التزام الجرّاح بالسرّ الطبّي

The surgeon's commitment to medical confidentiality

تاريخ الارسال: 2019/12/21	تاريخ القبول: 2020/06/12	تاريخ النشر: 2020/06/30

***ط.د. فيشوش ساعد**

جامعة الجزائر 1

fichouchesaad@gmail.com

ملخص :

الالتزام بالسرّ الطبّي واجب أخلاقي معروف منذ القدم ، بحيث تفرضه قواعد المروءة والشرف وهو واجب قانوني تقتضيه المصلحة الخاصّة للمريض والمصلحة العامّة للمجتمع، والمعلومات التي يتحصل عليها الجرّاح من خلال فحصه للمريض أو إجرائه للعملية الجراحية يجب أن يحافظ على كتمانها .

وإفشاء السرّ الطبّي الجراحي سواء كان ذلك في الجراحة العامّة أو جراحة التجميل محظور من الناحية القانونية، فلولاه لامتنع المرضى عن طلب العلاج خوفا من افتضاح أمراضهم، وتشوه سمعتهم ومساسا بكرامتهم، والتأثير على مستقبلهم إلا ما استثناه القانون، كرضى صاحب السّر بكشفه أو ما تتطلبه المصلحة العامّة، من تحقيق العدالة أو المحافظة على الأمن والصحة العموميين.

الكلمات المفتاحية: الالتزام ،الجرّاح ، السرّ ، الطبّي.

Abstract:

Adherence to medical confidentiality is a moral duty known from ancient times, as imposed by the rules of honor and honor, which is a legal duty required by the private interest of the patient and the public interest of the community, and the information obtained by the surgeon through examination of the patient or the surgery must be kept secret.

The disclosure of the medical surgical secret, whether in general surgery or plastic surgery, is prohibited from the legal point of view, if it were not for patients

***المؤلف المرسل :** فيشوش ساعد

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

to refrain from seeking treatment for fear of exposing their diseases, tarnishing their reputation and harming their dignity, and affecting their future except what the law excluded, such as the consent of the secret person to reveal it or what It is in the public interest to achieve justice or to maintain public security and health.

Keywords: Commitment, Surgeon, Secret, Medicine

مقدمة:

باعتبار أنّ مجال الطبّ يتعلق ببدن الإنسان وتوازنه الجسدي والنفسي والعقلي، حماية وحفظا ودفعا على ما يصاب به الشخص من أضرار وأسقام واختلالات، فإنّ الطبيب يمكن له الاطّلاع على مالا يستطيع غيره الاطّلاع عليه نظر الطبيعة عمله، إذ أنّ المريض يفضي إلى الطبيب بصفة عامّة وإلى الجرّاح بصفة خاصّة ببعض أسراره ليوجد له العلاج الملائم والناجع ، وهذه الأسرار تعتبر من الأسرار المهنية الطبيّة التي يجب على الطبيب العام أو الجرّاح سواء كان في الجراحة العامّة أو جراحة التجميل المحافظة عليها وعدم البوح بها.

و الالتزام بالسرّ الطبّي واجب أخلاقي معروف منذ القدم، بحيث تفرضه قواعد المروءة والشرف وتقتضيه المصلحة العامّة[1]و المعلومات التي يتحصل عليها الجرّاح من خلال فحصه للمريض أو إجرائه للعملية الجراحية يجب أن يحافظ على كتمانها.[2]

وإفشاء السرّ الطبّي الجراحي غير مباح، ولولاه لامتنع المرضى عن طلب العلاج خوفا من افتضاح أمراضهم ، وتشوّه سمعتهم ومساسا بكرامتهم و التأثير على مستقبلهم[3]

والتقصي و البحث في هذا الالتزام يستوجب بيان مفهوم السرّ الطبيّ الجراحي **(أولا)** وأساسه القانوني **(ثانيا)** وحالات إعفاء الجرّاح من التزامه بالسرّ المهني **(ثالثا)** والجزاءات المترتبة على الإخلال به **(رابعا)**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : مفهوم السرّ الطبّي الجراحي

لتحديد مفهوم السرّ الطبّي الجراحي ينبغي علينا أن نتعرض للمقصود منه ثمّ بيان خصائصه ونطاقه :

01-تعريف السرّ الطبّي الجراحي

لم يتعرّض المشرّع إلى بيان تعريف السرّ الطبّي، ولكن الفقه تناوله بإدراج المقصود منه إذ عرّفه بعض الفقه بأنّه مايفضي به المريض لطبيبه الجرّاح من وقائع وآلام بحكم عمله الطبّي ولم يأذن له بالبوح به[4] فالسرّ الطبّي الجراحي لدنيا هو كل ما يعهد به المريض إلى الطبيب الجرّاح أو ما يشاهده هذا الأخير أو يسمع به أو يستنتجه من خلال ممارسته لمهنته وإجرائه للعملية الجرّاحية عامّة كانت أو تجميليه[5] ولو كان ذلك مجهولا لدى المريض نفسة .

ولقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 24 من قانون حماية الصحة وترقيتها[6]بقوله " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصّة وسرّ المعلومات المتعلقة به ، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ، ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحّة " و أكّدت هذا الالتزام المواد 36 إلى 41 من مدوّنة أخلاقيات الطب[7] اذ نصت المادة 36 منه على أنّه :" يشترط في كل طبيب أو جرّاح أسنان أن يحتفظ بالسرّ المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك ".

وينطبق هذا الالتزام على كل طبيب جرّاح سواء كان ذلك في الجراحة العامّة أو جراحة التجميل .

02 - خصائص الالتزام بالسرّ الجراحي :

يمكن استخلاص ثلاث خصائص للالتزام الخاص بالسرّ الجراحي :

أ – الالتزام بالسرّية التزام تبعي :

هنالك التزامات أصلية اساسية و أخرى تبعية، فالالتزامات التي تنصبّ عليها ارادة الطرفين و التي من اجلها أبرم العقد ، هي التزامات اساسية ولتنفيذ هذه الالتزامات بشكل صحيح لابد من أن تتبعها التزامات تبعية[8]و بالنسبة للالتزام بالسرّية فإنه يستحيل أن يكون التزام أصليا قائما بذاته ، اذ أنّه من غير المتصوّر أن يبرم عقد يكون فيه التزام أحد طرفيه بالسرّية و ينشئ مجردا عمّا سواه ، حيث أنّه لابد أن يكون مرتبطا بمحل العقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالالتزام بالسرّية هو علاقة بين شخص ما وبمعرفة شخص او واقعة ما ، وهذه الواقعة تتطلب التزاما يقع على عاتق هذا الشخص بعدم افشاء السرّ .

كما أنّه يقتضي العمل على منع الغير من معرفة هذا السرّ[9] ومثاله محل عقد العلاج الطبّي فهو قيام الطبيب بعمل مقابل أجر معين و السرّ مرتبط بعمل الطبيب و هو العلاج.[10]

و بالنسبة للجرّاح _سواء كان ذلك في الجرّاحة العامة أو جراحة التجميل _فإنّ الالتزام الاساسي بينه وبين المريض هو إجراء العملية الجرّاحية باستئصال عضو ما أو تركيب عضو اصطناعي لترميم نقص في جسد المريض كتركيب أسنان أو رجل اصطناعية أو صمّام قلب لمصاب بالتهاب في الصمّامات القلبية أو إجراء عملية تجميل متعلقة بزرع شعر أو تنميص الحاجبين أو نزع شعر من الوجه عن طريق استعمال أشعة الليزر و غيرها من عمليات التجميل إذ يعتبر هذا هو الالتزام الاساسي أمّا الالتزام بالسرّية فهو التزام تبعي يقوم على أساس الالتزام الأصلي[11]

ب : الالتزام بالسرّية التزام مستمر :

الالتزامات بصورة عامّة إمّا أن تكون التزامات فورية و إمّا أن تكون مستمرّة إذا كان عامل الزمن عنصرا جوهريا فيها[12]

و الالتزام بالسرّية هو التزام مستمر ، إذ أنّ طبيعته القانونية أنّه التزام بالامتناع عن عمل أي الامتناع عن إذاعة السرّ و إفشائه بصفة مستمرّة ، فهو ليس بالشيء الذي يقاس أداؤه بالمقياس الكمي و لا بالعمل الذي يؤدى فورا و لمرّة واحدة[13]

و بناء على ماسبق فإنّ الالتزام بالسرّية رغم أنّه التزام تبعي ولكنّه يختلف في طبيعته عن التزامات التبعية الأخرى ، بحيث أنّه لا ينقضي بانقضاء الالتزام الاصلي ، فلو أنّ الطبيب الجرّاح قام بعملية جراحية عامّة كانت او تجميلية فإنّه عند انقضاء العملية الجراحية التي تعتبر التزاما أصليا، فالالتزام التبعي المتعلّق بها و المتمثل في المحافظة على سريّة العمل الجراحي يبقى التزاما قائمًا و مستمرًا[14]

ج– الالتزام بالسرّية التزام يمتد و لا ينتقل :

