مجلة الدراسات القانونية و السياسية

المجلد 07 العدد 01 جانفي 2021 | ص ص: 103-124.

السرّ الطبّي بين التقييد والإطلاق

Medical confidentiality between restriction and release

فاطمة الزهراء عكاكة *

جامعة عمار ثليجي الأغواط

f.akaka@lagh-univ.dz

تاريخ الإستلام: 2020/12/07 تاريخ القبول: 2020/12/26 تاريخ النشر: 2021/01/05

ملخص:

يعتبر الالتزام بالسر الطبي من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب وفي نفس الوقت من أهم الحقوق التي كفلها المشرع الجزائري للمريض، لأن احترام أسراره من أهم حقوقه الشخصية، فالطبيب يقف بحكم عمله على الكثير من أسرار المريض سواء اكتشفها بنفسه أو صرح له بها أثناء الفحص الطبي، فواجب عليه الحفاظ على خصوصيته وعدم المساس بكرامته من خلال الحفاظ على ما أؤتمن عليه من أسرار، غير أنه هناك استثناءات تبيح للطبيب إفشاء هذه الأسرار سواء كان ذلك للمصلحة العامة او للمصلحة الخاصة للمريض أو لذوي حقوقه على أن تكون طبقا للمبادئ العامة للقانون.

الكلمات المفتاحية: السر الطبي، الالتزام المطلق، الالتزام النسبي، الإفشاء المجرَّم، أسباب الإباحة، المصلحة العامة، المصلحة الخاصة.

Abstract:

The commitment to the medical secret is one of the most important obligations of the doctor, and at the same time one of the most important rights guaranteed by the Algerian legislator for the patient, because respecting his secrets is one of his most important personal rights. The doctor, by virtue of his work, knows many of the patient's secrets, whether he discovered them himself or told to him during the medical examination. It is the duty of the doctor to preserve the privacy of the patient and not to prejudice his dignity by keeping secrets entrusted

* – المؤلف المرسل:

to him. However, there are exceptions that allow the doctor to disclose these secrets, whether this is for the public interest or the private interest of the patient or his rights holders, provided that they are in accordance with the general principles of the law.

Key words: Medical secret, Absolute commitment, Relative commitment, Criminal disclosure , Reasons for permissibility, Public interest, Private interest.

مقدمة:

إنَّ الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، مورست منذ قديم الزمان، وقد وضعت لممارستها قوانين وشروط فيفترض فيها أن يكون الطبيب قدوة في سلوكه ومعاملته للناس، وأن يبذل كل ما لديه من خبرة وعلم ومهارة من أجل خدمتهم ورفع المعاناة عنهم، وذلك ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية.

فالتزام الطبيب بحفظ السر المهني معروف منذ القدم، فقبل أن يكون التزاما قانونياً فهو التزام أخلاقي وديني فرضته قواعد المروءة والشرف، علاوة على أن المصلحة العامة لها دور كبير في فرض هذا الالتزام، إذ بدونه لا يغامر المرضى بالذهاب إلى الأطباء ما داموا غير متيقنين أن أسرار حياتهم وأجسادهم في أمن وأمان[1].

فالطبيب كغيره من الكثير من أصحاب المهن، يقف بحكم عمله على الكثير من أسرار الناس، كون عمله يتصل بأدق خصوصياتهم سواء اكتشفها بنفسه أو صرح له بها المريض أثناء الفحص الطبي وذلك لثقته به وحرصه على مساعدته في تشخيص مرضه ووصف الدواء الملائم له، فلا خلاف إذن في كون احترام أسرار المريض من أهم حقوقه الشخصية فهو مبدأ أخلاقي تتأسس عليه مهنة الطب[2]، وهو من بين حقوق الإنسان المتعارف عليها، لهذا وجب على الطبيب الحفاظ على خصوصية مريضه وعدم المساس بكرامته من خلال الحفاظ على ما أؤتمن عليه من أسرار.

ولا يوجد أدنى شك في قيام مسؤولية الطبيب إذا أخلَّ بالتزامه في المحافظة على هذه الأسرار التي علم بها بحكم مهنته التي تعد من أكثر المهن ارتباطاً واطلاعاً على الحياة الخاصة بالأشخاص، وذلك عن طريق التدخلات الطبية التي بواسطتها يتم الاطلاع على الأبدان وكشف العورات وكسب ثقة المرضى للبوح بأسرارهم، مما دفع بالفقه والقضاء والتشريع والمواثيق الدولية إلى الاقرار بضرورة التزام الطبيب باحترام الحياة الخاصة للمرضى وذلك بعدم إفشاء أسرارهم.

ومع ذلك فإن فكرة السر الطبي ليست على إطلاقها بل ترد عليها استثناءات بعضها مقرر لفائدة الأشخاص والآخر مقرر لفائدة المصلحة العامة.

ومن ثمَّ يثور التساؤل التالي:

[1]– محند اكرم، مقال بعنوان المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا «العدد الخاص»، المسؤولية الجنائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص115.

[2]– طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2011، ص106.

- هل الالتزام بالسر الطبي التزام مقيد لا يمكن الخروج عنه، أم هو التزام نسبي يمكن إباحته؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت على المنهج التحليلي بهدف الوصول إلى تحليل كل جزئية قد تكون غامضة في مجال الالتزام بالسر الطبي، وذلك وفق الخطة التالية:

- المبحث الأول: الالتزام بالسر الطبي كقيد لممارسة العمل الطبي.
- المبحث الثاني: إفشاء السر الطبي كاستثناء لتقييد العمل الطبي.

المبحث الأول: الالتزام بالسر الطبي كقيد لممارسة العمل الطبي

تقوم العلاقة بين الطبيب والمريض على أساس الثقة المتبادلة التي تنشأ عندما يشعر المريض بأن جميع المعلومات التي يفصح بها لطبيبه وما قد يكشف عنه عند فحصه له لا تخرج عنهما أبداً، فتكون بمثابة سر بينهما وكتمانه يعدُّ التزاماً ملقى على عاتق الطبيب يجب التقيد به وإلا قامت في مواجهته المسؤولية المدنية.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم السر الطبي في (مطلب أول)، ونطاق الالتزام بالسر الطبي وأساسه القانوني في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم السر الطبي

تولى كل من الفقه والقضاء تعريف السر الطبي الذي يختلف مفهومه باختلاف الظروف والأزمنة (الفرع الأول)، ولقيام هذا الالتزام يشترط جملة من الشروط لابد من توافرها (الفرع الثاني)، كما أنه لابد من تحديد طبيعته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف السِّر الطِّبي

لقد أولى الفقه اهتماماً كبيراً بتعريف السرُّ[1] المهني بصورة عامة والسرُّ الطبي بصورة خاصة، إلا أنهم اختلفوا في نظرتهم إليه اختلافا واضحاً ومَرَدُّ ذلك أن تحديد مفهوم السرّ الطبِّي مسألة تختلف باختلاف الظروف والأزمنة، فما يعتبر سرًّا بالنسبة لشخص لا يُعدُّ كذلك بالنسبة لآخر، وما يعتبر سرًّا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى[2]، وما يُعدُّ سرا في زمن قد لا يُعدُّ كذلك في زمن آخر.

