



الحماية الجنائية لسر المهن الطبيّة (دراسة قانونية مقارنة)

قدمت من قبل:

موسى علي مفتاح

تحت اشراف:

أ.د. أحمد الصادق الجهاني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الجنائي

جامعة بنغازي

كلية القانون

أغسطس 2022

Copyright © 2022. All rights reserved, no part of this thesis may be reproduced in any form, electronic or mechanical, including photocopy, recording scanning, or any information, without the permission in writhing from the author or the directorate of Graduate studies and Training university of Benghazi.

حقوق الطبع 2022 محفوظة. لا يُسمح بأخذ أيّ معلومةٍ من أيّ جزءٍ من هذه الرسالة على هيئة نسخة إلكترونية أو ميكانيكية بطريقة التصوير أو التسجيل أو المسح من دون الحصول على إذنٍ كتابي من المؤلف أو ادارة الدراسات العليا والتدريب جامعة بنغازي.

قسم القانون الجنائي

الحماية الجنائية لسر المهن الطبية

(دراسة قانونية مقارنة)

قدمت من قبل:

موسى علي مفتاح

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2022.08.08

تحت اشراف

أ. د. احمد الصادق الجهاني

التوقيع:

(ممتحنا داخليا)

الدكتور: محمد محمود الشركسي

التوقيع:

(ممتحنا خارجيا)

الاستاذ الدكتور: شحاتة اسماعيل احمد

التوقيع:

الاستاذ الدكتور: عثمان محمد البدري
مدير ادارة الدراسات العليا والتدريب بالجامعة

الدكتورة: سلوى فوزي الدخيلي
عميد الكلية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَهُوَ اللَّهُ فِي السَّمَوَاتِ وَفِي الْأَرْضِ يَعْلَمُ سِرَّكُمْ وَجَهْرَكُمْ وَيَعْلَمُ مَا تَكْسِبُونَ)

صدق الله العظيم

سورة الأنعام: الآية (3)

الإهداء

الحمد والشكر لله أولاً وأخيراً الذي وفقني لإتمام هذا البحث المتواضع..

اهدي هذا العمل إلى الشموع التي تحترق لتتير لي طريقي، إلى تلك الأكف التي علت تدعوا الله لي

لتوفيقي، إلى من عانوا الأيام لإسعادي، إلى من دفعوا بي للإمام دوماً بحبهم ونصحهم وإرشادهم،

إلى روح أبي الطاهرة، وأمي حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى زوجتي الغالية ورفيقة دربي.

إلى أمسي وحاضري ومستقبلي، إلى أعلى من في حياتي، إلى من أجدهم دوماً بجانبني، إلى من مد

يد العون لي، إلى من شجعوني، إلى أخوتي وأخواتي حفظهم الله.

شكر وتقدير

الشكر أولاً وأخيراً لله عز وجل الذي بمشيئته وعونه تمكنت من إنجاز هذا العمل وما يحويه، وهو

القائل في محكم آياته: (لئن شكرتم لأزيدنكم) سورة إبراهيم (7)

وعرفاناً مني بالجميل الذي لا ينكر والجهود التي لا تخفى أتقدم بخالص الشكر والتقدير وفائق

الاحترام إلى الفاضل الأستاذ الدكتور أحمد الصادق الجهاني الذي أشرف على هذا البحث وأعطى

النصح والإرشاد والتوجيه من أجل أن نصل إلى هذه الدرجة العلمية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون بصفة عامة، والقسم

الجنائي بصفة خاصة.

وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة فلهم مني أسمى آيات الشكر والتقدير وأسأل الله أن يجزي

الجميع عني خير الجزاء إنه سميع مجيب.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	حقوق الطبع
ج	قرار لجنة المناقشة
د	آية قرآنية
هـ	الإهداء
و	شكر وتقدير
ز	فهرس المحتويات
ح	الملخص باللغة العربية
1	المقدمة
6	الفصل التمهيدي: ماهية العمل الطبي ومشروعيته
7	المبحث الأول: ماهية العمل الطبي
8	المطلب الأول: المفهوم الفقهي للعمل الطبي
12	المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للعمل الطبي
28	المبحث الثاني: الأساس القانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي
30	المطلب الأول: حالة الضرورة كأساس القانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي
35	المطلب الثاني: انتفاء القصد الجنائي كأساس القانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي
39	المطلب الثالث: رضاء المجني عليه بالعلاج (المريض)
44	المطلب الرابع: الترخيص القانوني كأساس القانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي
47	المبحث الثالث: شروط ممارسة العمل الطبي
50	المطلب الأول: الترخيص القانوني كشرط لممارسة العمل الطبي
55	المطلب الثاني: رضاء المريض بالعلاج كشرط لممارسة العمل الطبي
60	المطلب الثالث: قصد العلاج كشرط لممارسة العمل الطبي
62	المطلب الرابع: مراعاة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي كشرط لممارسة العمل الطبي
64	الفصل الأول: السر المهني الطبي وأساس الالتزام به
65	المبحث الأول: ماهية السر المهني الطبي
66	المطلب الأول: تعريف السر المهني الطبي

70	المطلب الثاني: نطاق السر المهني الطبي
70	أولاً: النطاق الموضوعي للسر الطبي
73	ثانياً: النطاق الشخصي للسر الطبي
76	ثالثاً: النطاق الزمني للسر الطبي
77	المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في السر المهني الطبي
77	الشرط الأول: أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته
78	الشرط الثاني: أن تكون هناك مصلحة في إبقاء الأمر سرا
78	الشرط الثالث: أن تكون الوقائع المراد إخفاء السرية عليها ذات صلة بالمهنة الطبيّة
79	الشرط الرابع: يجب أن يكون السر منسوباً لشخص معين
80	المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر المهني الطبي
81	المطلب الأول: نظرية العقد كأساس لممارسة العمل الطبي
85	المطلب الثاني: نظرية النظام العام كأساس لممارسة العمل الطبي
87	المطلب الثالث: النظرية المختلطة كأساس لممارسة العمل الطبي
89	المطلب الرابع: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة
89	أولاً: التشريع الليبي
90	ثانياً: التشريع المصري
90	ثالثاً: التشريع الأردني
90	رابعاً: التشريع الكويتي
91	خامساً: التشريع الإماراتي
92	الفصل الثاني: جريمة إفشاء السر الطبي أركانها وعقوبتها
94	المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي
95	المطلب الأول: أن يكون ما تم إفشاؤه سراً طبياً
99	المطلب الثاني: إفشاء السر الطبي (الركن المادي)
104	المطلب الثالث: الصفة الخاصة للمتهم
109	المطلب الرابع: الركن المعنوي (القصد الجنائي)
113	المبحث الثاني: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة
114	المطلب الأول: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الليبي

116	المطلب الثاني: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبيّ في التشريعات المقارنة
118	الفصل الثالث: أسباب إباحة إفشاء السر الطبيّ
119	المبحث الأول: أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص
120	المطلب الأول: حالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبيّ
120	الاتجاه الأول: عدم جواز الإفشاء
122	الاتجاه الثاني: جواز الإفشاء استناداً لحالة الضرورة
126	المطلب الثاني: حق الطبيب في كشف السرّ للدفاع عن نفسه أمام المحاكم كسبب لإباحة إفشاء السر الطبيّ
128	المطلب الثالث: إفشاء السر برضاء صاحبه
128	الاتجاه الأول: عدم جواز إفشاء السر الطبيّ برضاء صاحبه
129	الاتجاه الثاني: جواز إفشاء السر الطبيّ برضاء صاحبه
133	المبحث الثاني: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة
134	المطلب الأول: أعمال الخبرة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبيّ
136	المطلب الثاني: الإبلاغ عن الولادات والوفيات والأمراض المعدية كسبب لإباحة إفشاء السر الطبيّ
143	المطلب الثالث: الإبلاغ عن الجرائم كسبب لإباحة إفشاء السر الطبيّ
147	الخاتمة
151	قائمة المراجع
158	الملخص باللغة الانجليزية

إثبات الحماية الجنائية لسر المهن الطبية (دراسة قانونية مقارنة)

اعداد

موسى علي مفتاح

المشرف

أ.د. احمد الصادق الجهاني

المخلص

تناولت الدراسة موضوع الحماية الجنائية لسر المهن الطبية عبر دراسة ماهية العمل الطبي وشروط ممارسته وذلك لغرض تحديد الأشخاص الملزمين بكتمان السر والمحافظة عليه، مع التطرق للوقائع التي تعتبر سراً يجب المحافظة عليه والالتزام بعدم افشاءه، كما تناولت الدراسة جواز افشاء الاسرار الطبية لأسباب متعلقة بالأشخاص أو بالمصلحة العامة. واخيرا تناولت الدراسة العقوبة المقررة لجريمة افشاء السر الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن للإجابة عن التساؤلات والإشكاليات التي يثيرها موضوع البحث، مسترشداً في ذلك ببعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والأردني والإماراتي.

وقد خلصت الدراسة لنتائج وتوصيات أهمها:

1. نوصي المشرع الليبي بضرورة إصدار قوانين أو لوائح تحث ادارة المستشفيات العامة والخاصة وكافة الجهات بوضع لافتات داخل المؤسسات الصحية تشير الي ان حق المريض في المحافظة على سره الطبي امر يكفله القانون، كما نوصي المشرع بوضع اجراءات خاصة لمحاكمات إفشاء السر الطبي تتسم بطابع سري، وذلك حفاظا على اسرار المرضى من ذبوعها في المحاكمات العلنية.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

إن موضوع الحماية الجنائية لسر المهن الطبية من الموضوعات بالغة الأهمية، وذلك لتعلقه بخصوصيات الإنسان وحقوقه الخاصة، حيث يعتبر الحفاظ على سر المهنة من مقدسات الوظيفة وأماناتها، ومن ثم يحظر على الموظف سواء أكان عاماً أو خاصاً أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو بسببها إذا كانت سرية بطبيعتها، أو بموجب تعليمات تقضي بذلك، ذلك أن السر وموضوعه يخص خصوصية الإنسان ويتعلق بها، والتي أصبحت الآن من حقوق الإنسان اللصيقة بشخصيته، حتى إن موجة من التشريعات غمرت الدول الأوروبية وأمريكا واتبعتها دول أخرى في مجال الحفاظ على الخصوصية أدت لاستعمال الأرقام بدلاً من الأسماء، كذلك أوراق نتائج التحاليل الطبية يتعامل معها الفنيون على أساس أرقام دون إطلاعهم على أسماء من أخذت منهم العينة.

والالتزام بالمحافظة على السر كان معروفاً منذ القدم، فقد بدأ التزاماً أخلاقياً ودينيّاً ثم استقر التزاماً قانونياً، وعلّة عدم إفشاء الأسرار هي أن السر يتعلق بخصوصيات الإنسان التي هي من حقوقه الشخصية التي لا يجوز التعدي عليها، إضافة إلى الأضرار التي تلحق بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء، هذا بالإضافة لمقتضيات الحياة الاجتماعية وتنوع روابطها وتعدد صلاتها وخاصة في المجتمعات المترابطة اجتماعياً كالمجتمع الليبي، ومع منجزات العلم الحديثة أدى إلى إضعاف قدرات الأفراد على الاحتفاظ بأسرارهم، فقد صار اطلاع الغير على السر الشخصي أمراً واقعاً لا محالة.

ونظراً لأن مجال الطب هو بدن الإنسان وتوازنه الجسمي والنفسي حماية وحفظاً ودفعاً لما يرد عليه من اختلال، فإن الطبيب يطلع على ما لا يطلع عليه غيره لأن طبيعة عمله تمكنه من ذلك، وبتضخم حجم الأزمة الدينية والأخلاقية اتجاه كل تطور مادي جديد وهذا بطبيعة الحال يشمل الأطباء، فقد غدت فكرة الالتزام العرفي والديني والأخلاقي غير كافية لحماية أسرار المرضى، وسار لابد من سن نصوص قانونية ملزمة لحماية هذه الأسرار.

أهمية البحث:

يكتسب موضوع الحماية الجنائية لسر المهن الطبية أهميته الخاصة لاتصاله بأهم شئ في حياة الناس، وهو ما يمس حريتهم الفردية بما فيها من حقوق لصيقة بشخص الإنسان لا تتفك عنه، ومن ضمن هذه الحقوق حقه في حفظ سره، وهذا لا يعني التعدي على ما للمجتمع والمصلحة العامة من حقوق، إنما يعني أن للفرد الحق في حفظ سره وحماية حقوقه ولكن ذلك في حدود الشرع والقانون. وحيث يعتبر السر من أهم الحقوق والضمانات الأساسية للإنسان، فإذا تم إباحة وإفشاء السر الطبي فإن كثيراً من الأفراد سوف يمتنعون عن عرض أنفسهم على الأطباء خوفاً من ذبوع أسرارهم، وفي ذلك إضرار بالمصلحة الخاصة والمصلحة العامة وخاصة في مجتمع مثل مجتمعنا مترابط من الناحية الاجتماعية، حيث تجمع بين أفراد روابط الدم والقرابة.

أهداف البحث:

- معرفة الحماية التي يوفرها المشرع لسر المهن الطبية.
- معرفة مدى نطاق السر الطبي المشمول بالحماية الجنائية.
- معرفة الأشخاص أو الجهات الملزمة بالمحافظة على السر الطبي.
- إثراء جامعتنا ومكتباتنا بمثل هذه البحوث وكذلك لنشر الوعي بحماية المشرع لسر المهن الطبية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الحماية الجنائية لسر المهن الطبية في أن خصوصية الإنسان تتعرض للانتهاك على نحو كبير وواسع على الرغم من وجود نصوص قانونية تجرم ذلك، وتعاقب كل من يتعدى على هذه الخصوصية، ورغم ذلك فإن إفشاء السر الطبي لا زال يحدث ويقع بسهولة، ومن خلال هذه المشكلة يمكن طرح التساؤلات التالية والتي تمثل إشكالية البحث:

- ما مدى فاعلية القضاء في الحد من إفشاء سر المهن الطبية؟
- مدى كفاية القوانين والوسائل الموجودة لتوفير الحماية لسر المهن الطبية؟
- ما دور الأجهزة المختصة لحماية سر المهن الطبية؟
- هل يعتبر الإفشاء جريمة في كل الأحوال أم هناك حالات يجوز فيها إفشاء السر الطبي، وإذا كان يوجد حالات يجوز فيها إفشاء السر فهل الإفشاء جوازي أو وجوبي، وإذا كان وجوبي ما هو الجزاء المترتب على عدم الإبلاغ؟

نطاق البحث:

ينحصر نطاق البحث في الجانب الموضوعي لسر الطبي، من حيث تعريفه وأساس الالتزام القانوني به، وجريمة الإفشاء وعقوبتها، هذا بالإضافة إلى دراسة أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، وكل ذلك في ضوء أحكام قانون العقوبات الليبي، إضافة إلى القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، وكذلك القانون الصحي رقم 106 لسنة 1975م، والنصوص المتعلقة الواردة في قانون الأحوال المدنية رقم ستة وثلاثون لسنة 1968م، وبالتالي يخرج عن نطاق الدراسة تناول الجانب الإجرائي لهذا الموضوع إلا في حدود ما تقتضيه دراسة الإشكاليات المتعلقة بالجانب الموضوعي لهذه الجريمة.

منهج البحث:

إن أي بحث أكاديمي لا يكون كذلك ما لم يكن له إطار منهجي منظم يسير عليه ويرسم حدوده وأبعاده، وذلك بغية الوصول إلى أهداف البحث، وتعتمد هذه الدراسة على المنهج القانوني المقارن الذي يسعى إلى دراسة موضوع الحماية الجنائية لسر الطبي من كافة جوانبه بهدف الإجابة عن التساؤلات والإشكاليات المختلفة للموضوع، ومسترشداً في ذلك ببعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والتشريع الأردني وأحياناً الإماراتي والكويتي.

خطة البحث:

سنتناول البحث بالدراسة في ثلاثة فصول مسبقة بفصل تمهيدي نبين فيه ماهية العمل الطبي ومشروعيته، وذلك على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: ماهية العمل الطبي ومشروعيته.

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي.

المبحث الثالث: شروط ممارسة العمل الطبي.

الفصل الأول: السر المهني الطبي طبيعته وأساس الالتزام به.

المبحث الأول: ماهية السر المهني الطبي.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر المهني الطبي.

الفصل الثاني: جريمة إفشاء السر الطبي أركانها وعقوبتها.

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبي.

المبحث الثاني: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة.

الفصل الثالث: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي.

المبحث الأول: أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص.

المبحث الثاني: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة.

الخاتمة.

والله المستعان وهو ولي التوفيق

الفصل التمهيدي

ماهية العمل الطبي ومشروعيته

قبل الحديث عن موضوع السر المهنيّ الطبيّ والحماية الجنائيّة له، ينبغي التعرض أولاً لمفهوم العمل الطبيّ ومدى مشروعيته، ذلك لأن مفهوم هذه المسألة يؤثر بشكل كبير على مسؤولية القائم بالعمل الطبيّ.

وعليه سيجري تناول العمل الطبيّ من خلال التعرض لماهيته وذلك من الناحيتين الفقهيّة والتشريعية ثم من الناحية القضائية، ثم بيان مدى أساس العمل الطبيّ ومشروعيته، ثم بعد ذلك شروط ممارسة العمل الطبيّ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية العمل الطبيّ.

المبحث الثاني: أساس مشروعية العمل الطبيّ.

المبحث الثالث: شروط ممارسة العمل الطبيّ.

المبحث الأول ماهية العمل الطبيّ

إن العمل الطبيّ أو المهن الطبيّة هي من المهن والعلوم التي تحتاجها البشرية جمعاء، حيث بتعلمها وممارستها تدفع الأمراض، وتخفف الآلام والأوجاع وفي ذلك تحقق صحة جسم الإنسان وسلامته.

وتدور الدراسة في هذا المبحث حول ماهية ومفهوم العمل الطبيّ ومفهومه من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: المفهوم الفقهي للعمل الطبيّ.

المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للعمل الطبيّ.

المطلب الثالث: المفهوم القضائي للعمل الطبيّ.

المطلب الأول

المفهوم الفقهي للعمل الطبيّ

إن مفهوم العمل الطبيّ من الناحية الفقهية يتسع ليشمل كل نشاط يأتيه من يقوم بمهنة الطب، أو مهنة الصيدلة، أو غيرها من المهن المرخص لها بمزاولة العمل الطبيّ، وأي شخص مرخص له من قبل القانون بممارسة مهنة الطب إنما يهدف من وراء ذلك الكشف عن علة المرض والتخلص من آفاته أو التخفيف من آلامه، وعلى الأقل العمل على الوقاية من داء المرض، شرط أن يتفق هذا العمل وقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر كما ترسمها الخبرة الإنسانية العامة، وفوق ذلك ما تمليه القواعد الفنية المعمول بها في طرق العلاج الموصوف في المراجع المتخصصة، وبحسب الأصول الفنية المرعية⁽¹⁾. كما يجدر التذكير بأن العمل الطبيّ يبيح كافة الأعمال المتصلة به، واللازمة لاتيانه، ومنها حيازة المواد المخدرة طالما أنها مرتبطة بالعلاج⁽²⁾.

وعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في شأن القوانين التي تتعلق بممارسة المهن الطبيّة، إلا أن بعضها تغاضى في الوقت نفسه عن وضع مفهوم للعمل الطبيّ رغم ذكر هذه النصوص لمصطلح ملائم للعمل الطبيّ، ومن ثم فقد عني الفقه بوضع تعريف ملائم للعمل الطبيّ، وبطبيعة الحال اختلفت الآراء حيال تعريفه، وتحليل مختلف هذه الآراء فإنه يتضح لنا أن هناك مفهوماً ضيقاً وآخر موسعاً للعمل الطبيّ وذلك على النحو الآتي:

(1) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبيّ والصيدلي "المسؤولية الجنائيّة"، بدون مكان نشر، بدون دار نشر، 2000م ص15.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبيّة بين الفقه والقضاء، الطبعة (1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص18.

أولاً: المفهوم الضيق للعمل الطبي: وفقاً لأنصار هذا الرأي فإن مفهوم العمل الطبي يقتصر على مرحلة العلاج ويقول أنصار هذا الرأي أن العمل الطبي هو النشاط الذي يقوم به شخص متخصص يهدف إلى شفاء الغير حسب الأحوال والقواعد المقررة في علم الطب⁽¹⁾.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن العمل الطبي هو كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض حسب المجرى العادي للأمر⁽²⁾. في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأن العمل الطبي هو نشاط يتفق في كفاءته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ذلك أن الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً يستهدف الشفاء من المرض أو التخفيف من آلامه، ولكن لا يعد من قبيل الأعمال الطبية تلك الأعمال التي تهدف إلى الكشف عن سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض⁽³⁾.

ثانياً: المفهوم الموسع للعمل الطبي: يرى أنصار المفهوم الموسع للعمل الطبي أنه يشمل جميع مراحل من فحص وتشخيص وعلاج، وهذا ما نلاحظه من التعريفات التي قيلت في هذا الشأن، ولهذا فإن جانباً من الفقه القانوني يرى أن العمل الطبي هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض⁽⁴⁾.

وقد عبر جانب آخر من الفقه القانوني عن ذات المعنى بأن العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو على نفسه، ويتفق في طبيعته وكفاءته مع الأصول العلمية، وكذلك القواعد المتفق عليها من الناحية النظرية والعملية في علوم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام والحد منها إلى

(1) د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م، ص 5-6.

(2) د. عبدالفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 19.

(3) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص 174.

(4) د. عبدالفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 19.

المحافظة على صحة الأفراد وتحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل الطبي⁽¹⁾. وهناك جانب من الفقه القانوني توسع في مفهوم العمل الطبيّ ومدّه إلى نطاق الطبّ الحيواني أو الطبّ البيطري لارتباط تلك الموضوعات بصحة الإنسان، ولهذا الجانب مبرراته الوجيهة في هذا الخصوص⁽²⁾.

كذلك عرف العمل الطبيّ بأنه كل عمل يأتيه طبيب أو شخص مرخص له بمزاولة الطب بقصد العلاج من مرض أو التخفيف من حدته أو الوقاية منه⁽³⁾.

كما ذهب البعض في تعريف العمل الطبيّ بالقول بأنه: (الأعمال الطبيّة تشمل جميع حالات التدخل الطبيّ لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه، لذلك فهي تشمل أعمال الجراحة وأيضاً أعمال طب التجميل، كما تشمل أيضاً جميع الأعمال الأخرى اللازمة لمزاولة المهنة كحيازة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج والتدخل الجراحي)⁽⁴⁾.

وذهب البعض إلى أن العمل الطبيّ هو: (ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول الطبيّة المقررة في عالم الطب، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة، وهذا التعريف يشمل كل حالات التدخل الطبيّ لتحسين الحالة الصحية للمريض، سواء قام بها الطبيب أم شخص آخر متخصص، كفني الأشعة، وفني المعمل، وفني العلاج الطبيعي، وفني الأسنان وصناعتها، وفني

(1) د. محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص6. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 157. د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص55.

(2) أ. موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إقضاء السر المهني، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 1988، ص34.

(3) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص263.

(4) د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م، ص200.

النظارات الطبيّة، والقائمين بالتمريض والقابلات متى كان عملهم هذا وفقاً للأصول والقواعد الطبيّة المتعارف عليها في المهن المرتبطة بها⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على الأعمال الطبيّة حسب الاتجاه الموسع كافة الأعمال المباحة، ومنها كافة العلاجات الطبيّة بمختلف أنواعها، والعمليات الجراحية، على نحو يتسع ليشمل أي عمل طبيّ يهدف لعلاج المريض من مرضه سواء بتخليصه منه، أو التخفيف من آلامه، أو الكشف عن وجوده، أو الوقاية من الإصابة به، ويدخل في نطاق هذه الأعمال العمليات الجراحية، والتحليلات، واستعمال الأشعة وإعطاء الحقن، ومباشرة الولادة، ووصف الأدوية بجميع اصنافها وأنواعها ولو تضمن تركيب عنصراً ساماً أو ضاراً أو غيرها من الأعمال الطبيّة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى الفرق بين المفهوم الضيق والواسع للعمل الطبيّ أن المفهوم الضيق قصر العمل الطبيّ على مرحلة العلاج، بينما المفهوم الواسع يشمل جميع مراحل العمل الطبي من فحص وتشخيص وعلاج، ويترتب على الأخذ بالمفهوم الضيق أن العمل الطبيّ يجب أن يكون علاجياً يستهدف الشفاء من المرض أو التخفيف من آلامه، ويعد من قبيل الأعمال الطبيّة تلك الأعمال التي تهدف إلى الكشف عن سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض، بينما يترتب على الأخذ بالمفهوم الواسع أن العمل الطبيّ يشمل كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض، بل أن هناك جانباً من الفقه القانوني مدّه إلى نطاق الطب البيطري لارتباطه بصحة الإنسان⁽³⁾.

(1) د. عبدالفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 21.

(2) د. محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009م، ص 26.

(3) د. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتاع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص 59.

المطلب الثاني

المفهوم التشريعي للعمل الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة

بالنظر للتشريعات المختلفة نجد أنها أقرت شرعية العمل الطبي، وقد نظمت هذه التشريعات العمل الطبي في نصوص قانونية نصت على مشروعية ممارسة المهنة ووضع الضوابط الخاصة بممارسة هذا العمل، وسيجري التعرض لهذه المسألة في التشريع الليبي والتشريع المصري والتشريع الإماراتي والتشريع الفرنسي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التشريع الليبي:

صدر في ليبيا العديد من التشريعات المنظمة لممارسة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة، حيث صدر القانون رقم 106 لسنة 1973م بشأن القانون الصحي، والقانون رقم 107 لسنة 1976م بإنشاء نقابة المهن الطبية والمهن المساعدة، كذلك صدر قرار اللجنة الشعبية رقم 1237 لسنة 1981م في شأن تنظيم مهنة الطب⁽¹⁾، ثم صدر القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية والذي نص في المادة الأولى منه على الآتي: (تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى أو تصنيع أو توريد الأدوية والمعدات الطبية، وكذلك الجهات التي تتولى الإشراف عليها)⁽²⁾. وبينت المادة 109 من القانون الصحي المقصود بالمهن الطبية بأنها: (يقصد بالمهن الطبية في تطبيق أحكام هذا القانون مهنة الطب ومهنة طب الاسنان، ومهنة الصيدلة، ومهنة الأبحاث والفحوصات المعملية "الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والبتالوجيا"، وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من وزير الصحة).

(1) القانون رقم 106 لسنة 1973م بشأن القانون الصحي، الجريدة الرسمية، العدد 6، لسنة 1974.

(2) القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة الرابعة والعشرون، بتاريخ 31 ديسمبر 1986م.

كما بينت المادة 123 من من القانون الصحي المقصود بالمهن المرتبطة بمهنة الطب على النحو الآتي: (تعتبر مهنة مرتبطة بمهنة الطب القيام بمهنة أو عمل من الأعمال الفنية التي يؤديها الأشخاص المؤهلين تأهيلاً خاصاً فيما يعتبر أعمالاً مساعدة للأطباء، والصيدالة، وأطباء الأسنان، أثناء مزاولتهم مهامهم وتحت إشرافهم ورقابتهم، كالممرضات، والقابلات، وفني المختبرات، وفني الأشعة، وفني العلاج الطبيعي، ومساعدى الصيدالة، وفني الأسنان وصانعيها، وفني النظارات الطبية، والفنيين الصحيين، وغير هؤلاء ممن ترتبط مهنتهم أو تتصل بالمهن الطبية ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير الصحة)⁽¹⁾.

وبناء على هذه النصوص يمكن تقسيم المهن الطبيّة والمهن المرتبطة بها إلى: **المهن الطبيّة وتشمل:** (أ. الأطباء البشريين. ب. أطباء الأسنان. ج. الأطباء البيطريين. د. الصيدالة. هـ. مهنة الأبحاث والفحوصات العلمية) **المهن المرتبطة بالطب وتشمل:** (أ. التمريض. ب. القابلات. ج. فني المختبرات. د. فني الأشعة. هـ. فني العلاج. و. مساعدو الصيدالة. ح. فني الاسنان. ك. فني النظارات الطبيّة. س. فني الصحة).

1. المهن الطبيّة.

أ. **الأطباء البشريون:** بينت المادة 110 من القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م الشروط الواجب توافرها فيمن يزاول إحدى المهن الطبيّة، حيث نصت على أنه: (يشترط فيمن يزاول إحدى المهن الطبيّة المشار إليها في المادة 109 أن تتوافر فيه من ضمن ما تتوافر من الشروط: -أن يكون حاصلاً على درجة علمية جامعية، أو مؤهل علمي في مستواه من إحدى الجامعات أو

(1) القانون رقم 106 لسنة 1973م بشأن القانون الصحي المواد (109 - 123).

المعاهد العليا المعترف بها⁽¹⁾. - أن يكون مقيداً بإحدى السجلات التي تعدها وزارة الصحة للأطباء الذين لهم حق مزاوله إحدى المهن الطبيّة المشار إليها بعد رسم القيد المقرر).

ولقد خولت المادة 111 أمانة الصحة اختصاصاً يقضي بإعفاء حالات معينة من تحقق الشرط الأول المنصوص عليه في المادة 110 حيث نصت على أنه: (لوزارة الصحة أن ترخص لمن لا يتوافر فيه الشرط الأول من المادة 110 من هذا القانون في مزاوله المهنة إذا كان يعمل في إحدى الجهات الحكومية، أو الهيئات أو المؤسسات العامة، أو إحدى المؤسسات العلاجية، أو الشركات أو الجمعيات أو الهيئات الخاصة، وذلك أثناء مدة عمله بهذه الجهات وبالشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة.....).

كما تنص المادة 113 من القانون الصحي على أنه: (لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبيّة، أو عيادة مريض أو علاجه أو إجراء عملية جراحية له أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية للمريض أو أخذ عينة من جسمه للتشخيص الطبيّ المعملّي بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبيّة، وعلى وجه العموم مزاوله مهنة الطب بأية صفة إلا إذا كان حاصلًا على درجة بكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المعترف بها).

وباستقراء هذه النصوص يتبين لنا أن المشرّع قد استوجب توافر عدة شروط لمزاوله مهنة الطب حددها في المادة 110 من القانون الصحي، بالنسبة للشرط الأول نلاحظ أن المشرّع اشترط أن يكون من يزاول مهنة الطب يتمتع بالجنسية الليبيّة، أو من بلد آخر تسمح قوانينه للمواطنين الليبيين ممارسة المهنة فيه، وذلك تنفيذاً لمبدأ المعاملة بالمثل. أما الشرط الثاني فهو أن يكون من يزاول أو يمارس مهنة الطب محمود السيرة حسن السلوك وليست له سوابق جنائيّة. كما تشترط المادة

(1) انظر المادة الثانية من القانون رقم 415 لسنة 1954م في شأن مزاوله مهنة الطب، مصر، سنة 1989م.

الحصول على درجة علمية، وهناك قيد بالنسبة للدرجات العلمية التي يتم الحصول عليها في الخارج، بأن تكون من الجامعات المعترف بها من قبل الدولة الليبية وذلك ضماناً للدرجة العلمية. ومن الملاحظ أن النصوص السابقة لم تبين اختصاص الطبيب البشري، إلا أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، حددت اختصاص الطبيب البشري، حيث جاء بالفقرة الثانية من المادة الثانية ما يلي: (لا يجوز للمرخص له مزاوله المهنة إلا في حدود تخصصه ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يتواجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض). وباستقراء النص نجد أنه يفرض على الطبيب التقيد بالتخصص وإلا أعتبر مزاولاً لمهنة الطب بدون ترخيص، غير أن المشرع جعل استثناء على نص هذه الفقرة وذلك في حالة الضرورة المحددة بعدم وجود أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض⁽¹⁾.

ب. **أطباء الأسنان:** تنص المادة 118 من القانون رقم 106 لسنة 1973م بإصدار القانون الصحي على أنه: (لا يجوز لأحد الكشف على فم المريض أو مباشرة علاج به أو خلع أسنان أو وصف أدوية لعلاج الأسنان أو الاستعاضة الصناعية للأسنان، وبوجه عام مزاوله مهنة طب الأسنان إلا إذا كان حاصلاً على إجازة علمية جامعية في طب وجراحة الأسنان من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها).

ويلاحظ أن المادة 118 من القانون الصحي وضعت شروطاً لمزاوله مهنة طب الأسنان، وتمائل ذات الشروط الواجبة تحققها لمزاوله المهن الطبية بصفة عامة والمنصوص عليها في المادة 110 من القانون الصحي بأن يكون الشخص حاصلاً على إجازة علمية في طب وجراحة الأسنان من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها، وأن يكون محمود السيرة والسلوك، ومقيداً في السجل

(1) د. سالم عبد الكريم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، منشورات جامعة قاربيونس، بنغازي، ليبيا، 1994م، ص52.

المعد من أمانة الصحة، متمتعاً بالجنسية الليبية، مع جواز استثناء هذا الشرط ذلك وفقاً لنص المادة 111 من القانون الصحي.

ج. مهنة الصيدلة: تناول المشرع الليبي مهنة الصيدلة باعتبارها مهنة من المهن الطبية في القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973 وقانون المسؤولية الطبية رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية. فقد نصت المادة 120 من القانون الصحي على أنه: (لا يجوز لأحد أن يزاول مهنة الصيدلة إلا إذا كان حاصلاً على درجة علمية في الصيدلة من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها. وتعتبر مزاولة مهنة الصيدلة تجهيز أو تركيب أو تجزئة أي دواء أو عقار أو نبات طبي أو مادة صيدلة تستعمل من الباطن أو الظاهر أو بطريقة الحقن بغرض وقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها، أو توصف بأن لها هذه المزايا).

ولا تعتبر مزاولة غير مشروعة لمهنة الطب ما يقوم به الصيدلي من الإسعافات الأولية، وهي عمل الغيارات في صيدليته في حالة حصول حوادث في الطريق أو في الأحوال المستعجلة⁽¹⁾. وبالنظر إلى هذا النص نجد أنه يكشف لنا عن مجال مهنة الصيدلة، حيث يعتبر مزاولة مهنة الصيدلة تجهيز أو تركيب أو تجزئة أي دواء أو عقار أو نبات طبي أو مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو من الظاهر، أو بطريق الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها، أو توصف بأن لها هذه المزايا، كما أن النص حدد شروطاً لمزاولة مهنة الصيدلة، وهي ذات الشروط التي يجب توافرها لمزاولة مهنة الطب البشري ومهنة طب الأسنان وهي الإجازة في الصيدلة من إحدى الجامعات المعترف بها⁽²⁾.

(1) اشترطت المادة الثانية من القانون الاتحادي الإماراتي في الصيدلي أن يكون حائزاً على شهادة الصيدلة الأساسية من معهد عال أو كلية أو جامعة معترف بها، كما يشترط مزاولة مهنة لمدة عامين للحصول على الشهادة الأساسية، وأن يجيد اللغة العربية وإحدى اللغات الأجنبية، انظر المادة 2 من القانون المصري، الشروط نفسها.

(2) د. سالم عبدالكريم العسيلي، مرجع سابق، 52.