هنالك التزامات تقبل الانتقال إلى الغير وأخرى غير قابلة للانتقال لكونها ذات اعتبار شخصي تراعى فيها شخصية الملتزم ، أمّا فيما يخص الالتزام بالسرّية فهو التزام يختلف عن كلا النوعين السالفين، فهو لا يخرج من ذمّة شخص إلى غيره، فما دام أنّ الجرّاح علم بالسرّ فهو ملتزم بالحفاظ عليه ، و لا يخرجه من ذمّته الشخصية إلى شخص آخر.[15]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يمكن له نقله و إفشاؤه إلى شخص آخر ولكن يمكن أن يمتدّ هذا السرّ عن طريق الاطّلاع عليه من طرف جرّاح آخر أو المعاونين أو المساعدين لنفس الجرّاح و يبقى كل هؤلاء مسؤولين عن المحافظة على هذا السرّ و يتحمّل كل منهم مسؤولية تجاهه[16]

03 –نطاق السرّ الجرّاحي

لقد نصّت المادّة 37 من مدوّنة أخلاقيات الطب على أنّه : " يشمل السرّ المهني كل مايراه الطبيب أو جرّاح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال آدائه لمهمته "، فهي تحدّد نطاق السرّ الطبّي الجراحي بحيث يجب على الجرّاح أن لا يفشي سرّا تحصّل عليه من المريض او استطاع أن يصل إليه من خلال فحصه للمريض أو توصل إليه عن طريق الرؤيا، سواء كانت بالعين المجردة أو بواسطة استعمال الوسائل و التقنيات الحديثة.

و يتضمّن السرّ الطبّي الجراحي أيضا المحافظة على البطاقات السريرية و الوثائق المتعلّقة بالمريض[17]وإذا أراد الطبيب الجرّاح أن يقدم نشرة علمية أو تقريرا علميا لوصوله لنتائج علمية معيّنة فعليه أن لا يقوم بكشف هويّة المريض ولا الإشارة إليه بإشارات قد تدلّ على مقصود صاحبها لتعلقها بشخصية معروفة في المجتمع مثلا ، حيث نصّت المادة 40 من مدوّنة أخلاقيات الطبّ بقولها " يجب أن يحرص الطبيب أو جرّاح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبيّة لإعداد نشرات علمية على عدم كشف هوية المريض" ولقد أدان القضاء الفرنسي أستاذا في الطبّ الجراحي أورد في إحدى مؤلفاته صورا فوتوغرافية لأحد المرضى دون أن يضع على عينيه الشريط الأسود ، الذي يجعل من صاحب الصورة مجهولا ، وقد رفض القضاء دفعه بعدم المسؤولية ، ذلك أنّ القيمة العلمية لكشفه الطبّي كانت منحصرة في وجه المريض وهو مادفعه إلى الكشف عن وجه مريضه[18]، و يبقى السرّ أبديا ، ولا يمكن البوح به وافشاءه ولو بعد وفاة المريض إلاّ إذا كان ذلك من أجل إحقاق حق[19].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : الأساس القانوني للالتزام بالسرّ الجراحي

هنالك نظريتان لتحديد الأساس القانوني للالتزام بالسرّ الطبي الجراحي والمتمثلتان في نظرية العقد و نظرية النظام العام، و لقد كان للمشرّع الجزائري موقفا من الأخذ بهاتين النظريتين.

01 –نظرية العقد

ذهب أنصار نظريّة العقد أنّ أساس الالتزام بالسرّية هو ذلك الاتفاق بين الطبيب الجرّاح و المريض سواء كان ذلك في الجرّاحة العامة او جراحة التجميل[20] ، ويترتب على ذلك ما يسمى بنسبيّة السرّ الجراحي و عدم اعتباره مطلقا لكون أنّه يمكن الاتفاق بين الجرّاح و المريض على إفشاء السرّ برضا هذا الأخير [21]. ولقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عدّة أهمّها:

أ – من خلال فحص الطبيب الجرّاح و تشخيصه للمرض قبل إجراء العملية الجراحية أو عند قيامه بالعملية الجرّاحية فقد يكتشف بعض الأمور التي يخفيها عن المريض ذاته ولا يخبره بها مراعاة لنفسيته، ومنه لا يمكن تصوّر وجود عقد بين الجرّاح والمريض في هذه الحالات .

ب – قد يكون المريض عديم التمييز أو فاقد الأهلية لإصابته بمرض عقلي كالعته أو الجنون ، و عليه فإنه يسقط شرطا أساسيا بين الطرفين وهو توافر الأهلية. [22]

ونظرا للانتقادات التي وجهت إلى نظرية العقد فقد اتجه الفقه إلى نظرية النظام العام .