فعرَّفه بعض الفقه بأنه: «كلُّ ما يضرُّ إفشاؤه بالسمعة والكرامة عموما».

---

[1]- هو ما يُكتَمُ وما يُسِرُّه الانسان في نفسه من الأمور التي عزم عليها، انظر في ذلك الشيخ عبد الله البستاني، الوافي (معجم الوسيط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1980، ص 278.

[2]- محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 1، سوريا، ص9.

وذهب رأي آخر إلى تعريفه بأنه: «كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة إما لطبيعته أو لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع»[1].

غير أن ما يعاب على هذين التعريفين أن السرّ لا يسيء دائما لصاحبه، بل قد يكون أمراً مشرفا لمن يريد كتمانه.

وذهب رأي آخر إلى أن الالتزام بالسر لا يقوم إلا بالنسبة للوقائع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه بموجب عقد بينهما يقبل بمقتضاه المهني تلقي أسرار العميل وحفظها لديه.

وقد عِيب على هذا التعريف أنه اشترط أن يطلب صاحب الشأن كتمان السر عن المهني، في حين يُعدُّ في حكم السرّ كل أمر يكون بطبيعته كذلك[2].

وعرَّفه البعض بأنه: «كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أياً كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسته مهنته».

كما عرَّفه آخرون بأنه: «كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يُدْلِ به أحدا إليه، كما لو وصل إليه صدفة أو عن طريق الخبرة الفنية»[3].

وفي هذا الشأن نصَّت المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطِّب الجزائري على أنه: «يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلَّا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

كما أضافت المادة 37: « بأن السير المهني يشمل كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته».

وأضافت المادة 38 على أنه: «يحرص الطبيب وجراح الأسنان على جعل أعوانه يحترمون متطلبات السر المهني».

وكذا نص المادة 39 بنصِّها على أنه: « يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول».

وفي نفس السياق أضافت المادة 40 بأنه: «يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لأعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض».

بل وأبعد من ذلك، فقد تطرقت المادة 41 إلى إبقاء السرّ حتى بعد وفاة المريض بنصِّها: « لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق»[1].

[1]- نبيلة عضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص123.

[2]- محمد رايس، المرجع السابق، ص3.

[3]- انظر كذلك حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجزء الأول)، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 15.

كما أقرَّت المادة 206 من قانون حماية الصِّحة وترقيتها قبل تعديلها[2]، على هذا الالتزام بنصِّها على أنه: «يتضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني التي يلزم به كافة الأطباء وجرَّاحوا الأسنان والصيادلة».

أما بعد تعديلها فنصَّت على أنَّه: «يجب على الأطباء والجراحين والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلَّا إذا حررتهم من ذلك صراحة الاحكام القانونية» إلَّا أنه تم إلغاء هذه المادة بإلغاء قانون حماية الصحة وترقيتها، وتم تعويضها بالمادة 24 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[3] والتي تنص على أنه: «لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون».

كما نص قانون العقوبات في المادة: 301 منه على ما يلي: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك»[4].

ويتم الإفشاء بالسرِّ الطبي بأية طريقة كانت، سواء كتابيا أو شفهيا أو حتى بالإشارة، ويقوم الإفشاء حتى ولو كان يتعلق بجزء من السرِّ[5]، سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كالنشر في الصحف والمجلات أو إعطاء شهادات طبية للغير أو بمجرد ذكر اسم مريضته دخلت لمستشفى الولادة[6].

الفرع الثاني: شروط السر الطبي:

من خلال تعريف السر الطبي يتبين لنا أنه لا بد من ثلاثة شروط لتحققه والمتمثلة في ما يلي:

– الشرط الأول: أن يكون الطبيب المؤتمن السر الطبي، قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته فالمهنة هي سبب الاطلاع على السر الطبي سواء أدلى بها المريض أو اكتشفها من تلقاء نفسه[7]، بحيث لولا هذه المهنة لما علم الطبيب بهذا السر.

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، عدد 52، بتاريخ 8 يوليو 1992.

[2]– القانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31، المعدل والمتمم لقانون الصحة، الجريدة الرسمية، عدد 35 المؤرخة في 15 أوت 1990.

[3]– القانون رقم 18-11 ، المؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمي، عدد 46، لسنة 2018.

[4]– الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم . الجريدة الرسمية رقم 47.

[5]– Cass_civ 1er ch 12 janvier 1999 pourvoi, n° 20580. consulter le lien suivent: www.legifrance.gov.fr.

انظر كذلك: فاطمة الزهراء عكاكة، طبيعة التزام الطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية الأغواط، مارس 2016، العدد 10، ص236 .

[6]– قرار محكمة النقض للفرنسية، مؤرخ في 1995/03/14 مشار إليه لدى طلال العجاج، المرجع السابق، ص107.

[7]– راجع في ذلك نص المادة 37 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

– الشرط الثاني: أن تكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا: ما دام أن للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سراً فلا يجوز للطبيب الإفشاء به ما لم يأذن له المريض بذلك، إذ أن وصف السر يدور وجوباً وعدماً مع نظرة المريض إليه بغض النظر عما يراه المجتمع أو يقدره الطبيب، كما أن الطبيب لا يفشي سر المريض ولو كان تافها لأنه ليس صاحب السر، ما دام أن للمريض مصلحة في كتمانه[1].

– الشرط الثالث: أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كالطبيب بشرط أن يكون هناك صلة بين السر والمهنة التي يمارسها الطبيب حتى نَصِفَ السر بأنه سر مهني، والسر المهني لا يشمل إلا ما كان له علاقة بالمريض ومرضه فلا يشمل بالتالي كل ما هو أجنبي، ويشترط أن يكون منسوباً لشخص معين وغير معلوم للعامة، فلا يسأل الطبيب إن صرح بأنه عالج مرض معين وإنما يسأل إذا نسبه إلى شخص معين.

وتزول صفة السرية إذا كان الخطر معدا في ملف أو في سجل يحق للعامة الاطلاع عليه[2].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للسر الطبي

لقد اتفقت العديد من التشريعات الجزائية على تجريم إفشاء السر المهني ومن بينها التشريع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات الذي أكَّد على ضرورة المحافظة على السر المهني واعتبر إفشاؤه جريمة يعاقب عليها القانون[3].