غير أن من الملاحظ في هذا المجال أن المشرّع الليبيّ قد أصدر القانون رقم ثلاث وتسعون لسنة 1975م بتعديل بعض أحكام القانون الصحي. وقد جاء بالمادة الأولى منه على أنه: (يستبدل بنص المادة 86 من القانون رقم 106 لسنة 1973 المشار إليه بالنص الآتي: "لا يمنح الترخيص بفتح صيدلية إلا لصيدلي متمتع بجنسية الجمهورية العربية الليبية، ومع ذلك يجوز لوزير الصحة في حالات الضرورة وفي المنطقة التي يحددها أن يرخص لغير الصيادلة ممن يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية الليبية في فتح صيدلية. ويعتبر الترخيص ملغياً إذا لم تفتح الصيدلية خلال ستة أشهر من تاريخ منح الترخيص، أو إذا أغلقت بصفة مستمرة مدة ستة أشهر، أو إذا انتقلت من مكانها إلى مكان آخر دون الحصول على ترخيص بذلك ولا يجوز الترخيص للصيدلي أو لغيره إلا بفتح صيدلية واحدة)⁽¹⁾.

والواضح أن الهدف من وراء التعديل أن الضرورة العملية اقتضت أن يرخص لغير الصيادلة بفتح صيدليات، وقد قيد الاستثناء بمناطق معينة يحددها وزير الصحة، كما أن المشرّع الليبيّ جرم الجمع بين مزاوله مهنة الصيدلة وأي مهنة أخرى حتى لو كانت مهنة طبيّة، إذ تنص المادة 112 من القانون الصحي على أنه: (لا يجوز الجمع بين مزاوله المهن الطبيّة ومزاوله أي مهنة أخرى ولو كانت طبيّة).

كما تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون المسؤولية الطبيّة رقم 17 لسنة 1986م على أنه: (ولا يجوز الجمع بين أي من تلك المهن ومهنة أخرى). وهذا النص ليس مقصوداً على مهنة الصيدلة، بل يسري على كل المهن الطبيّة، حيث أن الصيدلي يتعامل مباشرة مع الجمهور الذي يفضل أن يلجأ إليه باعتبار أن هناك أموراً لا تستدعي اللجوء إلى طبيب متخصص كالزكام مثلاً.

(1) القانون رقم 9 لسنة 1975م بتعديل بعض أحكام القانون الصحي، الجريدة الرسمية، العدد 58، بتاريخ 19 نوفمبر 1975م.

وهنا تبدو الخطورة واضحة في مجال مهنة الصيدلة، حيث كثيراً ما يتدخل الصيدلي لوصف أدوية أو صرفها بدون وصفات طبيّة، وهو أمر خطير ومتفشٍ بشكل كبير في ليبيا.

وقد رأى المشرّع الليبي أن هناك حالات تعتبر في حقيقتها مزاوله من الصيدلي لمهنة الطب، ولكنه وصفها بالمزاوله المشروعة لمهنة الطب وتتمثل هذه الحالات في نطاق الضرورة، إذ جاء بعجز المادة 120 من القانون الصحي أنه: (لا يعتبر مزاوله غير مشروعة لمهنة الطب ما يقوم به الصيدلي من الإسعافات الأولية وفي عمل الغيارات في صيدليته في حالة حصول حوادث في الطريق أو في الأحوال المستعجلة).⁽¹⁾

د. مهنة الأبحاث والفحوصات المعملية: إن القاعدة في مهنة الأبحاث والفحوصات الطبيّة أنه لا يجوز مزاوله هذه المهنة إلا إذا كان المزاول طبيباً، حيث تنص المادة 121 من القانون الصحي على أنه: (لا يجوز لأحد مزاوله مهنة الأبحاث والفحوص المعملية "الكيمياء الطبيّة، البكتريولوجيا والبتالوجيا" إلا إذا كان طبيباً حاصلاً على مؤهل عال في مجال الأبحاث والفحوص المعملية. ويعتبر مزاوله لمهنة الأبحاث والفحوص المعملية القيام بالأعمال الآتية: أ. الأبحاث والتحليل والاختبارات في ميدان الكيمياء الطبيّة. ب. الأبحاث والتحليل والاختبارات المتعلقة بالجراثيم "البكتريولوجيا". ج. الأبحاث والتحليل والاختبارات الخاصة بعلم الأمراض "البتالوجيا". د. تحضير اللقاحات والأمصال والمستحضرات الحيوية).

غير أن المشرّع أورد استثناء على هذه القاعدة تضمنته المادة 122 من القانون الصحي حيث تنص على أنه: (يجوز بقرار من وزير الصحة الترخيص لذوي المؤهلات الجامعية غير المنصوص عليها في المادة السابقة مزاوله الأبحاث والفحوص المعملية التي تتفق والمؤهل العلمي

(1) د. سعد سالم عبدالكريم العسيلي، مرجع سابق، ص 45-55.

الحاصلين عليه بشرط حصولهم على درجة علمية تخصصية في هذا المجال، ولا يجوز لهم أخذ عينات من جسم الإنسان بقصد إجراء هذه الأبحاث والفحوصات).

كما أجازت اللائحة التنفيذية للقانون الصحي المشار إليه للصيادلة وغيرهم من الحائزين على شهادات جامعية معترف بها من أمانة الصحة فتح المختبرات الطبيّة.

هـ. الأطباء البيطريون: يمكن القول أن المشرّع الليبيّ اعتبر مهنة الطب البيطري من المهن الطبيّة، حيث أن نقابة المهن الطبيّة تضم من بين أعضائها من يمارسون مهنة الطب البيطري، إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم 107 لسنة 1973م بإنشاء نقابة المهن الطبيّة على أنه: (تتشأ نقابة تسمى نقابة المهن الطبيّة وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتضم من يمارسون المهن الآتية: أ. الطب البشري. ب. طب الأسنان. ج. الصيدلة. د. الطب البيطري).

وقد اعتبر الطب البيطري من ضمن المهن الطبيّة وإلا لما اعتُبر الأطباء البيطريون من ضمن أعضاء نقابة المهن الطبيّة⁽¹⁾.

2. المهن الطبيّة المساعدة:

حدد المشرّع الليبيّ المهن المرتبطة بالمهن الطبيّة تحديداً دقيقاً في نص المادة 123 ويمكن القول إن المهن الطبيّة المساعدة في القانون الليبيّ هي على النحو الآتي:

أ. التمريض: بينت المادة 461 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي المقصود بالمرضى، حيث جاء في هذه المادة أنه: (يقصد بالمرضى أو الممرضة في أحكام هذه اللائحة كل من يحمل شهادة من أحد معاهد أو مدارس الممرضين أو الممرضات التابعة لوزارة الصحة، أو أحد معاهد شهادات التمريض من مدارس أو معاهد أجنبية تعترف بها وزارة الصحة، وتكون له بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة الحق في مزاوله مهنة التمريض العام في المستشفيات

(1) د. سالم عبدالكريم العسيلي، مرجع سابق، ص 59.

والمصحات، والمستوصفات والعيادات الخاصة، والمدارس والمؤسسات العامة والشركات، وفي البيوت، وعلى وجه العموم كل ما يتعلق بالتمريض كونها مهنة بما في ذلك تنفيذ الإرشادات الصحية للأطباء بالنسبة لما يقومون على تمريضهم).

ويتبين من النص أن مهمة الممرض أو الممرضة تنحصر في تنفيذ الإرشادات الصحية للأطباء تنفيذاً سلبياً ودون الحلول محل الطبيب، وإلا عد الممرض مزاولاً لمهنة الطب دون ترخيص. هذا وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون الصحي أعمالاً منعت الممرضين من القيام بها على وجه الخصوص، وهذه الأعمال منصوص عليها في المادة 473 من القانون الصحي والتي جاء نصها على النحو الآتي: (يحظر على الممرضين والمساعدين القيام بأي عمل من الأعمال الآتية: أ. عمل القسطرة إلا تحت إشراف الطبيب. ب. عمليات الختان. ج. وصف أدوية أو إعطاؤها بدون إذن الطبيب. هـ. أخذ عينات من المريض بغرض التحليل. و. إجراء عمليات التوليد. ز. إعطاء حقن في الوريد بدون إشراف الطبيب. كما يحظر على الممرضين والمساعدين تجهيز أو تخصيص مكان لمزاولة مهنة التمريض فيه).

ويبدو أن المشرع قد أراد أن يضع حداً لهيئة التمريض، إذ كثيراً ما تتجاوز اختصاصاتها الممنوحة لها قانوناً إلى حد الاجترار على مهنة الطب فحظر عليها ذلك، وقد اعتبر المشرع الليبي مهنة التمريض من المهن الحرة التي يجوز مزاولتها خارج نطاق العمل الرسمي بشروط نصت عليها المادة 464 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي حيث جاء فيها أنه: (يجوز بقرار من وزير الصحة للممرضين والممرضات المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية الليبية في مزاولة مهنة التمريض خارج نطاق عملهم الرسمي. ويسري هذا الحكم على الأجانب المتعاقد معهم وذلك في غير أوقات العمل الرسمية في المؤسسات العلاجية أو عيادات الأطباء المصرح لهم في مزاولة المهنة فيها).

ب. القابلات: حددت المادة 125 من القانون الصحي نطاق عمل القابلة بالنص على أنه: (استثناء من أعمال المادة 113 من هذا القانون يقتصر مزاوله القابلة لمهنتها على التوليد الطبيعي الذي لا يستلزم تدخلاً طبياً أثناء الولادة أو بعدها، والعناية بالحامل اثناء حملها وولادتها ونفاسها، وما يرتبط بذلك من تنفيذ الإرشادات الصحية للأطباء).

وباستقراء هذا النص نجد أنه قد بين المجال الطبيعي لمزاوله القابلة لمهنتها، إذ قصرها على التوليد الطبيعي دون غيره لما للولادة المتعسرة من مشاكل قد تصاحبها.

وقد بينت المادة 443 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي المقصود بالقابلة وشروط مزاوله هذه المهنة حيث نصت على أنه: (يقصد بالقابلة في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل من تحمل شهادة من إحدى مدارس القابلات التابعة لوزارة الصحة، أو إحدى المدارس أو المعاهد الأجنبية التي تعترف بها الوزارة وتخولها الحق في مزاوله مهنة القابلة طبقاً للأحكام الواردة في هذه اللائحة. وتعتبر مزاوله لمهنة القابلة كل ما يتعلق بالتوليد الطبيعي بما في ذلك العناية بالحامل اثناء حملها وولادتها ونفاسها، ورعاية الولادة، وما يرتبط بكل ذلك من تنفيذ الإرشادات الصحية للأطباء، ويشترط في جميع الأحوال ألا يتضمن قيام القابلة بعلمها أي صورة من صورة مزاوله مهنة الطب). وفيما يتعلق بشروط هذه المهنة فقد نصت المادة 444 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي على أنه: (يشترط فيمن يرخص لها بمزاوله مهنة القابلة أن تتوافر فيها الشروط الآتية: 1. أن يكون متمتعة بجنسية الدولة الليبية. 2. أن تكون حاصلة على شهادة القابلة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة السابقة. 3. أن تثبت لياقتها الصحية. 4. أن تكون محموده السيرة حسنة السمعة ولم يسبق الحكم عليها في جريمة. 5. أن تكون مقيدة في السجل المنصوص عليه في المادة 447 من هذه اللائحة).

ج. **فنيو العلاج الطبيعي**: نصت المادة 497 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي على أنه: (لا يجوز مزاوله مهنة التدليك الطبيّ أو العلاج الطبيعي، أو فتح محلات لذلك إلا بموجب ترخيص من وزارة الصحة بعد أخذ رأي مراقبة خدمات الصحة العامة). ونصت المادة 448 من اللائحة التنفيذية على أنه: (لا يجوز الترخيص بمزاولة مهنة التدليك الطبيّ أو العلاج الطبيعي إلا للأطباء والمختصين أو الحائزين على شهادة تخصص في التدليك الطبيّ، أو العلاج الطبيعي من معهد معترف به من وزارة الصحة تحت إشراف الأطباء).

د. **صناعة الأسنان**: نظمت مهنة صناعة الأسنان وفقاً للمواد 504 وحتى 507 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي، حيث نصت المادة 504 على اشتراط ترخيص مسبق لمزاولة هذه المهنة إذ جاء بها: (لا يجوز مزاوله صناعة النظارات الطبية وبيعها أو صناعة الأسنان أو فتح محال لهذا الغرض قبل الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة عن طريق مراقبة خدمات الصحة العامة). ويتضح من النص أن شروط هذه المهنة هي:

أ. الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة.

ب. أن يكون طالب الترخيص متمتعاً بالجنسية الليبية.

ج. أن يكون من الأشخاص الحائزين على شهادة من معاهد أو مدارس متخصصة معترف بها من وزارة الصحة.

هـ. **مهنة صناعة النظارات الطبيّة وبيعها**: يشترط القانون لمزاولة مهنة صناعة النظارات الطبيّة ترخيصاً يصدر من أمانة الصحة، حيث نصت المادة 504 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي على أنه: (لا يجوز صناعة النظارات الطبيّة... أو فتح محال لهذا الغرض قبل الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة عن طريق مراقبة خدمات الصحة المختصة). وهذا الترخيص يصدر وفق عدة شروط حددها المادة 505 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي تتمثل في أن

يكون المصرح له بمزاولة مهنة صناعة النظارات الطبيّة وبيعها من الأشخاص الحاصلين على شهادة من معاهد أو مدارس تعترف بها وزارة الصحة.

ولقد أورد المشرّع استثناء بشأن ممارسة المهنة من غير المؤهلين، ويشترط في هذه الحالة أن يكون مدير المحل مؤهلاً على النحو الذي تتطلبه هذه اللائحة، وحصوله على ترخيص من وزارة الصحة وفقاً للمادة 506 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي، وأن يكون متمتعاً بالجنسية الليبيّة⁽¹⁾. والملاحظ هنا أن المشرّع لم يحدد المقصود من مهنة صناعة النظارات الطبيّة وبيعها.

ل. مساعدو الصيادلة: لم يتطرق المشرّع الليبيّ إلى مهنة مساعدي الصيادلة إلا عرضاً في اللائحة التنفيذية للقانون الصحي، حيث نصت المادة 513 فقرة (ج) من القانون على أنه: (يقوم بمساعدة الصيدلي في أعمال وتحضير الوصفات الطبيّة تحت إشراف صيدلي).

ويتضح من هذا النص أن مهنة مساعد الصيدلي تنحصر في مساعدة الصيدلي وتحت إشرافه، ويؤخذ على النص أنه لم يبين الشروط الواجب توافرها لمزاولة هذه المهنة، والشهادات المطلوب الحصول عليها والشروط الأخرى التي تؤهل لمزاولة هذه المهنة.

م. المفتشون الصحيون: تعتبر هذه المهنة من المهن الطبيّة المساعدة، حيث نصت المادة 482 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي على أنه: (يقوم المفتش الصحي بمراقبة تنفيذ وتطبيق القوانين الصحية في المناطق التي يزاول عمله فيها وذلك طبقاً لما تحدده له الجهات المختصة). كما نصت المادة 483 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي على أنه: (لا يجوز للمفتشين الصحيين مزاولة أي نشاط طبيّ أو علاجي عدا الإجراءات الصحية العامة التي يطلب إليهم القيام بها).

وباستقراء النص الأول يتضح لنا أن أعمال المفتشين الصحيين تنحصر فقط في مراقبة تنفيذ القوانين الصحية وتطبيقها في مناطق تحدد لهم مسبقاً من الجهات المعنية، أما النص الثاني فإنه

(1) د. سالم عبدالكريم العسلي، مرجع سابق، ص 74.

يمنع المفتشين الصحيين من مزاوله أي نشاط طبيّ أو علاجي عدا الإجراءات الصحية العامة التي يطلب إليهم القيام بها، ومن الملاحظ أن المشرّع في هذين النصين لم يبين المقصود من هذه المهنة ولا الشروط الواجب توافرها لمزاومتها.

و. **فنيو الأشعة:** يقصد بفني الأشعة الأشخاص المختصون بتشغيل الأجهزة التي تنبعث منها الإشعاعات المؤينة، وهذا حسب ما جاء بالقانون رقم أثنان لسنة 1982م في شأن تنظيم استعمال الإشعاعات المؤينة والوقاية من أخطارها⁽¹⁾، ويشترط فيمن يرخص له بالعمل فني أشعة الآتي:

أ. أن يكون حاصلاً على مؤهل في الأشعة تعترف به وزارة الصحة، ويستثنى من ذلك من يكون أمضى ثلاث سنوات على الأقل في أحد أقسام الأشعة بالمستشفيات الحكومية، أو خمس سنوات في عيادة طبيب أخصائي في الأشعة المادة 390.

ب. أن يكون مقيداً في السجل الخاص بالمساعدين الفنيين المادة 389⁽²⁾.

ي. **فنيو المختبرات:** حسبما جاء في نص المادة 484 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي، فإن فنيي المختبرات هم الأشخاص المؤهلون القائمون بتشغيل أجهزة التصوير بالأشعة وتجهيز الصور والفحص الكيميائي والجرثومي، أو تحليل عينات الدم والبول والبراز وغير ذلك. وحددت المادة 485 من اللائحة الشروط الواجب توافرها لمن يرخص له مزاوله مهنة فني المختبرات بأن يكون ليبيا حاصلاً على مؤهل ومقيداً بالسجل الخاص المنصوص عليه في المادة 487 من اللائحة، وأن يكون محمود السيرة .

ف. **الفنيون الصحيون:** لم يحدد القانون الصحي ولا اللائحة التنفيذية لهذا القانون تعريفاً لهذه المهنة، غير ان المادة 123 من القانون الصحي اعتبرت المهن التي يزاولها الفنيون الصحيون من

(1) الجريدة الرسمية، العدد العاشر، السنة العشرين، بتاريخ: 6 ابريل 1982م. انظر المادة 17 من القانون رقم أثنان لسنة 1982م.

(2) اللائحة التنفيذية للقانون الصحي المواد، 384-390.

المهن المرتبطة بالمهن الطبية. ويمكن وضع تعريف لهذه المهنة كونها مجال فني متعلق بالصحة وحرى بالمشرع في هذا المجال أن يصدر تشريعاً يبين فيه المقصود من هذه المهنة والشروط اللازمة لمباشرتها.

ثانياً: التشريع الفرنسي.

كان العمل الطبي في التشريع الفرنسي قاصراً على مرحلة العلاج فقط وفقاً للقانون رقم خمس وثلاثون لسنة 1892م⁽²⁾، وبصدور قانون الصحة العامة في عام 1945م الذي عدل سنة 1953م، أصبح العمل الطبي في فرنسا يشمل مرحلتى الفحص والتشخيص، وهو لم ينص على ذلك الحكم صراحة ولكنه مستفاد ضمناً من نص المادة 372 من القانون⁽¹⁾. والذي يستفاد منه أن مفهوم العمل الطبي في هذا القانون يشمل التشخيص والعلاج والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها في القرار الصادر عن وزير الصحة في 6 يناير 1962م وتعديلاته⁽²⁾، وشملت هذه القرارات إلى جانب الأعمال المهنية، الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء.

ورغم أن المشرع نص على التشخيص والعلاج إلا أنه لم يأت بتعريف واضح لهما، أو تحديد مفهوم كل منهما سيراً على نهج غالبية القوانين في هذا الشأن تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء⁽³⁾.

ثالثاً: التشريع المصري.

سلك المشرع المصري المسلك نفسه الذي سلكه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة فيها يتعلق بمفهوم العمل الطبي، فلم ينص صراحة على تعريف العمل الطبي، ولكنه أشار إليه ضمناً في سياق النص الخاص بشروط مزاوله العمل الطبي، إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954م وتعديلاته في شأن مزاوله مهنة الطب على أنه: (لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصفة أدوية، أو علاج مريض، أو

(1) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 157.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 15.

(3) د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 51.

أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبيّ المعملّي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبيّة، وبوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاوله مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالمنظمة لمهنة التوليد). ويستفاد من النص أن مفهوم العمل الطبيّ يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي، ووصف الأدوية، أو أخذ العينات أو أي عمل طبيّ آخر⁽¹⁾.

وباستقراء نصوص لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري الصادرة بقرار من وزير الصحة رقم 234 لسنة 1974م ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب، نجد أن أي منهما لم تنص صراحة على مفهوم العمل الطبيّ، وإنما جاء نص المادة الثامنة من اللائحة والمادة الثانية عشر من مشروع سلوكيات الطبيب على النحو الآتي: (لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد أكمل اختبارها وثبت صلاحيتها ونشرت في المجلات العلمية، كما لا يجوز أيضاً أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أي كشف علمي).

والظاهر من هذه النصوص أن مفهوم العمل الطبيّ لدى نقابة الأطباء يعني التشخيص والعلاج وهذا ما يتضح لنا من ضرورة الإعلان عن ظهور وسائل حديثة لهما، ونقابة الأطباء لم تنص صراحة على مفهوم العمل الطبيّ كما جاء في قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، إذ نص المشرّع على أن العمل الطبيّ يشمل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض⁽²⁾.

(1) د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 8.

(2) د. أسامة عبدالله فايد، مرجع سابق، ص 52.

رابعاً: التشريع الإماراتي.

نظم القانون الاتحادي الإماراتي رقم سبعة لسنة 1975م مزاوله مهنة الطب البشري ولكنه لم يعرف العمل الطبي، وهو المسلك نفسه لكل من التشريعيين المصري والفرنسي. لكن العمل الطبي مستفاد من نصوص هذا القانون، وهي تلك الأعمال التي تتعلق بالعلاج والتشخيص والمختبرات الطبية والجراحة وزراعة الأعضاء البشرية حيث نصت المادة الاولى من القانون الاتحادي رقم خمسة عشر لسنة 1993م في شأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية وزراعتها على أنه: (يجوز للأطباء المتخصصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفي وزراعتها في جسم شخص حي آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته ذلك وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون).

وعلى خلاف ذلك فإن المادة الاولى من القانون الاتحادي رقم أربع لسنة 1983م في شأن مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية عرفت العمل الصيدلي ذلك ضمن نطاق العمل الطبي بأنه: (تجهيز أو تركيب أو تجزئة أو تصنيع أو تعبئة أو بيع أو توزيع أي دواء أو مستحضر صيدلاني لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو العلاج منها). والأعمال الطبية في جوهرها هي تلك الأعمال التي تتعلق بعلاج الإنسان وتشخيص مرضه والحفاظ على صحته أيأ كان القائم بها، طالما أنه قد رخص له من قبل السلطات المختصة بممارسة هذه الأعمال الطبية، وتقريراً لما سلف فإنه يدخل في عداد القائمين بالأعمال الطبية الطبيب، سواء طبيب التشخيص أو الطبيب المعالج أو الطبيب الجراح وأخصائي الأشعة والأسنان، كذلك القابلات وأطباء التوليد⁽¹⁾.

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص17.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبيّ

الأصل أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان، وأي اعتداء يقع على جسم الإنسان فإن القانون يجرمه، غير أن سلامة جسم الإنسان وحياته قد تقتضي القيام ببعض الأعمال الطبيّة هي في ظاهرها أعمال ضارة لأنها مؤلمة، ولكنها في جوهرها أعمال نافعة بالنسبة لحالات مرضية معينة⁽¹⁾. وتحقيقاً لغاية المشرّع في المحافظة على سلامة الجسم، أو التخفيف من آلامه، كان لابد من إباحة الأعمال الطبيّة والأعمال المرتبطة بها، وعلى الرغم مما قد ينتج عن ممارسة هذه الأعمال من المساس بجسم الإنسان، كالقيام بالعمليات الجراحية، وعمليات التجميل، وخلق الأسنان، وعمليات بتر الأعضاء، إلى غير ذلك من الأعمال التي تندرج تحت النموذج القانوني لبعض الجرائم في قانون العقوبات الليبيّ لو قام بها شخص عادي، كجريمة الضرب المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات الليبيّ، وجريمة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة 381 من قانون العقوبات، وجريمة الجرح أو الضرب المفضي إلى الموت المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات الليبيّ⁽²⁾.

وتحقيق لغاية المشرّع في إباحة العمل الطبيّ التي هي في حقيقة الأمر تحقيق لمصلحة المريض ومصلحة المجتمع في آن واحد، فإننا نتساءل عن الأساس القانوني الذي أضفى المشروعية على العمل الطبيّ وأخرجه من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة، في محاولة الاجابة عن هذا التساؤل طرح الفقه القانوني آراء عديدة في شأن التكييف القانوني لإباحة ممارسة الأعمال الطبيّة، فهناك رأي في الفقه القانوني يرى أن إباحة العمل الطبيّ تستند إلى حالة الضرورة، بينما

(1) د. محمد أحمد محمد سويلم، مرجع سابق، ص 46.

(2) د. محمد رمضان باره، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبيّ، الجريمة والجزاء، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2007م، ص 186-187.

يرى اتجاه فقهي آخر أن سبب الإباحة هو رضاء المريض، وذهب رأي ثالث إلى القول بانتقاء

القصد الجنائيّ لديه، ومنهم من قال بمشروعية الغرض ووجود رخصة قانونية.

سنحاول استعراض هذه الآراء الفقهية في هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: حالة الضرورة كأساس قانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبيّ.

المطلب الثاني: انتفاء القصد الجنائيّ كأساس قانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبيّ.

المطلب الثالث: رضاء المجني عليه المريض كأساس قانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبيّ.

المطلب الرابع: الترخيص القانوني كأساس قانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبيّ.

المطلب الأول

حالة الضرورة كأساس قانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي

الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره معرضاً لخطر جسيم على وشك الوقوع وليس هناك سبيل للخلاص من هذا الخطر سوى بارتكاب فعل يعد جريمة قانوناً⁽¹⁾. أو هي الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره معرضاً لخطر محقق يهدد بضرر جسيم لا سبيل لدفعه إلا بارتكاب فعل يعد جريمة قانوناً⁽²⁾.

وتؤثر حالة الضرورة في أغلب الأحيان على إرادة الشخص الذي يتهدهد الخطر ما ينفي لديه القدرة على الاختيار، ومن الأمثلة على ذلك أن تشتعل النيران في مصنع فيندفع العمال إلى خارجه لإنقاذ أنفسهم من خطر الحريق المحقق بهم، فيصيب أحد عاملاً مسبباً له جراحاً أو يتسبب بمقتله، ومثل ذلك أيضاً حالة السفينة التي توشك أن تغرق فينازعه آخر عليها ويدفعه عنها لينجو بنفسه، فالخطر الذي على وشك الوقوع في المثاليين السابقين يؤثر في إرادته ما يدفعه إلى ارتكاب الجريمة لدفع الخطر المائل، وهو ما يمكن أن يفعله الشخص المعتاد الذي تحيط به الظروف ذاتها، كما أن حالة الضرورة تأخذ صورة أخرى لا تتأثر فيها قدرة الشخص على الاختيار، يتحقق ذلك عندما يكون الخطر غير مهدد له أو لغيره ممن يهمه أمره بل يهدد الغير، كالطبيب الذي يضطر أن يجري عملية جراحية من أجل إنقاذ شخص من مرض يهدده دون الحصول على رضاه هذا الشخص المريض، وكالذي يقوم بإتلاف باب منزل لإنقاذ حياة سكانه الذين تحاصرهم النيران⁽³⁾،

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 28.

(2) د. إبراهيم زكي اخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص 4.

(3) د. موسى مسعود أرحومه، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، 2009م، ص 625 - 626.

وبالنسبة لهذين المثالين لم يفقد الشخص حرية الاختيار، بل أقدم على فعله وهو مختار دون أي ضغط على إرادته⁽¹⁾.

إن انتقاء المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة هي من المسلمات منذ أقدم العصور، وقال بها الرومان، فكانوا يربطون بين الضرورة والخوف الذي يفسد عقولهم وينقص دور الإرادة الضروري باعتبار شرطاً للعقاب، وقد أخذت معظم فروع القانون بحالة الضرورة ومنها قانون العقوبات الليبي الذي اعتبر حالة الضرورة سبباً من أسباب الإباحة، حيث وردت أحكامها ضمن أسباب الإباحة في المادة إثنان وسبعون من قانون العقوبات الليبي والتي نصت على أنه: (لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محدث يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر. ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر، ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديده الغير، إلا أنه في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للإرغام على ارتكابه).

ومن خلال النص يمكن استنباط الشروط التي حددها المشرع الليبي والتي يجب توافرها في حالة الضرورة حتى يمكن أن يترتب على أثرها امتناع المسؤولية الجنائية للشخص الواقع تحت تأثيرها، حيث يشترط المشرع وجود خطر يهدد من يتعرض لحالة الضرورة، ووقوع فعل منه لدفع هذا الخطر، كما أن هناك شروطاً يتعين توافرها في الخطر وهي:

1. أن يكون مهدداً للنفس.

2. أن يكون جسيماً.

(1) د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص 625-626.

3. أن يكون حالاً.

4. أن لا يكون هناك دخل لإرادة الفاعل في حدوثه.

5. ألا يلزم القانون الشخص بتعريض نفسه للخطر⁽¹⁾.

كما أن هناك شروط أخرى يجب توافرها في العمل الذي يرتكب لدرء الخطر تتمثل في الآتي:

1. أن يكون الفعل لازماً لدفع الخطر.

2. أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر.

3. أن يكون متناسباً مع الخطر⁽²⁾.

وفي هذا السياق تنص المادة ستون من قانون العقوبات المصري على أنه: (لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى)⁽³⁾. ووفقاً لهذا النص يرى جانب من الفقه القانوني أن هناك جملة من الأعمال يعاقب عليها القانون باعتبارها محظورة بحكم القانون، إلا أنها تفقد هذه الصفة إذا كان القيام بها ضرورياً حين لا يمكن تجنبها باللجوء إلى وسائل أخرى، لذلك فإن الطبيب لا يعد مرتكباً لفعل إجرامي إذا باشر نشاطه الطبي ولو ترتب على قيامه بعمله فقدان المريض لأحد أعضاء جسمه، لأن فقدان العضو أفضل من الموت في كل الأحوال⁽⁴⁾.

(1) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 625-626.

(2) د. محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 247-248.

(3) تنص المادة 89 من قانون العقوبات الأردني على أنه: "لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع في الحال عن نفسه أو عن غيره أو ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً مجرماً لم يتسبب هو فيه عمداً".

(4) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراة، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1957م، ص 85-87.

ومما لاشك فيه أن الاعتماد على حالة الضرورة في إباحة تبرير بعض الأعمال الطبية، كما في حالات الإجهاض العلاجي والتي تنشأ من حال التعارض بين حياة الجنين وحياة الأم له ما يبرره⁽¹⁾. ويمكن القول إن حالة الضرورة لا يمكن أن تعد سنداً قانونياً لتبرير العمل الطبي في القانون الليبي، كذلك في القانون المصري حسبما يرى بعض الفقهاء، ذلك أن حالة الضرورة قد تتسع في جانب منها فتشمل منع المسؤولية الجنائية في حالات لا يمكن التسليم بدفع المسؤولية عنها، فلو تمسكا بحالة الضرورة سنداً لإباحة الأعمال الطبية فيفترض بنا أن نقبل بدفع المسؤولية الجنائية عن ممارس النشاط الطبي حتى من غير الأطباء، وهو ما لا يمكن قبوله لخطورة نتائجه وتناقضه وأحكام القانون الجنائي⁽²⁾. كما أن اعتبار حالة الضرورة سنداً للإباحة يترتب عليه أن تعد جميع أعمال الوقاية الطبية كتطعيم الأمصال، واللقاحات هي من الأفعال الخاضعة للتجريم، وذلك لعدم انطباق حالة الضرورة عليها⁽³⁾. كما أن حالة الضرورة قد تضيق في جانب آخر منها، فلا يدخل القائم بالعمل الطبي ضمن الإباحة الطبية لأنها ظرف ينفي المسؤولية الجنائية، وذلك لأن حالة الضرورة كما في قانون العقوبات العراقي والأردني هي مانع مسؤولية وليست سبباً للإباحة، مما يترتب عليه تعريض الطبيب للمسؤولية المدنية في حالة الضرورة وذلك بوصفها مانع مسؤولية وهو ما يجافي العقل والمنطق⁽⁴⁾.

وبالتالي نخلص إلى إن الأخذ بنظرية الضرورة يؤدي إلى جعل العديد من نتائج مباشرة العمل الطبي خاضعة للتجريم في حالة عدم توافر شروط حالة الضرورة المنصوص عليها قانوناً، فلو كان الخطر الذي يتعرض له المريض ليس جسيماً، أو أنه جسيم ولكنه غير محقق، أو غير ذلك من

(1) د. موسى مسعود ارحومه، مرجع سابق، ص 625-626.

(2) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 39.

(3) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 29.

(4) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 38.

الحالات التي لا تنطبق عليها حالة الضرورة، الأمر الذي يؤدي بنا إلى نتيجة مقتضاها أن لا سبيل لانتفاء أو منع مسؤولية الطبيب عما ينتج من إصابات تقع بالمريض خلال مباشرة النشاط الطبي في بعض الحالات⁽¹⁾.

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص28.

المطلب الثاني

انتفاء القصد الجنائي كأساس قانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي

يرى بعض شراح القانون الجنائي أن سبب إباحة النشاط الطبي يرجع إلى عدم توافر القصد الجنائي لدى من يقوم بهذا النشاط، ذلك أن الهدف من النشاط الطبي هو شفاء المريض أو التخفيف من الآلام، أو الوقاية من الأمراض على العكس من الصور الأخرى التي يرتكب فيها المتهم لجريمة ما بدافع الحقد أو القصد أو الانتقام، ويكون هدفه إلحاق الأذى والضرر بالمجني عليه⁽¹⁾. والحقيقة إن القول بانتفاء القصد الجنائي كونه سند لإباحة العمل الطبي لم يسلم من النقد، حيث قيل إنه يخلط بين عناصر القصد الجنائي والباعث على الجريمة⁽²⁾. وإذا كان المشرع الليبي لم يعرف القصد الجنائي إلا أنه حدد مفهومه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة والستين من قانون العقوبات، ويمكن تعريف القصد الجنائي بأنه: "انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها المكونة لها"، ومن هذا التعريف يتضح أن عناصر القصد الجنائي هما العلم والإرادة⁽³⁾، أما الباعث فهو العامل المحرك للإرادة أو السلوك الإجرامي كالمحبة والشفقة والبغضاء، أو هو العامل أو العوامل التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة وصولاً إلى غاية معينة، أي أن الدافع هو محرك الإرادة⁽⁴⁾. وإذا كان الباعث هو القوة المحركة للإرادة بحيث تدفعها إلى ارتكاب جريمة، فهو بذلك يستقل عن القصد الجنائي ولا يدخل في عناصره⁽⁵⁾.

(1) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 88.

(2) د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص 625-626.

(3) نفس المرجع السابق، ص 259.

(4) د. محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 3-6.

(5) د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص 279.

فالقصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هو قصد عام يتوافر قانوناً بمجرد العلم بأن من شأن الفعل المساس بسلامة جسم المريض، والطبيب أو الشخص القائم بالنشاط الطبي لديه هذا القصد بعنصريه، أما كونه لا يهدف من ذلك سوى تخليص المريض من مرضه أو التخفيف من آلامه فإن ذلك يتعلق بالباعث، والقانون لا يعتد بالباعث على الجريمة، ومن ثم لا تأثير له سواء كان شريفاً أو دنئياً⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن: (القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتوافر بالأفعال المادية الخادشة للعرض التي وقعت من الجاني عمداً بغض النظر عن البواعث المختلفة، ولا ينفي هذا القصد بإدعاء الجاني أنه لم يفعل فعلته إرضاءً لشهوة جسمانية، بل يصح العقاب ولو كان لم يقصد بفعله العمدي إلا التماسك بالمجني عليه...)⁽²⁾.

