وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# الإلتزام القانوني للطبيب بعدم إفشاء السر المهني

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة :
- مخلوفي ريم

تحت إشراف الأستاذة:
- بلباي إكرام

أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذة | لطروش أمينة | رئيسا |
| الأستاذة | بلباي إكرام | مشرفا مقررا |
| الأستاذ | بن عوال علي | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2023/2022**

**نوقشت يوم:2023/06/25**

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر و عرفان

**الشكر لله أولا، و أنه من الوفاء أن يرد الفضل لأصحابه فأجزل الشكر و أوفره**

**أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الدكتورة " بلباي إكرام "**

**على قبولها الإشراف على هذه المذكرة رغم انشغالاتها الكثيرة، و على ما قدمته لي من توجيهات قيمة سواء من ناحية المنهجية أو من ناحية المضمون العلمي**

**كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة**

**و لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة مستغانم عما يبذلونه من جهد متواصل لأجل العلم والمعرفة**

**كما أشكر جميع الأساتذة من المرحلة الابتدائية حتى المرحلة النهائية على كل حرف علموه لي واستفدت منه**

**دون أن ننسى التوجه بالشكر و الإمتنان الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل**

# الإهـــــداء

**أهدي هذا العمل المتواضع**

**إلى من قال فيهما الرحمن عزوجل: « و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة،**

**و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا»**

**إلى من علمني ورعاني، و منحني وأعطاني، إلى مصدر فخري و اعتزازي، إلى من فرح دوما لنجاحي ، إلى منبع الحنان والأمان و قدوتي في الحياة "أبي الغالي" رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه**

**إلى التي حملتني و ربتني، إلى الشمعة التي أنارت حياتي بعطفها و حنانها، إلى الملاك الطاهر الذي يعطي بسخاء، إلى الصدر الشافي و الرضا الوافي، "أمي الغالية" أطال الله عمرها و رعاها**

**إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في الكثير من العقبات و الصعاب**

**إلى من أعطاني الأمل في الحياة، إلى من أنار دربي و كان مصدر قوتي و ضعفي، إلى من كان الأب و الأخ و الصديق و السند لي في أوقاتي الصعبة، كل الشكر من قلبي على وجودك بحياتي و مساعدتك لي لتراني واقفة أمامك بكل هذا الصمود " هادي"**

**إلى أستاذتي الفاضلة " بلباي إكرام"**

**إلى كل من حظر بقلبي و غاب عن قلمي، للذين و سعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي..**

**ريم**

# قائمة المختصرات

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.ص.ج : قانون الصحة الجزائري

م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطب

ج ر : الجريدة الرسمية

ط : طبعة

د . ط: دون طبعة

د . س: دون سنة

ص : صفحة

# مقدمـــــــة

**مقدمة:**

تعد مهنة الطب من احدى المهن الأكثر اطلاعا على الحياة الخاصة بالأشخاص و ذلك عن طريق التدخلات الطبية، لهذا فإن حماية الحياة الشخصية للأفراد و أسرارهم الخاصة سبب كاف لفرض واجب المحافظة على السر الطبي [1]، حيث يتصل هذا الأخير اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، إذ يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في الاحتفاظ بأسراره أو الإدلاء بها إلى شخص يثق به و يتعين على هذا الأخير أن يكتمه.

إن كتمان السر الطبي واجب فرضيته إبتداءا قواعد الدين و افتراضاته قواعد الأخلاق و مبادئ الشرف و الأمانة، وقد اعتاد الناس منذ القدم العمل بمقتضى هذه القواعد في مباشرتهم لحرفهم، و معظم هذه القواعد ذات طبيعة أخلاقية، و على الأساس ارتبط كل نشاط مهني بما يسمى بأخلاقيات المهنة، و هذه القواعد هي التي تفرض على صاحب المهنة واجب الحفاظ على السر [2]، و من هذه المهن نجد مهنة الطب، حيث تعتبر مهنة إنسانية في الأساس، و هي من المهن الصعبة و الخطيرة وذلك نظرا للعلاقة الموجودة بين أشخاص مهنة الطب و المريض، حيث يجب عليهم كتمان سر المريض، لأنه من الحقوق الشخصية لهذا الأخير.

فالسر الموجب للكتمان يسمى بالسر الطبي فلا يجب إفشاؤه و هو ما يدخل ضمن إفشاء السر المهني في معناه الواسع، و قد عرف التزام المؤتمن على السر الطبي بالحفاظ على هذا الأخير منذ القدم، فمصر الفرعونية عرفت هذا الالتزام حيث كان صاحب الصنعة ملزما بالحفاظ على أسرار العميل، فكان الطبيب ملزما بالحفاظ على الأسرار، فإذا خالفها و توفي المريض دفع الطبيب رأسه ثمنا لذلك.

---

[1] سميرة لالوش، الحماية القانونية لمبدأ السر الطبي في النظام القانوني الجزائري، مجلة السياسة العالمية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس،( الجزائر)، المجلد 6، العدد 2، سنة 2022، ص 625.

[2] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 ، ص 01.

حيث اهتمت الإمبراطورية الرومانية بمسألة السر الطبي، إذ ورد على لسان "شيشرون" أن التزام الطبيب بسر المهنة كان سائدا في الحضارة الرومانية، وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 1984/12/10، صراحة على ضرورة احترام الحياة الخاصة، و قد جاء في الفصل 12 منه: "**لا يمكن لأحد أن يكون محل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو بالنسبة لأسرته أو منزله أو مراسلته، وكل شخص له الحق في الحماية ضد مثل هذه الخروقات**".

و لقد تضمنته مختلف الشرائع في المجتمعات القديمة، بدءا من تشريع حمورابي، و انتهائها بالقانون الروماني. و من الشواهد على ذلك في الحضارة الإغريقية الطبيب اليوناني هيبوقراط في قسمه الذي يعود إلى القرن السادس قبل الميلاد و الذي صاغه و حدد فيه ضرورة التزام الطبيب بالسر المهني، و كان هذا القسم عهدا يؤخذ على الأطباء قبل ممارستهم لمهنتهم، و قد ذكر هذا القسم في العديد من المؤلفات بصيغ مختلفة لكن متفقة في المعنى، كما رأت أيضا السر الطبي أنه يمثل الضمير المهني للأطباء، و قد نص عليه في قسم أبي قيراط، فكان يجبر تلاميذه على أداء قسمه على أنه لم يكن ليتب على هذا القسم أي مسؤولية قانونية بقدر ما كان التزاما أدبيا، و يعتبرون جهل الطبيب أو خطئه موجبان للتعويض.

و في الهند نص على السر الكتابين القديمان الرجفيدا و الأجيرفيدا (علم الحياة) [1]، و عند البابليين تضمن في فقدان عضو قواعد مشددة لمحاسبة الأطباء، وصلت إلى حد قطع يد الطبيب إذا تسبب في فقدان عضو عند رجل حر.

كما اهتمت الشريعة الإسلامية بالسر الطبي بصفة علمية، و أحاطته بالعناية خاصة وهي التي ولدت لاحتضان الحق و ترسيخ العدل و اهتمت بالحق في السرية، حرصا منها على تدعيم الاستقرار و تحقيق التوازن بين مصالح الناس، إذ أوصى فقهاء الشافعية الأطباء بأن

[1] محمد رايس، "مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر الطبي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص الأول، 2008، ص07.

يغضوا أبصارهم عن المحارم عند دخولهم على المرضى وألا يفشوا الأسرار ولا يهتكوا الأستار و لا يتعرضوا لما يذكر عليهم.

كما جاء في الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: [1]

**"آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف و إذا ائتمن خان".**

كما قال صلى الله عليه و سلم: **"الحديث بينكم أمانة".**

و قال الإمام علي كرم الله وجهه: **"سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره و أعلم أن أمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال فحفظ الأموال أيسر من كتم الأسرار".**

**** أهميـــــة الدراســـــــة:**

تكمن أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا هاما و حيويا لإرتباطه يوميا بحياة الإنسان أيا كان مستواه أو وضعه الاجتماعي، خاصة ما يشهده العالم من تطور في العلوم الطبية و اكتشاف بعض الأمراض التي لم تكن معروفة من قبل ، فرغم وجود دراسات و أبحاث سابقة إلا أنه ثمة نقص في هذا الجانب، مما تطلب منا تظافر الجهود بغرض مسايرة هذا التطور من الناحية القانونية. و تظهر هذه الأهمية، في مدى توفيق المشرع الجزائري في الاهتمام بالمجال الطبي، وخاصة فيما يتعلق بإفشاء السر الطبي، حيث رتب المسؤولية للأشخاص المؤتمنين على السر مرضاهم في حالة إفشائهم للسر الطبي، وهذا لحماية الحياة الشخصية للمريض، و وجوب كتمان السر من أجل عدم الإضرار بهذا الأخير، كون أن الحياة الشخصية للفرد محل خطر في حال الكشف عنها للعامة ، لأن الأطباء ملزمون بكتمان هذه الأسرار التي يكتشفونها من جراء الفحص.

[1] يقول أحد الفقاء: "إظهار الرجل سر غيره أقبح من إظهار سر نفسه لأنه ينوء بإحدى وصمتين، الخيانة إن كان مؤتمنا و النميمة إن كان مستودعا وكلاهما مدموم"، أنظر نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 03.

**** أهـــــداف الدراســـــة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تبصير المرضى بحقهم في متابعة الطبيب المنتهك للسر جزائيا و تأديبيا ، و المطالبة بالتعويض في حالة وقوع الضرر عند الإفشاء و هذا لندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لإرتكابهم جريمة إفشاء السر الطبي، و نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى اعتقادا منهم أنه صعبة الإثبات، و خاصة أن السر الطبي هو عام و شامل لكل من القطاع العام و حتى القطاع الخاص.

**** أسباب اختيار الموضوع:**

و عن دوافع اختيارنا لموضوع الالتزام القانوني للطبيب بعدم إفشاء السر المهني، زيادة المعارف و المكتسبات الشخصية و إثراء المكاتب الجامعية بمثل هذه المواضيع، و توعية القراء و الباحثين في هذا المجال، و كون أن السر الطبي يجمع بين الإلتزام القانوني و الديني و الأخلاقي للطبيب، و هذا نادرا ما نجده في بعض الإلتزامات الأخرى و معالجة النقائص في التشريع الوطني و توعية أفراد المجتمع بأهمية الحفاظ على الأسرار المهنية خاصة الطبية كذلك كثرة الإستثناءات التي ترد على هذا الإلتزام، كأن نجد طبيب يرفض إعطاء معلومة تخص مريضه ضنا منه بأنها تعتبر سرا مهنيا مع أنه قد يكون في حالة تفرض عليه الإفشاء ، أو نجد طبيبا يفشي سر مريضه اعتقادا منه أنه مباح بأمر من القانون مع قلة توفر المراجع التي تجمع بين المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية الموقعة على عاتق الطبيب في حال إخلاله بالتزامه.

**** صـعـــوبـــــات الـــدراســـــة:**

أثناء إعدادنا لهذه المذكرة واجهتنا صعوبات جعلت هذا العمل محدودا هي ندرة و انعدام الإجتهادات القضائية المتعلقة بالسر الطبي ، و قلة المراجع القانونية التي تناولته في جزئه التطبيقي.

**** منهجية البحث:**

لقد اعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي لإبراز الإطار المفاهيمي للمصطلحات المتعلقة بالسر الطبي ، مع تحليل أهم النصوص و المواد القانونية من أجل الإلمام بالموضوع ، ثم تطرقنا إلى الدراسة الميدانية خلال تحليل الإستبيان و عرض نتائجه.

**** الإشكالية:**

نظرا لزيادة المشاكل القانونية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بحفظ السر المهني فان السؤال الذي يطرح كإشكالية جديرة بالبحث هو: **ماهي الإلتزامات القانونية التي يجب مراعاتها لضمان سرية العمل الطبي ؟**

للإجابة على إشكالية الدراسة و الإلمام بمحاورها قد قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين أساسيين و كل فصل ينقسم إلى مبحثين و كل مبحث يتكون من مطلبين.

**** الخطة:**

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و الحماية القانونية لسرية العمل الطبي**

المبحث الأول: مـــاهيـــة الســـر الطبي و أســـاس الإلـــتـــزام بـــه

المطلب الأول : تـــعـــريـــف الســـر الطبي و شـــروطـــه

المطلب الثاني: أســـاس الإلـــتـــزام بالســـر الطبي المـــهـــني

المبحث الثاني: الإلتـــزام بكتـمـــان الســـر الطبي و المحافظة عليـه

المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بالحفـاظ على سرية العمـل الطبي

المطلب الثاني: نـــطاق الـتـــزام الطبيب بكتمـــان الســـر الطبي

**الفصل الثاني: المسؤولية الجزائيــة للطبيب عن إفشــاء السر المهني**

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية عن افشاء السر المهني

المطلب الأول: مـــفـــهـــــوم المســـؤوليـــــة الجزائـــية الطبيـــة

المطلب الثاني: أركـــــــــــان المســـؤوليـــــة الجزائـــية الطبيـــة

المبحث الثاني: جريمــة إفشـــاء السر الطبي و الجرائــم المرتبطة بها

المطلب الأول: مفـهـوم جريمة إفشاء السر الطبي و أسباب إفشائـــه

المطلب الثاني: الجرائــم المتعلقـــة بجريمـــة إفشـــاء الســـر الطبي

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي و الحماية القانونية لسرية العمل الطبي

**** تمهيد:**

إن مسألة السر الطبي تتميز بنوع من التعقيد، و هذا لأن مفهومها يتغير باختلاف الأشخاص و طبيعة الوقائع و الأحداث، فدراسة السر الطبي ليست أمرا سهلا بل يجتابه نوع من الغموض، و ذلك لما يفرض على بعض الأشخاص في قانون العقوبات بالالتزام بالكتمان، و فرض عقوبة على كل شخص يخرق مبدأ السر الطبي من جهة و من جهة أخرى، فإن قانون العقوبات يجيز لبعض الأشخاص البوح بالسر و يفرض عقوبة على من لم يقم بالإبلاغ و أداء الشهادة [1]، فالمحافظة على السر الطبي يعد حماية للحياة الشخصية للأفراد و أسرارهم الخاصة و يعتبر كذلك من بين الالتزامات الأساسية التي يجب التحلي بها، فكل شخص الحق في كتمان سر مرضه فالسر الطبي متعلق بكرامة الانسان، فهو دعامة من دعائم مهنة الطب و هذا لما تجيز هذه المهنة للطبيب بالاطلاع على الأسرار الشخصية لمرضاه و في حالة اخلال الطبيب بالالتزام بالسر المهني تفرض عليه العقوبة و تقوم مسؤوليته و على هذا الأساس سنحاول خلال هذا الفصل التعرض الى مفهوم السر الطبي ثم نتطرق الى نطاق السر الطبي و أساس الالتزام به.

[1] بومدان عبد القادر, المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 10.

## المبحث الأول : ماهية السر الطبي و أساس الإلتزام به

إن الإلتزام بالسر المهني الطبي واجب أخلاقي مهني وديني، ويعد من المواضيع بالغة الأهمية والتعقيد ويمكن القول أنه أهم التزام يقع على عائقه كما أنه يمتد إلى مساعديه بالإضافة إلى أن حفاظ أسرار المرضى، له اتصال وثيق بحقوقهم الشخصية خاصة فيما يتعلق بتبيان حالتهم الصحية [1] .

و تستمد فكرة السر المهني هيبتها من التصاقها الوطيد بالحق في الحياة الخاصة، هذا الأخير الذي لا يعتبر حق دستوري فقط، بل مبدأ من المبادئ التي يجب أن يقوم عليها أي نظام دستوري في العالم المعاصر وما أدل على ذلك، ما كرسه الميثاق العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945 و سارت على نهجه العديد من الإتفاقيات كالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، و لما ارتبط السر المهني بالحق في الحياة الخاصة، أصبح الحديث عنه لا يقتصر على الإطار الأخلاقي أو الديني كما كـــان سائدا من قبل، بل أضحى جزء من المنظومة القانونية، تحرص كل الدول على تقنينه و توســيع مجال تطبيقه ليــشمــل العـــــديـــــد من المهن و الوظـائــف[2] .

لا مرية أن كتمان السر الطبي قد تقرر أخلاقيا وقانونيا لمصلحة المريض بحيث أنه يفرض على الطبيب وكل متدخل في العمل الطبي بحكم المهنة أو الواقع لذلك لم تتوان النصوص القانونية لحظة في تدوينه بحيث قررت جزاءا جنائيا لمنتهكيه فضلا عن الجزاء التأديبي الذي تقرره أخلاقيات مهنة الطب وقوانين الوظيف العمومي إذا كان العمل ممارسا في مرفق عام استشفائي. غير أنه رغم ارتباط السر بالحياة الخاصة للمريض و إعادة النص عليه

---

[1] غلماسي أمين، أحكام السر المهني في اطار القانون الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، سنة 2019، ص 11.

[2] ط.د بلملياني يوسف، "**مبدأ الإلتزام بالسر المهني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية** "، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد الأول، العدد التاسع، سنة 2018، ص 402.

بنصوص خاصة إنما يدل على الأهمية فوق العادة التي يمتاز بها هذا المفهوم في إطار ممارسة المهنة [1].

و لمعرفة مضمون هذا الالتزام يجب تحديد مفهوم السر الطبي و أهم شروطه و ذلك مـــن خلال المطلب الأول، ثم الـــتطرق إلى مبدأ الإلتـــــزام بالسر الطبي المهني في المبحث الثـــــاني.

**المطلب الأول : مفهوم السر الطبي و شروطه**

إذا كان الطبيب يقع عليه واجب تقديم العالج المناسب للمريض ومراقبة صحته، فيقع عليه كذلك واجب المحافظة على اسراره التي اطلع عليها، أو أية معلومة حصل لها العلم بها أثناء فحص المريـض ولمعرفة هذا الواجب فإنه يتعين علينا تعريف السر الطبي، ثم تحديد الشروط الواقعة والمعلومة محل السر الطبي .

و إن تحديد مفهوم السر الطبي مسألة تختلف باختلاف الأشخاص و الأزمنة و الأماكن، فهو مصطلح مرن يختلف باختلاف الظروف وطبيعة الأشخاص، فما يعد سرا بالنسبة لشخص لا يعد كذلك بالنسبة للآخر، وما يعد سرا في زمن معين لا يعد كذلك في زمن الحاضر، وما يعتبر سرا في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر [2] ، ورغم هذه المرونة نجد ان المشرع الجزائري ينظر للسر الطبي على أنه يشكل جزءا من شرف المريض وكرامته وشخصيته، و هذا ما أكدته **المادة 24 من قانون الصحة الجزائري** التي تنص على أنه: " **لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون، و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة...**" [3].

فمن خلال هذه المادة نجد أن الطبيب أثناء مزاولته لمهامه يجب عليه أن يحرص كل الحرص على جعل الفريق الطبي ومساعديه يحترمون متطلبات السر المهني . كما اشترطت

[1] شنة زواوي، " **الالتزام بكتمان السر الطبي المفهوم، الحدود، الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية** "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، المجلد 18 العدد 01، سنة 2019، ص 416.

[2] سميرة لالوش، الحماية القانونية لمبدأ السر الطبي في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 628.

[3] قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية رقم 46.

**المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب** على الموظفين في المجال الطبي الإحتفاظ بالسر الطبي، حيث تنص على أنه:" **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**" [1].

**الفرع الأول : تعـــريـــف الســـر الطـــبي**

* تعتبر ثقة المريض في طبيبه العنصر الضروري الذي يجب أن يتوفر في ممارسة مهنة الطب، وهي أقوى رباط بين الطبيب والمريض، فهذه الثقة تدفعه إلى أن يفضي إلى طبيبه بأخص أسراره، ويطلعه على معلومات لم يفضيها لأحد حتى و إن كان أقرب الناس إليه، حيث أن هذه المعلومات المتعلقة بالمريض وبعلاجه تبقى سرية بينه وبين الطبيب، ماعدا الحالات التي يجوز للطبيب البوح بالسر إلى أحد اقارب المريض من أجل مصلحته، حفاظا على هذه الثقة التامة التي يمنحها له المريض[2].

فالسر كلمة تستعصى على التحليل، وهي تثير قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض على الطبيب، ويقال عنه بصفة عامة أنه علاقة بين شخص ما و معرفة شيء أو واقعة ما. وبحكم هذه العلاقة فالمطلوب من هذا الشخص هو عدم إفشاء السر، كما أن هذه العلاقة تقتضي منه الحرص على منع الغير من معرفته و اكتشافه [3]، وعليه فإن الأمر لكي يعتبر سرا يجب أن تكون هناك واقعة يقتصر معرفتها على البعض فقط، و لم يتم انتشارها بين العامة [4]، فالمعلومات والوقائع لا يمكن اعتبارها سرا إلا إذا كان إفشاؤها يمس كرامة صاحبها وسمعته، كما يجب أن يكون إفشاء السر ضارا بمصلحة صاحبه، بحيث يمس طمأنينته وشرفه وشعوره.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 08 يوليو 1992.

[2] خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2020، ص 06.

[3] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج – البويرة، سنة 2013، ص 10.

[4] مرجع سابق ص 11.

وعلى خلاف ذلك فإنه إذا كانت الواقعة أو المعلومة لا تشكل ضررا من خلال إفشائها ففي هذه الحالة لا تعتبر سرية، ومن ثم لا تترتب أية مسؤولية على المؤتمن عليه [1].

**** نذكر أهم تعريفات السر الطبي :**

عرف الدكتور/أسامة عبد الله قايد، السِّر الطبي بقوله: "هو كل أمر أو واقعة يصل إلى علم الطبيب، سواء أفضى به إليه المريض أو الغير، أو علم به نتيجة الفحص، أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه" [2].

**كما** عَرَّف الدكتور/علي داود الجفال، السِّر الطبي بأنه: " كل ما يعرفه الطبيب أثناء ممارسته مهنته، وكان في إفشائه ضرر لشخص، أو لعائلة " [3] .