كما أن القوانين المتعلقة بالصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب –المشار إليها سابقا– قد أكَّدت على السر الطبي وضرورة المحافظة عليه، مع العلم أن هذا الالتزام بدأ التزاما أخلاقيا ودينيا وعرفيا ثم استقر التزاما قانونيا يترتب على مخالفته المسؤولية القانونية، فاعتبار المحافظة عليه واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف وتقتضيه المصلحة العامة، وفي المقابل يعد جريمة خلقية قبل ان تكون جريمة مدنية أو جنائية [4].

---

[1]– عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص39.

[2]– نفس المرجع، ص48.

[3]– تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك

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

[4]– فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص235.

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسر الطبي وأساسه القانوني

إن نطاق الالتزام بالسر الطبي مرتبط بالأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السر المهني، وهذا من حيث نسبيته واطلاقه، وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لأساسه القانوني.

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالسر الطبي

لتحديد نطاق الالتزام بالسر الطبي ظهرت نظريتان هما: نظرية السر المطلق ونظرية السر النسبي، وكذلك لابد من تحديد نطاق الالتزام بالسر من حيث الأشخاص.

أولا: نطاق الالتزام بالسر الطبي من حيث النسبية والإطلاق

في مجال الالتزام بالمحافظة على السر الطبي ظهرت نظريتان هما:

1- نظرية بالسرّ المطلق: وهي تتعلق بالنظام العام ومؤداها أن الطبيب ملتزم بعدم إفشاء سر المهنة بصفة مطلقة مستندة على فكرة النظام العام التي تجبر الطبيب على الالتزام بالسرية وتشمل هذه السرية جميع المعلومات التي يدلي بها المريض إلى الطبيب وجميع ما يكون قد اطلع عليه أو علم به أو اكتشفه أو استنتجه من ممارسة مهامه أو نتيجة لما قام به من فحوصات على المريض.

2- نظرية السر النسبي: ومؤداها أن أساس التزام الطبيب بالسر المهني هو ما وقع بينه وبين المريض من اتفاق، وعليه لا يوجد سر طبي إلا حيث ذهبت الإرادة المشتركة لهما، وبالتالي لا يكون ملزماً بحفظ السر المهني بشكل مطلق بل يمكن له وفي حالة وجود مصلحة للمريض أن يقوم بالإفشاء به [1].

ثانيا: نطاق الالتزام بالسر الطبي من حيث الأشخاص الملتزمون بحفظ السر الطبي

إن الأشخاص المعنيون بحفظ السر الطبي هم كل الذين يمارسون مهنة تخوِّل لهم الاطلاع على أسرار الناس إمَّا بسبب المهنة أو بمناسبتها، ولقد عددت المادة 301 من قانون الأشخاص الملزمون بكتمان السر الطبي، وهم الأطباء وجرَّاحُون والصيادلة والقابلات:

1- الأطباء والجراحون:

- بالنسبة للأطباء: يشمل لفظ الأطباء كل شخص يمارس عملا طبياً يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف تخصصاتهم، وعلى كل طبيب أن يلتزم بالمحافظة على السر الطبي سواء كان عاملا في القطاع العام أو الخاص، وأيا كان المجال الذي يعمل فيه وسواء كان عمله في شركة تأمين أو طبيب عام وسواء كان يعمل بمفرده أو في فريق عمل [2].

[1]- نفس المرجع ، ص237.

[2]- Michèle Harichaux - RAMU, Secret du malade, juris classeur, droit civil, Paris-France, 1993, p12.

ولقد اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية في الطبيب أن يكون من ذوي الحذق في صناعته وله بها علم ومعرفة، فالقاعدة الشرعية تقتضي أن من يزاول علماً أو عملاً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذا العمل[1].

وبالنسبة للطبيب العسكري فهو يقوم بمهمة مزدوجة إذ يقوم كخبير عند فحصه للمقبلين على التجنيد لتحديد صلاحيتهم لأداء الخدمة العسكرية وفي نفس الوقت يقوم بعلاج المرضى العسكريين.

فبالنسبة للمهمة الأولى، فتخرجه عن نطاق الالتزام بالسر المهني أما بالنسبة للمهمة الثانية فيلتزم بالسر المهني كغيره من الأطباء[2]، ونفس الشيء بالنسبة لأطباء المؤسسات العقابية[3]، حيث يقدمون تقاريرهم عن حالة السجين المريض للجهة المعنية فقط[4].

– أما بالنسبة للجراحين وأطباء الأسنان، فقد ورد ذكرهم في المادة 301 من قانون العقوبات بصفة مستقلة عن الأطباء رغم أنهم من الأطباء، وذلك رغبة من المشرع في الإحاطة بجميع التخصصات الطبية[5]، هم أيضا ملزمون بكتمان الأسرار التي يطلعون عليها، كما تم الإشارة إلى هذا الالتزام في نص المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها على أنه: «يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان[6] أن يحتفظ بالسر المهني».

كما أضافت المادة 38 على أنه: «يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل أعوان الطبيب يحترمون متطلبات السر المهني».

انظر المادة 103 من المرسوم التنفيذي ، رقم 91-106 ، الخاص بمستخدمي إدارة الصحة العمومية : «يخضع المستخدمون الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون الأساسي للحقوق والواجبات المنصوص عليها في المرسوم 85-05...»، مع ملاحظة أن هذا المرسوم قد أُلْغِيَ وعوِض بقانون الصحة الجديد، لكن تبقى المراسيم التنفيذية التي صدرت لتطبيق أحكامه سارية المفعول إلى غاية صدور مراسيم جديدة خاصة بقانون الصحة الجديد، وهذا ما نصَّت عله المادة 449 من القانون 18-11.

[1]– نصر الدين ماروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 2000، ص273.

[2]– كريمة علة ، جنحة إفشاء السر المهني الطبي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1998/1997، ص19.

[3]– Pierre Lambert, Secret professionnel, édition Thémis, France, 1985, p173.

انظر كذلك : عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار– الجزائر، 2019/2018، ص65.

[4]– Pierre Lambert, op.cit. p173.

[5]– نصر الدين ماروك، المسؤولية الجنائية للطبيب، مؤسسة الفكر القانوني، الجزائر، 2000، ص9.

[6]– إن فَمَ الإنسان من أسراره، فلو أن مريضة قامت بتركيب طقم أسنان وأشاع طبيبها سرها فانصرف عنها الخطاب لذلك العيب، كان طبيبها مسؤولاً عما أصابها من ضرر نتيجة السر الذي أفشاه. راجع : في ذلك محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، ط1 دار الثقافة العربية ، مصر ، 1996، ص65.

