المسئولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة

للدكتور / محمـــد سامى البـــراوى

مخطط البحـث

الموضــوع

تمهيد

المطلب الاول / الافشاء

المطلب الثانى / السر

خاتمــة

تمهيـد :

افشاء السر واقعة مستهجنة من جميع المجتمعات · وذلك لما يترتـب عليها من اخلال بالثقة الضرورية اللازم توافرها لمزاولة بعض المهن التـى تقتضى طبيعتها الكتمان ، مما يؤثـر على مصلحـة المجتمع العلـيا ويضر بالافراد · لان صاحب السر غالبا ما يؤتمن عليه شخصا معينا بحكم مهنتـه أو وظيفته لامل يرجوه أو فائدة يبتغيها · كالمريض الـذى يبوح للطبيـب بالداء الخطير الذى يعانى منه · فاذا ما أفشى الطبيب مـا ائتمن علـيه انهارت الثقة المتبادلة بينه وبـين عميلـه وتعطلت مصالح هامـة يحرص المجتمع على رعايتها (1) ·

وكان القضاء الذى استلهم بمبادىء القانـون الرومانى والافريقى لا يثق فى أقوال الاشخاص الذين بحكم وضعهم يؤتمنون على أسرار اذا مـا كشفوا عنها · غير انه لم يكن يعاقب على الافشاء فى تلك الآونة ، حيـث اكتفى باللوم والاستنكار وتجريح الشهادات التى تتضمن نوعـا مـن هـذه الاقوال · وقد استثنى من ذلك فى العصور الوسطى الاعترافات التى يدلى بها الاشخاص المكلفين بتلقيها فى الكنيسة · حيث كانـوا يتعرضون لاقسى أنـواع العقوبات اذا مـا أفشوا شيئا منهـا · ودراسة الاسس التاريخـية والفلسفية لالتزام سر المهنة وحدوده ترجع الى أكثر من خمسين سنة (2) ·

ويمكن تقسيم الدول من حيث سياستها التشريعية المتعلقة بهذا الشأن الى ثلاث مجموعات · الاولى تجرّم بحزم كل افشاء للسر وتنص على عقوبة جنائية توقع على المخالف · وتأخذ بهذا الاتجاه فرنسا وبلجيكا ولوكسمبورغ

---

1 - Garcen E. : Cede Penale Annete 1956, P. 515 n. 2.

2 - Kernprest L. : Responsibilities du Medicine, 1957, P. 88.

والنمسا . والثانية تبدى بعض التسامح ، فلا تقرر للسر الا حماية نسبية . فتجيز الافشاء لاسباب مشروعة ، كوجود مصلحة لصاحب السر . وتاخذ بذلك ايطاليا والبرتغال ويوغوسلافيا واليابان والدول الاسكندنافية (3) . أما الثالثة فلا تنص تشريعاتها على أية حماية جنائية للسر الطبى ويكتفى فى حالة الافشاء بالتعويضات المدنية اذا ما ترتب ضرر عليها . وتاخذ بذلك روسيا وبريطانيا (4) .

وأغلب التشريعات التى تجرم افشاء سر المهنة جاءت نصوصها المتعلقة بهذا الشأن فى صيغة عامة غير دقيقة ويشوبها الغموض . وذلك لانها جمعت عدة موضوعات فى حكم واحد رغم ما بينها من فوارق جوهرية ، لمجرد كونها تتعلق بالسر (5) . ومن ذلك ما تنص عليه المادة 310 من قانون العقوبات المصرى بأن « كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فافشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا . ولا تسرى أحكام هذه المادة الا فى الاحوال التى لم يرخص فيها قانونا بافشاء أمور معينة كالمقررة فى المواد 202 ، 203 ، 204 ، 205 من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » (6) .

وهذا الحكم مأخوذ عن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسى . كما تنص على ذلك المادة 321 من القانون السويسرى والمادة 622 من القانون الايطالى .

ولم يستدل على نص مماثل فى قانون العقوبات الليبى وقد ورد به حكم آخر يتعلق بافشاء أسرار الوظيفة . فقد نصت المادة 236 منه على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومى يخل بواجبات وظيفته أو يسىء استعمالها بأن يفشى معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية ، أو يسهل بأى طريقة كانت الوصول الى الافشاء بها » . ووردت عدة نصوص تتعلق بهذا الشأن فى القوانين الاقتصادية .

---

3 - J. C. P. 1973, No. 83 P. 18.

4 - Smith S. : Ferensic Medicine. 8ed 1943. P. 373.