02 –نظرية النظام العام

إنّ أساس الالتزام بالمحافظة على السرّ الطبّي الجراحي وفقا لهذه النظرية يقوم على المصلحة الاجتماعية ، فالمصلحة العامّة تقتضي أن يجد المريض جرّاحا أمينا يركن إليه فيودعه أخصّ أسراره الشخصية ، فلوكان الجرّاح في حلّ من إفشاء الأسرار لامتنع المريض عن طلب العلاج خشية افتضاح مرضه و الإضرار بسمعته و كرامته[23] ممّا يجعل من السرّ الطبّي الجراحي عامّا ومطلقا لا يجوز البوح به و افشاؤه[24] ولم تسلم هذه النظرية من الانتقاد والتهم التي وجهت إليها ومنها:

أ –أنّ جعل السرّ على اطلاقه يدفع إلى منع المريض و الجرّاح على حدّ سواء من إفشائه، ممّا يؤدي إلى المساس بحق المريض في إفشاء ما يتعلق به وهو مناف للمنطق[25]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب–أنّ المسائل المتعلّقة بالنظام العام توجب المسؤولية التقصيرية غير أنّ الجراحة التجميلية التحسينية مصدرها دائما العقد القائم بين جرّاح التجميل و المعني بالجرّاحة، ممّا يدفع إلى إعمال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.[26]

03 –موقف المشرّع الجزائري

لقد ذهب المشرّع الجزائري إلى التوفيق بين النظريتين ، إذ أنّه أخذ بنظرية النظام العام فجعل التزام الطبيب الجرّاح التزاما عامّا ومطلقا في المحافظة على السرّ المهني، غير أنّه أورد استثناء و المتمثل في رضا المريض بالإفشاء لهذا السرّ حيث نصّت المادّة169من قانون الصحّة [27]بقولها : يمارس مهني الصحّة مهنته بصفة شخصية، ويجب عليه أن يلتزم بالسر الطبيّ و/أو المهني " فماعدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السرّ المهني عامّا و مطلقا في حالة انعدام رخصة المريض ، الذي يكون بدوره حرّا في كشف كل ما يتعلق بصحته

كما نصّت على ذلك المادّة 03/24 من نفس القانون والمذكورة سالفا بحيث يمكن للطبيب العام أو الطبيب الجرّاح أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسرّ المهني إذا أعفاه المريض من ذلك أو طالبت به الجهة القضائية المختصّة، ومنه فإنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بمضمون النظريتين ، نظرية العقد و نظرية النظام العام.

ثالثا : حالات إعفاء الجرّاح من التزامه بالسرّ المهني

لقد رأينا أنّ المشرّع الجزائري قد جعل من الالتزام بالسرّ الجراحي عامّا ومطلقا ، فلا يجوز للجرّاح إفشاؤه إلاّ في الحالات التي نصّ عليها القانون[28] إذ تنتفي المسؤولية المدنية للجرّاح إذ كان عامل الإفشاء للمصلحة الخاصّة أو للمصلحة العامّة.

01 –إفشاء السرّ الطبّي الجراحي و المصلحة الخاصة

قد ترجّح المصلحة في إفشاء السرّ الطبّي الجرّاحي عن المصلحة في كتمانه و يستند هذا المعيار إلى المشروعية من حيث حماية المصلحة الخاصّة في إذاعة هذا السرّ عن عدم البوح به ، و الجرّاح قد يجد نفسه مضطرا إلى إفشاء سرّ مريضه لضرورات تحتّمها عليه حالات معينة ، كمصلحة المريض مع رضا هذا الاخير بهذا الاجراء ، أو لمصلحة الطبيب الجرّاح للدفاع عن نفسه من جريمة قد يتّهم بها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ – رضا المريض بإفشاء السرّ الطبّي الجراحي.

يعدّ رضا المريض سببا لإباحة إفشاء الجرّاح للسرّ الطبيّ ، وفي هذه الحالة يعفى الجرّاح من واجب الكتمان ، فصاحب السرّ له أن يفشي سرّه ، ومن ثمّ يجوز له أن يطالب ممن استودعه هذا السرّ أن يفضي به نيابة عنه إلى غيره[29] وقد نصّت على ذلك المادّة 01/24 من قانون الصحّة.

