وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة إفشاء السر الطبي في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص:القانون الطبي

من إعداد الطالب :

- عصماني محمد

تحت إشراف الأستاذ :

- مزيود بصيفي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....بن عزوز سارة .....رئيسا

الأستاذ .....مزيود بصيفي.....مشرفا مقررا

الأستاذ.....مشرفي عبد القادر..... .....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:2020/09/29

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" زهرة "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "عبد القادر "

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **مزيود بصيفي** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل **" مزيود بصيفي "**

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

يلتزم كل طبيب بالحفاظ على السر الطبي، ومرد ذلك أن الكشف عن هذا السر يضر بسمعة المريض وكرامته وشرفه وإنسانيته. ويشكل احترام أسرار وخصوصيات المرضى أحد أهم حقوقهم، ومبدأ من مبادئ أخلاقيات الطب الذي يندمج مع مبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا، فاحترام أسرار المريض وخصوصيته بعني قبل كل شيء احترام شخصه وحياته وكرامته، لأن المريض يعتبر طبيبه أمينا على الأسرار التي أفضى بها إليه، ومن حقه أن يثق بعدم معرفة الآخرين بما يملك هو وحده حرية إيصاله إلى مسامعهم.

وقد كرس المشرع هذا الالتزام بموجب نصوص خاصة في القانون الطبي، وفي مدونة أخلاقيات الطب، وفي نصوص قانون العقوبات، وهي النصوص التي تمنع إفشاء وإذاعة أسرار المرضى إلا في حالات معينة.

وإذا كان الكشف عن السر الطبي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري، فإن ما يلاحظ في الواقع العملي هو ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم هذه الجريمة، نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى، اعتقادا منهم بعدم جدوى ذلك الصعوبة الإثبات، وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

غير أنه في كثير من الأحيان يجد الشخص نفسه مجبرة على إفشاء أسراره لأشخاص معينين بغية الحصول على مساعدة أو الاستفادة من خدمة معينة، كالأطباء والمحامين، أين يمثل الكتمان وعدم إفشاء الأسرار صورة للثقة الممنوحة لهؤلاء المهنيين، وهو ما يعرف بالسر المهني، الذي يلتزم به الأطباء والمحامين وغيرهم من المهنيين.

إن السر الطبي يستحوذ على مكانة هامة من بين الأسرار المهنية الأخرى، وهو أحد الدعائم الأساسية في ممارسة المهنة الطبية، ومبدأ أخلاقي و قانوني هام أثار الانتباه والاهتمام على الصعيد القانوني والأخلاقي والاجتماعي.

لأنه وكما هو مشاهد في الواقع، يطلع الطبيب، خلال مزاولته مهنة الطب، على الكثير من خصوصيات المريض وأسراره الشخصية، سواء اكتشفها بنفسه، أو صرح بما له المريض أثناء الفحص الطبي، وهذه الأسرار تعتبر من وجهة القانون والفقه وحتى الدين ملكا للمريض.

ويتوجب أن تبقى سرية وطي الكتمان، حيث لا يمكن للطبيب التصريح بها إلى الغير إلا في حالات معينة .

كما نظمت الشريعة الإسلامية الغراء الحق في السرية، وكفلت حماية الحياة الخاصة للناس ما فيها أسرار المرضى مصداقا لقوله تعالى، في الآية 12 من سورة الحجرات:

{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ}

وقوله تعالى في الآية 8 من سورة المؤمنين:{ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ}

ومصداقا لقول رسوله الكريم في الحديث الذي ذكره السيوطي في كتابه الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير :**{ إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة لا يحل لأحدهما أن يفشي على صاحبه ما يكره)** "، **وقوله أيضا في الحديث الذي نقل من كتاب سنن أبي داود: "إذا حدث الرجل بالحديث ثم ألتفت فهي أمانة". فقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم السر بالأمانة التي يجب حفظها ولا يجوز تضييعها، لأن إفشاء السر خيانة، والخيانة حرام في الدين.**

وفي نهاية القرن الماضي كان قانون العقوبات الفرنسي العام 1810م، أول قانون وضعي في ذلك العصر أرسى معالم المسؤولية الجنائية عن إفشاء السير الطبي، وقد تم ذلك بموجب المادة 378 من هذا القانون، حيث جعلت منه لجنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة.

ولقد ساير المشرع الجزائري قانون العقوبات الفرنسي في مسألة تحريم إفشاء السر الطبي. وتدعم التزام الطبيب ومن في حكمه بالمحافظة على أسرار المريض بموجب كل من قانون الصحة 11/18 الذي ألغي قانون 85 حماية الصحة وترقيتها 85-05، ومدونة أخلاقيات الطب، وذلك باستثناء أحوال معينة يتحرر فيها الطبيب من هذا الالتزام، إما مراعاة لمصلحة المريض الخاصة، أو المصلحة العامة للمجتمع.

1-أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا هاما يتصل بحقوق الإنسان التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وهو موضوع حيوي لارتباطه يوميا بحياة الإنسان، أيا كان

مستواه، وأي كان وضعه الاجتماعي. كما أنه نقطة التقاء بين موضوعين في غاية الحساسية وهما: موضوع مشروعية الأعمال الطبية، وموضوع المسؤولية الجنائية للطبيب المعالج. و التي لها تأثير كبير على المسؤولية المدنية والتأديبية.

كما تكمن أهمية الدراسة أيضا من ناحية أن السر الطبي ضمانة أساسية للمريض، حيث يتصل بأنبل مهنة إنسانية هي مهنة الطب. وهو موضوع لا يزال يطرح الكثير من الإشكالات القانونية والعملية التي تحتاج إلى البحث والتحليل. والمشاهد في الجزائر، هو أنه على الرغم من وجود أبحاث ودراسات سابقة، إلا أنه ثمة نقص في هذا الجانب، خاصة مع ما يشهده العالم من تطور هائل في العلوم الطبية، وهو ما يتطلب تزايد الجهود بغرض مسايرة هذا التطور من الناحية القانونية، ولهذا تظهر هذه الدراسة كمحاولة لمعالجة جريمة إفشاء السير الطبي في ظل هذه التطورات التي مست علوم الطب بشكل كبير.

إلا أنه من الناحية العملية، لم تظهر المسؤولية الطبية المتعلقة بجريمة إفشاء الأسرار الطبية في الواقع بشكل واسع، بالنظر إلى ندرة القضايا التي يتابع فيها الأطباء لارتكابهم جرائم أثناء أو بمناسبة ممارستهم لنشاطهم الطبي، خاصة جريمة إفشاء السير الطبي، نظرا لعزوف الضحايا عن رفع الشكاوى، اعتقادا منهم بعدم جدوى ذلك لصعوبة الإثبات، وخوفا على شرفهم وكرامتهم.

2- أهداف الدراسة:

كما تأتي هذه الدراسة لبيان أثر التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي سواء من ناحية التشخيص والعلاج، وكذلك إدخال الرقمنة في الميدان الطبي على السرية الطبية، ومعرفة الحدود التطبيقية للسر الطبي في ظل هذا التطور.

ونشر الثقافة القانونية فيما يتعلق بالحفاظ على خصوصية المريض. وهذه الخصوصية، كما هو معلوم، ترتبط بمسألة أخرى هي حرية الإنسان .

3-أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

أ- الأسباب الذاتية:

- توافق الموضوع مع مهنة الباحث الممارسة في أحد المستشفيات العمومية. وهذه المهنة وفرت للباحث اتصالا دائما بالمرضى واطلاعة واسعا على تعامل الأطباء، وغيرهم من العاملين في القطاع الصحي مع أسرار المرضى.

- الرغبة في تسليط الضوء على هذا الموضوع، بهدف معالجة النقائص في التشريع الوطني، وتوعية أفراد المجتمع بأهمية الحفاظ على الأسرار المهنية خاصة الطبية لتعلقها بالحياة الخاصة للأفراد.

ب- الأسباب الموضوعية:

- يعتبر التزام المحافظة على السير الطبي من أهم وأخطر الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب بسبب عدم وضوح المعالم القانونية لهذا الالتزام، وكثرة الاستثناءات التي ترد عليه؛ ولهذا من المحتمل جدا أن نجد طبيبة يرفض إعطاء معلومات عن حالة مريضه متحججا بالسر المهني مع أنه قد يكون في حالة تفرض عليه الإنشاء أو نجد طبيبا يقدم على إفشاء سر مريضه اعتقادا منه أن الأمر مباح إما بأمر من القانون، أو بإذنه.

- جهل المرضى بحقوقهم القانونية وواجباتهم ، فهم لا يعرفون في أغلب الأحيان أن المعلومات التي بدلون بما للطبيب تعتير أسرارا طبية لها قدسيتها، وأن الواجب الأخلاقي والديني يفرض على الممارس الطبي واجب المحافظة عليها تحت طائلة المتابعة الجزائية.

4- الدراسات السابقة:

تناول الكثير من الباحثين موضوع السر المهني للطبيب؛ لكن من خلال دراسات عامة شاملة للأسرار المهنية الأخرى، أما الأبحاث الخاصة بالسير الطبي فهي قليلة جدا، وعلى الرغم من ذلك، فإن موضوع السير الطبي ما زال يثير الكثير من الصعوبات، خاصة بعد انتشار الأمراض المعدية والأوبئة، وبعد تطور التقنية الحديثة في التشخيص والعلاج.

ومن أهم الدراسات المتعلقة بالسير الطبي:

– سامان عبد الله عزيز ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة كويه، العراق، 2012.

قسم الباحث هذه الدراسة على شكل ثلاثة فصول رئيسية: الأول بعنوان ماهية الجريمة تناول فيه الأمور المتعلقة بالسر المهني والوظيفي بشكل عام، من حيث تعريفه وتقسيماته ونطاقه، والأساس القانوني للمسؤولية عن إفشاء سر المهنة والوظيفة. أما الفصل الثاني فهو بعنوان أركان الجريمة وهو يتضمن البحث في أركان جريمة إفشاء السر المهني، أما الفصل الأخير فهو بعنوان الجزاءات المترتبة عن إفشاء الستر المهني والوظيفي.

الباحث درس الستر الطبي بصفة مختصرة كمثال للمهن التي يلتزم أصحابها بالمحافظة على أسرار المهنة، إلى جانب المحامين، في الركن الخاص للجريمة.

5– حدود الدراسة:

كثيرا ما يرد في هذا البحث لفض السر الطبي والسر المهني وكأن لهما نفس المعنى، إلا أنه في حقيقة الأمر يوجد فارق بينهما كما سيأتي شرحه لاحقا في هذه الدراسة بشكل مفصل، ويكمن الفرق في أن السر الطبي يرتبط ارتباطا وثيقا بالمريض، حيث يتعلق بخصوصياته وبكل نتائج الفحوصات الإكلينيكية والفحوصات المخبرية

أما السر المهني فهو ذو معنى أعم وأشمل، إذ لا يتعلق بأسرار المرضى فقط، بل بأسرار نشاط المهنة الطبية أيضا، سواء كان في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة صحية خاصة.

كما أن السر المهني تحكمه نصوص تشريعية عامة كقانون الوظيفة العمومية، أو قانون العمل على سبيل المثال، أما السر الطبي فتحكمه زيادة على النصوص العامة نصوص تشريعية خاصة، كقانون الصحة العمومية، ومدونة أخلاقيات الطب.

وعليه سيقتصر هذا البحث على دراسة السير الطبي بصفة خاصة، ومقارنته بالسر المهني بصفة عامة، كما سيتم التركيز على الطبيب باعتباره يأتي على رأس قائمة الملتزمين بالسر الطبي أو الأمناء عليه.

6- صعوبات البحث:

أثناء إعدادي لهذه الأطروحة واجهتني صعوبات جعلت هذا العمل محدودا من بينها قلة المراجع القانونية التي تناولت موضوع هذه الدراسة (السر الطبي) في االوباء كرونا الذي عطل الجاميعات المكتبات وعليه تم الاعتماد على المقالات، من الانترنت وخاصة الأجنبية منها، حيث لم أعثر على أطروحة دكتوراه تناولت موضوع المسؤولية الطبية إلى حد الآن.

كما أن ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري في موضوع السر الطبي، وعلى خلاف الوضع في القضاء الفرنسي، ألقت بظلالها على الكثير من جوانب هذه الدراسة التحليلية للتشريع الجزائري، في هذا الموضوع.

كما أن إلغاء قانون حماية الصحة وترقيتها وصدور قانون الصحة 18-11، بعد أن قاربت هذه الدراسة من نهايتها جعلني استدرك الأمر لأضيف المواد الجديدة الخاصة بالسير الطبي في متن هذه الدراسة.

7- إشكالية الدراسة:

تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض من العلاقات المهنية الأكثر صعوبة ودقة، فصحة الإنسان أمر بالغ الأهمية، مما يتطلب من الطرفين بناء علاقة ثقة ترتكز على الوضوح والصدق. وهذه العلاقة متى كانت بهذا الشكل تمكن المريض من البوح بأسراره إلى طبيب يثق به، ويقع بالتالي على هذا الطبيب واجب الحفاظ على هذه الأسرار المؤتمن عليها.

ومن ثم فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد كإشكالية جديرة بالبحث والتحليل: ما مدى مسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية عن إفشاء السر الطبي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة تساؤلات فرعية هي كالتالي:

- ما هو مضمون مبدأ الالتزام بالسر الطي؟

– على أي أساس يلتزم الطبيب بالسر الطبي؟ وما هو الهدف الذي توخاه المشرع من هذا الالتزام ؟

– ما هي الأركان التي تتكون منها جريمة إفشاء السر الطبي، و العقوبات المقررة لها ؟

– هل يجوز للطبيب أن يقدم على إفشاء السرير الطبي في حالات استثنائية معينة؟

– ما هي الآثار الناجمة عن التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي على السرية الطبية؟

8– منهج البحث:

للوصول إلى أفضل النتائج العلمية وتقديم دراسة مفصلة اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والتحليلي بهدف الوصول إلى المعني الحقيقي الذي سعى إليه كل من المشرع الجزائري والفرنسي في مجال أو مسائل الالتزام بالستر الطبي.

كما استعنت بالمنهج المقارن، وذلك عن طريق البحث في مختلف النصوص القانونية المتعلقة موضوع الدراسة مع التركيز بشكل واسع على القانونين الجزائري والفرنسي، وهذا بالنظر إلى تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في مجال القانون الطبي، وهذا كله بغرض الوقوف على مختلف الحقائق المتعلقة بهذا الموضوع، مع تحليل عناصره.

9– خطة الدراسة:

فرضت طبيعة الموضوع تقسيم هذه الدراسة إلى بابين اثنين: تناولت في الباب الأول الأحكام العامة لمبدأ الالتزام بالسر الطبي من خلال فصلين، حيث تعرضت في الفصل الأول بالشرح والتحليل مضمون مبدأ الالتزام بالسير الطبي، حيث شرحت فيه مفهوم السر الطبي ، كما بينت علاقته بالأسرار المهنية الأخرى في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فخصصته لطبيعة ونطاق السر الطبي، وفي الفصل الثاني قدمت النظريات التي تبين أساس الالتزام بالسر الطبي، في المبحث الأول، وغايات الالتزام بالستر الطبي في المبحث الثاني.

أما الباب الثاني فقد تناولت فيه بالدراسة عواقب إفشاء الطبيب للسر الطبي في فصلين اثنين، خصصت الفصل الأول لبيان أركان جريمة إفشاء السر الطبي، والعقوبات المقررة لها

في المبحثين الأول والثاني، وخصصت الفصل الثاني الحالات إفشاء السير الطبي الاستثنائية في المبحث الأول وحدوده التطبيقية في المبحث الثاني، وأحيت هذه الدراسة بخاتمة.

الفصل الأول
تجريم افشاء السر الطبي

المبحث الاول : أركان جريمة إفشاء السر الطبي:

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 [1]، 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[2].

فلكل شخص الحق في سرية الأمور المتعلقة بجسده أو بمرضه.

كما نص قانون العقوبات في مادته 301 على أنه: <يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك[3]

فهذه المادة تؤكد و بصورة ردعية على ضرورة الحفاظ على السر المهني، و حددت عقوبته في حالة الإخلال بها, يتأكد لنا من خلال كل هذا أنه في حالة إفشاء السر المهني تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب، و لكن حتى يتأكد ذلك لابد من توافر أركان الجريمة و التي سنحاول التعرض لها في كل مطلب

الفرع الاول : الركن الشرعي:

يقصد بالركن الشرعي هو أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، و أن يكون المشرع قد حدد له جزاءا جنائيا، و هذا تطبيقا لمبدأ الشرعية

---

[1]– سعيد مقدم, أخلاقيات الوظيفة العامة, الطبعة الأولى, الجزائر, 1997, ص 69

[2]– التعديل الدستوري, الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996, الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996, الجريدة الرسمية العدد 76, الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996

[3]– الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966, المتضمن قانون العقوبات, الجريدة الرسمية العدد 49, الصادرة بتاريخ 11 يونيو

الذي نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات، و النص القانوني الذي يحكم جريمة إفشاء الأسرار في المادة 301 من قانون العقوبات.

كما نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 27/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه:< يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[4]

أما المادة 02/194 من القانون 09/98 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فنصت على أنه: < يمارس الصيادلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني و يلتزم هؤلاء بالسر المهني[5].

كل هذه النصوص و غيرها تؤكد على أن فعل إفشاء الأسرار يعتبر جريمة يعاقب عليها الطبيب و بالتالي توفر الركن الشرعي في جريمة إفشاء السر الطبي.

المطالب الاول : الركن المادي:

لقيام الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي، يجب توافر عناصر هي السر الطبي، فعل الإفشاء و صفة الجاني أي الأمين على السر.

الفرع الاول : السر الطبي :

السر هو ما يكتم، أو ما يخفيه الإنسان في نفسه من الأمور التي عزم عليها، جاء في الأمثال: حفظك لسرك أوجب من حفظ غيرك له، و هو يضرب في الحث على الكتمان [6]

السر هو ما يجب على الطبيب كتمانه في نفسه من معلومات تصل إليه عن طريق مريضه فأساس السر الطبي هو الكتمان و عدم إفشاؤه، فكل خبر أو معلومة يقتصر العلم بها

---

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 276/92, المؤرخ في 06 يوليو 1992, المتضمن مدونة أخلاقيات الطب, الجريدة الرسمية العدد 35, الصادرة بتاريخ 07 يوليو 1992

[5]– القانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 غشت 1998, المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985, المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها, الجريدة الرسمية العدد 61, الصادرة بتاريخ 23 أغسطس 1998

[6]– علي بن هادي, بلحسن البليش, الجيلالي بن الحاج يحي, القاموس الجديد للطلاب,الطبعة السابعة, الجزائر,1991, ص 464

على عدد محدد من الأشخاص، أو هو كل حادثة مقرر لها أن تكون مكتومة، فهو ما يفضي به الشخص لآخر أي المريض إلى الطبيب، مستأمنا إياه على عدم إفشائه إضافة إلى أنه يشمل كل واقعة تقترن بها أدلة تدل على أنه يجب أن تكون مكتومة، أو كان العرف يقتضي كتمانه، فيجب توفر ثلاثة شروط حتى تصبح الواقعة سرا و هي:

1. أن تكون الواقعة أو المعلومة قد وصلت إلى علم الطبيب عن طريق مهنته، على آية صورة من الصور، كأن يكون المريض أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها، أو أن الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولة أي عمل من الأعمال الطبية.
2. أن تجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.
3. أن تكون الواقعة أو المعلومة قد أطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته المهنة، إضافة إلى أن تكون لهذه المعلومات و الوقائع علاقة به كطبيب و ليس كشخص آخر[7]

الفرع الثاني : فعل الإفشاء

إفشاء السر الطبي هو كشف السر و إطلاع الغير عليه، مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه، و يعني ذلك أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية و محددة للغير[8]

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

كما أنه يعد إفشاءا الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، و قد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة، ثم يتحول إلى علم

[7]– محمود القبلاوي, المسؤولية الجنائية للطبيب, مصر, دون سنة طبع, ص59.60

[8]– عزالدين الدناصوري, عبد الحميد الشواربي, المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء, الطبعة السابعة, مصر, 2000, ص144

قطعي فور الإفضاء إليه بها، و من ثم يتحقق فعل الإفشاء عندما يقوم الطبيب باطلاع الغير على السر و تحديد الشخص الذي يتعلق به، و لا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، و إنما يكفي أن يكشف عن

بعض صفاته و معالمه بحيث يمكن من خلالها معرفته و تحديده[9]

كما أن في الإفشاء لا تهم طريقة الإفشاء أي بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة، و لا يهم عدد الأشخاص الذي تم الإفشاء لهم، ويتم إفشاء السر الطبي بعدة وسائل، أهمها النشر في الصحف و الدوريات العلمية و التأليف، و كذا الشهادات الطبية إذا سلمت لغير ذوي الشأن، و أخيرا الملفات الطبية التي يجب أن تحفظ جيدا و المسؤولية تمتد إلى إدارة المستشفى.

