وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

إفشاء سر المريض مقارنة بين القانون والشريعة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر فى القانون

تخصص : عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:
شيروال سهام

تحت إشراف الأستاذ:
د/ بن قوية المختار

لجنة المناقشة

الأستاذ: أ/ لعشاش محمد أستاذة بجامعة البويرة.....رئيسا

الأستاذ: د/ بن قوية بلمختار أستاذ بجامعة البويرة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: د/ غجاتي فؤاد أستاذ بجامعة البويرة .....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/11/29.

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــــــــــــدا

ما أجمل أن ينجح الإنسان في مساره لكن الأجمل أن يشكر من كان سببا وسندا لنجاحه.

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى:

إلى من قال الله عز وجل فيهما **وبالوالدين إحسان** أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين، أطال الله في عمرهما

بشكل خاص أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من ربتني وتعبت لأجلي، إلى من نبع الحنان والعطف إلى من سهرت لأجلي، إلى من يعود إليها الفضل في نجاحي، إلى من تفرح لفرحي، وتحزن لحزني، إلى من لم تغفل يوما بدعائها، **أمي الغالية**

إلى الذي تعب وشقى من أجل رؤيتي أصل لما وصلت إليه إلى **أبي**

إلى نبع الوفاء والإخاء إخوتي وأخواتي الذين هم كل شيء لي في هذه الحياة.

إلى صديقاتي ورفيقات دربي: كاهنة، كريمة، صارة، حبيبة، سلوى، إكرام، أحلام، صبرينة، العلجة، آسيا، وفاء، أحلام، أنيسة، سمية، زينب، إيمان فاطمة، بشرى.

إلى كل من لم تسعهم مذكرتي إلى أن ذاكرتي تسعكم جميعا، إلى كل طالب علم، أهدي ثمرة جهدي هذه.

سهام

الشكـــــــــــــر والعـــــــرفان

قبل كل شيء أشكر الله عز وجل الذي أعانني على إتمام هذه المذكرة.

أما بعد:

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان للأستاذ "بن قوية المختار" لقبوله الإشراف على مذكرتي، ونصائحه.

كما أشكر كل من الأستاذ "شيهاني سمير"، والأستاذة "غضبان نبيلة"، على مساعدتهم وإرشاداتهم

كما أقدم بالشكر الجزيل والامتنان للأساتذة الكرام على قبولهم مناقشة مذكرتي، وتقديمهم للنصائح والانتقادات، لتصويب هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر الخاص إلى من كان سندي والذي دعمني ماديا ومعنويا في إنجاز مذكرتي، أخي "العمراني زكرياء".

سهام

قائمة المختصرات:

قائمة المختصرات:

ص: صفحة.

ص. ص: من صفحة إلى صفحة.

د.ط: دون طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد الشر.

مج: مجلد.

ر: رقم.

ج: جزء

ع: عدد

ق.ص.ج: قانون الصحة الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري.

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.أ.و.ع: القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

مقدمة:

يعرف المرض بأنه ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شيء كان، فيعرض للبدن وي خرجه عن الاعتدال الخاص، لذا يلجأ المريض إلى الطبيب ليعالجه لأنه يضع في هذا الأخير ثقة كبيرة، مما يجعله يفشي له كل أسراره، ويتعين على المعهود له السر أن يحفظه ويكتمه، وإرادة المريض كتمان أسراره لأن البوح بها إلى الغير قد يؤدي بمصير حياته أو سمعته للأذ ى أو الاستهزاء، وربما يؤدي إلى شيء أكبر بكثير وهو الموت.

كما أن ضرورة كتمان أسرار الناس بما فيها كتمان أسرار المرضى، ليس بالأمر الذي ظهر اليوم، وإنما يعود لزمن مضى، حيث كان الناس يعاهدون على عدم إفشاء أسرار المرضى مستمدين ذلك من مبادئ الشريعة الإسلامية، إذ في إطار تنظيم جوانب الحياة الخاصة، وعملا على تحقيق مصالح الناس المختلفة ورعاية حقوقهم، أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ أسرار المرضى وعدم إفشائها، بحيث اعتبرته من الأمانة في ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴿٥٨﴾ ﴾[1].

إلاّ أنه بعد التطور العلمي وتطور المجتمعات وتقدمها، لم تعد الواجبات الأخلاقية والدينية تلزم الناس بحفظ الأسرار مما دفع إلى وضع تشريعات تقنن فيها إفشاء سر المريض، وتعتبره جريمة، وكل اعتداء عليه يعد اعتداء على الحياة الخاصة، الذي هو حق مكرس دستوريا بحيث تنص المادة 46[2] منه بأنه: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون».

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها حفظ أسرار المرضى، ونظرا للخطورة التي تنتج عن إفشائها، جعل كل من القانون والشريعة ينص عليها بأنها جريمة يعاقب عليها، من أجل ضمان

---

(1)- سورة النساء من الآية، 58.

(2)- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، (ج.ر.ع.14)، مؤرخة في 07 مارس 2016.

مقدمة:

الاستقرار بشكل عام وللحفاظ على خصوصيات الأفراد، فكل إفشاء لهذا النوع من الأسرار في غير الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الإفشاء، تترتب مسؤولية على المؤتمن على سر المريض، إما أن تكون جنائية كونه جريمة معاقب عليها، أو مسؤولية مدنية يتم فيها جبر الضرر الذي لحق المضرور جراء هذا الإفشاء.

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات في هذا الموضوع الذي تناولته فهي من جهة كانت بمثابة إرشاد لي لأعرف كيف أدرس الموضوع ومن جهة أخرى كانت من معيقات الدراسة حيث كلما اجتنبت دراسة ما أجد نفسي

أسباب اختيار الموضوع:

- ✓ الرغبة الذاتية في الإطلاع على موضوع سر المريض والاهتمام بهذا الموضوع.
- ✓ الميل إلى المسؤولية الطبية.
- ✓ المكتسبات القبلية التي اكتسبتها عند دراسة مادة المسؤولية الطبية في السنة أولى ماستر.
- ✓ قلة المراجع المتعلقة بالدراسات المقارنة بين القانون والشريعة في مكتبتنا، في المجال الطبي.

أهداف الدراسة:

عرض دراسة مقارنة بين الأحكام الواردة في القانون حول إفشاء سر المريض، ومعرفة هل ا لقانون اعتمد على نفس الأحكام التي وردت في الشريعة الإسلامية، أم جاء بشيء مخالف.

- نشر ثقافة الحفاظ على سر المريض.
- سر المري ض ليس بالأمر السهل، مما يصعب تحديده، فهو يحتاج إلى توضيح.

مقدمة:

إشكالية الدراسة:

ما موقف ا لقانون والشريعة من إفشاء سر المريض؟

المنهج المتبع:

لإنجاز هذه الدراسة استعنت بمناهج مختلفة هي:

- ✓ المنهج المقا رن: لأن الموضوع يقوم على المقارنة بي ن القانون والشريعة.
- ✓ المنهج الو صفي: وذلك من خلال وصف وتحليل المو ضوع في كافة جوانبه، وكذلك النصوص التشريعية والشرعية.

خطة الدراس ة:

للإج ابة ع لى الإشكالية حاولت معالجة هذا الموضوع وفقا لخطة ثنائية تنقسم إلى فصلين أساسيين:

(الفصل ال أول) تعرضنا من خلاله إلى م بدأ الالتزام بعدم إفشاء سر المريض، أما **(الفصل الثاني)** نتعر ض فيه إلى آثار إفشاء سر المريض.

تمهيد:

الطب ممارسة فنية هدفها خدمة إنسانية، بالتالي يعد منطقيا لجوء المريض إلى الطبيب الذي اختاره حتى يعالجه، ويضع حدا لآلامه حتى يرتاح جسديا ونفسيا، إلاّ أن هذا لن يتحقق إلا بمعرفة الطبيب أسرار المريض، فمن الممكن أن يعرف أدق تفاصيل حياته الخاصة لمعرفة العلاج المناسب لمرضه.

ويطلق على الأسرار التي يودعها المرضى لدى العاملين في سلك الطب بأسرار المرضى، وهي تعد من أدق الالتزامات التي تقع عليهم، وهذا نظرا لخصوصياتها، حيث تعد الركيزة الأساسية لكل فرد بشكل خاص، وللمجتمع بشكل عام، لأن هذه الأسرار تتعلق بكرامة الإنسان، وتعتبر المحافظة عليها م ن لوازم الحرية الفردية، فهي مكون من مكونات الكيان الأدبي للإنسان، ونظرا لطبيعتها فقد عمل القانون والشريعة على حمايتها حماية خاصة، فالأصل هو الالتزام بعدم إفشاء هذا النوع من الأسرار، إلا أن هناك حالات يتم فيها الإفشاء مع ذلك لا تقوم مسؤولية الفاعل.

لهذا سنتناول في هذا الفصل مبدأ الالتزام بعدم إفشاء سر المريض في **(المبحث الأول)**، وأما **(المبحث الثاني)** فخصصناه للحالات الاستثنائية التي يجوز فيها إفشاء هذا السر وتنتفي معها المسؤولية.

المبحث الأول: مبدأ الالتزام بعدم إفشاء سر المريض

يرتبط الميدان الطبي ارتباط وثيق مع الحق في الخصوصية الذي هو حق جوهري للإنسان، فحياة الفرد وأسراره خط أحمر لا يمكن مجاوزته، والمرضى يبحون بأخطر الأسرار للأطباء، لأنهم يثقون أن أسرارهم لا تذاع للغير. إلا أن المؤتمنون على هذه الأسرار يقومون بإفشائها، بالرغم من أن القوانين بما فيها القوانين الجزائرية جعلت منها جريمة معاقب عليها، فالاحتفاظ بأسرار المرضى يعد من الالتزامات التي تقع على المؤتمن عليها.

لذلك ارتأينا أن نتطرق إلى سر المريض في **(المطلب الأول)** كونه من مصطلحات الدراسة فهو أساس موضوعنا، لذلك من الضروري تعريفه، ومعرفة الشروط لي يستوجب أن تتوفر فيه وخصائصه، ومعرفة نطاقه.

أما **(المطلب الثاني)** فسندرج فيه إفشاء سر المريض كالتزام قانوني، فهو يقع على الأمناء عليه، كما أن الالتزام به يقوم على أساس معين، وإفشاء سر المريض نظرا للتطور الذي تعيشه المجتمعات في مختلف المجالات بما فيه المجال الطبي، لذا يسهل إفشاء أسرار المرضى، وذلك الإفشاء بدوره يتعدد ويتنوع.

المطلب الأول: تعريف سر المريض

حتى يتمكن الطبيب من القيام بعمله على أحسن وجه، فإنه يجب على المريض أن يفضي له كل ما يراه مناسبا، أي كل ما يتعلق بحالته الصحية حتى يتسنى له علاجه والمريض يقوم بذلك دون أن يطلبه الطبيب منه، لأنه يعلم أن الطبيب لن يقوم بإفشائه، وهذا يعود إلى الثقة المتبادلة والآمان بين المرضى والعاملين في مهنة الطب، فللسر لم يظهر اليوم فقط، وإنما يعود إلى قرون مضت، ولولا الأهمية التي يتميز بها ما وجدناه حتى في الشريعة، فهو قبل أن يوجد في القوانين، كان موجود في المصحف.

الفرع الأول: معنى سر المريض

سنعالج في هذا الفرع معنى السر من الناحية اللغوية **(أولا)** ثم معنى سر المريض من الناحية الاصطلاحية **(ثانيا)**.

أولا: معنى السر لغة

يعرف السر باللغة الأجنبية: le secret[1].

ويقال صدور الأسرار قبور الأسرار.

مثل آخر يقول: إذا ضاق صدرك بسرك، فصدر غيرك به أضيف.

من الأسرار التي تكتم والجمع أسرار ورجل سري أي يضع الأشياء سرا، أسر الشيء كتمه وأظهره [2].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي لسر المريض

«يعرف بأنه واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كان هناك مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر، في أن يظل العلم محصور في ذلك النطاق. فهو يكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته»[3].

«سر المريض هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة، فالنبأ يصح أن يكون سرا ولو كان مشينا بمن يريد كتمانه، وإنما يلزم على كل حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضررا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو ظروف الحال ويستوي أن يكون الضرر أدبيا أو ماديا».[4]

---

(1)– إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، ص.247.

(2)– جمال الدين أبي الفضل ابن مكرم ا بن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله الكبير محمد أحمد حسب الله هاشم محمد الشاذلي، (ج.1)، (د.ط)، دار المعارف، القاهرة، د.ت.ن، ص 604.

(3)- مريم الحاسي، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماستر المهنين، كلية الحقوق، تلمسان،2012، ص 4.

(4)– منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، (ط.5)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 163.

ويعرف كذلك بأنه: «كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه أو بسببها وكان في إفشائه ضررا يلحق بالمريض أو بعائلته، إما لطبيعته أو الظروف أو الوقائع المحيطة بالموضوع»[1].

المشرع لم يعرف سر المريض وإنما اكتفى بذكر مصطلح السر في قانونه، كما أنه ذكر ما يشتمل عليه، هذا منطقي لأنّ التعريف ليس من وظيفة المشرع وإنّما يعود للفقه، وذلك أحسن لأنّ لو عرفه المشرع لأصبح ينحصر فقط في ذلك التعريف، ولأصبح القاضي ملزما به.

فتنص المادة 2/24 من قانون رقم 18-11[2]: «**ويشمل السر الطبي كل المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة**».

ونجد فقهاء الشريعة الإسلامية يعرفونه بأنه: «كل ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان، إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع الناس عليها».[3]

غير أننا لم نجد في الشريعة الإسلامية نصا في القرآن أو في السنة وضع تعريف لسر المريض وإنما ورد السر فيها بشكل عام، في ذلك قوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَوْمَ تُبْلَى ٱلسَّرَآئِرُ ۝٩ فَمَا لَهُۥ مِن قُوَّةٍ وَلَا نَاصِرٍ ۝١٠ ﴾ [4].

---

(1)- نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011،ص 123.

(2)- قانون ر.11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، (ج.ر.ع.46)، المؤرخة في 29 يوليو 2016.

(3)- مجلس مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبية، مجلة مجلس مجمع الفقه الإسلامي ، قرار 83-10، (ع.8)،(ج.3)، 1994، ص 409.

(4)- سورة الطارق، الآية 09 و 10.

الفرع الثاني: خصائص وشروط سر المريض

سندرج في هذا الفصل خصائص سر المريض **(أولا)** والشروط التي يجب توفرها فيه **(ثانيا)**.

أولا: خصائص سر المريض:

لسر المريض خصائص تتمثل في:[1]

1. **التفوق:** يحتل سر المريض مكانة مميزة من بين الأسرار الأخرى فهو يفرض في فائدة المريض. فالمريض يودع لدى الطبيب أثناء استجوابه لمعرفة حالته المرضية، معلومات تخص حياته سواء الشخصية أو الاجتماعية أو المهنية، كما يكشف المريض حتى على خصوصيات بدنه، أثناء الفحوصات السريرية.
2. **ازدواجية المصدر:** فالمصادر التي تضمنت سر المريض الشريعة الإسلامية التي ورد فيها السر بشكل عام فيمكن أن يكون ضمنها سر المريض، ثم القانون بحيث نص عليه المشرع في قوانينه.
3. **الكتمان:** يتمثل ذلك في أن المؤتمن الذي يودع لديه سر المريض يجب أن يكتمه ولا يسر به لأحد إلا في الحالات التي نص عليها القانون أو الشريعة كاستثناءات.[2]

ثانيا: شروط سر المريض: لسر المريض شروط يمكن استنتاجها من التعريفات التي سبق ذكرها وهي:

---

(1)- أحمد بوقفة، إفشاء سر المريض، مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 101-103.

(2)- المادة 1/24 ق.ص.ج.

1. إرادة المريض في إبقاء أمر مرضه سري وأن يكون له مصلحة في ذلك:

فالعادة أن هناك أشخ اص يجعلون أمر مرضهم سري وذلك حتى لا يعلم به النا س، واشتراط توفر مصلحة المريض في كتمان سره، ليس من الضروري أن تكون مصلحة معينة، فيمكن أن تكون مصلحة مادية أو معنوية، والمشرع لم يحدد ما يعد سرا للمريض [1]، تاركا ذلك لتقرير القضاة حيث يعتمدون بشأن هذه النزاعات على عرف المهنة، وظروف كل حادثة على انفرادها.[2]

2. أن تكون الوظيفة هي السبب في الحصول على السر:

قد يفضي الطبيب لمريضه عن الكثير من المعلومات، سواء كانت تتعلق بحالته الصحية أو حالته الاجتماعية، وقد يعلم الطبيب بوقائع أخرى عن طريق مزاولته مهنته من فحص وتشخيص، فحتى تعد هذه الوقائع من سبيل سر المريض الذي لا يجوز إفشاؤه، لا بد أن تكون قد وصلت إلى علم المؤتمن عليها عن طريق مهنته وبأي طريقة.[3]

الفرع الثالث أنواع الأسرار:

إن السر يتعدد ويختلف من فرد لآخر ومن مجتمع لآخر، كما يختلف من مهنة لأخرى، ومن دولة لأخرى، ويمكن أن يندرج سر المريض ضمن هذه الأنواع من الأسرار لذا ارتأينا أن نتناولها في هذا الفرع.

---

(1)- المادة 2/24 ق.ص.التي تنص: «**يشمل السر الطبي كل المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة**».

(2)- عكرية زيوي، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013، ص 14.

(3)- صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014،،ص 39.

أولا:**أسرار الفرد** : وهي الأسرار التي تخص الفرد ويسعى إلى إخفائها على غيره، ويمكن أن يدلي بها إلى شخص ما ويؤمنه عليها، وتعتبر من الحقوق اللصيقة بالفرد، كمرضه مثلا، ويحتفظ بها لنفسه، وتكون بعيدة على أعين الناس.[1]

ثانيا: الأسرار الزوجية أو العائلية بعد الزواج يعد كل زوج يفضي كل شيء للطرف الآخر، وهذا يعود إلى الثقة والآمان الذي يكون بينهما، أيضا أسرار الأسرة كثيرا ما نجد أسرار الفرد الواحد عند جميعهم.[2]

ثالثا: الأسرار المهنية تعرف بأنها الأسرار التي يطلع عليها الشخص بمناسبة وظيفته، والتي لا يمكن للغير الذي لا يعمل فيها أن يطلع على تلك الأسرار ، نجد منها مهنة الطب التي يطلع فيها العاملين في تلك المهنة على أسرار المرضى في حين لا يمكن للغير معرفتها.

رابعا: أسرار الدولة وهي الأسرار التي يطلع عليها العاملين في المصالح العليا للدولة، ولا يمكن لغيرهم معرفتها، كما لا يمكن للعاملين فيها إفشاؤها نظرا لخطورتها.[3]

الفرع الرابع: نطاق سر المريض:

لسر المريض نطاق لا يمكن تجاوزه، إلاّ أن هناك اختلاف حول ما إذا كان نطاقه مطلق أم نسبي؟

---

(1)-عبد المالك بوكفوس، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2014، ص 15

(2)- جواهر محمد حسن الحاج، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في الفقه والأصول، جامعة قطر، 2017، ص22.

(3)- عبد المالك بوكفوس، نفس المرجع، ص 13-14.

