جامعـة مولـود معمري تيـزي وزو

كليـة الحقـوق والعـلوم السياسية

قسم الحقـوق –نظام ل.م.د–

الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطالبة:

بوداهر سيليا

تحت إشراف:

د. ڤنيف غنيمة

لجنة المناقشة:

د.براهيمي سفيان، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا

د.ڤنيف غنيمة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

د.إدرنموش أمال، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: **2020/07/06**

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة الدكتورة ڤنيف غنيمة التي أشرفت على هذا العمل وتعهدته بالتصويب في جميع مراحل إنجازه، فجزاها الله عنّي كل خير.

الإهداء

إلى من أعطتني الحب والحنان إلى رمز الحب والأمان إلى من بها أبصرت دربي إلى أمي الغالية والحبيبة حفظها الله.

إلى من كلله الله بالوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى أبي أطال الله في عمره.

إلى كل أقاربي وأصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني.

أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم.

وصلاة وسلام على سيدنا محمد"صلى الله عليه وسلم".

قائمة المختصرات

أولا/ باللغة العربية

ج ر:..... الجريدة الرسمية

د.س.ن:.....دون سنة النشر

ص ص:.....من الصفحة إلى الصفحة

ص:..... صفحة

ق إ ج: ..... قانون الإجراءات الجزائية

ق إ م إ:.....قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق أ ج: ..... قانون الأسرة الجزائري

ق ح ص ت:.....قانون حماية الصحية وترقيتها

ق ح م: .....قانون الحالة المدنية

ق ص: .....قانون الصحة

ق ع ج: .....قانون العقوبات الجزائري

ت م ج: .....التقنين المدني الجزائري

م أ ط:.....مدونة أخلاقيات الطب

ثانيا/ باللغة الفرنسية

P:.....Page

PP:.....de la page à la page

مقدمة

عُرفت مهنة الطب منذ القدم وفقا ما يشير إليه التاريخ عبر مراحله، و عَرفت تطورا في وسائل و أساليب التشخيص و العلاج، إذ تمكن الطب من علاج أعقد الأمراض و أفتكها بالبشرية.

تعد مهنة الطب مهنةً علمية و فنية معقدة يسعى من خلالها الطبيب لعلاج المريض، باذلا في ذلك عناية صادقة متفقة مع الأصول العلمية المتعارف عليها، و لا يلتزم بتحقيق نتيجة الشفاء لأن هذه الأخيرة متوقفة على إرادة المولى عز وجل.

غير أن التزامات مهني الصحة لا تنحصر في الجانب الفني للمهنة، وإنما تقع عليهم التزامات أخلاقية تضبط مهنة الطب من جانبها الأخلاقي الإنساني، يلتزم فيها مهنيو الصحة بتحقيق نتيجة نظرا لخلوها من عنصر الاحتمال واتصالها بحرمة وخصوصية جسم الإنسان، ومن بين أهم هذه الالتزامات **الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي.**

إن حماية الحياة الشخصية للمريض سبب كاف لفرض الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي، خصوصا أنها قد أصبحت مهددة بالكشف عنها وعن أسرارهاوخصوصياتها، وإن كانت في الماضي يكسوها الخفاء لاعتبارات دينية وأخلاقية، فإن في العصر الحديث قد عرفت شيوعا مما حذا بالمشرع إلى احتوائها وتنظيمها،فبات من الضروري أن يفرض القانون عقاباعلى كل من يصيب أي شخص فيسمعته وكرامته، وعلى من يخون الثقة التي وضعت فيه، فيقوم بإفشاء السّر الذي اؤتمن عليه، غير مكترث لما يترتب على ذلك من فضائح أو إساءة إلى السمعة والكرامة، وغير مهتم بمبادئ الشرف والاعتبار والأمانة، ولا بمبادئ أخلاقيات المهنة.

تتمثل أهمية الموضوع في أن الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي يتصل بحقوق الإنسان التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و في كونه يعزز حقين دستوريين هامين هما

حرمة جسم الإنسان وحقه في حماية حياته الخاصة[1]،كما أنه يعد نقطة التقاء بين موضوعين في غاية الحساسية وهما: موضوع مشروعية الأعمال الطبية،وموضوع المسؤولية الجنائية لمهني الصحة، والتي لها تأثير كبير على المسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية.

يعود سبب اختيار البحث في هذا الموضوع إلى الرغبة في تبيان الحماية المكرسة للأسرار في المجال الطبي، وبغية توعية المرضى بحقهم في عدم إفشاء أسرارهم، وتنويه مهنيو الصحة إلى ضرورة احترام التزاماتهم الأخلاقية، وكذا تعزيز المكتبة بموضوع السّر في المجال الطبي وفقا لقانون الصحة[2]،لذلك أردت تسليط الضوء على **الضوابط القانونية للالتزام بالحفاظ على السّر الطبي في إطار قانون الصحة.**

انتهجت حين بحثي في الموضوع المنهج الوصفي، الذي تخلله المنهج التحليلي بالرجوع إلى النصوص القانونية التي أطرت الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي، بداية في البحث عن "**قيام الالتزام بالسّر الطبي**"(فصل أول) تعريجا عن "**الإخلال بالالتزام بالسّر الطبي**"(فصل ثاني).

[1] راجع المواد 40 و46 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016.

[2] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوّال عام 1439 الموافق لـ 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق لـ 29 يوليو 2018.

الفصل الأول

قيام الالتزام بالسّر الطبي

يعتبر الالتزام بالسّر الطبي من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، كونها تتعلق بكرامته وشرفه، وقد كرس لها القانون حماية من أجل المحافظة عليها، معتبرا إياها من أهم الالتزامات التي تقع على مهني الصحة، إذ يتعين عليهم حفظ أسرار مرضاهم الذين وضعوا ثقتهم فيهم، هذه الأخيرة التي تعد عماد العلاقة بين مهني الصحة و المريض و إحدى صفاتها الجوهرية.

يعد السّر الطبي من المواضيع البالغة التعقيد لذا لابد من تبيان مفهومه و تحديد نطاقه **(مبحث أول)**.

يستمد السّر الطبي قوته الإلزامية من القانون باعتباره مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد و تضمن حرياتهم و تكفل حقوقهم و تقر الواجبات المفروضة عليهم، و هذا بصفة عامة و ملزمة مقرة جزاء جراء المخالفة إلا أنه لا ينبغي إنكار دور الفقه في التأسيس و إبراز هذا الالتزام **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

ماهية السّر الطبي

يختلف تحديد ماهية السّر الطبي باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع، فما يعد سرا بالأمس القريب أصبح موضوعا للنقاش في الحاضر، وما يعد سرا في ظروف معينة قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى[1]، مما يستوجب الإحاطة بمفهوم السّر الطبي**(مطلب أول)**.

يأمر المشرع بالحفاظ على السّر الطبي وينهى عن إفشائه ويؤاخذ كل مؤتمن على خيانته للأمانة، لأنه يدخل في إطار الحق في الخصوصية الذي يعد واحدا من أهم موضوعات حقوق الإنسان لما به من ارتباط وثيق بمسألة جوهرية للفرد في المجتمع الذي يعيش فيه وهي حريته وما يترتب عنها من صون لكرامته[2] **(مطلب ثاني)**.

[1] جواهر محمد محسن الحاج، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية (دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017، ص 31.

[2] مروك نصر الدين ، الحق في الخصوصية، ، مجلة الصراط، العدد 7، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2003، ص 104.

المطلب الأول
مفهوم السّر الطبي

يقول مصطفى محمود:

" **إنّ ما يقوله المريض للطبيب سرّ حميم مثل الاعتراف الذي يقوله الخاطئ للقسيس ولا يصح إفشاؤه** "[1].

يتضح من خلال هذه المقولة أهمية ما يفصح به المريض للطبيب مما يلزمه بالحفاظ عليه وعدم إفشائه لتفادي الإضرار بالمريض. ومن أجل معرفة هذا الواجب الملقى على عاتق المؤتمن على السّر الطبي فانه يتعين تعريف السّر الطبي ، وهو ما لم يقم به المشرع لأنه ليس من مهامه، تاركا تلك المهمة للفقه الذي لم يتوان ضبط تعريف له(**فرع أول**)

يحتل السّر الطبي مكانة مميزة بين الأسرار المهنية كونه متعلق بكرامة وشرف الإنسان، كما انه يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصيته، ومن أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنسانية[2]، ونظرا لأهمية الالتزام به، قام المشرع الجزائري بتكريسه في النصوص المنظمة للصحة (**فرع ثاني**).

الفرع الأول
التعريف السّر الطبي

تعددت التعاريف الفقهية المقدمة للسّر المهني بصفة عامة، إذ عرفه الفقيه عبد الحميد المنشاوي بأنه :

---

[1] نقلا عن مصطفى محمود، مقولة منشورة على الموقع: https://www.maqola.net/quote/40379/، تاريخ الإطلاع: 2020/01/29، على الساعة 17سا و 19د.

[2] ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 38.

« كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك، فالسّرية تقتضي أن لا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص انتفت عنها تلك الصفة»[1].

كما عرفه[2] الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني بأنه:

« كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة ».

أما المقصود بالسّر في المجال الطبي فقد تم تعريفه[3] كما يلي:

« كل ما يصل إلى علم من اؤتمن عليه من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه الالتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السّر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء ».

كما يطلق[4] أيضا على السّر الطبي: **« كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدل به احد إليه، كما لو وصل إليه صدفة، أو عن طريق الخبرة الفنية ».**

---

[1] الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 11.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القانون الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 406.

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

[4] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 15.

نجد في تعريف أخر أن السّر الطبي هو:

«كتمان ما اطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه، وتشمل هذه الأحوال المعلومات الخاصة التي يحصل عليها الطبيب بصورة مباشرة أو غير مباشرة خلال عمله، فمن صلب مهنة الطبيب والتزاماته أن يحافظ على سرية المعلومات الخاصة بمرضاه، وانه التزام مهني، أدبي وقضائي للحفاظ على السّرية كجزء من التعاقد بين الطبيب والمريض»[1].

نختم بتعريف أخر، و الذي يفيد أن السّر الطبي هو:

« ما يفضي به المريض إلى الطبيب من الشؤون الشخصية والعيوب التي يكره أن يطلع عليها الناس، كما انه يشمل المعلومات المتعلقة بصحة المريض أو بسيرته الذاتية التي قد يطلع عليها الطبيب أثناء السؤال عن تاريخ المرض، أو لأن طبيعة اختصاص المريض تستدعي معرفتها. ولا يقتصر حفظ السّر على المعلومات التي يدليها المريض لطبيبه حول مرضه فقط، وإنما يتعداه أيضا إلى كل المعلومات الوراثية التي يعلم بها الطبيب بخصوص مريضه، وذلك لأن فيها حساسية خاصة من حيث خطورتها من حيث خطورتها وتأثيرها على حياة الفرد ومستقبله، بل وعلى مستقبل عائلته أيضا»[2].

[1] نقلا عن منصور حسام خليل، أخلاقيات طبية، مقال منشور على الموقع http://www.karmel.co.il/%D7%92%D7%95%D7%9C%D7%A9%D7%99%D7%9D-%D7%9B%D7%95%D7%AA%D7%91%D7%99%D7%9D/%D8%A3%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A يوم: 2010/09/09، تاريخ الإطلاع: 2020/02/12، على الساعة 13سا و 26د.

[2] نقلا عن منصور حسام خليل، المرجع نفسه.

تنصب كل هذه التعاريف على اعتبار السّر الطبي التزام أخلاقي إنساني عقدي قبل أن يكون قانونيا، محتواه كتمان كل ما وصل إلى علم الممتهن لمهنة الطب من أي مصدر كان تعزيزا للثقة بينه و بين المريض، و احتراما لحياة هذا الأخير الخاصة .

الفرع الثاني

التكريس القانوني لالتزام الحفاظ على السّر الطبي

لجأت أغلب التشريعات إلى حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي على غرار المشرع الجزائري، وذلك بمنح المريض حقوقا تحميه أثناء مرضه، وتضمن له حقه في الخصوصية. فقد يتعرض المريض لانتهاكات عديدة أثناء مرضه ما كان ليتعرض لها لو كان في كامل صحته، ومن بين وسائل الحماية كرس المشرع الجزائري الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي وعدم إفشائه.

يعتبر السّر الطبي من الالتزامات الأخلاقية لمهني الصحة التي يشكل كل إخلال بها مساس بحرمة جسم الإنسان و كرامته الذي يعد مبدأ دستوريا مكرس في نص المادة 40 من الدستور[1] التي تنص على ما يلي:

« **تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان.**

ويُحظَر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية يقمعها القانون».

لا توجد مهنة أكثر من مهنة الطب تسمح للمهني بالاطلاع على أسرار الناس وأعراضهم، فالطبيب أكثر الناس قربا إلى المريض كون هذا الأخير يبوح بأسرار للطبيب قد

[1] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016.

لا يبوح بها إلى اقرب الناس إليه[1]، إضافة إلى هذا فإن طبيعة الأعمال الطبية والجراحية تسمح للطبيب كشف عورات جسد المريض من أجل تشخيصه وعلاجه، ولهذا يفترض أن يكون سلوك الطبيب بعيد عن كل الشبهات، وأن تكون الثقة في شخصه لا يزعزعها شيء حفاظا على سمعة المهنة.

نظم القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى[2] في القسم الثالث المعنون بـ "**قواعد الممارسة التي تنطبق على جميع الاطباء و جراحى الاسنان و الصيادلة**" و القسم السابع تحت عنوان "**شروط ممارسة مهنة المساعد الطبي**" من الفصل الثاني المسمى بـ "**شروط ممارسة مهن الصحة و نظامها**" للباب السادس لمخصص لـ "**مستخدمو الصحة**"، الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي من خلال نصوص المواد التالية:

تنص المادة 206 من ق. ح. ص. ت على ما يلي:

« **يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية** ».

كما أضافت المادة 226 من ق. ح. ص. ت ما يلي:

« **يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية** ».

[1] نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000، ص 86.

[2] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد8، الصادر بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 17 فبراير 1985. ملغى

أكدت مدونة أخلاقيات الطب[1] الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي في الفقرة الثانية من الفصل الثاني المعنون بـ "**قواعد أخلاقيات الأطباء و جراحي الأسنان**"، و الفقرة الأولى من الفصل الثالث تحت عنوان "**قواعد أخلاقيات الصيادلة**" من الباب الأول المسمى بـ "**قواعد أخلاقيات الطب**" في نصوص المواد التالية:

تنص المادة 36 من م. أ. ط على ما يلي:

« **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك** ».

