Route Educational and Social Science Journal ISSN: 2148-5518

Volume 5(7), May 2018

| Article History | | |
|---|---|---|
| Received/Geliş | Accepted/ Kabul | Available Online / Yayınlanma |
| 8 /4/2018 | 22 /5/2018 | 15 /5/2018 |

# افشاء السر الطبي

# Disclosure of medical confidentiality

الباحث الاول / أ.م عبد الرزاق طلال جاسم[1]

الباحث الثاني / أ.م. د حنان طلال جاسم[2]

**الملخص**

يعد موضوع افشاء السر الطبي من المواضيع بالغة التعقيد اذ انها تثير عدداً من المشكلات القانونية والعلمية هذا وان السر وموضوعه قد اصبح في الوقت الحاضر من الضمانات الاساسية للانسان، وان التزام الطبيب بالاحتفاظ بسر المهنة معروف منذ القدم فقد بدأ التزام عرفي واخلاقي وديني ثم استقر التزام قانوني، ذلك ان الحياء العام يتأذى من الافشاء اضافة الى الاضرار التي تلحق بالمصلحة العامة والخاصة مصلحة صاحب السر ومصلحة المهنة مع ازدياد المهنة ومع ازدياد حدة الازمة الاخلاقية والدينية امام كل تحضر مادي جديد وهذا بطبيعة الحال شمل الاطباء ومع ان السر الانساني قد عاش لقرون طويلة في حمى القواعد الاخلاقية والدينية وصار حتماً ان تنقلب هذه القواعد الاخلاقية والدينية السامية الى قواعد قانونية متميز بالجبر والاكراه المادي الصادر من الدولة . ونظراً لأهمية موضوع السر المهني في الوقت الحاضر واهتمام الباحثين في هذا الموضوع وتقديم رسائل جامعية قبل سنين التطرق الى موضوع افشاء السر المهني في مبحثين : المبحث الاول نبين فيه التعريف بالطبيب من خلال تعريف الطبيب والاساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب . والمبحث الثاني نبين فيه جريمة افشاء السر الطبي من خلال بيان مفهوم السر الطبي واركان جريمة افشاء السر الطبي وكذلك عقوبة جريمة افشاء السر الطبي.

**الكلمات المفتاحية:** افشاء ، السر ، الطبي

[1] – كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى

[2] – كلية التربية الاساسية / جامعة ديالى

# افشاء السر الطبي

أ.م عبد الرزاق طلال جاسم  أ.م. د حنان طلال جاسم

Summary

The subject of disclosure of the medical secret of the subjects is very complex as it raises a number of legal and scientific problems and that the secret and the subject has become the present of the basic guarantees of human, and the commitment of the doctor to keep the secret of the profession known since ancient times began a commitment to customary and moral and religious and then settled legal obligation , Because public modesty is harmed by disclosure, in addition to the damage to the public and private interests of the owner of the secret and the interest of the profession with the increase of the profession and with the intensification of the moral and religious crisis in front of every new physical preparation and this of course included doctors, U for centuries in the moral and religious norms inevitably became a fever and that these rules of moral and religious Semitic turn into legal rules distinct physical and reparation of coercion issued by the state. In view of the importance of the topic of professional secrecy at the present time and the interest of researchers in this subject and the submission of university letters years ago to address the subject of disclosure of professional secret in two sections: the first section showing the definition of the doctor through the definition of the doctor and the legal basis for the legality of the work of the doctor. The second section shows the crime of disclosing the medical secret through a statement of the concept of the medical secret and the rules of the crime of disclosing the medical secret as well as the penalty of the crime of disclosing the medical .

**Key word**: medical , secret

## المبحث الاول

## التعريف بالطبيب

نتناول في هذا المبحث تعريف الطبيب وكذلك سنعمل على بيان الاساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب وذلك في مطلبين:

### المطلب الاول

### تعريف الطبيب

الطبيب جمعه أطبة وأطباء – ومؤنثه طبيبة وهو صاحب علم الطب – فصاحب مهنة الطب يسمى طبيباً وللطب في لغة العرب معان عدة ومن هذه المعان في لغة العرب الاصلاح – يقال طببته اذا اصلحته ويقال له طب بالأمور اي لطف وسياسة ومن معانيها الحذق فكل حاذق عند العرب طبيب وان كان في غير علاج المرض[1] وكذلك يقصد بالطب في لغة العرب علاج الجسم والنفس – يقال مثلاً طبة طباً داواه كما انها تطلق مجازاً على كل وسيلة علاجية روحية فيقال ان الادبيات هي علاج الروح[2]

1- المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني ، د. موفق علي عبيد ، رسالة ماجستير ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 1988، عمان ، ص31.

2- المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، د. محمد فائق الجوهري ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الاول ، 1952 ، ص120.

أ.م عبد الرزاق طلال جاسم  أ.م. د حنان طلال جاسم

وقد كان قديماً يطلق على من يمارس مهنة الطب بالحكيم ولا تزال هذه الكلمة تعبر عن مزاولة مهنة الطب في كثير من الاقطار العربية وذلك لأن مهنة الطب مقدسة وكانت تزاول من قبل الفلاسفة والعلماء ورجال الدين والكهان[1]. وكان الطب والتمريض عند العرب قبل الاسلام يقوم به شخص واحد لا يوجد مساعدون من الممرضين وغيرهم وكان هنالك سيدات يزاولن مهنة التطبيب وكان السحر والشعوذة من وسائل العلاج الاساسية فضلاً عن الوصفات المتوارثة عن المشايخ الحي وعجائزه[2].

