وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور –خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

إعداد الطلبة:

- عبد العالي خوني
- رانيا عبداللاوي

إشراف الأستاذة:

د/ بوشيربي مريم

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عبدلي حبيبة	أستاذة تعليم عالي	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	رئـــيسا
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	مشرفا ومقررا
عثماني مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور –خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

إعداد الطلبة:

- عبد العالي خوني
- رانيا عبداللاوي

إشراف الأستاذة:

د/ بوشيربي مريم

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عبدلي حبيبة	أستاذة تعليم عالي	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	رئـــيسا
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	مشرفا ومقررا
عثماني مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

"وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم"

سورة الأحزاب الآية 05.

شكـر وتقديـر

في مسار البحث العلمي لا تقاس القيمة بكثرة الصفحات ولا بحجم المراجع بل بصدق النية وعمق السعي وصفاء التوجيه ولان لكل مجتهد سندا أتقدم بخالص عبارات الامتنان والتقدير الى السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تشرفنا بمطالعتهم لهذا العمل الذي نعتبره شرفا ومسؤولية في آن واحد، إن توجيهاتهم وملاحظاتهم سواء في جلسة المناقشة او بعدها تعد اضافة نوعية لمسارنا الاكاديمي ودافعا نحو المزيد من النضج العلمي، كما لا يفوتنا ان نخص بالشكر والعرفان أستاذتنا الفاضلة المشرفة الأستاذة الدكتورة "بوشيربي مريم" التي كانت أكثر من مجرد مؤطرة لهذا العمل، كانت عقلا ناقدا وبوصلة توجيه وصوتا يعيد للكتابة توازنها كلما مالت، لقد كان لإشرافها الدقيق وملاحظاتها الهادئة الأثر العميق في اخراج هذا العمل بهذه الصورة المتواضعة.

إهـــــــــــــداء

إهداء إلى روح والدي الطاهرة ...

إلى من غادر الدنيا قبل أن يغادر قلبي ...

إلى من كان حضوره سندا، وغيابك امتحانا ....

الى والدي الذي رحل قبل ان يرى ثمره تعبه وفخره لك يا أبي أهدي هذا العمل المتواضع

الذي ما كان ليكتمل لولا ما غرسه في من قيم وما زرعه في روحي من اصرار رغم ألم الفقد كنت حاضرا في كل لحظة من لحظات السعي والاجتهاد

يا من أستمد من ذكراك قوة ومن دعائك حياة

رحمك الله رحمة واسعة وجعل هذا الجهد نورا يصل اليك وصدقة جارية في موازينك

الى امي الحبيبة

نبض قلبي ومصدر قوتي

يا من كنت السند بعد الفقد والسراج في ليالي التعب

اهديك هذا العمل عربون شكر وامتنان

.فكل نجاح أحق الناس به هو قلبك الكبير الذي لم يعرف سوى التضحية والحب

رانيا

إهـــــــــــــداء

الى والديّ أطال الله في عمرهما

الى اخوتي واخواتي

الى أصدقائي وزملائي

الى صديقي العزيز "توفيق منصوري" حفظه الله

الى كل زملائي الطلبة في كل مكان

عبد العالي

المقدمـــة

يعد السر الطبي أحد أبرز الدعائم الأخلاقية والقانونية التي يقوم عليها العمل الطبي، اذ تبنى عليه العلاقة الجوهرية بين الطبيب والمريض، علاقة تنبع من الثقة المطلقة التي يفرض ان يضعها المريض فيمن ائتمنه على صحته واسراره الشخصية، وإذا كان الحفاظ على هذه السرية واجبا مهنيا واخلاقيا، فان الاخلال به قد يرتب مسؤولية قانونية، خاصة إذا نجم عنه ضرر للمريض.

في الواقع المعاصر، ومع تطور وسائل التواصل وتوسع النظم المعلوماتية في المجال الصحي، ازدادت حالات افشاء الاسرار الطبية سواء بقصد او عن غير قصد، وهو ما جعل من المسؤولية المدنية عن هذا الفعل موضوعا ملحا يستحق الدراسة القانونية العميقة، فالمريض وان سلم نفسه للعلاج لم يسلم اسراره لتكون مادة للتداول او الانتشار دون موجب قانوني.

- **أهمية الدراسة:**

تكمن الأهمية العملية أو الواقعية لهذا الموضوع في كونه يلامس جوهر حقوق الإنسان، إذ لا يمكن تصور حماية حقيقية للخصوصية دون تجريم ومسائله كل من سبب في كشف معطيات المريض، خاصة ان تلك المعطيات قد تمس سمعته، مكانته، او حتى حياته الاجتماعية، كما تتجلى الأهمية العلمية في ضرورة تفعيل آليات قانونية تعزز من التزامات مقدمي العلاج، وتحدد بوضوح حدود مسؤولياتهم المدنية في حال وقوع الاخلال.

- **الاهداف:**

وانطلاقا من ذلك سعت هذه الدراسة الى تحقيق جملة من الاهداف أبرزها:

1. تحليل الإطار القانوني لالتزام الطبيب بحفظ السر الطبي، وابراز موقعه في المنظومة القانونية والأخلاقية للمهنة الطبية؛

2. بيان اوجه القصور في التشريع الجزائري فيما يتعلق بحمايه السر الطبي، خاصة في ظل غياب قواعد خاصة ومتكاملة تنظم هذا الالتزام على نحو صريح؛
3. التفريق بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية في حال افشاء السر الطبي، وابراز حالات التطبيق العلمي الممكنة في ضوء الاجتهاد القضائي والفقهي؛
4. رصد وتحليل الاثار القانونية لإفشاء السر الطبي، من حيث الدعوة والتعويض، وتسليط الضوء على مدى كفاية الحماية التي يوفرها القانون للمريض؛
5. اقتراح توصيات علميه وعمليه لتطوير الإطار القانوني المنظم لهذا الموضوع في ضوء المتغيرات التكنولوجية والتطورات المقارنة، خاصة فيما يتعلق بحمايه المعطيات الصحية الرقمية.

وتأتي هذه الاهداف في سياق طموح علمي شخصي يتمثل في تقديم عمل قانوني متكامل لا يقتصر على العرض الوصفي، بل يسعى الى قراءة نقدية تحليلية تفتح افاق التطوير القانوني في مجال حساس يتصل مباشره بالحقوق الأساسية للمريض وكرامته الإنسانية.

❖ **أسباب اختيار الموضوع:**

وقد جاء في اختيارنا لهذا الموضوع بناء على جملة من الدوافع الذاتية والموضوعية، حيث تمثلت الاسباب الذاتية في رغبتنا الأكاديمية في التعمق في احدى اكثر المواضيع تداخلا بين الاخلاق والقانون، وكذا اهتمامنا الشخصي بالمسؤولية الطبية كفرع حساس من فروع القانون الخاص، اما من الناحية الموضوعية فقط جاء اختيارنا استجابة لما يطرحه الواقع من حالات متزايدة لإفشاء الاسرار الطبية، سواء عبر وسائل الاعلام او المنصات الرقمية، وما يترتب عنها من اضرار نفسيه واجتماعيه جسيمه في ظل غياب نصوص تشريعيه خاصة تنظم هذه الوقائع بالصيغة المطلوبة.

وبما ان السر الطبي لم يعد مجرد قضية أخلاقية تخص الطبيب والمريض فحسب، بل أصبح اشكالية قانونية او مجتمعية معقدة تتقاطع فيها عده أطراف: المريض_ الطبيب_ المؤسسة الصحية_ شركات التامين، وحتى الوسائط التكنولوجية، كما ان افشاء السر الطبي بات يطرح اليوم في سياقات جديدة مثل قواعد حماية البيانات الشخصية واخلاقيات الذكاء الاصطناعي في الطب، وهو ما يفرض إعادة النظر في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية.

ولعل أبرز الدوافع الجادة التي وجهت اختيارنا لهذا الموضوع رغبتنا في المساهمة ولو بقدر بسيط في لفت الانتباه الى الفراغ التشريعي في المنظومة الجزائرية تجاه هذا النوع من السلوك الضار، والذي قد يؤدي الى نتائج مأساويه على المستويين النفسي والاجتماعي للمريض، كما اننا رأينا هذا الموضوع يمنح الباحث مساحة لاختيار قدراته في التحليل القانوني النقدي ويفتح الباب امام تصورات واقعية واقتراحات تطورية نابعة من حاجة، وليس فقط من النصوص الجامدة.

- **الاشكالية:**

وتأسيا على ما سبق، تطرح هذه الدراسة الإشكالية:

الى اي مدى يشكل افشاء السر الطبي من قبل الطبيب خطا يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية؟ وما هي صور واثار هذه المسؤولية في ظل التشريع الجزائري؟

- **الأسئلة الفرعية:**

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية من بينها:

_ما المقصود بالسر الطبي، وما هو نطاق التزام الطبيب بالحفاظ عليه؟

_ما الاساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في هذا الإطار؟

_هل يختلف التكييف القانوني للمسؤولية بينما هو التعاقدي وتقصيري؟

_ما هي الاثار القانونية المترتبة على قيام هذه المسؤولية لا سيما من حيث التعويض والدعوة؟

❖ **صعوبات الدراسة :**

ان انجاز هذه المذكرة لم يكن طريقا ممهدا، بل عرف العديد من الصعوبات التي واجهتنا كباحثين في مختلف مراحل البحث، والتي كشفت لنا عن الفجوة بين التنظير القانوني والتطبيق الميداني، وهو ما شكل اختبارا فعليا لقدراتنا على مواجهه التحديات بروح الباحث القانوني الواعي، وقد تمثلت أبرز هذه العراقيل فيما يلي:

_اولا: على المستوى النظري والعلمي:

وجدنا أنفسنا امام ندرة في المراجع الأكاديمية المتخصصة التي تعالج موضوع افشاء السر الطبي في القانون الجزائري بشكل مباشر، مما اضطرنا الى البحث كذلك في مصادر مشتتة (مصر_ لبنان_ فرنسا...)، وأحيانا الاعتماد على مؤلفات فقهيه، وهو ما تطلب منا مجهودا نوعا ما في التحليل والمقارنة الجزئية.

وما زاد من تعقيد المهمة ان الموضوع يجمع بين منظومتين مختلفتين تماما: القانون والطب، ولكل منهما منطلق له ومفاهيمه الخاصة، الامر الذي فرض علينا التعامل بحذر مع المعلومات الطبية وتفسيرها وفق منطق قانوني سليم، دون الاخلال بروح كل مجال او الانزلاق نحو اسقاطات غير دقيقه.

نضيف الى ذلك ان الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال محدود، وهو ما شكل صعوبة في دعم التحليل القانوني بأمثلة تطبيقية معاصرة، وهو ما دفعنا

الى ادراج بعض الاحكام والاجتهادات القضائية ذات الصلة ضمن الملاحق، لتعزيز الجانب العلمي وتوفير مرجعية واقعية تدعم جوانب الدراسة النظرية.

_ثانيا: على المستوى المنهجي:

كانت عملية تصميم الخطة وتوزيع محاور (فصول المذكرة) تحديا بحد ذاته، خاصة وان الموضوع يمس أكثر من فرع قانوني (المدني_ الطبي_ المهني)، وكان لزاما علينا ان نوازن بين الشمول والاختصار (نظرا لما تطلبه مذكرة الماستر) من شمول واختصار بين التحليل النظري والعرض الواقعي، بما يتماشى مع متطلبات البحث الأكاديمي .

❖ **المنهج المتبع :**

ولتحقيق هذه الاحداث تم اعتماد املنهج الوصفي مع اداة التحليل في دراسة النصوص القانونية، مع الاستئناس بالاجتهاد القضائي وراء الفقه، الى حماية منهج المقارنة الجزئية، من خلال الوقوف على بعض النماذج من التشريعات المقارنة، لا سيما القانون الفرنسي بهدف تسليط الضوء على مواطن النقص في التنظيم الجزائري، واقتراح بدائل أكثر فعالية.

❖ **هيكل الدراسة:**

ولقد تم بناء الدراسة وفق الخطة الثنائية التالية:

مضمون الالتزام بالسر الطبي (الفصل الاول)، ويتداول الإطار المفاهيمي والقانوني لهذا الالتزام (المبحث الاول)، والاساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية المترتبة عن اخلال الطبيب به (المبحث الثاني)، اما بالنسبة (للفصل الثاني)، فتناولنا فيه احكام المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي، ويخصص لتحليل صور هذه المسؤولية سواء تعاقديه كانت ام تقصيريه

(المبحث الاول)، مع الوقوف على أبرز اثارها القانونية خصوصا الدعوة والتعويض (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

مضمون الإلتزام بالسر الطبي

تفرض الكثير من التشريعات والأنظمة على حماية الأسرار وتوليها حماية خاصة لما في ذلك من تعبير عن قيم إنسانية ومبادئ خلقية، تقضي العناية بها الى حماية الرابط الاجتماعي عن طريق حماية الفرد، والذي من المؤكد ان في افشاء أسراره الأثر البارز على شعوره واحاسيسه، وعلى وضعيته الاجتماعية والمادية، بما يخلفه من ضرر يستوجب تحمل مسؤوليته وجبره، وعلى هذا الأساس اصبح موضوع السر الطبي هاجسا سواء للمرضى أو المهنيين، اذ طبعتهم مهابة اختراق حدوده، بسبب عدم تمييزهم لماهيته، وتعسر بذلك تحري الواقعة السرية عن غيرها من الوقائع، ومن عن غيره، يكون مؤتمنا على السر الطبي فيسأل عن افشاء السر وبالتالي جبر الضرر، فوجود الالتزام بالكتمان ينبغي ان يكون له أساس قانوني ينطلق منه، ومن خلاله يمكن التوصل الى معرفة حدود هذا الالتزام الذي ظل محل جدل كبير بين من يعتبره التزام مطلق ومن يعتبره التزام نسبي يمكن للمؤتمن فيه ان يبوح به في حالات معينة.

فتعيين حدود الالتزام بكتمان السر الطبي ينطلق من البحث في طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض وما يحكمها، باعتبارها المرجع في تحديد الالتزامات التي تسري بين الطرفين والذي تقوم من خلاله المسؤولية المدنية عن الافشاء إذا ما توفرت أركانها.

لذلك سنبحث في هذا الفصل عن تحديد السر الطبي كالتزام، من خلال البحث في الإطار المفاهيمي للسر الطبي (المبحث الأول) وأساس وأركان المسؤولية المدنية للالتزام بالسر الطبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسر الطبي

ان أساس التعامل بين الطبيب والمريض هي ثقة هذا الأخير التامة والمطلقة بطبيبه فغالبا ما يطلع الطبيب على حقائق تخص المريض وحياته الشخصية، بل وقد يضطر لاستجواب مريضه عن حقائق وأسرار حياته، فيعتبر ما حصل عليه الطبيب من معلومات وحقائق عن مريضه من ممتلكات المريض الشخصية والتي لا يحق للطبيب ان يبوح بها لشخص اخر، لذلك فان آداب مهنة الطب تحتم على الطبيب ان يكون امينا على أسرار مريضه التي يطلع عليها من خلال مزاولته لمهنة الطب وهو ما يعرف بالسر الطبي.

غير ان السر الطبي من الأمور الغامضة التي لا يمكن تحديد مفهومها لأنه يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والاحداث.

فما يكون سرا في زمان ومكان ما لا يكون كذلك في زمان ومكان اخر، وما قد يكون سرا بالنسبة لأشخاص لا يكون كذلك بالنسبة لأشخاص اخرين.

المطلب الأول: مفهوم السر الطبي

نجد الكثير من التشريعات والأنظمة تنص على التزام بعض المهنيين وخصوصا فئة الأطباء بالمحافظة على أسرار مرضاهم، لكن دون توضيح لمفهوم هذه الأسرار، فلم نجد تعريفا تشريعيا للسر الطبي فلم يعرفه المشرع الجزائري ومثله الفرنسي، لهذا كان على الفقه تولي البحث بهدف الكشف عن مفهوم السر الطبي، والذي لا يأتي الا من خلال التعريف بالسر الطبي. (الفرع الأول)، وتحديد العلاقة بين السر الطبي والسر المهني (الفرع الثاني) ثم ضبط الاعتبارات التي تقوم عليها حماية هذا السر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف السر الطبي

قبل تحديد المقصود بالسر الطبي، يبدو من المنطقي ان نحدد أولا مفهوم السر لغة أولا ثم التعريف الفقهي للسر الطبي ثانيا، ثم تعريف السر الطبي بين التشريع والقضاء ثالثا.

أولا: السر لغة

ورد في تعريف ابن منظور ان السر في اللغة العربية هو ما يكتمه الانسان في نفسه ويخفيه عن الاخرين، وجمعه أسرار، واسر الشيء= كتمه واظهره. وهو من الاضداد.[1]

وورد في المعجم الوسيط ان: السر لغة، الذي يكتم، وجمعه أسراره، وهو ما يكتمه المرء في نفسه، أو يسر به الى اخر، فاسر اليه حديثه، أي افضى اليه به.[2]

فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الاشخاص، وهو كل معلومة مقرر لها ان تكون مكتومة، وهو أيضا ما يقضي به الشخص لآخر مستأمنا إياه عدم الافشاء، ولتغليب صفة الكتمان فيه قيل: " كل سر عدا اثنين منتشر".[3]

فالسر كلمة تستعصي على التحليل، ويقال عنه بصفة عامة انه علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما، وبحكم هذه العلاقة فالمطلوب من هذا الشخص الالتزام بحجبها عن الغير والحرص على عدم كشفها.[4]

---

[1] ابن منظور، *لسان العرب*. مجلد 4، بيروت: دار المعارف ، 1994، ص 365.

[2] جبري، عادل. محمد، حبيب. *مدى المسؤولية المدنية عن الإفشاء بالسر المهني او الوظيفي*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003، ص 16.

[3] المعجم الوسيط. ط.2، مجمع *اللغة العربية*، 1960، ص 428.

[4] انظر احلوش بولعبال، زينب. *رضا المريض في التصرفات الطبية*. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001/2000، ص ص59-60.

بينما في اللغة الفرنسية والانجليزية ان كلمة Secret والتي تعني السر، مشتقة من كلمة Sacré الفرنسية أو Sacred بالإنجليزية، والتي تعني مقدس[1]، حيث اقترن السر في بداية الامر بصفة التقديس.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي للسر الطبي.

قدم الفقه عدة تعريفات للسر الطبي نتيجة لوجود اتجاهين، يدعم الأول المعيار الشخصي في الوصف، اما الثاني فقد تبنى المعيار الموضوعي.

أولا: المعيار الشخصي.

وفقا لهذا المعيار، فقد عرفه البعض بانه ما عهد به اليه المريض من معلومات أو خبر، وباح به له باعتباره طبيبا وليس رجلا عاديا، ويقع على هذا الأخير الالتزام بكتمان هذا السر، الا في الحالات التي يرخص له القانون بالإفشاء به، اما اتفاقا واما قانونا.[3]

وعرفه الفقه الفرنسي: "بانه كل سر يعهد به الى ذي مهنة ويضر افشاؤه بالسمعة والكرامة" [4]، مثلما عرف انه ما يكتم، والأسرار خلاف الإعلان، وهو ما يقضي به شخص الى شخص اخر متكتما إياه، ويدخل فيه كل امر تدل القرائن على طلب كتمانه، أو كان العرف يقتضي بكتمانه، كما يدخل في الشؤون الشخصية، والعيوب التي يكره صاحبها ان

[1] تم الاطلاع عليه يوم 2025/03/20 على الساعة 10:15 Dictionnaire.reverso.net/anglais-français/sacred

[2] النوري، حسين. *سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن*. القاهرة: مكتبة عين شمس، 1974، ص 08.

[3] د. رايس، محمد. *مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري*. مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مج 25، العدد الأول، 2009.

[4] الترمانيني، عبد السلام. *السر الطبي*. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 02، 1981، ص 40.

يطلع عليها الناس، ومنه الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى التي يطلع عليها الطبيب أو غيره ممن يمارسون المهن الطبية.[1]

ويفهم من هذه التعاريف، ان صاحب المهنة لا يلتزم الا بما يعهد اليه صاحب السر طواعية واختيارا، سواء بالذكر له، انه سر، أو إيداع الثقة والائتمان دون الطلب الصريح، وبالتالي فان هذا المعيار يقوم على اعتبارات الشخص المحصنة لا على الواقعة، وهو ما جعل سهام النقد تصوب نحوه على أساس صعوبة تقصي وتقدير العوامل النفسية التي يقوم عليها، ولا التحقق منها، مثلما ان ظروف الأشخاص وشخصيتهم تتحدد وتتنوع مما يؤدي الى تنوع الحلول واختلاف الآراء، وهو ما دفع بالفقه و القضاء الى البحث عن معيار اخر اكثر ملائمة وهو المعيار الموضوعي.

ثانيا: المعيار الموضوعي.

جاء هذا المعيار لتقويم ما بدى من سلبيات في المعيار السابق، ويقوم على أساس قيمة الواقعة لنفسها وطبيعتها بصرف النظر عن التصريح بطلب الكتمان أو عنصر الثقة، ومن جملة التعاريف التي أوردها هذا الاتجاه: " انه كل امر وصل الى علم الأمين ولو لم يدل به أحد اليه، كما لو وصل اليه صدفة، أو عن طريق الخبرة الفنية[2]، أو هو كل ما يعرفه الطبيب أو الصيدلي اثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في افشائه ضررا يلحق بالمريض أو بعائلته، اما لطبيعته أو الوقائع أو الظروف المحيطة بالموضوع.[3]

أنه كل ما يصل الى علم من ائتمن عليه من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه

[1] حسني، محمود. *شرح قانون العقوبات*. دار النهضة العربية، 1983، ص 753.

[2] بوسقيعة، حسن. *الوجيز في القانون الجنائي الخاص*. ج 1، الجزائر: دار هومة، 2005، ص 15.

[3] غضبان، نبيلة. *المسؤولية الجنائية للطبيب*. رسالة الماجستير. فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 123.

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

وعلى هذا تمتد الحماية القانونية للأسرار، حتى لمشروعات الاتفاقيات التي لم تنفذ بين المهني أو الموظف وصاحب السر، والمفاوضات التي لم تثمر بينهما، وبصفة عامة تنبسط حماية القانون، على كل مصالح العميل المالية والأدبية، حتى لو انتهت علاقته بالمهني أو الموظف، باعتبارها حق مقرر لمصلحة المريض.[2]

ونجد أن أقرب تعريف فقهي شامل للسر الطبي، ما أتى به الدكتور راسي محمد: «أن السر الطبي هو كل ما تعرف عليه الطبيب اثناء وبسبب ممارسته لمهنته الطبية وبمناسبتها أيضا، وكذلك ما عهد به إليه المريض من معلومات أو خبر، وباح به باعتباره طبيبا وليس رجلا عاديا».

ويقع على هذا الأخير الالتزام بكتمان هذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له القانون بالإفشاء به، إما اتفاقا وإما قانونا[3] مع ان التزام الأمين بكتمان السر الطبي والحفاظ عليه لا يمنع المريض من الاطلاع على كل ما يتعلق بحالته الصحية والاطلاع على ملفه فالالتزام بالسر لا يعفيه.[4]

---

[1] احلوش بولعبال، زينب. *مرجع سابق*، ص ص 59-60.

[2] Cass, soc.1mars 1972 ،D.1972 ،J427 ،2 espèce. NOTE MAX Leroy ،J ،cp 1972 ،6 ،p 98.

[3] رايس، محمد. *مسؤولية الأطباء في ضوء القانون الجزائري*. الجزائر: دار هومة،2007، ص 249.

[4] عميري، فريدة. *مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي*. رسالة ماجستير. فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2011، ص 28.

ثالثا: تعريف السر الطبي بين التشريع والقضاء.

بالنسبة للتشريع، فالرجوع الى قانون العقوبات[1] وقانون حماية الصحة وترقيتها[2]، نجد أنها لم تضع تعريفا للسر الطبي، فالتشريعات لم تنص سوى على الالتزام بهذا السر والتأكيد عليه تباعا دون أن تؤكد متى يكون الامر سرا ويتحرر من الافشاء ولو ان قانون مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3] حاولت تعريف السر الطبي في المادة 37 منه:" يشمل السر الطبي كل ما يراه الطبيب أو جراح الاسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أداءه لمهنته"، مما يبدو منه أن المشروع الجزائري اخذ بالمعيار الموضوعي لما يوفره من حماية للأسرار الطبية، وهو تعريف شبيه بالتعريف الوارد في قانون اخلاقيات المهنة الطبية التونسي، الذي نص في المادة R4127-4 منه: "أن السر يشمل كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء ممارسة مهنته، بمعنى ليس ما تحصل عليه من معلومات فقط ولكن أيضا ما رأى وما سمع وما فهم".[4]

وإن كان يسجل على هذان التعريفان نظرتهما الى السر الطبي من زاوية النطاق على حساب التجزئة، مما يجعل الواقعة السرية تشع لتشمل ما هو ليس بسر حقيقة، وهذا من شأنه إرهاق كاهل الطبيب بمسؤوليات لا طائل منها، قد تؤدي الى الارتباك أو الإحجام عن المهنة.

[1] أمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، معدل.

[2] قانون رقم 85-06 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يونيو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج 4، العدد 52 بتاريخ 8 يوليو 1992.

[4] القرار رقم 802-2004 المؤرخ في 29 جويلية 2004، المعدل لقانون اخلاقيات الطب الفرنسي رقم 95-100 على الموقع "le gi France.gouv.fr تم الاطلاع عليه يوم 20-03-2025 على الساعة 11:00.