عرف الدكتور/ بابكر الشيخ، السِّر الطبي بأنه: " كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر بمصلحة خاصة بالمريض نفسه، أو بأسرته"[4] .

**أولا : التعريف الفقهي للسر الطبي المهني**

لقد تعددت التعريفات الفقهية حول تعريف السر الطبي و يمكن تعريفه على أنه: "كل ما يصل إلى علم من إئتمن عليه من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه الالتزام بالصمت

[1] داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع "القانون الخاص –تخصص عقود ومسؤولية"، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001 ،ص ص 28 – 29.

[2] أسامة عبدالله قايد المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، 2002، ص 06.

[3] علي داود الجفال الطبيب، مسؤوليته وضمانه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، ص 45.

[4] بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، سنة 2002،ص 365.

بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء"[1].

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

ويعرف كذلك تعريف السر الطبي على أنه: " كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضررا يلحق بالمريض أو بعائلته، إما لطبيعته أو الوقائع أو الظروف المحيطة بالموضوع "[3] ، والتزام الأمين بكتمان السر الطبي والحفاظ عليه لا يمنع المريض من الإطلاع على كل ما يتعلق بحالته الصحية والإطلاع على ملفه فالالتزام بالسر لا يعنيه ، و لا يشكل ذلك خرقا لواجب السر الطبي[4] .

كما عرف الفقه الفرنسي السر بأنه الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه أو علموه أثناء ممارستهم مهنتهم [5] .

يعرف الدكتور محمد عبد الطاهر حسين السر بأنه :" هو ما يكتمه المرء في نفسه أو يسر به إلى اخر فأسر إليه حديثه، أي أفضى إليه به، و يختلف السر بذلك عن الإخفاء الذي يكمن في أعماق نفس الإنسان و لا يطلع عليه إلا الله" [1] .

---

[1] مرجع سابق ص11 .

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، د.ط، الجزائر 2005 ، ص01.

[3] نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية "كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص12.

[4] فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ،ص28.

[5] عبد السالم الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت يونيو 1981، ص 40 .

**ثانيا: تعريف السر المهني في الفقه الإسلامي**

يعتبر السر في الفقه الاسلامي أمانة، و إفشاؤه خيانة، فقد ورد لفظ السر في آيات القرآن الكريم، فقال تعالى : (يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ) [2] و معنى هذا أن يوم القيامة تختبر الأسرار و تنكشف، كما يقول تعالى : (يَعْلَمُ السِّرَّ وَ أَخْفَى) [3]، و منه قوله تعالى كذلك : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ وَ تَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[4]، و قوله تعالى: (فَأَسَرَّها يوسُفُ فِي نَفْسِهِ) [5]. و من بين الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكر فيها السر قوله صلى الله عليه وسلم :( إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي الى امراته و تفضي اليه ثم ينشر سرها ) [6]، و كذلك قوله صلى الله عليه و سلم (من ستر عورة أخيه ستره الله في الدنيا و الآخرة).

نستخلص مما سبق أن السر الطبي في الشريعة الاسلامية أساسه الأمانة، و إخفاء المعلومة من طرف الطبيب و إفشاؤه يوجب العقاب، فالفقه الاسلامي أكد على حماية حقوق المريض و حفظ أسراره لأن الالتزام بالسر الطبي واجب ديني و أخلاقي أولا قبل أن يكون التزام قانوني، و هذا من صفات الطبيب المسلم.

**ثالثا: التعريف التشريعي للسر الطبي المهني**

** لم يعرف المشرع الجزائري السر الطبي، ومع ذلك نجد أن **المادة 36 من م.أ.ط** قد اشترطت على الموظفين في المجال الطبي الاحتفاظ بالسر الطبي، حيث تنص على أن : يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض

---

[1] خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2020.

[2] الآية 9 من سورة الطارق.

[3] الآية 7 من سورة طه.

[4] الآية 27 من سورة الأنفال.

[5] الآية 77 من سورة يوسف.

[6] أخرجه الإمام مسلم.

والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك [1] ، و نجد أيضا أن **المادة 37 من نفس القانون** قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي وذلك بنصها: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".

لقد نصت المادة 24 من قانون الصحة على أنه: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة، و يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة، كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو المثل الشرعي[2] .

فالتشريعات حرمت على الأطباء افشاء سر المهنة على وجه العموم، كما أنها لم تحدد متى يكون الأمر سرا، فيجب المحافظة عليه، و متى لا يكون سرا يمكن افشاؤه، فالسر الطبي يعتبر من الأمور الغامضة التي لا يمكن تحديد مفهومها ، و سر المهنة الطبية راجع الى طبيعة المرض، او الى جسامته، و محدد بالوقائع و الظروف، فالطبيب ملزم بالكتمان اذا كان المرض وراثيا مثلا، و الشفاء قليل الإحتمال كما يلتزم الطبيب بالكتمان عند معرفته الحقيقة بنفسه و ان يخبره المريض ان الجرح الذي يعالجه انما نشأ عن المشاجرة [3].

و لقد ساير المشرع الجزائري في القانونيين الفرنسي و المصري و لم يورد تعريفا للسر الطبي، و ان كان قد ذكر ما يشمل عليه السر في المادة 97 من مدونة اخلاقيات الطب بقولها : " يشمل السر الطبي المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته" [4] .

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52 الصادرة في 08 يوليو 1992.

[2] الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 ، الموافق ل 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة.

[3] خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق ص 12.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992 ,المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

كما نصت المادة 292 من قانون الصحة على ما يلي: " يتعين على الهياكل و المؤسسات العمومية و الخاصة للصحة اعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض و تحيينه. و يجب عليها الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها ويتعين عليها، زيادة على ذلك، ضمان تسيير الأرشيف الطبي والمحافظة عليه" [1] .

** و في مجمل القول نخلص الى ان السر الطبي مشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص و تشخيص، ولا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض و الإصابة التي يعاني منها المريض كالأشعة و التحاليل و غيرها، فعلم الطبيب بالسر يكون عن طريق ايداعه لديه من قبل المريض و لا يشترط القانون في مودع السر الأهلية القانونية ، كما لا يتطلب مودع السر هو المريض نفسه، فقد يكون من أفراد اسرته، كما لا يشترط وسيلة معينة لإيداع السر. كالطبيب النفسي مثال الذي كثيرا ما يغوص في ماضي المريض و سلوكه الشخصي و حياته الزوجية و علاقاته الجنسية، و غير ذلك من الأسرار الحساسة ذات الخصوصية الشخصية [2] .

**الفرع الثاني : شروط السر الطبي المهني**

حتى يمكن اعتبار المعلومات التي أدلى بها المريض لطبيبه، أو التي وقف عليها الطبيب بحكم مهنته سرا طبيا من الناحية القانونية، يجب أن تتحقق بها الشروط الآتية :

**الشرط الأول: علم الطبيب بالمعلومة بسبب مهنته**

يتحقق هذا الشرط إذا علم الطبيب بواقعة السر بنفسه أو أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها، فالتزام الطبيب بالسر الطبي لا يقتصر فقط على ما أسر به المريض اليه ، بل يشمل أيضا المعلومات التي حصل عليها الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب أو بسببها.

[1] الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 ، الموافق ل 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة.

[2] خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق ص 13.

اذن السر يتضمن كل معلومة مهما كانت طبيعتها و مهما كانت قيمتها لدى المريض. فالمعلومة حتى إذا وصلت عرضا للطبيب فواجبه الأخلاقي و المهنة النبيلة التي يمثلها يمنعانه من نشرها، لأنه بذلك يؤكدها [1] .

**الشرط الثاني: مصلحة المريض في سرية الواقعة و كتمانها**

قد يؤدي حجب المعلومات والاسرار المتعلقة بالحالة الصحية للمريض الى حفظ كرامته و سمعته, فطابع السرية يزول بمجرد انتفاء مصلحة المريض كليا في الكتمان فلهذا يشترط أن يكون للمريض مصلحة في السر، مهما كانت طبيعتها سواء كانت مادية أو كانت أدبية، ما دامت تتعلق بحياته الشخصية، فاذا كان للمريض مصلحة و لو أدبية في كتمان المعلومة أو الواقعة فإن صفة السر تحفظها من الإفشاء [2].

فنظرة المريض الى السر تدور وجودا و عدما بغض النظر عما يقدره الطبيب أو عما يراه المجتمع، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يبين معنى السر و ترك الامر لتقدير القضاة فوجب أن يرجع في ذلك الى العرف و ظروف كل حادثة على انفرادها و أنه بالنسبة لظروف الحادث موضوع الدعوى، فقد جرى العرف على أن المرض الزهري و السل هما المرضان اللذان يجب على الطبيب الا يفشي سرها أما مرض البواسير فلا يعتبر سرا خصوصيا إذا كان المريض به من الرجال [3]، و هذا ما يدفعنا إلى القول بأن انتفاء مصلحة المريض في الكتمان يؤدي إلى انتفاء طابع السرية.

و قد قضى قديما في فرنسا أنه إذا لم تكن هناك مصلحة للمريض في الكتمان أو إذا كان إفشاء المعلومة التي أفضى بها لن يسبب له أي ضرر من أي طبيعة فلا تعتبر الواقعة المفضي بها سرا وجب على الطبيب حفظه [4].

---

[1] سميرة لالوش، مجلة السياسة العالمية، مرجع سابق ص 629 .

[2] خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق ص 16.

[3] خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق ص 17.

[4] علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق ص 160.

فالسر لا يقتصر على ما يصل إليه الطبيب من نتائج إيجابية و إنما يكون في الامر سرا حتى و لو كانت نتيجة الفحص سلبية و تمس مصلحة العميل [1]. و إفشاء السر يترتب عليه تعريض حياة المفشى للخطر، فقد حدث في فرنسا بمدينة منبليه سنة 1832 عندما لقي أحد أساتذة كلية الطب مصرعه على يد مريضه بسبب إفشائه لسر مرض هذا الاخير الى خطيبته مما أدى الى عدم اتمام الزواج، و عندما تم القبض على المتهم لم يكن له دفاع أمام المحكمة سوى أن المجني عليه قد أفشى سر مرضه الذي كان عائقا على عدم إتمام زواجه [2].

**الشرط الثالث: أن تكون الواقعة متعلقة بالطبيب المعالج للمريض**

لا يعد سرا تلك المعلومات التي وصلت الى علم الطبيب باعتباره صديقا للمريض أو شخصا عاديا، فالمؤتمن على السر غير ملزم بكتمانه إذا تلقاه ليس بصفته كطبيب بل باعتباره ناصحا أو صديقا، بل لا بد أن يكون المريض قد لجأ اليه بهدف العالج و أفضى له بالمعلومات على أساس أنه طبيبه أو اكتشفها الطبيب من خلال فحصه للمريض، فيجب أن تنشأ علاقة بين الطبيب و المريض حتى يلتزم الطبيب اتجاهه بالسر الطبي فلا يبوح به للغير. كما أنه لا يشترط أن يكون مودع السر هو المريض نفسه، بل قد يكون أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه، ولكن بمناسبة مرضه [3] .

[1] محمود محمود مصطفى مدى المسؤولية الجنائية للطبيب ، مرجع سابق، ص661.

[2] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1980، ص 69.

[3] سميرة لالوش، مجلة السياسة العالمية، مرجع سابق ص 629 .

**المطلب الثاني : أساس الإلتزام بالسر الطبي المهني**

إن الخوض في مبدأ السر الطبي لا يتأتى دون الوقوف عند أساسه من خلال مختلف النظريات التي تطرقت لذلك [1] ، و من المهم البحث عن أساسه القانوني باستعراض مختلف النظريات التي سعت إلى تكييفه ، في الفرع الأول، و للوصول إلى موقف المشرع الجزائري وتحليله في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: الأساس النظري للإلتزام بالسر الطبي**

**أولا: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي**

## 1- مضمون نظرية العقد:

إن السر الطبي هو التزام الأمين بالحفاظ على أسرار المريض، وهذا الالتزام يعد التزاما عقديا، و عليه فإن عقد العلاج بين الطبيب مثلا والمريض ينشئ التزاما على عاتق الطبيب بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى علمه من طرف المريض وذلك بمقتضى مهنته، فأساس الالتزام بالسر الطبي يكمن في اتفاق بين المريض والأمين عليه، لأن المريض حين يتجه إلى الطبيب كاشفا له بعض أسراره، ملتمسا منه مساعدته فإن التراضي متوفر، و الاتفاق قد انعقد [2] ، و العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما [3] ، فبمجرد إبرام هذا العقد فإنه بذلك تترتب التزامات على عاتق طرفيه، بحيث يلتزم المريض بتامين سره للأمين، ومقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بحفظه و عدم إفشائه، و يتوافر هذا الالتزام سواء نص عليه العقد أم لم ينص، ذلك لأن مضمون العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف و العدالة و طبيعة

[1] سميرة لالوش، مجلة السياسة العالمية، مرجع سابق ص 631 .

[2] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، ص 17.

[3] المادة 54 من الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 ، معدل و متمم.

الالتزام [1] ، و لكن أنصار نظرية العقد قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السر والمؤتمن عليه، هل هو عقد وديعة، أو وكالة؟.

أ- **نظرية عقد الوديعة** : حسب هذه النظرية فإن أساس الالتزام بالسر الطبي هو عقد الوديعة الذي يربط المؤتمنين على السر الطبي والمريض، وقد نص على عقد الوديعة القانون المدني الجزائري وذلك في المادة 590 منه، حيث تنص على أنه : " **عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا** ".

كما تنص المادة 591 من ق.م.ج على أنه: " **على المودع لديه أن يتسلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا** " ، يعني أنه لا يجوز للمودع لديه التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع، سواء صراحة أو ضمنيا و هذا ما يتماشى مع السر الطبي الذي لا يجوز إفشاءه إلا بموافقة المريض، و بالتالي فالطبيب يلتزم بكتمان سر المريض الذي تتطلبه حالته، و لا يحق له إفشاءه.

** إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد كونه يصعب التشبيه بين الوديعة المدنية ووديعة السر المهني، وذلك للأسباب التالية :

- عقد الوديعة عقد تبرعي بلا أجر، حيث أن محل العقد هو أشياء منقولة و محسوسة يمكن استردادها، و هذا لا ينطبق على السر الذي لا يمكن استرداده ممن ائتمن عليه؛

- عقد الوديعة عقد رضائي يتم برضا كل من المودع والمودع لديه، بينما يكون رضا المؤتمن بتلقي السر غير لازم أحيانا، فالطبيب مثال قد يعلم بسر المريض دون أن يدلي له هذا الأخير بتلك المعلومات و ذلك من خلال فحصه له؛

- نظرية عقد الوديعة لا تكفي لتبرير الإلتزام بالسر و حمايته بعقوبات جزائيا، و ذلك لأن المصلحة الإجتماعية هي المبرر الوحيد لتدخل القانون بعقاب من يقوم بإفشاء السر [2] .

[1] - أنظر المادة 107 من الأمر رقم 75-58.

[2] ط.د بلملياني يوسف، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مرجع سابق ص 404.

**ب-نظرية عقد الوكالة:**

إن أساس الالتزام بالسر الطبي هو عقد الوكالة، وقد عرفت المادة 571 من ق.م.ج الوكالة بأنها: "**عقد بمقتضاه يفرض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه**" ، ففي عقد الوكالة يلتزم الوكيل في حدود ما وكل اليه للقيام به لحساب موكله دون أن يتعدى ذلك، و في هذا العقد يكون الوكيل ملزما بالتصرف لصالح الموكل، و بذلك ينشأ الإلتزام بالسر المهني حيث يفرض على الوكيل بأن لا يفعل شيئا يضر بصالح الموكل، و الطبيب بصفته الوكيل عن المريض، يتوجب عليه الإلتزام بالتصرف لمصلحة موكله، فإذا أفشى الطبيب سر مريضه، اعتبر ذلك اخلالا بالتزامه الناشئ عن عقد الوكالة المبرم بينه و بين مريضه.

انتقدت هذه النظرية باعتبار أن الوكالة تنتهي اما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، واما عن طريق انتهاء الأجل المحدد لها، أو بموت الموكل. أما الإلتزام بالسر الطبي فيتميز بطابع خاص، وهو بقاء الإتزام بالسر قائما و مستمرا على الرغم من انتهاء العلاقة بين المريض وبين الطبيب، كذلك الطبيب يكون مستقلا في أداء عمله، و لا يتقيد بما يمليه عليه المريض في حين أنه في عقد الوكالة يعمل الوكيل تحت اشراف الموكل و في حدود ما أوكل له [1] .

أمام النقد الذي تعرضه أصحاب الرأيين اتجه رأي أخر من الفقه الى تأسيس الإتزام بالحفاظ على السر المهني على العقد غير المسمى الذي ينشأ بين مودع السر و المؤتمن عليه، و هو عقد رضائي ذو طبيعة خاصة، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين ولا يمكن لأي منهما أن يتحللا من الإلتزامات المترتبة عنه. وعلى ذلك فان هذا العقد لا يخضع للتنظيم القانوني للعقود في القانون المدني ، بل هو من العقود التي يتدخل المشرع الجزائي لحمايتها نظرا لطبيعتها المتعلقة بالنظام العام و لقد انتقد هذا الرأي على أساس ابتكاره لإصطلاح جديد

[1] سميرة لالوش، مجلة السياسة العالمية، مرجع سابق ص 632 .

في عالم القانون و هو النظام العام الثانوي، و هو مصطلح يقترن دائما بالقواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها.

2- نقد نظرية العقد:

** لم تصمد نظرية العقد كأساس للإلتزام بالسر الطبي أمام الإنتقادات التي وجهت لها، ومن هذه الإنتقادات:

- إن تأسيس السر الطبي على أنه عقد يترتب عنه رفض أحد الطرفين تنفيذ التزامه إذا رفض المتعاقد ألخر تنفيذ ما عليه، سوف يؤدي ذلك الى أنه سيفقد الوسط الطبي مصداقيته .

- إن القول أن الإلتزام بالسر المهني يقوم على أساس العقد، يترتب عليه امكان قيام الطرفين بفسخه أو بتعديل مضمونه، و هذا غير جائز و لا يتماشى مع طبيعة السر المهني.

- يلتزم الطبيب بالسر الطبي في كل الحالات حتى و لو لم يبرم عقد بينه و بين المريض فمثال الطبيب الذي ينقذ حياة مريض مجرد تعرضه لحادث في الطريق أفقده الوعي، يكون ملزما بحفظ سر المريض بنفس الدرجة كما لو التزم بحفظ السر المريض ابرم معه عقدا كتابيا و مما ذكر يتضح أن نظرية العقد لا تصلح أن تكون أساسا سليما للإلتزام بالسر الطبي [1] .

**ثانيا: نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي**

**1- مضمون نظرية النظام العام:**

حسب هذه النظرية فإن الإلتزام بالسر المهني ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين صاحب السر و الأمين، و إنما يتعلق بالنظام العام و هو بذلك التزام مطلق بحيث لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين، و إنما بالنظام العام المتمثل في المصالح العليا للبلاد و المجتمع. و من هذا المنطلق فإن إفشاء الأمين للسر يمثل اعتداء على المجتمع كله و إهدار للثقة التي وضعها صاحب السر فيه، وتكمن الحكمة من حضر إفشاء الأسرار المهنية في تعزيز الثقة

[1] سميرة لالوش، مجلة السياسة العالمية، مرجع سابق ص 632.

بين صاحب السر و المؤتمن، خصوصا في بعض القطاعات الحساسة كالطب، فانعدام الثقة قد يدفع المريض إلى الإمتناع عن طلب العلاج خشية من إفشاء اسراره، و بالتالي الإضرار بالمجتمع و تهديد الصحة العامة، نفس الشيء بالنسبة لمهنة المحاماة إذا لم تكن قائمة على أساس الثقة فإنه لا أحد سيستعين بمحام، حتى و لو كانت حقوقه مسلوبة، و في ذلك إهدار لقيم العدالة التي تكفل الدولة بترقيتها و عصرنتها، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1966/12/22 هذا الإتجاه، واعتبرت أن الإلتزام بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 378 من قانون العقوبات هو التزام عام مطلق، و لا يجوز مخالفته تأكيدا للثقة الضرورية المطلوبة توافرها لممارسة بعض المهن، خدمة للصالح العام [1] .

و لقد نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك** " ، و يفهم من نص المادة أنها تجمع بين مصلحة الفرد التي يجب مراعاتها، و كذلك الطابع العام للسر الطبي الذي قد يمس بالمصلحة العامة، و يترتب على اعتبار أن الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي يتعلق بالنظام العام، هو أنه لا يجوز الإتفاق على مخالفته لأن هذا يؤدي الى الإضرار بالمصلحة العامة، التي تتطلب أن يجد المريض طبيبا أمينا يودعه السر لكي يتمكن من علاجه، فلو أخلى الطبيب بهذا الإلتزام سيمتنع المرضى من طلب العلاج، خوفا من أن تفضح أمراضهم و ما يتعلق بخصوصيتهم، و هذا ما يؤدي الى الحاق ضررا بالمجتمع بصورة غير مباشرة [2] .

### 2- نقد نظرية النظام العام:

تعرضت نظرية النظام العام كمبرر للإلتزام بالسر المهني هي الأخرى لبعض الإنتقادات رغم ما القته من قبول من قبل العديد من الفقهاء من بينها:

[1] ط.د بلملياني يوسف، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مرجع سابق ص ص 407 – 408 .

[2] سميرة لالوش، مجلة السياسة العالمية، مرجع سابق ص 633.

