

الالتزام بكتمان السر الطبي: المفهوم، الحدود، والجزاء

The obligation to respect medical confidentiality

The concept; limits; sanction

الدكتور شنة زواوي، أستاذ محاضر - أ-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس (الجزائر)، zouaoui1980@yahoo.fr

- **Received date:** 06/01/2018
- **Accepted date:** 06/01/2019
- **Publication date:** 15 /04/2019

الملخص

إن ممارسة مهنة الطب هي أصل ظهور السر الطبي بحيث يستحيل ممارسة هذه المهنة في ظل انعدام الثقة بين المريض والطبيب فلا ثقة بدون سر طبي. فإن كان من الثابت أن التشخيص يتم من خلال معرفة الطبيب أعراض المرض من خلال المعطيات العلمية المكتسبة فإن إفصاح المريض عن تطورات الأعراض والسوابق المرضية في أصوله الوراثية للطبيب، له أهمية كبيرة في تشخيص المرض. وهذا الإفصاح الذي يتم من المريض للطبيب لا يمكن أن يتم إذا كان المريض يخشى إفشاء الطبيب السر. كما أن تطور المجتمع وتقدم الطب قد ساهم في تطور مفهوم السر الطبي من خلال ظهور مفاهيم جديدة مثل السر المشترك بين أعضاء الفريق الطبي، وموافقة المريض على إفشاء السر لأشخاص يحددهم مسبقا، تحقق الإفشاء حتى من دون نية الإضرار وضرورة الحفاظ على السر حتى بعد موت المريض. ونظرا لكون إفشاء السر الطبي يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي والتأديبي وفقا لأخلاقيات مهنة الطب، فإن ماهيته تثير العديد من المشاكل في التطبيق في الحالات التي يأمر فيها القانون أو يأذن بالإفشاء. الكلمات المفتاحية: السر الطبي، يمين أبوقراط، إفشاء السر، المريض، المعلومات ذات الطابع السري.

Abstract:

It is the very exercise of medicine that is at the origin of medical secrecy.

There is no medicine without trust, confidence without confidence and secretive confidence, It is agreed that the development of a medical diagnosis is done on the one hand from the symptom that motivates the consultation of the patient and on the other hand from the personal knowledge of the doctor; but it is also done from other symptoms discovered gradually during the conversation with the patient these symptoms, which do not necessarily bother him, could be passed over in silence if the patient was not confident and if was afraid of disclosure by the doctor (eg: family illness).

As well as the evolution of society and the progress of medicine are at the origin of the current evolution of the secret. This has led to the emergence of new concepts such as the shared secret, the consent of the patient, the very secret without intent to harm and even beyond death.

As well as the revelation of secrecy is punished by the penal code and the code of deontology, which raises many problems at the level of the application in the case where the law imposes or authorizes the revelation of the secret.

Key words: The medical secret; the Hippocratic Oath; revelation of the secret; the patient; secret information.

مقدمة:

إن الحفاظ على السر قد ارتبط منذ تاريخ البشرية بالحياة الاجتماعية للأدومي فمن منا لا يذكر قصة سيدنا يوسف عليه السلام، حينما رأى في منامه، أنه قال لأبيه يعقوب: ﴿... يا أبت إني رأيتُ أحدَ عشرَ كوكباً والشمسَ والقمرَ رأيتُهُم لي ساجدين﴾ وحينما قصَّ هذه الرؤيا على أبيه يعقوب، لِنَتَذَكَّرَ جميعاً ماذا قال له..؟! قال له: ﴿يا بني لا تُقصُصْ رؤياك على

إخوتك فيكيدوا لك كيداً....⁽¹⁾، إذاً هنا يخبرنا القرآن الكريم، مدى ما يمكن أن يوقعه هذا الإفشاء لسيدنا يوسف من الأذى والضرر.

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره. فأمناء الأسرار أقل وجوداً من أمناء الأموال وإن محافظتك على الأموال هو أيسر عليك من المحافظة على الأسرار وحمل الأسرار هو أثقل على الإنسان من حمل الأموال). كما قيل في الأثر: (انفرد بسرك لا تودعه حازماً فيزل ولا جاهلاً فيخون)⁽²⁾.

إذا كان هذا هو الإطار المفاهيمي للسر في الحياة الاجتماعية فإنه إذا ارتبط بمهنة الطب اتخذ مفهوماً مقارياً بحيث قال أحد الأطباء بمناسبة مداخلة ألقاها في الأكاديمية الفرنسية لعلوم الأخلاقيات والعلوم السياسية بتاريخ 05 جوان 1950 أنه: "لا طب بدون ثقة ولا ثقة بدون سرية ولا سرية بدون سر طبي"⁽³⁾.

« Il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confidence et de confidence sans secret ».

لهذا كان الطبيب منذ ما يزيد عن 400 سنة قبل الميلاد يؤدي يمين أبو قراط "Le serment d'Hippocrate"⁽⁴⁾ بحيث أن كتمان السر وعدم جواز إفشائه ليس التزاماً ضرورياً فحسب، بل شرطاً للالتحاق بمهنة الطب.

¹ - الآيتان 04 و 05 من سورة يوسف.

² - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، أدب الدنيا والدين، دار الكتب العامة، بيروت، لبنان، ط1، 1987، ص 266.

³ - Lucien ACCAD et Maryse CAUSSIN-ZANTE, Les nouvelles obligations juridiques du médecin ; éd. Alexandre Lassagne et ESKA, 2000, p 57.

⁴ - «Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma taira les secrets qui ne seront confiés, et mon état ne servira pas à comprendre les mœurs, ni à favoriser le crime... ». Lucien ACCAD et Maryse CAUSSIN-ZANTE, op.cit., p 59.

فلا شك أن علاقة المريض بطبيبه المعالج سواء اختاره المريض بنفسه أو اضطر إلى العلاج لديه، كما هو حال الطبيب في المستشفى العام يقوم على أساس الثقة المتبادلة، والتي تتضح من خلال بوح المريض بالكثير من الأسرار للطبيب ليأتمنه عليها، كالمريض الوراثي المزمن أو الخطير والتي تعد ضرورية في تشخيص الداء وتحديد العلاج المناسب له.

ولا شك أن هناك أقوالا كثيرة في المحافظة على السر الطبي قد تجعل القارئ يظن أن هذا الموضوع قديما مستهلكا، ولكن المتتبع للتطورات التي عرفها الطب والمجتمع جعلت من السر الطبي موضوعا قديما جديدا؛ بحيث أن ممارسة الطب في إطار فريق طبي أسفر عن ظهور مفهوم جديد للسر يدعى "السر المشترك أو المجرأ بين أعضاء الفريق الطبي"، كما أن استعانة الطبيب في عمله بالأخصائيين في علوم الطب المختلفة كالبيولوجيين وأطباء وتقنيو التصوير بالأشعة وأطباء وتقنيو إعادة التأهيل الوظيفي وإعادة تربية الأعضاء جعل السر الطبي يتجاوز حدود العلاقة بين الطبيب المعالج والمريض، كما أن اختصاص الطبيب بتحرير الوصفات الطبية والشهادات الطبية التي تثبت سلامة الجسم أو مرضا معيناً أو عجزا عن العمل للاستفادة من أداءات نقدية أو عينية أو عطلة مرضية أو تأمين عن المرض... الخ جعلت السر الطبي يتجاوز غاية العلاج إلى أغراض اجتماعية أخرى. كما أن انتشار الأمراض الخطيرة التي يستعصى أو لا يرجى شفاؤها جعلت السر الطبي مرتبطا بحق المريض في الإعلام وحقه في رفض الإفشاء إلا للأشخاص الذين يحدد مسبقا. في ذلك كله لم تقف نصوص القانون وأحكام القضاء الفرنسي مكتوفة الأيدي أمام تلك المستجدات وتبعه في ذلك القانون والقضاء الجزائريين. كما أن اختيار هذا الموضوع بالدراسة يهدف إلى:

- تسليط الضوء على أهم التزام من التزامات الطبيب وهو كتمان السر الطبي الذي يعد جوهر ممارسة مهنة الطب بحيث جعل الطبيب من أهل الثقة الاضطرارية دون محض اختيار المريض.