أضاقت المادة 38 من م. أ. ط ما يلي:

« **يحرص الطبيب او جراح الاسنان على جعل الاعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني**».

أصرت المادة 39 من م. أ. ط على ضرورة احترام السّر الطبي إذ تنص على ما يلي:
« **يجب ان يحرص الطبيب او جراح الاسنان على حماية البطاقات السريرية و وثائق المرضى الموجودة بحوزته من اي فضول** ».

لم تترك المادة 40 من م. أ. ط مجالا لإفشاء السّر حتى في مجال البحوث العلمية إذ تنص على ما يلي:

« **يجب أن يحرص الطبيب او جراح الاسنان، عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية، على عدم كشف هوية المريض** ».

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 7 محرم عام 1413 الموافق لـ 8 يوليو 1992.

كما لا تعد وفاة المريض مبرّرا لإفشاء السّر و هذا ما أكدت عنه صراحة المادة 41 من م. أ. ط التي تنص على ما يلي:

« لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لاحقاق حقوق».

ألزمت م. أ. ط الصيدلي باعتباره من مهني الصحة، بضرورة الحفاظ على السّر الطبي في نص المادة 113 التي تنص على ما يلي:

« يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني الا في الحالات المخالفة، المنصوص عليها في القانون».

نلاحظ أن قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى، و كذا مدونة أخلاقيات الطب أصر في عدة مواقف و من خلال عدة مواد على ضرورة التزام مهني الصحة بالحفاظ على السّر الطبي، و لعلّ في الإصرار دليل على التأكيد و التكريس و الإقرار الصريح بأن الحفاظ على السّر الطبي التزام مفروض تتعدى تسميته بواجب أخلاقي عقدي فقط.

و لأن قانون الصحة 18-11 انصب اهتمامه على احترام حقوق المرضى، و تعزيز مكانته في القطاع الصحي و كذا مكانته في العلاقة الطبية، فإنه لم يتوان في تأكيد الطابع القانوني للحفاظ على السّر الطبي إذ تنص المادة 1/24 من ق. ص على ما يلي:

« لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون».

اعتبرت هذه المادة الحفاظ على أسرار المرضى حقا من حقوق هذا الأخير و المرتبطة بحقه في احترام حياته الخاصة الذي يعدّ حقا مكفولا لكل شخص[1].

[1] تنص المادة 1/46 من الدستور ما يلي:« لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصّة، و حُرمة شرفه، و يحميهما القانون».

يظهر تأكيد المشرع لالتزام الحفاظ على السّر الطبي من خلال نص المادة 169 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

«يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسرّ الطبي و/ أو المهني».

لم يكتف المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة في نص المادة 24 التي أظهرت بأن الاحتفاظ بالسّر من حقوق المريض، و إنما أكد على الوجه الأخر للسّر الطبي الذي يعدّ التزاما قانونيا يقع على مهني الصحة و أن عدم التقيد به يعرض صاحبه للمساءلة.

المطلب الثاني
نطاق الالتزام بالسّر الطبي

يعتبر السّر الطبي ذلك الخط الذي لا يجوز تخطيه كون المشرع الجزائري يأمر بالحفاظ عليه، حيث حدد قانون الصحة الأشخاص الذين يلتزمون بضرورة الحفاظ عل السّر الطبي و جعله التزاما عاما مفروضا على كل مهنيو الصحة **(فرع أول)**.

يشمل السّر الطبي كل المعلومات و الوقائع التي وصلت إلى علم الملزمون بكتمانه أثناء أدائهم المهام المنوطة بهم في سبيل الوصول بالمريض إلى الشفاء **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول
نطاق السّر الطبي من حيث الأشخاص

الأشخاص المعنيين بالحفاظ على السّر المهني هم كل الأشخاص الذين يمارسون مهنة ما وملزمون باحترام أصولها وتقاليدها حسب ما نص عليه القانون وكذا ما عرفته أعراف المهنة ذاتها، أي كل شخص وجد بين يديه أسرار الناس بمناسبة مهنته فهي أمانة عليه

حفظها[1]. عدد المشرع الجزائري الأشخاص الملزمين بالحفاظ على السّر الطبي**(أولا)**، لكنه سرعان ما وسع هذا الالتزام تفاديا من أن يفهم من هذا التعداد الحصر **(ثانيا)**.

أولا : تعداد النصوص القانونية للملزمين بالسر الطبي

عدد قانون العقوبات أربع مهن طبية معنية بالسّر الطبي إذ تنص المادة 1/301 من ق. ع. ج[2] على ما يلي:

«..... **الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات ... المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم**».

اكتفت م. أ. ط بمهنتين في نص المادة 36 التي تنص على ما يلي:

« **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسّر**.....».

تضيف نفس المدونة في نص المادة 113 منها مهنة الصيدلي إذ تنص على ما يلي:

« **يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السّر**.....».

عدد هذه المواد مجموعة من مهني الصحة الملزمين بكتمان السّر صراحة هم:

1 _ الأطباء والجراحون:

تشمل كلمة الأطباء جميع الأشخاص العاملين بهذا المجال مهما اختلفت تخصصاتهم سواء كانوا عامين أو متخصصين، وسواء كانوا في القطاع العام أو القطاع الخاص، وكذا الأطباء العاملين بالمؤسسات أو الشركات فهم ملزمون بحفظ السّر في كل الأحوال.

[1] صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 54.

[2] أمر رقم 66–156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 21 صفر 1986، الموافق 11 جوان 1966، معدّل و متمّم .

ورد ذكر الجراحون بصيغة العموم في قانون العقوبات مما يفيد كافة الأطباء على اختلاف تخصصاتهم[1]، و خصصت م. أ. ط جراح الأسنان بصفة خاصة رغم أنه من الشائع أن أطباء الأسنان لا يطلعون على أسرار المرضى بل يفحصون، أو يخلعون أسنانهم فقط، إلا أن تقدم الطب وتطور الأجهزة المستعملة فنيا وتكنولوجيا تمكن طبيب الأسنان من معرفة الأسباب المرضية الحقيقية لتلف الأسنان مثلا، كما قد تؤدي الراحة النفسية و الثقة العقدية التي تولد بين طبيب الأسنان ومريضه إلى أن يفضي له بمعلومات خاصة لا علاقة لها بأسنانه مما يستوجب على الطبيب كتمانها[2].

2 _ الصيادلة والقابلات:

رغم عدم اطلاع الصيادلة على أسرار المرضى دائما إلا أن النصوص التشريعية قد شملتهم باعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب والمريض، وباعتبار أن مهنتهم تمكنهم من الاطلاع على الوصفات الطبية ومعرفة طبيعة المرض الذي يعاني منه المريض حيث نصت المادة 114 من م أ ط على ما يلي:

« **يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السّر المهني، أن يتمنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبونه أمام الآخرين، ولاسيما في صيدلته ويجب عليه، فضلا عن ذلك، أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة**».

يحظر على القابلات إفشاء السّر ويلتزمن بالحفاظ عليه، لأن مهنتهن تسمح لهن بالإطلاع على أسرار المرأة والتعرف بالخصوص على عيوبها الجسدية[3].

---

[1] مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، د س ن، ص 15.

[2] صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 56.

[3] صباح عبد الرحيم، المرجع نفسه، ص 57.

فكل ما يصل إلى علمهم بسبب ممارستهم المهنة، وكذا كل ما شاهدوه أو سمعوه أو فهموه أو اطلعوا عليه بالعين المجردة أثناء الفحص يعتبر سرا وجب كتمانه، و عليه يتعين عليهم أن يسهروا على حفظ الملفات لمرضاهم من أي تجاوز[1].

ثانيا : توسيع النصوص القانونية للملزمين بالسر الطبي

رغبة من المشرع في توسيع نطاق الملزمين بالحفاظ على السّر الطبي، فإنه وظف مصطلحات جامعة شاملة لعدة قطاعات، و عدة مهن حسب نص المادة 1/301 من ق. ع. ج ما يلي:

«... **وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها...**».

كما تنص المادة 1/169 من ق ص التي وسعت الملزمون بالسّر الطبي على ما يلي:

« **يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية. و يجب أن يلتزم بالسّر الطبي و/أو المهني**».

يتضح من خلال هذه المواد أن السّر الطبي يشمل كافة العاملين بقطاع الصحة، أي الأشخاص الذين يقومون بمهنة أو وظيفة تكمل العمل الطبي أو تساعد على القيام به، مما يخول لهم الإطلاع على أسرار المرضى سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[2]، كالموظفين الذين يتلقون بيانات الأطباء في حالات الولادة والوفاة، وموظفو الضمان

[1] CASTELLETTA (Angelo), Responsabilité médicale (droit des malades), 2éme édition, Dalloz, Paris, 2004, p 53.

[2] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 179.

الاجتماعي والتامين وغيرها من المؤسسات، متى تضمنت المعلومات المدلى بها ما يوجب الكتمان[1].

يمكن القول بأن السّر الطبي ليس محصورا على الأطباء فحسب، خصوصا أنه أصبح من غير الممكن التوجه إلى الطبيب والتعامل معه لوحده كونه يملك معاونين، مع العلم أن المشرع أوجب على الطبيب أو الجراح أن يحرص على تنبيه الأعوان الطبيين باحترام متطلبات السّر المهني وهذا وفقا لنص المادة 38 من م أ ط[2].

يشمل السّر الطبي كل الإطارات الصحية والغير الصحية، بما فيهم الممرضات والممرضين ومسؤولي الأشعة والمختبرات والسكرتيرات ومسؤولي الملفات وموظفي الضمان الاجتماعي والتأمين الصحي وشركات التأمين، وهنا لابد أن يكون الالتزام شاملا لجميع الحالات، والحفاظ على السّر الطبي مسؤولية يتحملها جميع الأشخاص الذين يطلعون عليه بحكم وظيفتهم[3].

الفرع الثاني

المعلومات محل السّر الطبي

تشير النصوص القانونية إلى لفظ " **أسرار**" دون أن توضح ما مضمون هذه الأسرار، و متى تعتبر الوقائع أو المعلومات سّرا واجب الكتمان.

اهتم الفقه بهذه المسالة إذ ظهرت ثلاث نظريات في هذا الإطار وهي: نظرية الضرر **(أولا)**، نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سرا **(ثانيا)**، ونظرية التفرقة بين الوقائع **(ثالثا)**.

---

[1] الترمانيني عبد السلام ، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 2، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1981، ص 42.

[2] تنص المادة 38 من م. أ. ط على ما يلي: « يحرص الطبيب او جراح الاسنان على جعل الاعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني».

[3] عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص 93 – 94.

أولا نظرية الضرر

يتلخص مضمون هذه النظرية في أن المعلومات والوقائع لا تعتبر سرا إلا إذا كان إفشاؤها يمس كرامة وسمعة صاحبها.

تشترط هذه النظرية أن يكون إفشاء السّر ضارا بمصلحة صاحبه، بحيث يمس طمأنينته وشرفه وشعوره. أما إذا كانت الواقعة لا تشكل ضرر إذا تم إفشاؤها، فلا تعتبر سرية ولا تقوم مسؤولية المؤتمن عليه[1].

انتقدت هذه النظرية كون الالتزام بالسّر المهني واجب على الأطباء، ومساءلتهم غير مرتبطة إن كان قد لحق ضرر بصاحب المصلحة أم لا، فالطبيب الذي يفشي سر المريض للغير على نتيجة الفحص بصفته المهنية يعاقب ولو كانت النتيجة سلبية، لأنه ليس من شأن الطبيب تقديره ما للمريض من مصلحة في حفظ السّر، فالأمر في ذلك يرجع للمريض نفسه[2].

يشمل السّر الطبي جميع الوثائق الطبية المتعلقة بالحالة الشخصية للشخص، حتى التي تشمل النتائج السلبية أي التي لا تدل على مرضه[3].

ثانيا نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سرا

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن السّر هو ملك لصاحبه، وبالتالي له الحق في إعلانه أو كتمانه كونه هو صاحب الإرادة، فإن أودع واقعة معينة على أساس أنها سر من أسراره لا يجوز للمؤتمن إفشاؤها سواء كانت هذه الواقعة ضارة أو لا، وسواء كانت معروفة أو سرية[4].

---

[1] عنان داود، المرجع السابق، ص 28 – 29.

[2] صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص 31.

[3] سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 209.

[4] عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988، ص 65.

تم نقد هذه النظرية لأن المعلومات التي يصل إليها الطبيب من تلقاء نفسه أثناء تأدية عمله، لا يمكن أن تتمتع بالحماية القانونية وفقا لهذه النظرية، كما أن المريض يجهل الكثير من هذه المعلومات التي توصل لها الطبيب عن طريق الكشف، فبالتالي لا يعلم حقيقة مرضه أو حالته ولا يفرق ما يضر أو ينفع به، فكيف يتصور ربط السّر بإرادة شخص يجهل الأمر أصلا.

إضافة إلى ما سبق ذكره فان الحماية تكون ناقصة كونها لن تشمل المرضى فاقدي الوعي أو في حالة الحوادث أين لا تسمح الحالة الصحية أو الظروف المحيطة أن يتحدث المريض ويعبر عن إرادته[1].

ثالثا نظرية التفرقة بين الوقائع السرية و المعروفة

يرى أصحاب هذه النظرية انه يجب التفرقة بين الوقائع المجهولة التي تعتبر سرا وإفشاؤها معاقب عليه، والوقائع المعروفة أصلا، بحيث لا تعتبر سرا يجب كتمانه بالتالي ينتفي الالتزام بها ولا عقاب على إفشائها[2].

لا يرد السّر على الوقائع المعروفة التي تتسم بصفة العمومية والتي انتشرت بين الناس، لأن إفشاؤها لا يضيف أمورا جديدة بالنسبة للغير، كما أن الوقائع التي تشكل سرا هي التي لا يعرفها أي احد وبالتالي لا يجوز إفشاؤها ويتعين الالتزام بكتمانها عن الغير وإلا ترتبت مسؤولية عن إفشائها[3].

[1] نجيده علي حسين، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 150 – 151.

[2] سلامة احمد كامل، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988، ص 43.

[3] المنشاوي عبد الحميد ، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 131.