فهناك من يقول أن هذا **النطاق مطلق** : ويعتمدون في ذلك على نص المادة 37 م.أ.ط.[1] التي تنص على أنه: « **يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه مهامه».**

فالأصل أن المؤتمن على سر المريض لا يمكن له إفشا ؤه مهما كانت الظروف، إلا في الحالات التي استثنى فيها القانون ذلك، لكن هذه النظرية تلاشت.[2]

وهناك من يقول أن نطاق سر المريض نسبي ويعتمدون في ذلك على نص المادة 37 السابق ذكره، وأن المشرع وضع حالات استثنائية يجوز فيها إفشاء سر المريض، سواء للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة. كما أن المريض عندما يطلب من الطبيب أن يخبره على سرّه فما على الأخير إلاّ القيام بذلك، وعند لجوء المريض إلى طبيب آخر لعلاجه فما على الأول إلى أن يقدم له المعلومات الكافية حتى يقوم بعلاجه.[3]

في رأيي أن نطاق سر المريض نسبي اعتمادا على ما سبق وأيضا نص المادة 1/24 ق.ص.ج. التي تنص على أنه : «**لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون».**

وتنص الفقرة 3 من نفس المادة أنه: «**يمكن رفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة».**

---

(1)- مرسوم تنفيذي 276/92، مؤرخ في 6 يونيو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج. ر. ع.52).

(2)- صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ص 45-48.

(3)-«**فمحكمة النقض الفرنسية كانت تأخذ بفكرة السر المطلق وهذا ما جاء في قرار لها الصادر في 18 ديسمبر 1985 والذي قضى بقصد الإضرار ليس لازما لقيام جريمة إفشاء سر ومنذ ذلك دخل القضاء الفرنسي فكرة السر المطلق وبعد مضي نصف من القرن تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن فكرة السر المطلق، وأصبحت تعتمد فكرة السر النسبي هذا في ظل القرار الصادر عن ذات المحكمة في 22 مارس 1927 حيث أجازت فيه المحكمة للقاضي رفض اعتبار الشهادة الطبية أمر حاسم للنزاع** » أشار إليه عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010، ص 30.

أما الفقرة 4 من نفس المادة فنجدها تنص : **«كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي».**

الشريعة تتفق مع القانون في أن نطاق سر المريض نسبي ذلك لأن هناك حالات يمكن أي يجب فيها إفشاء هذا السر، إذا يعد نطاقه نسبي [1]، في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: لا يستر عبد في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة.[2]

المطلب الثاني: تعريف إفشاء سر المريض كالتزام قانوني

يعتبر سر المريض من الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المؤ تمن عليه، فما على هذا الأخير سوى الالتزام بالاحتفاظ به وعدم إفشائه، فمن التزامات الطبيب اتجاه المريض نجد الالتزام بالاحتفاظ على سره وعدم إفشاءه، فمهنة الطب التي تعد من المهن الأخلاقية الشريفة تسمح للعاملين فيها بالإطلاع على أسرار الناس ، من جهة أخرى تفرض عليهم الاحتفاظ بها لأنها تعد من الالتزامات القانونية.

الفرع الأول: تعريف إفشاء سر المريض

تناول في هذا الفرع إفشاء سر المريض لغة **(أولا)** ثم اصطلاحا **(ثانيا)**.

أولا: معنى إفشاء سر المريض لغة

يعرف إفشاء سر المريض باللغة الأجنبية بأنه:revelation de secret de malade [3]

ويقصد به كشف، باح، أظهر.

---

(1)- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية عن الناشئة إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2012، ص25.

(2)- ثائر جمعة شيهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 136.

(3)- إبتسام القرام، مرجع سابق، ص 274.

وتفشي الشيء، أي اتسع وفشى، وفشى الشيء: يفشو فشوا: إذا ظهر وهو عام في كل شيء ومنه إفشاء السر.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

يعرف الإفشاء اصطلاحا بأنه : «كشف سر المريض وإطلاع الغير عليه مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانه، ويعني ذلك جوهر إفشاء سر المريض هو الإفشاء بمعلومات كافية ومحددة للغير، ويتحدد الإفشاء إذا أعلن السر بأية وسيلة ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر، وإنما يكفي كشف بعض معالم شخصيته، التي من خلالها يمكن تحديده، وليست هناك وسيلة من شأنها أن تحقق الإفشاء، إذ يكفي أن يتم ذلك بأي طريقة كانت».[2]

«لا يجوز للطبيب أن يفشي سرا خاصا وصل إليه بمناسبة تأدية مهامه، سواء كان المريض هو من عهد إليه بهذا السر، أو كان الطبيب قد اطلع عليه بنفسه».[3]

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمين بالحفاظ على السر المريض

نصت المادة 301 ق.ع.ج[4]على الأشخاص المكلفين بعدم إفشاء سر المريض، وهم الأطباء والصيادلة والقابلات بالإضافة إلى الملزمين بحكم مهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة.

---

(1)- إبن منظور مرجع سابق، ص 155.

(2)- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،(ط.)1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004،ص 91.

(3)- علي حمود السعدي، المسؤولية الطبية في القانون، (ط.1)، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 28.

(4)- أمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن قانون العقوبات، (ج.ر.ع.49)، المؤرخة في 11يونيو 1966.

أولا: الأطباء والجراحون

يشمل لفظ الأطباء كل من يمارس عملا طبيا يدخل في نطاق مهنة الطب على اختلاف تخصصاتهم[1]. وعلى كل طبيب كتمان سر المريض سواء كان عمله القطاع العام أو الخاص، وأيّا كان المجال الذي يعمل فيه، سواء كانت مهنته بمفرده، أو في الفريق الطبي ، بحيث تنص المادة 2/169 بأنه: عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض.

مثال: أن تقوم المحكمة بتعيين خبير لتشريح جثة لمعرفة سبب الوفاة ويقدم لها تقرير لكن كل ما يعرفه أي ما يتحصل عليه أثناء قيامه بهذه الوظيفة، يمنع عليه أن يبوح به لأحد. فالطبيب أثناء قيامه بعمله يحصل على معلومات تخص المريض، تكون سرية بينهم، يمنع إفشاؤها.[2]

ويتعين أيضا على المساعدين الطبيين الاحتفاظ بسر المريض، كما يجب على الطبيب الذي يعملون تحت وصايته أن يحرص على التزامهم بهذا السر، وإذا قام المساعد الطبي بإفشاء السر، فالطبيب الذي يعم ل تحت وصايته هو الذي يتحمل ذلك، ولا يعود عليهم إلا في حالة ارتكابهم خطأ جسيم.[3]

حتى أطباء الأسنان ملزمين بعدم إفشاء سر المريض ، لأنهم يطلعون على ما هو مستور في جسم الإنسان بحكم وظيفتهم.

---

(1)- المادة 165 ق.ص.ج.

(2)Michéle harichaux-ramu« sucret de malade»، juris ciasseur، droit civil، 1993، p12

(3)- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص 28.

ثانيا: الصيادلة

تقوم العلاقة بين المريض والصيدلي على أساس الثقة المتبادلة، وهم أيضا يطلعون على أسرار المرضى، لذلك شملتهم نصوص التشريعات والقوانين لأنهم ضروريين في العلاقة بين الطبيب والمريض، حيث أنهم قد يطلعون على أسرارهم عند استقراء الوصفات الطبية[1]، التي منها يطلعون على أسرار المرضى، لذا يلزمهم المشرع بعدم إفشاء سر المريض[2].

فعلى الصيدلي أن يكتم السر الذي اكتشفه أثناء تأدية مهامه أي عندما يقرأ الوصفة الطبية.

ثالثا: القابلات

القابلات يسهرن على حسن التكفل بالحوامل وتوفير المعدات والأدوية الضرورية، فيستعين بهم أخصائي أمراض النساء والتوليد من أجل توليد مريضته، ويمكن أن يولدها بنفسه، ويكلف القابلة في أن تراقب المولود فكل ما تطلع عليه أثناء قيامها بمهامها يجب عليها أن تكتمه، فالقابلة إذا قامت بالعمل لوحدها تكون هي المسئولة أمام المريضة عن إفشاء السر. أما إذا كانت تعمل تحت إشراف أخصائي فهو من يتحمل مسؤولية إفشاء القابلة للسر.[3]

---

(1)- مصطفاي صفية، التزام الصيدلي بالتحليل الصيدلاني، للوصفة الطبية، م جلة قانونية، (ع.11)، كلية الحقوق تلمسان،(د.س.ن)، ص ص 175-199.

(2)- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن الأخطاء المهنية، دراسة مقارنة، (ط.1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 ص 12.

(3)- عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، (ط.1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 69.

رابعا: الأمناء على سر المريض بحكم المهنة

بالاعتماد على نص المادة 301 ق.ع.ج. على أنه: «...**وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها...**».

تنص المادة 2/24 ق.ص.ج على أنه : **يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.**

والمادة 165 من نفس القانون تنص على أنه:

«يقصد بمهني الصحة، في مفهوم هذا القانون، كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو لمؤسسة الصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم إنجازها.

ويعتبر كذلك مهني الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش».

ومنها نستنتج أن هناك أشخاص آخرين ملزمين بالحفاظ على سر المريض لأنهم يطلعون عليه بأي طريقة كانت مباشرة أم عير مباشرة تتمثل في:

المهن المساعدة، المعاونة، والمكملة منهم الممرضون فهم يطلعون على أسرار المرضى فهم ملزمين بالاحتفاظ عليه، وكذلك المدلكين وصانعي النظارات والأعضاء الصناعية، الأعضاء الصناعية فمهنهم متصلة بمجال الطب لذا يطلعون على أسرار المرضى بالإضافة إلى فني الأشعة والتحاليل، مساعدين الطبيب في التخدير والإنعاش الإداريين في المستشفى مدراء المستشفى[1].

(1)- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، (ط.1)، منشأة المعارف، الإسكندرية،ص 301.

بالإضافة إلى فئة أخرى أختلف فيها إذا كانوا ملزمين بكتمان ما يطلعون عليه ويودع لديهم أم لا ، إلى أن الرأي السائد هو الذي يقول بأنهم ملزمين بكتمان السر الذي يصل إليهم وهم طلبة الطب.[1]

لكن الشريعة الإسلامية لم تنص على أشخاص محددين تلزمهم بعدم إفشاء سر المريض فما يفهم فيها أن الجميع ملزمين بذلك ، وذلك لأنها حرمت السر عامة أي بكل أنواعه أسرار مهنية أم عائلية أم فردية أم زوجية، وهذا ما يستشف من الآيات والأحاديث بحيث جاءت بشكل عام، وفي ذلك، قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِۦ وَأَظْهَرَهُ ٱللَّهُ عَلَيْهِ عَرَّفَ بَعْضَهُۥ وَأَعْرَضَ عَنۢ بَعْضٍ ۖ فَلَمَّا نَبَّأَهَا بِهِۦ قَالَتْ مَنْ أَنۢبَأَكَ هَٰذَا ۖ قَالَ نَبَّأَنِىَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْخَبِيرُ ۝٣ إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ۖ وَإِن تَظَٰهَرَا عَلَيْهِ فَإِنَّ ٱللَّهَ هُوَ مَوْلَىٰهُ وَجِبْرِيلُ وَصَٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ بَعْدَ ذَٰلِكَ ظَهِيرٌ ۝٤﴾[2].

«عن ثابت عن أنس أنه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنا ألعب مع الغلمان فسلم علينا فبعثني بحاجة فأبطأت على أمي فلما جاءت قالت ما حسبك؟ فقلت بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة، قالت: ما حاجته؟ قلت: إنها سر، قالت: لا تخبر بسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا، قال أنس والله لو حدثت به أحدا لحدثتك به يا ثابت».[3]

كان الأطباء يعتمدون على الطب النبوي [4] لعلاج المرضى، بحيث كان الأطباء يقومون بالعلاج على أحسن وجه لأنهم مسئولون أمام الله سبحانه وتعالى وليس أمام القانون.

---

(1)- خالد خالص، السر المهني للطبيب، مقال، الرباط، 2002، ص 5.

(2)- سورة التحريم، الآيتان 3 و4.

(3)- سلمان علي حماد الحلبوسي، مرجع سابق، ص 25.

(4)- أنظر إبن القيم الجوزية، الطب النبوي،(ط.1)، مطبعة السعادة ،القاهرة، 1949.

الفرع الثالث: أساس الالتزام بعدم إفشاء سر المريض

يرجع أساس التزام المؤتمن على سر المريض إما للعقد أو القانون.

لذلك سنتطرق **(أولا)** للأساس النظري الذي وضعه الفقه للالتزام بسر المريض، **(ثانيا)** للأساس القانوني.

أولا: الأساس النظري للالتزام بسر المريض

1 -**نظرية العقد:**

يعتمد أصحاب هذه النظرية على العقد [1] كأساس التزام المؤتمن على سر المريض، وعليه كون الطبيب يكتشف أو يطلع على أسرار المريض أثناء علاجه له، فعقد العلاج الذي يكون بينهما ينشئ التزاما عقديا على الطبيب بحفظ سر المريض، لأن المريض لما يلجأ إلى الطبيب كاشفا له بعض أسراره، ملتمسا منه مساعدته فإن التراضي متوفر والاتفاق قد انعقد.[2]

إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي يربط المريض والمؤتمن على سره، في أنه عقد وكالة؟ أم أنه عقد وديعة؟

انتقدت هذه النظرية على أساس لا يمكن اعتبار أساس الالتزام بسر المريض عقد وكالة[3] أم عقد وديعة[4]، لأنه عقد ذو طبيعة خاصة.

---

(1)- المادة 54 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج.ر.ع. 78)، الؤرخة في 30 سبتمبر 1975، التي تنص: «**العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**».

(2)- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص 17.

(3)- أنظر المادة 571 ق.م.ج.

(4)- أنظر المادة 590 ق.م.ج.

2 - نظرية النظام العام:

يعتبر الهدف من تجريم إفشاء سر المريض وفق أنصار هذه النظرية هو الحفاظ على النظام العام، وضمان الاستقرار في المجتمع ، ولا يعد أساس الالتزام بسر المريض إلى عقد صريح أو ضمني، وبالتالي هو التزام مطلق لا يعد على إرادة الطرفين.حتى هذه النظرية تعرضت لانتقادات.[1]

وما يبين أن المشرع أخذ بنظرية العقد [2]وهذا في نص المادة 2/206 ق.ص.ج[3] والتي تنص: **«ماعدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا وفي حال انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته».**

أما وفق قانون الصحة المعدل فيتبين أن المشرع أخذ بنظرية العقد، في نص المادة 25 التي تنص: **«في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض، ما لم يعترض على ذلك.**

لا يمنع السر الطبي من إعلام الشخص المتوفى طالما يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه، ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك».

فعبارة «ما لم يعترض على ذلك » التي جاءت في الفقرة الأولى، وعبارة «ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك » التي وردت في الفقرة الثانية، تبين بأنه يوجد اتفاق بين المريض والمؤتمن على سره.

---

(1)- عكرية زيوي، نفس المرجع، ص 21.

(2)- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010، ص 30.

(3)- قانون ر.17/90 مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتمم القانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج.ر.ع. 35)

ثانيا: الأساس القانوني للالتزام بسر المريض

1. النصوص القانونية العامة:

كنص المادة 301 ق.ع.ج. التي تنص :«**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 د.ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك**».

فهذا النص جرّم إفشاء سر المريض ، ففي حال قيام المؤتمن على السر بإفشائه يعد مرتكبا للجريمة ويعاقب عليها.

القانون المدني: فتنص المادة 47 ق.م.ج «**لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع لحق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**».

ولما كان الحق في حماية السر يندرج ضمن الحق في الحياة الخاصة فما على المريض الذي أعتدي على حقه أن يتجه إلى القضاء ويطلب تعويض عن ذلك.

2- بالنسبة للقوانين الخاصة:

بحيث نص عليها المشرع على ضرورة المحافظة على سر المريض في قانون الصحة، بحيث تنص المادة 2/24 التي تنص:«**يشمل السر الطبي كل المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة**».

وتنص المادة 1/169 من نفس القانون بأنه : «**يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية. ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني**».

كذلك المادة 417 منه تنص على : **«عدم التقيد بالسر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 قانون العقوبات».**

فقهاء الشريعة يعتمدون في أسا س الالتزام بسر المريض على أساس الرقابة الذاتية للموظف على نفسه مستشعرا رقابة الله تعالى يعتمدون في ذلك على قوله تعالى: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩ وَقَدۡ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا ۝١٠﴾[1].

أن الالتزام بسر المريض يعد من الوفاء بالعهد والأمانة ،[2]ودليلهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ۝٨﴾ [3].

وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: **«آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان».**[4]

الفرع الرابع: أنواع إفشاء سر المريض

الإفشاء هو إدخال المعلومة التي تداولت بين طرفين والتي تتميز بصفة السرية في علم الغير، وذلك يتم بعدة أنواع وهي:

أولا/ الإفشاء الكلي و الإفشاء الجزئي:[5]

1 -الإفشاء الكلي : ويتم بإظهار السر أي الواقعة السرية الموجودة بين طرفين إل ى الغير. فالطبيب المعالج يسأل عن إفشاؤه لسر مريضه في حالة إطلاع الغير عليه

(1)- سورة الشمس، الآيتين، 9 و10.

(2)- سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 187.

(3)- سورة المؤمنون، الآية 08.

(4)- أبي ذري الهروي، الجامع الصحيح للبخاري، باب علامات المنافق، (ج.1)، (ط.1)، الرياض، 2007 ص 59.

(5)- سلمان علي حماد الحلبوسي، مرجع سابق، ص 30.

2 -**الإفشاء الجزئي:** ويتمثل ذلك في إفشاء جزء من واقعة سرية ومن شأنه استنتاج الجزء المتبقي، أو أن ذلك الجزء يمكن أن يلحق ضرر دون معرفة الجزء المتبقي فيعاقب عليه، والعكس صحيح.

مثال: أن يقوم طبيب بإفشاء أحد أمراض المصاب بها مريضه دون الأمراض الأخرى يعد مفشيا للسر.

كما أنه إذا أفشى الطبيب سر للمريض لا يجوز إذاعته فيصيب الدائن بسر المريض بضرر أدبي في سمعته فيجب التعويض عنه.

ثانيا/ الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني:[1]

1.**الإفشاء الصريح:** يقوم المؤتمن على سر المريض بإفشائه للغير صراحة دون لبس أو غموض، مثال الطبيب الذي يخبر أحد زملائه صراحة بسر مريضه.

2.**الإفشاء الضمني:** ويتم ذلك بأن يصدر من الطبيب قول أو فعل يدل على مضمون سر المريض.

ثالثا/ الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي[2]

1- الإفشاء التلقائي: هو ذلك الإفشاء الذي يتم من طرف المؤتمن عليه بمبادرة من عنده دون أن يطلب منه أحد ذلك، مثال الطبيب الذي يستعرض قدرته في معالجة مرضاه، فيكشف حالة أحدهم وطريقة علاجه ووسائل ذلك.

2-الإفشاء غير التلقائي: كما في حالة لو أستدعي الطبيب لأداء شهادة أمام المحكمة، لاسيما إذا كان ممنوعا عليه أداء الشهادة قانونا، وعندما يفعل الطبيب ذلك يكون قصد الإفشاء (لا يشترط قصد الإضرار).

---

(1)- سلمان علي حماد الحلبوسي، مرجع سابق، ص 32.

(2)- نفس المرجع ، ص 34.

رابعا/ الإفشاء المباشر وغير المباشر[1]

1 -**الإفشاء المباشر:** بحيث يكشف الطبيب أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته بشكل مباشر.