- محاولة إيجاد حلول لأهم الإشكالات القانونية التي يطرحها السر الطبي على ارض الواقع كمشكلة مدى أحقية ورثة المريض في التمسك بالسر الطبي لمورثهم في مواجهة الطبيب والحلول الممكنة لمسألة التعارض بين السر الطبي والشهادة أمام القضاء وقبل ذلك كله رضا المريض وأثره على المسؤولية القانونية للطبيب إضافة إلى إشكالات أخرى مدرجة في ثنايا البحث.
 - إبراز أهمية السر الطبي في رفعة مكانة الأطباء وعلو مقامهم في المجتمع فوصفوا بأصحاب المآزر البيضاء التي على يدها وليس بيدها الشفاء ومستودع أسرار المرضى مما انعكس بدوره على مهنة الطب والدليل على ذلك اشتراط كليات الطب في كافة دول العالم على من يختار الدراسات الطبية أن يكون من حاملي المعدلات المرتفعة في شهادات البكالوريا.
 - جلب نظر الأطباء إلى أهمية التزامهم بالحفاظ على السر الطبي وعواقب إفشائه .
 - تبصير المرضى بحقهم في متابعة الطبيب المنتهك للسر جزائياً وتأييها والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه لهم الإفشاء.
- حاولت تجنب الأقوال المكرورة المتداولة من خلال البحث في بيان مضمون التزام الطبيب وغيره من خلال البحث في بيان مضمون التزام الطبيب وغيره ممن لهم علاقة بالعمل الاستشفائي بالحفاظ على السر الطبي وحدود هذا الالتزام والجزاء المترتب عن الإخلال به في خطة ثنائية على النهج اللاتيني؛ بحيث جاء في المبحث الأول ماهية كتمان السر الطبي من خلال المطالب المدرجة فيه ممثلة في الحماية التشريعية للسر المهني ومدى علاقته بالحياة الخاصة للمريض ونطاق التزام الطبيب بكتمان السر الطبي قاصداً بذلك النطاق الموضوعي والذي فيه بيان شروط الواقعة أو المعلومة محل السر الطبي ومفهوم الإفشاء الخاطئ والنطاق الشخصي وفيه السر الطبي الفردي والسر الطبي المشترك أو الجزأ والنطاق الزمني للسر الطبي معالجا إشكالية ما إذا كان السر الطبي ينهي بشفاء المريض أو بموته أو بموت الطبيب. أما المبحث الثاني فخصص لدراسة الإفشاء المباح من خلال بيان الحالات التي لا يشكل فيها الإفشاء خطأً من جانب الطبيب أو كل من كانت له علاقة بالعمل الطبي سواء بحكم المهنة أو الواقع.

فحسبي أنني ساهمت ولو بالشيء القليل في إرساء لبنة في الدراسات ذات العملة وفتح شهية الباحثين، والحق أردت والله المستعان.

المبحث الأول: ماهية السر الطبي.

لا مرية أن كتمان السر الطبي قد تقرر أخلاقيا وقانونيا لمصلحة المريض بحيث أنه يفرض على الطبيب وكل متدخل في العمل الطبي بحكم المهنة أو الواقع لذلك لم تتوان النصوص القانونية لحظة في تدوينه بحيث قررت جزاء جنائيا لمنتهكيه فضلا عن الجزاء التأديبي الذي تقرر أخلاقيات مهنة الطب وقوانين الوظيف العمومي إذا كان العمل ممارسا في مرفق عام استشفائي⁽¹⁾.

غير أنه رغم ارتباط السر بالحياة الخاصة للمريض وإعادة النص عليه بنصوص خاصة إنما يدل على الأهمية-فوق العادة-التي يمتاز بها هذا المفهوم في إطار ممارسة المهنة.

وعليه يصبح ضروريا البحث في تحديد مفهوم السر الطبي وشروط الوقائع والمعلومات التي تشكل محلا له ومتى يكون الإفشاء خاطئا يوجب مسؤولية المفشي به وهل اشترط القانون كليات يتحقق بها الإفشاء وهل الباعث النبيل على الإفشاء يشفع للمفشي بالسر أمام أحكام القانون والقضاء. وهل يمتد السر الطبي ليشمل كل من علم به بحكم العمل مع الطبيب أو علاقته المهنية به أم أن مسؤولية الطبيب تقوم على أساس المسؤولية عن عمل الغير وهل السر الطبي أبدي بحيث لا يزول بموت الطبيب أو من في حكمه أو المريض، وهل لورثة المريض حق مساءلة الطبيب أو من في حكمه عن الإفشاء بعد الوفاة؟

المطلب الأول: الحماية القانونية للسر الطبي.

عادة المشرعين في قانون العقوبات عدم تجريم الفعل مرتين بحيث يكتفون ببيان الحق المحمي قانونا والعقوبة المقررة للاعتداء عليه وأن حدث ذلك في نصوص التجريم فإن ذلك قد يفسر على أنه تكرار بلا معنى كما يحدث عادة في نصوص التجريم الخاصة - بحيث

¹- لمزيد من التفاصيل حول العمل الاستشفائي العام راجع طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الجزائر، دار هومة، ط1، 2002.

يعيد المشرع النص العام المقنن في قانون العقوبات في القانون الخاص- كما هو الحال تماما في قانون مكافحة الفساد، وإما أن التجريم بنص خاص قد عمد المشرع للفت الانتباه إلى أهمية الحق المراد حمايته وغلق باب التأويل والاجتهاد حول التكييف القانوني والدفع بعدم التجريم لانعدام الركن الشرعي للجريمة. وذلك ما حدث فعلا في قانون العقوبات الجزائري الفرنسي والمصري بحيث أن القانون جرم فعل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة التي يعد السر المهني عموما والسر الطبي بشكل خاص جزءا لا يتجزأ منها وجرم إفشاء السر المهني بموجب نص آخر. فهل كان ذلك نتيجة عجز النص المجرم لفعل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة على احتواء السر الطبي أم أن غاية القانون تبصير الأشخاص عموما و أصحاب الوظائف والمهن بأهمية الحق المراد حمايته.

كما أن تحديد شروط الواقعة محل السر الطبي والكيفيات التي يتحقق بها الإفشاء قد حضي باهتمام الفقه والقضاء .

الفرع الأول: السر الطبي وعلاقته بالحياة الخاصة للمريض . أولا: النصوص المرجعية الحمائية للسر الطبي.

جرّم المشرع الجزائري إفشاء السر المهني- لم يسم المشرع في قانون العقوبات السر الطبي بـ(الطبي) ولكن المثال النموذجي للسر المهني في النص هو السر الطبي- وقرر لفعل الإفشاء عقوبة الحبس والغرامة بحيث نصت المادة 301 من ق.ع.ج على أنه:"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها 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 عنها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

يلاحظ أن استعمال المشرع لعبارة - جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة- تعيد أن الطبيب والجراح والصيدلي والقابلة ذكروا على سبيل المثال لا الحصر كما أنه لتطبيق هذه المادة يشترط أن يتم الإفشاء في غير الحالات التي يأمر فيها القانون صراحةً بالإفشاء .

أما من حيث الجزء التأديبي فإن قانون الوظيفة العامة الجزائري قد كيف إفشاء السر المهني من طرف الموظف خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة وقرر له عقوبة تتراوح بين التوقيف عن العمل من 04 أربعة أيام إلى 08 ثمانية أيام والتتزليل من درجة إلى درجتين والنقل الإجمالي⁽¹⁾، كما نص قانون حماية الصحة وترقيتها⁽²⁾ على ضرورة كتمان السر الطبي بحيث نصت المادة 01/206 منه على أنه: "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة". كما نصت المادة 235 منه على انه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون. "كما نظمت أخلاقيات مهنة الطب⁽³⁾ السر الطبي في المواد من 36 إلى 41 بحيث نصت المادة 63 منها على أنه: " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك". أما من حيث العقوبات المقررة من طرف المجلس الجهوي لأخلاقيات مهنة الطب

¹ راجع نصوص المواد 160-185 من القانون رقم 06-12 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج. عدد 72، المؤرخ في 15-11-2006.

² القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985، ج.ر.ج.ج. عدد 08، المؤرخة في 17/02/1985، المعدل والمتمم.

³ المرسوم التنفيذي 92-276، المؤرخ في 06/07/1992، ج.ر.ج.ج. عدد 52، المؤرخة في 08/07/1992.

فإنها مقصورة على الإنذار والتوبيخ إلا أنه بإمكان المجلس أن يقترح على السلطة الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة⁽¹⁾.

أما من حيث الجزء المدني فإن انتهاك السر الطبي بالإفشاء يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية سواء عقدية- في حالة وجود العقد الطبي- أو تقصيرية في حالة انعدام العقد الطبي- كطبيب المستشفى العمومي- أو انتهائه وإن كان الأساس الذي تقوم عليه مختلفا بحيث يكون المفشي مسؤولا عن خطئه الشخصي كما قد يكون مسؤولا عن خطأ الغير متى توافرت شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه⁽²⁾ وقد تكون المسؤولية مشتركة فيكون المفشون بالسر متضامنين في تعويض صاحب السر كما سيأتي بيان ذلك في حينه.