لكن عمليا يمكن القول انه حتى ولو أرادت هذه التشريعات أن تفعل ذلك لما استطاعت، هذا لان السر الطبي يعتبر من الأمور الغامضة التي لا يمكن تحديد مفهومها، فهو مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والاحداث.[1]

أما بالنسبة للقضاء، فقد ظهر في حكم قضائي فرنسي تعريف بومدان أنه: " كل ما يعهد به على أنه سر" متبعا في ذلك حرفية نص المادة 378 من ق. ع. ف دون الاخذ بعين الاعتبار قصد المشرع،[2] لكن لم يكن بوسع هذا المفهوم ان يضمن حماية عادلة تستغرق كل الأسرار، فكثير منها يصل الى المؤمن بغير أن يعهد بها اليه، لذلك اقتضت الضرورة البحث عن مفهوم أوسع وأشمل، فعدل القضاء الفرنسي مفهوم السر بأنه كل ما يصل الى علم الطبيب بمناسبة ممارسته مهنته[3]، وصدر حكم محكمة السين الذي قضت فيه أنه فيما عدى الحالات التي ينص عليها القانون، لا يجوز للطبيب أن يذكر شيء عن نوع المرض أي كان، فالفحص الطبي بكل ما يتمخض عنه من نتائج وما يحيط به من ملابسات هو سر بطبيعته ولا يجوز أن يترك للطبيب في هذا الشأن تقرير بما يصح إفشاؤه وما يجب كتمانه، إذ هو لا يستطيع أن يتنبأ مقدما بما يترتب على الافشاء من آثار بالنسبة للمريض.[4]

خاتمة القول، ومن خلال كل هذه التعاريف التي ركز فيها انصار المعيار الشخصي على عنصر الافضاء، وطلب الكتمان في اعتبار الواقعة سرية، متجاهلين بذلك أن الأمين على السر يملك خبرة فنية أكثر من صاحب السر، تجعله يصل الى أسرار عملية قبله ودون

---

[1] الترمانيني، عبدالسلام. *مرجع سابق*، ص 40.

[2] بومدان، عبدالقادر. *المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي*. رسالة ماجستير. ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011، ص 18.

[3] Cass.Crim. 8 mai 1974 ،Decrame KCP 1948 ،II ،4141 not Legal

[4] د محمد هاشم عبد الله، عبد الراضي. *المسؤولية المهنية للأطباء في الفقه الإسلامي*. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1924، ص 324.

إرادته، مما يرفع الحماية عن أكثر الأسرار تأثيرا، وكذا أنصار المعيار الموضوعي الذين وسعوا مجال السر الطبي ليشمل كل الوقائع والاحداث التي يعد المريض طرفا فيها، وبذلك يمتد ليشمل من الوقائع ما قد لا تكون جديرة بالكتمان ولا تنطوي على أي مصلحة للمريض، مما يثقل كاهل الأطباء بالتزامات مضافة الى التزاماتهم الاصلية وفي حقيقة الامر أنهم في غنى عنها، ومن خلال اتجاه القضاء لتبني المعيار الموضوعي في اعتبار الواقعة سرية بعدما ثبت عجز المعيار الشخصي عن توفير حماية كافية للأسرار، يمكن الوصول الى تعريف السر الطبي أنه تلك الواقعة التي يحرص المريض على إخفائها كونها تتعلق بمصلحته، والتي وصلت الى علم الممارس للمهنة الطبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة طالما وصلت اليه بمناسبة آدائه للمهنة.

ومن الضروري أن نميز بين السر الطبي والالتزام بحفظ هذا السر لما في هذا التمييز من أثر، فالسر الطبي هو كل ما يصل الى علم الطبيب من معلومات تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء تلك التي حصل عليها بنفسه أو ما باح له المريض بمناسبة ممارسته المهنة، فهو إذن مجموعة الوقائع التي تخص المريض، أما الالتزام بحفظ هذا السر هو الذي يفرض على الطبيب أن يلوذ بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، فهو الذي يحقق عدم شيوع هذه الوقائع لدى العامة، فان كانت الأسرار هي مواضيع تشمل على مجريات أحداث ووقائع تتعلق بالأشخاص، فإن الالتزام بكتمان السر هو قيمة خلقية تجد أساسها في قوام شخصية الفرد وما تنطوي عليه من بعد انساني وخلقي وقد تترجمها القاعدة القانونية بالنص عليه .[1]

الفرع الثاني: السر الطبي في دائرة السر المهني

التطور التاريخي لمفهوم السر الطبي كان مرتبط بالسر المهني عموما، فان مفهوم السر لا يأتي الا من خلال البحث عن حدوده داخل دائرة السر المهني، مما يستوجب

[1] بومدان، عبدالقادر. *مرجع سابق*، ص 18.

تعريف السر المهني (أولا)، والتطرق الى المعيار الموحد بينهما المتمثل فيما يرتبه الافشاء من انواع مسؤوليته (ثانيا)، ثم عرض ما يختص به السر الطبي عن بقية الأسرار اي العمل الطبي كمعيار خصوصية (ثالثا).

أولا: تعريف السر المهني ومكانته بين الأسرار

كثيرة هي الوقائع في حياة كل فرد، لكن معرفة اي منهما يعتبر من طائفه الأسرار المهنية، وجب علينا التطرق للتعريف الفقهي للسر المهني، ثم نحاول من خلال تعداد هذه الأسرار تحديد مكانة السر المهني من بينهما.

1-التعريف الفقهي للسر المهني:

في غيابي تعريف قانوني أو قضائي له، اختلف الفقه في صياغة تعريف موحد للسر المهني، فمنهم من يصوغ ذلك بالنظر الى ارادة صاحب السر باعتبارها هي التي تحدد الواقعة السرية عن غيرها، ومن ذلك نجد تعريف مجمع الفقه الاسلامي:" بانه كل ما يفضي به الانسان الى اخر متكتما اياه قبل أو بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل عيوب الانسان وخصوصياته التي يكره ان يطلع عليها الناس".[1]

وبعض الفقه الفرنسي الذي عرفه بانه:" كل امر يعهد الى دي مهنة ويضر افشائه بالسمعة والكرامة.[2]

واتجه بعض الفقهاء الى وضع تعريف للسر المهني على أساس الضرر، فقالوا انه:" امر ما يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشفوية الحساسة في نفسه بحيث يكون في البوح

[1] مجمع الفقه الإسلامي الدولي. "قرارات المجمع: الدولة الثامنة". بروناي: دار السلام، 21-27 جوان 1993

[2] القرار رقم 79 (8/10)، بشأن السر في المهن الطبية، منشور على الموقع الرسمي: iifa-aifi.org تم الاطلاع عليه يوم 2025/05/5.

به حرج كبير"[1]، وقد تأثر القضاء الفرنسي بهذا الرأي وطبق معيار الضرر في بعض احكامه متخذا منه ضابطا لتعيين ما يعد سرا[2]، لكن سرعان ما تخلى عن هذا الرأي لان الضرر يصعب تقديره أو احتمال حدوثه، فقد يتحقق الافشاء دون تحقق الضرر، لذلك فالشرع يعاقب على افشاء السر ولو كان مفيدا أو مشرفا لصاحبه.[3]

وظهر رأي فقهي ثالث يعرف السر على أساس وجود مصلحة مشروعة لصاحبه في كتمانه، فالدكتورة فوزية عبد الستار تعرف السر المهني على انه:" الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعرف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو اشخاص محددين"[4]، مثل ما نجده قد عرف" بانه واقعة واصفة يتحصل نطاق العلم بها في عدد محدود من الاشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها النظام لشخص أو أكثر، يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق".[5]

ويؤدي تطبيق ضابط المصلحة المشروعة الى اعتبار الواقعة سرا طالما وجدت مصلحة لشخص ما في عدم افشائها.[6]

من خلال هذه التعاريف يتضح ان السر المهني هو ما وصل الى علم المؤتمن بمناسبة اداء مهنته، من معلومة تدخل في إطار المهنة أو خارجها، ما دامت تحوز قيمة تستوجب كتما لها لرغبة صاحبها.

---

[1] بومدان، عبدالقادر. *مرجع سابق*، ص 18.

[2] د بهنام، رمسيس. *مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات*. القاهرة: مطبعة اتحاد الجامعات، 1995، ص 243

[3] د أحمد فاروق، زاهر. *الحماية الجزائرية للأسرار*. مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، كلية القانون جامعة الامارات، 2014، ص 111.

[4] د عبد الستار، فوزية. *شرح قانون العقوبات، القسم الخاص وفقا لأحدث التعديلات*. القاهرة: دار النهضة العربية، ط 2، 2012، ص 707.

[5] د مقدم، سعيد. *الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور الموارد البشرية واخلاقيات المهنة*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 316.

[6] د قايد، أسامة. *المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1987، ص 62.

2- مكانة السر المهني بين الأسرار

ينقسم السر بمفهومه الواسع الى أسرار عامة وأسرار خاصة، تشمل الأسرار العامة ما تعلق من مصالح الدولة، في حين ان الأسرار الخاصة تنقسم الى أسرار النفس وأسرار الغير، فاذا كانت أسرار النفس هي الأسرار التي يعرفها صاحب السر فقط ولا يطلع عليها غيره، فان أسرار الغير هي الأسرار التي يتجاوز العلم بها صاحب السر الى فرد أو أكثر، وتنشأ من خلال الاحتكاك والمعاملة بين الناس، ويمكن تقسيمها باعتبار الحصول عليها وفق مجموعات:

- **الأسرار العائلية:** وهي الأسرار التي تخفي الاسرة وافرادها هم مصدر الحصول عليها؛
- **الأسرار الاجتماعية:** وهي الأسرار التي يخص مواضيعها افرادا من المجتمع، ويتم الحصول عليها عن طريق الاحتكاك بالمجتمع واشكاله المتعددة من صداقة وتآخي وغيرهما من الروابط الاجتماعية؛
- **الأسرار المهنية:** وهي الأسرار التي يحصل عليها عن طريق مزاولة المهنة كالطبيب والمحامي والمصرفي.[1]

لذلك فقد يشمل موضوعها الأسرار العائلية والاجتماعية معا، فرغم ان الأسرار المهنية يخص مواضيعها افرادا من المجتمع، الا انها تختلف عن الأسرار الاجتماعية في كيفية الحصول عليها، فاذا كانت هذه الاخيرة تؤسس على قيام اخلاقية تجعل صاحب السر يثق تلقائيا في من اودعه السر، وبإفشائها تسقط ثقة المودع في شخص من اودعه سره، فان الأسرار المهنية تؤسس على حاجة العميل لصاحب المهنة، وان هذه الصفة هي من خولت له الحصول على المعلومة، وبمجرد حصول افشائها فان ثقه المودع في المهنة ستهتز،

[1] توفيق، عبدالعزيز. *اسرار المهنة بين القانون والأخلاق المهنية*. الجزائر: دار هومة، 2007، ص 45.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرع لفرض حماية خاصة لهذا النوع من الأسرار على أساس ان افشاء السر المهني يضر بسمعة المهنة والعلاقات الاجتماعية للمجتمع معا.[1]

ثانيا: المسؤولية كمعيار موحد

ان السر الطبي لا يختلف عن غيره من الأسرار المهنية، كلما نظرنا الى ما يترتب عن افشائه من مسؤولية جنائية أو مدنيه أو تأديبيه.

أولا: المسؤولية الجنائية:

اتجه بعض الفقه الى القول ان السر المهني يبرر حماية المصلحة الشخصية للعميل، هذه المصلحة الخاصة تتحقق في نفس الوقت المصلحة العامة التي توطد دعم الثقة في الممارسة السليمة لبعض الوظائف والمهن.[2]

ومن المعروف ان القانون الجنائي هو أكثر الوسائل الفعالية في تحقيق هذه الحماية.[3]

تتحقق المسؤولية الجنائية عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون، فلا عقوبة الا بنص، وهي تقوم على أساس ان فعل الشخص سبب ضررا اصاب المجتمع. ولان هذه المسؤولية لا تنهض الا بوجود خطأ معناه العام يتمثل في الجريمة، فهذا يعني ان المسؤولية بدورها تخضع لمبدأ الشرعية لأنها تتقرر وفقا لمتطلبات التجريم المنصوص عليها في القانون هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان الجزاء هو الاخر يخضع

[1] انظر بوقفة، احمد. *افشاء سر المريض، دارسة مقارنة بين الشريعة والقانون*. مذكرة الماجستير. كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 84.

[2] بومدان، عبد القادر. *مرجع سابق*، ص 34.

[3] د صدقي، عبد الرحيم. *الاسرار المهنية في القانون الجنائي*. مجلة القانون والاعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، متاح على: droitentreprise.com

كمبدأ الشرعية مما يعني ان العقوبة لا يمكن فرضها ما لم تكن مستندة الى اثبات المسؤولية بحق الجاني وفقا للقانون، وبهذا فان شرعية الجزاء مرتبطة بشرعية المسؤولية.[1]

بالنظر الى تكون الجريمة في المسؤولية الجنائية على أساس توفر الركن المادي والركن المعنوي أو القصد الجنائي فالركن المادي في جريمة افشاء السر المهني هو فعل الافشاء اما الركن المعنوي فهو العهد وقصد الاضرار، وفي إطار التشريعات المقارنة، فان جريمة افشاء الأسرار عمدية[2]، ومن ثم يتخذ ركنها صوره القصد. فيجب ان يتوافر قصد الجاني وعدم العقاب على هذه الجريمة معروف عموما عندما تكون النتيجة قد حدثت بإهمال أو عدم احتراز.[3]

مبدا حماية المجتمع هو ما ولد فكرة النظام العام التي لم تكن معروفة في القانون الفرنسي القديم، الا ان القضاء الفرنسي طبقها بالنسبة للسر المهني، وبلغ بها مرحلة السر المطبق. اي انه في كل مره تعلق فيها السر المهني الطبي بالنظام العام اعتبر سرا مطلقا، حتى انه كان يعفي صراحه الطبيب الذي يخبرة مريضه بدواخله الخاصة، والمحامي الذي يطلعه موكله على معلومات خاصة قد تؤدي بحياته الى حبل المشنقة، والقسيس الذي يعترف له المسيحيين بما قد يستوجب المسائلة الجنائية من الادلاء باي شهاده قد تضر بأحد هؤلاء الاشخاص، ما دام العلم بها كان بسبب ممارستهم لوظائفهم، لكن بعد قيام الثورة الفرنسية، كان المشرع الجنائي امام موقفين متعارضين، هل يضحي بحريه الانسان وامنه واستقراره، أو بعقيدته في سبيل الكشف عن الحقيقة امام العدالة الجنائية؟[4] ووجد المهنيين انفسهم في موقف غريب ومتناقض بين ما يمليه قانون العقوبات من عقوبة كشف السر نص

[1] د الحيدري، جمال إبراهيم. *احكام المسؤولية الجزائية*. بغداد: منشورات حزين الحقوقية، مكتبة السنفوري، 2010، ص 28.

[2] بومدان، عبدالقادر. *مرجع سابق*، ص 18.

[3] د عبد اللطيف حسن، سعيد. *الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة*. دار النهضة العربية، 2004، ص 328.

[4] غنام، محمد. *مرجع سابق*، ص 150.

م 378 من قانون العقوبات الفرنسي، وفي الوقت الذي يجرم قانون الاجراءات الجزائية كتم الأسرار عن الشهادة في المواد 80_157_198_315 منه، فكلاهما ينتهي الى قيام المسؤولية الجزائية، هذا التناقض جعل المشرع الفرنسي يتدخل لتدارك هذا الحرج حينما نص في م 109 من ق إ. ج. ف، على حتميه الادلاء بالشهادة مع مراعاه التحفظ الوارد في المادة 378 من ق. ع. ف: اي مع مراعاه السر المهني، لتظهر بذلك بعض الاستثناءات الاخرى والتي سياتي ذكرها لاحقا في هذا البحث، كاستثناءات يجوز فيها الادلاء به بقوه القانون، مما يستبعد قيام المساءلة عنها.

وعلى هذا الأساس فان التزام الطبيب بعدم جواز افشاء اي سر من أسرار المريض، قوامه ذلك التعارض بين البوح بالسر من جهة وحماية المصالح العامة للمجتمع من جهة اخرى، ويبرر هذا الراي نص ال ماده378 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تقابلها ال ماده301 من قانون العقوبات الجزائري، حيث فرض المشرع عقوبة الحبس والغرامة المالية، كلما اذيع سر من طرف مهني، لان هذا الافشاء يعرض المصلحة الاجتماعية المجتمع للاعتداء.[1]

ونافلة القول ان المسؤولية الجنائية تعد قاسما مشتركا يجمع بين افشاء الأسرار المهنية، وان القصد الجنائي هو ما يضع المؤتمن على السر تحت طائلة العقاب الذي تفرضه هذه المسؤولية، فاذا انتفى فانه لا يمنع قيام المسؤولية المدنية أو التأديبية عن افشاء السر المهني طالما كان الخطأ متحقق.[2]

[1] بومدان، عبدالقادر. *مرجع سابق*، ص 41.

[2] ورد في الاجتهاد القضائي لغرفة الجنايات بالمحكمة العليا في الجزائر رقم 297025 بتاريخ 2004/04/27 ثبوت الخطأ المدني يرتب المسؤولية المدنية حتى ولو استفاد المتهم البراءة في الدعوى الجزائية.

ثانيا: المسؤولية المدنية

تتحقق المسؤولية المدنية عند اخلاء المدين بالتزام يقع على عاتقه، ويترتب على هذا الاخلال ضرر اصاب الغير، مثل امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع محل العقد، وتنقسم المسؤولية المدنية بدورها الى نوعين: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

وذلك على أساس ان المسؤولية المدنية هي التزام بتعويض الضرر المترتب عن الاخلال بالتزام أصلي سابق، وهذا الالتزام اما يكون مصدره العقد ان وقع اخلال به أو ان الالتزام يجد سنده في نصوص القانون فتقوم حينها المسؤولية التقصيرية على الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الشيء.[1]

وكان هذا التفريع للمسؤولية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية محل جدل فقهي كبير، وفي ذلك استند أنصار ازدواجية المسؤولية المدنية الى الاختلاف الموجود بين احكام كل من هذين النوعين من المسؤولية في مسائل مختلفة منها: الأهلية، الاعذار، الاثبات، التضامن، التعويض، التقادم والاعفاء من المسؤولية، فالفقيه عبد الرزاق احمد السنهوري اتجه الى القول بان المسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء الفعل الغير مشروع.[2]

بينما اتجه رأي أنصار وحدة المسؤوليتين كسافيني وبلانيول وربير والذين يعتبرون ان أساس المسؤولية واحد، الى القول انه لا يوجد فرق جوهري يدفع للتفرقة، فهي تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا، والجزاء هو تعويض الضرر الناشئ عن هذا

[1] بلعورن، عبد الكريم. *نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري*. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 133.

[2] السنهوري، عبدالرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني*. مصر: دار النشر للجامعات المصرية 1952، ص ص 424-509-733.

الاخلال فالمسؤوليتين لا تختلفان من حيث الأساس ولا من حيث الاحكام، والفروق بينهما جوهرية[1]، فالالتزام الاصلي الناشئ عن العقد ينقضي بهلاك محله أو استحالة محله بسبب خطأ المدين، وان الالتزام بالتعويض ليس هو الالتزام الاصلي الذي رتبه العقد، بل هو التزام رتبه القانون وتكون المادة 1382 مدني فرنسي التي تقابلها م 124 مدني جزائري هي مصدر هذا الالتزام القانوني، وعلى العموم يكون القانون هو مصدر هذا الالتزام الثانوي اي الالتزام بالتعويض كجزء الاخلال بالالتزامات الأولى الناشئة عن القانون، ويعد كل اخلال بالتزام_ عقدي أو قانوني_ من قبل المدينة أو الغير جريمة مدنيه يترتب عنها مسؤولية من نوع واحد.

وعلى غرار ذلك، اتجه رأي ثالث في الفقه الى ضرورة التفرقة بين المسؤوليتين بالنظر الى خصوصية وانفراد احكام كل منهما، مع الاخذ بعين الاعتبار ان هذه الازدواجية لا تنال من الطبيعة ووحدة المسؤولية كنظام مستقل في حد ذاته، فلا وجود لمسؤوليتين انما هو وجود لنظامين قانونيين فقط، فكلاهما يقوم على نفس الأركان، خطأ أو ضرر وعلاقه سببيه بينهما.[2]

وإذا كان يقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام التعويض المقرر في ذمه المسؤول عن الالتزام جزاء الاخلال به، فانه من الاشكالات التي واجهت تطبيق قواعد المسؤولية المدنية. ذلك الاختلاف بين الشخص العادي والمهني، والذي حتم ظهور مفهوم المسؤولية المهنية بغيه اضفاء مرونة في تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على المهنيين بمقدار ذلك التميز الذي يحوزونه، فالعميل لم يكن ليقبل على المهني سوى لذلك التميز الذي ينفرد به عن الشخص العادي باعتباره صاحب خبرة واكثر دراية، لذلك تقدير الخطأ لديه ما يختلف، لان

[1] د علي، سليمان. *دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية، ط2، 1989، ص 2.

[2] انظر بختاوي، سعاد. *المسؤولية المدنية للمهني المدين*، مذكرة الماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص بلقاي 22-24.

الشخص العادي حتما لا يقاس بخطأ مهني، فاذا كان سلوك الرجل العادي هو معيار قيام الخطأ العادي، فانه في قيام الخطأ المهني يستوجب القياس بسلوك اوسطهم من نفس المهنة، اي انه معيار فني دقيق الوصف يرتبط بما استقرت عليه اصول الفن العائد لمهنته.

فما قد يكون التزام بذل عنايه لدى الشخص العادي قد يتحول الى التزام بتحقيق نتيجة لدى المهني وهذا الفرق نلاحظه ايضا لدى طائفه المهنيين بين مهنة واخرى، فالتزام المقاول بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، اما التزام الطبيب بعلاج المريض فهو التزام ببذل عناية .[1]

ويتفق السر المهني من ناحية قيام المسؤولية المدنية حال الاخلال بالتزام كتمانه، فعيادات الاطباء ومكاتب المحاماة تعتبر مستودعا لأسرار المرضى والعملاء والزبائن، ولان العميل أو المريض يبوح بأسراره للطبيب في عيادته نظرا لوجود الثقة التي يضعها في الطبيب، وفي المقابل هو يتمنى ان يحفظ سره لا يداع الى العيان، من اجل الحفاظ على سمعته وكرامته.[2]

نصل الى القول ان المسؤولية المدنية عامل مشترك بين الأسرار المهنية، الغاية منها الوصول الى جبر الضرر الحاصل وفقا لمقتضيات نص المادة 124 القانون المدني، وليس توقيع الجزاء، وتقدير التعويض يكون بحجم ما نشأ من الضرر.

ثالثا: المسؤولية الإدارية (المسائلة التأديبية).

ان ممارسة اي مهنة تقوم على جانبين، جانب مادي هو الاعمال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي هو اخلاقيات المهنة، والتي يقصد بها مجموعه الواجبات الأدبية والإنسانية التي تمليها المهنة على المنشغلين بها.

[1] بختاوي، سعاد. *مرجع سابق*، ص ص 194-196.

[2] د محمد الرشيدن مأمون. *عقد العلاج بين النظرية والتطبيق*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص 76.

وبعد هذه الواجبات الأدبية تصبح من سلوكيات وآداب المهنة الثابتة، وبعضها ما يكتسب حماية القانون ويضفي عليها التزام قانوني، فيعاقب عليها القانون الجنائي وقانون المهنة معا.[1]

عهد المشرع الى الإدارة كجهة مسؤولة الى المبادرة بتوقيع جزائيات تهدف الى تقويم سلوك الموظف بهدف الوصول الى السير الحسن للمرفق، خاصة مع تطور وظائف الدولة الحديثة التي سادها مذهب التدخل في كل الميادين[2]، بما في ذلك تنظيم المهن الحرة وبالأخص تلك التي تملك بعدا اجتماعيا اكثر من اقتصاديا، فيقنت بالشراكة مع اصحاب هذه المهن لوائح تنظيميه، ومن أمثلة ذلك مدونة اخلاق الطب، ومدونة اخلاق مهنة المحاماة، وغيرهما ممن دأبت الدول على ادراجها ضمن منظومتها القانونية، حيث تؤسس لهذا الغرض مجالس وطنية وجهوية من مجموع المهنيين المنتخبين وكذا المعنيين من طرف الإدارة لبسط الرقابة على مدى الالتزام بأخلاق المهنة، والنظر في الدعاوي التأديبية.

يحتل السر المهني مكانة هامة في القواعد المنظمة للمهن التي تفرض قيام المسائلة التأديبية حال افشائه بغرض النظر عن قيام المسؤولية الجزائية والمدنية أو خلالهما، تتمثل العقوبات التأديبية للطبيب المفشى للسر الطبي في التوبيخ والانذار، وتوقعها المجالس الجهوية والوطنية لأخلاقيات المهنة، اما العقوبات الاشد كالفصل من المهنة فتقترحها هذه المجالس على السلطة الإدارية، والتي لها صلاحيه إصدارها.[3]

---

[1] حمدان الجهني، أمجد. *غسيل الأموال وأثره على السرية المصرفية*. مقال منشور في موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي عمان، 2003: cojss.com/replay.php تم الاطلاع عليه يوم 20-03-2025 على الساعة 15:30.

[2] انظر مخلوفي، مليكة. *رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي*. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 09.

[3] بومدان، عبدالقادر. *مرجع سابق*، ص 12.

رابعا: العمل الطبي كمعيار خصوصية

إذا كان السر الطبي يتفق في الكثير من العموميات مع السر المهني، فان السر الطبي يتميز عن باقي الأسرار المهنية بطبيعة المهنة التي يقوم عليها وما يفرض ان تشحنه من ثقة وامان[1]، وفي ذلك قيل ان السر المهني هو حجر الزاوية التي شيدت عليها الاخلاق الطبية[2]، وعلى وجه هذا الارتباط الوثيق للسر الطبي بالعمل الطبي، ينبغي الوصول الى تحديد مفهوم العمل الطبي، من خلال التطرق الى تعريفه الفقهي والقضائي، ثم البحث في مشروعية العمل الطبي، واخيرا البحث في مركز المريض في اختيار العلاج أو المعالج.

