقوبات المنصوص**

---

[106] خلافي ربيعة، مرجع سابق، ص.226

[107] أحلوش بولحبال زينب، مرجع سابق، ص65.

[108] مرسوم تنفيذي رقم 120/93 مؤرخ في 15 مايو سنة 1993، يتعلق بتنظيم طب العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 33، صادر بتاريخ 19 ماي 1993.

عليها في القانون"[109]، فنجد أن المشرع خص بضرورة التبليغ عن الأمراض التناسلية والمعدية على الطبيب المعالج، إذ لا تقوم مسؤوليته في إفشائه للسر لأنه في صدد أداء واجب تنفيذ لأمر القانون واستعمالاً لحق يقرره القانون[110] وهذا طبقاً لنص المادة 39 من قانون العقوبات على أنه:" **لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"**[111]، فالمشرع هنا لضمان تحقيق مصلحة اجتماعية يسمو على المصلحة المريض في الكتمان، رجح المصلحة في الإفشاء، والإباحة من طرف الطبيب لا تكون إلا للجهات المعنية وفقاً لنصوص القانون وإلا اعتبر مفشي السر المهنة ويعاقب على ذلك[112].

كما نصت المادة 40 من قانون الصحة على ما يلي: "**يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجاناً لفائدة المواطنين المعنيين تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة لا سيما رزنامة التلقيحات الإجبارية عن طريق التنظيم**"[113].

يفهم من خلال هذه المادة ان المشرع أورد على سبيل الحصر الامراض المعدية التي يجب على الطبيب الابلاغ عنها وإلا يكون قد ارتكب جريمة عدم التبليغ منصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات. وعموما الامراض المعدية تتمثل في الكوليرا السيد، الطاعون، الجدري، حمى المستنقعات، التسمم الجماعي إلى غير ذلك من الامراض الخطيرة. اما الامراض التناسلية لم يشر عليها في المادة بل تعتبر امراضا مماثلة للأمراض المعدية قياساً سواء كان طباً عاماً

---

[109] نص المادة 39 من الأمر رقم 18/11، يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

[110] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 25.

[111] تنص المادة 39 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[112] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص25.

[113] نص المادة 40 من الأمر رقم 18-11، يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

او خاصاً[114]، وبالتالي ان افشاء السر لا يكون إلا في الحدود التي رسمها المشرع في الفقرة السابقة، ولا يجوز للطبيب أن يبوح بأسرار المرضى للغير[115].

كما حرص التشريع الجزائري إلى ضمان خلو الشخصين المقبلين على الزواج من الأمراض الوراثية أو المعدية أو الجنسية التي يمكن أن تؤثر على صحتهما مستقبلا وعلى الأطفال عند الانجاب وذلك بإلزام اجراء الفحوصات الطبية لكل من الطرفين قبل الزواج وإعلام كلا منهما الآخر بكل مرض مكتسب أو وراثي يعاني منه[116].

في هذا الصدد أيضا نص المشرع الفرنسي على واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية في فرنسا وفقا للقانون الصادر في 3 مارس 1822، فيلزم على كل شخص أن يقوم بالتبليغ عن مرض معدي يكون على علم به، ويعاقب الأطباء في حال عدم القيام بذلك، وقد نظم القانون الصادر في 30 نوفمبر 1892 لمهنة الطب في فرنسا، فألزم كل الأطباء والقبلات الإبلاغ عن كل حالة مرض معدي يكشفونها أثناء مهنتهم[117]، ومن خلال كل هذه النصوص القانونية يتضح أن الأطباء يقع على عاتقهم واجب الإبلاغ على المصالح الصحية في حالة تفشي مرض معدي أو منتقل، حتى ولو كان المريض بنفسه أفضى بالمرض أو اذا تم تشخيصه من طرفهم.

أما عن طريقة التبليغ فتتم بواسطة محاضرة معدة على شكل مطبوعات أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى، وقد يؤدي عدم إبلاغهم إلى تعرضهم إلى المساءلة الجزائية، وبالتالي تسلط عليهم عقوبات جزائية إضافة إلى عقوبات تأديبية[118].

---

[114] عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص125.

[115] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص26.

[116] خلافي ربيعة، مرجع سابق، ص228.

[117] عنان داود، مرجع سابق، ص156.

[118] دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص164.

ثانيا: التبليغ عن الجرائم

يمكن للطبيب نتيجة ممارسته لمهنته أن يكون على علم بوقوع جرائم على المرضى الذين يقدم لهم العلاج، وفي هذه الحالة يجب عليه الإبلاغ عن ذلك دون أن يتعرض للمساءلة الجزائية عن إفشاء السر المهني ولا توقع عليه أي عقوبة[119]، وإن الإبلاغ عن الجرائم واجب على جميع الأفراد وقد نص عليه قانون العقوبات في جميع الدول، من أجل الحفاظ على سلامة المجتمع وحمايته من الإجرام. وعليه كل مواطن ملزم بمساعدة القضاء من خلال تبليغه للجرائم التي تصل إلى عمله فيجرم قانون العقوبات عدم الإبلاغ عن الجرائم وإساءة معاملة القصر، كما أنه وضع استثناءا على هذا الالتزام بالتبليغ الاشخاص الخاضعين للسر الطبي، ومن بينهم مهنيي الصحة الذين يسمح لهم وغير مضطرين الإبلاغ عن الجرائم وسوء المعاملة[120].

فقد أورد القانون من خلال نص المادة 198 من قانون الصحة على أنه: "**يتعين على مهنيين الصحة خلال ممارستهم لمهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرض لها لاسيما النساء والأطفال والمراهقون والقصر والأشخاص المسنون وعديمو الأهلية والأشخاص مسلوبي الحرية**"[121]، كما يجب على الطبيب التبليغ عن جرائم الإجهاض من أجل حماية المجتمع من حوادث القتل وتمكين الزوج المنزوع الشرف من تقديم شكوى وطلب الطلاق من زوجته للتخلص من التزام اتجاهها.

يعتبر الإفشاء في هذه الحالة أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة التي تتفوق على المصلحة الخاصة للمجرم في الحماية والهروب من العقاب بحجة المحافظة على السر المهني[122].

---

[119] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص306.

[120] دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص168.

[121] نص المادة 198 من الأمر رقم 11/18، يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

[122] رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2005، ص185.

فنصت المدة 30 فقرة 2 من قانون العقوبات على ما يلي:" **ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزاماتهم بالإبلاغ عن حالة الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوها، فإذا استدعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض، فيجب عليهم أداء شهادتهم دون التقيد بالسر المهني**"[123].

أما فيما يخص التبليغ عن الجرائم الواقعة ضد القصر وكذا الأشخاص مسلوبي الحرية فنجد المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب[124] جاءت شاملة بخصوص معالجتهم حيث تنص:" **لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض النظر عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرمته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن للشخص قد تعرض للتعذيب ولسوء 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 المهنية مهما تكون الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو الجراح معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال تعذيب أو أي طريقة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية مهما يكون الغرض من وراء ذلك".**

كذلك المادة 54 من نفس القانون:" **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير انسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة**"[125].

---

[123] نص المادة 30 من الأمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[124] نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الصحة، مرجع سابق.

[125] نص المادة 54، المرجع نفسه.

فالتشريع الجزائري أعطى للطبيب رخصة قانونية للكشف عن السر المهني، وذلك في حالة وقوع أي تعذيب أو سوء معاملة تجاه الأطفال القصر أوذي لاحتياجات الخاصة والمحرومين من الحرية، ويتم ذلك من خلال الإبلاغ عن الجرائم إلى الجمعيات المختصة بكل الاعتداءات التي يشهدها أثناء مزاولته لمهنته، وفي حالة عدم امتثال الطبيب لهذا الأمر القانوني فإنه يخضع للمساءلة الجنائية[126].

أما القضاء الفرنسي فقد أكد في حكم بتاريخ 1952/02/14 على ضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي تمس بالفعل واستوفت جميع الشروط القانونية. فقد أدانت محكمة نانسي في هذا الحكم الطبيب الذي قدم تقريرا للشرطة يوضح فيه أن الضحية تعرض للاعتداء على عينها من قبل ابنها، وحكم عليه بالتعويض لعدم الحفاظ على السر المهني، وذلك لأن المريضة لم تكن ترغب في تقديم شكوى ضد ابنها.

ونستخلص من خلال ما رأيناه أنه من واجب الطبيب التبليغ عن الجرائم ويبقى هذا التبليغ قائما في الأحوال مهما كانت طبيعة الجريمة، سواء لم يتم وقوعها أو وقعت بالفعل.[127]

الفرع الثالث

الافشاء بترخيص من القضاء

قد يحصل أن يقع افشاء السر الطبي ولا تتم مساءلة الطبيب وذلك لحصوله لترخيص من القضاء ويكون هذا الافشاء في حالتين أداء الشهادة أمام القضاء **(الفرع الأول)**، أعمال الخبرة**(الفرع الثاني)**:

[126] خلافي ربيعة، مرجع سابق، ص232.

[127] خلاط كريمان، دريج أحلام، مرجع سابق، ص86.

اولا: أداء الشهادة أمام القضاء

إن أداء الشهادة واجب على كل فرد خدمة للعدالة، ويتم استدعاء الشخص في قضية معينة للنظر فيها أمام القضاء، حيث يدلي بالمعلومات التي حصل عليها بسبب أو أثناء ممارسة مهنته وفي الوقت نفسه إبقاء الكتمان على هذه المعلومات يعد أمرا هاما في الطب والتزاما عليه مما يجعله بين التزامين متناقضين[128]. ونظرا لأهمية دور الشهادة في الدعوى القضائية، فقد أجاز المشرع سماع الشهود في المواد المدنية[129] وذلك بموجب المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص:" **يجوز الأمر سماع شهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائز أو مفيدا للقضية**"[130]. ولكن عندما يتعلق الأمر بإفشاء السر الطبي للمريض فقد نصت بشأنه المادة 206 فقرة 5 من قانون حماية الصحة وترقيتها:" **لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بالشهادة أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك**"[131].

ما يلاحظ من خلال هذه المادة هو التعارض الموجود بين أداء الشهادة من جهة كواجب عام وحظر المشرع لإفشاء السر إلا بموافقة المريض من جهة أخرى، إلا أن المادة 205 فقرة 5 المذكورة أعلاه غلبت واجب الكتمان على واجب الشهادة، إذ حظرت في الشطر الأول منها إفشاء الوقائع التي تتصل بالسر المهني من طرف الطبيب إذا دعي للشهادة، وأوردت استثناء عليه في الشطر الثاني وهو إمكانية الإفشاء في حالة رضا صاحب السر بذلك[132].

---

[128] الحلبوسي سليمان علي حمادي، مرجع سابق، ص113.

[129] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص111.

[130] قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48 صادر بتاريخ 17 يوليو 2022.

[131] قانون رقم 17/90، متعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

[132] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص75.

ومن ناحية أخرى ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر للشهادة أمام القضاء أن يدلي بجميع المعلومات المتعلقة بالمعاينات المتعلقة بالأسئلة المطروحة فقط وألا يتعداها للمعلومات التي يعلمها والتي لم تكن موضوع السؤال. وهذا ما نصت عليه المادة 206 فقرة 4 من قانون حماية الصحة وترقيتها:" **لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوب من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته**"، والمادة 206 فقرة 5 السابقة الإشارة إليها[133].

من جهة فالقانون في المادة 206 فقرة 5 لا يلزم المؤتمن على السر الطبي بكتمان السر الطبي إذا استدعى أمام القضاء للشهادة، ومن جهة أخرى في المادة 206 فقرة 5 يلتزم المؤتمن على السر الطبي بكتمانه، إلا إذا تم إعفائه من قبل المريض أي يساعده في إحقاق الحق وخدمة العدالة وحتى أن المؤتمن على السر الطبي حتى في جلسات علنية يقدم شهادته إذا طلب منه ذلك، وتنص المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب على إمكانية تقديم الطبيب شهادته من أجل كشف الحقيقة. فيجب عليه الكشف عن سر المهنة في هذه الحالة بناء على حالة الضرورة التي تجبره على الكشف عن المعلومات التي يمتلكها من أجل تحقيق العدالة[134].

ثانيا: أعمال الخبرة

تعد الخبرة وسيلة للتحري في بعض المنازعات التي تعرض على القضاء مدنية، أو جزائية، أو تجارية، أو إدارية، ويعتبر الخبير رجلا من أهل المعرفة في علم من العلوم أو في فن من الفنون.

[133] قانون رقم 17/90، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.
[134] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص76.

والهدف من الخبرة هو توضيح جوانب مسألة محل نزاع قضائي حاصل وتقدير الضرر الحاصل[135]. تنص المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية:" **لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسهم أو من الخصوم**"[136].

وعندما يرى قاضي التحقيق أنه ليس من الضروري الاستعانة بطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمر مسبق في أجل 30 يوم من تاريخ استلامه. وإذا لم يقم القاضي بالبث في الأجل المحدد يمكن للطرف المعني اخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال عشرة أيام ولهذا الأخير مدة 30 يوم للفصل في الطلب, تسري من تاريخ إخطاره ويكون قرارها غير قابل للطعن، ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة، ومن خلال هذه المادة يظهر أن القاضي يستعين بخبراء في مسائل يفترض عدم الإلمام بها[137]، وهذا بهدف التغلب على الصعوبات العلمية وجميع الوقائع الفنية وبالأخص الخبرة الطبية التي في جوهرها تفسير حالة المريض والإجراءات الطبية والتشخيص والمعالجة المتعلقة به، كما تتعلق بأسباب وفاة شخص معين.

فالطبيب الخبير ملزم بإفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل التي استدعي من أجلها ولا يتجاوز حدودها، أما ما يخرج عن حدود وظيفته وهو على علم به بسبب وظيفته فيلزم بكتمانه حتى بالنسبة للقاضي الذي انتدبه وهذا ما أكدته المادة 206 فقرة 4 من قانون حماية الصحة وترقيتها، فمهمة الطبيب الخبير محصورة على الوسائل الطبية الفنية فمن واجباته أن يعلم المريض بطبيعة مهنته، وهذا ما نصت عليه المادة 207 فقرة 2 من قانون الصحة وترقيتها، اذا كانت

---

[135] المرجع نفسه، ص76.

[136] أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد48، مؤرخ في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[137] قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1990/07/09، ملف رقم 62156، المجلة القضائية، العدد4، سنة1991، ص61.

تعتبر صعوبة بالنسبة للمريض عقليا فيجب أن يكون الطبيب الخبير موثوقا ومخلصا تجاه المريض حتى يتمكن إعفاء الطبيب الخبير من الالتزام بالسرية المهنية يجب عليه:

- تقديم تقريره للجهة التي انتدبته للخبرة وجدها وفي الميعاد المحدد.
- أن يعمل الخبير في حدود المهمة التي وكلت بها وهذا ما أكدت عليه المادة 99 من مدونة اخلاقيات الطب بالذي جاء فيها:" **يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبر عند صياغته أن لا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدى هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير وجراح الأسنان الخبيران يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهنته**"[138]، وعليه يمكن القول أن مهمة الطبيب الخبير تقتصر في المسائل الفنية الطبية ،لأن يمثل المحكمة وعمله هذا يعتبر عمل من أعمال المحكمة، حيث إذا أفضى بسر إلى المحكمة فإنه لا يفضي به للغير.

المطلب الثاني
الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة

يجوز للمريض أن يرفع عن المؤتمن على سره الطبي الالتزام بالحفاظ على هذا السر ويأذن له بكشفه وذلك لعدم وجود عائق يمنعه من البوح ، ويمكن للمريض أن يقوم بذلك بنفسه أو يوكل شخص آخر للكشف عن سره[139]،كما يمكن الكشف عن السر عند الضرورة., وعليه سنتناول رضا صاحب السر كحالة لإنتفاء مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر المهني (الفرع الأول) ثم سنتطرق إلى حالة الضرورة (الفرع الثاني).

[138] نص المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.
[139] بوجبال زينب لحلوش، مرجع سابق، ص67.

الفرع الأول
رضا صاحب السر

اولا: تحديد رضا صاحب السر

يقصد برضا صاحب السر: «**القول المبني على تحكم العقل الحر في التفكير في الأمور وعواقبها دون إكراه أو غش أو غلط في فهم الواقع**"[140]،والأصل أن الرضا يصدر من المريض شخصيا كون حالته تسمح بذلك أي أنه راشد، فعندما يصدر تصريح من صاحب سر بإفشائه تتم إزالة الالتزام بالكتمان عن حامل السر، ويسمح له بالكشف عنه علنا لأن واجب الكتمان، وإن تقرر للصالح العام إلا أنه لم يكن لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع أن ينوب عنه الغير في الإفضاء به. فالشاب الذي يصاب بأمراض زهرية على سبيل المثال ويستحي أن يكشف أمره إلى أهله، بإمكانه أن يكلف الطبيب الذي يعالجه بإبلاغ ذلك نيابة عنه، ففي هذه الحالة لا تقام مسؤولية الطبيب في هذا المسألة[141].