ثانيا: مدى إمكانية الاستعاضة بالحماية التشريعية المقررة للحياة الخاصة للاستغناء عن الحماية القانونية للسر الطبي.

لا شك أن السرية ترتبط ارتباطا وثيقا بخصوصية الإنسان فحرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يكون للإنسان حق في إضفاء نوع من السرية على مشتملاتها التي لم تكن محل إجماع من طرف الفقه والقضاء لاختلافها باختلاف الزمان، المكان، ومستوى الأخلاق السائدة في المجتمع، طبيعة النظام السياسي، درجة شهرة الشخص، ومستواه العلمي والثقافي والاجتماعي... الخ⁽³⁾، ومن ثمة يشكل الحق في السرية جوهر الحياة الخاصة ولما كان الأمر كذلك فهل بالإمكان القول بامتداد الحماية القانونية بكافة صورها المقررة للحياة الخاصة إلى السر الطبي؟ وهل بالإمكان الاستعاضة بتلك الحماية عن الحماية المقررة للسر الطبي؟

1- راجع المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، سألقة الذكر.

2- عشوش كريم، العقد الطبي، الجزائر، دار هومة، ط1، 2007، ص 07.

3- لمزيد من التفاصيل حول فكرة الحياة الخاصة، راجع على وجه الخصوص د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، ط1،

إن الإجابة عن هذا التساؤل يكون بالنفي لعدة أسباب منطقية تتمثل في أن السر المهني عموماً بدأ كالتزام أخلاقي وتحول إلى التزام قانوني، في حين أن حرمة الحياة الخاصة لم تفرضها أخلاقيات المهنة وإنما فرضتها نصوص القانون كما أن السر المهني والطبي بشكل خاص لا يحظى بحماية القانون إلا إذا ارتبط بمهنة معينة كالمحاماة أو الطب أو الصيدلة لذلك فهو لا ينشئ التزاماً كأصل عام، إلا بالنسبة للمهني على خلاف الحياة الخاصة التي يتوجب احترامها من قبل الكافة دون تمييز بين صاحب المهنة وغيره، ناهيك عن الوقائع التي يحميها السر المهني بحيث يشترط فيها الارتباط بينها وبين المهنة بل أكثر من ذلك قد تكون تلك الواقعة معلومة لدى الكافة في شكل إشاعة فلا تكون محلاً للحماية القانونية ولكن سرعان ما تصبح تكتسي وصف السر ويتحقق بها الإفشاء؛ إن تم إفشاؤها من طرف المهني بحيث يحول إفشاؤه المعلومة أو الواقعة من مجرد إشاعة إلى خبر يقيني. وهذا ما سيتم بيانه من خلال الفرع الثاني عند تحديد مفهوم السر الطبي وشروط المعلومة أو الواقعة محل السر الطبي.

الفرع الثاني: شروط الواقعة والمعلومة محل السر الطبي ومفهوم الإفشاء الخاطئ.

أولاً: تعريف السر الطبي وشروط الواقعة والمعلومة محل السر الطبي.

أ- تعريف السر الطبي:

ظهر السر الطبي بظهور الطب والعلاج، حتى أن أبوقراط قال: "ليس أثقل في الطب من المحافظة على السر، و أن المحافظة عليه صعبة جداً، وأنها أصعب من تحمل الجمر على اللسان، وذلك لأن السر في مجال الطب مرتبط بالحياة الشخصية للمريض، مما قد يؤثر الإفشاء به على سمعته وعائلته، لذلك وجب على الطبيب كتمان السر الذي تعهد به له بصفته طبيباً"⁽¹⁾.

إن الفقه والقضاء قد واجها مشكلة تعريف السر كونه يختلف باختلاف الأشخاص والزمان والمكان، فما قد يعد سراً بالنسبة لشخص قد لا يعد كذلك بالنسبة لشخص آخر وما

¹ - Raymon Villey, Histoire du secret médical, éd. SEGHERS, France, 1986, pp 67- 68.

كان سرا في زمن معين لم يعد كذلك في الزمن الحاضر، وما يعتبر سرا في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر. ومع ذلك حاول الفقه إيجاد تعريف شامل لفكرة السر.

فعرف السر على أنه: "كل واقعة ينبغي أن تظل بعيدة عن علم الكافة، بحيث ينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص يحضر عليهم البوح بها، وليس بلازم لاعتبار الواقعة سرا أن ينحصر العلم بها في شخص واحد أو عدة أشخاص، بل قد يعلم بها عدة أشخاص ومع ذلك تبقى لها صفة السر، إذا كان العلم بها محصورا في عدد من الأشخاص تجمعهم رابطة معينة تبرر إطلاعهم على السر، وتتفقي عن الواقعة صفة السر إذا صارت معلومة للكافة، أو لعدد من الناس بغير تمييز على سبيل القطع واليقين"⁽¹⁾.

فما يمكن قوله، هو أن وصف الواقعة بأنها سرية تثبت بالنسبة للوقائع التي أفضى بها صاحب السر للطبيب، وكذلك كل واقعة استطاع الموظف رؤيتها أو سماعها أو استنتاجها بمقتضى خبرته أثناء ممارسة المهنة. وتظل للواقعة صفة السر بالنسبة للمهني ولو كان يعلم بها عدد كبير من الناس علما غير مؤكد باعتبارها إشاعة تتردد، و كان إفشاء المهني لها يضيف عليها صفة التأكيد فيحولها من مجرد إشاعة إلى خبر يقيني.

فالسر الطبي هو كل ما عرفه الطبيب أثناء وبمناسبة ممارسة مهنة الطب وبسببها وكل ما أفضى به المريض إلى طبيبه باعتباره طبيبا لا اعتباره شخصا عاديا، ولا يشترط أن يكون صاحب السر هو الذي أودعه لدى الطبيب بل قد يكون بفعل شخص آخر كزوج أو قريب، فعلى الطبيب كتمان السر إلا في الحالات التي يرخص فيها بالاستثناء سواء كان ذلك بالاتفاق أو بنص القانون. ولا يمكن اعتبار سرا الوقائع المعلومة للناس كواقعة قطع اليد لأن هذه الواقعة معلومة لدى الجميع⁽²⁾.

أ- شروط الواقعة والمعلومة محل السر الطبي:

¹- د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 2005، ص ص 19-27.

²- ريس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الجزائر، دار هومة، ط1، 2012، ص 203.

يشترط في الوقائع أو المعلومات محل السر الطبي ثلاثة شروط أساسية تتمثل في ما

يلي:

- أن تكون قد وصلت إلى علم الطبيب أو من في حكمه عن طريق ممارسة المهنة أو بمناسبتها:

إن وصف الواقعة بأنها سرية تثبت بالنسبة للوقائع التي أفضى بها صاحب السر للطبيب، وكذلك كل واقعة استطاع الطبيب أو من في حكمه رؤيتها أو سماعها أو استنتاجها بمقتضى خبرته أثناء ممارسة المهنة. فالسر الطبي محله كل المعلومات والوقائع المودعة من طرف المريض لدى الطبيب أو من في حكمه وائتمنه عليها وكل المعلومات والوقائع السرية بطبيعتها وصلت إليه بمناسبة المهنة وفي ذلك تظهر السلطة التقديرية للقضاء في تحديد الطابع السري للمعلومة أو الواقعة. معتمدا على التحقق من وجود رابطة سببية بين العلم بالمعلومة أو الواقعة وممارسة المهنة كالمعلومة التي تحصل عليها الطبيب من مريضه والمتعلقة بداء قصور الكلوي كمرض وراثي بغرض تشخيص الداء وتحديد العلاج. وعليه تستبعد من دائرة السر الطبي تلك المعلومات التي حصل عليها الطبيب أو من في حكمه إن علم بالواقعة بوصفه جارا أو قريبا أو صديقا لا بصفته طبيا.

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف تولوز (Toulouse) في حكم لها مؤرخ في 1900/6/23 بقبول شهادة الطبيب بخصوص هجوم بعض الجنود على شاب كان رفقة خطيبته على متن سيارة رحلات (caravane) بعد أن طلب الشاب شهادة الطبيب، فتمت إدانة المتهمين، فطعنوا في حكم الإدانة على أساس إقضاء السر المهني، فقالت المحكمة تولوز أن الشاب لجأ إلى الطبيب كصديق ولم يذهب إليه من أجل عمل طبي ... « Pour ... lui demander un conseil qui n'avait rien avec l'art médical ... »⁽¹⁾.