الفرع الثالث : صفة الجاني أو الأمين على السر

إن جريمة إفشاء السر الطبي لابد أن تكون صادرة من شخص يتصف بصفة معينة مستمدة من طبيعة عمله و الأمناء الملزمون بحفظ السر يمكن تقسيمهم إلى فئتين:

1. **الأمناء على السر الطبي بنص القانون:** و هم الذين جاء ذكرهم بصريح العبارة في عدة نصوص قانونية منها المادة 301 من قانون العقوبات، و كذا المادة 206 من قانون الصحة، و هم الأطباء الجراحون، أطباء الأسنان، الصيادلة و القابلات.

2الأمناء على السر الطبي بحكم المهنة: فالسر الطبي ينطبق على كافة العاملين بقطاع الصحة و الذين بحكم وظيفتهم يطلعون على أسرار المرضى، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، أي الأشخاص الذين يباشرون مهنة أو وظيفة تكمل العمل الطبي أو تساعد على القيام به على أكمل وجه و نقصد بهذه الفئة عموما هم : المهن المساعدة و المعاونة و المكملة، و منهم الممرضين فهم ملزمون بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى علمهم، بحكم أنهم يعلمون الكثير عن حالة المريض المدونة في ملفه الطبي [10]

---

[9]– محمود القبلاوي, المرجع السابق, ص 61.60

[10]– Raymond Villey, Abrèges déontologie médical, Paris, 1982, p 5210 _

بالإضافة إلى طلبة كلية الطب، فنيي الأشعة أو التحاليل و مساعديهم، موظفي المخابر و مساعديهم المساعدين الطبيين في التخدير و الإنعاش، مدراء المستشفيات [11]، مدراء المراكز الطبية الخاصة بالولادة [12]

كما أنه هناك طائفة أخرى يكون اتصالها بالسر الطبي نابع من وظيفتهم الإدارية التي تسمح لهم بالإطلاع على ملفات المرضى، و هم الموظفين بالمستشفى و العاملين الإداريين بها، موظفي الضمان الاجتماعي لشركات التأمين، العاملين بالسكرتارية، فبحكم وظيفتهم التي تسمح لهم بالإطلاع على هذه الأسرار، إلى جانب كذلك المدلكين و صانعي النظارات و الأسنان على ذلك من المهن المتصلة بالمهنة الطبية.

المطلب الثاني : الركن المعنوي

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.

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 [13]

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

[11]– Cass, Crim, 10-05-1900, B,17611 _

[12]– Cass, Crim, 14-03-1895, d, p, 18912 _

[13]– نصر الدين مروك, المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة, موسوعة الفكر القانوني, الجزائر, بدون سنة طبع, ص 17

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 [14]

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[15]

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

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 الاول : أسباب إباحة إفشاء السر الطبي

[14]– محمود القبلاوي, المرجع السابق, ص 64.63

[15]– محمود القبلاوي, المرجع السابق, ص 65.64

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 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.

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 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[16]

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[17]

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>، وبالتالي للطبيب حق إفشاء السر الطبي بعد رضا المريض و هذا السر لا ينتقل إلى ورثة المريض بعد وفاته لأنه حق شخصي.

وحتى 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.

---

[16]- جندي عبد الملك, الموسوعة الجنائية, الجزء الثاني, مصر, 1932, ص 57

[17] -Cass . Civ . 26-05-1914. D. 1919-1-56

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 [18]

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[19]

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[20]

. الحالة الثانية: هي حالة اتهام الطبيب بارتكاب خطأ طبي، فواجب الكتمان يسقط أمام حقه في الدفاع و يتحرر الطبيب من التزامه بالمحافظة عل السر [21]

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

---

[18]- محمد عبد الظاهر حسين, المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان, القاهرة, 2004, ص 129

[19]- Cass. Crim. Gaz. Pal. 1974. doct. 84

[20]- نصر الذين مروك, المرجع السابق, ص 20

[21]- عبد الحميد الشواربي, مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 1998, ص 304

كالنقابة، كي يبرئ نفسه من الاتهام و من ثم لا يجوز الكشف عن السر للصحف (21)، و لا يجوز له الكشف أكثر مما تتطلبه التهمة.

الفرع الثاني : 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:

أولا. التصريح بالولادات و التبليغ عن الوفيات

1. **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. [22]

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.

2. **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

[22]– الأمر رقم 20/70, مؤرخ في 19 فبراير 1970, يتعلق بالحالة المدنية, الجريدة الرسمية العدد 21, الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970

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 .

ثانيا:أسباب إفشاء السر الطبي من أجل الصحة و الأمن العامين

تتضمن هذه الأسباب قسمين هما:

1. 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[23] 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

[23]– حسين عبد الظاهر, المرجع السابق, ص 150

لتصنيف الأمراض، و تبليغ السلطات الصحية المعنية بالأمراض المدونة على القائمة المعدة من قبل وزارة الصحة يكون لأجل أن تجري التحقيقات اللازمة [24]

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

2. 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.

ثالثا: 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:

[24] –M. M. Hannouz. R. A. Hakem. Précie de droit medical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit.
Alger . 1992. p144

1. 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 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.

2. شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء

لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية أحيانا يجد نفسه أمام موقف ذا طابع تقني مطروح عليه فيجب 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. [25]

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 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.

وقد 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[26]

فالطبيب الخبير و بإفشائه للسر الطبي للجهات التي انتدبته لا يكون مرتكبا لجريمة الإفشاء لأن القانون أوجب عليه البوح بهذه الأسرار لتحقيق العدالة.

---

[25] – Marion Schnitwler, Justice en droit de la science médicale. Gestions hospitalières. 8 édition . Paris. Février 2005, p 155

[26] –Trib. Nibrasson. 07-06-1899. S. 1901-02-109

المبحث الثاني إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي

أكد القانون على إلزامية الحفاظ على السير الطبي والالتزام بالكتمان، بحيث أوجب على الطبيب وسائر العاملين في المجال الطبي بذل كل جهد ممكن للمحافظة على سرية المعلومات الشخصية للمرضى وجميع التقارير الطبية، بما في ذلك التقارير التي تخزن في ذاكرة أجهزة الحاسوب. ولا يجوز أن يتم إدخال المعلومات في ذاكرة الحاسوب إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك وحدهم[27]

وإن من شأن الإخلال بهذا الالتزام أن يجعل جريمة السر المهني قائمة في حق الطبيب ومن في حكمه من الأشخاص الملزمين بحفظ السر، ومتى توافرت أركان هذه الجريمة تعين البدء في إجراءات المتابعة القضائية (المطلب الأول)، وهذا بغرض توقيع ما نص عليه القانون من جزاءات جنائية ومدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السير الطبي

لقد كفل المشرع حماية قانونية بالالتزام بالسرية الطبية، والتي بدوفا يتجرد هذا الالتزام من قوته الإجبارية ليصبح مجرد شعار، له قيمة رمزية فقط، وتتمثل هذه الحماية في تحريم الإفشاء

وهذه الحماية تفرض على النيابة العامة وقضاء التحقيق كل فيما يخصه بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية (الفرع الأول)، وللمضرور من جريمة إفشاء السر الطبي المطالبة بجير الضرر عن طريق الدعوى المدنية التبعية (الفرع الثاني) . ومجلس التأديب حق مباشرة الدعوى التأديبية المترتبة عن مخالفة قواعد أخلاقيات مهنة الطب (الفرع الثالث).

-109

[27] -يمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص134.

الفرع الأول: الدعوى العمومية

إن انتهاك قواعد القانون الجنائي بارتكاب الجرائم ينتج عنه بالضرورة تحريك الدعوى العمومية Action public التي تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبها، والتي تبقى الوسيلة الوحيدة المتاحة في يد النيابة العامة للمطالبة باسم المجتمع لتطبيق القانون الجنائي على المجرم وجبر الضرر الذي أصاب الضحية[28]

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتعلق بالأحقية في تحريك الدعوى العمومية: هل هي في يد النيابة العامة وحدها، أم بيد صاحب المصلحة في تحريكها؛ أي الشخص المتضرر من جراء إفشاء أسراره الطبية، والذي يجب عليه تقديم شكوى في الموضوع؟

وهل هذه الجريمة خاضعة لمدة التقادم العادية أم لها فترة تقادم خاصة بها؟

- أولا: تحريك الدعوى العمومية:

اختلف الفقهاء حول مسألة ما إذا كان يتوجب تقديم شكوى من قبل المتضرر قبل المتابعة في جريمة إفشاء السر الطبي، أم يترك ذلك للنيابة العامة التي تباشر المتابعة من تلقاء نفسها فور علمها بارتكاب الجريمة.

يرى فريق من الفقهاء بأنه مادام الأمر يتعلق بجريمة معاقب عليها جنائيا بصفة محددة، فلا يوجد مانع من تحريك الدعوى العمومية تلقائيا فور ارتكابها دون الحاجة إلى تقديم شكوى في الموضوع[29]

بينما يرى فريق آخر أن المريض هو الوحيد صاحب الحق في إثارة الدعوى، وعليه تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية لتحريكها، لأن الأمر يتعلق بمصلحته الخاصة، وله الحق وحده في تقدير الضرر الذي أصابه جراء إفشاء أسراره[30].

---

[28] -تنص المادة 29 الفقرة الأولى من في إج: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون."

[29] -نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك (دراسة ومقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش،1996، ص 146.

[30] - مولاي البشير الشربي، (المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي)، مجلة القانون المغربي، عدد 1 /2002، ص 29.

والجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992م، قدم تعديلا مضمونه ربط المتابعة الجزائية لجنحة إفشاء السير الطبي بشكوى الضحية، غير أن هذا التعديل فض من قبل مجلس الشيوخ (الغرفة الثانية للبرلمان الفرنسي)

وقد كان تبرير مقرر اللجنة القانونية لهذا الرفض يتمثل في عدم غل يد النيابة العامة في تحري الدعوى العمومية حماية للطرف الضعيف الذي لا يستطيع فعل ذلك، مع تأييد من ممثل وزير العدل الفرنسي، الذي عقب قائلا مايلي:"... إن السر المهني، خلافا لمفاهيم أخرى كنا قد تعرضنا لها منذ مدة، هو وارد ليس فقط لحماية مصلحة خاصة، بل هو موضوع لحماية مصلحة اجتماعية"[31]

وعليه فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، لم ينص على إجراءات متابعة خاصة لهذه الجريمة، ومنه تطبق القواعد الإجرائية العامة كما في باقي جرائم الاعتبار التي لم يخصها المشرع بإجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها[32].

ومنه، وحسب نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائري، فإن الدعوى العمومية تحركها وتباشرها النيابة العامة بصفة آلية في جريمة إفشاء السير الطبي باعتبارها صاحبة الاختصاص وممثلة عن المجتمع كأصل عام.

كما يمكن للمريض ضحية الإفشاء تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقييد شكوى لدى وكيل الجمهورية، أو لدى قاضي التحقيق مصحوبة بادعاء مديني[33]، أو من المدعي المدني الذي تكون له في ذلك مصلحة

– ثانيا: سقوط الدعوى العمومية بالتقادم:

نص المشرع الجزائري على التقادم كسبب من أسباب سقوط الدعوي العمومية في المادة الثامنة (8) (ق. ع. ج)[34]، ولم يحدد مهلة خاصة للتقادم في جريمة إفشاء السر الطبي، وعليه تتقادم

[31] - J0 . Dibats Senat Stance du 14 . 05 . 1993 ، P960

[32]- عبد الله أوهابية، شرح قانونا لإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص92

[33]-المادة 72 في... ج. ج: يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص

[34]- المادة الثامنة في... ج. ج:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضوعة في المادة السابعة"

الدعوى العمومية في هذه الجريمة بمرور ثلاث (3) سنوات كاملة من تاريخ ارتكاب فعل الإفشاء.

وقد أشارت المادة السابعة (7) (ق ... ج. ج) إلى انقطاع مدة التقادم عند كل إجراء تقوم به السلطة القضائية من تحقيق أو متابعة. ويسري أمد جديد للتقادم قدره ثلاث سنوات (3) حسب ما هو مبين في المادة الأولى إجراءات جزائية جزائري. كما أنه في حالة تكرر الإفشاء فإن مدة التقادم لا تسري إلا ابتداء من آخر فعل إفشاء

وما يلاحظ أيضا هو عدم انقضاء الدعوى العمومية التي رفعت بناء على شكوى المضرور ، إذا سحب هذا الأخير شكواه أو تنازل عنها، لأن الدعوى ملك للمجتمع وتحب متابعتها إلى حين صدور حكم نهائي يحوز قوة الشيء المقضي فيه[35].

ويتبين مما تقدم أن متابعة جريمة إفشاء السر الطبي تخضع في جميع حالاتها للقواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية، أو من طرف المتضرر من الإفشاء، وهي تنقضي في مواد الجنح بمرور ثلاث (3) سنوات من تاريخ ارتكاب الجرم.

وفي حالة ما إذا ترتب عن الإفشاء ضرر للمريض، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن طربق الدعوى المدنية التبعية[36].

الفرع الثاني الدعوى المدنية التبعية

تنشأ إلى جانب الدعوى العمومية التي يكون الهدف من إقامتها المطالبة بحق المجتمع في العقاب، دعوى مدنية تبعية[37]'Action civile، حيث سمح القانون للأشخاص الذين أصابهم

[35] -Raymond Farhat, le secret bancaire (étude de droit comparé-France: Suisse. Liban). In revue internationale de droit compare, vol 22 no 4, octobre-décembre 1970, pp 793-795. Coll. - u bibliothèques de science financière, t-pris, librairie générale de droit de jurisprudence, 1970, p 285.

[36]- القانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006): " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"

[37]-الأصل أن الدعوى المدنية ترفع أمام القضاء المدني لكن تتألفا عن الجريمة في نفس الوقت مع الدعوى العمومية، جعل المشرع ينظمها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد الخمس الأولي منه، وأطلق عليها اسم الدعوى المدنية التبعية

ضرر جراء جريمة إفشاء السير الطبي المطالبة بالتعويض عنها أمام المحكمة الجزائية بالتزامن مع الدعوى العمومية[38]

وتعرف الدعوى المدنية التبعية بأنها: "مطالية من حقه ضرر من الجريمة، وهو المدعي المديني، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي يجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي أرتكبها فأضرت به"[39]

وعليه فإن هذه الدعوى تتمثل في الطلب الذي يرفعه المريض أو المتضرر من الإنشاء، أو ورثته إلى المحكمة الجزائية أثناء نظرها في الدعوى العمومية بغية الحصول على التعويض عن الأضرار التي خلفتها الجريمة[40].

– أولا : موضوع الدعوى المدنية التبعية في جنحة إفشاء السر الطبي:

تنص المادة 2(ق، ع، ج): "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابه شخصية ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

وعليه يكون موضوع الدعوى المدنية التبعية التعويض عن الضرر الناتج عن الإنشاء، سواء كان ضررا ماديا أو صحية، أو أدبيا[41]

وتنص المادة 3 (ق. ع. ج) في فقرها الرابعة على أنه: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية". ومن الطبيعي أن إنشاء الأسرار الطبية يمكنه أن يتسبب في:

– أضرار نفسية ومعنوية للمريض نتيجة المساس بشعوره وسمعته وشرفه خاصة لدى الأشخاص المصابين بالأمراض الجنسية المتنقلة.

[38] Article 3 alinéa ler CPP français : « L'action civile peut etre exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction

[39]- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 143.

[40] -Article 2 du CPP français : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction

[41]- عبد الله أوهابية، المرجع نفسه، ص 147.

– أضرار صحية ناتجة عن تفاقم حالة المريض الصحية من جراء رفض مواصلة العلاج. – ومن المحتمل جدا أن تصيب المريض أيضا أضرار مهنية. وتتمثل في تضييعه فرص العمل، ورفض تشغيله. .

– أضرار مهنية للطبيب عن طريق الإحجام عن التعامل معه أو عدم التصريح له بالمعلومات الكافية عن الحالة الصحية، مما يؤدي إلى الخطأ في وصف العلاج الخاص بتلك الحالة، وبالتالي فقدان مهنة الطب لفرص النجاح.

– ثانيا : أطراف الدعوى المدنية التبعية:

الدعوى المدنية التبعية لها طرفان أساسيان يتمثلان في المدعي وهو المريض صاحب السر، والمدعى عليه وهو الأمين على السر الذي قام بالإفشاء:

1–المدعي المدي: تنص المادة 2 (ق. ع. ج) على أن التعويض حق لكل من أصابه شخصيا ضرر عن ارتكاب جناية أو جنحة أو مخالفة[42].

وعليه يعتير المدعي المديني كل شخص طبيعي أو معنوي لحقه ضرر شخصي من الجريمة[43] ، وهو في جريمة إفشاء السير الطبي المريض المتضرر المباشر مما قام به الطبيب وكل أمين على السر الطبي من إفشاء لأسراره، وهو وحده الذي يملك الصفة والمصلحة في رفع الدعوى المدنية التبعية [44].

كما يثبت حق رفع تلك الدعوى أيضا لكل من الخلف والورثة، أو نائب المريض، سواء كان وليا أو مقدما إذا كان قاصرا أو محجورا عليه، ويجوز رفعها من الوكيل[45].

---

[42]- المادة 2 في. ا، ج. ج: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصاهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.....

[43]- عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص 154,

[44]-المادة 239 في. إ. ج. ج، (الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975): " يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها. ويمكن للمدعي لدي أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له."

[45] -Camille Perrier depeursinge l'action civile en procédures pénales, Lausanne suisses article d'internet: 20 PE. Barreau.pdf. date de consultation : le adresse: www. Odog.ch/.../141117%20 action %20 au 15/04/2018, a 20H30mn,

2- المدعى عليه مدنيا: في الأصل تقام الدعوى المدنية لجبر الضرر في جريمة إفشاء السير الطبي. وكغيرها من الجرائم، ترفع هذه الدعوى ضد الفاعلين الأصليين، أو المساهمين، أو المشاركين في ارتكاب الجريمة، أو ضد ورثتهم، أو الأشخاص المسؤولون مدنيا عنهم.

