جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

جڤلو فايزة

ديال جميلة

تحت إشراف الأستاذ:

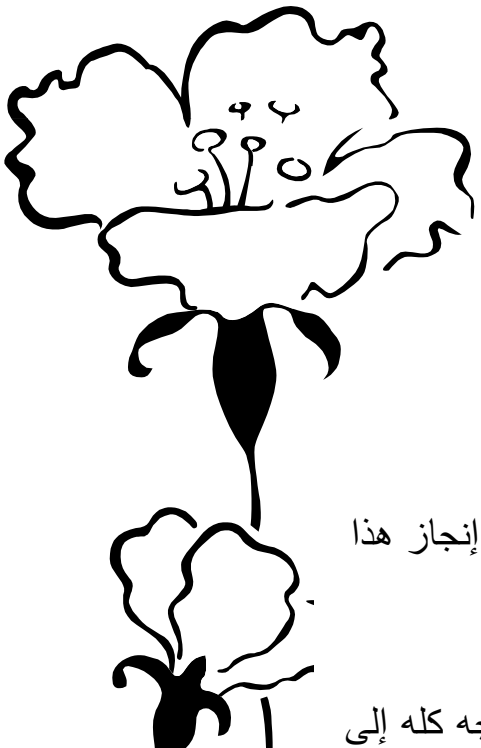
د/ تاجر محمد

لجنة المناقشة:

- أ/ براهيمي صفيان، أستاذ محاضر "أ".....رئيسا
- د/ تاجر محمد، أستاذ التعليم العالي.....مشرفا ومقررا
- أ/ قريمش مصطفى، أستاذ مساعد "أ".....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/07/12

بسم الله الرحمن الرحيم



شكر وعرفان

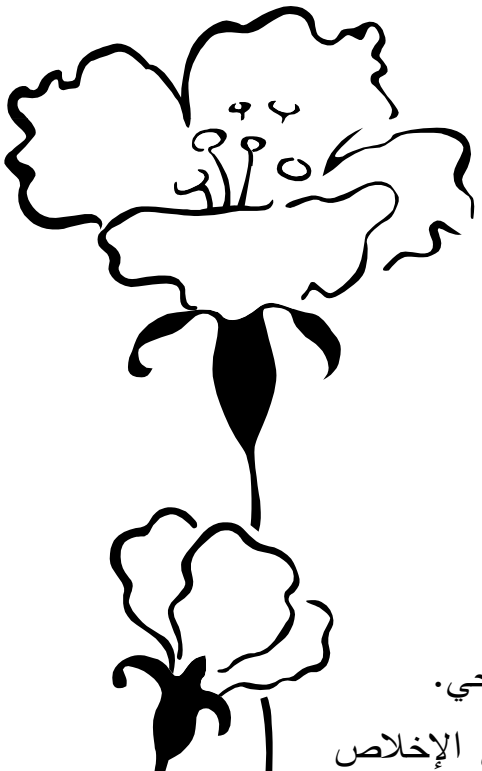
نشكر الله تعالى ونحمده على هدية الصبر والعزيمة على إنجاز هذا العمل المتواضع.

بوفاء أتقدم بشكري الجزيل وتقديري واعترافي بالجميل أتوجه كله إلى الأستاذ المحترم "**تاجر محمد**" على قبوله الإشراف على هذا العمل، الذي وجهه وصوبه، وأولى له عناية فائقة، جزاك الله عن وعن طلبة كلية الحقوق كل الخير.

– كما نشكر مسبقا السادة أعضاء اللجنة لمناقشة هذا العمل وكل من ساعدنا على طول المشوار الدراسي من بعيد أو من قريب.

لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق عما يبذلونه من جهد متواصل لأجل العلم والمعرفة.

*** فايزة وجميلة ***



إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى:

إل من كان سببا في وجودي، في تعلمي، وسبب في نجاحي.

إلى من غمرني بعطف حنانهم، إلى من علماني معنى الإخلاص في العمل.

إلى من ربياني على الخير والفضيلة.

إلى من بذلو الغالي والنفيس من أجلي.

إلى من ربياني صغيرة ونصحاني كبيرة

أقف وقفة إكبار وإجلال تقديرا لهم أمي وأبي الخاليين.

إلى أخي وأختي العزيزان أدامهم الله لي إلى كل أفراد عائلتي حفظهم الله.

إلى كل أصدقائي وزملائي الأعزاء

*** فايزة ***

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما الله عز وجل، "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا.اللهم ارحم أبي ووسع مدخلة وأكرم نزله أمين يا رب العالمين.

– بأجمل إنسانة ربتني في طفولتي،وبأرق أم ساعدتني لأحقق أمنيتي...، إسمحلي ان أخذ فرصتي وأشكرك كثيرا يا غاليتي،شكرا على كل ما صار،شكر يفوق الخيال على مساعدتك لي في تحقيق الآمال.

شكرا أمي

أبي العزيز :

– تعجز كلماتي عن شكرك وتقديرك على كل ما فعلته معي طوال حياتي مهما قلت عن فضلك ومهما ذكرت عبارات لنشكرك بالطبع لن أوفيك حقك، أنت أعظم أب ألف رحمة على روحك يا أبي

– إلى اخواتي: طارق، عمار، حياة، ليندة، ججيقة.

– إلى أولاد أختي الغاليين: أليس مع ريان.

– إلى زوج أختي : سمير، شربي.

– إلى أولاد زميلتي أيت مزيان بلال وزوجته مسعد:مقران مع سعيد.

–إلى صديقاتي اللواتي عشنا طوال هذه السنين احلي الذكريات: دحماني فريدة، إلماسن ويزة، حوالي صبرينة، صقور سيلية، بوماتي أنيسة، اوكاشا ميليسا.

– إلى كل زملائي في العمل الذين صبروا معي في كل الأوقات الصعبة: مقروش حسان، أيت مزيان بلال، مفتاح صونية، ساسي رحمة، مدراس سميرة، رابحي سميرة وصليحة أيلولة، سبكي رشيد.

–أهدي هذا العمل إلى أم صديقتي وزميلتي صونية مفتاح ناغنيمة مفتاح. أسال الله تعالى ان يطول في عمرها و إلى ابنتها وصديقتي باهية مفتاح.

– تحياتي الخالصة لكل من الاستاذ الجامعي الصديق والأخ السيد أولد علي سامي حساني، الأستاذة الجامعية الصديقة سي عمور هجيرة، الأستاذ الجامعي الأخ براهيمي صفيان، الأستاذ الجامعي الأخ الكبير أومعيوف محمد.

–إلى كل من الصديق والأخ الدكتور عبد الرحمان كمال داودي.

– تحياتي الخالصة والشكر الجزيل إلى كل أساتذتي الذين تابعوا هذا العمل وعملوا كل ما بجهدهم على نجاحه.

السيد تاجر محمد مشرف، السيد براهيمي صفيان مناقش.

– تحياتي الخالصة إلى كل الطاقم الإداري الذين كلما قصدت أبواب مكاتبهم إلا ووجدتهم مفتوحة لي: السيد توزوتي يحيا، السيدة لكريمي فايزة، السيدة دالي، السيدة سعيداني زهرة، السيد إدرنموش نبيل، السيد مقراني فريد....الخ

* جميلة *

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أشرف المهن التي عرفتها البشرية وتعد مهنة بالغة التعقيد وهذا راجع إلى طبيعة العمل الذي يقوم به الطبيب على جسم الإنسان.

فالطبيب درس علم الطب ومارسه، ويتمتع بالمؤهلات لتقديم العلاج للأفراد الذين يعانون من الأمراض من خلال تشخيصه أو فحصه أو الكشف عن عوراته، وهذا وفقا لترخيص بالشهادة المتحصل عليها جراء الدراسات التي قام بها لممارسة مهنة الطب والأعمال الطبية.

وإستنادًا إلى الأعمال التي يقوم بها الطبيب والإلتزامات المنصوص عليها في أخلاقيات مهنة الطب وعاداتها وأعرافها تقع على عاتق الطبيب جملة من الإلتزامات، التي يحافظ عليها على أكمل وجه، لأنه يلتزم نحو المهنة والمريض والمجتمع، بواجبات لا يجب الإخلال بها تحت أي ظرف.

ومن بين إلتزام الطبيب نحو مريضه، المحافظة على سرية المعلومات التي يقدمها له المريض كونه الطبيب المعالج وذلك نتيجة الثقة المتبادلة بينهما.

يعتبر الحفاظ على الأسرار والمعلومات وعدم إفشائها للآخرين من أهم الحقوق التي كفلها الدستور الجزائري والقوانين الخاصة، حماية للخصوصية من إنتهاك الغير، لأن إفشاء السر يضر بسمعة المريض وكرامته وشرفه كما يعتبر من حقوق الإنسان وأي إخلال بها يعرض الطبيب إلى مجموعة من الجزاءات إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بإفشاء السر، وهذا بهدف حماية المصلحة الشخصية للفرد سواء كانت خاصة أو عامة.

أهمية موضوع البحث:

كما يعتبر موضوع مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي في غاية الأهمية لإتصاله بالحياة الخاصة للفرد.

لقد أولت المجتمعات المتقدمة هذا الموضوع أهمية بالغة جدًا نتيجة لثقافتها ووعيها القانونيين، فلم يتم التهاون أو التردد في رفع الدعاوي أمام القضاء ضد أي إفشاء للسر على عكس مما هو عليه الحال في مجتمعاتنا، فلا يوجد أي أثر لحكم قضائي متعلق بالسر المهني.

أما عن أهداف موضوع البحث: فإنها تتمثل في تبيان ماهية السر المهني الطبي وتحديد المسؤولية الناجمة عن الإخلال به بإعتباره إلتزامات يرتب جزاءات على الطبيب، إبراز حقوق المريض إتجاه الطبيب فيما يخص أسراره اللصيقة به، مما يستدعي التساؤل حول: **مدى إلزامية السير المهني للطبيب؟**

للإجابة عن الإشكالية سنتناول أحكام الإلتزام بالسر المهني الطبي **(الفصل الأول)**، والجزاء المترتب عن إخلال الطبيب بالإلتزام بالحفاظ على السر المهني الطبي **(الفصل الثاني)**

الفصل الأول

أحكام الالتزام بالسر المهني الطبي

يعتبر التزام الطبيب بحفظ أسرار المهنة من أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنسانية، فالطبيب ملزم بمعالجة كل حالة باهتمام وإنسانية وسرية.

ولمعرفة مضمون السر المهني الطبي بشكل أدق يجب تحديد مفهومه والشروط والأسس التي يرتكز عليها، ذلك في **(المبحث الأول)** سنتطرق إلى ماهية السر المهني الطبي والاستثناءات الواردة على هذا الالتزام في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية السر المهني الطبي

إن الإلتزام بالسر المهني الطبي واجب أخلاقي ومهني وديني حيث تعليه قواعد الشرف والعادات والأعراف، وهذا قواعد القانون[1]، إذ يجب على الطبيب أن يحافظ على الأسرار التي يتوصل إليها في أثناء عمله، وممارسته المهنة الطبية وما عهد إليه من مختلف الوقائع والمعلومات.

فالمحافظة على الأسرار الطبية تعد من المصلحة الشخصية للمريض، يحث يلتزم أصحاب البدل البيضاء الحفاظ على الأسرار وهذا من أجل تحقيق وحماية المصلحة العامة، بحيث تنتشر الثقة وتقوية الروابط وتوطيدها بين المتعامل أي المريض من جهة والأطباء من جهة أخرى[2].

1-**غلماسي أمين**، أحكام السر المهني في إطار القانون الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 11 .

2- **رايس محمد**، "**مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، قسم القانون الخاص**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009، ص 247 .

وفي هذا الإطار يعد موضوع السر المهني الطبي من بين المواضيع بالغة الأهمية لذا سنتطرق إلى مفهوم السر المهني الطبي في**(المطلب الأول)** وسنفصله في الفروع، حيث سندرس مختلف التعاريف الملمة بهذا الموضوع، ثم الأسس التي يرتكز عليها الالتزام بالسر المهني الطبي وموقف المشرع الجزائري منه في **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

مفهوم السر المهني الطبي

يعتبر السر المهني من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب فهو واجب أخلاقي ومهني[1]، لاعتباره من بين الحقوق المرتبطة بشخصية الإنسان أي المريض كونه يتعلق بكرامته وشرفه، وقد كرس لها القانون حماية من أجل المحافظة عليها[2]، فالمريض يفشي للطبيب جميع أسراره المتمثلة في الوقائع والمعلومات التي تتعلق بحالته وظروفه وهو على دراية بأن الطبيب لا يبوح للغير، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات وعدم إفشاءها[3]، حفاظا على مصلحة المريض قبل كل شيء وحفاظا على المصلحة العامة واحتراما لعادات وأعراف ممارسة مهنة الطب، وكذا القوانين والأسس المنصوص عليها، ومن هنا يستوجب لنا إيجاد مختلف التعاريف للسر المهني الطبي

سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف إفشاء السر المهني الطبي **(الفرع الأول)**، وشروط ونطاق السر المهني الطبي **(الفرع الثاني)**

1- **عمري فريدة**، مسؤولية المستشفيات في مجال الطب " ... " .

2- **غلماسي أمين**، أحكام السر المهني في إطار القانون، المرجع السابق، ص 12 .

3- **خلاط أحلام، دريج كريمان**، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، بودواو، قسم القانون الخاص، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص 05 .

الفرع الأول

تعريف إفشاء السر المهني الطبي

السر كلمة تستعصي على التحليل وهي تثير، قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض على الطبيب ويقال عنه بصفة عامة أنه "**علاقة بين شخص ما ومعرفه شيء وواقعة ما**"[1]، من هذه العلاقة يجب على الشخص الالتزام بعدم إفشاء السر ومنع الغير من معرفته وإدراكه.

فإفشاء السر هو" **إطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت بالمكاتبة أو المشافهة أو الإشارة** "[2] **ويتم إفشاء السر الطبي بعدة وسائل كالشهادات الطبية أو الملفات الطبية .**" " **وقبل إفشاء السر يعني إفضاء من أؤتمن على السر بحكم وظيفته أو مهنته عمدا في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بدون رضا صاحب السر**" [3] وكذا إفشاء السر الطبي هو " **عملية البوح والإدلاء بالأسرار التي اطلع عليها الطبيب من المريض الذي ائتمنه عليها لان بين الطبيب والمريض تتولد علاقة ثقة تجعل المريض يبوح له بأسراره فالبوح بالأسرار الخاصة للفرد هي عمليه إظهار وقائع للعلن**"[4].

أولا: تعريف السر المهني الطبي لغة واصطلاحا

السر في اللغة هو "**ما تكتمه وتخفيه ويشمل على كل قول أو فعل ينبغي أن تبقى مكتوما**[5].

1- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، البويرة، 2013، ص 10 .

2- **على محمد علي أحمد**، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص 40.

3- **المرجع نفسه**، ص 40.

4- **عبد الرحيم صباح**، "**المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني**"، دفاتر السياسة والقانون، العقد الرابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص 178 .

5- **سليمان علي حمادي، الحلبوسي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

وقيل أيضا: "**السر هو الذي يكتم ويجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه**" يقال: "**صدور الأحرار قبور الأسرار** " أي ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها[1].

كما في قول الله تعالى جل جلاله:" **وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وما يخفى**"[2]. وأيضا كما جاء في المثل العربي: " **كل سر جاوز الاثنين شاع، ويقول مثل آخر في السر، " إذا ضاق صدرك فصدر غيرك به أضيق**" [3].

فالسر لغة هو كل الوقائع الخاصة بالحياة الخاصة التي تكون مخفية عن الآخرين، حيث تكون هذه المعرفة مقسمة بين حامل السر والمؤتمن عليه، تقتضي السرية أن لا يعلم بها سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف[4].

أما اصطلاحا فلم يرد سر المهني الطبي تعريف محددًا إلى أن بعض الفقهاء المعاصرين حاولوا تعريفه على أن: " **السر مالا يظهر ويعلن، أو ما لا يراد له الظهور والإعلان**"[5].

وكذا هو: " **كل شيء يعرفه صاحب المهنة أي الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه وكان في إفشائه لما يعرفه يحدث به الضرر لشخص، أي للمريض أو لعائلته**".

1- **موفي علي عبيد**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1991، ص 60 .

2- سورة طه (7) ،سورة الفرقان الآية( )، سورة البقرة الآية (235) و الآية (274)، وفي سورة الرعد الآية (22)، سورة إبراهيم الآية (41)، سورة النحل الآية (75)، سورة فاطر الآية (29) .

- الحديث الشريف

3- **عنان دوان**، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كليه الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص 06 .

4- **خلاط أحلام، دريج كريمان**، التزام الطبيب بالسر المهني، المرجع السابق، ص 06 .

5- **على محمد علي أحمد**، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 12 .

ثانيا: تعريف السر المهني فقهيا

لقد تباينت وتعددت التعريفات الفقهية حول تعريف إفشاء السر المهني الطبي لذا يمكن تعريفه على أنه: " **كل ما يصل إلى علم من ائتمن عليه من المعلومات أي كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه الالتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء** "[1] .

كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه: " **السر هو كل ما يعهد إلى ذي مهنة على سبيل السر أو هو كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاءه بالسمعة والكرامة**" [2].

كما عرفه الفقه الإيطالي: " **السر هو صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعد إفشاءه** "[3] .

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه، على أنه: " **كل أمر يعهد به، إلى ذي مهنة على سبيل السر. وأنه الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشو ما اطلعوا عليه أو علموه أثناء ممارسة مهنتهم** "[4].

أما الفقه الإسلامي: " **فجمع بأنه كل ما يقضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل عيوب الإنسان وخصوصياته التي يكره أن يطلع عليها الناس**"[5].

1- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 11 .

2- **غلماسي أمين**، أحكام السر المهني في إطار القانون، مرجع سابق، ص 14 .

3- **خلاط أحلام، دريج كريمان**، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق ، ص 09 .

4- **عنان دوان**، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق ، ص 09 .

5- **على محمد علي أحمد**، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 13.

وقد قال أبو قراط: " **في السر الطبي، يصعب المحافظة عليه وأنه أصعب من تحمل الجمر على اللسان ، وذلك لأن السر في مجال الطب مرتبط بالحياة الشخصية للمريض، مما يؤثر الإفشاء به على سمعته وعائلته لذلك وجب على الطبيب كتمان السر الذي تعهد به بصفته طبيبا** " [1] .

وكذلك قال أحد الأطباء بمناسبة مداخلة ألقاها في الأكاديمية الفرنسية لعلوم الأخلاقيات والعلوم السياسية بتاريخ 05 جوان 1950 " **لا طب بدون ثقة، ولا ثقة بدون سرية، ولا سرية بدون سر طبي**"[2].

ثالثا: تعريف السر المهني الطبي قانونا وقضائيا

بما أن السر المهني الطبي يعتبر كأساس جوهري في علاقة الطبيب والمريض، فهو يحتل أهمية ومكانة خاصة كونه من الحقوق المترتبة شخصية المريض التي يجب احترامها، لذا ذهبت مختلف التشريعات إلى تعريفه فنجد القانون اللبناني لعام 2004، في المادة 12 تنص: " **يحق لكل مريض يتولى العناية به من طرف الطبيب أو المؤسسة الصحية في أن تحترم الحياة الشخصية والسرية للمعلومات**"[3].

وكذلك من بين الدول التي تولي السر المهني الطبي مكانة خاصة نجد قانون الصحة الفرنسي لعام 2002 الذي نص صراحة على هذا الالتزام وحدد مضمونه، وذلك في المادة 4-1110[4].

1- **خلاط أحلام، دريج كريمان**، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 09 .

2- **المرجع نفسه**، ص 09 .

3- **غلماسي أمين**، أحكام السر المهني في إطار القانون، مرجع سابق، ص 14 .

4- **كمال فريحة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 102 .

وقضائيا فمحكمة النقض الفرنسية عرفت السر: " **كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقضيه مصلحة المريض**"[1]، فالقانون لم يحدد تعريف فاصل للسر بل ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي وهذا حسب الظروف والحالة والمصلحة، وكذا بينت أن السر الطبي يشمل جميع الوثائق المتعلقة بالحالة الصحية للشخص" .

حيث توسع الاجتهاد القضائي الفرنسي في تفصيل مفهوم السر الطبي فلا يعد السر كل ما يفضيه المريض لطبيبه بل كل ما يعتبر سرا بطبيعته"[2].

أما المشرع الجزائري لم يجد تعريفا للسر المهني الطبي بل تركه للاجتهاد القضائي نظرا لاختلاف الظروف والحالات، فقد يكون سرا لشخص معين ولا يكون سرا لآخر .

إلا أنه قد أولى اهتماما بموضوع السر المهني الطبي، ويبدوا ذلك من خلال نصوصه المتمثلة في المادة 01/301 من قانون العقوبات[3]، والمادة 24 و292 من قانون الصحة[4]، والمادة 169 و206 من قانون 18/11 المتعلق بقانون الصحة وترقيتها[5] .

الفرع الثاني

شروط ونطاق السر المهني الطبي

من واجبات مهنة الطب أن يحافظ الطبيب على سرية ما يقوم به وجميع المعلومات التي يتلقاها من المريض قي إطار ممارسته لمهنته وهذا من الأساسيات، لكن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل لابد من وجود مجموعة من الشروط التي ترتكز حول علاقة الطبيب ومريضه وما مدى التزام المؤتمن بالمحافظة على السر الطبي.

1- **خلاط أحلام، دريج كريمان**، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 15 .

2- **المرجع نفسه**، ص 15 .

3- أمر رقم 66-156، مؤرخ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم

4- المادة 24 و 292 من قانون الصحة " ..." .

5- المادة 169 و 206 من قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 يوليو 20018 يتعلق بالصحة، ج.ر.ج. عدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018.

أولا: شروط السر المهني الطبي

1- أن يكون الطبيب أي المؤتمن على السر الطبي قد وقف على معلومة أو واقعة بسبب مهنته:

هذا الشرط يتمثل في علم الطبيب بمعلومة أو واقعة سرية وهذا سواء بنفسه أو أثناء ممارسته لمهامه المنصوص عليها في مهنة الطب، وهذا يكون إما بالاطلاع عليه من خلال إفشاء المريض له، أو إدراكه عند الفحص أو التشخيص لحالته[1].

إن المعلومات والوقائع ومختلف الأحداث التي يتلقاها الطبيب أثناء أداءه لمهامه المنصوص عليها، تجعل منه مؤتمن على السر المريض أما إذ لم يكن هناك أي صلة بسر المهنة للطبيب، فإن الطبيب لا يكون ملزما بكتمانه.

2- أن يكون هناك مصلحة للمريض في سرية المعلومات والوقائع في إبقاءها سرا:

يشترط في كتمان السر وجود مصلحة لفائدة المريض فقد تكون هذه الأخيرة مصلحة مادية، كما تكون مصلحة أدبية ما دامت تتعلق بحياته الشخصية، وعليه فإن مصلحة المريض في كتمان المعلومات حتى ولو كانت أدبية فإن صفة السر تحفظها من الإفشاء التي تغطي عليها[2].

3- أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كطبيب:

لا تعد المعلومات التي تصل إلى علم الأمين باعتباره صديقا للمريض، أو شخص عاديا فإن السر إذا تلقاه ليس بصفته طبيبا، وليس في حدود مهنة الطب فليس ملزما بكتمانه بل يكون بمثابة صديقا ناصحا فقط[3]، لذي يجب أن تكون هناك علاقة بين الطبيب

1- **خلاط أحلام، دريج كريمان**، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 19 .

2- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 14 .

3- **المرجع نفسه**، ص 15 .

والمريض والتي أساسها الثقة حتى يلتزم تجاه هذا الأخير بالسر الطبي فلا يفضي به أحدا ، أي شخص أجنبي خارج عن العلاقة.

ثانيًا: نطاق السر المهني الطبي

المقصود من نطاق إلتزام السر المهني الطبي هو ما مدى إلتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني أي الإيطار الذي يلتزم فيه الطبيب بالسر[1]، أي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مرضه الصحية والإجتماعية وما قد يراه أو يفهمه أثناء ممارسته لمهامه الموكلة له حسب مهنته.

ولتحديد نطاق الإلتزام بالسر المهني الطبي سنتطرق إلى نقطتين أساسيتين هما: النطاق الموضوعي بالسر الطبي **(أولاً)**، والنطاق الشخصي لسر المهني الطبي **(ثانيًا)**.

1-النطاق الموضوعي للإلتزام بالسر المهني الطبي:

إن الألتزام بالسر المهني الطبي هو تحديد درجة الألتزام به والمحافظة عليه، وهذا من حيث إطلاقه ونسبته، ومن هنا لتحديد نطاق هذا الأخير ظهرت نظريتان هما:

أ. نظرية السر المطلق للإلتزام بالسر المهني الطبي:

يرى أنصار هذه النظرية أن إلتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني الطبي هو إلتزام عام ومطلق كونها تتعلق بالنظام العام فإن الطبيب ملتزم بعدم إفشاء الأسرار بصفة مطلقة وهذا بالإستناد على فكرة النظام العام التي تلتزم الطبيب بالسرية المطلقة على جميع المعلومات والوقائع التي يفشي بها المريض إلى الطبيب، أثناء ممارسته لمهامه نتيجة قيامه للفحوصات اللازمة على المريض[2].

1- **بومدان عبد القادر الدكتور**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 32.

2- **فاطمة الزهراء عكاكة**، "**السر الطبي بين التقييد و الإطلاق**"، مجلة الدراسات والسياسة، المجلد 07، العدد01، جامعة عمار ثليجي الأغواط، جانفي 2021، ص 109.

الفقهاء الفرنسيين أيدوا هذا الرأي حيث أسسوه على مبدأ الإطلاق كون الطبيب يطلع على مجموعة من المعلومات التي لا يدركها أحد سواه، ولا يمكن الإفشاء بها تحت أي ظرف كان، نظرًا للعلاقة الثقة التي تكون بينه وبين المريض، فالإلتزام المطلق بسرية الوقائع والمعلومات والبيانات والفحوصات المختلفة، تحمي حقوق المريض المهنة، والعلاقة العائدة بينهم من جهة ويحترم أساسيات المهنة بأعرافها وعاداتها من جهة أخرى[1].

السرية الطبية لها طبيعة مطلقة وهذه من المفاهيم الحديثة للمبدأ ولنتيجة تقدم العلوم والإكتشافات ونجد القضاء الفرنسي قد ساير هذه النظرية ببعض أحكامه المتمثلة في: " **قرار صادر بتاريخ 1947/05/08 من محكمة النقض الفرنسية أين قررت الغرفة الجنائية نقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بخصوص جريمة هتك عرض، جاء في تسبيبه أنّه لا يجوز للطبيب أن يقدم تقريرًا طبيًا بخصوص هذه الواقعة إلى محكمة الجنايات، لأن الطبيب بعمله قد يكون خالف مبدأ السر المطلق الذي يجب عليه مراعاته والإلتزام به**"[2].

وقد أصدر في قرار آخر لها بتاريخ 19 ديسمبر 1885م، إن واقعة الإفصاح عن السر الذي قاله المريض للطبيب أو الذي إكتشفه هذا الأخير بنفسه كافية لوحدها لقيام تكوين الجريمة[3].

وفي قرار أخر، صدر سنة 1985 م ألغت محكمة النقض حكمًا صادر عن محكمة السين، مفاده غرامة مالية لطبيب رفض المثول أمام القاضي لإدلاء شهادته حول فتاة تعرضت لجريمة إغتصاب، كون هذا الأخير ملتزم بالسر الطبي ولا يمكن إفشاء تحت أي ظرف كان، إلى أن المحكمة إرتكزت في حكمها على جميع أطراف الدعوى وهم: والى الفتاة والمتهم ودفاعه وعلى ضرورة سماع شهادة الطبيب في القضية، إلا أن محكمة النقض

1- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، 2019، ص 61.

2- **بومدان عبد القادر**، مرجع سابق، ص 34.

3- **عبد الكريم دكاني**، مرجع سابق، ص61.

ألغيت الحكم الصادر المتمثل في غرامة للإمتناع عن شهادة دون عذر، معتبرة أن هذا الإلتزام الطبي مطلق[1].

وبهذا أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية السر المطلق للإلتزام بالسر المهني الطبي ويتجلى هذا من الأحكام الصادرة منها، لضمان الثقة والحماية اللازمة كونه أمر عام و مطلق لا يجوز لأحد الإخلال به.

إلا أن نظرية السر المطلق عرفت نوع من النقص والضعف في مبادئها حيث أدخلت عليه الكثير من الإستثناءات و هذا أدى إلى ظهور رأي أخر في الفقه والقضاء.

ب. نظرية السر النسبي للإلتزام بالسر المهني الطبي:

يرى أنصار هذه النظرية إلى إلتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني الطبي، هو إلتزام نسبي كونه يتأسس على فكرة العلاقة الموجودة بين الطبيب والمريض، أي ما وقع بينهم من إتفاق، إذ لا يعتبر سر طبي إلى إن ذهبت الإرادة المشتركة لهما إلى ذلك[2].

وبالتالي يجوز للطبيب إفشاء السر الطبي في بعض الحالات وذلك لمصلحة المريض ومن اجل المصلحة العامة لذا فلا توجد صفة الإطلاق بالإلتزام بالسر المهني لأنّه قد يضر بمصلحة الأفراد والمصلحة العامة على حد سواء[3].

محكمة النقض الفرنسية نجدها قد إعتنقت هذه النظرية بعدما أن كانت من أنصار نظرية الإلتزام المطلق بالسر المهني الطبي وهذا على أساس إرادة الأطراف التي تحدد وجود

1- **عبد الكريم دكاني**، مرجع سابق، ص 62.

2- **فاطمة الزهراء عكاكة**، السر الطبي بين التقييد و الإطلاق، مرجع سابق، ص 109.

3- **حامد محمود حسن عصافره**، "**المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري**"، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، أفريل 2020، (ص-ص 717-738.

لاسر الطبي ونطاقه كونه لا يمكن الجزم بان الإلتزام بالسر المهني الطبي مطلق، أين لا يمكن لطبيب إفشاءه، بل هناك حالات محددة ومعينة أين يمكنه من إفشاء السر في حدود تحقيق مصلحة المريض الخاصة والمصلحة العامة.

حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1937/07/13، الذي كان يتعلق بما إذا كان الطبيب المعالج يستقبل منه بأداء الشهادة حول قضية مريضة أي سقوط شاب في مكان عمله، وهذا كون القانون لا يعطي الحق في المعاش للشخص من الحوادث الناتجة عن العمل، إلا إذ كان مرضه نتيجة للممارسة العمل، وفي هذه القضية يجب الإعتماد على الشهادة الطبية من طرف الطبيب المعالج فعلى أساس هذه الأخيرة يتوقف قبول دعوى المريض أي الإستجابة إلى طلب العامل يمنحه معاش[1].

فقضت المحكمة بقبول شهادة الطبيب إعتبرتها كدعم أين أفادت القضاء بالمعلومات المطلوبة، لذا لا يعد خروجًا عن مبدأ الإلتزام بالسر المهني كونه يعتبر من المصلحة الشخصية للمريض أين العامل.

وفي حكم أخر صدر بتاريخ 1972/03/01 أين قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن التمسك بفكرة إطلاقية السر الطبي في مواجهة صاحب الشأن أي المريض، لان لمصلحته تقرير هذا الإلتزام وبهذا يجب الإستجابة إلى قرار وطلب المريض، ليتمكن الخبير القضائي من تصفح والإطلاع على الشهادات والمعلومات الطبية المودعة لدى هيئة الضمان الإجتماعي، ما دامت هذه الشهادات الطبية هي التي تمكن الخبير من القول ما إذا كانت العاهة التي تعتري المريض يرجع سببها إلى حادث أو ان السبب يعود إلى مرض كان أصابه من قبل الحادثة[2] .

1- **بومدان عبد القادر**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 37.

2- **رايس محمد**، مسؤولية الأطباء المدنية عن الإفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009، ص 257.

وعلى ضوء هذه الأحداث والوقائع المؤسسة لهذه القضية تبين محكمة النقض الفرنسية موقفها وقرارها المتمثل بأخذها بالنظرية النسبية لسر الطبي، فلا يمكن الإلتزام المطلق بالسر كونه يركز على المصلحة الشخصية للمريض كأساس للإلتزام.

2- النطاق الشخصي للإلتزام:

بالسر المهني الطبي، الأشخاص الملزمون والمعنيين بالحفاظ على السر المهني والطبي هم الأشخاص الذين يمارسون مهنة ما، وملزمون بإحترام أصولها وأعرافها وتقاليدها، المتمثلة في الحفاظ على أسرار الناس فهي أمانة عليهم.

نجد المشرع الجزائري قد عدد الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السر الطبي،و هذا بالإستناد إلى النصوص القانونية المتمثلة في المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على مايلي:" ...**الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أولى بها إليهم...**"[1].

وكذلك مدونة أخلاقيات الطب في نص المادة 36 تنص على ما يلي: "**يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر** ...."[2].

بالإستناد إلى هذه النصوص يبين لنا الأشخاص الملزمين بكتمان والمحافظة على السر الطبي وهم:

أ. **الأطباء والجراحون:** نظرًا لتوسع المشرع الجزائري من نطاق الإلتزام بالسر المهني الطبي وهذا على ضوء النصوص القانونية.

1 – أمر رقم 66-155، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، سالف الذكر

2 – مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992.

فتتمثل كلمة الأطباء جميع الأشخاص العاملين بمجال الصحة مهما إختلفت وتعددت تخصصاتهم ومهامهم، متخصصون كانوا أو عامين سواء يمارسون مهامهم في القطاعات الخاصة أو القطاعات العامة، أي الذين يمارسون مهنة الطب بمفردهم أو بشكل جماعي، وكذا الأطباء العاملين بالشركات والمؤسسات فهم معنيون بالإلتزام بالمحافظة على أسرار مرضاهم[1].

أما فئة الجراحون فقد ورد ذكرهم كذلك في المادة 1/301 من قانون العقوبات بصفة مستقلة عن الأطباء.

وهذا قصد الإحاطة بجميع التخصصات في مجال الطب من طرف المشرع بصفة عامة.

ب. أطباء الأسنان:

لقد خصصت مدونة أخلاقيات الطب جراح الأسنان بصفة خاصة رغم أن هذا الأخير يقوم بفحص المريض فقط، ولا يقوم بالإطلاع على أسراره إلى أن تقدم وتطور الأجهزة التكنولوجية المستعملة في هذا المجال تمكن طبيب الأسنان من معرفة الأسباب المرضية التي أدت إلى تلف الأسنان في فم المريض مثلاً[2]. وهذا يؤدي إلى المحافظة على الأسرار التي يتطلع عليها.

كما قد أضافت المادة 38 على أنّه " **يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل أعوان الطبيب يكتمون متطلبات السر المهني**"[3].

1- **بوداهر سليا**، الإلتزام بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، قسم الحقوق، نظام ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 14.

2- **المرجع نفسه**، ص 15.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، سالف الذكر

نجد قانون الصحة 11/18 قد ذكر فئة من الأطباء أين ألزمهم بالسر الطبي بصفة خاصة وهم الأطباء الذين يمارسون نشاط التفتيش، ويطلق عليهم إسم الممارسون المفتشون، وهذا ما جاء في المادة 192 من هذا القانون أين تنص على " **يلزم الممارسون المفتشونبالسر المهني ويمكنهم خلال ممارستهم مهامهم القيام تلقائيًا بأخذ عينات وحجز الوثائق التي من شانها تسهيل تأدية مهامهم ..**" [1].

ج. **الصيادلة والقابلات:**

تماشيا مع المادة 301 الفقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري يلتزم الصيدلي بالمحافظة على السر الطبي المهني، وكذا المادة 113 من مدونة أخلاقيات الطب: " **يلتزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة** "[2].

والمادة 144 من نفس المرسوم أنّه: " **يتعين على الصيدلي ضمان لإحترام السر المهني أي يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بالمراض زبونه أمام الآخرين ولا سيما في صيدلية، وتجب عليه فضلاً عن ذلك أن يسهر على ضرورة إحترام سرية العمل الصيدلي ويتجنب أي إثارة ضمن منشوراته قد يلحق الضرر بسر المهنة**"[3] .

نستنتج من النصوص التالية أن الصيادلة من الأشخاص الملزمون بالمحافظة على السر الطبي والإئتمان عليه، كون الصيدلي يطلع على أسرار المريض عن طريق الوصفة الطبية التي تمكنه من العلم بنوع مرضه بطريقة غير مباشرة أو عن طريق المريض نفسه أين جرت العادة أين يقوم هذا الأخير بأخذ دواء من الصيدلي لثقة الموجودة بينهم و هذه طريقة مباشرة لمعرفة سر المريض[4].

1- **عبد الكريم دكاني**، لجريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارن، مرجع سابق، ص 65.

2- أمر رقم 155،66، سالف الذكر

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، سالف الذكر

4- **خلاط أحلام، دريج كريمان**، إلتزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 27

بالنسبة للقابلات تمكنهم هذه المهنة من الإطلاع والكشف على أسرار النساء والتعرف على العيوب الجسدية والخلقية والتشوهات الموجودة أثناء قيامهم بمعاينة المريض فيحظر ويمنع عليهم الإفشاء والإفصاح بها، لأن في ذلك مساس بشرف وسمعة المرأة [1].

الأشخاص الملزمون إذن بكتمان السر والمحافظة عليه هم الأطباء وجراحون، وكذا صيادلة وقابلات إستنتاجًا من النصوص القانونية السابقة، إلى أن هناك فئة أخرى من الأشخاص ملزمون بالمحافظة على السر بالإستناد إلى ما جاء في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري:" **فهي تشمل كل مطلع على الأسرار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة** "[2].

فالقانون وسع نطاق الملزمون بالسر الطبي فنجد الممرضين، هذه الفئة بدورها ملزمة بالمحافظة على السر، وهم يعلمون عن كل المعلومات المتعلقة بالمريض وصحته المريضة كونهم يطلعون على ملفاتهم الشخصية أثناء قيامهم ب مهامهم سواء كانوا كمدلكين، أو صانعي الأسنان أو النظارات مثلاً، فهذه المهن تتصل بالمعلومات المرض وحالتهم المرضية[3].

بالنسبة لطلبة الطب: فهم يتصلون بالمريض بطريقة مباشرة أي أثناء التربصات التي يقومون بها في المستشفيات أين يتطلعون على جميع أسرارهم و بالتالي يتحملون مسؤولية الحفاظ على الأسرار[4].

المطلب الثاني

خصائص المشتركة بين السر الطبي والأسرار المهنية الأخرى

تعتبر الأسرار المهنية من أهم المواضيع المتنوعة في شتى المجالات، فهي متشبعة بتشعب المهن، حيث تتعدد أوجه السر المهني بتعدد الأمناء على الأسرار الذين يقومون

1- **فاطمة الزهراء عكاكة**، السر الطبي بين التقييد و الإطلاق، مرجع سابق، ص 112.

2- أمر رقم 66-155، سالف الذكر

3- **فاطمة الزهراء عكاكة**، مرجع سابق، ص 111.

4- **المرجع نفسه**، ص 111.

بمهام التي وكلت إليهم جراء ممارستهم لمهنهم والتي تحكمها قواعد الأعراف والعادات وكذا الأخلاق، فنجد مهنة المحامين، الأطباء، الموثقين وغيرهم من المهنيين.

جراء هذا التنوع للمهن والأمناء على الأسرار فهناك مجموعة من الخصائص و النقاط أين تجتمع مع باقية المهن المختلفة وبالسر المهني الطبي.

الفرع الأول

مبدأ السرية و الغاية المشتركة

من بين الركائز التي تبنى عليها السرية المهنية هي مبدأ السرية، فهي القاعدة المستوحاة من عادات وأعراف مختلفة المهن الممارسة، وهذا المبدأ يفرض على ممارسة أي المهن التي يحتفظ به فهو من بين الإلتزامات الأساسية التي يرتكز عليها، فمن واجباته صون السر وعدم الإفشاء به تحت أي ظرف كان.

مبدأ السرية يمثل قاعدة قانونية والهدف منها ضمان إحترام الحياة الخاصة و النظام الإجتماعي[1]، فالحفاظ على الأسرار الخاصة هي محافظة على المصالح بضرورة فالأسرار الخاصة هي التي تفرض النطاق و الحدود الدقيقة لما يسمى عرفا بدائرة الحياة الخاصة[2].

أين تمثل هذه الحدود في الإنسان أو الفرد في حد ذاته أي جسمه ،شرفه،وضعيته الإجتماعية، عائلته أي كل ما يتعلق به، وبالنتيجة فعلى المهني أثناء قيامه بمهامه المخولة له جراء مهنته التي تسمح له بمعرفة وإطلاع على الأسرار والمعلومات والوقائع وهذا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو بتعبير أخر يدركها بطريقته الخاصة أو بفعل قيامه بمهامهم فمثلى الطبيب أثناء تشخيصه لحالة المريض بواسطة الفحوصات والتحاليل الإشعاعية البيولوجية

1- **أحمد بوقفة**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 99.

2- **المرجع نفسه**، ص 100.

المخبرية، يظهر فيها حالة المريض الصحية، وكذا المحامي أثناء إطلاعه على الملفات والمعلومات الخاصة بموكله فهو على إطلاع مباشر بجميع أسراره[1].

إلى جانب مبدأ السرية التي يرتكز عليها معظم المهنيون وهذا في إطار المهنة المخولة لهم نجد نقطة أخرى مشتركة وهي الغاية المشتركة:

تكمن الغاية المشتركة من الأسرار المهنية في ضمان وحماية وإحترام حقوق الإنسان الخاصة والمحافظة على مصالح المجتمع العامة[2].

فإحترام كرامة وحقوق المختلفة للفرد أي المواطن هو إحترام المجتمع، كون هذا الأخير جزء لا يتجزء من الوسط الإجتماعي، وبالتالي فالتأمين على أسراره هو تامين على مؤسسات الدولة وهذا بفعل الثقة والطمأنينة الموجودة بين الناس وممارسوا المهن.

هذه الخاصية نصت عليها الشريعة الإسلامية، ومختلف التشريعات الوضعية، أين نصت على عدم المساس والتعرض لأسرار الأفراد وحياتهم الخاصة، حيث جعلت لحياة كل فرد حدود خاصة لا يجوز لأي أحد إقتحامها وتجاوزها[3]، ومن بين النصوص التشريعية قول الله عز وجل " **يأيها الذين امنوا إجتنبوا كثيرًا من الظن إن بعض الظن إثم، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضًا، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتًا فكرهتموه، واتقوا الله، إن الله تواب رحيم**"[4].

فمهنة الطب مثلاً تجعل الطبيب يطلع على جميع خصوصيات المريض، وبالتالي يجب عليه الإلتزام بصون وحماية الأسرار من الإفشاء بها لغير حفاظ على أمانة وأخلاقيات

1- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارنة، مرجع السابق، ص 27.
2- **أحمد بوقفة**، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، المرجع السابق، ص 100.
3- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارنة، مرجع سابق، ص 27 .
4- **القرآن الكريم**، سورة الحجرات، الآية (12)

المهنة والعلاقة القائمة فيها بينهم، أين جاء في السنة النبوية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **من ستر مسلمًا ستره الله يوم القيامة**"[1].

فالإسلام قدس حرمات الناس و كراماتهم و أسرارهم التي لايجوز إنتهاكها والمساس بها.
قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يستر عبدُ عبدً في الدنيا إلى ستره الله يوم القيامة"[2].
وقوله صلى الله عليه وسلم :" من ستر عورة مؤمن فكأنّما إستحيا موؤدة في قبرها"[3].

ومن القوانين الوضعية و المواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية عشر" **لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل إلى تلك الحملات**"[4].

وكذا نجد الإتفاقية الأوروبية كحقوق الإنسان في المادة الثامنة أين تنص على "**الحق في أن تراعي حرمة الحياة الخاصة والأسرية**"[5].

فلكل فرد الحق في حماية حقوقه و حرمة حياته الخاصة من كان أذن يحدق بها.

أما المشرع الجزائري فقد أولى للحياة الخاصة للفرد أهمية كبيرة أين نصت المادة 46 من دستور عام 1996 م " **لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون**"[6].

1- **بوسبحة خديجة، طالبي عائشة**، أخلاقيات مهنة الطب بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم، كلية العلوم الإنسانية الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دارية، ادرار، 2020-2021، ص 23.

2- **صحيح مسلم**، ج4، رقم الحديث 2699، ص 2074.

3- **المسند أحمد**، ج 4، رقم الحديث 17433، ص 153.

4- **عبد الكريم دكاني**، مرجع سابق، ص 27.

5- **المرجع نفسه**، ص27.

6- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري،ج.ر، العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996.

الفرع الثاني

منع إفشاء المعلومات للغير

تتمثل هذه الخاصية في منع الآخرين من إفشاء ما يحوزون وعلى المعلومات التي يتلقونها جزاء ممارستهم لمختلف المهن، وهذه النقطة المشتركة بين الأسرار المهنية ترتكز على الأحكام القانونية والتنظيمية، وعلى الإجتهادات القضائية[1].

لقد خضعت هذه الخاصية إلى العديد من التغييرات وهذا لمصلحة صاحب السر الخاصة وبالتالي للمصلحة العامة وذلك عن طريق وضع جملة من القواعد القانونية التي تلزم إفشاء السر في حالات معينة أي في الحالات التي أجازها وسمح بها القانون صراحة من أجل الحفاظ على مصالح المجتمع[2].

فبتالي لا يجوز للطبيب أو المحامي إعطاء معلومات ووقائع تخص المريض أو الموكل خارج الحالات التي ينص عليها القانون.

كزيادة لهذه الخاصية فلا يجوز للمهني أن يحلل و يناقش في موضوع السر مهما كانت وضعيته المهنية أو مهما يكن القانون الأساسي المسير أي لصاحب المهنة المعني بالسر، عدا الظروف الإستثنائية التي تسمح بإفشاء الأسرار دون التعرض إلى محتواه اي يلتزم المهني إلا بما يحمله السر[3].

والالتزام بكتمان الأسرار يقتضي فقط على نطاق الأسرار المتصلة بمهنته ولا يشمل المعلومات التي تصل إليه ولا تمتد بأي صلة إلى المهنة[4].

1- **أحمد بوقفة**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 100.

2-**هشام لاس**، جريمة إفشاء السر المهني للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020، ص 19.

3-**أحمد بوقفة**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 101.

4- **خليفي أسماء**، "**حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي**"، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، العدد 12- 2016، ص 177-194، جامعة سكيكدة ، 20 أوت1955، ص 180.

الفرع الثالث

المحافظة على السر المهني لا يتوقف بعد الوفاة

وتوقيع العقاب على مخالفة الإلتزام

كقاعدة عامة فإن الإلتزام بصون وحفظ الأسرار واجب أقراته أعراف وعادات مختلف المهن الممارسة، كونّه حماية لمصلحة الفرد والمجتمع.