غير أن الطبيب أو من في حكمه قد يتوصل عن طريق الملاحظة أو الاستنتاج إلى اكتشاف وقائع لا علاقة لها بممارسة المهنة ولكن ممارسة المهنة هيئت له فرصة علمه بها

¹- د. رايس محمد، المرجع السابق، ص 205، هامش رقم 02.

كاكتشاف إقامة المريض علاقة غير شرعية بامرأة أو متاجرته بالمخدرات الخ... فهل يقع على الطبيب أو من في حكمه التزام بالكتمان؟

هذا التساؤل في الحقيقة هو عبارة عن قضايا واقعية طرحت على القضاء الفرنسي وفصل فيها بموجب أحكام متباينة بحيث اعتبر تارة مهنية المعلومة أو الواقعة شرطا أساسيا لإضفاء الطابع السري على المعلومة أو الواقعة وتارة أخرى يفرق بين المعلومة التي علمها الطبيب أو من في حكمه وتخص المريض في حد ذاته والمعلومة التي علمها بمناسبة المهنة ولكن ترتبط بالغير فالأولى تصلح محلا للسر الطبي والثانية لا تصلح لأن تكون محلا للسر، لأن المهني لا يلتزم بأي التزام تجاه الغير⁽¹⁾.

• أن لا تكون الواقعة معلومة للجمهور:

إذا كان تعريف السر بأنه: "كل واقعة ينبغي أن تظل بعيدة عن علم الكافة، بحيث ينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص يحضر عليهم البوح بها" فإنه من باب تحصيل الحاصل ليس بلازم لاعتبار الواقعة سرا أن ينحصر العلم بها في طبيب واحد، بل قد يعلم بها عدة أطباء وممرضين وبيولوجيين و مع ذلك تبقى لها صفة السر، إذا كان العلم بها محصورا في عدد من الأشخاص تجمعهم رابطة معينة تبرر إطلاعهم على السر كالفريق الطبي الذي يتكون من طبيب معالج وجراح وطبيب تخدير وممرض... الخ، وتنتفي عن الواقعة صفة السر إذا صارت معلومة للكافة أو لعدد من الناس بغير تمييز على سبيل القطع واليقين. إلا أن هناك صعوبة في تحديد الطابع السري بالنسبة للوقائع التي كانت معلومة لدى الغير قبل اتصال الطبيب بها اعتمد القضاء الفرنسي في هذا الشأن معيار الإفشاء المهني الذي يضيف جديدا إلى الوقائع والمعلومات الشائعة لدى جمهور الناس، فان أضاف الإفشاء جديدا إلى علم الجمهور كان يقدم أدق التفاصيل أو يحول الخبر من مجرد

¹- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، مصر، دار النهضة العربية، 2004، ص 120.

إشاعة إلى خبر يقيني تحقق الإفشاء الخاطيء، ويسأل عن ذلك قانونا أما إذا لم يضاف إفشاء المهني شيئا جديدا إلى المعلومة الشائعة بين الناس فلا تثريب عليه⁽¹⁾.

* أن تكون للمريض مصلحة في كتمان الواقعة أو المعلومة:

ينبغي أن تكون للمريض مصلحة في أن يظل العلم بالمعلومة أو الواقعة محصورا في نطاق الطبيب أو من في حكمه والمصلحة قد تكون مادية كما قد تكون أدبية فالشهادة الطبية أو التقرير الذي يسلمه الطبيب للمريض والذي يفيد خلو جسمه من الأمراض تتصف بطابع السرية⁽²⁾ طالما أن للمريض مصلحة في كتمانها فقد قضت إحدى المحاكم الإنجليزية بإلزام الطبيب بالتعويض عن إفشاء السر الطبي عندما استدعا أحد أفراد الأسرة للكشف عن زوجة أخيه فوجدها في حالة إجهاض، بينما كان زوجها غائبا لمدة طويلة فأخبر الطبيب أخ الزوج بذلك، فرفعت الزوجة دعوى ضد الطبيب الذي أفشى سرها مطالبة إياه بالتعويض، فدفع الطبيب أنه أمام حالة خاصة بشرف العائلة، و أن إفشاءها لأحد أفراد هذه العائلة مسموح به، غير أن المحكمة ألزمته بالتعويض⁽³⁾ إلا أن هناك حالات أوجب فيها القانون على الطبيب البوح والإفشاء، كما أن هناك حالات أجاز فيها القانون البوح والإفشاء .

ثانيا: ماهية الإفشاء الخاطيء

أ- الكيفيات التي يتحقق بها الإفشاء وصوره.

لم يحدد القانون الشكل يجب أن يتخذه الإفشاء لكي يتحقق الإخلال بالالتزام، لذلك يستوي أن يكون الإفشاء شفويا كالبوح بالسر أثناء محادثة مع الغير، أو كتابيا في شكل رسالة، أو شهادة أو تقرير إلى الغير متضمنا الوقائع موضوع السر ومحددا الشخص المتعلقة به. كما قد يتحقق الإفشاء الكتابي بتسليم صورة مستند يحتوي على السر إلى الغير أو نشر هذا السر في كتابة أو مقالة في إحدى الجرائد أو المجالات.

¹ - Bernard Hoerni et Michel Benezech, Le secret médical, éd. Masson, France, 1996, pp 69- 70.

² -Cass. civ. 01 mai 1899- D. 1899-1-585, cite par Raymon Villey, Histoire du secret médical, op.cit., p 59.

³ - د. علي عصام غسن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2010، ص 44.

ولا يشترط أن يكون إفشاء السر علنيا، إذ أن الإفشاء لا يعني الإذاعة⁽¹⁾.
ومن ثمة يتحقق الإفشاء ولو أفضى المهني - الطبيب - بالوقائع إلى الغير في رسالة خاصة أو في حديث بينهما طالبا كتمانها. و يترتب على عدم اشتراط العلنية في الإفشاء، أن هذا الأخير يتحقق ولم تم لشخص واحد، ولو كان ممن يلتزمون بالمحافظة على السر كالطبيب الذي يمارس نفس مهنة من أفضى إليه السر.

ب- مدى اشتراط توافر قصد الإضرار لدى الطبيب لتحقيق الإفشاء.

كما أن القانون لم يتطلب لتحقيق الإخلال بواجب المحافظة على السر المهني نية الإساءة أو الإضرار بالغير فالباعث على الإفشاء لا يتعد به ولو كان نبيلاً في ذاته، فالطبيب الموظف في المستشفى والذي يدرس في الجامعة يعد مخلاً بواجب المحافظة على السر المهني إن هو أفشى بأسرار مريضه، ولو كان بذلك يستهدف خدمة البحث العلمي في مجال الطب، كما أن القاضي يعد مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار إن هو أفشى في كتاب نشر في بعض التفصيلات المتعلقة بمداولة في قضية سياسية هامة، ولا يرفع عنه المنع بدفعه أنه كان يستهدف من وراء الإفشاء خدمة التاريخ أو القضاء.

واستناداً إلى ذلك ذهب محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور واتلات WATELET إلى القول " ... لما كان نص المادة 378 من قانون العقوبات يتضمن نصاً عاماً ومطلقاً إذ يفرض على بعض الأشخاص التزاماً بالسر كواجب يتعلق بمهنتهم فإن المشرع قد أراد أن يضمن الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن وأن يضمن راحة الأسر التي قد تجد أسرارها قد انتهكت نتيجة الإخلال بهذه الثقة الضرورية... والباعث لا اثر له وليس سبباً للإعفاء من العقاب على إفشاء أسرار المهنة"⁽²⁾.

¹ -Abdelkader Khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, El Houma, Algérie, 2013, p 192.

² - « ... la disposition de l'article 378 est générale et absolue et qu'elle panit toute révélation du secret professionnel sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révéléteur l'intention de nuire... ». Cité par Bernard Hoerni et Michel Benezech, Le secret médical, op.cit., p 59.

المطلب الثاني: نطاق التزام الطبيب بكتمان السر الطبي.

يطرح التساؤل بخصوص النطاق الذي يسري فيه السر الطبي بحيث أن الطبيب هو الملتزم الرئيسي بكتمان السر الطبي ولكن هذا الالتزام ليس مقصورا عليه وحده بل يلزم به مساعدوه في العمل الطبي وشبه الطبي ومن جهة أخرى يقتضي تحديد النطاق الزمني للالتزام بكتمان السر الطبي معرفة الكيفيات التي ينتهي بها السر الطبي وحق الغير عليه بعد وفاة المريض أو حق المريض عليه بعد الشفاء.

الفرع الأول: النطاق الشخصي للسر الطبي.