2 -**الإفشاء غير المباشر:** ويكون بإرشاد الطبيب للغير لمعرفة سر المريض دون أن يكشف له السر مباشرة.

الفرع الرابع: وسائل إفشاء سر المريض:

لم يحدد المشرع وسائل التي يتم وفقها إفشاء سر المريض صراحة في نصوصه، وإنما إن كانت كلها تؤدي إلى الإفشاء، وإخراجه من النطاق الذي ينبغي أن يكون فيه لذلك يستوي أن يكون شفويا أو كتابيا، بأي وسيلة من وسائل الإعلام الإذاعة ، وسائل التواصل الاجتماعي.

أولا: عن طريق النشر والتأليف:

فلما يقوم المؤتمن على سر المريض ببحوث ونشرات علمية عليه أن لا يفشي سر هذا الأخير، فهو يستعين بهذه الحالات في بحوثه لكن يفترض أن يتم ذلك دون ذكر هوية الذي ائتمنه على السر أو بعض المعلومات التي يمكن أن يعرف منها ، **مثال** قضية السر الكبير فذلك يعد اختراقا للقانون بحيث ذكرت فيه كل المعلومات التي تخص المريض، فهذا الفعل المشين أذى سمعته وعائلته مما جعلهم يرفعون قضية على الجاني.[2]

ثانيا: عن طريق الشهادات والملفات الطبية

تعد الشهادة الطبية تقرير يعطى للمريض وتحتوي على جميع المعلومات التي تبين هويته، ويحررها الأطباء بما في ذلك الأطباء الشرعيين في حال القضايا الإجرامية، وأيضا

(1)-نفس المرجع ، ص 35.

(2)- صباح عبد الرحيم، مرجع سابق،ص 92.

هناك بعض المؤسسات لها طبيبها الخاص، فيقوم بتحرير الشهادة لكن ذلك لا يتم إلا بموافقة المريض.[1]

أما الملفات الطبية فكل مريض له ملفه الخاص يكون فيه كل معلوماته ومعلومات مرضه وكذلك طرق العلاج ومدته... الخ، فتخبأ حتى يمكن الاستعانة بها في حال عودة المريض للعلاج مستقبلا وهذا ما يستوجب الحفاظ عليها، ولا يستطيع الطبيب أن يأخذها من إدارة المستشفى إلا بموافقة المريض إن أمكن ذلك، فالطبيب يمكن أن يستغل هذا الملف لإفشاء سر المريض لذا يمكن أن تعد وسيلة من وسائل الإفشاء لذا يستوجب الحفاظ على هذه الملفات[2].

(1)- نفس المرجع، ص 85.

(2)-صباح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 88.

المبحث الثاني :حالات انتفاء المسؤولية عن إفشاء سر المريض

الأصل هو أن يلتزم الأطباء بالحفاظ على سر المريض ، لأن ذلك يهدف إلى زرع الطمأنينة والثقة عند المرضى ويحثهم على زيارة الأطباء في حالة المرض ، والبوح لهم بأسرارهم، أي ما يعانون منه وما يشعرون به وعدم تخوفهم من إفشاء الأطباء لأسرارهم بأي طريقة. لكن كما هو معروف قانونا أن لكل قاعدة استثناء ورغم نص المادة 301 من ق.ع.ج. التي جعلت إفشاء السر المهني جريمة معاقب عليها إلى أنها نجد أساس الإباحة أي الاستثناء كذلك في نفس المادة في عبارة **«... في غير الحالات التي يوجب فيها عليهم القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك»**.

ونفس الشيء بالنسبة للشريعة حيث أن الأصل هو تحريم إفشاء سر المريض إلا أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها إفشاء هذا السر، عملا بقواعد **«الضرورات تبيح المحظورات»** وقاعدة **«ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى»**.

المطلب الأول: استثناءات إفشاء سر المريض للمصلحة الخاصة

حماية للمصلحة الخاصة والتي منها تأتي مصلحة المجتمع فنجد أن كل من القانون والشريعة بعد أن جرم وحرم إفشاء سر المريض إلا أن كلاهما استثنى حالات يجوز فيها الإفشاء حماية للمصلحة الخاصة فمفشي السر في هذه الحالة لا يسأل عن ذلك.

فإذا كانت المصلحة الخاصة تقضي إفشاء السر بدلا من كتمانه فما على المؤ تمن عليه إلا إفشاؤه وعليه سنتناول في هذا المطلب استثناءات إفشاء سر المريض للمصلحة الخاصة والذي نقسمه إلى استثناء إفشاء سر المريض بتصريح منه **(الفرع الأول)**، استثناء إفشاء سر المريض من طرف المؤتمن عليه دفاعا عن نفسه **(الفرع الثاني)**، وتوجد كذلك حالة الضرورة التي تستوجب إفشاء سر المريض وفقا لها **(الفرع الثالث)**، وأخيرا استثناء إفشاء سر المريض بعد موته **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: استثناء إفشاء سر المريض بتصريح منه

إن السر حق لصاحبه ومقرر له بالتالي يمكن له كتمانه كما يمكن له إفشاؤه أو الترخيص للغير بذلك.[1]وتصريح صاحب السر بإفشائه يشترط أن يكون صحيحا صادر عن وعي وإدراك سليم من أي عيب يبطل الرضا سواء بالكتابة أو القول أو الإشارة.

ولا يلزم الطبيب بإفشاء السر في حالة ما أذن له صاحبه بذلك وإنما الأمر في النهاية يعود إلى تقديره وأن يوازن ما بين مبررات الإفشاء والكتمان وفقا للاعتبارات العامة دون أن يترتب على اختياره أحد الطريقين دون الآخر أية مسؤولية جنائية.[2]

وعليه نستنتج مما سبق أن تصريح المريض بالإفشاء يشترط فيه:

أولا: صدور الرضا من صاحب السر

يعتبر الرضا هو الأصل في كل شيء خاصة في العمل الطبي، [3] فعلى الطبيب الالتزام بالحصول على رضا المريض، وهذا ناتج عن الحق في الخصوصية للشخص.

ويشترط أن يكون المريض عند قيامه بالتصريح للمؤ تمن على سره للإفشاء أن يكون مدركا بذلك، عاقلا واعيا بالتصرف الذي يقوم به، أي ذو أهلية كاملة [4] أما إذا كان قاصرا فعلى الوصي عليه أو وليه القيام بذلك بعد إثبات أن المريض مجنون مثلا ولكن لا يمكن أن يمثله فيما يتعلق بشخصه.

---

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين القضاء والفقه، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 139.

(2)- منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق، ص 26.

(3)- علي حمود السعدي، مرجع سابق، ص.107.

(4) – محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي،(ط.1)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص 137.

يمكن للولي أو الوصي عن المريض أن يصرح بإفشاء سره هذا ما يمكن فهمه من المادة 3/24 ق.ص.ج.

ثانيا: صحة الرضا

يجب أن يكون رضا المريض عند تصريحه للمؤ تمن بإفشاء سره صحيحا، أي أن التصريح يصدر عن بينة وإدراك. فالمريض الذي يقوم بالتصريح يجب أن يكون يعرف كل ما يتعلق بمرضه نوعه درجة خطورته طرق علاجه... الخ.[1]وإلا يعد هذا التصريح معيب وتقوم مسؤولية الطبيب لإخلاله بالتزامين: الالتزام بتبصير المريض[2] والالتزام بسره.

ثالثا: أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا

رضا صاحب السر بالإفشاء قد يكون صريحا ، إذا كانت العبارات الصادرة بهذا الشأن تدل صراحة وبصفة مباشرة بما لا يدع مجالا للشك على قبوله، والسكوت في مثل هذه الحالة لا يعتبر رضا لأنه يمكن أن يكون ناتج عن خوف. وقد يكون ضمنيا ، وهذا يستنتج من الظروف الملائمة للمريض (المحيطة به والمعمول بها) ، مثل الزوج الذي يصطحب زوجته عند ذهابه إلى الطبيب، فهذا يدل على رضاه بمعرفتها بمرضه.[3]

رابعا: أن يكون رضا صاحب السر محددا

ذلك أن المريض أثناء قيامه بالتصريح للمؤ تمن على سره كي يفشيه أن يحدد له في ذلك ما يمكن له إفشا ؤه وما يفترض أن يبقى سرا بحيث أنه يحدد كل هذا قبل أو وقت التصريح

---

(1)- المادة 23 ق.ص.ج التي تنص: **«يجب إعلام كل مريض بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها.**

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي».

(2)- عبد الوهاب عمر البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مجلة عربية للدراسات الأمنية والتدريب، (مج.4)، (ع.31)، (د.ب.ن)، (د.س.ن).، ص 27.

(3)- علي حمود السعدي، مرجع سابق، ص107- 108.

وليس بعده، فإذا وقع الإفشاء قبل رضا صاحبه، ثم حصل الرضا بعد الإفشاء، فهذا الرضا لا أثر له، ويكون مفشي السر مستحقا للعقوبة.[1]

أما عند فقهاء الشريعة المرء الذي يصرح بإفشاء سره فهذه تدخل ضمن باب الوكالة ، والقاعدة العامة فيها تقول من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه ، وعليه فإذا أذن المريض للغير بإفشاء سره يعد ذلك بمثابة الذي أذن للغير بالتصرف في أمواله وهو جائز شرعا، فالأمين على السر يعد في هذه الحالة وكيل للمريض في إفشاء سره.[2]

الفرع الثاني: استثناء إفشاء سر المريض من طرف المؤتمن عليه دفاعا عن نفسه

الدفاع عن النفس أمر مشروع ويتصور هذا الدفاع في جريمة إفشاء سر المريض عند قيامه المتابعة في حق الأمين على السر، بحيث تنص المادة 39 ق.ع.ج. **«لا جريمة: 1/ إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.**

2/ إذا كان الفعل قد دفعت إليه حالة الضرورة للدفاع المشروع عن النفس...أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطأ».

تكون هذه الصورة في حالة ما إذا كان الطبيب متهم جنائيا أو في حالة مساءلة تأديبية، فقد وصل الأمر بالقضاء [3]لحد الاعتراف للطبيب بالحرية الكاملة في الدفاع عن نفسه، حتى ولو تعارض ذلك مع الالتزام بالسر المهني طالما انحصر هذا الدفاع في مواجهة المريض.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية قررت أن للطبيب الحق في كشف السر دفاعا عن نفسه وذلك في حالة:

---

(1)- ياسين بن إبراهيم الخضيري، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، دراسة فقهية تطبيقية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة بالرياض، 1432/ 1433هـ، ص 218.

(2)- علي بن عمر، سنن الدار قطني، كتاب الوكالة، (ط.1)، دار بن حزم، لبنان، 2011، ص 986.

(3)- مثال: قضية "ملك الغجر" التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية في 20 ديسمبر 1967، أشارت إليها ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 125.

أولا: حالة ما إذا أتهم المؤتمن على سر المريض بجريمة أخلاقية أي جريمة مخلة بالشرف

ففي حالة اتهام الطبيب بهذا النوع من الجرائم يحق له أن يستعمل كل ما لديه من ملفات تخص المريض للدفاع عن نفسه، أي يستعمل في ذلك وسائل الإثبات التي أقرها القانون حتى يدفع التهمة عن نفسه، ويشترط أن يكون الاتهام شخصي أي موجه إليه شخصيا لا لأحد زملائه[1] (أي العاملين في سلك الطب).

ثانيا: حالة اتهام الطبيب بلرتكاب خطأ طبي

في هذه الحالة يحق للطبيب أن يدافع على نفسه ، بكل المعلومات السرية التي بين يديه ، لأن حق الكتمان يسقط أمام حق الطبيب في الدفاع عن نفسه. إلا أن هذا الإفشاء يتم في حدود الدفاع عن نفسه فقط، في غير هذه الحالات لا يجوز له ذلك وإلا يعد مسئولا. وفي هذا النوع من القضايا يحق للمريض أن يطلب أن تتم الجلسة سرية[2].

الفرع الثالث: استثناء إفشاء سر المريض وفقا لحالة الضرورة

يمكن للمؤتمن إفشاء سر المريض في حالة الضرورة ولكن يشترط أن يتم ذلك بمبرر شرعي[3] مثال: يمكن للطبيب أن يفشي سر مرض الابن لأبيه عندما يكون من الضروري أن يعرف حالته الصحية، ما لم يعترض المريض على ذلك.[4]

ويشترط في حالة الضرورة مجموعة من الشروط منها :

---

(1)- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص20.

(2)- المادة 285 ق.إ.ج.ج، من أمر 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع. 48، مؤرخة في 10 يونيو 1966.

(3)- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، (د.ط)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص 130.

(4)- أنظر المادة 1/25 ق.ص.ج.

أولا: أن يكون هناك ضرر يهدد الشخص المريض أو شخص آخر

ففي هذا الشرط يمكن أن نقول أنه يستوي أن يكون الضرر يهدد المريض نفسه أو شخص آخر، ويشمل هذا الخطر كل ما يهدد حياة الإنسان ، في سلامة جسمه وشرفه واعتباره ويشترط أن يكون هذا الخطر أو الضرر جسيم وما سينتج عنه أيضا جسيم. **مثال:** كأن يكون الشخص مريض بمرض خطير ومعد وهو بصدد الزواج فالطبيب يخبر زوجته بذلك حتى لا ينتشر مرضه ولا يؤذي به العائلة.[1]

ثانيا: أن لا يكون لإفشاء سر المريض دخل في وقوع الضرر

وذلك كأن لا يكون السر الذي سيفشيه المؤمن عليه هو السبب في حدوث الضرر.

ثالثا: أن يكون إفشاء سر المريض هو الوسيلة الوحيدة لدرء الضرر

وهذا الشرط يتمثل في أنه لا يكون أمام المؤ تمن على سر المريض وسيلة أخرى لدرء الضرر إلا إذا أفشى ذلك السر وأن يكون ذلك الخطر جسيم ولا يمكن إصلاحه.[2]

رابعا: تناسب فعل الضرورة مع الخطر

فتكون جريمة إفشاء سر المريض التي ارتكبها المؤتمن على سر هذا الأخير تناسب الخطر ومسألة التناسب موضوعية يقدرها قاضي الموضوع حسب القضية التي أمامه.[3]

نستنتج أنه في حالة توفر شروط حالة الضرورة، تنفى المسؤولية على الطبيب سواء كان الفعل الذي قام به إيجابيا أم سلبيا، بحيث تنص المادة 48 ق.ع.ج: « **لا عقوبة على من اضطرته...**» أما في حالة تخلف أحد شروطها فتقوم مسؤولية هذا الأخير ، كما أنه في حالة

---

(1)- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 20.

(2)- علي حمود السعدي، مرجع سابق، ص 30.

(3)- سليمان عبد المنعم، ، النظرية العامة لقانون العقوبات، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 685.

تعدد الجناة واكتملت شروط الضرورة بالنسبة لأحدهم امتنع عقابه وحده، والذي لم تكتمل شروط حالة الضرورة لديه فيعاقب على فعله.

ففي هذه الحالة بالرغم من قيام مسؤولية المؤتمن إلا أنه لا يعاقب وفقا لحالة الضرورة.

فقهاء الشريعة الإسلامية أيضا يجيزون إفشاء سر المريض وفق حالة الضرورة ويعتمدون في ذلك على قواعد منها قاعدة «درء المفسدة أولى من جلب المصلحة»، في حالة ما تكون مصلحة المريض مهددة بالخطر يطبقون فيها قاعدة **«أهون الضررين»** وقاعدة « **إزالة الضرر**»[1].

الفرع الرابع: استثناء إفشاء سر المريض بعد وفاته

يحق لورثة المتوفى الإطلاع على ملفه الطبي وذلك في حدود معينة. أو بعبارة أخرى يمنح لهم ذلك فقط لمعرفة أسباب الوفاة، أو للدفاع عن ذكرى هذا الأخير، أو إثبات حقوقهم، ما لم يعارض ذلك المريض أثناء حياته[2].

في ذلك نموذج للممارسة القضائية في هذا المجال: يتدخل الورثة لمعرفة الحالة الحقيقية للمتوفى، بغرض طلب إلغاء الوصية أو إلغاء أي تصرف قام به المريض قبل وفاته، وذلك بإثبات حالة اللاوعي كالجنون مثلا، أو التصرفات التي تؤثر على إرادته لاسيما تلك التي قد يجربها وتؤدي إلى اللمس بذمته المالية أو حقوقه العقارية على وجه الخصوص[3].

فسر المريض لا يشكل عاتقا على المؤتمن عليه بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالمريض المتوفى للدفاع عليه أو معرفة أسباب وفاته، إلا إذا كان المتوفى قد عارض ذلك أثناء حياته.

---

(1)- عبد الوهاب عمر البطراوي، مرجع سابق، ص 32.

(2)- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص. 108.

(3)- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 62156، الصادر بتاريخ 1990/07/09، قضية (ق. ث) ضد (ل. ي) أرملة (ق.م) ومن معها، المجلة القضائية، (ع.4)، 1991، ص68

تنص المادة 2/25 ق.ص.ج. «**لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفى طالما يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه، ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك**».

حتى الشريعة السمحاء تحرم إفشاء سر المريض بعد وفاته خاصة ما يتعلق بمساوئه و في ذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم: « **لا تسبوا الأموات فإنهم قد أفضو ا إلى ما قدموا**»[1]. إلا أنها استثنت أمورا يجوز فيها الإفشاء سر المريض المتوفى خاصة ما يخص محاسنه، ودليل ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: « **أذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم**».[2]

المطلب الثاني: استثناءات إفشاء سر المريض للمصلحة العامة

الأصل أن كتم سر المريض التزام يقع على عاتق المؤتمن عليه كما سبق وقلنا، إلا أنه يمكن لهذا الأخير أن يفشيه مراعاة للمصلحة العامة، وذلك في الحالات اللازمة والضرورية، وذلك لحماية المجتمع والمحافظة على استقراره وكيانه، إذ أجاز المشرع الجزائري إفشاء سر المريض في بعض الحالات التي نص عليها صراحة في القانون، بالاستناد إلى هذه القوانين يمكن القول أن مسؤولية المؤتمن لا تقوم، إلا في غير هذه الحالات.

وعليه سنحاول شرح هذه الاستثناءات من خلال ثلاث فروع ، لنتناول في **(الفرع الأول)** استثناء إفشاء سر المريض وفقا للحالة المدنية، ونخصص **(الفرع الثاني)** لنتناول فيه استثناءات إفشاء سر المريض وفقا للصحة العامة والأمن العام، أما **(الفرع الثالث)** فسنعالج فيه استثناءات إفشاء سر المريض لحسن سير العدالة.

---

(1)- أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب إتباع الجنائز، باب سب الأموات، دار إبن كبير بيروت، ص. 338

(2)- أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، نفس المرجع ، ص 429.

الفرع الأول:استثناء إفشاء سر المريض وفقا للحالة المدنية

يتمثل ذلك في حالة التبليغ عن الولادات **(أولا)** وحالة التبليغ عن الوفيات **(ثانيا)**

أولا: حالة التبليغ عن الولادات

تنص المادة 1/62 ق.ح.م.ج [1]:«يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده».