1- التعريف الفقهي والقضائي للعمل الطبي

لم تضع التشريعات التي نظمت المهن الطبية تعريفا للعمل الطبي، وانما تصدى لهذه المهنة الفقه الذي عرفه جانب منه انه:" ذلك النشاط الذي يمارسه شخص مختص لشفاء الغير ويشمل مرحلة العلاج".[3]

ويلاحظ على هذا التعريف ترجمته للمفهوم التقليدي للعمل الطبي الذي كان وقت ما يقتصر على مرحلة العلاج فقط بعد عرض المريض على اطباء أو شيوخ حيث تستعمل وسائل بدائية في العلاجي فلم يكن العمل الطبي دقيقا بصورته الحالية.

اما في ضوء التطور العلمي المذهل في مجال العلوم الطبية، واكتشاف العديد من الأجهزة الطبية المتطورة التي تساهم في العلاج الى جانب تجزء المهنة عن طريق التخصص المهني، فان من الفقي من عرف العمل الطبي بانه:" كل نشاط يتوقف على

---

[1] د عبد السميع الاودن، سمير. *مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا جنائيا إداريا*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004، ص 314.

[2] رادميوند، فلاي. ذكره لبوقفة، احمد. مرجع *سابق*، ص 102.

[3] محمد عبد العزيز الزيتي، محمود. *مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية*. مصر: مركز الدلتا للطباعة، القاهرة، 1991، ص 175.

كيفية وظروف مباشرة مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور الى شفاء المريض".[1]

مثل ما عرفه اخرون انه:" كل نشاط يرد على جسم الانسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفية مباشرته مع الاصول العلمية، والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب".[2]

اما التعريف القضائي للعمل الطبي، فاذا كانت محكمه النقض الفرنسية قد قضت انه:" يعد مرتكبا لجريمه الممارسة الغير مشروعه لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون ان يكون مرخصا بذلك"[3]، وهي بذلك قد حددت المهنة بوجود ترخيص بممارستها، بما يعني ان وصف العمل الطبي يرتبط أساسا بوجود هذا الترخيص، فان محكمه التمييز الأردنية في حكم لها قد توسعت فيما يمكن ان يشمل العمل الطبي من نشاط، اذ قضت أن:" العاهة التي أصيبت بها ابنة المدعي نتجت عن كسر في الرقبة لم يتم علاجه في اوانه بسبب عدم فحص وتصوير رقبه المصابة وتشخيص الكسر عند دخولها المستشفى رغم ان حالتها تشير الى وجود مثل هذا الكسر مما يدل على ان الطبيب لم يبذل العناية اللازمة وفقا للأصول المقررة في مهنة الطب".[4]

ويلاحظ من خلال هذه التعاريف ان العمل الطبي في الماضي كان بدائيا يقتصر على وصف العلاج بصوره عشوائية غير دقيقة، الا انه وبعد التطور الكبير في الطب

---

[1] انظر د توفيق المجالي، نظام. *شرح قانون العقوبات*. عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الأول، 1998، ص 05.

[2] محمد عبد العزيز الزيتي، محمود. *مرجع سابق*، ص 176.

[3] حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بتاريخ 20 جوان 1929، نشر في النشرة الجنائية، حكم 172، 1929.

[4] أشير الى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1246/1990، الصادر بتاريخ 12 ماي 1991، في طرايرة عبد الكريم موسى، احمد. *التأمين على المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية*. ط1، عمان: دار وائل للنشر، 2012، ص 46.

واكتشافات الأجهزة، فان العمل الطبي توسع ليشمل المراحل العلاجية كافه، منذ دخول المريض العيادة، ويشمل الفحص والتشخيص وتقرير الوصفات[1]، واستعمال الوسائل والآلات المتاحة المسموح بها طبيا وفق الاصول المهنية، وكذلك متابعه المريض ورعايته من قبل طاقم التمريض والمستشفى بعد العلاج، كما ويشمل الاستشارات الطبية من قبل اخصائيين معروفين في مجال الطب والفحوصات المخبرية والشعاعية وغيرها.

2- مشروعية العمل الطبي

ان حماية الانسان من حماية المجتمع، لذلك فان حق الانسان في سلامه جسمه من الحقوق المقررة دوليا ودستوريا، ففي الجزائر نصت المادة 56 من دستور 1996 على:" الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها"[2]، اما في فرنسا فقد حملت ديباجه الدستور الفرنسي لسنه 1946" تضمن الامن للكل خاصة للطفل وللام، للعامل حماية الصحة".[3]

وقد طرح الفقه العديد من النظريات كأساس قانوني لمشروعية العمل الطبي:

- حالة الضرورة كأساس للمشروعية:

ان الطبيب والاطارات الفنية يقومون بوظيفه اجتماعيه اتجاه المجتمع بشكل عام لذلك حرس المشرع على تأكيد مسؤوليتهم في الحالات الفردية للمرضى أو الحالات الاستثنائية كانتشار بعض الأوبئة.

فالطبيب لا يعد مرتكبا لفعل جرمي اذ هو باشر العمل الطبي، ولو ترتب على قيامه بعمله فقدان للمريض أحد اعضائه، إذا كان ترك هذا سوف يعرضه للموت ان لم يعالج أو

[1] ملهات، فضيلة. *مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري*. مجلة نشرة القضاء الجزائر، عدد 85، 2006، ص ص 127-130.

[2] الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

[3] Angelo, Castellett. *Responsabilité médicale droits des malades*. Dalloz 2002 ،Paris ،P 16.

يبتر، لان فقدان عضو أفضل من الموت، فموقفه يشبه موقف المدافع عن شخص تعرض لاعتداء.[1]

حتى ان حالة الضرورة تم اعتبارها استثناء يرد على وجود رضا المريض، خاصة لما يتعلق الامر بالحالات المستعجلة أو انتشار الأوبئة، فالأطباء يقومون بأعمالهم الطبية كإعطاء المطاعيم والامصال الوقائية بناء على حالة الضرورة واداء الواجب.[2]

-رضا المريض كأساس للمشروعية:

يذهب بعض شراح القانون الى ان الأساس القانوني للعمل الطبي الذي بموجبه يعفى الطبيب والفنيين من المسؤولية هو رضا المريض[3]، فبالرضا يعبر عن وجود عقد بين المريض والطبيب ينشئ بموجبه التزاما على عاتق الطبيب بأداء العلاج مقابل الاجر، لذلك فهو عنصر مهم لنفي المسؤوليات عنه بالنظر الى الخصوصية التي تطبع على العمل الطبي، مثل ما ان رضى المريض يعني تنازله عن الحصانة التي يقررها القانون لجسمه، فتتلاشى بذلك عن العمل الطبي صفه الاعتداء على حق يحميه القانون فيعد بذلك عملا مباحا.[4]

ونجد القانون الفرنسي قد صراحة على احترام اراده المريض كأصل تام، ان تعذر اخذ رأيه يؤخذ راي اقاربه أو ممثله القانوني عدا حالتي الاستعجال والاستحالة، فنجد ان ال ماده4_1111 الفقرة اربعه من القانون 4 مارس 2002 تنص على:" إذا كان الشخص لا يستطيع ان يعبر عن ارادته، لا يمكن ان يجرى له اي تدخل طبي أو استقصاء الا في

[1] د السيد، جاد. *مرجع سابق* ص 101.

[2] تنص م 29 من ق.ج.ص ت 85-05: " تلزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق تدابير النقاوة والنظافة"، ومحاربة الامراض الوبائية، ومكافحة تلوث المحيط وتطهير ظروف العمل، والوقاية العامة"

[3] علي عبيد، موفق. *المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 38.

[4] نجيب حسني، محمود. *أسباب الاباحة في التشريعات العربية*. مصر: معهد الدراسات العربية العليا، 1962، ص 30.

الحالات الاستعجالية، أو عند استحالة اعلام الشخص الذي يثق فيه، أو العائلة أو أحد الاقارب في غيابهم".[1]

وذهب ابعد من ذلك حين قرر كاستثناء الخروج عن اراده الوصي من اجل تحقيق مصلحه القاصر، كما أردف في الفقرة 5 من نفس المادة:" إذا كان رفض العلاج من قبل الوصي قد يؤدي الى عواقب خطيره بالنسبة لصحه القاصر، على الطبيب ان يقوم بالعلاج فورا".

بينما نجد ان القانون المصري لم ينص صراحه على حصول الطبيب على رضا المريض، وانما يستفاد ذلك من القواعد العامة.[2]

اما التشريع الجزائري فقد اخذ برضى المريض كمبدأ يجد قاعدته في نص المادة 40 و42 من القانون المدني[3]، فنصت الفقرة الأولى من المادة 154 من قانون الصحة:" يقدم العلاج الطبي بموافقه المريض أو من يخول لهم القانون اعطاء موافقتهم على ذلك"، ويتضح من احكام هذه المادة ان المشرع بعد تبنيه لشرط موافقة المريض وسع مجال الحصول على رضا المريض باعتماده الوساطة كلما تعذر تعبير المريض شخصيا.

أ_ موافقة المريض:

يلاحظ من نص المادة حرص المشرع في الحصول على رضا المريض بالدرجة الأولى باعتباره أصل عام، فمن البديهي ان يكون رضا المريض شخصيا متى كان اهلا

[1] قانون حقوق المرضى الفرنسي رقم 303-2002 بتاريخ 4 مارس 2002، ج ر المؤرخة في 5 مارس 2002 على الموقع: Legifrance.gouv.Fr

[2] د عبدالكريم مرسى الصرايرة، أحمد. *مرجع سابق*، ص 55.

[3] انظر المواد 40-42 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005، ج. ر 44، بتاريخ 26 يونيو 2005.

لإعطاء موافقته على العمل الطبي، إذا كانت له الأهلية المدنية الكاملة، بمعنى ان يكون راشدا ومتمتعا بكامل قواه العقلية، لكون التميز هو مناط الأهلية، وباستثناء بعض الامراض العقلية كالعته والجنون، لا ينال المرض عموما من اهليه المريض الذي يستطيع قانونا ان يعبر عن رضاه.[1]

ففي مجال الاعمال الطبية العادية، اي تلك التي لا تنطوي على مخاطر غير عاديه، تكفي ان تكون موافقه المريض واحده ولا تحتاج الى موافقه جديده، اما في الاعمال الطبية التي قد تشكل خطرا جديا على المريض، فهي تتطلب موافقه جديده في كل مره يدخل العلاج مرحلة جديدة، غير ان هناك حالات تستدعي موافقه من يمثل المريض.[2]

ب_ موافقة ممثل المريض:

يتضح من احكام الفقرة الثانية من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها ان هناك ثلاث حالات تستدعي موافقه ممثل المريض وهي على التوالي: حالة القصر[3]، حالة المريض العاجز عن التمييز، وحالة المريض العاجز على التعبير عن الإرادة.

_ حالة القصر :

تتم الموافقة بالنسبة للقاصر الغير مميز، من قبل الاب والام أو الممثل الشرعي، وفقا لنص م 52 من قانون اخلاقيات مهنة الطب، ومن قبل الطبيب نفسه استثناء بموجب نص المادة 53 منه.[4]

---

[1] قيلالي، علي. *رضا المريض بالعمل الطبي*. مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، عدد 03، 1998، ص 53.

[2] *نفس المرجع*، ص 46.

[3] حدد القانون المدني سن الرشد بسبعة عشر سنة ودون سن الرشد، انظر المواد 40-42-43 من القانون المدني.

[4] تنص المادة 52 من قانون اخلاقيات الطب: " يتعين على الطبيب المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر او عاجز بالغ، ان يسعى جاهدا لاخطار الاولياء او الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم"، أما المادة 53 منه تنص على انه: " يجب ان

اما بالنسبة للقاصر المميز، فكلما اشار الاستاذ علي فيلالي انه يمكن للطبيب الاكتفاء بموافقه هذا الاخير خاصة وان المادة 83 من قانون الأسرة تقضي بنفاذ التصرفات التي يقوم بها من يبلغ سن التمييز دون سن الرشد إذا كانت نافعة.[1]

_ حالة المريض العاجز عن التمييز:

إذا كان القانون قد اهتم كثيرا بحالات فقد الأهلية بسبب السن أو الحالة العقلية، فانه أهمل حالة الانعدام الأهلية التي تنشا عن فقدان الوعي بصوره مؤقته، بسبب المرض أو نتيجة لحادث أو تخدير، رغم انها حالة يكون فيها المريض غير قادر على التمييز فلا يكون اهلا لإعطاء موافقته على العمل الطبي المقترح[2]، وبالرجوع الى المادة 52 من قانون اخلاق الطب المشار اليها سابقا، تجدها تشترط موافقه الأولياء أو الممثل الشرعي.

_ حالة المريض العاجز عن التعبير عن ارادته:

إذا اجتمعت في المريض عاهتين الصم والبكم فانه يتعذر عليه التعبير عن رضائه مع انه له القدرة على التمييز، فاذا كان نص المادة 80 من القانون المدني قد اجاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تفتضيها مصلحته، فان المادة 52 من قانون اخلاق الطب اشترطت موافقه الاشخاص المخول لهم ذلك.

اما عن شكليه الرضا، فتتم الموافقة على الاعمال الطبية عموما شخصيا، فيجوز للمريض أو الشخص المخول له ابداء الموافقة ان يعبر عن موافقته بالطريقة التي يختارها، فقد يتم ذلك بالكلام، أو الإشارة أو اي طريقه اخرى توحي بالرغبة في اجراء العمل الطبي، الا ان المشرع الجزائري اشار الى ان هناك استثنائيين يؤخذ فيهما الرضا شكلا معينا وهو

يكون الطبيب حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لاتحظى بالتفهم اللائق او اعتبار المحيط لها".

[1] قيلالي، علي. *مرجع سابق*، ص ص 54-55.

[2] جابر محجوب، علي. *الرضا عن الغير في مجال الاعمال الطبية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص 60.

الكتابة، وذلك في حالة انتزاع وزرع الأنسجة والأجهزة البشرية بنص م 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وحالة تشريح الموتى من اجل هدف علمي بنص المادة 168 من نفس القانون.[1]

يلتزم الطبيب بتحري رضا المريض والتأكد منه وفقا لما اكدت عليه المادة 44 من مدونة اخلاق الطب" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقته موافقه حره ومتبصره...."، والاستثناء في ذلك هو ما ورد في الفقرة الثانية من م 154 السالفة الذكر" يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الامر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياه أحد القصر أو أحد الاشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن ارادتهم ويتعذر الحصول على رضا الاشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب..."

3-الترخيص القانوني:

ان اهم أساس لمشروعية العمل الطبي واعفاء الطبيب ومن يساعده من المسؤولية هو القانون، فهو الذي يسمح لهذه الفئة بمزاولة عملها وفق الأنظمة والتعليمات التي تصدرها الجهات الرسمية المختصة المستندة الى القانون الذي ينظم عمل الاطباء وغيرهم من الاطارات الفنية.

فالمشرع هو الذي يضفي المشروعية على الاعمال الطبية بالترخيص لهذه الفئة لممارسة عملها عندما تتوافر فيهم الشروط اللازمة لذلك، وهي الشروط المتمثلة في الاذن الذي يمنحه الوزير كشرط لممارسة المهنة، وان كان المشرع المصري اعتمد على حيازة

[1] داودي، صحراء. *مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية*. رسالة ماجستير. تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005-2006، ص 50.

الإجازة كشرط للحصول على الترخيص[1]، فان المشرع الفرنسي قد لا تشرط الحصول على اجازه فالطبي مع التسجيل في نقابة الأطباء.[2]

اما المشرع الجزائري فقط اورد شروط ممارسة العمل الطبي في نص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الاسنان على رخصه يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

_ ان يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على احدى الشهادة الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح اسنان أو صيدلي، أو شهادة اجنبيه معترف بمعادلتها؛

_ ان لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضيه منافيه لممارسة المهنة؛

_ ان يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقات التي ابرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف الصحة".

يضبط الترخيص مفهوم العمل الطبي في نظر القانون، لماء فيه من خطورة على صحة وحياة الانسان، ومن اجل الوصول الى حماية المجتمع من الممارسات الخطيرة التي قد تختفي تحت هذا الاسم، خاصة وان المجتمع دأب منذ القدم على طلب العلاج وعرف ما يسمى بالطب الشرعي والطب البديل الى جانب الحجامة أو العشابين من مهن العلاج التي تعرف رواجا هائل مقترنا بقوه ناتجة عن عدم تقنينها، فهم يستغلون حيزا كبيرا امام ما

[1] تنص المادة 02 من قانون رقم 415 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب: " يقيد بسجل وزارة الصحة العمومية من كان حاصلا على درجة بكالوريوس في الطب والجراحة من احدى الجامعات المصرية، او من كان حاصلا على درجة او دبلوم اجنبي معادلا لها وجاز بنجاح الامتحان المنصوص عليه في المادة الثالثة، الوقائع المصرية الصادرة بتاريخ 22 يوليو 1954.

[2] Article 411-1 de C-SP Modifié par ordonnance n 2009-1585 du 17 décembre 2009- art

يجدونهم من تقبل اجتماعي[1]، الامر الذي حذا ببعض الدول كالأردن الى منحهم تراخيص خاصة من طرف السلطات البلدية.[2]

في حين عمدت دول اخرى كالإمارات العربية المتحدة الى انشاء لجنه الطب البديل على مستوى وزاره الصحة تتكفل بالرقابة وبمنح تراخيص الممارسة بعد اجرائها امتحان تقييمي لأصحاب هذه المهن، على ان تتم الممارسة تحت اشراف اخصائيين معتمدين.[3]

وحال هذه الدول لا يختلف كثيرا عن حال الجزائر التي عرفت انتشارا وتطور مذهل لهذا النوع من التطبيب، الى جانب دعاية اعلاميه عن طريق قنوات تلفزيونيه فضائية متخصصة، وإذا كان المشرع قد عهد الى الوكالة الوطنية لمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ضمان ضابط سوق الدواء الوطنية والتسجيل والمصادقة على الأدوية وعمليات الاشهار[4]، قد أغفل تكييف العديد من طرق العلاج التقليدية والبديلة، دون ان يعتبرها من قبيل الاعمال الطبية التي تدخل في اختصاص وزاره الصحة.

_إن خلاصة هذه النظريات المحددة لمشروعية العمل الطبي والتي سمت به من نطاق التقييم الى مصاف الحقوق ليصبح بذلك سلوكا مباحا ومنظما، تترجم عمليا في تحديد الشروط اللازمة التي ينبغي توافرها في ممارسة العمل الطبي، والمتمثلة في وجوب الحصول على الترخيص القانوني، قصد العلاج، رضا المريض بالعلاج، واتباع الاصول العلمية المستقرة في الطب.[5]

---

[1] المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الصحة لدول التعاون، على الموقع: sgh-org.sa/ar-sa تم الاطلاع عليه يوم 25-03-2025 على الساعة 11:00

[2] انظر قانون رخص المهن الأردني رقم 28 لسنة 1999، ج.ر عدد 4371 بتاريخ 1999/08/16

[3] د احمد، عبدالكريم موسى الصرايرة، *مرجع سابق*، ص 52.

[4] انظر المادة 07 من قانون 18-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم لقانون 85-05 الخاص بترقية الصحة وحمايتها، ج ر عدد 44 المؤرخة في 03 اوت 2008.

[5] د احمد، عبدالكريم موسى الصرايرة. *مرجع سابق*، ص 52

ثالثا: مركز المريض في اختيار طريقه العلاج والمعالج.

إذا كان المريض هو محور العمل الطبي والغاية من وجوده، الا ان مركزه في الاختيار يختلف حين اقباله على المداواة، سواء في اختيار طريقه العلاج أو في اختيار المعالج.

1-في اختيار طريقة العلاج:

إن طريقة العلاج تختلف حسب الغرض المقصود منه وطبيعة العلة واثارها، إذ أن هناك من الامراض ما هو مستعصي أو مزمن يحتاج الى المتابعة الدائمة وما هو في المتناول، مثلما ان هناك اصابات مستعجلة وأمراض معدية تستوجب تسخير الوسائل العامة لمحاربتها، إن هذا التعدد في طبيعة الامراض – والذي قد يقابله ارهاقا في تكاليف العلاج يجعل من مركز المريض يختلف من حيث التعبير عن الرضا، فكلما كان الامر متعلقا بجراحة تجميلية أو معالجة امراض يمكن متابعتها في أكثر من جهة، كان للمريض حق مباشرة العلاج من عدمه أو اختيار المصحة أو المعالج، وحتى للطريقة الملائمة له في تحصيل العلاج، أما إذا كان الأمر متعلقا بأمراض معدية تهدد الصحة العامة فان المريض قد يجد نفسه مجبرا على قبول العلاج جبرا وتناول أدوية وأمصال محددة مسبقا دون رضاه، بالإضافة إلى أنه في حال فقدان الوعي أو التعبير عن الإرادة، فإنه يعالج من باب ما يفترض فيه من حاجة للحماية الصحية لا تحتمل التأجيل .[1]

ونلمس في الطب النفسي والعقلي المجال الخصب للعلاجين، حيث يتميز مرضى هذا النوع باضطراب في التفكير والمزاج والسلوك الإنساني تختلف شدته من مريض الى آخر، أي أن المريض النفسي قد يقبل العلاج طوعا باختياره مثلما قد يكون علاجه إلزاميا رغما عنه، خاصة في حالات فقد الإرادة ، فقد نصت المادة 124 من قانون حماية الصحة 85-

[1] بعلي، محمد الصغير. *الوجيز في القانون الصحي*. الجزائر: دار العلوم للنشر، 2009، ص 134.

05 " يتخذ الوالي قرارا بالاستشفاء الإجباري، بناء على التماس مسبب يقدمه طبيب المؤسسة، عندما يرى في خروج المريض خطرا على حياته أو على النظام العام أو على أمن الأشخاص، مع مراعاة أحكام المادة 29 من هذا القانون[1]، فبالرغم من الضمانات العديدة التي يقدمها المشرع لاحترام إرادة ورضى المريض في اختيار طريقة العلاج، إلا أن هذه الضمانات تصبح غير كفيلة بتجسيد دورها في كثير من الأحيان حين تصطدم إرادة المريض بجملة من الأسباب التي تعيقها، كطبيعة علته ومستوى الخدمة الصحية، وقدرته المادية على تكاليف العلاج.

2-في اختيار المعالج:

من جهة اخرى، ولأهمية الصحة بالنسبة للمجتمع، فقد عهد بها للقطاع الخاص والعام على حد سواء[2]، فإن كان للمريض حرية التعاقد واختيار الطبيب المعالج أو الفريق الطبي وطريقة العلاج في العيادات الخاصة فانه يفقد هذا الخيار في المستشفيات العامة باعتبار أن الأطباء والكوادر الفنية فيه هي من فئة الموظفين العامين الخاضعين للوائحه الادارية وفقا لما تقتضيه رابطة التبعية[3]، فالمستشفى في إطار تقديم الخدمة العمومية يمارس سلطاته الأصيلة من اشراف وتوجيه ورقابة وفقا للمصلحة العامة التي تتجاوز مصلحة

[1] قانون رقم 85-2005 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 بتاريخ 17 فبراير سنة 1985.

[2] تنص المادة 201 من ق. ح. ص. يمارس الأطباء والجراحون والصيادلة العامون منهم والاخصائيون والاخصائيون الاستشفائيون الجامعيون وظيفتهم وفقا لأحد النظامين الآتيين بصفة موظفين دائمين، بصفة خواص"

[3] وردت رابطة التبعية بنص المادة 136 من أمر رقم 75-8 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأول 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005 ، ج.ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

المريض وحده، وبالمقابل يعمل على تجسيد مبدأ المساواة في تقديم الخدمة، مما يضيق من مجال حرية الاختيار لدى المريض.[1]

إن حرية الاختيار لطريقة العلاج أو المعالج ليست مطلقة بالنسبة للمريض، فقلة توفر الوسائل العلاجية أو الكادر الفني وطبيعة المرض وأثاره تفرض عليه أن يقبل مكرها على طريقة علاج أو معالج معين، ومن المؤكد أن نقص الدواء قد يفرض على المريض تغيير طريقة العلاج الى طريقة أخرى يعلم انها ليست المثلى ونتائجها غير محققة، وكذا حالات الاستعجال أو التطبيب الاجباري قد يجعل المريض بين ايدي معالج لم يكن ليختاره في الحالات العادية.

الفرع الثالث: الاعتبارات التي تقوم عليها حماية السر الطبي.

تتجسد الاعتبارات التي تقوم عليها حماية سر المهنة في حماية الحرية الشخصية للفرد (أولا)، وحماية المهنة (ثانيا)، وحماية المصلحة العامة للمجتمع (ثالثا).

أولا: حماية الحرية الشخصية للفرد.

كفلت الدساتير الحديثة الحرية الشخصية للفرد وما يتعلق بها من ضرورة احترام حياته الخاصة وصون كرامته الشخصية[2]، ولا يمكن للفرد أن يتمتع بهذه الحقوق إلا في إطار من

[1] قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا في قرارها الصادر بتاريخ 22/11/1986" أن المريضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج لم تختر طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى ويتقاضى مرتبه منه، وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه، ذلك أن العملية التي أجريت في نشاط المرفق العام تتحملها هنا المصالح الإدارية. نقلا عن حروزي، عز الدين. *المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة*. الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع 2008، ص 93.

[2] نصت المادة من 39 الدستور الجزائري لسنة 1996 * لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون".

السرية والتكتم، فالسر جزء من حياة الإنسان الشخصية والسر يتصل اتصالا وثيقا بالخصوصية بوصفه يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية.[1]

وتقتضي حرمة الحياة الخاصة ان يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، ومن هنا كان الحق في السرية مقابلاً للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه في أي حال من الأحوال.[2]

لذا فإن كتمان أسرار العملاء مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة ممارستهم لنشاطهم القانوني، وهي حماية تقوم على أسس قانونية وتمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، ذلك ان للفرد مطلق الحرية، في حدود القانون، ان يمارس نشاطه المشروع وان يحتفظ لنفسه بأسراره المالية والاجتماعية وبذمته المالية وتفصيلاتها دون ان يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون.[3]

ثانيا: حماية مصلحة المهنة.