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

أولا: مسؤولية الطبيب عن الإفشاء الشخصي.

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

ب- ممارسة المهنة في شكل عيادة طبية أو مرفق عام صحي: كما يلتزم الطبيب بالكتمان إذا كان يمارس العمل الطبي في عيادة طبية أو مرفق عام صحي حتى ولو لم يكن هو الطبيب المعالج لان تواجده في المرفق الاستشفائي أو العيادة الطبية يتيح

له فرصة الاطلاع على أسرار المرضى. كما يعد الشخص المعنوي مسؤولاً على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه⁽¹⁾.

ج- مسؤولية الأطباء المستشارون المكلفون بالرقابة الطبية في هيئات الضمان الاجتماعي وشركات التأمين: يلتزم هؤلاء الأطباء بالحفاظ على السر الطبي⁽²⁾ لأنه لا يوجد استثناء تشريعي بالنسبة لهم ومن جهة أخرى تسري عليهم النصوص العامة الواردة في قانون الوظيفة العمومي وقانون العمل⁽³⁾.

ثانياً: مسؤولية الطبيب عن الإفشاء الذي يتم من قبل الغير في إطار الفريق الطبي قد يستعين الطبيب المعالج بغيره من الأطباء كطبيب التخدير مثلاً أو الممرضين أو التقنيين المتخصصين في بعض الأنشطة الطبية المساعدة وذلك لأجل تنفيذ الالتزامات الطبية.

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

له؟

لا شك أن إفشاء السر الطبي يعد خطأ جسيماً خاصة إذا كان بغرض التشهير والمساس بسمعة المريض، ومن ثمة ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى إلزام الطبيب بتبصير معاونيه بضرورة كتمان السر الطبي والمهني عموماً متى كان معلوماً به من طرف مجموعة

¹ - د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 66.

² - La remise par le médecin -conseil d'une compagnie d'assurance à celle-ci d'une lettre confidentielle contenant des informations médicales sur un patient écrite par le médecin traitant, constitue une violation du secret médical. L'aff. Mme EC. Lamondiale. C. cass 1ère civ, 12 janvier 1999-J-C-P, 1999, n°06, 11, 10025, 333-3335 et argus, 1999, n°6622, dossier juridique et technique, II, VII, Tribune de l'assurance, 1999, n°23, Les cahiers jurisprudence, 86, 1011).

³ - Cass. civ. 18 mars 1968- J.C.P. 1968-11-20629. A. Bergogne, Dossier médical, vers une nouvelle réglementation, le concours médical, 02-04-2000, 122-13, p 931.

من الأشخاص تربطهم علاقة مهنية كالفريق الطبي بحيث يصبح السر مشتركا بين أعضاء الفريق الطبي العامل "le secret médical partagé"⁽¹⁾ وظل القضاء الفرنسي يطبق لوقت ليس ببعيد قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة لنص المادة 134 من القانون الجزائري، إلى أن جاء الفقيه Becqué عام 1914 و نشر مقالا يميز فيه بين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و المسؤولية العقدية عن فعل الغير . « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle » فقال أن الأشخاص الذين يسأل عنهم الشخص مسؤولية تقصيرية المذكورين على سبيل الحصر في المادة 1384، أما الأشخاص الذين يسأل عنهم الشخص مسؤولية عقدية فلا يمكن حصرهم، إذ أن كل شخص يستعين بهم المدين في تنفيذ التزامه يكون مسؤولا عنه إن هو أخل بالتزام عقدي بشرط أن لا يكون أجنبيا.

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

يمكن القول أن الطبيب ليس بإمكانه دفع المسؤولية العقدية عنه في حالة الإفشاء الذي قد يتم من قبل معاونيه لان الفقرة الأخيرة من المادة 178 من ق.م.ج جعلت الشرط على الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الإخلال الذي يكيف على انه فعل إجرامي والذي يقع من

الغير الذي يستعين به المدين في تنفيذ الالتزامات التعاقدية ممنوعاً⁽¹⁾. ومن ثمة تتقرر مسؤولية الطبيب في جميع الأحوال عن الإفشاء الخاطئ الذي يتم من قبل مساعديه ولو اختلف الأساس القانوني لمسؤوليته كمتبوع عن أعمال تابعيه بين المسؤولية العقدية عن فعل الغير أو مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير لأنهم امتداد لشخصه إما بطريق النيابة - représentation- أو بطريق إتحاد الذمة -la confusion- كما عبر عن ذلك الفقيه "مازو"⁽²⁾ وذلك ما استقرت عليه أحكام القضاء من أن الطبيب مسؤول تجاه المريض عن أخطاء الأطباء المساعدين له والممرضين الذين يستعين بهم أثناء العلاج أو أثناء إجراء الجراحة والذين يعملون تحت إشرافه و توجيهه ورئاسته⁽³⁾.

الفرع الثاني: النطاق الزمني للالتزام الطبيب بكتمان السر الطبي.

إن الحديث عن النطاق الزمني للالتزام الطبيب بكتمان السر الطبي يطرح تساؤلاً متعلقاً بتحديد زمن انتهاء السر الطبي فهل يظل السر الطبي قائماً رغم وفاة الملمزم بكتمانه وهل ينتهي بوفاة المريض أو شفائه؟

¹ - المادة 178 فقرة أخيرة من ق.م.ج.: «... ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي»
² - د. رابيس محمد، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

³ - Dans ce sens Mosy-Hélène Bernard a dit que : « Le secret regroupe tous les soignants, chaque médecin qui intervient pour les soins d'un patient... doit garder l'information secrète vis-à-vis les autres (médecins ou pas) non soignant... Le médecin reste sur le plan déontologique responsable du respect du secret médical pour ses assistants et son entourage. Selon l'article 72 du code du déontologie, le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leur obligation en matière du secret professionnel et s'y conforment. Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à sa correspondance professionnelle... ».

يظل الطبيب أو من في حكمه ملتزما بالحفاظ على السر الطبي ولو بعد زوال صفته كطبيب لأي سبب من الأسباب كاعتزاله الطب أو حرمانه من ممارسة الطب بمقتضى عقوبة جزائية تبعية الخ... إلا أنه إذا كان واجب المحافظة على السر الطبي واجبا من واجبات الطبيب سواء كان هذا الأخير موظفا بمستشفى عام أو صاحب عيادة خاصة أو عاملا في عيادة خاصة فإن هذه الصفة لا تثبت للشخص إلا إذا توافرت في هذا الأخير شروطا حددها القانون كالحصول على شهادة الدراسات الطبية وأداء اليمين القانونية... الخ، ولكن على الرغم من ذلك، فإن هناك فئات أخرى يتعين البحث في مدى مسؤوليتها عن الإخلال بواجب المحافظة على السر الطبي!؟

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

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

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

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

أما الموظف الفعلي وعلى الرغم من أن قرار تعيين هذا الموظف يقع باطلا، فقد اعترف القضاء بالتصرفات الصادرة عنه ولكن فقط في مواجهة الغير حسن النية، وبالتالي فإنه ملزم بالحفاظ على السر الطبي ويكون مسؤولاً جزائياً إن هو أخل به.

ومن جهة أخرى إذا كان المهني ملزماً بكتمان السر الطبي رغم انتهاء علاقته بالمريض فهل يظل هذا الالتزام أدياً؟

لقد أغفل المشرعون تنظيم مسألة انقضاء الالتزام بكتمان السر الطبي مما يجعل الجواب عن هذا التساؤل يكتسي صعوبة أكبر خاصة وأن هذا الالتزام يعد التزاماً سلبياً فإذا كان كل التزام إيجابياً يمسه التقادم سواء كان طويلاً المدى أو قصيراً المدى فإن الالتزامات السلبية المتمثلة في الامتناع عن عمل لا يمسه التقادم لارتباطها بمبدأ عام في المسؤولية المدنية ألا وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير وهو من المبادئ العامة للقانون مما يضيف على الالتزام بالكتمان في المسؤولية المدنية خاصية الأبدية، أما إذا تعلق الأمر بقانون العقوبات ورغم خاصية الجريمة المستمرة التي تتصف بها جريمة إفشاء السر المهني فإنها تخضع للتقادم ولو أن الجريمة المستمرة يخضع بدء سريان التقادم فيها لأحكام خاصة.