كذلك نجد أن محكمة النقض المصرية قد عدلت عن اتجاهها السابق، فنبذت التمسك بنظرية انتفاء القصد الجنائي باعتباره أساساً لإباحة العمل الطبي، حيث قضت بمسؤولية الحلاق عن الجرح العمد إذا هو أجرى عملية جراحية غير مرخص بإجرائها ولو كان غرضه من ذلك شفاء المريض، ويعتبر مرتكباً لجريمة الجرح العمد الحلاق الذي يحدث بعين المجني عليه جرحاً أثناء قيامه بإزالة شعرات عنه⁽³⁾.

كما أن قانون العقوبات الأردني لم يعتبر الباعث أو الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي يبينها القانون، حيث نصت المادة السابعة والستون على أنه: (الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل.....، لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون).

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 30-31.

(2) مجلة المحكمة العليا، جلسة 20 يناير 1970م، الأعداد (1، 2، 3) أبريل 1970، ص 139.

(3) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 106.

نستخلص مما تقدم أن الباعث مستقل عن القصد الجنائي ولا يدخل ضمن عناصره، وبالتالي فهو لا تأثير له سواء أكان باعثاً حميداً أم خبيثاً، ومع ذلك فإن الباعث قد يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير القاضي للعقوبة، سواء أكان بالتشديد طبقاً لأحكام المادة الثامنة والعشرون من قانون العقوبات الليبي، أو وقف تنفيذ العقوبة إستناداً للمادة 112 من قانون العقوبات الليبي، كما أن الدافع يمكن من خلاله الاستدلال على أن الجاني صار معتاداً للإجرام وفقاً ما ورد في المادة 146 من قانون العقوبات الليبي، أو محترفاً له وفق التعريف الوارد في المادة 147 من قانون العقوبات الليبي، أو منحرفاً فيه وفقاً للمادة 148 من قانون العقوبات الليبي، وطالما أن الباعث ليس من عناصر الجريمة فإن عدم بيانه في الحكم أو الخطأ في ذلك لا يعيبه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان يعتد المشرع الليبي بالباعث، كما هو الحال في القذف في حق الموظف العمومي، فيصبح هذا الفعل مباحاً متى فعل ذلك بحسن نية وفقاً للمادة 440 من قانون العقوبات، كذلك يبيح المشرع ارتكاب الجريمة دفاعاً عن النفس أو المال استناداً للمادة سبعون من قانون العقوبات الليبي، كذلك جعل المشرع عذر الاستفزاز سبباً في تخفيف عقوبة القتل العمد إذا حصل ذلك من قبل الزوج لزوجته وشريكها عند المفاجأة بالتلبس بالزنا، وذلك باستبدال عقوبة الجنائية بعقوبة الجنحة وفقاً للمادة 375 من قانون العقوبات الليبي، كما أن للباعث أثر أحياناً في قيام الجريمة أو في شروط العقاب عليها في بعض الأحوال الاستثنائية، وذلك حينما يدخل الباعث في تحديد القصد الجنائي إذا ما اشترط القانون قصداً خاصاً لقيام الجريمة، كما هو الحال في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 444 من قانون العقوبات الليبي، حيث يشترط المشرع أن يكون القصد الخاص نية تملك المال محل السرقة أو الانتفاع به⁽²⁾.

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983م. مشار إليه في البند 293، ص424.

(2) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص280-281.

كما أن القول بإباحة ممارسة النشاط الطبي وفقاً لانتفاء القصد الجنائي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، وهي إباحة النشاط الطبي للطبيب ولغيره ممن هم غير مؤهلين لذلك، كما أنها في جانب منها تؤدي إلى تجريم الأفعال التي يقوم بها الأطباء من عمليات جراحية وإدخال للسموم في جسد المريض، وذلك لتوافر القصد الجنائي لديهم من الناحية القانونية بعنصره العلم والإرادة به، وبسبب هذه الانتقادات الموجهة لنظرية انتفاء القصد الجنائي نجد أنها لا تصلح أن تكون سنداً لإباحة العمل الطبي⁽¹⁾.

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 29-30.

المطلب الثالث

رضاء المجني عليه بالعلاج (المريض)

الأصل أنه على الطبيب أو الصيدلي أو القائم بالعمل الطبي أن يبصر المريض بأمر العلاج أو الجراحة قبل أن يبدأ في ممارسة أي منهما، وأن عليه أن يتحصل على رضاء المريض وموافقته الصريحة بعد أن يكشف له ماهية الخطر، وما يكتنف العلاج من نجاح أو فشل دون أن يدخل في تفسيرات معقدة أو في إصطلاحات مهنيّة غير مفهومة للمريض، أي دون أن يؤثر على الحالة النفسية والمعنويّة له⁽¹⁾، ولهذا فإن جانباً من الفقه يرى أنه يجب - باعتباره قاعدة عامة - مع استثناء بعض الحالات، ضرورة الحصول على رضاء المريض في أي تدخل طبيّ، فلا تجري عملية جراحية بدون رضا المريض إلا في حالة الضرورة، أي حالة الاستعجال التي تتطلب إنقاذ المريض الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه، وأيضاً كما في حالة الطبيب الذي يضطر أثناء العملية أن يقوم للمريض بعملية أكثر خطراً من تلك التي يقوم بها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الرأي الغالب في الفقه والقضاء أن موافقة المريض على المساس بجسده هو من خالص حقه دون منازعة له في ذلك، إذ أن من حقه أن يبصر مقدماً بكافة أبعاد ما يراد بجسده أو صحته، إلا ان هناك اتجاه في الفقه القانوني يجادل في ذلك على سند من القول بأن على المريض أن يولي طبيبه الثقة الكاملة، وفوق ذلك فإن تبصير المريض مقدماً بما يلابس جراحته أو علاجه يتعارض والتعقيد والتقدم الهائلين في العلوم الطبيّة⁽³⁾. وعلى أساس ما تقدم فقد خلص جانب من الفقه أن أساس إباحة الأعمال الطبيّة وعدم المسؤولية عن الأفعال الناتجة عن هذه الأعمال هو رضاء المريض بالعمل الطبيّ، فرضاء المريض بالعلاج يجعل من النشاط الطبيّ

(1) د. مصطفى محمد عبدالمحسن، مرجع سابق، ص 87.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999م، ص 120.

(3) د. عمرو إبراهيم الوقاد، دور الرضاء في القانون الجنائيّ، بدون دار نشر، مصر، 2000م، ص 80.

الذي يقوم به الطبيب أو الصيدلي مشروعاً، لأن الطبيب عبارة عن ممثل للمريض حيث أنه ليست له أية إرادة في العلاج، إنما هو ينفذ رغبة المريض بالعلاج أو الجراحة، وعندما تغيب هذه الرغبة لا يحق له أن يجري أي عمل طبي⁽¹⁾.

وقد تطلب الفقه والقضاء شروطاً محددة حسب القواعد العامة لصحة رضاء المريض بالعلاج، وتتمثل أبرز هذه الشروط في الآتي: (- أن يكون من صدر عنه الرضا بالغاً قانوناً أو من ينوب عنه متى كان غير رشيد. - أن يكون من صدر عنه الرضا عاقلاً أو المسؤول عنه إذا كان غير عاقل. - أن يكون من صدر عنه الرضا واعياً، ويكون مدركاً لأقواله وأفعاله. - أن يكون رضاء المريض حراً خالياً من عيوب الإرادة. - يجب أن يكون الرضاء صريحاً. - أن يكون موضوع الرضاء مشروعاً وصادراً ممن له صفة). كما أن القانون الفرنسي نص صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك، وإذا لم يستطع المريض التعبير عن رأيه يؤخذ رأي أقاربه أو من ينوب عنه وذلك عدا حالة الاستعجال أو الضرورة⁽²⁾، وفي حالة عدم الحصول على رضاء المريض أو من يمثله يتحمل الطبيب مسؤولية ذلك، ويكون عرضه للتعويض الذي تقدره المحكمة شرط أن يثبت المريض تخلف هذا الرضاء⁽³⁾. فرضاء المريض من وجهة نظر هذا الرأي تعني نزول المريض على الحصانة التي يقرها القانون لجسمه فتنتفي بذلك عن العمل الطبي صفة الاعتداء على حق يحميه القانون فيغدو بذلك فعلاً مباحاً⁽⁴⁾.

(1) د. قاسم رضا علق: مسؤولية الطبيب عن خطئه جزائياً، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، عمان، الاردن، لسنة 1992م.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص33.

(3) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 73.

(4) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص74.

تقييم هذا الاتجاه:

إن القول بأن رضاء المجني عليه أو المريض بالعلاج هو سبب إباحة العمل الطبي هو قول منتقد من قبل أغلب الفقه، ذلك أن رضاء المجني عليه أو المريض بالعلاج لا يبيح الفعل إلا بالنسبة لما يمكنه التنازل عنه باعتباره سبباً خاصاً للإباحة وليس سبباً عاماً، وقيمته محدودة في جرائم المساس بسلامة الجسم، ذلك أن سلامة جسم الإنسان من النظام العام، وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع⁽¹⁾، فحق المريض في سلامة جسمه ليس حقاً خالصاً له وحده، ولكنه حق ذو طبيعة اجتماعية، فإذا رضى المريض بالاعتداء على سلامة جسمه فإن هذا الرضا ينصرف إلى الجانب الفردي من هذا الحق دون الجانب الاجتماعي، ويبقى حق المجتمع في الدفاع عن هذا الجانب الاجتماعي، ويظل فعل الاعتداء الذي وقع على جسم المريض خاضعاً للتجريم⁽²⁾. ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن رضاء المريض لا يعد مانعاً من المسؤولية، ولا يمنع الحق في التعرض لأجسام الأشخاص، لأن ذلك يتعلق بالنظام العام⁽³⁾.

كما استقر قضاء محكمة النقض في مصر على عدم الاعتراف برضاء المريض في عدة أحكام، حيث قرر بأن رضاء المريض ليس سبباً للإباحة في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم وتكامله الجسدي ولو رضى المريض بالعلاج وإجراء عملية جراحية⁽⁴⁾. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قضية حلاق أجرى عملية لنزع الشعر من جفن المريض، بأن الجرح الذي

(1) السبب العام للإباحة هو الذي ينطبق على جميع الجرائم بحيث يبيح ارتكابها متى توفرت شروط تطبيقه، كاستعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي، أما السبب الخاص فهو لا يمتد إلا إلى جرائم معينة دون غيرها، كما هو الحال في رضاء المجني عليه، فهو لا يطبق إلا بخصوص الجرائم التي تمس حقوقاً للمجني عليه يكون من الجائز تنازله عنها أو تصرفه فيها. د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 481.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 34.

(3) نفس المرجع السابق، ص 35.

(4) د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 17.

يحدثه حلاق الشعر ليس مرخصاً له بإجرائها، وهذا يكون جريمة الجرح العمدي، ولا ينفي قيام القصد الجنائيّ عنده رضا المجني عليه أو رغبته في الشفاء⁽¹⁾.

كما إن نظرية رضاء المريض أو المجني عليه بالعلاج لا تصلح سنداً لإباحة العمل الطبيّ، ذلك لأنها تؤدي إلى إباحة ممارسة الأعمال الطبيّة، سواء قام بها طبيب أو غير طبيب طالما كانت تلك الممارسة قد تمت بناء على رضا المريض وهذا ما لا يمكن القبول به، كما أن هناك حالات كثيرة لا يكون فيها لرضاء المريض أو رغبته بالعلاج أي قيمة قانونية في إباحة ممارسة النشاط الطبيّ عليه، كما هو الحال في مكافحة الأمراض السارية والمعدية، وقد يؤمر بحجزه للعلاج إذا كان مصاباً بمرض سار دون الحصول على رضائه، وذلك استجابة لمقتضيات المصلحة العامة⁽²⁾.

كما أن تقدم القانون الجنائيّ الحديث يقرر انعدام الرضا في إباحة الأفعال الماسة بالجسم كونها قاعدة عامة، وبناء على هذه القاعدة لا يمكن إعطاء رضاء المريض تلك الصفة ذلك الأثر في إباحة النشاط الطبيّ. فالنسبة لتأثير الرضا في القانون الجنائيّ يمكن القول أن الأصل هو عدم الاعتداد بالرضاء، وأن الاستثناء هو اعتداد القانون بمثل هذا الرضا سواء بالنسبة للجرائم الواقعة على الأموال أو الأشخاص، فالحق في سلامة الجسم هو حق ذو أهمية اجتماعية واضحة بل أنه حق للمجتمع الذي يعنيه محافظة كل فرد من أفرادهِ على سلامة جسمه كي يستطيع القيام بوظيفته الاجتماعية التي يفرضها عليه النظام الاجتماعي⁽³⁾. كما أن القول أو التسليم أن سلامة الجسم هي حق للمجتمع معناه أن الرضا الصادر عن المجني عليه لا يعد بذاته سبباً لإباحة الأفعال التي

(1) نقض جنائي صادر بتاريخ 9 يناير 1937م، مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 34، ص 31، مشار إليه

لدى د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 36.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 34.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 42.

تمس هذا الحق، ذلك أن الرضاء هو التصرف بالحق ولا بد أن يصدر عن صاحب صفة حتى ينتج أثره فيبيح بالتالي الفعل، وإذا رضي المجني عليه بالاعتداء على سلامة جسمه أقتصر اثر رضائه على الجانب الفردي للحق ولكنه لا يمس الجانب الاجتماعي، فيظل حق المجتمع قائماً ويظل فعل الاعتداء خاضعاً للتجريم⁽¹⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 116.

المطلب الرابع

الترخيص القانوني كأساس قانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي

ذهب أغلب الفقه إلى القول أن إباحة العمل الطبيّ تجد أساسها في ترخيص القانون للطبيب بمزاولة العمل الطبيّ⁽¹⁾، وهذا الترخيص يصدر وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة، وذلك على سند من القول أن القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة، ويعترف بكل الأعمال اللازمة لمباشرتها التي تستهدف قصد العلاج، سواء كان القانون الجنائيّ أو غيره من فروع القانون الأخرى⁽²⁾، ومثال ذلك القوانين المنظمة للمهن الطبيّة التي تخول للأطباء والجراحين الحق في التعرض لأجسام المرضى بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص غيرهم ليس لهم هذا الحق استناداً إلى المادة تسع وستون من قانون العقوبات الليبيّ التي يقابلها نص المادة ستون من قانون العقوبات المصريّ، وكذلك المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسيّ، والمادة 2/72 من قانون العقوبات الإماراتي⁽³⁾.

وحسبما يرى هذا الراي الفقهي يكون الترخيص القانوني ضرورياً للإباحة، حتى لو كان الجاني حاصلاً على شهادة في الطب والجراحة، طالماً لم يكن مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب، وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا الراي⁽⁴⁾.

تقييم هذا الاتجاه:

لقد حظي هذا الاتجاه بتأييد من غالبية الفقه القانوني، إلا أن ذلك لم يمنع جانباً من الفقه من الاعتراض عليه، وذلك على سند من القول إن الترخيص القانوني بذاته لا يعتبر أساساً للإباحة

(1) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 481-482.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 37.

(3) د. محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 18.

(4) راجع المادة 2/53 من قانون العقوبات الإماراتي والمادة 60 من قانون العقوبات المصري.

العمل الطبيّ، على اعتبار أن أساس الإباحة إنما يرجع إلى المؤهل العلمي الذي على أساسه يمنح للطبيب هذا الترخيص بمزاولة المهنة، بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى⁽¹⁾. ومتى مارس من رخص له بإتيان عمل طبيّ ما عملاً طبياً خارجاً عن نطاق ما رخص له به، وقع ما أتاه في دائرة التجريم، ذلك أن الأصل هو أن أي مساس بحسم المجني عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، فإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقوانين واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً⁽²⁾، وعليه فإنه يكون سديداً في القانون ما قرره الحكم من أنه لا تغني شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلي لعملية الحقن عن الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إحداث بالمجني عليه جرحاً عمدياً ما دام أنه كان في مقدوره أن يمتنع عن حقن المجني عليه مما تنتفي به حالة الضرورة⁽³⁾.

ولقد حظى هذا الاتجاه بمباركة وتأييد من القضاء الفرنسي والقضاء المصري في الكثير من أحكامها، حيث قضى بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكباً لجريمة الجرح عمداً، لأن قانون مهنته اعتماداً على مؤهله العلمي قد رخص له في إجراء العملية الجراحية بأجسام المرضى⁽⁴⁾، وبهذا الترخيص وحده ترتفع المسؤولية الجنائية عن فعل الجرح⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى القول بأن الترخيص القانوني ضروري لإباحة العمل الطبيّ حتى ولو كان الشخص حاصلًا على المؤهلات العلمية أو الخبرة العلمية التي تؤهله لذلك، وبدون هذا الترخيص

(1) أ. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 112-113.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 38-39.

(3) نقض جنائي رقم 249 لسنة 44، جلسة 11 مارس 1943م، مشار إليه لدى د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 39.

(4) أ. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 112-113.

(5) نقض جنائي رقم 59 لسنة 59ق، جلسة 1 مارس 1974م. مشار إليه لدى د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 39.

القانوني لا يجوز له ممارسة العمل الطبي وتكون جميع الأعمال التي يقوم بها الطبيب غير مشروعة حتى ولو ترتب عليها شفاء المريض، وتكون المسؤولية عمدية أو مجاوزة القصد حسب الأحوال⁽¹⁾، وفي تقديرنا فإن أساس مشروعية الأنشطة الطبية التي يقوم بها الطبيب والإعفاء من المسؤولية يعود إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب كلاً من مجال اختصاصه، وبالرغم مما قد تفضي إليه هذه الممارسة من إحداث جروح أو إيذاء في جسم المريض ذلك لأنها تهدف ابتداءً إلى تحقيق هدف مشروع يقره القانون ويشجع عليه، فالمشروع هو الذي يضيف المشروعية على هذه الأنشطة بالترخيص لطائفة معينة من الناس لممارستها وهم الحاصلون على شهادة علمية معترف بها تؤهلهم لهذا العمل، فترخيص القانون لم يعط اعتباراً وإنما للفائدة التي يحصل عليها الفرد والمجتمع من الخدمة التي يقدمها الطبيب، فكما أن الفرد له الحق في أن يظل جسمه سليماً، كذلك المجتمع تهمهم سلامة كل افراده حتى يستطيع كل فرد أن يقوم بواجبه الاجتماعي، وهذا الاتجاه هو الذي تتبعه أغلب التشريعات المقارنة، وكذلك تبناه المشرع الليبي في المادة الثانية من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية والتي نصت على أنه: (يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص من الجهات المختصة ولا يجوز للمرخص له مزاوله المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض).

ونتيجة للتطور الذي أصاب المفاهيم القانونية والسياسية والاجتماعية جعل من فكرة الترخيص القانوني عاجزة عن تغطية جميع صور الممارسات الطبية وتفسيرها التي تفرض أحياناً بوصفها واجباً على من يمارس هذا النشاط، ذلك أن العلة الأساسية من الإباحة هدفها خلق مجتمع سليم،

(1) د. على رشيد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة (2) منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م، ص 513. د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 200.

إذا فعلة النشاطات الطبيّة التي يمارسها الطبيب تكون بالاستناد على نظريتين، الترخيص القانوني، وأداء الواجب في الحالات التي تكون فيها نظرية الترخيص القانوني عاجزة عن تفسير هذه الإباحة، فمثلاً في الظروف الاستثنائية التي تواجه فيها الدولة هجوم وباء أو مرض ساري يكون الطبيب في غير حاجة لاستحصال رضاء آلاف الأشخاص المعرضين للخطر تمهيداً للقيام بعمليات الوقاية، ذلك لأن نشاط الأطباء في هذه الحالة هو من قبيل أداء الواجب وليس كما يذهب البعض إلى أن سند الإباحة هو حالة الضرورة⁽¹⁾.

(1) د. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص130.

المبحث الثالث شروط ممارسة العمل الطبي

أرسى الفقه في العهود الحديثة التي شهدت تطوراً فكرياً وعلمياً شاملاً، قواعد ممارسة الطب، ومن أولى المسائل التي مسها التنظيم هي العلاقة بين الطبيب والمريض من خلال تحديد حقوق والتزامات كل منهما⁽¹⁾. وقد شكل المريض في بداية الأمر محور الاهتمام وحماية الفقه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبيّة، فذهب بعض الفقهاء إلى أن رضاء المريض هو سبب رئيس لإباحة العمل الطبيّ بحكم أن عمل الطبيب يشكل مساساً بحق المريض في سلامة جسمه، غير أنه ثبت فيما بعد أن إباحة العمل الطبيّ تفرضه مصالح فردية واجتماعية حيوية مرتبطة برعاية الصحة العامة في المجتمع، وهو ما يعني وجوب تنظيم المهنة من قبل السلطة المختصة، وعلى هذا الأساس إذا كانت موافقة المريض على العلاج شرطاً أساسياً لإباحة العمل الطبيّ إلا أنها غير كافية، ومن ثم يجب توافر شروط أخرى لا تقل أهمية عن شروط الموافقة، وتتعلق أساساً بالمهنة ذاتها، على أنه يمكن رد اهتمام الفقه برضاء المريض إلى طبيعة العمل الطبيّ، وما يميزه من مساس بحقوق الفرد خاصة منها الحق في السلامة البدنية والعقلية⁽²⁾.

ويمكن القول إن شروط مهنة الطب هي الترخيص القانوني ورضاء المريض بالعلاج، وأن يكون التدخل الطبيّ بقصد العلاج ومراعاة أصول مهنة الطب، وسنفرد لكل منها مطلب مستقل على النحو الآتي:

المطلب الأول: الترخيص القانوني كشرط لممارسة العمل الطبيّ.

المطلب الثاني: رضاء المريض كشرط لممارسة العمل الطبيّ.

(1) د. مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبيّة والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ص 38.

(2) د. محمد محمد أحمد سويلم، مرجع سابق، ص 48-49.

المطلب الثالث: قصد العلاج كشرط لممارسة العمل الطبيّ.

المطلب الرابع: مراعاة أصول مهنة الطب كشرط لممارسة العمل الطبيّ.

المطلب الأول

الترخيص القانوني كشرط لممارسة العمل الطبيّ

يشترط لإباحة العمل الطبيّ والجراحي أن يكون الشخص الممارس له مرخصاً له قانونياً بمزاولة مهنة الطب والجراحة، لذلك نصت المادة الثانية من القانون رقم سبع عشرة لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبيّة على أنه: (يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبيّة والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة، ولا يجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض).

كما أن قانون مزاولة الطب المصريّ رقم 145 لسنة 1954م وتعديلاته استلزم توافر هذا الشرط، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: (لا يجوز لأي شخص أن يزاول مهنة الطب البشري في الشركات أو في العيادات أو في المستشفيات الخاصة أو المؤسسات أو المنشآت الخاصة في مصر إلا إذا كان مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة من وزارة الصحة ومسجلاً لديها وفقاً لأحكام هذا القانون. ويمتد الحظر إلى كل من يرغب في إجراء المشورة الطبيّة أو الكشف عن مريض أو إجراء العمليات الجراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض. أو وصف النظارات الطبيّة وغيرها من الأعمال ذات العلاقة بمهنة الطب).⁽¹⁾

ونصت المادة الثانية من القانون الاتحادي الإماراتي رقم خمسة لسنة 1984م في شأن مزاولة غير الأطباء والصيدالّة لبعض المهن الطبيّة على أنه: (مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1975م في شأن مزاولة مهنة الطب البشري، والقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1974م في

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص42.

شأن مزاولة الصيدلة والاتجار في الأدوية المشار إليهما لا يجوز لغير الأطباء والصيدالدة مزاولة مهنة من المهن الطبيّة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك وفقاً لأحكام هذا القانون⁽¹⁾.

والحقيقة أن هذا الترخيص تمنحه جهة الإدارة المختصة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي يعد طالبها لمباشرة مهنة الطب⁽²⁾، ذلك أن من متطلبات هذا الترخيص أن يكون من يباشر العمل الطبيّ متحصلاً على المؤهل الدراسي والعلمي اللازم توافره لدى من يخول القيام بهذا العمل، فهذا المؤهل من لوازم الترخيص دون أن يغنى عنه، وعليه لو أن شخص باشر عملاً طبيّاً من شأنه المساس بالجسم يكون فعله غير مشروع إذا لم يكن مرخصاً له بممارسته ولو كان متحصلاً على المؤهل اللازم لذلك⁽³⁾، وعلّة هذا الشرط تكمن في أن المشرّع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة مهنة الطب، إذ أنهم في - تقديره - لديهم الدراية العلمية والخبرة العممية للقيام بعمل طبيّ أو جراحي يطابق الأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبيّة، ويتجه لتحقيق شفاء المريض ومصالحته، فضلاً عن التثبيت من استيفاء الطبيب أو الجراح لكل الشروط التنظيمية لذلك⁽⁴⁾، وذلك يعني أن مجرد الحصول على المؤهل العلمي لا يبيح ممارسة العمل الطبيّ أو الأفعال المترتبة على هذه الممارسة، فمن لا يملك هذا الترخيص طبقاً للقواعد التي نظمتها قوانين ولوائح مزاولة تلك المهنة يسأل عما يحدثه من جروح باعتباره متعدياً على أساس العمد، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أو لم يتحقق⁽⁵⁾.

(1) د. عبد الفتاح محمود بيومي، مرجع سابق، ص 42.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983م، ص 326.

(3) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 482-483.

(4) د. محمود محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 22.

(5) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، بند 223، ص 332.

ومتى كان الطبيب القائم بممارسة مهنة الطب البشري وطب الأسنان لبيبي الجنسية، فإنه يشترط حصوله على درجة علمية جامعية، أو مؤهل علمي في مستواه من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها، وأن يكون مقيداً بإحدى السجلات التي تعدها وزارة الصحة للأطباء الذين لهم حق مزاوله إحدى المهن الطبيّة، أما عن مهنة الصيدلة فإنه يشترط أن يكون مزاول هذه المهنة حاصلًا على درجة علمية في الصيدلة من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها⁽¹⁾، وبالنسبة لمهنة القابلة (التوليد) فيشترط فيمن تزاولها أن تكون حاصلة على شهادة القابلة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 443 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي في التشريع الليبي، وهي شهادة من إحدى مدارس القابلات التابعة لوزارة الصحة، أو من إحدى المعاهد الأجنبية التي تعترف بها وزارة الصحة وتخولها الحق في مزاوله القباله طبقاً للأحكام الواردة في هذه اللائحة⁽²⁾.

وحسبما يرى جانب من الفقه القانوني فإن اشتراط الترخيص يعني أن المشرع لا يثق في غير الأطباء المرخص لهم بالعلاج، وذلك لأنهم في نظره وتقديره الوحيدون الذين يستطيعون القيام بعمل طبيّ يطابق الأصول العلمية ويهدف إلى شفاء المريض⁽³⁾، وعليه قضت محكمة النقض المصريّة بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم وهو غير مرخص له في مزاوله مهنة الطب خلع ضرسين من المجني عليه فسبب له بذلك وربما في الفك الأيمن، فهذه جريمة إحداث جرح عمد بنص المادة 242 من قانون العقوبات المصريّ وليس إصابة خطأ، أما إذا لم يتعمد الجاني إحداث جرح فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة الثانية من القانون رقم 537 لسنة 1954م في شأن مزاوله مهنة الطب وجراحة الأسنان في مصر حيث نصت على ذات الشرط.

(2) في التشريع المصري يشترط الحصول على شهادة دبلوم من وزارة التربية والتعليم أو الحصول على شهادة أو دبلوم اجنبي تعتبر معادلة له، وكذلك اشتراط اجتياز الامتحان المعدل لذلك.

(3) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 176.

(4) د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، بند 323، ص 332.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (إذا أدخل المتهم - تومرجي - ممرض بعيادة أحد الأطباء قسرة معدنية بقبل المجني عليه بطريقة غير فنية فأحدث جرحين بالمثانة ومقدمة القبل، وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دموي عفن أدى إلى الوفاة، فإن الجاني يعتبر مرتكباً جنحة القتل خطأً فضلاً عن مساءلته عن مزاولته مهنة الطب على نحو يخالف القانون، ولا يعفي من المسؤولية إلا عند توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية)⁽¹⁾.

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه لا تغني شهادة الصيدلي أو ثبوت دراية الصيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إحداثه بالمجني عليه جرحاً عمداً ما دام أنه كان في مقدوره أن يمتنع عن حقن المجني عليه مما تنتفي به حالة الضرورة⁽²⁾. وتجدر الإشارة إلى أن الترخيص قد يكون عاماً بمباشرة كل الأعمال الطبيّة، وقد يكون خاصاً ببعضها فقط كما هو الحال بالنسبة للقابلات (المولدات)، فإذا كان الترخيص مقتصرًا على بعض جوانب العمل الطبيّ فإن العمل الذي يباشره القائم بالعمل الطبيّ في حدود الترخيص يكون مباحاً، أما إذا كان خارج نطاق الترخيص الممنوح له فيعد غير مشروع⁽³⁾.

ومما تقدم نستخلص أنه يتعين أن يكون التدخل الطبيّ من شخص حائز على إجازة علمية في الطب، مع اجتياز فترة التدريب العملي التي يحددها القانون بنجاح، ذلك شريطة أن يكون مقيداً بسجلات وزارة الصحة، وأن يحصل منها على ترخيص عام بمزاولة مهنة، وذلك حسب تخصص طالب الرخصة، وأن يقيد في نقابة المهن الطبيّة متى كان القيد في النقابة أو الجمعية المهنيّة شرطاً لازماً لذلك، وهناك جانب من الفقه القانوني ينبه إلى عدم الخلط بين الدرجة العلمية أو الإجازة العلمية، والترخيص القانوني اللازم لمزاولة مهنة الطب، والذي تنحصر الغاية منه على

(1) نقض جنائي مشار إليه لدى د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 24.

(2) نقض 13 ديسمبر سنة 1960م مجموعة أحكام محكمة النقض، س11، رقم176، ص904.

(3) د. موسى ارحومة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص483.

مجرد التثبيت مقدماً من استيفاء الطبيب أو الجراح لكل الشروط التنظيمية اللازمة لذلك، ومخالفته لا تشكل سوى جريمة تنظيمية وليس لها أثر على إباحة العمل الطبي، بشرط أن يكون الطبيب مزوداً بدرجة عليمة مؤهلة من حيث الواقع⁽¹⁾، ويبدو أن الحكمة من اشتراط الترخيص بالعلاج هي الحفاظ على صحة الأفراد وصونها من عبث الدخلاء على مهنة الطب، الذين ليس لهم تأهيل علمي للقيام بهذه المهنة الجلية⁽²⁾.

(1) د. علي راشد، مرجع سابق، ص513.

(2) د. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص 101.

المطلب الثاني

رضاء المريض بالعلاج كشرط لممارسة العمل الطبي

يشترط لإباحة العمل الطبيّ رضاء المريض بالعلاج، وهذا الرضاء لا يكون صحيحاً إلا إذا كان عن بينة واختيار إلا ما تفرضه حالات الضرورة وما توجبه حالة المريض، ذلك أن هذا الرضاء وإن لم يكن هو علة الإباحة ولكنه يعد شرطاً لازماً وضرورياً لتوافرها، وهذا الشرط يقوم على أساس أن المريض هو إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه، وأن كل اعتداء على حرية المريض أو حقوقه على جسمه حتى إذا كان الدافع إليها صالح المريض يرتب مسؤولية على من ارتكبه متى كان في استطاعته أن يحصل على ذلك الرضاء⁽¹⁾. والقاعدة أن تخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئاً ويحمّله تبعه المخاطر الناشئة حتى إذا لم يرتكب أدنى خطأ، غير أن رضاء المريض لا يعفي الطبيب من المسؤولية، بل أنه يسأل وفقاً للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج والجراحة، فإذا بذل العناية المطلوبة لم يكن مسئولاً عن الأضرار الناشئة من جراء تدخله إذ أنه لا يلتزم بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

والمسؤولية التي يربتها الفقه والقضاء على عدم اخذ رضاء المريض بالعلاج مستقلة تماماً عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ فيه، فلا شك أن رضاء المريض لا يرفع عن الطبيب المسؤولية التي تنشأ عن خطئه في العلاج، فهذه المسؤولية ولو أنها عقدية إلا أنها جزاء على الأخلال بالتزامات محلها سلامة جسم الإنسان، فهي معتبرة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو على تخفيفها، بل ولا يعتبر رضاء المريض خطأ من جانبه يوجب إشراكه في المسؤولية إذ

(1) د. حسن زاكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1990م. ص 308-310.

(2) د. محمد حسين منصور، مرجع السابق، ص 37-38.

المفروض أن المريض لم يلجأ إلى ذي الفن إلا ليستفيد من عمله، ولا تثريب عليه إن هو قبل رأيه معتمداً على خبرته الفنية وكفاءته في مهنته⁽¹⁾.

وعدم رضا المريض بالعلاج مقدماً يحمل الطبيب تبعه المخاطر الناشئة عن ذلك العلاج حتى إذا كان سلوكه لم تشبه من الخطأ شائبة، وحجة الفقه والقضاء في ذلك أن الطبيب قد أخطأ حتماً في عدم حصوله على رضا المريض فعلاجه أصبح عملاً غير مشروع تتوفر فيه عناصر الخطأ لذاته، بحيث إذا نشأ عنه أي ضرر للمريض تحققت أركان المسؤولية بالنسبة للطبيب وقد تشكك البعض في توفر علاقة سببية بين عدم أخذ رضا المريض بالعلاج والأضرار التي تنشأ عنه لأنه لو أخذ رضا المريض قبل مباشرة العلاج لما منع ذلك وقوع الضرر ولما كانت هناك أية مسؤولية على الطبيب، فالمسألة من حيث صلة السببية المادية واحدة في الحالتين⁽²⁾.

والحقيقة أن المشرع يتطلب لإباحة تدخل الطبيب أن يكون الرضاء صادراً عن المريض ذاته إذا كان قادراً على التعبير عن إرادته أو من يمثله قانوناً. إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته أو رضاه كما لو كان فاقد الوعي مثلاً⁽³⁾، والرضا قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، وإذا كان الرضاء ضمناً فيتعين أن يكون قاطع الدلالة على الموافقة، كما لو ذهب المريض بنفسه إلى المستشفى في الميعاد المحدد له لإجراء العملية الجراحية التي تتطلبها حالته الصحية، ولا بد من إجرائها له لتمام شفائه⁽⁴⁾. ومع ذلك فإن الرضا لا يمكن استنتاجه ضمناً متى تعلق الأمر بعمل غير قانوني أو غير شائع، فذلك يتطلب رضا المريض أو من ينوبه قانوناً، كما أن الرضاء لا

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 48-49

(2) غير أن هذا الرأي الذي بني على إنكار نظرية تعادل الأسباب لا يتماشى أيضاً مع نظرية السببية، فلا شك أن المخاطر التي تحملها المريض ما كان أن يتعرض لها لو يجري له العلاج، ومجرد إجراء العلاج بغير رضا كان من قبيل الخطأ، ثم أن القول بعدم مسؤولية الطبيب عن إجراء علاجاً بغير رضا المريض يفند ما لقاعدة أخذ رضا المريض من أهمية ويهدم كل أثر قانوني لها. د. حسن زكي الأبراش، مرجع سابق، ص 308-310.