فالعقد الطبي ينشأ عن عقد صريح أو ضمني بين المؤتمن عليه والمريض، ويجب أن يترتب عن كشف المريض المؤتمن على السر الطبي بالإنشاء إخلاء هذا الأخير من الالتزام بالسر، وعليه أن يحصل على التصريح من طرف المريض لكي يدفع المسؤولية عن نفسه[142]، ولا يمس إفشاء السر الطبي برضا اتجاه الثقة التي توضع في هذه المهنة أي مهنة الطب، لأن من يمارسها يقوم فقط بتنفيذ إرادة صاحب السر لصالحه الشخصي، فالمريض الذي هو بحاجة إلى شهادة طبية بخصوص مرضه أن يطلب هذه الشهادة من الطبيب الذي يقوم بعلاجه، وإذا قدر المؤتمن على السر الطبي أن واجبه المهني يجبره على الكتمان فيمكنه أن يمتنع عن الإفشاء لأنه

---

[140] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص101.

[141] الحجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 140.

[142] قذيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص137.

غير ملزم بإذاعة السر إذا قبل صاحبه بذلك، وإنما يجوز له ذلك فحسب ولا يمكن القول بغير ذلك إلا إذا تضمن العقد الذي يربط بينهما التزاما بإفشاء[143].

فالمشرع الجزائري اعتبر مصدر التزام المؤتمن على السر الطبي هو ذلك العقد الذي يربط بينه وبين المريض صاحب السر، وللمريض الحق في إذاعته متى رأى ذلك مناسبا[144]وهذا ما تؤكده المادة 206 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها:" **ماعدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في الكشف ما يتعلق بصحته".** ومن خلال هذه المادة نستقرأ أن رضا صاحب السر بإفضاء والبوح عن سره يعد مبررا له، وكما تجدر الملاحظة أنه في حالة تعدد أصحاب السر يجب توافر رضاهم جميعا للإفشاء[145].

وإفشاء السر الطبي لا ينتقل إلى الورثة إذ لا يسمح لهم بإفشائه بعد وفاة المريض لأنه حق شخصي ينقضي بوفاته، فلا يسمح لأي كان سواء طبيبا، أو جراح أسنان أو صيدليا أو غيرهم ممن يعملون في سلك الطب البوح بأسرار المريض الذي توفي، حتى ولو كان بطلب من الورثة، فالسر الطبي حتى بعد وفاة صاحبه يبقى قائما إلا في حالة ما كان ذلك من أجل إحقاق الحقوق سواء الورثة أو أي شخص آخر له حق، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب:" **لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق.**"[146]

---

[143] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص104.

[144] القانون رقم 17/90، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

[145] ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص105.

[146] نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 276/29، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

ثانيا: شروط رضا صاحب السر

لكي يكون رضا صاحب السر سببا لإعفاء المؤتمن على السر الطبي من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي ومنتجا لأثاره يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط و هي:

1. أن يكون الرضا معبرا عنه

لا يشترط أن يكون لرضا صاحب السر شكلا محددا، فقد يكون صريحا إذا كانت العبارات التي يستخدمها توحى بوضوح وبشكل مباشر قبوله، ويجب أن تكون واضحة في التعبير عن إرادته الحقيقية، فالعبارات التي تستخدم للمزاح أو تحمل معاني متعددة لا تعبر عن الرضا صاحبها بشكل صريح[147]، وقد يظهر الرضا بشكل ضمني في بعض الحالات ومن الأمثلة على ذلك الزوجة التي ترافق زوجها إلى الطبيب وتعرف عن مرضه، فاصطحاب الزوج زوجته معه إلى الطبيب يعتبر إشارة إلى موافقته أو رضاه على مشاركتها في معرفة حالته الصحية. ولا يشترط أن يكون الرضا بشكل محدد فقد يكون كتابيا أو شفهيا، ولا يشترط أيضا أن يكون الرضا كتابي بشكل محدد، فقد تتم الكتابة باليد أو باستخدام وسيلة أخرى، ويمكن أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية[148].

2. أن يكون الرضا صحيحا وصادرا بينة

يقصد من هذا الشرط أن يكون صاحب السر كامل الأهلية، عاقلا أو مميزا، أما في حالة صدور السر عن شخص مجنون أو قاصر غير مميز فلا يعتد به. وقد منح المشرع الجزائري حماية قانونية للقاصر وذلك بوضعه تحت مسؤولية ممثليه القانونيين مثل الولي أو الوصي أو المقدم.

[147] مادي نصيرة، مرجع سابق، ص108.

[148] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص73.

وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون المدني الجزائري[149]، ووفقا لهذه المادة فإن من لم يبلغ 19 سنة كاملة غير مخول لإعطاء الموافقة للطبيب ولا يعتد رضاه لأنه قاصر في نظر القانون، وعليه يجب على المؤتمن على السر الطبي أن يحصل على الرضا من الممثل القانوني للقاصر سواء كان وليا أو وصيا[150].

ويجب على الطبيب عندما يعطي للشخص المسؤول عن الحفاظ على سره تصريحا بالإفشاء أن يكون واثقا من المرض الذي يصرح بإفشائه، ولا يمكنه إصدار إذن بالكشف عن مرض مستقبلي يجهله بنفسه. وإذا كان هناك عدة أشخاص يشاركون في الحفاظ عل السر، فيجب أن يحصل على موافقتهم جميعا، على سبيل المثال إذا كان الطبيب يعالج زوجين لمرض تناسلي، فلا يجوز له أن يكشف عن سرهما إلا بموافقتهما معا[151].

الفرع الثاني
حـالة الضـــرورة

لجأ بعض الفقه إلى البحث عن أساس قانوني لتبرير مشروعية إفشاء السر الطبي. فذهب إلى القول بنظرية الضرورة كأساس لإباحة الإفشاء السر المهني، فتوجد ظروف تفرض على الطبيب واجب الإفشاء، ووفقا لهذا يكون من الضروري أن يفشي للأب سر مرض إبنه عندما يكون من الضروري أن يعرف حالته الصحية، كما يكون له الحق أن يخبر زوجة المريض بمرض معد تجنبا لإصابتها به، فمن حق الطبيب أن يفشي سر المريض تجنبا لضرر أكبر من الضرر الذي نتج عنه الإفشاء.

---

[149] تنص المادة 44 من الأمر رقم 58/75 على التالي:" **يخضع فاقد الاهلية ،او ناقصها، بحسب الاحوال، لاحكام الولاية او الوصاية او القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون.**"

[150] الكريم بلعربي ومحمد سعداوي، «**لأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض**»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص 2، 2008، ص120-103.

[151] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص74.

فالطبيب الذي يشاهد أحد مرضاه يباشر عملا ذا خطرا على الغير كنادلا في مطعم أو ممرضة في مستشفى فإنه يجب أن يبادر بنصحه بالامتناع عن العمل، فإذا رفض ذلك ،فلا مناص عن إفشاء السر لصاحب العمل مادامت علة المشروعية متوافرة عندما ترجع المصلحة في الإفشاء عن المصلحة في الكتمان[152].

وقد أحذ المشرع الجزائري بحالة الضرورة كسبب من اسباب الاباحة، من خلال نصه في المادة 128 في القانون المدني[153] على :"**من أحدث ضررا و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري و عند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي.**" و كذلك المادة 02/39 من قانون العقوبات التي تنص على:" **لا جريمة:**

1- **إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.**

2- **اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشحص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."**[154]

حتى يكون الافشاء مباحا و مبررا و تتيح حالة الضرورة للطبيب إفشاءه يجب توفر بعض الشروط, نذكر منها:

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

---

[152] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 353

[153] نص المادة 128 من الامر رقم 75-85 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق,

[154] نص المادة02/39 من الامر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

- يجب أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر.
- أن تكون جريمة إفشاء السر هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر.
- تناسب حالة الضرورة مع الخطر.
- كما يشترط لقيام الضرورة أن يكون الخطر جسيما لا يمكن إصلاحه او مواجهته إلا بتضحية كبيرة او ارتكاب جريمة.

فإذا تخلف أحد هذه الشروط لا تقوم حالة الضرورة و يتم معاقبة الشخص الذي افشى السر بغير مسوغ قانوني[155]، اي نكون امام قيام مسؤولية الطبيب جراء اخلاله بإلتزامه على المحافظة على السر المهني.

[155] ماديو نصيرة, إفشاء السر المهني بين التجريم و الاجازة, مرجع سابق, ص 121

الفصل الثـاني
الأحكـام الإجرائية لمسؤولية الطبيب
عن عدم التزامه بالسر المهـــني

تعد الإجراءات الوقائية من واجبات الطبيب في النشاط الطبي، وتشمل هذه الوقاية مجموعة من التدابير واجراءات الحفاظ على سرية المعلومات الطبية للمرضى، إلا انه في العديد من الحالات ما يخل الطبيب بالتزامه عن طريق افشائه للسر الطبي بشكل من الأشكال التي تعبر عنها.

يعترض الطبيب العديد من أشكال المسؤولية الناتجة عن إفشائه للسر المهني، و هي المسؤولية المدنية و المسؤولية التأديبية و المسؤولية الجزائية. لذلك وضع المشرع الجزائري اجراءات ردعية متبعة و محددة في حال قيام الطبيب بالإخلال بالتزامه و ذلك بهدف حماية مصلحة المريض.

يتمتع المريض الذي يعتبر صاحب السر بحق متابعة الطبيب في حال إفشائه لمعلومات تحص ملفه الطبي، لذلك وضع المشرع الجزائري إطارا إجرائيا، ينظم من خلاله كيفية متابعة صاحب السر للطبيب المعني.

يستحيل ممارسة مهنة الطب في حال انعدام الثقة بين المريض و طبيبه، لذلك تتميز إجراءات متابعة الطبيب عند إفشائه للسر بخصوصية تتميز عن غيرها في القواعد العامة، لذلك تعكس هذه الإجراءات مسألة الموازنة بين مصلحة المريض و مصلحة الطبيب، لأن مهنة الطب أخلاقية تتميز عن باقي المهن.

إنطلاقـا مما سبق يجب تحديد طبيعة المسؤولية الناتجة عن عدم احترام الطبيب لواجب السر المهني مع مريضه(**المبحث الاول**)، والتي تتم عن طريق مجموعة من الإجراءات المتبعة وقائيا و قانونيا من أجل حماية حق المريض في سره(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

طبيعة مسؤولية الطبيب عن عدم التزامه بالسر المهني

لا يمكن معالجة المريض إلا بعد تشخيص مرضه، و الذي يتم من خلال معرفة الطبيب لجميع أعراض المرض، من خلال المعطيات العلمية المكتسبة. و عليه يعتبر إفصاح المريض عن تطورات الأعراض و السوابق المرضية في عائلته، له أهمية كبيرة لدى الطبيب من أجل تشخيص المرض، و هذا الإفصاح الذي يتم من المريض للطبيب لايمكن إذا لم يكن هناك إطار جمائيا يضمن عدم إفشاء هذا السر.

عكست مجموعة من الإجراءات القانونية العلاقة بين الطبيب و مريضه، و أطلق عليها المسؤولية، حيث تنوعت حسب الضرر الواقع على المريض صاحب السر، و كذلك حسب حجم التجاوز الذي أحدثه الطبيب بخصوص المعلومات المتعلقة بمريضه.

فرض المشرع الجزائري جملة من العقوبات على الطبيب من أجل إستيفاء حق صاحب السر، حيث يترتب على الإخلال بالإلتزام بالسر المهني من طرف الطبيب مسؤولية مدنية وجزائية **(المطلب الاول)** الى جانب المسؤولية التأديبية**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية و الجزائية للطبيب

يعتبر أفشاء السر المهني من طرف الطبيب من الافعال التي يعاقب عليها القانون، حيث تقوم مسؤولية الطبيب اذا كان فعله يهدف من ورائه الحاق اذى بالمريض و بالتالي توفر القصد الجنائي و يسال الطبيب اذا جزائيا، و في حالة توفرت أركان المسؤولية المدنية من حطا و ضرر و علاقة سببية يحق للمريض او عائلته في حالة وفاته رفع دعوى للحصول على التعويض.

سندرس في هذا المطلب المسؤولية المدنية للطبيب (الفرع الاول) و المسؤولية الجزائية(الفرع الثاني):

الفرع الأول
المسؤولية المدنية للطبيب

تنص المادة 124 معدلة على:" **كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[156].

أولا: تعريف المسؤولية المدنية

ويقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام، المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بإلتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربط الطبيب بالمضرور والذي هو صاحب السر فتكون المسؤولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، فتكون عندئذ المسؤولية تقصيرية، لأن القانون هو الذي يستقل بحكمها وتحديد مداها[157].

ثانيا: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالسر المهني

طبيعة التزام الطبيب كأصل عام أثارت جدلا كبيرا من حيث كونه التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، لأن العمل الطبي مرتبط ارتباطا وثيقا بجسم وحياة الإنسان والتي هي أساسا بيد الله لا بيد الطبيب، مما أدى إلى تباين كبير في الآراء إضافة إلى وجود صعوبة كبيرة في

[156] نص المادة 124 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
[157] عبد الحميد الشوابي، مرجع سابق، ص 18.

تحديد هذه الطبيعة لخصوصية الموضوع فأحيانا يكون التزام الطبيب ببذل عناية في كتمان السر المهني، وقد يكون التزامه بتحقيق نتيجة في عدم إفشاء السر المهني.

1. التزام الطبيب ببذل عناية

يقصد بالالتزام ببذل عناية هو أنه لا يطلب من المدين بأن يحقق النتيجة المرجوة وإنما يكتفي ببذل عناية والجهد اللازم والكافي لتحقيق النتيجة، وذلك بصرف النظر عن تحققها بعد ذلك أم لا، بمعنى ذلك الالتزام الذي لا يتطابق به مضمون التزام المدين والهدف الذي يصبو الدائن إلى تحقيقه من خلال التزامه، وهو ما يميزه عن الالتزام بتحقيق نتيجة حيث يتطابق مضمون التزام المدين والغاية المنشودة من دائنه، فمعيار التفرقة بين نوعي الالتزام يكمن في مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المرجوة من إنشاء الالتزام.

الأصل أنه التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية، يتمثل في اليقظة وبذل مجهود صادق بما يتفق والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، وأن الإخلال بذلك خطأ يرتب مسؤولية فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، ويسأل عن خطأه العادي مهما كانت درجة جسامته[158]، وقد استقرت أحكام القضاء في بلادنا على اعتبار أنه على الطبيب الالتزام ببذل عناية اليقظة المتعارف عليها في الأصول العلمية المعتادة والقواعد المستقرة في المهنة الطبية[159] وبالتالي كأصل عام يقر المشرع بمسؤولية الطبيب في حالة عدم بذل اليقظة والعناية اللازمة تجاه مهنته وتجاه المريض.

---

[158] سيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية التأديبية للطبيب و الصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص84.

[159] قرار رقم 65648، صادر من المحكمة العليا، خاص بقضية(م ع)، ضد المستشفى الجامعي سطيف، صادر بتاريخ 30-06-1990، المجلة القضائية، العدد1، 1992ن ص 132.

2. التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

قد ينجح الطبيب في العلاج أو يفشل، ونجاح العمل لا يعتبر بالضرورة دليلا على أن الطبيب قد نفذ واجباته في العلاج على أكمل واجه، كما أن الوفاة لا تعتبر دليلا على عدم تنفيذ هذا الالتزام لأن هناك بعض الأعمال الطبية يمكن أن تعتبر من موجبات تحقيق نتيجة والسبب في ذلك يعود إلى تطور العلوم الطبية وانعدام عنصر الاحتمال في البعض منها، والتزام الطبيب بتحقيق نتيجته هو في حقيقة الأمر إستثناء، لأن الالتزام في هذه الحالة ناتج عن عقد طبي، هذا أو تحديده راجع إلى إرادة الأطراف أو إلى طبيعة الغرض من العلاج أو إلى النصوص القانونية.