وفي سبيل المحاولة لوضع تعريف للطبيب نجد ان قانون نقابة الاطباء العراقيين رقم (8) لسنة 1984 المعدل لم يعرف الطبيب ولم يرد في تعليمات السلوك المهني للأطباء الصادرة بالقرار المرقم رقم (6 ) لنقابة الاطباء لسنة 1985 فلم يرد فيها اي تعريف لمعنى الطبيب سوى انه وصف الطبابة بأنها مهنة من نوع خاص شبيه لها بين المهن الاخرى[3].

اما قانون نقابة الاطباء الاردنيين رقم (13) لسنة 1972 فلم يعرف الطبيب وقد قصر مهنة الطب على مهنة الطب البشري فقط وذلك في المادة الثانية منها . اما الدستور الطبي الاردني فهو الاخر لم يعرف الطبيب سوى انه وصف مهنة الطب في المادة الاولى منه على انها مهنة انسانية واخلاقية وعلمية قديمة قدم الانسان اكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها ان يحترم الشخصية الانسانية . اذاً يمكننا ان نسوق التعريف التالي للطبيب بأنه الشخص الحائز على درجة وشهادة علمية طبية من سلطة او جهة معترف بها تؤهله لممارسة فن وقاية وعلاج وتخفيف الامراض ومعالجة ما يمكن علاجه من الاثار الناجمة عن العنف او الحوادث سواء كان ذلك لدى الانسان او الحيوان[4].

## المطلب الثاني

## الاساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب

لقد اثار التكيف القانوني لمشروعية عمل الطبيب الكثير من الجدل والنقاش في اغلب دول العالم وذلك لأنه يتناول موضوعاً في غاية الاهمية فهو الاساس في مشروعية الاضرار التي يلحقها الطبيب بالمريض اثناء مزاولة المهنة وهو الذي يحدد لنا من هو الطبيب من غيره ويحدد حقوق

3- المسلم واخلاقيات المهنة ، هشام ابراهيم الخطيب وعبد القادر العكايلة وعماد ابراهيم الخطيب ، 1991، عمان ، ص9.

4- مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية دراسة مقارنة ، هدى سالم محمد الاطرقجي ، ط1 ، 2001، ص24.

(1) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص34.

(2) المصدر السابق نفسه.

أ.م عبد الرزاق طلال جاسم  أ.م. د حنان طلال جاسم

كل من الطبيب والمريض تجاه الاخر وواجباته ، ولقد طرح الفقه الجنائي مجموعة نظريات لتحديد التكييف القانوني لإباحة ممارسة الطبيب لنشاطه فمنهم من قال بالعادة لتكيف عمل الطبيب ومنهم من قال بحالة الضرورة ومنهم من قال لمشروعية الغرض ومنهم من ذهب الى ممارسة الحق ( ترخيص القانون ) [1].

سوف نتطرق الى بعض النظريات التي تبرر في جوانب منها عمل الطبيب الى ان نجد الاساس القانوني السليم لمشروعية هذا العمل – على اننا لن نتناول نظرية العادة ومشروعية الغرض وذلك لأنها اصبحت من النظريات القديمة جداً التي لا يمكن ان تكون اساس قانوني سليم لتبرير ذلك العمل. وان النظريات التي تبرز مشروعية عمل الطبيب هي :

1- حالة الضرورة :

الضرورة هي ان يجد الانسان نفسه او غيره او ماله او مال غيره مهدداً بخطر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلاً للخلاص الا بارتكاب الفعل المكون للجريمة[2] . ويرى جانب من الفقه ان هناك جملة من الاعمال يعاقب عليها القانون باعتبارها محظورة بحكم القانون الا انها تفقد هذه الصفة اذا كان القيام بها ضرورياً حين لا يمكن تجنبها باللجوء الى وسائل اخرى لذا فالطبيب لا يعد مرتكباً لفعل جرمي اذا هو باشر نشاطه الطبي ولو ترتب على قيامه بعمله فقدان المريض احد اعضاء جسمه ذلك لان فقدان هذا العضو او ذاك افضل من الموت على اي حال[3] .

لا شك ان الاعتماد على حالة الضرورة في اباحة تبرير بعض الاعمال الطبية كما في حالات الاجهاض العلاجي اذا كان هناك تعارض بين حياة الجنين وحياة الام . وقد قضى ان الطبيب لا يرتكب جريمة قتل خطأ اذا استدعي ليلاً وفجأة لتوليد امرأة فوجد ان الجنين قد مات وبعد محاولة استعمال العنف في جذب الجنين لجأ الى تفتيته بما وصل الى يده من ادوات لم تعد لذلك اذ لم يثبت بصفة مؤكدة ما اذا كانت الوفاة حصلت نتيجة حادث او خطأ جراحي كما لا يمكن ان ينسب اليه خطأ باقناعه عن استدعاء طبيب فالامر يقتضي العجلة[4].

ان حالة الضرورة ليست سبب من اسباب الاباحة انما هي مانع من موانع المسؤولية ، كما نص على ذلك قانون العقوبات العراقي والاردني مما يترتب على ذلك تعرض الطبيب للمسؤولية المدنية في حالة الضرورة وذلك لوصفها مانع مسؤولية وهو ما يجافي العقل والمنطق[5].

2- رضا المريض:

(1) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص35.
(2) حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ، عادل عبد ابراهيم ، رسالة ماجستير ، 1977، جامعة بغداد ، ص46.
(3) د. محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، ص85.