أ- **المفشى** : هو الأمين على السير الطبي والذي يكون في العادة طبيبا أو ممرضا، أو بصفة عامة

كل من له علاقة بالمريض أو بملفه الطبي، والذي قام بإفشاء الأسرار التي أؤتمن عليها، ونتج عن ذلك الإفشاء إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالمريض، سواء كان المفشى فاعلا أصلية في الجريمة أو شريك فيها.

وتوجه الدعوى ضد الأمين في شخصه، أو ضد الممثل القانوني إذا كان المفشي شخصا معنويا كمصحة طبية خاصة. كما يسأل الشخص المعنوي العام على الإنشاء الصادر من موظفيه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، أو المسؤول عن الحقوق المدنية

ب- الورثة: إذا كانت وفاة المفشي تعد من أسباب سقوط المسؤولية الجزائية[46]"، فإنه بالمقابل تظل المسؤولية المدنية قائمة ولا تسقط بوفاة مرتكب جريمة الإفشاء، والتي تبقي خاضعة لاختصاص المحكمة الجزائية إذا حدثت الوفاة بعد رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الجزائية .

وعليه يحق للمريض مطالبة الورثة بأداء التعويض في حدود تركة المتوفي.

الفرع الثالث :الدعوى التأديبية

كل طبيب يمكن أن يحال أمام المجلس الجهوي لأخلاقيات مهنة الطب بمناسبة ارتكابه الأخطاء أثناء تأديته مهامها[47]. هذه المجالس يمكن وصفها بمحاكم مهنية وهي هيئات شبه قضائية تخضع قراراتها للاستئناف أمام المجلس الوطني، وللنقض أمام مجلس الدولة[48]

[46]-المادة السادسة من ق... ج. ج:« تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم....

[47] -Article 211 du code de déontologie médical algérien: «Tout médecin chirurgien-dentiste, pharmacien peut être traduit devant la section ordinale régionale compétente, à l'occasion de fautes commises dans l'exercice de ses fonctions >>

[48] -Abdelkader khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma, Algérie, 2114, p 300.

وترفع الدعوى التأديبية أمام الفروع النظامية مجالس أخلاقيات الطب[49] على الطبيب الذي خالف قواعد أخلاقيات المهنة الطبية[50]، من قبل الوزير المكلف بالصحة وجمعيات الأطباء المعتمدة قانونا، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم بممارسة المهنة والمرضى أو ذويهم، حسب نص المادة 364 من قانون حماية الصحة11/18 ورقم 11/18.

والملاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أقر للمريض للوهلة الأولى بحقه في رفع الدعوى التأديبية Action disciplinaire أمام المجالس الجهوية الأخلاقيات الطب، فإن المشرع الفرنسي لم يعطى هذا الحق للمريض إلا بصدور قانون الصحة لسنة 2002م، الخاص بحقوق المرضى، وميثاق الشخص الماكث بالمستشفى[51] La charte de la personne hospitalisée

- أولا: الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية:

تتمثل الشروط الإجرائية المطلوبة لتحريك الدعوى التأديبية في احترام الاختصاص، ومواعيد رفع الدعوى

1- بالنسبة للاختصاص الإقليمي: يجب أن ترفع الشكوى أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء التابع له إقليميا الطبيب الذي رفعت ضده الشكوى، والمسجل في قائمة الاعتماد لديها، حسب نص المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب.

وإذا كان الطبيب المعني بالشكوى من أعضاء الفرع النظامي الجهوي المختص إقليميا، يقوم الفرع النظامي الوطني بإحالة الشكوى إلى فرع نظامي تابع لجهة أخرى.

---

[49]- المادة 362 من قانون الصحة 11 / 18 : تنشأ مجالس وطنية وجهوية للأدبيات الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة. تشكل المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأديات الطبية حصريا من أعضاء منتخبون من طرف نظراءهم"

[50]- المادة 363 من قانون الصحة 11 / 18 : "تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأديات الطبية كل فيما يخصه، بالسلطة التأديبية والعقوبة، وثبت في خروقات قواعد الأدبيات الطبية وكذا خروقات أحكام هذا القانون في حدود اختصاصها دون الإخلال بالمتابعات المدنية والجزائية تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون وكذا قواعد الأديات الطبية أصحا ما العقوبات تأديبية .....

[51] -Charte de la personne hospitalisée: «La personne hospitalisée peut exprimer des observations sur les soins qu'elle a reçus. Dans chaque établissement, une commission des relations avec les usagers et de la qualité en charge des usagers veille...au respect des droits des usagers. >>

وإذا كانت الشكوى تخص أحد أعضاء اللجنة التأديبية، وضمانا لقانونية المتابعة، فإن هذا العضو يمنع من حضور جلسات لجنة التأديب[52]

2-بالنسبة لميعاد رفع الدعوى التأديبية: لم يضع قانون أخلاقيات الطب ميعادا معينا لرفع الدعوى التأديبية، على عكس الدعويين الجزائية والمدنية، اللتان تخضعان لميعاد محدد. وهذا هو ذات الوضع في القانون الفرنسي، حيث لم يحدد أي ميعاد لرفع هذه الدعوى، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الدعوى التأديبية لا تخضع لأي ميعاد [53]

3- كيفية رفع الدعوى التأديبية وشكليات المرافعات: لا توجد طريقة معينة خاصة برفع الدعوى التأديبية سواء في القانون الجزائري أو المقارن، وعليه يمكن رفعها كتابة، أو شفاهة، أو في سجلات الشكاوى والتظلمات والاحتجاجات[54]، سواء من قبل المريض، أو من قبل غيره ممن لهم الحق في رفعها[55]

أما المرافعات فيجب أن تكون فيشكل مكتوب . وتقدم الوسائل القانونية، والواقعية، والخلاصات في شكل مذكرات. ويمكن أن تكون بعض إجراءات المرافعة شفوية كسماع الشهود، أو سماع الطبيب المتهم من قبل الطبيب العضو المقرر[56].

- ثانيا: إجراءات المرافعات أمام الفرع النظامي مجلس أخلاقيات الطب :

[52] - Article 211 du code de déontologie médical algérien: «Si la plainte vise un membre de la section ordinale
régionale la section ordinale nationale désigne la section ordinale régionale compétente, Si la plainte vise un membre de commission nationale de discipline, et en cas de recours, ce dernier ne siège
pas au sein de la commission de discipline >>

[53] 2-C.E.F, 21 janvier 1983, Cung sen Tung, requisition no 32100, source internet, adresse électronique www.legifrance.gouve.frdate, de consultation : 25/05/2018, a 22h 30.

[54] - C.E.F26 juillet 1987, Valentini, RTDSS, 1986, L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, Op.cit.p441

[55] -C.E.F 4 Novembre 1987, Caillault, Réc, Tables, 918, RDSS, 1988,236, note L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, op.cit. P441

[56] Article 213 du code de déontologie médical algérien: Aucune décision disciplinaire ne peut être prononcées sans que l'intéressé mis en cause n'ait été entendu ou appelé à comparaitre dans un délai de quinze jours. La commission disciplinaire peut statuer hors de sa présence, si l'interesse ne répond pas à une deuxième convocation.

عند يتلقى الشكوى يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي بتسجيلها وإبلاغها للطبيب المتهم خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التسجيل، مع استدعائه للجلسة مع الأطراف الآخرين في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام[57]، وقد حددت المادة خمسة وثمانون (85) من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء مدة التبليغ بثمانية (8) أيام.

ويعين مقرر من بين أعضاء اللجنة التأديبية يتولى التحقيق في القضية، يجب على المقرر التحقيق في القضية بأي وسيلة يراها مناسبة للتنوير، وله صلاحية الاطلاع على الشهادات المكتوبة وفحصها، وله أن يأمر بكل إجراء يراه ضروريا في التحقيق، ومن ذلك الاطلاع على الوثائق اللازمة، يرسل المقرر الملف مصحوبا بتقريره، إلى رئيس القسم الترتيبي. يجب أن يكون التقرير موضوعيا في بيانه للحقائق[58].

يجب على الطبيب المتهم الحضور للجلسة شخصيا، إلا إذا منعته من ذلك ظروف قاهرة"[59]كما يمكنه الاستعانة بمحام للدفاع عنه، أو زميل له مسجل في قائمة عمادة الأطباء. كما يمكن للطبيب ممارسة حق الرد لأسباب مشروعة يقدرها المجلس الجهوي أو الوطني[60].

يجب على الفرع النظام الفصل في الشكوى خلال الأربعة (4) أشهر من تاريخ إيداعها، وقراراته يجب أن تكون مسبة ويتم تبليغها للمعنيين في أقرب الآجال[61] وللمتهم الحق في المعارضة في أجل عشرة (10) أيام إذا صدر الحكم دون الاستماع إليه[62]

---

[57] - Article 211 du C. D. MA: «Le président de la section ordinale régionale, saisi d'une plainte l'enregistre, la notifie, dans Les quinze jours, à l'intéressé mis en cause >>

[58] - Article 223 du CDMA: « Lorsque la commission de discipline est saisie, le président de la section ordinale désigne le rapporteur parmi les membres de la commission de discipline. Le rapporteur instruit l'affaire par tous les moyens qu'il juge propre à éclairer. Le rapporteur transmet le dossier, accompagné de son rapport, au président de la section ordinale. Son rapport doit constituer un expose objectif des faits

[59] - Article 214 du C.D.M.A: Sauf en cas de force majeur, l'intéressé mis en cause doit comparaitre en Personne

[60] - Article 215 du C.D. MA: «Les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens mis en cause peuvent se faire assister d'un défenseur confrère inscrit au Tableau ou d'un avocat, à l'exclusion de toute autre personne. Les membres des sections ordinales régionales et nationales ne peuvent être choisis comme défenseurs. Ils peuvent exercer devant la section ordinale régionale et/ou nationale, le droit de récusation pour des motifs légitimes souverainement appréciés par le bureau du conseil régional ou national

[61] Article 91 du règlement intérieur de la S.O.N.M: «La décision de la commission de discipline doit être motivée. Elle est notifiée par le président de la section ordinale régionale, sans délai par lettre avec accuse de réception à l'intéressé, et à la section ordinale nationale »

[62] Article 219 du CDM: « Si la décision est intervenue sans que l'intéressé mis en cause n'ait été

يجوز الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الفرع النظامي الجهوي أمام المجلس الوطني الأخلاقيات الطب في غضون ستة (6) أشهر من تاريخ صدور القرار[63].

كما يمكن الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني الأخلاقيات الطب أمام مجلس الدولة في أجل أثني عشر (12) شهرا[64].

ولا تحول المتابعة التأديبية دون قيام الدعاوى الجنائية والمدنية والتدابير التأديبية التي قد تتخذها المؤسسات الاستشفائية.

ولا يجوز الجمع بين العقوبات من نفس الطبيعة الواحدة، ولنفس الخطأ الواحد، الذي قد يحمل الوصفين التأديبي والجنائي كما هو الحال في خرق واجب الالتزام بالسر الطبي[65].

المطلب الثاني الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حدد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة عقوبات لجريمة إفشاء السر الطبي في نص التجريم

فانتهاك السرية الطبية، كما عرضناه سابقا، يعتبر فعلا مذموما أخلاقيا يتنافى مع مبادئ الشرف والأمانة وأعراف وتقاليد المهنة الطبية. وهو في قانون العقوبات جريمة يترتب عليها قيام كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، باعتبار أن إفشاء المعلومات السرية بطبيعتها يحدث ضررا معنويا prejudice moral للمريض. ويجوز إخضاع الطبيب للمتابعة التأديبية التي يمكن أن تصل إلى الفصل النهائي عن العمل

وعليه ينقسم الجزاء في جريمة إفشاء السير الطبي إلى ثلاثة (3) أنواع: جزاء جنائي (الفرع الأول)، وجزاء تأديبي (الفرع الثاني)، وجزاء مديني (الفرع الثالث).

---

par entendu, celui-ci peut faire opposition dans un délai de dix jours, à compter de la date de notification lettre recommandée avec avis de réception

[63]-المادة 4 / 267 فقرة 1 من قانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغي): " تعتبر قرارات المجالس الجهوية للآداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها في المادة 2 / 267 أعلاه في أول 06 أشهر أمام المجلس الوطني للأداب الطبية."

[64]-المادة 267/ 4 فقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تعتبر قرارات المجلس الوطني للأداب الطبية قابلة للطعن في أجل أقصاه 12 شهرا أمام مجلس الدولة

[65] Article 221 du CDMA: L'exercice de l'action disciplinaire ne fait pas obstacle: Aux actions judiciaires civiles ou pénales A l'action disciplinaire de l'organisme ou établissement dont dépend, éventuellement, le mis en cause. Les sanctions de même nature, pour une même faute ne sont pas cumulées.

الفرع الأول الجزاء الجنائي

يمكن تعريف الجزاء الجنائي على أنه: "رد فعل اجتماعي على انتهاك قواعد قانون العقوبات، يأمر به القضاء وتقوم السلطة العامة بتطبيقه، ويتضمن الانتقاص من بعض حقوق المحكوم عليه "[66].

وعليه، فإن الجزاء هو العقاب الذي يقرره القضاء باسم المجتمع وتوقعة النيابة العامة، على كل شخص ارتكب فعلا أو تركا، مخالفا بذلك قواعد القانون الجنائي الآمرة.

ويكون الردع الخاص هو الغاية المباشرة من تطبيق الجزاء على الجاني، لكن هناك غايات أخرى غير مباشرة تتمثل في تحقيق العدالة والردع العام.

كما أن الجزاء الجنائي لا يخص أو لا يطبق فقط على الشخص الطبيعي (أولا)، بل يشمل الأشخاص المعنوية التي فرضت عليها عقوبة الغرامة مع عقوبات تكميلية أخري في حال قيام مسؤوليتها عن جريمة إفشاء الأسرار الطبية (ثانيا).

أولا: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي:

حماية لحق المريض بكتمان أسراره، تضمنت التشريعات في معظم دول العالم عقوبات على الطبيب والمؤمنين الآخرين على السر، الذين يفشون أسرار المريض.

وهذه العقوبات منها ما نص عليها قانون العقوبات، ومنها ما نصت عليها القوانين الخاصة

1- الجزاء المقرر في قانون العقوبات : تنص المادة 301(ق. ع. ج): "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000[67] دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المومنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو الموقتة على

[66] -عبد القادر عدو ، مبادى قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة - تطرية الجزاء الجنائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 316

[67] -رفع المشرع الجزائري من مقدار الغرامات المقررة في قانون العقوبات بالنسبة للجنح بموجب المادة 467 مكرر، حيث نصت على مايلي :" ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يلي

-يرفع الحد الأدبي للغرامات إلى 20000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20000 ,

-يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.00دج

-يضاعف الحد الأقصى الغرامات الجنح الأخرى، إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق100.000 دج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى.

أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إنشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا به، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر الطبي[68]"

من خلال هذا النص، يلاحظ أن المشرع الجزائري حدد عقوبة جريمة إفشاء سر المريض باعتبارها جنحة بالحبس والغرامة معا، على الممارسين الصحيين، وكل الأشخاص المؤتمنين على الأسرار، والتي افشوها في غير الحالات التي يوجب و يرخص لهم القانون بذلك.

وتعتبر هذه العقوبة خفيفة بالمقارنة، مع العقوبة المقررة في قانون العقوبات الفرنسي، والتي نصت عليها المادة 226 كمايلي: "يعاقب على الكشف عن المعلومات ذات الطابع السري من قبل شخص مودعة إما بصفته، أو عن طريق المهنة، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، بالسجن لمدة عام و 15000 يورو"[69]

فإذا كانت عقوبة الحبس لا تتجاوز في قانون العقوبات الجزائري الستة (6) أشهر فهي محددة في قانون العقوبات الفرنسي بسنة واحدة، أما الغرامة فهي تتراوح، طبقا للتعديل الجديد، بين عشرين ألف وواحد دينا (20.001) ومائة ألف دينار (100.000) دج في قانون العقوبات الجزائري، وخمسة عشر ألف (15000) أورو في قانون العقوبات الفرنسي.

وللإشارة فإن القاضي في قانون العقوبات الجزائري بإمكانه الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، وهذا بخلاف القاضي الجزائي في القانون الفرنسي، حيث له الخيار بين إحدى

[68] -أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد49، معدل ومتمم.

[69] Article 226 du CPF de 1994: La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an de prison et de 15000 euros d'amande

العقوبتين ولا يمكنه الجمع بينهما، وإذا كانت عقوبة هذه الجريمة في القانون الفرنسي أشد فهذا نضرا للأهمية التي يوليها المشرع الفرنسي للالتزام بكتمان أسرار المريض[70]

أما القانون البلجيكي فقد جمع بين عقوبة الحبس والغرامة في المادة 458 من قانون العقوبات، حيث حدد مدة الحبس من ثمانية (8) أيام إلى ستة (6) أشهر، والغرامة من مئة (100) إلى خمس مائة (500) أورو[71]

2- الجزاء المقرر في القوانين الخاصة: تتمثل القوانين الخاصة في كل من قانون حماية الصحة وترفينها، ومدونة أخلاقيات الطب، التي جاءت مكملة لقانون العقوبات، حيث أكدت على واجب الالتزام بالسر الطبي، وجرمت إفشاء سر المريض، كما فرضت عقوبات جنائية على مرتكب هذه الجريمة:

أ- قانون الصحة:

انسجاما مع قانون العقوبات الجزائري تضمن قانون الصحة الجديد في المادة 417 منه حيث نصت على أن: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". كما أن المشرع حرص في إصداره لهذا القانون، على المحافظة على كرامة المريض وشرفه وسمعته.

مع الإشارة أن قانون حماية الصحة وترقيتها[72] (الملغى) نص على معاقبة إفشاء السر الطبي، حيث جاء في المادة (235) منه ما يلي: "تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليه في المادتين (206)و (226)[73] من هذا القانون".

---

[70] -أحمد بوقفة، المرجع السابق، ص 140

[71] -L'art. 458 du CPF, Modific par l'art. 10 de la L. du 30 juin 1996 (M.B., 16 juillet 1996, Errat, M.B., 23 juillet 1996) et par l'art. 2 de la L. du 26 juin 2000 (M.B., 29 juillet 2000), en vigueur le 1er janvier 2002 (art. 9): «Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personne..... seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent curos à cinq cents euros

[72] -أمر رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1975، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج رعد:8)، معدل ومنهم الملغي

[73] -المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها: (الملغاة) بموجب القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، ج ر رقم 46: يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررهم من ذلك صراحة أحكام القانون"

ب- مدونة أخلاقيات الطب : أولت مدونة أخلاقيات الطب اهتماما كبيرا لمسألة إفشاء السر الطبي بحرصها على التزام الطبيب باحترام متطلبات السر المهني، وذلك في المواد من 36 إلى 41 السابق ذكرها، وتقابلها المادتان الثانية والرابعة من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية"[74]. وأي إخلال هذا الإلزام يعرض صاحبه للمساءلة.

وفي هذا نصت المادة الثالثة (3) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية: " تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة (221) من هذا المرسوم"[75].

ثانيا: العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي:

نص قانون العقوبات على مسؤولية الشخص المعنوي في تعديله لسنة 2004م، حيث أعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، في حالة ما إذا نص عليها القانون صراحة[76].