ومادام أنّ الرضا هو تعبير عن الارادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يكون صحيحا صادرا عن صاحبه أومن يمثله قانونا، فإنه يعتبر ضروري لإباحة ما كان ممنوعا من كشف السرّ.[30]

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا عقاب طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات على إفشاء السرّ الطبي إذا كان لم يتحصل الأبناء على طلب صاحب السرّ نفسه[31]

و استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي أيضا، فقضت محكمة النقض الفرنسية في 1914/05/26 بأن للمريض الحق إذا كان بالغا ولوالده إذا كان قاصرا في أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض[32]

كما قضت محكمة النقض الفرنسية على ما يلي : " أن تقديم المجني عليها في جريمة اغتصاب شهادة طبية إلى المحكمة لغرض إثبات ما لحق بها من أضرار لا يمثل مخالفة لسرّ المهنة ما دامت هي صاحبة السرّ"[33]

ب- إفشاء الجرّاح للسر المهني دفاعا عن نفسه

الطبيب الجرّاح مثل أي شخص له الحقّ في الدفاع عن نفسه بإفشاء ما هو ضروري وفي حدود الاتهامات الموجّهة إليه، كدفعه لتهمة مخلّة بالشرف، كالاغتصاب وهتك العرض[34]كما يمكن أن يفشي سرّا طبيّا دفاع عن نفسة لاتهامه بارتكاب خطا طبّي أثناء قيامه بالعملية الجرّاحية سواء كانت في الجرّاحة العامة أو جراحة التجميل من أجل تبرئة نفسة.[35]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

02 –إفشاء السرّ الطبّي الجرّاحي و المصلحة العامة

و تتمثّل حالات إفشاء السرّ الجراحي للمصلحة العامّة في إباحتها في الشؤون المتعلّقة بالحالة المدنية ، و المتعلقة بالصحّة و الامن العامّين و كذا إباحة إفشاء السرّ الطبّي الجراحي المتعلق بحسن سير العدالة.

أ – افشاء السرّ الجراحي و الحالة المدنية:

يوجب القانون على الطبيب الجرّاح التصريح بالولادات سواء كانت شرعية؛ أي ناتجة عن زواج شرعي أو الولادات الناتجة عن العلاقات غير الشرعية أو الزواج الفاسد أو الخارج عن أحكام الشريعة و القانون[36] ، وذلك أخذا بالمادة 61 من الامر المتعلق بالحالة المدنية، الذي ينص على أنّه " يصرّح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية ....."[37] وذلك تحت طائلة العقوبة المقرّرة في المادة 2/442 من قانون العقوبات.[38]

و يوجب القانون طبقا لنصّ المادّة 78 من نفس الأمر بالتصريح بالوفاة، طبيعية كانت أو غير طبيعية.

ب – إفشاء السرّ الطبّي الجراحي و الصحّة و الأمن العامين:

يجب على الطبيب سواء كان طبيبا عامّا او جرّاحا في حالة اكتشافه لمرض معد أو تناسلي إخبار المصالح الصحيّة المعنيّة، تبعا لما نصّت عليه المادّة 39 من قانون الصحة على أنه: "يجب على كل ممارس طبّي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادّة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون" ، فالالتزام بالإبلاغ هو أمر يفرضه الواجب العام للحفاظ على المجتمع و وقاية أفراده من هذه الامراض[39] ؛ وعليه فإنّ الطبيب الجرّاح إذا اكتشف أنّ هناك مرض معدي عادي أو تناسلي وجب عليه الإبلاغ و لا يعتبر ذلك إخلالا بالسرّ المهني.[40]

وإذا قام الطبيب الجرّاح بتقديم يد العون بإجراء عملية جراحية لإنقاذ حياة مريض مجرم فهل يجب عليه التستّر على جريمته عملا بالسرّ المهني أم عليه إبلاغ السلطات المعنية درء لانتشار الجريمة في المجتمع و إعمالاً للمصلحة العامة ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلقد ذهب القضاء البلجيكي في قرار صادر بتاريخ 1988 إلى أنّه يحظر على الطبيب إفشاء أيّ معلومة قد تؤدي إلى المتابعة القضائية لمريضه، لأنّ السرّ المهني إنّما هو لحماية المريض.[41]

غير أنّ الواجب المهني من جهة أخرى و استقرارا للأمن العام في الدولة ، عليه الخروج من صمته و البوح بالسرّ للسلطات المختصة و إلاّ تعرّض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 25/303 من قانون العقوبات التي تنصّ على أنّه " كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء ولو كان ملزما بالسرّ المهني و لم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 الى 500.000 دج"

وحتّى لو كان المريض هو الضحية من الجريمة أي هو الذي وقع عليه الاعتداء الإجرامي فعلى الجرّاح أن يبلغ بذلك حماية للمريض، كالتبليغ على جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 2/301 قانون العقوبات الجزائري التي تنصّ على أنّه:

" ومع ذلك فلا يعاقب الاشخاص المبيّنون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عنها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها فإن دعوا للمثول أمام القضاء في قضية يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسرّ المهني"

ج - الإفشاء و حسن سير العدالة.

