

الحماية القانونية لمبدأ السر الطبي في النظام القانوني الجزائري

Legal protection of the principle of medical confidentiality in the Algerian legal system



د/ سميرة لالوش

جامعة أحمد بوقرة-بومرداس، (الجزائر)

Samira.lallouche@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2022/12/29

تاريخ القبول للنشر: 2022/12/26

تاريخ الاستلام: 2022/02/22

ملخص: تعد مهنة الطب من إحدى المهن الأكثر اطلاعا على الحياة الخاصة بالأشخاص وذلك عن طريق التدخلات الطبية، لهذا فإن حماية الحياة الشخصية للأفراد وأسرارهم الخاصة سبب كاف لفرض واجب المحافظة على السر الطبي. إن أهم التزام يقع على عاتق الطبيب، هو الالتزام بالمحافظة على سر مهنته المتمثل أساسا في عدم إفشاء ما يتعلق بمريضه سواء أخبره بذلك أو اكتشفه لوحده من خلال المعاينة والتشخيص. إلا أن هناك حالات لا يلتزم فيها الطبيب بكتمان السر، بل يستوجب عليه الإفشاء به، ويمكن أن ترجع هذه الحالات إلى ما يتعلق بالإفشاء الوجوبي أو إلى ما يتعلق بالإفشاء الجوازي. تتمثل أهمية هذه الدراسة في التعرف على مبدأ السرية الطبية، والاستثناءات التي قد ترد عليه، وتسليط الضوء على علاقة الثقة التي تقوم بين المريض والمؤتمن على السر الطبي، وكيفية الموازنة بين المصلحة الخاصة للمريض بحماية أسرارهم والمصلحة العامة للمجتمع لتحقيق العدالة.

الكلمات المفتاحية: أسباب الإباحة؛ إفشاء السر؛ الخصوصية؛ السر الطبي؛ الطبيب.

Abstract:

Abstract; Medical field is one of the most available profession that can consult and has an access to the personal and private life of people through medical intervention and examination. So the protection of the people's privacy live is a reason to care about the medical secret. So the doctor's duty in this way is to keep and preserve his job's secret which consists on not revealing whatever concerns his patient whether he tells his or discovers it through medical checking and diagnosis. However, there are other situation where the doctor is not obliged not only to keep the secret but he must reveal it and these situation can be attributed to the duty to disclosure the secret or the permission to disclosure the secret. This study consists on knowing and identifying the principles of medical confidentiality and some exceptions that can be faced and also to improve the trust between the patient and this doctor and to balance the patient's private interests by protecting his secrets and the public interest of a society to achieve the justice.

key words: Reasons of permission; Disclosure of confidentiality; Privacy ; Medical confidentiality; Doctor .

مقدمة:

الحق في الخصوصية يعد واحدا من أهم موضوعات حقوق الانسان، بحيث يتمتع بها الشخص منذ ولادته الى غاية مغادرته هذه الحياة. وكتمان أسرار الغير واجب أخلاقي تستلزمه مبادئ الشرف والأمانة، ويعتبر مبدأ من مبادئ الحرية الشخصية.

وفي المجال الطبي فان المريض يلجأ الى الطبيب لجعل حدّ لآلامه باحثا عن الراحة الجسدية والنفسية، وهذا لن يكون الا باقتحام الطبيب الحياة الخاصة للمريض والاطلاع على ادق التفاصيل المتصلة بحياته.

تعتبر ثقة المريض في طبيبه العنصر الضروري الذي يجب أن يتوفر في ممارسة مهنة الطب، وهي أقوى رباط بين الطبيب والمريض. وهذه الثقة تدفع المريض الى ان يفضي الى طبيبه باخص أسرار، ويطلع على معلومات لم يفضيها لأحد حتى وان كان أقرب الناس اليه. لهذا يجب على الطبيب أثناء ممارسة واجباته نحو المريض مراعاة الأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها والمتمثلة في المحافظة على السر الطبي.

يعد واجب الطبيب في المحافظة على السر الطبي من اهم الالتزامات الواردة في لوائح أخلاقيات المهنة. فالطبيب اثناء ممارسة مهنته يهدف لتحقيق غاية تتمثل في شفاء المريض ومن أجل هذا فان الاسرار التي يكشفها المريض أمام طبيبه تعد سببا في وضع التشخيص الصحيح ووصف الدواء الناجع. (المرسوم التنفيذي 276-92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 52).

إذا كان السر الطبي هو عبارة عن حق شخصي للمريض فلا يجوز للأشخاص المؤتمنين عليه افشاءه. الا انه في المقابل توجد حالات عملية لا يكون فيها الالتزام بالسر الطبي أمرا ممكنا أو واجبا. فالالتزام بالطبيب بالسر المني لم يوضع لمصلحة المريض وحسب، وانما أيضا لمصلحة المهنة الطبية ككل، لان المسألة هنا من النظام العام. لهذا هناك حالات توجهها الضرورة، تجعل من عملية افشاء السر الطبي مباحة دون توقيع عقاب على صاحب المهنة، لأنها تفرضها المصلحة العامة للمجتمع. ويمكن أن ترجع هذه الحالات الى ما يتعلق بالإفشاء الوجوبي أو الى ما يتعلق بالإفشاء الجوازي، وهي تعتبر استثناءات قررها المشرع للتحلل من الالتزام بالسر الطبي، وردت على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها لان الهدف من إقرار هذا الالتزام هو حماية الثقة التي يضعها الناس في شخص الطبيب.

أهمية الدراسة

تحاول الدراسة تسليط الضوء على أهم التزام من التزامات الطبيب وهو كتمان السر الطبي الذي يعد جوهر ممارسة مهنة الطب، محاولة إيجاد حلول لأهم الإشكالات القانونية التي يطرحها السر الطبي على أرض الواقع كمسألة التعارض بين السر الطبي والشهادة أمام القضاء وتوضيح المعالم القانونية لهذا الالتزام، نظرا للاستثناءات التي ترد عليه، فقد يقوم طبيب بإفشاء سر مريضه معتقدا ان الامر مباحا كما

قد يرفض طبيب بإعطاء معلومات عن حالة مريضه محتجا بالسر المهني مع ان الوضع يفرض عليه الافشاء.

مشكلة الدراسة

إن موضوع السر الطبي مازال يطرح الكثير من المشاكل القانونية والعملية التي تحتاج الى البحث والتحليل، وفي هذا السياق فان السؤال الذي يطرح كإشكالية جديدة بالبحث هو ما مدى فاعلية الالتزام بالمحافظة على السر الطبي في تكريس الحماية القانونية للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة؟ وهل هناك حالات استثنائية يجوز فيها للطبيب إفشاء السر الطبي؟

منهج الدراسة

للإجابة على إشكالية الدراسة والإلمام بمحاورها اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي بهدف الوصول إلى المعنى الحقيقي الذي سعى إليه المشرع الجزائري في مجال الالتزام بالسر الطبي مع تحليل النصوص القانونية الذي ينظم هذا الموضوع والآراء الفقهية المتعلقة به.