التبليغ عن الولادة إلزامي حتى وإن نزل المولود ميتا [2] فلا يجوز للطبيب أو القابلة أن لا يبلغ عن الولادة التي وقعت تحت إشرافه ذلك بكتمان السر، وأيضا يجب التبليغ عن الولادة للمولود غير الشرعي.[3]والتبليغ يتم في ظرف خمسة أيام من الولادة.[4]

نستنتج من هذه الم واد أن التبليغ عن الولادة بعد الأب أو الأم يقع على عاتق الطبيب والقابلات في حالة ما لم يقم به الأب أو الأم، وإذا كان الطبيب مكلفا بالإبلاغ عن المواليد، ففي هذه الحالة لا يعد مفشيا للسر عند قيامه بالتبليغ عن الولادة، ولا تقوم مسؤوليته.

عند فقهاء الشريعة الإسلامية المرأة الحامل تتابع في تلك الفترة عند المختصين إذا تعتبر من المرضى وسرها من أسرار المرضى ويمكن لها أن تطلب عدم كشف هذا السر، وإعلان

---

(1)- القانون ر. 08/14 المؤرخ في 09 غشت 2014 يعدل ويتمم الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، (ج.ر.ع. 49)، المؤرخة في 20 غشت 2014.

(2)- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، (د.ط)، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988، ص 513-514.

(3)- عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 204.

(4)- تنص المادة 61 من ق.ح.م.ج على أنه: **يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة إلى ظابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة 03 من قانون العقوبات.**

المواليد في الشريعة من المندوبات ودليل ذلك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صحيح: «**مع الغلام عقيقة، فلهريقوا عنه دما وأميطو عنه الأذى**».[1]

فإهراق الدم عن الغلام وعلم جماعة المسلمين بذلك يدل عن إعلان من الوالدين عن الولادة والتي قد تكون سر لا يعلمه العديد من الناس.

والتبليغ عن الولادات مسنونا كالعقيقة [2]فهي تشهير بالمواليد وإعلان وليمة النكاح، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: « **لا أحب العقوق من ولد منكم مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة** »، ولأن وليمة النكاح مسنونة ومقصودها طلب الولد فكانت ولادة الولد أولى بأن يكون الإطعام فيه مسنونا.[3]

ثانيا: التبليغ عن الوفيات

يمثل التبليغ عن الوفيات مصلحة عامة والهدف منه هو: التعرف على أسباب الوفاة حيث تقتضي العدالة التحقق من ذلك قبل الترخيص بالدفن ولا يمكن دفن شخص إلا بعد تقديم شهادة طبية تثبت الوفاة وأسبابها كما أن التعرف على أسباب الوفاة يفيد تجن ب الأمراض المعدية، ويساعد على التعرف على مقدار النجاح الحاصل في الوقاية من مرض معين و اتخاذ ما يلزم من التدابير للتغلب عليه.[4]

فللتزام الطبيب بالإبلاغ عن الوفيات يعفيه من الالتزام بسر ا لمريض وهذا التبليغ لا يتم إلا عن طريق إصدار شهادة طبية تبين طبيعة الوفاة والمادة 80 ق.ح.م.ج. نصت على العناصر التي يجب أن تحتويها شهادة الوفاة منها: اليوم، الساعة، مكان الوفاة، اسم ولقب

(1)- أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، كتاب جماع أبواب العقيقة، (ج.9)، (ط.3)، دار المكتبة العلمية، لبنان، 2002، ص 507.

(2)- علي ابن عمر، مرجع سابق، كتاب النكاح، ص880.

(3)- أحمد بوقفة، مرجع سابق، ص 154.

(4)- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 521.

المتوفى، تاريخ ومكان ولادته، لقب و اسم أبويه، مهنتهما، لقب و اسم الزوج الآخر إذا كان الشخص المتوفى متزوجا، أو أرملا أو مطلقا، اسم ولقب ومهنة المصرح بالوفاة ومسكنه.

في حال الوفاة غير الطبيعية شهادة الوفاة تسلم من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق إلى ضابط الحالة المدنية وليس من الطبيب الشرعي.[1]

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية التبليغ عن الوفيات هناك اختلاف فيه إلا أن الرأي السائد هو الذي يستحب ذلك ، فيرون أنه يكثر المصلون عليه والداعون له.عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «**مات إنسان فكان الرسول صلى الله عليه وسلم يعوده فمات باليل فدفنوه ليلا، فلما أصبح أخبروه، قال لهم ما منعكم أن تعلموني؟ قالوا: كان الليل فكرهنا وكانت ظلمة أن نشق عليك فأتى قبره فصلى عليه**».[2]

فقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «**ما منعكم أن تعلموني؟** » دليل عن ضرورة التبليغ عن الوفيات حتى يكثر المصلين والداعون، وعليه فالتبليغ عن الوفيات ليس إفشاء لسر المريض، فلا تقوم أية مسؤولية.

الفرع الثاني: استثناءات إفشاء سر المريض للصحة العامة و الأمن العام

سنتناول في هذا الفرع الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المريض حماية للصحة العامة **(أولا)** واستثناء إفشاء سر المريض للحفاظ على الأمن العام **(ثانيا)**.

---

(1)- هذا ما جاء في نص المادة 78 ق.ح.م.ج التي تنص بأنه: **لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تسليم معدة من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة.**

(2)- أبي عبد الله، مرجع سابق، كتاب المناقب، باب علامات النبوة، ص 536.

أولا: استثناء إفشاء سر المريض للصحة العامة

يتمثل ذلك في التبليغ عن الأمراض المعدية، فواجب الهيئة الاجتماعية حماية الصحة العامة باعتبار المرض المعدي خطر اجتماعي يتطلب الحزم للوقاية من انتشاره ويأتي هذا الالتزام بالدرجة الأولى على عاتق الأطباء الذين علموا بوجود إصابة بمرض معدي أو حصول وفاة نتيجة ذلك[1].

يعد من المصلحة العامة والحفاظ عليها التبليغ عن الأمراض المعدية، ولحماية صحة الأشخاص المحيطين بالمريض، ومن أجل ذلك يتعين على الأطباء أن يعلموا المرضى بنوع مرضهم. كما يستوجب أن يعلموا الجهات المختصة في البلاد عن هذه الأمراض حتى لا يعم خطرها. ومرد ذلك هو كون الطبيب أمينا على صحة المجتمع ،[2]فلا حرج عليه عندما يكشف أن مريضه مصاب بالإيدز مثلا، وأن يبلغ بذلك أهله والجهات المختصة.

وتنص المادة 39 ق.ص.ج. أنه: «**يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون**».

وتنص المادة 2/38 من نفس القانون على أنه : «**تحدد قائمة الأمراض المنتقلة عن طريق التنظيم**».

---

(1)- مثال: التبليغ عن وباء الكوليرا الذي انتشر في أوت الفارط، من طرف الأطباء ومدراء المستشفيات، بحيث كان يجب عليهم الإبلاغ حماية للمصلحة العامة، وفي هذه الحالة يعفون من سر المريض أي لا تقوم عليهم مسؤولية الإفشاء، لكن لا يذكرون معلومات تخص المرضى.

(2)- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن) ،ص 127.

نستنتج من هذه المواد أن على الأطباء واجب إخبار المصالح الصحية بكل مرض معدي سواء أدلى به إليهم المريض أم تم كشفه أثناء الفحوصات والعلاج وأيضا المشرع لم يحدد أنواع الأمراض المعدية بل ذكرهم على سبيل المثال. وإلا تعرضوا للعقوبة المنصوص عليها في المادة 400 من قانون الصحة، حيث تنص بأنه: **«يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة مالية تتراوح من 20.000 إلى 40.000 دج».**

ونفس الأمر في الشريعة بحيث يرى الفقهاء بجواز إفشاء سر المريض في حال الأمراض المعدية ذلك لأن ضررها يفوق الأضرار التي ستصيب المريض في حالة الإفشاء ويعتمدون في ذلك على قاعدة «**ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما**». وقول الله تعالى ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴿١٩٥﴾﴾ [1].

وفي الحديث: عن أسامة بن زيد أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: **«إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض أنتم بها فلا تخرجوا منها».**[2]

من مصطلح "إذا سمعتم بالطاعون" نستنتج أنه في حالة اكتشاف الطاعون يجب إفشاؤه حتى يسمع به الناس ويحذروا منه.

ثانيا: استثناء إفشاء سر المريض للحفاظ على الأمن العام

الجرائم هي إتيان فعل أو امتناع عن فعل يحضره القانون ويقر له عقوبة لمرتكبها فيجوز للطبيب إفشاء الأسرار التي اطلع عليها بحكم مهنته سواء كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب

(1)- سورة البقرة، من الآية، 195.

(2)- أبي عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، ص41.

جريمة أو إخطار عن جريمة وقعت وإلا وقعت عليه عقوبة. [1]

إذ تنص المادة 181 ق.ع.ج. **«فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا».**

كما تنص المادة 2/301 ق.ع.ج: **«ومع ذلك فلا يعقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالة الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم بلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض فيجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني».**

كما يتعين على مهنيي الصحة، خلال ممارسة مهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرض لها، لاسيما النساء والأطفال المراهقون القصر والأشخاص المسنون، وعديمو الأهلية والأشخاص مسلوبو الحرية.[2]

كما تنص المادة 199 ق.ص.ج بأن: **«في حالة استعمال العنف على شخص ما، يتعين على كل طبيب إثبات الأضرار والجروح وإعادة شهادة وصفية. ويحدد نسب العجز والأضرار الأخرى طبيب متخصص في الطب الشرعي وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بها».**

الفرع الثالث: استثناءات إفشاء سر المريض لحسن سير العدالة

فقد يحصل أن يحدث الإفشاء ومع ذلك لا يسأل الطبيب ، ذلك يتحقق إذا تحصل على ترخيص من القضاء، ويكون ذلك في حالة الإدلاء بالشهادة أي القيام بأعمال الخبرة.

---

(1)- أمينة ضيف الله، جرائم الاعتياد والجرائم المتلاحقة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس/ ماستر في القانون الجنائي، قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2017/2016، ص 10.

(2)- أنظر المادة 198 ق.ص.ج.

أولا: استثناء إفشاء سر المريض لأداء الشهادة أمام القضاء

للشهادة أهمية كبيرة في الدعاوى القضائية فهي تعد من أدلة إثبات الجاني خاصة التي يكون لها أثر كبير في الحكم بالإدانة أو البراءة، حيث نصت عليه ا المادة 150 ق.إ.م.إ: **«يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية».**

فإذا أستدعي المؤتمن على سر المريض لأداء الشهادة أمام القضاء أن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالأسئلة المطروحة عليه دون سواها، أي لا يتعدها وإلا أعتبر في هذه الحالة مفشيا للسر الذي اؤتمن عليه،وإذا هناك دليل آخر يمكن إثبات تلك الواقعة به على الطبيب أن لا يدلي بسر المريض، فللأصل أن الطبيب ملزم بكتمان السر، إلا أنه إذا أستدعي أمام القضاء فإنه يقوم بإدلاء ما طلب منه. [1]لأن أداء الشهادة واجب يقع على المؤتمن على سر المريض، مثل ما هو واجب من الواجبات العامة على كل فرد في المجتمع من أجل حسن سير العدالة.[2]

تعتبر الشهادة عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها الإخبار الصادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمى أيضا البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق الذي أختلف فيه والأدلة على ذلك عديدة منها: قوله تعالى:﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ﴿٢٨٢﴾﴾[3]

وقوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ [4].

(1)- حسين بن سليمة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 155.

(2)- عبد القادر بومدان، مرجع سابق، 2011، ص 54-55.

(3)- سورة البقرة، من الآية، 282.

(4)- سورة البقرة، من الآية 283.

فإذا كانت الشهادة تتعلق بحق شخص فعلى صاحبها الإدلاء بها فهي فرض أداء عليه لإحياء حق، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم : **«لا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها».**[1]

ثانيا: أعمال الخبرة

الخبرة الطبية هي الاستشارة الفنية[2]، يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات، فهي من وسائل الإثبات المباشرة [3] لأن دلالتها تنصب على الواقعة المراد إثباتها للوقوف على دلالتها من الناحية الفنية، ويمكن أن تستعان من أجل المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية. وتنص المادة 126 ق.إ.م.إ. بأنه: « **يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة. يشترط لعدم مساءلة الطبيب كخبير أن يقدم التقرير للمحكمة و أن يعمل الخبير داخل الحدود المرسومة للمحكمة».**

وتنص المادة 157 ق.ص.ج على أنه: «**يمكن طبيب الأمراض العقلية المعين من طرف جهة قضائية مختصة، في إطار خبرة، أن يطلب من أجل مهمته، الوضع في ملاحظة أو استشفاء إجباريا قصد القيام بالملاحظة العيادية للشخص الذي كلف به».**

في الشريعة الإسلامية عندما يصعب أمر ما عند الفقهاء يلجئون إلى أهل الخبرة خاصة في الأمور الطبية نظرا لصعوبتها. ودليلهم في ذلك قوله تعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾ [4].

---

(1)- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب خير الشهود، (د.ط)، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص 1344.

(2)- عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني، (ط.1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 357.

(3)- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات، (ط.1)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 39.

(4)- سورة النحل، الآية،43.

أيضا قوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلَّذِي خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَمَا بَيۡنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٖ ثُمَّ ٱسۡتَوَىٰ عَلَى ٱلۡعَرۡشِۖ ٱلرَّحۡمَٰنُ فَسۡـَٔلۡ بِهِۦ خَبِيرٗا ٥٩﴾[1].

ثالثا: تسليم الملفات الطبية للجهات المختصة

تتمثل الملفات الطبية في كل الوثائق وصور الأشعة والتقارير الخاصة بالمريض ، والفحوصات، والتحاليل ، وكل الشهادات التي يدون فيها الطبيب ما توصل إليه من تقارير ، وملاحظات العلاج الخاصة بالمريض وحالته الصحية ، فكل هذه الملفات يجب أن تحفظ من أجل الاستعانة بها في حالة معالجة المريض مستقبلا .[2]حيث نص المشرع في قانون الصحة نص على ضرورة وجود ملف طبي واحد للمريض على المستوى الوطني، بحيث تنص المادة 26 منه: «**يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني.**

تحديد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

وتنص المادة 47 ق.ص.ج على أنه: «**ينشأ سجل مخصص لجميع وحفظ وتفسير المعلومات المتعلقة بالمرضى المصابين ببعض الأمراض غير المنتقلة، مع الحفاظ على السر الطبي».**

فحفظ الملفات الطبية واجب على الطبيب المعالج وعلى المستشفى في آن واحد، وهو الواجب الذي أكده مجلس الدولة، بموجب قرار صادر عنه، مستخلصا أن ثبوت مسؤولية الطبيب في الخطأ المرتكب يوقع مسؤولية الإدارة التي يعمل بها، ألا وهو المستشفى بصفته

(1)- سورة الفرقان، من الآية 59.

(2)- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 173.

عون في مصلحة عمومية، [1] كما يفترض على الطبيب الاحتفاظ بالبطاقات السريرية للمريض من كل فضولي يرغب في الإطلاع عليها.[2]

ولا يمكن للطبيب إفشاء ما جاء فيها إلا في حالة صدور أمر بالتفتيش ، من الجهات المختصة (النيابة، أو قاضي التحقيق)، وفي هذه الحالة لا يجوز للمؤتمن على سر المريض أن يمتنع عن تقديمها بحجية سر المريض لأن ذلك يتعلق بواجب عام.[3]

وعليه نقول أم المشرع أجاز تقديم الملفات الطبية وبطاقات المريض بناءا على أمر قضائي، يمنع قيام مسؤولية المؤتمن على سر المريض في حال إفشائه لذلك السر.

(1)- قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة، رقم 11797، قضية (بن.ز.ر)، ومن معها ضد (ح.م)، صادر بتاريخ 2004/01/0، غير منشور، الملحق رقم02، أشار إليه عبد الرحيم صباح مرجع سابق، ص.90.

(2)- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 387.

(3)- هذا ما نصت عليه المادة 3/24 ق.ص.ج: «**يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة**».

تمهيد:

يترتب عن إفشاء سر المريض آثار وهي قيام المسؤولية وتنقسم بدورها إلى نوعين مسؤولية جزائية والتي هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون والشريعة إلى شخص معين متهم بها، حيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويبح بذلة مستحقا للعقاب، وعليه فإن المسؤولية الجنائية يقصد بها تحمل نتائج فعله الإجرامي .

وإلى جانب المسؤولية الجنائية هناك مسؤولية أخرى وهي المسؤولية المدنية التي غالبا ما ترفع للمطالبة لجبر الضرر الناتج عن التعدي على حق المريض.

ففي حالة ارتكاب الطبيب جريمة إفشاء سر المريض فحتما ينتج عن ذلك مسؤولية جنائية والتي سنتناولها في (المبحث الأول) أما (المبحث الثاني) فسنتطرق فيه إلى المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية عن جريمة إفشاء سر المريض

إن مسؤولية العاملين في سلك الطب ليست بوليدة اليوم فقانون حمو رابي يعد أول التشريعات التي وضعت أسس وأصول وآداب مهنة الطب إذ وضع عقوبات لهم في حال ارتكابهم خطأ. ففي حال ارتكاب الأطباء لخطأ ما تترتب عليه مسؤولية جنائية وهذه الأخيرة تقوم بتوفر أركانها وكنتيجة لذلك يعاقب الجاني إما وفق للنصوص العامة أو النصوص الخاصة كما يمكن العقاب أن يكون دنيويا أو أخرويا.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين لنتناول في (**المطلب الأول**) أركان المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المريض (أما **المطلب الثاني**) فخصصته للعقوبة التي يتعرض لها مفشي السر.

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المريض

إذا توفرت أركان المسؤولية الجنائية عند قيام المؤ نقن على السر المريض بإفشا ﷺ فيعاقب عليها وفق نص المادة 301 ق.ع.ج. التي جعلت من هذا النوع من الجرائم جنحة. أما فقهاء الشريعة الإسلامية يعتمدون في المسؤولية الجنائية قوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُۥ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ ﴿١١١﴾﴾[1].

أما الأركان التي تقوم عليها هذا النوع من الجرائم هي: الركن المعنوي الذي سنتناوله في **(الفرع الأول)** بالإضافة إلى الركن المادي وسنتطرق إليه في **(الفرع الثاني)** وأيضا الركن المعنوي في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة إفشاء سر المريض

يقصد به أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أ و في القوانين الخاصة مع تحديد العقوبات المقررة له جزائيا، وقد نصت المادة الأولى من ق.ع.ج. على مبدأ الشرعية وذلك بنصها:**«لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص».**

وعليه فالركن الشرعي لجريمة إفشاء سر المريض مفروض بموجب القانون الجنائي وقانون الصحة.

فمعظم القوانين جرمت إفشاء أسرار المهنة ومنها أسرار المرضى وقبل ذلك الشريعة الإسلامية التي حرمت هذا الفعل والهدف من ذلك الحفاظ على مصلحة هذا الأخير، ففي

(1)– سورة النساء، من الآية، 111.

القانون عقوبة الإفشاء تقع فقط على الحالات التي أفشى فيها المؤ تمن السر الذي اضطر المريض إلى إيداعه لديه للاستفادة من خدماته.[1]

فنصت المادة 301 ق ع ج «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 1000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الواقع أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك».

فنستنتج من هذه المادة أن المشرع أعطى لجريمة إفشاء سر المريض وصف الجنحة.

تنص المادة 24 ق.ص.ج: **«لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية الخاصة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون».**

أما في الشريعة فهناك عدة آيات وأحاديث على إفشاء السر عموما ويدخل ضمنها سر المريض منها: قوله تعالى:﴿وَإِن تَجۡهَرۡ بِٱلۡقَوۡلِ فَإِنَّهُۥ يَعۡلَمُ ٱلسِّرَّ وَأَخۡفَى ٧﴾ [2].