(1) مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية ، محمود محمود مصطفى ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص295.
(2) المصدر نفسه ، ص296

أ.م عبد الرزاق طلال جاسم  أ.م. د حنان طلال جاسم

ان اساس اباحة عمل الطبيب هو رضا المريض بالعلاج يجعل من النشاط الطبي الذي يقوم به الطبيب مشروعاً ، لأن الطبيب عبارة عن ممثل للمريض ليست له اية ارادة في العلاج انما هو ينفذ رغبة المريض بالعلاج او الجراحة وعندما تغيب هذه الارادة لا يحق له ان يجري اي عمل طبي [1] .

ان مباشرة العمل الطبي كي تكون مشروعة ينبغي رضا الطبيب وقبوله لها حيث اشترط الفقهاء بأن يكون تدخل الطبيب العلاجي او الجراحي بناءً على اذن من المريض او وليه او من في حكمه ، ورضا المريض يجب ان يكون صادر عن ارادة يعتد بها القانون وان تكون تلك الارادة متميزة وواعية يترتب على ذلك لا يجوز ارغام الشخص على قبول علاجاً الا اذا اقتضت المصلحة العامة كما هو الحال في الامراض المعدية ، او الحالات العاجلة باعتبار ان الضرورات تبيح المحظورات . وان كان المريض قاصراً او عديم الاهلية وجب على الطبيب ان يحصل على رضا والديه او من يمثله شرعاً واذا استطاع القاصر ان يعبر عن رايه وجب على الطبيب الالتزام بذلك في الحدود الممكنة . وان يكون الرضا صريح او يكون ضمناً وان غالبية الاطباء يفضلون ان يكون الرضا مكتوباً وخصوصاً في الجراحات الخطرة . كما ان تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق قد نصت على ان رضا المريض لا يبرر قيام الطبيب بعمل غير قانوني او في غير حينه او انه وبناءً عليه فلا يمكن اعتماد رضا المريض اساساً قانونياً سليماً لإباحة ما ينتج جراء ممارسة العمل الطبي وهذا ما استقر عليه الفقه الجنائي الحديث[2].

3- انتفاء القصد الجنائي :

ذهب بعض شراح القانون الجنائي ان السبب في اباحة النشاط الطبي يرجع الى عدم توافر القصد الجنائي لدى من يقوم به فالذي يزاول النشاط الطبي يقصد من هذه المزاولة شفاء الامراض والعلل على العكس من الصور الاخرى التي يرتكب فيها المتهم جريمة يدفعه الى ذلك الحقد او الغضب او الانتقام ...الخ . ويكون غرضه الحاق الضرر بالمجني عليه . وان القصد الجنائي بوجه عام هو علم بعناصر الجريمة وارادة متجه الى السلوك الاجرامي ونتيجته . وان القصد الجنائي لا يتوفر لأنتفاء العلم اذا كان الطبيب الذي يقوم بتشريح جثة معتقداً ان صاحبها قد فارق الحياة والحقيقة انه كان بها بقية من حياة وان تدخله هو الذي ازهق روحه لا يسأل الجاني هنا عن جريمة قتل عمدية لأنه لا يعلم بحقيقة محل القتل كونه انسان حي . ويجب لاكتمال عناصر القصد الجنائي ان تتجه ارادة الجاني الى احداث الجريمة كنتيجة لنشاطه اي لا يكفي علمه انما يجب ان تتجه ارادة اليها اي الباعث . من كل ما تقدم نستطيع القول بأن نظرية انتفاء القصد الجنائي لا يمكن التسليم بها اساساً سليم لمشروعية مباشرة الانشطة الطبية[3].

4- الترخيص القانوني:

ان طبيعة المسؤولية القانونية الطبية بوجه عام لها وجهان احدهما تقصيري والاخر عقدي . المسؤولية التقصيرية تتمثل في انها اخلال بالتزام واحد لا يتغير ، يتمثل في عدم الاضرار بالغير فهذه المسؤولية تفرض عدم وجود علاقة مسبقة بين كل من طرفيها . اما المسؤولية العقدية فمن الواضح انها تقوم على الاخلال بالتزام عقدي يختلف نطاقها بطبيعة الحال باختلاف ما اشتمل عليها العقد وتعد مسألة

(1) مسؤولية الطبيب عن خطأه جزائياً ، قاسم رضا علق ، 1992، بغداد ، ص190.

(2)مجلة القانون والسياسة ، مجلة علمية تخصصية نصف سنوية ، جامعة صلاح الدين –كلية القانون والسياسة ، العدد 6 ، السنة السابعة ، 2009 ، ص239.

(3)شرح قانون العقوبات الخاص ، جرائم العدوان عن الانسان والمال ، علي عبد القادر القهوجي ، 2003 ، جامعة الاسكندرية ، ص53.

أ.م عبد الرزاق طلال جاسم  أ.م. د حنان طلال جاسم

تحديد مسؤولية الطبيب والترخيص القانوني من المسائل الشائكة كما ان لها من الاهمية مما يجعلها من المسائل التي يدور فيها الجدل ويختلف فيها كل من القضاء والفقه[1].