وهذا ما يقود إلى تساؤل فرعي آخر حول مسألة انقضاء الالتزام بوفاء المريض. في هذا الصدد قضت إحدى المحاكم الفرنسية في حكم قديم عام 1885 لها بأن التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي لا ينتهي بموت المريض ولا بتمام شفائه وذلك في قضية الطبيب WATELET كما استمر القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه في قضية كتاب "السر الكبير" في فرنسا المتعلقة بالرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران" بحيث قررت محكمة استئناف باريس أن "السر الطبي الذي يعاقب على عدم احترامه سواء كان مدنياً أو جزائياً أو تأديبياً يندرج في إطاره كل ما اطلع عليه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، وليس ما اعترف به المريض أمامه فحسب، لكن أيضاً كل ما شوهد أو سمع أو أدرك، ويقوم السر الذي يلتزم الطبيب بحفظه على علاقة الثقة التي تربطه بالمريض وهو عنصر ضروري في الممارسة الطبية ولا يعفي

موت المريض من التزامه بكتمان السر الذي أودعه لديه...⁽¹⁾ هذا ما يؤدي إلى ضرورة معرفة حق ورثة المريض في مساءلة الطبيب أو من في حكمه عن إفشائه الخاطئ.

• **حق ورثة المريض في مساءلة الطبيب أو من في حكمه عن إفشائه الخاطئ.**

ذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار حق المريض في السرية هو حق من حقوق الشخصية ومن ثمة فهو لا ينتقل إلى الورثة كقاعدة عامة ويجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي تحقق نتيجة الإفشاء وفي هذا الصدد ينبغي التفرقة بين الإفشاء الذي تم في حياة المريض والإفشاء الذي تم بعد وفاة المريض. ففي الإفشاء الذي تم في حياة المريض وكان هذا الأخير قد عبر عن إرادته الصريحة في مساءلة الطبيب برفع الدعوى جاز للورثة إعادة السير في الدعوى بعد الوفاة والمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم والمعنوي الذي أصابهم نتيجة المساس بذكرى المورث وسمعته وسمعة عائلته فالاستخلاف يكون في الدعوى دون الحق وذلك اتجاه الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية التي ذهبت في حكم لها عام 1992 إلى أنه يجوز للورثة متابعة الدعوى المرفوعة من مورثهم لحماية حق من حقوق الشخصية لا ينتقل بطبيعته إلى الورثة أما إذا علم المريض في حياته بالإفشاء الخاطئ ورغم ذلك لم يبادر بمساءلة المفشي لسر فليس للورثة حق المساءلة مكان مورثهم إلا عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم احتراماً لإرادة مورثهم. أما إذا تم الإفشاء بعد وفاة المريض فإنه يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المتمثل في المساس بحرمة الحياة الخاصة للميت وإيذاء المشاعر وهو ما يعرف بالضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية الذي سار عليه القضاء الفرنسي حديثاً بحيث أسست محكمة استئناف باريس في حكم لها مؤرخ في 24-02-1998 حكمها على أساس نص المادة 1382 من القانون المدني مستبعدة المادة 09 من ذات القانون على أساس أن الحق في

¹ وتسمى قضية كتاب السر الكبير "Le grand secret"، الخاصة بالرئيس الراحل فرانسوا ميتران، الذي أفشى طبيبه الخاص الدكتور "قوبلير" "Gubler"، بأسرار مرضه في كتاب نشر من قبل دار النشر "بلون".

الحياة الخاصة حق يحمي الأحياء دون الأموات وبالتالي فهو ينقض بوفاة صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى لا يجوز للطبيب إفشاء سر المريض المتوفى ولو طلب منه الورثة ذلك وهذا موقف القضاء الفرنسي منذ عام 1927 بحيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الالتزام بكتمان السر الطبي يظل قائماً بالنسبة للأموات وأكدت ذلك في حكم آخر حديث نسبياً عام 1970 بحيث جاء فيه أن الالتزام بالسر الطبي يعد التزاماً مطلقاً ويظل قائماً حتى بعد وفاة المريض ولا يجوز للطبيب أن يفشيه حتى ولو طلب الورثة ذلك. غير أن حق الورثة في الحفاظ على السر الطبي لمورثهم والذي يعطيهم حق مطالبة الطبيب بالكشف عنه يتقيد بشروط تتمثل في 1- أن تكون المطالبة بكشف السر من قبل هيئة بعد وفاة المريض⁽²⁾ 2- وأن لا يتسبب الإفشاء في تعكير صفو الأسرة أو النظام الاجتماعي أو المساس بذكرى المريض المتوفى.

في إطار تكملة أحكام كتمان السر الطبي فان غالبية التشريعات تقرر انقضاء السر الطبي بأحد الأمرين 1- رضا صاحب السر بالإفشاء 2- وجود مصلحة أولى من مصلحة المريض في كتمان سره كالمصلحة العامة في التبليغ عن الأمراض المعدية والتبليغ عن بعض الجرائم وذلك ما يندرج تحت مفهوم أمر القانون وإذنه بالإفشاء وهو موضوع دراسة المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الحالات التي لا يشكل فيها الإفشاء جريمة (الإفشاء المباح).

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

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

رغم اختلاف الفقه في تقسيم حالات الإفشاء بطرق مختلفة فإن حالات الإفشاء محددة بنص القانون بحيث حاولت نصوص القانون إقامة نوع من التوازن بين الحقوق والمصالح بإباحة الإفشاء تحقيقاً للمصلحة العامة ومنعه حماية للمصلحة الخاصة لصاحب السر ومن ثمة حاولت تقسيم تلك الحالات إلى حالات مصدرها رضا المريض وأخرى مصدرها أمر القانون وأخرى مصدرها إذن القانون.

المطلب الأول: حالات الإفشاء المباح التي تستند إلى رضی المريض و/أو إذن القانون.

لا شك أن رضا المجني عليه له اثر على المسؤولية الجزائية في بعض الجرائم ومن بين تلك الجرائم إفشاء السر الطبي والمهني لهذا ينبغي معرفة خصوصيات رضا المريض في العمل الطبي⁽¹⁾ وأثره على مسؤولية الطبيب عن الإفشاء.

الفرع الأول: حق المريض في معرفة وضعه الصحي.

قرر القانون حق المريض في معرفة وضعه الصحي من خلال إلزام الطبيب بإعلامه، ويعرف الالتزام بالإعلام أو بالتبصير كما يسميه البعض بأنه: " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد، أو ذلك ما عبر عنه القضاء الفرنسي بشكل عام بقوله: " يكون هناك التزام بالإعلام كلما كان هناك من لا يستطيع الاستعلام بنفسه"⁽²⁾. " Il y a obligation d'informer celui qui ne peut pas s'informer

¹ - اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه: "... لا يمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن، لأن هذا الالتزام مقرر لمصلحته هو...". Cass. soci. 01 mars 1972- J.C.P. 1972-IV-98.

أشار إليه د. ريبس محمد، المرجع السابق، ص 211- 213.

² - لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع، د. علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 32- 41.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة مبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه ومن القانون".

كما نصت المادة 154 فقرة 1 و 3 على ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

"إذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج..."

ونصت المادتان 162 و 166 في قانون حماية الصحة وترقيتها على هذا الالتزام في مجال زراعة الأعضاء بحيث يشترط رضا كل من المتبرع و المستقبل، فنصت المادة 162 على أنه: "لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأخذ أحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة.

ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

ونصت المادة 166 على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية، وبعد أن يعبر هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين، وأما إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أسرته حسب ترتيب الأولوية المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا.

وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي، حسب الحالة. أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي، ولا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك.

يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون موافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل. و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

ونصت المادة 7 مكرر فقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري على الالتزام بالإعلام: "يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج...".

وتطبيقاً لأحكام المادة 7 مكرر من المرسوم التنفيذي 154_06⁽¹⁾ بحيث نصت المادة 04 فقرة 2 منه على أنه: "... يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/أو إلى الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها".

ونصت المادة 5 منه على أنه: "يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات".

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 154-06، المؤرخ في 11-05-2006، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ج.ج. عدد 31 الصادرة بتاريخ 14 ماي 2006،

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على التزام الطبيب بإعلام المريض.

ترد على هذا الالتزام بعض الاستثناءات التي تقتضيها الممارسة الطبية أو حالة المريض النفسية أو الصحية، بحيث أعفى الفقه وكذلك القضاء الطبيب من الالتزام بإعلام المريض. وهذا ما جعل هذه الحالات بمثابة موانع إفشاء السر للمريض نفسه.

أولاً: في حالة الاستعجال.

كما نصت المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا على أنه الطبيب بإمكانه الامتناع عن الإذلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية أو بالعمليّة المطلوب إجراؤها إذا كان هذا الإذلاء يشكل خطورة على صحة المريض بحيث قد يدفعه إلى رفض علاج ضروري لا مناص من التهرب منه".