وقد جاءت الجزاءات المطبقة على الأشخاص المعنوية في الباب الأول مكرر من قانون العقوبات من المادة 18 مكرر إلى المادة 18 مكررة، وهي على نوعين: الغرامة كعقوبة أصلية والعقوبات التكميلية[77].

---

[74] -Arts du C.D.M.F (Article R.4127-2 du CSP), de médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort >> -Art4 code de deontologie médicale Fr Article R.4127-4 du CSP): «Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confic, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou c

[75] -مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52

[76] -تبنى المشرع الجزائري مبدأ الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 15/04المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، سنة 2004، حيث وضع قواعد هذا الميدا في المادة 51 مكرر من هذا القانون والتي تنص على ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب خسايه من طرف أجهزه أو مثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

[77] -المادة 18 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات: العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات أخد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على -واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية."

وبناء عليه تطبق على المستشفيات والعيادات التي تكون مسئولة جزائيا عن ارتكاب جنحة إفشاء السر الطبي الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي من مائة ألف (100000) إلى خمس مائة (500000) دج، زيادة على واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي أشارت إليها المادة 18 مكرر السابقة الذكر والتي تتمثل في:

– حل الشخص المعنوي.

–غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

– المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

– مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

– الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ولم يحدد المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، بصفة مباشرة مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء الستر الطبي بتحديدها بذاتها، وإنما عن طريق إدراج المادة (303 مكرر 3) [78]في غاية الفصل الأول المعنون "الجنايات والجنح ضد الأشخاص"، والتي نصت على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في القسم الخامس تحت عنوان "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار"، ومن بين هذه الجرائم جريمة إفشاء السر الطبي في المادة 301[79]

[78]-المادة 303 مكررة من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط النصوص عليها في المادة 51مكرر.

[79] -أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الأولى،2017، ص 318.

كما أشار إليها أيضا قانون الصحة 11 / 18 في المادة 441 والتي نصت على مايلي[80]: "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه ما يأتي:

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

2- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.
- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .
- حل الشخص المعنوي".

أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فقد اعترف صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات لسنة 1992م، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 1994م، وذلك في المادة 12-112[81] منه، وذلك بعد التأكيد عليه من قبل قضاء المحكمة العليا الفرنسية وأحكام الجهات القضائية الجزائية السفلى[82].

والمشرع الفرنسي أعتمد في البداية على مبدأ التخصيص principe de specialité في عليها القانون أو إقراره لمسؤولية الشخص المعنوي، حيث كانت هذه المسؤولية لا تقبل إلا إذا نص التنظيم reglement، ثم ما فتئ أن تخلى عنه نهائيا في قانون Perben II الصادر في

[80]- قلادة 441 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المرجع السابق

[81] –Article 121-2: Les personnes morales à l'exclusion de l'Etat sont responsables pénalement selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 >

[82] -أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص170.

31 ديسمبر 2005م، المعدل لقانون العقوبات الفرنسي، ومنه اتسعت مسؤولية الشخص المعنوي عن كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومنها جريمة إفشاء الأسرار[83]

الفرع الثاني الجزاء التأديبي

لا تقتصر الحماية الجنائية للسر الطبي على الجزاء الجنائي فقط، بل فرض المشرع الجزاء التأديبي أيضا نظرا لأن الإفشاء لا يخل فقط بواجبات ومهنة المفشى، بل يمس شرف وسمعة مهنته الطبية . وبحكم أن الطبيب موظف يخضع لقانون الوظيفة العمومية، فإنه يجوز أن يوقع عليه الجزاء

على هذا القانون (أولا)، ناهيك عن الجزاءات التي يمكن لمجلس أخلاقيات التأديبي الذي نص الطب أن يوقعها على الطبيب طبقا لقواعد أخلاقيات مهنة الطب (ثانيا).

- أولا: الجزاء التأديبي في قانون الوظيفة العمومية:

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية الخطأ الموجب للجزاء التأديبي، وإنما أشار إليه في المادة 160 منه، حيث ذكر الأفعال التي تشكل خطأ تأديبيا Faute disciplinaire موجبا للجزاء التأديبي[84].

وتصنف الأخطاء المهنية حسب درجة خطورها في قانون الوظيف العمومي إلى فئتين: أخطاء بسيطة، وأخطاء جسيمة[85]

كما قسم المشرع العقوبات التأديبية إلى أربع درجات حسب جسامة الأخطاء المرتكبة[86]:

- عقوبات من الدرجة الأولى: وهي التنبيه، والإنذار الكتابي، والتوبيخ

---

[83] -Delphine Brach-thiel, La responsabilité pénale de la personne morale en France. Genèse et objectifs Article présenté à l'occasion des journées scientifiques du comité international des pénalistes francophones, sur le thème da responsabilité pénal de la personne morale enjeu et avenir, institue Francois Gény, université de lorraine, France, 29 septembre 2014. Source internet adresse: www.editions-harmattan.fr/index.asp?navis catalogue&obis date de consultation 18/05/2018, a 16h2min.

[84]- الأمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية، جر رقم 46 لا يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية، أو مساس بالانضباط وكل خطا أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية

[85] -Abdelkader khadir, Op.cit, p 252.

[86]- الأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيف العمومي: " يجب على الموظف الالتزام بالسر لمهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزنه أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية."

– عقوبات درجة ثانية: وهي التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

– عقوبات من الدرجة الثالثة: وهي التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

– عقوبات من الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلي مباشرة، التسريح.

والتزام الطبيب بالسر المهني أشارت إليه المادة 48 من الأمر 06-03 الخاص بقانون الوظيف العمومي، أما جزاء الإخلال هذا الالتزام فنصت عليه المادة 180 من نفس القانون، حيث يتعرض الطبيب الذي يفشي الأسرار المهنية إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة دون الإخلال بالمتابعة الجزائية"[87]. وعليه، تكون العقوبة التأديبية للطبيب المفشي الأسرار المرضى، التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام، أو التنزيل من درجة إلى درجتين أو النقل الإجباري.

ويراعى في تحديد العقوية التأديبية المطبقة على الطبيب الضوابط التي نصت عليها المادة 161 من قانون الوظيفة العمومية، والمتمثلة في: درجة جسامة الخطأ والظروف التي أرتكب فيها هذا الخطأ، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة، والضرر الذي لحق بالمصلحة وبالمستفيدين من المرفق العام.

ويكفي لفرض العقوبة التأديبية أن يهمل الأمين على السر واجباته في العناية والمحافظة عليه ويؤجل تطبيق هذه العقوبة في حالة المتابعة الجزائية إلى غاية صدور حكم نهائي فيها، بعد التوقيف الفوري للطبيب وإعلام اللجنة المتساوية الأعضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة، حسب نص المادة 174 من قانون الوظيفة العمومية[88]

[87]- الأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيف العمومي: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة، الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية"

[88]-المادة 174 من قانون الوظيفة العمومية:" يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح بقائه في منصبه .... وفي كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا"

ويمكن للطبيب رفع تظلم أمام لجنة الطعن خلال شهر (1) من تاريخ صدور الحكم بالعقوبة التأديبية، حسب نص المادة 175 من قانون الوظيفة العمومية[89]

– ثانيا : الجزاء التأديبي في مدونة أخلاقيات الطب:

كل طبيب يقصر في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها بإفشاء أسرار المرضى يتحمل المسؤولية الأدبية Responsabilite deontologique، حيث يعتبر الإنشاء في هذه الحالة خطا متعلقا بآداب الطب Faute deontologique يستلزم المسؤولية التأديبية التي لا تهدف إلى تعويض الضرر، وإنما إلى عقاب الطبيب المخطئ، ومنه حماية المهنة الطبية من الأعمال والتصرفات غير المشروعة[90]

والمبدأ أنه يجوز للمريض المطالبة بالتعويض مع الاحتجاج بالإدانة التأديبية أمام القضاء المديني، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية: "إن خرق التزامات قواعد آداب المهنة من شأنه أن يشكل خطأ في الشريعة العامة"[91].

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي ينطبق حتى على العقوبات ذات الطابع الإداري، فإنه لا يمكن لمجلس أخلاقيات الطب المنعقد في تشكيلته التأديبية أن يصدر عقوبة لم ينص عليها القانون، كما لا يمكنه أن يحكم بأي تعويض حتى و لو تم رفع ومباشرة الدعوى التأديبية بناء على شكوى من المريض المتضرر من الإفشاء[92].

ويجوز للمجلس الجهوي الأخلاقيات مهنة الطب أن يتخذ عقوبتي الإنذار، أو التوبيخ، أو المنع من ممارسة المهنة يقترحها المجلس على السلطات الإدارية، أو غلق المؤسسة الصحية طبقا المادة 17 من قانون الصحة.

---

[89]-المادة 175 من قانون الوظيفة العمومية: "يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد، ابتداء من تاريخ تبليغ القرار"

[90] - Annick Dorsner-dolivet, la responsabilité du médecin, édition Economica, paris, France, 2006, p 404

[91]- Cass. Civ, 1", 4 novembre 1992, Source internet, Adresse électronique : www.legifrance.gouve.fr, date de consultation 27/05/2020, 20H30 min.

[92]-سليمان حاج عزام، (الدعوي التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، ص 138.

وعقوبة المنع من ممارسة المهنة كجزاء تأديبي تطبق على الأطباء كأشخاص طبيعيين، بينما عقوبة غلق المؤسسة الصحية تعتبر جزاء إداريا يطبق على الشخص المعنوي[93]

كما أنه في حالة النطق بعقوبة الإنذار و التوبيخ، فإنه يترتب عنه الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاث (3) سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينتج عنه فقدان هذا الحق لمدة خمس سنوات حسب نص المادة مائتين وثمانية عشر (218) من مدونة أخلاقيات الطب، والشطب من قائمة اعتماد الأطباء حسب نص المادة ثلاث مائة وتسعة (309) بند 2 من نفس المدونة.

وإذا استمر الطبيب في ممارسة نشاطه رغم المنع فإن ذلك يعتبر خطأ تأديبيا معاقبا عليه بموجب نص المادة 204 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، بل ويمكن تكييف هذا التصرف على أنه ممارسة غير شرعية لمهنة الطب المعاقب عليه طبقا لنص المادة 243 قانون عقوبات[94].

أما إذا انتهت مدة عقوبة المنع من ممارسة المهنة، أو مدة الحرمان من حق انتخاب أعضاء المجالس الطبية المترتبة عن عقوبتي الإنذار والتوبيخ، فإنه يمكن رد الاعتبار للطبيب المعاقب، وهذا ما يستنتج من نص المادة 209 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث جاءت في غايتها عبارة: "وينتهي مفعول الإسقاط من القائمة بقوة القانون بانتهاء مسبباته"[95].

أما في فرنسا، فإلى جانب رد الاعتبار الذي نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب[96]، قضى مجلس الدولة أنه يمكن للطبيب أن يقدم طلبا للتسجيل التلقائي في الجدول بعد نهاية

---

[93]-سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، نفس الصفحة 138.

[94]-المادة 243 القانون عقوبات جزائري (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006):" كل من استعمل لقبا متصلا مهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حدادات السلطات العمومية شروط منحها أو ادعي لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 على 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

[95]- سليمان حاج عزام، المرجع السابق، تنفس الصفحة 139.

[96] - Article L4124-8 Modifié par LOL 2009-879 du 21 juillet 2009 - art. 62(V) : « Après qu'un intervalle de trois ans au moins s'est écoulé depuis une décision definitive de radiation du tableau, le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme frappé de cette peine peut être relevé de l'incapacité en resultant par une décision de la chambre disciplinaire qui a statue sur l'affaire en première instance. La demande est formée par une requête adressée au président de la chambre compétente... >>

العقوبة العمادة الأطباء، التي يمكنها قبول أو رفض هذا الطلب على أساس الأسباب التي أدت إلى منعه من ممارسة مهنته[97].

الفرع الثالث الجزاء المديني

إن جريمة إفشاء السير الطبي عمل غير مشروع، ولكنها لا تؤدي إلى المطالبة بالتعويض إلا إذا تسبب الإفشاء ضمن شروط معينة عن ضرر للمجني عليه ماديا كان أو معنويا (أولا)، و من الممكن مساءلة الشخص المعنوي مدنيا (ثانيا).

- أولا: شروط الضرر القابل للتعويض:

الضرر هو المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك.

فالضرر هو الشرط الثاني اللازم لتحقيق المسؤولية إذ بدونه لا تنجح دعوى المسؤولية، ويشترط في الضرر القابل للتعويض ما يلي:

1- **أن يكون الضرر مباشرا** : إن الضرر الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض هو الذي يتولد بصورة مباشرة عن الفعل الضار، ومنه إذا لم تكن للضرر علاقة مباشرة بالخطأ فإنه لا يستوجب التعويض، أما الضرر غير المباشر فإنه يمكن أن يأخذه القاضي بعين الاعتبار إذا أخل الطبيب بالتزامه عن عمد أو اقترف خطأ جسيما أو غشا[98].

2- **أن يكون الضرر محققا وحالا:** مقتضى هذا الشرط أن يكون الضرر قد وقع فعلا وهو ما يسمى بالضرر الحال Dommage actuel. إلا أنه في بعض الحالات الأخرى يحصل فيها الضرر على مراحل متباعدة فيما بينها. إلا أن سببها الحقيقي يكون قد

---

[97] - CE, 8 juillet 1998, n° 162912: Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, un médecin releve, en application de l'article L. 428 du code de la santé publique, de l'incapacité résultant d'une décision de radiation tient seulement d'une telle décision la possibilité et non pas le droit d'être inscrit à nouveau au tableau.

[98]- عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإداري للالتزامات، العقد الكتابي الثاني آثار العقد، بدون طبعة، بدون دار النشر، ص 248: https , 247 نقلا من مقال انترنيت بعنوان: الضرر الواجب للتعويض، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31 مارس 2015، العنوان الإلكتروني : / / anibrass blogspot . com / 2020 / 03 / blog - post _ 82 . html30و 9 سا ، 5 / 12 / 2020 تاريخ التصفح :

نشأ منذ البداية، وفي هذه الحالة أجمع الفقهاء على إقرار التعويض عن الضرر المستقبلي إذا ثبت لدى المحكمة ما يؤكد أن هذا الضرر كان له اتصال مباشر بفعل التعدية[99].

3- أن يكون الضرر شخصيا:

سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، فإنه يتعين فيه أن يكون شخصيا، وهذا يعني أن المطالبة بالتعويض حق للمضرور المباشر وحده لارتباط ذلك بمصلحته

- ثانيا: مساءلة الشخص المعنوي مدنيا:

حسب نص المادة مائة وستة وثلاثون (136) من القانون المدني يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بأفعاله الضارة الواقعة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو مناسبتها[100].

وعلى ذلك فإن إفشاء أسرار المرضى من قبل أعوان الشخص المعنوي بنجر عنه متابعته مدنيا بحكم مسؤوليته عن أفعال تابعيه، وبالتالي إرغامه على تعويض الضرر الذي تسبب للغير جراء هذا الإنشاء، على أن يعود المتبوع على تابعه في حالة ارتكاب خطأ جسيم[101]

وبالتالي يمكن مساءلة المستشفى مدنيا عن الأضرار التي تسبب فيها إفشاء الطبيب الأسرار مرضاه، على أن يعود المستشفى على الطبيب في حالة ارتكابه خطأ جسيما

---

[99] -عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل المضار، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1988، ص 79, نقلا من مقال انترنيت بعنوان : الضرر الواجب للتعويض، بدون اسم الكاتب، تاريخ النشر: 31 مارس 2020، العنوان الإلكتروني- :

https : / / anibrass . blogspot . com / 2020 / 03 / blog post _ 82 . html : تاريخ التصفح: 2020

[100]-المادة 136 من القانون 10 / 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي تحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو مناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تأيعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"

[101]- القانون 10 / 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطئا جسيما

الفصل الثاني

آثار ومجال انتفاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

إن المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي تقوم بمجرد وقوع الضرر للمريض وإثبات الخطأ الطبي ونسبته إلى المؤتمن على السر الطبي ووجود علاقة سببية بين ارتكاب الخطأ الطبي من طرف المؤتمن على السر الطبي والمتمثل في إفشاء سر مريضه والضرر الحاصل للمريض جراء إفشاء سره، وينتج عن ذلك آثار وهذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، كما أورد المشرع الجزائري حالات واستثناءات يجوز فيها إفشاء السر الطبي وذلك إذا تعلق الإنشاء بتحقيق المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة والذي سنتطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول : آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

بمجرد تحقق الأركان الثلاثة (الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة السببية) فإنه تقوم المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، ويحق للمريض أو لعائلته في حالة وفاته رفع دعوى المسؤولية المدنية (المطلب الأول من أجل الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق بهم ويلتزم المؤتمن على السر الطبي الذي قام بالإفشاء بدفع التعويض للمتضرر.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية

تعتبر دعوى المسؤولية [1] الوسيلة التي يلجأ إليها المضرور أو ذويه للحصول على التعويض. وموضوع الدعوى المدنية يتحدد بالضمان "التعويض الذي يطالب به المضرور جبرا لما لحقه من ضرر".

وبالرغم من انفصال وتباين نطاق وأساس كل من الدعويين الجنائية والمدنية، إلا أن المشرع جعل للحكم الجنائي حجية أمام المحكمة المدنية حيث أنه يجب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية فإذا فصلت الدعوى الجنائية في وقوع الفعل ونسبته إلى فاعله، وكان فصلها في ذلك ضروريا، فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها من جديد [2]. فالحكم الجنائي الصادر بإدانة المؤتمن على السر الطبي لإفشائه سر المريض يلزم القاضي المدني، ولا يكون أمامه سوى البحث في تقدير قيمة التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة، يكون للحكم الجنائي حجيته بصدد عناصر دعوى المسؤولية المدنية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

---

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

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العبادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر 1999، ص 12.

وسنتطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية المدنية في الفرع الأول) ثم سنتناول الاختصاص بنظرها من خلال (الفرع الثاني)، ونخصص (الفرع الثالث لدراسة تقادم دعوى المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية:

يتمثل أطراف دعوى المسؤولية المدنية في المدعي (أولا) والمدعى عليه (ثانيا) والمسؤول المدني أو شركة التأمين (ثالثا).

أولا: المدعي:

يعد مدعي كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي، وبالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي هو المريض أو ذويه في حالة وفاته، ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى. [1]

ويجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، و عليه إثبات أهليته، فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه أو وليه أو من القيم، وفي حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه

[1]- تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".

[105] (أي عائلته وذويه).

وعليه فإن لورثه المضرور الحق في مطالبة المسؤول بما كان لمورثهم من حق بالتعويض دخل في ذمة مورثهم المالية قبل موته، وانتقل إليهم هذا الحق بسبب الميراث، فإذا كان الضرر الذي أصاب المريض ماديا ينتقل الحق بالتعويض عنه إلى ورثته كل حسب نصيبه بالميراث. أما إذا كان الضرر الذي أصابه معنويا فلا ينتقل للورثة، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، أو بمقتضى حكم نهائي.