خطة الدراسة

تنقسم هذه الدراسة الى مبحثين وخاتمة، تناولت في المبحث الأول الأحكام العامة لمبدأ الالتزام بالسر الطبي ويتضمن ثلاثة مطالب، أما المبحث الثاني فخصصته لحالات اباحة افشاء السر الطبي ويتضمن مطلبين، أما الخاتمة ففيها أهم النتائج التي توصلت اليها، وأبرز التوصيات التي قدمتها.

1: الأحكام العامة لمبدأ الالتزام بالسر الطبي

للسر الطبي قوة الزامية على اعتبار انه قاعدة أخلاقية عامة لا ينبغي على الطبيب خرقها. ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليه بل هو واجب يقع على هذا الأخير. ومعنى ذلك ان يلتزم الطبيب بالحفاظ على كل ما يصل الى علمه أو يكتشفه عن المريض من اسرار، ولا يبوح بها للغير، لأن ذلك يهدف الى زرع الطمأنينة والثقة عند المرضى (سدي، 2020، ص.107).

ولقد خص المشرع الجزائري السر الطبي بأحكام خاصة في كل من قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب. ولمعرفة مضمون هذا الالتزام، يجب تحديد مفهوم السر الطبي باعتباره من الركائز المهمة التي تمكن من فهم مسائل البحث، ثم التعرض لنطاق الالتزام بهذا السر، فالأساس القانوني للسر الطبي.

1.1: مفهوم السر الطبي

إذا كان الطبيب يقع عليه واجب تقديم العلاج المناسب للمريض ومراقبة صحته، فيقع عليه كذلك واجب المحافظة على اسراره التي اطلع عليها، أو أية معلومة حصل له العلم بها أثناء فحص المريض (رايس، 2009، ص.250). ولمعرفة هذا الواجب فإنه يتعين علينا تعريف السر الطبي، ثم تحديد شروط الواقعة والمعلومة محل السر الطبي.

1.1.1: تعريف السر الطبي

أحجم المشرع، وحسنا فعل عن إعطاء تعريف للالتزام بالسر الطبي، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء، وهما المخولان للقيام بهذا العمل أكثر من غيرهما، لان تحديد مفهوم السر الطبي مسألة تختلف باختلاف الأشخاص والازمنة والمكان، فهو مصطلح مرن يختلف باختلاف الظروف وطبيعة الاشخاص، فما يعد سرا بالنسبة لشخص لا يعد كذلك بالنسبة للآخر، وما يعد سرا في زمن معين لا يعد كذلك في زمن الحاضر، وما يعتبر سرا في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر (محمود، 1991، ص.659). ورغم هذه المرونة نجد ان المشرع الجزائري ينظر للسر الطبي على أنه يشكل جزءا من شرف المريض وكرامته وشخصيته، وهو ما أكدته المادة 24 من قانون الصحة الجزائري التي تنص على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون، ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة...." (قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية رقم 46)

. فمن خلال هذه المادة نجد أن الطبيب أثناء مزاولته لمهامه يجب عليه أن يحرص كل الحرص على جعل الفريق الطبي ومساعديه أن يحترمون متطلبات السر المهني.

كما اشترطت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على الموظفين في المجال الطبي الاحتفاظ بالسر الطبي، حيث تنص المادة على أن: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك". (مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 08 يوليو 1992).

الى جانب التشريع لقد أولى الفقهاء وشرح القانون اهتماما بالغا بالسر الطبي وبتعريفه، لكنهم اختلفوا في نظرته اليه اختلافا واضحا من السهل الوقوف عليه.

فقد عرّف الفقهاء السر الطبي على أنه: "ان الالتزام بالسر لا يقوم الا بالنسبة للوقائع التي يعهد بها العميل الى طبيبه، بموجب عقد بين مودع السر والمؤتمن عليه، يقبل بموجبه المهني تلقي أسرار العميل وحفظها مصونة وألا يذيعها أو يفشيها." (عبد الراضي، 1924، ص.315)

يعاب على هذا الرأي أنه اشترط المطالبة صراحة بكتمان السر المهني، في حين يعد في حكم السر كل أمر يكون بطبيعته كذلك أو يعتبر وفق ظروف الحال سرا حتى ولو لم يشترط صاحب السر كتمانها. ولقد ذهب رأي آخر من الفقه الى القول بان السر الطبي هو: "كل واقعة أو أمر يصل الى علم الطبيب بأي طريقة كانت سواء علم بها من المريض نفسه أو تحصل عليها من خلال قيامه بمهامه، أي من خلال الفحص والتشخيص الذي يقوم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها" (الشواربي، 2000، ص.300).

نلاحظ في هذا التعريف انه ضيق من مفهوم السر الطبي اذ حصره على ما يصل علمه للطبيب دون سائر أفراد الطاقم الطبي كالممرض، أو من يطلع على السر الطبي بحكم وظيفته. كما ان هذا

التعريف اعتبر السر الطبي سرا إلا إذا وجدت مصلحة في كتمانها فإذا لم تكن للشخص مصلحة مشروعة فإن صفة السر لا تثبت لهذه المعلومات، وهذا محل خلاف.

ونلاحظ من هذا التعريف أنه توسع في اعتبار كل المعلومات أسرار طبية.

يفهم مما سبق أن كل ما يصل إلى الطبيب عن مريضه يعد سرا يلتزم الطبيب حفظه حتى لو لم ينبه المريض طبيبه إلى أهمية تلك المعلومات، ما دامت قد وصلت إليه بحكم مهنته، أي أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها أو بمناسبتها. ويتمثل جوهر الإفشاء هو الإفشاء بمعلومات كافية ومحددة إلى غير الأشخاص الذين يحق لهم قانونيا الاطلاع عليه. ويتم الإفشاء بالسر الطبي بأية وسيلة، سواء كتابيا أو شفويا، أو سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كالنشر في الصحف والمجلات أو إعطاء شهادات طبية للغير.

2.1.1: شروط الواقعة والمعلومة محل السر الطبي

حتى يمكن اعتبار المعلومات التي أدلى بها المريض لطبيبه، أو التي وقف عليها الطبيب بحكم مهنته سرا طبيا من الناحية القانونية، يجب أن تتحقق بها الشروط الآتية:

الشرط الأول: علم الطبيب بالمعلومة بسبب مهنته

يتحقق هذا الشرط إذا علم الطبيب بواقعة السر بنفسه أو أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها، فالتزام الطبيب بالسر الطبي لا يقتصر فقط على ما أسر به المريض إليه، بل يشمل أيضا المعلومات التي حصل عليها الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب أو بسببها. (خلافي، 2018، ص.192).

أذن السر يتضمن كل معلومة مهما كانت طبيعتها ومهما كانت قيمتها لدى المريض. فالمعلومة حتى إذا وصلت عرضا للطبيب فواجبه الأخلاقي والمهنة النبيلة التي يمثلها يمنعانه من نشرها، لأنه بذلك يؤكدونها.

الشرط الثاني: مصلحة المريض في سرية الواقعة

ينبغي أن تكون للمريض مصلحة في أن يظل العلم بالواقعة محصورا في نطاق الطبيب أو من في حكمه. فطابع السرية يزول بمجرد انتفاء مصلحة المريض كليا في الكتمان. فيستلزم أن يكون للمريض مصلحة مشروعة في بقاء الأمر سرا، بغض النظر عن طبيعة هذه المصلحة مادية أو أدبية، مادامت تتعلق بحياته الشخصية. (موفق، 1998، ص.88) وبالتالي إذا انتفت مصلحة المريض كليا في الكتمان انتفى طابع السرية.