إذا كانت القاعدة هي أن الالتزام موجب للعناية، إلى أنه هناك حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بموجبه تحقيق نتيجة، ويتحقق ذلك من إرادة طرفي العقد عندما يتعهد الطبيب بتنفيذ العمل الطبي في وقت محدد أو يلتزم بتنفيذه شخصيا، أو من طبيعة الموضوع الموجب عندما يكون هذا الموضوع محدد تحديدا دقيقا ولا يحتمل صعوبة بالنسبة للطبيب العادي.

ليس هناك شك أن الطبيب عندما يتعهد أمام مريض في يوم وساعة محددين، فإنه يرتبط في مواجهته بالتزام بنتيجة، نفس الأمر بالنسبة للجراح الذي يتعهد بالقيام بعملية جراحية محددة في وقت معين على الأقل فالأمر يتعلق بالعمليات الجراحية مثل هذه الالتزامات المحددة ترتبط ارتباطا وثيقا بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب، ويستوي ذلك أن تكون ذات مصدر عقدي أو غير عقدي، يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الالتزام بحفظ أسرار المريض من الالتزامات المحددة بتحقيق غاية، كون التزامه لا يتضمن أي قدر من الاحتمال، فالاصل أن الطبيب لا يلتزم حين يعالج المريض بأي نتيجة وأن المطلوب منه هو بذل عناية الطبيب اليقظ في نفس مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية، فهو يبذل جهودا صادقة لتحقيق ما تعهد به، لكنه لا يضمن تحقيق نتيجة حتمية معينة بالذات، إلا أن يكون في بعض الحالات

الاستثنائية مطوقا بالتزام بتحقيق نتيجة معينة ليس في الشفاء المريض، ولكن ضمان سلامة وعدم تعريضه لأي أذى أو إصابته بأي ضرر من جراء الآلات التي يستعملها أو الأدوية التي يمنحها أو الدم الذي ينقله إليه أو تحقيق نتيجة معينة من طرف طبيب التجميل.

الالتزام بالسرية في طبيعته ما هو إلا تطبيقاً للالتزام السلبي بالامتناع عن عمل، وبالتالي هو يعد التزاماً بتحقيق نتيجته، فالملتزم بالسرية لا يكفي أن يقوم بالجهد والعناية اللازمة للحفاظ على سرية الوقائع والمعلومات المعهودة إليه، وإنما هو ملتزم التزاما تاماً بعدم إفشاء تلك الأسرار على الإطلاق، وبالتالي فهو يعد مسؤولاً مدنياً في حالة إفشاء الأسرار في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك، ولا يكفيه أن يثبت أنه قام ببذل الجهد والعناية اللازمة للحفاظ على تلك الأسرار دون إفشائها[160].

إذن يكمن التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني في كونه إلتزام بتحقيق نتيجة لأن يدخل في إطار أخلاقيات المهنة الأصول الفنية لمهنة الطب، فالطبيب ليس مطلوبا منه في هذا المجال بذل عناية فقط، بل تحقيق نتيجة وهي المحافظة على السر المهنة، إذن السر المهني هو إلتزام بتحقيق نتيجة وهو إلتزام سلبي يستدعي من الطبيب كتم الأسرار والمحافظة على المعلومات التي لديه دون نشرها أو تأكيدها أو البوح بها، كل هذا بيد الطبيب بإرادته أن يحافظ على هذه الأسرار من النشر، وبالتالي فهو ملزم باتخاذ كافة الحيطة والحذر لتحقيق النتيجة المرجوة من ذلك سواء وجد عقد أو لم يوجد مجرد الغلط أو عدم تحقيق نتيجة يعد سببا لمسؤولية الطبيب.

بعد دراسة تعريف و طبيعة التزام الطبيب سنتطرق إلى أركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب تاليا:

[160] عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق ص 150.

ثالثا: اركان المسؤولية المدنية للطبيب

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني على ثلاثة اركان سنتناولها بالدراسة بالتفصيل بداية من الخطأ ثم الضرر ثم العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج عدم احترام السر المهني.

1. الخطأ الطبي

يعرف الخطأ المهني بشكل عام بأنه:" **الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون بها السلوك المهني المألوف وطبقا للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الاخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها**" والخطأ المهني للطبيب هو الذي يحدث منه كلما خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب، ومن أهم تطبيقاتها، الخطأ في تشخيص المرض، أو ترك علاج اتفق عليه أهل الفن، أما الخطأ العادي (المادي)، " فهو ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته مهنته دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية، حيث يسأل الطبيب عنه بجميع درجاته وصوره"، ويشكل ارتكابه من قبل الطبيب مخالفة لواجب الحرص المفرض عليه وعلى غيره ومثال ذلك نسيان الطبيب قطعة شاش طبية أو آلة حادة في جسم المريض بعد اجراء العملية، أو أن تكون حالته الصحية تمنعه من علاج المرضى[161].

2. الضرر الطبي

يعد الضرر ركنًا من أركان المسؤولية وثبوته وطبع شرطًا لازمًا لقيامه وتقرير وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض، لكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها، ويقصد بالضرر وفقًا للقواعد العامة "المساس بمصلحة المضرور، وفي هذا يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة سابقة، بحيث يصبح وضع

[161] غض علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص178.

المضرور أسوء مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون فحسب، وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون كما هو الحال في مصلحة المعالين من قبل شخص دون الزمان القانوني عليه، وعليه يمكن تعريف الضرر بشكل عام أنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه وحقه في الحياة أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك.

وفي ضوء ما سبق يمكن أن نتبع الضرر في مجال المسؤولية الطبية من خلال تعريف الضرر بشكل عام، حيث تجتمع جميع عناصر الضرر التقليدية بالتعريف في مجال المسؤولية الطبية، بحيث يمكن أن يعرف الضرر الطبي بأنه:" حالة ناتجة عن فعل طبي مست الأذى جسم شخص وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته، والأضرار التي تصيب المريض من جراء الخطأ الطبي يمكن أن تكون مادية وأدبية".

أ- شروط الضرر الطبي

هناك مجموعة من الشروط الخاصة التي يجب توافرها في الضرر الطبي لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب والمتسبب بالضرر بالتعويض وهي:

- أن يكون الضرر الطبي شخصياً أي أن يصيب الشخص المطالب بالتعويض سواء كان طبيعياً أو معنوياً مع الحق لأولاده وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض من الطبيب الذي تسبب في فقدان معيلهم الوحيد.[162]
- أن يكون الضرر الطبي محققاً أي محقق وقوعه فعلاً أو سيقع في وقت مستقبلي ولا يشمل الحال منه بل يشمل المستقبل، كخطأ الطبي اتجاه المريض الذي يصاب بعاهة دائمة لا

[162] خربوصلي صفاء، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2005، ص125.

تمنعه عن تحصيل كسب مادي له ولعائلته، فعاهاته هنا موجودة ولكن الخسارة بسببها تعتبر مستقبلية ولكنها محققة.

- أن يكون الضرر الطبي مباشراً.
- أن يتسبب الضرر الطبي بإصابة مصلحة مشروعة أو حق مكتسب للمريض.

ب- إثبات الضرر الموجب للتعويض

يشترط أن يقترن ركن الخطأ بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية ولا دعوى بدون مصلحة[163]، وعليه فإذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا، فالضرر هو الذي يقوم المسؤولية من أجل تعويضه، أي لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر وكذلك لا يعتد بالضرر إذا لم يكن هناك خطأ، وتنص القاعدة الشرعية والقانونية على أن:" البينة على من ادعى واليمين على ما أنكر"، ومفاد ذلك أن على رافع الدعوى والمطالب بالتعويض فيها أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه، فالمضرور هو المكلف بإثبات الضرر وله إثبات كافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن لأن الضرر وقعة مادية.

3. العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الناتج عن عدم احترام السر المهني

يراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركناً بذاته[164]، فالمؤتمن على السر الطبي الذي يقع منه خطأ والمتمثل في إفشاء السر المهني الذي عهده المريض إليه، يسبب له ضرراً، والضرر والخطأ يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما كي تقوم مسؤولية المؤتمن على السر.

---

[163] الحيازي أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص126.

[164] زيوي عكرية، مرجع سابق، ص45.

وعليه تعد الرابط السببية أساس المسؤولية المدنية، حيث لا يمكن توقع ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه فمناط المسؤولية وجوهرها إذا هي الرابطة السببية[165]. ويشترط القانون علاقة السببية فيما يرتبه من التزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير، حيث أنه تقوم المسؤولية المدنية إذا وجدت رابطة سببية بين الخطأ و الضرر أما إذا لم توجد فلا مسؤولية.

الفرع الثاني
المسؤولية الجزائية للطبيب

قد يأتي الطبيب بفعل محرم ايجابيا أو سلبيا و تطبيقا لذلك تقوم مسؤوليته الجزائية مما يعرضه للعقوبة الجزائية تتناسب مع الجرم المرتكب أي جزاء الاخلال بالاحترام السر المهني, و طبقا لذلك سنعرف المسؤولية الجزائية (اولا) و سنتطرق أركانها(ثانيا):

اولا: تعريف المسؤولية الجزائية

تعني المسؤولية الجزائية لطبيب أن يتحمل المسؤولية عن انتهاك قاعدة قانونية آمرة أو ناهية، سواء كان ذلك بارتكاب جريمة يعاقب عليه القانون أو بعدم القيام بفعل يعتبره القانون جريمة، ونتيجة هذا الانتهاك يتعرض لعقوبات قانونية محددة، سواء كانت عقوبات جزائية أو ردعية، ويتطلب قيام المسؤولية الجزائية أن يكون هناك نص قانوني يجرم الفعل أو يمنعه، وهذا يعتبر تطبيقا للمبدأ الذي نص عليه قانون العقوبات[166] في مادته الأولى بقوله:" **لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**"[167].

---

[165] الحياري أحمد حسن عباس ، المرجع السابق، ص135.

[166] فليح كمال، محمد عبد المجيد، المسؤولية التأديبية للطبيب، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص51.

[167] الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

ثانيا: أركان المسؤولية الجزائية

إن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي.

1. الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المجرم محدداً في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى المكملة له، وأن يكون هناك عقوبة جنائية محددة لهذا الفعل من قبل المشرع، وهذا يعتبر تطبيقاً لمبدأ الشرعية[168] الذي نصت عليه المادة 1 من قانون العقوبات:" **لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير آمن إلا بنص القانون**"[169]، كما نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب:" **يشترط في كل طبيب أو جراح أثناء أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**"[170]، أما المادة 194 فقرة 2 من القانون المتعلق بحماية صحة وترقيتها، تنص على أنه:" **يمارس الصيادلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني ويلتزم هؤلاء بالسر المهني**"[171]، وتؤكد هذه النصوص أنه يعد فعل إفشاء الأسرار جريمة يعاقب عليها الطبيب وبالتالي توافر الركن الشرعي في جريمة إفشاء السر الطبي[172].

---

[168] عبد الرحيم صباح، «**المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني**»، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2011، ص176.

[169] الأمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[170] مرسوم تنفيذي رقم 92- 276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[171] قانون رقم 90-17، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

[172] عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص177.

2. الركن المادي

لقيام الركن المادي يجب توافر عناصر أساسية تتمثل في السر الطبي، فعل الإفشاء، صفة الجاني:

أ- السر الطبي

السر المهني في المجال الطبي يتضمن سرية معلومات تتعلق بمرض شخص معين يطلع عليها الطبيب ويتم مشاركتها فقط بين الطاقم الطبي المعني مثل الصيدلي والقابلة والممرض، ومن هذا المنبر يعتبر السر مسؤولية كبيرة يجب الحفاظ عليها، إذ يعتبر السر الطبي أي معلومة أو حقيقية أو حد يصل إلى معرفة الطبيب، سواء كانت مفصوحة من قبل المريض أو غيره، أو تم الكشف عنها من قبل شخص أو شخصين أثناء ممارسته لمهنته، أو إذا كان المريض هو من أخبر الطبيب بهذه المعلومة وسلمها له[173].

ويتضح ذلك في نص المادة 301 من قانون العقوبات[174]، إذ لا يقتصر التجريم الصريح لكشف السر بل تعرض أيضا الشروط القانونية التي توافرها لنكون أمام السر المهني المعمول والمكفول بالحماية القانونية، وبالرجوع أيضا إلى نص المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب نجد أنها تنص:" **يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه مهامه**"[175].

---

[173] قايد أسامة عبد الله، مرجع سابق، ص243.

[174] أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[175] مرسوم تنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

ب- فعل الإفشاء

يعتبر الإفشاء كل كشف عن معلومات محددة لشخص بشكل كامل أو جزئي بشأن حادثة معينة، بعد النظر عن كمية المعلومات التي تم تلقيها، وقد يكون الآخر غير مطلع بشكل كامل على تلك الحادثة في البداية، ولكنه سيصبح على دراية تامة لها فور تلقيه لتلك المعلومات، وثم يتم تحقق فعل الإفشاء عندما يقوم طبيب بإبلاغ الآخر بالسر وتحديد الشخص المعني به، ولا يلزم الأمر ذكر اسم الشخص المعني بالسر، بل يكفي الكشف عن بعض صفاته ومعالمه بحيث يمكن من خلالها التعرف عليه وتحديده[176]، ومنه يكون إفشاء السر الطبي إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة شفويًا أو كتابيًا، يتم هذا الإفشاء بعدة وسائل منها، النشر في الصحف والمجلات العلمية والوسائل الخاصة والشهادات الطبية[177].

وطبقاً للمشرع الجزائري يعد جريمة يعاقب عليها القانون كل إفشاء في غير الحالات القانونية، إذ هذا العقاب[178] يكون طبقاً لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات[179]، إذ جاء هذا النص بصفة عامة ولم يضع تحديداً للوسائل المستخدمة في هذا العصر لإفشاء السر المهني الطبي، ومع ذلك الأطباء كثيراً ما يتوفرون على معلومات جديدة وأبحاث علمية، ويعتبر أي نشر أو إفشاء للسر المهني الطبي بهذه الطرق فعل إفشاء وانتهاك للسر المهني الطبي[180] .

ولقد نصب المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب:" **يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول**"، والمادة

---

[176] عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، مرجع سابق، 178.

[177] قايد أسامة عبد الله ، مرجع سابق، ص244.

[178] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص55.

[179] أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[180] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص55.

40 من نفس المدونة تنص:" **يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض.**"[181]

ج- صفة الجاني (الأمين على السر)

إن ارتكاب جريمة الإفشاء السر الطبي لابد أن تتم من طرف شخص يعهد إليه السر(الأمين)[182]، فيفهم من خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات[183] أن الأمين على السر هو كل من يرتبط عمله بمختلف المهن الطبية وما أطلق عليه المشرع بمصطلح مهنيو الصحة ويتضمن كل من الأطباء والصيادلة والجراحين والقابلات ومساعدي الأطباء وكل شخص يثق فيه بناءا على الواقع أو المهنة على الأسرار التي قدمت إليهم كإداريين بالمستشفيات والعاملين بها وطلب كلية الطب، فيجب أن يتمتع الأمين بصفة خاصة، إذ لا يمكن ارتكاب جريمة إفشاء السر الطبي أي شخص كون هذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها الفرد[184].

فكل هؤلاء يلتزمون بالسر الطبي، بغض النظر إذا كانوا يمارسون مهن حرة أم لا، فإن الإلتزام يظل جزءا لا يتجزأ من صفتهم، ومهما كان مجال الرعاية الصحية التي يعملون فيها، فمصلحة المريض تبقى ثابتة لا تتغير[185].

3. الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر الطبي على عنصرين العلم والإرادة:

---

[181] مرسوم تنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[182] زهرود أشواق، «**جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري**»، مجلة القانون، المجلد 10، العدد02، 2021، ص119.

[183] أمر رقم 156/66 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[184] زهرود أشواق، مرجع سابق، ص119.

[185] علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص176.

أ- العلم

يتوفر القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي متى ما قام الطبيب بالكشف المعمد عن السر الطبي، وكان على معرفة الشخصية بسر المريض بحكم طبيعة مهنته أو وظيفته، ولا يرضى صاحب سر (المريض) إفشائه، إضافة إلى أن هذه الجريمة لا تقع إذا لم يكن السر معلوما للأمين أو مساعديه، أو إذا كان السر مودعا بصفته أمينا، أو إذا كان يعتقد أن صاحب السر يرضى بالإفشاء قبل إفشائه من قبل شخصين.