(3) د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 27.

(4) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 52.

يمكن استنتاجه من مجرد دخول المريض لعيادة الطبيب، فهو قد يسمح ببعض الأعمال دون الآخر⁽¹⁾، ولا يشترط أن يكون الرضاء صادراً في شكل معين كاشتراط الموافقة الكتابية ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك، ومن ذلك ما نص عليه قانون المسؤولية الطبيّة من أنه لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا إذا كانت هناك موافقة كتابية على إجراء العمليات.

ونخلص مما تقدم إلى أن رضاء المريض بالعلاج شرط من شروط إباحة العمل الطبيّ، وقد استقر الفقه والقضاء على ذلك، ولعل السبب في ذلك أن رضا المريض قبل التدخل الجراحي يعد صيانة لحقه في سلامة جسمه واحتراماً لحريته الشخصية، ولذلك نجد أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم سبعة عشر بشأن المسؤولية الطبيّة نصت على أنه: (يحظر على الطبيب معالجة المريض دون رضاء إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً، أو قررت لجنة طبيّة أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج). واشترط القانون الاتحادي الإماراتي رقم سبعة لسنة 1975م في شأن مزاوله مهنة الطب البشري رضاء المريض بالعلاج، أما بالنسبة للقانون المصري فشرط الرضاء مقرر وفقاً للمبدي العامة في القانون وليس وفقاً لقانون مزاوله مهنة الطب.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج ليس مطلقاً، فقد يقوم الطبيب بالعمل الطبيّ دون توقف على رضاء المريض وذلك في الحالات الآتية: -

الحالة الأولى: حالة الضرورة، وهنا تكون حالة المريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، وفي هذه الحالة يمارس الطبيب حقه في العلاج استناداً إلى حالة الضرورة المشار إليها في البند (ب) من المادة السادسة، وكذلك البند (ب) من المادة العاشرة من قانون المسؤولية الطبيّة⁽²⁾.

(1) د. محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الاول، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2014م، ص 224.

(2) د. محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 188-189.

الحالة الثانية: أن تقرر لجنة طبيّة أن رفض المريض للعلاج يسبب له مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج، وأشارت لذلك المادة السادسة بند (ب) من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبيّة، أو تقرر اللجنة نفسها أن العملية الجراحية ضرورية ومستعجلة وتعذر الحصول على الموافقة، وذلك استناداً للبند (د) من المادة العاشرة من القانون نفسها، وواضح أن التدخل الطبيّ هنا يكون بناءً على حالة الضرورة.

الحالة الثالثة: إذا كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً، وأشارت لذلك المادة السادسة بند (ب) من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبيّة، حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبيّ ولو رفض المريض ذلك استناداً إلى الواجب الذي تفرضه القواعد القانونية، كإجراء تطعيم إجباري لمواجهة بعض الأمراض المعدية، أما إذا قام الطبيب بالعمل الطبيّ في غير الحالات المبينة دون رضا المريض يتخلف لديه سبب الإباحة، فلا يكون الطبيب مستعملاً حقه فيسأل عن فعله مسؤولية عمدية شأنه في ذلك شأن غير الطبيب الذي يمارس عملاً طبيّاً⁽¹⁾.

وفي هذا المجال أثار الفقه تساؤلاً عن حق الطبيب في إجراء جراحة أخرى غير التي وافق عليها المريض قبل الجراحة، كأن يكتشف الطبيب التهاباً حاداً بالزائدة الدودية أثناء قيامه بعملية جراحية لتوليد امرأة، فيقوم باستئصالها قاصداً من ذلك شفاء المريض، فهل يقوم به ويعتبر فعله مباحاً أم يمتنع عليه مباشرته، في محاولة للإجابة عن هذا التساؤل استقر الفقه والقضاء على إباحة العمل الطبيّ الذي يجريه الطبيب استناداً إلى حصول الطبيب على رضا المريض بالعلاج مسبقاً، واتجاه غاية الطبيب إلى شفاء المريض التي تتحقق من خلال مصلحة جديدة للمريض شريطة أن يحيط علمه بعد الجراحة بما تم إجراؤه⁽²⁾، فالقاعدة في الأعمال الطبيّة هو حرية

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 39.

(2) د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 27.

المريض في العلاج، وأن ما يُجرى من عمليات جراحية له دون الحصول على موافقته ورضائه يعد من قبيل الاستثناء على هذه القاعدة.(1)

ويرى جانب من الفقه القانوني أنه يشترط لرضا المريض أن يكون صادراً عن إرادة حرة دون إكراه، ولا بد من تبصرة المريض بالنتائج المترتبة على العملية الجراحية، فإذا أخفي عنه ذلك فإن الرضا يكون معيباً، وبالتالي يسأل الطبيب عن نتائج عمله الطبي متى شكلت جريمة نظراً لانتفاء شروط ممارسة العمل الطبي(2).

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص52.

(2) د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 224.

المطلب الثالث

قصد العلاج كشرط لممارسة العمل الطبي

لكي يصبح التدخل الطبيّ أو الجراحيّ مباحاً يقتضي أن يكون ذلك قد تم بقصد العلاج⁽¹⁾، ذلك أن جوهر العمل الطبيّ يتحدد في علاج المريض والتخفيف من آلامه، وتخليصه من مرضه كلياً أو جزئياً، ويعبر عن هذا الشرط بحسن النية، لأن الحق في ممارسة العمل الطبيّ له غايته المشروعة التي من أجلها أباحه القانون⁽²⁾، ومن أجل هذه الغاية يخول القانون للطبيب حق ممارسة الأعمال الطبيّة والجراحية، وبالتالي فإن فعل الطبيب لا يصبح مشروعاً إذا خرج أو انحرف عن هذه الغاية، فلا يعد قصد العلاج متوافراً إذا كانت غاية الطبيب إجراء تجربة علمية على المريض حتى لو كان ذلك برضاه، ولا يعتد في هذه الحالة بنبل الغاية أو شرف الباعث⁽³⁾، ذلك أنه يستوي أن يكون الباعث شريفاً أم غير شريف، كما يستوي أن يحقق ذلك مصلحة للمريض أم لا، ومن ثم يعد جريمة قيام الطبيب ببتتر عضو من أعضاء جسم المريض بغرض إعفائه من الخدمة العسكرية، أو قتل مريض لتخليصه من آلامه المبرحة⁽⁴⁾.

ويُعد قصد العلاج المشترط ضمن شروط ممارسة العمل الطبيّ تطبيقاً لحسن النية الذي يجب توافره في استعمال الحق كونه سبباً للإباحة، فسلامة جسم الإنسان هي من النظام العام، وحمايتها أمر يقتضيه الصالح العام، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة للإنسان نفسه، وذلك بإنقاذ حياته أو علاجه من مرض ألم به، فالهدف العلاجي

(1) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 485.

(2) د. هشام مجاهد قاضي، مرجع سابق، ص 103.

(3) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 54.

(4) د. محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 189.

يعتبر هنا شرط من شروط إباحة ممارسة العمل الطبي⁽¹⁾، وعليه إذا انتفى قصد العلاج عند الطبيب بأن كان تدخله منصرفاً لغرض آخر فإن فعله يخرج عن دائرة الإباحة ويدخل في دائرة التجريم، الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية ضده⁽²⁾، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يعد جريمة معاقباً عليها على أساس العمد قيام طبيب بإجراء عملية بتر عضو من جسم شخص بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية، حتى ولو تم برضا المجني عليه أو بناء على رغبته⁽³⁾. ولا يعتبر الطبيب مستعملاً لحقه متى وجه عمله إلى الغرض غير المطلوب وهو علاج المريض، حتى لو نال رضاء المريض كإراحته وتخليصه من آلامه المبرحة التي يعاني منها، فيقدم على قتل المريض وإنهاء حياته، أو كان الهدف من الإجهاض إعانة المرأة على منع النسل طالما أنه لا توجد ضرورة يخشى منها على حياة الأم⁽⁴⁾.

-
- (1) د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1968م، ص366.
 - (2) د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 366.
 - (3) نقض جنائي، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 25، 11 مارس سنة 1974م، مشار إليه لدى: د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 55-56.
 - (4) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 55-56.

المطلب الرابع

مراعاة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي كشرط لممارسة العمل الطبي

يقتضى لإباحة العمل الطبي أن يتوخى الطبيب أثناء قيامه بعمله الدقة والالتزام بالأصول العلمية المعترف بها، والتقيد بالقواعد العلمية التي تستوجبها ممارسة هذه المهنة، وهذا الشرط يعد أحد أهم الشروط التي تسبغ على العمل الطبي مشروعيته⁽¹⁾، وبالتالي يحظر على الطبيب استعمال وسائل غير طبيّة أو غير مشروعة في معالجة المريض، كما يجب عليه استعمال أدوات وأجهزة طبيّة بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية وبما لا يضر سلامة الإنسان، وفي هذا السياق تنص المادة التاسعة من قانون المسؤولية الطبيّة على أنه: (يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبيّة بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية وبما لا يضر بسلامة الإنسان). وإذا أهمل الطبيب مراعاة هذه الأصول والقواعد المعترف بها وترتب على فعله ضرر فإن فعله يخرج من نطاق الإباحة ويدخل في نطاق التجريم، وهو ما يشكل خطأ طبيّاً يندرج تحت نصوص التجريم، ومن أمثلة ذلك أن يقدم طبيب على إجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر، أو أن ينقل دم دون إجراء فحوص وفقاً للأصول الفنية المتبعة، أو أن ينسى بعض أدوات الجراحة داخل جسم المريض، وما شابه ذلك من صور الإهمال، فإذا ارتكب الطبيب خطأ من هذا القبيل فإنه يعد مخالفاً لأصول مهنة الطب وقواعدها المعترف بها⁽²⁾.

وعبرت محكمة النقض المصريّة عن هذا الشرط بقولها: (من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا أفرط في إتباع هذه الأصول أو

(1) د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 31. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 57.
(2) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 486. د. محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 190.

خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله⁽¹⁾.

(1) نقض جنائي، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 24، جلسة 11 فبراير 1974م، مشار إليه لدى: د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 57.

الفصل الأول

السر المهنيّ الطبيّ طبيعته وأساس الالتزام به

يرجع موضوع السر المهنيّ الطبيّ والالتزام به إلى أقدم العصور، حيث التزم به أطباء مصر القديمة، فقد كان الطبيب امحوتب في مصر القديمة يأخذ العهد والقسم على طلابه إلا يذيعوا لمريض سراً، وجاء الطبيب اليوناني هيبوقراط وأقره على القسم الذي صاغه وحدد فيه واجبات الأطباء نحو مرضاهم ومنها حفظهم لأسرارهم، ولقد كان هذا القسم عهداً يؤخذ على الأطباء قبل ممارستهم مهنتهم ومازال هذا القسم سارياً على الخريجين في معظم كليات الطب حتى الآن، وفيه أن كل معلومات حصل عليها الطبيب خلال أدائه لمهنته سواء كانت معلومات طبيّة أو غير طبيّة فهي سر. وكان المحتسب في الدولة الإسلامية يأخذ هذا القسم شرطاً لمن يريد أن يمارس الطب، ولا يزال هذا القسم معمولاً به إلى الآن مع بعض التغيرات في الصياغة.

وتم النص على الالتزام بالسر المهنيّ في أول مدونة عالمية لأداب المهن الطبيّة عام 1947م والمسماة بإعلان جنيف- المعدل في سيدني باستراليا 1968م- حيث جاء فيها: (أن احترام كل الأسرار التي يعهد إلى بحفظها حتى بعد وفاة المريض).

وستتناول هذا الفصل بالدراسة من خلال مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية السر المهنيّ الطبيّ.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بالسر المهنيّ.

المبحث الأول

ماهية السر المهنيّ الطبيّ

إن تحديد ماهية السر المهنيّ الطبيّ ومفهومه هو أمر جوهري وغاية في الأهمية، ذلك لأن تحديده يحدد ما إذا كان إفشاء أمر أو واقعة ما هو إفشاء سر طبيّ أو لا، وبالتالي قيام المسؤولية الجنائيّة على من أفشاه من عدمه.

وعليه سيجري في هذا المبحث تعريف السر المهنيّ الطبيّ وبيان طبيعته ونطاقه والشروط اللازم توافرها في السر محل الحماية الجنائيّة وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف السر المهنيّ الطبيّ.

المطلب الثاني: طبيعة السر المهنيّ الطبيّ ونطاقه.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في السر المهنيّ الطبيّ.

المطلب الأول تعريف السر المهني الطبي

قبل أن نعرف السر المهني الطبي، ينبغي تعريف السر بصفة عامة، ومن ثم نبين مفهوم السر الطبي باعتباره شرطاً للحماية الجنائية، و ثم نعرف السر المهني الطبي، وذلك على النحو الآتي.

أولاً: تعريف السر بصفة عامة:

السر في لغة العرب هو الذي يكتُم، وجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه، يقال: صدور الأحرار قبور الأسرار⁽¹⁾. وقيل السر هو الإخفاء، وقيل: هو الذي يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها⁽²⁾. وكما قال المولى عز وجل في كتابه الكريم: (وَإِنْ تَجَهَّرَ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَ وَأَخْفَى)⁽³⁾. وقد جاء في كثير من الآيات مقابلة السر بالجهر، ومقابلته بالعلن، ومقابلته بعدم الإبداء، ومنها على سبيل المثال قوله تعالى: (الَّذِينَ يَنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً)⁽⁴⁾. وقوله تعالى: (وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوْ أَجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ)⁽⁵⁾. وقوله تعالى: (وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسِرُّونَ وَمَا تُعْلِنُونَ)⁽⁶⁾.

ومن الملاحظ في تعريف السر لغة وفي الآيات القرآنية التي تحدثت عنه أن مادة السر في اللغة من أفاظ الأضداد، وتعني كتمان الشيء وعدم ظهوره.

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 65.

(2) د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م، ص 9.

(3) سورة طه: الآية (7).

(4) سورة البقرة: الآية (274).

(5) سورة الملك: الآية (13).

(6) سورة النحل: الآية (19).

ثانياً: تعريف السرّ اصطلاحاً:

لم تعرف التشريعات ماهية السر المهنيّ، كما أنها لم تبين متى تعد واقعة ما سرّاً يلزم بعدم إفشائها ومتى لا تعتبر، وفي هذا الشأن يرى كثير من الفقهاء أن السر المهنيّ لا يمكن تعريفه أو تحديده، لأنه يجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وإلى ظروف كل حادثة على حده، ومع ذلك فقد عرفه الفقه الإيطالي بأنه: السر الصفة تلخ على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تستقل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه. فالسرية تستلزم وتفرض إلا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية، كما تقتضي أن يتم العمل الذي يحيطه المشرّع بالكتمان في غير علانية بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه⁽¹⁾.

وعرفه البعض بأنه: (كل ما يجب ستره، لتحقيق المضرة في عدم كتمانها أو احتمالها" وقيل أيضاً أن السر ما يكتمه الإنسان في نفسه)⁽²⁾. غير أن هذا التعريف غير جامع لحصر الكتمان في الشخص الطبيعي، والكتمان قد يتحقق في الشخصية الاعتبارية، كما هو الحال بالنسبة لأسرار الشركات والمؤسسات.

وقد عرفه أحد الفقهاء بأنه: (كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة)⁽³⁾. ويؤخذ على هذا التعريف أن الإضرار بالمكانة الاجتماعية في اعتباره، بينما إفشاء السر قد يضر بالمكانة الاقتصادية دون الاجتماعية كإفشاء السر المصرفي مثلاً.

(1) د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائيّة لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص 37.

(2) د. علي محمد علي، مرجع سابق، ص 13.

(3) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 406.

ثالثاً: تعريف السرّ المهنيّ الطبيّ:

إن وضع تعريف محدد للسرّ الطبيّ أمر صعب ويتصف بالتعقيد، ويختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد تكون واقعة ما سرّاً في زمان ولا تكون سرّاً في زمان آخر، وقد تكون سرّاً بالنسبة لشخص أو لبعض الأشخاص، ولكنها لا تكون كذلك بالنسبة لأشخاص آخرين، ولم يضع المشرّع الليبيّ والتشريعات المقارنة تعريفاً محدداً للسرّ الطبيّ وتركت ذلك لاجتهاد الفقهاء.

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: كل ما يصل على علم الطبيب من معلومات أياً كانت طبيعتها وتتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسته مهنته⁽¹⁾. ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يعتد بأي من الضوابط أو النظريات التي تبين ما يعد سرّاً من عدمه، فلم يشترط وقوع ضرر أو وجود مصلحة أو رغبة في إبقاء الأمر أو الواقعة سرّاً، وهو أمر غير منطقي ويؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي أن كل ما يعلم به الطبيب من أمور يدخل في نطاق السرية، مع أنه هناك من الوقائع والأمور غير السرية بطبيعتها، أو لا توجد مصلحة ولا ضرر في إبقائها سرية، ومع ذلك يلتزم الطبيب أو القائم بالعمل الطبيّ بإبقائها سرية.

فيما عرفه آخرون بأنه: كل ما يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السرّ، أو هو كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة⁽²⁾. وفي تقييم هذا التعريف نجد أنه اعتمد على كل من نظرية الإرادة ونظرية الضرر في تعريفه للسرّ المهنيّ الطبيّ، فقد اشترط أن يكون المريض هو الذي أودع السرّ عند الطبيب وهو بدوره يلتزم بعدم إفشائه، غير أن هناك أمور لا يعلم بها صاحب السرّ نفسه ويكتشفها الطبيب بناءً على خبرته الفنية أو الشخصية، وبالتالي فإن المريض صاحب

(1) د.علي محمد علي، مرجع سابق، ص 145.

(2) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 66.

السر غير عالم بأمره، وبالتالي لم يودعه لدى الطبيب الذي غير ملزم بكتمانها وهو ما لا يمكن قبوله، كما أن هذا التعريف يؤخذ عليه أنه اشترط وقوع ضرر بالسمعة والكرامة، وكما أسلفنا فإن هناك أسراراً لا تضر بالسمعة والكرامة ومع ذلك تكون هناك مصلحة في كتمانها.

أما الفقه الفرنسي فقد عرف السر بأنه: (الالتزام المفروض على جميع الهيئة الطبيّة بأن لا يفشوا ما طلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم)⁽¹⁾. وعرفه الفقه الإيطالي بأنه: (صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه)⁽²⁾.

ورأى جانب آخر من الفقه أن السر هو واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذ كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل محصوراً في ذلك النطاق⁽³⁾. وفي تقييم هذا التعريف يمكن القول بأنه الأفضل من بين التعريفات، وذلك لاعتماده على معيار المصلحة المشروعة التي يعترف بها القانون في تحديده ما يعد سراً من عدمه.

واكتفت المادة الثالثة عشر من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبيّة بعدم جواز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون، إلا أن ذلك يشمل المعلومات التي يفرض بها المريض لطبيبه من تلقاء نفسه، إذ يستوعب النص هذا المعنى باعتبار المريض ما كان ليفرض بتلك المعلومات للطبيب إلا بحكم مهنته.

(1) د. علي محمد علي، مرجع سابق، ص 160.

(2) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 37.

(3) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 725.

ويمكننا تعريف السر المهنيّ بأنه: صفة أو واقعة أو أمر تصل إلى علم القائم بالعمل الطبيّ، سواء أفضى به إليه المريض أو الغير، أو اكتشفه بناء على خبرته الفنية أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو للغير مصلحة مشروعة في كتمانها.

المطلب الثاني

نطاق السر المهنيّ الطبيّ

هل تندرج جميع المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم القائم بالعمل الطبيّ تحت وصف السر الطبيّ، وهل يجب كتم هذا السر عن جميع الناس، وهل هناك مدة زمنية محددة يتحلل بعدها الطبيب من هذا الالتزام.

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تبين لنا نطاق السر الطبيّ من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص، ومن حيث النطاق الزمني للسر الطبيّ، وتفصيل ذلك فيما يلي:-

أولاً: النطاق الموضوعي للسر الطبيّ:

تعددت الآراء حول تحديد النطاق الموضوعي للسر الطبيّ واختلفت المعايير التي تؤدي بها كونها أساساً لتحديد صفة السرية للوقائع والمعلومات التي يراد إضفاء الحماية عليها، فقال البعض بمعيار الضرر باعتباره أساساً لتحديد الصفة السرية، ونادي البعض الآخر بالترقية بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة، ومنهم من اعتمد على إرادة المودع في بقاء الأمر سراً، وسوف نعرض هذه النظريات على النحو الآتي:-

1. نظرية الضرر: ومضمون هذه النظرية أن إفشاء السر لا يكون جريمة إلا إذا كانت الواقعة المفشاة ذات طبيعة ضارة باعتبار الغير، ويرى أنصار هذا الرأي أن السر هو ما يضر إفشائه بسمعة وكرامة مودعه⁽¹⁾، وقد انتقد العديد من الشراح اتخاذ الضرر معياراً لتحديد السر الذي

(1) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 471.

يستوجب إفشاؤه توقيع العقاب، وذلك تأسيساً على أن الغاية من تجريم إفشاء الأسرار هو المحافظة على الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن، فإذا لم يحافظ أرباب هذه المهن على الأسرار تردد الناس وعزفوا عن الالتجاء إلى خدماتهم، فنتعطل بذلك مصالحهم وتتعطل هذه المهن، ويترتب على ذلك ضرر جسيم يصيب المجتمع كله، وهذه الغاية لا تتحقق على أكمل وجه إذا اقتصر العقاب المنصوص عليه في القانون على الإفشاءات التي يترتب عليها أضرار فحسب⁽¹⁾.

2. نظرية الأسرار بطبيعتها: توسع أنصار هذه النظرية في معنى السر، ورأوا أن السر يجب أن يشمل كل أمر يعد سراً بطبيعته ولو لم يطلب صاحبه ذلك، ولم يدل به إدلاء، بل ولو لم يكن صاحبه يعلم بمداه على وجه التحديد⁽²⁾، وعليه فإنه يكون كل أمر وصل إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو عن طريق الظن ولو لم يصرح به المريض سر، ومن حق المريض أن يعتمد دائماً على سكوت الطبيب وكتمانه في غير حاجة إلى أن يقول له في كل معاينة إنه يعهد إليه بما لديه على أنه سر⁽³⁾.

غير أن هذا الاتجاه تعرض للنقد، حيث ترك تقدير مدى السرية أو الضرر المترتب على الإفشاء للأمين على السر، والرأي الغالب في الفقه متفق على أن كتمان الأسرار وحفظها متعلق بالنظام العام، ولا يشترط للعقاب أن يكون إفشاء السر موجباً ضرراً لصاحبه، إذ الواجب هو كتمان السر وليس كونه يضر أو لا يضر، وعلّة ذلك أن الأمر بذاته قد يكون مضرّاً لشخص دون آخر

(1) د. سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1987م، ص 393.

(2) د. حسن زاكي الأبرشي، مرجع سابق، ص 418.

(3) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 471.

وقد يراه الذي أوّتمن عليه غير مضر إذا أفشاه، وهو في الواقع غير ذلك بالنظر إلى علاقات صاحبه بمن نقله عنه، أو بالنظر إلى ملاحظات خصوصية لم يكن الذي أوّتمن عليه عالمً بها⁽¹⁾.

3. نظرية الإرادة: ومضمون هذه النظرية أنها تقوم على أساس اتجاه إرادة صاحب السر إلى حصر وتطبيق نطاق العلم بالواقعة محل السر في أشخاص محددين، فهو يودع الأمين سره مشروطاً كتماناً، ولا يشترط أن تكون هذه الإرادة صريحة، فيجوز أن تكون ضمنية، فالأمين يلتزم بعدم إفشاء ولو لم يطلب منه صاحب السر ذلك صراحة استناداً إلى إرادته الضمنية⁽²⁾.

غير أن هذه النظرية يعترضها أن صاحب السر قد يكون -وهذا يحدث في كثير من الحالات- غير عالم به لأن الأمين قد اكتشفه بما له من خبرة فنية لم تتوفر لصاحب السر، كالطبيب الذي يعلم من خلال الكشف مرض المريض يجهله المريض نفسه، فكيف يتصور في هذه الحالة أن تكون إرادة المريض قد اتجهت إلى إبقاء المرض سراً وهو يجهل وجوده، وإذا كانت هذه النظرية قد ذهبت إلى القول إن لصاحب السر إرادة مفترضة في أن تبقى الواقعة سراً، فإن فكرة الإرادة المفترضة غير قائمة على واقع فعلي، وإنما هي قائمة على المجاز الذي لا يصلح التعميل عليه⁽³⁾.

4. نظرية المصلحة: يرى أنصار هذه النظرية أن ضابط المصلحة المشروعة هو الذي يحدد ما يعد سراً من عدمه، فعنصر الأساس في ضابط السر يقتضي أن يكون لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في أن يبقى نطاق العلم بالواقعة محصوراً في أشخاص محددين، وعليه إذا لم تكن هناك مصلحة في كتمان الأمر انتفت عنه صفة السر⁽⁴⁾. وفي تقييم هذا الرأي فإن نظرية المصلحة هي أفضل النظريات السابقة التي طرحت باعتبارها معياراً لتحديد ضابط السر، ذلك لأنها تفادت ما

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 100.

(2) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 643.

(3) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 643.

(4) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 399-400.

وقعت به النظريات السابقة من عيوب، فنظرية الضرر قصرت السر على الحالات التي يترتب فيها على فعل الإفشاء ضرر بسمعة وكرامة صاحب السر، ومن المعلوم أن هناك أسرار لا يترتب عليه ضرر بالسمعة والكرامة، ومع ذلك قد تكون هناك مصلحة في كتمانها وهذا ما تفادته نظرية المصلحة⁽¹⁾. كما أن نظرية المصلحة استوعبت نظرية الأسرار بطبيعتها ولم تترك مجالاً لتقدير ما يكون سراً بطبيعته وما لا يكون كذلك، كما أن حالات الإفشاء المشروع تجد سنداً صحيحاً في نظرية المصلحة لأن حماية القانون للسر تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون في كتمانها، فإذا وجدت مصلحة أعلى درجة اعترف بها القانون فإن المصلحة تكون سبباً للإباحة.⁽²⁾

ثانياً: النطاق الشخصي للسر الطبي:

إن النطاق الشخصي للسر الطبي يتمحور حول ثلاث أطراف هم: صاحب السر، والأمين على السر، والمستفيد من إفشاء السر، وسنتناول اطراف السر على النحو الآتي:

الطرف الأول: صاحب السر: بحسب الأصل فإن المريض وحده هو صاحب السر، وهو وحده الذي يمتلك حق الاحتفاظ به أو إفشائه، وذلك في الحالة التي يكون فيها واعياً مدركاً يدلي بتفصيلات آلامه للطبيب أو القائم بالعمل الطبي الذي بدوره يستمع لتفصيلات حالته المرضية ومدى خطورتها والعلاج المقترح لها، أما في حالة إذا كان المريض صغير السن أو فاقداً للوعي، فإن الذي يتولى هذه المهمة هو ولي الأمر على القاصر أو ذوي المريض فاقد الوعي، فالعلم بحالة المريض ومدى خطورتها والعلاج المقترح لها، ضروري للحصول على موافقتهم على العلاج.⁽³⁾

وفي هذا الصدد هناك سؤالاً يطرح نفسه، وهو هل يعتبر ولي الأمر أو ذوي المريض في هذه

(1) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 150-151.

(2) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 467-468.

(3) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 151.

الحالة هم أصحاب الحق في الاحتفاظ بالسر الطبيّ أو إفشائه، أم يظل صاحب الحق في ذلك هو المريض نفسه على الرغم من صغر سنه أو فقدانه لوعيه.

في محاولة للإجابة عن هذا التساؤل اعتقد البعض أن ولي الأمر وذوي المريض فاقد الوعي هم أصحاب الحق في حماية سره والدفاع عنه، وهم أيضاً أصحاب الحق في طلب إفشائه إذا وجدت مصلحة تسوغ ذلك، فإذا كبر المريض أو استعاد فاقد الوعي وعيه أصبح الحق بالاحتفاظ بسرّه أو إفشائه له وحده، وأصبح ذووه الذين تلقوا السر قبل ذلك أمناء عليه كالطبيب تماماً، ولا يحق لهم إفشائه لأحد إلا بموافقة المريض، وإلا أمكنه الرجوع عليهم بما أصابه من ضرر بناءً على القواعد العامة في المسؤولية المدنية إذا أفشوا سره إضراراً به، ويترك للقاضي تقدير مدى توافر المصلحة في إفشاء السر ومدى توافر حالة الاستعجال بشأنها بحسب ما يترأى له من ظروف الحال.⁽¹⁾

الطرف الثاني: الأمين على السر: إن الأمين على السر الطبيّ الذي يلتزم بعدم إفشائه هو كل من يتصل عمله بالمهن الطبيّة، سواء كان طبيباً عاماً أو متخصصاً، أو من العاملين بالمهن الطبيّة من غير الأطباء كالصيادلة باعتبار أن مهنتهم تمكنهم من الاطلاع على الوصفات الطبيّة ومعرفة طبيعة المرض الذي يعانيه المريض، والمساعدين من الممرضين والممرضات والفنيين على اختلاف تخصصاتهم، وطلبة كلية الطب المتدربين، والإداريين بالمستشفيات والعاملين بها، وغيرهم ممن يتيح لهم عملهم الاطلاع على أسرار المرضى، هؤلاء هم الأمناء على السر الطبيّ ويسألون مسؤولية كاملة عن إفشائه في غير الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك⁽²⁾. ويجب على الطبيب أن يحرص دائماً على التزام مساعديه بالحفاظ على أسرار المرضى وعدم إفشائها، وعليه أن يذكرهم

(1) د أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص151.

(2) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص468.

بأهمية المحافظة على السر الطبيّ وأن يقف على مدى استيعابهم لخطورة إفشائه⁽¹⁾، وتجدر الإشارة أنه يحدث في كثير من الأحيان أن يتولى مجموعة أطباء علاج مريض واحد، سواء كان هؤلاء الأطباء ينتمون إلى تخصص واحد أو لعدة تخصصات، أو كان بينهم متدربون من طلبة الطب أو مساعدون، وهنا لابد لهم أن يقوموا بتبادل المعلومات الخاصة بحالة المريض فيما بينهم تحقيقاً لمصلحته في العلاج، والصحيح في هذه الفرضية أن جميع أعضاء الفريق الطبيّ لا يعتبرون من الغير في اللحظة التي يبدأون فيها الاشتراك في العلاج، أي يحق لهم تداول معلومات فيما بينهم على أن يلتزم كل منهم عدم إفشائها للغير، فكل منهم ملتزم بصفة أصلية بحفظ السر الطبيّ، ويلاحظ أن التعاون بين الأطباء -كالتعاون بين الطبيب المعالج وفني التحاليل والأشعة- وإن كان يختلف عن عمل الفريق الطبيّ من حيث هيكله الإدارية وطبيعته القانونية، إلا أنهما يتفقان من حيث إنهما يخولان تبادل المعلومات بين الأطباء بشأن حالة المريض بما يعود عليه بالفائدة في تحقيق مصلحته في الشفاء⁽²⁾.

وعليه فإن الجميع يندرج تحت مفهوم الفريق الطبيّ في نطاق التزام حفظ السر الطبيّ، بحيث يجب على كل عضو أن يلتزم بعدم إفشاء أسرار المريض لغير أعضاء الفريق الطبيّ، ولا يحق له الاحتجاج بواجب كتمان السر ليمنع عنهم ما يتوافر لديه من معلومات عن المريض، وفي هذا الصدد نجد أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون المسؤولية الطبيّة رقم سبعة عشر لسنة 1986م تنص على أنه: (يجب على الطبيب أن يتعاون مع غيره من الأطباء الذين يتولون علاج المريض وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته أو الطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك). كما أن المادة الثالثة والعشرون من الميثاق الإسلامي العالمي لأخلاقيات الطبيب والصحية

(1) د. الشهابي إبراهيم الشراوي: التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى الأصل والاستثناء، دراسة تشريعات مصر والإمارات والكويت، مجلة حقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 32، 2008م، ص190.

(2) أ. على حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبيّ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص232.

نصت على انه: (على الطبيب أن يتعاون مع غيره من أعضاء الفريق الصحي الذين لهم صلة بالرعاية الصحية للمريض، وإتاحة ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك). وعليه فإن الطبيب العضو في الفريق الطبي لا يكون مغشياً للسر إذا قدم لزملائه ما لديه من معلومات عن الحالة المرضية والطريقة المتبعة في العلاج دون التطرق إلى معلومات شخصية عن المريض ليس لها أهمية في العلاج.⁽¹⁾

الطرف الثالث: المستفيد من إفشاء السر الطبي: قد يكون المستفيد من إفشاء السر الطبي المريض نفسه، أو الطبيب، أو غيرهما ممن له مصلحة مشروعة بإفشاء السر الطبي، كما قد يكون مستفيداً من إفشاء السر الطبي المجتمع، حيث يحقق الإفشاء مصلحته في الحفاظ على الصحة والسكينة العامة وأمنه واستقراره⁽²⁾.

ثالثاً: النطاق الزمني للسر الطبي:

إن المحافظة على السر الطبي وكتمانه لا ينتهي بانتهاء علاقة الطبيب بالمريض، ولا باعتزال الطبيب للعمل الطبي لأي سبب كان، ولا بمرور فترة زمنية معينة، بل يظل الطبيب ملتزماً به طيلة حياته، ولا يباح له إفشاؤه إلا في الحالات التي يقرها القانون ويرفع عن عاتقه المسؤولية فيها، وتأكيداً لذلك تنص المادة ستة سوتون من قانون الإثبات في التشريع المصري على أنه: (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة).

(1) د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 191-192.

(2) د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 191-192.

فالتزام الطبيب بالمحافظة على سر المريض وكتمانه يلزمه طوال حياته ولا يؤثر فيه موت

المريض صاحب السر أو تمام شفائه، فهذا الإلتزام لا يسقط بمضي المدة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الشروط الواجب توافرها في السر المهني الطبي

بعد أن عرضنا الآراء التي طرحت في محاولة للوصول إلى تعريف السر المهني الطبي، وما قيل من نظريات لتحديد نطاقه، يتعين علينا أن نبين الشروط الواجب توافرها في السر الطبي كي يتمتع بالحماية القانونية، وسنتعرض تلك الشروط على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته:

إلتزام الطبيب لا يقتصر على ما أفضى به المريض إليه، بل يشمل كل ما حصل عليه أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها، أي أن يكون من شأن طبيعة مهنة الطبيب الاطلاع عليها⁽²⁾، وهذا الشرط تضمنته المادة الثالثة عشر من قانون المسؤولية الطبية رقم سبعة عشر لسنة 1986م، حيث نصت على انه: (لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولته المهنة). ويشمل هذا الإلتزام كل ما استطاع الطبيب أن يعلم به بحكم درايته الفنية ولو كان المريض نفسه لا يعلم به، أو ليس في استطاعته أن يعلم به بحكم درايته الفنية، ويستوي بعد ذلك أن يكون المريض

(1) نفس المرجع السابق، ص 191-192.

(2) د. علي محمد علي، مرجع سابق، ص 166.