الشرط الثالث: أن تكون للواقعة متعلقة بالطبيب المعالج للمريض

لا يعد سرا تلك المعلومات التي وصلت إلى علم الطبيب باعتباره صديقا للمريض أو شخصا عاديا. فالمؤمن على السر غير ملزم بكتمانها إذا تلقاه ليس بصفته كطبيب بل باعتباره ناصحا أو صديقا، بل لابد أن يكون المريض قد لجأ إليه بهدف العلاج وأقضى له بالمعلومات على أساس أنه طبيبه أو اكتشفها الطبيب من خلال فحصه للمريض. فيجب أن تنشأ علاقة بين الطبيب والمريض حتى يلتزم الطبيب اتجاهه

بالسر الطبي فلا يباح به للغير. كما أنه لا يشترط أن يكون مودع السر هو المريض نفسه، بل قد يكون أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه، ولكن بمناسبة مرضه. (الدكاني، 2019، ص.13).

2.1: نطاق السر المهني للطبيب

نطاق السر الطبي هو ذلك الخط الذي لا يجوز للطبيب ومساعديه تخطيه، وإن تعداه اعتبر خطأ يوجب المساءلة، لأنه يدخل في إطار الحق في الخصوصية الذي يعد واحداً من أهم موضوعات حقوق الإنسان. (مروك، 2003، ص.104).

لقد تضارب الآراء حول نطاق السر الطبي بالمناداة تارة أنه مطلق لا يسمح للطبيب مهما كانت الظروف البوح به، وتارة أخرى بالقول إنه نسبي مراعاة لمصلحة المريض أو المصلحة العامة. وهذا ما سوف نوضحه من خلال الآتي:

1.2.1: نظرية السر الطبي المطلق

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار فكرة السر الطبي مبدأ مطلق، وإن الطبيب يلتزم بعدم افشاء سر المهنة بصفة مطلقة استناداً إلى فكرة النظام العام التي تجبر الطبيب على الالتزام بالسرية. (مراد، 2015، ص.137)

ويوضح أنصار هذا الرأي على أن الالتزام المطلق بالسر الطبي يشمل كل ما توصل إليه الطبيب من معلومات وأخبار وبيانات نتيجة اتصاله بمرضاه، فيلتزم الطبيب بعدم افشاء أي سر من الأسرار مهما تكن الاعذار التي يقدمها، وذلك بسبب أهمية حماية ثقة المريض في طبيبه. ومن نتائج الاعتماد على هذا الرأي هو أن الطبيب يعفى من الخوض في مسألة الأسرار التي يجب كتمانها والاسرار التي يمكن الإفصاح عنها.

فوفقاً لهذه النظرية فإن الالتزام بحفظ السرية يكون مطلقاً لا يرد عليه أية استثناءات حتى رضا صاحب السر ذاته. وهذا حماية للالتزام بالسر من التلاشي والزوال. (معتزه، 2007، ص.106).

وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال قضية عرضت على المحاكم الفرنسية، (نقض محكمة الجنايات 5 جوان 1985، دالوز 1986. 106). أن الطبيب الذي فحص فتاة كانت ضحية لاعتداء مس شرفها، طلبت منه الشهادة في هذا الخصوص بعد أن تم القبض على المجرم فرفض الشهادة على أساس التزامه بالسر المهني، إلا أن أطراف الدعوى قد أجمعوا على ضرورة سماع شهادته، وقد عاقبته المحكمة على امتناعه عن الشهادة دون عذر مقبول. إلا أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم، معتبرة أن الالتزام بحفظ السر المهني، التزام مطلق في مواجهة الكافة. (عبد الرحيم، 2015، ص.46).

ونستخلص من هذه القضية أن الطبيب ملزم بحفظ السر ولا يمكنه أداء الشهادة أمام المحاكم أو أن يبلغ عن الجرائم التي عرفها أثناء مباشرة المهنة حتى ولو أكرهه القاضي على الكلام.

لكن هذا المبدأ لم يدم طويلاً حيث أدخلت عليه الكثير من الاستثناءات الذي توجبه دواعي التطبيق العملي، مما أدى إلى ظهور مبدأ آخر ما يطلق عليه بالسر النسبي. (Demichel, 1983, P.130)

2.2.1: نظرية السر الطبي النسبي

ذهب جانب من الفقه الى القول بنسبية مبدأ السر الطبي ويظهر ذلك من خلال الاستثناءات الواردة عليه، فأنصار هذا الاتجاه يرى أن أساس الالتزام بالسرية هو الاتفاق بين الطبيب والمريض، وبالتالي لا يوجد السر الطبي الا عن طريق الإرادة المشتركة للطرفين التي تحدد نطاق الالتزام بالسرية. (طلال، 2004، ص.66).

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بمبدأ نسبية الالتزام بالسر المهني على أساس أن إرادة الأطراف هي التي تحدد وجود السر الطبي ونطاقه، وبالتالي لا يمكن أن يكون الالتزام بالسر الطبي مطلقا، اذ يمكن للطبيب أن يفشي السر في حالات معينة، إذا كان ذلك سوف يحقق مصلحة المريض والمصلحة العامة. (عادل، 2003، ص.45).

كما أن أغلب التشريعات نصت على مبدأ نسبية السر الطبي رغم تعلقه بالنظام العام، فالمادة 2/206 من قانون رقم 90-17 المعدل لقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على أنه: " ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا...". (القانون رقم 90/17 المؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85/05، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35، بتاريخ 15 أوت 1990). ويتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري نص صراحة بأن السر الطبي نسبي يمكن إفشاؤه لكن في الحالات التي يتطلب فيها ترخيصا قانونيا، في غير ذلك يكون عاما ومطلقا. (Hannouz&Hakem,2000, p. 108)

وبهذا يمكن ان نستنتج أنه يجوز رفع السر بأمر القانون والمصلحة الاجتماعية تغطي على المصلحة الفردية، فلا يمكن أن يكون الالتزام بالسر الطبي مطلق، حيث يمكن للطبيب أن يفشي السر في حالات معينة، إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة المريض والمصلحة العامة. فالأخذ بالسر الطبي المطلق، لا يمكن المحافظة على مصلحة المريض ذاته لأنه أحيانا يكون من مصلحته الافشاء وهذا ما توفر له نظرية السر النسبي.

3.1: أساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

ان الخوض في مبدأ السر الطبي لا يتأتى دون الوقوف عند أساس هذا المبدأ من خلال مختلف النظريات التي تطرقت لذلك. فهل أساس الالتزام بالسر الطبي يستند الى العقد؟ أم للنظام العام؟ أم أن القانون لوحده تضمن أسس تلزم الأطباء بالحفاظ على هذا المبدأ؟

1.3.1: نظرية العقد كأساس قانوني للالتزام بالسر الطبي

إن العقد الطبي يرتب التزامات على عاتق المتعاقدين، وبالتالي يلتزم صاحب السر بتأمين سره للطبيب، ويلتزم هذا الأخير بحفظه وعدم افشائه. فأساس الالتزام بالسرية هو الاتفاق بين المريض والطبيب سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا.