انتقدت هذه النظرية لأن التفرقة بين الوقائع السّرية والوقائع المعروفة هي تفرقة غير دقيقة وتؤدي إلى مشاكل عديدة[1].

كما أنه يعتبر سرا طبيا وجب كتمانه كل ما يصل إلى علم مهني الصحة، سواء أكانت معلومة أو مجهولة لدى الآخرين و لأنه علم بها من خلال و بفضل مهنته وجب عليه كتمانها.

بين خضم هذه النظريات الفقهية فضل المشرع الجزائري موقف التعميم و لتفادي ما وجه إليها من انتقادات و ذلك بتوسيع للمصطلح الذي يعبر عن مضمون السّر الطبي ليشمل كل المعلومات التي يعلم بها مهنيو الصحة إذ تنص المادة 2/24 من ق. ص على ما يلي:

« و يشمل السرّ الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة».

لم يحصر المشرع بذلك المعلومة الواجب كتمانها في تلك التي يسبب إفشاؤها ضررا للمريض، و إنما يشمل حتى تلك التي لا يلحق الإفصاح عنها أي ضرر، لكن ما دام علم بها في إطار و من خلال ممارسة المهنة فهي تعد سرا.

كما اعتبر المشرع الجزائري تلك المعلومات التي يحصل عليها المهني صدفة حين أدائه لمهنة الطب من خلال التشخيصات و الفحوصات و العلاجات و المتابعات سرا، حتى و إن لم يخرج من فم المريض و لم يدلي به هذا الأخير، و حتى و لو لم تكن له الرغبة في نقلها للمريض، و هو بذلك اعتبر السّر الطبي يشمل ما يدلي به المريض من تلقاء نفسه، و ما يحصل عنه المهني صدفة بمناسبة أداء مهمته العلاجية الطبية.

[1] عنان داود، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الثاني

أساس الالتزام بالسّر الطبي

انقسم الفقه بشأن تحديد طبيعة الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي إلى رأيين، ففي حين يعتمد الرأي الأول على فكرة العقد المبرم بين المريض والطبيب دون النظر إلى طبيعة العقد وشكله ومضمونه، سواء كان صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفويا، يعتبر الرأي الثاني أن طبيعة الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي تجد مبرراتها في النصوص القانونية التي تلزم الطبيب بعدم الإخلال بالتزاماته المهنية، ومنها الحفاظ على السّر الطبي.

يتضح مما سبق أن هذين الاتجاهين يتأرجحان بين فكرة المصلحة الخاصة **(مطلب أول)**، وفكرة المصلحة العامة **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول
نظرية المصلحة الخاصة

يرى جانب من الفقهاء أنه يوجد عقد بين الطبيب والمريض يتولد عن تراضي الطرفين، مفاده أن يتلقى الطبيب أسرار المريض ويعمل على رعاية مصالحه، ويقدم له يد العون والمساعدة كل ذلك مقابل أجرة، بالتالي توجد التزامات متبادلة بين الطرفين[1].

اختلف الفقهاء حول طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السّر والمؤتمن عليه، مما يدعي إلى ضرورة التطرق إلى مضمون هذه النظرية **(فرع أول)**، والتعرض إلى الانتقادات الموجهة لها **(فرع ثاني)**.

[1] رحومه دخلية، جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2014، ص 36.

الفرع الأول

مضمون نظرية المصلحة الخاصة

اختلف أنصار النظرية العقدية حول تسمية هذا العقد، فالبعض أطلق عليه تسمية عقد وديعة **(أولا)**، عقد وكالة **(ثانيا)**، عقد مقاولة **(ثالثا)**، عقد عمل **(رابعا)**.

أولا : العقد بين المؤتمن و المريض عقد الوديعة

حسب هذه النظرية فان أساس الالتزام بالسّر الطبي يكمن في عقد الوديعة الذي يربط المؤتمنين على السّر الطبي والمريض، وقد نص على عقد الوديعة التقنين المدني الجزائري[1] وذلك في المادة 590 منه، التي تنص على ما يلي:

« **الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا** ».

من أنصار هذه النظرية " **جارسون**"Garçon، الذي يرى أن التزام صاحب المهنة أو الوظيفة بالسّر ينتج عن عقد الوديعة، وأن هذه الوديعة ضرورية ومضمونة ومقدسة[2].

لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع سواء صراحة أو ضمنيا[3]، وهذا ما يتماشى مع السّر الطبي الذي لا يجوز إفشاءه إلا بموافقة صاحبه.

انتقدت هذه النظرية لأنها غير كافية لاعتبارها أساسا للالتزام بالحفاظ على السّر الطبي لعدة أسباب منها:

---

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، معدّل و متمم.

[2] نقلا عن ماديو نصيرة، المرجع السابق، ص 22.

[3] راجع المادة 2/591 من ت. م. ج.

– من الصعب تشبيه وديعة السّر بالوديعة في القانون المدني التي تكون إلا في المنقول بينما السّر هو أمر معنوي و ليس مادي.

– في الوديعة يمكن استرداد الأشياء المودعة و هذا ما لا يمكن تحققها في السّر الطبي.

– من الصعب التسليم بوجود عقد وديعة عندما تصل المعلومة التي تكون محل السّر الطبي من غير طريق المريض[1].

ثانيا : العقد بين المؤتمن و المريض عقد الوكالة

تقتضي الوكالة التزام الوكيل بالتصرف لصالح الموكل، و على هذا الأساس حاول الفقهاء تقريب الالتزام بالسّر الطبي من عقد الوكالة، فالالتزام بالسّر ينشأ بطريق مباشر أو غير مباشر من الواجب الملقى على عاتق الوكيل بأن لا يتصرف بما يضر مصالح موكله، فالإخلال بواجب السّرية يتنافى مع الأداء الصحيح للوكالة[2]، وقد عرفت المادة 571 من ت. م. ج الوكالة بأنها :

« **الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه** ».

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

تعرضت هذه النظرية للانتقاد باعتبار أن الوكالة تنتهي إما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، و إما عن طريق انتهاء الأجل المحددة لها، أو بموت الموكل، و بهذا الصدد فإن

[1] لبيب شنب محمد، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 59.

[2] بوساحة نجاة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 61.

[3] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 19.

الالتزام بالسّر الطبي يتميز بطابع خاص وبقائه قائما ومستمرا حتى بعد إتمام العمل الطبي المطلوب، و على الرغم من انتهاء العلاقة بين المؤتمن و المريض[1].

ثالثا : العقد بين المؤتمن و المريض عقد مقاولة

اخذ جانب من الفقه بنظرية عقد المقاولة كأساس للالتزام بالسّر الطبي، لأن الطبيب منذ اللحظة التي يقبل فيها علاج مريض ما، يتعهد هذا الأخير بدفع الأجر المتفق عليه، وبالمقابل يتعهد الطبيب بأن يبذل ما في وسعه لتقديم العلاج المناسب، وأن يحفظ أسرار مريضه سواء في ذلك ما عهد إليه به من المريض، أو اكتشفه عند فحصه[2]، مثل ما هو الحال بالنسبة للمقاول الذي يتعهد بانجاز العمل المطلوب منه مقابل أجر، و قد عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في نص المادة 549 من ت. م. ج التي تنص على ما يلي:

« **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر**».

وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات كون عقد المقاولة يرد على أعمال مادية، و أن الركن الأساسي فيه يتمثل في فكرة الخضوع القانوني من قبل مؤدي الخدمة لصاحب العمل، و هو ما لا يمكن تصوره في علاقة الطبيب بالمريض[3].

رابعا : العقد بين المؤتمن و المريض عقد عمل

اتجه جانب من الفقه إلى أن الالتزام بالسّر الطبي ناتج عن عقد عمل بين المريض و المؤتمن على السّر، و يعرف عقد العمل كما يلي:

---

[1] غلماسي أمين، أحكام السر المهني في إطار القانون الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 26.

[2] سلامة احمد كامل ، المرجع السابق، ص 79.

[3] نجيده علي حسين، المرجع السابق، ص 250.

« هو عقد يلتزم العامل بموجبه بالعمل لحساب صاحب العمل، تحت سلطته وإشرافه مقابل أجر لمدة محددة أو غير محددة»[1].

يقوم عقد العمل على التراضي المتبادل بين الطرفين، ويلتزم بمقتضاه كل طرف بالوفاء بالتزامه فالطبيب مثلا يتعهد بكتمان وعدم إفشاء الأسرار الخاصة بالطرف الأخر[2].

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات فوجهت إليها نفس الانتقادات التي وجهت للنظرية التي اعتبرت أن العقد بين المؤتمن و المريض عقد وديعة، كانعدام الرضا من جانب الأمين على السّر، كما أن القول بتأسيس الالتزام بالسّر على أساس العقد يترتب عليه بالضرورة القول بأنه في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يحق للآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، و ذلك بخلاف السّر الطبي المعهود إلى الطبيب فلا يجوز له في حالة عدم حصوله على الأجر أن يفشي السّر الخاص بمريضه[3].

الفرع الثاني

نقد نظرية المصلحة الخاصة

يقول **بيتل:** " **إذا جعلنا السر الطبي مقررا لصيانة المصالح الخاصة لأدى ذلك إلى تحريف طبيعته وإعطائه مفهوما مبهما** "[4].

تعرضت النظرية التي تعتبر المصلحة الخاصة أساس السّر الطبي لنقد شديد فوجهت لها الاعتراضات التالية:

---

[1] نقلا عن قدور خليلي، عبد الكريم وانزة، عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر مهني في الحقوق، تخصص تسيير مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 13.

[2] معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية ومسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 28.

[3] عنان داود، المرجع السابق، ص 62.

[4] نقلا عن ماديو نصيرة، المرجع السابق، ص 31.

– أنها قامت على افتراض عقد ضمني بين الطبيب ومريضه، تولد عنه التزام الأول بحفظ وصيانة أسرار المريض، ولا شك أن ذلك يستلزم توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، كما يستلزم أهلية المتعاقدين وسلامة إرادتهما من العيوب علاوة على توافر شروط المحل والسبب، وهذا ما لا يتوفر في اغلب الظروف، فقد يتعلق الأمر بمريض غير كامل الأهلية أو مريض فاقد الوعي والإدراك لسبب أو لأخر.

كما قد يكون محل العقد مخالفا للنظام العام والآداب، ففي كل هذه الحالات يلتزم الطبيب بالحفاظ على السّر الطبي، ولا يحق له التمسك بانعدام الرابطة العقدية في حالة الإفشاء، فالطبيب الذي يتدخل لإنقاذ حياة مريض تعرض لحادث في الطريق افقده الوعي يلتزم بحفظ سر المريض بنفس الدرجة التي يلتزم بها فيما يتعلق بمريض ابرم معه عقدا طبيا كتابيا[1]، فإذن الرابطة العقدية غير متوفرة أو غير واضحة في هذه العلاقة.

– أهملت هذه النظرية المصلحة العامة تماما، لمناداتها بأن الالتزام بالسّرية ينبع ويتولد عن العقد الطبي، والواقع أن هذا الالتزام يقوم على أساسين أو مصلحتين، المصلحة العامة ومصلحة المريض، إلا أن هذه النظرية ترى أن المصلحة الشخصية أو الخاصة لصاحب السّر هي المبرر في وجود السّر الطبي، و أن الإفشاء به مباح بموافقة صاحب السّر إلا أن هذا بعيد عن الحقيقة، إذ أن رضا صاحب السّر بإفشائه لا ينفي صفة الجريمة عن الفعل، فالإفشاء يمس مصلحة اجتماعية تتعلق بالنظام العام.

إذن من الممكن إعفاء الطبيب من هذا الالتزام من جانب المريض، وعلى الرغم من ذلك يظل الطبيب صامتا عن الكلام ومحتفظا بالسّر، فالمريض قد تصرف في مجال مصلحته الخاصة لكن ليس له أن يتصرف في مجال المصلحة العامة، وعملية التسليم بفكرة سيادة المصلحة الخاصة التي تستند إلى فكرة العقد بين الطبيب ومريضه، بما يترتب عليها

[1] SAVATIER (René), AUBY (Jean Marie), SAVATIER (Jean) et PEQUIGNOT (Henri), Traité de droit médical, Librairies technique, Paris,1956 , p 277.

من إمكان الطبيب التخلل من التزامه بتصريح المريض ورضاه، يتجاهل عيوب رضا المريض بالإفشاء، فقد يأذن للطبيب وهو لا يدرك أبعاد وخطورة المعلومات المتعلقة بمرضه وظروفه[1].

قال بودان أن: « **فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير مسؤولية الأمين عن الإفشاء طالما أنه يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني أو إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لهذه المسؤولية من أجل محاسبة الطبيب عن الإفشاء، ومن جهة أخرى فإن هذه النظرية لا تفسر لنا حالة الأمين الذي يرفض القضاء دفعه بالسّر المهني، ويطلب منه أداء الشهادة عن وقائع عرفها أثناء ممارسة المهنة**»[2].

– إن صاحب السّر هو المريض، لا يعلم في الغالب بكل السّر، خاصة أن بعض الأطباء يخفون عن المريض بعض الأسرار الخاصة بخطورة المرض، فإذا كان رضا صاحب السّر سببا لإباحة الإفشاء وهو غير عالم بكل السّر، فهنا الرضا ينصب على واقعة غير معلومة، ومن ثم يصبح محل الرضا منعدما، ولا يعد أساسا صحيحا لإباحة إفشاء السّر الطبي، فالطبيب يعلم عن مريضه أضعاف ما يعلمه هذا الأخير عن نفسه[3].

– لا يصلح العقد أساسا صحيحا للمسؤولية عن إفشاء السّر الطبي، فرضا صاحب السّر بالإفشاء أو الرجوع في شكواه ضد الطبيب لا يحول دون استعمال النيابة العامة لحقها في رفع الدعوى العمومية على الشخص الملتزم بالسّر، لا على أساس العقد، وإنما على أساس العمل غير المشروع[4].

---

[1] نجيده علي حسين، المرجع السابق، ص 253.

[2] نقلا عن سلامة احمد كامل، المرجع السابق، ص 95.

[3] موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 81.

[4] موفق علي عبيد، المرجع نفسه، ص 82.