المحافظة على أسرار الفرد تكون في حياته وكذا بعد وفاته فكشف أسرار المتوفى تلحق الضرر بكرامته وسمعته وعرضه[1].

فالشريعة الإسلامية حرمت إفشاء أسرار الموتى، أين نصت في العديد من النصوص الشرعية في القران الكريم والسنة النبوية، لقول رسول الله صلى الله عليه ويلم " **أذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم**".

إلا أنّ هناك بعض الحالات أين يمكن إفشاء السر في حالة إكرام المتوفى وتخليد ذكراه[2].

أما مدونة أخلاقيات الطب تنص في المادة 41 على أنّه:" **لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق** "[3].

تعتبر الأسرار ملكا لصاحبها ولا تنتقل إلى الورثة ما عدا تلك التي تتعلق بالأمور المالية.

ينتج عن إفشاء الأسرار المهنية قوانين عقابية وهذه الأخيرة مستوحاة من القانون الفرنسي، الذي قام بتطوير فكرة واجب كتمان الأسرار إلى إلتزام أخلاقي ثم إلى إلتزام جنائي، عقابي أين خصص له عقوبة جريمة[4].

1- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارن، مرجع سابق، ص 31.

2- **المرجع نفسه**، ص 31.

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السالف الذكر.

4 - **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 30

أما المشرع الجزائري فقط تناول مبدأ الإلتزام بالسر المهني الطبي في المادة 301 ن قانون العقوبات[1]، حيث ألزم قوانين عقابية تتمثل في الحبس من شهر إلى ستة أشهر، وغرامات مالية من 20000 إلى 100000 دج، للأشخاص الملتزمين بالحفاظ على السر المهني.

المبحث الثاني

أساس وهدف الإلتزام بالسر المهني الطبي

يعتبر الإلتزام بالسر المهني الطبي من بين وأهم الإلتزامات التي تقع على الطبيب، حيث يلتزم بكتمه والمحافظة عليه، أين يقوم الإلتزام على مجموعة من النظريات المختلفة.

والهدف من الإلتزام بالسر المهني الطبي يتنوع بتنوع الضوابط والأعراف التي يقوم عليها.

وبالتالي لسوف نتطرق إلى أساس الإلتزام بالسر المهني الطبي في(**المطلب الأوّل**)، والهدف من هذا الإلتزام في(**المطلب الثاني**).

المطلب الأوّل

أساس الإلتزام بالسر المهني الطبي

من بين الإلتزامات التي تقع على الطبيب الحفاظ على سرية المعلومات، بحيث يلتزم هذا الأخير بكتمانها وعدم الإفصاح عليها، ويقوم هذا الإلتزام على أساس النظريات وهذا ما سنتطرق إليه في(**الفرع الأوّل**) النظرية العقدية، (**الفرع الثاني**) نظرية النظام العام.

1 – أمر رقم 66–155، سالف الذكر

الفرع الأوّل

أساس نظرية العقد للإلتزام بالسر المهني الطبي

لقد إختلف آراء الفقهاء بشأن تحديد الأساس النظري للإلتزام بالسر المهني الطبي، أين يرجع هذا الإختلاف إلى وجود عدة مصالح في حماية السر الطبي فمنه المصلحة الخاصة أي على أساس العقدي.

أوّلا: مضمون نظرية العقد

يتمثل مضمون هذه النظرية في العقد، أي العلاقة الموجودة بين الطبيب والمريض، فالطبيب عندما يتلقى أسرار ومعلومات ووقائع عن حالة المريض، وبالتالي يقبل رعاية مصالحه والمريض قاما بإفصاح له بجمع ما يتعلق به، إن فكرة العقد التي تتأسس عليه علاقة الطبيب والمريض نشأت منذ عام 1936 في القضاء الفرنسي من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية "مارسي Mercier" مفادها أنها يتشكل عقد بين الطبيب والمريض وبالتالي ينشئ الإلتزام المحافظة على مصلحة المرض[1].

فهذا الأخير حين يتجه إلى صاحب المهنة أي الطبيب عارضا له أسراره وجميع المعلومات المتعلقة بحالته، طالبا منه المساعدة، والطبيب لحظة الإستماع له فالتراضي يكون متوفرا وبالتالي قد تم الإتفاق على إنعقاد العقد[2].

فالعقد حسب المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:"العقد **هو إتفاق أو يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**"[3].

1- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 71.

2- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 21.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

فمتى أبرم هذا العقد يترتب إلتزامات على إتفاق الطرفين أين يبين مودع السر والمؤتمن عليه، وأن هذا الأخير ملتزم بحفظ هذه الأسرار.

فأساس الإلتزام بالسرية هو الإتفاق الموجود بين الأمين والعميل سواء كان هذا الإتفاق صريحا أو ضمنيا[1] مكتوبا أو شفويا.

إلى أن أنصار نظرية العقد قد إختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السر والمؤتمن عليه أي هل هو من عقود الوديعة أو من عقود الوكالة.

1-نظرية عقد الوديعة:

الفقه الفرنسي ذهب إلى القول بأن الأساس القانوني في هذه النظرية يعود إلى وجود عقد وديعة بين العميل والطبيب، فهو العقد الذي يقتضي أن يلتزم الطبيب بكتمان جميع الأسرار والمعلومات التي أودعها المريض لديه، سواء كان السر متعلق بحالته الخاصة أو بالعلاج الذي يجب أن يتلقاه[2].

أو بتعبير آخر فإن الأطباء لا يلتزمون بالسر إلى وجود سبب واقعة الإيداع فعلى الطبيب المحافظة على الشيء المودع لديه وعدم التصرف فيه إلا إذا سمح له من طرف المودع أي المريض.

لقد إعتمد الفقيه الفرنسي لتدعيم حججهم على وجود نقاط تتشابه بين الوديعة المدنية و وديعة السر تتمثل في:

الجزاءات التي يوقعها المشرع في حالة الإخلال بالوديعة، المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي أو عقوبة على من يهمل فقط الوديعة المدنية ونفس الشيء في المادة 338 من نفس القانون عند مخالفة وديعة السر[3].

1- **عنان داون**، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 58.

2- **موفق علي عبيد**، المسؤولية الجزئية للأطباء من إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 79.

3- **رايس محمد**، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 258.

بالنظر إلى نص المادة 378 فقد نجد عبارة(مودع لديهم) مما يبين إرادة المشرع الفرنسي قد إنصرفت إلى التسوية في الحكم بين الوديعة المدنية ووديعة السر، كونها تنشأ عن عقد أساسه توافق الإرادتين الإيجاب والقبول من الطرفين[1].

والمادة 1930 مدني فرنسي نصت على أنه:"**المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده إلا بإذن صاحب الشيء صراحة أو ضمنا**"[2].

أي أن الطبيب من واجبه المحافظة بالسرية المعلومات التي يتلقاها من مريضه إلى إذا سمح له هذا الأخير بذلك، ويكون إما بترخيص صريح أو يفهم ضمنيا. و لقد تعرضت هذه النظرية للإنتقادات عديدة من أهمها:

- يعتبر عقد الوديعة من عقود التبرع بلا مقابل، يتمثل محله في الأشياء المنقولة أي المادية، والتي يمكن لمسها، وهذا لا ينطبق على السر فهو شيء معنوي لا يمكن لمسه ولا يمكن إستراده من الطبيب[3].
- بإعتبار عقد الوديعة من العقود الرضائية أي توفر ركن الرضا بين المودع والمودع لديه، يمكن تلقي السر برضا المؤمن غير لازم أحيانا، فالطبيب قد يعلم بسر المريض، دون أن يفشي له هذا الأخير بالمعلومات، بل ويكون العلم من خلال قيامه بمهامه أي فحصه له[4].
- فطبيعة السر تختلف عن طبيعة الأشياء، فبالتالي لا يمكن تطبيق أحكام الوديعة على السر الطبي.

1- **رحومة دخلية**، جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 37.

2- **فاطمة الزهراء عكاكة**، السر الطبي بين التقييد والإطلاق، مرجع سابق، ص 112.

3- **طيب بلمياتي يوسف**، "**مبدأ الالتزام بالسر المهني**"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، المجلد 01، جامعة محمد بن احمد، وهران، 2018، ص 404.

4- **المرجع نفسه**، ص 404.

2-نظرية عقد الوكالة:

إتخذ هذا الجانب إتجاه مغاير فيما يتعلق بأساس الإلتزام بالسر المهني أين أخذ بنظرية الوكالة كأساس لها، وهذا طبقا للمادة 571 من القانون المدني الجزائري:"**الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصًا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه**"[1].

عقد الوكالة يتمثل في بطرفين هما الموكل والوكيل، وهذا الأخير ملتزم في حدود ما وكل إليه موكله بإسمه ولصالحه وبذلك يلتزم بالسر مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، ومن واجب الوكيل أن لا يقوم بفعل يضر الموكل[2].

من الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية مايلي:

- بإعتبار الوكالة تنتهي إما عن طريق إنتهاء التصرف الذي تم التوكيل فيه أو عن طريق إنتهاء الأجل والمدة المحددة لها، أو تنتهي بموت الموكل[3].
- المحافظة على سرية المعلومات له طابع خاص، يتمثل في بقاء الإلتزام بالسر قائم بصفة رغم إنتهاء وتلاشي العلاقة بين العميل وصاحب المهنة[4].

المادة 41 في مدونة أخلاقيات الطب تنص عل مايلي:"**لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا الإحقاق حقوق**"[5].

- تتمثل الوكالة في القيام بالأعمال الموكلة للوكيل لحساب الموكل إلى أن المداخيل والأتعاب الناجمة عن القيام بممارسته لمهام المنصوص عليها من طرف المهنة، تكون لحسابه لا للغير[6].

1- الأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

2- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 24.

3- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عند إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 19.

4- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 25.

5- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، سالف الذكر.

6- **ماديو نصيرة**، مرجع سابق، ص 25.

ثانيا: نقد نظرية العقد

بالنظر إلى إختلاف أنصار هذه نظرية على طبيعة العقد فهناك من أسسها بعقد الوديعة وآخرون بعقد الوكالة إلا أنها لم تسلم من الإنتقاد من فقهاء القانون أين إعتبروها أنها تقوم على أساس خاطئ لمفهوم العقد الذي يربط بين الأمين على السر وصاحبه.

فحسب المنتقدين لهذه النظرية فلا يمكن إعتبار العلاقة القائمة بين الأمين على السر وصاحبه عمدا، لعدم اشتراط على السر، أين يمكن لهذا الأخير إفشاء السر[1].

وكذلك العقد بكونه أساس للإلتزام بالسر الطبي يترتب عليه قيام طرفيه بتعديل مضمونه أو إلغائه وهذا ما لا يتماشى مع طبيعة السر الطبي[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظرية العقد

إستخلاصا من نص المادة 02/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنه:"**ماعدا الترخيص القانوني يكون الإلتزام بالسر المهني عاما ومطلقا في حالة إنعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرًا في كشف محل ما يتعلق بصحته**"[3].

من خلال نص المادة نستنتج بأن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العقد فلصاحب السر أي المريض الحرية في السماح للمؤتمن عليه بالإفصاح له من رأي ضرورة لذلك.

الفرع الثاني

نظرية النظام العام الإلتزام بالسر المهني الطبي

بإعتبار الفرد جزء من المجتمع فإن المحافظة على أسرار الفرد أي المريض فبضرورة هي المحافظة على المجتمع أي المصلحة العامة، حيث إتجه مجموعة من الفقهاء إلى

1- **فؤاد سيدي محمد صديق بلماجي**، السر الطبي بين المنح والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة ابير بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 20.

2- **فؤاد سيدي محمد صديق بلماجي**، مرجع سابق، ص 21.

3-القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990 ج.ر.ج.ج، عدد 35، الصادر في 15 غشت 1990

تجسيد أهمية كتمان السر إنطلاقا من تأثير الإفصاح على المجتمع عامةً، لسيما تأسست نظرية النظام العام.

أوّلا: مضمون نظرية النظام العام

فكرة النظام العام ordre public، تتعلق بالمصلحة الإجتماعية أي المصلحة العامة، أين ذهب مجموعة من الفقهاء إلى تعريفه منه عبد الرزاق السنهوري حيث عرفه بـ:"**أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ويعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة**"[1].

لقد ذهب الرأي الفرنسي إلى إعتبار فكرة النظام العام كأساس للإلتزام بالسر الطبي فهو يجسد حماية المصلحة العامة للمجتمع.

يتمثل مضمون هذه النظرية بالنظام العام وليس نتيجة عقد صريح أو ضمني، بين المريض والمؤتمن للإلتزام بالسر الطبي، لذا فهو إلتزام عام ومطلق، فهو لا يتوقف على إرادة كل من الطبي والمريض بل يمثل المصلحة العامة[2].

وبهذا يلتزم الأمين على الأسرار الطبية بصون والمحافظة عليها من إفشاءها فهو يمثل إعتداء على المصلحة الإجتماعية أي على المجتمع بأكمله وليس فردا منه.

1- **عبد الرزاق السنهزري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، المجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 434-435.

2- **روبني سليم**، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة احمد دراية، أدرار، 2016، ص 76.

يؤسس مؤيد وهذه النظرية فكرة النظام العام على حماية الفرد عن طريق حماية المجتمع كون الفرد يمثل المجتمع فالسر الطبي لم يشرع للإلتزام به إلا كضمانة للأفراد والعائلات وهذا بهدف الحفاظ على أسرارهم وتلقي العلاج بأحسن وجه[1].

فأي إخلال بالإلتزام بالسر الطبي يلحق صاحبه أضرار من ثم الإضرار بالمصلحة العامة كونه يخالف أساسيات المهنة وآدابها.

وأي إفشاء له يمثل إعتداء على المجتمع كله وتضيع الثقة التي وضعها المريض في المؤمن على السر[2].

الفقه والقضاء الفرنسي قد بيّن رأيه حول فكرة النظام العام في العديد من القضايا والأحكام أشهرها: قضية الدكتور watelet الذي قام بنشر مقال في جريدة فرنسية، أين شرح وبين فيه نوع المرض وحالته الصحية الذي كان يعاني منه الرسام الفرنسي Bastien lepage والذي إتهم بالتسبب في وفاته.

فمن هنا فإن القضاء الفرنسي إعتبره إفشاء السر الطبي مفاده إصدار الحكم من المحكمة بالإعتماد على تقرير المستشار Tarton ما يلي:"**إن الإلتزام الذي جاءت فيه المادة 378 من قانون العقوبات الفرسي عام ومطلق يعاقب عن كل إفشاء للسر المهني ثم عن علم دون إشتراط نية الإضرار من جانب المفشي**"[3].

وبالتالي فإنه لا يجوز للطبيب إفشاء سر المريض مهما كانت الأحوال و الأسباب.

ولهذا قال بعض الفقهاء الفرنسيين:"**إن النظام العام يهمه ويعنيه أن تتم ممارسة المهن ذات الأهمية الإجتماعية على نحو يشبع الحاجة الجماعية بيشكل مرضٍ**"[4].

1- **روبني سليم**، مرجع سابق، ص 76.

2- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 20.

3- **عبد الكريم**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 75.

4- **عنان داود**، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 51.

وقال Blonlet في كتابه:

Cos de conscience et secret médical" **إن ما يهدف التشريع لحمايته ليس بسر الفرد بقدر ما هي الممارسة الشريعة للمهنة، وأن الأهمية الخاصة"**[1].

وعليه فإن النظام العام هو الأساس للإلتزام بالسر الطبي والمحافظة عليه فهو ضرورة إجتماعية تتعلق بالمريض خاصة وبالمجتمع عامة.

ثانيا: تقييم نظرية النظام العام

إن هذه النظرية عرفت قبولا كثيرا من قبل الفقهاء إلا أنها تعرضت للإنتقادات ومن بينها:

إن مفهوم النظام العام يختلف حسب التطورات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية والأخلاقية كما قد يختلف بإختلاف الزمان والمكان[2].

فكرة النظام العام ذات إتساع واسع في الدول الاشتراكية أين تتدخل الدولة في كل المجالات والميادين، والعكس في الدول الرأسمالية، أين تضيق من مجال النظام العام فهي تعطي للفرد أهمية كبيرة وبالتالي لا يمكن إعتباره كأساس للسر الطبي[3].

إعتبار أن السر الطبي أساسه النظام العام يؤدي إلى منع الأسبقية في المحافظة وكتمان السر على الإلتزام به، وهذا يرجع بفائدة على المؤمن عليه أين يمكنه التهرب والإستغناء عن القيام بمسؤولياته[4].

فمن هنا نستنتج أن هذه النظرية تخرج عن الهدف الذي تأسس من أجله المحافظة على السر وحماية المصلحة العامة.

كما أن هذه النظرية تشهد نوع من التناقض في الوقت الذي تعطي للمريض الحق في الإفصاح عن أسراره كاملة تفرض للطبيب الإلتزام بالكتمان المطلق بالسر.

1- **عنان داود**، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 51.

2- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 32.

3- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 76.

4- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبين، مرجع سابق، ص 21.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظرية النظام العام

نجد المشرع الجزائري قد أخذ كذلك بنظرية النظام العام ويتجلى ذلك في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[1].

بشكل نسبي أين جاز في بعض الحالات بإفشاء السر الطبي قصد تحقيق المصلحة المراد حمايتها.

نجد المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية النظام العام يتجلى ذلك في المادة 301 سالفة الذكر، كونه من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

فأخذ فكرة النظام العام بشكل نسبي أين جاز في بعض الحالات بإفشاء السر الطبي قصد تحقيق المصلحة المراد حمايتها، فهذه الأخيرة أهم من السر الطبي المهني[2].

المطلب الثاني

هدف الإلتزام بالسر المهني الطبي

حماية السر المهني الطبي من الممارسات الأخلاقية هدفها خدمة الإنسانية لذا بحماية المصلحة العامة المتعلقة بالأشخاص، وهي حماية لأصول المهنة، وحماية المصلحة العامة للمجتمع.

الفرع الأول

حماية المصلحة المتعلقة بالأشخاص

لقد عالجت القوانين المختلفة الحديثة الحرية الشخصية لفرد ويتعلق بأهمية إحترام ومحافظة على حياته الخاصة.

وهذا ما نصت عليه المادة 39 من الدستور الجزائري على أنه:"**لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون**"[3].

1- أمر رقم 66-155، سالف الذكر.

2- **غلماسي أمين**، أحكام السر المهني في إطار القانون الطبي، مرجع سابق، ص 28.

3- المرسوم الرئاسي 96-438، سالف الذكر.

ولا يمكن للفرد أن يتمتع بهذه الحقوق إلا في إطار السرية فالسر جزء لا يتجزأ من حياة الإنسان الشخصية[1].

فهو من الخصوصيات الشخصية للفرد وضمان عدم الكشف عن أي معلومة أو واقعة للغير بوصفه يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية[2].

وبالتالي حماية الحرية الشخصية للفرد تمثل مظهر من مظاهر كتمان الأسرار والمحافظة على أعراف وعادات المهنة الممارسة.

هذه الحماية تقوم على أسس قانونية وتمليها إعتبارات سياسية وإقتصادية وإجتماعية، فالقانون بدوره وضع للفرد مجموعة من الحريات التي تحميه[3].

الفرع الثاني

حماية المصلحة المتعلقة بالمهنة

النشاط المهني يخضع لمجموعة من الضوابط والأسس والمبادئ الأخلاقية والعادات المنتهجة في ممارسة مختلف المهن التي تحكم السلوكيات والتصرفات.

الإلتزام بهذه القوانين والضوابط تقيد به الأمناء على الأسرار منذ العصور القديمة إحتراما لكرامة المهنة وآدابها[4] فهناك مجموعة من القوانين الوطنية والمقارنة وكذا القوانين الوضعية ومختلف القوانين الخاصة كمدونة أخلاقيات الطب، وأخلاقيات مهنة المحاماة أو في التنظيمات المهنية المختلفة في النقابات وغيرها.

1- **روبني سليم**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 36.

2- **مجدي عبد الله عبد اللطيف أبو زيد**، المسؤولية المدنية للمهني عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، ص 101.

3- **روبني سليم**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 36.

4- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 90.

حماية المصلحة المتعلقة بالمهنة يتعلق بآدابها وكرامتها كونها تتكون من مجموعة من الأعمال والنشاطات أو الخدمات التي يقوم بها صاحب المهنة لعملائه و زبائنه وهذا يمثل الجانب المادي للمهنة[1].

وهناك العادات والأعراف المتداولة في مختلف المهن سواء كان مصدرها العرف أو القانون، فعلى المهني إحترامها والتقييد بها نحو عمله خاصة، ونحو المجتمع عامة.

فالإلتزام بآداب وأساسيات المهنة تعتبر من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته[2].

وكذا لحماية المصلحة المتعلقة بالمهنة يجب بالضرورة حماية مصلحة صاحب المهنة ذاته.

فصاحب المهنة يجب أن يتمتع بمعرفة علمية وفنية خاصة لكل مهنة، وهذا يزيد من إزدهار عمل صاحب المهنة وزيادة عدد المتعاملين أي عدد الزبائن.

وبالتالي فمصلحة المهني مرتبطة بمصلحة العملاء الذين يأتمنون على أسرارهم[3]، الحماية القانونية لهذه الأسرار تمثل بضرورة حماية المصلحة الشخصية لصاحب المهنة كونه يحافظ على ضوابط المهنة التي تمكنه من تجسيد الثقة والإخلاص بينه وبين العملاء معه فالطبيب يحافظ على أسرار مريضه، وكذا المحامي يلتزم بأسرار جميع الوقائع والمعلومات المتحصل عليها من طرف موكله.

الفرع الثالث

حماية المصلحة المتعلقة بالمجتمع

يمثل الإلتزام بالسر المهني المحافظة على أساسيات مختلف المهن وضوابطها، لذى تعتبر من النظام العام فمصلحة الفرد تمثل مصلحة المجتمع أي المصلحة العامة وبالتالي لا يمكن التعدي عليها تحت أي ظرف كان إلا في الحدود التي سمح بها القانون.

1- **روبني سليم**، مرجع سابق، ص 37.

2- **المرجع نفسه**، ص 37.

3- **بوقفة أحمد**، إفشاء سر المريض-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2007، ص 129.

المصلحة العامة تقوم على جميع المحلات والإتجاهات في المجتمع الإقتصادية والسياسية منها والاجتماعية، اين تهدف الى تحقيق اهداف ومساعي في مكان و زمان معينين[1].

إفشاء أسرار الناس من قبل المهنيين أي المؤتمنين على هذه الأسرار، يتولون شؤون ومصالح الناس والأفراد كمحاسبين والمحامين والأطباء وغيرهم، سيحطم ويزعزع الثقة التي ترتكز عليها علاقة الأفراد بالمهنيين في المجتمع، لذاعليهم المحافظة وصون الأسرار لتعم الثقة والطمأنينة بين أفراد المجتمع.

فالقوانين المختلفة نجدها قد وقعت العديد من القوانين التي تعاقب على إفشاء السر المهني كونه يسبب ضرر بالفرد وبالتالي يمتد الضرر إلى المجتمع أي المصلحة العامة المجتمع كله[2].

1- **روبني سليم**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 38.

2- **المرجع نفسه**، ص 38.

الفصل الثاني

الجزاء المترتب عن إخلال الطبيب بالإلتزام بالحفاظ على السر المهني الطبي

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

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

رغم تجريم إفشاء السر الطبي إلا أنه هناك إستثناءات وحالات تجعل من البوح بالسر الطبي مباح بهدف حماية مصلحة إجتماعية أوّلى بالحماية من الكتمان، فهي مقسمة إلى مصلحة عامة وخاصة، وبالترخيص من القضاء.