Pour les raisons légitimes que le médecin apprécie en conscience un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic grave ou d'un pronostic grave. Un pronostic total ne doit pas être révélé qu'avec la plus grande circonspection, mais la famille doit généralement en être prévenu, à moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation, ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite.

وفي هذا قرر القضاء الفرنسي بأن المريض المصاب في حادث بتقنين في عظمة الرأس يحتاج إلى تدخل جراحي سريع، بحيث لا يسأل طبيبه عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والحصول على رضا المريض قبل التدخل الجراحي لأن اعتبارات الاستعجال تعفيه من الالتزام.

ثانياً: حق المريض في رفض معرفة وضعه الصحي

من حق المريض رفض معرفة نتائج التشخيص حيث نصت المادة (2-1111 L) فقرة 4 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه: "يجب أن تحترم إرادة الشخص في أن يبقى جاهلاً لتشخيص أو تتبؤ إلا إذا كان أشخاص آخرون معرضون لخطر العدوى".

ثالثا: في حالة التحديد العلاجي للإعلام.

يقصد بالتحديد العلاجي إعطاء الطبيب إمكانية عدم الإدلاء ببعض المعلومات للمريض أو إخفاؤها عنه إذا قدر أن الإفشاء بها يضر بالمريض، وذلك ما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية وكذلك المادة (R4127-35) فقرة 2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي بحيث نصت على أنه:

"لمصلحة المريض ولأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، يمكن للطبيب أن يخفي على المريض تشخيصا لمرض خطير أو علاجا خطيرا، ويراعى في هذا الإخفاء طبيعة الداء وتطوره المتوقع وشخصية المريض".

وإذا كان المرض قاتلا فإن المادة (R4127-35) فقرة 2 من ذات القانون قد تكلمت عن التزام الطبيب بالإفصاح أو الإعلام الحذر للمريض بعواقب المرض المميتة أو أقرابه أو الشخص المسموح له بذلك بإذن منه ما لم يكن المريض قد منع ذلك مسبقا⁽¹⁾.

• من هم الأشخاص الذين يتعين على الطبيب الحصول على رضاهم بدل المريض إن كان هذا الأخير في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته؟؟

باستثناء حالة الاستحالة والاستعجال، ينبغي استشارة الشخص موضع الثقة عند المريض في التشريع الفرنسي بحيث نصت (L 1111-6) من قانون الصحة العمومية

¹ - Article 35 du code de déontologie médicale (article R. 4127-35 du C.S.P : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soit ou qu'il conseille une information loyale, claire, est appropriée sur sont état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. Toutefois, lorsqu'une personne demande à l'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou, d'un pronostic, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination. Un pronostic fetal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception qu'avec le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigne les tiers auxquels elle doit être faite... ».

الفرنسي على أنه: "يمكن لكل شخص راشد تعيين شخص جدير بالثقة الذي يمكن أن يكون قريبا أو الطبيب المعالج والذي يستشار في الحالة التي يكون فيها في وضع لا يسمح له بالتعبير عن إرادته وتلقي الإعلام اللازم لهذا الغرض، ويتم هذا التعيين كتابيا وهو قابل للتعديل في أي وقت إذا أراد المريض فإن الشخص موضع الثقة سيرافقه في خطواته ولقاءاته الطبية من أجل مساعدته في قراراته.

يقترح على المريض عند كل استشفاء بمؤسسة صحية تعيين شخص جدير بالثقة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة وهذا التعيين صالح لمدة الاستشفاء في المستشفى إلا إذا أراد المريض شيئا مغايرا..."

أما إذا تعلق الأمر بقاصر فإن المادة (L 1111-5) من ذات القانون تنص على أنه: " خلافا لنص المادة 371-2 من القانون المدني، يمكن للطبيب إعفاء نفسه من الحصول على موافقة صاحب السلطة الأبوية حول القرارات الطبية التي يجب اتخاذها خلال العلاج من أجل حماية صحة شخص قاصر في حالة ما إذا عارض هذا الأخير صراحة استشارة صاحب السلطة الأبوية بهدف الحفاظ على سرية حالته الصحية، والسعي للحصول على موافقة القاصر على هذه الاستشارة وفي حالة إصرار القاصر على المعارضة يمكن للطبيب مباشرة العلاج، وفي هذه الحالة يجب أن يرافق القاصر شخص راشد من اختياره".

ويتعين على الطبيب عند تحريره للشهادات الطبية التحلي بالتحرز والاحتياط ووصف حالة المريض وخصوصياته فقط، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب المدنية بحيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيبا حرر شهادة طبية لمريضه حتى يتمكن هذا الأخير من دخول مستشفى الأمراض العقلية أدرج الطبيب بعض البيانات برعونة لا تتطلبها الشهادة، فذكر فيها أن المريض مصاب بجنون كبعث أقاربه كأخيه وابنه، فهذه المعلومة زائفة ولا مبرر لها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حالات الإفشاء الوجوبي.

¹ - د. راييس محمد، المرجع السابق، ص 93، هامش 01.

عادة ما يقرر المشرع الجزائري تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، هذا هو حال المشرع في السر الطبي، بحيث ألزم الطبيب بالإفشاء لما يتعلق الأمر بالإبلاغ عن جريمة والتبليغ عن الأمراض المعدية والفتاكة والتبليغ عن المواليد والوفيات والتبليغ عن سوء معاملة القصر والسجناء .

الفرع الأول: الإبلاغ عن جريمة.

إن واجب الإدلاء بالشهادة المنصوص عليه في المادة 97 من ق.إ.ج و المواد 55 و67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو واجب عام، لذلك فقد أجازت المادة 301 ف2 من ق.ع.ج الأطباء بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي وصلت لعلمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم الطبية.

فقد حدث وأن قرر القضاء الإنجليزي ذلك بمناسبة نظرة في إحدى القضايا المعروضة باسم قضية السيدة برتشارد، بحيث تتمثل وقائعها في أن أحد الأطباء وهو الدكتور باترسن اكتشف أثناء علاجه لهذه السيدة أنها ضحية تسمم بفعل فاعل إلا أنه أبى تبليغ النيابة، فعلق القاضي على فعل الطبيب قائلاً: "إن الدكتور ظن أن حفظ السر لنفسه يتفق و واجبه كطبيب ومواطن ولكنه مخطئ في ذلك كل الخطأ، إذ لا يهتم مطلقاً بشعار المهنة لأن هناك قاعدة للحياة تكتسي اعتباراً أرقى من ذلك بكثير"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإبلاغ عن الأمراض المعدية.

نصت المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه (يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية).

الفرع الثالث: التبليغ عن المواليد والوفيات

¹ - د. رايس محمد، المرجع السابق، ص 225، هامش رقم 03.

نصت المادة 62 من قانون الحالة المدنية على أنه: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات".

كما نصت المادة 78 من ذات القانون على أنه: "يمنع منح الترخيص بالدفن من طرف ضابط الحالة المدنية وإلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب على معاينة والإشهاد على وقوع الوفاة".

كما نصت المادة 81 على أنه: "في حالة الوفاة في المستشفيات أو المستوصفات الصحية: فعلى المدراء المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات إخطار خلال 24 ساعة من وقوعها ضابط الحالة المدنية أو من يقوم مقامه".

ملاحظة: لا تتحقق جريمة عدم التصريح بالولادة وعدم التصريح بالوفاة المنصوص عليها في المادة 442/ف3 من ق.ع.ج، إذا كان الجنين غير بالغ مدة ستة أشهر لأن أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾.
الفرع الرابع: الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء.

نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم".

كما نصت المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يفض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك بمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك. ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك

¹ - المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري: "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر".

أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل أعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهينة مهما يكن الغرض من وراء ذلك.

المطلب الثالث: حالات الإفشاء الجوازي بترخيص من القضاء .

هناك حالات رخص فيها القانون للمؤتمن على السر الطبي الإفشاء شريطة إذن القضاء كما هو الحال بالنسبة لأعمال الخبرة الطبية وإفشاء محتوى الملفات الطبية والشهادة أمام القضاء واستعمال حق الدفاع في الخصومة القضائية.

الفرع الأول: أداء الشهادة أمام القضاء .

نصت المادة 206/ف4 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يلزم الطبيب سواء كان مطلوباً بأمر من القضاء أو خبيراً 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، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته، تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".

كما نصت المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الأطباء أو جراحي الأسنان إذا ما وجهت إليهم أسئلة متعلقة بالطاعة والانضباط أن يكتشفوا في حدود ما يتفق وواجب احترام السر المهني ما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق".