5 - Goyet F. : Droit Penal special 7 ed. 1959 No. 693.

6 ـ هذه المواد من قانون المرافعات القديم وهى تقابل المواد 65 و66 من الاثبات الجديد رقم 25 لسنة 1968 م.

كما تنص المادة 185 من قانون المرافعات الليبى على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة » .

كما تنص المادة 186 مرافعات على أنه « استثناء من حكم المادة السابقة يجب على الاشخاص المذكورين فيها أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب متهم ذلك من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » .

وقد نال السر الطبى عناية خاصة فى الفقه المقارن . ويرجع الاهتمام به الى زمن بعيد حيث ورد فى صيغة القسم المعروف لبيوقراط . ونص عليه فى لوائح كليات الطب القديمة . وكان يوجد التزام أخلاقى ومهنى به . ورغم أنه لم يكن يعاقب على الاخلال به فقد كان الاطباء والمولدات يراعونه ، ويحترم كتمانهم المتعلق بحفظ السر . ولم يكن أحد يستطيع أن يكرههم على الكلام اذا امتنعوا عن الشهادة حول الوقائع الخاصة بالمرضى الذين كانوا محل رعايتهم .

وقام القضاء من جانبه ببذل مجهودات ملحوظة فى سبيل اكمال النقص الموجود فى التشريع . وحاول وضع نظرية عامة تتعلق بسر المهنة . غير انه لا تزال هناك عقبات تعترض طريقته ويصعب التغلب عليها دون تدخل صريح من الشارع لوضع حد للخلافات المتعلقة بهذا الشأن .

جريمة افشاء السر :

وافشاء السر الطبى يكون جنحة عمدية فى كل من التشريع الفرنسى والايطالى والمصرى . وقد كان الاتجاه السائد سابقا ان هذه الجريمة لا تقوم الا اذا كان الافشاء بقصد الاضرار بالشخص الذى عهد بالسر . ومما دفع لهذا الاعتقاد أن جريمة افشاء السر جاءت فى قانون العقوبات بعد جرائم البلاغ الكاذب والقذف ، مما دفعهم الى أن يتطلبوا فيها أيضا نية الاضرار (7) .

أما الآن فلا خلاف فى الفقه أو القضاء فى أنه يكفى لقيام هذه

---

7 - رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال 1974 م. ص 298

الجريمة توافر القصد العام وفقا للمبادىء المعروفة فى قانون العقوبات ٠ فتتحقق الجريمة بمجرد توافر العلم لدى المؤتمن بانه يفشى سرا وانصراف ارادته الى ارتكاب الفعل ٠ وذلك بصرف النظر عن الغاية التى يهدف اليها الجانى من وراء سلوكه ٠ فالجريمة تتم فور الاخبار مع العلم ، استقلالا عن كل قصد خاص بالاضرار (8) ٠ ولا يبرر الافشاء مطالبة الطبيب باتعابه أو دفاعه عن نفسه أو مواجهة نقد يتعلق بممارسة المهنة (9) ٠

والقصد الجنائى ينتفى اذا ما اعتقد الطبيب أن الواقعة ليست لها صفة السر كما فى حالة العجز الظاهر نسبيا ، أو أن السر لا يتصل بمزاولة مهنته ٠ فلا يعاقب فى مثل هذه الحالات ٠

وطبقا للقواعد العامة فان الغلط فى الوقائع ينفى أيضا القصد الجنائى ٠ أما اذا تعلق الغلط بالتجريم ، كأن اعتقد الطبيب أن الافشاء غير معاقب عليه فى الحالة التى عرضت عليه رغم تعلقها بسر المهنة ٠ فان هذا لا يؤثر على التكييف القانونى للواقعة (10) ٠

أما اذا لم يتوافر القصد ، كأن يكون الطبيب قد كشف عن السر نتيجة اهمال ، كما لو ترك التقرير المتعلق بهذا الشأن على مكتبه سهوا واطلع عليه الغير ، فانه لا يكون مرتكبا للافشاء المعاقب عليه ، لان هذه الجريمة لا تقوم الا على سبيل العمد ٠

ويلاحظ أن جريمة افشاء السر تعتبر من الجرائم الوقتية ، فهى تقوم وتتم بمجرد اتيان الفعل المادى المكون لها وهو الكشف عن السر ٠ أما الآثار المترتبة على ذلك ، التى قد تستغرق فترة من الزمن ، فانها تكون مستقلة عنها (11) ٠

وسنقتصر فى الكلام على الركن المادى لهذه الجريمة الذى يشمل عنصرين وهما الافشاء والسر الطبى ثم نتبعها بخاتمة ٠