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

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي

يترتب على الإخلال بالالتزام بالسر الطبي من طرف الطبيب مسؤولية مدنية، جزائية وتأديبية، وفي حالة قيامها وتوفر شروطها، فرض المشرع الجزائري جزاءات على الطبيب من أجل استفاء صاحب السر حقه، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين **(المطلب الأول)** المسؤولية المدنية للطبيب، **(المطلب الثاني)** المسؤولية الجزائية للطبيب .

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للطبيب

يستلزم للمطالبة بالتعويض قيام المسؤولية المدنية للطبيب مع وجوب توافر أركان متمثلة في كل من الخطأ الذي يصدر من الطبيب، والضرر الذي يصيب المريض جراء الخطأ الطبي والعلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر وعليه سنتناول في **(الفرع الأول)** أركان المسؤولية المدنية وفي **(الفرع الثاني)** آثار المسؤولية المدنية للطبيب.

الفرع الأول

أركان المسؤولية المدنية

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

أولا: الخطأ

1. **تعريف الخطأ:**

ثار خلاف بين رجال الفقه والقانون حول تعريف الخطأ ونتيجة لذلك تعددت تعريفات الفقهاء له، لقد عرفه الفقيه بلانيول بأنه: " **إخلال بالالتزام سابقا** " أما الفقيه إماتويل

ليفي فقد صرح بأنه " إخلال بالثقة المشروعة ومن أكثر التعاريف شيوعا هو أن الخطأ يقوم عند مخالفة الالتزام الناشئ عن العقد لواجب قانوني[1].

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

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ وإنما اكتفى فقط بجعله أساس لقيام المسؤولية المدنية وهذا ما تبين لنا من خلال نص المادة 124 من ق،م،ج والتي تنص على ما يلي : "**كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه، بالتعويض** "[4] .

فمجرد ارتكاب المهني فعل الإفشاء ويكون هذا الأخير سبب لتضرر صاحب السر يستوجب عليه التعويض في حين وضع المشرع قوانين خاصة تتضمن تنظيم كل مهنة على حدى باعتباره طبيبا صيدليا موظفا أو محاميا ... إلخ، كما أن هذه القوانين اقتصرت على تحديد حقوق والتزامات المهني الملقات على عاتقه ويكون هذا الأخير مجبرا بالتقيد بها عند شروعه في ممارسة المهنة ومن بين هذه الالتزامات واجب الحفاظ على السرية المهنية حيث نجد مثلا المواد من 36 إلى 41 والمادة 113-114 من مدونة أخلاقيات الطب التي تلزم

1- **طايل عمر البريزات**، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة .....، ص ص 16 -17 .

2- **عنان داود**، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، ص 109 .

3- **عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء، الصيادلة، والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية) ص 132 .

4- المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري .

كل من الأطباء والصيادلة بكتمان السر المهني[1]، ومن خلال هذه المواد نستنتج بأن المهني ملزم بكتمان السر من أجل الحفاظ على خصوصيات صاحب السر وعدم الإضرار به فإذا أخل المؤتمن على السر عن هذا الالتزام يثبت عليه الخطأ.

2- إثبات الخطأ: تنص القواعد العامة على حصول المريض المتضرر على تعويض عما أصابه من ضرر جراء مباشرة العمل الطبي فإنه رغم حدوث ضرر للمريض أو لأقاربه، يمكن أن لا تقوم المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب الطبيب كون أن الخطأ، الركن الأول والأساسي لقيام المسؤولية وبالتالي يثبت الخطأ وفقا لمبدأ " **المبينة على من ادعى**" ، ومنه يكون على المتضرر عبأ إثبات ما يدعي كما نضيف أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يعد فعلا يستوجب قيان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي بمعزل عن إثبات ونسبه إلى الطبيب أو الصيدلي وكل المؤتمنين على السر الطبي مع إثبات قيام علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر حتى يحكم للمريض بتعويض[2].

نظرا للصعوبات التي تواجه المريض في سبيل النهوض بعبء الإثبات وتحمله تبعة إخفاقه في ذلك حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لمواجهة تلك الصعوبات، وذلك قصد وضع حدود لذلك، العبء الثقيل الملقى على عاتق المريض في دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة منه اتجاه الطبيب وكان الهدف من تلك المحاولات، هو إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، أو على الأقل التخفيف منه[3]، فالقاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب ولا يمكن للخبير الذي يستعين به القاضي أن يكون تقريره قانونيا

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سالف الذكر

2- **أحمد حسن عباس الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، الأردن، 2005، ص 112 .

3- **فريحة كمال**، المسؤولية المدنية للطبيب، شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، 212 .

لهذا الخطأ، ولذلك فإنما يقوم الخبير بإعداده من تقرير بشأن المهمة المحددة له يكون له دورا مؤثرا في حكم القاضي.

وما يبرر استعانة القاضي بشخص من أهل المهنة هو عدم خبرته بالمسائل الفنية الطبية ومن أجل توضيح المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه فمؤدي ذلك أن الخبرة لا تكون إلا تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجعله، لذلك يقال أن "**الخبراء مساعدون للقضاء**"، وعلى الخبير في كل ذلك أن يدعم تقريره بالأصول العلمية المستقرة وأن يبين مدى خروج الطبيب محل المسائلة عنها[1]، وللقاضي السلطة الواسعة سواء من حيث قبول التقرير كدليل، أو تقدير قيمته ... فالخبرة للقواعد العامة للإثبات .

ويعود أمر تقدير الحاجة إلى الخبرة إلى محكمة الموضوع، حيث تلجأ إلى ندب خبير لاستطلاع رأيه الفني متى قدرت أن المسألة المعروضة عليها تتطلب تعيين خبير من الخبراء المقيدين في الجدول، كما يمكنها تعيين خبير غير مقيد في الجدول[2]، حيث نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] على أنه: " **يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة**" .

كما قررت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية[4] على أنه :" **لجهاز التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها ذات الطابع الفني لأن تأمر بندب خبير ما بناءا على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أو من الخصوم**" للسلطة القضائية الحق وحدها دون سواها في

1- **فريحة كمال**، مرجع سابق، ص 212 .

2- تنص المادة 131 ق إ م إ على ما يلي :" يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعين في الأمر"

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 09 يوليو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008 .

4- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48،، الصادر في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

تقدير مدى لزوم اللجوء إلى الخبير من عدمه ولها كامل الحرية في اختيار الخبير المناسب إما عن طريق حكم أو قرار مكتوب[1]، كما يمكنها تعيين خبير واحد في الدعوى أو أكثر من خبير بحسب ما تقتضيه الحاجة .

فتنص معظم التشريعات على مبدأ حرية الأخذ بتقرير الخبير وحرصت على ذكره فالقانون الفرنسي في المادة 246 من ق.إ.م الجديدة التي تنص على أنه :" لا يتقيد القاضي بالمعاينات والنتائج التي يقدمها الخبير[2]، وللمحكمة كامل الحرية بالأخذ برأي الخبير كاملا، وتكتفي به متى اقتنعت بصحته، ولها السلطة التقديرية في تقدير عمل الخبير، وفي الموازنة بين الأدلة التي تقدم في الدعوى للأخذ بما تطمئن إليه ببعض ما تضمنه التقرير من الآراء وتطرح الباقي.

ثانيا: الضرر

تقوم المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة124 من ق، م على ضرورة توافر ركن الضرر لقيام المسؤولية لأنه مهما كان نوع الخطأ فإنه غير كافي لتحقيق المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر فتكون الدعوى في حالة انتفائه غير مقبولة، وهذا بناءا على القاعدة الشهيرة "**لا دعوى بغير مصلحة** "[3]، والضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلق الحق بسلامة جسمه أو

1- من المقرر قانونا أنا الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ومن الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عن وضعهم لتقرير أمر أو بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونوا بذلك خرقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه . قرار المحكمة العليا رقم 79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، العدد الثالث، ص 95 .

2- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 36 .

3- **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزامات في القانون م،ج، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 34 .

عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[1]، وسواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن[2]، وهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به[3] ، مما يجعل من هذا الضرر عنصرا أوليا ورئيسا لقيام المسؤولية المدنية التي تفتح باب المطالبة بالتعويض جبرا لما لحق بالمضرور من أضرار[4]، كما أن الضرر في المسؤولية الطبية لا يتحقق بحد ذاته في عدم شفاء المريض شفاء تاما أو جزئيا لأن الطبيب لا يتعهد بهذه النتيجة، ولهذا يجب أن يكون الضرر قد وقع بالاستقلال عن مسالة عدم الشفاء[5].

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

1- أنواع الضرر:

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

أ- الضرر المادي:

اجتمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[7] .

1- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الالتزامات، ب، د، ن، مصر، 1992، ص 552.

2- **أحمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002، ص 552 .

3- **رايس محمد**، مسؤولية الأطباء في ضوء القانون الجزائري، د، ط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 267 .

4- **خو جاوي سعيدة**، المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه المهني، مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، بودواو، 2015، ص 77 .

5- **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص 553.

6- **عبد الرحيم صباح**، التزام الطبيب بالسر المهني، ص 102 .

7- **علي فيلالي**، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ... للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 286 .

يلتزم الطبيب عادة ببذل العناية لفائدة المريض من أجل شفائه ومقاومة مرضه، فإذا أخفق في مساعه نتيجة خطأ فعنه يسأل عما أصاب المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج وتكاليف الدواء وكأتعاب الأطباء[1]، بالإضافة إلى ما فاته من كسب خلال تعطله عن العمل بسبب العلاج وإصلاح الخطأ الطبي كانقطاع دخله الشهري وإضعاف القدرة على الكسب أو حرمان الشخص المضرور من فرصة العمل[2] وقد يصيب الضرر المادي ذوي المريض بحيث لو أصاب شخص ضررًا وكان هذا الشخص يعول الآخر فلهذا المضرور الرجوع بالتعويض عن المتسبب بالضرر، بعد أن يثبت المجني عليه أنه كان يعوله وقت وفاته أو عجزه على النحو المستمر والدائم[3].

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

1- **عبد الرحيم صباح**، المرجع السابق، ص 103 .

2- **كمال فريحة**، مرجع سابق، ص 276 .

3- **طاهري حسين**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 48 .

4- **عبد الرحيم صباح**، المرجع السابق، ص 104 .

ب- الضرر المعنوي:

هو الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية بل يمسه في شرفه واعتبار كحزنه وألمه[1]، وهو الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عواطفه[2].

يترتب عن إفشاء السر الطبي إصابة المريض أو ضرر معنوي فيصيبه في سمعته واعتباره في هذه الحالة يحدث الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي[3]، صار خلاف بين التشريعات المختلفة في مدى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي فقد نص المشرع الفرنسي في نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضررًا، فيلاحظ من هذا النص أنه جاء مطلقا ولم يحدد نوع الضرر، مما جعل الفقه الفرنسي مختلف في تفسيرها، ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي الحديث يذهب إلى أخذ نص المادة 1382 على إطلاقه وبالتالي إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاءت المادة 124 من ق.م.ج المقابلة لنص المادة 1382 من ق.م الفرنسي عامة ومطلقة كذلك، لا يميز بين الضرر المادي والمعنوي طالما أن القانون لم يميز[4]، وهو ما يستكشف من نص المادتين 131،182 من القانون المدني[5].

1- **زاهية حورية سي يوسف**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، د، ط، الجزائر، 2009، ص 62 .

2- **غانية قري**، نظرية الالتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 50 .

3- **المرجع نفسه**، ص 50 .

4- **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 239-240 .

5- المادة 131 من القانون المدني الجزائري:" **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182** .."، المادة 182 ق،م،ج : " **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، القاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب** ".

أما بعد تعديل القانون المدني تدارك المشرع الجزائري الفراغ الموجود حيث استحدث المادة 182 مكرر منه، والتي تنص على ما يلي: " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** "[1] وبالتالي أخذ صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

حتى يتم التعويض يجب توفير شروط معينة تقتضي القاعدة العامة في الضرر أن يكون محققا ومؤكدا وحالا مباشرا، وهي نفسها الواجب تحقيقها في الضرر عن إفشاء السر الطبي، أولها أن يكون الضرر محققا لوقوع وقد يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما[2].

ثانيها أن يتعلق الضرر بحق أو مصلحة مالية للمضرور والحق هنا يقصد به حق الشخص في سلامة جسمه وحياته وعقله من الأذى، وخطأ الطبيب الذي يصيب جسم المريض يعتبر قد مس حق من حقوق المريض الأساسية في الحياة[3].

2- **إثبات الضرر:**

يشترط أن يقترن ركن الخطأ بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، وإذا انتفى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية، إذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا، فالضرر هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويض أي لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر، وكذلك لا يعتد الضرر إذا لم يكن هناك ضرر، رافع الدعوى والمطالب بالتعويض فيها، يجب أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه[4]، فالمضرور هو المكلف بإثبات الضرر وله إثبات كافة طرق الإثبات .

1- المادة 182 مكرر من الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم بالأمر رقم 89-01 المؤرخ في 1989/02/07، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 1975/09/30 .

2- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 974 .

3- **إبراهيم علي حمادي، الحلبوسي**، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 70 .

4- **زاهية حورية سي يوسف**، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 65 .

يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض لكل من طالبه شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع للذين لهم الحق في قبوله أو رفضه دون رقابة محكمة القانون[1]، أما تحليل الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ومقدار التعويض فإنها كلها من مسائل القانون التي تضع لرقابة محكمة القانون[2] .

ثالثا: العلاقة السببية

1-تعريف العلاقة السببية

لا يوجد تعريف محدد للعلاقة السببية وذلك لنتيجة تعدد النظريات التي ظهرت من شأنها ولكن يمكن إعطاء بعض التعريفات لها بأنها تواجد علاقة مباشرة وصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر أصيب المريض، أو هي أن يكون خطأ المسؤول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض أو المضرور[3].

فالمؤتمن على السر الطبي الذي يقع منه خطأ والمتمثل في إفشاء السر الطبي للمريض يسبب ضررا لهذا الأخير فإنه يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الموقع على المريض[4].

2- علاقة السببية أمام التشريع الجزائري :

إن المشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية المدنية ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل لأبد أن يكون السبب مباشرا ومنتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية

1- **محمد صبري السعدي**، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 90 .

2- **زاهية حورية سي يوسف**، مرجع سابق، ص 65 .

3- **غنية قنيف**، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 147 .

4- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 45 .

وتنعدم معها المسؤولية[1]، ولقد أخذت المحكمة العليا الجزائرية بالسبب المنتج في قرارها الصادر في 1996/11/17، حيث جاء فيه:" **أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعلا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وإنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت، ونوعه كسبب لضرر** "[2] .

3- إثبات العلاقة السببية:

إن السعي من أجل ضمان حق صاحب السر بالتعويض باعتبار هذا الأخير الركيزة الأساسية والسبيل الوحيد الذي يستند إليه لجبر الضرر يتعين عليه إثبات العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ، المؤتمن على السر والضرر اللاحق به[3]، ولقد استقر القضاء عموما على انه متى أثبت المضرور الخطأ او الضرر فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وإذا أراد المسؤول نفى هذه القرينة عليه إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه[4].

كما أقر أيضا القضاء المصري مبدأ مقتضاه أنه :" **متى أثبت المضرور الخطأ والضرر فإن القرينة قائمة على توفر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وعلى المسؤول نفى تلك القرينة لإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه**" [5] وعليه إذا

1- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص ص 46- 47 .

2- **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع الأثر بلا سبب أو القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص 178 .

3- **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزائر، مصادر الالتزام، مرجع سابق،ص 343.

4- المادة 127 القانون المدني : " **إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد فيه لحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور وخطأ من الغير كأن غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**" .

5- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/11/18، نقلا عن غنيمة ڤنيف، ص 149 .

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

الفرع الثاني

آثار المسؤولية المدنية للطبيب

إذا توفرت أركان المسؤولية للطبيب من خطأ وضرر وعلاقة سببية يحق للمريض أو لعائلته في حالة وفاته رفع دعوى المسؤولية المدنية من أجل الحصول على تعويض... الأضرار الذي لحق بهم ويلتزم المؤتمن على السر الطبي الذي قام بالإفشاء بدفع تعويض عن المتضرر .

أولا : دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

تعتبر دعوى المسؤولية[1] الوسيلة القانونية المناسبة لاقتضاء الحق وجبر الضرر اللاحق بالمريض المضرور أو ذويه من إجراء خطأ طبي[2] وعليه سنتعرض إلى أطراف هذه الدعوى والجهة القضائية المختصة بالنظر فيها.

1- أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب:

وهي متمثلة في كل من المدعى والمدعى عليه وقد حرص المشرع على تكريس فكرة لا ضرر والسعي وراء توفير التعويض لصاحب السر وأدخل كباقي المجتمعات المتقدمة طرفا آخر غالبا ما يكون حاضرا وهو شركة التأمين[3].

1- تعرف دعوى المسؤولية : " **أنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقا** "، كما يعرفها الفقيه الفرنسي بوتيه بأنها "**حق الشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه ويكون واجب الإدلاء له . الوسيلة القانونية المناسبة لاقتضاء الحق وجبر الضرر اللاحق بالمريض المضرور أو ذويه من إجراء خطأ طبي**"

2- **كمال فريحة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 307 .

3- **أيت مختار ليديا، بقة سلمى**، المسؤولية المدنية عن إفشاء المهني مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، الجزائر، 2015، ص 46 .

أ- المدعي:

كل شخص أصابه ضررًا مباشرًا نتيجة خطأ، يعد مدعي وبما أننا في صدد المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي فيمكن للمدعي أن يكون أحد من ذوي صاحب السر كطرف مدعي وذلك في حالة وفاته[1]، مع وجوب قبول توافر شروط قبول الدعوى الدنية[2].

كما يتنقل حق صاحب السر في لتعويض إلى ورثته عند الوفاة، إذ ا كان الضرر ماديًا فقط إذا كان الضرر معنويا فلا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان إتفاق مسبق على ذلك أو يكون قد رفع دعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض.

ب- المدعى عليه:

يتمثل المدعى عليه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الطبية في الشخص المسؤول عن الفعل الضار كما يمكن أن يكون نائبه أو خلفه[3]، وعليه فإن المدعي عليه في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي هو إما الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة[4]، وإذا كان الطبيب تابع للمستشفى عام أو خاص، فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونا مسؤولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن الخطأ الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه ووفقا للمادة 136 من التقنين م، ج[5].

1- **أيت مختار ليديا، بقة سلمى**، مرجع سابق، ص 46 .

2- المادة 13 من ق، إ، م : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقدرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه .

3- **شرفة رشيدة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة المستر في الحقوق، فرع القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 05 .

4- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، المرجع السابق، ص 52 .

5- **فريحة كمال**، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 308 .

ج- **المسؤول المدني (شركة التأمين):**

حرص المشرع الجزائري بفرض اكتتاب التأمين من خلال المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات كالأتي: " **يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء اسلك الطبي وشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير**"، وعلى هذا الأساس فإنه على المضرور عند رفع دعوى قضائية لابد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة التعويض[1].

2- الاختصاص بنظر الدعوى المسؤولية للطبيب:

تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي لقواعد الاختصاص النوعي، الاختصاص الإقليمي.

أ. **الاختصاص النوعي:**

يقصد به توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وقد نظم المشرع الجزائري هذا الاختصاص وحدد مواد قانونية لاختصاص كل من المحاكم والمجالس القضائية.

- **القسم المدني:** ترفع الدعوى المدنية عن إفشاء السر الطبي أمام المحاكم القضائية ونظمها المشرع الجزائري في المواد 32 و 33 من ق.إ.ج.إ ، ترفع الدعوى المدنية من قبل المريض ضد المؤتمن على السر الطبي الذي قام بإفشاء سره حيث يختص القسم المدني للمحكمة بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المريض أو نائبه أو ورثته.

1- **فريحة كمال**، مرجع سابق، ص 309 .

- **قسم الجنح والمخالفات:** وتسمى بالدعوى المدنية التبعية يقصد بها تبعية لدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ومن حيث مصيرها ذلك أن تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية وليس قانون الإجراءات المدنية ويعني تبعيتها من حيث مصيرها أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في دعويين العمومية والمدنية التابعة لها بحكم واحد.

وطبقا لقاعدة الجنائي يوقف المدني إذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ الطبيب الذي يشكل جريمة بتحريك الدعوى العمومية وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني حيث يكون القاضي المدني ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية وذلك حسب المادة 04 من ق، إ، ج [1].

ب. الاختصاص الإقليمي:

يقصد بالاختصاص الإقليمي أو المحلي بالحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه[2]، فطبقا للمادة 37 من قانون إ.م.إ[3]، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المدعى عليه وهو المؤتمن على السر الطبي أي موطن الطبيب، الجراح، الصيدلي ... وإذا تعدد المدعى عليهم كأن يكون المسؤول عن إفشاء السر الطبي ومساعدوه في هذه الحالة يؤول الاختصاص طبقا للمادة 38 من قانون إ.م.إ للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم[4].

1- تنص المادة 04 من قانون إ، ج :" **يجوز أيضا مباشرة الدعوى لمدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير أنه يتعين ... المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت** " .

2- **ايت مختار ليديا، بقة سلمى**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 50 .

3- المادة 37 من ق ،إ ،م، إ : " **يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية الذي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له** " **وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** " .

4- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 54 و 55 .

3- تقادم دعوى المسؤولية المدنية:

جعل المشرع الجزائري مدة التقادم 15 سنة للدعوى المدنية، ونصت المادة 133 من ق.م.ج :" **تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار** " .

وكذلك المادة 308 من نفس القانون:" **يتقدم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية** "[1]، وفيما يخص حساب مدة التقادم فباستثناء المادتين السالفتين الذكر يكون من يوم وقوع الفعل الضار وحتى يتسنى للمضرور الحصول على تعويض جعل مجلس الدولة الجزائري حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار وليس من يوم وقوع الفعل الضار[2].

ثانيا: التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي

سنتطرق إلى طرق التعويض **(1)** ثم إلى تقدير التعويض **(2)** .

1. طرق التعويض:

التعويض هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية أشارت المادتين 131 و132 من القانون المدني الجزائري[3]، إلى طريقة التعويض التي يستنتج منها أن التعويض في القانون الجزائري يكون عينيا أو نقديا.

1- الأمر رقم 75-85، المؤرخ في 1995/09/26 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 89-01 المؤرخ في 1989/02/07، المتضمن القانون المدني ، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 0995/01/30 .

2- **فريحة كمال**، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 315 .

3- تنص المادة 131 من ق م " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يشير له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ بالمضرور بالحق أن يطالب خلال مدى معينة بالنظر من جديد بالتقدير**"، و تنص المادة 132من ق م " **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح إرادا مرتبا، ويجوز في الحالتين هاتين إلزام المدين بأن يقدر تأمين ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضي تبعا لظروف بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها وأن يحكم بذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعلانات تتصل بالفعل غير المشروع** ".

أ- التعويض العيني:

يقصد به إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار والمشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر بالقول:" **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على التنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا**"[1]، وفي دعوى إفشاء السر الطبي لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني لأن المؤتمن على السر الطبي لا يمكنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإفشاء فيلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل[2].