– تأسيس الإلتزام بالسر المهني على فكرة النظام العام يتطلب إيجاد تحديد دقيق لهذه الفكرة، في حين أن فكرة النظام العام تتأثر بالتطورات الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية و الأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان و المكان؛

– اعتبار النظام العام أساس للإلتزام بالسر المهني يجعله التزام مطلق لا يجوز إفشاءه في كل الأحوال، مما يحول دون الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة إذا كانت الشهادة أو الخبرة هي البديل الوحيد في الإثبات؛

– تؤدي هذه النظرية إلى حرمان صاحب السر من إفشاءه الشخصي لسره ، ناهيك عن حقه في الترخيص للأمين بإفشاء السر، و أمام صعوبة الوصول إلى أساس قانوني للإلتزام بالسر المهني حاولت معظم التشريعات الأخذ بحلول توفيقية، تمزج بين اعتبارات المصلحة الخاصة و اعتبارات المصلحة العامة، و يبقى الإختلاف حول درجة تغليب المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة أو العكس تأثرا بالظروف السياسية و الإقتصادية و الثقافية و التاريخية للدول.

**ثالثا: موقف المشرع الجزائري**

أكد المشرع الجزائري على ضرورة الإلتزام بالسر المهني بصفة عامة، و السر الطبي بصفة خاصة، و هذا الإلتزام مفروض بموجب قوانين خاصة بمهنة الطب، و ضرورة التزام الأطباء بذلك، وللمحافظة على كيان المجتمع يجب الحفاظ على أسرار الأفراد و مصالحهم [1] .

و قد جرم المشرع الجزائري في نص المادة 301 /1 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، افشاء أسرار المرضى من قبل الأسرة الطبية، و نصت المادة على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 الى 100.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو

[1] ط.د بلملياني يوسف، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مرجع سابق ص 408.

المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك" .

جعل المشرع الجزائري السر واجبا مفروضا على كل صاحب مهنة مع وجود استثناءات لذلك، فكل من ينتمي الى سلك الطب، ملزم بالحفاظ على خصوصية الأفراد و مصالحهم، و هذا يؤدي حتما بالتبعية الى المحافظة على كيان المجتمع [1].

و بالتدقيق في نص المادة 301 من ق. ع. ج نسجل ملاحظتين: "تتعلق الملاحظة الأولى بنص الفقرة الأولى التي جاء فيها : في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك "، مما يعني أن الإفشاء وارد إذا نص عليه القانون أو تم الترخيص لهم بذلك من قبل صاحب السر نفسه أو القضاء. أما الملاحظة الأخرى فتتعلق بالفقرة الثانية من نفس المادة، أين استثنت صراحة حالة إفشاء الأسرار المهنية في إطار التبليغ عن حالات الإجهاض، بل أوجبت على المؤتمنين الإدلاء بشهادتهم في قضايا الإجهاض المماثلة أمام القضاء إذا دعوا للشهادة دون التقيد بالسر المهني، لنخلص إلى القول بأن المشرع و إن كان أخذ بفكرة النظام العام في تأسيس الإلتزام بالسر المهني إلا أنه أضفى مرونة و نسبية تسمح بحماية السر المهني، دون أن يكون ذلك على حساب مصالح عليا تفوقه أهمية [2] .

فقد نص قانون الصحة الجزائري على السر الطبي في المادة 24 الفقرة 1 حيث جاء فيها: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون" ، كما أكد نفس القانون في مادته 417 على أن: " عدم التقيد بالتزام السر الطبي و المهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات" .

[1] سميرة لالوش، مجلة السياسة العالمية، مرجع سابق ص ص 634 – 635 .

[2] ط.د بلملياني يوسف، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مرجع سابق ص 409.

**الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي**

لقد بدأ السر الطبي على أنه واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف وعادات وأعراف المهنة، وتقتضيه المصلحة العامة، ولكن بعد تطور المجتمع فانه لم تعد الواجبات الأخلاقية تلزم كل الناس، مما أدى بالمشرع إلى وضع نصوص تحكمه، سواء بالنسبة لنشوء الالتزام بالسر الطبي (أولا) أو ضمانات الالتزام بهذا الأخير (ثانيا).

**أولا: نشوء الالتزام بالسر الطبي**

لقد سن المشرع الجزائري نصوصا قانونية وذلك من أجل إلزام المؤتمن على السر الطبي باحترامه والحفاظ عليه، وذلك ما نصت عليه المادة 301 من ق.ع .حيث يتبين من هذه المادة أنها تؤكد على ضرورة الحفاظ على السر المهني عموما والسر الطبي على الأخص، حيث نص على تحديد العقوبة عند الإخلال بهذا الواجب أو الالتزام [1] .

كما نجد أن قانون الوظيف العمومي تناول نشوء الالتزامات بالسر الطبي حيث تنص المادة 16 منه على أن:

" **الموظف ملزم بالسر المهني أيا كانت المهنة التي يشغلها** ".

كما نص المشرع الجزائري على نشوء الالتزام بالسر الطبي في قانون الصحة وترقيتها، بحيث يظهر ذلك من خلال نص المادة 206 من هذا القانون، و التي تنص على أنه: " **يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية** " ، بالإضافة إلى القوانين السابقة نجد أن مدونة أخلاقيات الطب قد زادت في التأكد على ضرورة إلزام الحفاظ على السر الطبي، حيث تلزم الطبيب وكل الأشخاص العاملين في المجال الطبي على احترامه، وذلك بتخصيص المواد من 36 إلى 41 كلها تتعلق بالسر الطبي [2]، و قد نصت المادة 36 من المدونة على نشوء الالتزام بالسر الطبي، حيث

[1] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق ص 23.

[2] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق ص24 .

تنص على أنه: " **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**" .

**ثانيا: ضمانات الالتزام بالسر الطبي**

يعتبر من أهم حقوق الإنسان الأساسية الحق في الحياة الخاصة و هي مكرسة في الدساتير الوطنية و القوانين الداخلية للدول، و يتمثل موضوع هذه الحماية في العلاقة الوطيدة التي تربط الحق في الحياة بكرامة الإنسان و اعتباره و شرفه. و منه فإن حماية الحياة الخاصة تستند إلى جملة من الأسس القانونية و الأخلاقية و المعنوية، كما جاء في المادة 32 منه، و التي تنص على أن: "**الحريات وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة**" كما تنص المادة 39 من الدستور على أن: "**لا يجوز انتهاك حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون** "، نستنتج من خلال النصوص التي جاء بها الدستور، أنه وضع قواعد واضحة و عامة و ذلك من أجل حماية الحياة الخاصة للفرد و اعتباره و شرفه، بحيث أنه منع أي إفشاء للسر المهني الطبي باعتباره جزءا من الحياة الخاصة، و يعد مبدأ ضمان الحماية الصحية على المستوى الداخلي من المبادئ المكرسة دستوريا، كما يتبين من خلال نص المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب حرص المشرع على إلزام الأطباء و كل العاملين في المجال الطبي، من موظفين و مساعدين طبيين، سواء في مستشفيات عامة أو خاصة، باحترام السر الطبي لأن إفشاءه يضر بالمريض و من ثم يؤدي إلى المساس بحماية الشخصية [1].

[1] تنص المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني".

## المبحث الثاني : الإلتزام بكتمان السر الطبي و المحافظة عليه

إن الحفاظ على السر قد ارتبط منذ تاريخ البشرية بالحياة الاجتماعية للآدمي فمن منا لا يذكر قصة سيدنا يوسف عليه السّلام، حينما رأى في منامه أنّه قال لأبيه يعقوب: (... يا أَبَتِ إِنِّي رَأَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَباً والشمس والقمر رأيتُهُمْ لي ساجدين)، و حينما قَصَّ هذهِ الرُّؤيا على أبيه يعقوب ، لِنَتَذَكَّرَ جميعاً ماذا قال له..؟ قال له : ( يا بنيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ على إخوتِكَ فَيَكيدوا لك كيداً ....) [1]، إذاً هنا يخبرنا القرآن الكريم، مدى ما يمكن أن يوقعه هذا الإفشاء لسيدنا يوسف من الأذى و الضرر.

و قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره. فأمناء الأسرار أقل وجودا من أمناء الأموال و إن محافظتك على الأموال هو أيسر عليك من المحافظة على الأسرار و حمل الأسرار هو أثقل على الإنسان من حمل الأموال).

### المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بالحفاظ على سرية العمل الطبي

من المألوف والمعلوم أن العمل الطبي من وظيفة ومهام الطبيب، فلا يجوز ممارستها من أي شخص آخر حيث أن ممارسته من هذا الأخير يعد جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري في المواد ،242 243 مكرر والمادة 8-8-245 التي نصت على جريمة انتحال الوظائف و الألقاب و الأسماء [2]، و لكن خروجا عن المبدأ العام هناك استثناء عن قواعد العقاب المحددة، وهذا ما سندرسه من خلال طرحنا وتوضيحنا لمفهوم العمل الطبي.

#### الفرع الأول : المفهوم القانوني للعمل الطبي

لقد اكتفت العديد من التشريعات بتحديد الأعمال الطبية بحد ذاتها من خلال شروط مزاولتها، و لم تقم بوضع تعريف دقيقا وواضحا للعمل الطبي، وهذا ما قمنا بتناوله من خلال

---

[1] الآيتان 04 و 05 من سورة يوسف.

[2] أمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج ر عدد 49، المؤرخ في 1966/06/11.

المواقف السابقة لكل من موقف القضاء الفرنسي والمصري. كما نجد أن التشريع الجزائري قام بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي من خلال مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب وهذا ما نجده في المادة 16 منها التي تنص على: " **يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية**". [1] ، فهذا النص الصّريح يوضح مفهوم العمل الطبي ويشير إلى أنه يشمل جميع مراحل العلاج وذلك لسبب امتداد العمل الطبي من فترة التشخيص والوقاية إلى مرحلة العلاج ووصف الأدوية وعلى أن العمل الطبي يتماشى في طريقة مباشرته حسب القواعد المقررة في علم الطب، فمن مهام كل من الطبيب أو الصيدلي عدم تجاوز الاختصاص المحددة له [2].

كما نجد أيضًا من خلال تحديد المشرع الجزائري لمفهوم العمل الطبي في قانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها [3]، الذي نص في المادة الثامنة منه على ما يلي:

**"يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:**

**-الوقاية من الأمراض وعلاجه.**

**-تشخيص المرض وعلاجه.**

**-إعادة تكييف المرض.**

**-التربية الصحية."**

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992.

[2] مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة 2014، ص 3.

[3] القانون رقم 85-2005 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتضمن قانون الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 المؤرخ في 17-02-1985 المعدل و المتمم.

و نصت كذلك المادة 195 من قانون رقم 85-2005 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على التعين على الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان القيام بما يلي: " **السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم...**"، و نصت المادة 196/3 من نفس القانون على: "**المشاركة في أعمال وقاية السكان و تربيتهم الصحية ...**" [1].

رغم وضوح المواد السابقة الذكر عن موقف المشرع الجزائري غير أنه يتضح موقف هذا الاخير أكثر من خلال المرسومين التنفيذيين الأول رقم 91-106 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين فى الصحة العمومية، حيث أورد في المواد 19، 21 و 54 مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المتخصصين التي تكمن في التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر [2]، والمرسوم التنفيذي رقم 91-471 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين الذي أورد نفس المهام في مواده 18 19 20 [3].

و لقد عددت المادة 301 من ق.ع.ج الأشخاص الملتزمين بكتمان السر الطبي و هم الأطبـاء و الجراحون و الصيادلة و القابلات، و هم ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم، و هي أسرار قد تحصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض و تنعكس على عائلته، و قد تتصل بسمعته.

[1] المواد 195 196/3 من قانون رقم 85-2005 المؤرخ في 15-02-1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعل والمتمم، مرجع سابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر عدد 22 لسنة 1991.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 7/12/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين ج.ر عدد 66 لسنة 1991.

**الفرع الثاني: الأشخاص الملتزمين بالسر بنص القانون**

**أولا: الأطباء و الجراحون**

يشمل لفظ الأطباء كل من يمارس عملا طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف تخصصاتهم. وعلى كل طبيب أن يلتزم بكميات السر الطبي، سواء كان عمله في القطاع العام أو الخاص وأيا كان المجال الذي يعمل فيه. وسواء كان عمله في شركة تأمين أو طبيب عام، وسواء كان يعمل بمفرده أو في فرقة عمل، و أثناء تأدية الطبيب لعمله فإنه يتحصل على معلومات، فيحظر عليه إفشاءها، و يلتزم بكتمان ما اطلع عليه، و بالمقابل فإن إعلان الطبيب صاحب العمل بالحالة الصحية للعمال وقدرتهم على القيام بعملهم لا يعد افشاءا للسر الطبي لأنه يدخل ضمن وظيفته، و قد تكلف المحكمة الطبيب الخبير بتشريح جثة مثلا لمعرفة سبب الوفاة، و تقديم تقريره للهيئة التي كلف بها، أو فحص مصاب نتيجة حادث فإنه يلتزم بكتمان السر الذي وصل إلى علمه بحكم وظيفته[1] .

ونجد أن هناك فئة أخرى من الأطباء يتمثلون في الأطباء العسكريون وهم من جهة خبراء يعملون على فحص الأشخاص المقبلين على التجنيد لمعرفة إذا ما كان هؤلاء مؤهلين لأداء الخدمة العسكرية، وهم ملزمين بكتمان السر المهني بصفتهم هذه، ومن جهة أخرى يعلمون بصفتهم أطباء معالجين، حيث يقومون بعلاج المرضى العسكريين، وهم أيضا ملزمون بكتمان أسرار مرضاهم مثل أي طبيب مدني آخر.

كما ذكر النص الجراحين، بالإضافة إلى الأطباء رغم أن الجراحين من الأطباء وهم أيضا ملزمين بعدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها. ويمكن أن تكون في إضافة هذه الطائفة حرص المشرع على الإحاطة بكل من يمارسون مهنة الطب مهما يكن تخصصهم الدقيق [2] .

[1] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص51.

[2] نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص52.

و هناك طائفة لم تذكرها المادة 301 بالرغم من أنها ملزمة بالسر الطبي، فبالرجوع إلى النصوص الخاصة بهذه المهنة نجد أن هناك عدة مواد تلزمهم بالسر الطبي، حيث تنص المادة 36 من م. أ. ط. على أن: "**يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني...**" .

كما تنص المادة 38 من نفس المدونة على أن: "**يحرص الطبيب أو جراح أسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني**" .

و من خلال هذين النصين يتبين أن طبيب الأسنان ملزم بعدم إفشاء السر الطبي، لأنه يطلع بحكم مهنته على ما هو مستور في جسم الإنسان و الأسنان تعتبر من الأجزاء الداخلية و بالتالي يلتزم الطبيب بالحفاظ على ما تحتويه من أسرار، سواء أخبره المريض بنفسه أو اكتشفها نتيجة الكشف على الأسنان. و مثال ذلك أن يذكر الطبيب أن المريضة قامت بتركيب مجموعة من الأسنان الصناعية، و أثر ذلك على حياة المريضة كأن ينصرف عنها الرجال بسبب هذا العيب، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولا عما أصابها من أضرار نتيجة السر الذي أفشاه[1]، و هناك طائفة أخرى ألزمها المشرع الجزائري بالحفاظ على السر الطبي بأنه ذلك المهني الذي يستوفي على شروط تقنية حيث ترشحه للقيام بتطبيق إعمالا علاجية ووقائية مباشرة و شخصيا تحت إشراف الطبيب المعالج، فهو مرتبط به، و يلتزم بتنفيذ تعليماته عن طريق التفويض [2] .

و يتعين على المساعدين الطبيين الالتزام بالسر الطبي باعتبارهم يعملون في المستشفيات و العيادات، و بحكم عملهم تكون لهم علاقة مباشرة بالمرضى و أسرارهم، و بالتالي يتوجب عليهم كتمان أسرار المرضى والحفاظ على المعلومات التي تصل إليهم بمناسبة عملهم، و قد نصت المادة **226 من قانون الصحة على أن: "يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية"** .

---

[1] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 131.

[2] – ذهبية أيت مولود، المسؤولية الدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية الهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص45.

و قد أورد المشرع الجزائري نصوصا قانونية تحدد مهام المساعد الطبي [1]، و كذلك الفئات التي ينتمي إليها، التي تحددها المادة الثانية من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين[2] ، و إذا ما قام المساعد الطبي بإفشاء السر الطبي فإن الطبيب المشرف عليه هو الذي يتحمل المسؤولية. و بالنسبة لرجوع الطبيب على مساعده فلا يكون إلا في حالة ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم [3].

### أ- أطباء الأسنان

إن أطباء الأسنان لا يطلعون في ممارستهم لمهنتهم على أي سر للمريض، إذ ليس سرا أن يعالج الإنسان أسنانه أو يخلعها. إلا أنه استقر الرأي على أن جراح الأسنان يمكنه من معرفة الأسباب المرضية الحقيقية لتلف الأسنان في فم المريض، و من ثم يطلع على سره مما يمنع عليه الكشف عن ذلك للغير [4] .

### ب- الصيادلة

تقوم العلاقة بين الصيدلي والمريض على الثقة و الاحترام المتبادل، فعندما يتوجه المريض أو أحد أقربائه إلى الصيدلي فإنهم ينتظرون منه أن يقدم لهم خبرته الفنية، و أن يمنحهم حرصه باحترام ما يصل إليه من أسرار .و عليه فإن ثقة المريض بالصيدلي تعد عاملا مهما في العلاج، و عليه إذا تزعزعت هذه الثقة المطلوبة بتصرف خاطئ من الصيدلي سيفقدون الصورة الإنسانية التي يتمتعون بها و بالتالي يتحطمون مهنيا [5] .

---

[1] المواد 217 و218 ق.ص.ج.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 91 -107 مؤرخ في 1991/04/27 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، ج.ر عدد 22 صادر بتاريخ 05/15 /1991 معدل ومتمم.

[3] تنص المادة 137 ق.م. ج على انه: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكاب خطا جسيم."

[4] عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي ص 68.

[5] عباس على محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية " دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1999 ،ص 124.

و على الرغم من عدم اطلاع الصيادلة على أسرار المرضى دائما إلا أن نصوص التشريعات قد شملتهم باعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب و المريض، حيث أنهم يعلمون دائما نوع المرض من الوصفات الطبية، و لذلك تدخل المشرع نص على الالتزام بالسر الطبي[1].

هذا ما جاء في المادة 113 من م.أ.ط و التي تنص على أن: "**يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون**".

ما تضيف المادة 114 من نفس المدونة بنصها أن: "**يتعين على الصيدلي ضمان احترام السر المهني أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بإمراض زبائنه أمام الآخرين، و لا سيما في صيدلته ويجب عليه فضلا عن ذلك، و أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة**" ، فالمعلومات التي يكشفها الصيدلي يجب كتمانها حفاظا على سر المريض، وقد تتعلق بالوقائع التي يدركها الصيدلي عند قراءته للوصفة الطبية، ويمكن أن تتعلق بحمل غير شرعي، أو بإمراض تعارفت العائلات على إخفائها .و بالتالي يحظر على الصيدلي إفشاء ما دون في الوصفة الطبية إلى الغير[2] .

و يتم كشف السر الطبي بعدة طرق منها المباشرة، ومنها غير مباشرة، شفويا أو كتابيا . فقد يقوم الصيدلي بإفشاء الر الطبي كتابة كنشر بحث في إحدى المجلات العلمية واستشهد بمرض معين و قام بذكر اسم المريض و نوع مرضه. كما قد يقوم الصيدلي بإفشاء السر شفهيا وذلك عندما يبوح أمام العامة أن في الوصفة المقدمة إليه دواء، و هذا الدواء يستخدم في معالجة هذا النوع من المرض. ولا يهم كذلك عدد الذين أفشى لهم الصيدلي بالسر، فيكتفي أن يبوح به إلى شخص واحد حتى ولو أوصاه بضرورة كتمانه وعدم البوح به أو أنه لم يذكر كل

[1] عباس على محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 128.

[2] نصيرة ماديو، المرجع السابق ص 23.

المعلومات التي تكشف عن السر بأكمله، بل يكفي أن يشير الصيدلي بأن الشخص يتردد بصفة مستمرة إلى صيدلته منذ زمن بعيد، و يشتري الدواء لأن لديه مرض مزمن يعاني منه [1]، و عليه فالصيدلي يكون مسؤول عن إفشاء السر الطبي، سواء كان الإفشاء جزئي أو كلي للسر، و لا يهم من اطلع عليه سواء كان صيديا آخر أو من العامة أثار معه الحديث [2] .

**ج- القابلات**

و تسهر القابلات على حسن التكفل بالحوامل و توفير المعدات و الأدوية الضرورية. حيث توظف على أساس الشهادات من بين المترشحات الحائزات على شهادة قابلة المتخرجات من مدارس التكوين شبه الطبي، أو من المعاهد التكنولوجية للصحة العمومية، أو مؤسسات أخرى للتكوين المتخصص [3].

وقد يستعين أخصائي أمراض نساء وتوليد بقابلة، وذلك من أجل توليد مريضة، كانت تحت مراقبة الأخصائي طوال فترة حملها، ويمكن أن يولدها بنفسه وبعدها يكلف القابلة بمهمة مراقبة المولود. فتعتبر القابلة بذلك كمساعدة لطبيب أمراض النساء والتوليد، لأنها تكون إلى جانبه لمساعدته في استقبال الحالة .كما يمكن للقابلة توليد المرأة الحامل وذلك بتفويض من الطبيب الأخصائي بعد فحص المريضة وكذلك بعد توضيح مجموعة التعليمات المفضلة التي تتبعها. حيث تنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-110 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات على أن: "...**يسهرن على تنفيذ الوصفات الطبية**" ، و مما سبق نستنتج أنه إذا كانت القابلة تعمل لوحدها، و تمارس العمل من صميم اختصاصها، تكون في هذه الحالة المسؤولة الوحيدة أمام المريضة. و لكن إذا كان عملها إلى جانب أخصائي، فإن هذا الأخير هو المسؤول عن أخطائها المهنية ، و في هذه الحالة إذا قامت القابلة بإفشاء السر الطبي فإن

[1] عباس علي محمد الحسيني، المرجع السابق، ص ص 131-132.

[2] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق ص 30.

[3] انظر المادة 19 من المرسوم التنفيدي رقم 91-110 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، ج. ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15.