---

8 ـ نقض 9 مايو سنة 1913 م٠ بلتان رقم 237 ٠
9 ـ جوبييه ، بند 496 ٠
10 ـ محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات الخاص لسنة 1978 م٠
11 ـ نقض 30 ابريل سنة 1968 م٠ بلتان رقم 135 ٠

المطلـب الاول / الافشاء

التعريف بالافشاء :

يقصد بافشاء السر كشفه ، أى جعله معروفا للغير · وذلك بغض النظر عن الطريقة التى يلتجأ اليها سواء القول أو الكتابة أو الاشارة · فقد يتـم ذلك بنشره أو اذاعته أو طبعه وتوزيعه ، أو ابلاغل للغير أو اطلاعه عليه أو ايصاله الى علمه بأى وسيلة كرسالة أو برقية أو مكالمـة هاتفيـة أو تحرير شهادة أو تقرير به · ومن أولى كتابته فى جريدة أو التحدث به فى محاضرة ولو كان الغرض المبتغى علمى (12) ·

ويتم الافشاء ولـو كـان الجانى قد كشف عـن السر لشخص واحـد وتواصى الطرفان على الكتمان وكان كـل منهما ملتزما بـه · فـلا يعفى الطبيب من المسئولية أن يكون الشخص الذى أفضى اليه بالسر هو أيضـا طبيبا يهتم مثلا بالابحاث التى يجريها (13) · وذلـك بداهة فيـما عـدا الحالات التى يكونا قد اشتركا فيها معا فى الفحص أو العـلاج · كما أن الطبيب يعاقب ولو كان الافشاء لمساعده فى حالة ما اذا كانت ممارسة المهنة لا تحتاج الاستعانة بـه (14) ·

ويلاحظ أن السر يمكـن أن يفشى مـن ذات الشخص الـذى سبق له أن كشف عنه لعدة أشخاص آخريـن مختلفين على التتابـع · فيتحقق قيـام الجريمة فى كل حالة (15) ·

---

12 ـ رؤوف عبيد ، ص 292 ·

13 ـ رمسيس بهنام ، ص 585 ·

14 - Dell P. J. : La Reglementatien de l'expertise en matiese penal. 1969. No. 270.

15 ـ نقض 13 يناير سنة 1968 م· ص 153 ·

تعيين الاشخاص والوقائع :

مجرد اطلاع الغير على الوقائع المكونة للسر لا يعتبر فى حد ذاته افشاء من النوع المعاقب عليه . حيث يجب أن يتضمن الاخبار بالاضافة الى ذلك تعيين الشخص الذى يتعلق به السر . فتحديده يعتبر شرطا لازما لا تقوم الجريمة الا بتوافره . فالطبيب الذى ينشر مقالا علميا يشخص فيه مرضا معينا ويبين ظواهره وطرق علاجه وكيفية الوقاية منه ، أو يلقى محاضرة تتعلق بهذا الشأن وتوضح التجربة التى قام بها ، فانه لا يكون قد أفشى سرا ، ما دام لم يكشف عن شخصية المريض الذى قام بعلاجه ، غير انه لا يلزم لقيام الجريمة ذكر الاسم حيث يكفى بيان بعض الملامح أو الصفات التى يمكن أن تعرّف عليه .

ولا يشترط لعقاب الطبيب أن يكون الافشاء كليا ، بمعنى أن يكون قد كشف كل الوقائع التى يتكون منها السر . فالجريمة تقوم أيضا فى حالة الافشاء الجزئى الذى يتناول فيه الكشف بعض الوقائع دون الآخر (16) ، ولو تعمد اخفاء هذا الجزء منها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب السر (17) . غير أنه يلزم فى هذه الحالة أن تكون الوقائع التى كشف عنها محددة نوعا ما وتعطى مفهوما معينا . فلا يعتبر افشاء الاجابات العامة وتلك التى فيها مراوغة . فمثلا الطبيب لا يكون قد أفشى سر المهنة عندما يقتصر على القول بأنه كان يعتنى بعائلة الشخص أو أنه قد استدعى للعلاج ، ما دام لم يحدد الشخص المريض ونوع المرض الذى كان يعالجه (18) . ويتحقق الافشاء ولو كان المريض غير كامل الاهلية أو كان العقد الذى يربطه مع الطبيب معيبا . فالطبيب الذى يعالج مريضا مجنونا أو يقوم بعمله بناء على عقد باطل يكون أيضا ملتزما بكتمان الاسرار التى تصل الى علمه بسبب مزاولة عمله (19) .