وان اغلب الفقه الجنائي الحديث يكاد يجمع على اساس مشروعية الانشطة الطبية التي يقوم بها الطبيب والاعفاء من المسؤولية يعود الى القوانين التي تنظم مهنة الطب . كل في مجال اختصاصه بالرغم مما تقضي اليه هذه الممارسة من احداث جروح او ايذاء في جسد المريض ذلك لأنها ترمي ابتداء وانتهاء الى تحقيق هدف مشروع لا يقره القانون بل يشجع عليه فالمشرع هو الذي يفضي المشروعية على هذه الاعمال بالترخيص لطائفة معينة من الناس بممارستها وهم الحاصلون على شهادة علمية معترف بها تؤهلهم لهذا العمل . فترخيص القانون لم يعطى اعتباطا وانما للفائدة التي يحصل عليها الفرد والمجتمع من الخدمة التي يقيمها الطبيب فكما ان الفرد له الحق بان جسمه يسير سيراً اعتيادياً كذلك المجتمع يهمه سلامة كل فرد من افراده . ولا شك ان الاعمال التي يقوم بها الطبيب والتي تصبح مباحة بترخيص القانون تكون مجرمة ومعاقباً عليها اذا ما قام بها شخص غير مرخص له بذلك وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق بان الشخص غير المرخص له بزرق الابر اذا زرق ابرة لمريض فاودى بحياته يعاقب وفقاً لما تقضي به قواعد التجريم العامة حسب

ما يقضي اليه فعله من نتائج اعتباره غير مرخص باجراء هذا النشاط من الانشطة الطبية[2].

كما نص قانون العقوبات العراقي رقم ( 111 ) لسنة 1969 في المادة 370 منه يعاقب بالحبس حتى شهر واحد وبالغرامة حتى خمسة دنانير من امتنع او توانى بدون عذر عن اغاثة ملهوف في كارثة عامة او مجني عليه في جريمة كذلك اشار قانون العقوبات الاردني في المادة 474 نفس العقوبة المقررة في القانون العراقي . وهاتان المادتان تمثلان مسلكاً صائباً للمشرعين العراقي والاردني وتكريماً لقيم ومبادئ اخلاقية[3] .

## المبحث الثاني

## جريمة افشاء السر الطبي

لبيان جريمة افشاء السر الطبي سوف نعمل على توضيح مفهوم السر الطبي ومن ثم اركان هذه الجريمة وذلك بمطلبين

### المطلب الاول

### مفهوم السر الطبي

لبيان مفهوم السر الطبي سنعمل على تعريف السر الطبي من جهة وبيان طبيعته من جهة ثانية ، ومن جهة ثالثة نوضح نطاق السر الطبي بثلاث نقاط على التوالي :

(1) المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري ، المستشار منير رياض حنا ، دار الفكر الجامعي ، ط1 ، 2008، ص25.

(2) الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، عباس الحسني ، مطبعة الارشاد ، المجلد الاول ، بغداد ، ص221

(3) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص51

# افشاء السر الطبي

أ.م عبد الرزاق طلال جاسم  أ.م. د حنان طلال جاسم

اولاً : تعريف السر الطبي

السر في لغة العرب هو الذي يكتم وجمعه اسرار وهو ما يكتمه الانسان في نفسه . او هو ما تكتمه وتخفيه وما يسره المرء في نفسه من الامور التي عزم عليها[1]. فقد عرف البعض بأنه كل ما يعرفه الامين في اثناء او بمناسبة ممارسة مهنة وكان في افشاءه ضرر الشخص او العائلة ، اما لطبيعته او بحكم الظروف التي تحيط به . وقد ذهب البعض في تحديد السر الطبي بأنه يشمل ما يذكره المريض وما يكشف على اثره تدقيقات ومعاينات وسواء كانت النتيجة سلبية ام ايجابية[2].

وقد عرف البعض افشاء السر بأنه كشف واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترناً بالقصد الجنائي ويذهب راي اخر الى تعريفه بأنه تعمد الجاني اطلاع الغير سراً او تمن عليه بمقتضى عملة في غير الاحوال التي يجب عليه او يجوز له فيها ذلك[3].

ويرى بعض العلماء ان السر هو ما يضر افشاؤه بسمعة مودعة او كرامته . او هو اطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت سواء أكان ذلك بالكتابة ام المشافهة علناً ام مساره وليست العلانية مشروطة في هذه الجريمة بل يقع الافشاء قانوناً ولو لم يكاشف بالسر سوى فرد واحد كلف بكتمانه والاحتفاظ به[4].

كما عرفه البعض بأنه افشاء نبأ يعد لدى صاحبه سراً اي يهمه كتمانه والافشاء هو الافضاء الى الغير بالقول او الكتابة او الاشارة وقد يتحقق ذلك بنشره علناً في صحيفة ولو كان النشر لغرض علمي ويرى البعض ان السر هو كل ما يعهد به الى ذي مهنة ويضر افشاء بالسمعة والكرامة[5].

وعليه يمكننا ان نعرف اسر الطبي بأه كل واقعة او امر يعلم به الطبيب سواء افضى به المريض او الغير او علم به نتيجة الفحص او التشخيص اثناء ممارسة المهنة او بسببها[6].

ثانياً: طبيعة السر الطبي :

مما لا شك فيه ان الالتزام بالسر الطبي هو واجباً اخلاقياً فقد كان الاطباء ومنذ عصور قديمة يلتزمون الصمت المطلق ليس فقط تجاه ما يئتمنون عليه من اسرار بل كذلك بالنسبة لما يمكنهم رؤيته او سماعه في ممارستهم لمهنتهم . وقد ورد ذلك الالتزام الاخلاقي بالمحافظة على سر المهنة الطبية في كتب الطب الهندسية القديمة ، وطالما ان لكل انسان حياته الخاصة فأنه لا بد ان يكون له اسرار خاصة يود جاهد ان يحتفظ بها في قراره حتى لا يطلع عليها الاخرون ، ويفسدوا عليه ما خطط له او يتخذوا هذه الاسرار وسيلة للهزء منه او الاساءة الى سمعته ، وقد جرت الاعراف منذ القدم ان يحتفظ الامين بالسر مكتوماً وكان العرب القدامى يتفاخرون بحفظ السر باعتباره من الشمائل . اما

(1) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص65.