مهنة الطبّ من المهن المساعدة للقضاء لتحقيق العدالة و الوصول إلى الحقيقة ، وتتجلى ذلك في الإدلاء بشهادته أمام القضاء بصفته الطبيب الجرّاح الذي قام بالعملية الجرّاحية للمريض أو بالاستعانة بهمن قبل القضاء كخبير.

- **شهادة الطبيب الجرّاح أمام القضاء.**

قد يستدعى الطبيب الجرّاح إلى العدالة للإدلاء بمعلومات لا تخصّه هو شخصيا بل تخصّ مريضه باعتبار أنّ الشهادة التزام عام و لكن حدّدها المشرّع الجزائري في المادّة 03/24 من قانون الصحّة بقولها " ... يمكن أن يرفع السر الطبّي من طرف الجهّة القضائية المختصة "إذ لا يمكن الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلاّ بالمعاينات المتعلّقة فقط بالأدلّة المطروحة كما يجب عليه كتمان كلّ ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السرّ المهني ، وعليه فإنّ الإدلاء بالشهادة أمام القضاء ليس على إطلاقه بل هو محدد في اطار الإجابة على أسئلة التحقيق القضائي ابتدائيا كان أو نهائيا أمام قضاء الجلسات[42] و استثناء من ذلك، حرّر المشرّع صراحة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبيب الجرّاح من السرّ في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض وهذا بموجب المادة 2/301 من قانون العقوبات التي تنصّ على أنّه ".... فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيّد بالسرّ المهني."

- **شهادة الجرّاح الخبير أمام القضاء:**

الخبرة القضائية هي طريقة من طرق الاثبات و اجراء من اجراءات التحقيق يأمر بها القاضي و تنظمها مواد قانونية إجرائية، يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة سواء كان ذلك بطلب منه أو من الخصوم نظرا لإلمام الطبيب الجرّاح بالجوانب العلمية و الفنّية للقضيّة. (43)

وعند الإدلاء بتقريره بالخبرة لا يعدّ مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار لأنّه ممثّل للمحكمة و عمله جزء من عملها ، فإذا أفضى بالسرّ لها فهو لا يفضي به إلى الغير و لكن يجب أن يتم ذلك بشروط :

- ألاّ يكون الجرّاح الخبير هو نفسه الجرّاح الذي قام بالعمليّة الجراحية للمريض.(44)
- وجوب أن يحتفظ بالسرّ المهني خارج إطار المحكمة التي انتدبته كخبير(45)
- الإجابة عن الأسئلة أو النقاط التي طلبت منه في التحقيق القضائي دون تجاوزها طبقا لأنّ ذلك يعتبر تجاوزا ومساسا لحقوق المريض في المحافظة على أسراره .

رابعا : الجزاءات المترتّبة عن الإخلال بالسرّ الجراحي.

إنّ إخلال الجرّاح بالتزامه بالسرّ الطبّي الجراحي قد رتّب عليه المشرّع عدّة جزاءات مدنية و جنائية و تأديبية.

01 –الجزاء المدني

في حالة إفشاء الطبيب الجرّاح السرّ الجراحي سواء كان ذلك في الجرّاحة العامة أو جراحة التجميل فإنّه يساءل مدنيا سواء كان ذلك طبقا للمسؤولية العقدية القائمة على أساس العقد المبرم بين المريض و الجرّاح أو على أساس المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن هنالك عقد مبرم بين الجانبين(46) و يستوجب ذلك التعويض عمّا أصاب المريض من جرّاء إفشاء سره.(47)

02 –الجزاء العقابي

تنصّ المادّة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنّه : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستّة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجرّاحين و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقّتة على أسرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاؤها و يصرّح لهم بذلك ....." وقد نصّت المادّة 417 من قانون الصحّة على وجوب تطبيق المادّة العقابية المذكورة آنفا في حالة إفشاء السرّ الطبّي سواء كان ذلك في الجراحة العامّة أو جراحة التجميل و العقاب عليه جنائيا بقولها :" عدم التقيّد بالتزام السرّ الطبّي و المهني ، يعرّض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادّة 301 من قانون العقوبات. "