أنواع الافشاء :

قد يكون الافشاء صريحا . وهذا هو الغالب . كأخبار الطبيب لشخص

---

16 ـ جارسون بند 27 بشان المادة 378 ع.

17 ـ حسنين ابراهيم صالح عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص لسنة 1973 ص 255 .

18 ـ نقض 9 يونيه لسنة 1899 م. بلتان رقم 147 .

19 ـ محمود نجيب حسنى ص 726 .

آخر بوقائع السر . كما قد يكون الافشاء ضمنيا ، وهذا نادرا ما يحدث . كما لو تعمد الطبيب ترك الاوراق أو السجلات المدون بها السر لكى يطلع عليها الغير :

والافشاء عادة يكون فى صورة نشاط ايجابى من جانب الطبيب . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يقع الافشاء فى صورة امتناع . كما لو شاهد الطبيب شخصا يحاول الاطلاع على الاوراق المثبتة للسر فلا يحول دون ذلك بقصد تمكينه من معرفته ، لانه يعتبر قد خالف واجبا قانونيا مفروضا عليه . ويلاحظ أن الجريمة لا تقوم فى هذه الحالة الا اذا توافر لها القصد ، لانها لا تقع عن غير العمد (20) .

ويستوى أن يكون الافشاء تلقائيا كأن يدلى الطبيب بالسر دون أن يطلب منه أحد ذلك ، أو غير تلقائى كما لو كان نتيجة أسئلة أيا كانت الجهة أو السخص وجهها . فيعد افشاء للسر ابلاغه للشلطات الادارية أو الشهادة به أمام السلطات القضائية ، حتى ولو تعلق الامر بجريمة وقعت ولا تزال محل بحث أو تحقيق الجهات المختصة (21) .

وهذا لان القانون قد غلب واجب كتمان السر الى واجب التبليغ عنه أو الشهادة به بقصد كشف الحقيقة أو اثبات الجريمة ، وذلك فيما عدا الحالات التى قد ينص عليها الشارع ويستثناها صراحة من الخضوع لالتزام الكتمان الذى يفرضه سر المهنة (22) .

نطاق الالتزام بالكتمان :

التزام الطبيب بالكتمان لا يؤثر على حق المريض فى معرفة جميع

---

20 - جارسون بند 51 و52 بشأن المادة 378 ع.

21 - ويلاحظ أن المادة 359 من قانون العقوبات الليبى تنص على أن « كل من أسدى مساعدة بحكم مهنته الطبية فى حالات يشير ظاهرها الى وقوع جريمة مما يجب اتخاذ الاجراءات بشأنها دون التوقف على شكوى الطرف المتضرر وتاخر أو اهمل فى ابلاغ السلطات المختصة يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا . ولا يطبق هذا الحكم اذا كان التبليغ يعرض الشخص الذى قدمت له المساعدة الى أى اجراء جنائى . وكذلك لا تطبق فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة السابقة » .

22 - من ذلك ما تنص عليه المادة 83 من قانون الاجراءات الجنائية الليبى بأن

الوقائع التى يتكون منها السر المتعلق بـه • وذلك لان المريض هو صاحب الشان الحقيقى فى معرفة كل ما يتصل بجسده وصحته عموما • فى حين ان الطبيب لا يعتبر الا مجرد حائزا مؤقتا للسر بسبب مهنته (23) • ولا يغير من الوضع أن يقوم المريض باطلاع الغير على الشهادة المثبتة لمرضه او اذاعة ما قرره الطبيب فيما يتعلق بهذا الشان •

لذلك لا يجوز للطبيب أن يحجب عن المريض معلومات تهمه وتتعلق بمرضه أو يمتنع عن تسليمه شهادة تبين نتيجة تشخيصه أو تثبت حالته • غير أن الحرية الكاملة فى أن يحرر تلك الشهادة ويقرر محتوياتها وفقا لما يراه • كما أن له الا يسمح باطلاعه على الفيشة الطبية الخاصة به •