لقد ظهرت آراء فقهية عديدة نادت بالعقد كأساس للالتزام بالسر الطبي، فيعتبرون أن أساس الالتزام بالسر الطبي عقد بين الأمين على السر وصاحب السر، غير أن التضارب الحاصل في الآراء قائم في نوع هذا العقد هل يعتبر عقد ودیعة أم عقد وكالة أم أنه عقد رضائي ذو طبيعة خاصة؟ ذهب رأي في الفقه إلى القول إن الأساس القانوني الذي يولد الالتزام بحفظ السر الطبي يعود إلى وجود عقد ودیعة بين العميل والطبيب، وعقد الودیعة طبقاً للمادة 590 من القانون المدني الجزائري هو: "الودیعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردّه عيناً".

واعتمدوا أنصار هذا الرأي على وجود عناصر تشابه بين السر الطبي وعقد الودیعة تتمثل في أنه لا يجوز للوديع أن يتصرف بالودیعة إلا بإذن وموافقة صاحب المصلحة، وهذا ما يتماشى مع السر الطبي الذي لا يجوز إفشاءه إلا بموافقة المريض، فالطبيب يلتزم بكتمان سر المريض ولا يحق له إفشاؤه (عادل، 2003، ص.133).

لقد لقي هذا الرأي نقداً شديداً، ومن أهم الانتقادات الموجهة إليه هو أن عقد ودیعة عقد تبرعي بلا مقابل ومحلّه أشياء منقولة أما السر الطبي كأصل عام فيكون مقابل أتعاب يلتزم المريض بأدائها له نظير تلقيه خدمة الطبيب. كما أن الأشياء التي تكون محلاً لعقد الودیعة يمكن استردادها لأنها ترد على شيء منقول وملموس على خلاف السر الذي لا يمكن استرداده، فمن أحكام عقد الودیعة على السر لا يلزم المودع لديه برد السر كما يلتزم المودع عنده الأشياء بردها. (سيد، 2005، ص.133).

ذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن أساس التزام الطبيب بسر المريض مرتبط بوجود عقد وكالة بين الطرفين، وقد عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري الوكالة أنها: "عقد بمقتضاه يفرض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه". ففي عقد الوكالة يلتزم الوكيل في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله دون أن يتعدى ذلك، وفي هذا العقد يكون الوكيل ملزماً بالتصرف لصالح الموكل، وبذلك ينشأ الالتزام بالسر المهني حيث يفرض على الوكيل بأن لا يفعل شيئاً يضر بصالح الموكل. (عنان، 2001، ص.60). والطبيب بصفته وكيلاً عن المريض، يتوجب عليه الالتزام بالتصرف لمصلحة موكله، فإذا أفشى الطبيب سر مريضه، اعتبر ذلك إخلالاً بالتزامه الناشئ عن عقد الوكالة المبرم بينه وبين مريضه (جواهر، 2017، ص.56).

انتقدت هذه النظرية باعتبار أن الوكالة تنتهي إما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، وإما عن طريق انتهاء الاجل المحدد لها، أو بموت الموكل. أما الالتزام بالسر الطبي فيتميز بطابع خاص، وهو بقاء الالتزام بالسر قائماً ومستمر على الرغم من انتهاء العلاقة بين المريض وبين الطبيب. كذلك الطبيب يكون مستقلاً في أداء عمله، ولا يتقيد بما يمليه عليه المريض في حين أنه في عقد الوكالة يعمل الوكيل تحت إشراف الموكل وفي حدود ما أوكل له.

أمام النقد الذي تعرضه أصحاب الرأيين اتجه رأي آخر من الفقه إلى تأسيس الالتزام بالحفاظ على السر المهني على العقد غير المسمى الذي ينشأ بين مودع السر والمؤمن عليه، وهو عقد رضائي ذو

طبيعة خاصة، يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين ولا يمكن لأي منهما أن يتحلا من الالتزامات المترتبة عنه. وعلى ذلك فإن هذا العقد لا يخضع للتنظيم القانوني للعقود في القانون المدني، بل هو من العقود التي يتدخل المشرع الجزائي لحمايتها نظرا لطبيعتها المتعلقة بالنظام العام الثانوي (عادل، 2003، ص.45). ولقد انتقد هذا الرأي على أساس ابتكاره لاصطلاح جديد في عالم القانون وهو النظام العام الثانوي، وهو مصطلح يقترن دائما بالقواعد القانونية الأمرة التي لا يجوز لأفراد الاتفاق على مخالفتها. لم تصمد نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي أمام الانتقادات التي وجهت لها، ومن هذه الانتقادات:

- إن تأسيس السر الطبي على أنه عقد يترتب عنه رفض أحد الطرفين تنفيذ التزامه إذا رفض المتعاقد الآخر تنفيذ ما عليه، سوف يؤدي ذلك الى أنه سيفقد الوسط الطبي مصداقيته.
- إن القول إن الالتزام بالسر المهني يقوم على أساس العقد، يترتب عليه امكان قيام الطرفين بفسخه أو بتعديل مضمونه، وهذا غير جائز ولا يتماشى مع طبيعة السر المهني (أحمد، 1980، ص.96).
- يلتزم الطبيب بالسر الطبي في كل الحالات حتى ولو لم يبرم عقد بينه وبين المريض فمثلا الطبيب الذي ينقذ حياة مريض مجرد تعرضه لحادث في الطريق أفقده الوعي، يكون ملزما بحفظ سر المريض بنفس الدرجة كما لو التزم بحفظ السر لمريض ابرم معه عقدا كتابيا (Savatier et al., 1956, p.277).
- ومما ذكر يتضح أن نظرية العقد لا تصلح أن تكون أساسا سليما للالتزام بالسر الطبي.

2.3.1: فكرة النظام العام كأساس قانوني للالتزام بالسر الطبي

نتيجة للانتقادات التي وجهت لنظرية العقد، توجه فقهاء القانون في البحث عن أساس آخر للالتزام للمحافظة على السر الطبي، فوجد أنه يتعلق بفكرة النظام العام الذي يتحدد في المصلحة الاجتماعية، بمعنى تحقيق المصلحة العامة. وعلى هذا الأساس يلتزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي لارتباطه بالمصلحة العامة للمجتمع، وأي إفشاء له يعتبر اعتداء على كل المجتمع، فالمصلحة العامة إذا هي التي تبرر التزام الطبيب بالسر وعدم إفشائه. (عبد الرحيم، 2015، ص.59).

وبهذا لم يعد للمريض الحق في إعفاء الطبيب من التزامه بكتمان السر، إذ ان الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع عامة والمريض معا، وهنا رضا المريض بالإفشاء لا يحل الطبيب من التزامه بالكتمان تجاه المجتمع، لأنه التزم ذو طبيعة مطلقة لا يقبل الاسقاط أو الاحلال من المريض لتعلقه بالنظام العام (جواهر، 2017، ص.59).