ب- الإرادة

إن الإرادة تعتبر عنصر التوافر للقصد الجنائي، لذلك يجب أن تكون إرادة الفاعل موجهة نحو فعل الإفشاء وما يجب الإشارة إليه أنه أي كانت من نية الممارس الصحي في إفشاء السر الطبي، فلا تعد مبررا للإعفاء من المسؤولية الجزائية، حتى وإن كانت نيته حسنة كالدفاع عن المريض أو خدمة البحث العلمي، كما أن بعض الأنظمة لم تشترط وجود قصد خاص كنية الإضرار بالمريض أو بعائلته، لأن الغاية منها هو توفير الشعور بالأمان للناس تحت ضغط الاضطرار إلى إفشاء أسرارهم إلى الأطباء وأصحاب المهن الصحية بحكم الضرورة.

إضافة إلى أن وقوع جريمة الإفشاء تحت الإكراه أو عن خطأ أو غيرها من العوامل التي تضعف القصد مثل الجنون أو العته فلا يتوفر عنصر الإرادة لقيام الجريمة.[186]

[186] بوقفة أحمد، افشاء سر المريض: دراسة مقارنة، بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003، ص116.

المطلب الثاني
المسؤولية التأديبية للطبيب

فضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي المتمثل في عدم احترام السر المهني للمسؤولية الجنائية والمدنية، فإنه يتعرض كذلك للمسئولية التأديبية بوصفه موظف عام، فيجوز للجهة الإدارية التابعة لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي، كما يسوغ لنقابة الأطباء من جانبها توقيع العقوبة التأديبية وهذا بموجب نصوص قانون أخلاقيات مهنة الطب.

فنظام التأديب ضرورة حتمية لنجاح أي عمل، ذلك أن الإنسان قد جبل إلى على مبدأ الثواب والعقاب ذلك أن فكرة العقاب تقرر في حق الخارجين على نظام الجماعة وضمن وسائل الإدارة الفعالة للتأديب بما يحقق الأهداف المنشودة في تقويم سلوك الموظف، ولا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على مرتكب الجريمة التأديبية جزاء لم تقرر تشريعيا[187]، وعليه سنتكلم عن تعريف المسؤولية التأديبية للطبيب(**الفرع الاول**) والجهات الخاصة بتوقيع الجزاءات التأديبية ضد الطبيب(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
تعريف المسؤولية التأديبية للطبيب

التأديب هو مظهر من مظاهر الرئاسة الإدارية التي تفرضها طبيعة التنظيم الإداري، والتأديب هو الضمان الفعال لاحترام العامل أو الموظف لوجبات عمله أو وظيفته[188]، ولما كان التأديب هو قوام المسؤولية التأديبية، أمكن تعريفها بصفة عامة بأنها:" المسؤولية التي تهدف إلى كفالة حسن النظام وحسن العمل في المرافق العامة، وسيلتها في ذلك عقاب الموظف الذي

---

[187] بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الجزائر، 2010، ص36.

[188] عيشوش كريم، «**المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص**» ، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، العدد 21، ديسمبر، 2016.

يخل بواجبات وظيفته[189]، وبإسقاط هذا التعريف على ميدان المسؤولية الطبية، نقول أن المسؤولية التأديبية للطبيب هي المسؤولية التي تهدف إلى كفالة حسن سير العمل العلاجي في المستشفيات أو العيادات الخاصة أو خارجها، وسيلتها في ذلك عقاب الطبيب الذي يخل بشرف المهنة وبواجبات مهنته وبالمبادئ والقيم المعنوية التي يفرضها العمل الطبي وأخلاقيات مهنة الطب[190].

مما يعني أنها مسؤولية لها علاقة ما بين المريض والطبيب، فهي تنظم قانون مهنة الطب وقانون النقابة الطبية، أي ما للأطباء من حقوق وماعليهم من واجبات اتجاه المريض واتجاه زملائهم عند مزاولتهم لمهنة الطب، إذن المسؤولية التأديبية تنصب على الطبيب كونه محل المتابعة، ويعرف بأنه:" شخص عالم أو عارف بمعروف المعارف والإجراءات الخاصة بعلاج الأمراض أو تخفيفها أو منعها أو العمل على استعادة الصحة وحفظها".

وإن كان طابع السلطة هو الأساس القانوني لولاية التأديب، فالطابع العقابي هو الهدف الأساسي لنظام التأديب، إذ ليس لهذا النظام غاية أخرى سوى حماية نظام الجماعة ومصالحها بالعقاب على ما يهددها من أوجه الانحراف[191]، فكما أنه من اللازم مكافأة الطبيب الجاد على اجتهاده بترقيته وتكريمه، وجب كذلك معاقبة الطبيب على إهماله بالعقوبات المناسبة، وأنه مسؤولية الطبيب التأديبية لا تنصب فقط على ما تضمنته مدونة أخلاقيات الطب، بل على كل ما تمليه المبادئ والقيم المعنوية التي تفرضها ممارسة الفن الطبي والعمل العلاجي.

وقد نصت المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:" **مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية الجزائية أو المدنية، يكون الممارس الصحي محلاً للمساءلة التأديبية إذا أخل**

---

[189] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص364.

[190] أنظر المادة 211 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[191] عيشوش كريم، مرجع سابق، ص111.

بأحد واجباته المنصوص عليها في هذا النظام، أو خالف أصول مهنته أو كان في تصرفه ما يعد خروجاً على مقتضيات مهنته أو أدابها"[192]، وعليه في المسؤولية التأديبية هي إخلال الطبيب بأحد واجباته المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب، أو مخالفته لأصول مهنته أو أن يقوم بفعل يمثل خروجاً على ضوء مقتضيات عمله أو آدابها، فإذا خرج الطبيب على مقتضيات واجبه كان عرض للمساءلة التأديبية، لكن كيف تتم هذه المساءلة؟

وهذا ما سنجيب عليه بالتطرق إلى الأخطاء التأديبية ومعرفة ما إذا كان عدم احترام السر المهني يعتبر خطأ تأديبياً والجهات المخولة لها متابعة الطبيب عن خطأه التأديبي ثم العقوبات التأديبية.

أولا: تعريف الخطأ التأديبي

لم يعرف المشرع الخطأ التأديبي بشأنه شأن معظم التشريعات، واكتفى إلى التطرق إلى أنواعه فحسب، أما بالنسبة للفقه فقد تعرض بعض الفقهاء إلى تعريف الخطأ الطبي في نطاق الوظيفة العمومية بأنه:" **كل تصرف يصدر من العاملين أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بضرورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة أثمة"**[193].

أما الخطأ التأديبي في المجال الطبي مختلف عن المرافق العمومية الأخرى لما تتميز به هذه المهنة، فحسب نص المادة 267 فقرة 1 من قانون رقم 85-05 تعرف على أن:" **دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال**

[192] نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.
[193] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق ص364.

لأداء المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية"[194]، وتنص المادة 239 من نفس القانون على أنه:" إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية."[195]

ثانيا: صور الخطأ الطبي التأديبي

تتمثل الأخطاء التأديبية للطبيب في:

1. الأخطاء التأديبية وفقا للأمر رقم 06-03

قام المشرع الجزائري بتصنيف المخالفات التأديبية دون المساس بتكيفها في القانون الجزائري حسب درجة وجسامة الفعل أو الخطأ المرتكب إلى أربع درجات أساسية، وهذا وفقاً لأحكام المادة 117 من القانون الأساسي العام للوظيف العمومي وهي كما يلي[196]:

أ-الخطأ من الدرجة الأولى

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح، وهذا ما أكدته المادة 178 من الأمر 06-03، ومثاله عدم احترام مواقيت العمل.

ب-الأخطاء من الدرجة الثانية

وفقاً للمادة 179 من القانون الأساسي العام للوظيف العمومي تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم بها الموظف وهي كما يلي:

- المساس سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة.

---

[194] نص المادة 1/267 من قانون رقم 17/90، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

[195] المادة 239، المرجع نفسه.

[196] نص المادة 177 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180-181.

ج-الأخطاء من الدرجة الثالثة

وفقاً لأحكام المادة 180 من القانون الأساسي العام للوظيف العمومي تعد أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجباته تقديمها خلال تأدية مهامه.
- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفة دون مبرر مقبول.
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارج عن المصلحة.

د-الأخطاء من الدرجة الرابعة

استناداً للمادة 181 من القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، فإنها تعتبر من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بـــ:

- الاستفادة من الامتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمداً في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك مؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترقية.
- الجمع بين الوظيفة التي يشتغلها ونشاط مربح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44.

2. الأخطاء التأديبية وفقاً لمدونة أخلاقيات الطب

تتمثل صور الأخطاء التأديبية في مجال مهنة الطب فيما يلي[197]:

- كل تقصير في الواجبات التي نص عليه القانون، أي تنفيذ الواجبات لكل ليس على أكمل وجه.
- عدم الامتثال أصلاً للواجبات، أي مخالفة قواعد آداب المهنة.
- تتمثل الأخطاء المهنية التي ترتب المسؤولية التأديبية في[198]:
- مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة.
- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في تخصيصه الإلمام بها.
- إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير مسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك. - إجراء تجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.
- إعطاء دواء للمريض على سبيل الإختيار.
- التقصير في الرقابة والإشراف.

---

[197] أمال حابت، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد يومي 23 و 24 جانفي، 2008، ص6.

[198] المرجع نفسه، ص07.

يلاحظ مما سبق اعتبار من بين الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة، إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية، مما يدل على حرص المشرع معاقبة هذا الفعل في عدة قوانين، فالموظف إن أفلت من العقوبة الجنائية فلن يفلت من التأديبية.

الفرع الثاني
الجهات التأديبية

بعد استقراء نصوص المواد 267 من قانون 85-05 والمواد 166, 177, 169, 198, 221 من المرسوم التنفيذي 92-276 نستنتج أن السلطة التأديبية تضطلع بها جهات ثلاث هي:

- المجلس الوطني للآداب الطبية أو لأخلاقيات الطب.
- المجالس الجهوية للآداب الطبية.
- الجهات المستخدمة

أولا: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

جاء في المادة 267 فقرة 2 من قانون 85-05 أنه ينشأ مجلس وطني للآداب الطبية تتشكل من ثلاث فروع وهي:

- فرع الأطباء.
- فرع جراح الأسنان.
- فرع الصيادلة.

يضطلع هذا المجلس بالسلطة التأديبية ويبت في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية وأحكام قانون الصحة، وترك تحديد تشكيلة وسائل هذا المجلس وتحديد العقوبات لقانون الآداب

الطبية[199]، وكان ذلك بصدور مرسوم تنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[200]، ويكون مقر هذا المجلس في الجزائر العاصمة، ولم تشير أي مادة صراحة لاكتساب المجلس شخصية معنوية ولا طبيعته، إلا أنه يمكن أن نستنتج ضمنيا من بعض المواد تمتعه بالشخصية المعنوية وذلك من خلال تمتعه بحق التقاضي[201]، أجهزة هذا المجلس هي:

- الجمعية العامة التي تتكون منه كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة أطباء، جراحي أسنان، صيادلة.
- المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية.
- المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع، بحيث يكون هذا العضو من القطاع العام إذا كان الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس.

على أن يتداول رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة وبالتناوب لمدة متساوية على ترأس هذا المجلس، ويكون الرئيسين الآخرين للفروع النظامية الباقية نائبين للرئيس.

أما مهام المجلس فتتمثل في:

- معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان.
- يولي التقاضي.
- سير الممتلكات.

---

[199] وذلك بموجب نص المادة 6/267 من قانون 17/90 والتي تنص على التالي:" **يحدد المرسوم المتضمن قانون الاداب الطبية كيفيات تنظيم وسير المجلس الوطني والمجالس الجهوية للآداب الطبية وقواعد آداب الطبية وكذا العقوبات التآديبية المترتبة عن المخالفات في هذا المجال".**

[200] وقد تناول هذا المرسوم المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في المواد من 163 إلى 166 وتعرض لفروعه النظامية في المواد من 192 إلى 203.

[201] حابت أمال، مرجع سابق، ص 188.

- ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله.

كما هو ملاحظ فإن السلطة التأديبية يمارسها المجلس من خلال فروعه النظامية والتي نجد من بينها لجانها اللجنة التأديبية[202].

ومع أن هذا المرسوم أعطى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب السلطة التأديبية إلا أن القانون خول المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب نفس السلطة، مما يعني أن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يمارس السلطة التأديبية كدرجة ثانية.

ثانيا: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب

إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، تنشأ مجالس جهوية لأخلاقيات الطب[203] تستند إليها مهام من بينها مهمة التأديب ونلك حسب نص المادة 169 من المرسوم التنفيذي 92-276 التي تنص على:" **المجالس الجهوية صلاحيات البث في المسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية الثلاثة التي يتشكل منها على مستوى المنطقة، وهو يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها**"، وكذلك بموجب المادة 267 فقرة 2 شطرها الرابع :"**يضطلع المجلس الوطني والمجالس الجهوية للآداب الطبية بالسلطة التأديبية وتبث في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية وأحكام هذا القانون**".

تزاول المجالس الجهوية مهامها من خلال فروعها النظامية بحيث تنص المدة 177 من المرسوم التنفيذي 92-276 أنه يمارس الفرع النظامي الجهوي السلطة التأديبية في الدرجة الأولى ونقصد بالدرجة الأولى هو تمثيلها بمحكمة من درجة أولى ليكون المجلس الوطني كدرجة

---

[202] حابت أمال، مرجع سابق، ص190.

[203] بموجب المادة 2/267 شطرها الثاني من قانون 17/90 التي تنص:" **تنشأ مجالس جهوية للمجلس الوطني للآداب الطبية بنفس الفروع المشار اليها أعلاه مع مراعاة تمثيل كل ولاية حسب شروط تحديد بمرسوم**".

ثانية خاصة إذا علمنا أن قرارات المجالس الجهوية قابلة للطعن الإداري الولائي لدى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب حسب المادة 267 فقرة 4 من قانون 85-05[204].

ثالثاً: الجهات المستخدمة

حسب نص المادة 221 من المرسوم تنفيذ 92-276 التي تنص على:" **لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقاً بالنسبة لـ:**

- **للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية.**

- **العمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم".**

يفهم من نص هذه المادة أنه لا تقتصر السلطة التأديبية في مجال الطب على المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، بل يمكن أن تمارسها الهيئة المستخدمة، فيخضع بذلك الطبيب المخالف للمساءلة التأديبية وفقاً لقانون العمل إذا كان عمله في مؤسسة استشفائية خاصة أو عامة، يعمل فيها بموجب عقد أو يخضع للمساءلة التأديبية وفقاً لقانون الوظيف العمومي إذا كان موظفاً دائماً في مؤسسة استشفائية عامة، وفي جميع الأحوال لا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وخطأ ذاته[205].

[204] حابت أمال، المرجع السابق، ص191.

[205] المرجع نفسه، ص192.

المبحث الثاني
الاجراءات الوقائية و الردعية لحماية السر المهني من الافشاء

وضع المشرع الجزائري اليات وقائية لحماية السر المهني الطبي من الافشاء اولا, وعند فشل هته الاليات لجأ المشرع الى سن قوانين و إجراءات رادعة بهدف حماية حقوق المرضى من الضياع من جهة, و من جهة أخرى من أجل تحسيس الاخرين بضرورة احترام السر المهني و اهميته, و ان كل خطا ينتج عنه مسؤولية تستوجب العقاب.

سنحاول في هذا المبحث دراسة الاجراءات الوقائية لحماية السر المهني من الافشاء **(المطلب الاول)** ثم الاجراءات الردعية **(المطلب الثاني)**:

المطلب الأول
الاجراءات الوقائية لحماية السر المهني من الافشاء

تلعب التدابير الوقائية دورا حيويا في حماية السر المهني و منع إفشاءه عن طريق مجموعة من الإجراءات الفنية و الإدارية و القانونية التي تتخذ بهدف منع أو تقليل المخاطر المحتملة التي تؤثر على أمن و سرية المعلومات الخاصة بالمريض، تهدف هذه التدابير إلى حماية البيانات الخاصة من الوصول الغير مصرح به، الاستخدام الغير ملائم بالتعديل و الإفشاء.