هو الذي كشف له عنه وهو ما يعرف بالسر الاتفاقي، أو أنه اكتشفه من تلقاء نفسه وهو ما يعبر عنه بالسر بطبيعته⁽¹⁾.

وإذا كان من السهل تحديد السر الذي يكتشفه الطبيب أثناء مباشرته مهنته فإن الأمر يدق بالنسبة لذلك السر الذي يعلم به بمناسبةها، وهو يعد سراً على عاتق الطبيب وواجب عدم إفشائه، وتبدو العلاقة قوية بين مهنة الطبيب والمعلومات والوقائع التي يقف عليها أثناء ممارستها، وتظل تلك العلاقة قائمة وإن كانت أقل وضوحاً بالنسبة لحالة العلم بالسر بسبب المهنة، وتكون عرضية في الحالات التي يعلم فيها الطبيب بالوقائع والمعلومات بمناسبة المهنة⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن تكون هناك مصلحة في إبقاء الأمر سراً:

يشترط في السر المراد حفظه أن يكون هناك مصلحة للمريض في إبقائه سراً، ولا يشترط أن تكون هذه المصلحة ذات طبيعة معينة، فقد تكون مصلحة مادية، وقد تكون مصلحة أدبية، فإذا كان للمريض مصلحة ولو أدبية في إبقاء واقعة أو أمر ما سراً فإن صفة السر تحفظها من الإفشاء، وهذا ما تبنته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها والذي جاء فيه: (إن القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها...)⁽³⁾.

الشرط الثالث: أن تكون الوقائع المراد إخفاء السرية عليها ذات صلة بالمهنة الطبية:

لا يكفي أن تكون المعلومات والوقائع التي وقف عليها الطبيب تستلزم مصلحة للمريض جعلها سراً، وأن يكون قد اطلع عليها بسبب أو أثناء مزاولته مهنته، بل يلزم علاوة على ذلك أن تكون لتلك المعلومات أو الوقائع علاقة بصفته طبيباً، وعليه فإنه لا تعد من قبيل الأسرار تلك المعلومات التي تصل إلى علم الطبيب وليس لها علاقة به بصفته طبيباً، كأن يكون حصل عليها باعتباره

(1) أ. على حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 157.

(2) د. على محمد على، مرجع سابق، ص 166-167.

(3) نقض مدني حكم جلسة 4 فبراير 1942، مشار إليه لدى أ. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 159.

صديقاً للمريض أو ضعيفاً عادياً⁽¹⁾، فالطبيب غير ملزم بكتمان السر وحفظه إذا تلقاه بصفته ليس طبيباً، بل بصفته ناصحاً أو صديقاً، فلا يصبح استبعاد شهادة الطبيب لمجرد كونه صديقاً للمتوفى طالما أن الشهادة التي أدلى بها تتعلق بمعلومات ووقائع لم تصل إلى علمه بصفته طبيباً بل باعتباره شخصاً عادياً⁽²⁾.

الشرط الرابع: يجب أن يكون السر منسوباً لشخص معين:

يجب أن يتناول الإفشاء نسبة السر لشخص معين، فإذا اقتصر الإفشاء على الإفشاء فقط سواء كانت أمراضاً أو وقائع دون نسبتها لشخص معين لم يكن هناك إفشاء⁽³⁾، ومثال ذلك إذا قال الطبيب أنه عالج مرض ذا طبيعة معينة فقط فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة إفشاء السر الطبي، فالسر ليس هو المرض نفسه بل هو علاقة المرض بشخص ما، ويلاحظ أن مسألة ما إذا كان الإفشاء يتضمن تعييناً دقيقاً بدرجة كافية أم لا هو مسألة تقدير للوقائع تختص بها محكمة الموضوع⁽⁴⁾.

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 78.

(2) د. علي محمد علي، مرجع سابق، ص 166-167.

(3) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 54-55.

(4) د. علي محمد علي، مرجع سابق، ص 168-169.

المبحث الثاني أساس الالتزام بالسر المهني الطبي

لقد بينا فيما سبق أن الالتزام بالسر الطبي قد بدأ واجباً أخلاقياً وعرفياً ودينيماً، ثم غدا بعد ذلك التزاماً قانونياً، فالأساس في الحماية الجنائية للسر الطبي متغيرة، أي أنه ليس هناك حماية للحق الفردي (المصلحة الخاصة)، أو الحق العام (المصلحة العامة) بصورة مطلقة، فقد تختلط المصلحة الخاصة بالمصلحة العامة في آن واحد، ومن هنا نجد أن هناك مصالح متعددة في حماية السر الطبي، فمنها مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع وأيضاً مصلحة المهنة، وعليه فإن الفقه قد اختلف حول أساس الالتزام بالسر الطبي، فمنهم من قال إن أساس الالتزام بالسر هو العقد، ومنهم من ذهب إلى أن أساس الالتزام هو النظام العام، ومنهم من زوج بين النظريتين.

وسنحاول استعراض هذه النظريات في هذا المبحث بشيء من التفصيل في أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: نظرية العقد باعتباره أساساً للالتزام بالسر الطبي.

المطلب الثاني: نظرية النظام العام، باعتباره أساساً للالتزام بالسر الطبي.

المطلب الثالث: النظرية المختلطة.

المطلب الرابع: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة.

المطلب الأول

نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني الطبي

أتجه أنصار هذه النظرية إلى القول إن أساس الالتزام بالسر المهني الطبي هو العقد المبرم بين مودع السر (المريض) والمؤمن عليه (الطبيب)، سواء كان هذا العقد صريحاً طبقاً لنظرية الإرادة أو ضمناً طبقاً لنظرية الأسرار بطبيعتها، وهذا العقد يقوم على رضا الطرفين، كما يرتب على كل منها التزامات وحقوق متبادلة، فالمريض يلتزم بدفع الأجر، والطبيب يلتزم بحفظ السر وكتمانه⁽¹⁾. وقد اختلف أنصار هذه النظرية حول تسمية أو تحديد نوع العقد وطبيعته، فأطلق عليه البعض (عقد وديعة)، وهو العقد الذي يقتضي أن يلتزم الطبيب بكتمان سر المريض الذي أودعه لديه أي كان هذا السر، سواء تعلق بأمور خاصة بصحته أو بالعلاج الذي تتطلبه حالته، ولا يكون للطبيب حق إفشاء سر المريض حتى في الحالة التي يخضع فيها المريض للفحص لمصلحة الغير، مثل الفحص في عقود العمل والتأمين على الحياة، وهذا الالتزام بالكتمان لا يخل بحق المريض في الحصول على شهادة بحالته الصحية، أو نشر إذاعة مرضه أو إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان⁽²⁾.

وقد سادت هذه النظرية بين فقهاء القانون الجنائي الفرنسي، إلا أن جانباً آخر من الفقه قد وجه إليها عدة انتقادات أهمها:

- أنه يصعب تشبيه وديعة السر بعقد الوديعة في القانون المدني من حيث اختلاف طبيعة كل منهما، ومن ثم يستحيل تطبيق أحكام الوديعة على السر.

(1) د. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 10.

(2) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 79.

- طبيعة عقد الوديعة تبرعي بلا مقابل ويرد على أشياء منقولة وهذا لا ينطبق على السر، إذ أن محل العقد بين الطبيب والمريض (السر) هو شيء معنوي وليس مادياً⁽¹⁾.

- الأشياء التي تكون محلاً لعقد الوديعة يمكن استردادها، ذلك لأنها ترد على أشياء منقولة وملموسة على خلاف السر الذي لا يمكن استرداده⁽²⁾.

- ويضاف لما سبق أن عقد الوديعة في بعض التشريعات يعتبر من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض، وهو ما لا ينطبق على السر الطبي لأن الطبيب لا يقبض شيئاً عندما يعلم بسر مريضه. ويرى جانب من الفقه أن الالتزام بالسر الطبي ينتج عن عقد وكالة أو عقد إيجارة خدمات، ويستند أنصار هذه الفكرة إلى أن هذا العقد يرتب التزاماً على عاتق الوكيل مؤداه ألا يفعل الوكيل شيئاً يضر بصالح موكله⁽³⁾، بينما يستند مؤيدو فكرة عقد إيجار الخدمات على أن الطبيب عندما يقبل بعلاج مريض ما يتعهد المريض بدفع الأجر المتفق عليه للطبيب، كما يتعهد الطبيب ببذل ما في وسعه لتقديم العلاج المناسب والمحافظة على أسرار المريض.

غير أنه لم تسلم أي من فكرتي عقد الوكالة وعقد إيجار الخدمات من النقد، فعقد الوكالة ينتهي بانتهاء العمل المسند إلى الوكيل، في حين أن التزام المهني (الطبيب) يظل قائماً حتى بعد انتهاء العقد مع عمله، أما طبيعة عقد إيجار الخدمات لا تتطابق مع طبيعة النشاط الذي يقوم به المهني في بعض الخدمات، كما أن الهدف من عقد إيجار الخدمات هو التزام بتحقيق نتيجة، بينما التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية دون الالتزام بضمان تحقيق نتيجة معينة⁽⁴⁾.

(1) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 77.

(2) أ. موفق عبيد، مرجع سابق، ص 80.

(3) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 415.

(4) نفس المرجع السابق، ص 416.

هذا وقد لجأ جانب من الفقه إلى القول إن الالتزام بالسر المهنيّ الطبيّ يجد تبريره في عقد من نوع خاص أو غير مسمى، وهذا العقد يتسع لكل المغايرات التي وردت في العقود المسماة⁽¹⁾، إلا أن هذه الفكرة لم تسلم من النقد، حيث وجه إليها ما وجه لفكرة عقد الوديعة، وذلك لأن التسليم بفكرة العقد ولو كان غير مسمى يترتب عليه أنه في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين المتعاقدين لالتزامه يحق للمتعاقد الآخر في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدية، وذلك يخالف سر المهنة الطبيّ الذي لا يجوز فيه إفشاء السر إذا امتنع العميل عن أداء التزامه بالوفاء بالأجر المتفق عليه بينهما⁽²⁾، وكذلك من النتائج المترتبة على الأخذ بهذه النظرية هي أن الالتزام بالسر الطبيّ يعد التزاماً نسبياً وليس التزاماً مطلقاً بالكتمان، وأن رضاه صاحب السر بالإفشاء يعد سبباً لإباحة الإفشاء، فيستطيع إعفاء الطبيب منه أو إسقاطه عنه، وله الحق في إعطائه الحرية الكاملة في إفشائه⁽³⁾، كما أن المودع قد يوافق على الإفشاء وهو غير مدرك للعواقب الوخيمة التي تترتب على هذا الإفشاء، وخاصة في الحالات التي لا يكون عالماً بكامل بالسر الذي وصل إليه الطبيب من خلال عمله وخبرته الفنية، وبالتالي فإن إباحة فعل الإفشاء في هذه الحالة يجعل التراضي قد انصب على واقعة مجهولة وغير محددة، ومن ثم لا يصح الاعتداء به⁽⁴⁾.

كما يترتب على الأخذ بفكرة العقد أنه يمكن تعديل مضمون العقد أو إلغاؤه كلية مع أن هذا غير جائز وغير ممكن بالنسبة للسر الطبيّ، كما يؤخذ على هذه النظرية أنها تقوم على افتراض قد لا يتطابق مع الواقع، فالعقد يستلزم لقيامه توافر أركانه الجوهرية التي لا وجود له قانونياً بدون توافرها، وأهمها الإرادة أي رضاه المتعاقدين، ويجب أن يكون هذا الرضاء صحيحاً، وهو لا يكون كذلك إلا

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 80.

(2) نفس المرجع السابق، ص 80.

(3) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 417-418.

(4) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 79-80.

إذا صدر من ذي أهلية ولم تكن إرادته مشوية بعيب، بينما السر الطبي قد يتعلق بشخص ناقص أو عديم الأهلية، أو قد يكون في غيبوبة عند معالجة الطبيب له وعلمه بالسر، كما أن موضوع السر قد يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة⁽¹⁾.

(1) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 418-419.

المطلب الثاني

نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسريّة المهنيّة الطبيّة

أدى القصور الذي شاب نظرية العقد والنقد الموجه إليها إلى توجه الفقه لفكرة النظام العام باعتبارها أساساً للالتزام بالسريّة المهنيّة الطبيّة، والذي يتحدد مصدره في المصلحة الاجتماعيّة التي دعت المشرّع إلى تجريم إفشاء السر، أي تحقيق المصلحة العامّة. فالمصلحة العامّة تقتضي أن يجد المريض طبيباً أميناً يودعه أهم أسراره كي يتمكن من علاج مرضه، كما أن مصلحة المجتمع تتطلب حماية الثقة التي تقوم عليها هذه المهنة التي تقتضي ممارستها الاطلاع على أسرار الناس حتى تؤدي المهنة دورها في خدمة المجتمع، وعليه كان من الضروري أن يتدخل المشرّع لتوفير مناخ مناسب لتأكيد الثقة بين المرضى والأطباء وذلك بإضفاء الصفة المطلقة لسريّة المهنة⁽¹⁾.

وبما أن الالتزام مقرر لخدمة الصالح العام فإن المريض لا يستطيع أن يعفي الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر الطبيّ، إذ أن الحق في حفظ السر وكتمانه مقرر للمصلحة العامّة والمصلحة الخاصّة معاً، ولهذا فإن رضاه المريض بالإفشاء لا يجعل الطبيب في حل من التزامه، إذ لا تعلق إرادة فرد على إرادة القانون التي هي المصلحة الأولى بالرعاية وأجدر بالاعتبار⁽²⁾. كما يترتب على هذه النظرية أن الطبيب لا يستطيع في حال الدفاع عن نفسه أن يكشف عن الأعمال الطبيّة التي تعتبر أسرار طبيّة حتى ولو ترتب على ذلك مسؤوليته الجنائيّة، ويظل فعل الإفشاء مجرماً حتى ولو كان من أجل تخلص الطبيب من مسؤوليته⁽³⁾.

وعلى الرغم من أن نظرية النظام العام كانت مقنعة إلى حد ما في تأكيدها المستمر على احترام

السر الطبيّ، إلا أنها لاقت بعض النقد الذي نجمله في الآتي:

(1) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 421 - 422.

(2) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 83.

(3) أ. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 15.

1. صعوبة تطبيق نظرية النظام العام عملياً، وتبدو هذه الصعوبة واضحة أثناء محاولة التوفيق بين السرية المطلقة التي ترتبها فكرة النظام العام ومصلحة المريض التي قد تقتضي أحياناً إباحة إفشاء السر، فالمريض لا يستطيع إعفاء الطبيب من الالتزام بالسر الطبي، بل يظل ملتزماً رغم تصريح المريض له بالإفشاء، في حين أن الطبيب قد يتخذ من الحق في الصمت وسيلة لإخفاء خطأ مهني وقع منه، ولهذا فإن هذه النظرية تؤدي إلى البعد عن الهدف التي تقررت حماية السر من أجله وهو حماية المصلحة العامة⁽¹⁾.

2. لم يعين أنصار هذه النظرية نطاق التقيد بالسر تعييناً كافياً، وذلك بتحديد ما إذا كان نطاق التقيد مطلقاً لا يمكن الخروج عليه حتى ولو ترتب على التمسك بالالتزام بالسر الطبي إضرار بمصالح اجتماعية أخرى، أو نسبياً يمكن تجاوزه لتلبية لمصالح اجتماعية أولى بالرعاية⁽²⁾.

3. تؤدي هذه النظرية لانتهاك حق المريض في إفشاء السر أو الترخيص بإفشائه، إذ ينسحب مفهوم السر على كل من المريض والطبيب في ذات الوقت، ونتيجة للانتقادات الموجهة إلى الالتزام بالسرية المطلقة من جانب، وتلبية لحاجات المصالح الاجتماعية المتعددة، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول إن للطبيب حق الرد على الاتهامات الموجهة إليه دون التقيد بالسرية المطلقة، وأن الحل الأمثل هو الأخذ بالسرية النسبية وهو الأمر الذي أدى إلى القول بنظرية الدمج بين نظريتي العقد والنظام العام⁽³⁾.

(1) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 423-424.

(2) أ. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 18.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 85.

المطلب الثالث

النظرية المختلطة كأساس للالتزام بالسر المهني الطبي

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى نظريتي العقد والنظام العام باعتبارهما أساساً للالتزام بالسر الطبي، اتجه رأي فقهي إلى القول أنه يمكن الدمج بين النظريتين، وذلك عبر المحافظة على فكرة العقد غير المسمى، مع إثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام⁽¹⁾، وبناء عليه اعتبر هذا الجانب أن الالتزام بالسر الطبي يركز على عقد يعاقب القانون الجنائي على مخالفت، بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن اتخاذ المصلحة العامة أساساً للمحافظة على السر الطبي لا يعني إهمال متطلبات الممارسة العملية، كما أنه يجب أن لا يهمل الجانب الخلفي لمهنة الطب الذي كان أساساً للالتزام بالسر الطبي قبل النص عليه في التشريع⁽²⁾، فمثلاً هل يقبل من الطبيب الذي علم بإقدام شاب على الزواج من فتاة مصابة بمرض معد أو العكس أن يتمسك بالصمت المطلق لكونه باشر علاج هذه الفتاة أو الشاب وعلم بمرض أي منهما خلال مباشرته أعمال مهنته باعتباره طبيباً، إن التمسك بالسر المطلق في مواجهة مثل هذا الفرض لا يمكن أن يؤدي إلى تحقيق النتائج المستهدفة من التمسك بكتمان السر، بل قد يؤدي للعكس منها تماماً، مما يستوجب الأخذ بنظرية النظام العام النسبي باعتبارها أساس الالتزام بالسر الطبي⁽³⁾.

وبالتالي فإن المصلحة المشروعة تكون هي أساس الالتزام بالسر الطبي، كما أنها سند صحيح لإباحة الإفشاء المشروع، حيث إنه إذا كانت حماية السر تستند لمصلحة اعترف بها القانون في كتمانها، فإن وجود مصلحة أولى بالرعاية ويعترف بها القانون تعتبر أساساً لإفشاء السر ما ينفي

(1) د. سيد حسن عبدالخالق، مرجع سابق، ص 426.

(2) نفس المرجع السابق، ص 425-426.

(3) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 111.

عن الإفشاء الصفة غير المشروعة⁽¹⁾، فإذا كانت المصلحة الاجتماعية هي التي فرضت على الأطباء واجب الكتمان فهي ذاتها التي تفرض عليهم واجب الإفشاء، وعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة نجد أن هناك مصلحة عليا أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان وتسمو عليها، كإبلاغ عن الأمراض المعدية والوبائية.⁽²⁾

غير أن هناك جانباً من الفقه يرى أن معيار المصلحة ليس له ضابط محدد، فمن الذي يوازن بين المصالح بالإفشاء أو بالكتمان، ومن الذي يحدد هذه المصلحة أولى من تلك، هل هو الطبيب أم المريض⁽³⁾. ويمكن القول بأن المفاضلة بين المصالح المتعارضة (كالإفشاء والكتمان) تعود إلى المشرع الذي يعتبر الممثل الأعلى للمصالح الاجتماعية عبر النصوص القانونية، وفي حال غياب النص فإن الأمر يترك لتقدير قاضي الموضوع.

(1) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 427.

(2) أ. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 18.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 85.

المطلب الرابع

الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة

أولاً: التشريع الليبي:

سلك المشرع الليبي مسلك أغلب التشريعات في تجريمه لإفشاء السر الطبي بصفة عامة، وإفشاء السر الطبي بصفة خاصة، حيث إن الالتزام بالسر المهني في التشريع الليبي يجد أساسه في نص المادة 236 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته أو يسيء استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية. أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها). ويفرض هذا النص على كل موظف عمومي الالتزام بالسر المهني وعدم إفشائه، واستبعد سن نصوص خاصة تكفل المحافظة على السر المهني إذا كان مستودعاً لدى شخص ليست له صفة الموظف العمومي كالطبيب الذي قد لا يكون موظفاً عاماً إذا كان يعمل بعيادته بصورة دائمة. كما يستند أساس الالتزام بالمحافظة على السر المهني في القانون الليبي على المادة 236 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته أو يسيء استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية. أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها).

ونجد أساس الالتزام بالسر المهني الطبي في المادة الثالثة عشر من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية والذي جاء فيه: (لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون). وكذلك ما نصت عليه نص المادة

الثالثة عشر من قانون المسؤولية الطبية والتي نصت على انه: (لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها سبب مزاوله المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون).

ثانياً: التشريع المصري:

إن الالتزام بالسر المهنيّ يجد أساسه القانوني في المادة الأولى من لائحة آداب مهنة الطب والتي حددت القسم الذي يجب على الطبيب أن يؤديه قبل مزاوله مهنة الطب بانه: (أقسم بالله العظيم أن أراقب الله في مهنتي.... وأن أحفز للناس كرامتهم واستر عورتهم واكتم سرهم). وكذلك يجد هذا الالتزام أساسه في نص المادة الثلاثون من لائحة آداب مهنة الطب والتي تنص على أنه: (لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي يطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون).

ثالثاً: التشريع الأردني:

يعود أساس الالتزام بالسر المهنيّ الطبيّ في القانون الأردني لنص المادة 355 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع). كما يجد ذلك الالتزام أساسه في نص المادة الثالثة والعشرون من الدستور الطبيّ والتي نصت على أنه: (على الطبيب أن لا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليه في أثناء علاقته المهنيّة إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون...).

رابعاً: التشريع الكويتي:

نصت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم خمسة وعشرون لسنة 1981م بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لها على انه: (يجب على الطبيب إلا يفشي سراً خاصاً وصل إلى علمه عن طريق مهنته سواء كان هذا السر مما عهد به إليه المريض وائتمنه عليه أم كشفه الطبيب بنفسه أم سمع به).

خامساً: التشريع الإماراتي:

يجد الالتزام بالسر المهنيّ الطبيّ أساسه القانوني في التشريع الإماراتي في نص المادة الثالثة عشر من القانون الاتحادي الإماراتي رقم سبع لسنة 1975م في شأن مزاوله مهنة الطب البشري والتي جاء نصها على النحو الآتي: (لا يجوز لأي طبيب أن يفشي سراً خاصاً وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر وائتمنه عليه أم كان الطبيب قد اطلع عليه بنفسه...).

الفصل الثاني

جريمة إفشاء السر الطبي أركانها وعقوبتها

سبق وأن بينا واجب الطبيب في حفظ أسرار مريضه وعدم إفشائها والذي يعتبر من المبادئ الأخلاقية الرئيسية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في جميع مراحل العلاج، وإلى مرحلة ما بعد انتهاء العلاج الطبي، كما يعتبر هذا الواجب الطبي انعكاساً للثقة المتبادلة بين المريض والطبيب، حيث إن السر الطبي قد شرع لمصلحة المريض والطبيب معاً، فالمريض يجب أن يودع ثقته بطيبه ويكشف له المعلومات اللازمة لكشف المرض حتى يستطيع تقديم العلاج المناسب لحالته المرضية، وهنا يتوجب على الطبيب أن يحظى بثقة مريضه ويشعره بالطمأنينة لكي يرتاح وييؤج له بكل ما يلزم لعلاج مع ثقته بأنه سيكتم سره ولا يفشيه، وبالتالي فإن التزام الطبيب بحفظ أسرار مريضه يستوجب منه عدم الإفشاء بها، وهذا الالتزام تفرضه نصوص قانونية جرت إفشاء السر الطبي، كالمادة الثالثة عشر من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في التشريع الليبي، والمادة 310-1 من قانون العقوبات المصري، وكذلك المادة 355 من قانون العقوبات الأردني، والمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم خمسة وعشرون لسنة 1981م بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان الكويتي، وغيرها من النصوص الأخرى سالفه الذكر، ويتضح لنا من تلك النصوص أن إفشاء السر الطبي هو إفشاء كل أمر أو واقعة تصل إلى علم الطبيب أو من في حكمه، سواء أفضى بها المريض أو غيره، أو علم بها نتيجة ممارسته لمهنته، سواء كان السر يدخل ضمن الأمور الصحية أو الاجتماعية للمريض أو غيرها من الأمور.

كما يتبين لنا أن منطلق تجريم إفشاء السر الطبي إنما هو منطلق أخلاقي قبل أن يكون قانوني، وهو ما تقتضيه آداب مهنة الطب، لأنه إذا سمح للطبيب بأن يبوح بما سمعه أو رآه أو ما علمه أثناء ممارسته لمهنته لاختل عامل الثقة بينه وبين المريض، ويكون بذلك مخالفاً بواجبات مهنته

إخلاقياً ومدنياً، حيث يحق للمريض الذي يتم إفشاء سره أن يرفع الدعوى المدنية ويطلب الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من إفشائه، هذا بالإضافة إلى كون الإفشاء للسر الطبيّ جريمة معاقب عليها وفقاً للقانون الجنائيّ.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيب لا يلتزم وحده بحفظ السر الطبيّ، بل أن هذا الالتزام يتسع ليشمل معاونيه ومساعديه من الأطباء والممرضين والسكرتيرات وحافظي الملفات الطبيّة الذين يطلعون على أسرار المرضى، وغيرهم ممن يمكنهم عملهم من الاطلاع على أسرار المرضى، فكل هؤلاء ملتزمين بالمحافظة على تلك الأسرار كالطبيب تماماً.

وسنبحث في هذا الفصل جريمة إفشاء السر الطبيّ عبر بيان أركانها والعقوبة المقررة لهذه

الجريمة وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: أركان جريمة إفشاء السر الطبيّ.

المبحث الثاني: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبيّ.

المبحث الأول

أركان جريمة إفشاء السر الطبي

نص المشرع الليبي في المادة الثالثة عشر من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية على أنه: (لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون). كما نصت المادة 310 من قانون العقوبات المصري على أنه: (كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سراً خصوصياً أو تمتن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري، ولا يسري حكم هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها بإفشاء أمور معينة).

كذلك تنص المادة 355 من قانون العقوبات الأردني على أنه: (يعاقب بالحبس... كل من كان بحكم مهنته علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع). وقد سار على نفس النهج كل من المشرع الكويتي في المادة السادسة من قانون مهنة الطب البشري لسنة 1981م، والمادة الثالثة عشر من القانون الاتحادي الإماراتي رقم سبع لسنة 1975م في شأن مزاوله مهنة الطب البشري.

وباستقراء النصوص سالفة الذكر يتبين لنا أن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم على الركن المادي، والركن المعنوي، وتوافر صفة خاصة للجاني، وأن يكون ما تم إفشاؤه سراً، عليه سيقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: أن يكون ما تم إفشاؤه سراً.

المطلب الثاني: الركن المادي (فعل الإفشاء).

المطلب الثالث: الركن المفترض (الصفة الخاصة للجاني).

المطلب الرابع: الركن المعنوي (القصد الجنائي).

المطلب الأول

أن يكون ما تم إفشائه سرّاً طبياً

لكي تقوم جريمة إفشاء السر الطبي وبالتالي تتحقق المسؤولية الجنائية للطبيب أو الشخص القائم بالعمل الطبي، يجب أن يكون ما تم إفشائه سرّاً طبياً، إلا أن تحديد معنى السر الطبي أمر لا يخلو من الصعوبة، حيث إن أغلب التشريعات الجنائية لم تضع تعريفاً محدداً للسر الطبي، فمثلاً لم يتطرق المشرع الليبي في القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية لتعريف السر الطبي وكذلك فعلت أغلب التشريعات المقارنة كالتشريع المصري، والتشريع الأردني، ونتيجة لذلك تعددت الآراء واختلفت في تعريف السر الطبي، وقد سبق وأن عرفنا السر الطبي بأنه: (كل صفة أو واقعة أو أمر تصل إلى علم القائم بالعمل الطبي، سواء أفضي به إليه المريض أو الغير، أو اكتشفه بناءً على خبرته الفنية أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو للغير مصلحة مشروعة في كتمانها).⁽¹⁾ ورغم التعريفات التي قيلت في هذا الصدد فإن الأمر برمته يمكن إخضاعه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وذلك عبر فحصه للوقائع لتحديد ما إذا كانت واقعة معينة تعد إفشاء للسر الطبي، أم تعدو من مجرد وقائع عادية.

ولذلك نجد أن الفقه قد انقسم عند تعيين نطاق السر الطبي، فقد تبنى البعض نظرية الإرادة أو الثقة والائتمان، وتبنى جانب آخر نظرية الأسرار بطبيعتها⁽²⁾، ويبدو أن المشرع الليبي قد أخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها، وهذا يفهم من نص المادة الثالثة عشر من القانون رقم سبعة عشر بشأن المسؤولية الطبية، فرغم أن النص الوارد اكتفى بالقول إنه: (لا يجوز إفشاء أسرار المرضى التي يطلع عليها سبب مزاولة المهنة). إلا أنه كان نصاً عاماً يشمل كل ما يصل إلى علم القائم بالعمل

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 91.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 125.

الطبيّ من معلومات، سواء أدلى بها المريض أو توصل إليها بسبب خبرته المهنيّة، كما تبني المشرّع الأردني اخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها، ويمكن استنباط ذلك من المادة 355 عقوبات أردني، وحدى حذوهما المشرّع الكويتي والإماراتي، بينما يلاحظ أن المشرّع المصريّ استخدم في المادة 310 عبارات تدل على أخذه بنظرية الإرادة، ويتضح ذلك باستخدامه عبارة مودعاً إليه أو أوّتمن عليه فأفشاءه، ولكن هناك تساءل يفرض نفسه، وهو هل جميع الأمراض لها طابع السر.

ويرى جانب من الفقه أن العرف قد جرى على اعتبار بعض الأمراض من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها، ومن أمثلتها البرص والجذام والزهري والسيلان، وهي التي تسمى بالأمراض السرية ولو كان لها مظاهر خارجية، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصريّة في حكم لها سنة 1942م بأنه: (إن القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها، وإنه بالنسبة إلى ظروف الحادث موضوع الدعوى فقد جرى العرف على أن مرض الزهري والسيلان هما المرضان اللذان يجب على الطبيب إلا يفشي سرهما، أما مرض البواسير فهو لا يعتبر سراً خصوصاً إذا كان المريض به من الرجال)⁽¹⁾.

ولكن يبدو أن هذه التفرقة غير دقيقة، حيث يتعين في مثل هذه الحالات أن تضع المحكمة في اعتبارها التقدير الشخصي للمريض، فهو صاحب الحق في تقدير اثار إفشاء مرضه أو حجبها، فنظرة المريض لنوع معين من المرض تختلف من مريض لآخر، فمثلاً مريض العقم قد يتعامل مع هذا المرض بأنه أمر عادي وأنها مشيئة الله، إلا أن مريض آخر قد يعتبر أن مرضه من الأمور التي تنال من رجولته وتجعله موقع ازدراء، ولذلك يكون حريصاً على كتمان مرضه عن العامة⁽²⁾، ولقد سار القضاء المصريّ على هذا النهج، حيث جاء في حكم محكمة النقض أن جميع الأمراض

(1) حكم محكمة النقض لسنة 1942. مشار إليه لدى أ. موفق عبيد، مرجع سابق، ص 93.

(2) د. عبدالصبور عبدالقوي: جرائم الأطباء والمسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008م، ص 23.

سرية مهما كانت طبيعتها، فهي من العورات التي لا يجب نشرها ولو كانت صحيحة، لما يترتب على إفشائها من إساءة للمرضى وإضرار بمصالحهم⁽¹⁾.

ويرى أغلب الفقه أن الطبيب أو القائم بالعمل الطبي يلتزم بعدم إفشاء ما يطلع عليه من معلومات عن المريض، سواء كان عن نتائج إيجابية أم سلبية⁽²⁾، وهذا ما ينسجم صراحة مع نص المادة الثالثة عشر من القانون رقم سبعة عشر بشأن المسؤولية الطبيّة، وذلك بتقريرها العقاب لكل من اطلع على أسرار المرضى بسبب المهنة وإفشاءها دون سبب مشروع، وذلك دون تحديد لنوع الإفشاء وهل هو إفشاء لنتائج إيجابية أو سلبية، كما أن الالتزام التام بعدم إفشاء أسرار المريض سواء كانت إيجابية أم سلبية يسد الطريق أمام ترك تقدير الأمور للطبيب الذي قد يكون فيها إجحاف بحق المريض، ذلك لأن الطبيب لا يستطيع أن يتنبى مقدماً بما يترتب على ذلك من أضرار أم لا⁽³⁾.

والسر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض أو العلاج المقدم لحالته، إنما يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص، كإجراء التشخيص بالأشعة وغيرها، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يضيف عليها المشرع صفة السر، ومن ثم لا تعد من قبيل الأسرار الطبيّة أسعار الخدمات المقدمة للمريض مثلاً⁽⁴⁾، فالمشرع يشترط في الواقعة لكي تثبت لها صفة السر أن يكون لها صلة بالمهنة التي يمارسها المتهم بإفشاء السر الطبي، وضابط توافر الصفة المهنيّة للسر أن يكون العلم به

(1) حكم محكمة النقض المصرية رقم 2349 لسنة 1946م. مشار إليه لدى د. عبد الصبور عبد القوي علي مصري. مرجع سابق، ص 132.

(2) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 474.

(3) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 175-178.

(4) د. عبدالصبور عبدالقوي علي، مرجع سابق، ص 132.

يفترض الثقة أو الفن المرتبطة بمزاولة المهنة، وهذا الشرط يفهم من نص المادة 133 من قانون المسؤولية الطبيّة سالف الذكر حيث جاء بها: (.. التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة...).

ومن ملاحظة نص المادة الثالثة عشر من قانون المسؤولية الطبيّة، يمكن استخلاص أنها تشترط وسيلة معينة للعلم بالسر الطبيّ، حيث نصت المادة الثالثة عشر من قانون المسؤولية الطبيّة على أنه (لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون)، وسار على نفس النهج المشرع الإماراتي بإستخدامه لعبارة وصل إلى علمه في المادة السادسة من المرسوم بقانون لسنة 1981م بشأن مزاوله مهة الطب، وكذلك سار على نفس النهج المشرع الكويتي، وبالتالي فإن التشريعات لم تحدد وسيلة العلم بالسر الطبيّ ولكن ربطته بمزاولة المهنة، وعليه فلا يشترط أن يطلب المريض من الطبيب صراحة كتمان له للسر، كما أنه لا يشترط أن يكون من أفضى بالسر المريض نفسه أو أحد أقاربه أو أصدقائه أو الغير، أو علمه الطبيب بواسطة خبرته الفنية أثناء الفحص أو التشخيص، كما أنه لا يشترط القانون أن يكون صاحب السر ذا أهلية قانونية⁽¹⁾، فالطبيب الذي يعالج طفلاً أو مجنوناً أفضى إليه ببعض الأسرار ملزم بكتمانها⁽²⁾، وأياً كانت الوسيلة التي علم بها الطبيب بالسر فإنه يلتزم بكتمانها، حتى ولو أن المريض لم يعرف طبيعة مرضه كأن يكون مصاباً بمرض الزهري⁽³⁾، كما يمتد السر إلى الوقائع والظروف التي يحدث فيها المرض أو الوفاة، كما لو توفى فجأة رجل في مخدع امرأة كان ينبغي أن يدلّف إليها⁽⁴⁾.

(1) د. حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 418-419.

(2) أ. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 34-35.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 34-35.

(4) د. شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبيّ والتعويض عنها في ضوء الفقه والفقهاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011م، ص 105.