ولقد نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك". ويفهم من نص المادة أنها تجمع بين مصلحة الفرد التي يجب مراعاتها، وكذلك الطابع العام للسر الطبي الذي قد يمس بالمصلحة العامة.

ويترتب على اعتبار أن الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي يتعلق بالنظام العام، هو أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته لأن هذا يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، التي تتطلب أن يجد المريض طبيبا آمينا يودعه السر لكي يتمكن من علاجه، فلو أخلى الطبيب بهذا الالتزام سيمتنع المرضى من طلب العلاج، خوفا من أن تفضح أمراضهم وما يتعلق بخصوصيتهم، وهذا ما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمجتمع بصورة غير مباشرة.

وإذا كانت نظرية النظام العام قريبة من الصواب لأنها تقوم على احترام السر الطبي، إلا أنها تعرضت للنقد على النحو التالي:

- أعيب على أنصار هذا الرأي أنهم اعتبروا التزام المهني بالمحافظة على السر بأنه هو التزام بامتناع عن عمل، وهذا الأخير يقتضي في حالة الإخلال به في المواد المدنية ليس فقط مجرد التعويض، بل إزالة الضرر ذاته، وهو أمر يستحيل تجسيده في الواقع (لحبق، 2016، ص.169).

- الأخذ بهذه النظرية، يؤدي إلى سلب حق المريض في التصريح بأسراره عندما تتطلب مصلحته كشف أسرار، فالطبيب لا يفشى أسرار المريض لأنه من النظام العام حتى ولو كان برضاء المريض (أسامة، 1987، ص.18).

- لقد أقر القانون بوجود حالات استثنائية التي يباح عندها إفشاء السر الطبي وهذا حفاظا على المصلحة العامة. وهنا لا يكون السر الطبي مطلقا في هذه الحالة.

رغم الانتقادات التي واجهتها هذه النظرية، إلا أنها تبقى أفضل وسيلة لتبرير الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي.

3.3.1: موقف المشرع الجزائري

أكد المشرع الجزائري على ضرورة الالتزام بالسر المهني بصفة عامة، والسر الطبي بصفة خاصة، وهذا الالتزام مفروض بموجب قوانين خاصة بمهنة الطب، وضرورة التزام الأطباء بذلك، وللمحافظة على كيان المجتمع يجب الحفاظ على أسرار الأفراد ومصالحهم.

وقد جرم المشرع الجزائري في نص المادة 1/301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، إفشاء أسرار المرضى من قبل الأسرة الطبية، ونصت المادة على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

جعل المشرع الجزائري السر واجبا مفروضا على كل صاحب مهنة مع وجود استثناءات لذلك، فكل من ينتمي إلى سلك الطب، ملزم بالحفاظ على خصوصية الأفراد ومصالحهم، وهذا يؤدي حتما بالتبعية إلى المحافظة على كيان المجتمع.

فقد نص قانون الصحة الجزائري على السر الطبي في المادة 24 الفقرة 1 حيث جاء فيها: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص

عليها صراحة في القانون". كما أكد نفس القانون في مادته 417 على أن: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". ونصت مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على السر المهني في فقرتها الثانية من الفصل الثاني من الباب الأول، والذي جاءت تحت عنوان السر المهني واحتوت على ستة مواد من المادة 36 الى المادة 41، تطرق من خلالها المشرع الى واجب الحفاظ على السر الطبي من قبل الأطباء والاعوان الطبيين، مع بيان نطاق السر المهني.

يلاحظ من دراسة المواد القانونية التي نصت على السر الطبي، أن المشرع الجزائري لم يكتف بنظرية العقد لتكريس واجب الطبيب بالمحافظة على السر المهني بل ارتقى بهذا الواجب ووضعه في مصاف الواجبات المتصلة بالنظام العام. وهذا فان افشاء الطبيب لأسرار مرضاه يعتبر اخلافاً منه بالالتزام القانوني القاضي بعدم إلحاق الضرر بالغير، اذ بإفشائه لسر مريضه يكون قد ألحق ضرراً أدبيا بهذا الأخير، وبالتالي يكون قد ارتكب خطأ مهنياً فضلاً عن ارتكابه لجريمة إفشاء الاسرار.

2: حالات اباحة افشاء السر الطبي

يلتزم الأطباء بالحفاظ على السر المهني، لأن ذلك يهدف الى زرع الطمأنينة والثقة عند المرضى، غير أن السر الطبي لا يعني عدم الكشف بتاتا عن أحوال المريض الصحية، بل من الممكن للطبيب القيام بذلك، بشرط أن يتم طبقاً للمبادئ العامة للقانون، وفي إطار وقائع مؤكدة ومسببة. فقد أجاز القانون إفشاء السر المهني حماية للمصلحة العامة، وذلك في حالات محددة ذكرها المشرع بنصوص صريحة سواء في قانون العقوبات أو في بعض القوانين المهنية الخاصة وذلك تطبيقاً للقاعدة القانونية التي تقضي أنه لا عقوبة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، كما قام القضاء بدوره بإجازة إفشاء السر المهني، في بعض الحالات لحسن سير العدالة. وعليه نرى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتعرض في المطلب الأول الى الافضاء الوجوبي بالسر الطبي بمقتضى نص قانوني، أما المطلب الثاني فنخصصه للإفشاء الجوازي بالسر الطبي بترخيص من القضاء.

1.2: الافضاء الوجوبي بالسر الطبي بمقتضى نص قانوني

الأصل هو أن يلتزم الأطباء بالحفاظ على السر الطبي، لكن قد يكون في بعض الأحيان البوح بالسر الطبي مسألة حتمية وضرورية تحقق المصلحة العامة وتحفظ كيان المجتمع، لهذا فالمشرع الجزائري ألزم الأطباء التبليغ عن أسرار طبية تتعلق بمرضاهم، وذلك في حالات محددة ومعينة ذكرها في نصوص قانونية متفرقة، وهذا وفقاً للمعيار رجحان المصلحة في الافشاء على المصلحة في الكتمان. وهذه الحالات هي: التبليغ عن الأمراض المعدية، حالة الإبلاغ عن الجريمة وسوء معاملة القصر والسجناء، التبليغ المتعلق بالأحوال الشخصية.

1.1.2: التبليغ عن الامراض المعدية

لقد أدى التقدم العلمي في مجال الطبي الى ضرورة اتخاذ إجراءات لحماية الأفراد من الأمراض المعدية، وهذا حفاظا عن الصحة العامة وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة (أحلوش، 2001، ص.65).

تنتقل الأمراض المعدية من مريض الى آخر بطرق مختلفة لهذا يجب الإبلاغ عنها منعا من انتشارها، ومما يستدعي تعطيل مصلحة المريض المتمثلة في حفظ سره الطبي أمام المصلحة العامة للمجتمع المتمثلة في منع انتشار الأمراض. ومع أن الطبيب ملزما قانونا بالحفاظ على السر الطبي فإنه يلتزم بالتبليغ السلطات المعنية عن كل الأمراض المعدية التي يطلع ويعلم بها. وعلى الطبيب التأكد من نوعية المرض وبأنه معد كما شخصه، وذلك منعا للتسبب بأي ضرر للمريض، لناحية إشاعة إصابته بمرض معد نتيجة تشخيص خاطئ.