(2) هدى سالم محمد الاطرقجي ، المصدر السابق ، ص119.

(3) القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الاسرار والشهادة الزور ، المستشار معوض عبد التواب ، دار المطبوعات الجامعية ، 1988، ص304.

(4) شرح قانون العقوبات الاهلي ، احمد امين بك ، المجلد الثالث ، ط3 ، 1982 ، ص837.

(5) موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ، د. سعد ابراهيم الاعظمي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ج2، ط1 ، 2002، ص107.

(6) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص68.

أ.م عبد الرزاق طلال جاسم  أ.م. د حنان طلال جاسم

موقف الشريعة الاسلامية فيتجلى في قوله تعالى في سورة الفرقان الاية (6) ( قل انزله الذي يعلم السر في السموات والارض ) وكذلك في سورة الرعد الاية (22) وفي سورة ابراهيم الاية (21) وسورة النحل الاية (75) وسورة فاطر الاية (29) وجاء في قول الرسول (ص) ( لا يستر عبد في الدنيا الا ستره الله يوم القيامة) [1].

ويتضح من ذلك ان مسألة السر في اساسها مسألة دينية اخلاقية .ولكن الشارع المعاصر ارتأى عدم ترك هذه المسألة لحكم المجتمع المجرد ، او تقدير القاضي في قضية قد لا تتخطى اثنين من الناس صاحب السر ووديعة . فأراد ان يصون حرمة بعض الاسرار بتدابير جزائية تعلن امام الناس في نص تشريعي منشور وهذا ما فعله لحماية بعض الاسرار الحساسة ، وقد عمدت غالبية البلاد الاجنبية الى تقنين سر المهنة ولو باستعمال تعابير واسعة . ولكن البعض اعتمد على حكمة قضائية ، فوضع قواعد تحمي كرامات الناس بحماية اسرارهم . ومن هذه الامم بريطانيا التي تتبنى نظام القانون غير المكتوب فعندما لا يجوز اجبار احد الزوجين على افشاء سر الزوج الاخر الذي عرف به اثناء الزواج حماية للحياة الزوجية ، ولقد نص قانون العقوبات العراقي على عقوبة جريمة افشاء السر في المادة ( 437) وكذلك قانون العقوبات المصري في المادة (310) . ومما تقدم يتبين لنا ان السر الطبي قد بدى التزاماً اخلاقياً ودينياً وعرفياً ثم استقر التزاماً قانونياً يترتب على مخالفته مسؤولية قانونية[2].

ثالثاً : نطاق السر الطبي:

لقد اختلف الشراع في تحديد نطاق السر فقال بعضهم انه يرجع في تحديده الى العرف وظروف كل حادثة على انفراد وقال اخرون هو كل ما يضر افشاءه بسمعة وكرامة مودعه ، وفي نطاق الاسرار فقد ساد في الفقه نظريتان هما النظرية التقليدية في ايداع الثقة والاتمان والثانية هي نظرية الاسرار بطبيعتها ، اما عن نظرية ايداع الثقة والاتمان فلقد تم الاشارة اليها وبيان سببها في نص المادة القانونية (378) من قانون العقوبات الفرنسي التي هي اساس التشريعات التي الزمت المهنين بكتمان الاسرار التي يطلعون عليها بحكم وظيفتهم او صنعتهم . وممتنع بحجة السرية عن الشهادة بغير ما يعهد به اليه المريض لان هذا هو وحده الذي يضر افشاؤه بالعائلات اما عداه فان كتمانه يضر بالعدالة[3].

ويظهر من كل ما تقدم ان الواقعة لكي تعد سرية يشترط فيها:

أ- ان يعلم بها الطبيب بصفته طبيباً فلو علم بها من باب الصداقة او غير ذلك فلا تعد سراً ولا يقوم الالتزام بجانبه.

ب- ان يتوصل الطبيب الى هذه المعلومات بمناسبة ممارسته لمهنته طبياً اما ما يصل اليه او يعلمه خارج مهنته من معلومات او وقائع فان افشاءها لا يثير مسؤوليته.

ت- ان تكون الواقعة سرية بطبيعتها فلا يمتد الالتزام الى الوقائع المؤكدة[4].

(1) دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، عبد الوهاب حومد ، ط2 ، 1987، ص478.

(2) سر المهنة ،كمال ابو العبد ، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب ، بغداد ، ص63.

(3) د. محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، ص471.

(4) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص78.

المطلب الثاني

اركان جريمة افشاء السر الطبي

الجريمة عموماً هي سلوك مادي خارجي سواء كان ايجابياً او سلبياً يجرمه القانون ويقر له العقاب متى ما صدر عن انسان مسؤول[1].

الركن الاول: الركن المادي

الركن المادي للجريمة او كما يسمى بماديات الجريمة والذي لا يمكن ان تتحقق الجريمة بدونه ولكي يتحقق هذا الركن لا بد من توافر عناصره الاساسية والمتمثلة بالسلوك الاجرامي ( فعل الافشاء ) والنتيجة الجريمة ( افشاء السر الطبي ) والعلاقة السببية الرابطة ما بين هذا السلوك وهذه النتيجة[2].