الطبيب الأخصائي هو الذي يتحمل المسؤولية باعتبارها مجرد مساعدة تعمل تحت إشرافه و مسؤوليته ، و عليه أن يحرص على التزام القابلة بكتمان السر الطبي و عدم إفشائه [1] .

**الفرع الثالث: الأشخاص الملتزمين بالسر بحكم المهنة**

حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات [2]، فهي تشمل كل مطلع على الأسرار الطبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحكم وظيفته حتى و لو لم يكن طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة .

**1. الممرضين**

فهم ملزمون بحفظ السر الطبي بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي، وكل مل يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة كالمدلكين صانعي النظارات و الأسنان [3]، و الأعضاء الصناعية، كلها مهن متصلة بمجال الطب و تساعد صاحبها في الاطلاع على الكثير من الأسرار المتصلة بحالة المرضى بمهنتي الطب فهي مذكورة على سبيل المثال لأنه لا يمكن حصرها.

**2. طلبة الطب**

ثار خلاف حول التزامهم بالسر، ذهب رأي بالقول بإعفائهم من المسؤولية بالالتزام بالسر الطبي وذلك راجع لعدم ذكرهم ضمن الأمناء على السر. أما الرأي الثاني قال بأنهم مسؤولون عن إيداع أي سر يصل إلى علمهم بمناسبة تربصاتهم التي يجرونها في المستشفى، فهم أطباء المستقبل فلهم ما للأطباء من حقوق و واجبات وهذا ما يجعلهم موضع ثقة من جانب المرضى،

[1] زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مرجع سابق ص ص 30-31.

[2] المادة 301 من الأمر رقم 6-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966, المتضمن قانون العقوبات, المعدل و المتمم :" يعاقب بالحبس ... الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة .."

[3] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 301.

و هو الرأي الراجح وفق ما نصت عليه المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب [1] وقد أوجب المشرع على الأطباء العاملين مرافقة طلبة الطب في تربصاتهم لأنهم لا يملكون الخبرة الكافية[2].

كما يلتزم بالسر الطبي مساعدي التخدير وتقنيي الأشعة و المخابر، و مدراء و موظفي المستشفيات الذين لهم علاقة بالملفات الطبية للمرضى ، أما عمال السكرتارية و الخدم فلا يلزم هؤلاء بالمحافظة على السر الطبي لعدم اتصال أعمالهم بالمهن الطبية أما إذا قاموا بأعمال تتصل بالمهن الطبية مما يتيح لهم الاطلاع على أسرار المريض كانوا من قبيل أمناء السر و يعدون مسؤولون عن إفشاء أسرار المريض في حالة إفضاء المرض إلى الغير[3].

**الفرع الرابع: الأشخاص الملزم الطبيب بعدم الإفشاء لهم**

و من أجل ضبط نطاق السر الطبي يستوجب علينا دراسة الأشخاص الملزم على الطبيب بعدم الكشف لهم .

**أولا: في مواجهة المريض**

فإنه لا يمكن للطبيب الاحتجاج بالالتزام بالسر الطبي إذا طلب المريض منه معلومات متعلقة بمرضه [4] ، و قد تأكد هذا المبدأ بصورة دائمة من طرف القضاء المدني الفرنسي، و أفضل مثال على ذلك ما يخص مرض السيدا، حيث أن التحاليل المجراة في اكتشافه لا يمكن أن تجرى دون علم المريض كما أن النتيجة لا يمكن اخفاؤها [5].

---

[1] المادة 32من مرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992 ،المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52 ، "يمنع كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية" .

[2] مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، دار الهلال، د.ن، ص 21.

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 302.

[4] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية، مرجع سابق،ص 302 .

[5] – بومدان عبد القادر المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، أطروحة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011 ، ص 35.

**ثانيا: في مواجهة الغير**

و يقصد منه الأطباء الأخرين و ذوي حقوق المريض، يمنع الطبيب إخبار طبيب آخر و زميل له كما يمتنع من إخبار أي فرد من ذوي حقوق المريض بالسر الذي إطلع عليه أما إذا لجأ إلى طبيب غير الطبيب المعالج له [1]، فعلى الأول إخبار هذا الأخير لتمكينه من علاجه. و في حالة وفاة المريض فليس للورثة سلطة أن يحرروا الطبيب من هذا الالتزام. فالتزام الطبيب بالحفاظ على سر مريضه يظل قائما حتى بعد وفاته، و ذلك باعتبار أن حق المريض في معرفة حالته أمر له صفة شخصية لصيقة بشخصه و ليس له طبيعة مالية يمكن انتقاله إلى الورثة. [2]

لا يحق للطبيب استعمال السر بما يخالف إرادة المريض المتوفي هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن ذوي الحقوق لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بهذا الالتزام بنفس الصفة الذي يحتج في مواجهه الغير[3] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب[4].

**المطلب الثاني : نطاق التزام الطبيب بكتمان السر الطبي**

يطرح التساؤل بخصوص النطاق الذي يسري فيه السر الطبي بحيث أن الطبيب هو الملتزم الرئيسي بكتمان السر الطبي و لكن هذا الإلتزام ليس مقصورا عليه وحده بل يلزم به مساعدوه في العمل الطبي و شبه الطبي و من جهة أخرى، يقتضي تحديد النطاق الزمني للإلتزام بكتمان السر الطبي معرفة الكيفيات التي ينتهي بها السر الطبي و حق الغير عليه بعد وفاة المريض، أو حق المريض عليه بعد الشفاء.

**الفرع الأول : النطاق الشخصي للسر الطبي**

[1] عشوش كريم، العقد الطبي، الجزائر دار الهومة للنشر، سنة 2007، ص 148.

[2] مروك نصر الدين, المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة مرجع سابق، ص 12 .

[3] على حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق, ص182-183.

[4] – عشوش ،كريم، مرجع سابق، ص 149.

قد يمارس العمل الطبي منفردا أو قد يمارس في إطار مجموعة كما هو حال الطبيب في المرفق العام الاستشفائي أو العيادة الخاصة، كما أن التطورات التي شهدتها العلوم الطبية فرضت على الطبيب الاستعانة بغيره سواء كانوا أطباء أخصائيين أو جراحين أو أطباء تخدير أو شبه طبيين من ممرضين وتقنيي الصحة، كما أن الحاجة الاجتماعية للوصفات والشهادات والتقارير الطبية لإثبات حقوق على مستوى شركات التامين وهيئات الضمان الاجتماعي والدخول في مسابقات التوظيف ... الخ جعلت السر الطبي معلوما من قبل عدة أشخاص بصفات معينة لا تربطهم علاقة مباشرة بالمريض صاحب السر، ومن ثمة تثور إشكالية مسؤولية الطبيب في ذلك كله.

**أ- ممارسة الطب بصفة انفرادية**

إذا كان الطبيب يمارس مهنة الطب بصفة انفرادية فهو ملزم بكتمان أسرار المريض سواء أفشى بها له المريض أو علمها بحكم الواقع والظروف المحيطة بممارسة المهنة كما سبق بيان ذلك، كما يسأل أمين سر عيادة الطبيب عن الإفشاء لأنه مؤتمن على السر المهني بحكم الواقع ويقع تحت طائلة التجريم المقرر بموجب المادة 301 من ق.ع.ج.

**ب- ممارسة المهنة في شكل عيادة طبية أو مرفق عام صحي**

كما يلتزم الطبيب بالكتمان إذا كان يمارس العمل الطبي في عيادة طبية أو مرفق عام صحي حتى ولو لم يكن هو الطبيب المعالج لان تواجده في المرفق الاستشفائي أو العيادة الطبية يتيح له فرصة الاطلاع على أسرار المرضى. كما يعد الشخص المعنوي مسؤولا على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه [1].

**ج- مسؤولية الأطباء المستشارون المكلفون بالرقابة الطبية في هيئات الضمان الاجتماعي و شركات التأمين**

[1] شنة زواوي، الإلتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم، الحدود، الجزاء، مرجع سابق ، ص 427.

يلتزم هؤلاء الأطباء بالحفاظ على السر الطبي، لأنه لا يوجد استثناء تشريعي بالنسبة لهم ومن جهة أخرى تسري عليهم النصوص العامة الواردة في قانون الوظيف العمومي و قانون العمل.

**د- مسؤولية الطبيب عن الإفشاء الذي يتم من قبل الغير في إطار الفريق الطبي**

قد يستعين الطبيب المعالج بغيره من الأطباء كطبيب التخدير مثلا أو الممرضين أو التقنيين المتخصصين في بعض الأنشطة الطبية المساعدة وذلك لأجل تنفيذ الالتزامات الطبية.

فما موقف التشريع والقضاء من مسؤولية الطبيب عن الإفشاء الذي يقع من المساعدين له؟

لا شك أن إفشاء السر الطبي يعد خطأ جسيما خاصة إذا كان بغرض التشهير و المساس بسمعة المريض، ومن ثمة ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى إلزام الطبيب بتبصير معاونيه بضرورة كتمان السر الطبي و المهني عموما متى كان معلوما به من طرف مجموعة من الأشخاص تربطهم علاقة مهنية كالفريق الطبي بحيث يصبح السر مشتركا بين أعضاء الفريق الطبي العامل " le secret medical partagé " ، و ظل القضاء الفرنسي يطبق لوقت ليس ببعيد قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة لنص المادة 134 من القانون الجزائري، إلى أن جاء الفقيه Becqué عام 1914 و نشر مقالا يميز فيه بين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و المسؤولية العقدية عن فعل الغير De la responsabilité du fait d'autrui en matière" "contractuelle، فقال أن الأشخاص الذين يسأل عنهم الشخص مسؤولية تقصيرية مذكورين على سبيل الحصر في المادة 1384، أما الأشخاص الذين يسأل عنهم الشخص مسؤولية عقدية فلا يمكن حصرهم، إذ أن كل شخص يستعين بهم المدين في تنفيذ التزامه يكون مسؤولا عنه إن هو أخل بالتزام عقدي بشرط أن لا يكون أجنبيا.

فالطبيب مسؤول مسؤولية عقدية عن أخطاء مساعديه، كما قد يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير عن من لا تربطه بالمريض علاقة عقدية كحالة المريض في المستشفى العام . إلا انه بالرجوع إلي نص المادة 178 من ق.م.ج التي تنص على أنه " ... كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه..... ".

يمكن القول أن الطبيب ليس بإمكانه دفع المسؤولية العقدية عنه في حالة الإفشاء الذي قد يتم من قبل معاونيه لان الفقرة الأخيرة من المادة 178 من ق.م.ج جعلت الشرط على الغير الذي يستعين به المدين في تنفيذ الالتزامات التعاقدي ممنوعا ، و من ثمة تتقرر مسؤولية الطبيب في جميع الأحوال عن الإفشاء الخاطئ الذي يتم من قبل مساعديه ولو اختلف الأساس القانوني لمسؤوليته كمتبوع عن أعمال تابعيه بين المسؤولية العقدية عن فعل الغير أو مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير لأنهم امتداد لشخصه إما بطريق النيابة –représentation– أو بطريق إتحاد الذمة la confusion كما عبر عن ذلك الفقيه "مازو" ، و ذلك ما استقرت عليه أحكام القضاء من أن الطبيب مسؤول تجاه المريض عن أخطاء الأطباء المساعدين له والممرضين الذين يستعين بهم أثناء العلاج أو أثناء إجراء الجراحة والذين يعملون تحت إشرافه و توجيهه و رئاسته.

**الفرع الثاني: النطاق الزماني للالتزام الطبيب بكتمان السر الطبي**

إن الحديث عن النطاق الزماني لالتزام الطبيب بكتمان السر الطبي يطرح تساؤلا متعلقا بتحديد زمن انتهاء السر الطبي فهل يظل السر الطبي قائما رغم وفاة الملزم بكتمانه و هل ينتهي بوفاة المريض أو شفائه؟

يظل الطبيب أومن في حكمه ملتزما بالحفاظ على السر الطبي و لو بعد زوال صفته كطبيب لأي سبب من الأسباب كاعتزاله الطب أو حرمانه من ممارسة الطب بمقتضى عقوبة جزائية تبعية الخ... إلا أنه إذا كان واجب المحافظة على السر الطبي واجبا من واجبات

الطبيب سواء كان هذا الأخير موظفا بمستشفى عام أو صاحب عيادة خاصة أو عاملا في عيادة خاصة فإن هذه الصفة لا تثبت للشخص إلا إذا توافرت في هذا الأخير شروطا حددها القانون كالحصول على شهادة الدراسات الطبية و أداء اليمين القانونية...الخ، و لكن على الرغم من ذلك، فإن هناك فئات أخرى يتعين البحث في مدى مسؤوليتها عن الإخلال بواجب المحافظة على السر الطبي!؟

ففي إطار ممارسة الطب في المرفق العام الاستشفائي تثور إشكالية منتحل الوظيفة و الموظف الفعلي فمنتحل الوظيفة العامة لا يعد موظفا عاما لعدم توافره على الشروط الواجب توافرها لإكساب الشخص صفة الموظف العام، ومن جهة أخرى لا تكون الإدارة ملزمة بتصرفاته، و لا يكسب تصرفاته أية صفة قانونية، إذ تعد جميع القرارات الصادرة عنه قرارات منعدمة.

فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، يتمحور حول مدى التزام منتحل الوظيفة بالسر الطبي!؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون بالنفي كون منتحل الوظيفة ليس موظفا في نظر القانون، و بالتالي لا يقع على عاتقه التزام من الالتزامات المقررة بمقتضى الوظيفة العامة.

و لكن بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات، فهذه الأخيرة أدخلت في حكمها الشخص الذي يؤتمن على السر بحكم الواقع، ومن ثمة فإن منتحل الوظيفة طبقا لهذا التفسير يكون مسؤولا جزائيا، كما أن الأمر لا يقف عند هذا الحد من التفسير لأن المادة 242 من قانون العقوبات تعاقب على جريمة انتحال الصفة و عليه يكون منتحل الوظيفة مذنبا لارتكابه جريمتين من جرائم قانون العقوبات، ولكن ما دام الأمر يتعلق بقانون العقوبات، فإن تعدد الجرائم يحكمه مبدأ عدم الجمع بين العقوبات.

أما الموظف الفعلي وعلى الرغم من أن قرار تعيين هذا الموظف يقع باطلا، فقد اعترف القضاء بالتصرفات الصادرة عنه ولكن فقط في مواجهة الغير حسن النية، وبالتالي فإنه ملزم

بالحفاظ على السر الطبي ويكون مسؤولا جزائيا إن هو أخل به، ومن جهة أخرى إذا كان المهني ملزما بكتمان السر الطبي رغم انتهاء علاقته بالمريض فهل يظل هذا الالتزام أبديا؟

لقد أغفل المشرعون تنظيم مسألة انقضاء الالتزام بكتمان السر الطبي مما يجعل الجواب عن هذا التساؤل يكتسي صعوبة أكبر خاصة وأن هذا الالتزام يعد التزاما سلبيا فإذا كان كل التزام ايجابي يمسه التقادم سواء كان طويل المدى أو قصير المدى فان الالتزامات السلبية المتمثلة في الامتناع عن عمل لا يمسها التقادم لارتباطها بمبدأ عام في المسؤولية المدنية و هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير وهو من المبادئ العامة للقانون مما يضفي على الالتزام بالكتمان في المسؤولية المدنية خاصية الأبدية، أما إذا تعلق الأمر بقانون العقوبات ورغم خاصية الجريمة المستمرة التي تتصف بها جريمة إفشاء السر المهني فإنها تخضع للتقادم و لو أن الجريمة المستمرة يخضع بدء سريان التقادم فيها لأحكام خاصة[1] .

**أولا: حق ورثة المريض في مساءلة الطبيب أو من في حكمه عن إفشائه الخاطئ**

ذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار حق المريض في السرية هو حق من حقوق الشخصية ومن ثمة فهو لا ينتقل إلى الورثة كقاعدة عامة ويجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي تحقق نتيجة الإفشاء وفي هذا الصدد ينبغي التفرقة بين الإفشاء الذي تم في حياة المريض والإفشاء الذي تم بعد وفاة المريض . ففي الإفشاء الذي تم في حياة المريض وكان هذا الأخير قد عبر عن إرادته الصريحة في مساءلة الطبيب برفع الدعوى جاز للورثة إعادة السير في الدعوى بعد الوفاة والمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم والمعنوي الذي أصابهم نتيجة المساس بذكرى المورث وسمعته وسمعة عائلته فالاستخلاف يكون في الدعوى دون الحق وذلك اتجاه الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية التي ذهبت في حكم لها عام 1992 إلى انه يجوز للورثة متابعة الدعوى المرفوعة من مورثهم لحماية حق من حقوق الشخصية لا ينتقل بطبيعته إلى الورثة أما إذا علم المريض في حياته بالإفشاء الخاطئ ورغم ذلك لم يبادر بمساءلة المفشي للسر فليس للورثة حق المساءلة مكان

[1] شنة زواوي، الإلتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم، الحدود، الجزاء، مرجع سابق ، ص 427، 428، 429.

مورثهم إلا عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم احتراما لإرادة مورثهم أما إذا تم الإفشاء بعد وفاة المريض فانه يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المتمثل في المساس بحرمة الحياة الخاصة للميت وإيذاء المشاعر وهو ما يعرف بالضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية الذي سار علية القضاء الفرنسي حديثا بحيث أسست محكمة استئناف باريس في حكم لها مؤرخ في 24-02-1998 حكمها على أساس نص المادة 1382 من القانون المدنى مستبعدة المادة 09 من ذات القانون على أساس أن الحق في الحياة الخاصة حق يحمي الأحياء دون الأموات وبالتالي فهو ينقضي بوفاة صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة [1].

ومن جهة أخرى لا يجوز للطبيب إفشاء سر المريض المتوفى و لو طلب منه الورثة ذلك وهذا موقف القضاء الفرنسي منذ عام 1927 بحيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الالتزام بكتمان السر الطبي يظل قائما بالنسبة للأموات وأكدت ذلك في حكم أخر حديث نسبيا عام 1970 بحيث جاء فيه أن الالتزام بالسر الطبي يعد التزاما مطلقا ويظل قائما حتى بعد وفاة المريض و لا يجوز للطبيب أن يفشيه حتى ولو طلب الورثة ذلك. غير أن حق الورثة في الحفاظ على السر الطبي لمورثهم والذي يعطيهم حق مطالبة الطبيب بالكشف عنه يتقيد بشروط تتمثل في :

1- أن تكون المطالبة بكشف السر من قبل هيئة بعد وفاة المريض [2] .

2- و أن لا يتسبب الإفشاء في تعكير صفو الأسرة أو النظام الاجتماعي أو المساس بذكرى المريض المتوفى.

في إطار تكملة أحكام كتمان السر الطبي فان غالبية التشريعات تقرر انقضاء السر الطبي بأحد الأمرين :

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص ص 96-97.

[2] كما هو حال حادث العمل المؤدي إلى الوفاة، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في 13/07/1936 ، بأن تقديم الطبيب للقضاء معلومات مطلوبة منه لا يعد خروجاً عن مبدأ الالتزام بالسر المهني لأن القانون لا يعطي الحق في المعاش للشخص في حوادث العمل إلا إذا كان ناجماً عن حادث في العمل..."، ذكره د. رايس محمد، المرجعالسابق، ص 211.

-1 رضا صاحب السر بالإفشاء.

2- وجود مصلحة أولى من مصلحة المريض في كتمان سره كالمصلحة العامة في التبليغ عن الأمراض المعدية والتبليغ عن بعض الجرائم وذلك ما يندرج تحت مفهوم أمر القانون و إذنه بالإفشاء.

## ملخص الفصل الأول:

إن ثقة المريض في طبيبه تجعله يفضي له بكل أسراره لأنه متيقن أن أسراره لن تخرج عن عيادة الطبيب، وهذا ما يسمح لهذا الأخير بالاطلاع على خصوصيات مريضه، وهو أمر يتطلب من الطبيب عدم الافشاء بهذه الأسرار، فالسر الطبي يعتبر من الاركان الأساسية والمبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب الالتزام بها و يعد افشاؤه جريمة، ونظرا لأن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، فإن الفقه لم يتفق على تعريف واحد للسر الطبي، لأنه ما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سرا لشخص آخر، وما يعد سرا في ظروف معينة لا يعد سرا في ظروف أخرى، فهو يشمل كل ما يقوم في الذهن يجب الالتزام بكتمانه، وحتى يكون الأمر سرا لا بد من توفر شروط و التي تمثلت في وقوف الطبيب على واقعة أو معلومة بسبب مهنته، ووجود مصلحة للمريض في سرية الواقعة وكتمانها، و تعلق المعلومات أو الوقائع بصفته طبيبا معالجا للمريض، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة السر الطبي فمنهم من ذهب الى أنه عقد وديعة يجب على الطبيب الالتزام بسر مريضه الذي أودعه اليه أيا كان، ومنهم من ذهب الى أنه عقد وكالة يفرض بمقتضاه شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه ومنهم من ذهب الى أنه عقد عمل وذلك بالتزام الطبيب بعمل يخضع للإشراف والرقابة مقابل أتعاب يتلقاها من المريض، و ذهب رأي اخر الى أنه عقد مقاولة يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة كما ذهب فريق اخر الى أنه عقد غير مسمى و اعتبروه من النظام العام، فالرأي الراجح في طبيعة السر هو القائل بالعقد و القانون، فقد استند نطاق السر الطبي نظريتين وهما نظرية السر المطلق أي أنه واجب ملقى على عاتق الطبيب وهو ملزم باحترامه بصفة مطلقة و نظرية السر النسبي، و ذلك أن السر الطبي مستمد من نص القانون و لا يجوز للأطباء افشاؤه الا في الحالات التي حددها المشرع بنصوص قانونية لا يجوز خرقها فالسر الطبي مطلق و عام ويتم التصريح به بنص القانون و بترخيص من المشرع، و يقوم الالتزام بالسر الطبي على أساسين و هما الأساس العقدي يقوم بوجبه المريض بالبوح بأسراره الى الطبيب و يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على كتمان السر، و

أساس متعلق بالنظام العام يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع الى لتدخل لفرض عقوبة على من يقوم بإفشاء السر، و قد تعرضت كلا النظريتين الى النقد، فقد تم تفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة في الأساس العقدي و اعتبار النظام العام فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان و المكان.