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: **«إذا حدث الرجل حديثا ثم التفت فهي أمانة».** [3] فيمكننا أن نقول أنه يجب الحفاظ على سر المريض، وكل اعتداء على هذا الحق يعتبر اعتداء على حياته الخاصة، فنصت عليه القوانين والشريعة لتفادي أن تصبح العلاقة الطبية فرصة لإفشاء أسرار المرضى.

---

(1)- محي الدين إسماعيل عالم الدين، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، (ع. 2)، 1970، ص 324.

(2)- سورة طه، الآية، 07.

(3)- سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، السنن، كتاب في الأدب، باب في نقل الحديث، (ط.2)، مكتبة المعارف، الرياض، 1417 هـ ، ص 881.

الفرع الثاني الركن المادي لجريمة إفشاء سر المريض

ويقصد به السلوك المادي الصادر عن الإنسان والذي يتعارض مع القانون ، فالجريمة في المقام الأول هي فعل آدمي ، أي سلوك صادر عن الإنسان، فالفعل هو جوهر الجريمة ، ولهذا يقال لا جريمة دون فعل.[1]

كما أن الركن المادي في الجريمة هو الذي يخرجها إلى الوجود، والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب فمن يأمره القانون بالفعل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون مثله مثل من يأمره بالامتناع عن الفعل فيفعل سواء بسواء ففي كلتا الحالتين هناك مخالفة لأوامر القانون.[2]

لذا سنتناول في هذا الفرع شروط تحقق الركن المادي (أولا) ثم المساهمة و الشروع في هذه الجريمة (ثانيا) ثم العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة (ثالثا).

أولا: شروط اللازمة لتحقق الركن المادي في جريمة إفشاء سر المريض

يشترط فيه ثلاث شروط وهي:

1 -أن يتعلق الإفشاء بسر المريض

كما سبق وقلنا أن هناك اختلاف في تعريفه فهو يختلف باختلاف الظروف وما يعتبر سر بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سر بالنسبة لآخر فتكون بعض الوقائع سرية بطبيعتها ولهذا لها ميزة السرية.[3]

---

(1)- عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص 26.

(2)- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجريمة، (ج.1)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 147 .

(3)- نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 47.

2 -أن يقع الإفشاء فعليا:

فعندما يتم فعل الإفشاء من طرف المؤتمن على السر يصبح الغير يعلم بتلك الواقعة التي كانت سرية بحيث تخرج من السر إلى العلن، وليس من الضروري أن يكون الإفشاء في صورة إعلان لجميع الناس كأن يقوم الطبيب النفساني بنشر المعلومات التي أفصح بها إليه مريضه الذي كان تحت علاجه أو صور أو مجالات أو مقالات علمية في المجلات المتخصصة بل يمكن أن ينتج الإفشاء عن إبلاغ لشخص واحد بصفة خصوصية ويمكن أن يتم ذلك صراحة أو ضمنيا، المشرع لم يشترط وسائل معينة يتم الإفشاء وفقها ليعاقب عليه المهم أن يتم الإفشاء بأي وسيلة من شأنها إخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن ينحصر فيه، [1] كالطبيب الذي يخبر زوجته بأسرار مرضاه.

3 -أن يتم الإفشاء من طرف المؤتمن عليه، وأن تكون الوظيفة هي سبب الحصول على السر:

فيشترط توفر هذه الصفة حتى يتم عقاب المفشي له وأن تتوفر وقت إيداع السر وليس وقت الإفشاء. فالمؤتمن على سر المريض يستوجب عليه عدم إفشاء ذلك السر حتى بعد اعتزاله للمهنة. [2] المادة 301 ق.ع.ج. جاءت عامة حيث شملت كل العاملين [3] في سلك الطب وألزمتهم بعدم إفشاء سر المريض.

---

(1)- تهاني الأشراف،الحماية الجنائية لسر المهنة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 79

(2)- نجمة مالكي، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق، بسكرة، 2014، ص 33.

(3)- نفس الشيء حتى في المادة 158 ق.ص.ج، تم التطرق إلى الأشخاص المكلفين بحفظ سر المريض في الفصل الأول.

ثانيا: أن تقع المحاولة والمشاركة في جريمة إفشاء سر المريض

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم الأخرى فقد يقوم الجاني الذي هو المؤ تمن على سر المريض ببعض الأفعال أو كلها لكن دون نتيجة أو ما يسمى بالشروع كما يمكن أن ي شارك فيها عدة فاعلين لنتيجة واحدة.

1 -**المحاولة في جريمة إفشاء سر المريض:**

إن قيام الجاني بالفعل الإجرامي ينتج عنه حتما نتيجة إجرامية لكن قد يحصل في بعض الحالات أن يبدأ الجاني في السلوك الإجرامي لكن النتيجة التي يريد الحصول عليها لا تحدث وهو ما يسمى بالمحاولة في الجريمة.[1]

ونص عليها المشرع في المادة 30 ق.ع.ج و الشروع في الجريمة نوعان:

- **الشروع التام وهو** أن يكون الجاني الذي هو المؤمن على السر قد قام بفعله كاملا لكن النتيجة لم تتحقق.
- **الشروع الناقص** وهو أن يقوم الجاني بالبدء في تنفيذ السلوك الإجرامي لكن فعله يتوقف.

التفرقة بينهما تتمثل في سبب العدول، فإذا كان العدول اختياري فلا عقاب عليه، وإذا كان اضطراري فيعاقب عليه.

وجريمة إفشاء سر المريض جنحة ، لم يرد العقاب بالشروع فيها وعليه فالجاني لا يعاقب على الشروع فيها ، حيث تنص المادة 32 ق.ع.ج: «**المعاقبة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون**».

2 -**المشاركة في جريمة إفشاء سر المريض:**

فهذه الجريمة مثل باقي الجرائم فيمكن أن يرتكبها شخص أو عدة أشخاص ولكل دوره فيها، سواء فاعل أصلي أو معرض، أو شريك، هذا ما نص عليه المشرع في قانون

(1)- عبد المالك بوكفوس، مرجع سابق، ص 29.

العقوبات[1].

«يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك ».[2]

مثال: أن يقوم الطبيب، الصيدلي، شركة التأمين، بجريمة واحدة ويشترط فيها أن تكون وحدة الأركان.

ثالثا: العلاقة السببية في جريمة إفشاء سر المريض

يشترط فيها وجود علاقة بين فعل الإفشاء والضرر وتنتج عنهم نتيجة إجرامية، فالنتيجة الإجرامية تتحقق بالاعتداء على ما هو مشمول بالحماية القانونية وفي الجريمة التي نحن ندرسها تكمن النتيجة في فعل الإفشاء والذي يمس بكرامة وشرف المرضى بغض النظر عن النتيجة المادية.

المشرع نص على خمس حالات للحوادث التي تقع من غير قصد ولا تعمد هي: الإهمال، عدم الانتباه، الرعونة، عدم الاحتياط، عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر.[3]

والصورة الأقرب في جريمة إفشاء سر المريض هو عدم الاحتياط [4] كما أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون هناك ضرر لحق صاحب السر وإنما مجرد الإفشاء تقوم المسؤولية.

*الشريعة الإسلامية هي الأخرى تشرط لقيام جريمة إفشاء سر المريض، الركن المادي الذي يتمثل في فعل الإفشاء فعلا وذلك بأن:

-أن يكون ما أفشي به سرا.

-أن يكون السر صحيح، أي ليس إدعاء.

-لا يشترط أن يكون السر كاملا، فإذا كان في جزء منه يعد إفشاء للسر.

---

(1)- نصت المادة 42 ق.ع.ج. بأنه: **«يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك فيها اشتراكا مباشرا، ولكن ساعد بكل الوسائل الفاعل أم الفاعلين الأصليين».**

(2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 144.

(3)- المادة 288 ق.ع.ج.

(4)- عبد القادر بومدان، مرجع سابق، ص89.

-لا يشترط أن يكون حقيقة ما أفشي به مطابقا تماما لحقيقة السر.[1]

ولا يعاقب عن التفكير في الإفشاء، لأنه لا يعتبر جريمة ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: **«إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست، وأحدثت به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم».**

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة إفشاء سر المريض

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية الركن الشرعي والركن المادي، بل لابد من توفر الركن المعنوي أو كما يسميه البعض بالقصد الجنائي.

جريمة إفشاء سر المريض تعد من الجرائم العمدية، وبالتالي ترتكز على الركن المعنوي، الذي يتخذ صورة القصد الجنائي. ويقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، مع علمه بكافة أركانها القانونية، أو عالم بعناصر الجريمة ولا تقوم بدون تعمد[2].

القانون لا يعاقب جنائيا من يفشي السر نتيجة إهمال أو عدم احتياط في المحافظة عليه، إلا أنه يسأل مدنيا عن ذلك، **مثال:** أن ينسى طبيب ملف مريضه في مكان غير آمن، ويطلع عله شخص آخر بالصدفة.

القصد الجنائي نوعان:

- ✓ **القصد العام:** وهو العلم بوجود واقعة، وإرادة الجاني.
- ✓ **القصد الخاص:** ويتمثل في نية الإضرار.

في الجريمة التي نحن بصدد دراستها، وهي جريمة إفشاء سر المريض يكفي فيها القصد الجنائي العام، ويتمثل في: علم الجاني بالواقعة السرية **(أولا)**، **(ثانيا)** اتجاه إرادة الجاني إلى إفشاء سر المريض.

أولا: علم الجاني بوجود واقعة سرية

يتمثل ذلك في الحالة الذهنية التي يكون عليها هذا الأخير ساعة ارتكاب الجريمة، بحيث يكون الجاني يملك القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تتكون منها الجريمة ، على

(1)- أحمد بوقفة، مرجع سابق، ص 115.

(2)- معمن أحمد محمد الحيازي، الركن المادي للجريمة، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 58.

الوجه المحدد قانونا، إذ من هذه العناصر ما يتعلق بطبيعته الفعل ومنها ما يتعلق بالنتيجة الإجرامية وأيضا ما يدخل في الظروف التي تدخل في تكوين الجريمة.[1]

فينبغي أن يعلم الجاني بأن فعله يؤدي إلى الإفشاء بواقعة معينة إلى الغير وأن للواقعة صفة السر. وأن لهذا السر طابع مهني، (أي وظيفته هي الأساس في علمه بهذا السر).

مثال: قضية أتهم بها طبيب بعد إجرائه لعملية جراحية لطفلة وعلى إثرها توفيت المريضة، وأتهم الطبيب من قبل والدها أنه نسي لفافة في بطنها حيث أدت إلى وفاتها والطبيب قام بنفي المسؤولية عن نفسه ورفض تقديم تفاصيل عن المرض الذي كانت تعاني منه مريضته، وعن سبب الوفاة لعلمه بأن هذه المعلومات سرية ولا يجوز له إفشاءها، وقد حكمت المحكمة لصالح الطبيب بالتعويض.[2]

ثانيا: توجه إرادة الجاني إلى إفشاء سر المريض

يتجسد ذلك في توجه إرادة الجاني إلى الإفشاء، والنتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بسر المريض.

كما أن توجه الإرادة إلى إفشاء السر يقصد بها النشاط الذي يقوم به الجاني، ويتمثل في الحالة النفسية التي تهدف إلى تحقيق الفعل الإجرامي الهادف إلى تحقيق نتيجة معينة وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر ،[3] فانتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي. المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم بالقصد الجنائي ولا عبرة بالبواعث والأهداف، فإفشاء السر لا يباح ولو كان القصد منه درء المسؤولية الأدبية أو المدنية. لأن النص وضع للصالح العام، فلا تبرر مصلحة شخصية في الإفلات من حكمه.[4]

قد أثير خلاف حول مدى وجوب توفر نية الإضرار في قيام الجريمة بحيث حررت محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر نية الإضرار في قضية "كريسان" في 23 جويلية 1830

(1)- عبد الغاني حرير، جريمة إفشاء الأسرار والعقوبة المقررة لها، مقال، (د.ب.ن)، 2015، (د.ص).

(2)-نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 62.

(3)- نصيرة ماديو، مرجع سابق، ص 63.

(4)- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2012، ص 227.

التي ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن المادتين 378 و 310 من ت.ق.ف تضفيان بجريمتي القذف والسب تشترطان نية الإضرار.

ثم عدلت المحاكم الفرنسية بعد ذلك عن اشتراط نية الإضرار حيث أصدرت محكمة النقض في قضية "watlet"، وبعد وفاته قامت الجرائد بنشر إشاعات عن المرض الذي تسبب في وفاته. بعد هذا النشر قام الطبيب الخاص بالرسام "bastien lepage" بتحرير رسالة إلى الجريدة، التي نشر الخبر أعلن فيها أنه لم يكن مصاب بمرض مخجل، وإنما كان يعاني من مرض السرطان، وتكذيب كل الإشاعات لكن رغم ذلك تمت محاكمته على أساس إفشائه للسر المهني، فلم تأخذ المحكمة بالدافع الذي أدى بالطبيب إلى إفشاء سر مريضه رغم أن نيته لم تتجه إلى إفشاء السر.[1]

* كذلك الحال بالنسبة للشريعة هي الأخرى تشترط فقط القصد الجنائي الذي يتمثل في العلم والإرادة دون نية الإضرار. كما أنها لا تعاقب عن الإفشاء الذي يكون نتيجة الخطأ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ﴾ [2].

المطلب الثاني: عقوبة جريمة إفشاء سر المريض

لما تتوفر الأركان السابقة الذكر والتي تتمثل في الركن الشرعي الركن المادي والركن المعنوي تقوم جريمة إفشاء سر المريض التي هي من الجرائم العمدية و تترتب المسؤولية الجنائية، والتي تتمثل في توقيع العقوبة على مفشي السر فلهذا خصصنا هذا المطلب لنتناول فيه العقوبة الجنائية والذي قسمناه إلى ثلاثة فروع. بحيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى العقوبة الجنائية، في حين سنتناول في (الفرع الثاني) العقوبات التأديبية، وأخيرا مثال عن تطبيق العقوبتين والذي يتمثل في قرار قضائي فرنسي لصعوبة الحصول على قرار جزائري في هذا المجال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة إفشاء سر المريض

(1) – نبيلة غضبان، ، مرجع سابق، ص.125.

(2)– سورة الأحزاب، من الآية 05.

المشرع الجزائري نص على عقوبة جريمة إفشاء سر المريض في المادة 301 ق.ع.ج. التي تنص **«يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.**

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

وتنص المادة 417 ق.ص.ج: **«عدم التقيد بالسر الطبي والمهني، يعرّض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات».**

تعتبر جريمة إفشاء سر المريض في الشريعة من الجرائم التعزيرية التي هي التأديب دون الحد[1] لعدم وجود نصوص شرعية تنص عليها صراحة بالرغم من أن هناك آيات كثيرة وأحاديث تنص على تحريم إفشاء السر عموما أي مهما كان نوعه فهو يعتبر من المحظورات[2] المعاقب عليها بالتعزير قال الله تعالى: ﴿لِّتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ ۚ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ۝٩﴾[3].

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية لجريمة إفشاء سر المريض

---

(1)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج. 3، د.ط، دار الفكر العربي بيروت، (د.س.ن)، ص 28.

(2)- موسى صاري وآخرون ، كتاب العلوم الإسلامية السنة الثالثة ثانوي، جميع الشعب، ديوان المطبوعات المدرسية، (د.ب.ن)، 2012، ص 48.

(3)- سورة الفتح، من الآية 09.

بالإضافة إلى العقوبات التي يتعرض لها المؤ تمن على السر جنائيا، هناك عقوبات أخرى تأديبية يمكن أن يخضع لها هذا الأخير نتيجة فعله، فقد وردت هذه العقوبات في القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

فتنص المادة 163 ق.أ.و.ع [1]. على أنه:تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع4 درجات:

1/ الدرجة الأولى:

-التنبيه.

- الإنذار الكتابي.

- التوبيخ.

2/الدرجة الثانية:

-التوقيف عن العمل من يوم1 إلى ثلاثة 3 أيام.

-الشطب من قائمة التأهيل.

3/ الدرجة الثالثة:

- التوقيف عن العمل من أربع 4 إلى ثمانية 8 أيام.

- التنزيل من درجة إلى درجتين.

- النقل الإجباري.

4/الدرجة الرابعة:

-التنزيل إلى الدرجة السفلى مباشرة.

-التسريح.

---

(1)- أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج.ر.ع. 46)، المؤرخة في 06 يوليو 2006.

تنص المادة 164 من نفس القانون على أنه: « **يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة نظرا لخصوصية بعض الأسلاك، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه».**

على عكس القانون الذي نجد فيه في حالة إفشاء السر من طرف المؤ تمن عليه وهم أشخاص محددين يخضعون إلى عقوبة جنائية وهي واحدة بالنسبة للجميع ومهما كانت درجة خطورة الإفشاء بالإضافة إلى العقوبات التأديبية، في حين أن الشريعة الإسلامية تقدر العقوبة وفقا لظروف الجريمة أو الجاني حتى تكون العقوبة موفية لغرضها. فالعقوبات التي يعتمدها فقهاء الشريعة تتمثل في: التعزير بالتوبيخ ، التعزير بالتهديد، التعزير بالحرمان ، من بعض الحقوق المقررة له شرعا، التعزير بالحبس، التعزير بالجلد.[1]

الفرع الثالث: تطبيق عقوبة جريمة إفشاء سر المريض

نعتمد في ذلك على قضية كتاب السر الكبير le grand secret[2]

«فالقرار أصدر بشأن قضية السر الكبير من منشورات بلون ومن تأليف الدكتور "جويلر" بمساهمة "جون" حول مرض الرئيس "فرنسوا ميتران " المتوفى بتاريخ 08 يناير 1996، وتتلخص وقائع القضية وفق حكم المحكمة الابتدائية المختصة في الأمور المستعجلة الصادرة في 18 يناير 1996:

حيث أن الطبيب "جويلير" بصفته طبيب الرئيس الفرنسي "فرنسوا ميتران" قام بنشر كتاب تعرض فيه إلى صحة الرئيس وهذا بعد أيام من وفاته، حيث صرح فيه أن الرئيس كذب على الرأي العام الفرنسي بشأن حالته الصحية خلال السنوات الأخيرة من حكمه.

حيث أن لكل شخص مهما كانت صفته وميلاده ووظائفه الحق في احترام حياته الخاصة.

حيث أن هذه الحماية تمتد إلى حماية المقربين عندما يستند هؤلاء على المطالبة بالحق في احترام حياتهم الخاصة والعائلية.

---

(1)- تهاني الأشراف، مرجع سابق، ص ص 85-89.

(2)- نقلا عن كمال فريحة ، مرجع سابق، ص ص 196- 200.

حيث أنه في هذه الحالة في حالة إفشاء صادرة عن الطبيب الشخصي للرئيس "فرانسوا ميتران" الذي عالجه و رافقه لأكثر من 13 سنة و الذي يحوز على ثقة مريضه لا يعفي الطبيب من السر الذي التزم به.