سنتطرق الى بعض التدابير الوقائية من حلال دراسة آليات الحماية ضد وسائل إفشاء السر المهني **(الفرع الاول)** ثم الى تكثيف الدور التوعوي و الثقافة القانونية**(الفرع الثاني)**:

الفرع الاول
تعزيز أليات الحماية ضد وسائل إفشاء السر المهني

ويكون ذلك من خلال حماية الملفات الطبية (اولا) و حماية الشهادات الطبية (ثانيا):

اولا: حماية الملفات الطبية

في المجال الطبي حماية الحياة الخاصة لها اهمية بالغة، فهي تحمي من جهة السر الطبي وسرية الملف الطبي من جهة أخرى و هذه الحماية ضرورية للحفاظ على علاقة الثقة و ثباتها بين الطبيب و المريض[206] و المادة 2/206[207] من قانون حماية الصحة و ترقيتها أكدت على حتمية وجود ترخيص أو رضا المريض بكشف المعلومات الخاصة به استثناء الترخيص القانوني، أي ان الاطلاع على الملف الطبي يكون بموافقة المريض نفسه أو ممثله القانوني أو ورثته بعد موته، أو من طبيب من اختيار المريض نفسه، و يجب التحقق من هوية طالب وصفة الطبيب و بحضور الطبيب المعني يمكنه الاطلاع على المعلومات المدونة في الملف الطبي، و يعلم بها مريضه حسب قواعد أخلاقيات المهنة وعليه فمسؤولية الطبيب تقوم عند إهماله في المحافظة على أسرار مريضه الذي يترتب عليه حصول الغير على معلومات أو أوراق تتعلق بسر مريضه عند اطلاعهم على ملفه الطبي.

و من الناحية القانونية لا يحق لأي جهة خارجية كانت معرفة وجود مريض في المستشفى
أو خضوعه لعملية جراحية ما ، و من هذا المنطلق لا يحق وضع اسم المريض على باب غرفته

---

[206] عبد الرحيم صباح, المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق, ص 88.

[207] تنص المادة 02/206 من الامر 17/90 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على:" **ماعدا الترخيص القانوني يكون الإلتزام بالسر المهني عاما و مطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف محل ما يتعلق بصحته".**

في المستشفى حفاظا على خصوصية أو نشر لائحة العمليات على الملأ في مقصورة الممرضات و الممرات بحيث يستطيع كل من يتجول في المستشفى الاطلاع عليها، إذ يجب و ضعها في أماكن خاصة لا يستطيع اللجوء إليها إلا من هم في في الطاقم الطبي أو من يحتاجها من أجل متابعة حالة المريض، فلائحة العمليات مثلا مكانها في مكتب السكرتيرة الطبية و مصلحة العمليات و ليست موجهة للعامة.

1. بالنسبة للملفات الطبية الورقية

فحفظ الملفات الطبية واجب على الطبيب المعالج و على المستشفى في آن واحد، و هو الواجب الذي أكده مجلس الدولة بموجب قرار صادر عنه مستخلصا أن ثبوت مسؤولية الطبيب في الخطأ المرتكب يوقع مسؤولية الإدارة التي يعمل بها، ألا و هو المستشفى بصفته عون في مصلحة عمومية التي تضمن سرية ما فيها من معلومات، و يحق للطبيب رفض حفظ ملفات مريضه إن لم يتأكد انا محفوظة بكيفية سليمة تحقق لها السرية التامة[208]، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب [209]بنصها على أنه « **يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السرية و وثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول** ».

و هذا مالا نلتمسه في الكثير من المستشفيات بحيث يتم ترك الملفات الطبية الورقية خصوصا في مصلحة الاستعجالات على الرفوف و فوق الطاولات مع غياب التام لوسائل الحماية من الفضول، أي يكون في متناول الجميع و عليه فالسجلات و الملفات الطبية لابد أن تحفظ بدق، لهدف متابعة المريض مستقبلا و كذا الاستفادة من المعلومات العلمية تي تتضمنها في البحوث المستقبلية، و لكن دون الكشف عن صاحب الملف، و هذا ما أكدته المادة 40 من

[208]الصويص سهيل, مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض و متطلبات القانون الحديث ط2 دار ورد، عمان، 2007، ص85.

[209] نص المادة 39 من المرسوم رقم 276/92 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

نفس المدونة[210]:" **يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبيبة لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض".**

و يكون إخفاء هوية المريض مثلا عن طريق الاستغناء عن معلوماته الشخصية و الاكتفاء برقم استشفائي خاص كبديل عن الاسم و اللقب يمنح له عند تسجيل دخول للمستشفى، و عليه فحماية الملفات الطبية الورقية تتطلب اتخاذ عدة خطوات لضمان الحفاظ على سرية المعلومات و حمايتها من التلف و الفقدان نلخصها في نقاط متفرقة:

أ-التخزين الأمين: يكون من خلال استخدام خزائن مغلقة و مقاومة للحرائق لحفظ الملفات و التأكد من أن منطقة التخزين آمنة و محية من الوصول الغير المصرح به.

ب-**التحكم في الوصول**: من خلال تقييد الوصول إلى الملفات الطبية للأفراد المخولين فقط و استخدام سجلات لتتبع من قام بالوصول إلى الملفات.

ج-**الحفاظ على الخصوصية**: عدم ترك الملفات مكشوفة في أماكن يمكن لأي شخص الوصول إليها، و استخدام أغلفة أو حواجز لإخفاء المعلومات الحساسة.

د- **التعامل الآمن**: تدريب الموظفين على كيفية التعامل الآمن مع الملفات الورقية و اتباع بروتوكولات محددة عند نقل الملفات من مكان لآخر.

ه- **التشفير**: استخدام التشفير لحماية المعلومات الحساسة في الملفات الطبية سواء أثناء التخزين أو عند النقل.

و- **التخلص من الملفات الطبية القديمة**: ضمان تلف الملفات الطبية القديمة بطرق تضمن عدم استرجاع المعلومات مثلا بالحرق أو استعمال آلات تقطيع الورق.

---

[210] نص المادة 40، المرجع نفسه.

والثابت أن الملفات الطبية هي شأن مسؤولية الطبيب، ولكن هناك حالة تكون برضى المريض عندما يحول ملفه إلى طبيب آخر يشارك في شفائه و رعايته، أو في إطار الفريق الطبي الذي يسهر على شفاء المريض فتحول له المعلومات المتعلقة بتكملة علاج المريض.

وتطبق هذه القاعدة حتى إذا اختار المريض طبيبا آخر يشرف على حالته، فهنا يصبح السر مشتركا بين كل من اطلع على الملف وكذا على الطبيب الأول أن يحول له المعلومات الذي أراد المريض تحويلها فقط دون تعدي هذه الحدود.

بصفة عامة، نظام حفظ السجلات الطبية يجب أن يضمن المحافظة على سرية ما تتضمنه من معلومات، و يحق للطبيب أن يرفض حفظ ملفات مرضاه اذا لم يتأكد من أنها موجودة في كنف تخزين أمين، و يجب على موظفي قسم التسجيلات التقيد بأصول المحافظة على الاسرار الطبية، فالهدف الأوحد لجمع الملفات الطبية هو الاستفادة منها في علاج المريض و ليس لها أي هدف آخر.

زد وعلى غرار الملف الطبي الورقي ومع ظهور التطور التكنولوجي الحاصل كان لابد على الجزائر مواكبة العصر و التحول من الملفات الموجودة على دعامة ورقية إلى الملفات

الإلكترونية، و قد بدأت بالعمل بهذا النوع من الملفات مطلع سنة 2018، مع الإشارة إلى أن قانون الصحة الجديد أشار في المادة 26[211] على: "**يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني**"، اي أن كل مريض يجب أن يتحصل على ملف طبي وحيد على المستوى الوطني يعني ذلك أن الجزائر تتجه نحو تبني الملف الالكتروني وحيدا دون الورقي تماشيا مع التطورات العلمية و التكنولوجيا الحاصلة التي تفرض على القطاع الصحي مواكبته.

[211] نص المادة 26 من الامر رقم11/18، يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

2. الملف الطبي الالكتروني

هو عبارة عن ملف طبي فيه مجموعة من المعلومات الشخصية المتعلقة بصحة الفرد مسجلة على مستند الكتروني، و يتميز هذا الملف بمجموعة من الخصائص[212] منها كونه تعوض عن الملفات الورقية ، تحتوي على كافة المعلومات المدونة من قبل أطباء المؤسسة و الاطلاع على هذه الملفات محدد فقط للأشخاص المرخص لهم فقط، كما أن آجال الحفظ و التصفية هي نفسها آجال الملفات الورقية، اضافة الى ذلك إمكانية المشاركة الواسعة للمعطيات الطبية من أجل تنسيق العلاج.

كما يغطي الملف الطبي الالكتروني DEM عدة وظائف منها إدارة البيانات الطبية و الإقامة في المستشفى، الفوترة و الاستعلام، النتائج المخبرية و الأشعة

هذا و أن استخدام التطور المعلوماتي، اجهزة و أنظمة للقيام بعمليات جمع و تخزين و معالجة و تعديل و نشر و تبادل و كشف المعلومات الطبية الشخصية، قد يعرض المريض لأخطار و خصوصيته للانتهاك ونقصد بالأجهزة هنا كل وسائط جمع المعلومات و معالجتها و نقلها و تشمل الانترنيت و الانترانيت، و أجهزة الكمبيوتر على اختلاف أنواعها و البلوتوث و أجهزة الاتصال على اختلافها، كل هذه الأجهزة دخلت في الاستعمال الطبي بين الأطباء في المستشفيات و هي من جهة زادت في الإنتاجية و الفعالية و قللت من الأخطار، لكنها من جهة أخرى شكلت قلقا للمريض من إمكانية تعطلها بسبب فشل الجهاز او فيروس سرقة المعلومات و الملفات، فبالتالي تعرضه بمخاطر عديدة أهمها المس بحياته الخاصة و اغتصاب هويته.

[212] دكاني عبد الكريم, مرجع سابق. ص 226.

وعليه فهذه المخاطر تتطلب تدابير لغرض الحماية نذكر منها:

- الاستفادة من الرقمنة في حفظ المعلومات الطبية الخاصة بالمريض و انتقالها بين الأطباء عن طريق إنشاء مراكز ربط المعلومات المشفرة يملك فيها كل طبيب حسابا باسمه و رقما سريا تحت مسؤوليته للولوج و استقبال البيانات الخاصة بالمرضى.
- التحقق من الهوية باستخدام تقنيات التحقق المتعددة للتأكد من هوية المستخدم قبل السماح له بالوصول للمعلومات.
- التبادل الآمن من خلال استخدام بروتوكولات آمنة للتبادل الالكتروني للملفات بين المؤسسات الطبية و الجهات الأخرى.
- الحماية من البرامج الضارة بتثبيت برامج مكافحة الفيروسات و البرامج الضارة لمنع الاختراق و الوصول الغير مصرح به.

إن التطبيق الناجح لنظام الملف الالكتروني الطبي في القطاع الصحي الجزائري يتطلب أساسا التسجيل الدقيق لمعلومات المرضى، التعامل معها بسرية، الحصول على المعلومات يكون بعدالة و أخلاقية، و اخيرا الولوج إلى هذه المعلومات بطريقة قانونية مرخص بها[213].

ثانيا: حماية الشهادات الطبية

نصت المواد 57 و 58 من مدونة اخلاقيات الطب على التزام قانوني للطبيب يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية، و ذلك بتحرير الشهادات و الكشوف و الوثائق اللازمة ومن ضمنها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية بكل موضوعية.

[213] شريف نجمة، عدادر رشيدة، معوج سعيد، "«**نحو تطبيق الملف الالكتروني الطبي في المؤسسات الصحية الجزائرية**»، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية و السياسية , المجلد 11 العدد01، 2023، ص 26.

ولحماية الشهادات الطبية من التزوير فإن المشرع أدرج عقاب لهذا الفعل بنص المادة 26 من القانون رقم 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير و الاستعمال المزور، والتي تنص على :" **كل طبيب أو طبيب اسنان أو قابلة قرر كذبا أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص، بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو نسبتها أو حمل او إعطاء بيانات كاذبة من مصدر مرض أو عاهة، أو عن سبب الوفاة، يعاقب بالحبس من ثلاثة(3) سنوات إلى خمس(5) سنوات و بغرامة من 300000دج إلى 500000دج، مالم يشكل الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته**"[214].

وعليه يعاقب القانون بالحبس من ثلاثة سنوات إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 300 000دج إلى 500 000دج عن فعل تزوير الشهادات الطبية وهذا يدل على أن المشرع الجزائري اولى أهمية بالغة لحماية السر المهني بيد أن التزوير من قبيل عدم احترام السر المهني.

أما بالنسبة لإفشاء السر المهني، فحماية الشهادات الطبية تتطلب مجموعة من الإجراءات لضمان صحة و سلامة البيانات. هنا بعض الآليات الفعالة لحماية الشهادات الطبية:

- **التشفير الرقمي**: و يكون بإستخدام التوقيعات الرقمية لتوثيق الشهادات الطبية و ضمان أصالتها؛
- **النسخ الاحتياطية**: من خلال الاحتفاظ بنسخ آمنة من الشهادات الطبية لضمان القدرة على استعادة البيانات في حالة الفقدان أو التلف، و تخزين النسخ الاحتياطية في مواقع متعددة و آمنة؛
- **التدريب و التوعية**: و يكون عن طريق تدريب الموظفين و العاملين في المجال الطبي على أهمية حماية الشهادات الطبية من التزوير أو إفشاء المعلومات و طرق الحفاظ على أمنها؛

[214] قانون رقم 02/24، مؤرخ في 26 فبراير 2024، يتعلق بمكافحة التزوير و الأستعمال المزور، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 19 فبراير سنة 2024.

- **استخدام تقنيات الحماية المتقدمة:** استخدام تقنيات مثل Blockchain لتسجيل و للتحقق من الشهادات الطبية لضمان عدم التلاعب بها؛
- **الامتثال للمعايير و القوانين:** الالتزام بالقوانين و اللوائح المحلية و الدولية المتعلقة بحماية البيانات الصحية و التأكد من أن جميع العمليات تتوافق مع المعايير مثل في الولايات المتحدة الأمريكية هناك قانون يسمى قانون قابلية نقل التأمين الصحي و المساءلة (HIPAA خصوصية المعلومات الصحية) و هو مطبق على معظم ممارسي الرعاية الصحية، و يضع هذا القانون قواعد مفصلة بشأن الخصوصية، و الوصول إلى المعلومات، و الكشف عن المعلومات الصحية.

الفرع الثاني
تكثيف الدور التوعوي و الثقافة القانونية بخصوص السر المهني

تعرف التوعية على أنها تكوين الفهم الصحيح لحقيقة ما يجري، اي أنها مجموعة الأنشطة و الإجراءات التعليمية و الإعلامية التي تقدم للأفراد المعلومات اللازمة لغرض حمايتهم أو تحذيرهم من المخاطر المحيطة بهم من أجل تقليل حدوث ظاهرة ما، وفي هذه الحالة ستكون ظاهرة إفشاء السر المهني من طرف الأطباء، و التي تكون عادة نتيجة عدم الدراسة الكافية بالقانون.

اولا : بالنسبة للأطباء

و يكون ذلك عن طريق التحسيس بمخاطر إفشاء السر الطبي و التموين الجيد و إقامة ندوات علمية للتذكير بمختلف الالتزامات الواردة على عاتق الطبيب و التي من بينها الالتزام باحترام السر المهني و إجراء ملتقيات شراكة بين الأطباء و رجال القانون قصد تبادل المعارف و الخبرات.

وبخصوص نشر المعلومات الطبية للمرضى سواءا على مواقع التواصل الاجتماعي أو الصحف أو وسائل الإعلام أو في اللقاءات من أجل نشر الخبرة العلمية فعلى الطبيب الحصول على رضى المريض و إلا اخفاء معلوماته الشخصية أو أي معلومة أو تلميحات قد تشير إلى هوية المريض.

ثانيا: بالنسبة للأشخاص

تكون التوعية بالنسبة للأشخاص عن مضمون السر المهني و افشاءه عن طريق إما الاتصال المباشر بالمختص في مجال الطب أو القانون أو عن طريق الاتصال الغير مباشر[215] .

1. الاتصال المباشر

و هو الاتصال الذي يلتقي فيه المختص في مجال الطب أو القانون بالشخص شخصيا اي وجها لوجه، سواء كان اللقاء مصادفة أو بالتخطيط، كالتقاء الطبيب أو رجل القانون بالمريض في مكان ممارسة مهنته أو بأسرته في شكل مواجهة أو مقابلة، حيث يقدم الطبيب معلومات حول طريقة علمه بأسلوب المحادثة الشخصية و عادة ما يكون فيها حوار و نقاش و طرح الأسئلة و الإجابة عليها، بالإضافة إلى تقديم معلومات حول تعريف السر المهني، و كيف يكون الإفشاء و عواقبه، و حالات إباحة إذاعته.

2. الاتصال الغير مباشر

و هو الاتصال الذي يقوم به المختص في مجال الطب أو القانون مع الشخص من غير مقابلة شخصية، إنما يكون عن طريق وسائل و اساليب أخرى توصل المعلومة إلى العامة، وتتمثل

[215] صوكو حسيبة، بحبح فاطمة الزهراء، دور شبكات التواصل الاجتماعي في التوعية الصحية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم الاتصال، تخصص صحافة الكترونية، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2020، ص60.