المطلب الثاني
نظرية المصلحة العامة

عجزت نظرية العقد من الصمود طويلا كأساس للالتزام بالسّر الطبي، نتيجة لقصورها والانتقادات الموجهة لها مما دفع الفقهاء إلى البحث عن بديل أخر كأساس للالتزام بالسّر الطبي، وانتهى أنصار هذه النظرية إلى اعتبار السّر الطبي متعلقا بالنظام العام الذي يحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية، بمعنى تحقيق المصلحة العامة **(فرع أول)**، لكن لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات كغيرها من النظريات **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

مضمون نظرية المصلحة العامة

حسب مضمون هذه النظرية فان أساس الالتزام بالسّر الطبي هو حماية المصلحة العامة للمجتمع، والتي تفرض على الطبيب أن يكون أمينا على أسرار مرضاه، نظرا للثقة التي يضعها المريض فيه. ومن أهم ما ترتب على هذه النظرية هو انه أصبح الالتزام بالسّر الطبي عاما ومطلقا حماية للمصلحة العامة للمجتمع، مع عدم جواز الإفشاء لأي سبب كان من قبل الطبيب، الذي يجب عليه التزام الصمت في كل الأحوال، فيما يتعلق بالوقائع التي عرفها أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته[1].

اتجه رأي أخر في فرنسا بزعامة **جارسون**[2] لاعتبار النظام العام هو أساس الالتزام بالسّر الطبي، وحجته في ذلك أن الالتزام بالسّر الطبي ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني

[1] دكاني عبد الكريم، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص74 .

[2] يقول الفقيه "**Emile Garçon**" :

"**Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat,**=

بين المريض والمؤتمن على السّر، وإنما يتعلق بالنظام العام وقواعد الشرف[1]، ومدى الالتزام بالقسم الشهير لأبقراط الذي ينص على ما يلي:

«اقسم بـ ابولو الطبيب، وباسفليبوس، وبايجيئوس وبنجيبئوس، واشهد الآلهة والإلهات جميعهم على ذلك، ان احافظ بقدر ما اتيت من قوة ومقدرة على هذا القسم وهذا الالتزام»[2].

تؤدي مخالفة الالتزام بالسّر الطبي، إلى ضرر يصيب المرء ومهنة الطب وهذا بدوره يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، التي تتطلب أن يجد المريض طبيبا أمينا يودعه سره ليتمكن من علاجه، فلو أخل الطبيب بهذا الالتزام، سيمتنع المرضى من طلب العلاج، خشية من تسريب أسرارهم وما يتعلق بخصوصيتهم، مما قد يضر بسمعتهم وكرامتهم، وهذا يلحق ضررا بالمجتمع و يهدد الصحة العامة، كون المصلحة الاجتماعية تتحقق متى كان المجتمع سليما خاليا من الأمراض[3].

تتوافق فكرة النظام العام مع الحالات التي يتخلف فيها الرضا المتبادل كما هو الشأن للمجنون والمغمى عليه، فواجب المحافظة على السّر المهني يعتبر واجبا عاما[4]، كون أن

=**ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si l'on pouvait craindre la divulgation du secret confié. Ce secret est donc absolu et d'ordre public**". in BLANCHARD (Bernard), avocat, recueil Dalloz, N°40/7401e, Paris, 2009, p 827.

[1] سلامة احمد كامل، المرجع السابق، ص 86.

[2] نقلا عن عبد الحميد الصباغ، نص قسم أبقراط الطبي منشور على الموقع: http://al3loom.com/?p=23678 يوم 18 أكتوبر 2018، تاريخ الإطلاع: 2020/03/21، على الساعة 10سا و 47 د.

[3] سلامة احمد كامل، المرجع السابق، ص 99.

[4] رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 26-27.

نظرية المصلحة العامة كأساس للالتزام بالسّر المهني الطبي تقر بعدم جواز إعفاء أي شخص من هذا الواجب العام والمطلق، فالسّر الطبي يظل قائما حتى بالنسبة للموتى شأنهم شأن الأحياء[1].

رتب الفقه مجموعة من النتائج على الأخذ بالنظام العام كأساس للالتزام بالسّر الطبي منها[2]:

– صاحب السّر لا يستطيع أن يعفي الأمين على السّر من التزامه بالمحافظة عليه، إذ أن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع وصاحب السّر معا.

– في حالة التعارض بين الالتزام بالكتمان وأية أحكام أخرى تقضي بالإفشاء يجب على الأمين على السّر أن يلتزم بالكتمان.

– لا يستطيع الأمين على السّر الطبي في مجال الدفاع على نفسه أن يكشف عن الأعمال والأشياء التي تعد أسرار مهنية حتى ولو ترتب على ذلك مسؤوليته الجنائية، ويعد فعل الإفشاء مجرم حتى ولو كان من اجل تخليص الآمين على السّر من مسؤوليته.

الفرع الثاني:

نقد نظرية المصلحة العامة

تعرضت هذه النظرية لانتقادات شديدة خاصة مع وجود عدة صعوبات عقدت من عملية تطبيقها منها :

– إن فكرة النظام العام مسألة نسبية، حيث يتغير هذا المفهوم في الزمان والمكان بتأثير الظروف الاقتصادية والسياسية والثقافية والفلسفية والدينية[1].

[1] دورمان حسين، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 12–13.

[2] موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 73.

– إن هذه النظرية لم تعط مفهوما محددا للنظام العام، هل هو مطلق لا يمكن تجاوزه لأي سبب كان، أم هو نسبي يمكن عدم الأخذ به في حالات معينة[2].

السّر الطبي ليس مطلقا، إذ ترد عليه استثناءات تتطلبها ظروف عملية، فيقول الفقيه Charmantier:

" **إن أنصار هذه النظرية قد بلغوا بها إلى القول بالسّر المطلق، وأن هذا يتعارض مع إمكان رفع قيد السّرية للأسباب التي قررها القانون، أو التي استحدثها القضاء،و أن السّر المهني المتعلق بالنظام العام هو سر نسبي قابل دائما لمعرفة الاستثناء الذي توجبه المصالح الاجتماعية الأجدر بالحماية وتقتضيه دواعي التطبيق العملي**"[3].

– إن اعتبار الالتزام بالسّر الطبي التزاما مطلقا يمكن الطبيب من التملص من المسائل التي يكون متهما فيها بارتكاب خطأ مهني، والتهرب من المسؤولية القانونية، والاحتماء وراء الصمت المطلق لتستر عن خطئه الطبي مراعاة لمصلحته الشخصية[4].

– يعيق الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي سير العدالة في تعقب الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، وذلك عندما تكون شهادة الطبيب أمام القاضي أو رأيه كخبير، الطريق الوحيد لإثبات الجريمة وتوقيع العقوبة على المجرمين[5].

---

[1] بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 37.

[2] سلامة احمد كامل ، المرجع السابق، ص 106.

[3] نقلا عن دكاني عبد الكريم، المرجع السابق، ص 76.

[4] سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية و الوظيفية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 61.

[5] سامان عبد الله عزيز، المرجع نفسه، ص 61.

– إن الأخذ بهذه النظرية يسلب المريض حقه في التصريح بأسراره أو الترخيص بإفشائها عندما تقتضي مصلحته ذلك[1]، بالتالي يصبح منع إفشاء الطبيب للأسرار الطبية في هذه الحالة من النظام العام حتى ولو كان برضاء المريض[2].

جمع المشرع الجزائري بين المصلحة الخاصة للمريض والعامة المجتمع في عدم إفشاء أسرار المرضى، وهذا حتى لا يعطي فرصة للطبيب، لاستغلال العلاقة التعاقدية الناشئة بينه وبين المريض لإفشاء أسراره، و التي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع، بأن يفقد الأفراد الثقة في المنظومة الصحية، مما يؤدي إلى تحطيم الكيان الاجتماعي للدولة، و الإضرار بسمعتها وكرامة أفرادها[3]، و يتضح هذا من خلال المواد التالية:

تنص المادّة 1/24 من ق ص على ما يلي:

« لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون».

كما نصت من جهتها المادّة 25 من ق ص على ما يلي:

« في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض، ما لم يعترض على ذلك».

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية النظام العام بصفة عامة ومطلقة وإنما بشكل نسبي، بحيث سمح في حالات معينة بإفشاء السر الطبي وذلك

[1] التميمي أكرم محمد حسين ، التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 17.

[2] قايد أسامة عبد الله ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 18.

[3] صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 156.

أين تكون المصلحة المراد حمايتها أهم من الالتزام بالسر الطبي، مثل الاستدعاء للمثول أمام القضاء، ففي هذه الحالة يسمح للمؤتمن على السّر الطبي بإفشائه وهذا من أجل حماية المصلحة العامة والمتمثلة في تحقيق العدالة[1].

[1] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص 23.

الفصل الثاني

الإخلال بالالتزام بالسّر الطبي

تسمح طبيعة عمل مهني الصحة بالدخول في حياة المرضى وسماع الكثير من تفاصيل حياتهم الصحية و العائلية، فيطلعون على الكثير من الأسرار الهامة للمرضى، ، فيأتمنهم المريض على سره واثقا تماما بأن سره لن يعلم به أحد سواهم، لكن وفي بعض الحالات وحماية للمصلحة الشخصية والمصلحة العامة، يمكن للمؤتمن أن يخل بالالتزام مفشيا السّر الطبي دون أن تلحقه أي متابعة تحت أي شكل و اسم كان، لأن إخلاله بالالتزام مرخص به و هو ترخيص في حدود ضيقة جدا **(مبحث أول)**.

و كل تجاوز لهذه الحدود الضيقة يعد إخلالا بالالتزام الذي يستتبع المساءلة، فضمان فعالية و فاعلية الالتزام و إثبات طابعه القانوني الإلزامي، أمر يتحقق بإقرار مساءلة المخل بالالتزام عند إخلاله بضوابط الحفاظ على السّر الطبي، إذ يحق للمريض متابعة مهني الصحة على ثلاث مستويات، فيساءل مساءلة تأديبية و قضائية بشقيها الجزائي و المدني **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

الترخيص بإفشاء السرّ الطبي

إن السّر الطبي على الرغم من ضرورة كون الحفاظ عليه يفترض أن يكون عاما ومطلقا، إلا أن القانون وتغليبا للمصلحة العامة يقرر استثناءا عدم الامتثال لهذا الالتزام، حيث نجد أن المشرع قرر استثناءات للتحلل من الالتزام بالسّر الطبي، وردت على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ، لأن الهدف من إقرار هذا الالتزام هو حماية الثقة التي يضعها المريض في ممتهن مهنة الطب.

ترجع هذه الحالات إلى ما يتعلق بالإفضاء الوجوبي، و ذلك بموجب نص قانوني صريح **(مطلب أول)**، وإلى ما يتعلق بالإفضاء الجوازي أي بترخيص قضائي، و المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في هذا الصدد هو ترجيح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان**(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

الإفشاء بترخيص قانوني

ألزم المشرع الجزائري الأطباء التبليغ عن أسرار طبية تتعلق بمرضاهم، تحقيقا للمصلحة العامة سواءاً من اجل حسن سير العدالة أو مكافحة الجريمة أو من اجل الحفاظ على الصحة العامة و كذا ضبط القرارات الإدارية المتعلقة بالحالة المدنية.

يقرر المشرع ضرورة الإفشاء بالسرّ الطبي بمقتضى نص صريح، كما هو الحال بالنسبة لتبليغ عن الأمراض المعدية و الجرائم**(فرع أول)** و التصريح بالولادات و الوفيات و المرأة الحامل**(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

التبليغ من أجل المصلحة العامة

تستوجب حماية الصحة العامة للمجتمع و حماية أفراده التضحية بالمصلحة الفردية للمريض، بالتبليغ عن الأمراض المعدية من أجل منع انتشارها و حصر ضررها لأنها خطر اجتماعي يتطلب الحزم للوقاية منه**(أولا)**، و يشمل الإفشاء من أجل الأمن العام التبليغ عن الجرائم**(ثانيا)**.

أولا التبليغ عن الأمراض المعدية

ألزم المشرع مهني الصحة تبليغ المصالح الصحية المعنية إذا كان المريض مصابا بمرض معدي أو إذا شك في ذلك و إخضاعهم لتدابير الوقاية و المكافحة المناسبة كي لا يعم خطرها طبقا لنص المادة 1/38 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

« **يخضع الأشخاص المصابون بأمراض منتقلة و الأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم، الذين قد يشكلون مصدرا للعدوى، لتدابير الوقاية و المكافحة المناسبة**»، و هو ما أكدته المادة 39 من نفس القانون التي تنص على ما يلي:

« **يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون**».

ينبغي التصريح بالأمراض المنتقلة حتى في حالة وفاة المريض إعمالا بنص المادة 200 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

« ....**و في حالة وفاة بمرض منتقل يمثّل خطرا كبيرا على الصحّة العمومية،...، و يخطر السلطات المختصة بذلك للقيام بالفحص الطبي الشرعي للجّثة، مع احترام الإجراءات التنظيمية المعمول بها**».

يتم التبليغ فقط عن الأمراض المعدية المحددة في قائمة الأمراض المنتقلة الخاضعة للتصريح الإجباري[1] و هذا ما أكدت عليه المادة 2/38 من ق.ص[2]، و إلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 400 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي:

« **يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000 دج**».

ثانيا التبليغ عن الجرائم

تنص المادة 198 من ق. ص على ما يلي:

« **يتعيّن على مهني الصّحة، خلال ممارسة مهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها و التي تعرض لها، لاسيما النساء و الأطفال و المراهقون القصّر و الأشخاص المسنون، و عديمو الأهلية و الأشخاص مسلوبو الحرية**».

يلتزم الطبيب من خلال هذه المادة التصريح بكل جرح مشبوه و بحالات استعمال العنف على الأشخاص، كما لابد عليه إثبات الضرر تحديد نسبة العجز فيه، و هو ما نصت عليه المادة 199 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

« **في حالة استعمال العنف على شخص ما، يتعين على كل طبيب إثبات الأضرار و الجروح و إعداد شهادة وصفية. و يحدّد نسب العجز و الأضرار الأخرى طبيب مختص في الطب الشرعي وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.**

ينبغي التصريح بكل جرح مشبوه، وجوبا، حسب الكيفيات المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما».

[1] لم يصدر بعد المرسوم الذي يحدد قائمة الأمراض المنتقلة ذات التصريح الإجباري.
[2] راجع المادة 2/28 من ق. ص.