ب- التعويض بمقابل:

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

2. تقدير التعويض:

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

أ- وقت تقدير التعويض:

العبرة عند تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي يكون يوم صدور الحكم لما قد يطرأ من تغيرات في أسعار النقد والعملة وقت وقوع إفشاء السر الطبي من المؤتمن عليه[3].

1-أنظر كذلك المادة 164 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر

2- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، المرجع السابق، ص 58 .

3- **المرجع نفسه**، ص 60 .

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

إذا كانت المسؤولية عن إفشاء السر المهني ذو طبيعة عقدية فغنه يجوز لكلا الطرفين مسبقا عن تحديد قيمة التعويض في حالة الإخلال بكتمان السر المهني من قبل المؤتمن على السر[1] وهذا بإسقاط محتوى نص المادة 183 من ق، م، ج على موضوعنا هذا حيث تنص على ما يلي: " يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 " ، أما التعويض القانوني فلم ينص المشرع الجزائري على تقديره بل اقتصر على وجوب التعويض فقط، حيث ترك أمر تقديره للقضاء، ليقوم القاضي بتقدير مبدأ التعويض عن الضرر الذي لحق المريض جراء إفشاء سره الطبي من طرف المؤتمن على هذا الأخير[2]. ولكن بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد قيمة التعويض بفوائد قانونية، وذلك باستقراء المادة 1153 من ق.م.ف.

ج- سلطة القاضي في تقرير التعويض:

يعود تقدير التعويض لقاضي الموضوع الذي له سلطة واسعة من حيث تكييف الواقعة المادية، وتقدير مقدار الضرر[3]، متى قامت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، وطالب المريض أو ذوي بعد وفاته بالتعويض، فيقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يجب على الشخص الذي قام بإفشاء السر الطبي المتعلق بصاحبه أن يدفعه للمريض صاحب السر أو إلى ذويه[4].

1- **بلحاج العربي**، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، د، ط، الأردن، 2012، ص 64.

2- **المرجع نفسه**، ص 64 .

3- المواد 131 و 132 من الأمر رقم 75-85، سالف الذكر

4- **زيوي عكرية**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، المرجع السابق، ص 62 .

يتعين عمل القاضي إذا حينما ترفع الدعوى المدنية للمطالبة أمامه بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني أن تقوم بدراسة و استيعاب الوقائع المطروحة عليه ثم تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها والتأكيد من قيام أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، وبعدها يلجأ إلى تقييم وتقدير التعويض حسب جسامة الضرر وعواقبه سواء على صاحب السر أو ذويه[1].

وللقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض، فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت بجبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بسبب إفشاء السر الطبي، و إنما له كامل الصلاحية[2]، مع اشتراط تحقق الضرر، وأن الضرر الناتج عن وقوع خطأ المؤتمن على السر، أو وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وعليه ننصح المدعي الذي أصابه الضرر أن أثناء تقديم العريضة لاستفاء حقه في التعويض، يجب وضع شرط في حالة تفاقم الضرر فيها بان يعود المتضرر للقضاء بدون إعادة رفع دعوى جديدة.

د- استكمال نسبة التعويض الذي لحقه الضرر:

ولم يكن في توقعات القاضي والخبير أو المدعي ذاته وقت الحكم بقيمة التعويض للمرة الأولى، فمثلا نتصور أن بعد الحكم بالتعويض عن إفشاء السر المهني فعاد المضرور لمزاولة عادته اليومية، فوجد أنه قد فصل عن مهنته بسبب وصول ذلك السر إلى علم مدير الشركة وزملائه، أن لا يعتبر هذا تفاقما للضرر[3].

1- **كمال فريحة**، المسؤولية المدية للطبيب، مرجع سابق، ص320، 321 .

2- **زيوي عكرية**، ، المرجع السابق المرجع السابق، ص 62 .

3- **أيت مختار ليديا، بقة سلمى**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، ص 60 ، 61 .

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي

الفرع الأول

أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي

أولا: الركن المادي

لقيام الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي يجب توفر العناصر التالية: السر الطبي فعل الإفشاء وصفة الجاني.

1. السر الطبي:

لم يعرف كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري السر الطبي ومع ذلك نجد أن المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها: "**يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح السنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته**"، وقد اختلف القضاء في تحديد مفهوم السر الطبي ففي بادئ الأمر ذهب القضاء الفرنسي في تعريفه إلى أن السر هو كل ما يعهد به على أنه سر، ثم غيرت محكمة النقض اتجاهها وجاءت بتعريف آخر مفاده أن السر هو ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقتضيه مصلحة المريض، غير أن التعريف الأقرب إلى الصواب هو أن السر كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها وكان في إفشاءه ضررًا للشخص أو للعائلة، إما لطبيعته أو طبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع[1]، على أن الطبيب لا يلزم بكتمان السر الذي لا يمت بصلة إلى مهنته فلو سمع مريضه يتحدث عن السر من هذا النوع فإنه يكون حرا في إفشاء هذا السر دون أن يقع تحت طائلة العقاب[2]، وقد اعتبر المشرع الجزائري السر الطبي جزءا من شرف المريض وشخصه، حيث نصت المادة 1/206 المعدلة بالقانون 17/90 "**على أن يضمن الاحترام**

1- **محمود محمود مصطفى**، المرجع مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار المهنة، ص 660 .
2- **المرجع نفسه**، ص 660.

شرف المريض وحمايته الشخصية بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة " .

كما نصت على ذلك المادة 37 من مدونة أخلاقية الطب، السر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض، بل يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص، كإجراء التحاليل وعمليات الاكتشاف بالمناظر، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يضفي عليها المشرع صيغة السر الطبي، ومن ثم لا يعد إفشاؤها من قبل الجرائم ومثال ذلك أسعار الخدمات الطبية المقدمة للمريض من فحص وتحاليل[1]، هذا وأن وسائل العلم بالسر متعددة، فقد يكون طريق إيداعه من قبل المريض، وفي هذه الحالة لا يشترط أن يطلب من الطبيب صراحة كتمان السر بل يكفي أن يوافق على ذلك مع إرادته الضمنية أو المفترضة، كما لا يتطلب القانون في مودع السر أن يكون ذا أهلية قانونية أو أن يكون العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض عقدا صحيحا، كما لا يشترط أن يكون مودع السر هو المريض نفسه، بل قد يكون أحد أصدقائه أو أسرته.

كما قد يعلم الطبيب من فحصه لمريضه وتشخيصه المرض ما يجهله المريض ذاته وفي هذه الحالة يلتزم الطبيب بكتمان ما توصل إليه[2].

2. الإفشاء:

هو إطلاع الغير على الواقعة السرية مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان، بمعنى أن جوهر الإفشاء هو إفضاء بمعلومات كافية للغير[3]، ويتحقق هذا الإفضاء إذا أعلن السر بأنه وسيلة دون تحديد الشخص الذي يهمه الكتمان، وتقوم الجريمة حتى دون

1- **مبروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية لطبيب عن إفشاء السر المهني

2- **إيهاب يسرى أنور على**، المرجع المسؤولية الجنائية والمرتبة للطبيب، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في جامعة الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص 223 .

3- **د/ عبد الحميد الشواربي**، ص 301 .

تحديد وكشف اسم المجني عليه صاحب السر، وإنما يكفي فقط تعيين وبيان بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديد المجني عليه[1] ، والمادة 301 من قانون العقوبات لم تحدد وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، قد يكون الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر شفويا أو كتابيا أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه شخص ما من مرض .

ونذكر من أهم الوسائل التي تستخدم لإفشاء السر المهني، النشر في الصحف والدوريات العلمية، وهي طريقة يستخدمها الأطباء في نشر الأبحاث العلمية التي غالبا ما تكون لمصلحة العلم وتطور الأبحاث إلا أن ذلك لا يقتضي ذكر أسماء يمكن معها تحديد هوية الشخص المريض .

3. الأمين على السر(صفة الجاني):

يجب أن يكون قد أؤتمن على السر الطبيب أو الصيدلي أو قابلة أو غيرهم ولا يشترط أن يكون الطبيب أو غيره مرخصا له قانون بمزاولة المهنة بل يكفي لأن يكون لديه المؤهلات التي تجيز له هذا اللقب[2]، وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للأمين على السر، فأشار في المادة 301 من تقنين العقوبات والمادة 206 من تقنين الصحة، إلا أن الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات، دون أن يورد هذا البيان على سبيل الحصر، وقد أورد المشرع قوله في المادة 301 :" ... **وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...**"، هذا وأن المشرع الجزائري قد أشار صراحة في نص المادة 301إلى فئة الأطباء لأن الطب في أهم المهن التي يكون ممارسيها ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم .

1- **د/ إيهاب يسرى أنور على**، مرجع سابق، ص 224 .

2- **د/ محمود محمود مصطفى**، مرجع سابق، ص 662 .

فتوافر صفة خاصة تتعلق بالشخص الذي يقوم بالإفشاء شرط ضروري لقيان الجريمة، بحيث يكون مستودعا للسر بناءا على مهنته، فالجريمة تقوم على الإخلال بالالتزام الناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات وضرورة استمرار الثقة بين المريض والطبيب حتى يمارس، وتؤدي هذه المهنة بالشكل السليم[1]، لقد ذكر المشرع الجزائري الأطباء، ثم ذكر الجراحين مع العلم أن الجراحين هم أطباء ويفسر هذا بأنه تأكيد لقصد المشرع بضرورة الإلمام بفئات الأطباء كافة على اختلاف تخصصاتهم بما في ذلك أطباء الأسنان .

على العموم فإن جريمة إفشاء السر الطبي قد يرتكبها كل من يمارس عملا طبيا باستثناء الأطباء البيطريين الذين يخرجون من نطاق النص .

ثانيا: الركن المعنوي.

مجرد الإفشاء السر الطبي مع العلم به كافل بقيام جريمته، فجريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي[2]، فلا يكتفي القانون بالإهمال أو عدم الاحتياط، أو غيره من صور الخطأ الطبي فلا عقاب على الطبيب الذي يترك في مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد مرضاه فيطلع عليها الغير عرضا[3].

وقد أثير خلاف حول مدى وجوب توفر نية الإضرار لقيام الجريمة بحيث جرت محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر على اشتراط نية الإضرار في قضية كريسان في 23 جويلية 1830 التي ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن المادتين 378 و 310 من تقنين العقوبات الفرنسي اللتان تتعلقان بجريمتي القذف والسب تشترطان نية الإضرار[4] . ثم عدلت المحاكم الفرنسية بعد ذلك عن اشتراط نية الإضرار منذ أن أصدرت محكمة النقد

1- **عاد العافي**، بحث في المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي وفقا للقانون الجزائي بتاريخ 2007/11/13.
2- **إيهاب يسرى أنور على**، المرجع السابق، ص 230 .
3-**محمود محمود مصطفى**، المرجع السابق، ص 665 .
4- المرجع نفسه، ص 665 .

حكمها في قضية الدكتور Watlet الذي نشر في جريدة le matin في 1884 تصحيح لما ذكرته جريدة أخرى عن وفاة أحد زبائنه ليدافع بذلك عن نفسه مسؤولية أدبية ولكنه في دفاعه ذكر وقائع كان أوتمن عليها وقد اعتبرته المحكمة إفشاء لسر المهنة الطبية[1] .

وخلاصة القول أن جريمة إفشاء السر الطبي تتوفر بوجود القصد العام دون تطلب نية الإضرار وهو ركن أساسي حتى تقوم الجريمة، كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه حتى ولو كان علميا[2]، فإن كان له دور فهو تخفيف أو تشديد العقوبة، هذا متى توافرت أركان الجريمة، وجب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نصت عليه المادة 235 من تقنين الصحة :" **تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لم يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون** "، وقد عاقبت المادة 301 على هذه الجريمة بالحبس من شهر إلى 06 أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج. هذا وبالرغم مما سبق، قد توجد حالات يباح فيها الإفشاء، تكون مقررة إما لمصلحة الأشخاص أو للمصلحة العامة.

الفرع الثاني

إجراءات المتابعة والجزاء المترتب في جريمة إفشاء السر الطبي

أولا: الدعوى العمومية

1- تحريك الدعوى العمومية:

اختلف بعض الباحثين حول من يقدم الشاكية في الموضوع سواء من قبل المتضرر أم أن النيابة العامة تحرك المتابعة من تلقاء نفسها دون شاكية، إذ يرى جانب من الفقه أنه لا مانع من إثارة الدعوى العمومية بصفة تلقائية بمجرد ملاحظتها دون تقدم شاكية في الموضوع لأن يتعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها جنائيا بصفة محددة لكن يذهب الطرف الأخر ويعتبر أن الأمر يتعلق بمصلحة خاصة للعميل المجني عليه، وهو الذي يقرر ما إذا

1- **محمود محمود مصطفى**، المرجع السابق، ص 665 .

2- **إيهاب يسرى أنور على**، المرجع السابق، ص 231 .

كان الإفشاء يضر بمصالحه أم لا . وبالتالي فهو صاحب الحق في إثارة الدعوى وبالتالي هو الذي يقدم شاكية إلى النيابة العامة[1]، وفي حالة ما إذا ترتب عن الإفشاء ضرر للمريض فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية التبعية[2] .

2- سقوط الدعوى العمومية:

تنص المادة 8 من قانون العقوبات الجزائري[3] على أن التقادم كسبب من أسباب تساقط الدعوى العمومية لكن في جريمة إفشاء السر الطبي لم ينص المشرع الجزائري على مهلة تقادم الدعوى وعليه تتقادم بمرور 03 سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب فعل الإفشاء .

ثانيا: الجزاء الجنائي لجريمة إفشاء السر الطبي

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

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

تنص المادة 301 من ق،ع على مايلي: " **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة مالية من 20000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك**"[4] .

1- **هشام اليوسفي**، الحماية الجنائية للسر المهني، مرجع سابق، ص 14- 15 .

2- المادة 72 من ق،إ،ج تنص على :" **يجوز لشخص المتضرر من جناية أو جنحة أو يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص**" .

3- المادة 08 من قانون العقوبات الجزائري:" **تتقدم الدعوى العمومية ... المادة السابعة** " .

4- المادة 301 من الأمر رقم 66- 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم .

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى عملهم بمناسبة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفترة السابقة إذ هم أبلغو بها فإذا ادعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون تقييد بالسر المهني[1].

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض باعتبارها جنحة بالحبس أو الغرامة معا على الممارسين الصحيين وكل الأشخاص المؤتمنين عل الأسرار التي أفشوها في غير الحالات التي يوجب ويرخص القانون لهم[2].

المبحث الثاني

حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي

يعد إلتزام الطبيب بالسر المهني من أكثر الإلتزامات إلتصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنسانية، ومعنى ذلك أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على كل ما يصل إلى علمه ويكتشفه عن المريض من أسرار ولا يبوح بها للغير لأن ذلك يهدف إلى زرع الطمأنينة والثقة عند المريض، حيث تدفعه هذه الثقة إلى أن يقضي إليه بأدق أسراره، ويطلعه على ما لم يطلع أحد، فليس من حق الطبيب الكشف للغير عن نتائج الفحص الطبي والعلاج، لأن ذلك يعتبر سرا لا يمكن للطبيب أن يتحلل من المسؤولية التي تترتب عن إفشاء السر كليا أو جزئيا أو البوح بواقعة مادية على أساس أن لا يصيب المريض بضرر فقد يكون الإفشاء لشخص واحد دون الإعتداء بعلاقته، أو قرابته لصاحب المهنة.

كما لا يجوز إباحة إفشاء السر من الطبيب إلى طبيب آخر، غير مكلف بعلاج المريض على أساس أن هذا الأخير لم يؤتمن على سره إلا الطبيب الذي إختاره ولذلك[3]فيتضح لنا مما سبق أن إلتزام الطبيب بعدم إفشاء السر الطبي لا يعد مطلقا، وإنما يرتبط بحالات يحددها القانون وبمشروعية السبب الذي دفع الطبيب لإفشاء السر، وعليه

1- **بومدان عبد القادر**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، ص 105 .

2- **عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، ص 121 .

3- **بومدان عبد القادر**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، ص 46.

هناك حالات لا يلتزم فيها الطبيب بإفشاء السر وهذا يعد إستثناء على القاعدة العامة وهي حالات فرضتها ظروف معينة، فقد رأى المشرع أن السر المهني غير جدير بالحماية مقارنة بالإضرار التي تلحق بالمجتمع نتيجة المحافظة عليه، ومثل هذه الظروف دفعت بالمشرع الجزائري إلى إعفاء الطبيب من إلتزام بالسر الطبي وإلا يترتب على كتمان السر قيام مسؤولية الطبيب[1] ويمكن أن ترجع هذه الحالات إلى ما يتعلق بالمصلحة الخاصة، وهذا ما يتعلق بالمصلحة العامة وكذلك إفشاء السر بترخيص من القضاء.

المطلب الأوّل

إفشاء السر الطبي والمصلحة الخاصة

الأصل أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، لكن في بعض الحالات يمكن أن يخرج عن هذا الأصل، ويفشي السر فقد تكون المصلحة الخاصة سببا من أسباب إباحة إفشاء السر، ويكون ذلك في حالة تصريح من المريض أو في حالة الضرورة وحالة دفاع الطبيب عن نفسه.

الفرع الأوّل

التصريح من المريض

لقد إستقر الفقه الجنائي على أن رضا المجني عليه الصفة الغير المشروعة عن الفعل، هذا لأن أحكام القانون الجنائي تتعلق بالنظام العام كما أن السلطة في العقاب من حق المجتمع، وبالتالي ليس من حق الفرد إعفاء الشخص من العقاب عن جريمة إرتكبها، أمام بالنسبة للجرائم التي يكون للفرد الحق المعتدى عليه، فلا عقاب عليها، إذا تم صاحبها بالترخيص بالإعتداء وعدم العقاب يكون نتيجة تخلف الركن الشرعي في الجريمة، وعليه فقد إختلف الفقهاء والقضاء المقارن حول رضا صاحب السر بالإفشاء، وقد ظهر في الفقه والقضاء إتجاهات فمنهم من ينكر كل أثر لرضاعة الجريمة، ومنهم من يرى أن الرضا بالإفشاء ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية.

1- **عنان داود**، إلتزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، ص 111.

أوّلا: الرضا بإفشاء السر لا يعد سببا للإباحة

يرى أنصار هذا الإتجاه، أنه لا يصح أن يكون رضا صاحب السر سببا لإباحته، وهذا لأن السر يعد منظم لمهنة إجتماعية ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر وتجريم الإفشاء بالسر الطبي متعلق بالنظام العام[1].

ونظرا لجهل المريض الطبيعة ونطاق المرض وتقدير النتائج التي قد تترتب عن إفشاء السر، أو الآثار المحتملة لذلك فإن رضا المريض يعتبر باطل للغلط في موضوع السر.

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

كما قضت محكمة النقض المصرية:"**ولا خلاف على أن الأحكام الخاصة بالمحامي تنسحب على الأطباء، ومن ثم لا يمكن للمريض إعفاء الطبيب من إلتزامه بالكتمان**"[2].

ثانيا: الرضا بإفشاء السر يعد سببا للإباحة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 05/206 الملغاة من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه:"**لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك**"[3].

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يوضح هل كان قصد من ذلك أنه بإمكان المريض أن يعفى الطبيب من السر بعد الترخيص له بالإفشاء؟ أم كان قصده بإمكان المريض إعفاء الطبيب من إفشاء السر أمام القاضي فقط وفي قضية تتعلق به؟ ما هو

1- **مبروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية لطبيب عن إفشاء السر المهني، ص 21.

2- **مبروك نصر الدين**، مرجع نفسه، ص 22.

3- أمر رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، (الملغى).

معروف أن صاحب السر له أن يعفى حامله من واجب الإلتزام بالسر، فصاحب السر له أن يفشيه، ولا تعتبر جريمة في فعله وبالتالي يجوز له أن يطلب ممن إستودعه هذا السر بالإقضاء به نيابة عنه إلى الغير، ولا يقتصر ذلك على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه، بل يشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة أي شخص أخر، ومثال ذلك التقرير الطبي الذي نشر خلال الحالة الصحية لرئيس الجزائري.

حيث قال "**دوغراس**" الفرنسي بتاريخ 2005/11/26 أين تم إجراء عملية جراحية على مستوى المعدة فقد صرح وزير الخارجية الفرنسية فليب دوست لقناة(**أل.سي**) الإخبارية بأن:"...**معطيات الحالة الصحية لرئيس الجمهورية السابق تقدم حتما لعائلته، وأقاربه**"ومن جهة أخرى وفي ظهور الرئيس على الشاشة التلفزيونية صرّح بأن التقرير الذي نشر حول صحته من قبل الطبيب الخاص فكان بترخيص منه هو شخصيا، أي من الرئيس ومن ثم فإن الطبيب لا يمكنه نشر أي تقرير عن حالة مريضه إلا بطلب منه[1].

وما يلاحظ في هذا الصدد أنه إذا تعدد أصحاب السر، فيجب توافر رضائهم جميعا بإفشائه، فمثلا إذا عالج الطبيب مجموعة من المرضى بمرض معين فلا يجوز له إفشاء السر إلا بترخيص منه[2]فالطبيب إذا شاهد أحد مرضاه يباشر عملا خطرا على الغير كمن يعمل طباخ في مطعم أو ممرض في مستشفى فإنه يجب عليه أن يبادر بنصحه بالإمتناع عن العمل فإذا رفض ذلك فلا مانع من إفشاء السر لصاحب العمل مادامت شروط الضرورة المنصوص عليها متوفرة فعندما ترجع المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان تتوفر علة المشروعية، إذا كانت المصلحة من إفشاء حماية مصلحة أو حق أجدر، بالحماية من الحق الشخصي كإتهام إمرأة بإغتصابها فيقوم على علاجها من مرض تناسلي معدي، فإن المحافظة على سمعته المهنية وثقة عملائه فيه ترجح مصلحة المريضة في كتمان السر، ومنه يجوز له الكشف عن القدر اللازم من الوقائع ذات الصفة السرية ولا يعتبر ذلك جريمة لإفشاء السر[3].

1- **عبد الرحيم صباح**، التزام الطبيب بالسر المهني، مرجع سابق، ص 114.

2- **مبروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 23.

3- **عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات(المدنية والجنائية والتاديبية)، مرجع سابق، ص 304.

وكل شخص يعتبر من الغير ما عادا صاحب السر، فإذا قام الطبيب بإفشاء السر لزوجة المريض تقوم مسؤوليته إلا إذا كان هناك رضا من الزوج سواء صراحة أو ضمنيا، كما لو ذهبت معه أثناء الكشف عليه أو إذا أرسلها الزوج إلى طبيبه المعالج للحصول على شهادة الطبية، فقضت محكمة النقض المصري بأنه إذا طلب المريض شهادة من طبيبه المعالج عن طريق زوجته، وقام الطبيب بتسليمها الشهادة فإن ذلك لا يعد إفشاء السر الطبي الخاص بمريضه[1].

فلا عقاب على الإفشاء إذا حصل بناء على طلب من المودّع السر فعلى الطبيب أن يفشي السر لأحد الزوجين أو كليهما إذا جاءا إليه معا، ما عاينه من أعراض مرضية على أحدهما، ولكن يجب أن تبقى مكتومة على الغير، فمثلا إذا تبين أن الزوج عقيم أو الزوجة عاقرا أو مصابة بما يمنع معاشرتها ولا يمكن له إفشاء ما إطلع عليه إلا غير الزوجين[2].