لقد عبرت عن هذا الاعتبار القواعد الخاصة بالتنظيمات المهنية المختلفة في النقابات، كنقابات المحامين ونقابات الأطباء ونقابات المهن المصرفية والمحاسبية وغيرها، وهذه المصلحة تتمثل في ثلاث أمور رئيسية:

الأمر الأول: يتعلق بآداب المهنة وكرامتها، ذلك ان كل مهنة من المهن إنما تتكون من جانبين، أولهما جانب مادي، وهو مجموعة الأعمال أو الخدمة التي يقوم بها صاحب المهنة لعملائه وزبائنه وثانيهما معنوي، وهو أخلاقيات هذه المهنة وآدابها سواء كان مصدرها

[1] عبد الله عبد اللطيف أبو زيد، مجدي. *المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة*، رسالة دكتوراة. جامعة الزقازيق مصر،2013. ص 98.

[2] مجدي، عبدالله. *مرجع سابق*، ص 101

[3] علي عبيد، موفق. *مرجع سابق*، ص 31.

العرف أو القانون. فالمهني ملزم قانونا نحو عمله، ونحو المجتمع بان يحافظ على السر المهني، ويعتبر التزامه بآداب المهنة من النظام العام الذي لا يمكنه مخالفته؛[1]

الأمر الثاني: وهو تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن، فكل نشاط مهني يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة، حتى يكون معترفا به من جانب الدولة والجمهور. وهذا الاعتراف قائم أساسا على الثقة المفترضة في معاملاته مع الغير، فكان لزاما على المهني ألا يخون الثقة التي تنتج له فرصة التعرف على أسرار الناس؛[2]

الأمر الثالث: فهو حماية مصلحة صاحب المهنة ذاته : إذ ان ازدهار عمل أي صاحب مهنة حرة كالمحامي والطبيب يتوقف على ازدياد عدد المتعاملين معه وحركة تعاملاتهم، ذلك ان أية مهنة يتوقف نجاحها بالدرجة الأولى على زبائنها وتعتمد اعتمادا كليا عليهم، لذلك كان من مصلحة المهني ان تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يأتمنوه على أسرارهم والذي يتوجب عليه ان يحافظ عليها، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المهني فحسب، بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه وعدم نفور العملاء من التعامل معه، فالمحامي يعتبر مؤتمنا على أساس الثقة المفترضة فيه ومن ثم يتعين عليه ان لا يخون هذه الثقة.[3]

ثالثا: حماية المصلحة العامة للمجتمع

تتمثل المصلحة العامة في كل ما يتعلق بالاتجاهات العليا للمجتمع، سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف في زمان ومكان معينين، وتعتبر المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي تكمن خلف التزام المهنيين بسر المهنة.

---

[1] الترمانيني، عبدالسلام. *مرجع سابق*، ص 56

[2] بوقفة، أحمد. *مرجع سابق*، ص 129.

[3] علي الشامي، جاسم. *مسؤولية الطبيب والصيدلي منشورات الحلبي الحقوقية*. بيروت: 2004، ص 41

ذلك أن إفشاء أسرار الناس من قبل المؤتمنين عليها، وخاصة من قبل المكلفين بخدمة عامة، أو ممن يتولون شؤون ومصالح الناس، كالمحامين والأطباء والمحاسبين والصيارفة وغيرهم، لا شك سيزعزع عوامل الاستقرار والثقة بين أفراد المجتمع، وعدم استقرار المعاملات الاجتماعية والاقتصادية، عندما يتردد الناس ويحجمون عن الاشتراك في المعاملات القانونية والتجارية والمصرفية مما يؤثر على دورة الاقتصاد الوطني بمجمله، لعدم وجود الثقة.[1]

وقد أصدرت محكمة الاستئناف ببروكسيل بتاريخ 1974/6/18 قرارا بليغا بخصوص هذا الموضوع، حيث ورد فيه ما يلي" لا يمكن بأي حال من الأحوال ولأي سبب كان، وفي أي زمن كان خيانة هذا السر، وان السر المهني يجد أساسه في أنه يتعين على ممتهني هذه المهنة أن يعطوا الضمانات الضرورية للثقة خدمة للصالح العام حتى تتكون قناعة لمن يتوجه إليهم بأن ايداعهم أسرارهم لهم لا يشكل خطورة عليهم وأنهم لن يفشوها للغير.[2]

وإذا كان القانون الجنائي وقانون المهنة يعاقبان على إفشاء السر، فليس لأن الإفشاء قد تسبب في حدوث ضرر لشخص ما فقط، وإنما للضرر الذي يصيب المجتمع كله، لأنه يفقد الناس الثقة بمهن يرتكز عليها المجتمع والتي من المفروض أن تحيط بها الثقة العامة[3]، وبالتالي فمصلحة المجتمع هي الغاية من فرض التزام كتمان السر.

المطلب الثاني: نطاق التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض

يعد التزام الطبيب بحفظ أسرار المرضى من أبرز الواجبات المهنية والاخلاقية التي تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض، اذ يقوم هذا الالتزام على أساس من الثقة المتبادلة التي

[1] انظر: مرجع *سابق*، على الموقع cojss.com/replay.php0 تم الاطلاع عليه يوم 25-03-2025 على الساعة 10:30.

[2] عبد الظاهر حنين، محمد. *المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل*.دار النهضة العربية، د.ط، 1993، ص 144

[3] حمدان الجهني، أمجد. مرجع *سابق*، نفس الموقع.

تعد شرطا جوهريا لنجاح العملية العلاجية، ويكرس هذا الواجب في مختلف المنظومات القانونية والاخلاقية، لما له من اهمية في حماية الحياة الخاصة للمريض وصون كرامته، فضلا عن دوره في تعزيز ثقة الافراد بالمؤسسات الصحية.

غير ان هذا الالتزام ليس مطلقا، بل تحكمه جمله من الضوابط والاستثناءات التي تفرضها اعتبارات قانونيه أو اخلاقية أو مهنيه، وهو ما يستوجب التمييز بين الحالات التي يلزم فيها الطبيب بكتمان السر، وتلك التي يجوز له أو يطلب منه فيها الافشاء عنه، ومن هنا تبرز اهميه دراسة نطاق التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، من حيث تحديد النطاق الموضوعي لالتزام الطبيب بحفه أسرار المريض (فرع أول)، والنطاق الشخصي لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض (فرع ثاني)، ثم النطاق الزمني لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض (فرع ثالث).

الفرع الأول: النطاق الموضوعي لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض.

يقصد بالنطاق الموضوعي الالتزام بحفظ أسرار المريض موضوع الالتزام بالحفظ، اي: ما يقع على عاتق الطبيب ومن في حكمه الالتزام بحفظه، مما يصل اليه من احوال المريض.

والناظر في قواعد الشريعة ومقاصدها يبين له ان كل أسرار المريض الذي تتعلق بحالته الصحية التي تصل الى علم الطبيب يجب عليه ان يحافظ عليها، ويحرم عليه افشائها سواء ترتب على هذا الافشاء ضرر لحق المريض ام لا.[1]

لذلك جاء في الاحياء:" افشاء السر خيانة، وهو حرام إذا كان فيه اضرار، ولئم ان لم يكن فيه اضرار، وكلاهما مذموم، فيهما اثم".[2]

والذي يقدر اهميه السر من عدمه هو المريض نفسه، وليس من شأن الطبي تقدير ما للمريض من مصالح في حفظ هذا السر.

[1] د علي عارف القره داغي، عارف. *مسائل فقهية معاصرة*. 2011، ص 208.

[2] الغزالي. *احياء علوم الدين*، جز3، ص 132.

كما لا يشترط في السر الذي يجب على الطبيب_ ومن في حكمه_ حفظه ان يكون المريض قد ائتمنه عليه، بل يكون الطبيب ملتزما بحفظ كل سر وصل اليه عن طريقي ممارسته مهنته حتى ولو لم يعهد اليه المريض بحفظه، فنطاق الالتزام بحفظ أسرار المريض يجب ان يمتد الى ما يشاهده الطبيب، أو يسمع به، أو يستنتجه اثناء ممارسته مهنته، وبالتالي فان كل واقعه التقطت مصلحه المريض كتمانها، وعدم افشائها تعد سرا يجب حفظه[1]، لذلك نجد ابن اصيبعة يقرر ان السر هو:" كل ما لا ينطق به خارجا"[2]، مما حدا ببعض المعاصرين ان يقرر" ان هذا التحديد جمع كل قول في تحديد نطاق السر الطبي، فاذا كان ما سمعه الطبيب، أو علم به مما تقتضي الاعراف ستره في الزمان والمكان فذلك السر لا يجوز افشاؤه" [3].

الفرع الثاني: النطاق الشخصي لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض.

ويتناول هذا الفرع الاشخاص الذين يلتزم الطبيب ومن في حكمه بحفظ أسرار المريض عنهم، وعدم افشائها لهم، وما إذا كان من الجائز الافصاح للمريض نفسه عن طبيعة مرضه، أو لاحد افراد اسرته، وما إذا كان يجوز ذلك للغير، وذلك فيما يلي:

أولا: مدى جواز افشاء السر الطبي للمريض نفسه، أو أحد افراد عائلته:

1_ مدى جواز افشاء السر الطبي للمريض نفسه:

يعد السر الطبي حق شخصي للمريض، ومن ثم فان له كامل الحق في معرفة وضعه الصحي، ومن ثم فان الطبيب يمكن ان يبوح للمريض بسره، بان يفصح له عن وضعه الطبي، وبالتالي لا يكون ملتزما بالحفظ اتجاه المريض، الا إذا كان في كتمان هذه الأسرار عن المريض مصلحه له، كما لو كان المريض مصابا بمرض خطير، وكان من شأن البوح له به ان يلحق به ضرر، ففي هذه الحالة لا يجوز للطبيب ان يفشي له هذا السر، لما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال:" لا ضرر ولا ضرار".

[1] د عارف، علي. مرجع *سابق*، ص 209.

[2] ابن ابي اصيبعة. *عيون الانباء في طبقات الأطباء*. تحقيق نزار رضا، بيروت: دار مكتبة الحياة، 1965، ص 45.

[3] د الترماينى، عبدالسلام. مرجع *سابق*، ص 40.

وعلى ذلك فالطبيب غير ملزم ان يعطي المريضة كل التفاصيل عن مرضه بل يجب على الطبيب ان يراعي حالته النفسية، وان يمتنع عن ذكر التفاصيل إذا كان من شأن ذكرها له أن يهون في سردها.[1]

وإذا كان المريض صبيا أو مجنونا فان الطبيب في هذه الحالة يجب عليه ان يفضي بسر هذا المريض الى أوليائه، لأنهم أقدر الناس على الانتظام في علاجه، والحرص على مصلحته[2].

2_ مدى جواز إفشاء السر الطبي لعائلة المريض :

سبق الذكر ان السر الطبي ملك المريض، ومن ثم فيجب على الطبيب حفظه، وعدم افشائه حتى لعائلته، الا إذا اقتضت مصلحه المريض ذلك ففي هذه الحالة يمكن للطبيب ان يفصح لبعض افراد عائله المريض عن طبيعة مرضه بالقدر الذي يحقق هذه المصلحة، شريطه ان لا يعترض المريض على ذلك.

كذلك لا يجوز_ بحسب الاصل_ للطبيب ان يفشي سر المريض لزوجته الا في الحالات التي تحتم الكشف للزوجة عن حال زوجها، كما لو كان الزوج في حاله خطيره ويحتاج الى مزيد من العناية، أو الى شخص يرافقه طيلة اقامته في المستشفى، أو كان الزوج مصابا بمرض معد، حتى لا ينتقل اليها المرض بالعدوى.[3]

ثانيا: عدم جواز افشاء السر الطبي للغير:

المقصود بالغير فيها هنا هو اي شخص عاد المريض، أو عائلته أو الطبيب المعالج، فيجب على الطبيب حفظ أسرار المريض عن اي شخص اخر سوى هؤلاء، كالأطباء غير المشرفين على حاله المريض، أو عمال المستشفى أو العيادة الطبية، أو

[1] د منصور، مصطفى. *حقوق المريض على الطبيب*. مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ع 2، 1981، ص 21.

[2] د صدقي، عبد الرحيم. *المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني*. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 71.

[3] *المرجع نفسه*، ص 68.

غيرهم من احاد الناس، وإذا قام الطبيب_ ومن في حكمه_ بإفشاء أسرار المريض لأي من هؤلاء يعد مسؤولا عن هذا الافشاء.

الفرع الثالث: النطاق الزمني لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض.

يقصد بالنطاق الزمني لهذا الالتزام المدة الزمنية التي يلتزم فيها الطبيب بكافة أسرار المريض، وعدم افشائها.

فالتزام الطبيب ومن في حكمه الدائمة يعد من الالتزامات الدائمة التي يظل فيها الطبيب ملتزما طيلة حياه المريض، بل وحتى بعد موته، على أساس انه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا تنتقل الى الورثة بالموت، ومن ثم لا يجوز للطبيب ان يكشف عن مرض الشخص بعد ان يموت[1]، كما لا يحق للورثة مطالبه الطبيب بالكشف عن أسرار موروثهم، ولا مطالبته تسليمهم الملفات الطبية الخاصة به.

ولكن هذا كله مقيد بالمصالح والمفاسد، فاذا كان في افشاء السر جلب مصلحه، تفوق مصلحه حفظه، أو كان فيه مفسد أعظم من تلك المفسدة المترتبة على عدم الحفظ فلا مانع شرعا من الافشاء في هذه الحالة.

وتطبيقا لذلك، إذا اخيف ان يترتب على حفظ سر المريض وكتمانه بعد موته ضياع لحقوق ورثته، فانه لا مانع شرعا من افشاء الأسرار التي من شانها المساعدة في حصولهم على هذه الحقوق، لان افشاء السر مفسدة، وضياع حقوق الورثة مفسده كذلك، ولما كانت مفسده ضياع حقوق الاحياء اشد من مفسده افشاء سر الميت، جاز الافشاء في هذه الحالة، ارتكابا لتحقق الضررين، ودفاعا لأعظم المفسدين، لأنه إذا تعارضت مفسدتان وجب مراعاة أعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما.[2]

---

[1] عادل جبري محمد، حبيب. *مدى المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني او الوظيفي*. دار الفكر الجامعي، 2003، ص 73.

[2] ابن نعيم، **الاشباه والنظائر**، دار المكتبة العلمية، بيروت–لبنان، 1999 بتحقيق زكريا عميرات.

المبحث الثاني: أساس وأركان المسؤولية المدنية للالتزام بالسر الطبي.

لا يُتصوّر قيام مسؤولية مدنية دون وجود أساس قانوني يُرتّب الالتزام، ولا تحقق لأركانها دون إثبات عناصرها المكوِّنة. وبالرجوع إلى الالتزام بالسر الطبي، فإن طبيعته القانونية تستند إلى أُسس متنوّعة تتوزع بين ما هو تعاقدي بحكم العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه، وما هو تقصيري بحكم الأضرار الناتجة عن خرق هذا الالتزام، فضلاً عن مرجعية هذا الالتزام في النصوص التشريعية والتنظيمية والأعراف المهنية المستقرة.

وفي ظل أهمية هذا الالتزام في حفظ كرامة المريض وخصوصيته، فإن الإخلال به يرتّب قيام مسؤولية مدنية تتطلب توافر أركان محددة، شأنها في ذلك شأن أي مسؤولية قانونية قائمة على الإضرار بالغير.

وللإحاطة بالموضوع من زاوية قانونية شاملة، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

نتناول في المطلب الأول الأساس القانوني الذي ينبني عليه الالتزام بالسر الطبي من خلال مختلف المرجعيات القانونية،

ثم ندرس في المطلب الثاني أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام، والمتمثلة في الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.

المطلب الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

اختلف الفقه في أساس الالتزام بالسر الطبي فمنهم من رأى ان أساس الالتزام هو العقد ومنه من رأى ان أساس الالتزام هو النظام العام، وفيما يلي عرض لكل واحده من هاتين النظريتين.[1]

[1] علي عبيد، موفق. *المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر طبي*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي.

يرى أنصار هذه النظرية وهم فقهاء القانون الجنائي القيم ان أساس الالتزام بالسر الطبي هو العقد المبرم بين الطبيب والمريض والذي اعتبروه عقد وديعة. حيث يلتزم الطبيب بكتمان سر المريض الذي اودعه لديه أيا كان هذا السر سواء كان موضعه الحالة الصحية للمريض أو العلاج الذي تتطلبه حالته.

غير ان هذا الالتزام بالكتمان لا يخل بحق المريض في الحصول على شهادة بحالته الصحية أو اعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان.

ولاقت نظرية العقد نقدا شديدا، اهم ما تضمنه هذا النقد ان عقد الوديعة من العقود التبعية التي محلها اشكال منقولة وهو ما لا ينطبق على السر، لان محل العقد امر معنوي وليس مادي كما انه لا يمكن استيراد السر الطبي من الطبيب على خلاف الاشياء التي تكون محلا لعقد الوديعة والتي يمكن استردادها.

كما يرى أنصار هذه النظرية ان ما يترتب على الاخذ بالنظرية العقدية كأساس للالتزام بالسر الطبي ان الالتزام بالسر الطبي يعد التزاما نسبيا وليس التزاما مطلقا بالكتمان، وان رضا صاحب السر بالإفشاء يعد سببا لإباحة الافشاء فيستطيع اعفاء الطبيب منه أو اسقاطه عنه وله الحق في اعطائه الحرية الكاملة في افشائه، غير ان هذا المنطق يجافي الحقيقة لان رضا صاحب السر بإفشائه لا ينفي صفه الجريمة عن الفعل لأضراره بالمجتمع، فالإفشاء يمس مصلحه اجتماعيه تتعلق بالنظام العام ومن اجل ذلك جرم المشرع فعل الافشاء.[1]

[1] صالحي، خديجة. *السر المهني الطبي بين الالتزام القانوني واخلاقيات المهنة*. مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 2، 2016، ص ص 268-273.

الفرع الثاني: نظريه النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي.

نظرا للانتقادات الموجهة للنظرية السالفة بحث الفقه عن أساس اخر للالتزام بالسر الطبي حيث رأوا ان هذا الاخير يتعلق بالنظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية اي تحقيق للمصلحة العامة التي تقتضي ان يجد المريض طبيبا امنا يودعه أخص أسراره كي يتمكن من علاج مرضه.

ويرى أنصار هذه النظرية ان ما يترتب على الاخذ بنظريه النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي اعتبار السر الطبي واجبا مطلقا ومستمرا والتزام عام على الاطباء لتعلقه بالنظام العام، كما انه لا يجوز للمريض اعفاء الطبيب من التزامه بعدم افشاء السر لان الحق في الكتمان مقرر كمصلحه المجتمع والمريض معا.

وكغيرها من النظريات لاقت هذه النظرية مجموعه من الانتقادات كون انصارها لم يحددوا مفهوم النظام العام الذي يختلف باختلاف التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاخلاقية واختلاف الزمان والمكان كما ان هذه النظرية تعطي الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام به مما يعطي للطبيب فرصه الافلات من المسؤولية عندما يكون متهما بارتكاب خطأ مهني، وبالتالي تخرج هذه النظرية عن الهدف الذي تقرر من اجله حماية السر وهو حماية المصلحة العامة.[1]

الفرع الثالث: موقف المشرعين الجزائري والفرنسي.

يرجع أساس الالتزام بالسر الطبي في القانون الجزائري الى ما نص عليه المشرع في المادتين 24 و25 من قانون الصحة، وكذا المواد من 36 الى 41 من مدونة اخلاقيات

[1] بن عمارة، نسرين. *السر المهني في المجال الطبي*. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 13، 2015، ص ص 200-202.

الطب[1]، حيث تنص المادة 24 من قانون الصحة على ما يلي:" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به".

اما المادة 36 من مدونة اخلاقيات الطب فقد جاء فيها:" يشترط في كل طبيب أو جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

كما تناول المشرع في المادة 417 من قانون الصحة الجزائري المطبق على الطبيب في حالة ارتكابه جريمة افشاء السر الطبي طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات[2]، حيث نصت م 417 على ما يلي:" عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في احكام المادة 301 من قانون العقوبات".

وبدوره عاقب المشرع الفرنسي على افشاء السر الطبي في المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسية الجديد المؤرخ في2004/3/01 بقوله:" يعاقب الحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 15 ألف اورو كل من قام بإفشاء سر مؤتمن عليه بحكم الواقعة أو المهنة سواء كان ذلك بمناسبه مباشرته لوظيفته الدائمة أو المؤقتة".

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للالتزام بالسر الطبي

يستلزم للمطالبة بالتعويض قيام المسؤولية المدنية مع وجوب توافر أركان متمثلة في كل من الخطأ الذي يصدر من الطبيب، والضرر الذي يصيب المريض جراء الخطأ الطبي والعلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر وعليه سنتناول كل من أركان المسؤولية المدنية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، ع 52، 1992.

[2] الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966

للالتزام بالسر الطبي، الخطأ الطبي (الفرع الأول)، الضرر الناتج عن الخطأ (الفرع الثاني) ، ثم العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخطأ كركن للمسؤولية المدنية عن الالتزام بالسر الطبي

اختلف رجال الفقه والقانون حول تعريف الخطأ ونتيجة لذلك تعددت تعريفات الفقهاء له، لقد عرفه الفقيه «بلا نجول" بانه: " اخلال بالالتزام سابقا"، اما الفقيه "ايمانويل ليفي" صرح بأنه:" اخلال بالثقة المشروعة"، ومن أكثر التعاريف شيوعا هو ان الخطأ يقوم عند مخالفه الالتزام الناشئ عن العقد لواجب قانوني.[1]

الخطأ المهني إذا هو ذلك الاخلال بالالتزام القانوني وبقواعد واصول واخلاقيات المهنة التي ينتمي اليها، ومن بينها حالة افشاء السر المهني في غير الحالات التي أخص بها القانون، اي تحويل الواقعة أو المعلومة المخفية التي تلقاها اثناء مزاولة المهنة الى واقعه مكشوفة[2]، ولا يهم الطريقة التي أفشي بها هذا السر لأنه يمكن ان يكون شفهيا أو كتابيا أو عن طريق تقديم للغير وثائق وملفات محل السر.[3]

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

---

[1] البريزات طايل، عمر. *المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص*. رسالة ماجستير. فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، ص ص 16-17.

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

[3] الشواربي، عبدالحميد. *مسؤولية الأطباء، الصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)*. ص 132.

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

فمجرد ارتكاب المهني فعل الافشاء ويكون هذا الاخير سببا لتضرر صاحب السر يستوجب عليه التعويض في حين وضع المشرع قوانين خاصة تتضمن تنظيم كل مهنة على حدى باعتباره طبيبا، صيدليا، موظفا أو محاميا...الخ، كما ان هذه القوانين اقتصرت على تحديد حقوق والتزامات المهني الملقاة على عاتقه ويكون هذا الاخير مجبرا بالتقيد بها عند شروعه في ممارسه المهنة ومن بين هذه الالتزامات واجب الحفاظ على السرية المهنية حيث نجد مثلا ان المواد من 36 الى 41 والمادة 113_ 114 من مدونة اخلاقيات الطب التي تلزم كل من الاطباء والصيادلة بكتمان السر المهني[1]، ومن خلال هذه المواد نستنتج بان المهني ملزم بكتمان السر من اجل الحفاظ على خصوصيات صاحب السر وعدم الأضرار به، فاذا اخل المؤتمن على السر عن هذا الالتزام يثبت عليه الخطأ.

ثانيا: اثبات الخطأ:

تنص القواعد العامة على حصول المريض المتضرر على تعويض عما اصابه من ضرر جراء مباشرة العمل الطبي فانه رغم حدوث ضرر للمريض أو لأقاربه، يمكن ان لا تقوم المسؤولية الطبية اذا لم يثبت اي تقصير أو اهمال في جانب الطبيب كون الخطأ الركن الأول والأساسي لقيام المسؤولية وبالتالي يثبت الخطأ وفقا لمبدأ" البينة على من ادعى"، ومنه يكون على المتضرر اثبات ما يدعي كما نضيف ان اثبات الخطأ الطبي وحده لا يعد فعلا يستوجب قيام المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي بمعزل عن اثبات ونسبه الى الطبيب أو الصيدلي وكل المؤتمنين على السر الطبي مع اثبات قيام علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر حتى يحكم للمريض بالتعويض .[2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطبيب.

[2] الحياري احمد حسن، عباس. *المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 112.

نظرا للصعوبات التي تواجه المريض في سبيل النهوض بعبء الاثبات وتحمله تبعية اخفائه في ذلك، حاول الفقه والقضاء ايجاد بعض الحلول لمواجهة تلك الصعوبات، وذلك قصدا وضع حدود ذلك المحددة العبء الثقيل الملقى على عاتق المريض في دعاوي المسؤولية الطبية المرفوعة عنه اتجاه الطبيب وكان الهدف من تلك المحاولات، هو اعفاء المريض من عبء اثبات الخطأ الطبي، أو على الاقل التخفيف منه[1]، فالقاضي لا يمكنه ان يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب ولا يمكن للخبير الذي يستعين به القاضي ان يكون تقريره قانونيا لهذا الخطأ، ولذلك فإنما يقوم الخبير بإعداده من تقرير بشان المهنة المحددة له يكون له دورا مؤثرا في حكم القاضي.

وما يبرر استعانة القاضي بشخص من اهل المهنة هو عدم خبرته بالمسائل الفنية الطبية ومن اجل توضيح المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه فيؤدي ذلك ان الخبرة لا تكون الا تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجعله، لذلك يقال ان" الخبراء مساعدون للقضاء"، وعلى الخبير في كل ذلك ان يدعم تقريره بالأصول العلمية المستقرة وان يبين مدى خروج الطبيب محل المسائلة عنها[2]، وللقاضي السلطة الواسعة سواء من حيث قبول التقرير كدليل، أو تقرير قيمته فالخبرة للقواعد العامة للإثبات.