يعتبر الالتزام بالتبليغ التزاما عاما يقع على عاتق كل شخص، سواء كان عاديا أو مهني، لأن المهني رغم أنه ملزم بالسرّ المهني إلا أنه مواطن و يلتزم بالإبلاغ عن الجرائم من أجل الصالح العام[1].

أقرت المادة 420 من ق. ص عقوبات على من يخالف هذا الالتزام، بحيث نصت على ما يلي:

«يعاقب كل مهني الصحّة الذي يخالف أحكام المادتين 198 و 199 من هذا القانون، المتعلقة، على التوالي، بإعلام المصالح المعنية و تحرير الشهادة الوصفية لحالات العنف، بغرامة من 20.000 دج إلى 40.000 دج».

خص المشرع الجزائري بالذكر جريمة الإجهاض في نص المادة 2/301 من ق.ع. ج[2].

الفرع الثاني

التصريح بالولادات و الوفيات والمرأة الحامل

أولا التصريح بالولادات و الوفيات

التصريح بالولادات و الوفيات ضرورة يقتضيها التنظيم الإداري داخل المجتمع، خاصة و أن له ارتباط بحالة الأشخاص و أهليتهم، فالمرء يأتي للحياة فتحرر له شهادة الميلاد، و عند حلول اجله تحرر له شهادة الوفاة[3].

تهتم الجزائر بضبط السجلات الخاصة بالمواليد، إذ تنص المادة 1/61 من ق. ح. م[4] على ما يلي:

[1] عنان داود، المرجع السابق، ص 161.
[2] راجع المادة 2/301 من ق. ع. ج.
[3] بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق' السر الطبي بين المنع و الإباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 109.
[4] أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 21 ذو القعدة 1389 الموافق ل 27 فبراير 1970، معدّل و متمم.

« يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص ليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات»، أضاف تعديل هذه المادة بموجب القانون 14-08 أنه يتم التصريح بالمواليد خلال 20 يوما من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب .

حددت المادة 1/62 من ق. ح. م الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بالولادات، حيث تنص على ما يلي:

« يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، و إلا فلأطباء و القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده».

إذا انقضت المدة المذكورة سابقا دون التصريح بالولادة، فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض لعقوبات جزائية لمخالفة التزام التصريح بالولادات طبقا لما نصت عليه المادة 3/442 من ق. ع. ج التي تنص على ما يلي:

« يعاقب بالحبس من عشر (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج: ...كل من حضر ولادة طفل و لم يقم الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة،...».

يعتبر التصريح بالولادات واجب و إلتزام على عاتق المكلف بالسرّ الطبي، بحيث يبقى قائما حتى في حالة وفاة الطفل بعد ولادته مباشرة، لأن إهماله يؤدي إلى إهدار المصلحة العامة. كذلك هو الحال بالنسبة للتبليغ عن الوفيات، التي يهدف من خلالها التعرف على أسباب الوفاة إذا كانت طبيعية أو نتيجة لفعل مجرم[1].

تنظيما لحالات الوفاة، تنص المادة 2/79 و 3 من ق. ح. م على ما يلي:

« يجب أن يتم التصريح بالوفاة في أجل أربع و عشرين (24) ساعة، ابتداء من وقت الوفاة.

[1] بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق' المرجع السابق، ص 111-112.

و يحدد هذا الأجل بالنسبة لولايات الجنوب بعشرين (20) يوما».

إذا حدثت الوفاة في المستشفيات الصحية يتعين على مدير المستشفى إخبار ضابط الحالة المدنية خلال 24 ساعة للتأكد من الوفاة و تحرير شهادة الوفاة و هذا طبقا لنص المادة 2/81 و 3 من ق. ح. م[1]، أما إذا تمت الوفاة داخل مؤسسة عقابية فلقد نصت المادة 85 من ق. ح. م على ما يلي:

« إذا حدثت الوفاة في السجن يشعر رئيس المؤسسة على الفور ضابط الحالة المدنية الذي ينتقل إليها كما ذكر في المادة 81 أعلاه و يحرر عقد الوفاة».

كما يجب إخطار السلطات المختصة في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة، وفقا لنص المادة 200 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

« في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع...، و يخطر السلطات المختصة بذلك للقيام بالفحص الطبي الشرعي للجّثة، مع احترام الإجراءات التنظيمية المعمول بها».

تنص المادة 78 من ق. ح. م على ما يلي:

« لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية و دون نفقة، و لا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة».

حدد المشرع البيانات التي يتضمنها عقد الوفاة و مدة صلاحيته في نص المادة 80 من ق. ح. م التي تنص على ما يلي:

« يبين في عقد الوفاة ما يأتي:

1) السنة و الشهر و اليوم و الساعة و مكان الوفاة،
2) أسماء و لقب المتوفى و تاريخ و مكان ولادته و مهنته و مسكنه،
3) ألقاب و أسماء و مهنة و مسكن أبويه،

[1] راجع المادة 2/81 و 3 من ق. ح. م.

4) أسماء و لقب الزوج الأخر إذا كان الشخص المتوفى متزوجا أو أرملا أو مطلقا،
5) أسماء و لقب و عمر و مهنة و مسكن المصرح، و إذا أمكن، درجة قرابته مع الشخص المتوفى.

في حالة إصداره وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، فان اجل صلاحية عقد الوفاة غير محدد».

تدخل ضمن اختصاصات الطبيب التي كلفه بها القانون إعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وفقا لما ورد في نص المادة 200 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

« ...، **لا يسلّم الطبيب المعني إلاّ شهادة لإثبات الوفاة...».**

لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي لأنها وسيلة لإحقاق حقوق الورثة إذا كانت الوفاة طبيعية، و وسيلة لمعرفة أسباب الوفاة غير الطبيعية قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة[1].

تجدر الإشارة إلى انه لا تتحقق جريمة عدم التصريح بالولادة و عدم التصريح بالوفاة المنصوص عليها في المادة 3/442 من ق. ع. ج، إذا كان الجنين غير بالغ مدة ستة أشهر وفقا لما نصت عليه المادة 42 من ق. أ. ج[2] التي تنص على ما يلي:

« **أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشر (10) أشهر».**

ثانيا التصريح بالمرأة الحامل

ألزم المشرع مهني الصحة التصريح بالمرأة الحامل من خلال المادة 1/73 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

[1] مرزوق عبد الرحمان ، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علم الإجرام و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 88.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984، معدّل و متمم.

« يجب على مهني الصحة التصريح بالمرأة الحامل، و يتم تسجيلها ابتداء من الثلاثي الثالث من الحمل، حسب اختيارها، لدى عيادة ولادة عمومية أو خاصة».

يرجع السّر في إلزام المشرع مهني الصحة بالتصريح بالمرأة الحامل إلى تفادي ارتكاب جريمة الإجهاض سّرا، لسهولة هذه الأخيرة في الأشهر الأولى، و هو ما يحقق الحماية للأم الحامل، و الجنين الذي سيصبح فردا من المجتمع في المستقبل، لذا فالتصريح بالحامل هدفه حماية المجتمع و الحفاظ على النظام العام.

المطلب الثاني

الإفشاء بترخيص قضائي

رخص القانون إفشاء السر الطبي قضائيا لمساعدة السلطات القضائية تبيان الحقيقة، إذ تنص المادة 3/24 من ق. ص على ما يلي:

« يمكن أن يرفع السرّ لطبي من طرف الجهة القضائية المختصة».

تتمثل حالات جواز إفشاء السر الطبي بترخيص قضائي في الشهادة أمام القضاء **(فرع أول)** و تأدية أعمال الخبرة **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

الشهادة أمام القضاء

أجاز المشرع سماع الشهود نظرا لأهمية دور الشهادة و الدعوى القضائية بموجب المادة 150 من ق. إ. م. إ[1] التي تنص على ما يلي:

« يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية».

[1] قانون 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثّاني عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

تنص المادة 97 من ق. إ. ج[1] على ما يلي:

« كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالمهنة».

كما تنص المادة 222 من ق. إ. ج على ما يلي:

« كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة».

يعتبر واجب أداء الشهادة من الواجبات العامة على كل فرد في المجتمع من أجل حسن سير العدالة و الوصول إلى الحقيقة و تنوير القضاء، و هو واجب يقع على عاتق المؤتمن على السر الطبي، و قيامه به لا يعد إفشاء للسّر الطبي لاقتضاء المصلحة العامة، و هذا هو ما نصت عليه المادة 2/301 من ق.ع. ج التي تنص على ما يلي:

« و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، ... . فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني».

شدد المشرع على التزام أداء الشهادة أمام القضاء من خلال فرضه لعقوبات على من يخالفه، طبقا لنص المادة 1/223 من ق. إ. ج التي تنص على ما يلي:

« يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97».

تتمثل عقوبة المخل بالتزام أداء الشهادة أمام القضاء، طبقا لنص المادة 2/97 من ق. إ. ج فيما يلي:

[1] أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 20 صفر1386 الموافق لـ 10 يونيو 1966 معدّل و متمم.

« و إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية و الحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار غير انه إذا حضر فيما بعد و أبدى أعذار محقة و مدعمة ما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها».

يتضح من خلال ما سبق أن عمل الطبيب لا يقتصر على تقديم الخدمة الطبية فحسب، بل قد يشمل عملا من أعمال القضاء أو الشهادة، سواء بكونه مختصا أو مباشرا للعلاج مما يقتضي أن يتحل بالصدق، و رغم التعارض الموجود بين واجب حفظ السر المهني، و واجب أداء الشهادة أمام القضاء، إلا انه من الضروري الموازنة بين هذين الواجبين[1].

الفرع الثاني

تأدية أعمال الخبرة

تنص المادة 126 من ق. إ. م. إ على ما يلي:

« يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة».

كما تنص المادة 1/143 من ق. إ. ج على ما يلي:

« لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإمّا من تلقاء نفسها أو من الخصوم».

تضيف المادة 147 من ق. إ. ج ما يلي:

« يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء».

[1] صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 235.

يدخل ندب الخبير في إطار السلطة التقديرية للقاضي، فالأمر متروك له، إذ لا يكون ملزما بقبول طلب الخصوم بتعيين الخبير، إذ له أن يرفض ذلك إذ رأى أنه في غير حاجة للاستعانة برأي الخبير، أو إذا استنتج حقيقة موضوع الخبرة من عناصر الدعوى[1].

تتم الاستعانة بالخبرة في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، قصد حل المسائل الفنية التي يعجز على مواجهتها و حلها بثقافته و معلوماته العامة، لأنه و إن كان مؤهلا من الناحية القانونية، إلا انه ليس مؤهلا من الناحية الفنية أن يكتشف الوقائع المؤدية إلى الوفاة مثلا أو التعرف إلى الصفات الوراثية و غير ذلك[2]، إذ تنص المادة 125 من ق. إ. م. إ على ما يلي:

« **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي**».

تعتبر الخبرة وسيلة للتحري في بعض المنازعات التي تعرض على القضاء، مدنية كانت أو جزائية أو تجارية أو إدارية، و يعتبر الخبير رجلا من أهل المعرفة في علم من العلوم أو فن من الفنون[3].

يضع الخبير تحت تصرف القضاء معارفه و تجاربه، برغم من أن تقريره لا يقيد المحكمة[4]، إلا أنه يساعد في عملية فصل الدعوى، و موضوع الخبرة هو البحث في المسائل الفنية دون القانونية التي تعد من اختصاص القضاء[5]، طبقا لنص المادة 146 من ق. إ ج التي تنص على ما يلي:

« **يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني**».

تنص المادة 144 من ق. إ. ج على ما يلي:

[1] سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 145-146.
[2] سايكي وزنة، المرجع نفسه ، ص 136.
[3] ماديو نصيرة، المرجع السابق، ص 91.
[4] راجع المادة 144 من ق. إ. م. إ.
[5] دورمان حسين، المرجع السابق، ص 51.

« يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة.

و تحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسمائهم بقرار من وزير العدل.

و يجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار بقرار سبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول».

إضافة إلى الشرط المنصوص عليه في المادة السابقة، اشترط المشرع أن يكون الخبير محلفا و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 145 من ق. إ. ج[1].

يقوم القاضي بتحديد مهام الخبير، بالإضافة إلى المهلة التي يتعين فيها أن ينجز مهمته[2] و مبلغ التسبيق[3]، الذي يجب أن يكون متقاربا قدر الإمكان بالمبلغ النهائي لأتعابه و مصاريفه.

يلتزم الخبير بتقديم تقرير بعد الانتهاء من مهمته طبقا لما نصت عليه المادة 153 من ق. إ. ج[4]، و المادة 138 من ق. إ. م. إ التي تنص على ما يلي:

« يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1-أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم،

2-عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه،

3-نتائج الخبرة».

يتم استبدال الخبير في حالة رفضه، أو عجزه انجاز المهمة، بموجب أمر على عريضة يصدره القاضي الذي عينه، أما في حالة قبولها و عدم انجازها تترتب عليه الجزاءات اللازمة[5].

[1] راجع المادة 145 من ق. إ. ج.
[2] راجع المادة 148 من ق. إ. ج.
[3] راجع المادة 129 من ق. إ. م. إ.
[4] راجع المادة 153 من ق. إ. ج.
[5] راجع المادة 132 من ق. إ. م. إ.

يمكن أن يقدم احد الخصوم عريضة لرد الخبير، شرط تبيان الأسباب، لكن لا يتم رد الخبير إلا في حالة القرابة المباشرة، أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية، أو لأي سبب جدي أخر[1].

إضافة إلى ما ورد في القوانين العامة، نص المشرع على الخبرة في القوانين المهنية الخاصة و منها المادة 157 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

« **يمكن طبيب الأمراض العقلية المعيّن من طرف جهة قضائية مختصة، في إطار خبرة، أن يطلب من أجل أداء مهمته، الوضع في الملاحظة أو استشفاء إجباريا قصد القيام بالملاحظة العيادية للشخص الذي كلّف به**».

ويتمثل التزام الطبيب الخبير في سبيل المحافظة على السّر في ما يلي:

1) الالتزام بعدم كشف سر الفحوص لأي شخص خارج الجهة التي انتدبته.
2) عدم جواز أن يكشف الطبيب الخبير عن كل ما يصل إلى علمه، بل يكتفي بالإجابة عن الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها.
3) عدم جواز أن يحتج الطبيب الخبير بالمهمة المسندة إليه للوصول مباشرة إلى الملف الطبي للمريض، ذلك لأنه شخص فني يتعاون مع جهاز العدالة[2].