لقاضى التحقيق ان يامر الحائز لشىء يرى ضبطه او الاطلاع عليه بتقديمه • ويسرى حكم المادة 257 على من يخالف ذلك الامر ، الا اذا كان فى حالة من الاحوال التى يخوله القانون فيها الامتناع عن اداء الشهادة • والمادة 260 اجراءات التى تنص على انه تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من اداء الشهادة أو لاعفائه من ادائها • وراجع المادتان 185 و186 مرافعات • وتنص المادة 2/378 من قانون العقوبات الفرنسى من انه يجوز للاطباء وغيرهم من اصحاب المهنة اذا ما دعوا للشهادة أن يبوحوا بما لديهم من اسرار عن حوادث الاجهاض دون أن يتعرضوا للعقاب • وتنص الفقرة الاخيرة من القانون السويسرى الصادر فى ديسمبر لسنة 1937 م• على أن حظر الافضاء بسر المهنة لا يحول دون التزام ارباب المهن باداء الشهادة امام القضاء • كما تنص المادة 622 من القانون الايطالى على أن افشاء سر المهنة معاقب عليه الا اذا كان لمبرر مشروع • وتنص المادة 16 من قانون الاجراءات الجنائية الليبى على أنه يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة اثناء تادية عمله أو بسبب تاديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة ، أو اقرب مامور من مامورى الضبط القضائى • وعلى كل من ادى مساعدة بحكم مهنته الطبية فى حالات يشير ظاهرها الى وقوع جريمة أن يقدم تقريرا عنها الى النيابة العامة او احد رجال الضبط القضائى خلال اربع وعشرين ساعة من تقديم المساعدة • فاذا خشى من خطر التاخير فعليه ان يقدم تقريرا فورا ، ويتضمن التقرير اسم الشخص او الاشخاص الذين طلبوا مساعدته ومكان المساعدة وزمانها واسم المجنى عليه واوصافه والبيانات اللازمة عنه وغير ذلك من المعلومات التى تمكن من معرفة ظروف الواقعة واسبابها ووسائلها ونتائجها •

23 ـ نقض 12 ابريل سنة 1957 م• J. C. P. 57 ـ 11 ـ 10146 •

ويظل الالتزام بكتمان السر قائما ولـو توفى المريض . فلا يملـك الطبيب الذى قام بعلاجه أن يكشف عن مرضه بعد وفاته . أما اذا خالف ذلك ، فانه يكون قد أفشى سر المهنة (24) . كما أن ليس له أن يكشف عـن شىء من ذلك ولو بعد انتهاء خدمته .

أما ورثة الطبيب فانه لا يقع عليهم مثل هذا الالتزام حيث لا يعتبروا من بين المخاطبين بنص التجريم . غير أن بعض التشريعات تنص صراحة على عقاب ورثة ذوى المهنة اذا ما وقـع الافشاء منهـم لسر أتاحـت لهـم حالتهم كورثة أن يقفوا عليه من مورثهم (25) .

ويرى البعض استثناء الدعاوى المدنيـة من ذلـك . على اعتبـار أن الاحترام الواجب للاموات لا يصح أن يصل الى درجة حرمان الاحياء مـن ممارسة الحقوق التى تؤول اليهم نتيجة لتلك الوفاة . مما يترتب عليه أنه فى الحالة التى تستدعى فيها الضرورة الكشف عن نتيجة الفحص الطبـى السابق للمتوفى للاعتـراف بتلـك الحقوق ، فانه يجـب رفـع الكتمـان عن السر الطبى لمصلحة صاحب الشأن (26) .

وفى حكم بتاريخ 26 مايـو سنة 1946 م. قـررت محكـمة النقض الفرنسية أن الوارث الذى يعترض على وصية يجب أن يتمكن من اثبـات حالة مرض مورثه . وله الا يأخذ فى الاعتبار الشهادات الطبيـة المتعلقـة بهذا الشأن . ممـا يترتـب عليـه أن تحفـظ محكمـة الاستئناف على تلك الشهادات المثبتة للجنون لا يعتبر تطبيقا للقانـون على الوجـه السليـم .

كما قررت المحكمة العليا أنه اذا كـان قاضى الموضوع يمـكنه ـ دون تجاهل لسر المهنة ـ الابقاء على شهادة طبيب تقتصر على اثبات الصحـة العقلية للمريض ، فانه يشترط أن تكون هذه الشهادة قد سلمت بنـاء علـى طلـب المريض أو ورثته (27) .

ومن ذلك يتضح أن القضاء يأخذ بفكرة الصفة النسبية للسر الطبـى فى المسائـل المدنيـة . فى حـين يبـدو أنـه أكثـر تحفظـا فى الامـور المتعلقة بالاحوال الشخصية (28) .

---

24 ـ انظر نقض 9 مايو سنة 1913 م. ـ 76 ـ 19 .
25 ـ راجع المادة 622 من قانون العقوبات الايطالى .
26 ـ نقض 12 فبراير سنة 1963 م. ـ 1963 ـ 471 .
27 ـ أول يونيه 1958 م. J. C. P. 59 ـ 11 ـ 10940 .
28 ـ انظر بينو فقرة 193 وما بعدها .