في وسائل الإعلام و الاتصال كالراديو و التلفزيون من خلال حصص توعوية و ثقيفية في مادة القانون و السر المهني، أو عن طريق الصحف و المطويات و توزيعها للمواطنين اين يتم التطرق فيها إلى حقوق المرضى في حماية سرهم من الإذاعة.

المطلب الثاني
الإجراءات الردعية الناتجة عن افشاء السر المهني

تتوقف الصلاحية القانونية لواجب الكتمان على الحماية التي قررها المشرع بموجب النص والتي بدونها يصبح واجب كتمان السر الطبي شعارا زائفا لا قيمة له، وتتمثل هذه الحماية المساءلة القضائية **(الفرع الاول)** المتمثلة أساسا في الدعوى المدنية و الدعوى العمومية إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي[216] و الدعوى المهنية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول
المساءلة القضائية للطبيب

عند تحقق الخطأ الطبي والمتمثل في إفشاء السر المهني والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فإنه تقوم المسئولية المدنية للطبيب عن عدم احترام السر المهني وبالتالي يحق للمريض أو لعائلته رفع دعوة المسئولية المدنية وذلك من أجل جبر الضرر الذي لحق بهم، وعليه يلتزم المؤتمن على السر الذي قام بفعل الإفشاء بدفع التعويض.

اولا : الدعوى المدنية

تعرف دعوى المسؤولية المدنية بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه، إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقا كما يعرفها الفقيه الفرنسي بوتيه بأنها:" **حق الشخص المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب**

[216] خلاط كريمان، دريج أحلام، مرجع سابق، ص61.

الأداء له"[217]، بالرغم من تباين نطاق وأساس كل من الدعوى المدنية والجنائية إلى أن المشرع جعل للحكم الجنائي حجية أمام المحكمة المدنية، حيث يجب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية، حيث إذا فصلت الدعوى الجنائية في وقوع الفعل ونسبته إلى فاعله وكان فصلها في ذلك ضروريا، فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثه من جديد، فالحكم الجنائي الصادر بإدانة المؤتمن على السر الطبي لإفشائه سر المريض يلزم القاضي المدني ولا يكون أمامه سوى البحث في تقدير قيمة التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة ويكون للحكم الجنائي حجية بصدد عناصر دعوى المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية[218]، ومنه سنتطرق في دراستنا إلى أطراف دعوى المسؤولية المدنية ثم إلى الاختصاص القضائي وأخيرا تقادم دعوى المسؤولية المدنية.

1. أطراف الدعوى المدنية

تتشكل دعوى المسؤولية المدنية من 3 أطراف هم: المدعي، المدعى عليه وشركة التأمين:

أ- المدعي

يعد مدعي كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[219]، والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن عدم احترام السر المهني هو المريض أو ذويه في حالة وفاته ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توفرت فيه كافة شروط قبول الدعوى، ويجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر

---

[217] عصماني محمد، جريمة افشاء السر الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الطبي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020، ص54.

[218] عصماني محمد، مرجع سابق، ص54.

[219] تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ :" **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في الممدعي أو المعى عليه.**"

مساسا به، وعليه إثبات أهليته، وإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه نائبه أو وليه أو من القيم، وفي حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه[220].

عليه فإن لورثة المضرور الحق في مطالبة المسؤول عن إفشاء السر بما كان لمورثهم من حق بالتعويض دخل في ذمة مورثهم المالية قبل موته، وانتقل إليهم هذا الحق بسبب الميراث وما ينبغي العمل به في الجزائر أن الحق بالتعويض المعنوي الذي أصاب المورث سواء أكان في شرفه أو سمعته أو عواطفه أو معتقداته يجب أن ينتقل إلى الورثة، ولو سكت المورث عن المطالبة به ولا يعتبر سكوته نزولا عن هذا الحق[221].

إذ أن إفشاء السر المهني من طرف الطبيب ينجر عنه ضرر معنوي بالمريض يصيب شرفه وعواطفه وأحاسيسه ويمكن حتى أن يصبح إعاقة بالنسبة له تمنعه من العودة إلى حياته الطبيعية وعلى هذا الأساس يحقه لورثة المضرور المطالبة بالتعويض حتى وإن كان الإفشاء بالسر بعد وفاة المريض، وهذا ما حدث في قضية الرئيس الفرنسي فرونسوا ميترون حيث قام طبيبه الخاص كلود فيبلر بتأليف كتاب ونشره حول أسباب وفاة الرئيس، قامت بعد ذلك زوجته وأبنائه برفع دعوى قضائية من أجل محاكمة الطبيب على أساس إفشاء السر المهني ومنع نشر وبيع كتاب "السر الكبير".

ب- المدعى عليه

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار أو خلفه[222]، أما المدعى عليه في المسؤولية الطبية هو المسؤول عن الضرر اللاحق

---

[220] الحياري أحمد حسن عباس ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص152.

[221] المرجع نفسه، ص154.

[222] المرجع نفسه، ص 156.

بالمدعي[223]، وعليه فإن المدعى عليه في المسؤولية المدنية عن عدم احترام السر المهني هو الطبيب وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فإنه حسب المشرع الجزائري يكونون جميع متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري[224]، ويستطيع المدعى رفع دعوى المسؤولية على المسؤولين جميعا، وإن شاء أن يختار من بينهم واحد ويطالبه بالتعويض كاملا، وعلى المدعى عليه منهم الرجوع على باقي المسؤولين لدفع ما حكم به من تعويض[225].

ج- شركة التأمين

تنص المادة 167 من الأمر رقم 95-07[226] المتعلق بالتأمينات على أنه:" **يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير**" وعلى هذا الأساس فإنه على المضرور عند رفع دعوى قضائية لابد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة التعويض[227].

---

[223] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص308.

[224] تنص المادة 126 من القانون المدني:" **إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.**"

[225] يرى الفقيه هلس:" أن التضامن قائم بين المسؤولين عن احداث الضرر بالالتزام، حتى ولو يذكر بالحكم الصادر هذا التضامن من القانون".

[226] أمر رقم 95-07 مؤرخ في 05 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج، عدد15، صادر بتاريخ 12-03-2006.

[227] فريحة كمال، مرجع سابق، ص309.

2. الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية

تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن عدم احترام السر المهني الطبي لقواعد الاختصاص النوعي وكذلك لقواعد الاختصاص الاقليمي.

أ- الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، بمعنى أن الاختصاص نوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قواعد الاختصاص النوعي حيث كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الاختصاص للمحاكم والمجالس، فحدد لها مواد قانونية خاصة.

القسم المدني (الدعوى المدنية) : تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على التالي[228] :"**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام. يمكن أيضا ان تتشكل من اقطاب متخصصة. تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي يختص بها إقليميا. تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع. غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الإجتماعية**". و نصت المادة 33 من نفس القانون[229] على:" **تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي الف دينار(200000دج). إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعى لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200000دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول و آحر درجة, حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة. و تفصل في جميع الدعاوى**

[228] المادة 32 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[229] نص المادة 33، مرجع نفسه.

الاخرى بأحكام قابلة للإستئناف." ، وبالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري أكد أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام، وتتشكل من أقسام وعليه فإن المريض المتعرض بضرر نتيجة خطأ طبي يرفع دعوى قضائية سواء بنفسه إذا كان متمتعا بأهلية التقاضي، أو نائبه إذا كان قاصرا، أو ورثته في حالة وفاته أمام الجهة القضائية المختصة، أي يتم رفعها أمام القسم المختص[230]، وبما أن الدعوى التي يرفعها المدعي المضرور تتعلق بجبر ضرر، فبالرجوع إلى المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القسم المختص هو القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو كانت مدنية تبعية[231].

إذن بناء على نص المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإنه ترفع الدعوى المدنية من قبل المريض ضد المؤتمن على السر الطبي الذي قام بإفشاء سره، حيث يختص القسم المدني للمحكمة بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المريض أو نائبه أو ورثته.

قسم الجنح أو المخالفات (الدعوى المدنية التبعية) : تنص المادة 3 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية على ما يلي:" **يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر.**"[232]، ويقصد بالدعوى المدنية التبعية بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الاجراءات الخاضعة لها، ومن حيث مصيرها، ذلك أن تبعيتها من حيث الاجراءات تعني أن قانون الاجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد، أما اذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ المؤتمن على السر المهني الطبي الذي أفشى هذا الأخير والذي يعتبر جريمة بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يقوم

---

[230] عصماني محمد، مرجع سابق، ص59.

[231] فريحة كمال، المرجع السابق، ص311.

[232] نص المادة 03 فقرة 1 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

برفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني، فيكون هذا الأخير ملزما بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني، ويكون القاضي الجزائي ملزما بحجية الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما أكدته المادة 4 من قانون الاجراءات الجزائية[233] لتفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي.

فإذا قام المؤتمن على السر الطبي وهو الطبيب بعدم احترام سر مريضه وبالتالي افشائه للسر المهني فهذا يعتبر جريمة معاقب عليها، فإذا رفع المريض شكواه ضد الطبيب أمام القاضي الجزائي وفي نفس الوقت رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني، يكون هذا الأخير ملزما بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني أن يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في الدعوى المدنية ما قضى به الحكم الجزائي وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين.

ب - الاختصاص الاقليمي

إذا طبقنا قواعد الاختصاص الاقليمي [234] عل المنازعات المتعلقة بعدم احترام السر المهني الطبي فطبقا للمادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[235] يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه وهو المؤتمن على السر الطبي أي موطن الطبيب، واذا تعدد المدعى عليهم كأن يكون المسؤول عن عدم احترام السر المهني الطبي

---

[233] تنص المادة 4 من ق.إ.ج على ما يلي:" **يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى المرفوعة أمامه لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية اذا كانت قد تحركت.**"

[234] عصماني محمد، مرجع سابق، ص61.

[235] تنص المادة 37 من الامر رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:" **يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الإختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.**"

ومساء به، في هذه الحالة يؤول الاختصاص طبقا للمادة 38 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[236] للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

3. تقادم دعوى المسؤولية المدنية

نص المشرع الجزائري على مدة التقادم في المادتين 133 والمادة 308 من القانون المدني الجزائري[237] حيث جعلها 15 سنة، فالمادة 133 تنص على ما يلي:" **تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار**"، وتنص المادة 308 على ما يلي:" **يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية...**"، و بخصوص حساب مدة التقادم، فبالرجوع إلى المادتين السالفتين الذكر، يكون من يوم وقوع الفعل الضار، وحتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض، جعل مجلس الدولة الجزائرية حساب مدة التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار وليس من يوم وقوع الفعل الضار.

4. التعويض عن الضرر الناجم عن عدم احترام السر المهني من طرف الطبيب

التعويض هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، أشارت المادتين 131 و132 من القانون المدني الجزائري إلى طريقة التعويض. فنصت المادة 131 على انه :"**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 ان يقرر مدى التعويض بصفة نهائية، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.**" و المادة 132 على :"**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح ان يكون التعويض مقسطا،**

---

[236] تنص المادة 38 من الامر رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :" **في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم.**"

[237] أمر رقم 75-85 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا." يستنتج من هاتين المادتين على القاضي هو من يقدر التعويض، و طريقة التعويض و التي تكون إما نقدا أو عينيا.

أ- التعويض العيني

يقصد به الزام المسؤول عن الضرر بإعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار والمشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر بالقول في المادة 164 من القانون المدني الجزائري :" **يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.**"، وفي دعوى عدم احترام السر الطبي، لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني، لأن الطبيب لا يمكنه اعادة الحالة إلى ما كانت عليها بعد وقوع الفعل الضار أي بعد افشاء السر، وعليه يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل[238].

ب- التعويض بمقابل

يلتزم به المؤتمن على السر الطبي لجبر الضرر الذي لحق بالمريض أو زواله جراء عدم احترام السر الطبي، وتكون قيمته حسب جسامة الضرر وعواقبه طبقا لأحكام المادة 182 مكرر[239] **من القانون م.ج.** بتقدير مبدأ التعويض عن ضرر الذي لحق المريض جراء عدم احترام سره الطبي من طرف المؤتمن على هذا الاخير[240].

---

[238] زيوي عكرية, مرجع سابق، ص58.

[239] تنص المادة 182 من الامر رقم 75-85 يتضمن القانون المدني، على التالي :" **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.**"

[240] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص 60.

ثانيا: الدعوى العمومية

إن انتهاك قواعد القانون الجنائي من خلال ارتكاب الجرائم يستدعي بالضرورة تحريك الدعوة العمومية التي تهدف إلى فرض العقوبة على الجنائي، وهي الوسيلة التي يمكن للنيابة العامة استخدامها لتحقيق العدالة وتطبيق القانون الجنائي على المجرم وتعويض الضحية عن الأذى الذي تعرضت له[241].

1. تحريك الدعوى العمومية

لقد اختلف الفقه حول من يبدأ الإجراءات القانونية في الموضوع، إذ يمكن للمتضرر تقديم الشكاية أو يمكن للنيابة العامة أن تتخذ الإجراءات بمبادرتها دون الحاجة لشكوى، يرى فريق من الفقهاء أنه لا مانع من رفع دعوى العمومية تلقائيا دون شكوى، لأن الأمر مرتبط بجريمة تحمل عقوبة جنائية محددة.

بينما يرى الفريق الآخر أن المريض هو الشخص الوحيد الذي لديه الحق في تقديم الدعوى ويجب عليه تقديم الشكوى إلى وكيل الجمهورية لمتابعتها، لأن المسألة تتعلق بمصلحته الشخصية وهو الوحيد الذي يمكنه تقديم الضرر الذي لحق في تقديم الدعوى، ويجب عليه تقديم شكوى الى وكيل الجمهورية لمتابعتها لأن المسألة تتعلق بمصلحته الشخصية، وهو الوحيد الذي يمكنه تقديم الضرر الذي لحق به نتيجة إفشاء أسراره، وحسب المشرع الجزائري فإنه يتبع نهج المشرع الفرنسي إذا لم يحدد إجراءات خاصة لمتابعة هذه الجريمة، حيث تطبق القواعد الإجرائية العامة كما هو الحال في الجرائم التي لم يخصص لها إجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية[242].

---

[241] دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص110.

[242] المرجع نفسه، ص 111.

2. سقوط الدعوى العمومية بالتقادم

يعتبر التقادم سبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية ونص عليه المشرع في المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية :" **تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضوعية في المادة السابعة.**"[243]، نلاحظ أن المشرع لم يحدد مهلة خاصة للتقادم في جريمة إفشاء السر الطبي، وتقادم دعوى العمومية في هذه الجريمة يكون بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب فعل الإفشاء.[244]

3. العقوبات المترتبة عن جريمة إفشاء السر الطبي

إن تطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون يكون بتحقق أركان الجريمة، فقد نص قانون العقوبات الجزائري على عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي، وأيضا العقوبات المقررة في القوانين الخاصة لهذه الجريمة.

أ- العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري

وتتمثل هذه العقوبات في:

العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي :قام المشرع الجزائري بتخصيص عقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي كجزاء عن إفشائه للسر الطبي الذي أؤتمن عليه في إطار ممارسته لمهنته ووظيفته[245]، حيث تنص مدى 301 من قانون العقوبات الجزائري:" **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع**

---

[243] نص المادة 8 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[244] دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص112.

[245] فرج مريم، فرج فاطمة الزهراء، افشاء السر الطبي بين المنع والاباحة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2022، ص40.

الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"[246]، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع كيف جريمة إفشاء السر الطبي على أنها جنحة في حال إذ كان المؤتمنين على السر بحكم المهنة أفشوه في غير الحالات التي رخص القانون بها.[247]

العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي :يعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب بالنيابة عنه من قبل هيئاته أو وكلائه الشرعيين في حالة ما نص عليها القانون صراحة، وجاءت الجزاءات المطبقة على الأشخاص المعنوية[248] في المادة 18 مكرر إلى المادة 18 مكرر 3 من قانون العقوبات وتكون نوعين الغرامة كعقوبة أصلية والعقوبات التكميلية[249]، حيث تطبق على المستشفيات والعيادات التي تكون مسؤولة جزائياً عن ارتكاب جنحة إفشاء السر الطبي الغرامة التي تساوي الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، زيادة على واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي أشارت إليها المادة 18 مكررة سابقة ذكر وتتمثل في:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

---

246 نص المادة 301 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

247 دكاني عبد الكريم، مرجع سابق، ص 121.