فهذا تم خرقا للنصوص التي تفرض السر المهني خاصة إن تعلق بالسر الطبي وهي قابلة أن تعرض فاعلها إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 226-13 ق.ع.ف. وأنها تشكل تدخل فادح في حميمة الحياة الخاصة العائلية للرئيس والتي تخص زوجته وأولاده. وأن هذا يعد تعسفا ويمكن لقاضي الموضوع اتخاذ الإجراءات اللازمة لإيقافه ومنع نشر الكتاب.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف في 13 مارس 1996:

فمحكمة الاستئناف أكدت هذا الأمر ومنحت للمدعين أجل شهر من أجل رفع القضية لقضاة الموضوع مجددة من جهة بأنه في حال رفع القضية من قبل هؤلاء فإن تدبير المنع من النشر تحت طائلة الغرامة التهديدية سينتج آثاره إلى غاية النطق بالقرار في الموضوع، ومن جهة أخرى فعدم القيام برفع القضية لأن هذا التدبير يتوقف عن إنتاج آثاره في أجل شهر واحد. معللة هذا القرار بـالاعتماد على وقائع القضية، ونص المادة 04 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص: موت المريض لا يعفي الطبيب من السر الذي التزم به.

وعلى إثر الطعن بالنقض من قبل شركة النشر بلون sociéte des edition plon وأيدت محكمة النقض القرار الجهة الاستئنافية فيما خلص إليه.

فضلا عن ذلك ذهب المكتب الوطني لهيئة الأطباء بعيدا عن نطاق قضية أخرى إذ صرح أن تواريخ ولوج المريض إلى المصلحة ومغادرته لها تعد من المعطيات المندرجة ضمن السر الطبي.

كما حكمت محكمة الجنح في 05 جويلية 1996 بإدانة الطبيب جويلر بالحبس أربعة أشهر موقوفة النفاذ وغرامة 30000 فرنك فرنسي، كما أدانت الصحفي المساعد المؤلف والرئيس المدير العام لشركة بلون بالاشتراك في نفس الجنحة والمنع بصفة نهائية من نشر

المؤلف ودفع تعويض لورثة الرئيس قدره 80000 ألف فرنك فرنسي لأولاده الثلاثة، ومبلغ 100000 فرنك فرنسي لزوجته».[1]

(1)- خالد خالص، مرجع سابق، ص 4.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية لإفشاء سر المريض

تعرف المسؤولية المدنية بوجه عام: بأنها المسؤولية التي تقوم لتعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول. فقد يكون مصدر هذا الالتزام عقد بين المؤتمن على السر والمريض، وقد لا يكون مصدره العقد.

وتقوم المسؤولية المدنية بتوفر أركانها الثلاثة وهي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية، فبتوفر هذه الأركان تقوم المسؤولية ، التي تستوجب التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر والذي أصاب المضرور.

لهذا سنتطرق إلى أركان قيام المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض (المطلب الأول)، دعوى المسؤولية المدنية للتعويض عن الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان قيام المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض

لقيام مسؤولية المؤتمن المدنية بسبب إفشاءه لسر المريض لابد من توفر أركانها، ركن الخطأ **(الفرع الأول)**، والضرر الناتج عن ذلك الخطأ **(الفرع الثاني)**، وكذا العلاقة السببية بينهما **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: ركن الخطأ لإفشاء سر المريض

تقوم المسؤولية المدنية بوجه عام والمسؤولية الطبية بشكل خاص على أساس الخطأ ، وهو الركيزة الأساسية في إفشاء سر المريض فهو يعد من أوجه الخطأ المهني، فلا بد من وقوع الخطأ المتمثل في إفشاء سر المريض.

أولا: تعريف ركن الخطأ سندرج فيه بعض التعريفات الفقية للخطأ والتعريف القضائي

1 -التعريف الفقهي:

يقول الفقيهان "دوما" و"بتيه" «المسؤولية المدنية في نوعيها التقصيري والعقدي تقوم على أساس الخطأ».[1]

(1)- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 143.

«يعتبر الخطأ كل تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن شخص يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسؤول وذلك إما في المسؤولية العقدية أم التقصيرية».[1]

ويعرفه محمد رايس بأنه: « إجحام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن ومجاوزتها».[2]

2 -التعريف القضائي:

«عبرت محكمة النقض الفرنسية عن الخطأ وذلك في قرار marcier الشهير في 20 ماي 1936 بأنه العناية الوجدانية واليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة، فالطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة من جهة وبوجه عام إذا لم يقوم بواجباته اتجاه المريض أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة أخرى وإذا كان من واجب الطبيب أن يتابع التطور العلمي وأن يعايش عصره وأن يجدد معارفه فإن الإخلال بهذا الالتزام يجعل من الخطأ قائما في حقه. وعبرت عنه في حكم آخر بقولها: إذا كانت العناية مخالفة للحقائق العلمية الحالية».[3]

«وفي ضل هذا القرار أقر القضاء الفرنسي بالمسؤولية العقدية للطبيب: ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي ينطوي على التزام الممارس ليس بشفاء المريض ولكن بتقديم العلاج المتقن وفقا لضميره ووفقا لحقائق العلم المكتسبة. والإخلال بهذا الالتزام يرتب مسؤولية من نفس النوع وهي المسؤولية التعاقدية».[4]

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ إلا أنه أشار إلى الخطأ في القانون المدني بحيث نصت المواد من 172 إلى 175 على الخطأ في المسؤولية العقدية ، أما الخطأ المسؤولية التقصيرية فيمكن الاعتماد على نص المادة 124 من نفس القانون.

---

(1)- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء نظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 104.

(2)- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، (د.ط)، دار هومة ، الجزائر، 2010،ص 149.

(3)- محمد رايس، نفس المرجع ، ص 151.

(4)- Cour de cassation، civ، 20 mai 1936 marcier.

نستنتج من التعاريف السابقة في مصطلحات الا لتزامات والواجبات التي إذا أخل بها الطبيب يعتبر خطأ، وبما أن التزام الطبيب بسر المريض يدخل ضمن التزاماته وواجبات هذا الأخير فكل إخلال بها يعد خطأ.

فالخطأ عن إفشاء سر المريض يمكن أن يكون عقدي: إذا كان ناشئا عن عقد صحيح،[1] أي سلك المتعاقد مسلك يتنافى مع ما التزم به. وفي حالة انعدام العقد فيعرف بأنه: إخلال بالتزام قانوني.

ثانيا: أركان الخطأ عن إفشاء سر المريض:

وينقسم إلى ركنين هما:

1 -الركن المادي: هو إخلال الطبيب بواجب الالتزام اتجاه المريض الذي تضمنه العقد أو القانون.

إن أهم القواعد التي تنظم حياة الإنسان، تلك التي تفرض عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال قد تلحق أضرارا بالغير، فإذا خالف هذه القواعد وسبب ضرار للغير يكون قد أتى بفعل يشكل الركن المادي للخطأ وهو كل انحراف عن السلوك المألوف العادي ، هذا ما ينطبق على الطبيب عندما يتصرف تصرفا قوامه الانحراف أو التعدي، وذلك عندما يخالف هذا الأخير مبدأ الاستقامة أو ترك ما وجب فعله فإنه يكون بذلك قد أتى بفعل سلبي، أو إذا فعل ما وجب تركه ويكون بذلك قد أتى بفعل إيجابي.[2]

ويتمثل الركن المادي في هذه الحالة في إفشاء الطبيب لسر المريض الذي من المفترض أن يحتفظ به.

2-الركن المعنوي للخطأ:

قوام هذا الركن الإدراك أو التمييز فحتى تقوم مسؤولية الطبيب يجب أن يكون مدركا بأنه أخل بالواجب الذي فرضته عليه مهنته كون أنه يفترض في الطبيب أن يكون حائزا على

---

(1)- سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 61.

(2)-سعاد بختاوي، مرجع سابق، ص 38.

معارف كافية لممارسة مهنته، وأن يكون عالما بواجب اليقظة والحكمة البالغتين التين تقتضيهما مهنة الطب وأن يكون على علم بأنه يزاول مهنته مع طرف يحوز الإدراك الكلي والكامل للمعطيات والتقنيات الطبية.[1]

ويكون الطبيب في خدمة المريض، ويمارس مهامه ضمن احترام حياته وشخصه ولهذا فلا خطأ بغير إدراك ، ويكون الإدراك مرتبط بتمييز الطبيب وأهليته، هذا ما نصت عليه المادة 42 ق. م.ج

ثالثا: تطبيق خطأ إفشاء سر المريض

سنعالج في ذلك القضية الكندية قضية تسليم الشهادة الطبية لزوجة المريض دون إذنه.

«قرار المحكمة العليا الكندية cour supérieur بتاريخ 1968/05/26 وتتلخص وقائع القضية في:

تقديم المريض الشكوى على الطبيب للمحكمة بتهمة إفشاء سر المريض عندما قام بإعطاء شهادة مرضه السري لزوجته التي استخدمتها في قضية أخرى ضد زوجها فحكمت المحكمة بأن يعاقب بمقتضى المادة 442 من قانون العقوبات لأنه لبى طلب الزوجة بمنحها الشهادة نيابة عن المريض، وهذا لعرضها على طبيب آخر، وإذا لم يطلب المريض بواسطة زوجته شهادة عن مرضه يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء لسر المهنة الملتزم به الطبيب بناءا على المادة 442 قانون العقوبات حيث حكمت بعقوبة تقدر بسنة حبس مع وقف التنفيذ وتعويض زهيد للمدعي المدني وتم تأييد هذا الحكم استئنافا فقام المريض بالطعن بالنقض في قرار المحكمة الاستئنافية أمام المحكمة العليا.

وبعد دراسة الوقائع والتحقيق قضت المحكمة العليا أنه ما كان على الطبيب أن يسلمها الشهادة. بمجرد اعتقاده أن زوج الطاعن طلب هذه الشهادة، وبذلك تقوم جريمة إفشاء سر المريض بالإضافة إلى المسؤولية المدنية على اعتبار أن هذا العمل أي الفعل جريمة».[2]

---

(1)– لقمان فاروق حسن نانه كهلي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، (ط.1)، مكتبة زين الحقوقية، (د.ب.ن)، 2013، ص 10.

(2)– أنظر كمال فريحة، مرجع سابق، ص ص 200–202.

الخطأ عند فقهاء الشريعة يعرف بالتعدي وهو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة، ويتمثل أيضا بالاعتداء على حق الغير سواء كان ذلك إيجابا أم سلبا، عمدا أو خطئا، مباشرة أو تسببا.[1] ودليل ذلك قوله: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾[2].

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴿٧﴾﴾[3].

إلا أن المشرع يشترط في ركن الخطأ الإدراك حتى يسأل من أفشي السر لكن في الشريعة لا يهم الإدراك فالصبي عندما يعتدي على حق غيره يسأل عليه مدنيا.[4]

الفرع الثاني: الضرر الناتج عن إفشاء سر المريض

لقيام المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض لابد من توفر الركن الثاني لها ألا وهو ركن الضرر الذي ينتج عن الخطأ المتمثل في إفشاء سر المريض، فالهدف من المسؤولية المدنية أي الدعوى التي يرفعها المدعي هي لتعويض الضرر الناتج عن الخطأ.

أولا: تعريف الضرر عن إفشاء سر المريض

عرفه سليمان مرقس بأنه: «الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو بعاطفته، أو بماله، أو حريته، أو شرفه، أو اعتباره أو غير ذلك».[5]

«الضرر هو إخلال بمصلحة مشروعة للمضرور، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية».[1]

---

(1)- مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه شريعة وقانون، كلية الشريعة، وهران، ص 231.

(2)- سورة البقرة، من الآية 229.

(3)- سورة المؤمنون، من الآية 07.

(4)- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر، دمشق، 1991، ص.50.

(5)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الإلتزامات الفعل الضار والمسؤولية المدنية، (مج.1)، (ط.1)، 1992، ص 133.

وتنص المادة 124 ق.م.ج. على أنه: **«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.هذا فيما يخص الضرر الناتج في المسؤولية التقصيرية».**

أما في المسؤولية العقدية فنصت المادة 1/184 ق.م.ج. بأنه: « **لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا تبين المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر».**

ويعرف الضرر في المسؤولية الطبية بأنه ذلك الأذى الذي يصيب أو يمس المريض نتيجة خطأ الطبيب المعالج له، كما قد يكون الضرر نتيجة عدم التزام الطبيب بما اتفق مع مريضه وبالتالي ينشأ تعويض لجبر الضرر وفقا لقواعد وأحكام المسؤولية العقدية، في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2008/01/23 بتأييد قرار مجلس تبسة الصادر في: 2005/04/04 حيث حكم بتعويض المضرور الذي أصابه ضرر نتيجة من قبل الطبيب المعالج له وطعن هذا الأخير أمام المحكمة العليا بـشأن مبلغ التعويض، لكن المحكمة العليا أيدت قرار مجلس القضاء وأقرت بمسؤولية الطبيب لأنه أخلى بالالتزام ببذل عناية الذي يقع على عاتقه، وبالتالي فإن الأضرار اللاحقة بالمريض هي من دفعت بقضاة الموضوع الحكم بهذا التعويض.[2]

«يتمثل الضرر في المجال الطبي، حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأدنى المريض، وقد يستتبع ذلك نقص في حال المريض أو في معنوياته أو عواطفه».[3]

ومنه نستنتج أن الضرر في إفشاء سر المريض هو حالة إفشاء الطبيب (أي المؤتمن على السر المريض)، السر الذي يخص المريض، ويلحق به الأذى وقد يستتبع ذلك نقصا في المال أو عواطفه أو معنوياته.

---

(1)- بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 143.

(2)- قرار رقم 3399828، صادر في تاريخ 2008/01/23، منشور المحكمة العليا، (ع.2)، ص.ص. 175-178.

(3)- نبيلة غضبان، مرجع سابق، ص 191.

ثانيا: شروط الضرر عن إفشاء سر المريض

حتى يمكن التعويض عن الضرر يجب أن يتوفر على شروطه المتمثلة في:

1- أن يكون الضرر محققا:

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، بأن يكون قد وقع فعلا، [1] أو سيقع حتما أي مستقبلا،[2]وأن يكون مؤكد الوجود، لهذا يجب التحقق من أن المريض قد لحقه ضرر جراء فعل الطبيب الخاطئ المتمثل في إفشاء سره، لأنه لا يجوز التعويض عن ضرر محتمل.

2- أن يتعلق الضرر بحق أو بمصلحة مالية للمضرور:

فالضرر الموجب للتعويض هو الضرر الذي يجب أن يكون قد مس حقا، أو مصلحة مالية للمضرور ، ومنه الضرر الناتج عن إفشاء سر المريض قد يجمع بين الضرر المادي والمعنوي، سواء كان حق مالي أو غير مالي، المهم أن يلحق به خسارة سواء في شرفه أو ماله أو سمعته أو عائلته أو كرامته، أي أن يكون الضرر قد أصاب الشخص المعني بالسر، وقد ينتقل هذا الضرر بالتبعية إلى أولاده أو زوجته، فلهم الحق في طلب التعويض كتفويت فرصة، فهو موجب للتعويض في كل حال من الأحوال.[3]

3- أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا:

يجب أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن الخطأ الذي قام به المؤتمن على سر المريض فأصاب الأخير ضرر نتيجة ذلك حتى يستحق التعويض، وإن كان الضرر أجنبيا لا دخل للمؤتمن على السر فلا تقوم مسؤوليته، إذ أنها تقوم في حالة الضرر المباشر فقط ، كما يجب أن يكون هذا الضرر شخصيا بالنسبة لطالبه.

---

(1)- زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 43.

(2)- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ المادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 162

(3)- صباح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 110.

لا يشترط أن يكون الضرر مباشرا فقط، بل يجب أن يكون الضرر متوقعا، لأن الضرر غير المتوقع لا يعوض عليه ، الضرر المتوقع نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182 ق.م.

كما يمكن أن ينتقل الضرر المعنوي إلى الورثة ولو سكت المورث عن المطالبة به، لكن يقتصر فقط على من أصابهم ألم حقيقي بموته الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية.[1]

ثالثا: أنواع الضرر عن إفشاء سر المريض

ينقسم الضرر إلى نوعين ضرر مادي وآخر معنوي

1-الضرر المادي:

يعرف بأنه: «ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في في المساس بجسده أو بماله أو بانتقاص حقوقه المالية»[2]

«الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة».[3]

حتى يتم التعويض عن الضرر المادي يشترط أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون محققا، كما يمكن لهذا الأخير أن يطلب التعويض عن الضرر المادي المستقبلي متى كان مؤكد الوقوع.[4]

كما أنّ إفشاء سر المريض قد يؤدي إلى أضرار مادية **مثال:** أن شخص يبحث عن العمل وفي تلك الفترة أحس أنه مريض، لما ذهب إلى الطبيب أثناء قيامه بالفحوصات الطبية تبين بأنه مريض، فنشر الطبيب سره ورفضوه في العمل، فإذا كان هو رب البيت فذلك يسبب له ضرر مادي له ولعائلته.

---

(1)- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 191.

(2)- حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2015،2016/2 ص 266.

(3)- علي فيلالي، إلتزامات الفعل المستحق للتعويض، (د.ط)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 286.

(4)- إبراهيم علي حمادى الحلبوسي، مرجع سابق، ص 162.

2- **الضرر المعنوي:**

هذا النوع من الأضرار نص عليه المشرع في المادة 182 مكرر التي تنص: « **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».**

أما في تعاريف الفقهاء نجده يعرف بأنه : «كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألما وحزما».[1]

كما يعرف بأنه «الضرر الذي يصيب الشخص في غير ذمته المالية»، [2] ويمسه في شرفه اعتباره كحزنه وألمه.

كذلك يعرف بأنه الضرر «الذي يخص العاطفة ويمس الشعور ويخص الآلام ويؤثر على النفس ويصيب المريض بالأحزان، وهو كل ما يصيبه في جسمه أضرار دون أن تنقص في قدرته في العمل كالآلام والجروح والأوجاع».[3]

يمكن أن نقول أن الضرر المعنوي عند إفشاء سر المريض هو ذلك الضرر الذي يمكن أن يترتب عنه تشويه لسمعته، أو إيذاء لكرامته.

مثال: أن تكون الفتاة مخطوبة وينشر ذويها أي أقربائها أنها مريضة بمرض خطير (السيدا مثلا)، ويعدل الخاطب عن الخطوبة، فهذا يجلب الأذى لسمعة عائلتها.

يختلف الضّرر المعنوي عن الضرر المادي في أنه لا يصيب الشخص في كيانه المادي، وإنما يمس مشاعره، إحساسه عاطفته، مكانته العائلية و المهنية... إلخ ، إلا أن كلاهما يشترط فيه: أن يكون محقق الوقوع، وأن لا يكون قد سبق التعويض عليه، وأن يكون شخصيا.

الضّرر المعنوي هو تعد على شخصية الشخص وشرفه، كما أن الضرر المعنوي هو ضروري في إفشاء سر المريض فحتى لو لم يترتب ضرر مادي فالمعنوي سيترتب حتما.

---

(1)- مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، (ج.2)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 169.

(2)- فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مقال، (مج.22)، (ع.2)،صادر في مجلة جامعة الإقتصادية والقانونية، دمشق، ص 276.

(3)- محمد رايس، مرجع سابق، ص ص 278-280.

وتقدير قيمة الضرر المعنوي الناشئ عن إفشاء سر المريض ليس بالأمر السهل، فصعب جدا إن لم نقول أنه مستحيل تقدير قيمة المشاعر والعواطف.