الافشاء للمحيطين بالمريض :

استثناء من الاحكام السابقة يجوز للطبيب فى بعض الفروض أن يكشف عن المرض الى الاشخاص المحيطين بالمريض ، كاقاربه أو الذين يعمل لديهم فى حالات معينة ، بل وأحيانا قد يوجب عليهم ذلك . فمثلا هناك التزام حقيقى على الطبيب بأن يخبر أهل المريض المتصلين به بحالته اذا كان مثلا مصابا بحالة هذيان مزمن أو حمى معدية . وبعض التشريعات تنص على ذلك صراحة ، كقانون المهن الطبية الفرنسى الذى تفرض المادة 31 منه على الطبيب بأن يكشف للمحيطين بالمريض عن المعلومات الضرورية المتعلقة بالوقاية من مرضه . ذلك لانه يجب أن يقدر سر المهنة منطقيا وفقا للغرض الذى قرر من أجله . فلا يقتصر على حماية المريض أو مصلحة الطبيب ، بل يجب أن يهدف الى تحقيق المصلحة العامة (29) .

ويلاحظ أن مجرد كون الغير هو الذى كلف الطبيب بالكشف على المريض لا يبرر له اطلاعه على حالته . لان المريض يظل هو صاحب الحق وحده فى معرفة السر . أما اذا كان المريض فى حالة لا تمكنه من استيعاب ارشادات الطبيب أو أسلوب العلاج ، فانه يجوز للطبيب أن يخبر أقرب أقربائه بها . بشرط أن يكون ذلك بالقدر الضرورى اللازم من المعلومات الكافى للعناية بالمريض . وهذا بغض النظر عما اذا كان هو الذى استدعى الطبيب أم غيره . كما انه من الناحية الانسانية ينبغى على الطبيب أن يترك دائما أملا لاهل المريض قد لا يكون متوافرا لديه .

أما بالنسبة لكشف الطبيب عن مرض الحدث لمن له حق الولاية عليه ، فان وضعه القانونى أقل حساسية . والاتجاه الراجح أن جريمة افشاء للسر لا تقوم فى هذه الحالة . وذلك لان المريض يكون هنا تحت رعاية والدته أو والده . هذا فضلا عن أن الطبيب الذى يكون قد استدعى بمعرفة أحدهما ولا يخبره بالحقيقة قد يتعرض للمسئولية المدنية .

وكذلك الحال بالنسبة للعاملين فيما يتعلق بأصحاب العمل ، فانه تحكمها نفس المبادىء . فاذا ذهب العامل من تلقاء نفسه الى طبيب المصنع ، فلا شك أن الطبيب يكون ملتزما بالكتمان . ويعاقب على جريمة الافشاء اذا اخبر أحد بالسر ولو كان صاحب المؤسسة التى يعمل فيها المريض . غير أن الوضع يختلف اذا كان المسئول عن العمل هو الذى

---

29 - J. C. P. - 1976 - 18 - 80 .

استدعى الطبيب وقبل العامل الخضوع للفحص باعتباره شرطا لاستمراره فى العمل · فالجريمة لا تقوم اذا كشف له الطبيب عن المرض · وذلك لان هذه الحالة تعتبر فى حكم حالة الطبيب الذى تعينه شركة التامين للكشف على المؤمن قبل اجراء التعاقد معه (30) ·

الشروع فى الافشاء :

جريمة الافشاء يمكن أن تقع فى صورة الشروع · كما لو مكن الطبيب شخصا من الدخول الى الغرفة التى بها أسرار مرضاه للاطلاع عليها ولكنه لم يتمكن من ذلك لسبب خارج عن ارادته ·

أما اذا أفضى الطبيب بالسر لشخص ثم اتضح أنه كان يعلم به من قبل وعلى سبيل اليقين ، فان جريمة الافشاء لا تقوم لانها تكون فى صورة الجريمة المستحيلة ولا عقاب عليها فى هذه الحالة (31) ·

المساهمة فى الافشاء :

تخضع جريمة الافشاء للقواعد العامة فيما يتعلق بأحكام المساهمة الجنائية · فلا يشترط فى المساهم بصفة شريك أن يكون من بين طائفة الملتزمين بكتمان السر وفقا لاحكام القانون · فيجوز أن يقوم بدور المحرض أو المساعد أو المتفق على ارتكاب الجريمة أى شخص ولو لم يكن طبيبا · كما لو اتفق أحد أقارب المريض مع الطبيب المعالج له على أن يقوم بتحرير شهادة طبية تثبت مرضه نظير مبلغ معين ·