وما ينبغي العمل به في الجزائر أن الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المورث سواء أكان في شرفه أو سمعته أو عواطفه أو معتقداته يجب أن ينتقل إلى الورثة،ولو سكت المورث عن المطالبة به، ولا يعتبر سكوته نزولا عن هذا الحق. [106]

وإفشاء السر الطبي من طرف المؤتمن عليه يلحق ضررا معنويا بالمريض وذلك في شرفه وعواطفه وأحاسيسه، وعلى هذا الأساس يحق لورثة المضرور المطالبة بالتعويض حتى لو كان إفشاء السر بعد وفاة المريض، ومثال ذلك ما وقع للرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران"، الذي تم إفشاء سره بعد وفاته من طرف الطبيب الذي كان يعالجة. حيث قامت زوجته برفع دعوى قضائية لطلب التعويض من أجل جبر الضرر الذي أصابهم جراء خطأ طبيب مورثهم.

ثانيا: المدعى عليه:

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، أو خلفه[107]. أما المدعى عليه في المسؤولية الطبية هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي [108].

---

[105]- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، الأردن 2005، ص 152.

[106]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه ، ص 154

[107]- أحمد حسن عباس الحياوي ، المرجع سابق ، ص 156

وعليه فإن المدعى عليه في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي هو إما الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة.

وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فإنه حسب المشرع المدني الجزائري يكونون جميعا متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 169 من القانون المدني المصري [109]

ويستطيع المدعي رفع دعوى المسؤولية على المسؤولين جميعا، وإن شاء أن يختار من بينهم واحد ويطالبه بالتعويض كاملا، وعلى المدعى عليه منهم الرجوع على باقي المسؤولين الدفع ما حكم به من تعويض. [110]

ثالثا: المسؤول المدني (شركة التأمين):

تنص المادة 167 من الأمر رقم 95-07[111] المتعلق بالتأمينات على أنه: يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير»..

---

[108]- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود . معمري، تيزي وزو، 2012 ، ص 308.

[109]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع نفسه، ص157.

[110]- يرى الفقيه "هلنس" أن التضامن قائم بين المسؤولين عن أحداث الضرر بالالتزام، حتى ولو يذكر بالحكم الصادر هذا التضامن من القانون.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام . بوجه عام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998، ص 924.

[111]- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995، معلل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006. ج.ر عدد 15 مؤرخة في 2006/03/12 .

وعلى هذا الأساس فإنه على المضرور عند رفع دعوى قضائية لا بد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة التعويض. [112]

الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية:

تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي لقواعد الاختصاص النوعي (أولا)، وكذلك لقواعد الاختصاص الإقليمي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي:

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

خاصة.

أ- القسم المدني: (الدعوى المدنية):

لقد حددت المادتين 32[113] و 33 [114] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي للمحاكم واعتبرته المادة (36) [115] من نفس القانون من النظام العام، حيث تقضي الجهة القضائية تلقائيا بعدم الإختصاص النوعي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

---

[112]- كمال فريحة، المرجع السابق، ص 309.

[113]- المادة 32 من ق.إ.م.إ.

[114]- المادة 33 من ق.إ.م.إ.

[115]- المادة 36 من ق.إ.م.إ.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري أكد أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام.

وعليه فإن المريض يرفع دعوى قضائية سواء بنفسه إذا كان متمتعا بأهلية التقاضي، أو نائبه إذا كان قاصرا، أو ورثته في حالة وفاته أمام الجهة القضائية المختصة، أي يتم رفعها أمام القسم المختص.

وبما أن الدعوى التي يرفعها المدعي المضرور تتعلق بجبر الضرر فبالرجوع إلى المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان القسم المختص هو القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو كانت مدنية تبعية. [116]

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

ب- قسم الجنح أو المخالفات (الدعوى المدنية التبعية):

تنص المادة 3/ ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[117] على ما يلي: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر».

[116]- كمال فريحة، المرجع السابق، ص 311

[117]- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم

ويقصد بالدعوى المدنية التبعية بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها، ومن حيث مصيرها، ذلك أن تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد. [118]

أما إذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ المؤتمن على السر الطبي الذي أفشي هذا الأخير الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني، فيكون هذا الأخير ملزما بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني" ويكون القاضي المدني ملزما بحجية الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما أكدته المادة [119] من قانون الإجراءات الجزائية لتفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي.

فإذا قام المؤتمن على السر الطبي بإفشاء سر المريض، فإن هذا يشكل جريمة معاقب عليها، وإذا رفع المريض شكوى ضد الأمين على السر أمام القاضي الجزائي، وفي نفس الوقت رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني فهذا الأخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني أن يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في الدعوى المدنية ما قضى به الحكم الجزائي بمعني يرتبط بحجية الحكم الجزائي وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي:

[118]- كمال فريحة، المرجع السابق، ص 311.

[119]- تنص المادة 4 من ق.م.ج على ما يلي: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى المرفوعة أمامه لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركته".

إذا طبقنا قواعد الاختصاص الإقليمي [120] على المنازعات المتعلقة بإفشاء السر الطبي فطبقا للمادة 37[121] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المدعى عليه وهو المؤتمن على السر الطبي أي موطن الطبيب، الجراح، الصيدلي...)، وإذا تعدد المدعى عليهم كأن يكون المسؤول عن إفشاء السر الطبي ومساعده، في هذه الحالة يؤول الاختصاص طبقا للمادة 38[122] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية:

لقد نص المشرع الجزائري على مدة التقادم في المادتين 133 و 308 من ق.ا.م.ج، حيث جعلها خمسة عشر سنة[123]. فالمادة 133 تنص على ما يلي: «تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار»، وتنص المادة 308 على ما يلي: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية». .

وفيما يخص حساب مدة التقادم فبالإستناد إلى المادتين السالفتين الذكر يكون من يوم وقوع الفعل الضار، وحتي يتسني للمضرور الحصول على التعويض جعل مجلس الدولة الجزائرية حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الفعل الضار.

---

[120]- يقصد بالاختصاص الإقليمي أو المحلي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه والذي يتم تحديد عن طريق التنظيم، وقد حددت المواد من 37 إلى 40 من ق.م.. الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 40 من ق. إ.م.إ.

[121]- المادة 40 من ق.إ.م.إ.

[122]- المادة 38 من ق.إ.م .إ .

[123]- كمال فريحة، المرجع السابق، ص314.

أما المشرع الفرنسي فقد جعل مدة التقادم 30 سنة بالنسبة للمسؤولية العقدية، وهذا طبقا للمادة 2262[124] من قانون المدني الفرنسي، أما المسؤولية المدنية اللاعقدية فقد حددها بمضي 10 سنوات، وهذا طبقا لأحكام المادةى 2270-1 الفقرة 1[125] من ق.م.ف.

المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي

يشكل التعويض الوسيلة القانونية التي تكفل جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه جراء إفشاء السر الطبي، ويعد الأثر الذي يرتبه المسؤولية المدنية للمؤتمن على السر الطبي الإفشائه لسر مريضه.

بحيث نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التعويض في الفرع الأول) ثم تقدير التعويض في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التعويض (أولا)، ثم إلى أنواع التعويض (ثانيا).

أولا: تعريف التعويض:

يعتبر التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية، والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. [126]

---

[124] - **Article 2262 du C.C.F**: "toutes les actions, tant réelles que personnelles sont prescrites par obligé d'en rapporter un titrée ou qu'on puisse lu apposer l'exception de duite de la mauvaise foi ."

[125] - **Article 2270-1 al 1 du CIC.F** : "Les actions responsabilité civil extra contractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son de son aggravation."

[126]-المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

فالتعويض إذن هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية ويقول الأستاذ السنهوري: «أن التعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر إلى أن يقيم عليه الدعوى».[127]

فإذا ما ثبت مسؤولية المؤتمن على السر الطبي عما لحق المدعي المريض من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المدعى عليه بما يعوض المريض المضرور، ويجبر الضرر الذي لحق به. وهذا هو المعنى الذي ترمي إليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري بنصها:

«كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض». [128]

ثانيا: طرق التعويض:

يتمثل الهدف الأساسي من التعويض محو ما لحق المضرور من ضرر ومن أجل تحقيق ذلك عملت معظم النظم القانونية على تجسيد ذلك من خلال الصور المختلفة التي يتخذها التعويض، فقد يكون تعويضا عينيا (أ)، كما قد يكون تعويضا بمقابل (ب).

أ- التعويض العينين

لا شك في أنه أنجع طريقة لتعويض المضرور هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكنا، وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني -Reparation en Nature-

[127]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص916.

[128]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 160.

أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله، وإن كان قيميا فبثمنه. [129]

والمشرع الجزائري إتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض الضرر بالقول يجبر المدين بعد اعذراه طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا». [130]

غير أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينيا، بل يقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

– في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية فيها، كالاعتداء على الشرف والسمعة والعواطف.

– يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا يصار إلى التعويض بمقابل. [131]

وفي دعوى إفشاء السر الطبي لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني لأن المؤتمن على السر الطبي لا يمكنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإنشاء. ونظرا لاستحالة التعويض العيني في هذه الدعوى فان القاضي يلجأ إلى تنفيذ طريقة أخرى بحيث يلزم بها المؤتمن على السر الطبي المسؤول عن إنشاء هذا الأخير، لجبر الضرر الذي لحق المريض أو ذويه، والتي تتمثل في التعويض بمقابل.

ب– التعويض بمقابل:

[129]- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة. الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص177

[130]- المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

[131]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 163.

يعتبر التعويض بمقابل طريقة من طرق التعويض، حيث يلتزم به المؤتمن على السر الطبي لجبر الضرر الذي لحق المريض المضرور أو ذويه جراء إفشاء السر الطبي، وهو يتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي، ويجب أن لا يتجاوز قدر الضرر وأن لا يقل عنه. [132]

والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مكرر من ق.م.ج، و عليه مراعاة الظروف الملابسة. [133]

و إفشاء السر الطبي يلحق بالمريض أو بعائلته ضررا معنويا مثل قضية "فرنسوا ميتران حيث لحق بعائلة الرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران" ضررا معنويا جراء إفشاء الطبيب جوبلير" لسر مورثهم وقضي لهم بالتعويض.

إن المشرع الجزائري فقد وقع في سهو وقصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون باعتباره الشريعة العامة [134]. وقد ثار جدل فقهي بخصوصه، لأن المشرع الجزائري أورد نص المادة 124 من ق.م. ج عاما، مع إجماع الفقه والقضاء على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن الجدل قائم على تفسير النص نظرا لإطلاقه. حيث يرى الدكتور (بلحاج العربي) أن هذا نقص في التشريع الجزائري ويجب تعديله، ويرى آخرون وعلى رأسهم الدكتور (علي علي سليمان) أن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري جاء عاما، وأن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن

[132]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية "الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون"، ديوان المطبوعات . الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص 267.

[133]- بلحاج العربي ، المرجع نفسه، ص 267

[134]- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في. القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 121.

يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل التعويض عن الضرر الأدبي في نصوص أخرى وردت في قانون الإجراءات الجزائية. [135]

ولكن بعد تعديل القانون المدني تدارك المشرع الجزائري ضرورة سد الفراغ الموجود في هذا القانون، ولكن بعد مرور ثلاثين سنة من وضع هذا القانون، حيث نص على التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في المادة 182 مكرر من ق.م. ج، والتي تنص على أنه :« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة». [136]

بالإضافة إلى القانون الجزائري نجد أيضا أن القانون المصري قد نص على جواز التعويض عن الضرر المعنوي حيث نصت المادة 222 من ق.م.م على: يشمل التعويض الضرر المعنوي أيضا...». [137]

كما جاء في قرار حديث لمحكمة النقض المصرية: «إن الضرر الأدبي يشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ومن ثم يستحق التعويض». [138]

والضرر المعنوي يستحدث به المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر ولو كان غير ملائم فهو خير من لا شيء، ولا يصح أن يعوق هذا التذرع بتعذر تقدير التعويض المعنوي، ذلك أن القاضي قد يستعصي عليه في بعض الأحيان حتى تقدير التعويض المادي. [139]

---

[135]- حيث تنص المادة 4/3 من ق.إ.ج. ج على: تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسماتية أو أدبية...»،

[136]- بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 121.

[137]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص867.

[138]- نقض مدني مصري، جلسة 22 فبراير 1995، رقم الطعن 3517، لسنة 62 قضائية، أشار إليه كمال فريحة، المرجع السابق، ص 269.

[139]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص نفسها .

والتعويض عن الضرر الأدبي مقصور على نفسه فلا ينتقل إلى غيره. فإما أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدأه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض.

أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفي فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية[140]. ولأن السر الطبي يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يصيب المريض، أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مجموعة من القواعد التي توجب على المؤتمن على السر الطبي احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية[141].

الفرع الثاني: تقدير التعويض:

في هذا الفرع سنتطرق إلى وقت تقدير التعويض (أولا) ثم إلى تقدير التعويض باتفاق الأطراف أو القانون (ثانيا)، ثم سنتناول سلطة القاضي في تقدير التعويض (ثالثا).

أولا: وقت تقدير التعويض:

تكتسي مسألة التوقيت عند تقدير الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي أهمية بالغة لما لها من آثار في تحديد التعويض المستحق للمريض أو ذويه. والعبرة عند تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي بيوم صدور الحكم.

وقد تطرأ تغيرات في أسعار النقد كأن ترتفع أو تنخفض [142]عما كانت عليه وقت وقوع إفشاء السر الطبي من المؤتمن عليه، ففي هذه المسألة تكون العبرة بقيمة النقد والعملة وقت

---

[140]- إبراهيم علي حماوي الحليوسي، الخطأ المهني المادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، . لبنان، 2007، ص ص 163-164.

[141]- المواد من 36 إلى غاية المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

[142]- زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي . وزو، 2011، ص 167.

صدور الحكم، وذلك كله بقصد أن يكون التعويض عادلا وجابرا للضرر جبرا كاملا مراعيا كافة عناصره. [143]

ثانيا: تقدير التعويض باتفاق الأطراف أو القانون:

إن تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي قد يكون بالاتفاق بين المريض والمؤتمن على السر الطبي، أو بنص قانوني.

أ- اتفاق الأطراف على تحديد قيمة التعويض:

هي نوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، إذ تسوغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب أداؤه من تعويض ولا يوجد ما يمنع قانونا إذ نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

«إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصت عليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري»،

باعتبار أن المسؤولية عن إفشاء السر الطبي هي مسؤولية عقدية فإنه يجوز لصاحب السر والمؤتمن عليه أن يحددا بموجب الاتفاق ما يجب أداؤه من تعويض في حالة الإخلال بالالتزام وهو إفشاء السر الطبي من طرف المؤتمن عليه.

ولا يوجد قانونا ما يمنع التعويض الإتفاقي [144]، فقد نصت المادة 183 عما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

[143]- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن "دراسة مقارنة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع د.ط، الجزائر، 2008، ص 211.

ب- تقدير التعويض بالنص القانوني:

لم ينص المشرع الجزائري على تقدير التعويض، بل اقتصر على وجوب التعويض فقط، حيث ترك أمر تقديره للقضاء [145]، ليقوم القاضي بتقدير مدى التعويض عن الضرر الذي الحق المريض جراء إفشاء سره الطبي من طرف المؤتمن على هذا الأخير.

ثالثا: سلطة القاضي في تقدير التعويض:

متى قامت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي وطالب المريض أو ذويه بعد وفاته بالتعويض استقل قضاء الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على الشخص الذي قام بإفشاء السر الطبي المتعلق بصاحبه أن يدفعه للمريض صاحب السر أو إلى ذويه. ويجب على القاضي عندما ترفع أمامه دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي أن يقوم في المرحلة الأولى بفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي المرحلة الثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، ليقوم في المرحلة الثالثة بتقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية. [146]

ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض، فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بسبب إفشاء السر الطبي، وإنما له كامل الصلاحية.

---

[144]- زينة براهيمي، المرجع السابق، ص 161.

[145]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص168.

[146]- كمال فريحة، المرجع السابق، ص 319.

غير أن هذه الصلاحية أو السلطة تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته [147] فتقدير التعويض الجابر للضرر الذي أصاب المريض المضرور بسبب إفشاء سره هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الأخذ بها استبعاد الإجحاف.

والقاضي يقدر التعويض بقدر الضرر، وهو مقابل للضرر الذي لحق المريض أو ذويه عن فعل الإفشاء الذي صدر عن المؤتمن على سر المريض، وعليه يشترط الاستحقاق التعويض تحقق الضرر وهو شرط أساسي، ومحل التعويض هو ما أصاب المريض أو ذويه من ضرر، وفي حال انتقاء الضرر فلا محل للحكم بالتعويض للمريض.

أما الشرط الثاني فيجب أن يكون الضرر الذي لحق المريض ناتجا عن ارتكاب خطأ من طرف المؤتمن على السر الطبي والمتمثل في إنشاء هذا الأخير لسر مريضه، أما الشرط الثالث فيتمثل في وجوب وجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحق المريض أو ذويه والخطأ الذي ارتكبه المؤتمن على السر الطبي وهو الإنشاء. [148]

المبحث الثاني: مجال انتقاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

يعتبر السر الطبي من أهم المواضيع التي اهتمت به الدول وذلك نظرا لمدى تأثيره على المريض وذويه، ولهذا ألزمت مختلف القوانين المؤتمن على السر الطبي بكتمانه. عير أنه قد توجد حالات حيث يسمح فيها للمؤتمن على سر مريضه الطبيب أو الصيدلي أو جراح الأسنان

[147]- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 205.

[148]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 171

أو القابلة...) بإفشائه لأحد أفراد عائلة المريض أو للسلطات المختصة، وذلك حفاظا على الصحة العمومية وسلامة الأفراد وأمن المجتمع.

وعليه سنتناول في (المطلب الأول) الإنشاء المقرر للمصلحة العامة، ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى رضا صاحب السر في الإنشاء، لنختمه ب (المطلب الثالث الذي سنخصصه لدراسة الإنشاء بترخيص من القضاء.

المطلب الأول :الإفشاء المقرر للمصلحة العامة

هناك حالات ينبغي الإبلاغ عنها، وذلك إذا تعلق بالمصلحة العامة، فيجب التضحية بالمصلحة الفردية في سبيل المصلحة العامة للمجتمع، وهذا من أجل حماية هذا الأخير، وتكمن حالات الإنشاء المقرر للمصلحة العامة في حالتين، وتتمثلان في التبليغ في مجال الحالة المدنية (الفرع الأول)، والتبليغ عن الأمراض المعدية (الفرع الثاني)، وسوف ندرس كل حالة في فرع مستقل.

الفرع الأول: التبليغ في مجال الحالة المدنية:

تكتسي الحالة المدنية لكل دولة أهمية بالغة، مما دعا المشرع إلى إلزام الأطباء بالإبلاغ عن الولادات رغم أن بعض حالاتها تعتبر سرية بطبيعتها (أولا)، كما يقتضي الصالح العام التحقق من وفاة الإنسان قبل دفنه، وكذا أسباب الوفاة، وهذا ما دفع المشرع إلى إلزام الأطباء والعاملين معهم بالتبليغ عن الوفيات (ثانيا). [149]

أولا: التبليغ عن الولادات:

[149]- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 67.

لقد اهتمت جميع الدول اهتماما كبيرا بضبط السجلات الخاصة بالمواليد، ومن بينها الجزائر، حيث ألزم قانون الحالة المدنية رقم 20/70[150] التصريح والإبلاغ عن الولادات، وذلك بموجب المادة 61 التي تنص على أنه: «يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان...».

كما حددت المادة 1/62 الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بالولادات، حيث تنص على أنه:

يصرح بولادة الطفل، الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده»..