لا يمكن للطبيب أو إدارة المستشفى أن يمتنعا عن تقديم الملفات تحت غطاء التمسك بفكرة السّر الطبي ، في ظل وجود أمر أو حكم قضائي يقضي بذلك ، لأن واجب تطبيق الأوامر والأحكام القضائية أولى بالرعاية والاهتمام من واجب فكرة التمسك بالسّر الطبي، ما دامت الأحكام تصدر باسم الشعب ، الذي هو مصدر كل سلطة[3].

[1] راجع المادة 133 من ق. إ. م. إ.
[2] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص 77.
[3] لحبق عبد الله ، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 185.

المبحث الثاني

مساءلة مفشي السّر الطبي

تتجسد القوة القانونية لإلزامية الحفاظ على السرّ الطبي و الالتزام بالكتمان، في الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النصوص القانونية، و التي بدونها يكون الالتزام بالكتمان شعارا لا قيمة له[1].

تبرز أثار الإفشاء، في قيام المسؤولية التأديبية للمخل بالالتزام الطبي الأخلاقي، حتى و إن لم يترتب عن خطئه أي ضرر، و هي مساءلة أحيطت بتنظيم قانوني أظهر إجراءاتها و العقوبات المترتبة عليها[2] **(مطلب أول)**.

يخول القانون للمريض الحق في المتابعة القضائية، بشقيها المدني و الجزائي لمفشي السرّ، متى ما توافرت شروط و أركان جريمة السرّ الطبي **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

مساءلة المخل تأديبيا

تترتب المسؤولية التأديبية في حالة مخالفة كل من المهني أو الموظف العام للالتزامات الملقاة على عاتقه، و كذا مخالفة القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة التي يمارسها[3]، وبالتالي فإنه إذا لم يلتزم كل منهما باحترام واجب كتمان السّر المهني، فإن الإخلال به سيؤدي حتما إلى قيام مسؤوليته التأديبية، بما يستوجب تعرضه للعقوبة التأديبية، من طرف الجهة

[1] عنان داود، المرجع السابق، ص 113.
[2] عديل دامية، الالتزام الطبي الأخلاقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 51.
[3] تنص المادة 2/347 من ق. ص على ما يلي:« دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية، تعرّض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون و كذا قواعد الأدبيات الطبية، أصحابها لعقوبات تأديبية».

المختصة**(فرع أول)**، التي يتعين عليها احترام مجموعة من الإجراءات و الضمانات المتعلقة بتصنيف الخطأ و درجته و تحديد العقوبة المناسبة له[1]**(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

الجهات المختصة

تنشأ مجالس وطنية و جهوية للأدبيات الطبية[2]، مختصة على التوالي إزاء الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة[3]، و يتم انتخاب الأعضاء المشكلة لهذه المجالس من طرف نظرائهم[4].

إضافة إلى المجالس السابقة ذكر، يمكن إنشاء مجالس أدبيات تخص مهن الصحة الأخرى، شرط احترام أحكام القانون 11/18 المطبقة على المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية المذكورة أعلاه[5].

تتم متابعة المخل بالتزام الحفاظ على السرّ الطبي على مستوى ثلاث درجات، فتكون الدرجة الأولى على مستوى المجالس الجهوية[6] **(أولا)**، ثم الدرجة الثانية على مستوى المجالس الوطنية[7] **(ثانيا)**، و الدرجة الأخيرة على مستوى مجلس الدولة**(ثالثا)** .

أولا المجالس الجهوية

لم يحصر قانون الصحة 18-11 عدد المجالس الجهوية في 12 مجلس و إنما استعمل مصطلح مجالس جهوية، و لم تصدر أي نصوص تنظيمية، بالتالي يتم مواصلة العمل بالنصوص التنظيمية القديمة المنصوص عليها في م. أ. ط، أين حدد عدد المجالس

[1] راجع المادة 160 من أمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 20 جمادى الثانية الموافق لـ 16 يوليو 2006.
[2] تنص المادة 345 من ق. ص على ما يلي: « الأدبيات في مجال الصحة هي مجمل المبادئ و القواعد التي تحكم مهن الصحة و العلاقات بين مهنيي الصحة فيما بينهم و مع المرضى».
[3] راجع المادة 1/346 من ق. ص.
[4] راجع المادة 2/346 من ق. ص.
[5] راجع المادة 3/351 من ق. ص.
[6] راجع المادة 1/350 من ق. ص، و المادة 177 فقرة أخيرة من م. أ. ط.
[7] راجع المادة 2/350 من ق. ص.

الجهوية، فتطبيقا لنص المادة 168 من م. أ. ط فإنه يتم إنشاء 12 مجلسا جهويا على مستوى الولايات التالية:

الجزائر، وهران، قسنطينة، عنابة، البليدة، تيزي وزو، تلمسان، باتنة، سطيف، شلف، غرداية، بشار.

تتمتع المجالس الجهوية بصلاحيات البت في المسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية للأطباء، و جراحي الأسنان و الصيادلة، التي يتشكل منها على مستوى المنطقة[1]، إضافة إلى ممارسة السلطة التأديبية من خلال فروعها النظامية الجهوية التي تتشكل منها[2].

تحرص الفروع النظامية الجهوية على جعل الأطباء يحترمون قواعد الأخلاقيات و الأحكام المنصوص عليها في م. أ. ط، كما تمارس الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171[3] من نفس القانون.

إضافة إلى ما سبق ذكره، تسهر الفروع النظامية الجهوية على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية و كذا الفرع النظامي الوطني المناسب، أما في المجال الإداري بما يلي:

- تدون التسجيل في القائمة،
- تستشار في طلبات فتح العيادات و تحويلها و في مجال العقود و إيجار المحل ذات الاستعمال المهني،
- و تفصل عملا بمدونة أخلاقيات المهنة فيما يأتي:
  * مدى مطابقة شروط فتح العيادات و ممارسة المهنة،
  * مراقبة الإشارات المسجلة على لوحات العيادة،

[1] راجع المادة 1/169 من م. أ. ط.
[2] راجع المادة 2/169 من م. أ. ط.
[3] راجع المادة 171 من م. أ. ط.

تتمتع الفروع النظامية الجهوية بسلطة توفيقية للفصل في النزاعات التي قد تحدث بين المرضى و الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة أنفسهم، و كذلك النزاعات بين الإدارة و الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة[1].

تتكون الفروع النظامية الجهوية وفقا لما نصت عليه المادة 172 من م. أ. ط من أطباء و جراحي أسنان و صيادلة من جنسية جزائرية و المسجلين في القائمة و المسددين لاشتراكاتهم، الذين لا يتم انتخابهم إلا إذا توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 173 من م. أ. ط[2].

ثانيا المجالس الوطنية

نصت المادة 1/350 من ق. ص على إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية للأدبيات الطبية أمام المجالس الوطنية للأدبيات الطبية التابعة لها في أجل شهرين من تاريخ تبليغها.

وسع ق. ص 18-11 من نطاق المجلس الوطني الذي يتواجد مقره بمدينة الجزائر[3]، إذ تنص المادة 1/346 منه على ما يلي:

« **تنشأ مجالس وطنية ... مختصة على التوالي، إزاء الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة**».

يتضح من نص المادة أنه خصص لكل فرع مجلسا خاصا به، و السّر الطبي يلتزم به كل مهني الصحة، فإذا كنا نقاضي الطبيب مثلا ستتم المتابعة على مستوى الفرع الوطني للأطباء.

[1] راجع المادة 178 من م. أ. ط.
[2] راجع المادة 173 من م. أ. ط.
[3] راجع المادة 163 من م. أ. ط.

يتكون المجلس الوطني من الأجهزة التالية:

- الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء[1] وجراحي الأسنان[2] والصيادلة[3].
- المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان[4] و الصيادلة[5].
- المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية و من عضو منتخب عن كل فرع. يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص و العكس بالعكس.

حدد المشرع اختصاصات المجالس الوطنية في نص المادة 1/347 من ق. ص التي تنص على ما يلي:

« **تضطلع المجلس الوطنية ...، بالسلطة التأديبية و العقابية، و تبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية، و كذا في خروقات أحكام هذا القانون، في حدود اختصاصها**».

تنشأ ضمن الفرع النظامي الوطني خمس لجان[6].

تتولى الفروع النظامية الوطنية مراقبة تسيير الفروع النظامية الجهوية[7]، إضافة إلى المهام المنصوص عليها في نص المادة 171 من م. أ. ط[8].

---

[1] تنص المادة 1/194 من م. أ. ط على ما يلي:« يضم الفرع النظامي الخاص بالأطباء 48 عضوا مرسما».
[2] تنص المادة 2/194 من م. أ. ط على ما يلي:« يضم الفرع النظامي الخاص بجراحي الأسنان 36 عضوا مرسما».
[3] تنص المادة 199 من م. أ. ط على ما يلي:« يتكون الفرع النظامي الوطني الخاص بالصيادلة من 36 عضوا، بواقع 6 أعضاء لكل فئة».
[4] تنص المادة 1/197 من م. أ. ط على ما يلي:« تنتخب الفروع النظامية الخاصة بالأطباء و جراحي الأسنان من بين أعضائها مكتبا، يتكون من: الرئيس، 4 نواب رئيس، أمين عام، أمين عام مساعد، أمين خزينة، أمين خزينة مساعد، ثلاثة مساعدين».
[5] تنص المادة 200 من م. أ. ط على ما يلي:« ينتخب الفرع النظامي الوطني الخاص بالصيادلة من بين أعضائه مكتبا، يتكون من: رئيس، 5 نواب رئيس، أمين عام، أمين عام مساعد، أمين خزينة، أمين خزينة مساعد، مساعدين إثنين».
[6] راجع المادة 198 من م. أ. ط.
[7] راجع المادة 192 من م. أ. ط.
[8] راجع المادة 171 من م. أ. ط.

ثالثا مجلس الدولة

تنص المادة 2/350 من ق. ص على ما يلي:

« و تكون قرارات المجالس الوطنية للأدبيات الطبية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أربعة (4) أشهر، ابتداء من تاريخ تبليغها».

يعتبر مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية حديثة النشأة، يتبع السلطة القضائية و يخضع أعضاؤه للقانون الأساسي للقضاة وقد جاء لتكريس نظام الازدواجية القضائية الذي انتهجته الجزائر بموجب دستور 1996[1].

يحدد مقر مجلس الدولة في الجزائر العاصمة[2]، و يتكون من جملة من الأعضاء و المتمثلة في كل من: رئيس الدولة و نائبه، محافظ الدولة، و مستشار الدولة سواء كان مستشار الدولة في مهمة عادية أو مستشار الدولة في مهمة غير عادية[3].

يخضع كل أعضاء مجلس الدولة باستثناء مستشار الدولة في مهمة غير عادية، لقانون الذي يخضع له قضاة القضاء العادي[4].

يعتبر مجلس الدولة جهة قضائية عليا في الجزائر، و ككل مجالس الدولة في الدول التي تعمل في إطار الازدواجية، يقوم مجلس الدولة في الجزائر بمهمتين: مهمة قضائية ، و مهمة استشارية[5].

[1] حوحو رمزي، مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 283.

[2] راجع المادة 3 من قانون عضوي 18-02 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق لـ 4 مارس 2018، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 19 جمادى الثانية عام 1439 الموافق لـ 7 مارس 2018.

[3] بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004، ص 20.

[4] حديدي فاتح، النظام القانوني لمجلس الدولة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 33.

[5] حديدي فاتح، المرجع نفسه، ص 60.

الفرع الثاني

إجراءات المتابعة التأديبية

تسبق عملية اتخاذ القرار التأديبي المتضمن عقوبة إفشاء السر، عدة إجراءات منظمة قانونا، حيث حدد المشرع أصحاب الحق في رفع الدعوى التأديبية(**أولا**)، و مراحلها(**ثانيا**).

أولا أطراف الدعوى التأديبية

1-أصحاب الحق في المتابعة التأديبية

منح ق. ص 18-11 حق إخطار مجالس الأدبيات الوطنية أو الجهوية لكل من:

- الوزير المكلف بالصحة
- رؤساء المؤسسات الصحية
- الجمعيات ذات الطابع العلمي لمهني الصحة، و لاسيما منهم الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة، المؤسسة قانونا و الصحة و المرتفقين و المرضى و/أو ممثليهم الشرعيين[1].
- الجهة القضائية المختصة كلما تمّ رفع دعوى بشأن مسؤولية عضو من السلك الطبي[2].

2- الخاضعين للمتابعة التأديبية

يخضع للمساءلة التأديبية كل مهني الصحة مخل بالالتزامات الإنسانية، إذ تنص المادة 2/347 من ق. ص على ما يلي:

[1] راجع المادة 348 من ق. ص.
[2] راجع المادة 1/351 من ق. ص.

«...، تعرّض مخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون و كذا قواعد المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون و كذا قواعد الأدبيات الطبية، أصحابها لعقوبات تأديبية».

و قد أظهرت م. أ. ط صراحة الخاضعين للمساءلة التأديبية، حيث تنص المادة 2 منها على ما يلي:

« تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح اسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

ثانيا مراحل المتابعة التأديبية

رخص المشرع إحالة الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المرتكب لأخطاء خلال ممارسة مهامه أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، بحيث يتم تعيين هذا الأخير من طرف الفرع النظامي الوطني في حالة ما كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء الفرع النظامي الجهوي، أما إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن، يبعد هذا العضو و لا يحضر جلسات لجنة التأديب[1].

يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي بتسجيل أي دعوى يتلقاها، و إبلاغ المعني بالأمر خلال خمسة عشر يوما[2]، يعتبر التبليغ إجراءا جوهريا[3] لأنه لا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الاستماع إلى المعني، بحيث يتم استدعائه مرة ثانية للمثول في أجل أقصاه 15 يوما، أما في حالة غياب المعني تجتمع اللجنة التأديبية للفصل في الدعوى[4]، ويكون الامتثال شخصيا إذا لم يوجد سبب قاهر[5].

[1] راجع المادة 211 من م. أ. ط.
[2] راجع المادة 212 من م. أ. ط.
[3] ڤنيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 220.
[4] راجع المادة 213 من م. أ. ط.
[5] راجع المادة 214 من م. أ. ط.

يمكن للغائب الاعتراض عن القرار الصادر في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي بواسطة البريد المسجل و إشعار بالاستلام[1].