وبالرجوع إلى نص المادة 192 من قانون الصحة 18-11، فنجده قد أضاف فئة الأطباء الذين يمارسون نشاط التفتيش بنصها على: «يلزم الممارسون المفتشون بالسر المهني ويمكنهم خلال ممارسة مهامهم القيام تلقائيا بأخذ عينات وحجز الوثائق التي من شأنها تسهيل تأدية مهامهم... »، وإذا رجعنا إلى نص اليمين الملتزمون بتأديته حسب المادة 190 التي تنص: «أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة وإخلاص وأن أراعي... وأحافظ على أسرار مهنتي».

– بالنسبة الأشخاص العاملين في قطاع الصحة : فقد اشارت إليهم المادة 301 من قانون العقوبات بنصها: «... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها.. » والمقصود بهم الممرضون وأصحاب المهن التي لها علاقة بالمجال الطبي كالتدليك وصناعة النظرات والأسنان والأعضاء الصناعية التي تسمح لصاحبها بالاطلاع على أسرار وأحوال المرضى[1].

– **بالنسبة لطلبة الطب**: فإنهم يتحملون مسؤولية الأضرار التي تصل إلى علمهم أثناء التربصات التي يجرونها في المستشفيات[2].

– كما يلتزمون بكتمان السر الطبي مساعدي التخدير وتقنيي الأشعة والمخابر ومدراء وموظفي المستشفيات الذين لهم علاقة بالملفات الطبية للمرضى[3].

2– الصيادلة والقابلات:

– بالنسبة الصيادلة: إن الالتزام بالمحافظة على السر المهني، يلتزم به كذلك الصيادلة بحكم المادة 301 من قانون العقوبات، والمادة 113 [4] و114 [5] من مدونة أخلاقيات الطب، وكذلك نص المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها[6]، وذلك باعتبارهم وسطاء ضروريين بين الطبيب والمريض، فهم يعرفون نوع المرض من الوصفات الطبية التي يتداولونها، لذا تدخل المشرع وألزمهم بالسر المهني[7].

---

[1]– عبد الكريم دكاني ، المرجع السابق، ص65.

[2]– لقد ذهب رأي آخر إلى إعفاؤهم من هذا الالتزام بحجة عدم ورودهم ضمن أمناء السر الطبي في القوانين المجرمة لإفشاء الأسرار، وأرجح أنهم يتحملون كل المسؤولة لأنهم يعتبرون من فئة الأطباء، ثم أن المادة 38 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص على أنه : « يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل أعوان الطبيب يحترمون متطلبات السر المهني». لأكثر تفصيل راجع : نفس المرجع السابق، ص66.

[3]– صالحة العمري، الجزاء المترتب على إفشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص320.

[4]– المادة 113 تنص على : « يلتزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلّا في الحالات المخالفة...»

[5]– المادة 114 تنص على : « يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه أمام الآخرين ولا سيما في صيدليته، ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة».

[6]– 1/206 من القانون 90-17 (الملغى) تنص على أنه : «يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني عامًّا ومطلقاً في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرًّا في كشف كل ما يتعلق بصحته».

[7]– عباس علي محمد الحسين، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، دار الثقافة، طبعة أولى ، الأردن، 1999، ص128.

– أما بالنسبة للقابلات: فتتيح مهنة القابلات لهن الاطلاع على أسرار النساء ومعاينة بعض العيوب الجسدية والخلقية وغيرها من الأمراض الأخرى، وعليه فيمنع عليهن الافشاء بذلك لأن في ذلك مساس بسمعة المرأة الحامل وشرفها[1].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

لقد انقسم الفقه حول الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي إلى مذهبين؛ الأول غَلَّب فكرة العقد سواء كان صريحاً أو ضمنياً، مكتوبا أو شفهيا. أما الثاني فبنى الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني الطبي على النصوص القانونية. وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال ما يلي:

أولًا: العقد كأساس للمسؤولية الطبية عن السر الطبي

يرى جانب من الشرَّاح أن الطبيب وهو يتلقى أسرار المريض ويقبل رعاية مصالحه فيكون أمام تراضٍ انبثق عنه عقد تتولد عنه التزامات متبادلة بينهما فيلتزم بحفظ ما تلقاه من أسرار من طرف المريض وذلك بمقتضى مهنته[2]. غير أن أنصار هذه النظرية قد اختلفوا حول طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السر والمؤتمن عليه، هل هو عقد وديعة أم عقد وكالة أم عقد غير مسمى؟

1- نظرية عقد الوديعة:

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الأساس القانوني الذي يولد الالتزام بحفظ السر الطبي يعود إلى وجود عقد وديعة بين العميل والطبيب وذلك للتشابه الموجود بين الوديعة المدنية ووديعة السر:

أ) أن المشرع قد رتب جزاء يوقع في حالة الإخلال بالوديعة المنصوص عليها في القانون المدني، وكذلك وديعة السر، فالمادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي قررت عقوبة توقع على من يهمل حفظ الوديعة المدنية ونفس الشيء قررته المادة 378 عقوبات فرنسي عند مخالفة وديعة السر.

ب) المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي استعملت عبارة «المودع لديهم.. » مما يشير إلى أن نية المشرع الفرنسي انصرفت إلى التسوية بين حكم الوديعة المدنية ووديعة السر، خاصة وأن المادة 1930 مدني فرنسي ذكرت أن «المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده إلا بإذن صاحب الشيء صراحة أو ضمنا»[3].

ج) كلا الوديعتين تنشآن بموجب تقابل الإيجاب والقبول.

---

[1]- انظر نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-110 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، الجريدة الرسمية ، عدد 22 ، الصادر بتاريخ 1991/05/25.

[2]- المادة 107 من القانون المدني الجزائري، على أنه : «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام».

[3]- محمد رايس، المرجع السابق، ص8.

د) لا يجوز لمن أؤتمن على السر إفشاؤه إلا بترخيص من صاحبه، وهذا ما ذهب إليه نص المادة 1930 مدني فرنسي التي اشترطت إذن المودع بذلك[1].

– أهم انتقادات هذه النظرية:

أ) أن عقد الوديعة عقد تبرعي[2] ومحله أشياء منقولة مادية وبالتالي فإن استخدام النص العقابي لفظ الوديعة جاء في غير محله.

ب) إمكانية استرداد الوديعة المدنية، في حين لا يمكن استرداد السر الطبي أو المطالبة برده.

ج) كلمة المودع لديه أو أمين السر وإن استعملت في بعض التشريعات العقابية إلا أنها ليست بالمعنى الذي يقصده المشرع لعقد الوديعة.

د) الوديعة عقد من العقود الرضائية في حين أن الطبيب قد يعلم بسر المريض دون أن يخبره به[3].

2– نظرية عقد الوكالة:

لقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أساس التزام الطبيب بالسر يعود إلى وجود عقد وكالة بينه وبين المريض فالوكيل ملزم بالتصرف لمصلحة الموكل[4]. ولا تتحقق هذه المصلحة إذا أفشى الطبيب بأسرار المريض.