المطلب الثاني إفشاء السر الطبي (الركن المادي)

الإفشاء هو كشف السر وإطلاع الغير عليه بأي وسيلة كانت مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانها⁽¹⁾، ويعني ذلك أن جوهر الإفشاء هو الإفشاء بمعلومات كافية ومحددة للغير، ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر، وإنما اكتفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده، وليست هناك وسيلة معينة من شأنها التحقق من الإفشاء، فالإفشاء في جوهره نقل للمعلومات التي توصف بأنها سر من حالة الكتمان إلى حالة العلانية بإطلاع الغير عليه أو تمكينه من هذا الاطلاع بأية طريقة كانت، وعليه فإنه لا عبرة بالوسيلة المستخدمة في نقل المعلومات أو الصورة التي اتخذها الإفشاء، فجميع وسائل الإفشاء وصوره ما دامت تؤدي في النهاية إلى نقل السر من الأمين إلى الغير⁽²⁾.

ومن الوسائل الأكثر شيوعاً في الإفشاء هي أن يتم شفاهة أو كتابة، أو عن طريق إعطاء شهادة للغير بما يعاني منه المريض، أو عن طريق النشر في الصحف والمجلات العلمية، أو عبر الإنترنت، وغيرها من وسائل الإفشاء الأخرى⁽³⁾، ويكون الإفشاء شفاهة بالتحدث به بين الناس من خلال حوار أو مناقشة، أو بالإفشاء به ضمن محاضرة أو مناظرة حتى ولو كانت لغرض علمي، أو بالحديث به لشخص واحد في لقاء شخصي، أو باستخدام وسيلة اتصال كالتليفون أو غيرها من وسائل الاتصال، أو بإلقاء حديث عنه من خلال الإذاعة أو التلفزيون⁽⁴⁾، كما يكون الإفشاء كتابة

(1) د. علي محمد علي، مرجع سابق، ص 3.

(2) د. شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 104.

(3) د. عبدالفتاح بيومي الجازوي، مرجع سابق، ص 125-126.

(4) د. سيد حسن عبدالخالق، مرجع سابق، ص 434-435.

بنشره في تقرير أو كتاب أو صحيفة، أو ضمن توجيه مكتوب أو رسالة علمية، أو أي طريقة للكتابة مع ذكر اسم صاحب السر أو ذكر أوصاف تتبئ عنه وتؤدي إلى تحديده⁽¹⁾.

كما أن الإفشاء قد يكون بطريق النشر، وذلك بنشر أسماء المرضى في كتب الطب أو في المقالات الطبيّة، ومن صورها أيضاً ما يجري عليه العمل في بعض المستشفيات حيث يذكر في بطاقة تعلق على سرير المريض بيانات عن اسمه وسنه ومرضه وحالته مما يمكن الزائرين والعاملين بالمكان الاطلاع عليها، كما قد يحدث الإفشاء صراحة أو إشارة⁽²⁾، وكما يتم الإفشاء بطريق مباشر فإنه أيضاً يتم بطريق غير مباشر، ومن ذلك أن يقبل طبيب بمهنتين تفترض إحداها الإفشاء بمعلومات حصل عليها من الأخرى وكان ملتزماً بكتمانها، وتطبيقاً لذلك فإن الطبيب الذي عالج مريضاً لا يجوز له أن يقبل أداء عمل من أعمال الخبرة بشأنه، إذ أن الخبرة تلزمه بأن يفضي بمعلومات حصل عليه بعلاجه للمريض كطبيب خاص⁽³⁾.

ولا يشترط العلانية في هذه الجريمة، فالإفشاء يتم بمجرد اطلاع شخص أو عدة أشخاص على السر، بل أنه يقع قانوناً ولو حصل لفرد واحد وطلب منه كتمان أو الاحتفاظ به، ولا عبرة لصلة الطبيب بهذا الفرد الواحد، فمثلاً يكفي لتوافر ركن الإفشاء أن يذكر الطبيب السر لزوجته ولو طلب منها كتمان ذلك السر⁽⁴⁾.

وقد استقر قضاء النقض الفرنسي على أنه لا يجوز للطبيب أن يستند في إفشائه بالسر إلى أنه أصبح معروفاً للعامة، إذ أن محيط العامة واقوال الصحافة تكون غير مؤكدة ولا تصدق روايتها، وأما إذا أقرها الطبيب المعالج وأفشى سر المريض فإنه يعد مرتكباً لواقعة إفشاء سر المهنة

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 125-126.

(2) د. محمود محمود مصطفى: مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، ع 1-2 لسنة 1976، ص 664.

(3) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 762.

(4) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 99.

وتتحقق مسؤوليته، أما إذا كان الغير يعلم علم اليقين بالواقعة وكشف عنها الطبيب فلا يعد مرتكباً لواقعة إفشاء السر ولا تتحقق مسؤوليته⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن تكرار الإفشاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية، بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر إلا إذا كان باستطاعة كل من يهمله الأمر الاطلاع عليه. وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا بأنه: (إفشاء السر مرة لا يمنع من العقاب على إفشائه مرة أخرى لأن تكرار الإفشاء يزيد من الإلزام به، كما أن سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته، ذلك أن إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى لغيره من أفشى إليهم حتى ولو فقد السر أهميته أو فائدته، فلا يؤثر ذلك في مسؤولية من يفشيه)⁽²⁾. وحظي هذا الاتجاه بتأييد جانب من الفقه، وذلك لأن ارتكاب الجريمة من قبل شخص لا يبيح له ارتكابها مرة ثانية، فالواقعة المعتبرة جريمة في نظر القانون تظل مجرمة ولو ارتكبت عدة مرات، فتعدد السلوك الإجرامي لمرات متعددة لا يضيف عليه صفة المشروعية.

ولا يباح إفشاء السر ولو كان الطبيب من أفراد العائلة، وقد حدث أن استدعى طبيب للكشف عن زوجة أخيه فوجدها في حالة إجهاض بينما كان أخوه متغيّباً منذ أكثر من تسعة أشهر، وذكر ذلك لزوجته، فرفعت زوجة أخيه دعوى على أخ زوجها تطالبه بالتعويض، ودفع الطبيب بأن المسألة خاصة بشرف العائلة ما دفعه لإفشاء السر لأحد أفرادها كونه أمر مسموح به، ولكن القضاء لم يعر هذا الدفاع التفاتاً وحكم بالتعويض⁽³⁾، كما أنه لا يباح إفشاء السر ولو من طبيب إلى طبيب، والحكمة في ذلك أن المريض لم يأت من أي طبيب على سره ولكنه ائتمن طبيباً معيناً، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان يباشر حالة المريض أكثر من طبيب، فقد يكون الطبيب في أحيان كثيرة في حاجة لاستشارة أو مساعدة أطباء آخرين، أو الاستعانة بالفحوصات والأجهزة

(1) د. شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 397.

(2) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 397.

(3) نفس المرجع السابق، ص 402. د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 476.

المختبرية الأخرى⁽¹⁾، ولا يعد هذا إفشاء للسر الطبي بل على العكس فيه فائدة كبيرة لعلاج المريض، وقد نصت الفقرة (ب) من المادة الخامسة من قانون المسؤولية الطبية على جوازه بقولها: (.....التعاون مع غيره من الأطباء الذين يتولون علاج المريض وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته أو الطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك). ويشترط على الأطباء الذين تم الاستعانة بهم أو استشارتهم بالمحافظة على السر الطبي الذي علموا به بحكم وظيفتهم أو مهنتهم، وكذلك الحال بالنسبة لسرية الوقائع الطبية في الطب الشرعي، فقد يسأل طبيب شرعي من قبل جهات قضائية لبيان رأيه في واقعة جنائية يشتبه في كونها ناتجة عن جريمة، ويترتب على رأيه نتائج مهمة في التحقيق الجنائي، وهنا قد تواجه الطبيب الشرعي حالات يصعب فيها التشخيص السليم دون اللجوء لأطباء آخرين من ذوي الاختصاص أو الخبراء المختصين في فروع الطب الأخرى، ويعتبر لجوءه إلى المذكورين في عرض الواقعة لا يعد إفشاء للسر الطبي، إذ أن الإفشاء ضروري ولا يمكن إجابة جهات التحقيق والجهات القضائية بدونه⁽²⁾.

أما بالنسبة للحالة التي نرى فيها إفشاء السر الطبي عبر قيام بعض الأطباء في المستشفيات العامة أو في بعض العيادات بإدخال عدد من المرضى مرة واحدة للفحص فهذا بلا شك يسبب كشف أسرارهم ويؤدي إلى سرعة تداولها بين الآخرين، وبالتالي هناك رأي يطالب الطبيب مراعاة إدخال مريض واحد للفحص، ولا يمكن الاحتجاج بان إدخال عدد من المرضى - في بعض التخصصات - يزيد الثقة بالمريض ويجعله أكثر قابلية على الإدلاء بالمعلومات⁽³⁾.

ولا يشترط القانون لقيام المسؤولية الجنائية وبالتالي استحقاق العقاب أن يكون الإفشاء واقعاً على السر كله أو مطابقاً للحقيقة مطابقة تامة، بل تقع الجريمة وإن لم يفشي إلا جزءاً بسيطاً من

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 101.

(2) نفس المرجع السابق، ص 99.

(3) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 413.

السر الذي نص القانون على وجوب كتمان⁽¹⁾، وتطبيقاً لذلك فإنه تعتبر جريمة إفشاء سر طبيّ مجرد نكر دخول مريضة لمستشفى للولادة، وعليه فإنه يحق لمدير المستشفى أن يمتنع عن الأدلاء بشهادته في هذا الصدد إلا إذا كان المستشفى معداً للولادة.⁽²⁾

(1) د. حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 434-435.

(2) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 476.

المطلب الثالث الصفة الخاصة للمتهم

رغم أن حفظ السر هو في الأصل واجب خلقي تمليه قواعد الأخلاق العامة وأخلاقيات المهنة وتقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، وإفشاؤه فعل ممقوت لا تقره قواعد السلوك القويم، إلا أن المشرع لم يجرم كل حالات الإفشاء، وإنما قصرها على حالات يضطر فيها صاحب السر الإفشاء به للغير أو تمكينه من الاطلاع عليه أو التوصل إليه مما تقتضي طبيعة مهنتهم الاطلاع على السر والعلم به، أي الإفشاء بحكم الضرورة⁽¹⁾، وهذا يعني أن جريمة إفشاء السر الطبي لا بد أن يقترفها شخص معين كالطبيب مثلاً، أي لا بد أن تتوفر صفة خاصة في الجاني، فلا يجوز أن يقترفها أي شخص لكون هذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها الفرد⁽²⁾، والحكمة من اشتراط توافر هذه الصفة أن جوهر إفشاء الأسرار المهنية هو إخلال بالتزام ناشئ عن ما تتطلبه ممارسة المهنة من واجبات، بالإضافة إلى أن علة تجريم إفشاء الأسرار المهنية هي كفالة استمرار المباشرة السليمة المنتظمة لمهنة اجتماعية هامة، وحماية ورعاية للمصلحة العامة للمجتمع⁽³⁾.

وهنا يجب أن تتوفر صفة مهنية للقائم بالعمل الطبي حال تلقيه السر أو علم به وليس وقت إفشائه، فالطبيب الذي يفشي سراً علم به أثناء ممارسة أعمال مهنته يظل ملتزماً بالكتمان حتى بعد زوال صفته المهنية، كاعتزاله ممارسة المهنة لأي سبب من الأسباب، والعكس صحيح، إذ لا يلتزم

(1) د. حسن سيد عبد الخالق، المرجع السابق، ص 443.

(2) د. إيمان محمد الجابري: المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 139.

(3) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 127.

الطبيب بكتمان السر الذي علم به بعد اعتزاله ممارسة المهنة وكان سبب ذلك الثقة التي ترتبط بماضيه المهني⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه أنه لا يشترط توافر الصفة للالتزام بالكتمان وذلك عبر اشتراط أن يكون الأمين مرخصاً له بمزاولة المهنة، فالطبيب يلتزم بعدم إفشاء أسرار مهنته ولو كان يزاولها دون ترخيص، ولكن يشترط أن يكون لديه المؤهل العلمي الذي يجيز له التمتع بالصفة المهنية⁽²⁾، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الشخص غير المرخص له بممارسة المهنة لا يعد طبيباً بالمعنى القانوني، وبالتالي لا يخضع لنصوص التجريم⁽³⁾.

وفي تقديرنا فإن الاتجاه الأول هو الأولى بالإتباع، ذلك لأنه إن كان المشرع يوقع العقوبة على الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة إذا أفشى سراً، فإنه من باب أولى أن يعاقب غير المرخص له كي لا يكون في حل من الالتزام بالمحافظة على أسرار المرضى، فضلاً عن أن الترخيص بمزاولة المهنة هو من الأمور التنظيمية التي لا تضيف للطبيب مؤهلات إضافية⁽⁴⁾.

وحددت المادة الثالثة عشر من القانون رقم سبعة عشر لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية الملتمزمون بالمحافظة على السر الطبي بقولها: (لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولة المهنة...). ولكي تقوم جريمة إفشاء الأسرار في التشريع الليبي لابد وأن ترتكب من شخص يمارس مهنة طبية، وقد بينت المادة 109 من القانون الصحي رقم 106 المقصود بالمهنة الطبية على النحو الآتي: (يقصد بالمهنة الطبية في تطبيق أحكام هذا القانون مهنة الطب ومهنة طب الأسنان، ومهنة الصيدلة، ومهنة الأبحاث والفحوصات المعملية (الكيمياء الطبية

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 764.

(2) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 445.

(3) أ. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 46.

(4) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 110-111.

والبكتريولوجيا)، وأي مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من وزير الصحة). كما بينت المادة 123 من القانون نفسه المقصود بالمهن المرتبطة بمهنة الطب على النحو الآتي: (تعتبر مهنة مرتبطة بمهنة الطب القيام بمهنة أو عمل من الأعمال الفنية التي يؤديها الأشخاص المؤهلون تأهيلاً خاصة فيها يعتبر أعمالاً مساعدة للأطباء، والصيدلة، وأطباء الأسنان أثناء مزاولتهم مهامهم، وتحت إشرافهم ورقابتهم كالممرضات والقابلات وفنيّ المختبرات وفنيّ الأشعة، وفنيّ النظارات الطبيّة والفنيين الصحيين وغير هؤلاء ممن ترتبط مهنتهم أو تتصل بالمهن الطبيّة ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير الصحة).

وبناءً على هذين النصوص يمكن تحديد صفة الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر الطبيّ في التشريع الليبي على النحو الآتي:

أولاً: أصحاب المهن الطبيّة وهم: (الأطباء البشريون. أطباء الأسنان. الصيدلة. الأطباء البيطريون. فني الأبحاث والفحوص المعملية).

ثانياً: أصحاب المهن المرتبطة بمهنة الطب وهم: (التمريض. القابلات. مساعدو الصيدلة. فنيّ الأشعة. فنيّ العلاج. فنيّ الصحة. غيرهم ممن تتصل أو ترتبط مهنتهم بالمهن الطبيّة، كمديري المستشفيات، سائقي سيارات الإسعاف، وغيرهم من في حكمهم).

هذا وقد اختلفت التشريعات حول تحديد الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر الطبيّ، فبعض التشريعات تلزم كل الأشخاص الذين وقفوا على السر بسبب وظيفتهم أو صناعتهم بحفظ السر، ومنها التشريع الليبي والأردني، فالمادة الثالثة عشر من القانون رقم سبع عشرة لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبيّة، والمادة 355 من قانون العقوبات الأردني لم تحاول حصر الأشخاص الذي توجب عليهم مهنتهم المحافظة على السر الطبيّ، بل تركت النص مفتوحاً لما تقتضيه

الظروف، وذلك باستعمالها تعبير: التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة لدى المشرع الليبي، وكذلك مصطلح: من كان بحكم مهنته علم لدى المشرع الأردني .

ورغم أن المادتين 123-109 من القانون الصحي لسنة 1973م، بينت المقصود بالمهنة الطبية والمهنة المرتبطة بها، إلا أن ذلك لا يعد حصراً للمعنيين بالالتزام بالسر الطبي، فنص المادة الثالثة عشر من قانون المسؤولية الطبية لم تشترط ارتكاب الجريمة من شخص يمارس مهنة طبية خاصة أو مهنة مرتبطة بها، بل يكفي أن تمكنه مهنته من الاطلاع على أسرار المريض، فمثلاً سائق سيارة الإسعاف هو في الأصل ليس طبيباً وطبيعة عمله غير مرتبطة بمهنة الطب، ولكنه بحكم مزاولته لمهنته يرى حالات ووقائع طبية يعد الكشف عنها إفشاء للسر الطبي، وبالتالي فإنه يعتبر ملزماً بالمحافظة على السر الطبي.

وقد حددت بعض التشريعات المقارنة الملزمين بالمحافظة على السر الطبي، حيث أشارت المادة 310 من قانون العقوبات المصري أن الأمين على السر يشمل الأطباء والجراحين والصيدلة وغيرهم، وهذه المادة وإن لم تحصر الأشخاص الملزمين بكتمان السر إلا أنها عدت بعض الطوائف مثل الأطباء والقوابل، وأضاف إليهم تعبير (وغيرهم)، وقد دعى ذلك الفقه والقضاء إلى اللجوء لفكرة الأمانة بحكم الضرورة باعتباره معياراً لتحديد أرباب المهنة والصناعات والوظائف الذين يلتزمون بكتمان السر المهني الطبي، وقد عرف جارو Garrud الأمانة الضروريين بقوله: (هم أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ السر)⁽¹⁾، وقد تبنى القضاء المصري فكرة الأمين الضروري، حيث قضى في أحد احكامه أن الشارع المصري عندما وضع المادة 310 عقوبات لم يعمم حكمها بل خص بالنص

(1) د.أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 142.

طائفة الأطباء والجراحين والصيدلة والقوالب وغيرهم، وعين الأحوال التي يحظر فيها إفشاء الأسرار التي يضطر أصحابها إلى انتمانهم عليها أثناء اضطلاعهم بعملهم وقيامهم بخدمات الجمهور⁽¹⁾.

وتجدر الملاحظة أنه لكي يكون الشخص القائم بالعمل الطبي ملتزماً بالمحافظة على السر الطبي يجب أن يكون قد علم به أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها، وهذا الشرط منصوص عليه صراحة في التشريع الليبي في المادة الثالثة عشر من قانون المسؤولية الطبية والتي نصت على انه: (...التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهن...). وهذا الشرط منصوص عليه في أغلب التشريعات المقارنة، كالمادة 355 من قانون العقوبات الأردني، والمادة 310 من قانون العقوبات المصري، وكذلك أخذ بذلك القضاء الفرنسي، حيث قضت محكمة تولوز بأنه: (لا يصح استبعاد شهادة الطبيب الذي كان صديقاً للمتوفى لمجرد كونه طبيباً طالماً أن الشهادة التي أداها لا تتعلق بأمر وصلت إلى علمه بصفته طبيباً، بل باعتباره شخصاً عادياً بصرف النظر عن مهنته الطبية، بل إن الواجب يلزمه في هذه الحالة بان يبلغ عن ما وصل إلى علمه من هذا القبيل)⁽²⁾.

ولكي يكون الطبيب ملزماً بالمحافظة على السر يشترط أن يكون السر طبياً، فلا يكفي أن يكون الطبيب قد علم بهذا السر أثناء ممارسة المهنة أو بسببها، أي يجب أن تكون هناك علاقة وثيقة بين المهنة وبين السر⁽³⁾، وهنا يُثار تساؤل حول مدى التزام الأطباء البيطريين بالسر الطبي، هناك من يرى أن الأطباء البيطريين لا يحملون أسراراً طبية يمكن أن يعاقب عليها القانون، بينما يرى آخرون أنهم ملزمون بكتمان السر الطبي حالهم حال الأطباء البشريين.⁽⁴⁾

(1) مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً، الجزء الأول، ص 279. مشار إلى النقض لدى: د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 446.
(2) د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 152.
(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 109.
(4) د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص 233.

المطلب الرابع الركن المعنوي (القصد الجنائي)

لا يكفي لقيام جريمة إفشاء السر الطبيّ توافر ركنها المادي ووجود السر الطبيّ وتوافر صفة خاصة بالجاني، بل يستلزم توافر ركن آخر إلا وهو الركن المعنويّ (القصد الجنائيّ)، فجريمة إفشاء السر الطبيّ ليست ظاهرة مادية بحتة، وإنما هي أيضاً كيان نفسي، فماديات الجريمة وحدها وفقاً للاتجاه المستقر في القانون الجنائيّ الحديث لا توجب المسؤولية ما لم تتوافر كذلك العناصر النفسية التي يتطلبها القانون، فالركن المعنويّ يتمثل في الصفة النفسية التي تربط بين الفعل ومرتكبه، وهذه الرابطة لا تتوافر ما لم يكن السلوك قد صدر عن إرادة آثمة يعتد بها القانون⁽¹⁾.

وجريمة إفشاء السر الطبيّ من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنويّ صورة القصد الجنائيّ، والنتيجة المترتبة على ذلك أن هذه الجريمة لا تقوم على الخطأ حتى وإن كان الخطأ جسيماً، ذلك أن جسامه الخطأ لا ترقى إلى مصاف القصد⁽²⁾. وتطبيقاً لذلك فإن الطبيب الذي يدون أسرار المريض في ورقة ثم يتركها إهمالاً في مكان تتعرض فيه لأنظار الغير فيطلع عليها شخص لا يعتبر مرتكباً لجريمة إفشاء السر الطبيّ، لأن هذه الجريمة هي جريمة عمدية تطلب المشرّع لقيامها توافر قصد جنائيّ⁽³⁾.

وقد حددت الفقرة الأولى من المادة الثالثة والستون من قانون العقوبات الليبيّ والتي تقابلها المادة الثالثة والأربعون من قانون العقوبات الإيطالي مفهوم القصد الجنائيّ بالنص على أنه: (ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمد إذا كان مقترفاً يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو

(1) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 257.

(2) أ. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م، ص 166.

(3) د. حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 435.

امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة). وعرف الفقه القصد الجنائي بأنه: انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها المكونة لها⁽¹⁾. والقصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبيّ قوامه عنصران، العلم والإرادة، فعنصر العلم يقتضي أن يكون الطبيب عالماً بأن للواقعة صفة السرية، وأن لهذا السر طابع مهنيّ وأن مهنته هي سبب علمه بهذا السر، وعليه فإذا كان الطبيب يجهل أن المرض اليسير ليس سرّاً فأذاعه ونشره، فإن القصد الجنائيّ يعد منتفياً، وكذلك الحال إذا ما اعتقد الطبيب أن السر لا يتعلق بمهنته أو أن المريض رضي بإباحة السر أمام والده فأخبره بطبيعة مرضه، ينتفي والقصد الجنائي لانعدام عنصر العلم، ولا ينفي الجهل أو الغلط القصد الجنائي، إذ لا يجوز لأحد أن يحتج بالجهل بالقانون⁽²⁾. أما عنصر الإرادة فيقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية، أي أن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة، وأن تتجه إرادته إلى توفير هذا العلم لديه⁽³⁾.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت جريمة إفشاء السر الطبيّ تتطلب قصداً خاصاً، أي نية الإضرار بصاحب السر، أم يكفي لقيامها توافر القصد العام، بالرجوع للنصوص القانونية يلاحظ أنه لم يشترط المشرّع الليبيّ توافر قصد جنائيّ خاص، وكذلك فعلت أغلب التشريعات المقارنة كالمادة 310 عقوبات مصريّ، والمادة 355 عقوبات أردني، والمادة 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1981م بشأن مزاولة مهنة الطب البشري الكويتي، والمادة الثالثة عشر من القانون الاتحادي الإماراتي رقم سبعة لسنة 1975م بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان، حيث أكتفت هذه النصوص بتوافر القصد الجنائيّ العام دون اشتراط أن تكون هذه الجريمة بنية الإضرار.

(1) د. موسى مسعود ارحومة، المرجع السابق، ص 258.

(2) د. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 134-135.

(3) د. موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص 258.

وإذا توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة فإنه لا أهمية للباعث أو الفرض الذي يدعيه الطبيب أو القائم بالعمل الطبي، إذ أنه طبقاً للقواعد العامة لا عبء للبواعث في إنتفاء أو قيام القصد الجنائي، وعليه فإذا توافر لدى مرتكب فعل الإفشاء الباعث النبيل الذي يتمثل في الدفاع عن ذكرى مريضه أو صديقه، أو دفاعاً عن أسرته أو سمعته فإن ذلك لا يحول دون ارتكابه لجريمة إفشاء السر الطبي، كما أنه لا يجوز للطبيب أو القائم بالعمل الطبي أن يفشي سر مريضه بقصد الحصول على أجره، وقد قضت المحاكم الفرنسية على طبيب بالعقاب لأنه في سبيل الحصول على أتعابه أخبر الوالد بمرض الابن على الرغم من أن الابن أظهر رغبته في إخفاء الأمر عن والده⁽¹⁾، هذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن قصد الإضرار ظرفاً مشدداً، وذلك عندما قضى بحق طبيب بسبب إعلانه لعملية بعريضة دعوى يطالب بها عن أتعابه للاستشارات والعمليات والعلاجات التي قدمها لزوجته بسبب مرضها التناسلي الذي انتقل إليها من زوجها، ومعالجته لعملية بإجراء عمليات كي تقرحات زهرية خبيثة وقد اعتبرت المحكمة إعلان الطبيب بهذه الكيفية وبيانه لتفاصيل مرض الزوجين دليلاً على نية الإضرار بهما⁽²⁾.

ولقد ثار جدال حول حق الطبيب أو من في حكمه بالدفاع عن نفسه أمام المحاكم إذا ما رفعت دعوى عليه لاتهامه بوفاة شخص نتيجة لفشل العملية الجراحية أو الخطأ في التشخيص، فهل ما يبديه الطبيب في نفي مسؤوليته إخلال بالتزامه بالسرية، في محاولة للإجابة عن هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه إلى أن إفشاء السر الطبي لا يباح ولو كان القصد منه درء المسؤولية، ويستندون في رأيهم إلى أن القضاء الفرنسي حكم على الطبيب الذي يستدعى للكشف على طفل حديث الولادة ويجد فيه علامات الزهري، ويترك ذلك مجهولاً من المرضع مكتفياً بدواء يتركه لها وللطفل، ويعد

(1) نقض فرنسي: بتاريخ 28 مارس 1900م. مشار إليه لدى د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 418.

(2) مشار إلي الحكم لدى د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 482.

مسئولا عن تعويض المريض عن نقل العدوى إليها⁽¹⁾، كما أن الطبيب يستطيع أن يدرأ عنه المسؤولية بالتزامه الكتمان، فقد حصل أن طبيباً أجرى عملية جراحية لفتاة ماتت على أثرها، فرجع والدها دعوى يطالب الطبيب بالتعويض على أساس أنه تسبب بإهماله في وفاة ابنته بتركه قطعة قطن في بطنها، فلما سئل الطبيب عن التهمة المنسوبة إليه دفع بأن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تلزمه بالكتمان، وطلب من المحكمة أن تحكم له بالتعويض، فأجابته المحكمة لكل ما طلبه⁽²⁾. بينما يرى جانب فقهي آخر أن التزام الطبيب بالكتمان هو أمر فيه إنكار للمسؤولية الطبيّة وتقويضاً لأركانها، وإلا كيف يستطيع القاضي أن يلتمس أسباب تلك المسؤولية إذا كان في استطاعة الطبيب أن يدفعها عن نفسه بكتمانه للسر، كما أن الالتزام بكتمان السر لا يدرأ في كل الأحوال المسؤولية الجنائيّة للطبيب⁽³⁾.

وهنا من الراجح تأييد الرأي السائد في الفقه والقضاء، والذي يرى بأن من حق الطبيب كشف السر دعواً للمسؤولية في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائيّة، كالإجهاض أو الاغتصاب أو الخطأ في العلاج، فله أن يقدم أوراق طبيّة ومعلومات تثبت إصابة المريض بمرض يحول دون ارتكاب الجريمة، ويكون كشف السر متاحاً للطبيب للدفاع عن نفسه أمام الجهات المختصة، كسلطات التحقيق أو الاتهام أو المحكمة، ومن ثم لا يجوز الكشف عن السر في الصحف مثلاً، فحق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي نصت عليها جميع الدساتير والمواثيق الدولية، وهذا الحق لا يلغيه أو يحجبه الالتزام بالمحافظة على السر⁽⁴⁾.

(1) مشار إلى الحكم لدى: د. مصطفى محمد عبدالمحسن، مرجع سابق، ص 664.

(2) مشار إلى الحكم لدى نفس المرجع السابق، ص 667.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 116-117.

(4) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 130.

المبحث الثاني عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة

بعد أن بينا أركان جريمة إفشاء السر الطبي، سنتناول بالبحث عقوبة هذه الجريمة في مطلبين، نخصص الأول لعقوبة الجريمة في التشريع الليبي، بينما نخصص الثاني لعقوبة الجريمة في التشريعات المقارنة وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الليبي.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي في التشريعات المقارنة.

المطلب الأول

عقوبة جريمة إنشاء السر الطبي في التشريع الليبي

نصت المادة السادسة والثلاثون من القانون رقم سبع عشرة لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الثانية والثالثة والبنود (أ) و (ب) و (د) و (ح) من المادة الخامسة والبندين (ج) و (هـ) من المادة السادسة والمواد الثالثة عشر والرابعة عشر والعشرين والحادية والعشرين والفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من هذا القانون).

ويتضح من هذا النص أن الجريمة لها وصف الجنحة وعقوبتها لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، أي العقوبة هنا تخيرية للقاضي، فيستطيع أن يحكم بالحبس والغرامة معاً أو الحكم بالحبس وحده دون الغرامة، كما أنه يستطيع الحكم بالغرامة دون الحبس وذلك حسب ظروف الدعوى، والأمر هنا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ولا يمكن تصور الاشتراك في هذه الجريمة لأنها من الجرائم التي يتطلب القانون فيها صفة خاصة، وينبغي على ذلك أن هذه الصفة ينبغي توافرها لدى الفاعل الأصلي للجريمة، ولا تقوم هذه الجريمة متى توافرت الصفة في الشريك، ومن ثم فإن انتفاء الصفة لدى الفاعل يحول دون قيام الجريمة، بخلاف الأمر في حال انتقائها لدى الشريك، وذلك لأن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل⁽¹⁾، وبالتالي، فإنه وفقاً لقانون العقوبات الليبي يعد الأمين على السر -الطبيب أو من في حكمه- فاعلاً أصلياً، أما من ساهم معه في الجريمة فيعد شريكاً له إذا ساهم معه بإحدى وسائل الاشتراك التي نص عليها المشرع في المادة 100 من قانون العقوبات الليبي، سواء بالاتفاق أو

(1) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 255.

التحريض أو المساعدة، ويعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي استناداً للمادة 101 من قانون العقوبات الليبي.⁽¹⁾

وقد أسلفنا أنه لا أثر للبواعث في قيام المسؤولية أو انعدامها، ومع ذلك فإنها تعد من العوامل التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التخفيف أو التشديد، فإذا كان الباعث على إفشاء السر هو الإضرار بالمجني عليه أو التشهير به كان ذلك سبباً لتشديد العقوبة، كما أنها قد تكون سبباً في تخفيف العقاب إذا كانت البواعث شريفة ونبيلة، كما هو الحال في الدفاع عن شرف المجني عليه أو سمعته أو أسرته⁽²⁾، وذلك استناداً لأحكام المادة الثامنة والعشرون من قانون العقوبات الليبي، كما أن الباعث أو الدافع يمكن من خلاله الاستدلال على أن الجاني صار معتاداً للإجرام أو منحرفاً له أو محترفاً فيه، وطالما أن الباعث ليس من عناصر الجريمة فإن عدم بيانه في الحكم أو الخطأ في ذلك لا يعيبه، ويتعين أن يتضمن حكم الإدانة بياناً واضحاً للواقعة التي أفشاها المتهم والمهنة التي يمارسها وفعل الإفشاء الذي صدر عنه، ولا تلتزم محكمة الموضوع بالتحدث عن القصد استقلالاً، فإذا ثبتت للواقعة صفة السر افترض علم المتهم بذلك، والأصل في فعل الإفشاء أنه إرادي، ولا تلتزم المحكمة من باب أولى أن تتحدث عن بواعث الجريمة، ولكن إذا دفع المتهم بانتفاء القصد لديه كان هذا الدفع جوهرياً، وتلتزم المحكمة بأن ترد عليه رداً مدعماً بالدليل، وكذلك الحال إذا دفع بتوافر سبب الإباحة.⁽³⁾

(1) د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص 405 وما بعدها.

(2) نفس المرجع السابق، ص 285-286.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 118.

المطلب الثاني

عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي في التشريعات المقارنة

بعد استعراض الوضع العقابي في التشريع الليبي، سنستعرض الوضع العقابي في التشريعات

المقارنة وذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف المشرع الأردني:

نصت المادة 355 من قانون العقوبات الأردني على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر طبيّ وأفشاه دون سبب مشروع). ويتضح من هذا النص أن الجريمة لها وصف الجنحة وعقوبتها الحبس الذي لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات، أما بالنسبة للشروع فإن قانون العقوبات الأردني لا يعاقب عليه في حالة انعدام النص ولو كان متصوراً حدوثه كما في جريمة إفشاء السر الطبيّ، وهذا استناداً لنص المادة واحد وسبعون من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أنه: (لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة)⁽¹⁾.

واجاز المشرع الاشتراك في الجريمة رغم أنها تتطلب صفة خاصة، فالفاعل في هذه الجريمة لا يمنع أن يكون مساهماً فيها بصفته متدخل أو محرض، وذلك استناداً للمادة الخامسة والسبعون والمادة الثمانون من قانون العقوبات، على أن يراعى في تحديد عقوبة المحرض والمتدخل ما ورد في المادة ثمانون من قانون العقوبات والتي نصت على انه: (في الحالات الأخرى يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث). ولم يعر المشرع للبواعث أي أهمية في قيام المسؤولية أو انتقائها في المادة تسع وتسعون من قانون العقوبات، غير أنه تعتبر

(1) نفس المرجع السابق، ص 117.

من العوامل التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التخفيف أو التشديد، وذلك بالنظر إلى كون الباعث شريفاً أو دنياً.⁽¹⁾

ثانياً: موقف المشرع المصري:

نصت المادة 310 من قانون العقوبات على أنه: (كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سراً خصوصياً ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري⁽²⁾). وقد انفق المشرع المصري في تحديد العقوبة مع ما ورد في التشريع الليبي، غير أن المشرع المصري جعل العقوبة تخييرية للقاضي بين الحبس أو الغرامة دون الجمع بينهما، في حين أن المشرع الليبي أجاز للقاضي حرية الجمع بين العقوبتين أو الاكتفاء بإحدهما⁽³⁾.

ورغم تصور حصول الشروع في هذه الجريمة إلا أن المشرع لم يضع نصاً للعقاب عليه، وهو ذات النهج الذي سلكه المشرع الأردني، حيث إن كلا المشرعين اشترطا للعقاب على الشروع في الجنب بالنص على ذلك صراحة.⁽⁴⁾

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 118.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 131.

(3) د. محمود محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 74-75.

(4) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 120..