# الفصل الثاني

## المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني

**** تمهيد:**

الأصل في قانون العقوبات أن المسؤولية الجزائية للشخص، تقوم بصفة عامة عند إخلاله أو عصيانه لأوامر القاعدة القانونية، و ذلك بإتيانه لفعل مجرم ايجابيا كان أو سلبيا، و تطبيقا لذلك تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي ايجابي أو سلبي أو عند الخطأ، و يجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب.

و على ضوء ذلك فإن الطبيب لا يكون مسؤولا عن جريمة معينة، إلا إذا كان قد تسبب في حدوثها ماديا، أي وجود علاقة السببية بين النشاط و النتيجة، ويكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل التبعة، والمتمثلة في عنصري الإدراك و التمييز، أي يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم إما عمدا وإما عن خطأ. هذا و لا يتطلب القانون في ذلك أن يكون ضرر المريض برضائه أو بدونه، بل حتى بدون ضرر و أحيانا حتى بدون اكتمال الجريمة، أي على أساس المحاولة كجريمة الإجهاض، والممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

إن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم في صورتين، إما بصفة عمدية في حالة توفر القصد الجنائي، و إما بصفة غير عمدية وذلك في حالة الخطأ، و ذلك لأن إرادة الإنسان في اتجاهها للقيام بالجريمة، تأخذ إحدى الصورتين:

الأولى هي صورة الإرادة الواعية التي تسعى إلى إحداث النتيجة، على النحو المنصوص عليه بالقانون و تسمى القصد الجنائي.

و الثانية و هي صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل، فتقع النتيجة عن غير قصد وتسمى بالخطأ، لذلك و استكمالا لما سبق لابد من تبيان حالات، قيام المسؤولية الجزائية للطبيب [1].

حيث يتمتع الطبيب بمجموعة من الحقوق ويترتب عليه مجموعة من الالتزامات، ومن أهم تلك الالتزامات التي تقع على عاتقه كطبيب الالتزام بالحفاظ على أسرار المريض التي

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة البحوث القانونية و السياسية، دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، العدد الثامن، سنة 2017، ص 79.

أطلعه عليها، و لولا الثقة الكبيرة التي حضي بها الطبيب من المريض لعلاجه لما تمكن من معرفة تلك الأسرار.

كما أن الطبيب قد يتعرض إلى العديد من أشكال المسؤولية عند إفشائه للسر الطبي و هي المسؤولية المدنية و المسؤولية التأديبية و المسؤولية، الجزائية، كما أن هذه الدراسة سوف تنصب على المسؤولية الجزائية [1].

[1] ط.د حامد محمود حسن عصافره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 22، سنة 2020، ص 718.

## المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية عن افشاء السر المهني

يتطلب موضوع المسؤولية الجزائية الطبية توضيح مفهوم تلك المسؤولية من حيث تعريفها و بيان الأساس الذي تقوم عليه، و التطرق لتطورها التاريخي، و من ثمة الأركان الأساسية التي تقوم عليها، و هو ما سنتعرض له تباعا في المطلبين الآتيين.

### المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

نتناول هذا المطلب من خلال الفرع الأول الذي نستعرض فيه التأصيل النظري لتعريف المسؤولية الجزائية الطبية والفرع الثاني الذي نستعرض فيه تطور المسؤولية الجزائية الطبية.

#### الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجزائية

**أولا: التعريف**

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب [1]. والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء [2]، و على هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

* من خلال هذين التعريفين نتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية الطبية ما يلي:

_مباشرة الطبيب لفعل إجرامي

_نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015، ص 06.

[2] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011، ص 55.

**أ- مباشرة الطبيب لفعل إجرامي**

الأصل و المبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص، وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ الشرعية؛ شرعية التجريم، أي أن من الأفعال و السلوكات ما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وأنها لعلة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصا و الجماعات عموما، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها، في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات، و أردف إلى أحكامها معاقبة من يأتيها إن مباشرة أو بالامتناع، إن بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، فاعلا ماديا أو محرضا [1].

هذا و حتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك، فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب و السلوك المتأتى، و هو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي أن يكون النص الجزائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الجزائي الذي يوافقه، و إلا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى [2].

و ما قيل عن سريان النص الجنائي من حيث الزمان يقال عن سريانه من حيث المكان بحيث تطبق قاعدة إقليمية النص الجنائي، و التي مفادها أن سلوك نشاط موصوف قانونا بأنه إجرامي، مقيد بنطاق هذا السلوك إقليميا، بمعنى أن سريان قانون التجريم في النطاق المرتكب، على أنه تراعى دائما في المتابعة و المحاكمة، إضافة إلى مبدأ الإقليمية الاستثناءات الواردة عليه بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي و قواعد تنازع القوانين [3].

---

[1] تنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي).

[2] رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 13.

[3] إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 56.

**ب- نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب**

من البداهة أن يؤتى الفعل الإجرامي من شخص معين، و لابد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه (الطبيب)، بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به، ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص لم يأت جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة، و من يشتبه فيه سلوك النشاط الإجرامي من جهة أخرى، فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير.

**ثانيا: أساس المسؤولية الجزائية الطبية**

عندما تتقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعا لهذه المسؤولية.

إن الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية و الذي بمقتضاه يدمج هذا الأخير مع مفهوم الإثم أو مع مفهوم الإسناد مبررا بأن مجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت و على الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل و الواقعة المادية المؤلفة للجريمة و شروط الإسناد[1]. فالأصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية و الأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها ؟

لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنا قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة 47 منه على أنه **(لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة)**، كما نصت المادة 48 على أنه **(لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)**.

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق، ص 08.

و عند الوقوف على الأساس القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيا على أساس الخطأ، حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس قواعد و مبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ " **لا مسؤولية جزائية بدون خطأ** "، و كذا " **لا عقوبة بدون خطأ** "، و من ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية [1].

و على ضوء ما تقدم، فإن فعل الجاني في صورته العمدية أو غير العمدية يؤسس على الخطأ المرتكب، والطبيب قد يجمع في نشاطه المادي أثناء ممارسة مهنته بين خطورة أفعاله المادية العمدية و بين إخلاله بواجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أو غير إجرامية على أساس الخطأ.

**و لكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عنه مساءلة مرتكبه جزائيا ؟**

إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها و الجزاء الذي ترتبه و المتمثلة في الخطأ التأديبي عند إخلال الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة La déontologie médicale ، و الخطأ المدني الناتج عن تقصير الطبيب أو أعوانه في أداء الالتزامات الواقعة على عاتقه، مما يحدث ضررا للغير يوجب التعويض.

أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة و المرتبطة بوظيفته.

نخلص من خلال ما تقدم إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي شخصية و على أساس الخطأ لأفعاله المادية في صورتها العمدية و غير العمدية.

[1] إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 64.

**الفرع الثاني : تطور المسؤولية الجزائية الطبية**

**أولا : المسؤولية الطبية في العصور القديمة**

**1. المسؤولية الطبية عند الفراعنة**

لقد كان للأطباء المصريين باع كبير في مجال الطب، فمنذ آلاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، و المحافظة على أشكالهم و ملامحهم كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفصيلات الجسد البشري و تقاسيمه و مسار الدورة الدموية و حركات القلب [1]، بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات، كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية والنظافة، و قد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية و السحرية لعلاج بعض الأمراض، ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصا، فوجد أطباء في العيون و الأسنان وأمراض أخرى، و بذلك انفصل الطبيب عن الكاهن [2] .

و قد تم تنظيم مهنة الطب في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى "جماعات الحرف " التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء [3] .

**2. المسؤولية الطبية عند البابليين**

لقد عرف عن البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم، و منها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري و اعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم [4].

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق، ص 10.

[2] أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007 ص07.

[3] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 30.

[4] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 08.

فالطبيب في بابل كان إذا أخطأ يلتمس العفو والمغفرة من الآلهة، و هذا لا يعني أنه ترك دون مساءلة عن أخطائه، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع، و قد كان الأطباء البابليون يكلفون واحدا منهم، يكون معروفا بالمروءة و التجربة في الطب، بمراقبة أعمال الممارسين و النظر في شكاوى الناس ضدهم، كما عرف عن البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء [1]، فقد تضمن قانون "**حمورابي**" الصادر بين سنتي 1792 و 1750ق.م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء و أتعابهم، محددا قواعد مسؤولية الأطباء، فقد جاء في المادة 218 منه أنه إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز و تسبب في موته، أو إذا فتح خراجا في عينه و تسبب بذلك في فقد عينيه تقطع يد الطبيب المسؤول [2].

### 3.المسؤولية الطبية عند الإغريق

لقد ترعرع الطب عند الإغريق وعرف تطورا ملحوظا، حيث كان إله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته " العصا و الثعبان" رمزا للمهنة الطبية حتى الآن، وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري و من الطب البابلي [3]، كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد ويقال أن الطب الإغريقي تحرر من الخرافات و الشعوذة على يد " أبوقراط " الذي لقب بأبي الطب، بحيث جعله علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء، و قد وضع هذا الأخير نظريات مازال مسلما بها، فهو أول من تكلم عن أخلاق وآداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها حقوق وواجبات المريض و الطبيب، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد، كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا، يسمى قسم "أبوقراط" [4].

---

[1] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 32.

[2] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 14.

[3] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 09.

[4] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 35.

و أما عن مسؤولية الطبيب فلقد كانت الجزاءات التي يسأل عنها الطبيب إما مادية، أو أدبية، غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى مسؤولية صورية، والسبب في ذلك هو سكوت المرضى وامتناعهم من رفع الشكاوى، إما خوفا أو لما يحسه الأطباء أحيانا تجاه بعضهم بشعور الزمالة [1].

### 4. المسؤولية الطبية عند الرومان

لقد عرف الرومان الطب و اشتهروا به، وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة و لم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا، و لم يتحسن مركز الطب و الطبيب إلا بعد مجيء الطبيب "**جالينوس**" الذي تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه [2].

## ثانيا: المسؤولية الطبية في العصور الوسطى

### 1. المسؤولية الطبية في القانون الكنسي

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب والفتن مما أدى إلى تفشي الجهل والخرافات وانتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون و العلوم، و السبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة، فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق، حيث تراجعت كتب الطب لأبي قراط و جاليونس وظهرت كتب التمائم و التعاويذ، فلم يكن للنظام الصحي مكان[3].

و أنه على الرغم مما ساد هذا العصر من ظلام، فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التي كانت تتفق و العقلية السائدة آنذاك، لذلك كان مثلا إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب و جهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب، فإن شاءوا قتلوه أو استرقوه و

[1] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 17.

[2] عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003 ، ص 32.

[3] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 11.

آخرون كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه، إذا لم يشف المريض باعتبار الأجر مقابلا لشفاء المريض[1] .

### 2. المسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوربية

ما يمكن قوله عن هذا العصر الذي نحن بصدده، أنه قد عرف صدور بعض الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب، حيث روى الطبيب الخبير " CHAROUDAS " حادثة دعي فيها لإبداء الرأي، ذلك أن جراحا قام بعلاج خراجا داخليا للمريض ولم يكتشف عارضا خفيا آخر وقع للمريض، بحيث كان السبب في وفاته فجأة، فقدم الطبيب للمحاكمة الجنائية باعتبار أن الوفاة حدثت نتيجة خطئه، كما ذكر في تقريره أنه مادام لم يمكن تحديد سوء نية أو خطأ الطبيب، بحيث عمل على شفاء الخراج فهو غير مسؤول عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضيا، و لم يكن في استطاعته أن يتنبأ به و لا يكشفه[2] .

### ثالثا: المسؤولية الطبية في العصر الحديث

لقد تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني، لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة، فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا المريض و حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا، إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة، وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون أكيليا [3].

[1] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 39.

[2] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 23.

[3] عبد المهدي بواعنة، مرجع سابق، ص 43.

و لقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، و ما صاحبه من اختراع الآلات الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف "لويس باستو" المصل البكتيري ومكروبات الأمراض و كيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني "إميلي فون" اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين سنة 1891 [1].

و كثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية، مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل و المخطئ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ، و رغم هذا التغير، فإننا نلاحظ أن عدد الدعاوى الجزائية ما يزال قليلا جدا بالقياس لأنواع الدعاوى الأخرى المدنية و التأديبية.

و لقد أظهرت الوقائع أن موضوع المساءلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية و لعل ذلك راجع إلى أنه لم يحظ بالاهتمام الكافي في الأوساط القانونية، أو لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته، لذلك أخذت المحافل العلمية تولي لهذه القضية اهتماما متزايدا، فمثلا أخذت المجلات الطبية تخصص أبوابا مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني و الجزائي، بل إن بعض كليات الطب أدخلت في برامجها مقررات خاصة سمتها بالقانون الطبي . و يظل مسعى الأطباء في المطالبة بسن تشريع خاص ينظم و يحكم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء التي يرتكبونها، موجودا حيث ما تزال نصوص تقنين العقوبات تسري على الأطباء.

## المطلب الثاني : أركان المسؤولية الجزائية الطبية

إن الخطأ الطبي يعد أساس قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، و لقيام هذه المسؤولية لابد من توافر ركني الضرر و علاقة السببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي، و أنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية و خصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مطلبا مستقلا، في حين جمعنا بين ركني

[1] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 24.

الضرر و علاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادىء العامة للمسؤولية الجزائية .

**الفرع الأول : الخطأ الطبي الجزائي**

**أولا: تعريف الخطأ الطبي الجزائي**

إن التطور السريع في عصر العولمة قد جعل المشرع يتردد في وضع تعريف شامل، موحد للخطأ، وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها، وأنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ .فعرفه الدكتور Penneau Jean بأنه "عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية" [1].

كما عرفه البعض بأنه : "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك و التي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح و حقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها و تجنبها في الوقت ذاته" [2]، و قيل في تعريف آخر أن الخطأ هو"انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة" [3].

كما يمكن تعريف الخطأ الطبي، أيضا، بأنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض" [4]، كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب الطبيب المعالج للمريض

[1] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 77.

[2] يمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 95.

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 199.

[4] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 78.

و يترتب على ذلك الإهمال أو الخطأ مضاعفات و أضرار جسدية ونفسية أو يؤدي لوفاة المريض مباشرة أو مستقبلا.

فجوهر الخطأ الطبي الجزائي يتمثل في إخلال الجاني (الطبيب) بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة و الحذر فيما يباشرونه.

و نلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما أكدته المادتان 32 و 33 من القانون الفرنسي لمزاولة الطب، اللتان تلزمان الطبيب باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل، دائما، خطأ من جانبه [1]، كما تلزم المادة 45 [2]، من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

**ثانيا: معايير الخطأ الطبي الجزائي**

**1. المعيار الشخصي**

فإذا كان الطبيب يقظا جدا، فإنه وفقا للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافها أو يسيرا، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب عليه [3].

فوفقا لأنصار هذا المعيار يتحدد المعيار في نطاق شخص الطبيب نفسه، أي على أساس النظر في شخص الطبيب وظروفه الخاصة، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه

[1] إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 98.

[2] تنص المادة 45 على أنه " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة."

[3] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 211.

من سلوك مشوب بالخطأ و بين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة و الحذر اعتبر مخطئا.

و بالتالي يجب الأخذ في الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب، و الأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية و الداخلية، و ذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مساءلته عن ذلك الخطأ، كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني و الأخلاقي، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، و بالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي[1].

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي، و ذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب، و ذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص و نفسيته و ظروفه الداخلية و الشخصية و قدراته الخاصة و ما به من يقظة و فطنة [2].

و يترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمساءلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه، و أنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، و كل تلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص، و القاضي الجزائي ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الطبيب و سلوك آخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة، كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد [3].

### 2. المعيار الموضوعي

[1] إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 99.

[2] عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر (الإسكندرية)، 2011 ، ص 31.

[3] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 212.

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب و الذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب و لكي يكون السلوك خطأ و يعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذاك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي[1] ، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا، و إن لم يكن كذلك، أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ.

و حسب ما يرى الأستاذ الدكتور "محمد حسين منصور" أن المعيار الذي على أساسه يقاس الخطأ والذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس و هي

:أولا _ تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب العام يختلف عن الطبيب الأخصائي و عن الطبيب المقيم.

ثانيا _ الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من توافر الإمكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة الطبية وهي كذلك تختلف عن المستشفى العام المجهز) و مدى وجوب التدخل الطبي السريع .

ثالثا _ مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها و أصولها العلمية الثابتة و المستقرة و المتعارف عليها لدى جميع الأطباء [2].

و باختصار إن معيار الخطأ في تقدير مدى توافر المسؤولية الجزائية للطبيب هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، و هو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في

[1] عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 31.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2006، ص 195.

علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى : طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا أم أستاذا في الطب .

**ثالثا: أنواع الخطأ الطبي**

لقد حدد المشرع الجزائري بأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات و التي أحالت إليها المادة 239 من قانون الصحة الجزائري صور الخطأ الجزائي، متمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة و عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح [1].

**1/ الإهمال Négligence**

الإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، وقد أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى نزفه حتى الوفاة بسبب إغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة 24 ساعة على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما هو متبع في مثل هاته الحالات في المستشفيات [2].

و من قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة و بعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في 2004/12/22 ، تحت رقم 293077 )، كما أدينت طبيبة

[1] تنص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج".

[2] إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 108.

امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا، مما أدى إلى وفاته، و قد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض (القرار المؤرخ في 2006/06/26 ،تحت رقم 240757 ) [1].

كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30/05/1995 ،تحت رقم 118720 أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، و ذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات [2].

### 2/ الـرعـــونـــة Maladresse

الرعونة هي سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزفه صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه [3].

و حالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة، ومن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه

[1] سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق الجزائر، 2011 ،ص 26.

[2] عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014 ،ص 30.

[3] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989 ،ص 29 ،30

انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادىء الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك [1].

### 3/ عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز Imprudence

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب و الذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، و لكنه لم يفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض و مع ذلك يقدم عليه [2].

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة، لا يمكن حصرها، ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين وأصيب بمرض **Toxoplasmose** و نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى و أيدته غرفة الاتهام في ذلك، و بعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 24/06/2003، تحت رقم 297062). و من هذه القضايا أيضا حقن المريضة بمادة " الأنسولين " دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2005/07/27، تحت رقم 314597 ، و وضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2005/10/26 ،تحت رقم 290040 )،

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 26 ،27.

[2] حسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 129.

و نقل دم دون التأكد من فصيلته (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 08/10/2003 ،تحت رقم 265312 )، الأمر الذي أدى إلى وفاة المرضى و إدانة الأطباء و الممرضين المتسببين في ذلك [1].

### 4/ عــدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح المنظمة Inobservation des reglements

إن عدم احترام الطبيب للقوانين و اللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون و أمور معلومة.

يعتبر قانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب، لذا تشكل مخالفة هذين القانونين خطأ بعدم مراعاة القوانين و الأنظمة.

### رابـعـا: صور الخطأ الطبي الجزائي

### 1/ الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

و تستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، و التي تلقي على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة و ائتمان على جسد المريض و روحه، و أهم هذه الأخطاء:

#### أ- خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض

نصت في هذه المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي)، و يشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 27.

أو العمل الطبي عموما، و كذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض و التطور المحتمل له، وهي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة.

**ب- خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض**

نصت في هذا المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته).

**ج- امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر**

فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني[1] ، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من المعاناة [2]، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله، لذا نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له).

و لابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، و كان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه ، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه.

**د- خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض**

[1] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ،المؤرخ في 1992/07/06 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ،المؤرخ في 1992/07/06 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين)، كما نصت المادة 47 منها على أنه (يجب على الطبيب ...أن يحرر وصفاته بكل وضوح ...كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، وأضافت المادة 50 أنه (يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض).

## 2/ الأخطاء المتصلة بالفن الطبي " Les fautes de techniques médical "

### أ- الخطأ في التشخيص " Erreur dans le diagnostic "

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، و هي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي **Négligence dans l'examen clinique** ، أو أن يتم بطريقة سطحية و سريعة و غير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية و الفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك [1].

### ب- الخطأ في وصف العلاج " prescription du traitement"

[1] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004، ص 459.

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو اختياره هذا يتفق و المسلمات المؤكدة والثابتة و الحالية للطب، ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض، مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا غير معروف و مؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار و إلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، و هي الظروف الاستثنائية، و هذا ما يجب على القاضي مراعاته و التأكد منه.

### ج- الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي " La faute dans l'action thérapeutique ou chirurgicale "

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي و هو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية "، إلا أنه و في نفس المجال قرر و بشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، و إن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، و مثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام و عميق يعد مبكرا جدا لحالته [1].

### د- الخطأ في المراقبة " La faute de surveillance"

و يقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، و لا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، و إنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة

[1] عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004 ،ص 165.

المريض بعد انتهاء العملية، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها و هذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ و اعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المتشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل[1].

**خامسا: إثبات الخطأ الطبي الجزائي**

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه و ينازعه فيه خصمه [2].

و كقاعدة عامة، فإنه يتعين تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه ، و إلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس، مما يقتضي رفضه.

و بناء على ما تقدم، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب وعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، و بصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، ولكنه واجب إثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه قد

[1] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، مرجع سابق، ص 166.

[2] إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 173.

بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببية [1] .

و خلاصة القول أن القضاء يتجه في معظم الحالات إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، أي يجب توافر قرائن قوية و متكاملة على وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي لحق المريض.