ويعود أمر تقرير الحاجة الى الخبرة الى محكمه الموضوع، حيث تلجأ الى حزب خبير لاستطلاع رأيه الفني متى قدرت ان المسألة المعروضة عليها تتطلب تعيين خبير لاستطلاع رأيه الفني متى قدرت ان المسألة المعروضة عليها تتطلب تعيين خبير من الخبراء المقيدين في الجدول، كما يمكنها تعيين خبير غير مقيد في الجدول[3]، حيث نصت

[1] فريحة، كمال. *المسؤولية المدنية للطبيب*. مذكرة ماجستير. جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 212.

[2] فريحة، كمال. *مرجع سابق*، ص 212.

[3] تنص المادة 131 من ق. إ. ج. م. إ على مايلي: "يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين امام القاضي المعين في الأمر.

المادة 126 من ق. إ. ح. م. إ [1]على انه:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عده خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

كما قررت المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية على انه[2]:" لجهاز التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها ذات الطابع الفني لان تأمر به خبير ما بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أو من الخصوم"، للسلطة القضائية الحق وحدها دون سواها في تقدير مدى لزوم اللجوء الى الخبير من عدمه ولها كامل الحرية في اختيار الخبير المناسب اما عن طريق حكم أو قرار مكتوب[3]، كما يمكنها تعيين خبير واحد في الدعوة أو أكثر من خبير بحسب ما تقتضيه الحاجة.

فنصت معظم التشريعات على مبدا حرية الاخذ بتقرير الخبير وحرصت على ذكره، فالقانون الفرنسي في المادة 246 من ق.إ.ج.م إ. الحديث التي تنص على انه:" لا يتقيد القاضي بالمعاينات والنتائج التي يقدمها الخبير"[4]، وللمحكمة كامل الحرية بالأخذ براي الخبير كاملا، وتكتفي به متى اقتنعت بصحته، ولها السلطة التقديرية في تقدير عمل الخبير، وفي الموازنة بين الأدلة التي تقدم في الدعوة للأخذ بما تطمئن اليه ببعض ما تتضمنه التقرير من الآراء وتطرح الباقي.

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 9 يوليو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة في 23 افريل 2008.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، العدد 3، ص 95.

[4] سليم رويني، *المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر الطبي*، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2015-2016، ص 45.

الفرع الثاني: الضرر كركن للالتزام للمسؤولية المدنية للالتزام بالسر الطبي

تقوم المسؤولية المدنية عقديه كانت أو تقصيريه على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، حيث نص المشرع الجزائري في نص م 124 من ق.م. على ضرورة توافر ركن الضرر لقيام المسؤولية لأنه مهما كان نوع الخطأ فانه غير كافي لتحقيق المسؤولية لان هدفها ازالة الضرر فتكون الدعوة في حاله انتقائه غير مقبولة، وهذا بناء على القاعدة الشهيرة:" لا دعوى بغير مصلحة"[1]، والضرر هو الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلق الحق بسلامة جسمه أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2]، وسواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمه ماليه أو لم يكن[3]، وهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به[4]، مما يجعل من هذا الضرر عنصرا أوليا ورئيسيا لقيام المسؤولية المدنية التي تفتح باب المطالبة بالتعويض جبرا لما لحق بالمضرور من أضرار.[5]

الضرر الناتج عن إفشاء الأسرار أصعب وأخطر من اي ضرر، لان توابعه خطيرة جدا سواء على الشخص أو عائلته أو حتى على المجتمع، فقد يصل بنا الحال الى عدم وضع اصدقاء في اصحاب المهن الذي يرجى منه ايجاد الراحة.[6]

_انواع الضرر:

[1] السعدي محمد، صبري. *النظرية العامة للالتزامات في القانون*. م، ج، القسم الأول، مصار الالتزام، الجزائر: دار الكتاب الحديث، 2003، ص 34.

[2] مرقس، سليمان. *الوافي في شرح القانون المدني*. مصر: مج 1، الالتزامات، 1992، ص 552.

[3] السنهوري، عبدالرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. مج 2، نظيرة الالتزام بوجه عام، ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 552.

[4] رايس، محمد. *مرجع سابق*، ص 267.

[5] عباسي كريمة. *الضرر في المجال الطبي*. مذكرة *ماجيستير*، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2011. ص15، ص20.

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

ينقسم الضرر الى نوعين يتمثل النوع الأول في الضرر المادي، اما النوع الثاني فيتمثل في الضرر المعنوي.

أ_ الضرر المادي:

اجتمعت التعاريف الفقهية على ان الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة.[1]

افشاء السر الطبي له أضرار وخسائر مادية تعود على صاحبه كما لو كان الشخص ينتظر فرصة عمل فانتشر سره وضعت منه أو تفويت فرصة الزواج أو حتى قد يكون هذا الضرر للغير من اقاربه في حاله انتشار مرضه حتى ولو لم يكن خطيرا فبمجرد سماع خبر ان العائلة بها علة وقد يكون هذا المرض متوارثا قد يؤدي الى أضرار مادية لهذه العائلة رغم ان المصاب واحد منهم وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير هذه الخسائر وهذا في حالة ما إذا تنص عليها في عقد العلاج أو بنص القانون مع مدى قدرة المتضرر على الاثبات.[2]

ب_ الضرر المعنوي:

هو الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية بل يمسه في شرفه واعتبار كحزنه وألمه[3]، وهو الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عواطفه.[4]

يترتب عن افشاء السر الطبي اصابه المريض أو ضرر معنوي فيصيبه في سمعته واعتباره في هذه الحالة يحدث أضرار المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي.[1]

---

[1] فيلالي، علي. *التزامات الفعل المستحق للتعويض*. الجزائر: ط3، ، 2010، ص 286.

[2] عبد الرحيم، صباح. *مرجع سابق*، ص 104.

[3] سي يوسف زاهية، حورية. *المسؤولية المدنية للمنتج*. الجزائر: دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، 2009، ص62.

[4] قزي، غانية. *نظيرة الالتزام*. الجزائر: دار قرطبة للنشر والتوزيع، 2007، ص 50.

صار خلاف بين التشريعات المختلفة في مدى الاخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي فقد نص المشرع الفرنسي في نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على وجوب التعويض عن كل فعل سبب ضررا، فيلاحظ من هذا النص انه جاء مطلقا ولم يحدد نوع الضرر، مما جعل الفقه الفرنسي مختلف في تفسيرها، ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي الحديث يذهب الى اخذ نص المادة 1382 على اطلاقه وبالتالي امكانية التعويض عن الضرر المعنوي.

اما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد جاءت المادة 124 من ق. م. ج. المقابلة لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي عامه ومطلقه كذلك، لا يميز بين الضرر المادي والمعنوي طالما ان القانون لم يميز[2]، وهو ما يستكشف من نص المادتين 131 و182 من ق.م.[3]

أما بعد تعديل القانون المدني تدارك المشرع الجزائري الفراغ الموجود حيث استحدث المادة 182 مكرر منه، والتي تنص على ما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "[4] وبالتالي أخذ صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي حتى يتم التعويض يجب توفير شروط معينة تقتضي القاعدة العامة في الضرر أن يكون محققا ومؤكدا وحالا مباشرا، وهي نفسها الواجب تحقيقها في الضرر عن

---

[1] نفس المرجع، نفس الصفحة.

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

[3] المادة 131 من القانون المدني الجزائري: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقا لاحكام المادة 182، المادة 182 من ق م ج: " اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون، القاضي هو الذي يقدر ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب".

[4] المادة 182 مكرر من الأمر رقم 255 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 89-01 المؤرخ في 07/02/1989 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد ،78، الصادر بتاريخ 30/09/1975

إفشاء السر الطبي، أولها أن يكون الضرر محققا لوقوع وقد يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما.[1]

ثانيها أن يتعلق الضرر بحق أو مصلحة مالية للمضرور والحق هنا يقصد به حق الشخص في سلامة جسمه وحياته وعقله من الأذى، وخطأ الطبيب الذي يصيب جسم المريض يعتبر قد مس حق من حقوق المريض الأساسية في الحياة.[2]

إثبات الضرر:

يشترط أن يقترن ركن الخطأ بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، وإذا انتفى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية، إذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا، فالضرر هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويض أي لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر، وكذلك لا يعتد الضرر إذا لم يكن هناك ضرر، رافع الدعوى والمطالب بالتعويض فيها، يجب أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه، فالمضرور هو المكلف بإثبات الضرر وله إثبات كافة طرق الإثبات.[3]

يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض لكل من طالبه شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع للذين لهم الحق في قبوله أو رفضه دون رقابة محكمة القانون[4]، أما تحليل الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ومقدار التعويض فإنها كلها من مسائل القانون التي تضع لرقابة محكمة القانون.[5]

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق. مرجع *سابق*، ص 3

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

[3] سي يوسف زاهية، حورية. مرجع *سابق*، ص 65.

[4] محمد السعدي، صبري. مرجع *سابق*، ص 90 .

[5] سي يوسف زاهية، حورية. مرجع *سابق*، ص 65.

ثالثا: العلاقة السببية

1-تعريف العلاقة السببية

لا يوجد تعريف محدد للعلاقة السببية وذلك لنتيجة تعدد النظريات التي ظهرت من شأنها ولكن يمكن إعطاء بعض التعريفات لها بأنها تواجد علاقة مباشرة وصلة ما الخطأ بين الذي ارتكبه المسؤول والضرر أصيب المريض، أو هي أن يكون خطأ المسؤول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض أو المضرور.[1]

فالمؤتمن على السر الطبي الذي يقع منه خطأ والمتمثل في إفشاء السر الطبي للمريض يسبب ضررا لهذا الأخير فإنه يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الموقع على المريض.[2]

2-علاقة السببية أمام التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية المدنية ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل لأبد أن يكون السبب مباشرا ومنتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية وتنعدم معها المسؤولية[3]، ولقد أخذت المحكمة العليا الجزائرية بالسبب المنتج في قرارها الصادر في 17/11/1996، حيث جاء فيه: أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعلا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث

[1] قنيف، غنية. *التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض*. مذكرة الماجستير. فرع القانون، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 147

[2] زيوي، عكرية. *مرجع سابق*، ص 45 .

[3] نفس المرجع، ص ص 47-46.

الضرر، وإنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت، ونوعه كسبب الضرر" .[1]

3-إثبات العلاقة السببية

إن السعي من أجل ضمان حق صاحب السر بالتعويض باعتبار هذا الأخير الركيزة الأساسية والسبيل الوحيد الذي يستند إليه لجبر الضرر يتعين عليه إثبات العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ، المؤتمن على السر والضرر اللاحق به، ولقد استقر القضاء عموما على انه متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وإذا أراد المسؤول نفى هذه القرينة عليه إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه[2].

كما أقر أيضا القضاء المصري مبدأ مقتضاه أنه:" متى أثبت المضرور الخطأ والضرر فإن القرينة قائمة على توفر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وعلى المسؤول نفى تلك القرينة لإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه".[3]

خلاصة الفصل:

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

[2] محمد السعدي، صبري. *مرجع سابق*، ص 343.

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

يعد الالتزام بالسر الطبي أحد أسمى الواجبات التي يرتكز عليها مبدأ الثقة بين المريض والطبيب، وهو في جوهره التزام قانوني وأخلاقي مزدوج، تتبع أهميته الخاصة التي تمس الحق في الخصوصية والحياة الخاصة، باعتبارها من الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان.

وقد تناولنا في هذا الفصل جانبين أساسيين يشكلان الدعامة النظرية لمفهوم هذا الالتزام، إذ خصص المبحث الأول للإطار المفاهيمي، فاستعرضنا من خلاله مختلف التعريفات الفقهية والقانونية للسر الطبي، وكذا مصادره وتكييفه القانوني، مما أتاح لنا إدراك ان هذا الالتزام ليس مجرد توصية أخلاقية، بل هو التزام قانوني ترتب مخالفته مسؤولية قانونية للطبيب، متى توافرت شروطها.

اما في المبحث الثاني، فقد سعينا الى تحليل الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الالتزام، والذي يتوزع بين النصوص التشريعية العامة والخاصة، وابرزها تلك المتعلقة بحقوق المريض والمهنة الطبية، اضافة الى التعمق في أركان المسؤولية المدنية التي يمكن ان تترتب نتيجة الإخلال بهذا الالتزام وهي: الخطأ الطبي، الضرر، والعلاقة السببية، باعتبارها شروطا موضوعيه لابد من تحققها لقيام المسؤولية المدنية للطبيب عند الإخلال بواجب كتمان السر والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، مبرزين من خلالها الطبيعة القانونية الدقيقة لهذا الالتزام، والحدود التي ينبغي للطبيب ألا يتجاوزها مهما كانت المبررات أو الضغوطات المهنية والاجتماعية.

وبذلك يكون الفصل الأول قد شكل ارضية نظرية متينة لفهم عمق الالتزام بالسر الطبي، ليس كواجب انساني فحسب، بل كمفهوم قانوني مركزي يحكم العلاقة الطبية القانونية، ويمهد لتحليل احكام المسؤولية المدنية الناجمة عن افشاء هذا السر في الفصل الموالي من حيث صورها واثارها العميقة، وفق ما تسمح به التطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية المقارنة.

الفصل الثاني:

أحكام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

ان الالتزام بكتمان السر الطبي ليس مجرد واجب اخلاقي يتحكم على الطبيب، بل هو التزام قانوني يرتب اثار مدنية خطيرة في حال الاخلال به، وإذا كان الفصل الاول قد تناول الإطار المفاهيمي والأساس القانوني لهذا الالتزام فان الضرورة العلمية تقتضي في هذا الفصل الانتقال الى معالجة الجوانب العلمية والتنظيمية المتعلقة بمسؤولية الطبيب عن افشاء اسرار مرضاه، وذلك من خلال الوقوف عند صور هذه المسؤولية واثارها القانونية.

وتعد دراسة هذه الجوانب مساله ضرورية، لما لها من أثر مباشر في توضيح كيفية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على حالات افشاء السر الطبي كما لها انعكاسات مباشرة على اثبات الخطأ، ومدى التعويض، وطرق رفع الدعوى، كما ان بيان الاثار القانونية المترتبة عن هذا الاخلال، من رفع الدعوى الى تقارير الضرر والتعويض، يضع القارئ امام تصور عملي واضح حول كيفية حماية الحق في السرية الطبية ضمن النظام القانوني الجزائري.

وانطلاقا من هذا المنظور، يتناول المبحث الاول صور المسؤولية المدنية للطبيب عن انشاء السر الطبي، من خلال التمييز بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية.

في حين يخصص المبحث الثاني لبيان الاثار القانونية المترتبة عن ثبوت هذه المسؤولية، لا سيما من حيث الدعوى المدنية والتعويض المترتب عنها.

المبحث الاول: صور المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي

الخطأ هو الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية، لا وجود للمسؤولية المدنية دون خطأ.

والمسؤولية عموما تكون اما تقصيرية او عقدية، تكون عقديه إذا كان الضرر الناتج من التطبيق السيء للالتزام المفروض عليهم من العقد المبرم بين الطرفين، وتكون تقصيرية إذا كانت طبيب المعني طرفا اجنبيا عن المريض.

في مجال دراستنا هذه، فان المريض هو من يختار طبيبه في الاحوال العادية، إذا كان له متسع كبير للخيار من جهة، والغرض من الذهاب الى الطبيب هو العلاج والشفاء من المرض الذي قد اصاب الشخص من جهة اخرى، اذن هناك دافع لا يحتمل التأجيل وهو وضع حد لهذه المعاناة.

وبالمقابل من ذلك، على الطبيب التزامات اتجاه المريض الذي وضع فيه الثقة، واتجاه مهنته التي اختارها وقام فيها ببحوث ودراسات حتى يزاولها، بالمحافظة على مصالح الافراد والمجتمع في عدم خرق المبادئ السامية التي يقوم عليها.

وسط كل هذه الاسباب والدوافع كيف يمكن تكييف طبيعة العلاقة الرابطة بين المريض وطبيبه، وفي حالة التعدي على هذه المبادئ على اي أساس تتم المساءلة؟

الإجابة عن هذه التساؤلات تكون من خلال مجمل الآراء الفقهية التي حاولت تكييف مسؤولية الطبيب هل هي عقدية (المطلب الاول)، ام تقصيرية (المطلب الثاني)، وذلك بعرض حججهم ونقدها في ذات الوقت.

المطلب الاول: المسؤولية المدنية التعاقدية للطبيب.

تشكل المسؤولية التعاقدية أحد الأوجه الأساسية التي يمكن ان يسأل من خلاله الطبيب عن اخلاله بالتزاماته، وفي مقدمتها واجب حفظ السر الطبي، ذلك ان العلاقة العلاجية التي تقوم في أصلها على الإرادة الحرة للمريض وموافقه الطبيب، تتجسد قانونيا في عقد يرتب التزامات مبادله، ويعد مصدرا مباشرا للمسؤولية المدنية متى أخل أحد الطرفين بعقده، وتأسيا على ذلك، ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين: لنتناول في الفرع الاول (مفهوم العقد الطبي) من حيث طبيعته القانونية وتميزه عن غيره من العقود، ثم ننتقل في الفرع الثاني الى دراسة (شروط المسؤولية التعاقدية للطبيب عن افشاء السر الطبي)، باعتبارها الإطار القانوني الذي يؤسس للمساءلة المدنية في هذا السياق.

الفرع الاول: مفهوم العقد الطبي.

تقوم العلاقة بين الطبيب والمريض على اتفاق قانوني يعرف بالعقد الطبي، تنشأ عنه التزامات متبادلة، اهمها التزام الطبيب بالحفاظ على سرية ما يبلغه به المريض، ويعد هذا العقد الأساس القانوني للمساءلة المدنية عند الاخلال بالسر الطبي، مما يستوجب التطرق الى مفهومه وخصائصه وتحديد طبيعته بدقة.

اولا: تعريف العقد الطبي.

العقد اجمالا هو كلمة تفيد الربط بين أطراف وجمعها، العقد تطابق ارادتين على إحداث أثر قانوني او فعل او عدم فعل شيء ما.

وهذه القاعدة يمكن تطبيقها على العقد الطبي الذي هو اتفاق بين الطبيب والمريض على تقديم العلاج المناسب مقابل الاجر.

كما ورد في تعريف اخر ان العقد الطبي اتفاق بين الطبيب والمريض على ان يقوم الاول بعلاج الثاني مقابل اجر معلوم[1].

كما ورد ايضا في تعريف اخر للأستاذ سافتيي بأنه:" اتفاق بين الطبيب والمريض او من يمثله من جهة اخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناءات على طلبه النصائح والعلاج الصحي.[2]

ونجد المادة 54 من ق. م. ج عرفت العقد على انه:" اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص اخرين اما بمنح شيء ما او بالقيام بفعل، او الامتناع عن فعل شيء ما.[1]

[1] د السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. جز 7، مج 1، ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 18.

[2] د عشوش، كريم. *العقد الطبي*. الجزائر: دار همة، 2007، ص 09

ثانيا: خصائص العقد الطبي.

يتميز العقد الطبي بمجموع الخصائص نذكر من اهمها:

I. **عقد شخصي:**

اي ان المريض عندما يتوجه لتلقي العلاج من الطبيب لا يكون الا بناء على اختياره له ورغبته في ذلك، وان هذا الاخير ينصب على مؤهلات شخصية متمثلة في كفاءة الطبيب وسمعته.

II. **عقد مدني:**

لان مهنة الطب مهنة حرة وهي واقعة خارج النشاط التجاري فيمنع على الطبيب تقديم عمل طبي الغرض منه تحقيق الربح، هذا ما نصت عليه المادة 20 من مدونه اخلاقيات الطب الجزائر.

III. **عقد انساني:**

يفرض فيه احترام كرامه الانسان وصيانتها دون أي تمييز وهذا ما اشار له المشرع الجزائري في نص المادة 07 من مدونه اخلاقيات الطب عند استخدامه لمصطلح" رسالة الطبيب" التي تجمع فيها خاصية البعد الانساني لمهنة الطبيب وكذا المصلحة العامة التي تكمن فيها[2].

[1] الأمر رقم 78-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] بوزيان، نور الهدى. *اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني*. دار المثقف للنشر والتوزيع، 2021، ص ص 30-31.

IV. عقد ملزم بجانبين:

العقد الطبي يتضمن التزامات متبادلة وهذا ما اقره المشرع في القانون المدني حيث يلتزم الطبيب بعلاج المريض وفي مقابل ذلك يقع على عاتق المريض اعلام الطبيب بكافة المعلومات والحقائق وان يدفع له مقابل العلاج المقدم، فكل منهما يكون دائما ومدينا في نفس الوقت.[1]

ثالثا: طبيعة العقد الطبي:

I. العقد الطبي عقد وكاله:

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة في المادة571 من ق. م. ج. على أنه:" عقد بمقتضى يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

وحسب هذه المادة الوكالة اتفاق بين الموكل والوكيل على محل معين شريطه ان تكون هذه الوكالة في الحدود التي رسمها الموكل للوكيل فتكون باسمه ولحسابه.

فان تم اسقاط هذه النظرية على العقد الطبي فان الطبيب يقوم بعلاج مريض وفق الحدود التي رسمها هذا الاخير له دون ان يتعداها.

وهناك من ذهب الى ابعد من ذلك، فيتم تقسيم طبيعة الخدمة المقدمة الى نوعين:

_ إذا كانت الخدمة المقدمة ذات طبيعة ماديه فتطبيق قواعد ايجار الخدمة؛

_ إذا كانت الخدمة المقدمة ذات الطبيعة معنويه تطبق قواعد الوكالة[2]، لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد اهمه:

[1] بوزيان، نور الهدى. مرجع *سابق*، ص ص 30-31.

[2] عشوش، كريم. مرجع *سابق*، ص 12.

_ الوكالة هي قيام الوكيل بتصرف قانوني معين لحساب الموكل، وفي العلاج ليس هنالك مكان للتصرفات القانونية، وان القول بذلك يخالف القانون، لان الوكالة تقوم على أساس فكرة النيابة فكيف يمكن للطبيب ان يقوم بأداء عمل نيابة عن المريض الذي يجهل فن الطب؛[1]

_ عند قيام الطبيب بمهمة علاج المريض يكون ذلك باسمه ولحسابه او لحساب المستشفى التي يعمل بها، لا باسم المريض ولا لحسابه؛

_ في الحالات الاستعجالية يقوم الطبيب بأخذ التدابير اللازمة دون الرجوع الى رضا المريض الذي يجهل تماما اصول المهنة، في هذه الحالة قد خرج الطبيب عن حدود الوكالة التي رسمها له المريض ان طبق قواعد عقد الوكالة، وأحيانا دون اخذ رأيه مع ان رضا الوكيل شرط أساسي في عقد الوكالة.

II. العقد الطبي عقد عمل:

نصت المادة الثانية من القانون المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي:" كل شخص يؤدي عملا يدويا او فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص اخر طبيعي او معنوي عمومي او خاص يدعى المستخدم".[2]

وبمطابقة هذه المادة على العقد الطبي نجد ان الطبيب الذي يعتبر عاملا يقوم بأداء مهنة الطب لصالح المريض الذي يعتبر مستخدما، مقابل اجر وتحت رقابة هذا الاخير.

فجمل الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية هي:

[1] الحياري احمد، حسن. *مرجع سابق*، ص 65.

[2] القانون 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، والمتعلق بعلاقات العمل، ج، ر العدد 17، الصادرة ب 1990/04/26.

– انتقدت هذه النظرية بالقول انه بالرغم من ان الطبيب يقدم خدمه مقابل الاجر الا ان خاصيه الخضوع القانوني اي التبعية غير موجوده، فالطبيب هو صاحب القرار وينفذ ما يراه مناسبا لمصلحه المريض، ولا يتلقى تعليمات تذكر من المريض بل على العكس فان متلقي التعليمات في مرحله علاج المريض وليس الطبيب[1]، فالطبيب لا يقع تحت رقابة او اشراف المريض الا في حالة ما اذا كان الطبيب يعمل كطبيب خاص لاحد الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين، فقد يأخذ العقد الطبي الطبيعة عقد العمل لكن كإشراف او رقابة ادارية فقط، دون ان تتعدى الى اصول المهنة، فيبقى دائما صاحب السلطة المطلقة في اتخاذ العلاج المناسب للمريض وبالتالي تنعدم علاقة الطبيعية؛

– المريض هو من يتلقى التعليمات من الطبيب لإتمام العلاج للعكس، إذا علاقة العمل هنا منعدمة تماما؛

– الطبيب في حالة ارتباطه بعلاقة عمل فان ذلك يكون تأسيسيا على استظهار رابطة التبعية القانونية بينه وبين من يعمل لحسابه، وقد حرص القضاء على بيان ان رابطة التبعية هي مجرد رابطة تنظيميه واداريه لا تؤثر على استقلال الطبيب الفني، فالطبيب مستقل في تحديده لصور العلاج المناسبة كما يراها هو، فهذا الاستقلال الفني للطبيب يبقى خارج نطاق سلطه رب العمل في الرقابة والتوجيه والاشراف.[2]

وفي الاخير يمكن القول ان تكييف العقد الطبي على انه عقد عمل، لان هذا الاخير له احكام وقواعد يصعب تطبيقها على العقد الطبي.

[1] الحياري احمد، حسن. *مرجع سابق*، ص 67.

[2] الجميلي، اسعد عبيد. *الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص ص 108–109.