أما بالنسبة لمن يساهم فى صورة فاعل فانه يشترط أن تكون صفة الطبيب متوافرة فيه وقت ايداع السر لديه أو علمه به · ولا يلزم أن تكون تلك الصفة متوافرة وقت ارتكاب فعل الافشاء (32) ·

---

30 ـ جارسون 201 ـ 203 ·
31 ـ محمود نجيب حسنى ، ص 736 ·
32 ـ محمود نجيب حسنى ، ص 737 ·

المطلب الثانى / السر

التكييف القانونى للسر :

لكى يعاقب الطبيب على الافشاء يلزم أن تكون الواقعة التى كشف عنها معتبرة سرا · أما اذا لم تكن متوافرة لها تلك الصفة وقت ارتكاب الفعل فان الجريمة لا تقوم · والبعض قد وسع من نطاق السر فجعله يشمل كل ما يكون قد وصل الى علم الطبيب أثناء مزاولة مهنته · وهناك من حصره فى نطاق معين · وقد أثار عدم تعريف الشارع للسر جدلا بين الفقهاء وأحكام القضاء (33) ·

فذهب رأى الى أن الالتزام بالسر لا يقوم الا بالنسبة للوقائع التى يعهد بها الى المؤتمن على سبيل الخصوصية ، وان التوصية المتعلقة بالكتمان تكون الطابع المميز والمعيار الواضح لتحديد الوقائع محل السر التى يعاقب على افشائها ·

وقد دعم هذا الاتجاه العبارات والصيغ التى استعملها الشارع عند كلامه على جريمة الافشاء · لانها تنص صراحة على السر الذى يعهد به ولم تشر الى السر بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به · وقد أخذ القضاء القديم بذلك فى بعض أحكامه حيث قرر بأن السر لا يتحقق الا بالنسبة للوقائع التى يكون قد عهد بها الى الشخص المؤتمن على سبيل الكتمان · مما يترتب عليه أن العبرة فى معرفة السر تتوقف على رغبة الشخص صاحب الشأن · فاذا اتجهت ارادته الى الخصوصية كانت لتلك الوقائع صفة السرية · وذلك سواء كانت تلك الارادة صريحة أو ضمنية · فالطبيب

---

33 ـ أنظر مقالا لمحمود مصطفى عن مدى المسئولية الجنائية للطبيب اذا افشى سرا من أسرار مهنته · مجلة القانون والاقتصاد س 11 ص 659 وما بعدها ·

يكون ملتزما بالكتمان سواء طلب منه المريض حفظ السر المتعلق بحالته ، أو لـم يطلـب منـه ذلـك استنـادا الى ارادته الضمنيـة المستفادة مـن الظروف المحيطة .

ولكن هذا الاتجاه انتقده كثير مـن الشراح وأصبـح الآن مهجورا . فحقيقة تصبح الواقعة سرا اذا أوصى المريض الطبيب بكتمانها أيا كانـت تفاصيلها أو أهميتها ، وفقا لارادة صاحب الشان . ولكن الى جانب ذلـك يوجد أيضا وقائع لهـا صفـة السر سواء بسبب طبيعتها أو الملابسات التـى تصاحبها . مما يستدل منه أنه لا يلزم لاعتبار الواقعة سرا أن يكون المريض قد أوصى بكتمانها . كما أنه يجب الافتراض دائما انه يوجد التزام بعـدم الكشف عن الوقائع التى تصل الى الطبيب بسبب مزاولة مهنته (34) .

بالاضافة الى أنه فى بعض الحالات يكون صاحب السر غير عالم به . فالطبيب بما له من فراسة علمية وخبرة فنية قد يكتشف عند فحصه للمريض أنه مصاب بمرض يجهله . ومع هـذا يكون قد خالـف واجب المحافظة على سر المهنة اذا كشف عنـه (35) .

لذلك لا يؤثر على الوضع القانونى أن تكون الوقائع التى كشف عنها الطبيب لم يعهـد بهـا اليـه على سبيل الخصوصية . حيـث يكفى لقـيام الجريمة أن يكون قد علم بها بسبب مزاولة المهنة . وذلك أيا كانت طبيعتها أو مصدرها ولو كان غير مشروع (36) .