أما الضرر في الشريعة الإسلامية يعتبر الظلم الذي يلحق صاحبه، أي هو كل أذى يلحق الشخص سواء في ماله أو جسمه أو عرضه. وأظن أنه التعريف المناسب في مسؤولية إفشاء سر المريض ، فإذا كان الحفاظ على السر واجب فإفشاؤه حرام لأنه يؤدي إلى الضرر الذي هو حرام شرعا إذ يعد خيانة للأمانة، [1] واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى: ﴿غَيۡرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ ٩٥﴾[2]

كما يتم التعويض عليه عملا بعدة قواعد منها قاعدة «الضرر يزال»، لكن الفقه في الشريعة لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئا عن اعتداء ومخالفة محظورة بل يجب التعويض فيها مطلقا، لأن ركن الضرر في الشريعة هو الركن الأساسي في المسؤولية المدنية.[3]

الفرع الثالث: العلاقة السببية

تتمثل العلاقة السببية في مجموع من العوامل الإجابية أو السلبية التي تساهم في إحداث النتيجة والضرر وهي ركن أساسي في المسؤولية الطبية إذ لا يمكن مساءلة المخطأ أو مرتكب الفعل الضار الذي أحدث الضرر إلا إذا وجدت العلاقة السببية وارتباط بين الفعل الضار والضرر.[4]

لا تقوم المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض، إلا إذا كان الضرر نتيجة مباشرة للخطأ، ويراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل بالخطأ أو الفعل المرتكب الذي أدى إلى وقوع الضرر.[5]

---

(1)- علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص 39.

(2)- سورة النساء، من الآية 95.

(3)- مختار قوادري، مرجع سابق، ص ص 248-270.

(4)- محمد رايس، مرجع سابق، ص 291.

(5)- عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 114.

يمكننا أن نقول أن العلاقة السببية هي : العلة التي تربط الضرر الناتج عن فعل إفشاء سر المريض من طرف المؤ تمن عليه (الخطأ)، كما أنها تحتل في نطاق المسؤولية المدنية أهمية كبيرة، فإذا لم تتوفر بين الخطأ المنسوب إلى المؤتمن على السر والضرر الذي لحق بالمضرور فلا تقوم مسؤولية الأول.

❖ **النظريات التي قيلت العلاقة السببية:** هناك عدة نظريات تقتضي مفهوم العلاقة السببية وهي:

أولا: نظرية تعادل الأسباب

وتقوم هذه النظرية على أساس أنه لا يمكن فصل العوامل النى أسهمت في وقوع الضرر، فكل سبب عاصر إحداث الضرر مهما كان حدوثه بعيدا يعتبر السبب في إحداث الضرر.[1]

فكل العوامل التي أسهمت في إحداث الضرر تكون أسباب متكافئة في حكم القانون ، لأنه إذا تخلف أحد العوامل لم يقع الضرر، ويترتب على هذه النظرية المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذي ساهم وا في إلحاق الضرر بالمريض فإذا اشتركوا جميعهم في الخطأ يسألون جميعا.[2]

ثانيا: نظرية السبب الأقرب:

هذه النظرية لا تعتمد من بين الأسباب التي أدت إلى الضرر إلا بالسبب الأقرب، زمنيا لهذا الضرر، فهذه النظرية تسمح بالأخذ ببعض الأسباب وترك الأخرى، وهذه هي الميزة التي تميزها عن باقي النظريات.

وجوهر هذه النظرية الأخذ فقط بالسبب المباشر الذي أدى إلى حدوث الضرر وتجاهل بقية الأسباب المؤثرة بنسبة ضئيلة.[3]

---

(1)- إبراهيم علي حمادى الحلبوسي، مرجع سابق، ص 77.

(2)- حسين كوسة، مرجع سابق، ص 170.

(3)- حسين كوسة، مرجع السابق، ص 171.

ثالثا: نظرية السبب المنتج أو الفعّال

تقوم هذه النظرية على أساس استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، وتمييز فيها بين السبب العارض والسبب المنتج، واعتماد السبب المنتج وحده سببا للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمور، وخلافه السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئا.[1]

أخذت المحكمة العليا بالسبب المنتج في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه: «**أنه يجب لاعتبار بعض العوامل سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر. فمتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة ال مريض وتوافرت العلاقة السببية بينهما بالاستناد إلى تقرير الخبرة، واعترافات المتهم، الذي أمر بتجريع العلاج غير المناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية**».[2]

نص المشرع الجزائري على العلاقة السببية في القانون المدني بحيث لابد من وجود علاقة بين الخطأ والضرر حتى يتم التعويض، فإذا كان السبب في الضرر فتنعدم العلاقة السببية.[3]

إذا كانت العلاقة السببية في القانون هي الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية، ففي الشريعة الإسلامية تسمى بالإفضاء.

فالفقهاء المسلمون يقرون أنه لا بد في الضمان أن يرتبط الضرر بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب، ويسأل الشخص شرعا عن الأسباب المباشرة التي يلحقها بغيره، وكذلك عن الأضرار التي يكون متسببا في إحداثها مباشرة، فلا ضمان في غير المباشرة والتسبب.[4]

يقول الله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴿٢١﴾﴾.[1]

---

(1)- كمال فريحة، المرجع السابق، ص 294.

(2)- قرار المحكمة العليا،17 نوفمبر 1996، مأخوذ من المجلة القضائية الجزائرية، (ع.2)، قسم الوثائق 1996، ملف رقم 1182، قرار بتاريخ 30 ماي 1995، ص 179.

(3)- المادة 176 ق.م.ج.

(4)- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 31-32.

لما تتوفر الأركان السابقة الذكر لقيام المسؤولية المدنية بشكل عام، ومسؤولية إفشاء سر المريض بشكل خاص، يجب على المضرور من هذا الإفشاء أن يثبتها، فأولا يجب عليه أن يثبت الخطأ الذي يتمثل في إفشاء سر، ثم عليه أن جراء ذلك الخطأ أصابه ضرر، إما مادي أو معنوي، فحتى يتم تعويضه لا بد من وجود ضرر أصابه، فلا دعوى بدون مصلحة. كما يفترض عليه أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه، ويمكن أن لا يثبتها لأنه بمجرد إثباته للخطأ والضرر، فتقترن معهما العلاقة السببية.

يقع عبء الإثبات على المضرور عملا بقاعدة «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**»، لذا على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ الإفشاء الذي قام به المؤتمن على السر، وأن هناك علاقة سببية بينهما ،[2] كما أنه يمكن للمؤتمن على سر المريض أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي مثلا.

عبء الإثبات عموما في الشريعة يقع على المضرور وذلك لقوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أَمَانِيُّهُمْ ۗ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿١١١﴾﴾ ،[3] وللمدعي عليه أن يثبت السبب الأجنبي، أو يؤدي اليمين حتى ينفي المسؤولية عن نفسه.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض

لما تتحقق الأركان الثلاثة لقيام المسؤولية المدنية، المتمثلة في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، أو ما يسمى في الشريعة بالتعدي، والضرر، والإفضاء يحق للمضرور أن يسلك طريق القضاء لجبر الضرر الذي لحقه، وذلك برفع دعوى التعويض.

وبالرغم من انفصال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية، لكن المشرع عندما يرفع الدعويين في نفس الوقت، يقر بتوقيف المسؤولية المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية.

كما أنه لما يقضي القاضي الجنائي بإدانة المؤمن على سر المريض بإفشائه للسر، فما على القاضي المدني إلا تقدير التعويض عن الضرر لا البحث في الدعوى من جديد.[1]

---

(1)- سورة النساء، الآية 21.

(2)- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص 44- 33- 47.

(3)- سورة البقرة من الآية 111.

الفرع الأول: رفع الدعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض

حتى يمكن التعويض عن الضرر لابد من رفع دعوى صحيحة من حيث الأطراف،و أن ترفع إلى الجهة المختصة، وأن ترفع في الوقت المناسب حتى لا ترفض.

أولا: أطراف الدعوى وتتمثل فيما يلي

1 - **المدعي:**

المدعي هو المضرور، وهو الذي يطالب بالتعويض، فغير المضرور ليس له الحق في التعويض، والمضرور هو أو نائبه، أو خلفه يثبت له هذا الحق، ويثبت الحق لكل مضرور ولا أحد غير المضرور.[2]

وهو الشخص الذي أصابه الضرر من إفشاء سره من طرف المؤمن عليه، ويمكن أ ن يكون المريض أو ذوي الحق في ذلك، فلا تقبل الدعوى إلا إذا توافرت كافة الشروط فيها،[3]ويمكن أن ينوب عن المدعي الولي أو النائب، مثلا: إذا كان المدعي قاصر.

في حالة وفاة المريض ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض إلى الورثة، فلهم الحق في ما كان في ذمة مورثهم قبل الوفاة ، وفي حالة إفشاء سره بعد موته لذوي الحق في ذلك أن يطلبوا التعويض عن الضرر الذي يلحقه أو يلحقهم من ذلك، ويتم تعويضهم كل بنصيبه.

كما يحق للورثة طلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق المتوفى سواء في شرفه، أو سمعته، أو كرامته، أثناء حياته أو بعد وفاته، سواء طالب به أو سكت المورث عن طلبه، إذ لا يعد هذا السكوت تنازلا منه.[4]

2 - **المدعى عليه:**

---

(1)- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 12.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، ج. 1، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 881.

(3)- المادة 13 ق.إ.م.إ. على أنه: **«لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه».**

(4)- أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 154.

يتمثل في الشخص الذي رفعت عليه الدعوى، أي المسئول عن الضرر الذي لحق المضرور، ويمكن أن يكون هو الشخص نفسه أو خلفه.

وفي حال تعدد المسؤولين عن الفعل الضار فكلهم متضامنين في جبر الضرر ، حسب نص المادة 126 ق.م.ج.

فالمدعى عليه يتمثل في المؤتمن على السر، وبعد إفشاءه له يعد مسؤولا أمام مريضه أو ذوي الحق.

ويمكن أن يكون الطبيب أو الصيدلي أو القابلات أو من تربطهم به علاقة بحكم المهنة أو الوظيفة التي تجعلهم يطلعون على السر.

3- المسؤول المدني:

فيقع على المدعي عند رفعه دعوى المسؤولية المدنية، أن يدخل شركة التأمين كونها ضامنة بالتعويض.[1]

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى ومدة تقادمها

يجب أن ترفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، لأن الاختصاص يختلف باختلاف نوع الموضوع، وباختلاف مكان وجود الأطراف، لذا على المضرور من إفشاء السر أن يرفع الدعوى إلى الجهة المختصة بالنظر فيها، وأن يرفعها في الوقت المحدد لأنها تتقادم يسقط حقه في طلب التعويض.

1- الاختصاص بالنظر في الدعوى:

عند رفع المدعي للدعوى يجب أن يرفعها إلى الجهة المختصة بالنظر فيها وبما أن الدعوى التي سيرفعها تكون لجبر الضرر الذي لحقه نتيجة إفشاء سره، فعليه أن يرفعها إلى القسم المدني، لأنه هو المختص سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو دعوى مدنية بالتبعية، وهذا وفقا لنص المادة 32 ق.إ.م.إ.[2]

---

(1)- المادة 167 من الأمر، 07/95، المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر.ع 13، مؤرخة في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون 04/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006.

(2)- كذلك المواد من 33- 36 من نفس القانون.

تنص المادة 1/3 ق.إ. م. إ على أنه: « **يجوز مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية مع الدعوى العامة في وقت أمام الجهة القضائية نفسها».**

ويجب مراعاة الاختصاص الإقليمي في رفع المسؤولية المدنية للتعويض عن الضرر من طرف المضرور أي المدعي.

بحيث تنص المادة 37 ق.إ.م.إ. «**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».**

2- مدة التقادم:

تتقادم الدعوى في مدة 15 سنة، حيث تنص المادة 133 ق.م.ج.: «**تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار».**

وتنص المادة 308 ق.م.ج على ما يلي: «**يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...».**

بالاستناد إلى المادتين السابقتين يمكننا أن نقول أنّ مدة تقادم الحق في طلب التعويض يكون من يوم وقوع الفعل الضار، لكن حتى يتسنى للمضرور طلب التعويض جعل مجلس الدولة الجزائري مدة حساب تقادم الدعوى تبدأ من يوم العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الفعل الضار.[1]

أما في الشريعة فالأصل أنه لا يحق لأحد أن يأكل مال أخيه فالحق لا يسقط، لكن لضمان الاستقرار جعل الفقهاء مدة سقوط الدعوى 15 سنة مثل القانون.[2]

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الناتج إفشاء سر المريض

---

(1)- أنظر كمال فريحة، مرجع سابق، ص 314.

(2)- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 94.

يعتبر التعويض الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر الذي لحق المريض أو من له المصلحة في ذلك.

أولا: تعريف التعويض

يعتبر التعويض بمثابة البدل يمنح لمن أصابه ضرر، ويعتبر بمثابة الالتزام الناتج عن إفشاء سر المريض من المؤتمن عليه، هذا ما نستشفه من المواد 124 و 132 ق. م. ج.

بحيث تنص المادة 124 ق.م.ج. « **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».**

أما المادة 132 ق.م.ج. تنص على: «**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسط، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين في أن يقدر تأمينا.**

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل، وأن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع».

وفي التعاريف الفقهية نجده يعرف بأنه: «مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس».[1]

ويقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن: «جزاء المسؤولية هو التعويض».[2]

أما التعويض في المسؤولية الصحية هو وسيلة القضاء على إنهاء الضرر الواقع الذي يصيب المريض المتضرر أو على الأقل التخفيف من معاناته، والتعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ.[3]

---

(1)- كريمة لعريبي ، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة،2013، ص 10.

(2)- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 714.

(3)- لقمان فاروق حسن نانه كهلي، مرجع سابق، ص 232.

أما في الشريعة الإسلامية يعرف التعويض بأنه الضمان

ونجدهم يعرفونه تضمين الإنسان وهو عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهة يعتمدون في تعريفه على « **قاعدة لا ضرر ولا ضرار**» وقاعدة «**الضرر يزال**» فهو يزال بجبره. وقال الإمام الخطابي رحمه الله: لا أعلم خلافا في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا يعرفه متعدي، فاستعماله لمصطلح لا أعلم دليل على الإجماع، فيمكن أن يندرج ضمنه حتى الضرر الناتج عن إفشاء سر المريض.[1]

ثانيا: طرق التعويض

اعتمادا على نص المادة 132 ق. م. ج. المذكور سابقا نستنتج أن التعويض نوعين:

1- **التعويض العيني:** يعتبر التعويض العيني أفضل طريقة لتعويض المضرور ، فهو يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها سابقا، كما أنه يمحي ويزيل الضرر الذي لحقه.

بالتعويض العيني يمكن رضاية المضرور، وذلك بتعويضه من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي عن طريق الحكم له بمبلغ من النقود.[2]

فالمشرع الجزائري يعتمد على التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر في المسؤولية العقدية حسب نص المادة 164 ق م ج **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.**

وعليه فلا يجوز للدائن التنفيذ بمقابل، إلا إذا كان التنفيذ العيني صعب للمدين، ويمكن للقاضي أن يجبر المدين على التنفيذ العيني بغرامة تهديدية حسب نص المادة 174 ق.م.ج التي تنص: « **إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.**

(1)- أحمد بوقفة، مرجع سابق، ص 50.

(2)- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 158.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة».

ويعتبر التعويض العيني عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو الأصل، يتم به إزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل وقوع الضرر. فهي فكرة موضوعية أساسها مبادلة مال بمال، ويستوجب في المال المضمون أن يكون مال متقوم بذاته، فيقولون: مثل الشيء إذا كان من المثليات، وقيمته إذا كان من القيميات.[1]

والضرر العيني بدوره ينقسم إلى نوعين: ضرر عيني مادي، وضرر عيني معنوي.[2]

2-التعويض بمقابل : كما سبق وقلنا أن الأصل في التعويض يكون عيني، الذي هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل و يمكن للقاضي أن يحكم به متى أمكن ذلك.[3]

وفي حالة استحالة التعويض العيني استحالة تامة ولا يمكن إجبار المدين عليه، سواء كان هذا الإجبار غير ممكن أو غير مجد، فالقاضي هنا غير مجبر بالتنفيذ العيني حتى ولو تمسك به المدين، ففي هذه الحالة يلجأ إلى التعويض بمقابل، الذي هو طريقة من طرق التعويض يمكن معها تعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

كما يمكن أن نقول أن التعويض بمقابل هو التعويض المناسب لتعويض المريض عن الضرر الذي أصابه، نتيجة إفشاء سره، لأنه في هذه الحالة لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل.

وينقسم التعويض بمقابل إلى نوعين:

أ/ التعويض النقدي: ويعتبر المبلغ النقدي الذي يقدره القاضي لتعويض الضرر الذي أصاب المريض من إفشاء سره.

---

(1)- محمد رايس، مرجع سابق، ص 288.

(2)- كريمة، لعريبي، مرجع سابق، ص 22-23.

(3)- أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 165.

الأصل في هذا التعويض أنه يمنح دفعة واحدة، وإذا اقتضت الظروف غير ذلك يمنح بشكل إيراد مرتب للمضرور مدى الحياة ، أي يدفع بالتقسيط، فإذا أصيب المريض بعجز عن العمل مدة معينة ، يمكن أن يكون العجز كلي أو جزئي، كأن يقوم المؤمن على السر بإفشا ئه فيصيب المريض بصدمة فيعجز عن العمل.و يمكن أن يمنح لشركة التأمين، ويكون ذلك بمثابة تأمين للدائن.[1]

ب/ التعويض غير النقدي فإن تعذر على القاضي أن يحكم بالتعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية يلجأ إلى التعويض غير النقدي، الذي نصت عله المادة 119 ق.م.ج.

ثالثا/تقدير التعويض: يتم تقدير التعويض إمّا باتفاق الطرفين، أو وفقا لنص قانوني، كما تمنح السلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

1- تقدير التعويض باتفاق الطرفين (المريض والمؤتمن على سره):

إن مسألة تقدير التعويض الضرر الناتج عن إفشاء سر المريض إما أن تكون بموجب اتفاق بين طرفين: بحيث تنص المادة 185 ق.م.ج. «**إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب خطأ جسيما. ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصت عليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري**».

ففي حالة وجود عقد [2]بين الطرفين وهما المريض والمؤ تمن على سره جاز لهما الاتفاق فيه على التعويض الذي يكون في حال إفشاء السر من طرف المؤ تمن عليه، لأنه لا يوجد قانونا ما يمنع ذلك، في هذا السياق نصت المادة 183 ق.م.ج «**بأنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو باتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد167 إلى 181**».

---

(1)- المادة 132 ق.م.ج.

(2)- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص 61.

2- تقدير التعويض بنص قانوني:

إذا انعدم ا نعدام العقد فيتم تقدير التعويض قانونا، إلى أن المشرع لم يحدد ذلك في نصوصه، فما يمكن فهمه أنه ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في ذلك. الشريعة الإسلامية نجدها تتوافق في المسؤولية العقدية مع القانون ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١ ﴾ [1] في حين أنها تختلف عن القانون بأنها تشترط في المسؤولية التقصيرية المماثلة.[2]

3- **سلطة القاضي في تقدير التعويض عن إفشاء سر المريض :** تمنح للقاضي فهو من له الحق في تقديره ولا يتبع في ذلك ميوله، فمنحت له السلطة المطلقة في ذلك فلا يخضع لرقابة المحكمة العليا، فهو عند تقديره لقيمة التعويض يراعي قدر الضرر وأن ذلك الضرر كان نتيجة إفشاء السر، كما يراعي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فلا مسؤولية بدون تعويض ولا تعويض بدون مسؤولية ، وللقاضي أن يختار الطريق المناسب للتعويض، وذلك بتحديد ما هو مناسب لإصلاح الضرر هذا ما جاءت به المادة 132 ق.م.ج. التي تنص: « **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين في أن يقدم تأمينا.**

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه لا يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع»

كذلك الحال عند فقهاء الشريعة الإسلامية بحيث يمنحون السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض ويتفقون مع القانون بأن التعويض يتم بقدر الضرر لا الزيادة ولا النقصان، في ذلك

---

(1)- سورة المائدة، من الآية01.