الفرع الثاني

حالة الضرورة

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

أولا: تعريف حالة الضرورة

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

1- **مالك حمد ابو نصير**، مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء المهنية، دار الاثراء للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2014، ص 138.

2- **عبد السلام**، الإلتزاماتية السر الطبي، مرجع سابق، ص 45.

3- **عبد الرحمان خلفي**، القانون الجنائي العام،دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 265.

يرى فريق من الفقهاء بأنه يجوز للطبيب إفشاء السر المهني في حالة الضرورة مستندين في ذلك إلى القول بأن القانون يرمي إلى الإلتزام بكتمان السر المهني، في حالة عدم وجوب سبب شرعي يرخص له بالإفشاء به،أما في حالة وجود سبب شرعي(حالة الضرورة) هنا لا مانع من إفشاء السر المهني[1].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة51 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:"يمكن إخفاء تشخيص المرض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان[2].

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع كان على صواب،ذلك لأن الشارع جرم الإفشاء في حالة حدوثه بدون مبرر مشروع وبالتالي يكون من حق الطبيب إفشاء السر لأب بمرض إبنه في حالة وجود ضرورة لمعرفة حالته الصحية.

كما يكون له الحق في أن يخبر زوجة المريض بمرض زوجها المعد تجنبا للعدوى، فيجب على كحل طبيب يشخص مرضا معديا أن يبلغ به.

فقد قضي في فرنسا ببراءة طبيب رأى في أحد الحمامات العامة الذي يستحم فيه شابا كان يعالجه من مرض قرحة زهرية، وقد حاول هذا الطبيب منع الشاب من الدخول إلى الحمام، إلا أنه لم ينجح في ذلك، فاضطر إلى إبلاغ مدير الحمام الذي قام بإخراج الشاب فورا من الحمام، حيث أن الشاب قام برفع دعوى على الطبيب لإفشائه سر مرضه.

فقضت المحكمة ببراءته،وقاله في أسباب حكمها أن الطبيب فعل ذلك من أجل الصالح العام،ولم يكن باستطاعته غير ذلك[3]، فالطبيب قام بإفشاء سر المريض حتى لو كان يجب عليه المحافظة على كتمان السر لأنه لم يكن أمامه إزاء أسرار المريض المصاب بالزهري بالدخول إلى الحمام، إلا أن يبلغ مدير الحمام بالأمر،وهذا حماية للمصلحة العامة التي فرضتها حالة الضرورة العاجلة أمام أسرار المريض المصاب بمرض معد على الدخول الحمام العام[4]، فالتبليغ عن هذه الأمراض يعتبر ضرورة من ضرورات الحفاظ على الصحة العامة، وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة.

1- **منير رياض حنا**، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص167-168.

2- الأمر رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.، سالف الذكر

3- **مالك حمد أبو نصير**، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص 141.

4- **طلال عجاج**، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص144.

وقد يترتب على الإفشاء إيذاء الطبيب،وهذا ما حدث للدكتور Delpech أستاذ بكلية الطب مونبولية، حيث تربص له أحد الشبان وقتله بعيار ناري ثم انتحر قبل القبض عليه وكان ذلك لاعتقاده ان الطبيب كان سببا في حرمانه من الاقتران بالمرأة التي كان يريد الزواج بها[1].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية، ويبدو ذلك في قضية شخص ذهب إلى المحامي واعترف له بأنه هو الذي قتل ساعي البريد، في حين أن الشخص المحكوم عليه لم يرتكب هذه الجريمة،مما دفع بالمحامي إلى عقد اجتماع رسمي في نقابة المحامين و أثار التساؤل هل يجب عليه إبلاغ المحكمة بهذا الاعتراف؟ مما حذا بالنائب العام بالترحيب بذلك وأسفر عن إعادة النظر في القضية[2].

ثانيا: شروط تحديد حالة الضرورة

حتى يكون الإفشاء مباحا ومبررا وتتيح حالة الضرورة للأمين على السر إفشاؤه يجب توفر بعض الشروط منها:

- يجب أن يكون هناك خطر حال يهدد شخصا أو مالا،بمعنى يهدد الشخص نفسه أو غيره أو يهدد ماله أو مال غيره، فلا يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه إلا إذا كان هناك خطر يهدده أو يهدد غيره.
- يجب أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في وقوع الخطر أي أن لا يكون مرتكب الفعل تسبب عمدا في إحداث الخطر.
- أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر،بمعنى أن لا يكون في مقدرة الفاعل منع الخطر بطريقة غير ارتكاب الجريمة.
- تناسب حالة الضرورة مع الخطر،أي أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها،و متى أثارها مع الخطر الذي يتهدده.

1- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 118.

2- المرجع نفسه، ص 119.

- كما يشترط لقيام الضرورة أن يكون الخطر جسيما لا يمكن إصلاحه أو مواجهته،إلا بتضحية كبيرة أو ارتكاب جريمة[1].
- فإذا تخلف أحد هذه الشروط،لا تقوم حالة الضرورة ويتم معاقبة الشخص على الفعل الذي قام به.

الفرع الثالث

حالة دفاع الطبيب عن نفسه

ذهب أنصار هذا الرأي في الفقه المقارن إلى أنه يجوز للطبيب إفشاء السر عند إتهامه بارتكاب جناية للإجهاض أو الاغتصاب أو التعدي على الأخلاق، أو خطأ في العلاج، فقد اتفق الفقهاء والقضاء على أن الطبيب غير ملزم بكتمان السر في هذه الحالة.

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

قد قضت محكمة النقض الفرنسية بان الطبيب له الحق في كشف السر دفاعا عن نفسه وسبب هذا الحكم هو إتمام الطبيب بالاشتراك مع الآخرين في قضية نصب على شركة تأمين،حيث عزر شخصان بطبيب للحصول على شهادة مخالفة للحقيقة،حررها لهم بحسن النية ودون قصد شيء ونظرا إلى أن الالتزام بكتمان السر يلزم الطبيب بعدم الإفشاء، إلا أن محكمة النقض قررت أنه للطبيب الحق في كشف السر، دفعا لمسؤوليته في نطاق صفة في الدفاع عن نفسه لإثبات حسن نيته،حتى لا يحول التزامه بالمحافظة على السر دون الدفاع عن نفسه[3]. ويجب عليه تقديم الأوراق الطبية التي تثبت إصابة المريض بمرض يحول دون ارتكاب جريمة.

كما لا يكون الكشف عن السر إلا أمام سلطة الإتهام أو المحاكمة كالنيابة والقضاء، والمحقق الإداري والمحكمة التأديبية لتبرئته مما تسبب إليه من خطأ وبالتالي لا يجوز له أن

1- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مرجع سابق، ص 121.

2- **مروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق،ص20.

3- المرجع نفسه، ص20.

يكشف السر في الصحف والمجلات[1]، وهذا ما قضت به محكمة ليون في حكمها الصادر بتاريخ 16 جويلية 1982.

كما نصت المادة 24 من قانون الصحة على ما يلي: لكل شخص الحق في احترام صيانة الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة، يمكن ان يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة)[2]، هذا وحق الدفاع في التشريع الجزائري حق دستوري، فقد نصت المادة 33 من الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996 على ما يلي:" الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون[3]، وهذه المادة كانت المادة89 من دستور 23 فبراير 1989 منصوص عليها بذات المعنى،والرأي العام يعتقد ان مسألة حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه يتطلب التفرقة بين حالتين:

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

- **الحالة الثانية:** في حالة اتهام الطبيب بارتكابه خطأ طبي فهنا يسقط واجب الإلتزام بالمحافظة على السر أمام حقه في الدفاع عن نفسه،فمن حقه تقديم البيانات والإضافات المتعلقة بالاتهام الموجه إليه لتبرئته،ومتى وجد القضاء ذلك لازما ولهم أن يأمروا بسرية الجلسة حفاظا على أسرار المرض[4].

1-**عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات(المدنية،الجزائية والتأديبية)،مرجع سابق، ص304.

2- الأمر رقم 18-11، المتضمن قانون الصحة، سالف الذكر

3- الأمر رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

4- **مروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، ص 20.

كما نصت المادة285 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"المرافعات علانية،ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة،وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة السرية في جلسة علانية[1].

وما يلاحظ هو أن حق الطبيب في كشف السر المتعلق بحق الدفاع عن نفسه،مقيد بالإفشاء في حدود التهمة الموجهة له فقط،ولا يجوز له الإفشاء بأكثر مما تتطلب تهمته،كما لا يجوز له أن يكشف السر خارج هذه الحالة وكذلك لا يكون كشف السر إلا امام القضاء لتبرئة نفسه من الإتهام الموجه إليه[2].

لقد صدر حكم ببراءة طبيب قد قام بتصوير أوراق من المستشفى ليثبت أنه لم يمتنع عن المساعدة للمريض،بل كان قد توفي عندما استقبله[3]، وعليه يجوز للطبيب الكشف عن السر المهني دون التعرض للمساءلة الجنائية أو المدنية،إذا كان الإفشاء تم دفاعا عن نفسه ضد اعتداء وقع عليه من صاحب السر،شرط ان يكون الإفشاء هو الوسيلة الوحيدة لرد هذا الهجوم[4].

المطلب الثاني

السر الطبي والمصلحة العامة

لقد أجاز القانون إفشاء السر الطبي حماية للمصلحة العامة من أجل المحافظة على كيان المجتمع من الإخطار، وألزم الطبيب بضرورة الحفاظ على السر المهني، في حين ألزمه بإفشاءه في حالات محدّدة ومعنية ذكرها في نصوص متفرقة لا تقوم مسؤوليته عند إفشاءه لسر لأنها تحمل المصلحة الإجتماعية لأن القانون قد الزمه في هذه الحالة بإفشاء سر المريض وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى حالات إفشاء السر الطبي الخاصة بالمصلحة العامة من خلال ما يلي:

1- الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر

2- **مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص 21.

3- **عنان داود**، إلتزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، مرجع سابق، ص 147.

4- المرجع نفسه، ص148.

الفرع الأوّل

حالات التبليغ عن المواليد والوفيات

إن التبليغ عن المواليد والوفيات أمر تقتضيه المصلحة العامة قد نص عليه المشرع الجزائري بوجوب الإفشاء وذلك نظرا لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة فحسب المشرّع فإن الإعلان عن المواليد هو إلتزام يقع على الطبيب إذا لم يقم الأب أو الأم بذلك، كما يمكن أن تتم التبليغ من طرف أشخاص آخرين يكونوا قد حضروا عملية الولادة وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون الحالة المدنية[1] يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت عنده الأم تحرّر شهادة الميلاد فورا كما نصت المادة 61 من أمر رقم 70-20 الموافق لـ1970/02/18 المتعلق بالحالة المدنية:"**يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 03 من قانون العقوبات**".

لا يجوز الضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن الولادة في الآجال القانونية أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان المرخص في الهامش من تاريخ الولادة وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب يمدد أجل التصريح بالولادات في ولايتي الواحات والصادرة إلى 60 يوم أما في البلاد الأجنبية فتتم التصريحات خلال 10 أيام من الولادة ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد لا يجب يوم الولادة في الآجال المحددة في المقاطع والسابقة وعندما يكون آخر يوم من الآجل يوم الجمعة أو يوم عطلة، يمدد هذا الأجل إلى أوّل يوم عمل يلي يوم العطلة.

كما أن المادة 81 من قانون الحالة المدنية التي ألزمت المديرين المسيرين للمستشفيات وقد يكون أطباء بأن يخبروا بوقوع الوفاة في حالة حدوثها في المستشفيات أو المستوصفات الصحية خلال 24 ساعة من وقوعها إلى ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه.

1- الأمر رقم 70-20 ، المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادر في 27 فبراير 1970 .

وتنص المادة 42 من قانون الأسرة على أن أقل مدة للحمل هي 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر وبالتالي فإن عدم التبليغ عن ولادة الطفل بين هذا الموعد لا يكون جريمة عدم التصريح بالولادة طبقا لأحكام 03/442 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه:"**كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، بكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه الى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك قانونا ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر علن طفل في دائرتها، وكل من قدم طفلا تقل سنة عن 07 سنوات كاملة الى ملجأ أو مؤسسة خيرية متى كان قد سلم لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجانا أو برعايته ولم يوفر له أحد ذلك وبذلك يظهر له نفس الحكم ينطبق على جريمة عدم التصريح بالوفاة إذا وقعت الولادة قبل توافر عنصر المادة المنصوص عليها على القانون والواجب توافره في الحمل ما دام لا يعتبر طفلا، كما أن الطبيب لا يعفى من المسؤولية من باشر مقدمات الوضع، بأن وضعت المرأة في غيبته وبدون حضوره وإذا كان الطبيب مكلف بموجب نص قانوني صريح بالإبلاغ عن المواليد والوفيات فإن ذلك بالضرورة أنه لا يسأل جزائيا عن الإخلال بالإلتزام للحفاظ على السر الطبي بل القانون يوجب عليه الإفضاء**".

وقد يحدث أن يبلغ الطبيب بإسم لفتاة التي أنجبت ووضعت الطفل عن علاقة محرمة أي غير شرعية، فهذا قد يكون الطبيب تجاوز حدوده على أنه لا مانع أن تقر مبادئ الشريعة الإسلامية ذلك بشأن التبليغ على المواليد والوفيات ما دام ذلك تقتضيه المصلحة العامة إذ لا يعقل إلا تتفق مع قواعد القانون الوضعي ما دام الأمر فيه خيرا لنا ومصلحة المجتمع.

إن الغاية من التبليغ عن الوفاة هو التعرف على أسبابها، مما إذا كانت أسباب طبيعية أم أنها نتيجة فعل إجرامي، والعدالة تقتضي التحقق من وفاة قبل السماح لدفن الجثة وضياع معالمها مما يعرقل مهمة التحقيق[1].

1- **موفق علي عبيد**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الإفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1989، ص 151.

كما أن معرفة سبب الوفيات يهدف إلى الحد من إنتشار الأمراض الوبائية التي قد تفتك بصحة المواطنين والى وضع إحصائيات التي تمكن من معرفة نسبة النجاح الذي تم تحقيقه في معالجة الأمراض والوقاية منها[1] وفي حالة عدم التبليغ عن الوفيات تنتشر جرائم القتل وينشر ضياع الحقوق على أصحابها[2] فالتبليغ عن الوفيات يمثل مصلحة عامة منها تحقيق العدالة أو تحقيق إعتبارات الصحة العامة أو تحقيق عوامل الصحة بالتزام الطبيب بالإبلاغ عن الوفيات يعفيه من الإلتزام بالسر الطبي وهذا التبليغ لا يتم إلا عن طريق إصدار شهادة طبية تبين طبيعة الوفاة وليس الوفاة.

فالسر الطبي في هذه الحالة يقتصر فقط على المرض الذي مات المتوفي بسببه ومن ثم إذا لم تحتوي شهادة الوفاة التي يصدرها الطبيب على سبب الوفاة واقتصر فقط على ذكر واقعة الوفاة وتاريخها فإنه في هذه الحالة لا يكون مخالف لسر الطبي.

أما ذكر أسباب الوفاة و الأمراض التي كان يعاني منها فهي من إختصاص جمعيات صحية أخرى، وهي تعتبر أمور سرية يلتزم الطبيب بكتمانها ويجب أن يقتصر التبليغ على جهة الإختصاص فلا يباح لطبيب إفشاء السر إلى غير الجهة المختصة.

الفرع الثاني

التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم

أوّلا: التبليغ عن الأمراض المعدية

أدى التقدم الاجتماعي وخاصة في مجال العلوم الطبية إلى إتخاذ الإجراءات فيما يخص حماية الصحة العامة في المجتمع ككل، ووقاية أفراده من الأمراض الوبائية، مما إقتضى التضحية بالمصلحة الفردية للمريض الذي لا يرغب في ذكر إسمه وما يتعلق به من ملاحظات طبية في سبيل المصلحة العامة[3] والهدف من التبليغ عن الأمراض المعدية هو حماية المجتمع من الأمراض الذي تشكل خطرا على حياتهم.

1- **فائق الجوهري**، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1952، ص 488.

2- **عبد الراضي محمد هاشم عبد الله**، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1974، ص 35.

3- **أحمد كامل سلامة**، الحماية الجنائية لإفشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 521.

ويعد التبليغ عن الأمراض المعدية ضرورة من ضرورات الحفاظ على المصلحة العامة وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة ومن أجل ذلك يتعين على الأطباء أن يعلموا المرضى بنوع مرضهم، كما يجب أن يعلموا الأجهزة المسؤولة في الدولة عن الأمراض المعدية حتى لا يعم خطرها، ومراد ذلك هو كون الطبيب أمينا على صحة المجتمع، فلا حرج عليه عندما يكشف ان مريضه مصاب بمرض السيدا وأن يبلغ أهله أو السلطات الصحية بل القانون يفرض عليه واجب المبادرة بالإبلاغ للجهات المختصة عند اشتباهه بوجود مرض معدي[1].

ومن أجل تفادي الأمراض المعدية من بلد لآخر وضع نظام صحي دولي في عام 1969 وتم تعديله وفي عام 1973 وكذا في عام 1983 يلزم هذا النظام التبليغ عن الأمراض المعدية ويحدد التدابير التي يجب إتخاذها في حالة ما إذا طرأت حالات مرضية على متن وسيلة نقل دولية.

وقد أصدرت الجزائر قرار وزاري في 1990/11/17 تحدد فيه الأمراض المعدية التي يجب التبليغ عنها من قبل الأطباء الصيادلة أو أطباء الأسنان سواء العاملين للقطاع العام أو الخاص إلى مصالح مكافحة الأمراض المعدية[2].

ويلزم القانون الأطباء أن يخبروا المصالح والسلطات الصحية بكل مرض معدي ولو كان المريض هو الذي أقصى و أسر لهم بذلك، وإذا تم تشخيص هذا المرض من طرفهم ولم يقوموا بتبليغ الجهات المختصة بذلك ولو بحجة الحفاظ على السر المهني، فإنهم

1- **سمير عبد السميع الاودة**، مسؤولية الطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 327.

2- الأمراض المعدية التي يجب التبليغ عنها هي:

Bilharziose, Brucellose, Charbon, Choléra, Coqueluche, Diphtérie, Fièvre jaune, Fièvre typhoïde et paratyphoïde, Hépatique virales, Infection pax le virus Hiv(du SIDA),Kyste hydatique, Le ptospirose, Méningite cérébro-spinale, Autres méningites non tuberculeuses, Paludisme, Peste, Poliomyélite, Roig, Rougeole, Syphilis Tétanos, Toxi-infection alimentaire Collective, Trachome, Tuberculose, Typhus exanthématique, Autres rickettsioses, Urétrite gonococcique, Urétrite non gonococcique.

أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 1990/11/17 ....الامراض المعدية يجب التبليغ عنها(غير منشور).

يتعرضون لعقوبات ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع جزائي[1] كما أن المصلحة العامة تتطلب من الطبيب الإبلاغ عن المرضى المصابين بالأمراض المعدية حتى ولو تعرضت المصلحة الخاصة بهؤلاء، لا شك أن إلتزام الطبيب بالإبلاغ هو أمر يفرضه الواجب العام بالحفاظ على المجتمع ووقاية أفراده من مثل تلك الأمراض مع ضرورة أن يتقيد الطبيب بشروط ذلك وأهمها أن يكون إبلاغه مقصورا على الجهات المختصة فقط، فإذا تعدى ذلك الإطار بأن قام بالإبلاغ إلى أشخاص عاديين أو جهات غير مختصة إعتبر عمله إخلال بالإلتزام بالسر[2].

ويتعين على الطبيب التأكد من أن المرض الذي يعاني منه المريض معدي ولا يكفي مجرد الإشباه بوجود المرض المعدي كما هو الحال في القانون المصري وإنما يجب التأكد من نوعية المرض وفقا للمقرر في المادة 54 من قانون الساحة والتي تشترط أن يتم تشخيص المرض من قبل الطبيب.

إذا قام الطبيب بالإبلاغ دون التأكد من المرض المعدي ثم يتضح أنه غير معدي فهذا يسبب ضررا للمريض ويحتاج إلى وقت طويل كي ينسى الناس ما أشيع حول اصابته بذلك المرض.

ويتعين على الطبيب أن يحاول إقناع المريض بأن يقوم هو بإبلاغ السلطات المختصة بمرضه، وذلك من خلال إطلاعه على النتائج الخطيرة والآثار التي تصيب المجتمع وقد تلحق بأقرب الناس إليه إذ لم يتم الإبلاغ عن مرضه ومثال ذلك المريض بمرض السيدا **(الإدز)** ويخشى إنتقال العدوى منه الى زوجته أو أولاده أو أهله وذويه وإلى الناس كافة وإذا نجحت محاولة الطبيب في إقناع المريض وقام الأخير بالإبلاغ عن نفسه يتحلل من هذا الالتزام وذلك حفاظا عن المصلحة العامة التي تنطوي تحتها مصلحة المريض نفسه في حماية أسرته[3].

1- تنص المادة 54 من قانون رقم 85-05 تتعلق بحماية الصحة وترقيتها:"**يجب على الطبيب أن تعلن فورا لمصالح الصحة المعنية بأي مرض معدي شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية**".

2- **عبد الظاهر حسين**، المسؤولية في افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص 127.

3- **سمير عبد السميع الاودن**، مرجع سابق، ص 327.

ثانيا: التبليغ عن الجرائم

الجرائم هي إتيان الفعل أو الإمتناع عن الفعل يحضره القانون ويقرر العقوبة لمرتكبه[1]ولمكافحة الإجرام فرض المشرع الإبلاغ عن الجرائم فكل شخص علم بوقوع الجريمة أو وجود خطط من أجل إرتكابها يتعين عليه التبليغ عنها وإلا وقعت عليه العقوبة[2] ويعتبر الالتزام بالتبليغ التزامات عاما تقع على عاتق كل شخص سواء كان عاديا أو مهنيا، لأن المهني ورغم أنه ملزم بالسر المهني إلا أنه مواطن يلتزم بالإبلاغ عن الجرائم من أجل الصالح العام حتى ولو ترتب على ذلك إفشاءه لسر المهني[3] لأن السر يجب أن لا يحول دون القبض على المجرمين وحمايتهم ولكن السؤال المطروح هل يتعين التبليغ عن الجرائم التي وقعت فعلا أو التي ستدفع أو التي يحتمل وقوعها؟ لأن واجب التبليغ يكون واجب على الجنايات التي وقعت أو التي تم الشروع فيها إذا تنص المادة 181 من قانون العقوبات على أنه:"**يعاقب بالحبس سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 2000 الى 100000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في الجناية أو بوقوعها فعلا فلم يخبر السلطات فورا**".

وألزم المشرع الجزائري المهنيين بالإبلاغ عن الجرائم وذلك بموجب المادة 02/301 من قانون العقوبات[4].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر في المادة 02/301 من قانون العقوبات جريمة الإجهاض دون غيرها من الجرائم وهذا يعود ربما إلى خطورة هذه الجريمة أو يكون قد ترك المجال للقوانين المهنية الخاصة لتحديد الجرائم التي يجب على المهني التبليغ عنها.

1- **محمد زكي أبو عامر**، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديد الاسكندرية، 2007، ص 35.

2- المادة 91 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

3- **سمير عبد السميع الاودن**، مسؤولية الطبيب، مرجع سابق، ص 326.