– أهم انتقادات هذه النظرية:

إلا أن جانب آخر من الفقه[5] تصدى لهذا الرأي بالنقد مبينا أنه:

أ) المهني أو الطبيب يكون مستقلا في أداء عمله في حين أن الوكيل يعمل تحت إشراف الموكل وفي حدود الوكالة، أما الطبيب فإنه لا يتقيد برأي المريض.

ب) أن الوكالة تنتهي بانتهاء المهام المحددة في الوكالة وتنتهي كذلك بوفاة الموكل[6]، أما الطبيب فيبقى ملتزماً بالسر ولو بعد إتمام عمله أو حتى بعد وفاة المريض[7].

---

[1]– Art. 1930 du code civil français « il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant».

[2]– راجع نص المادة 596 من القانون المدني الجزائري.

[3]– محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص137.

[4]– راجع نص المادة 571 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بقانون 10-05 المؤرخ 2005/06/20 الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005

[5]– Pierre Lambert, Secret professionnel, op.cit. p26.

[6]– راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/06/27، ملف عدد 63539 ، المجلة القضائية، عدد 2 سنة الصادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، 1992.

[7]– على حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مشار إليه لدى محمد رايس، المرجع سابق ، ص9.

3- نظرية العقد غير المسمى:

ونظراً الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين، ذهب جانبا من الفقه في فرنسا تزعمه الفقيه (بودوين) إلى القول بأن أساس التزام الطبيب بالسر المهني هو العقد غير المسمى بينه وبين صاحب السر -وهو المريض- وهو عقد من نوع خاص لا يخضع للتنظيم القانوني للعقود في القانون المدني، بل هو من العقود التي تدخل المشرع الجزائي لحمايته نظرا لتعلقه بالنظام العام الثانوي[1].

- انتقادات هذه النظرية :

ولكن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات والتي هي كما يلي:

أ) قد ينعدم الرضا في المريض كحالة الطبيب الذي يعالج مريضا فاقداً للوعي، أو الطبيب المعين من طرف المحكمة كخبير فإنه ينجز المهام المسندة له في الحكم دون اتفاق مسبق مع المريض.

ب) ابتكار أصحاب هذا الرأي لمصطلح جديد في القانون وهو النظام العام الثانوي (ordre public secondaire).

ثانياً: النظام العام كأساس لمسؤولية الطبيب عن السر الطبي

نظرا لقصور نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي، اتجه رأي آخر في الفقه الفرنسي بزعامة الفقيه (جارسون) إلى تبني بديل آخر يقوم على فكرة أن المشرع عندما يتدخل لحماية السر الطبي فهو يتدخل بالعقاب فقط دون سعيه لضمان تنفيذ التزامات الاطراف، وذلك حينما يتعلق إفشاء السر الطبي بالنظام العام لأن في ذلك خطورة على المصلحة الاجتماعية[2].

وبرر أصحاب هذا الرأي قولهم بوجود نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الذي يتم تطبيق أحكامه العقابية كلما أذيع سر مهني.

كما أن هذا الرأي يتوافق مع الحالات التي يتخلف فيها رضا المريض[3].

- أهم انتقادات هذه النظرية:

لكن هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من الانتقاد، وذلك لما يلي:

أ) فكرة النظام العام فكرة نسبية يتغير مفهومها باختلاف الزمان والمكان وفقا لاعتبارات كثيرة وبالتالي لا يمكن اعتباره أساساً للسر الطبي.

[1]- نفس المرجع السابق، ص 10.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص86.

[3]- محمد رايس ، المرجع السابق، ص10.

ب) الأخذ بالمفهوم المطلق والعام للسر الطبي يعني حماية لمصلحة اجتماعية قد تزول أمام مصلحة اجتماعية أعلى منها.

ج) يرى صاحب هذا الرأي أن التزام الطبيب في المحافظة على السر هو التزام بامتناع عن عمل، ولو كان الأمر كذلك لكان جزاء الاخلال بهذا الالتزام ليس مجرد تعويض، بل إزالة الضرر ذاته وهو أمر يستحيل تجسيده في الواقع[1].

المبحث الثاني: إفشاء السر الطبي كاستثناء لتقييد العمل الطبي

إذا كان الأصل أن لا يجوز للطبيب إفشاء السر الذي أؤتمن عليه، إلا أنه وفي حالات استثنائية يجوز له فيها ذلك متعلقة بالمصلحة الخاصة وحالات متعلقة بالمصلحة العامة وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حالات الإفشاء المتعلقة بالمصلحة الخاصة

وتتمثل هذه الحالات في حالة رضا المريض بإفشاء السر وحالة إحقاق الحقوق للغير، وحالة كشف السر لدفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء، وهذا ما سوف نتناوله في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: حالة رضا المريض بإفشاء السر

إن السير الطبي مِلكٌ للمريض، فله أن يفشيه بنفسه وله كذلك أن يسمح للطبيب ويأذن له بذلك، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1972/02/11 [2]، وهذا ما تبناه كذلك المشرع الجزائري في القانون 90-17 المتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها.

وأضاف القضاء الفرنسي بأن هذا الحق مخوَّل للمريض وحدة فهو من يستطيع أن يسمح للطبيب بإفشاء السر دون سواه من الوارثة. فهو بذلك حق شخصي قاصر على المريض ولا ينتقل إلى الورثة[3].

أما إذا تعلق الأمر بمرض خاص بقاصر أو عديم الأهلية فيكون رفع هذا السر من عدمه بطلب من الأب والأم أو الممثل الشرعي[4]، كما يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف أسرة المريض في الحالة التي يتم فيها تشخيص أو احتمال وجود مرض خطير على المريض إلا إذا اعترض بنفسه عن هذا الإفشاء[5].

---

[1]- تنص المادة 173 من قانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1143 مدني فرنسي على أنه : «إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين».

[2]- طلال العجاج، المرجع السابق، ص114. كذلك فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 107.

[3]- طلال العجاج، نفس المرجع، ص114.

[4]- راجع الفقرة الأخيرة من نص المادة 25 من قانون الصحة 18-11.

[5]- انظر الفقرة الأولى من نص المادة 25 من نفس القانون.

وهذا كذلك ما تناولته المادة 2/206 و المادة 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى[1].

مع العلم أن الطبيب غير ملزم بإفشاء السر الذي أَذِن له به المريض، وإنما يخضع ذلك إلى تقديره الشخصي وعليه أن يضع في الحساب الاعتبارات العامة في الموازنة بين مبررات الإفشاء والكتمان حتى لا يسأل جنائيا عن ذلك، ومنه يبدو الاختلاف جلي بين الفقهاء حول رضا المريض كمبرر لإفشاء السر الطبي[2].