يجب على الفرع النظامي الجهوي البث في الشكوى المرفوعة إليه، خلال أربعة أشهر من تاريخ إيداعها[2]، و الذي بإمكانه اتخاذ العقوبات التأديبية التالية:

- الإنذار
- التوبيخ
- أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة، منع ممارسة المهنة و/ أو غلق المؤسسة طبقا للمادة17 من القانون رقم 85-05[3].

وفقا لما تمت دراسته نلاحظ أن إجراءات المتابعة التأديبية طويلة جدا و مرهقة، مقارنة بالعقوبات المترتبة عنها لعدم وجود تناسب بينها و بين الفعل الذي يعتبر إخلالا بالتزام أخلاقي، مما لا يوفر الطمأنينة و الضمان للمريض المتضرر، عكس الطبيب الذي قد لا يأخذ هذا الالتزام بجدية و لا بعين أي اعتبار، إضافة إلى هذا غياب الجانب التنظيمي في ظل قانون الصحة لتأخر صدور نصوص تنظيمية توضح إجراءات المتابعة، و لا ربما يسهلها كما أنه لم يجمع هذه النصوص في قانون واحد مما لا يسهل على المتقاضي الإطلاع عليها.

المطلب الثاني

مساءلة المخل قضائيا

تترتب المسؤولية القانونية عن إفشاء مهني الصحة للسرّ الطبي، بحيث يتحمل المخل بالالتزام الآثار القانونية المترتبة عن قيامه بفعل أو امتناعه عن القيام بفعل يشكل خروجا أو

[1] راجع المادة 219 من م. أ. ط.
[2] راجع المادة 216 من م. أ. ط.
[3] راجع المادة 217 من م. أ. ط.

مخالفة للأحكام و الالتزامات الأخلاقية المفروضة عليه، و التي تجعل منه محلا للمساءلة الجزائية[1] **(فرع أول)**.

وفر المشرع الحماية القانونية للمريض ، بتخويله الحق في المتابعة المدنية من أجل الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق به، و يلتزم المؤتمن على السر الطبي الذي قام بالإفشاء بدفع التعويض للمتضرر **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

المتابعة الجزائية

إضافة إلى المتابعة التأديبية، يتعرض المخل بقواعد الأدبيات الطبية و الالتزامات القانونية الأخلاقية لمساءلة جزائية، عملا بأحكام المادة 2/347 من ق.ص التي تنص على ما يلي:

« دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية، تعرّض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون و كذا قواعد الأدبيات الطبية، أصحابها لعقوبات تأديبية».

يشترط في جريمة إفشاء السّر الطبي توفر ثلاثة أركان **(أولا)**، لقيامها و توقيع الجزاء على الجاني **(ثانيا)**.

أولا أركان جريمة إفشاء السّر الطبي

تتجسد أركان جريمة إفشاء السّر الطبي فيما يلي:

1- الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في قانون العقوبات أو في نصوص القوانين المكملة، و أن يكون المشرع قد حدد له جزاءا جنائيا، و هذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة 1 من ق. ع. ج[2].

[1] عديل دامية، المرجع السابق، ص 59.
[2] تنص المادة 1 من ق. ع. ج على ما يلي: « لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون».

جرم المشرع الجزائري فعل إفشاء السّر الطبي بموجب قانون العقوبات، و ذلك في القسم الخامس المعنون بـ «**الاعتداءات على شرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار**»، من الفصل الأول التابع للباب الثاني تحت تسمية «**الجنايات و الجنح ضد الأفراد**»، إذ تنص المادة 1/301 من ق. ع. ج على ما يلي:

« **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك**».

خصص المشرع الباب الثامن من ق. ص للأحكام الجزائية المتعلقة بمهني الصحة، غير أنه لم يضع قواعد خاصة للمساءلة الجنائية بل اكتفى بتجريم بعض حالات الإخلال بالالتزامات، مع الإحالة بخصوص العقوبة الجزائية إلى قانون العقوبات إذ تنص المادة 417 من ق. ص على ما يلي:

« **عدم التقيد بالتزام السرّ الطبي و المهني، يعرّض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات**»، ما يفيد بأن المشرع يعامل الطبيب كأي مهني آخر بالرغم من حساسة السّر الطبي و مساسه بكرامة المريض، كان من الأجدر تخصيص عقوبة للطبيب يحويها قانون الصحة لردع الطبيب و تذكيره بأهمية السّر الطبي.

2- الركن المادي

يتضمن الركن المادي في جريمة إفشاء السّر الطبي ثلاثة عناصر هي:

أ- صفة السّر

يعد في حكم السّر الواجب كتمانه كل أمر يكون سرا، حتى و لو لم يتم اشتراط كتمانه صراحة، فكل أمر وصل إلى علم الأمين و لو لم يدلي به أحد إليه فهو سر، كما لو وصل إليه صدفة أو عن طريق الخبرة[1].

ب- صفة الجاني

تعتبر جريمة إفشاء السّر الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، بمعنى أن هذه الجريمة لا يقترفها أي شخص، بل يقترفها شخص يتصف بصفة معينة وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها، والعبرة من اشتراط هذا الركن أن أساس الجريمة هو الإخلال بالالتزام الناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات، وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسر دون وقت إفشائه[2].

ج- فعل الإفشاء

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة إفشاء السّر الطبي في فعل الإفشاء، بحيث يعتبر إفشاء للسّر الطبي: البوح أو إطلاع الغير على السّر أو على جزء منه بطريقة أو بأخرى سواء شفهيا أو كتابيا أو بالإشارة. أو بالنشر في الصحف والمجلات، أو إعطاء شهادة طبية للغير، أو ذكر اسم الدواء الموصوف، أو نوع العملية أو ذكر اسم المستشفى الذي أقام به المريض. أو تسريب البطاقات السريرية للمرضى أو وثائقهم الموجودة بين يدي الطبيب، وكذا بيان هوية صاحبها في الأبحاث العلمية المقدمة للدورات العلمية التي غالبا ما تكون لمصلحة العلم وتطوير الأبحاث[3].

3- الركن المعنوي

يعتبر إفشاء الأسرار الطبية من الجرائم العمدية، فلا يكفي مجرد توفر الركن المادي لتحقق الجريمة قانونا، بل لا بد من أن يكون انعكاسا لهذا الركن في نفسية الجاني أي يجب أن تتوفر

[1] دهاص صباح ياسمين، بداوي صبرينة، الآثار المترتبة عن الإخلال بالسرية المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، معهد علوم اقتصادية و تجارية و علوم التسيير، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2018، ص 52.

[2] هروال الهوارية، الخطا الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 116.

[3] لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه، و بين الفاعل الذي صدر عنه هذا النشاط، وهذا ما يطلق عليه مصطلح الركن المعنوي، الذي يتجسد في القصد.

يقوم القصد على عنصر العلم و الإرادة، و هي أن يعلم المؤتمن أن الواقعة لها صفة السرية و أن لهذا السر طابعا مهنيا، و يعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعا للسر، كما يقتضي القصد الجنائي أن تتجه إرادة المؤتمن إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، و عليه لا يسأل جنائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط منه في المحافظة عليه[1].

ثانيا عقوبات جريمة إفشاء السّر الطبي

أقر المشرع مجموعة من العقوبات للمخل بالتزام كتمان السّر الطبي من أجل تحقيق العدالة و تحقيق الردع العام[2]، المتمثلة في:

- الحبس من شهر إلى ستة أشهر.
- غرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج .

رفع المشرع قيمة الغرامة المقررة لجنحة إفشاء السّر الطبي التي كان مقدارها من 500 دج إلى 5000 دج، بموجب القانون رقم 06-23 طبقا لنص المادة 467 مكرر منه التي تنص على ما يلي:

« **ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يأتي:**

- **يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.001 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج،**
- **يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 دج،**

[1] دهاص صباح ياسمين، بداوي صبرينة، المرجع السابق، ص 53.
[2] دهاص صباح ياسمين، بداوي صبرينة، المرجع نفسه ، ص 54.

- **يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح الأخرى إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100.000 دج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى».**

استعمل المشرع في الجمع بين العقوبتين السالبة للحرية و العقوبة المالية، حرف "و" بدلا من حرف "أو" ما يعني انه في حالة النطق بالحكم بالإدانة يجب أن يتضمن الحكم الحبس و الغرامة معا[1].

يلاحظ أن المشرع كيّف جريمة إفشاء السّر الطبي على أساس جنحة، حيث أن العقوبة المقررة هي نوعا ما خفيفة بالنظر إلى الأضرار التي تلحقها الجريمة، كما أن العقوبة المقررة للأشخاص الطبيعية شملت فقط العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية.

تجدر الإشارة إلى أن الجزاء الجنائي لا يخص و لا يطبق فقط على الشخص الطبيعي، بل يشمل الأشخاص المعنوية التي فرضت عليها عقوبة الغرامة، مع عقوبات تكميلية أخرى في حال قيام مسؤوليتها عن جريمة إفشاء الأسرار الطبية بحيث تنص المادة 441 من ق. ص على ما يلي:

« **يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه، بما يأتي:**

1- غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي،

2- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- **حجز الوسائل و العتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة،**
- **المنع من ممارسة نشاط الصحّة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،**
- **غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،**
- **حل الشخص المعنوي».**

[1] بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق، المرجع السابق، ص 63.

يتعرض الشخص المعنوي في حالة إخلاله بالتزام الحفاظ على السّر الطبي، إلى عقوبات أصلية و تكميلية بخلاف العقوبة المقررة للشخص الطبيعي التي لا تتضمن سوى العقوبة الأصلية، حيث يمكن القول أن المشرع الجزائري بهذا التكريس الصريح للمسؤولية الجزائية، يكون قد أصاب الهدف و واكب التشريعات الغربية في التطور التشريعي الحاصل[1].

الفرع الثاني

المتابعة المدنية

تنص المادة 2/347 من ق.ص على ما يلي:

« **دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية، تعرّض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون و كذا قواعد الأدبيات الطبية...**».

تقوم المسؤولية المدنية بغض النظر عن كونها مسؤولية عقدية أو تقصيرية، إذا توفرت أركانها **(أولا)**، مع ضرورة إثبات الإخلال بالالتزام **(ثانيا)**.

أولا أركان المسؤولية المدنية

1- الخطأ

ورد في نص المادة 124 مكرر من ت. م. ج ما يلي:

« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**».

يعتبر الخطأ الطبي وجها من أوجه الخطأ المهني، و من جنس الخطأ المدني، و يمكن تعريفه على أنه:

« **كل مخالفة من الطبيب في سلوكه للقواعد و الأصول الطبية التي يقتضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات**

[1] قديدر اسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 125.

الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان من قدرته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض»[1].

ينقسم الخطأ الطبي إلى أخطاء فنية عند مخالفة الطبيب للقواعد العملية و الأصول الطبية التي يقتضي بها العلم و المتعارف عليها نظريا و علميا في الأوساط الطبية و تنفيذه العمل الطبي[2]، و إلى أخطاء طبية إنسانية، عند الإخلال بالالتزامات الأخلاقية و هي تلك الالتزامات و الآداب و الأخلاق الطبية التي تهدف إلى احترام المريض[3]، مثل ما هو الحال بالنسبة لالتزام الحفاظ على السّر الطبي.

2- الضرر

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في المسئولية المدنية بصفة عامة حيث لا يمكن تصور المسئولية المدنية بدون ضرر، و يعرف الضرر في المجال الطبي على أنه:

« كل مساس بمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة و شكل له ضررا يوجب التعويض»[4].

يتخذ الضرر الطبي صورتين، فقد يتخذ صورة الضرر المادي، كما قد يتخذ صورة الضرر المعنوي أو الأدبي و يقصد به الضرر الذي يلحق المريض في مصلحة غير مالية إذ يقع على عواطفه ومشاعره و كرامته و سمعته[5]، مثل ما هو الحال في حالة إفشاء السّر الطبي.

---

[1] نقلا عن عديل دامية، المرجع السابق، ص 63-64.

[2] بوخرس بلعيد، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص 1،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 369.

[3] بوعبد الله مسعود، كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة معلم للدراسات القانونية و السياسية، العدد3، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، 2018، ص 132.

[4] نقلا عن بوعزة هاجر، حق التعويض عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 42.

[5] عواوش عبد الرحيم، عيدل صونية، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص29-30.

3-العلاقة السببية

يكون التعويض عن الضرر مستحقا في حالة وجود العلاقة السببية بين خطأ صاحب المهنة الذي أفشى الأسرار المودعة لديه، والضرر الذي أصاب صاحب السّر بغض النظر عن نوع هذا الضرر[1].

ثانيا عبء الإثبات

يقع عبء إثبات السببية على المدعي عملا بقاعدة "**البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر**"[2]، وذلك طبقا للمادة 323 من ت. م. ج و التي تنص على ما يلي:

« **على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه**».

إذا كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقى به على عاتقه، فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض باعتبارها علاقة غير متكافئة، حيث أن احد أطرافها يعاني من علة و يأمل في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، ما يعني أنه لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها، الأمر الذي يصعب معه على المريض طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب[3].

يصيب الضرر المعنوي مصلحة غير مالية، مما يصعب إثباته وتقديره بالمال، لأنه لا يمكن تقدير ما يصيب الشخص في مشاعره من حزن وآلام[4]، فبعد كل ما يعانيه المريض للوصول إلى إثبات إفشاء مهني الصحة للسّر الطبي، و بعد كل المصاريف التي يتكبدها من محامي، و محضر و تنقل، و كذا كل المعاناة النفسية و القلق و الغضب نتيجة الإفشاء، يرهق أكثر بحكم القاضي الذي قد لا يرى في الإفشاء ضررا، و يمنح تعويضا

[1] فودة عبد الحكيم، موسوعة التعويضات المدنية، المكتب الدولي للموسوعة القانونية، الإسكندرية، 2005 ،ص142.
[2] أيت أمختار ليدية، بقة سلمى، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 35.
[3] علي غصام حسن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006، ص 116.
[4] زيوي عكرية، المرجع السابق، ص 43.

رمزيا لا يكس ما أصاب المريض من ضرر. و هذا أحد أسباب عزوف المريض عن القضاء.