**الفرع الثاني : الضرر و العلاقة السببية**

يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه "حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص، و قد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه و معنوياته " [2]، و الضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة و الحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة كمبدأ عام [3].

و الضرر في المسؤولية الجزائية الطبية متشعب الأشكال و المظاهر، فقد يؤدي الضرر إلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته، أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن كما في حالة وضعه بالمستشفى لفترة طويلة قصد علاج آثار الخطأ الطبي، مما يحرمه من الدخل تلك الفترة من الوقت، أو إلى الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه أو المساس بالاعتبار الأدبي للمريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سره.

**أولا: أنـواع الضرر**

الضرر بشكل عام نوعان، مادي و أدبي (معنوي).

---

[1] يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011 ،ص 30.

[2] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 28.

[3] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 135.

**1/ الضرر المادي**

كما يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان هذا الحق مالي أو غير مالي.

إن الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي يمس حياة الإنسان كإزهاق روحه أو يصيب جسمه أو يؤثر على السالمة البدنية كإحداث عاهة له سواء كانت دائمة مؤقتة و يسمى والى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية ضررا جسمانيا، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج.

بناءا على هذا التعريف يتضح أن الضرر المادي قد يكون ضررا جسديا يمس حياة الإنسان و سلامته أو ضررا ماليا ينقص من الذمة المالية للمضرور.

**أ- الـضـرر الجـسـدي**

و يقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان وهذا الأذى قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه أو قد يقع على بدن الإنسان فيعطل بعض وظائفه بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة و ذلك كما يلي[1] :

**1. الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة**

و هو الضرر الذي تترتب عنه وفاة المريض ويعتبر أشد الضرر ألنه يصيب الروح فقد يترتب على خطأ الطبيب وفاة المريض وذلك كتأخر طبيب التخذير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخذير أثناء التدخل الجر احي بعدم الإسراع و السعي لإفاقته مما يؤدي إلى جمود خاليا المخ و بالتالي موت الدماغ ، فمن الممكن أن تؤدي الأخطاء الطبية خاصة

[1] هروال الهوارية، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، 2019، ص 53.

الجراحية إلى وفاة المريض في حالة الإهمال وعدم اليقظة أو عدم بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة و الثابتة في الأصول العلمية الطبية، أو عدم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها.

### 2. الضرر المؤدي للعجز

يعرف بأنه تلك الإصابة اللاحقة بجسم الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني بإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنقاص منه أو إحداث جرح أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل ، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم وبذلك هو الضرر الذي يصيب المريض نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب بسبب سوء العالج والعناية التي يتلقاها المريض بعاهة مستديمة ، ومثال ذلك إتلاف العين خطأ طبي في العالج و فقدان البصر نتيجة ذلك هي صورة من صور العجز الجسماني [1].

### 2/ الضرر المعنوي (الأدبي)

الضرر الأدبي أو المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره و عاطفته أو كرامته، و يعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالآلام و المعاناة و العجز.

و الضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز، و يتمثل في المعاناة والآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم [2]، كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

## ثانيا: شروط الضرر

### 1/ الإخلال بمصلحة مشروعة

[1] هروال الهوارية، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 54.

[2] عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 55.

فإذا لم تكن ثمة مصلحة مشروعة فلا مجال للقول بتوافر الضرر، والضرر الناتج عن الخطأ الطبي و الذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالا بمصلحة مشروعة، و هي حق الإنسان في تكامل جسمه، الذي يحميه القانون، و بالتالي، فإن هذا الضرر يسبب إخلالا بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي [1].

**2/ أن يكون الضرر محققا**

و معناه أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، و مثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدانه عضوا من أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتميا، أي مؤكد الوقوع في المستقبل كما في حالة إصابة المريض بعاهة العمى وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات [2].

و نشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية و الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن آثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق وقد يقع أو لا يقع [3]، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع، و هو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض، بل يلزم تحققه.

**3/ أن يكون الضـرر مبـاشـرا**

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 70.

[2] . أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 138.

[3] براهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 69.

و معناه أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، فاشتراط أن يكون الضرر مباشرا لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية[1] فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة و الحذر، و عدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة.

**الفرع الثالث : العلاقة السببية**

**أولا: قيام علاقة السببية**

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين الخطأ الطبي و الضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب و الضرر الذي لحق المريض. و تظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل و الإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب (المتهم)، و أن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة.

**** و قد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:**

**1/ نظرية تعادل الأسباب**

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني Buri Von ، و يتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى

[1] بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 241.

حدوثه [1]، بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة و تصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة.

و قد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة و لا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية [2] كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية.

### 2/ نظرية السبب المنتج (الفعال)

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس Kries Von ، و قد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، و من ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، و وفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف. فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة و لا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي و الطبيعي للأحداث [3]،

[1] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 114.

[2] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 115.

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 239.

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة.

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي و كذا المشرع الجزائري بأحكام المادة 182 من القانون المدني، في مجال المسؤولية العقدية [1].

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته [2].

إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة و متكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث. فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي و المجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، و ذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح و العكس صحيح [1].

**ثانيا: نفي علاقة السببية**

هناك مجموعة من العوامل من شأن توافرها أن يؤدي إلى قطع علاقة السببية، و يتعلق الأمر بكل من حالة الضرورة، القوة القاهرة، خطأ المريض أو خطأ الغير.

---

[1] حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 20.

[2] عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 56.

**1/ حالة الضــرورة**

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدإ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة [2].

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت [3] كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس.

**و لتقوم حالة الضرورة لا بد من توفر شروط و هي كالتالي:**

**أ- وجود خطر يهدد النفس أو الغير**

فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه و يشترط في الخطر:

- **أن يكون الخطر موجودا، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود .**
- **أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.**

[1] بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 254.

[2] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 21.

[3] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 137.

**– أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر[1] .**

**ب– فـــــعـــل الضـــــرورة**

و هو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع و يشترط في هذا الفعل:

– أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله .

– أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر و بقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد و ترك الأخف منها لتفادي الخطر .

– أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة و لكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب [2].

**2/ القـوة القـاهرة**

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها [3] :

**أ– عـدم إمكانيـة التوقـع**

---

[1] السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005، ص71.

[2] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 139.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 116 .

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها.

**ب- استحالة الدفع**

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، و العكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة بل الأمر لا يقف عند هذا الحد فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا المسؤول و تؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى و لو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق .

بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع و التوقع تنتفي الرابطة السببية، و بالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية.

**3/ خطأ المريض أو خطـأ الغير**

قد تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية، كذلك، عند ثبوت خطأ المريض أو الغير.

**أ- خطـأ المـريـض**

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، و من أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير و منهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة .

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ و فوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج.

و قد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب و يؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟

لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

### 1. الإهمال المألوف

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية.

و من أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري و يهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا و أهمل العلاج [1].

### 2. خطأ الغـير

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي و إلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض و بالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 42.

و كانت هذه الأضرار مستقلة و لولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة و بالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية [1] .

[1] عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 56.

## المبحث الثاني : جريمة إفشاء السر الطبي و الجرائم المرتبطة بها

إن حماية الحياة الشخصية للأفراد و أسرارهم الخاصة سبب كاف لفرض واجب المحافظة على السر المهني، و هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق كافة أعوان الدولة، بل إنه من أهم السلوكات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها ، و لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، فهو مكرس دستوريا في أغلب التشريعات، و منها التعديل الدستوري الذي و في مادته الأولى نص على أنه:" **لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن العامة و حرمة شرفه، و يحميها القانون** ...." ، فلكل شخص الحق في سرية الأمور المتعلقة بجسده أو بمرضه [1].

### المطلب الأول : أركان جريمة افشاء السر الطبي و أسباب إفشائه

قد يقوم الطبيب بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم، فيكون بذلك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني التي سوف ندرسها حسب العناصر التالية:

#### الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

#### أولا: الركن الشـرعـي

و يتمثل في نص المادة 301 من قانون العقوبات [2] و التي جاء فيها أنه " **يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو**

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة (الجزائر )، العدد الرابع، 2011، ص 176.

[2] تقابلها المادة 310 من قانون العقوبات المصري و المادة 355 من قانون العقوبات الأردني و المادة 437 من قانون العقوبات العراقي.

**الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.**

**و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم بلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني" .**

**ثانيا: الركن المادي**

يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين:

-**العنصر الأول** : هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لابد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، و هم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير[1]، و قد ذكر المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، و من بينهم الطبيب.

- **العنصر الثاني:** هو إفشاء السر، و الإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني (الطبيب) الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به [2]، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، و قد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته ، و كان في الإفشاء حرج لغيره، و يستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به ، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحدس و الخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة و الإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو

[1] السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، 1996، ص 235.

[2] مروك نصر الدين، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة "، مرجع سابق ،ص8.

علانيا، لأنه حتى الوقائع المعروفة، حسب القضاء الفرنسي، حين لا تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا، بينما ذكرت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه **(يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته)**.

و تجدر الملاحظة أنه جرى العرف على اعتبار البرص و الجذام و الزهري و غيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس طمأنينة صاحبها و يجرح مشاعره.

**ثالثا: الركـن المعنـوي**

تعتبر جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية، و من ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي و النتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة إذا لم يتوفر لدى المتهم القصد و لو ارتكب خطأ في أجسم صوره [1] .

و تطبيقا لذلك فإن الطبيب الذي يدون أمراض المريض في ورقة ثم يتركها مهملة في مكان يتعرض فيه إلى أنظار الغير فيطلع عليها شخص ما، هذا الطبيب لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار و مع ذلك فلا تنتفي المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط .

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

فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، و عليه لا يسأل الطبيب جنائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط منه في المحافظة عليه.

و أخيرا لا عبرة بالبواعث على الجريمة سواء كانت مشروعة أو لا، فيترتب على ذلك أنه إذا كان إفشاء السر بهدف خدمة البحث العلمي أو دفاعا عن سمعة المريض أو أسرته أو الدفاع عن ذكراه فإن ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي، الذي يجعل الفاعل مسؤولا عن هذه الجريمة.

خلاصة القول أن القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي، هو قصد عام دون أن يشترط توفر نية الإضرار و هو ركن أساسي كي تقوم الجريمة، كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه و إن كان له دور فهو في تقدير العقوبة سواء بتخفيفها أو بتشديدها.

إذا توفرت هذه الأركان الثلاثة قامت جريمة إفشاء الأسرار، و جب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نصت عليه المادة 235 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، على أنه : **"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون "** [2].

كما أن المادة 301 من قانون العقوبات نصت على أن العقوبة هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج، و بالتالي فهي جنحة و الباعث هو من العوامل التي يراعيها القاضي في تقدير العقوبة.

**الفرع الثاني: أسباب إفشاء السر الطبي**

كتمان السر الطبي التزام عام على الطبيب التقيد به، ما عدا في بعض الحالات التي نصت عليها القوانين، فأجازت للطبيب الإفضاء ببعض المعلومات المتعلقة بمرضاه، فتطور

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 179.

[2] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق ، ص 180.

المعارف الطبية و ظهور التشريعات الاجتماعية و الصحية المتناسبة مع هذا التطور، دفع المشرع إلى إعفاء الطبيب من واجب المحافظة على سر المهنة.

لكن الفقه و القضاء اختلفا حول أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، فظهرت فكرة الضرورة كسبب للإباحة، و من أيد هذه النظرية برر ذلك بكون الظروف الطارئة تحتم على الطبيب إفشاء أسرار مرضاه حفاظا على المصالح الخاصة للأفراد.

لكن هناك من يرفض هذه النظرية، بسبب أن السر الطبي مطلق و عام و لا يمكن خرقه بإعطاء رخص تجعل حياة الأفراد عرضة للانتهاك ، لكن التشريعات إجمالا تقر بأن السر الطبي عام ومطلق، و تجرم إفشاءه، إلا أنه هناك استثناءات و حالات تجعل من البوح بالسر الطبي مباحا .

فهناك قسمين من الاستثناءات، الأولى قررت للمصلحة الخاصة، و الثانية قررت للمصلحة العامة رغم أنه يصعب أحيانا الفصل بينهما، لأنه من المؤكد أن مصلحة الأشخاص تتفق عندما تتحقق المصلحة العامة و العكس صحيح [1].

**أولا: إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة**

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

**1/ تصريح المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي**

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

و هناك من قال بإذن صاحب السر بالإفشاء يرفع عن حامله واجب الكتمان و يبيح له إفشاء السر، لأنه و إن كان الغرض من الكتمان المحافظة على المصلحة العامة، إلا أن

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق ، ص 181.

لصاحب الحق الأول في طلب الكتمان أو إذاعته و إن كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن أفضى به إليه إذاعته نيابة عنه.

هذا و قد استقر القضاء الفرنسي على ذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:" للمريض الحق إذا كان بالغا و لولده إذا كان قاصرا في أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض".

كما أن المشرع سار على نفس النهج و ذلك في المادة 05/205 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصه على أنه : "**لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث العينة بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك** ".

كما أن السر المهني لا يلغى بوفاة المريض حسب نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات المهنة التي نصت على أنه : "**لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق**"، و بالتالي للطبيب حق إفشاء السر الطبي بعد رضا المريض و هذا السر لا ينتقل إلى ورثة المريض بعد وفاته لأنه حق شخصي.

*** و حتى يعد الإفشاء في هذه الحالة مشروعا لابد من توفر شروط هي :**

أ- صدور الرضا من صاحب المصلحة في الكتمان.

ب – أن يكون الرضا صحيحا و صادرا عن بينة.

ج – أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا.

د- أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء

ك- ألا يخل الإذن بالإفشاء القوانين[1].

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص182.

**2/ إفشاء الطبيب للسر المهني دفاعا عن نفسه**

تكون هذه الصورة في حالة ما إذا كان الطبيب متهم جنائيا أو في حالة مساءلة تأديبية، فقد وصل الأمر بالقضاء لحد الاعتراف للطبيب بالحرية الكاملة في الدفاع عن نفسه، حتى لو تعارض ذلك مع الالتزام بالسر المهني طالما انحصر هذا الدفاع في مواجهة المريض، بمعنى أن الطبيب يستعمل ما لديه من معلومات و بيانات و وقائع لنفي الخطأ الطبي الذي ينسبه إليه المريض.

و في حكم لمحكمة النقض الفرنسية، قررت أن للطبيب الحق في كشف السر دفاعا لمسؤوليته في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه لإثبات حسن نيته.

**** الحالات المخول فيها للطبيب إفشاء السر المهني دفاعا عن نفسه هي:**

**الحالة الأولى:** هي حالة ما إذا كان موضوع الاتهام يتعلق بجريمة مخلة بالشرف، أي جريمة أخلاقية كالاغتصاب و هتك العرض، فهنا للطبيب كشف السر مستندا في ذلك إلى الأوراق الطبية كالأشعة نتائج التحاليل أو البطاقات الطبية التي تثبت أن إصابة المريض يحول دون ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى جميع وسائل الإثبات التي يقررها القانون.

**الحالة الثانية:** هي حالة اتهام الطبيب بارتكاب خطأ طبي، فواجب الكتمان يسقط أمام حقه في الدفاع و يتحرر الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر.

من المستقر عليه كذلك أن حق الطبيب في الإفشاء قصد الدفاع عن نفسه من التهم المنسوبة إليه، وفي خارج هذه الحالات لا يجوز له الإفشاء، كما لا يكون الكشف عن السر إلا أمام سلطة الاتهام أو المحاكمة أو المحكمة كالنيابة العامة و القضاء و الجهات الإدارية

كالنقابة، كي يبرئ نفسه من الاتهام و من ثم لا يجوز الكشف عن السر للصحف ، و لا يجوز له الكشف أكثر مما تتطلبه التهمة [1].

**ثانيا: إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة**

إن إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة وجد من أجل المحافظة على كيان المجتمع من الأخطار و الآفات التي تهدد كيانه، فالقانون ألزم الطبيب بكتمان السر المهني، و لكن في المقابل من ذلك ألزمه بالإفشاء و في حالات محددة و معينة ذكرها في نصوص متفرقة لا تترتب المسؤولية عليه، لأنها تحمي المصلحة الاجتماعية، فيمكن إجمال هذه الحالات في ثلاث أقسام هي:

**1/ التصريح بالولادات و التبليغ عن الوفيات**

**أ- التصريح بالولادات**

عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على ما يلي:" **يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية..**".

فالمتفق عليه هو أن التبليغ أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة ، أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المتخصصة لذلك أو في مسكن خاص في الحالة الأخيرة يقوم الأب أو الأم أو أي شخص آخر حصلت عنده عملية الولادة بعملية التبليغ.

**ب- التبليغ عن الوفيات**

نصت المادة 78 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية على أنه: " **لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية و دون نفقة و لا يمكن أن**

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 183.

**يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة".**

يتضح من هذه المادة أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص ، و عندئذ لا يجوز لضابط الحالة المدنية تحت طائلة المتابعة الجزائية و التأديبية ، أن يرخص بالدفن و هو إجراء أولي يتعين عليه التقيد به، فهده الشهادة لا تعد إفشاءا للسر الطبي ، كما أن هذه الشهادة تثبت وفاة الشخص فقط و ليست شهادة بالدفن ، هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية، فشهادة الوفاة تثبت ما إذا كانت الوفاة طبيعية أم لا لفتح تحقيق و معرفة أسباب الوفاة قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة [1].

**2/ أسباب إفشاء السر الطبي من أجل الصحة و الأمن العامين**

تتضمن هذه الأسباب قسمين هما:

**أ- إفشاء السر الطبي من أجل الصحة العامة**

التصريح بالأمراض يكون بإعلام المصالح المعنية في حالة تشخيص مرض من الأمراض المتواجدة على قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المقرر من قبل وزارة الصحة و السكان من أجل أن تتخذ هذه الأخيرة الإجراءات اللازمة ، و تقوم بالتحريات لمعرفة مصدر المرض و طرق القضاء عليه ، و إلا تعرض مخفي هذه المعلومات لعقوبات إدارية و جزائية.

و تنقسم الأمراض التي لابد من التبليغ عنها ، إلى الأمراض المعدية و التناسلية كالسيدا، الكوليرا التسمم الغذائي الجماعي ، و لكن هذه الأمراض محددة على سبيل الحصر، توضع من قبل السلطة الصحية المختصة ، و هي غير ثابتة لأن الأمراض في تزايد مستمر بالنظر إلى المكاسب العلمية المحققة لتصنيف الأمراض ، و تبليغ السلطات الصحية المعنية بالأمراض المدونة على القائمة المعدة من قبل وزارة الصحة يكون لأجل أن تجري التحقيقات

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق،ص 184.

اللازمة، إضافة إلى الأمراض العقلية و كذا الأمراض المهنية ، فالتبليغ في هذه الحالات يتم للمصالح المختصة و لا يعد الطبيب مرتكب لجريمة إفشاء السر المهني[1] .

**ب- إفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام**

ما يمكن استخلاصه من المواد 301 من قانون العقوبات ، و المادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، و المادة 54 من نفس المدونة ، أن الطبيب كأي فرد من المجتمع هدفه خدمة الناس وحماية النظام العام، فعليه بالتبليغ في كل الأحوال، سواء علم بوقوع الجريمة فعلا أو أنه هناك مخططات إجرامية لتنفيذها ، ففي حالة عدم إعلامه السلطات عن هذه الجريمة فانه يعاقب لان في هذه الحالة واجب الطبيب بالتبليغ يكون أولى من كتمه للسر المهني، لان القانون يلزمه بالإفشاء دون توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

**3/ أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة**

إن التشريعات و النصوص القانونية متفرقة جاءت بأحكام ملزمة توجب على الطبيب أن يفشي السر المهني لتسهيل عمل القضاة في الوصول إلى الحقيقة ، لكن هذا الإفشاء ليس مطلقا في مجمله، بل هناك ضوابط و شروط لابد من توفرها حتى يكون الإفشاء قانونيا و لا يوقع المسؤولية على صاحبه فهناك حالتين هما :

**أ- شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء**

الطبيب إذا ما ائتمنه المريض على سره أو اطلع على حالته سواء طلب منه المريض صراحة عدم الإفشاء أو أن السر بطبيعته يلزم الأمين بعدم إفشائه ، و بعدها طلبه القضاء للمثول أمامه للشهادة بخصوص هذه الحالة ، فنكون أمام حالة إفشاء السر، و أمام هذا التعارض بين الواجبين و هما حفظ السر المهني و واجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص185.

الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين ، فالمشرع أكد على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا برضا المريض نفسه و هذا ما نصت عليه المادة 05/206 من قانون الصحة بنصها 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".**

فهذا النص حسم واجب كتمان السر الطبي على واجب الشهادة ، فيجوز الإدلاء بهذه الأخيرة في حالة ما إذا سمح له المريض بذلك، كما يجب أن يكون الإدلاء بالمعلومات محدد بالمعلومات المتعلقة بالمعاينة المتصلة بالأسئلة المطروحة فقط ، و أن لا يتعدى إلى أمور لم يتطلب منه الإدلاء بها ، و هو ما نصت عليه المادة 04/206 من قانون الصحة.

و استثناءا من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض و هذا بموجب المادة 02/301 من قانون العقوبات ، و هذا لخطورة هذه الجريمة على المجتمع، و بالتالي إذا أراد الطبيب الشهادة و كانت تتعلق بمعلومات تعد سرا و لم يصدر رضا المريض بالإفشاء عد مرتكبا لجريمة إفشاء أسرار المهنة[1].