وليكون لرضا المريض أثراً في إباحة إفشاء السر الطبي يجب أن يكون صدور الرضا من المريض نفسه فهو حق شخصي له، أما إذا تعدد أصحاب السر يجب أن يصدر من هؤلاء جميعا، كما يجب أن يكون هذا الرضا حراً ومستنيراً، بحيث يكون المريض على بيِّنة بطبيعة الأسرار التي يوافق على إفشائها قبل إعطاء الإذن للطبيب بالإفشاء، كما يجب يكون ذا أهلية كاملة مدركا ومميزاً، وأن يكون هذا الرضا صريحاً وإن يكون سابقا عن الإفشاء أو قائما وقت حدوثه.

الفرع الثاني: إحقاق حقوق للغير

إن السر الطبي المتعلق بالمريض حق خاص به فقط ولا ينتقل إلى الورثة[3]، ولا يمكن لهم إفشاؤه إلا إذا كانت لهم مصلحة مشروعة تبرر هذا الإفشاء، وأن لا يترتب عنه إضرار بسمعة أو شرف صاحب السر، وأن لا يكون قد عبر عن رفضه صراحة قبل وفاته عن إفشاء هذا السر.

وهذا ما أكَّدت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بنصها على أنه: «لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق.. » وكذلك المادة 2/25 من قانون الصحة والتي جاء فيها: « ....لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفى طالما سمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك»[4].

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في حكمه الصادر عن محكمة (بزانسون) والقاضي بعدم إمكانية إفشاء الطبيب الذي كان يعالج المريض قبل وفاته لوقائع سرية بطبيعتها كون السر الطبي حق شخصي للمريض لا ينتقل إلى الورثة، وأن الحقوق المالية هي التي تنتقل دون الحقوق الشخصية[5].

---

[1]- المادة 2/206 : «ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عامًّا ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته».

[2]- المادة 5/206 : «لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك».

[3]- طلال العجاج، المرجع السابق، ص114.

[4]- عبد القادر يخلف، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2002/2019، ص369.

[5]- طلال العجاج، المرجع السابق، ص114.

وكذلك الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في قضية طَالَبَ فيها الورثة بإلغاء عقد بيع كان مورثهم قد أبرمه قبل وفاته، مطالبين بالحصول على شهادة طبية من طبيبه المعالج لإثبات مرضه. إلا أن المحكمة قد قضت بعدم أحقية الورثة في الاطلاع على سر مرض مورثهم[1].

إلَّا أن احترام ذكرى الأموات لا يحول دون ممارسة الأحياء لحقوقهم على السوابق الصحية للمتوفى، وقد أيد القضاء الفرنسي ذلك في الحكم الذي استمدت منه محكمة النقض الفرنسية إلى الحق في الإثبات الذي يجب مراعاته في قضية الطعن التي قدمها الورثة لإبطال عقد البيع الذي أبرمه مُوَرِّثَهم قبل وفاته بأسبوع، حيث أجازت لهم المحكمة الوقوف على أسراره الطبية مما سمح لهم بالتمسك بالشهادة الطبية[2].

الفرع الثالث: حالة كشف الطبيب للسر للدفاع عن نفسه أمام القضاء

إذا تمت متابعة الطبيب أمام القضاء فإنه يحق له في الدفاع عن نفسه أن يكشف عن السر الطبي مع إلزامية المحافظة قدر الإمكان على كرامة مريضه وأن لا يتمادى في الكشف عن هذا في غير القضية التي يتم استجوابه عنها[3].

ولقد نصَّت المادة 3/24 من قانون الصحة على أنه: «يمكن أن يرفع السر طبي من طرف الجهة القضائية المختصة»، مع العلم أن هذا النص قد جاء مقتضباً ومبهماً عكس ما كانت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى والذي كان مفصلا ومانعاً للجهالة في تبيان نطاق وحدود إفشاء الطبيب للسر الطبي أمام العدالة[4].

المطلب الثاني: حالات الإفشاء المتعلقة بالمصلحة العامة

هناك حالات يجب التضحية فيها بالمصلحة الشخصية للمريض في سبيل المصلحة العامة للمجتمع، ويمكن تصنيفها إلى حالات الافشاء الوجوبي للسر الطبي بمقتضى نص قانوني (الفرع الأول) وحالات الإفشاء الجوازي للسر الطبي ترخيص من القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات الإفشاء الوجوبي للسر الطبي بمقتضى نص قانوني

تتمثل هذه الحالات أساساً في حالة التبليغ عن الجرائم، وعن الأمراض المعدية، وكذا حالة التبليغ عن المواليد والوفيات وحالة التبليغ عن سوء معاملة القصر والسجناء.

---

[1]- Cour de paris 06/02/1954, j c p. 1954 - II , n°:8105. مشار إليه لدى عبد القادر يخلف، مرجع السابق، ص369.

[2]- cass. civ-29/04/1966, j c p. 1968 - II , n°:15667.

[3]- لقد نصَّت المادة 30 فقرة هـ من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية على شروط التي يجب أن يراعيها الطبيب أثناء دفاعه عن نفسه والمتمثلة : « إذا كان الغرض من إفشاء السر هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية وبناءً على طلبها بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع».

[4]- تنص المادة 4/206 على أنه: « لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيها موضوع محدد مرتبط بمهنته، 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 مهنته تحت طائلة ارتكاب مخالفة الإفشاء السر المهني».

أولا: حالة التبليغ عن الجرائم:

ألزم المشرع الجزائري كل الأشخاص بالتبليغ عن الجرائم وذلك من أجل ضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان وعدم المساس بكرامته وإلا تعرضوا لعقوبات جزائية سيما ما تعلق بالجنايات، وهذا ما أكَّدت عليه المادة 181 من قانون العقوبات على أنه: «يُعاقب... كل من يعلم بالشروع في جانية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً.. ».

أما في مجال الجنح[1]، فيما يتعلق بالجانب الطبي فقد نص المشرع في المادة 2/301 من نفس القانون على أنه: «... فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسته مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني».

ثانيا: حالة التبليغ عن الأمراض المعدية

لقد أوجبت المادة 54 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى) على الطبيب إذا علم بأي مرض معد بعد التشخيص[2] أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية، فتلك ضرورة من الضروريات للحفاظ على الصحة العامة، وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة، لذلك وجب عليه أن يعلم الأجهزة المسؤولة في الدولة عن الأمراض المعدية: كالإيدز، الطاعون، الكوليرا، الأنفلونزا باختلاف أنواعها، الأيبولا،... وغيرها من الأمراض المعدية الأخرى. ذلك حتى لا تنتشر بين الناس لأن الطبيب في ذلك أمين على صحة المجتمع[3].

وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 39 من قانون الصحة 18-11 نجدها قد كرست هذا الالتزام بنصها على أنه: « يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من

[1]- فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص238.