4- تنص المادة 02/301 من الامر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكرعلى أنه:"**ومع ذلك فلا يعاقب الاشخاص المبينون اعلاه رغم التزامهم بالابلاغ على حالات الاجهاض التي تصل الى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة اذا ابلغوا بها فاذا دعوى المثول امام القضاء في قضية اجهاض يجب عليهم الادلاء بشاهدتهم دون التقييد بالسر المهني**".

وبهذا الخصوص على الطبيب التأكد من مشروعية الإجهاض لأن هناك بعض الحالات التي تشكل فيها الإجهاض جريمة، مثل الحالة التي تقتضي إنقاض حياة الأم من الخطر، وهذا ما تنص المادة 308 من قانون العقوبات على أنه:"**لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاض حياة الأم من الخطر متى إجراها الطبيب أو جراح في غير الخفاء بعد إبلاغه السلطات الإدارية**".

يجب على الطبيب أن يبلغ السلطات العامة عندما يعلم من فحصه لطفل أنه كان موضع سوء معاملة، ولا يعد إبلاغه هذا كشفا لسر المهنة حتى ولو كان المتعاملون هم الذين قاموا بدعوته لعلاج الطفل[1].

تلزم المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب الأطباء تبليغ السلطة القضائية عن سوء معاملة الأشخاص المحرومين من الحرية والتي لاحظوها خلال ممارستهم لمهنتهم وعن أي ضرر للحق بشخص تسليب الحرية في جسمه أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة أو عن أي شخص تعرض إلى سوء المعاملة.

ويضيف القانون الفرنسي ضرورة إبلاغ المهني السلطات المختصة عن التحرش الجنسي الواقع على القصر، بعد التأكد من أن ذلك الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[2].

يختلف الأمر في مجال المحاماة بخصوص التبليغ عن الجرائم حيث يرى البعض ومن بينهم"**حسن الفكهاني**"أنه يتعين على المحامي التبليغ على أي جريمة تصل إلى علمه فإن أستطلع أحد المتهمين رأي محاميه في إرتكاب جريمة وذلك بالإتفاق مع أحد الشهود

1- **رمضان جمال كامل**، مسؤولية الاطباء والجرحين المدنية، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص ص 175-176.

2- **Jean larguer et Anne-Marie larguer**, Droit pénal spécial, ed 10 paris, 1998 , p 15.

Art 226-14 du code pénal : « **L'article 226-14 n'est pas applicable dans la cas ou la loi impose ou autorise la révélation du secret en autre, il n'est pas applicable : 1° A celui qui informe les autorités judiciaire, médicale ou administrative de privation connaissance et qui ont été infligées a un mineur ou a une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique…** ».

على أن يشهد لصالحه فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته فان من حقه بل من واجبه ان يفشيه لمنع وقوع الجريمة[1].

ويرى"**عبد الحميد الشواربي**"أنه لا يحق للمحامي أن يفشي سر موكله عن جريمة وقعت إذا إعترف له موكله بإرتكاب جريمة فلا يحق له أن يصرح أمام المحكمة أن المتهم قد إعترف له بارتكاب الجريمة حتى ولو كان المتهم قد إعترف أثناء التحقيقات أو أمام المحكمة وهذا لا يتنافى مع حق المحامي في ان يبني مرافعته على أساس إعتراف المتهم في الأوراق وليس الإعتراف الذي أدلى به المتهم شخصيا في مكتب المحامي[2].

إختلف الرأي في فرنسا حول ضرورة تبليغ المحامي عن الجرائم التي تصل الى علمه حيث يرى النقيب"**جاك شربونتي**"**jaque charpentier**"أنه لا يجب على المحامي إفشاء السر المهني مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها العميل[3].

أما في حالة ما إذا كان العميل يقوم بخطط من أجل إرتكاب جريمة ففي هذه الحالة أيضا يتعين على المحامي الحفاظ على السر المهني لأنه ملزم للمحافظة على السر طوال فترة دفاعه على موكله حتى نهاية القضية[4].

إنتهج المشرع الجزائري نفس الرأي حيث يرى أنه لا يجب على المحامي إفشاء السر حتى من أجل التبليغ عن الجرائم وهذا يظهر من المادة 02/86 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة والتي تنص يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام.

1- **حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني**، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، الجزء الثاني، دار العربية للموسوعات، القاهرة، د.س.ن، ص 1011.

2- **عبد الحميد الشواربي**، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشورات المعارف، الاسكندرية، د.س.ن، ص 46.

3- « **J'estime que la révélation par le client à l'avocat de faits susceptibles d'entrainer une répression pénale est couvert par le secret professionnel quelle que soit la nature du délai** »Voit Marcel EOGER, me secret professionnel de l'avocat devant la justice, libre justice, paris, 1967, p 13.

4- L'avocat en pareil cas, ne doit rien révéler des intentions de son client, il peut et doit seulement raisonner la personne qui est venue le consulter, la clamer de son mieux et faire, en honnête homme, tout ce qui dépendra de lui pour éviter un malheur mais il ne doit jamais aller jusque à la vidassions du secret professionnel, Voir Marcel EOGER, le secret…, OP.cit, p 13.

وكذا أوجب القانون المصري في الإلتزام بالإبلاغ عن المعلومات المشبوهة إلى الجهات المختصة حتى ولو شكل هذا الإبلاغ افشاء للسر[1]فيلتزم المصري بالتبليغ عن جريمة تبيض الأموال والتي تعتبر عمليات يتخذ بمقتضاها اي سبيل لإخفاء مصدر الأموال المحصلة من أعمال غير مشروعة ومحاولة إضفاء طابع المشروعية عليها عن طريق إعادة ضخها في الاقتصاد[2].

وقد أصبحت هذه العمليات تهدد استقرار الاقتصاد لأنها مرتبطة بأنشطة غير مشروعة وعمليات مشبوهة تحقق من خلالها مداخل طائلة ولهذا ألزم القانون البنوك والمؤسسات المالية بواجب إخبار السلطات المختصة عن كل معاملة مشبوهة لتحقق من هذه العملية[3] ويتم الإخطار بالشبهة لدى خلية معالجة الاستعلام المالي[4]، حيث نصت عليه المادة 02/11 لنظام رقم 05-05 من قانون تبيض الأموال[5] على أنه:"**يجب على البنوك ومؤسسات المالية إبلاغ خلية معالجة الإستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات**

1- **خالد رميح تركي المطيري**، البنوك وعملية غسل الاموال، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 59.

2- **ميلود زنكي، جريمة تبيض الاموال ومخاطرها على النظام المصرفي حال النظام المصرفي الجزائري**، مداخلات الملتقى الوطني الاول حول **الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية و التعديلات التشريعية**، كلية الحقوق والاداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 24 و 25 افريل 2007، ص 115.

3-Olivier JERZ, le blanchiment de l'argent, Revue banque, 2éme édition, Paris, 2003, p 50.

- تنص المادة 19 من قانون رقم 05-01 المؤرخ في06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادر في09 فبراير 2005، على انه:"**يخضع لواجب الاخطار بالشبهة، البنوك والمؤسسات المالية...**"

4- **خلية معالجة الاستعلام المالي**، هي هيئة تم انشاؤها لدى الوزير المكلف بالمالية، وهي تتمتع بشخصية معنوية والاستقلال المالي، أنظر سي يوسف زهية حورية، دور البنوك في مكافحة عمليات تبيض الأموال، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الاموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص 09.

-انظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 افريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 23، الصادر في 07 افريل 2002.

5- نظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصادر في 23 أبريل 2006.

العقلية" تقوم هذه الخلية بتحليل ومعالجة الإخطارات التي تصل إليها، وجمع المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف الأموال وفي حالة وجود هذا النوع من العمليات، تقوم بإخطار وكيل الجمهورية[1].

لا يجوز مسائلة هيئة الاستعلام المالي أو الأشخاص بإفشاء السر المهني، وهذا ما تنص عليه المادة 22 من قانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على أنه:"**لا يمكن الإعتذار بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة الخاصة**".

وبالعكس تسأل البنوك في حالة عدم قيامها بهذا الواجب بحكم تسترها على معلومات تخص الجريمة يعاقب عليها القانون وهذا ما جاء في المادة 32 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها والتي تنص على أنه:"**يعاقب كل خاضع يمتنع عن عمدا وسابق معرفة، عن تحرير أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في القانون بغرامة من 100000 دج ال 1000000 دج دون الاخلال بالعقوبات اشد بأي عقوبة تأديبية أخرى**".

وتنص المادة 24 من قانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال على أنه يعفى الاشخاص الطبيعيون والمعنويين الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية وينبغي القول بأن التبليغ المعلومات المشمولة بالسر إلى الخلية لا يؤدي إلى إستباحة طبعها السري حيث حرص القانون على ضمان الحفاظ على سريتها[2].

يمنع تبليغها لأية جهة كانت ماعدا وكيل الجمهورية المختص إذا رأت بأن الوقائع تشكل جريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ومثل هذه الضمانات تحول دون إفشاء

1-**أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني(الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة)، دار هومه، الجزائر، 2006، ص ص400-401.

2- تنص المادة 02/15 من قانون رقم 05-01 يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتها على انه:"**تكتسي المعلومات المبلغة الى الهيئة المختصة طابعا ولا يجوز استعمالها لاغراض غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون**".

أسرار الزبائن[1] وبهذا لم تصبح السرية المصرفية عقب أمام مكافحة غسيل الأموال، إذ يمكن الافصاح عن حسابات العميل للسلطات المختصة والتي يحددها القانون ولا يمكن الإحتجاج يكون الإفصاح هدرة للحق في خصوصية العميل[2].

وبالإضافة إلى جريمة غسيل الأموال، يجب على المصرفي أيضا، وحماية للمصالح العامة التحلل من الإلتزام بالسر المصرفي في حالة إصدار شيك دون رصيد[3] إذ يحق للبنك في مثل هذه الحالة لإبلاغ عن هذه الجريمة، من أجل حماية مصلحة أولى بالرّعاية، وهي قدم المصلحة العامة وكذلك النظام العام، بالإضافة إلى مصلحة المستفيد من الشيك، فإذا قسم شيك للبنك موقع من العمل، ولم يوجد رصيد كاف لصرفه يضطر البنك الى افشاء السر المصرفي بان يصرح أن رصيد العمل غير كاف أو لا رصيد له، وذلك للإبلاغ عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فيتحلل من التزامه بالسر المهني[4].

المطلب الثالث

افشاء لسر الطبي بترخيص من القضاء

الأصل على كل شخص يدعى إلى الشهادة أمام القضاء الإستجابة لهذه الدعوى والشهادة بالحق الذي يقسم عليه، وفي حالة الامتناع تفرض عليه العقوبة، وبالنسبة لطبيب فالأمر مختلف هنا بين ان يكون طبيب معالج او يكون طبيب خبير، فسوف نتطرق لكل على حدى:

الفرع الأوّل

شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء

يلتزم الطبيب المعالج لكتمان السر الذي ائتمانه عليه مريضه، والوقائع التي تم الإطلاع عليها أثناء معالجته له، ففي حالة دعوته للشهادة أمام القضاء فلا يجوز له إفشاء السر إلا في الحالات التي استثناها القانون بنص صريح حتى ولول بطلب من المحقق أو

1- **عبد الحق قريمس**،"**مدى مسؤولية البنوك عن الاخلال بالالتزامات .....للوقاية من تبييض الاموال**، الملتقى الوطني **حول مكافحة الفساد وتبييض الاموال**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 13.

2- **محمد عبد الودود أبو عمر**، المسؤولية الجزائية لإفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 105.

3- المادة 374 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

4- **محمد عبد الودود أبو عمر**، مرجع سابق، ص 106.

إذن من القاضي ولا يجوز له البوح بالسر إلا إذا اذن له المريض نفسه لذلك وطبقا لذلك اذا ثبت المحكمة حكمها على سر كشفه الطبيب في غير الحالات المستثناة في القانون فان حكمها باطل لأنه يبنى على أمر ممنوع قانونا، سواء في النطاق المدني أو الجنائي، فمثلا إذا طلبت إمرأة من الطبيب فحص حالة زوجها العقلية ثم قامت برفع دعوى على زوجها تطلب الحكم بعد أهليته، أو تطلب الطلاق بسبب إختلال عقله واتت بشهادة الطبيب الذي عالجه، فلا يصوغ لطبيب أن يشهد، فإذا شهد وأخذت المحكمة بشهادته فيعتبر حكما باطلا، فضلا عن مسالة الطبيب، كما لا يجوز له أن يمنح شهادة أو يشهد في دعوة لطلب فسخ وصيّة، أو أي تصرف آخر لصحته إذا كان هو الذي عالج المدعي بمهمته[1]لقد نص المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"**يجوز للقاضي أثناء إجراءات المعاينة إن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله**"[2].

كما أجازت المادة 61 من القانون نفسه الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات شهادة شهود والتي يكون فيها التحقيق جائزا ومنتجا في الدعوى[3].

وقد نصت المادة 67 من القانون نفسه على أنه:"**يجوز الحكم على الشهود اللذين يتخلفون عن الحضور لغرامة مالية مع النفاذ المعجل**"يفهم من نص المادة أن مسألة حضور الشهود من عدمها انها تطبق خاصة في مواد الجنايات، فإذا تخلف الشاهد عن الحظور بالرغم من إستدعائه فيحكم عليه بغرامة مالية بحكم مستقل، وهذا ما يخالف الوضع في مواد الجنح حيث لا يطبق النص القانوني سالف الذكر في الواقع العملي، فهناك الكثير من القضايا تناقش ويتم الفصل رغم غياب الشهود فيكتفي القاضي بالمحاضر الموجودة في الملف ولا يصدر بشان الشهود الذين تخلفوا عن الشهادة أي حكم، غير أنه هناك حالات يأمر بها القاضي بضبط إحضار الشاهد بالقوة ويتم إستدعائه بحضور الجلسة[4] كما قد نصت المادة 01/97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[5] على أنه:"**كل شخص استدعى لسماع شهادته فملزم بالحضور وحلف اليمين فأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام**

1- **عبد السلام الترمايني**، السر الطبي، مرجع سابق، ص 55.

2- الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، سالف الذكر.

3- **بومدان عبد القادر**، المسؤولية الجزائية لطبيب عن افشاء السر الطبي، مرجع سابق، ص ص 63-64.

4- المرجع نفسه، ص 644.

5- الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، سالف الذكر.

القانونية المتعلقة بسر المهنة يتضح لنا من نص المادة ان المشرع الجزائري اخذ بالسر المطلق وحظر على المهنيين للإدلاء بالشهادة إذا كان الأمر يتعلق بالسر المهني".

كما نجد المادة 02/232 من القانون نفسه قانون الاجراءات الجزائية[1]تنص على أنه:"**لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل الى علمه بهذه الصفة اما الاشخاص الاخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط التي عينها لهم القانون**" فرفض المهني لأداء الشهادة لا يؤدي الحكم عليه بعقوبة بالإمتناع عن آدائها فالمشرع الجزائري غلب واجب الحفاظ على عدم الإفشاء على واجب مساعدة السلطات القضائية على استظهار الحقيقة.

ولكنه اجاز للمهني في بعض الحالات بأداء الشهادة ولو بشكل غير مباشر كما تفرض العقوبة على كل شخص تعهد في الإمتناع عن أداء الشهادة من أجل إظهار براءة محبوس أو محكوم، سواء كان مهنيا أو شخصا عاديا[2] وهذا طبقا لنص المادة 03/182 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه:"...**ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من إمتنع عمدا على براءة شخص محبوس مؤقتا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، ومع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وان تأخر في الإدلاء بها**"[3].

أما المادة 100 من مدونة أخلاقية الطب[4] فقد نصت على أنه يمكن للطبيب تقديم شهادته من أجل مساعدة التحقيق وكشف الحقيقة فلا يجب على الطبيب أن يلتزم بالصمت وكتمان السر لكي يترك بريئا يعاقب ظلما، بل هو ملزم بإفشاء سر المهنة في هذه الحالة ويمكن له الدفاع عن نفسه باستناده الى حالة الضرورة التي تبرر له الإدلاء بما عنه من معلومات من أجل إنقاض بريء من الإتهام المنسوب إليه، كما يجب على صاحب السر التقييد بموضوع النزاع أثناء الإدلاء بشهادته ولا يجب ان يتعداه إلى غيره من الأسرار إلا إذا إرتبط السر إرتباطا وثيقا بغيره[5] وقد نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية

1- الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، سالف الذكر.

2- **ماديو نصيرة**، مرجع سابق، ص89.

3- الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

4- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، سالف الذكر.

5- **ماديو نصرة**، مرجع سابق، ص 90.

والإدارية الجزائري على إنه:"**يجوز الامر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للاثبات بشهادة شهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية**"[1].

لقد حرر المشرع الجزائري صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الاجهاض، وقد نص في المادة 301 من قانون العقوبات في شطرها الاخير على أنه:"...**فإذا دعوا الاطباء امام القضاء في قضية اجهاض عليهم بالإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني**"[2].

فإذا أدى الطبيب الشهادة وكانت تتعلق بمعلومات تعتبر سرا دون صدور رضا المريض في الإفشاء إعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهنة، وفرضت عليه العقوبة، وتعتبر شهادته باطلة ولا تصلح الذي تستند عليه وحدها باطلا[3].

أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية فنجد في فرنسا ذهب رأي إلى أن الالتزام بالشهادة واجب على كل فرد وأنه عدم وجود دليل بالنسبة لبعض الجرائم يؤدي إلى إغفاء البعض من واجب الشهادة أو الحكم بالإدانة فيها بغير دليل وعليه يلتزم الطبيب بأداء الشهادة حتى ولو تعلق الأمر بالسر من أسرار مهنته، كما ذهب رأي آخر إلى أن القانون أجازه لطبيب الإمتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء وفي الوقت نفسه لا يتم معاقبته اذا قام بأدائها وهذا طبقا لنص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي التي قضت على العقاب في إفشاء السر من قبل الطبيب تلقائيا، أما بالنسبة لشهادة أمام المحكمة فإنها تستند إلى الإكراه المعنوي وعلى الطبيب الإستناد إلى هذا الإكراه للهروب من المسؤولية للعقاب[4].

يتضح لنا المشرع الفرنسي أجاز للطبيب الامتناع عن أداء الشهادة اذا كان من شان ذلك أن يجعله يفشي أسرار مهنته فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن بأنه:"**مجرد ذكر إسم المريض التي دخلت مستشفى الولادة يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة، وأنه يحق لمدير المستشفى ان يمتنع عن الإدلاء في هذا الصدد**"[5].

1- الأمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر

2- الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

3- **مبروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية لطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 27.

4- **طلال عجاج**، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق،ص 136.

5- قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 1895/03/13، اشار اليه طلال عجاج، مرجع سابق، ص 136.

كما قد قضت الغرفة الجنائية لمحكمة الاستئناف باريس بضرورة التزام الطبيب بالسر المهني حتى ولو لم يتم استدعائه للشهادة أمام القضاء، وهذا بموجب الحكم المؤرخ في 08 مارس 1947 الذي صدر في القضية التي تتلخص وقائعها بأن بنت قاصر تعرضت لجريمة، وقام الطبيب بفحصها، فقام أولياء القاصر بالتصريح أمام محكمة الجنايات أن الطبيب حرّر شهادة طبية بعد فحصه للقاصر، وطلبوا منه تقديم تلك الشهادة وإعطاء تفاصيل أكثر عن تلك الجريمة التي تعرضت لها إبنتهم، فإمتنع الطبيب عن تقديم شهادته متمسكا بالسر المهني، فحكمت عليه المحكمة بغرامة مالية وأثر الإستئناف الذي قدمه الطبيب تقرر تبرأته على أساس السر المهني مطلق ولا يجوز البوح مهما كانت الأسباب[1].

نستخلص مما سبق أن الالتزام بالسرّ الطبي وعدم افشاءه من قبل الطبيب بخصوص كل مل يحصل الى علمه، أن يتم كشفه أثناء مباشرته لمهنته يقوم على رعاية المصلحة العامة التي تلزم الطبيب بالقيام بمهنته على أحسن وجه حيث تجيز له أداء الشهادة أمام القضاء عندما تكون هذه الشهادة ضرورية لإدلاء الحقيقة مع الإحتياط بعدم إلحاق الضرر بالمريض عند البوح بالسر الطبي، فمصلحة المريض الخاصة بكتمان السر هي محل إعتبار كذلك[2]."

الفرع الثاني

شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء

فقد عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب الخبرة بأنها عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الإسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية لشخص ما ثم القيام عموما بتقسيم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية[3].

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

1- **ماديو نصيرة**، افشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مرجع سابق، ص 88.

2- **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 137.

3- مرسوم التنفيذي رقم 92-276 ،، سالف الذكر.

أوّلا: علاقة الطبيب الخبير بالمريض

ما ثبت في القانون هو أن الطبيب الخبير لا يكون هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص، فيجب على الطبيب إعلام مريضه بطبيعة مهنته، غير أن ذلك يمثل صعوبة للمريض عقليا ويجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض فلا يمكنه إستغلال ثقته الإيقاع به[1]ويمكن أن يعفى الخبير من السر الطبي لتوافر شرطان وهما:

الأوّل ان يقوم بتقديم تقريره إلى الجهة التي انتدبته وحدها فلا يجوز له البوح بمحتويات التقرير إلى غير الجهة التي إنتدبته سواء كانت قضائية أو إدارية وعليه تقديم التقرير في المدة المحددة له، والثاني أن يعمل الخبير في حدود المهمة التي كلف بها وهليه أن يضمن تقريره الوقائع التي لم بها، وكانت متعلقة بالموضوع الذي طلب منه دراسته وإبداء الرأي فيه[2].

وهذا طبقا لنص المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه:"**يجب على الطبيب الخبير أو جراح الإسنان الخبير عند صياغة تقريره أن لا يكشف إلا العناصر لتي من شأنها أن تقدم الاجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وما عدا هذه الحدود تجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته**"[3].

ثانيا: علاقة الطبيب الخبير بالقاضي

لقد ساير المشرع الجزائري الفقه والقضاء في علاقة الطبيب الخبير بالقاضي، وطباقا لنص المادة 04/206 الملغاة من قانون حماية الصحة وترقيتها يتضح لنا أن مهمة الطبيب الخبير تقتصر على المسائل الفنية الطبية دون المسائل القانونية وطبقا لنص المادة 97 من مدونة أخلاقية الطب[4].

1- **مبروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 27.

2- **بومدان عبد القادر**، المسؤولية الجزائية لطبيب عن إفشاء السر الطبي، ص 66.

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، سلف الذكر.

4- المادة 97 من مدونة اخلاقية الطب تنص على انه:"**لا يمكن لأحد ان يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيا معالجا في نفس الوقت... ولا يجوز للطبيب او جراح اسنان ان يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح اخذ زبائنه او احد اصدقائه او احد اقاربه او مجموعة تطلب خدماته وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة الخطر**".

فإنه لا يمكن لأحد أن يكون طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض في نفس الوقت نفسه، ويلتزم في تقريره بالكشف عن المسائل التي تعتبر من طبيعة فنية التي انتدب لفحصها.

كما يجب على الطبيب إخفاء ما قد يظهر له او علم به بسبب مهنته تأكيدا للقسم الذي أقسمه للمحافظة على أسرار المهنة ومن ورائها أسرار الناس[1].

لقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:"**لجهات التحقيق أو الحكم عند ما تعرض لها مسالة ذات طابع فني ان تامر بندب خبير، اما بناءا على طلب النيابة العامة واما من تلقاء نفسها او من الخصوم.**

وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا يوجب للإستعانة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل 30 يوما من تاريخ استلامه وإذا لم يبث قاضي التحقيق مباشرة خلال 10 ايام ولهذه الاخيرة 30 يوم للفصل في الطلب تسري من تاريخ اخطارها ويكون قراراها غير قابل لأي طعن. ويقوم الخبراء لأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي امرت بإجراء الخبرة"[2].

نفهم من نص المادة أن الخبرة الطبية في جوهرها تفسر الحالة المرضية لمريض معين والإجراءات الطبية والتشخيص والمعالجة التي تتعلق به، كما تتمثل في أسباب وفاة شخص بعينه[3].

فالطبيب الخبير الذي تنتدبه السلطة القضائية لفحص المريض ملزم بقول الحقيقة التي يقسم على جلائها للمحكمة، فإذا تم إستدعائه لتحقيق والشهادة امام المحكمة فان يمين السر التي أقسم عليها لا تعفيه من اليمين التي أقسم أن يقول الحقيقة فيما رآه وعاينه، والطبيب الخبير مثله مثل الطبيب الشرعي كلاهما لا يجوز لهما افشاء السر لغير السلطة القضائية، إما إذا كلفت السلطة القضائية الطبيب المعالج لإجراء خبرة على مريضه، فلا يجب عليه ان يقدم إعتذاره، ولا يجوز له أن يقبل هذا التكليف، إذا كان فيه ما يدعوا الى إفضاء السر الطبي[4].

1- **مبروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص 28.

2- الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر.

3- **بومدان عبد القادر**، مرجع سابق، ص 64.

4- **عبد السلام الترماتي**، مرجع سابق، ص 56.

إذا كلف الطبيب من طرف القضاء بإعتباره خبيرا كي تقوم بتقديم تقرير عن الحالة المرضية لأحد الأشخاص فإنه للطبيب تقديم تقرير للمحكمة مرفقا بها ما توصل إليه عن الحالة المرضية بهذا الشخص، ومن ثم إذا أفشى أي سر من أسرار مريضه فإنه لا يتعرض للمسؤولية ما دام هو من قام بإعداد تقريره ضد الحدود التي كلفته بها المحكمة وقام بتقديم التقرير الى ذات المحكمة التي اسندت اليه القيام بالخبرة[1].

أما إذا قام الخبير بتضمين تقريره معلومات خارجية عن حدود المهمة التي كلفته بها المحكمة فإنه يكون مسؤولا عن إفشاء السر الطبي عن مرضه، ومثال ذلك إذا قامت المحكمة بإنتداب طبيب لفحص حالة احد المتهمين العقلية، فإنه يجب عليه بوصفه خبيرا أن يقتصر تقريره على هذه المهمة فقط، فإذا ذكر المتهم به بأنه إرتكب جريمة فليس من المقبول أن يضمن الطبيب تقرير خبرته مثل هذا الإعتراف لأنه يكون قد أباح بسر اطلع عليه اثناء ممارسة عمله فمهمة الطبيب الخبير تعد مهمة طبية بحتة ومنه لا يجوز للخبير الكشف عن المعلومات التي علم بها وتخرج عن إطار الخبرة أو التي يعترف بها الشخص المفحوص لأنه اي طبيب ملزم بعدم إفشاء السر المهني[2] وتنص المادة 126 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه:"**يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من احد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[3] وقبل قيام الخبير بمهمته يجب أن يتحصل على الملف الطبي للمريض أو الأوراق التي يمكنه ان تساعده على القيام بمهامه من الأطراف المعنية بالخبرة، لأنه في حالة غياب هذه الأوراق سوف يجد صعوبة في القيام بمهامه، وعلى الطبيب المعالج مساعدة الطبيب الخبير في الحصول على هذه الأوراق بشرط موافقة المريض على ذلك، وإذا قام بتقديم المعلومات للخبير دون علم المريض**".

فيعتبر مرتكب لجريمة إفشاء السر وتقوم مسؤولية فقد صدر عن الغرفة الجنائية للمحكمة الاستئناف "**ليون**" الفرنسية في الحكم الذي صدر في 17 ماي 1973 في قضية شهيرة تتلخص وقائعها فإن الشخص مأمنا على حياته تعرض لحادث سير، وتوفي على إثر

1- **طلال عجاج**، مرجع سابق، ص 148.

2- **المرجع نفسه**، ص 148.

3- الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

ذلك فقام الخبير المعين من قبل شركة التامين بتحرير تقريره مستندا إلى الملف الذي حصل عليه دون طلب أو موافقة أفراد المتوفي، وحكم عليه بتهمة إفشاء السر المهني[1].

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

لا يتعين على الخبير أن يفشي إلى القضاء بكل ما علم به أو يستنتجه بحكم دراسته الفنية والقول بذلك يعني إهدار كل حصانة لشخص الذي يكلف الخبير بفحصه، وينتج عنه إخلال بحقوق الدفاع، وقد حدث للطبيب الخبير المعين من قبل شركة التأمين التي كلفته بقيمة التعويض لشخص أُمِنَ على حياته وتوفي اثر حادث مرور، فقام الخبير بتحرير تقريره وهذه ان المتوفي كان يعاني من مرض السرطان وتقرر معاقبة الخبير لإفشائه السر المهني، لأن المرض الذي كان يعاني منه المتوفي لا يدخل ضمن موضوع المهمة التي يعين من أجلها، وهذا ما يأكد على واجب تقييد الخبير بموضوع النزاع غير أنه في بعض الحالات يمكن للطبيب ان يذكر بعض الامراض والأمور الجانبية التي تساعد القاضي في اصدار حكمه، كما تساعده في تحديد الضرر الذي أصاب الشخص[2].

إن إلتزامات الطبيب الخبير في كتمان السر المهنة تتمثل في مراعاة الأمور التالية:

- تلزم الطبيب بعدم كشف سر الفحوص الى اي جهة خارج الجهة التي امتدت إليه مهمة الخبرة.
- عدم الكشف عن كل ما يصل إلى علمه إلى تفاصيلها فعلاقة الطبيب الخبير بالطبيب المعالج هو أن الطبيب المعالج لا يجوز له البوح بسر المريض إلى الخبير حتى ولو كان الطبيب المعالج متهم أو مسؤول عن الحقوق المدنية إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، ويجب عليه الإجابة عن الأسئلة التي يطلبها منه في هذا الشأن ولا يعتبر مفشيا لسر مهنته[3] كما لا يجوز الإفشاء له بمعلومات عن المريض أو إعطائه شهادة بحالاته فإذا قام بغير ذلك وخضع لطلب الخبير يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء السر وإذا قام الطبيب

1- **ماديو نصيرة**، مرجع سابق، ص 93.

2- **المرجع نفسه**، ص 94.

3- **عبد الحميد الشواربي**، مرجع سابق، ص 307.

بالبوح بسر المريض الذي اطلع عليه بحكم مهنته فانه يكون مسؤولا قبل المريض ويمكنه أن يطلب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، سواء كان يعالجه بأجر أو في مستشفى مجاني وهذا لأن خطاء الطبيب هنا يق ;م على إخلاله بواجب قانوني، فيعتبر تقصيري في جميع الأحوال[1].

1- **رمضان جمال كامل**، مرجع سابق، ص 186.

خاتمة

بعد دراستنا لإلتزام الطبيب بالسر المهني تبين لنا أن السر الطبي لم يجد الاهتمام المستحق من طرف الباحثين رغم أن المشرع أولى أهمية بالغة بالحياة الخاصة للأفراد، ويعد حفاظ الفرد على أسراره من أهم الحقوق التي يتمتع بها، ولكن قد يجد هذا الحق العديد من العقبات، حيث أصبح المريض لا يجد الطمأنينة والراحة عند توجهه إلى الطبيب، فالمعلومات إذا وصلت إلى الطبيب قد تؤدي إلى إنتفاء طابع السرية بإعتباره قريب للمريض، فقد أصبح تخوف المريض من البوح بأسراره المتعلقة بجسمه خاصة يفوق تخوفه من المرض في حد ذاته، وهذا ما يهدم ثقة المريض بطبيبه، لأن الثقة تعد العنصر الضروري لقيام العقد بينهما، وما سنسعى لتحقيقه من هذه الخاتمة هو توضيح النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

- **أولا:** وجد القانون صعوبة في تعريف السر المهني، فهو كل ما يضر البوح به بسمعة وكرامة المريض.

- **ثانيا:** الأصل الإلتزام بعدم إفشاء السر سواء تعلقت هذه الأسرار بحالة الفرد الصحية أو حالته الإجتماعية أو الأسرية وأباح بها المريض للطبيب لثقته به.

- **ثالثا:** حتى نكون بصدد سر طبي، لابد من توفر شروط والتي تمثلت في ثلاث شروط وهي:

أ. أن يكون الطبيب أي المؤتمن على السر الطبي قد وقف على معلومة أو واقعة بسبب مهنته.

ب. أن يكون هناك مصلحة للمريض في سرية المعلومات والوقائع في إبقائها سرًا

ج. أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به الطبيب.

- **رابعا:** بأن الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر الطبي لا تستند على فكرة العقد، أو فكرة النظام العام، بل تعد كل من النظريتين منطلقا لمفهوم السر الطبي (نظرية عقد الوديعة، نظرية عقد الوكالة).
- **خامسا:** يشترط لقيام مسؤولية الطبيب الركن المادي الذي يتمثل في واقعة ذات طبيعة سرية من المريض الذي إئتمنه على السر، والركن المعنوي المتجسد في القصد الجنائي الذي يشترط توجه إرادة الطبيب إلى إفشاء السر الطبي وتسليط العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتمثلة في الغرامة المالية أو السجن في حالة الإفضاء بالسر الطبي، وإفشاء الطبيب لسر مريضه يشكل جريمة في حق سمعته وشرفه، وإنتهاك لحياته الشخصية، وهذا ما يؤدي إلى مسائلته مدنيا وجزائيا وتأديبيا.
- **سادسا:** الأصل الإلتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني، غير أن القانون أورد إستثناء للحالات التي يجوز فيها للطبيب البوح بالسر وأكثر جاءت في نصوص متفرقة بين مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة، وقانون العقوبات، وذلك من أجل حماية مصلحة أولى بالحماية من السر المهني، وقد يكون الإفشاء للمصلحة خاصة كالتصريح من المريض بشرط صدور التصريح الضمني أو التصريح عن حرية وإدراك، وأن يكون صحيحا، وكذلك الإفشاء في حالة الضرورة، وحالة دفاع الطبيب عن نفسه، كما قد يكون الإفشاء للمصلحة العامة سواء كان بالتبليغ عن الوفيات في المواليد، أو التبليغ عن المراض المعدية والجرائم ، كما قد يكون الإفشاء بترخيص من القضاء.
- وفي نستنتج أن مصدر الإلتزام بالسر المهني هو القانون وهو متعلق بالنظام العام ولا يجوز إفشاء السر إلا للجهات المختصة، وأن يلتزم الطبيب بكتمان السر الطبي عن الأشخاص أو الجهات الأخرى.

وبعد عرضنا لهذه النتائج التي تم التوصل إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع لا بأس أن نضع بعض التوصيات:

- لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للسر الطبي بل دائما يتركه للفقهاء.

- تعزيز الثقة بين المريض وعمال مهنة الطب.
- منح أهمية كبيرة لموضوع أخلاقيات مهنة الطب.
- إصدار قانون خاص بحقوق المريض ومهني الصحة
- إدراج مادة المسؤولية الطبية ضمن البرنامج الدراسي لطلبة الطب.
- عدم تعرض المشرع للإستثناءات المتعلقة بإفشاء السر الطبي في باب أخلاقيات مهن الطب، بل وردت في نصوص قانونية متفرقة.
- لقد ذكرت المادة 301 من قانون العقوبات حالات إباحة إفشاء السر، حيث ذكرت حالتي الإبلاغ والشهادة أمام القضاء في قضايا الإجهاض، ولم يتطرق المشرع إلى بقية حالات الإباحة.
- إعطاء مفهوم خاص لحالة الضرورة يتناسب مع إفشاء الطبيب لسر المهني.
- تحديد قائمة الأمراض المعدية والوراثية،
- تشديد عقوبة إفشاء السر الطبي.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

- القرآن الكريم

أولا: الكتب

1- **إبراهيم علي حمادي، الحلبوسي،** الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

2- **أحسن بوسقيعة،** الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني(الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة)، دار هومه، الجزائر، 2006.

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

4- **أحمد عبد الرزاق السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002

5- **أحمد عبد الرزاق السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، المجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000

6- **بلحاج العربي،** أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2012.

7- **بلحاج العربي،** النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع إثراء بلا سبب، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.

8- **حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني،** الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، الجزء الثاني، دار العربية للموسوعات، القاهرة، د.س.ن.

9- **رايس محمد،** مسؤولية الأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

10- **رمضان جمال كامل**، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2005.

11- **زاهية حورية سي يوسف**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

12- **سليمان علي حمادي، الحلبوسي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

13- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

14- **طاهري حسين**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

15- **عبد الحميد الشواربي**، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

16- **عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة، والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، 2000.

17- **عبد الرحمان خلفي**، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة،دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

18- **على محمد علي أحمد**، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.

19- **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

20- **علي فيلالي**، الالتزامات الفعل، المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

21- **غانية قري**، نظرية الالتزام، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.

22- **مالك حمد ابو نصير**، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الاثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

23- **مبروك نصر الدين**، المسؤولية الجزائية لطبيب عن إفشاء السر المهني

24- **محمد زكي أبو عامر**، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007.

25- **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003

26- **موفق علي عبيد**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الإفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1989.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ- الأطروحات:

1-**إيهاب يسرى أنور على**، المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في جامعة الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994

2-**عبد الراضي محمد هاشم عبد الله**، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1974.

3-**عبد الكريم دكاني**، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي ، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019

4-**فائق الجوهري**، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1952.

5-**مجدي عبد الله عبد اللطيف أبو زيد**، المسؤولية المدنية للمهني عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق.

ب- المذكرات الجامعية:

- **مذكرات الماجستير:**

1-**أحمد بوقفة**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2006-2007

2-**بوقفة أحمد**، إفشاء سر المريض-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007

3-**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، 2010-2011

4-**خالد رميح تركي المطيري**، البنوك وعملية غسل الاموال، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، د.س.ن.

5-**طايل عمر البريزات**، المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.

6-**عنان دوان**، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كليه الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001/2000

7-**غنية قنيف**، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

8-**فريحة كمال**، المسؤولية المدنية للطبيب، شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

9-**فؤاد سيدي محمد صديق بلماجي**، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

10- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010

11- **موفي علي عبيد**، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991

- **مذكرات الماستر:**

1-**أيت مختار ليديا، بقة سلمى**، المسؤولية المدنية عن إفشاء المهني مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، الجزائر، 2015.

2-**بوداهر سليا**، الإلتزام بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

3-**بوسبحة خديجة، طالبي عائشة**، أخلاقيات مهنة الطب بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دارية، ادرار، 2020-2021

4-**خلاط أحلام، دريج كريمان**، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، بودواو، قسم القانون الخاص، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020/2019

5-**خو جاوي سعيدة**، المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه المهني، مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، بودواو، 2015.

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

7-**شرفة رشيدة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

8-**غلماسي أمين**، أحكام السر المهني في إطار القانون الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019

9-**هشام لاس**، جريمة إفشاء السر المهني للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020.

ثالثا: المقالات

1-**حامد محمود حسن عصافره**، "**المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري**"، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، أفريل 2020، ص ص 717-738

2-**خليفي أسماء**، "**حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي**"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12-2016، ، جامعة سكيكدة ، 20 أوت 1955، ص ص 177-194.

3-**رايس محمد**، "**مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009، ص ص 247-280.

4-**طيب بلمياتي يوسف**، "**مبدأ الالتزام بالسر المهني**"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، المجلد 01، جامعة محمد بن احمد، وهران، 2018، ص ص 401-427.

5-**عبد الرحيم صباح**، المسؤولية **الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني**، دفاتر السياسة والقانون، العقد الرابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص ص 174-190.

6-**فاطمة الزهراء عكاكة**، "**السر الطبي بين التقييد و الإطلاق**"، مجلة الدراسات والسياسة، المجلد 07، العدد01، جامعة عمار ثليجي الأغواط، جانفي 2021، ص ص 103-124.

رابعا: المداخلات

1-**سي يوسف زهية حورية، دور البنوك في مكافحة عمليات تبيض الأموال، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الاموال**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009،

2-**ميلود زنكي، جريمة تبيض الاموال ومخاطرها على النظام المصرفي حال النظام المصرفي الجزائري**، مداخلات الملتقى الوطني الاول حول **الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية و التعديلات التشريعية**، كلية الحقوق والاداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 24 و 25 افريل 2007.

خامسا: النصوص القانونية

- **الدستور:**

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري،ج.ر، العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996.
- أمر رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج عدد 82 ، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

أ- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 44، بتاريخ 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم.

2-أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

3-أمر رقم 66-156، مؤرخ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم

4-أمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 21، بتاريخ 27 فبراير 1970 .

5-قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، عدد 08، بتاريخ 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990 ج.ر.ج.ج، عدد 35، بتاريخ 15 غشت 1990

6-قانون رقم 05-01 المؤرخ في06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، عدد 11، بتاريخ في 09 فبراير 2005

7-نظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، عدد 26، بتاريخ 23 أبريل 2006.

8-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008 .

9-قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 يوليو 20018. يتعلق بالصحة، ج.ر.ج. عدد 46، بتاريخ 29 يوليو 2018.

ب-النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج.ر.ج.ج، عدد 52، بتاريخ 08 يوليو 1992.

2-مرسوم تنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 افريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 23، بتاريخ 07 افريل 2002.

سابعا: المحاضرات

- **عاد العافي،** بحث في المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي وفقا للقانون الجزائي بتاريخ 200/11/13.

II. باللغة الفرنسية:

A. Ouvrage :

1. **Jean larguer et Anne-Marie larguer**, Droit pénal spécial, ed 10 paris, 1998

2. **Marcel EOGER**, le secret professionnel de l'avocat devant la justice, libre justice, paris, 1967

B. **Article :**

- Olivier JERZ, le blanchiment de l'argent, Revue banque, 2éme édition, Paris, 2003

C. **Lois**

- Art 226-14 du code pénal (légifrance.com)

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: أحكام الالتزام بالسر المهني الطبي.....03

المبحث الأول: ماهية السر المهني الطبي.....03

المطلب الأول: مفهوم السر المهني الطبي.....04

الفرع الأول: تعريف إفشاء السر المهني الطبي.....05

أولا: تعريف السر المهني الطبي لغة واصطلاحا.....05

ثانيا: تعريف السر المهني فقهيا.....07

ثالثا: تعريف السر المهني الطبي قانونا وقضائيا.....08

الفرع الثاني: شروط ونطاق السر المهني الطبي.....09

أولا: شروط السر المهني الطبي.....10

ثانيًا: نطاق السر المهني الطبي.....11

المطلب الثاني: خصائص المشتركة بين السر الطبي والأسرار المهنية الأخرى.....18

الفرع الأول: مبدأ السرية والغاية المشتركة.....19

الفرع الثاني: منع إفشاء المعلومات للغير.....22

الفرع الثالث: المحافظة على السر المهني لا يتوقف بعد الوفاة وتوقيع العقاب

على مخالفة الإلتزام.....23

المبحث الثاني: أساس وهدف الإلتزام بالسر المهني الطبي.....24

المطلب الأوّل: أساس الإلتزام بالسر المهني الطبي.....24

الفرع الأوّل: أساس نظرية العقد للإلتزام بالسر المهني الطبي.....25

أوّلا: مضمون نظرية العقد.....25

ثانيا: نقد نظرية العقد.....29

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظرية العقد.....29

الفرع الثاني: نظرية النظام العام الإلتزام بالسر المهني الطبي.....29

أوّلا: مضمون نظرية النظام العام.....30
ثانيا: تقييم نظرية النظام العام.....32
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظرية النظام العام.....33
المطلب الثاني: هدف الإلتزام بالسر المهني الطبي.....33
الفرع الأول: حماية المصلحة المتعلقة بالأشخاص.....33
الفرع الثاني: حماية المصلحة المتعلقة بالمهنة.....34
الفرع الثالث: حماية المصلحة المتعلقة بالمجتمع.....35
الفصل الثاني: الجزاء المترتب عن إخلال الطبيب بالتزام الحفاظ
على السر المهني الطبي.....37
المبحث الأول: طبيعة المسؤولية الطبية عن الإخلال بالسر الطبي.....38
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب.....38
الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية.....38
أولا: الخطأ.....38
ثانيا: الضرر.....42
ثالثا: العلاقة السببية.....47
الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب.....49
أولا : دعوى المسؤولية المدنية للطبيب.....49
ثانيا: التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي.....53
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي.....57
الفرع الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي.....57
أولا: الركن المادي.....57
ثانيا: الركن المعنوي.....60
الفرع الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء المترتب في جريمة إفشاء السر الطبي.....61
أولا: الدعوى العمومية.....61

ثانيا: الجزاء الجنائي لجريمة إفشاء السر الطبي.....62
المبحث الثاني: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية عن إفشاء السر الطبي.....63
المطلب الأوّل: إفشاء السر الطبي والمصلحة الخاصة.....64
الفرع الأوّل: التصريح من المريض.....64
أوّلا: الرضا بإفشاء السر لا يعد سببا للإباحة.....65
ثانيا: الرضا بإفشاء السر يعد سببا للإباحة.....65
الفرع الثاني: حالة الضرورة.....67
أولا: تعريف حالة الضرورة.....67
ثانيا: شروط تحديد حالة الضرورة.....69
الفرع الثالث: حالة دفاع الطبيب عن نفسه.....70
المطلب الثاني: السر الطبي والمصلحة العامة.....72
الفرع الأوّل: حالات التبليغ عن المواليد و الوفيات.....73
الفرع الثاني: التبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم.....75
أوّلا: التبليغ عن الأمراض المعدية.....75
ثانيا: التبليغ عن الجرائم.....78
المطلب الثالث: إفشاء لسر الطبي بترخيص من القضاء.....83
الفرع الأوّل: شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء.....83
الفرع الثاني: شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء.....87
أوّلا: علاقة الطبيب الخبير بالمريض.....88
ثانيا: علاقة الطبيب الخبير بالقاضي.....88
خاتمة.....93
قائمة المراجع.....96
الفهرس.....106

الملخص:

يعتبر السر الطبي في الوقت الحاضر من أهم الإلتزامات الأساسية للإنسان اتصاله بأنبل المهن الإنسانية.

ويعد من أحد أركان الأساسية في ممارسة مهنة الطب وأحد المبادئ الأخلاقية، ومن بين أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق الطبيب عدم إفشاء السر الطبي والمحافظة عليه، وفي نفس الوقت تعتبر من أهم الحقوق التي كفلها المشرع الجزائري والعديد من القوانين الخاصة والقوانين الوضعية، وهذا وفقا لشروط وحدود وأسس معينة.

وأي إخلال بإلتزام الإفشاء بالسر المهني الطبي يقع على الطبيب مجموعة من الجزاءات جراء التقصير في مسؤولياته، إلا في الحالات التي سمح بها القانون لإفشاء السر، وهذا بهدف المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة للمجتمع أي النظام العام.

الكلمات المفتاحية:

مسؤولية الطبيب؛ المسؤولية المدنية؛ المسؤولية الجزائية؛ السر المهني، إفشاء السر المهني