III. العقد الطبي عقد مقاولة:

ينشأ به العقد الطبي مع عقد المقاولة في كثير من احكامه الا انه تختلف عنه في البعض الاخر

1-أوجه التشابه بين العقدين:

هناك جانب اخر من الفقه، وعلى راسه الاستاذ الس غير ان الاستاذ السنهوري نهوري، يرى ان العقد بين المريض والطبيب هو عقد مقاولة.

المقاولة هي:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر"[1].

غير ان الأستاذة السنهوري يميز المقاولة التي يتميز بها العقد الطبي عن بقية المقاولات بما يلي:[2]

_ إن التزام الطبيبة والتزام يبذل العناية لتحقيق نتيجة، فالطبيب إنما يتعهد بعلاج المريض دون أن يلزم بشفائه، أما غالبية عقود المقاولة فإن المقاول يلزم فيها بتحقيق نتيجة؛

_ ان المؤهلات الشخصية هي محل اعتبار في التعاقد معه، لذلك العقد ينتهي بموته، كما لا يحق ايضا للطبيب ان يوكل امر معالجة المريض الى غيره من الاطباء، في حين يستطيع المقاول في كثيرا من عقود المقاولة ان يقاول من الباطل،

[1] عشوش كريم. *مرجع سابق*، ص 16.

[2] السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. ج 1، مج 1، ص 18.

كما ان عقد المقاولة لا ينتهي تلقائيا بموت المقاول كما ينتهي العقد مع الطبيب بمجرد وفاته؛[1]

_ عند فسخ العقد الطبي يلتزم فاسخ العقد ان يعوض الطرف الاخر، دون ان يعوض المريض ما فات الطبيب من كسب ولو اتم العمل على خلاف عقود المقاولة التي يوجب فيها القانون على رب العمل بالتعويض ما فاته من كسب ولو اتم العمل.

2- أوجه الاختلاف(انتقادات):

بالرغم من ان هناك جانب كبير من الفقه العربي يؤيد الراي كالأستاذ السنهوري في اعتبار العقد الطبي بمثابه عقد مقاولة ذو احكام خاصة، غير ان هذه الاحكام الخاصة في اعتقادنا تجد ذاتها تخرج العقد الطبي من دائرة عقد المقاولة، كون الطابع المميز له هي هذه الاحكام الخاصة، فمن باب اولى ان لا يصنف ولا يعتبر عقد مقاولة، ولا يبقى العقد هو عقد طبي، هذا من جهة، ومن جهة اخرى هناك من يرى ان عقد المقاولة عقد اقتصادي وتجاري بالدرجة الاولى و يهدف الى توزيع الاشياء والبضائع، ومن ثم فهو يصنف أساسا على اعمال تختلف تماما عن المهن الحرة التي هي اعمال فكريه بالدرجة الاولى مثلها مثل العقود الطبية.[2]

كما ان المقاول يعتبر تاجرا، في حين ان الطبيب ليس تاجر.[3]

وفي الختام نلخص الى انه بالرغم من تضارب الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للعقد الطبي، الا انه يبقى عقدا يتميز بأحكام وخصائص متميزة عن سائر العقود.

[1] المحامي، حسام الدين الأحمد. *المسؤولية الطبيعية في الجراحة التجميلية*. منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 25.

[2] السباعي احمد، شكري. *مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب*. الرباط: مطبعة مكتبة الامينة، 1989، ص 141.

[3] Savatier ,Auby. perqugnot ،OP ،cit ،p 214.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب

لتقوم المسؤولية العقدية يجب توفر شرطين رئيسيين وهما: وجود عقد بين الطبيب والمضرور، وان يكون الضرر ناتج عن اخلال الطبيب بالتزامه التعاقدي.

أولا: وجود عقد بين الطبيب والمريض:

لابد من وجود عقد صحيح، أما إذا كان العقد باطلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية، كما يجب ان يكون الاخلال بالالتزام صادرا من أحد الطرفين.

والعقد الصحيح هو العقد المستوفي اركانه من رضا ومحل وسبب، ويكون مصدر هذه المسؤولية هو العقد بين الطبيب والمريض[1]، فاذا قام الطبيب بمباشرة العلاج للمريض دون ان يكون هناك عقد كانت المسؤولية تقصيرية، ولكن في اغلب الاحيان يرتبط الطبيب والمريض بموجب عقد، فبمجرد فتح الطبيب لعيادته وتعليقه اللافتة يكون في موقع من يعرض للإيجاب واي مريض يقبل على العيادة فيعتبر بانه قبل عرض العلاج فيبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي.

حيث نجد الدكتور سليمان مرقس يرى ان مسؤولية الطبيب تكون عقديه إذا وجد العقد الطبي الصحيح سواء كانت المعالجة باجر او من دون اجر، كان تكون مقدمه على سبيل التبرع بدوافع الزمالة والصداقة والقرابة.

والعقد الصحيح والعقد المستوفي اركانه من الرضا ومحل وسبب، ويكون مصدر هذه المسؤولية هو العقد بين الطبيب والمريض.[2]

[1] بوزيان، نور الهدى. *مرجع سابق*، ص 35.

[2] د نقار، موسى. د كيحل، كمال. *المسؤولية العقدية للطبيب*. مجلة العلوم الإنسانية لجامعة ام البواقي، مج 6، ع 2، 2019، ص 140.

ثانيا: الخطأ ناتج عن اخلال الطبيب بالتزامه التعاقدي:

يكون خطأ عقديا مرتبا للمسؤولية العقدية يجب ان يكون عدم التنفيذ على التزام ناتج عن العقد، كما يجب ان يكون هناك علاقة بين هذا الضرر والعقد، اي ان يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ المدين بالتزامه التعاقدي.[1]

حيث يعد هذا الشرط جوهريا في قيام المسؤولية التعاقدية، ويتمثل في خلال الطبيب في تنفيذ التزامه الأساسي المنبثق عن عقد المعالجة، والذي يتمثل قانونيا في بذل العناية اللازمة وليست تحقيق نتيجة.

ومن صور هذا الاخلال، نجد افشاء السر الطبي، وهو خرق مباشر للواجبات المهنية والأخلاقية التي يفرضها القانون واعراف مهنة الطب.

فالطبيب بموجب العلاقة التعاقدية، يلتزم ضمنيا بالمحافظة على سرية المعلومات الصحية والنفسية والاجتماعية التي يدلي بها المريض اثناء فتره العلاج، ويعبر هذا الالتزام من طبيعة خاصة، باعتباره التزاما قانونيا واخلاقيا في ان واحد، وبتحقيق الاخلال متى افشى الطبيب سرا من اسرار المريض دون مبرر قانوني او اذا صريح منه، او دون ان تقتضي الضرورة الطبية او القانونية ذلك، ويعد هذا السلوك من الناحية القانونية اخلالا بعنصر الثقة المتبادلة التي تشكل حجر الأساس في العلاقة العلاجية، كما يعد اخلالا بتوازن العقد وواجبات الحيطة والحرص.[2]

[1] والي، فتحي. *دروس في المسؤولية المدنية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ص 126.

[2] طاهري، حسين. *الخطأ الطبي والخطأ العلاجي*. الجزائر: دار هومة، 2016، ص 126.

وقد استقر الفقه والقضاء على ان مجرد تسريب او كشف معلومة سرية دون سبب مشروع، يكفي لإثبات الخطأ التعاقدي، دون حاجه لإثبات سوء النية، طالما ان السر يتعلق بالحالة الصحية للمريض، وتم الاطلاع عليه في إطار العلاقة العلاجية.[1]

ثالثا: ان يكون المتضرر هو المتعاقد او خلفه العام:

فالمسؤولية العقدية تقوم إذا نتج ضرر للمتعاقد معه او خلفه العام جراء اخلال الطبيب بالتزام عقدي وكان مسؤولا عن هذا الضرر، أما إذا كان الضرر من الغير فلا يمكن اقامه الدعوى في نطاق المسؤولية العقدية وتستبعد حينها.[2]

فالمسؤولية لا تقبل الا من الشخص الذي كان طرفا في العلاقة التعاقدية، اي المريض نفسه الذي ارتبط بعقد العلاج مع الطبيب، او من يمثله قانونا او يخلفه كليا بعد الوفاة (الخلف العام)، كأبنائه او ورثته.

وفي هذا الإطار، فان افشاء الطبيب للسر الطبي يرتب مسؤوليته التعاقدية إذا ما رتب عنه ضرر للمريض شخصيا او لخلفه العام في حال وفاته، كان يؤدي الافشاء الى اذى معنوي، او اساءة لسمعة المريض او عائلته.

ويشترط ايضا ان يكون الضرر قد نجم عن الاخلال بالعقد، وان يكون المريض او خلفه العام قد تكبد ضررا مباشرا وشخصيا من هذا الاخلال، وهو ما يخضع لتقرير القضاء حسب كل حالة على حدى.[3]

---

[1] قوادري، مختار. *المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي*. أطروحة دكتوراه. كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2010/2009، ص 62.

[2] بن عبو، ادريس. *المسؤولية المدنية للطبيب بين التشريع والاجتهاد القضائي*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 97.

[3] بوعمامة، العربي. *المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية*. الجزائر: دار هومة، 2013، ص 151.

وفي مقابل هذه المسؤولية العقدية التي تقوم على أساس وجود علاقة تعاقديه سابقه، وقد يسال الطبيب ايضا عن مسؤوليته التقصيرية في حال عدم قيام رابطة عقديه مع المريض المتضرر، وهو ما يستدعي تناول هذه الصورة من صور المسؤولية في المطلب التالي:

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب:

ان الالتزام القانوني الواقع على عاتق الطبيب لا يتوقف على وجود علاقة مع المريض، بل قد يمتد الى قيام مسؤوليته حتى في حال انعدام العقد، او إذا كان هذا الاخير باطلا لسبب من الاسباب القانونية، وعليه فان المسؤولية المدنية التقصيرية تشكل بديلا قانونيا لحماية المريض في الحالات التي لا يمكن فيها التامين على علاقة تعاقديه.

وتبرز اهميه هذا النوع من المسؤولية في كونه يمكن للمتضرر من المطالبة بجبر الضرار رغم غياب الرابطة التعاقدية، بالاستناد الى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ولا سيما ما يتعلق بثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية، كما تثار هذه المسؤولية في حاله ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية، حيث يشكل افشاء السر الطبي جريمة جزائية يترتب عنها ضرر مدني.

ولإيضاح ذلك، سنعمد في هذا المطلب الى معالجه صور المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب من خلال ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الاول (حال غياب العقد)، وفي الفرع الثاني (حاله بطلان العقد)، لنختم بالفرع الثالث الذي نعالج فيه حاله الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية.

الفرع الاول: في حال غياب العقد:

تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب في حال غياب العلاقة التعاقدية بينه وبين المريض، كأن يقدم الطبيب خدمه طبية في ظروف لا تسمح بقيام علاقة تعاقديه صريحه،

كما في حالات الاستعجال او التدخل العفوي، في هذه الحالة يسائل الطبيب عن الضرر الذي ألحقه بالمريض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

أولا: مفهوم غياب العقد الطبي:

غياب العقد يعني انتقاء اي اتفاق صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض يحدد التزامات الطرفين ويكون ذلك عاده في الحالات التي يكون فيها تدخل الطبيب اضطراريا او غير مقصود، او حتى في بعض الحالات المجانية، مثل العمل الخيري، او ضمن تدخل طبي عاجل لإنقاذ حياه مريض فاقد للوعي، دون رضاه او رضا وليه.[1]

ثانيا: قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب

عند غياب العقد، لا يمكن مساءلة الطبيب وفقا لأحكام المسؤولية العقدية ولكن يمكن مسائلته تقصيريا إذا تحققت الشروط العامة للمسؤولية وهي:

ا. وجود الخطأ:

كأن يقدم الطبيب على فعل طبي دون اتباع الاصول المهنية، او دون تأهيل كافي، او دون مراعاة الضوابط العلمية، الخطأ هنا يمكن ان يكون جهلا بالأصول الطبية، او اهمالا او تسرعا في اتخاذ القرار العلاجي.[2]

حدوث الضرر: يعد الضرر المعنوي أبرز صور الاذى والناتج عن افشاء السر الطبي، ويتمثل في المساس بكرامة المريض وخصوصيته، وتأثير ذلك على نفسيته او سمعته او حياته الاجتماعية والمهنية.

[1] السنهوري، احمد عبد الرزاق. مرجع *سابق*، ص 955.

[2] طاهري، حسين. مرجع *سابق*، ص 116.

II. **العلاقة السببية:**

هي ان تكون هناك رابطة سببية مباشرة بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل، وهي شرط جوهري للمساءلة، بحيث يثبت ان الضرر لكان ليقع لولا خطأ الطبيب.[1]

ثالثا: الطبيعة القانونية

المسؤولية في هذه الحالة تندرج ضمن المسؤولية المدنية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأ ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[2]

IV. **التطبيق العلمي:**

في الواقع العلمي، كثيرا ما يجد القضاة أنفسهم مضطرين لإكمال احكام المسؤولية التقصيرية في حالات تدخل الاطباء دون اتفاق مسبق مع المريض، خاصة في المستشفيات العمومية واقسام الاستعجالات.

وفي غياب عقد صريح، يعتبر الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية إذا ثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ويخفى في هذه الحالة لقواعد الاثبات العامة.

الفرع الثاني: حالات بطلان العقد.

يعد بطلان العقد الطبي من بين صور القانونية التي تفرغ العلاقة بين الطبيب والمريض من مضمونها التعاقدي، مما يجعل الرجوع على الطبيب والمريض من مضمونها التعاقدي، مما يجعل الرجوع على الطبيب خاضعا لأحكام المسؤولية التقصيرية، لا التعاقدية،

[1] صافي، محمد. *المسؤولية المدنية للطبيب عن الاعمال الطبية في القانون الجزائري*. ديوان المطبوعات الجزائرية، 2008، ص 211.

[2] السعدي محمد، صبري. *الشرح النظري والعملي للقانون المدني–المسؤولية المدنية*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 187 ومابعدها.

ويقع البطلان نتيجة خلل في أحد الاركان الجوهرية للعقد مما يجعل هذا الاخير كأن لم يكن من الناحية القانونية، وفقا لما تقرره احكام القانون المدني.

اولا: صور بطلان العقد الطبي

يبطل العقد الطبي إذا اختل أحد اركانه المنصوص عليها في المادة 59 من القانون المدني الجزائري، وهي: الرضا، المحل والسبب.

ويتجلى البطلان في عدة حالات أبرزها:

1-انعدام الرضا: كما لو كان المريض في حالة لا تسمح له بالإدراك او التمييز ولم يعين ولي او وصي ينوب عنه قانونيا؛

2-الرضا المشوب بعيب: كحالة الاكراه او التدليس، حين يخفي عن المريض حقيقة العلاج او طبيعته او نتائجه المؤقتة؛

3- المحل غير المشروع: كأن يوافق المريض على عمليه تخالف النظام العام، كالتجارب غير المرخص بها او عمليات التجميل الخطيرة دون مبرر طبي؛

4-انعدام سبب مشروع للعلاج: عندما يقدم الطبيب على معالجة دون ضرورة طبية حقيقة مما يجعل الغرض من العقد غير مشروع.[1]

كما يعتبر العقد الطبي باطلا إذا كان الطبيب لا يحوز على رخصة قانونية او إذا زاول المهنة بطريقة غير شرعية.[2]

[1] السنهوري، احمد عبد الرزاق. مرجع *سابق*، ص ص 16-20.

[2] بن عاشور، بوزيان. مرجع *سابق*، ص 86-88.

ثانيا: الطبيعة القانونية للمسؤولية في حال البطلان

نتيجة البطلان، تستبعد المسؤولية العقدية لان العقد الباطل لا يرتب التزامات قانونية، وبالتالي فان اي ضرر ينشأ عن فعل الطبيب يؤسس قانونيا على احكام المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 124 من القانون المدني.

ويستخلص من فقه القضاء ما يعزز هذا الاتجاه، فقط اقرت المحكمة العليا في قرارها:

" ان بطلان العقد لا يحول دون مساءلة المسبب في الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية اذ ان انعدام العقد يبقي على الحق في التعويض متى ثبتت اركان الخطأ المنتقل".[1]

ثالثا: الطبيعة العملية لمسؤولية الطبيب

من الناحية العملية نرى هذه الحالة في كثير من الاوضاع الواقعية منها:

_ اجراء عمليه لمريض دون توقيع الموافقة المستنيرة؛

_ اجراء علاجات من طرف طبيب عام في تخصص دقيق دون شهادة اختصاص؛

_ القيام بتجارب سرية على المرضى دون اذن لجنه اخلاقيات المهنة.

وفي كل هذه الحالات، يبقى الطبيب مسؤولا تقصيريا عن اضرار الحاصل، حتى ولو ادعى وجود تراض ضمني او عرف مهني، فالعبرة بقانونية العقد والشرعية، لا بمجرد الرضا الظاهري(الطالب 2020).[1]

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 374-742، مؤرخ في 2011/05/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2013، ص 95.

الفرع الثالث: حالة الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية

يعد فعل افشاء السر الطبي من الافعال التي تحمل طابعا مزدوج، حيث قد يكون في الوقت نفسه خطأ مدنيا يرتكب عنه تعويض، وجريمة جنائية يعاقب عليها القانون، ولذلك فان العلاقة بين الدعويين المدنية والجزائية في هذا المجال تكتسي أهمية بالغه سواء من حيث الاجراءات او النتائج.

اولا: الطابع المزدوج لفعل افشاء السر الطبي

يعد افشاء الطبيب لسر علمه عن مريضه بحكم مهنته فعلا غير مشروعا قد يرتب مسؤولية مدنية وقد يجرم جنائيا ايضا إذا توفرت شروط المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على انه:" يعاقب بالحبس من06 أشهر الى05 سنوات وبغرامه من 50.000 دج الى 500.000 دج، كل من أفشى السر المهني، خارج الحالات التي يجيز فيها القانون او يوجب عليه التبليغ عنه...".

وبالتالي، يمكن ان يحاكم الطبيب امام القضاء الجزائري بتهمه افشاء السر، ويمكن في الوقت ذاته اقامه دعوى مدنية لتعويض المتضرر.[2]

ثانيا: طرق الجمع بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية

امام هذا الطابع المزدوج للفعل يملك المتضرر الحق في أحد الخيارين التاليين:

1_ رفع دعوى مدنية مستقلة امام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض دون انتظار نتائج الدعوى الجزائية؛

[1] الطالب، عبد الكريم. *الشرح العملي لقانون الالتزامات والعقود*. جز 2، الرباط: دار المعرفة، 2020، ض151.

[2] المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم.

2_ الانضمام كطرف مدني امام المحكمة الجزائية، وفقا لقواعد الادعاء المدني المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية (المواد 1 الى 5):" يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة ان يدعي مدنيا امام الجهة القضائية الزجرية المختصة للحصول على التعويض".[1]

ثالثا: تأثير الحكم الجزائي على الدعوى القضائية

عندما يرفع النزاع امام القضاء الجزائي، فان الدعوى المدنية تتأثر به من عدة نواحي:

إذا ثبت الخطأ الجنائي للطبيب، فان المحكمة المدنية تلتزم بحجيه الحكم الجزائي وتبني عليه الحكم بالتعويض.

اما إذا قضت المحكمة الجزائية بالبراءة، فان ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من بحث الخطأ المدني، خاصة إذا استند على عناصر مغايره (مثل الخطأ الغير العمدي او الاخلال بالالتزام التعاقدي).

وهذا ما اقرته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2003 رقم 282 132، اذ جاء فيه:" تبرئة الطبيب من الجريمة لا تقول دون مساءلته مدنيا ما ثبت الضرر والخطأ المدني ولو اختلفت عناصره عن الجريمة.[2]

[1] المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم.

[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 282133 بتاريخ 2003/06/24، منشور في المجلة القضائية، العدد 4، 2003، ص 98.

رابعا: تعليق الدعوى المدنية عند وجود دعوى جزائية قائمة.

ينص قانون الاجراءات المدنية والإدارية في المادة 3 فقره 2 على: " يجب على القاضي المدني ان يوقف الفصل في الدعوى الى حين الفصل النهائي في الدعوى الجزائرية إذا كان الحكم في هذه الأخيرة مؤثرا في الفصل في الدعوى المدنية".

وهذا المبدأ يعكس اولويات القضاء الجزائي على المدني عندما يتعلق الامر بنفس الوقائع، ويؤدي الى تعليق مؤقت للفصل في التعويض الى حين البث الجزائي.[1]

المبحث الثاني: اثار المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي

بمجرد تحقق الاركان الثلاثة (الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة السببية)، فانه تقوم المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي، وكيف للمريض او لعائلته في حالة وفاته رفع دعوى المسؤولية المدنية (المطلب الاول) من اجل الحصول على التعويض لجبر الإضرار الذي لحق بهم ويلتزم المؤتمن على السر الطبي الذي قام بالإفشاء بدفع التعويض للمتضرر.

المطلب الاول: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

تعتبر دعوى المسؤولية الوسيلة التي تلجا اليها المتضرر او ذويه للحصول على التعويض، وموضوع الدعوى المدنية يتحدث بعدها عن التعويض الذي يطالب به المضرور جبرا لما لحقه من ضرر".

وبالرغم من انفصال وتباين نطاق وأساس كل من الدعويين الجنائية والمدنية، الا ان المشرع جعل للحكم الجنائي امام المحكمة المدنية حيث انه يجب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية فاذا فصلت الدعوى الجنائية في وقوع الفعل ونسبته الى فاعله، وكان فصلها في ذلك ضروريا، فانه يمتنع على المحكمة المدنية ان تعيد بحثها من

[1] المادة 3، الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الامر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

جديد فالحكم الجنائي الصادر بإدانة المؤتمن على السر الطبي لإفشائه سر المريض يلزم القاضي المدني، ولا يمكن امامه سوى البحث في تقرير قيمه التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة.

يكون للحكم الجنائي حجته بصدد عناصر دعوى المسؤولية المدنية الثلاثة من حق وضرر وعلاقة سببية.

الفرع الاول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب

وهي متمثلة في كل من المدعي والمدعي عليه، حرص المشرع على تكريس فكرة لا ضرر ولا ضرار وسعى وراء توفير تعويض لصاحب السر، وادخل كباقي المجتمعات المتقدمة طرفا اخر غالبا ما يكون حاضرا وهو شركه التأمين.[1]

اولا: المدعي:

كل شخص اصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ يعد مدعى، وبما اننا في صدد المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي فيمكن للمدعي ان يكون أحد من ذوي صاحب السر كطرف مدعي وذلك في حالة وفاته[2]، مع وجوب توافر شروط قبول الدعوى المدنية. كما ينتقل حق صاحب السر في التعويض الى ورثته عند الوفاة، إذا كان الضرر ماديا فقط، اما إذا كان الضرر معنويا فلا ينتقل الى الورثة الا إذا كان اتفاق مسبق عن ذلك، او يكون قد رفع دعوى فعلا امام القضاء مطالبا بالتعويض.

[1] درارجة، خلود. *أحكام قيام المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري*. مذكرة ماجيستير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، 2022.

[2] المرجع نفسه، ص 46.

ثانيا: المدعي عليه:

يتمثل المدعى عليه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الطبية في الشخص المسؤول عن الفعل الضار، كما يمكن ان يكون نائبه او خلفه، وعليه فان المدعى عليه في المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي هو اما الطبيب او الجراح او الصيدلي او القابلة.[1]

وإذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام او خاص، فان كلا من الطبيب والمستشفى يكونا مسؤولين قبل المريض وفقا للقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن اعمال تابعيه وفقا للمادة 136 من ق. م. ج.[2]

ثالثا: المسؤول المدني (شركه التأمين):

حرص المشرع الجزائري بغرض اكتتاب التأمين من خلال نص المادة 167 من الامر رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات كالاتي:" يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل اعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص ان يكتبوا لتغطيه مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.".

وعلى هذا الأساس فانه على المضرور عند رفع دعوى قضائية لابد من ادخال شركه التأمين باعتبارها ضامنه التعويض.[3]

الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية

تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي لقواعد الاختصاص النوعي(اولا)، وكذلك لقواعد الاختصاص الاقليمي(ثانيا).

[1] الحياري احمد، عباس. *مرجع سابق*، ص 152.

[2] فريحة، كمال. *مرجع سابق*، ص 308.

[3] نفس المرجع، ص 309.

اولا: الاختصاص النوعي

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

ا. القسم المدني:(الدعوى المدنية):

لقد حددت المادتين 32[1] و33[2] من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي للمحاكم واعتبرته المادة 36[3] نفس قانون النظام العام، حيث تقضي الجهة القضائية تلقائيا بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحله كانت عليها الدعوى.

وبالرجوع الى احكام المادتين 32 و33 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد ان المشرع الجزائري أكد ان المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من اقسام.

وعليه فان المريض يرفع دعوى قضائية سواء بنفسه إذا كان متمتعا بأهلية التقاضي، او نائبه إذا كان قاصرا، او ورثته في حالة وفاته امام الجهة القضائية المختصة، اي يتم رفعها امام القسم المختص.

[1] انظر المادة 32 من ق. إ. م. إ

[2] انظر المادة 33 من ق. إ. م. إ

[3] انظر المادة 36 من ق. إ. م. إ

وبما ان الدعوى التي يرفعها المدعى المضرور تتعلق بجبر الضرر فبالرجوع الى المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فان القسم هو القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحته او كانت مدنية تبعية.[1]

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

II. قسم الجنح او المخالفات (الدعوى المدنية التبعية)

تنص المادة 3/ف1 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]على ما يلي:" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت امام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني او المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر".

ويقصد بالدعوى المدنية التبعية تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الاجراءات الخاضعة لها، ومن حيث مصيرها، ذلك ان تبعيتها من حيث الاجراءات تعني ان قانون الاجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد.[3]

اما إذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ المؤتمن على السر الطبي الذي أفشي هذا الاخير الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية امام القضاء المدني، فيكون هذا الاخير ملزما بوقف الفصل في الدعوى المدنية الى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة" الجزائي يوقف المدني".