[2] - فيكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرض ابنه عندما يكون من الضروري معرفة حالته الصحية، كما يكون من حقه إخبار زوجة المريض بحقيقة مرض زوجها المصاب بمرض معدي تجنبا لإصابتها به. لمزيد من التفصيل راجع حسين بن سليمة، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص153-154.

ولقد كرَّس القضاء الفرنسي هذا المبدأ في عدَّة أحكام من بينها الحكم القاضي ببراءة طبيب كان قد رأى شاباً في الحمام يعالج عنده من قرحة الزهري، فحاول منعه من دخول الحمام إلا أنه رفض، فاضطر إلى إخبار صاحب الحمام بمرضه فقام بإخراجه، فرفع الشاب قضية على الطبيب لإفشائه سر مرضه، لكن المحكمة قضت ببراءة الطبيب على أساس أن الفعل الذي قام به يحقق المصلحة العامة. راجع في ذلك نفس المرجع ، ص154، وكذا طلال العجاج ، المرجع السابق، ص113.

[3]- مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2011/2010، ص268-269.

[4]- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-12-1970 المتعلق بالحالة المدنية بالجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخ في 1970/02/27.

الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكور في المادة 38 أعلاه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون».

ثالثا: التبليغ عن المواليد والوفيات

إن الجزائر كأي دولة أخرى تولي الحالة المدنية أهمية كبرى، سواء تحقق الأمر بالإبلاغ عن الولادات أو التصريح بالوفيات.

1- الابلاغ عن الولادات:

لقد نصّت المادة 61 من الأمر رقم 70-20 على أنه: « يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية... ».

وأضافت المادة 1/62 على أنه: «يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر... ». فإذا كان الطبيب أو القابلة هم المكلفون بالإبلاغ عن المواليد فإنهم يسألون عن إخلالهم بالتزامهم بالسر الطبي في حالة عدم قيامهم بالإبلاغ بها.

2- الابلاغ عن الوفيات:

بالنسبة للتصريح بالوفيات فلا يكون إلا عن طريق تقديم شهادة معدة من قبل طبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة[1]. ويحرر ضابط الحالة المدنية عقد الوفاة بناءً على تصريح من أحد أقرباء المتوفي أو تصريح شخص توفر في حالته المدنية المعلومات الموثوق بها وعلى الوجه الأكمل وبقدر الإمكان[2].

رابعا: حالات الابلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء

يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهامهم[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب : « لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية، أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر لحق بسلامة هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك»، وأضافت المادة 54 على أنه :

[1]- المادة 78 من الأمر 70-20 تنصُّ على : «... لا يمكن أن يتم الترخيص بالدفن دون تقديم شهادة معدة من قبل طبيب أو ضابط الشرطة القضائية ..».

[2]- المادة 79 من القانون 08/14 المعدل والمتمم للأمر 20/70.

[3]- نصَّت المادة 3/206 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 1990/07/31، جريدة رسمية، عدد 35 سنة 1990 : «يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهامهم».

«يجب على الطبيب وجراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطة المختصة».

أما قانون الصحة 18-11 فقد نصت المادة 198منه على أنه : « يتعين على مهنيي الصحة خلال ممارسة مهامهم إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرض لها لاسيما النساء والأطفال والمراهقون القصر والأشخاص المسنون وعديمو الأهلية والأشخاص مسلوبو الحرية».

وأضافت المادة 199 على أنه : «في حالة استعمال العنف على شخص ما يتعين على كل طبيب إثبات الأضرار والجروح وإعداد شهادة وصفية ، ويحدد نسب العجز والأضرار الأخرى طبيب متخصص في الطب الشرعي وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

الفرع الثاني: حالات الإفشاء الجوازي للسر الطبي بترخيص القضاء

يكون للطبيب بموجب ترخيص من القضاء الافشاء عن السر الطبي في الحالات التالية : الإدلاء بشهادة أمام القضاء، أو كان بصدد إنجاز خبرة قضائية أو فيما يتعلق بحماية الملفات الطبية.

أولا : أداء شهادة أمام القضاء

إن أداء شهادة أمام القضاء من النظام العام لأن شهادة الطبيب تنور العدالة وتساعد في إظهار الحقيقة فيمكنه بالتالي أن يتحلل من التزامه بحفظ السر المهني إذا تعلق الأمر بأداء شهادة أمام القضاء مع احتياطه بأن لا يلحق المريض إلا أقل الأضرار، وهذا ما نصَّت عليه المادة 4/206 من قانون رقم 17/90 على أنه : « لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بالشهادة أمام القضاء خارج الجلسة أو في جلسة سرية أن يكتم السر المهني عنه فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته»[1].

وهكذا إذا ما عهد مريض بسره إلى الطبيب أو استنتجه من فحصه له، وطلب أمام القضاء لتأدية الشهادة بخصوص هذا الشأن، فإن الطبيب يكون أمام واجب حفظ الأمانة من جهة ،و واجب أداء الشهادة أمام القضاء من جهة أخرى. ومما لا شك فيه أن ترجيح أداء الشهادة أمام القاضي أولى خدمة للبشرية وابتغاء لسعادتها وحماية للمجتمع من الانهيار وضياع الحقوق فيه من أصحابه[2].

ثانيا : الخبرة القضائية

غالبا ما يلجأ القضاء إلى تعيين خبراء باعتبارهم ذوي الاختصاص في مجال علمهم وذلك للقيام بمهام محددة في الحكم أو في القرار المعين لهم، فإن أنجز الطبيب ما أسندت إليه المحكمة أو المجلس من مهام و لم يتجاوزها، فيكون

[1]- المادة 4/206 : «لا يلزم الطبيب أو الجراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا أمام القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته».

[2]- محمد رايس، المرجع السابق، ص19.

محميا إن هو أفشى أي سر من أسرار مريضه، أما إذا تجاوز هذه المهام وضمن تقريره معلومات خارجة عن حدود المهمة المكلف بها فإنه يكون مسؤولا عن إفشاء السر الطبي لمريضه[1].

ثالثا : حماية الملفات الطبية

وهي كل الوثائق و الصور و الاشعة و التقارير الخاصة بالمريض و الفحوصات و التحاليل و كل الشهادات التي يدون فيها الطبيب ما توصل اليه من ملاحظات و العلاج المقترح وفي [2]حالة صدور امر من قاضي التحقيق بخصوص هذه الملفات فلا يجوز لإدارة المستشفى و لا للطبيب أو صاحب العيادة الخاصة أن يمتنع عن تقديم هذه الملفات بحجة السرية لان الامر يتعلق بواجب عام . و قد أضاف قانون الصحة 18-11 في مجال التطور العلمي والتكنولوجي انه و بموجب المادة 192 ما يسمى بالملف الطبي المعلوماتي يتعين على الهياكل و المؤسسات العمومية والخاصة للصحة إعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض و تحيينه و يجب عليها الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها

ويتعين عليها زيادة على ذلك ضمان تسيير الارشيف الطبي و المحافظة عليه ، ومع ذلك لا يجوز التمسك بسرية الملف أمام في مواجهة اوامر القضاء .