فقد نصت المادة 39 من القانون الصحة الجزائري على 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 الإلزامي المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون". لقد ألزم المشرع من خلال هذه المادة أي طبيب علم بأي مرض معد بعد التشخيص أو كان المريض هو الذي أفشى بالمرض، أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية. ويتربط على إخلاله بالالتزام بعدم الإبلاغ تعرضه للمساءلة الجزائية (مروك، 2003، ص.25).

وقد تضمن قانون الصحة الجزاء على عدم التصريح الإلزامي بالأمراض المتنقلة المشار إليها في المادة 39 السابق ذكرها، وذلك وفقا للمادة 400 منه التي تنص: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإلزامي بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج الى 40.000 دج". كما يقع على الطبيب التزام بالإبلاغ على الأمراض المعدية. والقانون لم يحدد طريقة التبليغ، وهذا يعني أنها تتم بكل الطرق الممكنة والمتاحة الى المصالح الصحية المعنية، ويقع عليه عبء اثبات ذلك. ولقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 38 الفقرة الثانية من قانون الصحة أن قائمة الأمراض المعدية الواجب التصريح بها تحدد عن طريق التنظيم فنصت المادة على أنه: "تحدد قائمة الأمراض المتنقلة الخاضعة للتصريح الإلزامي، عن طريق التنظيم".

وضع المشرع الجزائري قائمة الأمراض الواجبة التبليغ عنها المقرر من قبل وزارة الصحة والسكان من أجل عدم فتح الباب أمام الأطباء في إفشاء السر الطبي، وهذه القائمة غير ثابتة، لأن الأمراض في تزايد وتغير مستمرين، وهي ليست مذكورة على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال تتماشى والتطور الحاصل في مجال الأمراض المعدية والأوبئة، فكلما ظهر مرض جديد يتعين على الوزارة أن تلتفحه بالقائمة. (لقد حدد القرار 176 المؤرخ في 19/11/1990 الصادر عن وزارة الصحة 31 مرض معدي وذلك بموجب المادة 2منه). وعموما، هذه بعض الأمثلة عن الأمراض المعدية والتي على الطبيب التبليغ بها وهي: الكوليرا، السيدا، الطاعون، الدفتيريا، الجدري، الكلب، التسمم الغذائي الجماعي... الى غير ذلك من الأمراض (عبد الرحيم، 2015، ص.126).

2.1.2: حالة الإبلاغ عن الجريمة وسوء معاملة القصر والسجناء

لقد ألزم المشرع الجزائري في قوانينه الجنائية أو الصحية الأطباء بعدم التمسك بفكرة السر الطبي أمام الجرائم التي وصلت الى علمهم بمناسبة مباشرتهم لعملهم والتبليغ عنها أمام الجهات المختصة، بل ذهب الى أكثر من ذلك حين وضع جزاءات عقابية لمن لم يقيم بالتبليغ عنها (الحق، 2016، ص. 176).

فالتشريع الجزائري أعطى للطبيب رخصة قانونية للبوح بالسر المهني، عند وقوع أي تعذيب أو سوء معاملة على الأطفال القصر أو ذوي الاحتياجات الخاصة وكذا المحرومين من الحرية، وفي حالة عدم امتثال الطبيب لهذا الامر القانوني فانه يخضع للمساءلة الجنائية (خلافي، 2018، ص. 232).

والحكمة من الاباحة، أن الطبيب قد يصل الى علمه وقوع جرائم على المرضى الذين يقدم لهم العلاج، أو توجد نية في ايقاعها، فيلزم الطبيب بالتبليغ عن تلك الجرائم تحقيقا للمصلحة العامة. كون ان الامر يتعلق مباشرة بالجرائم الواقعة على كيان الفرد وجسمه الذي يتمتع بالحرمة والكرامة.

ولقد نصت المادة 54 من مدونة أخلاقيات الطب بخصوص المعاملة القاسية واللاإنسانية التي قد يتعرض لها قاصر أو شخص معوق وذلك بالقول: " يجب على الطبيب أو جراح الاسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة". ويلحق ذلك التبليغ عن جرائم التسميم وجرائم التعذيب وغيرها.

وبهذا يجب على الأطباء التبليغ عن الجرائم التي قد تمس القصر والأشخاص المحرومين من الحرية نظرا لكون هذه الأفعال تشكل خطرا اجتماعيا عاما يلحق الأذى ويمس بالنظام العام، وبهذا يعفى الطبيب من الالتزام بالحفاظ على السر المهني إذا تعارض ذلك مع الإبلاغ عن سوء معاملة القصر وتعذيب المسجونين (رايس، 2009، ص. 269).

3.1.2: التبليغ المتعلق بالأحوال الشخصية

من أجل ضبط السجلات الخاصة بالمواليد، ألزم القانون الأطباء التصريح عن المواليد. فيلتزم الطبيب بالتبليغ عن ذلك الى السلطات المعنية. والابلاغ عن الولادة، هو أمر الزامي حتى ولو ولد الطفل ميتا، ولا يجوز للطبيب الذي وقعت الولادة تحت اشرافه ومعرفته أن يحتج بعدم تبليغه عن الولادة بكتمان السر المهني.

وفرض المشرع عقوبات عند الاخلال بواجب التصريح، طبقا للمادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري والمتمثلة في الحبس من 10 أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر، وغرامة من 8000 دج الى 16000 دج. على كل من حضر ولادة الطفل ولم يصرح بذلك للمصالح المعنية وفي المواعيد المحددة.

أما فيما يخص التبليغ عن الوفيات، فقد ألزم القانون ذلك على الأطباء، فلا يمكن دفن شخص الا بعد ان تقدم شهادة طبية تثبت الوفاة وأسبابها، وهذا بهدف التعرف على أسباب الوفاة وحماية المجتمع من الامراض المعدية إذا كانت هذه الأخيرة سببا للوفاة (أحلوش، 2001، ص. 66). وفي حالة عدم

التبليغ عن الوفيات تنتشر جرائم القتل وينتشر ضياع الحقوق على أصحابها، فالتبليغ عن الوفيات يمثل مصلحة عامة منها تحقيق العدالة وتحقيق اعتبارات الصحة العامة.

ويعتبر الطبيب الشخص الوحيد المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة شخص، ولا تعتبر هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي، وإنما تدخل ضمن الاختصاصات التي كلفه بها القانون شخصيا دون غيره. كما أنها شهادة، تثبت وفاة الشخص فقط، وليست شهادة بالدفن، لأن هذه الأخيرة يمنحها ضابط الحالة المدنية (خلافي، 2018، ص. 226).

ومن هنا نرى أن الطبيب مكلف قانونا بالإبلاغ عن المواليد والوفيات، وهذا يعني بالضرورة أنه لا يسأل جزائيا عن الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السر الطبي (موفق، 1989، ص. 151).

2.2: الإفشاء الجوازي بالسر الطبي بترخيص من القضاء

بالإضافة إلى الحالات التي نص عليها القانون والتي سمح فيها للطبيب بالخروج عن السر المهني أقر القضاء حالات أخرى وذلك من أجل حماية المصلحة العامة وحسن سير العدالة. فلا يقتصر عمل الطبيب على تقديم خدمة طبية للمريض، بل قد يمارس عملا من أعمال القضاء أو الشهادة أو الخبرة (أسامة، 1999، ص. 235).