الفرع الثاني: الخبرة الطبية.

عادة ما ينتدب الطبيب من قبل السلطة القضائية باعتباره صاحب مهنة للإدلاء بدلوه في مسائل يفترض عدم إمام القاضي بها، ليتولى هذا الخبير إنجاز المهمة الموكولة إليه وتقديم تقرير إلى القضاء عادة ما يكون مكتوب ويدعى تقرير الخبرة، ولا مانع من أن يكون شفويًا، ومثال ذلك فحص مصاب في حادث مرور أو جريمة ضرب وجرح عمدي لتحديد

نسبة العجز الدائم والمؤقت وحجم الأضرار ونوعها، وتحديد سبب الوفاة من خلال عملية التشريح أو التأكد من سلامة القوى العقلية سواء للحجز عليه أو إيداعه مصحة عقلية أو غير ذلك من الأوضاع التي تقرها نصوص القانون.

فقد نصت المادة 02/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص الذين سيقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة، ويجب أن يتمتع إذا اعتقد أن المسائل المطروحة عليه تتعدى اختصاصه أو أجنبية عن التقنيات الطبية أو كان الطبيب المعالج من أقارب المريض المعني وفي هذه الحالة يحزر محضر قصور".

فقد قرر القضاء في فرنسا عدم مسؤولية الطبيب المنتدب من قبل المحكمة لكي يكشف عن عامل رفع دعوى تعويض على أساس إصابته في العمل، فتبين للطبيب غير ذلك، وكشف في تقريره أن العامل المدعي كان مصابا بمرض سري وهو علة وسبب ما يشكو منه هذا العامل من مضاعفات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: عدم الإفشاء بمحتوى الملفات الطبية إلا بصور أمر قضائي بالتفتيش.

نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ما عدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش".

الملف الطبي هو ملف يشتمل على كل الملاحظات و العلاج المقدم للمريض ونتائج التحاليل والأشعة الخاصة بالمريض والتي تساعد في متابعة المسار الصحي للمريض، لهذا لا يجوز لا للمستشفى العام أو الخاص ولا للطبيب الإفشاء لمحتواه إلا بأمر قضائي بالتفتيش، بل حتى ولو رغب الطبيب في معالجة المريض والحصول على ملفه من المستشفى إلا بعد موافقة المريض وترخيص منه، إذ نصت المادة 02/206 من قانون حماية

¹ -Grenoble, 29 janvier 1909. Sirey. 1909-2-120.

الصحة وترقيتها على أنه: "كتمان السر الطبي التزام عام ومطلق ما لم يرخص المريض بعكس ذلك".

كما نصت المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول".

كما نصت المادة 40 من ذات المدونة: "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض".

الفرع الرابع: جواز إفشاء الطبيب للسر الطبي في الدعوى المرفوعة ضده من المريض.

لا مرية أن حقوق الدفاع تعلق على مصلحة صاحب السر عموما والمريض بوجه خاص ومن ثمة ذهبت غالبية الأحكام القضائية في فرنسا إلى جواز الإفشاء مؤيدة في ذلك من قبل غالبية الفقه ولكن بقيود معينة تتمثل في 1- اقتصار الإفشاء على المعلومات الضرورية للدفاع وهي مسألة موضوعية تترك لتقدير القضاء. 2- وان يتم الإفشاء أمام القضاء وفي الدعوى التي يرفعها صاحب السر دون باقي الدعاوى الأخرى والتي فيها يسأل عن ارتكابه لخطأ مهني جسيم. ويضيف بعض الفقه شرطا ثالثا وهو ضرورة أن يتم الإفشاء في جلسة سرية وهو تحصيل حاصل للشرط الثاني بحيث أن الإفشاء أمام القضاء يقتضي العلم من القضاة والمحامين والخبراء وهؤلاء من أهل الثقة الاضطرارية أما الجمهور فلا مناص من كتمان السر عنه سوى جعل الجلسة سرية⁽¹⁾.

خاتمة:

صفوة القول أن مهنة الطب من اجل وأنبأ المهن فيها يخضع الطبيب للقوانين والآداب والأخلاقيات التي تفرض عليه جملة من الالتزامات والواجبات منها واجب كتمان السر الطبي وعدم إفشائه للغير بلا مسوغ قانوني. ولو أن غالبية التشريعات وأخلاقيات مهنة الطب قد تكفلت بحماية السر الطبي بقواعد عقابية جزائية وتأديبية إلا أن صياغة هذه النصوص

¹- د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 312.

صياغة عامة جعلت الممارسين في حيرة من أمرهم فإن كان يفترض فيهم العلم بالمعطيات العلمية الدقيقة في علم الطب فإنه لا يفترض فيهم العلم بأحكام القضاء التي كان لها فضل صنع لبنات مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي إن من حيث النطاق الشخصي والموضوعي والزمني. وبناء على ذلك أضحى التدخل التشريعي حتما مقضيا من أجل:

- وضع نصوص خاصة في قوانين الصحة وأخلاقيات المهنة تحدد بشكل دقيق موانع الإفشاء و حالات الإفشاء الجوازي على ضوء القواعد المستقر عليها منذ وقت بعيد وجمع شتات النصوص المتفرقة في القوانين والتنظيمات حتى تصبح قاعدة "لا احد يعذر بجهل القانون" بالنسبة للطبيب عادلة بحيث أنه وإن كان يفترض فيه العلم بالتجريم فإنه لا يفترض فيه العلم بأحكام القضاء التي أصبحت تتصدى لحالات تحقق الإفشاء وانعدامه بوضوح في ظل عمومية النصوص.
- ومن جهة أخرى لا شك أن تطور الطب أدى إلى ظهور العمل الطبي الممارس بشكل جماعي خاصة في العمليات الجراحية بحيث أصبح السر الطبي معلوما لدى كل متدخل في العمل الطبي ليجد الطبيب نفسه أمام مسؤولية عن الإفشاء الذي يتم من قبل الفريق العامل معه. ومن ثمة أصبح إلزام الطبيب بتبصير معاونيه بضرورة كتمان السر الطبي ضرورة ملحة في قانون الصحة وأخلاقيات مهنة الطب.
- ضرورة تحديد حالات انتهاء السر الطبي ومدى أحقية الخلف الخاص للمريض في إلزام الطبيب بالإفشاء .
- ضرورة إدراج الحق في السرية ضمن حقوق الشخصية في القانون المدني.
- ضرورة النص على واجب الطبيب ولأسباب يقدر إنها مشروعة بإعلام المريض بالمرض الخطير الذي لا يرجى شفاؤه إلا في الحالة التي يقرر فيها المريض بقاءه جاهلا بوضعه الصحي.

قائمة المراجع والمصادر :

أولاً: المراجع باللغة العربية.

- 1- أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، *أدب الدنيا والدين*، دار الكتب العامة، بيروت، لبنان، ط1، 1987.
 - 2- رابيس محمد، *نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها*، الجزائر، دار هومة، ط1، 2012.
 - 3- طاهري حسين، *الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة*، الجزائر، دار هومة، ط1، 2002.
 - 4- د. محمد عبد الظاهر حسين، *المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان*، مصر، دار النهضة العربية، 2004.
 - 5- عشوش كريم، *العقد الطبي*، الجزائر، دار هومة، ط1، 2007.
 - 6- د. علي عصام غصن، *الخطأ الطبي*، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2010.
 - 7- د. محمود عبد الرحمن محمد، *نطاق الحق في الحياة الخاصة*، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1994.
 - 8- د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، *التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل*، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 2005.
- ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية.

- 1- Abdelkader Khadir, *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*, El Houma, Algérie, 2013.
- 2- Bernard Hoerni et Michel Benezech, *Le secret médical*, éd. Masson, France, 1996.
- 3- Lucien ACCAD et Maryse CAUSSIN-ZANTE, *Les nouvelles obligations juridiques du médecin* ; éd. Alexandre Lassagne et ESKA, 2000.
- 4- Raymon Villey, *Histoire du secret médical*, éd.

ثالثاً: المصادر

أ- التشريع :

-القانون رقم 06-12 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج. عدد 72، المؤرخ في 15-11-2006.
-القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985، ج.ر.ج.ج. عدد 08، المؤرخة في 17/02/1985، المعدل والمتمم.

ب-التنظيم:

-المرسوم التنفيذي 92-276، المؤرخ في 06/07/1992، ج.ر.ج.ج. عدد 52، المؤرخة في 08/07/1992.
-المرسوم التنفيذي رقم 06-154، المؤرخ في 11-05-2006، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج. عدد 31 الصادرة بتاريخ 14 ماي 2006.