---

[1] فريحة، كمال. *مرجع سابق*، ص 311.

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

[3] فريحة، كمال. *مرجع سابق*، ص 311.

ويكون القاضي المدني ملزما بحجيه الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما اكدته المادة4 من قانون الاجراءات الجزائية لتفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي.

فاذا قام المؤتمن على السر الطبي بإفشاء سر المريض، فان هذا الشكل جريمة معاقب عليها، وإذا رفع المريض شكوى ضد الامين على السر امام القاضي الجزائي، وفي نفس الوقت رفع دعوى التعويض امام القاضي المدني فهذا الاخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض الى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني ان يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في الدعوى ما قضى به الحكم الجزائي بمعنى يرتبط بحجيه الحكم الجزائي وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين.

ثانيا: الاختصاص الاقليمي

إذا طبقنا قواعد الاختصاص الاقليمي على المنازعات المتعلقة بإفشاء السر الطبي فطبقا للمادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، يؤولوا الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المدعى عليه وهو المؤمن على السر الطبي أي مواطن (الطبيب، الجراح، الصيدلي...)، وإذا تعدد المدعي عليهم كأن يكون المسؤول عن افشاء السر الطبي ومساعده، بهذه الحالة يؤول الاختصاص طبقا للمادة 38 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.[1]

الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية

لقد نص المشرع الجزائري على مده التقادم في المادتين 133 و308 من ق.إ.م.ج، حيث جعلها خمسة عشر سنة[2]، فالمادة 133 تنص على ما يلي:" تسقط دعوى التعويض

[1] راجع المادة 38 من ق. إ. م. إ

[2] فريحة، كمال. *مرجع سابق*، ص 314.

بالقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع العمل الضار".

وتنص المادة 308 على ما يلي:" يتقادم الالتزام بالقضاء خمسة عشر (15) سن، فيها عدد الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الأتية:" وفيما يخص حساب مده التقادم فبالاستناد الى المادتين السالفتين الذكر يكون من يوم وقوع الفعل الضار، وحتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض جعل مجلس الدولة الجزائرية حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الفعل الضار.[1]

المطلب الثاني: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب

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

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

الفرع الأول: مفهوم التعويض

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

أولا: تعريف التعويض

يعتبر التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية، والتي تمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما تعويض

[1] فريحة، كمال. *مرجع سابق*، ص 314.

المضرور عما أصابه من ضرر فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[1].

فالتعويض إذن هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية ويقول الأستاذ السنهوري: «أن التعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر إلى أن يقيم عليه الدعوى.[2]

فإذا ما ثبت مسؤولية المؤتمن على السر الطبي عما لحق المدعي المريض من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المدعى عليه بما يعوض المريض المضرور، ويجبر الضرر الذي لحق به وهذا هو المعنى الذي ترمي إليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري بنصها: "كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ثانيا: طرق التعويض

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

أ- التعويض العيني:

لا شك في أنه أنجع طريقة لتعويض المضرور هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكنا، وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني Réparation en Nature – أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي

[1] أنظر المادة 54 من القلون المدني الجزائري.

[2] السنهوري أحمد، عبد الرزاق. مرجع *سابق*، ص 916.

تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله، وإن كان قيميا فبثمنه.[1]

والمشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق للتعويض العيني كأصل للتعويض الضرر بالقول "يجبر المدين بعد اعذراه طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".[2]

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

- في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية فيها، كالاعتداء على الشرف والسمعة والعواطف؛
- يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بمقابل يصير إلى التعويض بمقابل.[3]

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

[1] مقدم، سعيد. *مرجع سابق*، ص 177.

[2] أنظر المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

[3] الحياري عباس، أحمد حسن. *مرجع سابق*، ص 163

ب- التعويض بمقابل:

يعتبر التعويض بمقابل طريقة من طرق التعويض، حيث يلتزم به المؤتمن على السر الطبي لجبر الضرر الذي لحق المريض المضرور أو ذويه جراء إفشاء السر الطبي، وهو يتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي، ويجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه.[1]

والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مكرر من ق. م. ج، وعليه مراعاة الظروف الملابسة.[2]

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

إن المشرع الجزائري فقد وقع في سهو وقصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون باعتباره الشريعة العامة،[3] وقد ثار جدل فقهي بخصوصه، لأن المشرع الجزائري أورد نص المادة 124 من ق. م. ج عاما، مع إجماع الفقه والقضاء على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن الجدل قائم على تفسير النص نظرا لإطلاقه، حيث يرى الدكتور (بلحاج (العربي) أن هذا نقص في التشريع الجزائري ويجب تعديله، ويرى آخرون وعلى رأسهم الدكتور علي جوبتير سليمان أن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري جاء عاما، وأن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير

[1] بلحاج، العربي. *مرجع سابق*، ص 267.

[2] *المرجع نفسه*، ص 267.

[3] بوخرس، بلعيد. *مرجع سابق*، ص 121

لكن يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل التعويض عن الضرر الأدبي في نصوص أخرى وردت في قانون الإجراءات الجزائية.[1]

ولكن بعد تعديل القانون المدني تدارك المشرع الجزائري ضرورة سد الفراغ الموجود في هذا القانون، ولكن بعد مرور ثلاثين سنة من وضع هذا القانون، حيث نص على التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في المادة 182 مكرر من ق. م. ج، والتي تنص على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.[2]

بالإضافة إلى القانون الجزائري نجد أيضا أن القانون المصري قد نص على جواز التعويض عن الضرر المعنوي حيث نصت المادة 222 من ق. م. م على: "يشمل التعويض الضرر المعنوي أيضا.[3]

كما جاء في قرار حديث لمحكمة النقض المصرية: "إن الضرر الأدبي يشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ومن ثم يستحق التعويض".[4]

والضرر المعنوي يستحدث به المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر ولو كان غير ملائم فهو خير من لا شيء، ولا يصح أن يعوق هذا التذرع بتعذر تقدير التعويض المعنوي، ذلك أن القاضي قد يستعصي عليه في بعض الأحيان حتى تقدير التعويض المادي.[5]

---

[1] تنص المادة 3/4 من ق. إ. ج. ج على: "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية"

[2] بوخرس، بلعيد. *مرجع سابق*، ص 121.

[3] أحمد السنهوري، عبد الرزاق. *مرجع سابق*، من 867.

[4] نقض مدني مصري، جلسة 22 فبراير 1995، رقم الطعن ،3517 لسنة 62 قضائية، أشار إليه كمال فريحة، *مرجع سابق*، ص 269.

[5] أحمد السنهوري، عبد الرزاق. *مرجع سابق*، ص 867.

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

أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ولأن السر الطبي يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يصيب المريض، أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مجموعة من القواعد التي توجب على المؤتمن على السر الطبي احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية.[1]

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

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

أولا: وقت تقدير التعويض.

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

وقد تطرأ تغيرات في أسعار النقد كأن ترتفع أو تنخفض[2] عما كانت عليه وقت وقوع إفشاء السر الطبي من المؤتمن عليه، ففي هذه المسألة تكون العبرة بقيمة النقد والعملة وقت

[1] أنظر المواد من 36 إلى عالية المادة الله من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

[2] براهيمي، زينة. *مرجع سابق*، من 167

صدور الحكم. وذلك كله بقصد أن يكون التعويض عادلا وجابرا للضرر جبرا كاملا مراعيا كافة عناصره[1].

ثانيا: تقدير التعويض باتفاق الأطراف أو القانون.

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

أ- اتفاق الأطراف على تحديد قيمة التعويض:

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

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

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

ولا يوجد قانونا ما يمنع التعويض الاتفاقي،[1] فقد نصت المادة 183 عما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181.

[1] حروزي، عز الدين. *المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن كراسة مقارنة*. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع د.ط، 2008، ص211.

ب- تقدير التعويض بالنص القانوني:

لم ينص المشرع الجزائري على تقدير التعويض، بل اقتصر على وجوب التعويض فقط، حيث ترك أمر تقديره للقضاء[2]، ليقوم القاضي بتقدير مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المريض جراء إفشاء سره الطبي من طرف المؤتمن على هذا الأخير.

ثالثا: سلطة القاضي في تقدير التعويض.

متى قامت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي وطالب المريض أو ذويه بعد وفاته بالتعويض استقل قاضي الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على الشخص الذي قام بإفشاء السر الطبي المتعلق بصاحبه أن يدفعه للمريض صاحب السر أو إلى ذويه. ويجب على القاضي عندما ترفع أمامه دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي أن يقوم في المرحلة الأولى بفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي المرحلة الثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، ليقوم في المرحلة الثالثة بتقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية.[3]

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

غير أن هذه الصلاحية أو السلطة تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته فتقدير التعويض الجابر للضرر الذي

---

[1] براهيمي، زينة. *مرجع سابق*، ص 161.

[2] عباس الحياري، أحمد حسن. *مرجع سابق*، ص 168.

[3] مقدم، سعيد. *مرجع سابق*، ص 205.

أصاب المريض المضرور بسبب افشاء سره هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الأخذ بها استبعاد الإجحاف.[1]

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

أما الشرط الثاني فيجب أن يكون الضرر الذي لحق المريض ناتجا عن ارتكاب خطأ من طرف المؤتمن على السر الطبي والمتمثل في إفشاء هذا الأخير لسر مريضه.

[1] عباس الحياري، احمد حسن. مرجع *سابق*، ص 171.

خلاصة الفصل:

تناول هذا الفصل الإطار التطبيقي للمسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر الطبي، من خلال تحليل صور هذه المسؤولية واثارها القانونية، في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء وما ورد في النصوص القانونية ذات الصلة.

ففي المبحث الاول، تم التطرق الى الصور المسؤولية المدنية التي يمكن ان يسأل عنها الطبيب نتيجة اخلاله بواجب كتمان السر الطبي، حيث بحث في المطلب الاول(المسؤولية المدنية التعاقدية للطبيب)، بوصفها ناتجه عن اخلال بالتزام تعاقدي بين الطبيب والمريض قوامه بذل العناية، لا تتحقق النتيجة، لا سيما حين يترتب عن هذا الاخلال ضرر يلحق بالمريض او بذويه، اما المطلب الثاني، فقط تناول(المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب))، التي تقوم في التقصيرية عقاب العلاقة التعاقدية، او عند بطلان العقد، او عند تحريك الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، حيث يستوجب اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، اما المبحث الثاني، عفي ببيان اثار المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي بدءا بالمطلب الاول الذي ناقش الدعوى المدنية كأثر قانوني لثبوت المسؤولية، مبينا شروط قبولها واستقلالها او تبعيتها للدعوى الجزائية مرورا بالمطلب الثاني الذي تناول التعويض كأثر جوهري يهدف الى جبر الضرر سواء كان ماديا او معنويا، وفقا للمعايير التي قررتها القواعد العامة في القانون المدني، وبما يحقق التوازن بين حماية حقوق المريض واحترام مقتضيات العمل الطبي.

وهكذا يتضح ان افشاء السر الطبي متى ثبت، طبيب مسؤولية مدنية تختلف طبيعتها حسب الإطار القانوني الذي تمت فيه المخالفة، ويترتب عنها حق المتضرر في المطالبة القضائية وجبر الضرر، في تكريس واضح لمبدأ حماية الحياة الخاصة والتعزيز ثقة المرضى في المنظومة الصحية.

الخاتمــة

ان الالتزام بالسر الطبي لم يعد مجرد واجب أخلاقي يستحب مراعاته بل أضحى قاعدة قانونيه اصليه، تحكم علاقة الطبيب بالمريض، وتشكل ركيزة أساسية في حماية الحياة الخاصة والحرمة الجسدية، وقد اظهر هذا البحث من خلال تحليل قانوني معمق، إن إفشاء هذا السر يعد مساسا خطيرا بثقة المريض، ويرتب في كثير من الاحيان مسؤوليه مدنيه تستوجب تعويض الأضرار الناتج عنه.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة ان لا نقف عند حدود الوصف التقليدي للنصوص، بل سعينا الى قراءة نقدية قانونية تستند الى دقة التحليل، وصرامة المنهج، وتوازي الطرح في سبيل الكشف عن الثغرات القائمة في الإطار التشريعي، وتقديم مقترحات قابلة للتفعيل والمواءمة مع تحديات الواقع.

ومن أهم النتائج التي تم التوصل اليها:

1_ ان السر الطبي التزام قانوني لا يسقط الا بنص صريح او ضرورة قصوى تبرره، والاخلال به يرتب مسؤولية مدنية قد تكون تقصيرية أو تعاقدية بحسب طبيعة العلاقة بين الطرفين؛

2_ التشريع الجزائري لم يخصص تنظيما خاصا لهذا الالتزام، بل عالجه ضمن قواعد عامة لا تراعي خصوصيته ولا تطورات العصر؛

3_ قصور الحماية القانونية للسر الطبي بات أكثر وضوحا في البيئة الرقمية، حيث تتداول المعطيات الصحية بسهولة، في غياب ضمانات فعالة؛

4_ الاجتهاد القضائي ما زال متحفظا في تكييف حالات افشاء السر الطبي، مما يستدعي توجيها قانونيا او نصوصا أكثر تحديدا.

وفي ضوء هذه القراءة او الدراسة القانونية اقترحنا مجموعه من التوصيات:

1_ سن نصوص تشريعية خاصة تفرد معالجة دقيقة للسر الطبي، مع بيان صريح للحالات التي يباح فيها الكشف عنه دون مسؤولية؛

2_ فرض التزامات قانونية على المؤسسات الصحية باحترام سرية ملفات المرضى، وتجريم إتاحة المعلومات الصحية دون موافقة صريحة؛

3_ تفعيل دور القضاء في حماية خصوصية المريض، من خلال تأويل النصوص تأويلا مرنا يستجيب لمقتضيات العدالة والكرامة الإنسانية؛

4_ دمج البعد القانوني بشكل اوسع في التكوين الطبي.

وفي الاخير، فان هذه الدراسة، وان كانت محدودة النطاق بحكم طبيعة مذكره التخرج، الا انها تمثل معادلة فكرية جادة لطرح اشكالية معقدة بطرح قانوني هادئ، ورؤية تحليلية واعية، لا تقف عند سطح النص، بل تغوص في اعماقه، وان ايماننا بان الباحث القانوني ليس ناقلا للمعرفة، بل صانعا للمعنى، هو ما وجه قلمنا في هذا العمل على امل ان يكون اضافة داعمة ضمن مسار علمي نطمح ان يكون أكثر نضجا وفعالية في قادم الايام.

الملحق رقم (1): أسئلة وأجوبة قانونية حول المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي.

السؤال	الجواب
هل يعتبر مجرد افشاء السر الطبي سببا كافيا لقيام المسؤولية المدنية؟	لا، فقيام المسؤولية المدنية يتطلب توافر الاركان الثلاثة: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، ومجرد الافشاء لا ينهض بالمسؤولية ما لم يترتب عنه ضرر فعلي للمريض يمكن اثباته.
هل يمكن مسائله الطبيب حتى وان افشى السر الطبي بحسن النية؟	نعم فالقانون لا يعفي الطبيب من المسؤولية بمجرد حسن النية، طالما ان الافشاء من دون مبرر قانوني او قضائي ونتج عنه ضرر للمريض.
هل تعفى المؤسسة الصحية من المسؤولية في حال كان الخطأ من احد موظفيها؟	لا، فقد تتحمل المؤسسة الصحية المسؤولية المدنية باعتبارها مسؤوله عن افعال موظفيها اثناء تأدية مهامهم، وذلك طبقا لقواعد المسؤولية عن فعل الغير.
هل يشمل التعويض عن افشاء السر الطبي اضرار المعنوي فقط؟	لا يمكن ان يشمل التعويض اضطرار المعنوي فقط (كالإحراج او فقدان السمعة...) بل قد يشمل ايضا الضرر المادي (كالخسائر المالية الناتجة عن الافشاء), حسب طبيعة كل حاله وظروفها
هل يحق للطبيب افشاء السر الطبي امام القضاء دون مساءلة؟	نعم، يجيز القانون للطبيب ان يفشي السر الطبي اذا طلب منه من قبل القضاء في اطار دعوى قائمه، شريطه ان يكون الافشاء في حدود ما هو ضروري للفصل في النزاع.
ما موقف القانون الجزائري من الافشاء عبر الوسائل الإلكترونية؟	القانون الجزائري لم ينص صراحه عن الافشاء عبر الوسائل الإلكترونية، الا ان القواعد العامة للمسؤولية المدنية تنطبق عليه، ويمكن مساءلة الطبيب او المؤسسة عن تسريب المعلومات عبر البريد الالكتروني او المنصات غير المؤمنة.
هل يمكن للمريض التنازل عن السر الطبي؟	نعم, يحق للمريض ان يوافق صراحه على الكشف عن حالته الصحية لطرف ثالث, وفي هذه الحالة لا يعد ذلك افشاء غير مشروع, بشرط ان تكون الموافقة حره وصريحه ومسبقه.

الملحق رقم 02: مقارنه قانونية والنصوص اجنبيه حول افشاء السر الطبي والمسؤولية المدنية:

العنصر	القانون الجزائري	القانون الفرنسي	القانون المصري
الاطار القانوني للسر الطبي	م 301 من قانون العقوبات+ مبادئ المسؤولية المدنية في القانون المدني.	م 4_21110 من code de la santé publique (قانون الصحة العمومي الفرنسي)	المادة 301 من قانون العقوبات المصري+ قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني
حالات الإباحة	بإذن المريض، او بأمر قضائي، او في حالات الصحة العامة.	نفس الحالات، مع التأكيد على حمايه المريض في نظم الصحة الإلكترونية.	ينص على جواز الافشاء بموافقه المريض او بأمر من المحكمة
التعويض عن الضرر	يخضع للقواعد العامة (م 124 من ق.م.ج.)	يشمل الضرر المعنوي والمادي صراحه، وتعويضات مرتفعة في بعض الاجتهادات.	غالبا ما يقتصر على التعويض المادي، الا ان المحاكم بدأت تتوسع في التعويض المعنوي.
التطورات التقنية (الطب الرقمي)	لم يخص تشريع خاص بالسرية في الطب الرقمي	ينص صراحه على حمايه البنيات الصحية الرقمية بموجب.RGPD	توجد بعض المحاولات لتنظيم الخصوصية، لكن بدون نسخ خاص بالملفات الطبية الإلكترونية.

شرح المقارنة بين القانون الجزائري، الفرنسي، والمصري حول افشاء السر الطبي والمسؤولية المدنية:

1-الإطار القانوني للسر الطبي:

1/الجزائر: لا يوجد قانون خاص بتنظيم السر الطبي، لكن يجرم الافشاء في قانون العقوبات (م 301).

ويعالج موضوع التعويض في القانون المدني (م 124 المتعلقة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية)

2/فرنسا: توجد قانون الصحة الفرنسي (4_21110) تنص على حماية سريه المعلومات الطبية باعتبارها حقا من حقوق المريض.

3/مصر: تنظم هذه الحماية في قانون العقوبات (م 310) وتطبق ايضا القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

2-حالات الاباحة (متى يسمح بالإفشاء دون مسؤولية):

في الدول الثلاثة:(الجزائر، فرنسا، مصر) يسمح للطبيب بالإفشاء فقط في حالات محدده:

1- بموافقه المريض.

2-بأمر من المحكمة

3-لأسباب تتعلق بالصحة العامة (مثل تفشي مرض معدي)

4-فرنسا تركز كثيرا على حماية المريض عند استعمال الأنظمة الرقمية، أكثر من الجزائر او مصر

3-التعويض عن الضرر:

1-الجزائر: لا توجد معايير خاصة بتقدير التعويض في حال افشاء السر، ويطبق فقط ما هو موجود في القانون المدني.

2-فرنسا: تسمح المحاكم بتعويضات ماليه عالية احيانا، خصوصا في الحالات التي تمص الكرامة او تسبب ضرر نفسيا كبيرا.

3-مصر: غالبا ما يعوض المريض عن الضرر المادي، لكن المحاكم بدأت تدريجيا تعترف بالضرر المعنوي (مثل الاحراج او فقدان السمعة)

4-التطورات التقنية (الطب الرقمي):

1-الجزائر: لا توجد قوانين خاصة بالسرية في الطب الرقمي او الملفات الطبية الإلكترونية.

2-فرنسا: لديها تشريعات دقيقه لحماية البيانات الصحية الإلكترونية، خصوصا عبر قانون حماية البيانات الاوروبي.(RGPD)

3-مصر: بدأت تبدي اهتماما بهذه المسائل، لكنها لا تزال تفتقر الى نصوص واضحة في هذا المجال.

خلاصه الشرح:

-القانون الفرنسي هو الاكثر تطورا ومواكبه وتفصيلا في حماية السر الطبي، خاصة في المجال الرقمي.

- القانون الجزائري يفتقر الى نصوص خاصة، ويعتمد فقط على القواعد العامة.

-القانون المصري قريب من ق. الجزائري، لكنه بدا تدريجيا يعترف بالضرر المعنوي ويوسع نطاق الحماية.

يتضح من خلال المقارنة بين التشريعات الجزائرية والفرنسية والمصرية، ان الحماية القانونية للسر الطبي تتفاوت من نظام لآخر، فبينما يكتفي القانون الجزائري بتجريم الافشاء وفق احكام قانون العقوبات، دون تخصيص إطار مدني تفصيلي خاص، نجد ان المشرع الفرنسي قد أرسي قواعد دقيقه وصارمه من خلال قانون الصحة العمومية، بل وامتدت الحماية لتشمل السجلات الطبية الإلكترونية في ظل اللائحة الأوروبية لحماية البيانات.(RGPD)

اما في مصر، فان النصوص القائمة لا تزال تقليديه الى حد بعيد، لكنها تظهر توجها تدريجيا نحو الاعتراف الصريح بالمسؤولية المدنية الناشئة عن التسريبات الرقمية، بات ضرورة لحماية حقوق المرضى وتعزيز الثقة في المنظومة الصحية.

ملحق 3:

ثانيا: نصوص قانونية اجنبيه داعمه:

1-فرنسا: ال ماده4_21110 من قانون الصحة العمومية "toute personne prise en charge par un professionnel de santé. A droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant ".

الترجمة:" كل شخص يخضع لعلاج من قبل المهني صحي له الحق في احترام حياته الخاصة وسريه المعلومات المتعلقة به."

2-اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR- الاتحاد الأوروبي)

المادة 09:

" processing of personal date Concerning health is prohibited, unless the date subjectif has given escpliat consent...".

الترجمة:" يمنع معالجه البيانات الصحية الشخصية، الا إذا اعطى الشخص المعني موافقه صريحه."

3- مصر: المادة 310 من قانون العقوبات المصري: " كل من أودع اليه سر بحكم مهنته او وظيفته، فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانونيا، يعاقب بالحبس."...

_تبرز هذه النصوص المقارنة اهميه حمايه السر الطبي قانونيا واخلاقيا, خاصة في ظل تطور الوسائل الرقمية, وتظهر الحاجه الملحة لتحديث التشريع الجزائري بما يواكب هذه التغيرات.

ملحق4: استبيانا موجها للمرضى والأطباء حول وعيهم بأهمية السر الطبي:

في إطار إعداد استكمال الدراسة الميدانية الخاصة بمذكرة التخرج الموسومة ب "المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي", قمنا بإعداد هذا الاستبيان بهدف قياس درجة وعي المرضى والأطباء بأهمية الحفاظ على السرية الطبية، ومعرفة مدى التزام الأطباء بهذا الواجب، اضافة الى رصد وجهات نظر المرضى حول تجاربهم ومدى شعورهم بالأمان القانوني.

الملاحـــق

أولا: معلومات عامة عن العينة المستجوبة:

الصفة	السن	الجنس	المهنة	سنوات الخبرة او عدد الزيارات الطبية
طبيب	**42 سنة**	**ذكر**	**طبيب مختص في الامراض الباطنية**	**16 سنة خبرة**
مريض	**31 سنة**	**انثى**	**موظفة ادارية**	**4 زيارات طبية بالمؤسسات الصحية**

ثانيا: اسئلة موجهة للطبيب:

السؤال	الجواب
هل ترى أن الحفاظ على السر الطبي التزام قانوني أم أخلاقي فقط؟	كلاهما
هل تلقيت تكوينا أكاديميا أو إداريا حول واجب كتمان السر الطبي؟	نعم، خلال دراسة الطب وفي دورات التكوين المستمر
في رأيك، متى يجوز للطبيب إفشاء السر الطبي دون مسؤولية قانونية؟	في حال وجود خطر على الصحة العامة، $ بموافقة صريحة من المريض، $ إذا تطلبه أمر قضائي.
هل سبق وأن واجهت موقفا كان فيه الحفاظ على السر الطبي محل نقاش أو تهديد؟	نعم.
هل تعتقد أن النظام القانوني الجزائري يوفر حماية كافية للسر الطبي؟	لا. لغياب نصوص واضحة حول حدود الالتزام واوجه عناء في حالات الضرورة".

الوصف :

خلال جائحة كوفيد 19، طلب مني الإفصاح عن الحالة الصحية لمريض لأحد أفراد أسرته، وتم رفض الطلب حفاظا على خصوصية المعني، مع التنسيق مع الجهات الصحية الرسمية فقط.

ثالثا: أسئلة موجهه للمريض:

السؤال	الجواب
هل كنت تعلم بان القانون يمنع الطبيب من كشف معلوماتك الصحية دون اذن؟	نعم.
هل سبق وان شعرت بانتهاك خصوصيتك من قبل طبيب او موظف صحي؟	نعم. تمت مناقشه وضعيتي الصحية بحضور مريض اخر في قاعه العلاج، مما سبب لي احراج كبيرا".
هل تعتقد ان احترام السر الطبي يعزز ثقتك في النظام الصحي؟	نعم
ما مدى وعيك بحقوقك القانونية فيما يخص حماية بياناتك الطبية؟	متوسط
هل ترغب في أن يشمل الملف الطبي اشعارا بحقوقك القانونية؟	نعم، هذا يعزز الشفافية ويشعر المريض بالأمان والراحة.