فالإبلاغ عن المواليد هو التزام يقع على عاتق الطبيب في حالة ما إذا عنها الأب أو الأم، وإذا كان الطبيب مكلفا بالإبلاغ عن المواليد فإن ذلك يعني بالضرورة أنه لن يسأل عن إخلاله بالتزامه على السر الطبي [151]، ولا يعتبر القيام بالتصريح إفشاء للسر، ما دام المشرع الجزائري قد سمح بل ألزم بالإبلاغ عن الولادات.

إن إبلاغ عن الولادة إلزامي، حتى ولو نزل المولود عن الولادة ميتا، ولا يجوز للطبيب أو القابلة أو غيرها أن يبرر عدم تبليغه عن الولادة التي وقعت تحت إشرافه وبمعرفته بكتمان سر المهنة، خاصة وأن الطفل في نظر القانون المدني الفرنسي هو المولود الذي يولد بعد مائة وثمانين يوما على الأقل حسب نص المادة 311 منه. [152]

---

[150]- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية.

[151]- زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع "عقود ومسؤولية". كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/ 2000 ، ص 66.

[152] - Article 311 du code civil: «La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'etendu du trois centième au cent quatre vingtième jour …»

وهو نفس موقف المشرع الجزائري الذي يتبين من المادة 42 من قانون الأسرة[153]، والتي تنص: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر».

لكن السؤال المطروح هو هل يشمل التصريح بالولادات الأطفال غير الشرعيين؟

إن التبليغ عن الولادات يقع بالدرجة الأولى على الأب، وفي حالة تواجده يتحلل الطبيب من التزامه بالتبليغ. أما إذا كان الأب غير شرعي، أي ليس هناك عقد زواج يبرر علاقة البنوة الشرعية، فإن عبء التبليغ ينتقل إلى الأم، وفي حالة عدم تمكنها ينتقل هذا العبء إلى الطبيب، وحتى إذا توفي الطفل بعد ولادته مباشرة، فإن مباشرة، فإن الطبيب لا يعفى من التزامه بالتبليغ تحت أي مبرر، وحتى ولو توفر حسن النية أو القصد بعدم التبليغ للتستر على الأم غير المتزوجة.

ويمنح الاسم للطفل غير الشرعي من قبل ضابط الحالة المدنية في حالة إذا لم ينسب له المصرح أي اسم.

ويشمل التصريح عن الولادات عدة بيانات عددتها المادة 63 من قانون الحالة المدنية وهي:

1- يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل.

2- الأسماء التي أعطيت للطفل.

3- أسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب والأم.

4- اسم المصرح إذا وجد. [154]

ثانيا: التبليغ عن الوفيات:

[153]- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة ج.ر عدد 24، معدل ومتمم.

[154]- نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص 70.

يمثل التبليغ عن الوفيات مصلحة عامة، والهدف منه هو التعرف على أسباب الوفاة حيث تقتضي العدالة التحقق من ذلك قبل الترخيص بالدفن، ولا يمكن دفن شخص إلا بعد أن تقدم شهادة طبية تثبت الوفاة وأسبابها. كما أن التعرف على أسباب الوفاة يفيد في تجنب العدوى من الأمراض المعدية، كما يفيد في عمل الإحصاءات التي تساعد على التعرف على مقدار النجاح الحاصل في الوقاية من مرض معين، أو علاجه واتخاذ ما يلزم من تدابير للتغلب عليه. [155]

ويقوم الطبيب بتحرير شهادة الوفاة لإظهار ما إذا كانت الوفاة طبيعية أو غير طبيعية. وعليه فإن الطبيب الذي يبلغ عن الوفاة يؤدي واجبا فرضه عليه القانون لمقتضيات المصلحة العامة.

فالتزام الطبيب بالإبلاغ عن الوفيات يعفيه من الالتزام بالسر الطبي وهذا التبليغ لا يتم إلا عن طريق إصدار شهادة طبية تبين طبيعة الوفاة وليس سبب الوفاة.

فالسر الطبي في هذه الحالة يقتصر فقط على المرض الذي مات المتوفي بسببه، ومن ثم إذا لم تحتوي شهادة الوفاة التي يحررها الطبيب على سبب الوفاة، واقتصر فقط على ذكر واقعة الوفاة وتاريخها فإنه في هذه الحالة لا يكون مخالفا للسر الطبي. أما ذكر أسباب الوفاة والأمراض التي كان يعاني منها فهي من اختصاص جهة صحية أخرى، وهي تعتبر أمور سرية يلتزم الطبيب بكتمانها، ويجب أن يقتصر التبليغ على جهة الاختصاص فلا يباح للطبيب إفشاء السر إلى غير الجهة المختصة.

ويشمل التبليغ عن الوفاة اليوم والساعة، ومكان الوفاة، وأسماء ولقب المتوفي، وتاريخ ومكان ولادته، ومهنته ومسكنه، وألقاب وأسماء مهنة أبويه، وأسماء ولقب الزوج الأخر إذا كان

[155]- زينب احلوش بولحبال، المرجع السابق، ص66.

الشخص المتوفي متزوجا أو أرملا أو مطلقا، وأسماء ولقب سن ومهنة ومسكن المصرح، وإذا أمكن درجة قرابته مع الشخص المتوفي. [156]

الفرع الثاني: التبليغ عن الأمراض المعدية:

لقد أدى التقدم في مجال العلوم الطبية، إلى اتخاذ بعض الإجراءات فيما يخص حماية الصحة العامة في المجتمع، ووقاية أفراده من الأمراض الوبائية، ويتمثل الهدف من التبليغ عن الأمراض المعدية في حماية المجتمع من الأمراض التي تشكل خطرا على حياتهم. ويعد التبليغ عن الأمراض المعدية ضرورة من ضرورات الحفاظ على المصلحة العامة وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة. ومن أجل ذلك، يتعين على الأطباء أن يعلموا المرضى بنوع مرضهم، وإذا تبين لأي طبيب وجود أمراض تمس بأمن الصحة العمومية فيجب عليه إعلام المصالح الصحية المهنية بذلك [157]. ويلزم القانون الأطباء أخبار هذه الأخيرة بكل مرض معد ولو كان المريض هو الذي أفضى واسر لهم بذلك. [158]

فالمشرع هنا رجح المصلحة في الإنشاء لتحقيق هدف اجتماعي يسمو على مصلحة المريض في الكتمان.

لقد نصت المادة 51 من م.ا.ط على انه يمكن إخفاء تشخيص الأسباب مشروعة يقدرها الطبيب. ويستخلص من هذه المادة أنها منعت الإنشاء بدون مبرر شرعي، وفيما عدا ذلك فقد توجد ظروف تستدعي إفشاء السر الطبي مثل اكتشاف مرض معد، وبالتالي يجب إبلاغ زوجة المريض أو أهله، وكذلك ما نصت عليه المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها حول إلزامية الإبلاغ عن الأمراض المعدية فور اكتشافها. ونفس الأحكام يمكن تطبيقها على

---

[156]- المادة 80 من قانون الحالة المدنية.

[157]- زينب احتوش بولحبال، المرجع السابق، ص 65.

[158]- محمد عبد الظاهر حسين، لمسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر، 2003 ، ص 127.

الصيدلي باعتباره شخص مؤهل بحكم مهنته على الاطلاع على مثل هذه الحالات، حيث انه باطلاعه على الوصفة الطبية يمكن أن يكشف حالات الأمراض المعدية.[159]

أو أطباء الأسنان، سواء العاملين بالقطاع العام أو الخاص إلى مصالح مكافحة الأمراض المعدية[160]. ولا شك أن التزام هؤلاء بالإبلاغ هو أمر يفرضه الواجب العام بالحفاظ على الجهات المختصة فقط. فإذا تعدى ذلك بان قام المؤتمن على السر الطبي بالإبلاغ إلى جهات غير مختصة اعتبر عمله اختلالا بالالتزام بالسر. [161]

وفي مجال طب العمل، يجب على طبيب العمل أن يخبر عن بعض الأمراض، مثل التهاب الرئتين، فهو يوجه شهادة إلى الضمان الاجتماعي، وأخرى إلى مفتش العمل المختص إقليميا، وتسلم نسخة منها للمعني بالأمر (المريض). وكل مرض يشك طبيب العمل أن مصدره مهني، يجب أن يكون محل تصريح لمفتش العمل. [162]

---

[159]- زينب براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي. وزو، 2011 ، ص 32.

[160]- الأمراض السرية التي يجب التبليغ عنها هي:

« bilharziose, brucellose, charbon, choléra, coqueluche, dipheéie, fiévre jaunne, fiévre typhoide et paratyphoides, hépatite, infectio par le virus HIV (du sida), kyste hydatique, leishmaniose, leishmaniose, cutanee, lépre, leptospirose, méningite cérébro- spinale, autres méningites non tuberculeuses, paludisme, peste, poliomyélite, rage, rougeole, syphilis, tétanos, toxi- infectio typhus exanthématique, autres rickettsi-oses, alimentaire collectives trachome, tuberculose, uretrite gonococcique.»

– القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 1990 يتضمن الأمراض المعدية الواجب التبليغ عنها، نقلا عن نصيرة مانيو، المرجع السابق، ص74.

[161]- نصت المادة 53 من قانون حماية الصحة وترقيتها في فقراتها الثانية على ما يلي:" تحدد قائمة للأمراض المعدية عن طريق التنظيمه".

[162]- المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

لكنه على الطبيب أن يقر إبلاغه على المصالح الصحية المختصة وفقا لنصوص القانون، فلا يباح له الإفشاء إلى غير تلك الجهات، وإلا اعتبر مخل بالتزامه بالسر المنهي، وعلى أن يتحقق من دقة تشخيصه قبل أن يقوم بالإبلاغ فلا يكفي مجرد الاشتباه.

كما تنص المادة 76 من قانون حماية الصحة وترقيتها:

تستهدف الحماية الصحية في وسط العمل رفع مستوى القدرة على العمل والإبلاغ وضمان تمديد الحياة النشيطة للمواطنين والوقاية من الإصابات المرضية التي يتسبب فيها العمل وتخفيض فرص وتقليل حالات العجز والقضاء على العوامل التي تؤثر تأثيرا سيئا في صحة المواطن، وتبين بدقة عن طريق التنظيم كيفيات تطبيق هذه المادة»..

وتنص المادة 95 من قانون حماية الصحة وترقيتها:

ترقي التربية الصحية في عالم الشغل إلى توفير شروط النظافة والأمن الضرورية للوقاية من الأخطار والأمراض المهنية».

يقع على الطبيب في مجال طب العمل واجب التصريح بكل الأمراض المهنية التي يطلع عليها بموجب نشاطه الطبي، ويلتزم بتبليغ السلطات الصحية المختصة بها، ومن بينها وزارة الصحة والسكان.

يجب على الطبيب الذي يشرف على علاج عامل مصاب بجروح أن يثبت ذلك في التصريح بالحادث الذي يحرره ومكان وقوعه ووقه والآثار المترتبة عن الحادث، والذي يرسله إلى مصلحة الضمان الاجتماعي، ويسلم نسخة منه إلى المعني بالأمر (المريض). كما يطلب من الطبيب إعداد شهادة تفصيلية من جديد في حالة شفاء المريض.

ومع أن الطبيب ملزم قانونا بالحفاظ على السر الطبي فإنه يلتزم بالتبليغ السلطات المعنية عن كل الأمراض المعدية التي يطلع ويعلم بها.

ويجب على الطبيب التأكد من نوعية المرض، وذلك حسب المادة 54 من قانون الصحة، والتي تشترط أن يتم تشخيص المرض من قبل الطبيب وإذا تم الإبلاغ دون التأكد من أن المرض معد، ثم يتضح انه غير معد فهذا يسبب ضررا للمريض، ويحتاج إلى وقت طويل كي ينسى الناس ما أشيع حول إصابته بذلك المرض. [163]

ويجب على المؤتمن على السر الطبي محاولة إقناع المريض بان يقوم هو بإبلاغ السلطات المختصة بمرضه، وذلك من خلال اطلاعه على النتائج الخطيرة والآثار التي تصيب المجتمع، وقد تلحق أولاده وعائلته إذا لم يتم الإبلاغ عن مرضه، ومثال ذلك المريض المصاب بالايدز، يخشى من انتقال العدوى منه إلى زوجته أولاده وذويه، فإذا نجح في محاولة إقناع المريض، وقام الأخير بالإبلاغ عن نفسه، يتحلل الطبيب أو الصيدلي أو غيرهما من المؤمنين على السر الطبي من هذا الالتزام، وذلك حفاظا على المصلحة العامة التي تنطوي تحتها مصلحة المريض نفسه في حماية أسرته. [164]

المطلب الثاني : رضا صاحب السر لإفشاء السر الطبي

بإمكان المريض أن يحلل المؤتمن على السر الطبي من الالتزام بالحفاظ على هذا السر ويسمح له بإفشائه، لأنه لا يوجد ما يحول بينه و بين المريض و إمكانية البوح بما يتعلق به، ولان المريض يمكن له أن يفعل ذلك بنفسه أو أن ينيب غيره في إفشاء سره. [165]

عليه سنتناول مفهوم رضا صاحب السر (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى شروط رضا صاحب السر (الفرع الثاني).

---

[163]- نصيرة مايو، المرجع السابق، ص 75

[164]- نص المرجع، ص 75.

[165]- زينب احلوش بولحبال، المرجع السابق، ص 67

الفرع الأول: تحديد رضا صاحب السر:

يقصد برضا صاحب السر:

«القبول المبني على تحكم العقل الحر في التفكير في الأمور وعواقبها، دون إكراه أو غش أو غلط في فهم الواقع». [166]

والأصل أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما سمحت حالته بذلك (راشد) [167]. فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن حامله واجب الكتمان، ويسمح له بإعلان السر [168] الأن واجب الكتمان و أن تقرر للصالح العام، إلا أنه لما كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه، فلا مانع إن ينيب عنه من يفضي له به. فالشاب الذي يصاب بأمراض زهرية على سبيل المثال، ويستحي أن يكشف أمره إلى أهله، فإنه بإمكانه أن يكلف الطبيب الذي يعالجه بإبلاغ ذلك نيابة عنه، ففي هذه الحالة لا تقام مسؤولية الطبيب في هذه المسالة. [169]

والسر الطبي ينشا عن عقد صريح أو ضمني بين المؤتمن عليه والمريض، ويجب أن يترتب على تصريح المريض للمؤتمن على السر الطبي بالإنشاء إخلاء هذا الأخير من الالتزام بالسر، وعليه أن يتحصل على التصريح من المريض لكي يدفع المسؤولية عن نفسه. [170]

ولا يمس إفشاء السر الطبي برضا صحبه الثقة التي توضع في هذه المهنة (مهنة الطب [171]، لأن من يمارسها لم يفعل غير تنفيذ إرادة صاحب السر تحقيقا لمصلحته. فالمريض

---

[166]- نصيرة مانيو، المرجع السابق، ص 101.

[167]- حسين ظاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة . مقارنة، الجزائر –فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008 ، ص 23.

[168]- نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. فرع "قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 ، ص127.

[169]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 ، ص 140.

[170]- غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 ، ص 137

الذي يحتاج إلى شهادة طبية بمرضه يجوز له أن يطلب هذه الشهادة من الطبيب الذي يعالجه وإذا قدر المؤتمن على السر الطبي أن واجبه المهني يفرض عليه الكتمان فيمكنه أن يمتنع عن الإفشاء، لأنه غير ملزم بإذاعة السر إذا رضي صاحبه بذلك، وإنما يجوز له ذلك فحسب، ولا يمكن القول بغير ذلك إلا إذا تضمن العقد الذي يربط بينهما التزاما بالإنشاء[172].

فالمشرع الجزائري اعتبر أن مصدر التزام المؤتمن على السر الطبي هو العقد الذي يربط بينه وبين المريض صاحب السر. وللمريض الحق في إذاعته متى رأى ذلك مناسبا وهذا ما تؤكده المادة 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك بنصها على ما يلي:

" ماعدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف ما يتعلق بصحته".

إذا فالمريض بإمكانه أن يبقى الحكم، فيما إذا كان للمؤمن على الطبي أن يفشيه أويكتمه. [173]

ومن خلال استقراء نص المادة 5/206[174] من قانون حماية الصحة وترقيتها، فانه يفهم أن رضا صاحب السر بالإفشاء عن سره يعد مبررا له[175]. كما تجدر الملاحظة إلى أنه في حالة تعدد أصحاب السر يجب توافر رضاهم جميعا للإفشاء. [176]

لا ينتقل حق السماح بإفشاء السر الطبي للورثة بعد وفاة المريض لأنه حق شخصي ينقضي بوفاته. فلا يحق للمؤتمن على السر الطبي أيا كانت صفته. سواء كان طبيبا أو جراح

---

[171]- نصيرة مانيو، المرجع السابق، ص 104.

[172]- زينب احتوش بولحبال، المرجع السابق، ص 67.

[173]- تنص المادة 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على انه لا يمكن للطبيب أو جراح أسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك".

[174]- زينة براهيمي، المرجع السابق، ص 33.

[175]- نبيلة عضبان، المرجع السابق، ص 128

[176]- نصيرة ساديو، المرجع السابق، ص105.

أسنان أو صيدليا أو غيرهم ممن يعملون في السلك الطبي إذاعة أسرار مريضه الذي توفي، حتى ولو طلب منه الورثة ذلك.

غير أن هذا الحق يمكن أن ينتقل إلى الورثة بشرط أن يكون موضوعه ماليا، كما أرادوا الحصول على شهادة طبية بان الموروث كان ضعيف العقل وقت الإيصاء كى يحصلون على حكم ببطلان وصيته. وقد يتعرض المورث للضرر من جراء إنشاء الورثة السره من اجل الحصول على حقوقهم، ففي هذه الحالة لا يحق للمؤتمن على السر إفشاء سر المريض المتوفي باعتبار أن مصلحة صاحب السر هي الأولى بالحماية. [177]

ويبقى السر الطبي قائما حتى بعد وفاة صاحبه، لكن يمكن إفشاءه إذا كان ذلك من اجل إحقاق حقوق، سواء للورثة أو لشخص آخر له حق، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من أخلاقيات الطب، وذلك لأنهم أصحاب المصلحة الحقيقية في هذا الإنشاء، وأن لا يلحق الإفشاء أضرارا بسمعة صاحب السر وشرفه، غير أن الورثة وفي كثير من الأحيان يهتمون بمصالحهم المادية دون التفكير بالإضرار التي تلحق سمعة صاحب السر وشرفه [178]

الفرع الثاني: شروط رضا صاحب السر:

لكي يكون رضا صاحب السر سبا لإعفاء المؤتمن على السر الطبي من المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي ومنتجا لأثاره يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط.

أولا: أن يكون الرضا معبرا عنه:

لا يشترط في رضا صاحب السر شكل معين، فقد يكون صريحا وذلك إذا كانت العبارات الصادرة عن صاحب السر تدل صراحة وبصفة مباشرة بما لا يدع مجالا للشك على

---

[177]- تنص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على انه "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق "

[178]- يقول peyel: إني أنكر على كل وارث سلطة تقدير المنقعة التي تعود عليه من فيض التعويض مع الأضرار بذكري المتوفي خاصة وان الورثة أو الموصي لهم لن يترددوا في التضحية بذكرى المتوفي من أجل الاستفادة من وصية متنازع عليها". عن نصيرة مانيو، المرجع السابق، ص 107.