الفصل الثالث

أسباب إباحة إفشاء السر الطبي

استثنى المشرع من قاعدة العقاب على إفشاء السر حالات أوجب أو أجاز فيها إفشاء السر الطبي دون أن تتحقق الجريمة، والمقصود هنا توافر أحد أسباب الإباحة التي هي مجموعة من الظروف التي يترتب على توافرها تجريد الفعل المرتكب من صفة الجريمة رغم تطابق الواقعة مع النموذج القانوني للجريمة، فأسباب الإباحة تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل، لا مجرد أسباب لامتناع المسؤولية عنه، وإذا كانت نصوص التجريم تعين الجرائم والعقوبات المقررة لها بهدف حماية مصالح معتبرة للمجتمع والأفراد، إلا أن هناك جرائم ترتكب في ظروف معينة لا يصلح معها تطبيق نص الجريمة، لأن هذا التطبيق في ظل توافر تلك الظروف لا يحقق الغرض المقصود منه وهو حماية مصلحة معتبرة قانوناً، أو لأن إباحة التجريم تحقق مصلحة أولى بالاعتبار فإنه عندئذ يجرّد الفعل من صفة الجريمة ويضفي عليه صفة الإباحة والمشروعية، ذلك أن المشرع لا يجرّم الأفعال من أجل التجريم ذاته، وإنما يفعل ذلك من أجل حماية مصالح معينة من الاعتداء الذي قد تتعرض له، فمثلاً إذا كان المشرع يجرّم إفشاء سر طبيّ إلا أنه في الوقت نفسه يقرر أنه من أفضى سراً يتعلق بمرض معدٍ رغم أن فعله يحقق النموذج القانوني لجريمة إفشاء السر الطبيّ لا يعد مرتكباً لجريمة إفشاء سر طبيّ، فالإفشاء هنا وإن كان يتعارض مع مصلحة المريض إلا أنه يحقق مصلحة عامة متمثلة في المحافظة على الصحة العامة للمجتمع وهي المصلحة الأولى بالرعاية.

وستتناول هذا الفصل بالدراسة في بحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص.

المبحث الثاني: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة.

المبحث الأول أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص

لم ينص المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية على أسباب إباحة إفشاء السر الطبي، أما اكتفى بعبارة (وفقاً للقانون)، وبما أن جميع أسباب الإباحة تسرى على إفشاء الأسرار، فسيتم تناول أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص التي تدور حول توافر حالة الضرورة أو حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، كذلك موافقة أو رضاء صاحب السر بإفشائه.

وسنستعرض هذه الأسباب في مطالب مستقلة على النحو الآتي:

المطلب الأول: حالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي.

المطلب الثاني: حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي.

المطلب الثالث: رضاء صاحب السر بإفشائه كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي.

المطلب الأول

حالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبيّ

اختلف الفقه والقضاء الجنائيّ حول نظرية الضرورة باعتبارها سبباً لإباحة إفشاء السر الطبيّ، فهناك أحوال يكون فيها التزام الكتمان يؤدي لضرر جسيم بأحد المصالح المعتبرة، ومن أهم المسائل التي اختلف فيها مسألة الزواج والأمراض المعدية، فلو أتحت لطبيب فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصاباً بمرض معدٍ فهل يلتزم بالصمت أم يبلغ الطرف الآخر بسبب الآثار الخطيرة بالنسبة لمستقبل هذه الأسرة، فهل للطبيب أن يفشي سر المهنة إذا اضطر إلى ذلك في مثل هذه الظروف دون أن يخضع للعقاب⁽¹⁾.

نلاحظ أن هذا التساؤل أثير بصفة خاصة بصدد العدوى ببعض الأمراض التي لم يوجب القانون التبليغ بشأنها، أو أوجبه ولم ينص على تبليغه لمن يمكن أن يصابوا بالعدوى منها، فهل يباح للطبيب إفشاء السر الطبيّ للطرف الآخر منعاً لما يمكن أن يترتب على الكتمان من نتائج خطيرة بالنسبة لحياة ذوي الشأن، أو لا يباح له ذلك⁽²⁾. في محاولة للإجابة عن هذا التساؤل اختلف الشراح في هذه المسألة واتجهوا في ذلك إلى اتجاهين سنتعرض لهما على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: عدم جواز الإفشاء.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز إفشاء السر أياً كانت النتائج المترتبة عليه، ويدخل في عداد هؤلاء الطبيب الذي لا يجوز له إفشاء السر دفاعاً عن نفسه⁽³⁾، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 135.

(2) د. حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 433.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 135.

نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي والقوانين التي جاءت على نهجه هي نصوص

مطلقة لم يرد عليه أي استثناء بهذا الصدد، ومن ثم لا يباح للطبيب أن يخالف أحكامه⁽¹⁾.

ويؤيد البعض هذا الاتجاه بالقول إنه لا يجوز للطبيب أن يعطي لأهل خطيبته أو زوجته أية

معلومات إذا سأله عن الحالة الصحية لخطيب أو زوج ابنتهم، وهذا لأن منع حصول الزواج في

مثل هذه الأحوال هو مجرد واجب أدبي لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني الذي تنص

عليه المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي -تقابلها المادة 310 من قانون العقوبات المصري-

ويظل التزام الطبيب بالسكوت قائماً حتى ولو كانت المعلومات في صالح الخطيب⁽²⁾.

كما يقول أنصار هذا الرأي أننا إذا سمحنا للأطباء بأن يخالفوا أوامر القانون إتباعاً لصوت

الضمير فإن هناك أطباء ذوي قصد سيئ سيفشون السر لغرض في أنفسهم، كما سيترتب على

الإفشاء تعريض الأطباء لدعاوي ترفع ضدهم من شباب حال الإفشاء بينهم وبين الزواج، كما أن

إباحة الإفشاء تعرض الأطباء للإيذاء الذي قد يصل إلى حد القتل كما حدث للدكتور دلبيش

الأستاذ بكلية طب مونبيليه عام 1832م عندما تبرص له احد الشبان وقتله ثم انتحر قبل القبض

عليه، وذلك لأنه ظن خطأً أن الطبيب كان سبباً في حرمانه من الاقتران بالفتاة التي خطبها⁽³⁾.

وقد أخذ القضاء الفرنسي في أحكام قديمة له بهذا الرأي، حيث قضى بأن الطبيب الذي يكشف

لوالدي فتاة مرض خطيبها مفسداً بذلك مشروع الزواج يعتبر مفسياً لسر المهنة ومسئولاً عما أصاب

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 128 - 129.

(2) د. سيد حسن عبدالخالق، مرجع سابق، ص 591.

(3) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 129.

المريض من أضرار⁽¹⁾، وكذلك عد القضاء إفشاء للسر أخبار الطبيب لزوجته المريض بأن زوجها مريض بمرض معدٍ وتحذيره إياها من مواقعتها⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: جواز الإفشاء استناداً لحالة الضرورة.

انتقد أنصار هذا الاتجاه التقييد الحرفي بنص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي لاعتباره سناً للكتمان، وذلك لأنه سيؤدي في بعض الأحوال لإلحاق أضرار جسيمة، وذهبوا إلى القول بنظرية الضرورة كأساس لإباحة إفشاء السر الطبي⁽³⁾، وأسوا وجهة نظرهم على أساس أن المشرع جرم الإفشاء إذا حدث بدون مبرر مشروع، وفيما عدا ذلك قد توجد ظروف تفرض على الطبيب واجب الإفشاء، وقد اتخذ لوسيان مانش من حالة الضرورة التي نصت عليها المادة أربع وستون من قانون العقوبات الفرنسي معياراً للتفرقة بين الإفشاء الجائز والإفشاء المحظور، وهو يقول في ذلك إن ضرورة الإفشاء هي التي تحدد الالتزام بالكتمان، فيعفي الطبيب من العقاب إذا اضطر إلى إفشاء السر، وللمحكمة الرأي الأعلى في تقدير وجهة الضرورة⁽⁴⁾. وعلى ذلك يباح للطبيب أن يفشي للأب مرض ابنه عندما يكون من الضرورة معرفة حالته الصحية لتجنب انتقال العدوى لسائر أفراد الأسرة، كما يكون له الحق في أن يخبر زوجة المريض بمرضه المعدي تجنباً لإصابتها به⁽⁵⁾. وقد اتجه القضاء الفرنسي للأخذ بهذه النظرية، حيث قضى ببراءة طبيب كان قد رأى في الحمام الذي يستحم فيه شاباً كان يعالج لديه من قرحة زهرية، وحاول منعه دون جدوى، مما اضطره لمصارحة مدير الحمام بمرض ذلك الشاب، فقام المدير بإخراجه على الفور، ورفع الشاب دعوى على الطبيب لإفشائه سر مرضه، ولكن المحكمة قضت بتبرئة الطبيب وقالت بأنه ما فعل ذلك إلا

(1) مشار إلى الحكم لدى أ. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 58 .

(2) مشار إلى الحكم لدى د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 669

(3) د. حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 414.

(4) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 130

(5) أ. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 60.

تحقيقاً للمصلحة العامة⁽¹⁾. كما قضى بأن الطبيب الذي يستدعي لعلاج طفل مولود حديثاً تبدو عليه علامات مرض الزهري ويترك الحاضنة على جهل بطبيعة المرض مكتفياً بوصف العلاج للطفل يكون مسئولاً عن العدوى التي تصيب الحاضنة⁽²⁾.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من حق الطبيب أن يكشف للزوجة كتابة عن حالة زوجها الصحية إذا كان مصاباً بمرض تناسلي ولو أدى ذلك إلى إيقاع الخلاف بين الزوجين⁽³⁾. وقد اتجه جانب من الفقه إلى القول إن نظرية الضرورة وإن كانت معقولة في مضمونها ومرماها إلا أنه لا يمكن إتباعها أمام القضاء، ذلك لأن قواعد التفسير الضيق المعروفة في القانون الجنائي تأبى خلق مثل هذه النظرية التي تؤدي إلى الخروج عن دائرة التطبيق الصحيح للنص القانوني⁽⁴⁾. بينما يتجه رأي آخر إلى نظرية الضرورة كونها أساساً للإفشاء المشروع متى توافرت شروطها، وعليه يكون للطبيب الذي يشاهد أحد مرضاه يباشر عملاً ذا خطر على الغير كطاه في مطعم أو ممرضة في مستشفى أن يبادر إلى نصحه بالامتناع عن العمل، فإذا رفض الاستجابة لهذا النصح فلا مفر من الإفشاء بالسر لرب العمل⁽⁵⁾.

ولعله من الصواب القول بصحة تطبيق نظرية الضرورة باعتبارها سبباً للإفشاء المشروع في ظل أحكام التشريع الليبي، وذلك لمواجهة الصعوبات في الحالات المتقدمة وأمثالها، بشرط أن تتفق الحالة مع شروط الضرورة كما نصت عليها المادة أثنان وسبعون من قانون العقوبات بقولها: (لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محقق يهدد

(1) حكم فرنسي مشار إليه لدى د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 670.

(2) حكم محكمة ديجون الفرنسية بتاريخ 14 مايو 1868م، مشار إليه لدى: د. سيد حسن عبدالخالق، مرجع سابق، ص 597.

(3) مشار إلى الحكم لدى: د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 594.

(4) د. محمود محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 670-672.

(5) د. محمد ماهر حسن: إفشاء سر المهنة الطبية، مجلة القضاء، العدد التاسع، 1975م، ص 115-116.

بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر).

عليه فلا محل للعقاب على الإفشاء إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في أثنان وسبعون من قانون العقوبات الليبي، وذلك بأن يكون الطبيب قد ارتكب فعل الإفشاء للوقاية من خطر جسيم على نفسه أو نفس الغير، كأن يفشي الطبيب سر مريض مصاب بمرض معد إذا كان هذا الإفشاء لازماً لإنقاذ المجتمع من انتشار العدوى ولم تكن هناك طريقة أخرى لمنع هذا الخطر أقل من فعل الإفشاء، كما يشترط أن لا تكون لإرادة الطبيب دخل في حلول هذا الخطر، ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الأفعال التي تكون حالة ضرورة، كما يستطيع أن يحكم بإعفاء طبيب من المسؤولية على الإفشاء من عدمه، وذلك طبقاً للظروف المحيطة بكل حالة على حده، وقد اخذ الفقه المصري بنظرية الضرورة باعتبارها أساساً للإفشاء المشروع ما دام الطبيب يلتزم بشروط الضرورة المنصوص عليها في المادة واحد وستون من قانون العقوبات المصري، والمتمثلة في ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع به أو بسواه وليس بمقدوره منع هذا الخطر بطريقة أخرى، وعلى ضوء هذا النص وشروط تطبيقه يستطيع القاضي أن يحكم على ضوء وقائع كل حالة⁽¹⁾.

ويرى بعض شراح القانون المصري أنه إذا لم تتحقق الشروط اللازمة لتوافر الضرورة فإنه يمكن اللجوء إلى نص المادة 460 من قانون العقوبات المصري التي تبيح ارتكاب الفعل إذا ارتكب بنية سليمة أو علماً بحق مقرر بمقتضى الشريعة⁽²⁾.

(1) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار المعارف، مصر، سنة 1962م، ص 416

(2) د. محمد ماهر حسن، مرجع سابق، ص 116.

أما بالنسبة لموقف المشرّع الأردني فإنه لا يمكن القبول بنظرية الضرورة في ظل أحكامه باعتبارها أساساً للإفشاء المشروع، وذلك لأن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة تسع وثمانون من قانون العقوبات هي سبب المسؤولية وليست سبب الإباحة⁽¹⁾. غير أنه فيما يتعلق بالأمراض المعدية فإن القوانين الخاصة بالصحة العامة ألزمت الطبيب أو أي مواطن يشتبه بوجود حالة مرضية معدية بالإخبار عنها للجهات المختصة، ومن ثم يكيف الأمر على أنه أداء لواجب قانوني، وبالتالي يخرج عن نطاق التجريم استناداً للمادة واحد وستون من قانون العقوبات⁽²⁾.

وحظر قانون ممارسة مهنة الطب رقم سبع لسنة 1975م الإماراتي في المادة الثالثة عشر منه على الطبيب إفشاء السر، ولكنه أجاز للطبيب في الفقرة الثانية من المادة إفشاء السر إذا كان في الإفشاء مصلحة للزوج أو للزوجة، أو أبلغ شخصياً لأي منهما⁽³⁾.

ولعل من الصواب القول إن إباحة إفشاء السر في حالة الضرورة تستند إلى مبدأ المصلحة، ومضمونه أنه وإذ ترتب على الفعل اعتداء على حق يترتب عليه في ذات الوقت صيانة حق آخر أجدر بالرعاية لأنه أهم من الحق الأول اجتماعياً، وبالتالي يتعين إباحته حماية للحق الذي يصونه، ويعني ذلك أن استخلاص سبب الإباحة يقوم على أسس المقارنة بين المصلحة في كتمان السر والمصلحة في إفشائه، وترجيح الثانية على اعتبار المصلحة الأولى بالرعاية، ولا شك أن إفشاء السر لضرورة مرض معدٍ مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة كتمان سر المريض، الأمر الذي يؤكد صحة الاستناد لحالة الضرورة لإباحة إفشاء السر، بشرط أن تتوافر كافة شروط حالة الضرورة على نحو صحيح⁽⁴⁾.

(1) أ. موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 131.

(2) نفس المرجع السابق، ص 135-136.

(3) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 137.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 783.

المطلب الثاني

حق الطبيب في كشف السرّ للدفاع عن نفسه أمام المحاكم

كسب لإباحة إفشاء السرّ الطبيّ

إن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغىها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر، وقد اتفق الفقهاء والقضاء الفرنسي على حق الطبيب في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائيّة، كالإجهاض أو الاغتصاب، أو التعدي على الأخلاق، أو الخطأ في العلاج، فالطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الأحوال، ويكون من حقه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته⁽¹⁾، وقد حكم القضاء الفرنسي ببراءة طبيب كان قد صدر أوراقاً من المستشفى ليثبت أنه لم يمتنع عن تقديم المساعدة للمريض، إنما كان قد توفى عندما استقبلته⁽²⁾.

وهذا الاتجاه الذي ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي وجيه، فمن حق الطبيب كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم، ورغم عدم وجود نص يقر هذا الحق في التشريعات الطبيّة صراحة، إلا أنه يمكن إيجاد سند لهذا الاتجاه في المادة 442 من قانون العقوبات الليبي والتي تنص على أنه: (لا عقاب على ما تضمنته المحررات التي يقدمها أو يدلي بها الأخصام أو وكلائهم في المرافعات أمام السلطات القضائية أو الإدارية، أو الدفاع الذي يقدم أمام تلك السلطات إذا تعلقت الإهانة بموضوع القضية أو الشكوى الإدارية). فهذا النص وإن كان لا يبيح إلا السب أو القذف لضمان حرية الدفاع للمتقاضين بالقدر الذي يستلزمه دفاعهم عن حقوقهم أمام الجهات القضائية والإدارية، إلا أنه يمكن الأخذ به بالنسبة لإفشاء الأسرار، إذ أنه من القياس غير المحظور في مواد الإباحة، حيث إن

(1) د. عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 137.

(2) حكم صادر بتاريخ 20 أكتوبر 1965م. مشار إليه لدى: أ. أسامة قايد عبدالله، مرجع سابق، ص 65.

إباحة الإفشاء في هذه الحالة تفرضه مصلحة أولى بالاعتبار، ألا وهي حق الدفاع أمام القضاء أو الجهات الإدارية، كما أن حرمان الطبيب من تقديم دليل يفيد براءته يعد إخلالاً بحق الدفاع وبالتالي يعيب الحكم، ولا يمكن القول إن تقديم دليل بالإفشاء يمثل جريمة وبالتالي بطلان هذا الدليل، إذ أن الدليل هنا للبراءة وليس دليلاً للإدانة، ومن ثم يجوز للطبيب أن يدفع الاتهام الموجه إليه بالإفشاء، ومن ناحية أخرى فإن حق الطبيب بالإفشاء مقيد بحقه في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، وفي غير هذه الحالة لا يجوز له الإفشاء، كما أن الكشف عن السر لا يكون إلا أمام القضاء حتى يبرئ نفسه مما نسب إليه، ويلاحظ أن إفشاء السر في هذه الحالة باعتباره سبباً للإباحة لا يؤخذ على إطلاقه، بل يشترط أن تكون مصلحة صاحب المهنة أرجح اجتماعياً من مصلحة المريض، وهو ما يفترض أن يكون الخطأ المنسوب إليه جسماً، وأن يقتصر صاحب المهنة على إفشاء القدر اللازم من الوقائع لحماية مصلحته⁽¹⁾.

كما أن إفشاء السر الطبي في هذه الحالة مقيد بأن يكون إفشاء السر ذاته ضرورياً لأجل إثبات براءة الطبيب من الاتهامات الموجهة إليه، فإن كان لديه وسائل أخرى تكفي لإثبات براءته دون حاجة لإفشاء السر الطبي فإنه يعد متجاوزاً إن هو لجأ بداية لإفشاء السر دون تلك الوسائل، فيجب أن لا ننسى أن الترخيص بإفشاء السر هو استثناء من الأصل الذي يقضي بوجود كتمان السر المهني، ومن ثم يجب أن يُعمل بهذا الاستثناء في أضيق نطاق ممكن وأن لا يتوسع في أعماله دون ضرورة تسوغ ذلك⁽²⁾.

(1) د. هشام مجاهد قاضي، مرجع سابق، ص 140.

(2) د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 271.

المطلب الثالث

إفشاء السر برضاء صاحبه

إذا كان الأصل في الفقه الجنائي أن رضاء المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل، ذلك أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام، كما أن سلطة العقاب من حق المجتمع، ومن ثم لا يمكن لفرد أن يعفى شخص من العقاب عن جريمة ارتكبها إلا في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق الفرد، وقد اختلفت الآراء حول حجية إفشاء سر طبي برضاء صاحبه إلى اتجاهين على النحو الآتي:

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه عدم جواز إفشاء السر الطبي برضاء صاحبه لتعلق تجريم إفشاء السر الطبي بالنظام العام، كما أن الجريمة تقع على المجتمع لا على صاحب السر وحده ومن ثم فلا يصح أن يكون إذن صاحب السر بالإفشاء سبباً في إباحته⁽¹⁾. وقد أضاف بعض الأطباء حجة أخرى تتعلق بماهية السر الطبي، حيث أن صاحب السر لا يدرك ماهيته ومداه، فلو تعرف طبيب من خلال الفحص أن المريض مصاب بسرطان المعدة فلم يخبره بذلك، فإن رضاء المريض بالإفشاء في هذه الحالة يكون معيباً وناقصاً لأنه ينصب على حقيقة المرض الذي يعرفه الطبيب، والذي لو علم به لما فكر في أن يرخص للطبيب بإفشائه⁽²⁾.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للطبيب أن يؤدي شهادة بما وصل إلى علمه من أسرار ولو كان صاحب السر قد أذن له بذلك وإلا أعد مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار، وقد أخذت بذلك محكمة رين الفرنسية في حكم قديم لها بهذا الرأي يقولها: (إن هناك حالات كثيرة يخفي فيها الطبيب عن

(1) د. طارق أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 67.

(2) د. احمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 24.

المريض حقيقة مرضه لأسباب تتعلق بالحرص على سلامته أو لدوافع إنسانية، وفي مثل هذه الظروف فإن المريض يعفي الطبيب من الالتزام بسر المهنة يكون جاهلاً بحالته غير مدرك لما يترتب على هذا التصريح بالإفشاء من النتائج⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه جواز إفشاء السر الطبيّ برضاء صاحبه، وذلك لأن رضاء صاحب السر بإفشائه يرفع عن حامله واجب الكتمان، ويبيح له الإفشاء بالسر، لأن واجب الكتمان وإن كان قد تقرر للصالح العام إلا أنه مقرر لصاحب السر الذي له الحق في أن يذيعه بنفسه، فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن أفضى إليه إذاعته نيابة عنه، فتصرف صاحب السر بسرّه هو استعمال للحق، وبناءً على ذلك فإن أجاز صاحب السر للطبيب الإفشاء عد الطبيب مستعملاً للحق هو الآخر، لأن الإنسان قد يمارس حقه بنفسه وقد يفوض الآخرين بممارسته ما دام القانون لم يمنع ذلك، ولا ينكر هذا الرأي أن علة التجريم هي حماية المصلحة العامة، ولكنه يقرر أن هذه المصلحة لا تهدر إلا إذا كان الإفشاء بغير رضاء صاحبه، لأنه إذا كان برضائه فهو في نطاق التصرفات القانونية الصحيحة التي تعترف بها هذه المصلحة⁽²⁾.

كما إن صاحب السر قد تكون له مصلحة في أن يبلغ الطبيب هذا السر لشخص أو أشخاص آخرين، فالشاب الذي يصاب بأمراض زهرية مثلاً ويستحي أن يكشف أمره لأهله بنفسه، ويكلف الطبيب تبليغ ذلك لهم نيابة عنه فلا عقاب عليه رغم انه لا يجوز للطبيب أن يبلغ أسرة المريض بهذا الخبر من تلقاء نفسه، ولا يعتبر إفشاء السر برضاء صاحبه ماساً بالثقة التي يجب توافرها في أصحاب المهن، إذ أن الثقة لا تهتز إلا إذا كان الإفشاء دون رضاء صاحبه⁽³⁾.

(1) مشار إلى الحكم لدى: د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 604.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 778.

(3) د. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 242.

وقد اعتنق المشرع المصري هذا الاتجاه وأجاز صراحة إفشاء السر برضاء صاحبه، حيث نصت المادة الخامسة والستون من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أنه: (الموظفين المكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما قد يكون وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنتشر بالطريق القانوني ولم تأذن لهم السلطة المختصة في إذاعتها. ومع ذلك فل هذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم). وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي، حيث قضت في أحد احكامها بأنه: (لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر، فإذا كان المريض هو من طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه)⁽¹⁾.

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة السادسة والستون من قانون الإثبات المصري للأمناء على الأسرار أن يؤدوا الشهادة عما وصل إلى علمهم عن طريق مهنتهم متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم، ورغم كون النص قاصراً على أداء الشهادة إلا أن غالبية الشراح يرون أنه يقرر مبدأ عاماً وهو الإذن بالإفشاء يرفع قيد الالتزام بواجب الكتمان في جميع الحالات)⁽²⁾.

أما عن موقف المشرع الليبي من الرضاء باعتباره سبباً لإباحة الإفشاء فإنه رغم عدم إفصاح المادة الثالثة عشر من قانون المسؤولية الطبية عن ذلك صراحة، إضافة أن قانون العقوبات الليبي لم ينص على اعتبار الرضاء سبباً للإباحة، إلا أن الأصول القانونية تقتضيه على اعتبار أنه إذا أباح القانون لشخص ما حرية التصرف في حق من حقوقه فيكون من التناقض معاقبة من يسمح له بالتصرف في حقه، وعليه فإن الرضاء من قبل المجني عليه لا يبيح كل الجرائم وإنما ينتج أثره

(1) نقض جنائي مصري مشار إليه لدى: أ. أسامة قايد عبدالله، مرجع سابق، ص 71.

(2) د. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي القسم الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924، ص 606.

بالنسبة لطائفة معينة، فإذا كان الأصل أن الرضاء لا يعد سبباً مبيحاً للفعل فإنه يكون كذلك في بعض الجرائم، حيث يتجرد الفعل من وصف الجريمة إذا رضي المجني عليه بوقوعه ما يسبغ عليه هذا الرضاء طابع الإباحة⁽¹⁾.

ويعد الرضاء عنصراً من العناصر التي يستلزمها القانون لإباحة الفعل في الأحوال التي يباح فيها كأساس لإستعمال الحق، كما هو الشأن في ممارسة الأعمال الطبيّة، وسبب الإباحة في الأحوال المذكورة يكمن في أن الفعل تجرد من معنى العدوان متى وقع برضاء صاحب الحق، الأمر الذي ينفي عنه علة تجريمه ويجعله مباحاً، ولكي يرتب الرضاء أثره في إباحة الإفشاء يتعين أن يتوافر فيه عدة شروط هي:

1. صدور الرضاء من صاحب السر: لكي ينتج الرضاء أثره القانوني يجب أن يكون صادراً عن صاحب السر نفسه، أو صاحب المصلحة في كتمانها، أما إذا كان السر يتعلق بمجموعة من الأشخاص فرضاءهم جميعاً أمر ضروري⁽²⁾.

2. أن يكون الرضاء صحيحاً: ويراد بهذا الشرط أن يكون صاحب السر كامل الأهلية، أي أن يصدر الرضاء ممن هو أهل له ومناط هذه الأهلية الإدراك والتمييز، أما إذا كان صادراً عن مجنون أو صغير غير مميز ففي هذه الحالة لا يعتد به، كما يجب أن يكون الرضاء صادراً عن بيئة بموضوع السر، أي أن يكون على بصيرة بالمعلومات التي يأذن بإفائها وخاصة المعلومات الطبيّة. ومتى صدر الرضاء صحيحاً فإنه لا يشترط فيه شكل معين، فيصح أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما لا يشترط أن يكون كتابياً فقط يكون شفويّاً.

(1) د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص 556.

(2) د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م، ص 146-147.

3. أن يكون رضاء صاحب السر قائماً وقت الإفشاء: وذلك يقتضي أن يكون رضاء صاحب السر صادراً قبل حدوث الإفشاء وأن يستمر حتى تمامه، وأن يكون معاصراً له لكي ينتج أثره في نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل، أما إذا وقع الإفشاء قبل رضاء صاحبه ثم حصل عليه بعد ذلك فهذا الرضاء لا أثر له في إباحة إفشاء السر⁽¹⁾.

والرضاء بالإفشاء حق شخصي لصاحب السر لا يجوز لغيره ولا ينتقل بوفاته إلى ورثته، ذلك لأن سر المهنة لا يحمي مصلحة المتوفى فحسب، وإنما يحمي ذكرى الأموات أيضاً، ومع ذلك فإن الرضاء بالإفشاء ينتقل إلى الورثة إذا كان موضوع السر أموال تتعلق بها حقوق الورثة، ومثال ذلك مصلحة الورثة في الحصول على شهادة طبية بأن المورث كان مريضاً بمرض من شأنه أن تبطل الوصية التي أصدرها تحت تأثيره.

أما عن موقف المشرع الأردني من الرضاء باعتباره سبباً للإباحة فإنه لم ينص على ذلك صراحة في قانون العقوبات، ولكنه نص في المادة السابعة والثلاثون من قانون البينات رقم ثلاثون لسنة 1952م على أنه: (من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكره لها مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم، على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم). وعليه فإن نص هذه المادة قد عد رضاء صاحب السر بإفشائه سبباً لإباحة الإفشاء وأن كان قد عد أداء الشهادة وجوبية في حالة طلب صاحب السر.

(1) د. سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص 12.

المبحث الثاني أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة

أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة عديدة ومتنوعة، منها أعمال الخبرة، التبليغ عن الولادات والوفيات والأمراض المعدية، وكذلك الإبلاغ عن الجرائم، وقد أوجب المشرع الليبي والتشريعات المقارنة على الأطباء في نصوص عديدة الالتزام بإفشاء سر المهنة تحقيقاً للمصلحة العامة، سواء تلك التي تستهدف حسن سير العدالة ومكافحة الجرائم أو التي تتعلق بالصحة العامة. وعليه سيجري تناول هذه الحالات بالبحث في مطالب مستقلة على النحو الآتي:

المطلب الأول: أعمال الخبرة كسببٍ لإباحة إفشاء السر الطبي.

المطلب الثاني: الإبلاغ عن الولادات والوفيات والأمراض المعدية كسببٍ لإباحة إفشاء السر الطبي.

المطلب الثالث: الإبلاغ عن الجرائم كسببٍ لإباحة إفشاء السر الطبي.

المطلب الأول

أعمال الخبرة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي

تعد الخبرة من المهن الهامة، فالخبير يساعد القاضي ويضع تحت تصرفه معارفه وتجاربه، ويكشف له ما خفي من الأمور، ويهيئ الطريق أمام القاضي للفصل في النزاع المعروض على أساس سليم، وتتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية، لأن البت في المسائل القانونية هو من واجبات المحكمة، وأعمال الخبرة في المسائل الجنائية تعتبر في فرنسا أعمالاً إجبارية⁽¹⁾.

كما أنه لا يشترط أن تكون أعمال الخبرة بواسطة تقديم تقارير مكتوبة إلى المحكمة، وعليه فلا مانع من قيام المحكمة أو الخصوم بدعوة الخبير لحضور جلسات المحكمة إذا رأت أن تقريره غير واف، أو رأت أن تستوضح منه أمور معينة لازمة للفصل في الدعوى، ولها أن تستوضح منه أمور معينة لازمة للفصل في الدعوى، وأن توجه له من الأسئلة ما تراه مفيداً للفصل في الدعوى، وللقاضي عدم الأخذ برأي الخبير شرط أن يبين الأسباب التي دعت به إلى رفض رأي الخبير. وقد تقوم المحكمة بتكليف طبيب يعمل من أعمال الخبرة، ويحق للطبيب أن يدون معلوماته وملاحظاته عن الحالة ولو كان في ذلك كشف لسر طبي، ذلك أن المحكمة في إجازة عمل الخبير وعدم معاقبته عن إفشائه يعد ممثلاً للمحكمة وعمله جزء لا يتجزأ من عملها، فإن أفشى السر إلى المحكمة فيكون في حكم الشخص الذي يفضى بالسر لنفسه⁽²⁾.

ولم يخرج قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي عن المبدأ المتقدم، حيث نص صراحة في المادة الرابعة والخمسون منه على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب تأمر به الشريعة أو القانون

(1) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 513.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مدى مسئولية الطبيب، مرجع سابق، ص 676.

إذا كان من وقع عنه الفعل مخلولاً بذلك قانوناً). ومثال ذلك أن تقوم الجهة الإدارية بانتداب طبيب لفحص المتقدمين لشغل وظيفة أو لفحص موظف، لتقرير مدى حاجته إلى إجازة أو مدى استحقاقه للتعويض، ولا يعد التقرير المقدم من الطبيب بمثابة إفشاء للسر⁽¹⁾.

ووفقاً للقواعد العامة في القانون الليبي والمصري فإن الخبير الذي ينتدبه القضاء يستفيد من الإباحة متى ضمن تقريره إلى المحكمة الوقائع التي تناهت إلى علمه وكانت متعلقة بالموضوع الذي طلب منه دراسته وإبداء الرأي فيه⁽²⁾، هذا وتجدر الإشارة أن القضاء الليبي لم يقصر أعمال الخبرة على الخبراء المقيدين بداول الخبرة بالمحاكم أو المعينين بمكتب الخبرة بوزارة العدل، وإنما مدها للأطباء غير العاملين بقسم الطب الشرعي، وفي ذلك تقول المحكمة العليا بأنه: (إن القول بأن التقارير الطبيّة المعول عليها هي التي توضع بمعرفة الطب الشرعي لا يجد له سنداً من القانون ذلك أن المرسوم الصادر بتاريخ 24 يوليو 1956م بتنظيم الخبرة القضائية، كذلك قرار وزير العدل الصادر بتاريخ 24 مارس 1966م بشأن إنشاء مكتب للخبرة بوزارة العدل لم يتضمن أي منهما ما يفيد قصر أعمال الخبرة على الخبراء المقيدين بداول الخبرة بالمحاكم، أو المعينين بمكتب الخبرة بوزارة العدل، ومن ثم فإن للمحكمة أن تعول على التقارير الطبيّة التي يتم وضعها بمعرفة أطباء من غير العاملين بقسم الطب الشرعي. ذلك أن التقرير الطبيّ سواء تم وضعه بمعرفة أحد الأطباء الشرعيين أو بمعرفة طبيب غيره ليس إلا دليلاً من الأدلة التي تقدم لمحكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير قوته التدايلية)⁽³⁾.

(1) د. شريف احمد الطباخ، مرجع سابق، ص 676.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 150.

(3) طعن جنائي رقم 24 لسنة 143 قضائية، جلسة 01 يناير 1978م، مجلة المحكمة العليا، السنة 4، العدد 14، ص 16.

المطلب الثاني

الإبلاغ عن الولادات والوفيات والأمراض المعدية

كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي

أولاً: التبليغ عن الولادات:

اهتمت أغلب التشريعات بتنظيم كيفية الإبلاغ عن المواليد وقيدهم في السجلات الرسمية، كما حددت الأشخاص الذين يقع علي عاتقهم الالتزام بالتبليغ، وقد عالج المشرع الليبي ذلك من خلال القانون رقم ستة وثلاثون لسنة 1968م بشأن الأحوال المدنية⁽¹⁾، حيث نصت المادة الثامنة عشر من القانون على أنه: (يجب التبليغ عن واقعات الولادة التي تحدث داخل المملكة الليبية، أو التي تحدث خارجها بالنسبة لليبيين في الخارج وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ حدوث الولادة). كما بينت المادة عشرون من القانون الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الولادة وحددتهم على النحو التالي: (والد الطفل إذا كان حاضراً. من حضر الولادة من الأقارب البالغين الذكور ثم الإناث الأقرب درجة للمولود. من يقطن مع الوالدة في مسكن واحد من الأشخاص البالغين، الذكور ثم الإناث. المولدة أو القابلة أو الطبيب الذي حضر الولادة أو مدير المستشفى أو المستوصف أو المؤسسة أو السجن أو غيرها من الأماكن عن واقعات الولادة التي تحصل فيها. المختار أو شيخ القبيلة. ولا تقع مسؤولية التبليغ على أحد من الفئات المتقدمة إلا في حالة عدم وجود أحد من الفئات التي تسبقها في الترتيب، ولا يقبل التبليغ من غير المكلفين به). ويتضح من النص أن الطبيب غير ملزم بالتبليغ في حالة وجود أحد الفئات الثلاث السابقة له، حيث ضيق النص الحالات التي يلتزم فيها الأطباء بالتبليغ.