**ب- شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء**

لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية أحيانا يجد نفسه أمام موقف ذا طابع تقني مطروح عليه في جب أن يعين طبيبا خبيرا لذلك ،فكل هيئة قضائية سواء كانت تحقيقا أو هيئة حكم لها الحق بأن تأمر بإجراء خبرة طبية ، و هذا بناءا على أمر من النيابة العامة أو تلقائيا أو بناءا على طلب باقي الأطراف بعد أخذ رأي النيابة العامة، فيكون الطبيب خبيرا و لا يسأل عن فعل إفشاء السر المهني، و لكن لابد أن لا يكون هو معالج الشخص موضوع الفحص ، و من واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته حسب المادة 02/207 من قانون الصحة، كما يجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض ، فلا يستغل ثقته للإيقاع به، و يجب عليه أن

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص ص 185 – 186 .

يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات و في نطاق التزامه بسر المهنة كما يجب عليه مراعاة ما يلي:

1* يجب عليه أن لا يكشف عن سر الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استند إليه مهمة الخبرة سواء ما علم به أو استظهره من عمله أثناء ممارسته لمهنته .

2* عدم الكشف عن كل ما يصل إليه علمه تفصيليا ، بل يكتفي بالإجابة على الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها.

و قد جرى افقه و القضاء في فرنسا على اعتبار الطبيب الممثل لشركة معينة في التأمينات على الحياة ما هو إلا ممثلا لهذه الشركة ، و أن عمله جزء من عملها ، و من ثم فإن التقرير الطبي الذي يقدمه إلى الشركة عن حالة العميل لا يعتبر إفشاء لسر من أسرار مهنته ، و لا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يذكر للغير شيئا مما تضمنه هذا التقرير و لو كان الغير من الورثة ، و من ثم لا يستطيع أن يرفض إعلام الشركة بما توصل إليه أثناء معاينته للعميل محتجا بالسر المهني، فالطبيب الخبير و بإفشائه للسر الطبي للجهات التي انتدبته لا يكون مرتكبا لجريمة الإفشاء لأن القانون أوجب عليه البوح بهذه الأسرار لتحقيق العدالة [1].

**الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي**

لقد وضع المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المهني عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات .

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 235 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من قانون

[1] عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص ص 187 – 188.

حماية الصحة و ترقيتها، كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات، ألا وهي: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر[1].

## المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة بجريمة إفشاء السر الطبي

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري و تسبب الأذى المادي و المعنوي لمن وقع ضحية لها، و عليه سنتناول جريمتي الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات ، ثم نتعرض للجرائم الطبية كجريمة نقل و زرع الأعضاء البشرية و الإتجار بها و كذا جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.

### الفرع الأول : جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري و تسبب الأذى المادي والمعنوي لمن وقع ضحية لها، و عليه سنتناول جريمتي الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات ، ثم نتعرض للجرائم الطبية كجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية و الإتجار بها و كذا جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.

#### أولا: جريمتي الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات

لقد جرم التشريع الجنائي الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية الأخرى جريمة الإجهاض و جريمة تسهيل تعاطي المخدرات، و ذلك بوضعه عدة نصوص و أحكام جزائية جاءت تجرم و تعاقب تلك الأفعال التي تدخل في دائرة الجرائم المعاقب عليها في تقنين قانون العقوبات الجزائري و كذا قانون الصحة رقم 11/18.

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015، ص 72.

### أ- جريـمة الإجهاض

قام المشرع الجزائري بحماية الجسد البشري كباقي التشريعات بوصفه جملة من النصوص المجرمة لكل أذى يلحق بالسالمة الجسدية للكائن الآدمي و امتدت هذه الحماية لتصل إلى الجنين بكفالة بقائه سالما في بطن أمه إلى حين حلول الموعد الطبيعي للولادة [1]، غير أنه يولد هذا الجنين قبل هذا الموعد سواء حيا أو ميتا بفعل فاعل و هو ما يطلق عليه بجريمة الإجهاض الجنائي و هذا ما سنتناوله في هذا الفر ع حيث سنستبعد من الدراسة الإجهاض التلقائي الذي يكون نتيجة مرض مكتسب أو وراثي لألم للجنين.

حيث أن الإجهاض يعرف في القانون بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم.

أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للإجهاض بل نص على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبب الإجهاض من خلال نص المادة 304 من قانون العقوبات حيث جعل من خلال محتوى هذه المادة أن جريمة الإجهاض منافية ألخالق ومبادئ المجتمع ، كما أضفى عن هذه الجريمة جزاء عقابي إذ نصت على أنه: " كل من أجهض امرأة حاملا مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى100.000 دج و اذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من **عشر سنوات** إلى **عشرين سنة**....."، أما المادة 306 من نفس القانون نفسه [2] فقد نصت عن تجريم عمل الأطباء عن طريق إحداث الإجهاض

---

[1] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 50 .

[2] المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدموا الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 حسب الأحوال، و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضال عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة"، ص120.

أو يسهلونه أو يقومون به فتطبق عليهم العقوبات الواردة في قانون العقوبات و يجوز أيضا الحكم عليهم بالحرمان من ممارسة المهنة فضال عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

اختلف الأطباء في تعريف الإجهاض، فهناك من عرفه بأنه انتهاك لمسيرة الحمل خلال 28 أسبوع من بداية الحمل حيث يكون فيها الجنين غير مهيأ للتكيف والعيش خارج الرحم بينما عرفه آخرون بأنه تفريغ لمحتويات الحمل قبل تمام الشهر السادس و هو السن الذي يهيئ الجنين للقابلة للحياة المنفصلة عن الرحم، و يعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد هذه السن و قبل إتمام شهور الحمل الطبيعية والدة قبل الأوان [1]، و كما يمكن حصر هذه الطرق بمراحل ثالث من مراحل سير الحمل و هي مرحلة العنف الموجه إلى الجسم عامة كالضغط على البطن، و مرحلة استعمال العقاقير المجهضة كإعطاء الحامل أقراص من الخلاصات المبيضية أو المشيمية مثل الأستروجين الذي يزيد من إضرار الطمث بدلا من البروجسترون المثبت للحمل[2]، و المرحلة الأخيرة هي مرحلة استعمال الآلات في هذه المرحلة يتم استعمال العنف الموضعي على الأعضاء التناسلية بإستعمال الآلات الحادة لثقب الأغشية الجينية و انزال الجنين أو الموسعات لعنق الرحم، فغالبا ما تكون خطيرة وتؤدي لوفاة المجهض نتيجة الصدمات العصبية أو تمزيق الجدار الرحمي وما ينتج عن ذلك من نزيف حاد ينتهي بمفارقة الحياة للمرأة المجهض، و في حالات الوفاة يستلزم إجراء التشريح الدقيق لجثة المتوفاة على يد الطبيب الشرعي المختص [3].

[1] عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي و أدلته و دوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ، ص 464 نقلا عن كشيدة الطاهر، ص 106.

[2] كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2011، ص 108.

[3] عيساني رفيقة ، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان، 2016، ص 131.

***العقوبـــات المقـــررة لجريمـــة الإجهـــاض في التشريـع الجزائري**

لقد أقر المشرع في قانون العقوبات الجزائري و بالتحديد في المواد 304 ، 305 ، 306 309 307 ،310 من قانون نفسه، عقوبات لجرائم الإجهاض من حيث أنه ميز بين عقوبة الجنحة و العقوبة الجنائية ، إذ نجده قد أشار في الفقرة الأولى من نص المادة 304 "كل من أجهض امرأة حاملا.... بإعطائها مأكولات...أو بأية وسيلة أخرى...سواء وافقت أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري" ، فمن خلال هذا النص القانوني نجد أن العقوبة عقوبة الجنحة و هي الحبس، يستعمل فيها الجاني أية وسيلة سواء رضيت المرأة الحامل أم لا ويعتبر الجاني فاعلا أصليا و لو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.

و توقع عقوبة الجناية على الإجهاض، حيث أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة 304 ق.ع على أنه: "**إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة**" ، فهنا ظرف التشديد وفاة المجني عليها نتيجة إجهاضها.

فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 304من قانون العقوبات، و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأ قصى وهذا ما نصت عليه المادة 305 من نفس القانون السالفة الذكر، لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر و ضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم المسؤولية الجزائية لأن الفعل يصبح مسموحا به كما سبق توضيحه سابقا.

**ب- جريمة تسهيل تعاطي المخدرات**

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم و يقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب

في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أم كثيرة [1].

و يعرف تعاطي المخدرات بأنه استخدام أي عقار مخدر بأية صورة من الصور المعروفة في مجتمع ما للحصول على تأثير نفسي أو عقلي معين، فالإدمان على المخدرات يؤدي إلى إصابة الجسم بالضعف و يؤثر على القوى العقلية و يضعفها بالتدريج، و قد يصاب المدمن بالجنون و يحاول إشباع رغبته بكل الطرق و لو كان ذلك على حساب الأخلاق و القيم و المبادئ [2].

بالرغم من الحقيقة المؤكدة بأن للمخدرات تأثير سلبي على الصحة العامة للإنسان إلا أن تعرض الفرد لبعض الأمراض قد يكون أحد أهم الأسباب المؤدية لتعاطي الأدوية المخدرة، فقد تتطلب بعض الحالات المرضية العالج بالعقاقير المخدرة، بالرغم من أن ذلك يكون تحت إشراف طبي مباشر إلا أن المريض الذي يتلقى علاجا يحتوي على مواد مخدرة قد يكون ضحية للإدمان عليها بسبب لسوء استخدامه أو زيادة في الجرعة الموصوفة في العالج، و في الأحيان الأخرى يبادر البعض باستخدام وصفات طبية من تلقاء أنفسهم أو عن طريق أشخاص غير متخصصين، الأمر الذي يعني التداوي الذاتي باستخدام بعض الأدوية كالمهدئات و المنومات بدون أخذ استشارة طبية من الطبيب.

[1] بن فاتح عبد الرحيم ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مرجع سابق ، ص 88.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى الجزائر، 2003، ص206، نقلا عن ملالحة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 43.

**** العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات**

لقد وضع المشرع الجزائري مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وتسهيل فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات ، إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية و تكميلية.

و قد صنف المشرع الجزائري جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشر10 سنوات و بغرامة مالية 100.000.00 دج إلى 500.000.00 دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الإستعمال الشخصي.

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو دخل".

فالنص هنا جاء عاما و شاملا للأطباء و لغيرهم، بحيث تتحقق الجريمة بمجرد تسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم و لو كانت الكمية قليلة و ضئيلة لغرض الإستعمال الشخصي فقط، لكن تشدد العقوبة في الفقرة الأخيرة الخاصة بالقصر و ذلك بمعاقبة كل شخص يسهل للقاصر أو يسلم له مخدرات أو للمعوقين ناقصي الإرادة و التمييز.

و لقد نصت المادة 15 من القانون رقم 18/04 في مواده الجزائية على أنه :"يعاقب بالحبس من خمس05 سنوات إلى خمسة عشر15 سنة و بغرامة 500.000 دج إلى 1000.000 دينار جزائري كل من سهل للغير الإستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو مجانا سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى" ، أما المادة 16 من نفس القانون المخصصة لجريمة التصرف في العقاقير المخدرة لغير الغرض

الشرعي فالنص القانوني لها: " يعاقب بالحبس من خمس 05 سنوات إلى خمسة عشر 15 سنة و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من:

– قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

–سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة لوصفات طبية .

– حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع تحصل عليها بواسطة وصفات طبية ضرورية بناءا على ما عرض عليه".

ما فيما يخص العقوبة التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه 13 ،14 ،15 من القانون رقم 18/04 [1]، و يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29 من نفس **القانون كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة ال تقل عن 05 سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكب فيها الجريمة.**

و هناك عقوبات تكميلية إلزامية نصت عليها المواد 32 ،33 ،34 من القانون رقم 18/04 و هي مصادرة النباتات و المواد المحجوزة ، مصادرة المنشآت و التجهيزات و الأملاك المنقولة و العقارية و مصادرة الأموال النقدية، غير أنه فيما يخص الظروف المحققة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، فإن القانون رقم 18/04 قد وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها ، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 26 منه على أن المادة 53 المتعلقة بظروف التخفيف لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة 12 إلى المادة 23 كتسهيل تعاطي المخدرات و ذلك بقولها: "لا

[1] القانون رقم 04-18، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 ، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بهما،ج،ر،ج،ج، العدد83 ،2004.

تطبق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد 12 إلى 23 من هذا القانون :

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة .
- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته .
- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة".

**ثالثا : جريمتي نقل وزرع الأعضاء البشرية و الإتجار بها و نقل الدم الملوث أو بيعه**

من المعلوم أنه قد نجم عن التطوارت العلمية الهائلة في القرن الماضي نتائج و قرارات عدة مختلفة النطاق و متنوعة الأهداف و الغايات، بحيث أن هذه التطورات شملت كل نواحي الحياة خاصة منها المتعلقة بجسم الإنسان و مكوناته كزراعة الأعضاء البشرية مما استوجب تنظيم هذه الممارسات وتوسيع دائرة المشاورات بين الطبيب و رجل القانون[1] ، كما تعد جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه من الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية، وقد نظم المشرع الجزائري أحكاما قانونية تخص بعملية نقل الدم وجمعه وذلك من خلال قانون الصحة رقم 11/18.

**أ- جريمة نقل و زرع الأعضاء البشرية و الإتجار بها**

في هذا الصدد لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لحماية جسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية ، وهو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع و تحميها القوانين و المواثيق الدولية [2]، و على هذا الأساس تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب العلمية الموجهة لإنقاذ العديد من المرضى في الوقت الحالي.

إن للطبيب والجراح أحكاما تناولها قانون الصحة رقم 11/18 في المواد 355 إلى غاية 367، فقد نصت المادة 355 منه على أنه: " لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا

[1] كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 130.

[2] سيدهم مختار ، المرجع السابق ، ص57.

البشرية و زرعها إلا لأغراض علاجية أو شخصية و ضمن الشروط المنصوص في هذا القانون".

**** العقوبات المقررة لمخالفة أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية و الإتجار بها**

إن المعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كيف ما يشاء، و كذلك المتلقي فكل منهما يعد إنسان حر له حق في سالمة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية والمتعلقة بالنظام العام فال يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي لكل احد منهما بغير رضاه هذا من ناحية، و من ناحية أخرى يجب أن ال يعتد بهذا الرضا إذا كان هناك مساس بالتكامل الجسدي من مقدراته الوظيفية بالإضافة إلى أن هذا التنازل يجب أن ال يقترن بمقابل مادي و يعد هذين الشرطين من أبرز الضوابط والقيود القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء.

إضافة إلى الضوابط و القيود الأخرى التي تعرضنا لها سابقا و مخالفتها تقيم المسؤولية الجزائية للطبيب و المنصوص عليها في المواد الجزائية، ال سيما المادة 430 من قانون الصحة رقم 18/11[1]، منه التي تنص على المنع المنصوص عليه في المواد من 303 مكرر16 إلى غاية 303 مكرر20 حيث تنص المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات و المتعلقة بالإتجار بالأعضاء على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث 3 سنوات إلى عشر10 سنوات و بغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

و تطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص."

حيث كما جاءت المواد الجزائية من 303 مكرر 17 إلى غاية 303 مكرر 20 أكثر وضوحا للعقوبة المترتبة على مخالفة الأحكام و الضوابط المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء

[1] المادة 430 من قانون الصحة رقم 11/18 " يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها ط بقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات"، ص40.

الأنسجة أو الخلايا مع النص على ظروف التشديد سواء إكتمل النشاط الإجرامي للطبيب أو لم يكتمل أي في حالة الشروع، حيث نصت المادة 303 مكرر 17 على أنه: " **يعاقب بالحبس من خمس05 سنوات إلى عشر10 سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، و تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول**".

**ب- جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه**

إن الدم يلعب دورا كبيرا في جسم الإنسان الحي، إذ تتوقف عليه حياة الأشخاص باعتباره شريان الحياة سواء بنقل الأغذية و لأكسجين للخلايا أو باستخراج الفضلات من الجسم عن طريق الكلى بالإضافة لنقله لعناصر المناعة ففي حالات كثيرة تسمع نداءات كثيرة للمواطنين للتبرع بدمهم من أجل إنقاذ أشخاص سقطوا ضحايا الكوارث الطبيعية كالزلازل أو حوادث الطرقات و تتوقف حياتهم على حقنهم بدماء المتبرعين كما أن إصابة أشخاص آخرين بأمراض مزمنة أو وراثية كالأنيميا الإنحلالية أو افتقار آخرين لعناصر التخثر الدموي يستدعي حقنهم غالبا و على الدوام بدماء المتبرعين [1]، و لا شك أن نقل الدم يدخل في نطاق العمل الطبي حيث يلجأ إليه الأطباء، و لا سيما في الحالات الحرجة، وفي العمليات الجراحية الكبيرة، أو يقصد علاج بعض الأمراض "**سيولة الدم مثلا**".

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 258 من قانون الصحة رقم 18/11 على أنه:

" **تتولى هياكل صحية عمومية جمع الدم طبقا للمعايير المطلوبة في مجال نشاط نقل الدم و تكلف الهياكل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بجمع و تقسيم و مراقبة و حفظ و توزيع الدم و مواد الدم غير الثابتة**".

[1] كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 125.

كما يعتبر نشاط نقل الدم نشاط طبي يتمثل في تحضير مواد الدم و تحليل الدم المتبرع به و تصنيفه مع حفظ وتوزيع الدم و مشتقاته [1].

و يفهم من هذا أن عملية نقل و جمع الدم تخضع وفقا لشروط واجب احترامها من طرف الهياكل الصحية العمومية بما في ذلك الجمع، التقسيم و مراقبة حفظ و توزيع الدم و مواد الدم غير الثابتة، و ذلك حفاظا على سلامة و صحة الأشخاص المنقول إليهم الدم فالبد أن تتكفل الجهات "**الهياكل الصحية العمومية**" التي تقوم بهذه العملية بحفظ دم الإنسان المتبرع به، و وصفه تحت رقابة مستمرة وقبل نقله إلى المرض، إذ من اللزوم القيام بتحليله للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن توجد فيه[2].

**** العقوبات الجزائية لجريمة نقل الدم و بيعه**

لقد جاء المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم 18/11 بعدة مواد جزائية تنص على عدم جواز بيع الدم و عدم خضوع عملية نقله لأحكام البيع، و معنى ذلك أن عملية نقل الدم يجب أن تكون بالمجان و بدون مقابل ، لأن جسم الإنسان وأعضائه أسمى من أن تكون محال لحقوق مالية أو المتاجرة به من أجل الربح، و بالتالي يجب أن تكون عملية التبرع بالدم في شكل تطوع، أي الذي انتزع منه دمه لم يجبر على القيام بذلك و بدون مقابل وهذا ما جاءت به المادة 429 من القانون نفسه بقولها: "**يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 263 من هذا القانون المتعلقة بالنشاطات المربحة المرتبطة بالدم البشري و البلازما و مشتقاتهما بالحبس من سنتين 02 إلى ثلاث 03 سنوات و بغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 500.000 دج**".

[1] المادة 259 من قانون الصحة رقم 18/11، ص27.

[2] المادة 261 من قانون الصحة رقم 11/18 " يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعه قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى و يخضع وجوبا الإختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجل نقل الدم"، ص27.

لذلك يمنع على الشخص أن يجعل من عملية التبرع بدمه وسيلة للعيش أو لكسب الرزق كما تقوم مسؤولية كل طبيب أو مستخدم حسب القواعد العامة للمسؤولية عن كل إهمال أو تقصير صدر منه عند عدم أخذ الحيطة والحذر و عدم مراعاة القوانين و الأنظمة المتعلقة بسلامة الأشخاص المتبرعين و حفظ الدم و نقله إلى متلقين له غير ملوث بأمراض معدية و حسب الفصيلة الملائمة لهم ، إذ من الطبيعي أن تسبق عمليات نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة المتبرع و خلوه من الأمراض، كما جاءت المادة 428 من قانون الصحة رقم 18/11 تؤكد بقولها على ذلك: "**يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 258 من هذا القانون المتعلقة بجمع و تقسيم و حفظ و توزيع الدم و مواد الدم غير الثابتة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج**".

لذا أكد المشرع الجزائري على أن يتم نقل الدم ومشتقاته غبر الثابتة داخل أو خارج هياكل حقن الدم وفق إطار محدد بضمان سالمة الدم و مشتقاته غير الثابتة، فيجب أن تكون أماكن حفظ الدم و مشتقاته ملائمة نظيفة و مطهرة لضمان شروط الحفظ المهيأ، بحيث تكون موجودة في مكان يأخذ بعين الإعتبار الإجراءات المتخذة لحماية مواد الدم و اجتناب لكل الأخطار التي بإمكانها التأثير على نوعية مواد الدم غير الثابتة، ضف إلى ذلك، أن طلب مواد الدم يجب أن يكون محررا من طرف الطبيب الذي يحدد فيه التاريخ، اسم و لقب و من المستقبل، و طبيعة و كمية المواد المطلوبة و اسم و اختصاص مضاء الطبيب و ختم المصلحة و يجب أن يكون الطلب مرفوقا بتحليلين لفصيلة دم المريض أو عينة من الدم تسمح بتحليلها و كذلك بطاقة نقل ،تذكرة استشفاء أو أي وثيقة إدارية أخرى تخص المريض، و أكثر من ذلك يقع على عاتق الهياكل المكلفة بحقن الدم واجب مسك سجل لتسيير مواد الدم وذلك لضمان المراقبة الفعالة في مجال استقبال الدم و مشتقاته [1].

[1] قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص 134.

**الفرع الثاني : الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية (الجرائم المهنية)**

و لقد سبق أن تطرقنا لمسؤولية الطبيب عند ارتكابه الجرائم الطبية الماسة بالجسم في السابق إلا أننا سوف نتطرق إلى جرائم أخرى الغير ماسة بالجسم أو ما يسمى بالجرائم المهنية التي يرتكبها الأطباء نتيجة اللامبالاة و عدم الإكتراث، و ترتبط أكثر بالمساس بالمصلحة العامة للمجتمع [1].