(2)- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 84.

قوله سبحانه عز وجل: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾ [1]والضمان يتم بمال الجاني في قوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ١٨ ﴾ [2].

2- وقت تقدير التعويض: وقت تقدير التعويض يعتبر من الأمور المهمة التي يفترض على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار، ويتمثل في يوم صدور الحكم فلما يصدر الحكم بالتعويض وأصبح نهائيا يترتب للمضرور حق في التعويض، لأن الحق في التعويض يظل حق غير محدد المقدار والحكم هو الذي يحدده ويبينه ،[3] وإذا تغيرت القيمة النقدية للمال المعوض إذ قد ترتفع أو تنخفض عما كانت عليه وقت إفشاء سر المريض فتتغير معها قيمة التعويض.[4]

(1)- سورة النساء، من الآية 58.

(2)- سورة فاطر، من الآية 18.

(3)- عكرية زيوي، مرجع سابق، ص 55.

(4)- سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 160.

خاتمة:

من خلال بحثنا في هذا الموضوع يتبين لنا بأن كون مهنة الطب تتم على جسم الإنسان مما يؤدي إلى معرفة أسرار هذا الأخير بكل سهولة، يعني ذلك أنه يتم معرفتها سواء أقر بها المريض بنفسه، أم يتم معرفتها بحكم المهنة، وأن هذه الأسرار تعد من الحياة الشخصية للمريض، وكل اعتداء عليها يعد اعتداء على الحياة الخاصة له. فسنورد في هذه الخاتمة أوجه الاختلاف والاتفاق بين القانون والشريعة كنتائج للبحث منها:

- الأصل في سر المريض كتمانه، وتجريم وتحريم إفشائه، وأنه من الآداب التي أمرت بها الشريعة إلى أن تطور المجتمعات وتقدمها جعل الناس لا يلتزمون بسر المريض، مما أدى ببعض التشريعات إلى تقنينه، منها المشرع الجزائري.
- أن السر صعب جدا فهو يعد من الأمانة لذلك يصعب وضع تعريف موحد له.
- أن سر المريض يمكن أن يندرج ضمن الأسرار الأخرى.
- يتفق القانون والشريعة في أن كلاهما لم يشترط في صاحب السر أن يطلب من الأمين كتمان سره بل يكفي وجود قرينة تدل على ذلك، فبمجرد إلتفات صاحب السر دليل على وجوب كتمان السر.
- القانون يشترط أي يفرض كتمان السر على أشخاص معينين، وهم ينتمون إلى سلك الطب، في حين أن الشريعة فجاء السر فيها بشكل عام، مما يفهم بأنه كتمان سر المريض مفروض على الجميع.
- في القانون جاءت نصوصه بتحديد سر المريض، في حين أن في الشريعة جاءت الأحاديث والآيات بشكل عام فهي تحرم إفشاء السر عامة.
- كل من القانون والشريعة أجاز حالات يتم فيها إفشاء سر المريض وذلك حفاظا للمصلحة الخاصة، أو حماية للمصلحة العامة.
- القانون يشترط لقيام المسؤولية على مفشي السر أن ينتمي إلى مهنة منظمة يحتاج المرضى إلى الاستعانة بخدمات أصحابها، ويضطرون إلى ائتمانهم على أسرارهم كي يحصلون على هذه الخدمات، فالقانون لا يعاقب على إفشاء السر إلا إذا كان قد أودعه لديه أو عرفه بمقتضى مهنته.

خاتمة:

- أن المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المريض تقوم على ثلاثة أركان: الشرعي المادي المعنوي، في كل من القانون والشريعة.
- أن مفشي السر يخضع لعقوبات تبدأ تأديبية في الشريعة أي تكون بحجم الضرر الناتج عن هذا الإفشاء، حتى تفي بالغرض منها، في حين العقوبة واحدة في القانون، الذي يعتبر هذا النوع من الجرائم جنحة.
- يتفق كل من القانون والشريعة على أن أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض ثلاثة، فهي تسمى في القانون بالخطأ، الضرر العلاقة السببية، في حين نجدها عند فقهاء الشريعة تسمى بالتعدي، الضرر والإفضاء، إلا أن القانون يعتمد على الخطأ كركن أساسي فيها، لكن فقهاء الشريعة فيعتمدون على ركن الضرر كركن أساسي.
- ويتفق كل من القانون والشريعة الإسلامية في أن آثار المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض هو التعويض لجبر الضرر الناتج عن ذلك.

أما المقترحات التي يمكن اقتراحها بشأن ذلك تتمثل في:

- إعطاء موضوع أخلاقيات مهنة الطب.
- تشديد عقوبة إفشاء سر المريض.
- نشر الوعي لدى المرضى أن المؤتمن على السر ليس له الحق في إفشائه.

قائمة المصادر والمراجع:

أ - المصادر:

القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

ب -المعاجم:

1-إبتسام القرام،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية،قصر الكتاب البليدة،

2- جمال الدين أبي الفضل ابن مكرم إبن منظور، لسان العرب ، تحقيق عبد الله الكبير محمد أحمد حسب الله هاشم محمد الشاذلي، (ج.1)، (د.ط)، دار المعارف القاهرة، (د.ت.ن).

ت -الكتب:

1 إبراهيم علي حما دى الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ المادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

2 - إبن القيم الجوزية، الطب النبوي،(ط.1)، مطبعة السعادة ،القاهرة، 1949.

3 أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب إتباع الجنائز، باب سب الأموات، دار إبن كبير بيروت، (د.س.ن).

4 أبي بكر أحمد بن الحسين علي البيهقي، السنن الكبرى، ج. 9، ط.3، دار المكتبة العلمية، لبنان، 2002.

5 -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ط، دار هومة الجزائر، 2003.

6 أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء نظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

7 أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، (د.ط)، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.

8 بالحاج العربي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام،(د.ط)، دار الهدى، الجزائر، (د.س.ن).

9 وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الفكر، دمشق، 1991.

10 -لقمان فاروق حسن نانه كهلي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، (ط.1)، مكتبة زين الحقوقية، (د.ب.ن) ، 2013.

11 -محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات، (ط.1)، دار هومة، الجزائر، 2008.

12 -محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2007.

13 -محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2010.

14 -محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، (ط.1)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن).

15 -محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي،(ط. 1)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.

16 -مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب خير الشهود، (د.ط)، (د.ب. ن)، (د.س.ن).

17 -مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، (ج.2)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

18 -معمن أحمد محمد الحيازي، الركن المادي للجريمة، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

19 -منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، (ط.1) ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004.

20 -منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، (ط.5)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

21 -موسى صاري وآخرون، كتاب العلوم الإسلامية السنة الثالثة ثانوي، جميع الشعب، ديوان المطبوعات المدرسية، (د.ب.ن)، 2012.

قائمة المصادر والمراجع:

22 –موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، (د.ط)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.

23 –سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2012.

24 –سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، السنن، كتاب في الأدب، باب في نقل الحديث، (ط.2)، مكتبة المعارف، الرياض، 1417 هـ .

25 –سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجريمة، (ج. 1)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

26 –سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

27 –سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني للالتزامات، (مج.4)، (ط.2)، دار الكتب القانونية، مصر، 1960.

28 –عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، (ط.1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

29 –عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني، (ط. 1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.

30 –عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن الأخطاء المهنية، دراسة مقارنة،(ط.1)،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

31 –عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

32 –عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، (ط.1)، منشأة المعارف، الإسكندرية.

33 –عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الإلتزام بوجه عام، (ج.1)، (ط.3)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

34 –عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين القضاء والفقه، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1008.

35 –عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (ج.3)، (د.ط)، دار الفكر العربي بيروت، (د.س.ن).

36 –علي حمود السعدي، المسؤولية الطبية في القانون،(ط.1)، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان،2015.

37 –علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، (ط. 1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

38 –علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

39 –علي بن عمر، سنن الدار قطني، (ط.1)، دار ابن حزم ، لبنان، 2011.

40 –علي فيلالي، التزامات الفعل المستحق للتعويض، (د.ط)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 200.

41 –ثائر جمعة شيهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، (ط.1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2013.

ث –المذكرات:

1 –أحمد بوقفة، إفشاء سر المريض، مقارنة بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية،الجزائر،2007.

2 –أمينة ضيف الله، جرائم الاعتياد والجرائم المتلاحقة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس/ ماستر في القانون الجنائي،قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2017/2016.

3 –سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011.

4 –بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، بجاية ، 2014.

5 – جواهر محمد حسن الحاج، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في الفقه والأصول، قطر، 2017.

6 – زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق تيزي وزو.

7 – حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2، 2016.

8 – ياسين بن إبراهيم الخضيري، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، دراسة فقهية تطبيقية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، الرياض، 1433/1432هـ.

9 – كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.

10 – لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة،2013.

11 – مريم الحاسي، إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماستر المهنين، كلية الحقوق، تلمسان، 2012.

12 – مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه شريعة وقانون، كلية الشريعة، وهران.

13 – نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009.

14 – نجمة مالكي، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق، بسكرة، 2014.

15 – نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010.

16 – سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012.

17 -عبد الرحيم صباح، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق الجزائر1، 2015.

18 -عبد القادر بومدان، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011.

19 -عكرية زيوي، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، عقود ومسؤولية، البويرة،2013.

ج -**المقالات:**

1 -حسين بن سليمة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011.

2 -مصطفاي صفية، التزام الصيدلي بالتحليل الصيدلاني، للوصفة الطبية، م.ق، (ع.11)، كلية الحقوق تلمسان،(د.س.ن).

3 -مجلس مجمع الفقه الإسلامي، السر في المهن الطبية، مجلة مجلس مجمع الفقه الإسلامي، قرار83-10، (ع.8)،ج.3.4

4 -محي الدين إسماعيل عالم الدين، إلتزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، (ع.2)، 1970.

5 -عبد الغاني حرير، جريمة إفشاء الأسرار والعقوبة المقررة لها، مقال، 2015.

6 -عبد الوهاب عمر البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مجلة عربية للدراسات الأمنية والتدريب،(مج.4)، (ع.31)، (د.س.ن).

7 -فواز صالح التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مقال، (مج.22)، (ع.2)،صادر في مجلة جامعة الإقتصادية والقانونية، دمشق.

8 خالد خالص، السر المهني للطبيب، مقال، الرباط، 2012.

ح - **القوانين:**

1-أمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، (ج.ر.ع.49) المؤرخة في 11 يونيو .1966

2- قانون ر. 08/14 المؤرخ في 09 غشت 2014، يعدل ويتمم الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، (ج.ر.ع.49)، المؤرخة في 20 غشت 2014.

3 –الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج.ر.ع.75)، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

4–مرسوم تنفيذي 276/92، مؤرخ في 6 يونيو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج.ر. ع.52).

5–الأمر، 07/95، المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر.ع. 13، مؤرخة في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون 04/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006.

6–أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج.ر.ع. 46)، المؤرخة في 06 يوليو 2006.

7–قانون ر.11/18المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، (ج.ر.ع.46)، المؤرخة في 20 غشت 2018.

8– قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، (ج.ر.ع.14)، مؤرخة في 07 مارس 2016.

خ –**القرارات القضائية:**

1–قرار المحكمة العليا،17 نوفمبر 1996، مأخوذ من المجلة القضائية الجزائرية، (ع.2)، قسم الوثائق 1996، ملف رقم 1182، قرار بتاريخ 30 ماي 1995، ص. 179

2–قرار رقم 3399828، صادر في تاريخ 2008/01/23، منشور المحكمة العليا، (ع.2)، ص.ص. 175–178.

3–قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة، رقم 11797، قضية (بن ز ر)، ومن معها ضد (ح. م)، صادر بتاريخ 2004/01/06، غير منشور، الملحق رقم 02، أشار إليه عبد الرحيم صباح مرجع سابق،ص.90.

4– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 62156، الصادر بتاريخ 1990/07/09، قضية (ق ث) ضد ل ي أرملة (ق.م) ومن معها، المجلة القضائية، (ع.4)، 1991، ص68.

د – المواقع:

1– Cour de cassation civ، 20 mai 1936، marcier

2- Michéle harichaux-ramu« sucret de malade» juris ciasseur droit civil، 1993 .p12

الفهرس:

مقدمة..... 02

الفصل الأول: الالتزام بعدم إفشاء المريض..... ...06

المبحث الأول: مبدأ الالتزام بعدم إفشاء سر المريض..... 06

المطلب الأول: تعريف سر المريض..... 07

الفرع الأول: معنى سر المريض..... 07

أولا: معنى السر لغة..... 08

ثانيا: معنى سر المريض اصطلاحا..... 09

الفرع الثاني: خصائص وشروط سر المريض..... 10

أولا: خصائص سر المريض..... 10

ثانيا: شروط سر المريض..... 10

الفرع الثالث: أنواع الأسرار..... 11

أولا: أسرار الفرد..... 12

ثانيا: الأسرار الزوجية أو العائلية..... 12

ثالثا: الأسرار المهنية..... 12

رابعا: الأسرار الدولية..... 12

الفرع الرابع: نطاق سر المريض..... .13

المطلب الثاني: إفشاء سر المريض كالتزام قانوني..... 14

الفهرس:

الفرع الأول: تعريف إفشاء سر المريض..... 14

أولا: معنى إفشاء سر المريض لغة..... 14

ثانيا: معنى إفشاء سر المريض اصطلاحا..... 15

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمين بسر المريض..... 15

أولا: الأطباء والجراحون..... 16

ثانيا: الصيادلة..... 17

ثالثا: القابلات..... 17

رابعا:الأمناء بحكم المهنة..... 17

الفرع الثالث: أساس الالتزام بسر المريض..... 19

أولا: الأساس النظري للالتزام بسر المريض..... 20

ثانيا: الأساس القانوني للالتزام بسر المريض..... 21

الفرع الرابع: أنواع الإفشاء..... 23

أولا: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي..... 24

ثانيا: الإفشاء الصريح و الإفشاء الضمني..... 24

ثالثا: الإفشاء التلقائي و الإفشاء غير التلقائي..... 24

رابعا: الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر..... 25

الفرع الرابع: وسائل إفشاء سر المريض..... 25

الفهرس:

أولا: عن طريق النشر والتأليف..... 25

ثانيا: عن طريق الشهادات والملفات الطبية..... 26

المبحث الثاني: حالات انتفاء المسؤولية عن إفشاء سر المريض (الاستثناءات)..... 27

المطلب الأول: استثناءات إفشاء سر المريض للمصلحة الخاصة..... 27

الفرع الأول: استثناء إفشاء سر المريض بتصريح منه..... 28

أولا: صدور الرضا من صاحب السر..... 29

ثانيا: صحة الرضا..... 29

ثالثا: أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا..... 29

رابعا: أن يكون رشا صاحب السر محددا..... 29

الفرع الثاني: استثناء إفشاء سر المريض من طرف المؤتمن عليه دفاعا عن نفسه..... 30

أولا: حالة ما إذا أتهم المؤتمن على سر المريض بجريمة أخلاقية..... 31

ثانيا: حالة ما إذا أتهم الطبيب بارتكاب خطأ طبي..... 31

الفرع الثالث: استثناء إفشاء سر المريض وفقا لحالة الضرورة..... 31

أولا: أن يكون هناك ضرر يهدد الشخص المريض أو شخص آخر..... 32

ثانيا: أن لا يكون لإفشاء سر المريض دخل في وقوع الضرر..... 32

ثالثا: أن يكون إفشاء سر المريض الوسيلة الوحيدة لدرء الضرر..... 32

رابعا: تناسب فعل الضرورة مع الخطر..... 32

الفرع الرابع: استثناء إفشاء سر المريض بعد وفاته..... 33

المطلب الثاني: استثناءات إفشاء سر المريض للمصلحة العامة..... 34

الفرع الأول: استثناء إفشاء سر المريض وفقا للحالة المدنية..... 35

أولا: حالة التبليغ عن الولادات..... 35

ثانيا: حالة التبليغ عن الوفيات..... 36

الفرع الثاني: استثناء إفشاء سر المريض للصحة العامة والأمن العام..... 37

أولا: استثناء إفشاء سر المريض للصحة العامة..... 37

ثانيا: استثناء إفشاء سر المريض للأمن العام..... 39

الفرع الثالث: استثناء إفشاء سر المريض لحسن سير العدالة..... 40

أولا: أداء الشهادة..... 40

ثانيا: أعمال الخبرة..... 41

ثالثا: تسليم الملفات الطبية للجهات المختصة..... 42

الفصل الثاني: آثار إفشاء سر المريض..... 45

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المريض..... 45

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المريض..... 46

الفرع الأول: الركن الشرعي..... 46

الفرع الثاني: الركن المادي..... 47

الفهرس:

أولا: الشروط اللازمة لتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء سر المريض..... 48

ثانيا: أن تقع المحاولة والمشاركة في جريمة إفشاء سر المريض..... 49

ثالثا: العلاقة السببية في جريمة إفشاء سر المريض..... 50

الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 51

أولا: علم الجاني بوجود واقعة سرية..... 52

المطلب الثاني: عقوبة جريمة إفشاء سر المريض..... 54

الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة إفشاء سر المريض..... 54

الفرع الثاني: العقوبة التكميلية لجريمة إفشاء سر المريض..... 55

الفرع الثالث: تطبيق عقوبة إفشاء سر المريض..... 56

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض..... 59

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض..... 59

الفرع الأول: ركن الخطأ عن إفشاء سر المريض..... 59

أولا: تعريف ركن الخطأ لإفشاء سر المريض..... 59

ثانيا: أركان الخطأ لجريمة إفشاء سر المريض..... 61

ثالثا: تطبيق خطأ إفشاء سر المريض..... 62

الفرع الثاني: ركن الضرر عن إفشاء سر المريض..... 63

أولا: تعريف الضرر عن إفشاء سر المريض..... 63

الفهرس:

ثانيا: شروط ضرر إفشاء سر المريض..... 65

ثالثا: أنواع الضرر عن إفشاء سر المريض..... 66

الفرع الثالث: العلاقة السببية..... 68

أولا: نظرية تعادل الأسباب..... 69

ثانيا: نظرية السبب الأقرب..... 69

ثالثا: نظرية السبب المنتج أو الفعال..... 70

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المريض..... 71

الفرع الأول: الدعوى المسؤولية عن إفشاء سر المريض..... 71

أولا: أطراف الدعوى..... 71

ثانيا: الجهة القضائية بالنظر في الدعوى ومدة تقادمها..... 73

الفرع الثاني: تعويض ضرر إفشاء سر المريض..... 74

أولا: تعريف التعويض..... 75

ثانيا: طرق التعويض..... 76

ثالثا: تقدير التعويض..... 78

خاتمة..... 82

قائمة المراجع..... 85

الفهرس..... 93