-هل قمت بتقديم شكوى او التبليغ عن هذا التصرف؟

الإجابة كانت: لا، بسبب الخوف من تعقيد وضعي الصحي وتعامل الطاقم لاحقا (اعتقدت في نفسي حسب فهمي القانوني والاجتماعي العميق لسلوك المرضى اتجاه انتهاك السر وبعد المناقشة مع الزميل كان اعتقاده كذلك من نفس اعتقادي، حول عدم لجوء المريض الى تقديم شكوى او التبليغ في حال تعرضه لإفشاء السر الطبي، انه قد يكون كذلك نتيجة لعوامل واقعيه وقانونية متعددة مثل: (التعقيدات الإجرائية وطول مده التقاضي) خاصة في" القضايا

المدنية". حيث يضطر المريض في حالات عديده الاستعانة بمحام، جمع الأدلة خوض اجراءات التحقيق، انتدابيات طبية...الخ.

وهو ما يشكل عبء نفسيا وماديا على الضحية. مما دفعنا الى مساءلة المريضة مره اخرى حول اعتقادنا إذا كان هو كذلك سببا في عدم تقديم الشكوى او التبليغ فكانت اجابتها كالتالي:

نعم كذلك التعقيدات الإجرائية وطول مده التقاضي كانت سببا في عدم تقديم شكوى او التبليغ عن الطبيب.

التحليل:

ما توصلنا اليه نحن كباحثين قانونيين من خلال تحليلنا للإجابات، يظهر أن هناك وعيا متناميا لدى الأطباء بواجب الحفاظ على السر الطبي، غير أن المرضى مازالوا يعانون من ممارسات خاطئة تنتهك خصوصيتهم، ويجهلون في كثير من الحالات حقوقهم القانونية.

مما يعكس ضرورة تعزيز التكوين القانوني في المجال الطبي، وتكثيف التوعية لدى المرضى

_ثالثا : تحليل قانوني لحالة واقعية مستخلصة من الاستبيان السابق الموجه للطبيب:

-هل سبق وأن واجهت موقفا كان فيه الحفاظ على السر الطبي محل نقاش او تهديد؟

جاءت إجابة الطبيب غامضة ومفتوحة على أكثر من تأويل، وهو ما يفرض وقفة تحليلية قانونية في ضوء أحكام المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي.

أولا: إجابة الطبيب "طلب مني"

تثير هذه العبارة تساؤلات جوهرية حول مصدر الطلب:

_إن لم يكن الطلب صادرا من جهة رسمية ذات صلاحية قانونية (كالنيابة العامة, قاضي التحقيق او جهة صحية مرخص لها بذلك قانونيا), فإن الإفشاء يعتبر خرقا للسر المهني يؤسس للمسؤولية المدنية بل وحتى الجزائية.

_لذا يشترط قانونا ان يكون الطلب:

1- صريحا ومكتوبا.

2-صادرا عن جهة مخولة قانونيا (وفقا للقانون رقم85_05 المتعلق بالصحة والمادة 301 من قانون العقوبات).

ثانيا: إجابة الطبيب ب:" تم رفض طلب الإفصاح بمرض المريض لعائلته."...

كان علينا ان نقدم دراسة حالة مفترضة تتمثل في: " انتقال العدوى الى عائلة المريض بسبب كتب الطبيب للسر."

في حالة مريض مصاب بمرض معد (ك وفيد19) كما في الحالة السابقة، فإن رفض الطبيب إعلام الاسرة بحالة الصحية، مما ادى الى انتقال العدوى إليهم، فإنه:

-يكون أمام مفترق بين الالتزام بالسر الطبي والواجب الوقائي العام؛

- يكون الإفشاء في هذه الحالة مبررا إذا تم عبر الطرق القانونية:

-كالتبليغ للجهات الصحية؛

-اتخاذ تدابير طبية وقائية لحماية المحيطين بالمريض دون خرق مباشر للسر.

وبالتالي، فإن مسؤولية الطبيب لا تنتج عن الحفاظ عن السر، بل عن الإهمال في واجب التبليغ او التحذير.

خلاصة تحليلية:

يبرز من خلال هذه الحالة ان السر الطبي ليس التزاما مطلقا، بل مقيد بمقتضيات النظام العام والصحة العامة، ويحمل الطبيب مسؤولية مدنية حين يفرط في واجباته سواء بالإفشاء غير المبرر، او بعدم اتخاذ الاحتياطات الضرورية في الحالات الوبائية.

ملحق رقم 05:

الاحكام والقرارات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 76149 بتاريخ1992/06/18

"قضت المحكمة العليا بتحميل الطبيب المسؤولية المدنية بسبب تسليمه تقريرا طبيا لطرف ثالث دون موافقة المريض مما ادى الى الضرر المعنوي "

التهميش: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم76149, بتاريخ1991/06/18, المجلة القضائية، العدد1993,ص 92.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم250579, مؤرخ في2000/06/21.

"حملت المحكمة طبيبة أخصائية مسؤولية مدنية بعد كشفها عن مرض نفسي لمريض ضمن تقرير ادى الى فسخ عن توظيفه"

التهميش: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم250579,بتاريخ 2000/06/21, المجلة القضائية، العدد 4سنة 2001 ص 145.

3- قرار المحكمة العليا رقم312288, المؤرخ في2003/03/18

"قضت المحكمة بتعويض المريض ماديا ومعنويا نتيجة افشاء طبيب لمعلومات حساسة في جلسة عامة بدون مبرر قانوني."

التهميش: المحكمة العليا، الغرفة المدنية قرار رقم312288, بتاريخ2003/03/18, القضائية العدد1, سنه 2004,ص77.

تحليل معمق لكل قرار من القرارات القضائية المذكورة بما يظهر فيها دقيقا لفلسفة القضاء الجزائري في مسائل السر الطبي، مما يعطي قيمة أكاديمية:

"تحليل قرارات المحكمة العليا المتعلقة بإفشاء السر الطبي."

1-قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم76149بتاريخ 1991/06/18.

الوقائع والتحليل:

في هذا القرار، ادانت المحكمة طبيبا سلم تقريرا لطرف ثالث دون اذن المريض، وهو ما اعتبر اخلالا بالالتزام القانوني بحفظ السر الطبي.

هذا القرار يؤسس لمبدأ مهم، الرضا الصريح للمريض شرط اساسي للإفصاح عن حالته الصعبة، ولا يمكن التذرع باي مبرر اجتماعي او مهني لتجاوزه.

الدلالة القانونية:

يعزز هذا القرار مفهوم ان السر الطبي ليس فقط التزاما ادبيا، بل هو واجب قانوني يترتب على خرقه مسؤولية مدنية قائمة، حتى دون وقوع ضرر مادي، طالما تحقق الضرر المعنوي.

2-قرار المحكمة العليا رقم250579 بتاريخ2000/06/21.

الوقائع والتحليل:

في هذا الملف قامت طبيبة بذكر اصابة مريض بمرض نفسي ضمن تقرير وظيفي مما ادى الى فسخ عقده، رأت المحكمة الحالة النفسية للمريض تندرج ضمن المعلومات الحساسة التي لا يجوز الكشف عنها الا لجهات قضائية او طبية مخولة قانونيا.

الدلائل القانونية:

أرست المحكمة هنا مبدأ حماية المعلومات الخاصة ذات الطبيعة "الوصمية" (Stigmatisme) وخاصة تلك التي قد تؤثر على مستقبل الفرد المهني او الاجتماعي.

هذا القرار يوسع دائرة الحماية القانونية تشمل الاضرار غير المباشرة.

3-قرار المحكمة العليا رقم12288 بتاريخ 2003/03/18:

الوقائع والتحليل:

كشف الطبيب عن تفاصيل طبية تتعلق بمريض في جلسة عامه غير رسمية، وهو ما ادى الى حكم بتعويض الضرر المعنوي، اعتبرت المحكمة ان مكان وطبيعة الافشاء يزيدان من جسامة الفعل الضار، خاصه إذا لم يكن هناك سبب قانوني او ضرورة طبية ملحة.

الدلائل القانونية:

يرسخ هذا القرار مبدأ هام: لا يبرر الافشاء وجود مناسبة اجتماعية او مهنية فكل افشاء غير مبرر يعد خرق للالتزام القانوني ويرتب المسؤولية، كما يبرر دور القاضي في تقرير جسامة الضرر المعنوي واستحقاق التعويض.

خلاصة تحليلية عامة:

تظهر هذه القرارات ان القضاء الجزائري يتشدد في حماية السر الطبي، ويعتبره من الحقوق الشخصية للمريض التي لا يجوز المساس بها دون اذن صريح او نص قانوني، كما ان المسؤولية المدنية تقوم حتى في حالات لضرر معنوي فقط ويعتمد بعنصر" الحرج الاجتماعي " والوصمة" كأضرار قابله للتعويض.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- قائمة المصادر والمراجع بالعربية

1-قائمة المصادر

أ- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، 1975.
- قانون رقم 85-2005 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، بتاريخ 17 فبراير سنة 1985.
- القانون 90-11، المؤرخ في26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990، والمتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17، الصادرة ب 25 أفريل 1990
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في18صفر 1386 الموافق8 يونيو1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج ر عدد 48،1966.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في18صفر 1386 الموافق8 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج ر عدد 49، 1966.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في18 صفر1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة في 23 افريل 2008.

- قانون 18-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم لقانون 85-05 الخاص بترقية الصحة وحمايتها، ج ر عدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.
- قانون رخص المهن الأردني رقم 28 لسنة 1999، ج.ر عدد 4371 بتاريخ 1999/08/16 .

ب- القرارات

- حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بتاريخ 20 جوان 1929، نشر في النشرة الجنائية، حكم 172، 1929.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1246/1990، الصادر بتاريخ 12 ماي 1991، في طرايرة عبد الكريم موسى، احمد. التأمين على المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية. ط1، عمان: دار وائل للنشر، 2012.
- قرار رقم 79863، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، العدد 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، ع 52، 1992.
- الطعن رقم 3517 ، نقض مدني مصري، جلسة 22 فبراير 1995، لسنة 62 قضائية، أشار إليه كمال فريحة.
- قرار رقم 282133، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 2003/06/24، منشور في المجلة القضائية، العدد 4، 2003.
- الاجتهاد القضائي الجزائر رقم 297025، الغرفة الجنايات بالمحكمة العليا . الصادرة بتاريخ 2004/04/27.

- قـــرار رقـــم 374- 742، المحكمـــة العليـــا، غرفـــة مدنيـــة ، مـــؤرخ فـــي 2011/05/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2013.
- القـرار رقـم 79 (8/10)، بشـأن السـر فـي المهـن الطبيـة، منشـور علـى الموقـع الرسمي: iifa-aifi.org تم الاطلاع عليه يوم 2025/05/5.

ت- المعاجم و القواميس

- المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية، ط2، 1960، ص 428.

2- قائمة المراجع

أ- الكتب:

- إبـن أبـي أصـيبعة. *عيـون الانبـاء فـي طبقـات الأطبـاء. تحقيـق نـزار رضـا*. بيروت: دار مكتبة الحياة، 1965.
- إبن منظور، *لسان العرب*. مج 4، بيروت: دار صادر، 1994.
- إبـن نعـيم، *الاشـباه والنظـائر*، دار المكتبـة العلميـة، بيـروت-لبنـان، 1999 بتحقيق زكريا عميرات.
- الأحمد، حسـام الـدين. *المسـؤولية الطبيعيـة فـي الجراحـة التجميليـة*. منشـورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- بعلـي، محمـد الصـغير. *الـوجيز فـي القـانون الصـحي*. الجزائـر: دار العلـوم للنشر، 2009.
- بلحـاج، العربـي. *النظريـة العامـة للالتـزام فـي القـانون المـدني الجزائـري. الجـزء الثـاني، الواقعـة القانونيـة، الفعـل غيـر المشـروع الأثـر بـلا سـبب أو القـانون*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2001.
- بلعـورن، عبـد الكـريم. *نظريـة فسـخ العقـد فـي القـانون المـدني الجزائـري*. الجزائـر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.

- بن عبو، ادريس. المسؤولية *المدنية للطبيب بين التشريع والاجتهاد القضائي*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
- بوزيان، نور الهدى. *اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني*. دار المثقف للنشر والتوزيع، 2021.
- بوسقيعة، حسن. *الوجيز في القانون الجنائي الخاص*. ج 1، الجزائر: دار هومة، 2005.
- بوعمامة، العربي. *المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية*. الجزائر: دار هومة، 2013.
- بهنام، رمسيس. *مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات*. القاهرة: مطبعة اتحاد الجامعات، 1995.
- توفيق، عبدالعزيز. *أسرار المهنة بين القانون والأخلاق المهنية*. الجزائر: دار هومة، 2007.
- توفيق، المجالي. *نظام شرح قانون العقوبات*. عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الأول، 1998.
- جابر محجوب، علي. *الرضا عن الغير في مجال الاعمال الطبية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
- جبري، عادل. محمد، حبيب. *مدى المسؤولية المدنية عن الإفلات بالسر المهني أو الوظيفي*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003.
- الجميلي، أسعد عبيد. *الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- حسني، محمود. *شرح قانون العقوبات*. دار النهضة العربية، 1983.

- حروزي، عز الدين. *المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة*. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع د.ط، 2008.
- الحياري احمد حسن، عباس. *المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- الحيدري، جمال إبراهيم. *أحكام المسؤولية الجزائية*. بغداد: منشورات حزين الحقوقية، مكتبة السنفوري، 2010.
- رايس، محمد. *مسؤولية الأطباء في ضوء القانون الجزائري*. الجزائر: دار هومة،2007.
- صافي، محمد. *المسؤولية المدنية للطبيب عن الاعمال الطبية في القانون الجزائري*. ديوان المطبوعات الجزائرية، 2008.
- الطالب، عبد الكريم. *الشرح العملي لقانون الالتزامات والعقود*. جز 2، الرباط: دار المعرفة، 2020.
- طاهري، حسين. *الخطأ الطبي والخطأ العلاجي*. الجزائر: دار هومة، 2016.
- السباعي احمد، شكري. *مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب*. الرباط: مطبعة مكتبة الامينة، 1989.
- السعدي محمد، صبري. *النظرية العامة للالتزامات في القانون*. م، ج، القسم الأول، مصار الالتزام، الجزائر: دار الكتاب الحديث، 2003.
- السعدي محمد، صبري. *الشرح النظري والعملي للقانون المدني،المسؤولية المدنية*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

- السنهوري، عبدالرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني*. مصر: دار النشر للجامعات المصرية 1952.
- السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. جز 7، مج 1، ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- السنهوري، عبدالرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. مج 2، نظيرة الالتزام بوجه عام، ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. ج 1،مج 1.
- سي يوسف زاهية، حورية. *المسؤولية المدنية للمنتج*. الجزائر: دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، 2009.
- الشواربي، عبدالحميد. *مسؤولية الأطباء، الصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)*.
- عادل جبري محمد، حبيب. *مدى المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني او الوظيفي*. دار الفكر الجامعي، 2003.
- عبد الستار، فوزية. *شرح قانون العقوبات*، القسم الخاص وفقا لأحدث التعديلات. القاهرة: دار النهضة العربية، ط 2، 2012.
- عبد السميع الاودن، سمير. *مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا جنائيا إداريا*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- عبد الظاهر حنين، محمد. *المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل*.دار النهضة العربية، د.ط، 1993.
- عبد اللطيف حسن، سعيد. *الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة*. دار النهضة العربية، 2004.
- عشوش، كريم. *العقد الطبي*. الجزائر: دار همة، 2007.

- علي حمادي، إبراهيم. الحلبوسي. *الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- علي، سليمان. *دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية، ط2، 1989.
- علي، سليمان. *دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- علي الشامي، جاسم. *مسؤولية الطبيب والصيدلي* منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت: 2004.
- علي عارف القره داغي، عارف. *مسائل فقهية معاصرة*. 2011.
- علي عبيد، موفق. *المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- عنان، داود. *التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي*.
- فيلالي، علي. *التزامات الفعل المستحق للتعويض*. الجزائر: ط3، ، 2010.
- قايد، أسامة. *المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1987.
- قزي، غانية. *نظيرة الالتزام*. الجزائر: دار قرطية للنشر والتوزيع، 2007.
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي. *"قرارات المجمع: الدولة الثامنة"*. بروناي: دار السلام، 21-27 جوان 1993.
- محمد الرشيد، مأمون. *عقد العلاج بين النظرية والتطبيق*. القاهرة: دار النهضة العربية.

- محمد عبد العزيز الزيتي، محمود. *مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية*. مصر: مركز الدلتا للطباعة، القاهرة، 1991.
- مرقس، سليمان. *الوافي في شرح القانون المدني*. مصر: مج 1، الالتزامات، 1992.
- مقدم، سعيد. *الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور الموارد البشرية واخلاقيات المهنة*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- نجيب حسني، محمود. *أسباب الاباحة في التشريعات العربية*. مصر: معهد الدراسات العربية العليا، 1962.
- النوري، حسين. *سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن*. القاهرة: مكتبة عين شمس، 1974.

ب- المقالات العلمية

- أحمد فاروق، زاهر. *الحماية الجزائرية للأسرار*. مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، كلية القانون جامعة الامارات، 2014، ص 111.
- بن عمارة، نسرين. *السر المهني في المجال الطبي*. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 13، 2015.
- الترمانيني، عبد السلام. *السر الطبي*. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 02، 1981.
- صالحي، خديجة. *السر المهني الطبي بين الالتزام القانوني واخلاقيات المهنة*. مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 2، 2016.

- رايس، محمد. *مسؤولية الأطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري*. مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مج 25، العدد الأول، 2009.
- قيلالي، علي. *رضا المريض بالعمل الطبي*. مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، عدد 03، 1998.
- ملهات، فضيلة. *مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري*. مجلة نشرة القضاء الجزائر، عدد 85، 2006.
- منصور، مصطفى. *حقوق المريض على الطبيب*. مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ع 2، 1981.
- نقار، موسى. د كيحل، كمال. *المسؤولية العقدية للطبيب*. مجلة العلوم الإنسانية لجامعة ام البواقي، مج 6، ع 2، 2019.

ج- الرسائل الجامعية:

- **أطروحات الدكتوراه:**

- البريزات طايل، عمر. *المسؤولية المدنية للصيدلي في القطاع الخاص*. رسالة ماجستير. فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق.
- صدقي، عبد الرحيم. *المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر المهني*. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015
- عبد الله عبد اللطيف أبو زيد، مجدي. *المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة*، رسالة دكتوراة. جامعة الزقازيق مصر،2013.
- قوادري، مختار. *المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي*. أطروحة دكتوراه. كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2009،2010.

- محمد هاشم عبد الله، عبد الراضي. *المسؤولية المهنية للأطباء في الفقه الإسلامي*. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1924.

- **رسائل الماجستير:**

- أحلوش بولعبال، زينب. *رضا المريض في التصرفات الطبية*. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2000،2001.
- بختاوي، سعاد. *المسؤولية المدنية للمهني المدين*، مذكرة الماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.
- بوقفة، احمد. *افشاء سر المريض، دارسة مقارنة بين الشريعة والقانون*. مذكرة الماجستير. كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، 2006-2007.
- بومدان، عبدالقادر. *المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي*. رسالة ماجستير. كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011.
- داودي، صحراء. *مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية*. رسالة ماجستير. تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005،2006.
- درارجة. خلود، *أحكام قيام المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري*. مذكرة ماجيستير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، 2022.
- سليم، روبني. *المسؤولية المدنية النائشة عن إفشاء السر الطبي*، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2015-2016.
- عباسي كريمة. *الضرر في المجال الطبي*، مذكرة ماجيستير، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- عميري، فريدة. *مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي*. رسالة ماجستير. فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2011.
- غضبان، نبيلة. المسؤولية الجنائية للطبيب. رسالة الماجستير. فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.
- فريحة، كمال. *المسؤولية المدنية للطبيب*. مذكرة ماجستير. جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- قنيف، غنية. *التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض*. مذكرة الماجستير. فرع القانون، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
- مخلوفي، مليكة. *رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي*. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- **المطبوعات الجامعية:**

- والي، فتحي. *دروس في المسؤولية المدنية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

و- المواقع الإلكترونية:

- حمدان الجهني، أمجد. غسيل الأموال وأثره على السرية المصرفية. مقال منشور في موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي عمان، 2003: cojss.com/replay.php تم الاطلاع عليه يوم 20-03-2025 على الساعة 15:30.
- صدفي، عبد الرحيم. الاسرار المهنية في القانون الجنائي. مجلة القانون والاعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، متاح على: droitentreprise.com

- قانون حقوق المرضى الفرنسي رقم 303-2002 بتاريخ 4 مارس 2002، ج ر المؤرخة في 5 مارس 2002 على الموقع: Legifrance.gouv.Fr .
- المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الصحة لدول التعاون، على الموقع: sgh-org.sa/ar-sa ، تم الاطلاع عليه يوم 25-03-2025 على الساعة 11:00.
- Dictionnaire.reverso.net/anglais-français/sacred تم الاطلاع عليه يوم 2025/03/20 على الساعة 10:15

ثانيا- قائمة المصادر والمراجع الأجنبية

- Cass, soc.1mars 1972، D.1972، J427، 2 espèce. NOTE MAX Leroy، J، cp 1972، 6، p 98.
- Cass.Crim. 8 mai 1974، Decrame KCP 1948، II، 4141 not Legal.
- Angelo, Castellett. Responsabilité médicale droits des malades. Dalloz 2002، Paris، P 16.
- Article 411-1 de C-SP Modifié par ordonnance n 2009-1585 du 17 décembre 2009- art .
- Savatier ,Auby. perqugnot، OP، cit.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
البسملة	–
الشكر والتقدير	–
الإهداء	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة	**06-01**
الفصل الأول: مضمون الالتزام بالسر الطبي	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسر الطبي	**09**
المطلب الأول: مفهوم السر الطبي	**09**
الفرع الأول: تعريف السر الطبي	**10**
الفرع الثاني: السر الطبي في دائرة السر المهني	**16**
الفرع الثالث: الاعتبارات التي تقوم عليها حماية السر الطبي	**39**
المطلب الثاني: نطاق التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض	**42**
الفرع الأول: النطاق الموضوعي لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض	**43**
الفرع الثاني: النطاق الشخصي لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض	**44**
الفرع الثالث: النطاق الزمني لالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض	**46**
المبحث الثاني: اساس واركان المسؤولية المدنية للالتزام بالسر الطبي	**48**
المطلب الأول: الاساس القانوني للالتزام بالسر الطبي	**48**
الفرع الأول: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي	**49**
الفرع الثاني: نظريه النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي	**50**
الفرع الثالث: موقف المشرعين الجزائري والفرنسي	**50**
المطلب الثاني: اركان المسؤولية المدنية للالتزام بالسر الطبي	**51**
الفرع الأول: الخطأ كركن للمسؤولية المدنية عن الالتزام بالسر الطبي	**52**
الفرع الثاني: الضرر كركن للالتزام للمسؤولية المدنية للالتزام بالسر الطبي	**56**
خلاصة الفصل:	**62**

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي	
المبحث الاول: صور المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي	**64**
المطلب الاول: المسؤولية المدنية التعاقدية للطبيب	**65**
الفرع الاول: مفهوم العقد الطبي	**66**
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب	**73**
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب	**76**
الفرع الاول: في حال غياب العقد	**76**
الفرع الثاني: حالات بطلان العقد	**78**
الفرع الثالث: حالة الدعوة المدنية المرتبطة بالدعوة الجزائية	**81**
المبحث الثاني: اثار المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي	**83**
المطلب الاول: دعوى المسؤولية المدنية للطبيب	**83**
الفرع الاول: أطراف دعوة المسؤولية المدنية للطبيب	**84**
الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوة المسؤولية المدنية	**85**
الفرع الثالث: تقادم دعوة المسؤولية المدنية	**88**
المطلب الثاني: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب	**89**
الفرع الأول: مفهوم التعويض	**89**
الفرع الثاني: تقدير التعويض	**94**
خلاصة الفصل	**98**
الخاتمة	**100**
قائمة المراجع	**103**
الفهرس	**115**

الملخص:

تنشأ المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي عندما يخل الطبيب أو أي مقدم خدمة صحية بالتزامه القانوني والأخلاقي بالحفاظ على سرية المعلومات الطبية للمريض دون مبرر قانوني أو موافقة المريض. يُعتبر إفشاء السر الطبي انتهاكًا للخصوصية، وقد يترتب عليه ضرر مادي أو معنوي للمريض، مما يستوجب التعويض بناءً على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني. يتطلب إثبات المسؤولية وجود خطأ (الإفشاء غير المبرر)، ضرر (مادي أو معنوي)، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، القوانين، مثل القانون المدني في الجزائر أو التشريعات الخاصة بحماية البيانات الصحية، تحدد شروط السرية والاستثناءات المسموح بها، كالإفشاء بموافقة المريض أو بأمر قضائي.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، إفشاء السر الطبي، الخطأ الضرر، التعويض.

Summary:

Civil liability for disclosing medical confidentiality arises when a physician or any healthcare provider breaches their legal and ethical obligation to maintain the confidentiality of a patient's medical information without legal justification or the patient's consent. Disclosing medical confidentiality is considered a violation of privacy, which may result in material or moral harm to the patient, necessitating compensation based on the general rules of tort liability in civil law. Proving liability requires the presence of a fault (unjustified disclosure), harm (material or moral), and a causal link between the fault and the harm. Laws, such as the Algerian Civil Code or legislation concerning the protection of health data, specify the conditions of confidentiality and the permitted exceptions, such as disclosure with the patient's consent or by court order.

Keywords: Civil liability, disclosure of medical confidentiality, fault, harm, compensation.