اما السلوك الاجرامي فيراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة وبالتالي فلا جريمة من دونه لان القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات وقد يكون السلوك الاجرامي نشاطاً ايجابياً اي ارتكاباً ويتحقق عند قيام الجاني بعمل يجرمه القانون كاطلاق الرصاص او الضرب او السرقة وشأن غالبية الجرائم موقفاً سلبياً اي تركاً ويتحقق عند امتناع الجاني عن القيام بعمل يوجبه القانون عليه ويعاقب اذا امتنع عن القيام به كامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لاداء الشهادة[3].

وكذلك يختلف هذا النشاط من جريمة الى اخرى فهو في القتل يتمثل في ازهاق الروح وفي السرقة في فعل الاختلاس وفي جريمة افشاء السر الطبي بفعل الافشاء ولا اهمية للطريقة التي يحصل فيها الافشاء فالركن المادي لهذه الجريمة يعتبر متوفراً متى حصل الافشاء شفاهه او كتابة بالنقل او بالرسم او التصوير او الخطابة او الهاتف او النشر في الصحف او المجلات او الكتب او الرسائل . كما يعد افشاء السر تدوينه في رسالة خاصة او مكتوبة او تسجيله على شريط او اذاعته في محطات التلفزيون او غير ذلك من الوسائل او ان يحصل الافشاء في مجلس خاص او في محل عام فالشارع لم يشترط وسيلة معينة وانما قصد تجريم كل ما من شأنه توصيل السر الى من ليست له صفة في العلم به . وليس من الضروري لقيام المسؤولية واستحقاق العقاب ان يكون الافشاء واقعاً على السر كله او باكمله او مطابقاً للحقيقة مطابقة تامة بل تقع الجريمة وان لم ينشر الاجزاء من السر[4].

واما النتيجة الجرمية : انقسم الفقه في شأن تعريف النتيجة الى اتجاهين الاول قانوني والثاني مادي فأنصار الاتجاه القانوني للنتيجة يعرفونها بانها العدوان الذي يصيب حقاً او مصلحة يحميها القانون سواء تمثل هذا العدوان في ضرر الحق او المصلحة محل الحماية او في مجرد تعريض هذا المحل للخطر . وينتهي هذا الاتجاه الفقهي الى القول بأن النتيجة شرط او عنصر في الركن المادي لكل جريمة واما

(1) قانون العقوبات القسم العام ، د. فتوح عبدالله الشاذلي ، دار المطبوعات ، ص63.

(2) المبادئ العامة في قانون العقوبات ، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المكتبة القانونية ، بغداد ،ص139.

(3) المصدر نفسه ، ص141.

(4) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص103.

الاتجاه الاخر وهو الاتجاه المادي فيصور النتيجة على انها تغير يطرأ في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي اي يعتبر النتيجة حقيقة مادية لها كيانها في العالم الخارجي والنتيجة وفقاً لهذا المعنى لا تكون عنصر في جميع الجرائم فلا تتوافر الا في بعضها دون بعض[1].

والنتيجة كعنصر في الركن المادي للجريمة لا يعتد بها الا اذا كان يتجسد فيها صفات هذا الركن من مظهر خارجي او كيان مادي محسوس في العالم الخارجي وتكون النتيجة الاجرامية كعنصر في الركن المادي هي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي . وتتحقق النتيجة الجرمية في جريمة افشاء السر المهني عند قيام الطبيب بافشاء السر المهني الذي انيط بضرورة حفظ هذا السر والذي افشا به في غير الاحوال المباحة وظهرت نتيجة هذا الافشاء على المريض الذي افشى سره ولا اهمية للطريقة التي تم بها الافشاء المهم هو تحقق الركن المادي في النتيجة الجرمية ووقوع الافشاء وتحقق النتيجة الجرمية الناتجة افشاء السر [2].

واما العلاقة السببية ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية فيراد بها الصلة التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الضارة كرابطة العلة بالمعلول ، بحيث تثبت ان السلوك الاجرامي الواقع هو الذي ادى الى حدوث النتيجة الضارة . وللسببية هذه اهميتها فهي التي تربط بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه وبالتالي فمن دونها لا قيام ولا تحقق له[3].

والفعل المادي هو افشاء نبأ يعد لدى صاحبه سراً اي يهمه كتمانه والافشاء هو الافضاء الى الغير بالقول او الكتابة او الاشارة وقد يتحقق ذلك بنشره علناً في صحيفة ولو كان النشر لغرض علمي. او بالحدث به بين الناس بالتصريح به او بجزء منه فقط ولو الى شخص واحد كان وطيد الصلة بالامين على السر . وافشاء السر ينبغي ان يكون قد وصل الى الامين بحكم ممارسة مهنة[4].

الركن الثاني : الركن المعنوي

ان الركن المعنوي عموماً يتمثل بالخطأ وهذا الخطأ يكون بصورتين الاولى تتمثل بالخطأ العمدي والذي يسمى بالقصد الجنائي وهو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، اما الثانية فتتمثل بالخطأ غير العمدي وهو صورة الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية[5].

وبما ان جريمة افشاء السر الطبي من الجرائم العمدية فأن ركنها المعنوي يتمثل بالقصد الجنائي وان القصد الجنائي في جريمة افشاء السر متى اقدم من علم بها بحكم وظيفته او مهنته او صناعته او فنه او طبيعة عمله على الافشاء سراً باهمال منه او عدم احتياط ولا يشترط نية الاضرار لهذه الجريمة الا اذا كان يقصد الحصول على ربح غير مشروع لمصلحته او لمصلحة شخص اخر لان الفعل بحد ذاته من الافعال الشائنة[6].