248 فرج مريم، فرج فاطمة زهراء، مرجع سابق، ص41.

249 الامر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة والذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[250].

ب- العقوبات المقررة في القوانين الخاصة

وتتمثل في:

في قانون الصحة :تنص المادة 417 من قانون الصحة الجزائري على:" **عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات**"[251]، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع من خلال إصداره لهذا القانون حرص على الحفاظ على كرامة المريض وشرفه وسمعته[252].

في مدونة أخلاقيات الطب :تنص المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب 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**"، **والمادة 3 من نفس المدونة على أنه:" تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم**"[253]، نلاحظ من خلال هذه المادتين أن المشرع جرم إفشاء السر الطبي إلا في الحالات التي يبيح فيها القانون ذلك، وكذلك يتعرض للمساءلة التأديبية من طرف الجهات المختصة كل مخالف له.

---

[250] فرج مريم، فرج فاطمة زهراء، مرجع سابق، ص 42.

[251] نص المادة 417 من الأمر رقم 18-11، يتضمن قانون الصحة، مرجع سابق.

[252] خلاط كريمان، دريج أحلام، مرجع سابق، ص63.

[253] نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

الفرع الثاني
المسائلة المهنية للطبيب

نعني بها اجراءات المتابعة التأديبية و هي تلك الخطوات التي يتعين اتباعها للتحقق من ارتكاب الشخص للخطأ المنسوب إليه، تمهيدا التوقيع العقوبة التأديبية المناسبة له[254]، وعلى إثر ذلك يتعين لتوقيع العقوبة التأديبية على الطبيب الذي ارتكب خطأ مهني متمثل في عدم احترامه للسر المهني احترام مجموعة من الخطوات والتي هي عبارة عن تسلسل مجموعة من الشروط الشكلية في الفترة الممتدة بين ارتكاب الخطأ التأديبي إلى غاية صدور القرار التأديبي، وذلك من خلال:

أولا: المتابعة التأديبية للطبيب

إن المتابعة التأديبية للطبيب لابد أن تبرم انطلاقا من رفع شكوى ضده، مع احترام بقية مراحل المتابعة التأديبية، وذلك على الشكل التالي:

1. رفع شكوى ضد الطبيب

تبدأ المتابعة التأديبية برفع شكوى ضد الطبيب بسبب ارتكابه للخطأ التأديبي المتمثل في عدم احترام السر المهني، فقد حدد قانون حماية الصحة وترقيتها الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الشكوى[255] وهم كل من:

- الوزير المكلف بالصحة العمومية.
- جمعية الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة المؤسسة قانونا.
- كل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة.
- كل مريض أو وليه أو ذوي الحقوق.

---

[254] عبد الحميد الشواربي، تأديب العاملين، منشآة المعارف، مصر، 1995، ص33.

[255] نص المادة 2/267 شطر 5 من القانون 17/90، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، مرجع سابق.

2. مراحل المتابعة التأديبية للطبيب

يتم إحالة الطبيب أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، بينما يعين الفرع النظامي الوطني فرعا جهويا آخر يختص بالنظر في الدعوى إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء ذلك الفرع الجهوي، وإذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن يبعد العضو ولا يحضر جلسات التأديب، والحكمة من إبعاد العضو الذي انصبت عليه الشكوى في المشاركة في جلسات التأديب هو ضمان الحياد أثناء عملية اقرار توقيع العقوبة التآديبية من طرف الفرع النظامي المختص.[256]

أ- تسجيل الشكوى وإبلاغها للطبيب المعني بالأمر

أول إجراء يقوم به رئيس الفرع النظامي الجهة وعند تلقيه أي دعوى، هو تسجيلها وإبلاغها للمعنى الطبيب المتهم خلال 13 يوما، فلا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الاستماع إلى المعني المتهم واستدعائه للمثول خلال أجل لا يتجاوز 15 يوما، على أن الفرع المختص بتوقيع العقوبة التأديبية يجري تحقيقا إداريا يقرر من خلاله إما بحفظ الدعوى إذا تبين عدم وجود أي خطأ تأديبيا ينسب إلى الطبيب، وأما توجيه العقوبة التأديبية وذلك في حالة إثبات الخطأ التأديبي.

ويجب أن يمثل الطبيب المتهم شخصيا إلا إذا كان هناك سبب قاهر، غير أنه إذا رفض الامتثال أمام الجهة المختصة بالتأديب فيعاد استدعاؤه للمرة الثانية وإن رفض الامتثال يمكن للجنة التأديبية أن تجتمع للفصل في المسألة رغم غياب المعني.

---

[256] عيساني رفيقة، «**المسؤولية التأديبية- الأطباء- الصحة العمومية- الخطأ التأديبي**»، المجلة القانونية لكلية الحقوق, جامعة مستغانم، 2017، ص98.

وإذا لم يرد المتهم على الاستدعاء الثاني يمكن للجنة أن تجتمع للفصل في المسألة في غياب المعني.[257]

ب - حق الطبيب المتهم في الدفاع عن نفسه

نصت المادة 215 من مدونة أخلاقيات الطب[258] على ما يلي:" **يمكن للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة المتهمين، اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل على القائمة أو محامي معتمد لدى نقابة المحاميين مع استبعاد أي شخص آخر، لا يمكن اختيار الفروع النظامية الجهوية والوطنية للقيام بدور المدافع، ويمكنهم ممارسة حق الرد أمام الفرع النظامي الجهوي أو الوطني بمطلق السلطة**". و عليه ، فقد مكن القانون الطبيب المتهم من الدفاع عن نفسه، ويعد ذلك ضمانة تأديبية مقررة ضمن نص المدونة، ويتم ذلك بواسطة اللجوء إلى مساعد، فقد يكون زميلا له مسجلا على القائمة، أو الاعتماد على محامي معتمد لدى نقابة المحاميين، والاستعانة بمحامي ضرورة لممارسة حق الدفاع على الوجه الأمثل بمهمة خاصة وأن الطبيب المتهم قد لا يتمكن في معظم الحالات القيام بمهمة الدفاع عن نفسه لأسباب قد يكون مرجعها تكوينه الشخصي أو ما يعاتبه من خوف، وتوتر أثناء مثوله أمام الجهات التأديب، الأمر الذي يستوجب الاستعانة بشخص مؤهل علميا أو مهنيا للدفاع عنه، أو شخص زميل له في نفس المهنة فيكون ذو كفاءة في نفس الميدان مما يؤهله للدفاع عنه[259].

---

[257] بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر، ص40.

[258] نص المادة 215 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[259] عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص100.

ج- دراسة الملف التأديبي

لأجل دراسة الملف يعين رئيس الفرع النظامي المقرر من بين أعضاء اللجنة التأديبية لدراسة المسألة بجميع الوسائل التي يراها كفيلة بإنارة القضية، ثم يرسل المقرر الملف رفقة تقريره إلى رئيس الفرع النظامي الذي يشكل عرضا موضوعيا لكل الوقائع، ويجب أن يبت الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه الشكوى خلال أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع تلك الشكوى.

يجوز للطبيب المتهم الإعتراض على القرار التأديبي إذا تم الإعلان عنه قبل الاستماع إلى المتهم في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ التبليغ بواسطة البريد المسجل والإشعار بالإستلام، مع العلم أن المدونة لم تبين كيفية إجراء الجلسة التأديبية ولا كيفية اتخاذ العقوبة التأديبية داخل الفرع النظامي الجهوي[260].

ثانيا: صدور القرار التأديبي والطعن فيه

يهدف إجراء التأديب إلى ضمان احترام القانون وصيانته وحماية الحق العام، وإصلاح الموظف والهدف من العقوبة التأديبية هو تحقيق الردع العام، وكذلك الخاص بالنسبة للموظف، ويخضع تحديد العقوبة المطبقة لدرجة الخطورة وكذلك للظروف المخففة أو المشددة التي ارتكبت فيها المخالفة، لمدى مسؤولية الطبيب المخالف للعواقب والأضرار التي تلحق بالمؤسسة أو موظفيها من جراء تلك المخالفة، ومن هنا سنقوم بالدراسة تعريف العقوبة التأديبية ثم تحديد انواع هذه العقوبات ومن ثم تبيين كيفية الطعن في هذا القرار التأديبي.

[260] أنظر المواد 216-219-224 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

3. تعريف العقوبة التأديبية

لم يمنح المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية، كما لم يعرف العقوبة الجزائية أيضا، وإنما قام بتحديد هذه العقوبات على سبيل الحصر[261]، بحيث لا يمكن الخروج عنها الا بوجود نص خاص في قوانين تأسيسية لبعض الأسلاك وذلك ما أشارت اليه المادة 164 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية[262].

ويمكن تعريف العقوبة التأديبية بصورة عامة أنها:" إجراء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي، وهو نوع من العقوبات المشتقة من طبيعة نظام الوظيفة العامة، توقع على الموظف المرتكب لمخالفة تأديبته، وتؤثر في مركزه ومستقبله الوظيفي[263]، فقد تمسه من الناحية المعنوية والأدبية كل إنذار والتوبيخ، أو من الناحية المادية فتحرمه من بعض المزايا المالية للوظيفة كالخصم من الراتب أو تأجيل العلاوات أو خفض الدرجة، وقد تحرمه من الوظيفة مؤقتا، كالتوقيف المؤقت عن العمل أو نهائيا كالفصل أو العزل من الوظيفة".

والظاهر من التعريف السابق أن الأصل في العقوبة التأديبية أنها تمس الحقوق والمزايا الوظيفية، وقد يكون هذا المساس كليا أو جزئيا لا يمكن في أي حال من الأحوال في مجال الوظيفة العامة أن يمس الشخص العامل أو ملكه الشخصي.

---

[261] عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص101

[262] تنص المادة 164 من الأمر رقم 06-03 يتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العمومية على:" **يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة لبعض الأسلاك، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الاربع المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه.**

[263] محمد أمين عبد الهادي، ادارة شؤون موظفي الدولة، دار الفكر العربي، مصر، 2001، ص229.

4. أنواع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الطبيب

أورد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية للموظف العام في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والقانون الخاص بالممارسين الطبيبين في مدونة أخلاقيات الطب وذلك على شكل التالي:

أ- العقوبات التأديبية حسب الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

نظم المشرع العقوبات التأديبية في الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الفصل الثاني تحت عنوان العقوبات التأديبية وقسمها إلى أربعة أقسام حسب جسامة الأخطاء المرتكبة وهي:

- الدرجة الأولى، التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.
- الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.
- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.
- الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح[264].

ب - العقوبات التأديبية حسب مدونة أخلاقيات الطب

بالرجوع الى نصوص مدونة أخلاقيات الطب نجد ان المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر مجموعة العقوبات التأديبية في نص المادة 217، و التي يسوغ من خلالها للمجلس الجهوي ان يتخذ عقوبتي الإنذار أو التوبيخ في حق الطبيب مرتكب الخطأ التأديبي و ذلك من خلال[265]:

---

[264] أنظر المادة 163 من ق.و.ع، مرجع سابق.

[265] تنص المادة 217 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، ستضمن مدونة أخلاقيات الطب على :" **يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية:**

- الإنذار: ويكون بإشعار طبيب تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الإخلال بواجبات وظيفته مستقبلا.
- التوبيخ: ويكون بإشعار الطبيب تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها والأسباب التي جعلت سلوكه غير مرضي ويطلب اليه وجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي.

كما يمكنه ان يقترح على السلطات الادارية منع ممارسة المهنة او غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من قانون85-05 [266]التي تنص:" **يخضع إنشاء أي هيكل صحي وتوسيعه أو ذي طابع صحي وتوسيعه وتغيير تخصصه أو أي علاقة مؤقتة أو نهائيا لرخصة قبلية من الوزير المكلف بالصحة، غير أن الإغلاق المؤقت للهياكل المذكور لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يخضع لرخصة قبلية من الوالي".**

يستخلص من خلال المادة أن عقوبة الغلق ومنع ممارسة المهنة يستطيع المجلس اقتراحه على السلطات الإدارية المختصة التي تتمثل في وزير الصحة، أما الإغلاق المؤقت لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر يمكن اقتراحه على الوالي باعتباره ممثل السلطة المركزية على مستوى الولاية، ويترتب على الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجر عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات[267].

5. الطعن في القرار التأديبي

تضمنت المدونة وقانون حماية صحة أيضا طرق طعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الفروع النظامية والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

-الانذار. -التوبيخ."

[266] قانون رقم 85-05 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، مرجع سابق.

[267] تنص المادة 218 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السابق الى :" **يترتب على الانذار و التوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات.**
أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجر عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات."

يطعن في قرارات الفروع النظامية الجهوية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في أجل سنة 6 أشهر وفقا للمادة 267 فقرة 4 من قانون 90-17 التي نصت:" **تعتبر قرارات المجالس الجهوية للأداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها في المادة 2697 فقرة 2 أعلاه في أجل 6 أشهر أمام المجلس الوطني للأداب الطبية** "،يطلب رئيس المجلس الوطني فور تلقيه طعنا من الطعون من رئيس المجلس الجهوي خلال 8 أيام، أن يرسل ملف المعني المتهم كاملا، ويجب على رئيس المجلس الجهوي أن يرسله خلال 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام الطلب[268].

أما بالنسبة لقرارات المجلس الوطني، فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وذلك في مدة 12 أشهر وهذا ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة سالفة الذكر التي تنص على:" **تعتبر قرارات المجلس الوطني للآداب الطبية قابلة للطعن في أجل أقصاه 12 شهرا أمام الغرفة المختصة للمحكمة العليا.**"

ولكن بعد إنشاء مجلس دولة باعتباره هيئة قضائية إدارية، أصبح من بين الاختصاص التي يقوم بها تولي الفصل في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية عن المنظمات المهنية الوطنية، وفي هذا الصدد نصت المادة 10 من قانون 98-1 الذي يتعلق باختصاصات مجلس دولة وتنظيمه وعمله[269] ما يلي:" **يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الادارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى إلغاء و تفسير و تقدير مشروعية القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و**

[268] عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص103.

[269] قانون رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج، عدد43، صادر بتاريخ 3 غشت 2011، معدل و متمم.

المنظمات المهنية الوطنية."، ويفهم من هذه المادة أن القرارات الصادرة من المجلس الوطني للأداب الطبية باعتباره منظمة مهنية وطنية قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة."[270]

[270] عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص104.

خاتمة

بعد كل الذي أوردناه ي هذه الدراسة فإنه لا المجال إلا بالاعتراف بعدم سهولة وضع خاتمة لموضوع مسؤولية الطبيب عن عدم احترامه السر المهني ،نظرا لتشعب الموضوع و لاتصاله المباشر بصحة الإنسان من جهة و من جهة أخرى كون الطبيب الذي كنا بصدد البحث في مسؤوليته هو انسان في حد ذاته ،له حقوق و عليه إلتزامات حاطتها القوانين و الآداب و الاخلاق بجملة من النصوص ، و من بين التزامات الطبيب احترامه للسر المهني و عدم إفشاءه إياه دون مسوغ قانوني و إلا تمت مسائلته مدنيا، جزائيا و تأديبيا.

استقر الفقه و القضاء أن إفشاء السر المهني يشكل جريمة في سمعة و شرف الأشخاص و إنتهاكا لحياتهم الخاصة، لكن ما لاحظناه بعد دراستنا أن موضوع السر الطبي لم يلقى مكانته المستحقة من قبل الباحثين ،حيث تعتبر النصوص الخاصة بالسر الطبي قليلة و غير كافية لتنظيم المسؤولية عن عدم إحترام الاسرار الطبية، فالمشرع الجزائري لم يوفق في تكريس احكام خاصة لمسؤولية الطبيب عن التزامه بالسر المهني و يتضح ذلك من خلال:

- أن القانون لم يعرف السر المهني، و عليه فهو كل ما يضر البوح به بسمعة و كرامة المريض.
- إن المسؤولية الطبية هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤوليات الأخرى لأنها تتعلق بحق مهم و هو حق الحياة و سلامة الشخص، و لذلك وجب على المشرع و الجهات المعنية بهذا الموضوع و ضع قوانين خاصة له.
- الأصل هو التزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني غير أن القانون أورد استثناء الحالات التي يجوز فيها الطبيب البوح بالسر.
- المشرع الجزائري لم يحدد مهلة خاصة للتقادم و لم ينص على اجراءات متابعة خاصة في جريمة افشاء السر الطبي.