03 –الجزاء التأديبي

قد يتعرض الطبيب الجرّاح إلى عقوبات تأديبية إضافة إلى عقوبات جزائية أو مدنية نتيجة مخالفته لأحكام القوانين المعمول بها في مجال الصحّة خاصة ما تعلّق بإفشاء السرّ المهني فلقد نصّت المادّة02/347 بقولها:" ...دون الإخلال بالمتابعات المدنية و الجزائية، تعرّض المخالفات للواجبات المحدّدة في هذا القانون وكذا قواعد الأدبيات الطبيّة أصحابها لعقوبات تأديبية "وحدّدت المادّة 217 من قانون أخلاقيات المهنة هذه العقوبات بقولها " يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية :

- الإنذار
- التوبيخ

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصّة منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة ، طبقا للمادة 441/الفقرتين4 و5 من قانون الصحّة والتي تنصّ على أن يكون :"- المنع من ممارسة نشاط الصحّة لمدّة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدّة لا تتجاوز خمس (05) سنوات .

ففي حالة افشاء السرّ المهني من طرف الجرّاح سواء كان ذلك في الجرّاحة العامة أو جراحة التجميل فيمكن اتخاذ إجراءات تأديبية حيّاله، إمّا بتوجيه إنذار له أو توبيخ أو منعه من ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة التي يتبعها في حالة اتخاذ إجراءات ردعية ضدّها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة :

من المسلّم به أنّ السرّ المهني ركيزة أساسية في كل مجتمع حرّ ، إذ أنّه يتعلق بكرامة الإنسان ومن مكوّنات كيانه الأدبي ، و لأهمية السرّ في حياته ، فقد وضع التزام على عاتق الطبيب بصفة عامّة وعلى الجرّاح بصفة خاصة بحفظ أسرار مريضه ، وحتى وإن وجد عقد بين الجرّاح و المريض فإنّ المبادئ القانونية تحتّم ذلك.

ففضلا أنّ إفشاء السرّ يشكل جريمة خلقية ومدنية و جنائية، فإنّ القانون يفرض الجزاء مدنيا كان أو جنائيا على هؤلاء الجرّاحين الذين يخونون ثقة مرضاهم بإفشاء أسرارهم و البوح بها.

وهذا الالتزام لا يقع على عاتق الجرّاح فقط بل يقع على معاونيه و مساعديه و كل من اطّلع على هذا السرّ من أعضاء الهيئة الطبيّة ، و لذى فإنّ المشرّع الجزائري قد اعطى أهمية كبرى لهذا الالتزام بما خصّصه له من مواد قانونية تتناوله بنوع من الرعاية والإحاطة.

الهوامش:

1 رايس محمد ، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السرّ الطبي في ضوء القانون الجزائري ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلّد 25 ، العدد الأول 1951 ،ص 249 .

2 محمود محمود مصطفي، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرّا من أسرر مهنته، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد6/7، السنة 11 القاهرة، ص659

3 حسن الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية ، الطبعة الاولى 1951، ص416

4 محمد اسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سرّ المهنة ، بدون طبعة ، دار النهضة الاردنية ، عمان 1987 ، ص 53 .

5 الجرّاحة العامة هي اجراء جراحي يقصد به إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عطب أو افراغ صديد أو سائل مرضي اخر او استئصال عضو مريض، أما الجرّاحة التجميلية فهي التي يعمل من خلالها على تعديل الشكل الطبيعي للوجه او الجسد بهدف التحسين و التزيين و الحفاظ على الشباب كجراحة الأنف التجميلية بتغيير شكله كتصغير أو تكبير أو إزالة أو جراحة الصدر بشد الثديين او تكبيرهما أو شد ترهلات البطن أو تجاعيد الوجه و الرقبة و غيرها .....، محمد السعيد رشدي ، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر 2005 ، ص 8/7/6 الطبعة الاولى .

6 أنظر المادة 24 من قانون الصحة الصادر بموجب القانون 11/18 المؤرخ في18 شوال 1439 الموافق ل 02يوليو 2018، الجريدة الرسمية رقم 46،المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439ه الموافق ل 29 يوليو 2018 .

7 أنظر المادة 36 من مدونة اخلاقيات الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي 29-276 المؤرخ في 05 محرم1413 الموافق ل06 جويلية 1992 الجريدة الرسمية العدد 52 ، السنة 29 المؤرخ 07 محرم1413 الموافق ل 08 جويلية 1992 .