**أولا: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب**

نصت المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه تعد ممارسة غير شرعية للطب قيام الشخص (الطبيب) الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة بتنفيذ عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة الطبية سواء بأجر أو دونه، و تتمثل هذه الأعمال في إعداد تشخيص للأمراض، معالجة الأمراض أو الإصابات الجراحية، إبداء المشورة الطبية، إجراء عملية جراحية، مباشرة الولادة، و وصف الأدوية ... و ذلك عن طريق أعمال شخصية أو كتابية أو بأية وسيلة أخرى .وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكونا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض [2].

و من التطبيقات القضائية في هذا الإطار ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن معالجة المتهم (الطبيب) للمجني عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 1948 بشأن مزاولة الطب (نقض مؤرخ في 1975/10/15) [3].

[1] كشيدة الطاهر، المرجع السابق ، ص141.

[2] خالد محمد العويد الزغيبي، " خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية "، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي، جامعة القاهرة، 2003، ص 117.

[3] محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 157.

**** العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب**

نصت المادة 243 من قانون العقوبات على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و غرامة من 20.000.00 دج إلى 100.000.00 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

**ثانيا: جريمة تزوير الشهادات الطبـية**

الشهادات الطبية ال تخرج عن كونها محررات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف، و قد تكون عادية إذا صدرت من طبيب غير موظف لدى هيئة عمومية [1] فالطبيب يقوم بمعاينة ما يرى و ليس ما يبلغه به طالبا الشهادة إذ أن الطبيب عند تحرير الشهادة ال يعني أنه حظر الواقعة أو شاهدها، و تحرير الشهادة إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب القانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية و الأصل أن هذه الشهادات المزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير، إذ أن هذا الأخير يعتبر تغيير للحقيقة و كذب مكتوب يتضمن إثبات أو نفي لواقعة على غير حقيقتها من طرف الطبيب.

ينجز الشهادة الطبية أي طبيب حضر أو عرضت عليه الحالة، في الإصابات البسيطة مثل شهادة الضرب و الجروح العمدية، و شهادة فض البكارة و في الحالات العرضية مثل شهادة معاينة الوفاة، و لقد وضعت المواد 56 ،57 و 58 من مدونة أخلاقية الطب[2] التزاما قانونيا على الطبيب، يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الإمتيازات الإجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية، و ذلك بتحرير الشهادات و الكشوف و الوثائق اللازمة و من جملتها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية، كما يتعين أن تحرر الشهادة من طرف طبيب حائز على شهادة دكتور في الطب، مرخص له بممارسة الطب بموجب رخصة مسلمة من طرف

[1] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 44.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الوزير المكلف بالصحة المادة 197 ،198 من قانون 05/85 و يكون مسجلا في قائمة الإعتماد لدى مجلس أخلاقيات الطب.

**** العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية**

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري: " كل طبيب أو جارح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ". و الملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب القانون 10/16 المؤرخ في 20/02/2006المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته [1]، و تم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون و التي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين بدورنا نعتقد حسب رأينا في ذلك أن المشرع تدارك المسألة و أيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى و ليس من الهيئات العمومية مقابل تسليم الشهادات الطبية سواء الصحيحة أو المزورة و لهذا خفف لهم العقوبة بإلغاء هذه المادة 126 إذ أن الأتعاب تعتبر مقابل أو عطية و هذا من غير المنطقي أن نعتبرها ظرف مشدد و لهذا ألغاها المشرع و استبدلها بالمادة 25 من القانون رقم 01/06 السالف الذكر المشددة للعقوبة و التي تخاطب الموظفين العموميين لا المرتشين و المزورين مقابل رشوة و يدخل تحت هذا

[1] القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، ج ر، عدد04، المؤرخة في 2006/03/08.

الأطباء و جراحي الأسنان و من هم في حكمهم لدى الهيئات العمومية الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة العامة للدولة.

حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشر10 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.**

**– كل من وعد موظفا عموميا..**

**– كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، ...لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته".**

ضف إلى هذا أن المادة 223/ف3 من قانون العقوبات [1] تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها: " **و الموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم أحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن ال حق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1.500 إلى 15.000 دج ... و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14...".**

**ثالثا: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة**

استقر القضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه، و يقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره و ال يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعال لأن الإلتزام بالتدخل ليس موقفا على فعالية المعاونة و تحقيق نتيجة و هذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب [2] بقولها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العالج الضروري له".

[1] أمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

بناء على ذلك فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق غير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو أسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو الأوبئة.

**** العقوبات الجزائية لجريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة**

إن الطبيب بحكم مهنته و نبل رسالته ات يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بل و بمجانية هذا السلوك بتلبية نداء المريض و علاجه و تأسيسا على ما تقدم فان الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر و لم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير و كان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات [1] على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ....

و يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".

[1] – الأمر رقم 156/66 ،المتضمن قانون العقوبات.

## ملخص الفصل الثاني:

نختم حديثنا عن المسؤولية الجزائية الطبية عن إفشاء السر الطبي بإعادة التذكير بأهمية الموضوع على الصعيدين النظري الفقهي و التطبيقي القضائي، ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة الجزائية من إشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون، و محاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية و هذا لما لفت انتباهنا من تطور قضائي لا بأس به على مستوى القضاء الفرنسي الذي يمكن تبنيه من القاضي الجزائري و إن لم يسعفنا الحظ في معرفة اتجاه هذا الأخير ربما لقلة دعاوى المسؤولية الطبية الجزائية مقارنة مع الدعاوى الإدارية، لاسيما ما بيناه في صلب حديثنا بخصوص تدخل القاضي الإيجابي من أجل التخفيف عن المضرور عبء الإثبات كالأخذ بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب، كما أن التوجه المستمر نحو خوصصة المهنة الطبي يستوجب تدخل المشرع بقواعد أخرى تتماشى و الأوضاع المستجدة و المستحدثة خاصة عن طريق التشريعات الاجتماعية التي تقوم على فكرة التضامن ، مراعاة لأحوال وظروف المتعاملين مع الأطباء و للبعد الإنساني للعمل الطبي، و لما يواجهه المريض الضحية من صعوبات في إثبات خطأ الطبيب المرتبط بتقنيات علمية يجهلها العامة من الناس، أو أن يدفن خطأ الطبيب مع المريض الذي توفى على طاولة الجراحة لاسيما وأن من توكل إليه مهمة الكشف عن الخطأ طبيب آخر، ما يفتح مجال المجاملة في إخفاء ما سها عنه زميله .كما أنه من الملاحظ أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال و اللامبالاة بحجة ظروف العمل الصعبة و الواقع الاجتماعي المزري و تحلل الأطباء من الالتزام الأخلاقي أو الوازع الديني، لذلك نرى أنه يجب توسيع إنشاء مجلس أخلاقيات الطب و تفعيل دوره، لأن من شأن الأخلاق الطبية أن تجعل الأعمال العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية و الأخلاقية التي تكفل احترام الذات الإنسانية.

# خاتمـــــــــة

**** خاتمة:**

تبين لنا أن السر الطبي لم يجد الإهتمام المستحق من طرف الباحثين رغم أن المشرع أولى أهمية بالغة بالحياة الخاصة للأفراد، و يعد حفاظ الفرد على أسراره من أهم الحقوق التي يتمتع بها، و لكن قد يجد هذا الحق العديد من العقبات، حيث أصبح المريض لا يجد الطمأنينة و الراحة عند توجهه الى الطبيب، فالمعلومات اذا وصلت الى الطبيب قد تؤدي الى انتفاء طابع السرية باعتباره قريب للمريض، فقد أصبح تخوف المريض من البوح بأسراره المتعلقة بجسمه خاصة يفوق تخوفه من المرض في حد ذاته و هذا ما يهدم ثقة المريض بطبيبه، لأن الثقة تعد العنصر الضروري لقيام العقد بينهما، و قد قام المشرع الجزائري بتنظيم المهن و وضع لها شروط و ضوابط قانونية و لعل واجب الإلتزام بكتمان السر المهني ابرزها ، مما يوضح رغبته في توفير الحماية الكافية لهذه المهن و الوظائف، كما أن المحافظة على أسرار المريض واجب أملته الأخلاق المهنية و القانون و الدين ، و هو التزام غرضه حماية الحياة الخاصة للمريض لما لهذه الأخيرة من قدسية لدى الفرد ، و كذلك للمصلحة العامة و لفائدة القانون.

و بهذا نتوصل الى أهم النتائج و التوصيات التي لا بد من اتباعها.

**** النتائج:**

- يجب المحافظة على الإلتزام بنطاق السر الطبي و أساسه القانوني.

- يجب على الطبيب أن يتحلى بواجبه اتجاه مريضه

- يتضمن مبدأ الإلتزام بالسر الطبي عدم كشف الطبيب أسرار مرضاه ، سواء التي اكتشفها بنفسه ، أو استنتجها من خلال الفحص الطبي ، أو التي صرح له بها المرضى.

- يشكل افشاء الطبيب للسر الطبي جريمة في حق سمعة و شرف الأشخاص ، و انتهاكا لحياتهم الخاصة ويسأل جزائيا و مدنيا و تأديبيا.

– إن السر الطبي يجمع بين التجريم و الإباحة و في ذلك نلتم المحافظة على الشعور الإنساني.

– الإجماع على أن المساس و الإخلال بالإلتزام بالمحافظة على السر الطبي يشكل جريمة تمس شرف و اعتبار الأشخاص و حياتهم الخاصة يتعرض مرتكبها إلى المساءلة و العقاب.

– جهل المرضى بحقوقهم المفروضة على الأطباء و المساعدين لهم، ادراكهم لحقيقة السر الطبي و وجوب الإلتزام به باعتباره واجب تحت طائلة العقاب.

– كثرة اللامبالاة من طرف الأطباء الخواص في عدم تقديم التشخيص المؤكد للمريض لحالته المرضية، و ذلك من أجل المطالبة منه بالمتابعة الطبية بصفة دورية سعيا للربح المفرط مما يعيب بأخلاقية المهنة و ينفص من إنسانية الطبيب نتيجة المتاجرة و التلاعب بأرواح الأشخاص (المرضى).

– التهاون الجد مفرط من جانب الطبيب لا سيما الممارس الطبي على مستوى المصالح الإستشفائية بما فيها العامة في عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

**** التوصيات:**

– العمل على تنظيم البعض من الملتقيات و الأيام الدراسية من أجل التحسيس بخطورة إفشاء الأسرار الطبية للمرضى.

– ضرورة منح مزيد من الأهمية لمبادئ اخلاقيات المهنة على مستوى الممارسين، و هذا كله حتى يكون الأطباء على بينة من خطورة ما هم مقدمين عليه في حياتهم المهنية لأن أسرار و كرامة و سمعة المريض بين أيديهم و ليس حياته فقط.

– يجب على كل طبيب أن يلم إلماما كافيا بالقوانين و اللوائح المنظمة للمهنة لأن عدم إحترامه و كذا عدم تقيده بها أو جهله بها لا يعفيه من المسؤولية الجزائية.

– على الأطباء شرح الحالة المرضية و العلاج للمريض بالشكل التفصيلي و الصحيح مع فهم خطة العلاج و التأكد من أنها الإختيار السليم قبل إعطائها للمريض.

– على الأطباء القيام بكافة التحاليل اللازمة و التأكد منها بشكل مباشر من أجل تقديم التشخيص المؤكد للمرض و البدء في العلاج الصحيح مع المتابعة الطبية ما بعد العلاج.

– المراقبة الصارمة و بصفة دورية لعمل الأجهزة من أجل تفادي أي تهاون أو إهمال عند استخدامها.

– وضع لجان تفتيشية تقوم بمهام دورية من أجل التقصي و التحري عن الأخطاء الطبية مع دراستها حتى لا تتكرر في المستقبل.

– الإبلاغ عن الأخطاء الطبية في الوسط الطبي دون ذكر القائم به بشكل محدد و ذلك قصد الردع و التذكير.

– على الأطباء القائمين و المشرفين على العمليات الجراحية التركيز أثناء القيام بالعمليات الجراحية، مع التأكد من أن كل شيء في مكانه الصحيح لأن جسم الإنسان بكامل أعضائه محل الحماية الجزائية.

– عقد ندوات دورية عن أخلاقيات الممارسات الطبية من أجل تعزيز و تعريف واجبات و التزامات الملقاة على عاتق الأطباء بما فيهم العامون و الأخصائيون.

– تدعيم الأطباء من أجل القيام بالتكوين الطبي بالخارج على حساب نفقات الدولة من أجل كسب الخبرات الطبية و الأفكار الجديدة و تطبيقها داخل المرافق الصحية الوطنية و بالتالي تحسين المستوى الصحي خاصة تلك التي لها الصلة بالأجهزة الطبية.

# قائمة المصادر و المراجع

# قائمة المصادر و المراجع

**أولا: القرآن الكريم**

**ثانيا: الكتب**


1- أسامة عبدالله قايد المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، 2002.

2- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، سنة 2002.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، د.ط، الجزائر 2005.

4- محمد عبد الطاهر حسن، المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الأسنان، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 2004.

5- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 1998.

6- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، د. ط، د.ن 1992.

7- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى عمان، الأردن، سنة 1998.

8- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي.

09- عباس على محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية " دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1999.

10- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.

11- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، دار الهلال، د.ت.

12- عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الفنية للتجليد الفني، مصر الإسكندرية 2000.

13- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011.

14- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

15- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003.

16- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر الإسكندرية، 2011.

17- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2006.

18- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.

19- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989.

20- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004.

21- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)،2004.

22- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.

23- السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005.

24- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن (عمان)، 1996.

25- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي و أدلته و دوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

**ثالثا: المذكرات و الرسائل**

**1- الرسائل:**

1-أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1980.

2- عيساني رفيقة ، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان، 2016.

**2-المذكرات:**

**أ- مذكرات الماجستير:**

1- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

2- بومدان عبد القادر, المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.

3- داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع "القانون الخاص – تخصص عقود و مسؤولية"، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001.

4- نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية "كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009.

5- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6- بومدان عبد القادر المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، أطروحة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011.

7- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2011.

8- خالد محمد العويد الزغيبي، " خطأ الطبيب و المسؤولية الجنائية "، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي، جامعة القاهرة، 2003.

**ب- مذكرات الماستر:**

1- غلماسي أمين، أحكام السر المهني في اطار القانون الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، سنة 2019.

2- خلاط أحلام، دريج كريمان، التزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2020.

3- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج – البويرة، سنة 2013.

4- مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة 2014.

5- هروال الهوارية، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، 2019.

6- بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015.

**رابعا: المقالات**

1- سميرة لالوش، الحماية القانونية لمبدأ السر الطبي في النظام القانوني الجزائري، مجلة السياسة العالمية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس،( الجزائر)، المجلد 6، العدد 2، سنة 2022.

2- محمد رايس، "مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر الطبي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص الأول، 2008.

3- ط.د بلملياني يوسف، "مبدأ الإلتزام بالسر المهني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية "، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد الأول، العدد التاسع، سنة 2018.

4- شنة زواوي، " الالتزام بكتمان السر الطبي المفهوم، الحدود، الجزاء، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، المجلد 18 العدد 01، سنة 2019.

5- علي داود الجفال الطبيب، مسؤوليته وضمانه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث.

6- عبد السالم الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت يونيو 1981.

7- محمد ماهر افشاء سر المهنة الطبية، مجلة القضاة، العدد التاسع، سبتمبر 1975.

8- غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام 1988، ص 25 حكم محكمة النقض المصرية جلسة فبراير 1942 مجلة المحاماة سبتمبر / اكتوبر 1942.

09- ذهبية أيت مولود، المسؤولية الدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية الهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

10- جدوي سيدي محمد أمين، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة البحوث القانونية و السياسية، دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، العدد الثامن، سنة 2017.

11- ط.د حامد محمود حسن عصافره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 22، سنة 2020.

12- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق الجزائر، 2011.

13- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.

**خامسا: النصوص التشريعية و التنظيمية:**

**1- النصوص التشريعية:**

1- التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1996، جر العدد 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

2- قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية رقم 46.

3- الأمر رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 ، الموافق ل 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة.

4- المادة 54 من الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 ، معدل ومتمم.

5- المادة 107 من الأمر رقم 75-58.

6- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج ر عدد 49، المؤرخ في 1966/06/11.

7- القانون رقم 85-2005 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتضمن قانون الصحة و ترقيتها، ج.ر عدد 08 المؤرخ في 17- 1985-02 المعدل و المتمم.

8- المادة 301 من الأمر رقم 6-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

9- المادة 178 الفقرة الأخيرة من القانون المدني الجزائري.

10- المادة 288 من قانون العقوبات.

11- المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

12- القانون رقم 04-18، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 ، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بهما،ج،ر،ج،ج، العدد83 ، 2004.

13- المادة 430 من قانون الصحة رقم 18/11 .

14- المادة 259 من قانون الصحة رقم 18/11.

15- المادة 261 من قانون الصحة رقم 18/11.

16- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، ج ر، عدد04، المؤرخة في 2006/03/08.

17- أمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

18- الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

**2- النصوص التنظيمية:**

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 08 يوليو 1992.

2- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52 الصادرة في 08 يوليو 1992.

3-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992.

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر عدد 22 لسنة 1991.

5- المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 7/12/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين ج.ر عدد 66 لسنة 1991.

6- مرسوم تنفيذي رقم 91 -107 مؤرخ في 1991/04/27 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، ج.ر عدد 22 صادر بتاريخ 05/15 /1991 معدل و متمم.

7- المادة 19 من المرسوم التنفيدي رقم 91-110 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، ج. ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15.

8- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52 .

9- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 يونيو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

10- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ،المؤرخ في 1992/07/06 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

11- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ،المؤرخ في 1992/07/06 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

12- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

13- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

## الفـــهـــــرس :

**الإهداء**

**الشكر**

المقدمة: ..... 1

**الفصل الأول**

**الإطار المفاهيمي و الحماية القانونية لسرية العمل الطبي**

المبحث الأول : ماهية السر الطبي و أساس الإلتزام به ..... 9

المطلب الأول : مفهوم السر الطبي و شروطه.....10

الفرع الأول : تعـــربـــف الســـر الطـــبي .....11

الفرع الثاني : شروط السر الطبي المهني.....16

المطلب الثاني : أساس الإلتزام بالسر الطبي المهني .....19

الفرع الأول: الأساس النظري للإلتزام بالسر الطبي.....19

الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي.....26

المبحث الثاني : الإلتزام بكتمان السر الطبي و المحافظة عليه .....28

المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بالحفاظ على سرية العمل الطبي .....28

الفرع الأول : المفهوم القانوني للعمل الطبي .....28

الفرع الثاني: الأشخاص الملتزمين بالسر بنص القانون.....31

الفرع الثالث: الأشخاص الملتزمين بالسر بحكم المهنة .....36

المطلب الثاني : نطاق التزام الطبيب بكتمان السر الطبي .....38

الفرع الأول : النطاق الشخصي للسر الطبي.....38

الفرع الثاني: النطاق الزماني للالتزام الطبيب بكتمان السر الطبي.....41

ملخص الفصل الأول: .....46

**الفصل الثاني**

**المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني**

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية عن افشاء السر المهني .....51

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية .....51

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجزائية .....51

الفرع الثاني : تطور المسؤولية الجزائية الطبية .....55

المطلب الثاني : أركان المسؤولية الجزائية الطبية .....59

الفرع الأول : الخطأ الطبي الجزائي .....60

الفرع الثاني : الضرر و العلاقة السببية.....72

الفرع الثالث : العلاقة السببية .....76

المبحث الثاني : جريمة إفشاء السر الطبي و الجرائم المرتبطة بها .....84

المطلب الأول : أركان جريمة افشاء السر الطبي و أسباب إفشائه.....84

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي .....84

الفرع الثاني: أسباب إفشاء السر الطبي.....87

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي .....95

المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة بجريمة إفشاء السر الطبي .....96

الفرع الثاني : الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية (الجرائم المهنية) .....108

ملخص الفصل الثاني:.....113
خاتمة
قائمة المصادر و المراجع

## ملخص مذكرة الماستر :

يعتبر إفشاء السر الطبي موضوعا مهما و معقدا، و أن الإلتزام به واجب أخلاقي مهني و ديني، و كتمانه فرضته قواعد الدين و الأخلاق و المبادئ و الشرف و الأمانة، و على صاحب المهنة واجب الإحتفاظ به لأنه مهنة انسانية، و لأن القاعدة العامة تقضي بضرورة كتمان السر الطبي و عدم إفشائه للغير تحت أي ظرف كان، لأن ذلك يؤدي الى تزعزع الثقة و الطمأنينة لدى المريض و هذا ما أدى بالمشرع إلى تجريم إفشاء السر الطبي في نصوص قانون العقوبات و كذا في الأحكام الجزائية الواردة في قانون الصحة، و مدونة أخلاقيات الطب، كما يمكن إباحة إفشائه في حالات تستدعي ذلك سواء المصلحة العامة أو الخاصة، أو حالة الضرورة.



**الكلمات المفتاحية:**

1/ السـر الطبي 2/ الطبيب 3/ أسباب الإباحة

4/ إفشـاء السـر 5/ كـتـمان السر 6/ المريض


---


## Abstract of Master's Thesis

The medical secret is an important and complexe topic. Its commitment is an ethical, professional and religious duty, and its secrecy was imposed by the rules of religion , ethics , principles , honor , and honesty , the owmer of the profession has an obligation to keep it. Since It is a human profession, the generale rule states That It Is obligatory to keep the medical secret and not disclose it in order to the trust. This is why it is prohibitted to disclose the medical secret in the provision of penal code as well as in the penal provisions contained in 3rd health Law , and the code of medical ethics . However it may be permitted to disclose it in cases that require That , wether public or private interst , or a state of necessity.



**Key words :**

**1/** Medical confidentiality **2/** Doctor **3/** Reasons of permission

**4/** Disclosure of confidentiality **5/** Keep a secret **6/** The patient