- يقوم السر الطبي على أسس هي الأساس العقدي و الذي يقوم بموجبه صاحب السر بالإدلاء بأسراره للمؤتمن على السر المهني و يلتزم هذا الأخير بالحفاظ عليه و كتمانه ،و أساس يتعلق بالنظام العام يقوم على المصلحة الاجتماعية و أساس قانوني منبعه مختلف القوانين و الدستور و أساس أخلاقي يستند على الأخلاق و القيم التي على الطبيب التحلي بها.
- يشكل إفشاء السر المهني من طرف الطبيب جريمة في حق و سمعة و شرف الأشخاص و انتهاكا لحياتهم الخاصة و يسأل عنه مدنيا ، جزائيا و تأديبيا.
- التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي خاصة مع استعمال الاعلام الالي و شبكة الانترنيت أدت إلى تزايد فرص انتهاك السر الطبي.
- افتقار القضاء لمعالجة مثل هذه القضايا ذات الاهمية البالغة لأنها تمس جسم المريض و سلامته، حتى و إن عالجها فإن القرارات كانت نادرة و شحيحة بخلاف القضاء المقارن الذي عالج هذه المسألة من حلال العديد من الاحكام و القرارات لاسيما القضاء الفرنسي، و مرد ذلك ثقافة المجتمع من جهة و نظرته القدسية لمهنة الطب و كانه لا يخطى، و لجهل المريض و ضعفه في اثبات الخطا الطبي.

بعد التطرق إلى النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع سنقدم جملة من التوصيات :

- نظرا للأضرار الجسيمة التي قد تترتب عن الإفشاء بالسر المهني بالنسبة للأفراد و لبعض القطاعات الحيوية في الدولة، نقترح إعادة النظر في تكييفه و اعتباره خطأ من الدرجة الرابعة و تشديد العقوبات.
- المبادرة لإصدار قانون لحماية حقوق المرضى على النهج الذي اتبعه المشرع اللبناني و الفرنسي.

- المبادرة لإصدار قانون يتعلق بالمسؤولية الطبية على النهج الذي اتبعه المشرع التونسي.
- ادخال مادة المسؤولية الطبية في البرامج الدراسية لطلبة الطب و إعطاء أهمية أكبر لأخلاقيات مهنة الطب و جعلها مادة أساسية.
- مع موجة العولمة التي اجتاحت العالم و ما أفرزته من تقنيات حديثة متمثلة أساسيا في انتشار المعلوماتية ، اصبح من الضروري ملائمة التشريع مع و سائل و الطرق المتطورة التي يتم بها إفشاء السر المهني.
- المبادرة إلى تحديث قانون حماية الصحة و ترقيتها إذ منذ 1992لم يستفد هذا القانون من أي تعديل.

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية

I. الكتب

1- ابراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

2- بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر,د,س,ن.

3- بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الجزائر، 2010.

4- الحلبوسي سلمان علي حمادي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

5- الحياري أحمد حسن عباس ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

6- خربوصلي صفاء، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2005،

7- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتهم، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

8- رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.

9- سيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية التأديبية للأطباء، المكتب الفني للموسوعات ،الاسكندرية، 2009.

10- الشواربي عبد الحميد ، تأديب العاملين، منشآة المعارف، مصر، 1995.

11- ----------، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشآة المعارف، الاسكندرية، 1998.

12- الصويص سهيل، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض و متطلبات القانون الحديث ط2، دار ورد، عمان، 2007.

13- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الأخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

14- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

15- علي محمد علي أحمد، افشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.

16- غض علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

17- قايد أسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، العدد2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

18- محمد أمين عبد الهادي، ادارة شؤون موظفي الدولة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2001.

19- محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

20- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

21- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم: دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

22- ----------، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، الفكر القانوني دار الهلال، الجزائر، 2023.

23- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.

II.الاطروحات و المذكرات الجامعية

أ : أطروحات الدكتوراه

1- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار الطبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1980

2- خلافي ربيعة، حقوق المريض في الممارسات الطبية: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق, جامعة ابو بكر بلقايد, تلمسان,2018.

3- دكاني عبد الكريم، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

4- عبد الرحيم صباح ، المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

5- فليح كمال، محمد عبد المجيد، المسؤولية التأديبية للطبيب، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020.

ب: مذكرات الماجستير

1. أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2001.

2. بوقفة أحمد، افشاء سر المريض، دراسة مقارنة، بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003.

3. بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4. عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، الجزائر، جوان 2006.

5. عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2001.

6. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

7. قذيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

8. ماديو نصيرة، افشاء السر المهني، بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2010.

ج : مذكرات الماستر

1- جقلو فايزة، ديال جميلة، مسؤولية الطبيب عن افشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

2- خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2020.

3- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013.

4- صوكو حسيبة. بحبح فاطمة الزهراء، دور شبكات التواصل الاجتماعي في التوعية الصحية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم الاتصال، تخصص صحافة الكترونية، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية ، جيجل، 2020.

5- عصماني محمد، جريمة افشاء السر الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الطبي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020.

6- فرج مريم، فرج فاطمة الزهراء، افشاء السر الطبي بين المنع والاباحة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2022.

III. المقـالات

1- الترمانيني عبد السلام، «**السر المهني**» ، مجلة الحقوق والشريعة، العدد2، الكويت، يونيو 1981، ص ص 41-45.

2- زهرود أشواق، «**جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري**» ، مجلة القانون، المجلد 10، العدد02، 2021، ص ص 119-127.

3- زواوي شنة، «**الإلتزام بكتمان السر الطبي : المفهوم، الحدود والجزاء**» ، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية للعلوم الاجتماعية والانسانية، مجلد18، العدد1، الجزائر، مارس 2019، ص ص 416-444.

4- شريف نجمة, عدادر رشيدة، معوج سعيد، «**نحو تطبيق الملف الالكتروني الطبي في المؤسسات الصحية الجزائرية**»، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية و السياسية، المجلد 11، العدد01، 2023، ص ص 009-028.

5- صباح عبد الرحيم، «**المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهني**» ، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2011، ص ص 174-188.

6- عيساني رفيقة، «**المسؤولية التأديبية- الأطباء- الصحة العمومية- الخطأ التأديبي**» ، المجلة القانونية لكلية الحقوق, جامعة مستغانم، 2017، ص ص 98-104.

7- عيشوش كريم، «**المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص**» ، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، العدد 21، ديسمبر، 2016، ص ص 107-121.

8- الكريم بلعربي ومحمد سعداوي، «**الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض**»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص 2، 2008، ص ص 91-113.

IV. المداخلات

- أمال حابت، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد يومي 23 و 24 جانفي، 2008.

V. النصوص القانونية

أ :الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب: النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج، عدد43، صادر بتاريخ 3 غشت 2011، معدل و متمم.
2. أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد48، مؤرخ في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات, ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
4. أمر رقم 20/70 مؤرخ في19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 27 فبراي 1970، معدل و متمم.
5. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج,ر,ج,ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975, معدل و متمم بالقانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي 2007 ج,ر,ج,ج عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

6. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، معدل و متمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005،ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فبراير 2005.
7. قانون رقم 85-05 مؤرخ في في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، عدد8، صادر بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل و متمم بالقانون رقم 17/90 مؤرخ في 31 يوليو 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 15 غشت 1990.

8. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 05 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج، عدد15، صادر بتاريخ 12-03-2006.

9. أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46 صادر بتاريخ 16 جويلية سنة 2006.
10.قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48 صادر بتاريخ 17 يوليو 2022.
11.أمر رقم 11/18مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتضمن قانون الصحة، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

12. قانون رقم 02/24، مؤرخ في 26 فبراير 2024، يتعلق بمكافحة التزوير و الأستعمال المزور، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 19 فبراير سنة 2024.

ج: النصوص التنظيمية

1- مرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادرة في 8 يوليو 1992.
2- مرسوم تنفيذي رقم 120/93 مؤرخ في 15 مايو سنة 1993، يتعلق بتنظيم طب العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 33، صادر بتاريخ 19 ماي 1993.
3- مرسوم التنفيذي رقم 116/09 مؤرخ في 7 أفريل 2009، يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء، ج.ر.ج.ج، عدد 28، لسنة 2009.

VI. الاجتهادات القضائية

1- المحكمة العليا: الغرفة الادارية، قرار رقم 65648، مؤرخ في 1990/06/30، قضية (م ع، ضد المستشفى الجامعي سطيف)، المجلة القضائية، العدد1، 1992، ص ص 132- 136.
2- المحكمة العليا: الغرفة المدنية، قرار رقم ،62156 مؤرخ في 1990/07/09، المجلة القضائية، العدد4، سنة1991، ص ص 68- 70.

VII. المواقع الإلكترونية

- بوابة القانون الجزائري :http://droit.mjustice.dz ، تاريخ التصفح: 2024/04/20، الساعة 11:03.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. Adré PERRAUD-CHARMANTIER, le secret professionnel, ses limites, ses abus, études théorique et pratique, librairié générale de droit et de jurisprudence, paris, 1926.
2. J.et, M LARGUIER et P. CONTRE, Droit Pénal Spéciale, 14éd, Dalloz, paris, 2008.
3. Léon DUGUIT, L'Etat, le droit objectif et la loi positive, Edition Dalloz, paris, 2003.
4. Pierre LAMBERT, le secret professionnel, Bruylant, Bruxelles, 1985.

II. Textes juridiques

1- Décret 95-1000 du 06/09/1995, modifié par le décret 97/503 du 21-05-1997, porte le code de déontologie médicale français.

2- Loi n°2002/304 du 02 mars 2002, modifié par loi n° 2003/516 du 08 juin 2003, porte le code civil français.

3- Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 – art. 372 (V) JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994, porte le code pénal français.

III. Sites web

1- http:// legifrance.gov.FR. date de consultation: 04/03/2024, a 20h35min.

2- http://www.actualitesdriutbelge.b/maltraitance-web.pdf date de consultation :03/03/2024, a 14h.

IV. Jurisprudence

1- Cass.Civ.-13 juil. 1936-J.C.P.1937-11-18.

2- Cass.Crim.-08 mai 1947-D.1948-1-109.

3- Cass.Soci.-01 mars 1972-J.C.P.1972-IV-98.

فهرس المحتويـات

قائمة أهم المختصرات
مقدمة..... 1
الفصل الاول الأحكام الموضوعية لالتزام الطبيب بالسر المهني 7
المبحث الأول مجال المسؤولية الطبية بخصوص السر المهني 9
المطلب الأول الإطار المفاهيمي للسر المهني..... 9
الفرع الأول تعريف السر المهني الطبي..... 10
أولا: تعريف السر..... 11
ثانيا: تعريف السر الطبي 12
الفرع الثاني شروط تحقق السر الطبي..... 15
أولا: وقوف الطبيب على المعلومة أو الواقعة بسبب مهنته..... 15
ثانيا: كون مصلحة المريض في سرية الواقعة 16
ثالثا: كون الواقعة متعلقة بالطبيب كمعالج للمريض..... 17
الفرع الثالث وسائل افشاء السر الطبي 18
اولا: الشهادات الطبية..... 18
ثانيا: الملفات الطبية 19
ثالثا: النشر في الصحف والدوريات العلمية..... 20
المطلب الثاني نطاق و أساس الالتزام بالسر المهني 20
الفرع الأول نطاق الالتزام بالسر المهني الطبي..... 21
أولا: من حيث النسبية و الإطلاق..... 21
ثانيا: من حيث الأشخاص الملزمين بالسر المهني..... 25
الفرع الثاني أساس الالتزام بالسر المهني 28
أولا: الأساس التشريعي..... 29
ثانيا: الاساس القانوني 37

ثالثا: الأساس الأخلاقي 40
المبحث الثاني مجال انتفاء مسؤولية الطبيب عند عدم احترام السر المهني.....42
المطلب الأول الإفشاء المقرر للمصلحة العامة 42
الفرع الأول حالة التبليغ عن المواليد والوفيات 43
اولا: التبليغ عن المواليد.....43
ثانياً : التبليغ عن الوفيات 45
الفرع الثاني حالة التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم 47
أولا: التبليغ عن الأمراض المعدية.....47
ثانيا: التبليغ عن الجرائم.....50
الفرع الثالث الافشاء بترخيص من القضاء.....52
اولا: أداء الشهادة أمام القضاء.....53
ثانيا: أعمال الخبرة.....54
المطلب الثاني الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة.....56
الفرع الأول رضا صاحب السر.....57
اولا: تحديد رضا صاحب السر.....57
ثانيا: شروط رضا صاحب السر.....59
الفرع الثاني حـالة الضـــرورة.....60
الفصل الثـاني الأحكـام الإجرائية لمسؤولية الطبيب عن عدم التزامه بالسر المهــني.....63
المبحث الأول طبيعة مسؤولية الطبيب عن عدم التزامه بالسر المهني 65
المطلب الأول المسؤولية المدنية و الجزائية للطبيب 65
الفرع الأول المسؤولية المدنية للطبيب 66
أولا: تعريف المسؤولية المدنية.....66
ثانيا: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بالسر المهني.....66

ثالثا: أركان المسؤولية المدنية للطبيب 70
الفرع الثاني المسؤولية الجزائية للطبيب.....73
اولا: تعريف المسؤولية الجزائية 73
ثانيا: أركان المسؤولية الجزائية.....74
المطلب الثاني المسؤولية التأديبية للطبيب.....79
الفرع الأول تعريف المسؤولية التأديبية للطبيب.....79
أولا: تعريف الخطأ التأديبي 81
ثانيا: صور الخطأ الطبي التأديبي 82
الفرع الثاني الجهات التأديبية 85
أولا: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.....85
ثانيا: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب 87
ثالثاً: الجهات المستخدمة 88
المبحث الثاني الاجراءات الوقائية و الردعية لحماية السر المهني من الافشاء.....89
المطلب الأول الاجراءات الوقائية لحماية السر المهني من الافشاء.....89
الفرع الاول تعزيز أليات الحماية ضد وسائل إفشاء السر المهني 89
اولا: حماية الملفات الطبية.....90
ثانيا: حماية الشهادات الطبية.....95
الفرع الثاني تكثيف الدور التوعوي و الثقافة القانونية بخصوص السر المهني 97
اولا : بالنسبة للأطباء 97
ثانيا: بالنسبة للأشخاص.....98
المطلب الثاني الإجراءات الردعية الناتجة عن افشاء السر المهني 99
الفرع الاول المساءلة القضائية للطبيب.....99
اولا : الدعوى المدنية 99

ثانيا: الدعوى العمومية.....108
الفرع الثاني المسائلة المهنية للطبيب 112
أولا: المتابعة التأديبية للطبيب.....112
ثانيا: صدور القرار التأديبي والطعن فيه.....115
خاتمة.....120
قـائمة المراجع 124
فهرس المحتويـات.....134

مسؤولية الطبيب الناتجة عن عدم احترامه للسر المهني

ملخص

يعتبر احترام الطبيب للسر المهني ركيزة اساسيا للعلاقة بين المريض و الطبيب, و عليه يعد حفظ الاسرار الطبية من الافشاء من اهم الحقوق المكفولة قانونا. إلا أنه يجوز استثناءا الافصاح عن السر المهني حماية للمصلحة العامة و المصلحة الخاصة, ماعدا ذلك فإن كل افشاء للسر المهني ينتج عنه قيام مسؤولية الطبيب المدنية و الجزائية و التأديبية, ولحماية السر الطبي يستوجب وضع إجراءات وقاية و في حالة فشل هاته الاخيرة, توقع عقوبات تتناسب مع فعل الافشاء.

الكلمات المفتاحية :السر المهني، إفشاء السر الطبي، مسؤولية الطبيب، حماية السر، الدعوى المدنية، الدعوى العمومية، الدعوى التأديبية.

LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN RÉSULTANT SON NON-RESPECT DU SECRET PROFESSIONNEL

Résumé

La soumission au secret professionnel par le médecin est considéré comme un pilier fondamental de la relation entre le patient et le médecin, et la protection des secrets médicaux contre la divulgation est donc l'un des droits les plus importants garantis par la loi. Il est toutefois permis de faire une exception pour la divulgation d'un secret professionnel afin de protéger l'intérêt public et l'intérêt privé. Par ailleurs, toute divulgation d'un secret professionnel entraînera la responsabilité civile, pénale et disciplinaire du médecin.

Il est donc nécessaire d'établir des mesures préventives afin de protéger le secret médical et en cas d'échec de celles-ci, des sanctions appropriées seront imposées avec l'acte de divulgation.

Mots clés : Le secret professionnel-Divulgation du secret médical-Responsabilité du médecin-Protection du secret-Poursuite civile-Poursuite publique-Poursuite disciplinaire