فالإفشاء الجوازي بالسر الطبي بترخيص من القضاء يظهر في ثلاث حالات، أولها تتعلق بالإدلاء بالشهادة أمام القضاء (الفرع الأول)، وثانيها تخص أعمال الخبرة (الفرع الثاني)، وثالثها تتعلق بحماية الملفات الطبية (الفرع الثالث).

1.2.2: الشهادة أمام القضاء

الشهادة هي الإدلاء بما رآه الطبيب، أو سمعه، أو توصل إليه من معلومات ونتائج عن المريض، ويكون ذلك مطابقا للحقيقة أمام الجهات القضائية، وهذا بعد أداء اليمين، ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بذلك. وأداء الشهادة أمام القضاء واجب على كل فرد، خدمة للعدالة وإعلاء لصوت الحق (الأبراشي، 2010، ص. 438).

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/97 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة".

لقد حظر المشرع الجزائري على المهنيين الإدلاء بالشهادة إذا كان الأمر يتعلق بالسر المهني. فالمهني الذي يرفض الشهادة، لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أدائها، لكن من جهة أخرى نرى أن المشرع لم يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، وإنما سمح في بعض الحالات للمهني بأداء الشهادة ولو بطريقة غير مباشرة وذلك لصالح شخص محبوس أو محكوم عليه لجناية أو جنحة بدون وجه حق. فعلى الطبيب أن يوازن بين واجب مهني يتعلق بالمحافظة على السر المهني وواجب تسهيل عمل العدالة للوصول إلى الحقيقة، لأن سكوته وعدم الإدلاء بشهادته يعرض شخص بريئا للعقاب ظلما، لكن لا يمكن إثبات براءة الشخص اعتمادا على أسرار الغير التي سوف تسبب له ضرر ناتج عن الإفشاء.

وبهذا فإن الطبيب يلتزم بأداء الشهادة أمام القضاء إذا ما استدعي لأدائها، ولو تعلقت بسر من أسرار، فيمكن للطبيب تقديم شهادته من أجل مساعدة التحقيق وكشف الحقيقة، لكن يتعين على الطبيب أثناء الادلاء بشهادته التقيد بموضوع النزاع ولا يتعداه إلى غيره من الأسرار. فلقد نصت المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الأطباء أو جراحي الأسنان إذا ما وجهت إليهم أسئلة متعلقة بالطاعة والانضباط أن يكتشفوا في حدود ما يتفق وواجب احترام السر المهني ما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق".

2.2.2: الخبرة الطبية

يعتبر الخبراء من طائفة الأشخاص الذين تسمح لهم مهنتهم بالعلم بوقائع سرية باعتبارهم من المساهمين في اكمال إجراءات التحقيق والمحاكمة وملزمين بتقديم تقارير عن المهمة التي أسندت إليهم (أحمد، 1980، ص.530). فالطبيب الخبير غير ملزم اطلاقا بكتمان السر المهني، بل بالعكس فهو يلتزم بعدم إخفاء ما يلاحظه أو يستنتجه أمام القاضي الذي عينه، لأن ذلك لا يشكل سرا مدلى به لا صراحة ولا ضمنا (علة، 1998، ص.93).

ولقد عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب الخبرة على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الاسنان الذي يعينه قاضي أو هيئة أخرى مساعدته لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية. ولا يمكن للطبيب الخبير أن يكون هو الطبيب المعالج للشخص موضوع الفحص، وإذا كلفت السلطة القضائية الطبيب المعالج لإجراء خبرة على مريضه، فيجب عليه أن يقدم اعتذاره، ولا يجوز له أن يقبل هذا التكليف إذا كان فيه ما يدعو إلى إفشاء السر الطبي. فيجب على الطبيب اعلام مريضه بطبيعة مهنته، ولو أن المريض لم يلجأ للطبيب الخبير بإرادته المنفردة، لكن علاقة الثقة والالتزام المفروض على الطبيب مصدرها مبادئ المهنة، والنصوص القانونية المنظمة لها (مروك، 2013، ص.27).

يتعين على الخبير قبل البدء في مهمته أن يتحصل على الملف الطبي للمريض أو الأوراق التي يمكن أن تساعد على القيام بمهامه من الأطراف المعنية بالخبرة. ولا يجوز للخبير الخروج على القواعد الخاصة بالسر الطبي. فهو يلتزم بإفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل التي دعي من أجلها ولا يتجاوز نطاقها، أما ما يخرج عن حدود وظيفته وعلم به بسبب وظيفته فيلتزم بكتمانه حتى بالنسبة للقاضي الذي انتدبه. (قديدر، 2011، ص.52)

وقد نصت المادة 99 من نفس القانون على أنه: "يجب على الطبيب الخبير وجراح الاسنان الخبير عند صياغة تقريره ألا يكشف الا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الاسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته".

ويتميز تقرير الخبرة الطبية بالطابع السري ولا يستطيع الغير أن يحصل على نسخة منه حيث يظل كذلك الى حين صدور الحكم النهائي، ويمكن أن تظل هذه السرية مستمرة حتى بعد صدور الحكم إذا كان من شأن إذاعته المساس بالحياة الخاصة أو أي مصلحة مشروعة.

3.2.2: حماية الملفات الطبية

بالإضافة الى الخبرة الطبية يمكن لقاضي الموضوع أن يستعين بالملف الطبي للمريض للفصل في النزاع المعروض عليه نظرا لما يحتويه من وثائق تتعلق بكل ما يخص الحالة الصحية للمريض.

يلتزم الطبيب بفتح ملفات طبية لمرضاه بهدف الرجوع اليها عند الحاجة، ويعتبر الملف الطبي للمريض بمثابة وثيقة هامة تحتوي على مجموعة من البيانات تتعلق بالحالة الشخصية والعائلية للمريض بالإضافة الى مجموعة من الوثائق الأخرى المتعلقة بمتابعة تطور حالته المرضية، ونتائج مختلف التحاليل التكميلية وصور الأشعة ووصفات العلاج الذي خضع له المريض والتقارير الأطباء الذين تكفلوا بمتابعة حالته الصحية، خاصة إذا كان يعاني من أمراض أخرى سواء كانت مزمنة أو غيرها. ان تتبع الملفات الطبية يساعد على اكتشاف وفهم طبيعة الكثير من الأمراض، فالدولة ترجع اليها لاستخلاص الوضع الصحي العام في البلاد وتحديد المشكلات الصحية الواجب حلها (أحمد، 2000، ص.866).

ولقد أكد المشرع الجزائري على الزامية مسك ملف طبي لكل مريض على مستوى الوطني سواء من طرف مهني الصحة أو المؤسسات العمومية والخاصة للصحة، حيث نصت المادة 26 من قانون الصحة الجزائري على ما يلي: " يجب أن يتوفر لكل مريض ملف طبي وحيد على المستوى الوطني." كما يجب المحافظة على سرية المعلومات التي يتضمنها الملف الطبي وهذا ما أورده المادة 292 من نفس القانون بالقول: " يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة إعداد ملف طبي وحيد معلوماتي لكل مريض وتحيينه. ويجب عليها الحفاظ على سرية المعلومات التي في حوزتها. ويتعين عليها ، ضمان تسيير الأرشيف الطبي والمحافظة عليه." ولضمان تنفيذ ذلك أقر المشرع الجزائري عقوبات جزائية توقع على المخالفين وهذا بموجب المادة 417 من قانون الصحة الجزائري التي تنص: " عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".