قبوله، ويجب أن تكون واضحة في التعبير عن الإرادة الحقيقية، فالعبارات التي يقصد بها المزاح و عدم الجدية لا يتوافر بها الرضا الصريح، وكذلك العبارات التي تحمل أكثر من معنى، فهي تعتبر غير صالحة للتعبير عن موقف صاحبها.

وقد يكون الرضا ضمنيا ويستدل عليه من وقائع معينة، ومثال ذلك الزوجة التي تتردد مع زوجها على الطبيب المعالج وتعرف بمرض زوجها. لان أصطحاب الزوج زوجته معه إلى الطبيب يعتبر دليلا على موافقته أو رضاه بمعرفتها بمرضه. [179]

ولا يشترط في الرضا شكلا معينا، فقد يكون كتابيا أو شفهيا، كما لا يشترط شكلا معينا في الرضا الكتابي، فقد تكون الكتابة باليد أو بأية وسيلة أخرى، كما يمكن أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية. [180]

ثانيا: أن يكون الرضا صحيحا وصادر بينة:

يقصد بهذا الشرط أن يكون صاحب السر كامل الأهلية، مدركا أو مميزا، أما في حالة ما إذا صدر عن مجنون أو صغير غير مميز فانه لا يعتد به. وقد منح المشرع الجزائري حماية قانونية لقاصر، وذلك من خلال وضعه تحت مسؤولية ممثليه من ولي أو وصي أو قيم، وهذا ما نصت عليه المادة 44[181] من القانون المدني الجزائري، كما انه طبقا لهذه المادة فانه من لم يتجاوز 19 سنة كاملة فهو غير مخول لإعطاء الموافقة للطبيب، ولا يعتد برضاه لأنه

[179]- نصيرة مايو، المرجع السابق، ص108-

[180]- الكريم بلعربي ومحمد سعداوي، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الثاني، 2008، ص99,

[181]- تنص المادة 44 من القانون المدني على انه: يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بصب الأحوال الأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في الفنون".

قاصر في نظر القانون، وعليه فإن المؤتمن على السر الطبي يجب أن يحصل على الرضا من الممثل القانوني لهذا القاصر سواء كان وليا أو وصيا. [182]

ويجب على المريض عندما يعطي للمؤتمن على سره تصريحا بالإفشاء أن يكون على بينة من المرض الذي يصرح بإفشائه. فلا يصدر إذن عن مرض مستقبلي يجهله هو بنفسه. وإذا تعدد أصحاب السر، يتعين أن يصدر الرضا منهم جميعا. فإذا عالج طبيب زوجين من مرض تناسلي، فلا يجوز له أن يفشي سرهما إلا برضاهما معا. [183]

المطلب الثالث :الإفشاء بترخيص من القضاء

بالإضافة إلى أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي السالفة الذكر، فانه توجد حالات أخرى حيث يمكن فيها للمؤتمن على السر الطبي إفشاء السر، وهذه الأسباب مقررة بترخيص من القضاء، وهذا الضمان حسن سير العدالة، وتتوفر هذه الأسباب في حالتين هما أداء الشهادة أمام القضاء (الفرع الأول)، وأعمال الخبرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أداء الشهادة أمام القضاء:

نظرا لأهمية دور الشهادة في الدعوى القضائية، فقد أجاز المشرع سماع الشهود في المواد المدنية[184] وذلك بموجب المادة 150[185]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فواجب أداء الشهادة هو من ضمن الواجبات العامة على كل فرد في المجتمع من اجل حسن سير

[182]- الكريم بلعربي ومحمد سعداوي، المرجع السابق، ص ص 102-103.

[183]- نصيرة مايو، المرجع السابق، ص 111

[184]- نصيرة ماديو، المرجع السابق، ص84-

[185]- تنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومقيدا للقضية

العدالة وهو واجب يقع على المؤتمن على السر الطبي[186]، ولكن عندما يتعلق الأمر بإفشاء السر الطبي يتعلق بمريض فقد نصت المادة 5/206 من قانون حماية الصحة 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»..

وما يلاحظ من خلال هذه المادة هو التعارض الموجود بين أداء الشهادة من جهة كو اجب عام وحظر المشرع لإفشاء السر إلا بموافقة المريض من جهة أخرى. [187] إلا أن المادة 5/205 المذكورة أعلاه غليت واجب الكتمان على واجب الشهادة، إذ حضرت في الشطر الأول منها إفشاء الوقائع التي تتصل بالسر المهني من طرف الطبيب إذا دعي للشهادة، وأوردت استثناءا عليه في الشطر الثاني، وهو إمكانية الإنشاء في حالة رضاء صاحب السر بذلك.

ومن ناحية ثانية ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر للشهادة أمام القضاء أن يدلى بالمعلومات المتعلقة بالمعاينات المتعلقة بالأسئلة المطروحة فقط، وإلا لا يتعداها للمعلومات التي يعلمها والتي لم تكن موضوع السؤال، وهذا ما نصت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها:

«... ولا يمكن الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهتمه تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني». .

وبهذا يلاحظ التناقض الوارد في المادة 4/206 في شطرها الأول و التي تنص على:

[186]- زينة براهيمي، المرجع السابق، ص 33.

[187]- زينة براهيمي، المرجع السابق، ص 33.

«لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي في ما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته»، والمادة 5/206 السابق الإشارة إليها.

فمن جهة فإن القانون في المادة 5/206 لا يلتزم المؤتمن على السر الطبي بكتمان السر الطبي إذا استدعى أمام القضاء للشهادة.

ومن جهة أخرى في المادة 5/206 يلتزم المؤتمن على السر الطبي بكتمان السر الطبي، إلا إذا أعفاه المريض من ذلك، أي يساعد على إحقاق الحق وخدمة العدالة، بل أن المؤتمن على السر الطبي يقدم شهادته حتى في الجلسات العلنية عندما يطلب منه ذلك. [188]

وتنص المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب على إمكانية تقديم الطبيب شهادته من أجل كشف الحقيقة، فيجب عليه أن يفشي سر المهنة في هذه الحالة. وله أن يدفع المسؤولية عن نفسه مستندا إلى حالة الضرورة التي تبرز له الإدلاء بما عنده من معلومات في سبيل تحقيق العدالة. الفرع الثاني: أعمال الخبرة:

يتمثل الهدف من الخبرة[189] في توضيح جوانب مسألة محل نزاع قضائي وتقدير الضرر الحاصل. [190]

ويحدد القاضي للخبير مهامه بالإضافة إلى المهلة التي يتعين فيها أن يودع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي. وإذا أسندت الخبرة إلى أكثر من خبير واحد ويجب عليهم

---

[188]- محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر الطبي، المجلة النقية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، 2008، ص15

[189]- تعتبر الخبرة وسيلة للتحري في بعض المنازعات التي تعرض على القضاء، مثنية كانت أو جزئية أو تجارية أو دارية، ويعتبر الخبير رجلا من أهل المعرفة في علم من العلوم أو فن من الفنون

[190]- أنظر المادة 125 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جر عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

القيام بأعمال الخبرة سوية وبيان خبرتهم في تقرير مشترك، وإذا اختلفت أرائهم وجب على كل منهم أن يدلي برأيه معللا. [191]

لقد تناول المشرع الجزائري الخبرة في عدة نصوص، فنص عليها في المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، كما نص عليها في المواد من 125 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى ما ورد في القوانين المهنية الخاصة ومنها المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المواد من 95[192] إلى 99 من مدونة أخلاقيات الطب.

ويتم تعيين الخبير إما من قبل القاضي أو من قبل هيئة أو سلطة. [193]

ويتعين على الخبير قبل البدء في مهمته أن يتحصل على الملف الطبي للمريض أو الأوراق التي يمكن أن تساعده على القيام بمهامه من الأطراف المعنية بالخبرة. ويلعب الطبيب المعالج دورا هاما في هذا المجال، حيث يمكنه مساعدة الخبير الطبي في الحصول على هذه الأوراق، بشرط أن يوافق المريض على ذلك.

وإذا قدم الطبيب المعالج معلومات الخبير عن المريض دون موافقة هذا الأخير، فقد أفشي السر الطبي وتحققت مسؤوليته.

ولا يجوز للخبير الخروج على القواعد الخاصة بالسر الطبي، فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر الطبي، مادام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض. وتجد هذه القاعدة أساسها في أن السر الطبي ليس مقررا لمصلحة المؤمنين على السر الطبي بل المصلحة

---

[191]- محمد أمقران بو بشير، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى – نظرية الخصومة – الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 235.

[192]- عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب الخبرة على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته لتقرير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية.

[193]- المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المريض وحده، كما يجب على المؤتمن على السر الطبي أن يكون أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإيقاع به، ويجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات وذلك في نطاق التزامه بالسر المهني.

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

– الالتزام بعدم كشف سر الفحوص لأي شخص خارج الجهة التي انتدبته.

– عدم جواز أن يكشف الطبيب الخبير عن كل ما يصل إلى علمه، بل يكتفي بالإجابة

عن الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها.

– عدم جواز أن يحتج الطبيب الخبير بالمهمة المسندة إليه للوصول مباشرة إلى الملف الطبي للمريض، ذلك أنه شخص فني يتعاون مع جهاز العدالة.

لا يتعين على الخبير أن يقضي إلى القضاء بكل ما يعلم به أو يستخلصه بحكم درايته الفنية، وإذا صمن الخبير تقريره معلومات خارجة عن موضوع انتدابه، عد ذلك إفشاء للسر، وهذا ما حدث للخبير المعين من قبل شركة وتأمين، والتي كلفته بتحديد قيمة التعويض الشخص أمن على حياته وتوفي إثر حادث مرور، وقام الخبير بتحرير تقريره وضمنه أن المتوفي كان يعاني من مرض السرطان. ففي هذه الحالة يعتبر تقرير الخبير عن المرض إفشاء للسر الطبي. لأن المرض الذي كان يعاني منه المتوفي لا يدخل ضمن موضوع المهمة التي عين من أجلها، وهذا ما يؤكد على واجب تقيد الخبير بموضوع النزاع. وهذا ما نصت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها:

«لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته. ولا يمكنه

الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة » .

يتعين على الخبير إذا استدعى للاستجواب أمام القضاء أن يتقيد بالأسئلة المطروحة عليه، ولا يحق له تقديم إضافات لا دخل لها بموضوع النزاع. وقد منح المشرع للطبيب سلطة رفض الرد على الأسئلة التي يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية. [194]

ولكن يمكن للخبير في بعض الحالات أن يذكر بعض الأمراض والأمور الجانبية، والتي من شأنها أن تساعد القاضي في إصدار حكمه، وتساعده في تحديد الضرر الذي أصاب المريض. [195]

وعليه يمكن القول أن الخبير مجبر على القيام بمهامه التي أسندت له من قبل القاضي أو الهيئة التي عينته، وهو في ذلك لا يعد منشيا لأسرار المهنة إذا التزم بما يلي: أن يقدم التقرير إلى جهة أخرى، عن مخالفا للالتزام بالحفاظ على السر الطبي، لأن الخبير يعتبر ممثلا للجهة التي انتدبته، وعمله يكون جزءا لا يتجزأ من عملها. فمثلا الطبيب الذي تعينه شركة التأمين كخبير لا يعتبر وسيطا بين طالب التأمين والشركة، وإنما هو ممثل للشركة، وتقديمه التقرير إليها لا يعتبر إفشاء السر من أسرار مهنته. [196]ولكن الإدلاء إلى غير الشركة التي عينته تحقق للطبيب المسؤولية عن إفشاء السر الطبي.

---

[194]- نص المادة 98 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: " يتعين على الطبيب الخبير أو المراقب وعلى جراح الأسنان الكبير أو المراقب أن يرفض الرد على الأسئلة التي يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية ".

[195]- المادة 98 من مدونة أخلاقيات الطب.

[196]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005

خاتمة

بعد هذا العرض لأهم المسائل المتعلقة بالسير الطبي وبالمسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء أسرار المرضى، يمكن القول بأن مهنة الطب هي عمل إنساني يفرض على الطبيب و من في حكمه الالتزام بالسرية، و هذا نظرا للثقة المعهودة في هذه المهنة؛ ذلك أن المريض مضطر للبوح بأسراره إلى الطبيب للحصول على الرعاية الصحية اللازمة لحالته المرضية.

وإن المحافظة على أسرار المريض واجب أملته الأخلاق المهنية والقانون والدين، وهو التزام غرضه حماية الحياة الخاصة للمريض لما لهذه الأخيرة من قدسية لدى الفرد، وكذلك للمصلحة العامة الفائدة القانون. .

ويعتبر التزام الطبيب بكتمان أسرار المرضى من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه بالمقارنة مع التزامه بالإعلام والتبصير، والالتزام بالحصول على موافقة المريض ومتابعة علاجه. وغالبا ما يتعارض مبدأ الالتزام بالسر الطبي مع هذه المبادئ والاهتمامات الأخرى، وأن تنوع الحالات الملموسة، وتنوع المواقف التي تعترض الطبيب في هذا الميدان الصعب لا تسمح دائما بتقديم إجابة مضمونة.

ولا زال موضوع السر الطبي، سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي أو القضائي محل خلاف، حيث لم يتم وضع مفهوم موحد للسر الطبي والذي يعتبر مسألة نسبية تختلف باختلاف الزمان، والمكان، والأشخاص، وطبيعة الوقائع والأحداث. وواضح أنه لم تسنح الفرصة للقضاء الجزائي الجزائري للمساهمة في بلورة مفهوم موحد للسر الطبي وتحديد نطاقه بسبب انعدام القضايا في هذا المجال، وبالنتيجة كان الفقه في الجزائر أقل اهتماما بهذا الموضوع بالقياس على الوضع في كل من فرنسا وبلجيكا ومصر، حيث نشط الفقه في هذه الدول لكثرة القضايا المعروضة على المحاكم، وبالتالي تعدد الأحكام الجزائية، و تنوعها.

والمستقر عليه فقها وقضاء أن إفشاء السير الطبي يشكل جريمة في حق سمعة وشرف الأشخاص، وانتهاكا لحياتهم الخاصة، ويسأل مرتكبها جزائيا ومدنيا و تأديبيا. والمستقر عليه

أيضا أن الالتزام بالمحافظة على السر الطبي وإن كان مطلقا، إلا أنه ترد عليه جملة استثناءات تبيح للمؤتمن على السر إفشاءه؛ بل وتلزمه على ذلك في بعض الحالات دون التعرض للمتابعة القضائية.

والسر الطبي ليس متعلقا بكرامة وخصوصيات وصحة وسلامة الشخص فحسب، بل متعلق أيضا بالتطورات العلمية في المجال التكنولوجي والطبي، مثل التطبيب عن بعد، والملف الطبي الإلكتروني، وهي التطورات التي حدت من درجة الالتزام بالحفاظ على السير الطبي، وجعلت من وقوع إفشاء الأسرار أكثر احتمالا نظرا لطبيعة العمل في هذا المجال.

والالتزام بالسير الطبي يجد أساسه القانوني في العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض سواء صراحة أو ضمنيا، وهو متعلق أيضا بالنظام العام حماية للمصلحة العامة التي جعلت المشرع يتدخل لفرض احترام واجب الالتزام بالسير الطبي وتحريم إفشائه، وكذلك القواعد الأخلاقية والدينية التي تفرضها طبيعة مهنة الطب.

غير أن التزام السر الطبي المقرر بالدرجة الأولى لمصلحة المريض، يقابله واجب آخر هو الالتزام بالتبصير، وهو حق المريض في معرفة حالته الصحية من خلال الاطلاع على نتاج الفحص الطبي والتحاليل المخبرية التي تخصه.

ولقد خلصنا في هذه الدراسة إلى جملة نتائج هي كالتالي:

– يتضمن مبدأ الالتزام بالستر الطبي عدم كشف الطبيب الأسرار مرضاه، سواء التي اكتشفها بنفسه، أو استنتجها من خلال الفحص الطبي، أو التي صرح له بها المرضى

– أختلف الفقهاء حول مدى التزام الطبيب بالسر الطبي، ففي حالة السير الطبي المطلق لا يجوز للطبيب كشف السر مهما كانت الدوافع والظروف، بعكس السير الطبي النسبي الذي يجوز إفشاءه في حالات حددها القانون أو الفقه، تحقيقا لمصلحة عليا أولى من الكتمان.

– يشكل إفشاء الطبيب للستر الطبي جريمة في حق سمعة وشرف الأشخاص، وانتهاكا لحياتهم الخاصة، ويسأل جزائيا ومدنيا و تأديبيا.

– مبدأ السرية الطبية هو التزاما قانوني لا يجوز التحلل منه إلا في الحالات التي يحددها القانون. – توسيع الالتزام بالسرية في حالة السير الطبي الموزع.

– لا يتعارض الالتزام بالستر الطبي مع التزام الطبيب بإعلام و تبصير المريض. ويقع على الطبيب عبء إثبات قيامه بهذا الالتزام

– الالتزام بالسر الطبي مفروض حتى خارج نية الإيذاء، وحتى بعد وفاة المريض؛ غير أن الطبيب يتحلل من هذا الالتزام في حالات قد يوجب فيها القانون الإفشاء، أو يجيزه. – يتحدد نطاق السير الطبي من حيث أشخاصة في الطبيب المؤتمن على السر، والمريض صاحب السر، والغير الذي يتحقق عن طريقة الإنشاء، ومن حيث موضوعه يتحدد بالواقعة السرية التي يشترط فيها أن تكون مرتبطة بمهنة الطب، وأن يكون للمريض مصلحة في كتمانها، ومن من حيث زمانه ينشأ الالتزام بالكتمان فور العلم بالواقعة السرية ويبقى قائما حتى بعد وفاة المريض.

– أخذ المشرع الجزائري بنظريتي العقد والنظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي، وهو اختيار موفق لتحقق الموازنة فيه بين مصلحتي الكتمان والإنشاء، الذي يكون وجوبيا أو جوازيا حسب الحالة.

– يشترط المشرع لقيام جريمة الإفشاء صفة الجاني، معلومة ذات طابع ري، وفعل الإنشاء مهما كانت الوسيلة المستعملة فيه، ولا عبرة بالباعث في ارتكاب الجريمة حتى ولو كان نبيلا؛ لكن قد يأخذ به كسبب للتخفيف من العقوبة.

– إن عقوبة جريمة إفشاء السير الطبي سواء في الجزائر أو في فرنسا، تدور في فلك العقوبات المقررة اللجنح، مع الاختلاف في المدة الزمنية وقيمة الغرامة المفروضة على الجاني.

– تفضيل المشرع الجزائري الالتزام بالسير الطبي على واجب مساعدة القاضي في إظهار الحقيقة إلا في حالة جريمة الإجهاض.

– لا يعتبر إفشاء للسير الطبي جريمة إذا رضي المريض بذلك، أو في حالة دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء، وفي حالة التبليغ عن الولادات والوفيات، وحالات الاعتداء على القصر.

– مسايرة المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية الجديد بعض المبادئ الحديثة في مجال السير الطبي خاصة في ما يتصل بعلاقة الأسرة بالمريض

– جهل المرضى بحقوقهم المفروضة على الأطباء والمساعدين لهم، وعدم إدراكهم لحقيقة السر الطبي ووجوب الالتزام به باعتباره واجبا تحت طائلة العقاب.

– التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي خاصة استعمال الإعلام الآلي والشبكة العنكبوتية أدت إلى تزايد فرص انتهاك الستر الطبي وقلصت من درجة الالتزام به. **وعلى هذه ضوء النتائج يمكن تقديم التوصيات التالية:**

– ضرورة ملائمة التشريع الجنائي مع المتطلبات الجديدة التي أفرزتها التطورات العلمية الحديثة في المجال الطبي، مع إيجاد الحلول للمشاكل التي يطرحها التعامل مع تقنيات التشخيص والعلاج Techniques diagnostic et therapeutiques الحديثة وما تشكله من خطر على السرية الطبية .

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري لبيان الحالات التي يجوز فيها الإفشاء، حيث لم تحدد المادة 301 من قانون العقوبات هذه الحالات، إنما أشارت إليها بعبارة " وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إنشاءها ويصرح لهم بذلك".

– إفراد مفهوم خاص لحالة الضرورة، وجعله متناسيا مع إفشاء الطبيب الأسرار المرضى، و مرد ذلك هو أن المفهوم العام الذي يتطلب خطرا حالا وجسيما يتهدد النفس أو المال) لا يتناسب مع طبيعة جريمة إفشاء السر الطبي.

– إصدار قانون خاص بحقوق المرضى ومستخدمي النظام الصحي، كما فعل المشرع الفرنسي، لتوعية المرضى بحقوقهم وواجباتهم اتجاه الأطباء و المؤسسات الاستشفائية.

– التحكم في الرقمنة التي تمكن من حفظ المعلومات الطبية الخاصة بالمريض، وإحاطتها بمزيد من الضمانات للحفاظ على السرية المطلوبة أثناء إنشاء مراكز الربط وتخزين المعلومات، والولوج وإرسال واستقبال البيانات الخاصة بالمرضى، وإشراك القطاع الخاص في عملية تسيير الملفات الطبية للحصول على مزيد من الفعالية، مع إعطاء المريض الحق في الولوج والاطلاع على ملفه الطبي، والحصول على موافقته قبل إنشاء ملفه الإلكتروني الطبي (DEM) كما فعل المشرع الفرنسي.

– فيما يخص التطبيب عن بعد، فإن وضع شبكة مؤمنة ضروري وأساسي عند ممارسة التطبيب عن بعد زيادة على سئ نصوص قانونية تضمن حق المريض في السرية، مع اعتماد المبادئ التي وضعها مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي مثل: منع التصريح بتشخيص خطير عن بعد، ومنع استعمال التطبيب عن بعد إذا رفض المريض اللجوء إليه بكل وعي وحرية.

– تعديل قانون العقوبات الجزائري لتجريم فعل نقل مرض فقدان المناعة المكتسب للغير، واعتبار حماية الشريك لشخص مصاب بالإيدز بالنسبة للطبيب حالة ضرورة Etat de necessite تبرر انتهاك الستر الطبي.

– إعادة النظر في الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 154/06 في 2006/05/11 والذي يتضمن شروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر سابقة الذكر، والخاصة بالفحص الطبي قبل الزواج خاصة السماح للطبيب بعدم إصدار تلك الشهادة في حالة وجود مرض معدي

خطير كما فعل المشرع التونسي، وتحديد الشخص الذي يقع عليه عبء إخبار الزوجين بنتائج الفحص الطبي، هل هو الطبيب أم ضابط الحالة المدنية؟ مع تحديد الفحوصات الطبية الواجب إدراجها ضمن هذا الفحص مع تحديد قائمة الأمراض المعدية والوراثية، وقائمة الأمراض التي توجب الفحص قبل الزواج، و تحديد الأمراض التي توجب العلاج قبل الزواج، والأمراض التي يمنع بسببها عقد القران.

– ضرورة زيادة الوعي القانوني بالسير الطبي عن طريق تنظيم ندوات ودورات تكوينية قانونية لفائدة السلك الطبي و شبه الطبي و كذا السلك الإداري.

– إدخال مادة المسؤولية الطبية في البرنامج الدراسية لطلبة الطب، وإعطاء أهمية أكبر لمادة أخلاقيات مهنة الطب وجعلها مادة رئيسة.

– تفعيل دور وصلاحيات المجالس الجهوية والمجلس الوطني الأخلاقيات مهنة الطب في الرقابة على الممارسين الطبيين.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب

1. إبراهيم علي حماوي الحليوسي، الخطأ المهني المادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، . لبنان، 2007.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005
3. يمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.
4. أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط،. الأردن 2005.
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية "الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون"، ديوان المطبوعات . الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.
6. جندي عبد الملك, الموسوعة الجنائية, الجزء الثاني, مصر, 1932.
7. حسين ظاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة . مقارنة، الجزائر –فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008 .
8. سعيد مقدم, أخلاقيات الوظيفة العامة, الطبعة الأولى, الجزائر, 1997.
9. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة. الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
10. عبد الحميد الشواربي, مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 1998.

11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام . بوجه عام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998.

12. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

13. عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن "دراسة مقارنة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع د.ط، الجزائر، 2008.

14. عزالدين الدناصوري, عبد الحميد الشواربي, المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء, الطبعة السابعة, مصر , 2000.

15. علي بن هادي, بلحسن البليش, الجيلالي بن الحاج يحي, القاموس الجديد للطلاب,الطبعة السابعة, الجزائر ,1991.

16. محمد أمقران بو بشير، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى – نظرية الخصومة – الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

17. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العبادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر 1999.

18. محمد عبد الظاهر حسين, المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان, القاهرة, 2004.

19. محمد عبد الظاهر حسين، لمسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر، 2003 .

20. محمود القبلاوي, المسؤولية الجنائية للطبيب, مصر , دون سنة طبع.

21. نصر الدين مروك, المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة, موسوعة الفكر القانوني, الجزائر, بدون سنة طبع.
22. عبد الله أوهابية، شرح قانونا لإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،
1. عبد القادر عدو ، مبادى قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (نظرية الجريمة – تطرية الجزاء الجنائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013
23. أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الأولى،2017
24. عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإداري للالتزامات، العقد الكتابي الثاني آثار العقد، بدون طبعة، بدون دار النشر،
25. عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج1 مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية عن الفعل المضار، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1988

مذكرات

1. نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك (دراسة ومقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش،1996
2. بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في. القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع "عقود ومسؤولية". كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/ 2000 .

4. زينة براهيمي، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي . وزو، 2011.

5. غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 .

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

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

8. نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

مجلات :

2. الكريم بلعربي ومحمد سعداوي، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الثاني، 2008.

3. مولاي البشير الشربي، (المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي)، مجلة القانون المغربي، عدد 1 /2002

4. محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر الطبي، المجلة النقية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، 2008.

5. سليمان حاج عزام، (الدعوي التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن

قوانين

- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966, المتضمن قانون العقوبات, الجريدة الرسمية العدد 49, الصادرة بتاريخ 11 يونيو

- الأمر رقم 20/70, مؤرخ في 19 فبراير 1970, يتعلق بالحالة المدنية, الجريدة الرسمية العدد 21, الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة ج.ر عدد 24، معدل ومتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92, المؤرخ في 06 يوليو 1992, المتضمن مدونة أخلاقيات الطب, الجريدة الرسمية العدد 35, الصادرة بتاريخ 07 يوليو 1992

- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995، معلل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006. ج.ر عدد 15 مؤرخة في 2006/03/12 .

- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996, الجريدة الرسمية العدد 76, الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996

– القانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 غشت 1998, المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985, المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها, الجريدة الرسمية العدد 61, الصادرة بتاريخ 23 أغسطس 1998.

–قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جر عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

القانون رقم 06–22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006): " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"

الأمر رقم 75–46 المؤرخ في 17 يونيو 1975): " يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها. ويمكن للمدعي لدي أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له."
القانون 11 / 18 : تنشأ مجالس وطنية وجهوية للأدبيات الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة. تشكل المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأديات الطبية حصريا من أعضاء منتخبون من طرف نظراءهم"

قانون رقم 90–17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغي): " تعتبر قرارات المجالس الجهوية للآداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها في المادة 2 / 267 أعلاه في أول 06 أشهر أمام المجلس الوطني للأداب الطبية."
[1]–أمر رقم 85–05، مؤرخ في 16 فبراير 1975، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج رعد:8)، معدل ومنهم الملغي
القانون رقم 18–11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، ج ر رقم 46
مرسوم تنفيذي رقم 92–276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52

الأمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية، ج ر رقم 46

القانون 10 / 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي تحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو مناسبتها. وتتحقق علاقة

[1]- القانون 10 / 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في جوان 2005: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطئا جسيما

القانون رقم 15/04المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71

القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات: العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح

القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 206 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط النصوص عليها في المادة 51مكرر.

المواقع الالكترونية

https : / / anibrass blogspot . com / 2020 / 03 / blog - post _ 82 . html

https : / / anibrass . blogspot . com / 2020 / 03 /

20 PE. Barreau.pdf. date de consultation : le adresse: www. Odog.ch/.../141117%20 action %20 au 15/04/2018, a 20H30mn, www.legifrance.gouve.frdate, de consultation : 25/05/2018, a 22h 30.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Raymond Villey, Abrèges déontologie médical, Paris, 1982.
2. M. M. Hannouz. R. A. Hakem. Précie de droit medical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit. Alger . 1992.
3. Marion Schnitwler, Justice en droit de la science médicale. Gestions hospitalières. 8 édition . Paris. Février 2005
4. Dibats Senat Stance du 14 . 05 . 1993 ، P960
5. Raymond Farhat, le secret bancaire (étude de droit comparé-France: Suisse. Liban). In revue
6. internationale de droit compare, vol 22 no 4, octobre-décembre 1970, pp 793-795. Coll. - u bibliothèques de science financière, t-pris, librairie générale de droit de jurisprudence, 1970, p 285.
7. Article 3 alinéa ler CPP français : « L'action civile peut etre exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction
8. Article 2 du CPP français : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une
9. contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction
10. Camille Perrier depeursinge l'action civile en procédures pénales, Lausanne suisses article d'internet:
11. Article 211 du code de déontologie médical algérien: «Tout médecin chirurgien-dentiste, pharmacien peut
12. être traduit devant la section ordinale régionale compétente, à l'occasion de fautes commises dans
13. l'exercice de ses fonctions >>
14. Abdelkader khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit,
15. édition Houma, Algérie, 2114, p 300.
16. Charte de la personne hospitalisée: «La personne hospitalisée peut exprimer des observations sur les soins qu'elle a reçus. Dans chaque établissement, une commission des relations avec les usagers et de la qualité en charge des usagers veille...au respect des droits des usagers. >>
17. Article 211 du code de déontologie médical algérien: «Si la plainte vise un membre de la section ordinale

18. régionale la section ordinale nationale désigne la section ordinale régionale compétente, Si la plainte vise un membre de commission nationale de discipline, et en cas de recours, ce dernier ne siège pas au sein de la commission de discipline >>
19. C.E.F, 21 janvier 1983, Cung sen Tung, requisition no 32100, source internet, adresse électronique
20. C.E.F26 juillet 1987, Valentini, RTDSS, 1986, L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, Op.cit.p441
21. C.E.F 4 Novembre 1987, Caillault, Réc, Tables, 918, RDSS, 1988,236, note L Dubouis, cité par : Annick Dorsner-Dolivet, op.cit. P441
22. Article 213 du code de déontologie médical algérien: Aucune décision disciplinaire ne peut être prononcées sans que l'intéressé mis en cause n'ait été entendu ou appelé à comparaitre dans un délai de quinze jours. La commission disciplinaire peut statuer hors de sa présence, si l'interesse ne répond pas à une deuxième convocation.
23. Article 211 du C. D. MA: «Le président de la section ordinale régionale, saisi d'une plainte l'enregistre,
24. la notifie, dans Les quinze jours, à l'intéressé mis en cause >
25. Article 223 du CDMA: « Lorsque la commission de discipline est saisie, le président de la section ordinale désigne le rapporteur parmi les membres de la commission de discipline. Le rapporteur instruit l'affaire par tous les moyens qu'il juge propre à éclairer. Le rapporteur transmet le dossier, accompagné de
26. son rapport, au président de la section ordinale. Son rapport doit constituer un expose objectif des fait
27. Article 214 du C.D.M.A: Sauf en cas de force majeur, l'intéressé mis en cause doit comparaitre en
28. Personne
29. Article 215 du C.D. MA: «Les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens mis en cause peuvent se faire assister d'un défenseur confrère inscrit au Tableau ou d'un avocat, à l'exclusion de toute autre personne. Les membres des sections ordinales régionales et nationales ne peuvent être choisis comme défenseurs. Ils peuvent exercer devant la section ordinale régionale et/ou nationale, le droit de récusation pour des motifs légitimes souverainement appréciés par le bureau du conseil régional ou national

30. Article 91 du règlement intérieur de la S.O.N.M: «La décision de la commission de discipline doit être motivée. Elle est notifiée par le président de la section ordinale régionale, sans délai par lettre avec accuse de réception à l'intéressé, et à la section ordinale nationale »

31. Article 219 du CDM: « Si la décision est intervenue sans que l'intéressé mis en cause n'ait été par entendu, celui-ci peut faire opposition dans un délai de dix jours, à compter de la date de notification lettre recommandée avec avis de réception

32. Article 221 du CDMA: L'exercice de l'action disciplinaire ne fait pas obstacle: Aux actions judiciaires civiles ou pénales A l'action disciplinaire de l'organisme ou établissement dont dépend, éventuellement, le mis en cause. Les sanctions de même nature, pour une même faute ne sont pas cumulées.[1]

33. Article 226 du CPF de 1994: La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an de prison et de 15000 euros d'amande

34. L'art. 458 du CPF, Modific par l'art. 10 de la L. du 30 juin 1996 (M.B., 16 juillet 1996, Errat, M.B., 23 juillet 1996) et par l'art. 2 de la L. du 26 juin 2000 (M.B., 29 juillet 2000), en vigueur le 1er janvier 2002 (art. 9): «Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personne..... seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent curos à cinq cents euros

35. Arts du C.D.M.F (Article R.4127-2 du CSP), de médecin, au service de l'individu et de la santé publique,

36. exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la

37. personne ne cesse pas de s'imposer après la mort >> -Art4 code de deontologie médicale Fr Article R.4127-4 du CSP): «Le secret professionnel, institué dans

38. l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confic, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou c

39. Article 121-2: Les personnes morales à l'exclusion de l'Etat sont responsables pénalement selon les

40. distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 >
41. Delphine Brach-thiel, La responsabilité pénale de la personne morale en France. Genèse et objectifs
42. Article présenté à l'occasion des journées scientifiques du comité international des pénalistes francophones, sur le thème da responsabilité pénal de la personne morale enjeu et avenir, institue
43. Francois Gény, université de lorraine, France, 29 septembre 2014. Source internet adresse: www.editions-harmattan.fr/index.asp?navis catalogue&obis date de consultation 18/05/2020, a 16h2min.
44. Abdelkader khadir, Op.cit, p 252.
45. Annick Dorsner-dolivet, la responsabilité du médecin, édition Economica, paris, France, 2006, p 404
46. Cass. Civ, 1", 4 novembre 1992, Source internet, Adresse électronique : www.legifrance.gouve.fr, date de consultation 27/05/2020, 20H30 min.
47. Article L4124-8 Modifié par LOL 2009-879 du 21 juillet 2009 - art. 62(V) : « Après qu'un intervalle de trois ans au moins s'est écoulé depuis une décision definitive de radiation du tableau, le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme frappé de cette peine peut être relevé de l'incapacité en resultant par une décision de la chambre disciplinaire qui a statue sur l'affaire en première instance. La demande est formée par une requête adressée au président de la chambre compétente... >>
48. CE, 8 juillet 1998, n° 162912: Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, un médecin releve, en
49. application de l'article L. 428 du code de la santé publique, de l'incapacité résultant d'une décision de radiation tient seulement d'une telle décision la possibilité et non pas le droit d'être inscrit à nouveau au tableau

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

مقدمة 01

الفصل الأول: تجريم افشاء السر الطبي 10

المبحث الاول : أركان جريمة إفشاء السر الطبي 10

المطلب الاول : الركن المادي.....11

الفرع الاول : السر الطبي.....11

الفرع الثاني : فعل الإفشاء 12

الفرع الثالث : صفة الجاني أو الأمين على السر 13

المطلب الثاني : الركن المعنوي 14

الفرع الاول : أسباب إباحة إفشاء السر الطبي 15

الفرع الثاني : إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة.....19

المبحث الثاني : إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي.....24

المطلب الأول : إجراءات المتابعة في جريمة إفشاء السير الطبي 24

الفرع الأول: الدعوى العمومية 25

الفرع الثاني :الدعوى المدنية التبعية 28

الفرع الثالث :الدعوى التأديبية 31

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر الطبي.....35

الفرع الأول: الجزاء الجنائي 35

الفرع الثاني: الجزاء التأديبي.....42
الفرع الثالث : الجزاء المديني.....46
الفصل الثاني : آثار ومجال انتقاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي 49
المبحث الأول : آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي 50
المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية 50
الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية.....51
الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية.....54
الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية 57
المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي.....58
الفرع الأول: مفهوم التعويض.....58
الفرع الثاني: تقدير التعويض 63
المبحث الثاني: مجال انتقاء المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي 67
المطلب الأول :الإفشاء المقرر للمصلحة العامة.....67
الفرع الأول: التبليغ في مجال الحالة المدنية 68
الفرع الثاني: التبليغ عن الأمراض المعدية 71
المطلب الثاني : رضا صاحب السر لإفشاء السر الطبي.....75
الفرع الأول: تحديد رضا صاحب السر: 76
الفرع الثاني: شروط رضا صاحب السر: 79
المطلب الثالث :الإفشاء بترخيص من القضاء 80

الفرع الأول: أداء الشهادة أمام القضاء.....81

الفرع الثاني: أعمال الخبرة 83

خاتمة 88

قائمة المراجع.....95

ملخص مذكرة الماستر

لقد أصبح السر الطبي في الوقت الحاضر أهم الضمانات الأساسية للإنسان لاتصاله بائبل المهن الإنسائية حيث يعد السير الطبي أحد الأركان الأساسية في ممارسة مهنة الطب و أحد المبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب أن يتحلى بها، لذا حرصت مختلف التشريعات على توفير الحماية للسر الطبي الذي يطلع عليه الطبيب و من يعملون في الحقل الطبي و اعتبرت إفشائه جريمة، فخطأ الطبيب لا يكون في كل الحالات نتيجة ظروف غير إرادية فقد يقوم الطبيب و رغم المكانة التي يحتلها و سمو الرسالة التي يؤديها بأفعال مجرمة منتهكا بذلك الأصول التي تقوم عليها مهنة الطب و منها إفشاء السر الطبي

الكلمات المفتاحية:

1/. افشاء السر الطبي 2 أسباب إباحة 3. المسؤولية المدنية

Abstract of The master thesis

The medical secret has become, at the present time, the most basic safeguard for a person due to his connection with the insecurities of the human profession, as the medical career is one of the basic pillars in the practice of the medical profession and one of the ethical principles that the doctor must adhere to, so the various legislations have been keen to provide protection for the medical secret that he is acquainted with

. The doctor and those who work in the medical field considered its disclosure as a crime, so the doctor's mistake is not in all cases the result of involuntary circumstances. The doctor, despite the position he occupies and the highness of the message he performs, performs criminal acts in violation of the principles on which the medical profession is based, including disclosure of the secret Medical

keywords:

1 /. Disclosure of the medical secret 2 reasons for legalization 3. Civil liability