(1) فتوح عبدالله الشاذلي ، المصدر السابق ، ص377.
(2) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص104.
(3) د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص143.
(4) د. سعد ابراهيم الاعظمي ، المصدر السابق ، ص107.
(5) شرح قانون العقوبات القسم العام ، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، بغداد ، 1992، ص273.
(6) د. سعد ابراهيم الاعظمي ، المصدر السابق ، ص108.

وهناك حالتان يجب فيها الافشاء او يجوز دون ان تتحقق هذه الجريمة وهي تعتبر من اسباب عدم المسؤولية هاتان الحالتان هي رضاء صاحب السر بالافشاء او اذا كان الاخبار مقصوداً به الاخبار عن جناية او جنحة . كما ان للقصد الجنائي عنصران هما العلم والارادة لا بد لتحققه من تحققها وفيه ينصرف العلم الى اركان الجريمة حيث يتطلب العلم بالسلوك والنتيجة وتتجه الارادة الى الفعل الجرمي وكذلك النتيجة اتي تترتب على الفعل اي الجريمة ذاتها . كما ان المشرع اسبغ الحماية على اسرار الحياة الخاصة والعائلية وذلك لاعتبارات اجتماعية وحق الانسان في حياته الخاصة[1].

ويرى جانب من الفقه ان افشاء السر لا يباح ولو كان القصد منه درئ المسؤولية الادبية والمدنية وخلاصة القول ان القصد الجنائي في جرائم افشاء الاسرار هو القصد العام دون توفر الاضرار وان الباحث لا يؤثر في توفر القصد وانعدامه وان كان له دور في تقدير القاضي للعقوبة بالتشديد او التخفيف[2].

الركن الثالث : ان يكون ما تم افشاؤه سراً

لكي تتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب يجب ان يكون ما تم افشاءه سراً طبياً الا ان تحديد معنى السر الطبي امر لا يخلو من الصعوبة وان التشريعات الجزائية تضع تعريفاً لان المادتين (437) في قانون العقوبات العراقي والمادة (355) من قانون العقوبات الاردني وتعليمات السلوك المهني في العراق والدستور الطبي الاردني لم يعرفا السر الطبي ونتيجة لذلك اختلفت الاراء ونجد من ذلك ان السر اطبي هو كل واقعة او امر يعلم به الطبيب سواء افضى به المريض اليه او لغيره او علم به نتيجة الفحص او التشخيص اثناء او بمناسبة ممارسته امهنته او بسببها وكان للمريض او لاسرته او الغير مصلحة مشروعة في كتمانه[3]. ولكن السؤال هنا هل ان جميع الامراض لها طابع السر ؟

ذهب رأي الى القول بان العرف يجري على اعتبار بعض الامراض من قبيل الامراض التي لا يجوز افشاء سرها من امثلة هذه الامراض التي لا يجوز افشاء سرها البرص والجذام والزهري والسيلان وهي التي يطلق عليها الامراض المعدية والسرية وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية ان القانون لم يبين معنى السر وترك الامر لتقدير القضاة فوجب ان يرجع معنى في ذلك الى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها وانه بالنسبة لظروف الحادث موضوع الدعوى فقد جرى العرف على ان مرض الزهري والسل هما المرضان اللذان يجب على الطبيب الا يفشي سرهما[4] ومن المفترض ان يكون افشاء السر قد تم دون سبب مشروع اي دون مبرر ودون نص في القانون يجيزه ، وبذلك لا يعتبر فعل الافشاء متحققاً اذا افشى السر بناءً على طلب من صاحب العمل او افشاه الشخص تحت ضغط او اكراه او افشاه بدون قصد اي دون ان يعلم بطبيعة السرية او افشاه لان النصوص القانونية تخوله هذا الامر او افشاه عن اهمال وخطأ من قبل الفاعل[5].

(1) د. سعد ابراهيم الاعظمي ، المصدر السابق ، ص109.

(2) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص117

(3) المصدر نفسه ، ص92.

(4) محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، ص47.

(5) قانون العقوبات ، جرائم الرشوة والاختلاس والاخلال بالثقة العامة والاعتداء على الاشخاص والاموال ، د. علي محمد جعفر ، 1995، ص207.

وقد ذهب راي في الفقه الى ان الطبيب لا يكون مسؤولاً الا حيث تكون الوقائع والظروف معلومة لديه . وهذا لا يتفق مع الحصانة القانونية لسر المهنة التي سعى المشروع الى تحقيقها حفاظاً على المصلحة العامة كما ان وظيفته هي انسانية بالدرجة الاولى تهدف الى علاج المرض وليس التحدث عن احوالهم والتباهي بما بذله من جهود فان خروجه عن اهداف هذه المهنة يقضي تحمل مسؤولية ذلك[1].

الركن الرابع : الصفة الخاصة للمتهم – وقوع الافشاء من طبيب

نص قانون العقوبات العراقي في المادة (437) على ان كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صناعته او فنه او طبيعة عمله ، اما قانون العقوبات الاردني فقد نص في المادة (355) على من كان بحكم مهنته على علم ... ويظهر من النصين العراقي والاردني ان الطبيب ملزم بالسر لان مهنته من المهن التي لا يستطيع الناس الاستغناء عنها الا ان الطبيب لكي يكون ملزماً بكتمان السر يجب ان يكون قد علم به اثناء ممارسة الوظيفة او بسببها ويشترط كذلك ان يكون السر طبياً كي يكون ملزماً للطبيب فلا يكفي ان يكون الطبيب قد علم بهذا السر في اثناء المهنة او بسببها اي ان تكون هناك علاقة وثيقة بين المهنة وبين السر . ويبقى الطبيب ملتزماً بالسر حتى بعد تركه المهنة طالما انه حصل عليه بحكمها خلافاً لما هو عليه فيما لو علم بها بعد اعتزاله المهنة حتى ولو كان ذلك سبب الثقة التي تربط بماضيه المهني[2].