الخاتمة:

يعتبر الالتزام السر الطبي تكريساً لمبدأ الحق في الحياة الخاصة، وتفعيلا لحمايته في المجال الطبي، يلتزم الطبيب بكتمان ما يؤتمن عليه من أسرار علم بها أثناء أو بسبب أو بمناسبة مهنته، سواء أخبره بها المريض بنفسه أو اكتشفها أثناء تشخيصه للمرض.

فالمحافظة على هذه الأسرار واجب أملته الأخلاق المهنية والقانون والدين، ورغم ذلك فإن القانون قد رخَّص للمؤتمن على السر أن يبوح به دون مساءلة مدنية أو جزائية، وهذا إذا صادفته مصلحة عامة أو مصلحة خاصة.

وبعد استقراء النصوص القانونية وأراء الفقه والقضاء التي لها علاقة بالموضوع، توصلنا إلى الإجابة عن الإشكالية السابقة وذلك عن طريق الوصول إلى جملة من النتائج المتمثلة في :

– أن مبدأ الالتزام بالسر الطبي هو عدم كشف الطبيب لإسرار مريضه سواء علم بها بنفسه أو كشفها من خلال الفحص أو صرح له بها المريض.

– في حالة السر الطبي المطلق لا يجوز للطبيب كشفه، أمَّا في حالة السر الطبي النسبي فيجوز له إفشاؤه في حالات حددها القانون.

[1]– فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص239.

[2]– تنص المادة 40 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه : « يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية على عدم كشف هوية المريض »

- إفشاء الطبيب للسر الطبي جريمة يسأل عنها الطبيب جزائيا ومدنيا وأدبيا.
- الالتزام بالسر الطبي التزام قانوني لا يمكن التحلُّل منه إلا في الحالات التي نص عليها القانون.
- الالتزام بالسر الطبي التزام يمتد حتى بعد وفاة المريض.
- التطور العلمي في المجال الطبي سيما فيما يتعلق بالإعلام الآلي والوثائق المعلوماتية التي تضمنها قانون الصحة 18-11 أدى إلى تزايد انتهاك السر الطبي.

وفي السياق العام لموضوعنا وبعد شرح وتحليل جميع عناصره يمكن أن نتقدم بهذه **الاقتراحات التالية:**

- حماية الحياة الشخصية للمريض وتعزيز الثقة بينه وبين المؤتمن على السر الطبي.
- الموازنة قدر الإمكان بين مصلحة المريض والمصلحة العامة.
- ضرورة زيادة الوعي القانوني بالسر الطبي عن طريق تنظيم ندوات ودورات تكوينية لفائدة موظفي السلك الطبي والشبه الطبي وكذا طلبة التخصص المقبلين على الحياة العملية.
- التأكيد على أن يتم تدريس مقياس أخلاقيات مهنة الطب من طرف متخصصين في القانون.
- إدراج مقياس المسؤولية الطبية بالنسبة لطلبة الطب حتى يتفادون الوقوع في الأخطاء الطبية التي تتحقق من خلالها مسؤوليتهم.
- التحري في وضع الملفات المعلوماتية التي تخص المرضى في أماكن خاصة واحاطتها بمزيد من الضمانات حتى لا تتعرض للتسريب.
- تفعيل المجالس الجهوية والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب في الرقابة على من ينتهك الأسرار الطبية من ممارسي الأسلاك الطبية.

قائمة المراجع :

الكتب :

1- حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجزء الأول)، دار هومة، الجزائر، 2005.

2- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2011.

3- عباس علي محمد الحسين، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، دار الثقافة، طبعة أولى ، الأردن، 1999.

4- عبد الله البستاني، الوافي (معجم الوسيط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1980.

5- نصر الدين ماروك، المسؤولية الجنائية للطبيب، مؤسسة الفكر القانوني، الجزائر، 2000.

6- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، طبعة 1، دار الثقافة العربية ، مصر ، 1996.

الرسائل والأطروحات :

1- عبد القادر يخلف، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2002/2019.

2- عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار- الجزائر، 2019/2018.
3- مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2011/2010
4- نبيلة عضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
5- عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001/2000.
6- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.
7- كريمة علة ، جنحة إفشاء السر المهني الطبي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1998/1997.

المقالات :

1- حسين بن سليمة، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا «العدد الخاص»، المسؤولية الجنائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.
2- صالحة العمري، الجزاء المترتب على إفشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
3- محمد رايس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 1، سوريا.
4- محند اكرم، مقال بعنوان المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا «العدد الخاص»، المسؤولية الجنائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.
5- نصر الدين ماروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 2000.
6- فاطمة الزهراء عكاكة، طبيعة التزام الطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية الأغواط، مارس 2016، العدد 10.

النصوص القانونية:

القوانين و الاوامر

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم . الجريدة الرسمية رقم 47.
2- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-12-1970 المتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية ، عدد 21، المؤرخ في 1970/02/27. المعدل و المتمم للقانون رقم 14-08 المؤرخ في 2014/08/09 الجريدة الرسمية عدد49لسنة 2014
3-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بقانون 10-05 المؤرخ 2005/06/20 الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005

4- القانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31، المعدل والمتمم لقانون الصحة، الجريدة الرسمية، عدد 35 المؤرخة في 15 أوت 1990.

5 - القانون رقم 18-11 ، المؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة ،الجريدة الرسمية، عدد 46، لسنة 2018.

النصوص التنظيمية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-110 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، ج.ر ، عدد 22 ، الصادر في 1991/05/25.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، عدد 52، بتاريخ 8 يوليو 1992.

الاجتهاد القضائي :

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/06/27، ملف عدد 63539 ، المجلة القضائية، عدد 2، الصادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، 1992.

المراجع باللغة الأجنبية :

Les ouvrages :

1- Michèle Harichaux - RAMU, Secret du malade, jurés classeur, droit civil, Paris-France, 1993.

2- Pierre Lambert, Secret professionnel, édition Thémis, France, 1985.

Les lois :

1- Code de la santé publique français, disponible au site : ww.legifrance .gouv.fr

2- code civile français

Les jurisprudences :

1- Cour de paris, 06/02/1954, j c p. 1954 - II , n°:8105.

2- Cass. civ 1er ch 12 janvier 1999 pourvoi, n° 20580.

3- cass. civ-29/04/1966, j c p. 1968 - II , n°:15667.