8 عبد الرشيد مأمون : الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001 ، ص 35

9 سيد حسن عبد الخالق ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، رسالة دكتوراه ، جامعة عين الشمس 1987 ص 87

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10 عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 ،ص 131

11 أسماء احمد : أساس المسؤولية المدنية للطبيب الجرّاح ، دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه 2010/2009 جامعة محمد الخامس : كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، الرباط ، ص 191

12 توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام ، منشورات حلب الحقوقية ، القاهرة ، طبعة 2002 ، ص 46

13 احمد فتحي سرور: حماية الحق في الحياة الخاصّة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1979 ، ص 29

14 غادة أبو بكر صالح عبد العاطي : الالتزام التعاقدي بالسرّية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2018 ، ص 36

15 غادة أبو بكر صالح عبد العاطي : المرجع نفسه ، ص 07

16 احمد كامل سلامة : الأمناء على الأسرار المهنية فقها و قضاء ا، بدون دار نشر ، 1995 ، ص 182

17 أنظر المادة 39 من مدونة اخلاقيات الطب .

18 حكم محكة بوردو المؤرخ في 07/05 /1893 اشار إليه طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المؤسسة الجديدة للكتاب، طرابلس لبنان ، الطبعة الاولى 2004 ، ص 139

19 أنظر المادة 41 من مدونة اخلاقيات الطب.

20 Jean louis boudain : secret professionnel et droit ou secret dans le droit de la preuve. Paris 1980.p27

21 موفق علي عبيد : المسؤولية الجزائية للأطباء على إفشاء السرّ المهني ، دار الثقافة عمان، الاردن ، الطبعة الاولى 1998 ، ص 82-81

22 علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) الطبعة الاولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 1990، ص 48

23 محسن عبد الحميد ابراهيم البيه : خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الجلاء الاسكندرية ، 1993 ، ص .198

24 طلال عجاج : المرجع السابق ، ص 138

25 المرجع نفسه ، ص 140

26 منير رياض حنّا : المسؤولية المدنية للأطباء و الجرّاحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014 ، ص 59

27 القانون 11/18 المؤرخ في18 شوال 1439 الموافق ل 02يوليو 2018، الجريدة الرسمية رقم 46،المؤرخة في 16 ذو القعدة 1439ه الموافق ل 29 يوليو 2018

28 أنظر إلى المادّة 01/24 من قانون الصحّة وكذا المادّة 36 من مدوّنة أخلاقيات الطب .

29 مروك نصر الدين : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سرّ المهنة ، بحث مقدّم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر ، بدون تاريخ ، ص 29 .

30 صباح عبد الرحيم : المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السرّ المهني ، رسالة دكتوراه، بن عكنون 2014 /2015 ، ص 178 .

31 قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1940/12/09 أشار إليه السيد عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2005 ، ص 78

32 Cass .civ .26 mai 1914 .d.6.1

33 نقض فرنسي في 05 فيفري 1981 أشار إليه "غنام محمد غنام " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ، بدون طبعة ، بدون ناشر 1988 ، ص 148

34 أحمد كامل سلامة :المرجع السابق ، ص 307 .

35 Nadia ait Zait : l'enfant illégitimedans la sociétémusulmane R.A.S.J.P.E n' 02 Alger 1993 p 229_239

36 Nadia ait Zait : l'abondant d'enfant et le loi .R.A.S.J.P.E N'03 1991 .p 473..493

37 الامر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ،ج. ر رقم 21، الصادر بتاريخ 27 فبراير 1970 .

38 الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمّم ،ج . ر العدد 49 بتاريخ 11 يونيو 1966 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

39 محمد عبد الظاهر حسين : المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 127

40 NazihaBoussoufHamana ,secret médical et exigence de sante publique ,cas de sida revue algérienne des séances juridiques économiques et politique volume xxxvii N'02 1999 p 49

41Cass.Crim,09février 1988. Paris , 1988.1 R.G.A.R.1989 N' 11574.¨ Le secret professionnel impose par l'article 458 de code pénal a pour objet de protection donner lieu à des poursuites générales contre le patient '……

délivré par Yves ..Henri Gilles Ginicot .le droit médicale , de Boeck, Bruxelles . Belgique 2001. P 153

42 MarionSchnitzler. La communication du dossier médical dans le cadre d'une expertise judiciaire ..gestion hospitalière .paris .février 2005 .p 155

43 صباح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 235

44 أنظر المادة 93 من قانون أخلاقيات مهنة الطب التي تنصّ على أنّه "لا يجوز لأحد أن يكون طبيبا مراقبا و طبيبا معالجا أو جرّاح أسنان معالجا لنفس المريض "

45 Cass . crim.19.12.1999. D 2000-18-35

46 منير رياض حنا : المرجع السابق ص 64

47 منير رياض حنا : المرجع نفسه ،ص 624/613

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com