وهناك من يشير الى موضوع الاطباء البيطريين وهل ملزمون بالسرية ؟ فهناك من يرى ان الاطباء البيطريين لا يحملون اسرار طبية يمكن ان يعاقب عليها القانون . ويرى البعض الاخر ان الاطباء البيطريين يخضعون للقانون حالهم حال الاطباء البشريين . لذلك نرى ان الطبيب البيطري يخضع للمادة (437) لانه يمكن ان يحصل على معلومات اذا افشاها فمن الممكن ان تضر بمصلحة العميل . وكذلك يعتبر الصيدلي ملزماً بالسر الطبي وذلك لكونه اميناً ضرورياً لان الصيدلي يقف على اسرار المرضى بطريق غير مباشر عن طريق التذكرة الطبية التي يستطيع عن طريقها ومن خلالها ان يعلم بنوع المرض . اعمال طبية بحتة . وهناك من يرى بان السكرتيرين الخصوصيين والخدم والسواق لا يلتزمون بالمحافظة على السر الطبي الا في الاحوال التي يزاولون فيها اعمال تتيح لهم فيها الاطلاع على الاسرار المهنية[3].

وبعد بيان المسؤولية الجزائية للطبيب والاساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب وجريمة افشاء السر الطبي واركان جريمة افشاء السر الطبي لم يتبقى سوى الاشارة الى عقوبة جريمة افشاء السر الطبي وفق قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة ( 437) منه على ( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صنعته او فنه او طبيعة عمله بسر فاشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً او استعمله لمنفعته او منفعة شخص اخر ...) واضح من هذه المادة ان جريمة افشاءئ الاسرار هي جنحة لا تزيد عقوبتها على السنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين

(1) د. محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، صص475.

(2) عادل عبد ابراهيم ، المصدر السابق ، ص377.

(3) د. موفق علي عبيد ، المصدر السابق ، ص110.\

العقوبتين . وقد اعتبر المشرع العراقي استعمال السر من قبل المؤتمن عليه ( الطبيب ) لمنفعته الخاصة او لمنفعة شخص اخر من قبل افشاء السر المعاقب عليه بالعقوبة ذاتها[1].

## الخاتمة

بعد الاطلاع وبشكل مفصل ومن العديد من المصادر على موضوع افشاء السر الطبي وبعد تقسيم البحث الى مبحثين كما تطرقنا اليها فقد توصلنا الى الاستنتاجات التالية :

1- هناك اربعة اركان لتحقيق جريمة افشاء السر الطبي وهي

أ- ركن مادي

ب- ركن معنوي

ت- ان يكون ما تم افشاءه سر

ث- وقوع الافشاء من طبيب

2- عند توفر هذه الاركان الاربعة مع عدم وجود سبب للاباحة حقت على الطبيب العقوبة

3- الحالات التي لا يغطيها الترخيص القانوني يكمن اساسها القانوني في اداء الواجب خدمة للصالح العام .

4- جريمة افشاء السر هي جنحة وفق المادة ( 437) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وما تضمنته من عقوبة .

(1) المصدر نفسه ، ص120

مصادر البحث

1- احمد امين بك ، شرح قانون العقوبات الاهلي ، المجلد الثالث ، ط3 ، 1982 .
2- د. سعد ابراهيم الاعظمي ، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ج2، ط1 ، 2002.
3- د. عبد الوهاب حومد ،دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، ط2 ، 1987.
4- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات المكتبة القانونية ، بغداد.
5- د. علي محمد جعفر ، قانون العقوبات ، جرائم الرشوة والاختلاس والاخلال بالثقة العامة والاعتداء على الاشخاص والاموال ، 1995.
6- د. فتوح عبدالله الشاذلي ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات .
7- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بغداد ، 1992، ص273.
8- د. محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الاول ، 1952 .
9- د. موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني ، ، رسالة ماجستير ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 1988، عمان .
10- سر المهنة ، كمال ابو العبد ، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب ، بغداد .
11- عادل عبد ابراهيم ، حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ، ، رسالة ماجستير ، 1977، جامعة بغداد .
12- عباس الحسني ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، مطبعة الارشاد ، المجلد الاول ، بغداد .
13- قاسم رضا علق ، مسؤولية الطبيب عن خطأه جزائياً ، 1992، بغداد .
14- مجلة القانون والسياسة ، مجلة علمية تخصصية نصف سنوية ، جامعة صلاح الدين – كلية القانون والسياسة ، العدد 6 ، السنة السابعة ، 2009 .(1) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات الخاص ، جرائم العدوان عن الانسان والمال ، 2003 ، جامعة الاسكندرية .
15- محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد .
16- المستشار معوض عبد التواب ، القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الاسرار والشهادة الزور ، دار المطبوعات الجامعية ، 1988،
17- المستشار منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري ، دار الفكر الجامعي ، ط1 ، 2008.
18- هدى سالم محمد الاطرقجي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية دراسة مقارنة ، ، ط1 ، 2001.
19- هشام ابراهيم الخطيب وعبد القادر العكايلة وعماد ابراهيم الخطيب ، المسلم واخلاقيات المهنة ، 1991، عمان ،