ورغم أن المشرع الجزائري أوجب على الأطباء العناية ببطاقات المرضى وملفاتهم من أي فضول، (39 من مدونة أخلاقيات الطب) أنظر المادة إلا أنه وضع على هذا المبدأ استثناء حيث أجاز للطبيب في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش على تسليم الملفات دون الاحتجاج بفكرة السر الطبي.

لهذا يجب العناية بالملف الطبي للمريض وحفظ أرشيف هذه الملفات سواء كان المريض على قيد الحياة أو حتى بعد وفاته. (أنظر المادة 445 من قانون الصحة) ولقد اتخذ القطاع الصحي في الجزائر مبادرة متعلقة برقمنة الملف الطبي وذلك من خلال اعتماد الملفات الطبية الالكترونية الذي يضاف الى الأرشيف الورقي نظرا لأهميته بالنسبة للمريض والطبيب. فوجود ملف طبي وحيد وعام لكل مواطن يستطيع الدخول إليه، يجعل منه مصدرا ممتازا ومفضلا للمعلومات.

الخاتمة:

يعتبر السر الطبي أحد المبادئ الأخلاقية التي يجب على الطبيب أن يتحلى بها، كما يعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه. فمبدأ السر الطبي هو التزام قانوني لا يجوز التحلل منه الا في الحالات التي يسمح بها القانون، فالسر الطبي لا يعني عدم الكشف بتاتا عن أحوال المريض الصحية، بل يمكن إباحة إفشائه في حالات تستدعي ذلك سواء المصلحة العامة أو مصلحة المريض.

ولقد حدد المشرع الجزائري في مختلف قوانينه متى يكون الامر سرا، فيجب المحافظة عليه، ومتى لا يكون سرا يمكن افشاؤه. فالسر الطبي يتراوح بين المنع من البوح به وجوازية ذلك، وهذا بهدف التوفيق بين المصلحة الخاصة للمريض والمصلحة العامة للمجتمع. ولقد حاولنا خلال هذه الدراسة اثراء هذا الموضوع من أجل نشر الوعي لدى المرضى، حفاضا على مصطلحهم بالدرجة الأولى، وكذا مصلحة الأطباء ومركزهم الطبي باعتبارهم مهنيين، مع زرع الوعي بين الطاقم الطبي حول أهمية كتمان السر الطبي وأن افشائه يحقق ضررا كبيرا بالنسبة للمريض.

التوصيات:

- اصدار قانون خاص بحقوق المرضى ومستخدمي النظام الصحي كما فعل المشرع الفرنسي لتوعية المرضى بحقوقهم اتجاه الأطباء والمؤسسات الاستشفائية
- على المشرع التعرض للاستثناءات المتعلقة بإفشاء السر الطبي في باب أخلاقيات مهنة الطب وعدم تركها في نصوص قانونية متفرقة
- ضرورة زيادة الوعي القانوني بالسر الطبي عن طريق تنظيم ندوات ودورات تكوينية لفائدة السلك الطبي والشبه الطبي.
- على المشرع الجزائري أن يجري التطور بشأن موضوع السر الطبي ويضع قانونا يكرس النظام الالكتروني لحفظ أسرار المرضى ولا يكون ذلك إلا عند التحكم في الرقمنة من أجل حسن تسيير الملف الطبي للمريض وحفظ المعلومات الطبية الخاصة به واحاطتها بمزيد من الضمانات من أجل الحفاظ على السرية المطلوبة.

المراجع:

الكتب بالعربية:

1. الابراشي، حسن زكي. (2010). مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. القاهرة، مصر: دار النشر للجامعات المصرية.
2. أحمد، محمد كنعان. (2000). الموسوعة الطبية (الطبعة الأولى). بيروت. لبنان: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
3. الشواربي، عبد الحميد. (2000). مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات. الإسكندرية. مصر: منشأة المعارف الإسكندرية.

4. أسامة، إبراهيم علي التايه. (1999). مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية (الطبعة الأولى). عمان. الأردن: دار البيارق.
5. أسامة، عبد الله قايد. (1987). المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية.
6. سيد، قرني أمين نصر. (2005). أصول مهنة الطب. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية.
7. طلال، عجاج. (2004). المسؤولية المدنية للطبيب (الطبعة الأولى). طرابلس. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
8. عادل، جبري محمد حبيب. (2003). مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي. الإسكندرية. مصر: دار الفكر الجامعي.
9. مراد، بن صغير. (2015). أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة (الطبعة الأولى). عمان. الأردن: دار حامد للنشر والتوزيع.
10. معتزه نزيه، صادق المهدي. (2007). الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية (الطبعة الأولى). القاهرة. مصر: دار النهضة العربية.
11. موفق، علي عبيد. (1998). المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني (الطبعة الأولى). عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الرسائل والأبحاث

1. أحلوش، بولحبال زينب. (2001). رضا المريض في التصرفات الطبية. أطروحة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة الجزائر.
2. أحمد، كامل سلامة. (1980). الحماية الجنائية للأسرار المهنية. رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة.
3. جواهر، محمد محسن الحاج. (2017). كتم الاسرار الطبية وافشاؤها في مجال العلاقات الاسرية. أطروحة ماجستير غير منشورة. كلية الشريعة، جامعة قطر.
4. خلافي، ربيعة. (2018). حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة تلمسان.
5. دكاني، عبد الكريم. (2019). جريمة افشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة الدكتوراه غير منشورة. الكلية الحقوق. جامعة أدرار.
6. رايس، محمد. (2009). مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 25(1)، 241-250.
7. سدي، عمر. (2020). المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 09(3)، 99-107.
8. عبد الرحيم، صباح. (2015). المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني. رسالة الدكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة الجزائر.
9. عبد الرازي، محمد هاشم عبد الله. (1924). المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة.
10. علة، كريمة. (1998). جنحة إفشاء السر المهني الطبي، أطروحة الماجستير غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية الجزائرية.

11. عنان، داود. (2001). التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي. أطروحة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة الجزائر.
12. قديدر، إسماعيل. (2011). المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الاسرار الطبية. أطروحة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة تلمسان.
13. لحيق، عبد الله. (2016). التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية: دراسة مقارنة. أطروحة الماجستير غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة تلمسان.
14. مرونك، نصر الدين. (2003). الحق في الخصوصية، مجلة الصراط. 12(7)، 104-113.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Demichel, A. (1983). Droit médical. Levraut. Paris. Imprimerie Berger.
2. Hannouz, M.M & Hakem, A.R. (2000). Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit. Alger. Office des publications universitaires.
3. Savatier, Henri & Pequignot. (1956). Traité de droit médicale. Paris. Librairie technique.