(1) القانون رقم 36 لسنة 1968م في شأن الأحوال المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 26، ص 3.

كما نصت المادة الثالثة والعشرون من قانون الأحوال المدنية على أنه: (إذا توفي مولود قبل تسجيل ولادته فعلى أمين السجل المدني تسجيل واقعة ولادته ثم تسجيل واقعة وفاته في السجل الخاص بكل منها، أما إذا ولد ميتاً بعد الشهر السابق من الحمل فيقيد في سجل الوفيات). وقد بين النص أن الالتزام بالتبليغ يكون إذا أمضى الجنين سبعة أشهر من أشهره الرحمية، وبمفهوم المخالفة فإنه قبل تمام سبعة أشهر لا يوجد إلزام بالتبليغ.

وحددت المادة الثانية والخمسون من قانون الأحوال المدنية الجزاء المترتب على عدم القيام بواجب التبليغ بتقرير عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيهاً على كل من تخلف عن واجب التبليغ عن الميلاد أو الوفاة في المواعيد المحددة في هذا القانون.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نظم التبليغ عن الولادات في القانون رقم أحد عشر لسنة 1965م حيث نصت المادة خمسة عشر من هذا القانون بوجوب التبليغ عن المواليد خلال ثمانية أيام من تاريخ الولادة، كما حددت المادة سبع عشر من القانون الأشخاص المكلفين بالتبليغ على الترتيب الآتي: والد الطفل، لأقارب البالغين، الأشخاص القاطنين مع الأم في سكن واحد، ولا يلتزم الطبيب بالإبلاغ عن الولادة إلا في حال عدم وجود الأشخاص السابق ذكرهم.

ونظم المشرع الأردني موضوع الولادات في المادة سبع وعشرون من قانون الأحوال المدنية رقم إثنا وثلاثون لسنة 1966م، حيث أوجبت المادة على الأب واجب الإبلاغ عن الولادة، وإذا لم يكن موجوداً فعلى المختار أو أقرباء المولود المقيمين في الدار نفسها التي حصلت فيها الولادة، أما إذا حصلت الولادة خارج الدار فالشخص الذي حصلت في منزله⁽¹⁾، ويلزم المشرع الطبيب أو القابلة بالإبلاغ عن الولادة سواء كان أحد مما ذكروا موجوداً أم لا، وذلك خلاف المشرع الليبي والمصري الذي لم يلزمهما بالتبليغ في حالة وجود إحدى الفئات الأخرى.

(1) د. موفق عبيد، مرجع سابق، ص 148.

ثانياً: التبليغ عن الوفيات:

إن المصلحة العامة تقتضي التبليغ عن الوفيات للتعرف على أسبابها فيما إذا كانت أسباباً طبيعية أم نتيجة فعل إجرامي، والعدالة تقتضي التحقق من ذلك قبل السماح بدفن الجثة وضياع معالمها مما يعرقل مهمة التحقيق، كما أن ضرورة المحافظة على الصحة العامة تتطلب معرفة أسباب الوفاة لمنع انتقال عدوى الأمراض المعدية أو للحد من انتشارها، بالإضافة إلى أهمية وخطورة إثبات وضبط سجلات الوفاة وضبطها وضرورة المحافظة عليها حماية للمراكز القانونية التي تنشأ عنها ورعاية وبياناً للحقوق والالتزامات المتعلقة بها.

وتنص أغلب التشريعات على عدم دفن المتوفى قبل فحصه للتحقق من الوفاة قبل الإذن بذلك، وقد أخذ المشرع الليبي بذلك في المادة ستة وثلاثون من قانون الأحوال المدنية والتي جاء فيها: (على مكتب السجل المدني أو المختار أو شيخ القبيلة بحسب الأحوال فور العلم بالوفاة أن يكلف الطبيب أو موظف الصحة المختص بالكشف على المتوفى والتحقق من شخصيته ومن وفاته). كما أكد المشرع على ضرورة إجراء الفحص قبل التصريح بالدفن في المادة 183 من القرار رقم 654 لسنة 1975م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون الصحي⁽¹⁾ والتي نصت على أنه: (على مكتب السجل المدني ألا يعطي إذن الدفن إلا بعد معاينة الجثة من طبيب الصحة المختص...).

ونصت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ستة وثلاثون لسنة 1968م⁽²⁾ بشأن الأحوال المدنية على التحقق من سبب الوفاة بقولها: (إذا اشتبه المكلف بالكشف على المتوفى أن الوفاة غير طبيعية فعلية إبلاغ أقرب مركز للشرطة). كما نصت المادة خمس وثلاثون من اللائحة على ذلك بقولها: (على مراكز الشرطة في حالة إبلاغها بحدوث وفاة في أحد الطرقات العامة، سواء أكانت طبيعية أم ناتجة عن حادث أن تخطر مكتب السجل المدني المختص لانتداب من

(1) الجريدة الرسمية الليبية، عدد خاص، السنة الرابعة عشر، 1976، ص 1.

(2) الجريدة الرسمية الليبية، العدد رقم 39، السنة السادسة 1968م، ص 3.

يقوم بالكشف على المتوفى، وأن تجري التحقيق اللازم ولا تصدر شهادة الوفاء. كما لا يصرح بالدفن إلا بعد موافقة سلطة التحقيق).

وقد حددت المادة أربعة وثلاثون من قانون الأحوال المدنية الليبي الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الوفيات على النحو الآتي:
أولاً: أصول أو فروع زوج المتوفى.

ثانياً: من حضر الوفاة من أقارب المتوفى البالغين الذكور ثم الإناث الأقرب درجة إلى المتوفى.
ثالثاً: من يقطن في مسكن واحد مع المتوفى من الأشخاص البالغين الذكور ثم الإناث إذا حدثت الوفاة في مسكن.

رابعاً: الطبيب أو موظف الصحة المختص المكلف بإثبات الوفاة.
خامساً: صاحب المحل أو مديره أو الشخص القائم بإدارته إذا حدثت الوفاة في مستشفى أو محل معد للتمريض أو ملجأ أو فندق أو مدرسة أو سجن أو أي محل آخر.
سادساً: المختار أو شيخ القبيلة.

ولا تقع مسؤولية التبليغ على أحد من الفئات المتقدمة إلا في حالة عدم وجود أحد من الفئات التي تسبقها في الترتيب.

وقد حددت المادة اثنين وخمسون من قانون الأحوال المدنية جزاء عدم القيام بواجب التبليغ على النحو الآتي: (يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً من تخلف عن واجب التبليغ عن الميلاد أو الوفاة في المواعيد المحددة للتبليغ في هذا القانون).

وقد اتبعت التشريعات المقارنة مسلك المشرع الليبي وأوجبت الإبلاغ عن الوفيات لذات الاعتبار السابقة، حيث أوجبت المادة ثمانية وأربعون من قانون الأحوال المدنية الأردني على

أقرباء المتوفى الذين حضروا الوفاة أو علموا بها، أو على الطبيب الذي شاهدها، أو على المختار، أو كل شخص علم بها إبلاغ الوفاة بموجب شهادة مرفقة بتقرير طبي يثبت أن الوفاة طبيعية. ونظم المشرع المصري الالتزام بالتبليغ عن الوفيات على الترتيب الآتي: (1. أصول أو فروع أو زوج المتوفى. 2. أقارب المتوفى البالغين الذكور ثم الإناث الأقرب درجة للمتوفى. 3. الأشخاص البالغين والقاطنين في مسكن واحد مع المتوفى إذا حصلت الوفاة في المسكن الذكور ثم الإناث. 4. العمدة. 5. الطبيب أو المندوب الصحي المكلف بإثبات الوفاة. 6. صاحب المحل أو مديره أو الشخص القائم بإدارته إذا حدثت الوفاة في مستشفى أو محل معد للتمريض أو ملجأ أو فندق أو مدرسة أو سجن أو أي محل آخر. 7. إذا وجدت علامات تدل على أن الوفاة أو ظروف أخرى تدعو إلى الاشتباه فيها فيجب إبلاغ النيابة العامة⁽¹⁾).

ثالثاً: التبليغ عن الأمراض المعدية:

فرضت التشريعات الصحية في مختلف البلدان على الأطباء واجب التبليغ عن الأمراض المعدية التي تصل إلى علمهم، ذلك أن الوقاية من الأمراض ومكافحة الأوبئة والحيلولة دون انتشارها من أهم المصالح التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، ولذلك لم يعول المشرع الليبي على رضاء المريض بمرض معد لتلقي العلاج، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة السادسة من قانون المسؤولية الطبية على أنه: (يحظر على الطبيب معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً....). ولا شك أن من وسائل اتقاء انتشار الأمراض المعدية تبليغ الجهات المختصة عند اكتشاف تلك الأمراض حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لمقاومتها قبل أن يستقل أمرها، والطبيب ولذلك ألزمته المادة الرابعة والثلاثون من القانون الصحي التبليغ عن الأمراض المعدية بقولها: (إذا أصيب شخص أو أشتبه

(1) المادة 31 من قانون رقم 260 لسنة 1960م.

في إصابته بأحد الأمراض المعدية الواجب التبليغ عنها وجب إبلاغ السلطات الصحية المختصة⁽¹⁾. وقد بينت المادة 188 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي الأشخاص المسؤولين عن التبليغ على النحو التالي: (أ. كل طبيب شاهد الحالة. ب. أسرة المريض أو من يعوله أو يؤويه أو من يقوم بخدمته. ج. القائم بإدارة العمل أو القائد وسيلة النقل إذا ظهر المرض أو اشتبه فيه أثناء وجود المريض فيها. د. مختار المحلة أو ممثل الجهات الإدارية. ويجب أن يتضمن الإبلاغ عن المريض ذكر اسمه ولقبه وجنسه وعمله ومحل إقامته بالتفصيل على نحو يمكن السلطة من الوصول إليه).

وأكد ميثاق شرف المهنة والأخلاق الطبيّة الليبيّ الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 2005م في المادة العاشرة منه التزام الطبيب تنبيه السلطات الصحية المختصة وإبلاغها في حالات محددة من ضمنها حالات المرض الذي يسبب الأوبئة وانتشار الأمراض المعدية،⁽²⁾ كما اجازت المادة السابعة والثلاثون من الميثاق إفشاء السر لمنع نقشي مرض معدى، حيث نصت المادة السابعة والثلاثون من الميثاق على أنه: (لا يجوز للطبيب أن يفشي سراً وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر أو كان الطبيب قد أطلع عليه بحكم عمله وذلك فيما عدا الحالات الآتية: - إذا كان الغرض من إفشاء السر منع نقشي مرض مُعدٍ يضر بأفراد المجتمع، ويكون إفشاء السر في هذه الحالة للسلطة الصحية المختصة فقط).

(1) عرفت المادة 168 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي السلطات الصحية بقولها: (يقصد بالسلطات الصحية في تطبيق أحكام هذه اللائحة أطباء الصحة العامة وأطباء المستشفيات وأطباء الوحدات الصحية وكل من تندبهم وزارة الصحة لتنفيذ هذه اللائحة).

(2) عرفت المادة 27 من قانون رقم 106 لسنة 1973م بشأن القانون الصحي المرض المعدى بقولها: (يعتبر مرضاً معدياً في تطبيق أحكام هذا القانون كل مرض ينقل من شخص إلى آخر أو حيوان أو مكان أو أي شيء لوث إلى الإنسان، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون هذه الأمراض).

وقد حرص المشرّع على ألا يظل أمر التبليغ خاضعاً لتقدير الطبيب، لذلك قام بوضع قوائم بالأمراض التي يجب الإبلاغ عنها مع تحديد الزمن الذي ينبغي أن يتم التبليغ خلاله، وهذه القوائم محل تعديل باستمرار، ولا غرابة في ذلك، حيث مكن التقدم العلمي من السيطرة على كثير من الأمراض كالجدري مثلاً، كما تم اكتشاف كثير من الأمراض المعدية التي لم تكن معروفة في السابق، وحددت المادة 198 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي جدول الأمراض المعدية.

وبما أن الإبلاغ عن الأمراض المعدية واجب يفرضه الصالح العام، فإن الامتناع عن التبليغ يعرض الطبيب للعقاب وفقاً للمادة 149 من القانون الصحي، مع عدم الإخلال بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر، ويعتبر التقصير أو الامتناع عن القيام بواجبات الوظيفة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الليبي، حيث نصت المادة 237 من قانون العقوبات على انه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه ليبي كل موظف عمومي يمتنع بدون وجه حق عن أداء عمل من أعمال وظيفته أو يهمله أو يعطله).

نستخلص مما تقدم أن واجب الأطباء في التبليغ عن الأمراض المعدية هو واجب تفرضه ضرورة الوقاية من الأمراض ومكافحة الأوبئة والحيولة دون انتشارها، وهذا من أهم المصالح التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، ولا شك أن من أهم وسائل منع انتشار الأمراض المعدية هو التبليغ عنها للجهات المختصة عند اكتشاف المرض، والطبيب هو أحد المكلفين قانوناً بالتبليغ عن الأمراض المعدية، وهو ما يجعل إفشاء الطبيب لسر مريضه المتعلق بمرض معدٍ هو فعل مباح.

المطلب الثالث

الإبلاغ عن الجرائم كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي

إن أغلب التشريعات تقضي بواجب الإبلاغ عن الجرائم التي ترتكب من قبل الأشخاص، ويشمل هذا الأطباء بحكم ما يطلعون عليه في أثناء قيامهم بأداء أعمال مهنتهم، وعلّة إباحة الإفشاء في هذه الحالة أن للمجتمع مصلحة جوهرية في أن يعلم بالجرائم التي ترتكب لكي يستطيع أن يتخذ في شأنها الإجراءات التي يحددها القانون، وهي مصلحة أولى بالرعاية من كتمان السر.

وبالنسبة للمشرّع الليبيّ فإن التبليغ عن الجريمة إما أن يكون حقاً أو واجباً، فقد تعددت النصوص التي يشير فيها المشرّع الليبيّ إلى الحق في التبليغ عن الجريمة ومن أهمها نص المادة الخامسة عشر من قانون الإجراءات الجنائية التي تعطي الحق لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها، فهذه المادة أعطت الحق في الإبلاغ عن الجرائم ومرتكبيها، وهي أيضاً من معايير التمييز بين الشكوى والبلاغ في مجال الإجراءات الجنائية.

كما نصت المادة 185 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبيّ على أنه: (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنغته بواقعة أو بمعلومات، أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة). ويستفاد من هذا النص أن الطبيب له أن يبلغ الجهة المختصة عن كل تصميم على ارتكاب الجريمة ولو تضمن التبليغ الإفشاء بسر طبيّ وصل إلى عمله عن طريق مهنته، وإباحة الإفشاء هنا مردها لرغبة المشرّع في منع وقوع الجرائم وتدعيم أمن المجتمع واستقراره.

وقد نصت المادة سبعة وثلاثون من ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية على أنه: (لا يجوز للطبيب أن يفشي سراً وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة، سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا

السر، أو كان الطبيب قد اطلع عليه بحكم عمله، ذلك فيما عدا الحالات الآتية وأمثالها مما تنص عليه التشريعات الوطنية: - إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة، فيكون الإفشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط).

وإذا قام الطبيب أو من في حكمه بتقديم بلاغ عن جريمة فإنه غير ملزم بإثبات ما تقدم به من معلومات، وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية بأنه: (إن عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يؤخذ دليلاً على كذبها، لأن التبليغ عن الجرائم من الحقوق المخولة للأفراد بل من الواجبات المفروضة عليهم، ومجرد تقصير المتهم في إقامته الدليل على صحة البلاغ وتسرعه فيه لا يؤدي في العقل والمنطق إلى ثبوت علم المتهم بكذب بلاغه ولا يدل على أنه قصد الكيد والأضرار بالمبلغ ضده، ذلك لأنه يجب أن يكون علمه بكذب بلاغه يقيناً لا ظنياً ولا افتراضياً⁽¹⁾).

كما أن المشرع الليبي نص على حالات أخرى للتبليغ عن الجرائم يكون فيها التبليغ واجباً بنص القانون وقوته، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 258 من قانون العقوبات بأنه: (إذا علم الموظف العمومي أثناء ممارسة مهامه أو بسببها بوقوع جريمة مما يجب اتخاذ الإجراءات بشأنها دون التوقف على شكوى الطرف المتضرر وأهمل أو تأخر في التبليغ إلى السلطات المختصة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة تتراوح بين عشرة جنيهاً وخمسين جنيهاً. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا تعلق الفعل بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن الذي لا يقل حده الأدنى عن عشر سنوات، وتكون العقوبة الحبس إذا ارتكب الفعل أحد رجال الضبط أياً كانت طريقة علمه بالجريمة. ويعاقب بالعقوبة ذاتها رجال الضبط القضائي أو غيرهم من المسؤولين عن تسلم الشكوى أو التبليغ إذا أهملوا أو تأخروا في إحالتها إلى السلطة المختصة.

(1) المحكمة العليا: جلسة 26 فبراير 1976م، مجلة المحكمة العليا، س12، 1976م، ع 4، ص 209.

ولا عقاب على من ارتكب الفعل بدافع ضرورة إنقاذ نفسه أو أحد ذوي قرياه من ضرر جسيم على حريته أو شرفه تعذر دفعه).

وعلى الرغم من أن هذا النص يخاطب صراحة الموظف العمومي دون غيره من شرائح المجتمع الأخرى وألزمه بالتبليغ عن الجرائم، وامتناع الموظف عن التبليغ يعرضه للمسؤولية الجنائية، فإن أغلب الأطباء تكون لهم هذه الصفة أحيانا ويسرى عليهم حكم هذه المادة.

كذلك نجد أن المادة السادسة عشر من قانون الإجراءات الجنائية الليبي نصت على أنه: (يجب على كل من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة تأدية عمله أو يسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة رفع دعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأموري الضبط القضائي، وعلى كل من أدى مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالات يشير ظاهرها إلى وقوع جريمة أن يقدم تقريراً عنها إلى النيابة العامة أو أحد رجال الضبط القضائي خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم المساعدة، فإذا خشي من خطر التأخير فعليه أن يقدم تقريره فوراً، ويتضمن التقرير اسم الشخص أو الأشخاص الذي طلبوا مساعدته ومكان المساعدة وزمانها واسم المجني عليه وأوصافه والبيانات اللازمة عنه وغير ذلك من المعلومات التي تمكن من معرفة ظروف الواقعة وأسبابها ووسائلها ونتائجها)⁽¹⁾.

وهذا النص قاطع الدلالة على أنه أوجب على الموظفين العموميين والمكلفين بأداء خدمة، وكذلك من أدى مساعدة طبية بحكم مهنته الطبية أن يبلغ الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات التي حددها القانون، غير أنه يجب أن تكون هذه الجريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة رفع دعوى عنها بغير شكوى أو طلب، وهذا الالتزام يكون في حالة تحقق العلم بسبب الوظيفة.

(1) موسوعة التشريعات العربية، الجزء الثالث إجراءات، ص 4.

أما عن موقف المشرّع المصريّ فإنّ التبليغ عن الجريمة قد يكون حقاً وقد يكون واجباً يفرضه القانون، وقد تعددت النصوص التي تشير إلى الحق في التبليغ، ونذكر منها نص المادة الخامسة والعشرون من قانون الإجراءات الجنائيّة والتي تنص على أنه: (لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى العمومية عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها). كما تعددت النصوص التي اعتبرت حق التبليغ واجب قانوني ونذكر منها نص المادة السادسة والعشرون من قانون الإجراءات الجنائيّة والتي تنص على أنه: (يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي).

ونستخلص مما سبق أن المشرّع الليبيّ اتفق مع المشرّع المصريّ في اعتبار التبليغ عن الجرائم من أسباب الإباحة واعتبره حقاً وواجباً في آن واحد، واشترط أن تكون الجرائم المراد التبليغ عنها من الجرائم التي يجوز فيها للنيابة العامة تحريك الدعوى بغير شكوى أو طلب ذلك، وبخلاف المشرّع الأردني الذي لم يشترط المشرّع في الإبلاغ عن الجرائم أن تكون من بين الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائيّة عنها بغير شكوى أو طلب، حيث فرض المشرّع الأردني على كل سلطة أو موظف عام وجوب التبليغ عن الجرائم عملاً بنص المادة الخامسة والعشرون من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبالنسبة للأشخاص العاديين فقد الزم البند الأول من المادة السادسة والعشرون تقديم البلاغ إذا شوهد اعتداء على الأمن العام أو على حياة أحد الناس أو ماله، كما الزم البند الثاني من المادة بضرورة التبليغ عن كافة الجرائم دون استثناء، وبهذا يعتبر التبليغ عن الجرائم واجباً في التشريع الأردني.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الحماية الجنائية لسر المهن الطبيّة، وتحقيق الهدف من هذه الدراسة وهو عقد المقارنات المطلوبة و بيان الرأي حيثما وجب إبداء الرأي، في ختام الدّراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالاً أبرزها فيما يلي:

النتائج:

1. تمهيداً للدخول في جوهر الموضوع فقد يرى الباحث أنه من المناسب التعرض أولاً لمفهوم العمل الطبيّ ومدى مشروعيته، ذلك لأن مفهوم هذه المسألة يؤثر بشكل كبير على مسؤولية القائم بالعمل الطبيّ، وقد جرى تناول مفهوم العمل الطبيّ من الناحية الفقهية والتشريعية، حيث يتسع مفهوم العمل الطبيّ - من الناحية الفقهية - ليشمل كل نشاط يأتيه من يقوم بمهنة الطب أو مهنة الصيدلة أو غيرها من المهن المرخص لها بمزاولة العمل الطبيّ، أما من الناحية التشريعية فإن كافة التشريعات أقرت مشروعية العمل الطبيّ ونظمت العمل الطبيّ بنصوص قانونية، كما نصت على مشروعية ممارسة المهنة ووضعت ضوابط خاصة بممارسة العمل الطبيّ، وقد صدر في ليبيا عدة تشريعات منظمة لممارسة مهنة الطب والمهن الطبيّة المساعدة، وقد بين القانون الصحي المقصود بالمهن الطبيّة والمهن المرتبطة بمهنة الطب.

2. تناول البحث الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبيّ، ورأى الباحث أن الفقه القانوني قد انقسم إلى عدة آراء في شأن التكيف القانوني لإباحة ممارسة الأعمال الطبيّة، فهناك من يرى أن إباحة العمل الطبيّ تستند لحالة الضرورة، بينما يرى اتجاه فقهي آخر أن سبب الإباحة هو رضاء المريض، وذهب رأي ثالث إلى القول بانتفاء القصد الجنائيّ لديه، ومنهم من قال بمشروعية الغرض ووجود رخصة قانونية. ووجد الباحث أن أساس مشروعية عمل الطبيب هو الترخيص

القانوني، أما الحالات الأخرى التي لا يمكن أن يغطيها الترخيص القانوني فيمكن أساسها في أداء الواجب وذلك خدمة للصالح العام.

3. لم يجد الباحث تعريف السر الطبي في التشريع الليبي أو التشريعات المقارنة وذلك جرياً على العرف التشريعي في عدم وضع تعريفات وترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، وانتهى الباحث إلى تبني تعريف السر الطبي القائل بأنه صفة أو واقعة أو أمر تصل إلى علم القائم بالعمل الطبي، سواء أفضى به إليه المريض أو الغير، أو اكتشفه بناء على خبرته الفنية أثناء أو بمثابة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو للغير مصلحة مشروعة في كتمانها.

4. من حيث نطاق السر الطبي فقد ساد في الفقه نظريتان لتحديد نطاقه، هما نظرية إيداع الثقة والائتمان، والثانية نظرية الأسرار بطبيعتها، وقد بينا أن المشرع الليبي والأردني قد تبني نظرية الأسرار بطبيعتها بصراحة النصوص استناداً إلى الحجج التي أوردناها في حينها، كما وجد الباحث أن المشرع المصري تبني نظرية الثقة والائتمان عندما استعمل عبارات تدل على الإيداع والائتمان التي كانت مثار جدل فقهي وقضائي، وذلك للتساؤل حول ما إذا كان نطاق السر يتحدد بما يودعه صاحب السر إلى المؤمن أم يتعداه إلى كل ما يعتبر سر بطبيعته.

5. وجد الباحث أن هناك شروطاً يجب توافرها في السر الطبي كي يتمتع بالحماية، وهي أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته، وأن تكون هناك مصلحة في إبقاء الأمر سراً، وأن تكون الوقائع المراد إضفاء السرية عليها ذات صلة بمهنة من تلقاها، وأخيراً يجب أن يكون السر منسوباً إلى شخص معين.

6. حيث الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي، فقد خلص الباحث إلى أنه ساد في الفقه ثلاث نظريات هي: نظرية العقد، نظرية النظام العام، ونظرية المصلحة. وقد وجد الباحث أن أغلب التشريعات المقارنة قد أخذت بنظرية المصلحة، وفي تقديرنا إذا كان هناك اعتقاد بصحة تلك

النظرية فإن أمر المفاضلة بين المصالح المتعارضة بين الإفشاء والكتمان يعود للمشرع أي للمثل الأعلى للمصالح الاجتماعية متمثلاً في النصوص القانونية، وفي حال غياب النص فإن الأمر يترك لتقدير قاضي الموضوع.

7. كي تتحقق المسؤولية الجنائية للطبيب أو القائم بالعمل الطبي عن جريمة إفشاء السر الطبي يجب أن يتوافر لهذه الجريمة أربعة أركان وهي: (الركن الأول: أن يكون ما تم إفشاؤه سراً. الركن الثاني: وهو فعل الإفشاء. الركن الثالث: وقوع الإفشاء من طبيب أو من شخص مرخص له بمزاولة العمل الطبي. الركن الرابع: الركن المعنوي (القصد الجنائي) ولم يشترط المشرع وجود قصد خاص. ويجب أن لا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة التي نص عليها المشرع، ومتى توافرت هذه الأركان مع عدم وجود سبب من أسباب الإباحة وجبت على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي العقوبة المقررة للجريمة، وهي في التشريع الليبي جنحة عقوبتها لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، أي العقوبة تخيرية للقاضي.

8. استثنى المشرع من قاعدة العقاب على إفشاء الأسرار حالات أوجب أو أجاز فيها إفشاء السر، والمقصود هنا توافر أحد أسباب الإباحة، وقد رأينا أن أسباب الإباحة منها ما هو مقرر للمصلحة العامة ومنها ما هو مقرر لمصلحة الأفراد، وهي تشترك في أنها تبيح الإفشاء تحقيقاً لمصلحة أجدر بالاعتبار، ويترتب على وقوع الإفشاء في هذه الحالات نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل ورده لأصله المباح.

9. لم نستطع الوقوف على موقف القضاء في التشريع الليبي والتشريعات المقارنة من سر المهنة الطبي لعدم وجود أحكام قضائية بهذا الشأن، وهذا نقض كبير يمكن إرجاعه لعدة أسباب أهمها:
أ. حرص الأشخاص على عدم إقامة دعاوي خشية ذبوع السر على نطاق واسع، فقرار الحكم والإدانة يجب أن يتضمن الأسباب التي استند إليها الحكم، ومن ذلك بيان الواقعة التي تستوجب

العقاب، وذكر الأمر الذي أفشاه المتهم والنص القانوني الذي استندت عليه المحكمة في حكمها، وعليه فإن لجوء الأفراد إلى القضاء سيساعد في إذاعة السر، ولعل هذا هو السبب الحقيقي في سكوتهم عن المطالبة بحقوق ما يترتب عليه مزيد من إفشاء السر.

ب. جهل عامة الناس بحماية القانون لأسرار المهنة يعد سبباً مهماً في عدم اللجوء إلى ساحة القضاء.

التوصيات:

1. ضرورة التأكيد على زيادة الوعي القانوني بإيلاء هذا الموضوع أهمية خاصة، وذلك بنشر الوعي والثقافة القانونية على مختلف المستويات، وتوعية عامة الناس بحماية القانون لأسرار المهنة.
2. نظراً لأن موضوع الحماية الجنائية الذي نحد بصدده هو السر الطبي، وأن اللجوء إلى القضاء سيترتب عليه مزيد من الإفشاء، فإن الباحث يرى ضرورة جعل هذه الجريمة تخضع لمحاكمة خاصة لها طابع سري حتى يتمكن الأفراد من الولوج إلى المحاكم دون خشية ذبوع أسرارهم.
3. يوصي الباحث المشرع بإصدار قوانين أو لوائح تحت إدارة المستشفيات العامة والخاصة والجهات ذات العلاقة على التعامل والتدوين عن طريق الأرقام والرموز بدلاً من كتابة الأسماء.
4. يُوصى الباحث المشرع بوضع قوانين ولوائح توجب على إدارة المستشفيات وأقسام التحاليل وغيرها من الجهات ذات الصلة، بوضع لافتات وإعلانات داخل هذه المراكز تشير إلى حق المريض في المحافظة على سره أمر يقره القانون ويكفل له الحماية الجنائية.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب والمراجع العربية:

1. د. إبراهيم زكي اخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة 1969م.

2. د. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي القسم الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924م.

3. د. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، الطبعة الاولى، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1969م.

4. د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.

5. د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

6. د. إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011م.

7. د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، القسم العام، منشورات مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

8. د. حسن زاكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات، القاهرة، 1990م.

9. د. سالم عبد الكريم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، 1994م.

10. د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار المعارف، مصر، سنة 1962م.
11. د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م.
12. د. شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والفقهاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011م.
13. د. طارق أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.
14. د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م.
15. أ. عبد الصبور عبد القوي على المصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، القاهرة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008م.
16. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة (1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.
17. أ. على حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
18. د. على رشيد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة (2) منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م.
19. أ. على محمد على أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م.

20. د. عمرو إبراهيم الوقاد، دور الرضاء في القانون الجنائي، بدون دار نشر، مصر، 2000م.
21. د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
22. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
23. د. مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م.
24. د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م.
25. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبيّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999م.
26. د. محمد رمضان باره، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجريمة والجزاء، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2007م.
27. د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.
28. د. محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقہ الإسلامي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009م.
29. د. محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2014م.
30. د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م.

31. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983م.

32. د. محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.

33. _____، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، منشورات معهد الدراسات العربية العليا، القاهرة، 1974م.

34. _____، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

35. د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، بدون مكان نشر، بدون دار نشر، 2000م.

36. أ. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م.

37. د. موسى مسعود ارحومة، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، 2009م.

38. د. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. سيد حسن عبد الخالق: النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987م.

2. عثمان سعيد عثمان: استعمال الحق كسب الإباحة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968م.

3. محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبيّة في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1952م.

4. موفق على عبيد: المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهنيّ، رسالة ماجستير منشورة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1988.

رابعاً: المجلات والبحوث والمقالات:

1. الشهابي إبراهيم الشرقاوي: التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى "الأصل والاستثناء"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد رقم (3)، السنة (32)، 2008م.

2. قاسم رضا علق: مسؤولية الطبيب عن خطئه جزائياً، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، عمان، الاردن، لسنة 1992م.

3. محمد ماهر حسن: إفشاء سر المهنة الطبيّة، مجلة القضاء، العدد التاسع، 1975م.

4. محمود محمود مصطفى: مدى المسؤولية الجنائيّة للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، العددان 1-2، لسنة 1976م.

خامساً: المدونات التشريعية:

1. القانون رقم 36 لسنة 1968م في شأن الأحوال المدنية، الجريدة الرسمية، العدد (38) لسنة 1968م.

2. القانون رقم 106 لسنة 1973م بشأن القانون الصحي، الجريدة الرسمية، العدد (6) لسنة 1974م.

3. القانون رقم 93 لسنة 1975م بتعديل بعض أحكام القانون الصحي، الجريدة الرسمية، العدد (58) بتاريخ 19 نوفمبر 1975م.

4. القانون رقم 2 لسنة 1982م في شأن تنظيم استعمال الإشعاعات المؤينة والوقاية من أخطارها،
الجريدة الرسمية، العدد (10) بتاريخ 6 أبريل 1982م.
5. القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبيّة، الجريدة الرسمية، العدد (28)، السنة
الرابعة والعشرون، بتاريخ 31 ديسمبر 1986م.
6. القرار رقم 654 لسنة 1975م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون الصحي، الجريدة
الرسمية، عدد خاص لسنة 1976م.
7. مجموعة التشريعات الجنائيّة، الجزء الأول، العقوبات، إعداد إدارة القانون، سنة 1424م.
8. مجموعة التشريعات الجنائيّة، الجزء الثاني، الإجراءات الجنائيّة 1424م، الصادرة في 21 ربيع
الآخر 1373 هـ، 28 نوفمبر 1953م والتشريعات المكملة له.
9. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م.
10. قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952م.
11. قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971م.
12. قانون الأحوال المدنية الأردني رقم 32 لسنة 1966م.
13. القانون رقم 415 لسنة 1954م وتعديلاته في شأن مزاوله مهنة الطب.
14. قانون الإثبات المصريّ.
15. قانون العقوبات المصريّ.
16. المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1981م بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن
المعاونة لها الكويتي.
17. القانون الاتحادي الإماراتي رقم 7 لسنة 1975م في شأن مزاوله مهنة الطب البشري.

سادساً: الأحكام القضائية:

1. مجلة المحكمة العليا.
2. مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة العليا الليبية الجزء الأول (الجنائي).
3. منظومة الباحث الإلكترونية لمبادئ المحكمة العليا الليبية.
4. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

**Criminal protection for the medical profession
(comparative legal study)**

**By
MOUSAY ALI MIFTAH**

**Supervisor:
Pr. Ahmed Al-Sadiq Al-Jahani**

ABSTRACT

The study dealt with the subject of penal protection for the privacy of medical profession through a study of the identity of medical work and the conditions for practicing it, for the purpose of identifying the individuals who are obliged to keep the secret and protect it. In the same time touching on the events that are considered confidential and should be kept as such with the commitment of not divulging them The study also considered the situations where these secrets may be divulged because of individuals or public interest.

Finally, the study considered the penalty designated for the crime of divulging medical secret in the Libyan legislation and comparative legislations.

The study relied upon the comparative for of answer to the questions and problems raised by the subject of the research, guided by some comparative legislations like the Egyptian, Jordanian and Emirates ones.

The study reached conclusions and main recommendations:-

1. The Libyan legislator calls for the issuance of laws or bylaws urging public and private hospitals, and all bodies, to put notices, inside the health institutions, stating that the patient has the right to protect his medical secret bylaw. Also, the legislator should put in place specific procedures for prosecuting those divulging the medical secrets, in a confidential situation in order to prevent the publicity of the medical secret of the patient.



**Criminal Protection For The
Medical Profession
(Comparative Legal Study)**

By

MOUSAY ALI MIFTAH

Supervisor

DR. Ahmed Al-Sadiq Al-Jehani

**This Thesis was submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for Master's Degree of Department in
criminal law.**

University of Benghazi

Faculty of Engineering

August 2022