خاتمة

كفل المشرع الجزائري حماية قانونية للسّر الطبي، من خلال تكريسه في ظل قانون الصحة، كونه أحد الأركان الأساسية لممارسة مهنة الطب و أحد المبادئ الأخلاقية التي يجب على مهني الصحة التحلي بها.

جعل المشرع الالتزام بالحفاظ على السّر الطبي التزام قانوني أخلاقي، و فرضه على كل مهني الصحة بما يشمله هذا المصطلح من أشخاص، فهو التزام يقع على الأطباء و الجراحين، الصيادلة و القابلات، و كافة العاملين بقطاع الصحة.

يعد سرا طبيا بمفهوم قانون الصحة كل المعلومات التي تصل إلى علم مهني الصحة، سواء أدلى بها المريض بنفسه أو وصلت لعلمهم أثناء التشخيص أو العلاج، أو بواسطة الشهادة الطبية أو السجل الطبي، أو وصفة الدواء.

يقوم السّر الطبي على أساسين، أساس عقدي يقوم بموجبه المريض بالإدلاء بأسراره للمؤتمن، وأساس يتعلق بالنظام العام، يقوم على المصلحة الاجتماعية. اخذ المشرع الجزائري بكلتا النظريتين، و هو اختيار موفق لتحقق الموازنة فيه بين مصلحتي الكتمان والإفشاء، الذي يكون وجوبيا أو جوازيا حسب الحالة.

الأصل في السّر كتمانه وتجريم إفشاءه، أما من حيث الاستثناء فإنه ترد حالات يوجب فيها القانون الإفشاء تحقيقا لمصلحة المجتمع وحفاظا على تماسكه، كما في الحالات المتعلقة بالحالة المدنية والصحة العامة والأمن. وذلك من أجل حماية مصلحة أولى بالحماية من السّر الطبي، وقد تكون هذه المصلحة عامة أو خاصة.

يترتب عن إخلال مهنيو الصحة لالتزامهم بالحفاظ على السّر الطبي قيام المسؤولية التأديبية حتى و إن لم يترتب أي ضرر، و كذا التعرض للمتابعة الجزائية متى ما توافرت أركان الجريمة، دون الإخلال بحق المريض في التعويض.

رغم تكريس المشرع الجزائري للالتزام بالحفاظ على السّر الطبي في ظل قانون الصحة إلا أنه يوجد فراغ قانوني لغياب المراسيم المنظمة و النصوص التنفيذية ذات الصلة بالموضوع مثلا فيما يخص قائمة الأمراض المنتقلة الخاضعة للتصريح الإجباري، كيفية التصريح، و الإجراءات التي تحدد سير المجالس الوطنية و الجهوية للأدبيات الطبية، مما استوجب في كل مرة الاستعانة بقانون حماية الصحة و ترقيتها، و بالقواعد العامة لقيام المسؤولية، و عليه أقدم الاقتراحات التالية:

- تنظيم ندوات ودورات تكوينية قانونية للأفراد سواء بالنسبة لأصحاب المهن أو العاملين معهم لزيادة الوعي القانوني بالسّر الطبي، و مدى خطورة إفشائه والأضرار التي يسببها خاصة وأنه يتعلق بشرف وكرامة المريض.
- إصدار تنظيم قانوني خاص بحماية السّر الطبي بجميع الأحكام الخاصة به دون الحاجة للرجوع إلى القواعد العامة.

إعطاء أهمية اكبر للالتزامات الطبية الأخلاقية، لأن معظم طلبة الطب ملمون بالتزاماتهم الطبية الفنية فقط مما جعل مزاولة مهنة الطب أصبحت تجارية أكثر منها إنسانية.

أولا/ المراجع باللغة العربية

I. كتب

1- **بعلي محمد الصغير**، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر، عنابة، 2004.

2- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005.

3- **التميمي أكرم محمد حسين**، التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

4- **سامان عبد الله عزيز**، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

5- **سعيد عبد اللطيف حسن**، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

6- **سلامة احمد كامل**، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.

7- **عبد المنعم محمد داود**، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988.

8- **فودة عبد الحكيم**، موسوعة التعويضات المدنية، المكتب الدولي للموسوعة القانونية، الإسكندرية، 2005.

9- **قايد أسامة عبد الله**، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

10- **لبيب شنب محمد**، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

11- **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات القانون الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

12- **مروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، د س ن.

13- **معتز نزيه صادق المهدي**، الالتزام بالسّرية ومسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

14- **المنشاوي عبد الحميد**، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

15- **موفق علي عبيد**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السّر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

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

II. أطروحات ومذكرات جامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1- **دكاني عبد الكريم**، جريمة إفشاء السّر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية،أدرار، 2019.

2- **صباح عبد الرحيم**، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السّر المهني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

3- **ڤنيف غنيمة**، التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب.مذكرات جامعية

*** مذكرات الماجستير**

1- **أحلوش بولحبال زينب**، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.

2- **بلماحي فؤاد سيدي محمد صديق**'السّر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

3- **بوساحة نجاة**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السّر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.

4- **بومدان عبد القادر**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السّر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5- **جواهر محمد محسن الحاج**، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية (دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017.

6- **الحاسي مريم**، التزام البنك بالمحافظة على السّر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

7- **سايكي وزنة**، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

8- **عنان داود**، التزام الطبيب بالحفاظ على السّر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.

9- **قديدر اسماعيل**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

10- **لحبق عبد الله**، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

11- **ماديو نصيرة**، إفشاء السّر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

12- **نسيب نبيلة**، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000.

*** مذكرات الماستر**

1. **أيت أمختار ليدية، بقة سلمى**، المسؤولية المدنية عن إفشاءالسّر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
2. **بوعزة هاجر**، حق التعويض عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.
3. **حديدي فاتح**، النظام القانوني لمجلس الدولة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

4. **خليلي هند هجيرة**، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد احمد دراية، أدرار،2016.
5. **دهاص صباح ياسمين، بداوي صبرينة**، الآثار المترتبة عن الإخلال بالسّرية المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، معهد علوم اقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2018.
6. **دورمان حسين**، السّر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
7. **رحومه دخلية**، جريمة إفشاء السّر المهني من الطبيب (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2014.
8. **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السّر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
9. **عديل دامية**، الالتزام الطبي الأخلاقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
10. **عواوش عبد الرحيم،عيدل صونية**، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل

شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

11. **قدور خليلي، عبد الكريم وانزة،** عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر مهني في الحقوق، تخصص تسيير مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.
12. **مرزوق عبد الرحمان،** المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
13. **هروال الهوارية،** الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

III. مقالات

1. **بوخرس بلعيد،**الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،العددالخاص1،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 350-386.
2. **بوعبد الله مسعود،** كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة معلم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، 2018، ص ص 128-150.

3. **الترمانيني عبد السلام**، السّر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 2،مجلسالنشر العلمي، جامعة الكويت، 1981، ص ص 35-37.

4. **حسام خليل منصور**،أخلاقيات طبية، مقال منشور على الموقع: http://www.karmel.co.il/%D7%92%D7%95%D7%9C%D7%A9%D7%99%D7%9D-%D7%9B%D7%95%D7%AA%D7%91%D7%99%D7%9D/%D8%A3%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A يوم: 2010/09/09، تاريخ الإطلاع: 2020/02/12، على الساعة 13سا و26د.

5. **حوحو رمزي**، مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص ص 281-296.

6. **رايس محمد**، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السّر المهني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص ص 126-147.

7. **زهدور أشواق**، جريمة إفشاء السّر الطبي في القانون الجزائري' مجلة الفقه والقانون، العدد السادس والثلاثون، جامعة مستغانم، الجزائر، 2015، ص ص 79-90.

8. **صويلح بوجمعة،** المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد 1،قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص ص 61-77.

9. **عبد الرحيم صباح،** المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السّر المهني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص ص 174-190.

10. **مروك نصر الدين،** الحق في الخصوصية، مجلة الصراط، العدد 7، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2003،ص ص 104-151.

IV. نصوص قانونية

أ. الدستور

- **القانون رقم 16-01** المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016.

ب. نصوص تشريعية

1- **أمر رقم 66-155** مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 الصادر بتاريخ 20 صفر1386 الموافق لـ 10 يونيو 1966 معدّل ومتمم.

2- **أمر رقم 66-156** مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ21 صفر 1386 الموافق لـ 11 يونيو 1966 معدّل ومتمم.

3- **أمر رقم 70-20**مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 21 ذو الحجة 1389 الموافق لـ 27 فبراير 1970، معدّل ومتمم.

4- **أمر رقم 75-58** مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

5- **قانون رقم 84-11** مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 الصادر بتاريخ12 رمضان عام 1404 الموافق ل 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمم.

6- **قانون رقم 85-05** مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافقلـ 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد8، الصادر بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1405الموافق لـ 17 فبراير 1985 (ملغى).

7- **قانون رقم 17/90** مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق لـ 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 35، الصادر بتاريخ 24 محرم 1411 الموافق لـ 15 غشت 1990.

8- **أمر 06-03** مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج

ر عدد 46 الصادر بتاريخ 20 جمادى الثّانية 1427 الموافق لـ 16 يوليو 2006.

9- **قانون 08-09** مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21،الصادر بتاريخ 17 ربيع الثّاني عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

10- **قانون عضوي 18-02** مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق لـ 4 مارس 2018، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 19 جمادى الثانية عام 1439 الموافق لـ 7 مارس 2018.

11- **قانون رقم 18-11** مؤرخ في 18 شوّال عام 1439 الموافق لـ 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق لـ 29 يوليو 2018.

ج. نصوص تنظيمية

- **مرسوم تنفيذي رقم 92-276** مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 7 محرم عام 1413 الموافق لـ 8 يوليو 1992.

VI. مواقع الكترونية

1- **مصطفى محمود**، مقولة منشورة على الموقع:

https://www.maqola.net/quote/40379/، تاريخ الإطلاع: 2020/01/29، على الساعة 17سا و19د.

2- **عبد الحميد الصباغ**، نص قسم أبقراط الطبي منشور على الموقع:

http://al3loom.com/?p=23678 يوم 18 أكتوبر 2018، تاريخ الإطلاع: 2020/03/21، على الساعة 10سا و47 د.

ثانيا/ المراجع باللغة الفرنسية

A/ Ouvrages

1- **CASTELLETTA (Angelo)**, Responsabilité médicale (droit des malades), 2éme édition, Dalloz, Paris, 2004.

2- **SAVATIER(René), AUBY (Jean-Marie), SAVATIER (Jean) et PEQUIGNOT (Henri)**, Traité de droit médical, Librairies Technique, Paris, 1956.

B/ Articles

- **BLANCHARD (Bernard)**, Avocat, recueil Dalloz, N°40/7401e, Paris, 2009, pp 2704-2713.

مقدّمة 2

الفصل الأول

قيام الالتزام بالسّر الطبي

المبحث الأول: ماهية السّر الطبي.....5
المطلب الأول: مفهوم السّر الطبي.....5
الفرع الأول: التعريف السّر الطبي.....5
الفرع الثاني: التكريس القانوني لالتزام الحفاظ على السّر الطبي.....8
المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسّر الطبي..... 13
الفرع الأول: نطاق السّر الطبي من حيث الأشخاص 13
أولا : تعداد النصوص القانونية للملزمين بالسّر الطبي 13
1 – الأطباء والجراحون: 14
2 – الصيادلة والقابلات: 15
ثانيا: توسيع النصوص القانونية للملزمين بالسّر الطبي..... 16
الفرع الثاني: المعلومات محل السّر الطبي 17
أولا: نظرية الضرر 17
ثانيا: نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سرا..... 18
ثالثا: نظرية التفرقة بين الوقائع السّرية والمعروفة 19
المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسّر الطبي..... 21
المطلب الأول: نظرية المصلحة الخاصة..... 21
الفرع الأول: مضمون نظرية المصلحة الخاصة..... 22
أولا: العقد بين المؤتمن والمريض عقد الوديعة 22

ثانيا: العقد بين المؤتمن والمريض عقد الوكالة 23
ثالثا: العقد بين المؤتمن والمريض عقد مقاولة 24
رابعا: العقد بين المؤتمن والمريض عقد عمل 24
الفرع الثاني: نقد نظرية المصلحة الخاصة..... 25
المطلب الثاني: نظرية المصلحة العامة 28
الفرع الأول: مضمون نظرية المصلحة العامة 28
الفرع الثاني:نقد نظرية المصلحة العامة 30

الفصل الثاني

الإخلال بالالتزام بالسّر الطبي

المبحث الأول: الترخيص بإفشاء السّر الطبي 35
المطلب الأول: الإفشاء بترخيص قانوني 35
الفرع الأول: التبليغ من أجل المصلحة العامة 35
أولا: التبليغ عن الأمراض المعدية 36
ثانيا: التبليغ عن الجرائم 37
الفرع الثاني: التصريح بالولادات والوفيات والمرأة الحامل 38
أولا: التصريح بالولادات والوفيات..... 38
ثانيا: التصريح بالمرأة الحامل 41
المطلب الثاني: الإفشاء بترخيص قضائي 42
الفرع الأول: الشهادة أمام القضاء 42
الفرع الثاني: تأدية أعمال الخبرة 44
المبحث الثاني: مساءلة مفشي السّر الطبي 48
المطلب الأول: مساءلة المخل تأديبيا 48

الفرع الأول: الجهات المختصة 49
أولا: المجالس الجهوية..... 49
ثانيا: المجالس الوطنية 51
ثالثا: مجلس الدولة 52
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة التأديبية..... 53
أولا:أطراف الدعوى التأديبية..... 54
1-أصحاب الحق في المتابعة التأديبية 54
2- الخاضعين للمتابعة التأديبية..... 54
ثانيا مراحل المتابعة التأديبية 55
المطلب الثاني: مساءلة المخل قضائيا 56
الفرع الأول: المتابعة الجزائية 57
أولا: أركان جريمة إفشاء السّر الطبي..... 57
1- الركن الشرعي..... 57
2- الركن المادي..... 58
أ-صفة السّر 58
ب- صفة الجاني..... 59
ج- فعل الإفشاء..... 59
3- الركن المعنوي..... 59
ثانيا: عقوبات جريمة إفشاء السّر الطبي..... 59
الفرع الثاني: المتابعة المدنية..... 61
أولا: أركان المسؤولية المدنية..... 62
1- الخطأ..... 62

2- الضرر 63
3-العلاقة السببية 63
ثانيا: عبء الإثبات 63
خاتمة 65
قائمة المراجع 67
الفهرس 79