وهناك اتجاه يأخذ بفكرة المصلحة لوضع معيار ثابت لتحديد السر . فالواقعة لا تعتبر سرا الا اذا تعلقت بها مصلحة مشروعة لصاحب الشان . وترتب على الكشف عنها للغير ضررا يصيبه ، سواء كان ماديا أو معنويا . واستند فى ذلك الى أن نص المادة الذى يعاقب على الافشاء وضع تحت باب جرائم السب والتشهير والافتـراء التى تتميز جميعها بأنـها تصيب الغـير بالضرر . مما يستفاد منه أن رغبة وارادة واضعى قانون العقوبات تدعـم هذا الرأى . ومما يعزز ذلك أن الفكرة التى كانت سائدة هى أن السر الطبى تقـرر مـن أجـل مصلحـة المريـض فقـط حيث يمكـن أن يضار شرفـه وسمعـته واعتباره اذا ما أفشاه الطبيب (37) .

---

34 ـ جارد فقرة 2351 وجارسون فقرة 32 .

35 ـ نقض 12 ابريل سنة 1951 م. مجلة العلوم الجنائية سنة 1951 م. ص 523 .

36 ـ بينو فقرة 108 .

37 ـ جارسون ، فقرة 29 .

أما اذا لم يكن للشخص مصلحة فى الكتمان . كما لو أفضى الطبيب بحقيقة علمية اكتشفها الى آخر ، فان جريمة الافشاء لا تقوم . وكذلك الحال اذا كانت هناك مصلحة فى الكتمان ولكنها غير مشروعة ، فانه أيضا لا يعاقب على الافشاء ، لان صفة السر لا تثبت فى هذا الفرض . كما لو أفضى المريض الى الطبيب بعزمه على ارتكاب جناية قتل فابلغ عنه ، فانه لا يكون قد ارتكب جريمة الافشاء .

ويضيف أصحاب هذا الرأى ميزة أخرى . وهى أنه ما دامت حماية القانون للسر تستند الى المصلحة المشروعة التى تكمن فى كتمانه ، فانه اذا وجدت مصلحة أعلى مرتبة فى الافشاء يعترف بها القانون ، فانه يترتب عليها قيام سبب اباحة ينفى عن الافشاء الاول صفته غير المشروعة (38) .

وقد انتقد هذا الاتجاه على اعتبار أن مصلحة المريض ليست هى المقصودة فى المقام الاول بالحماية ، لان الهدف من التجريم هو صيانة مصلحة عليا للمجتمع لتأمين ممارسة المهنة التى تقتضى طبيعتها الكتمان على الوجه الاكمل . فالجريمة تقوم أيضا ولو لم يسفر عن الافشاء أى اساءة الى سمعة المريض أو اضرار بمصلحة له . كما لو كشف الطبيب عن مرض عادى منتشر لا يؤثر على سمعة المصاب به (39) . وكذلك الحال من أولى اذا كان تقرير الطبيب سلبيا أى ينفى وجود المرض ، أو حتى اذا كان قد أذاع خبرا سارا عنه يشرفه بين أقرانه . ومما يؤيد ذلك أن القصد الجنائى لهذه الجريمة قصدا عاما لا يتطلب توافر نية خاصة . فيعاقب الفاعل ولو كان قصده شريفا (40) .

الوقائع محل السر :

الالتزام بسر المهنة يشمل جميع الوقائع والمعلومات التى تكون قد وصلت الى الطبيب بسبب أو بمناسبة مباشرة مهنته ، أيا كان المصدر أو الكيفية التى علم بها . فقد يدلى بها المريض الى الطبيب ، أو يخبره بها أحد أقارب أو معارف المريض ، أو يكتشفها هو بنفسه بل انه يلتزم بها

---

38 ـ محمود نجيب حسنى ، ص 752 .
39 ـ جارد ، بند 2066 .
40 ـ جارسون بند 30 .

ولو لم يكلفه أحد بالكشف أو العناية بالمريض ، كما لو كان قد صادفه فى طريقه وأسعفه ثم أفشى سبب اغمائه ٠

والسر يتكون من وقائع تكون عادة مجهولة من غير الـذى عهد بهـا اليـه ٠ هذا رغـم انها قد تكون قابلة لان تعرف بمرور الوقـت ، أو انهـا كانت ستعلن أو تنشر بعد حين (41) ٠

وتظل الوقائع معتبرة سرا ولو كان بعض الاشخاص فى نطاق محدود قد سبق أن علموا بها ، أو أنه رغم علم البعض بها فانها لا زالت بالنسبـة للمفضى اليـه محل شك ، حيث لـم تكتسب التاكيـد الكافى الذى يمكـن أن يضيفه اليها المؤتمن الى السر (42) ٠

كما لا يشترط لعقاب الطبيب على الافشاء أن تكون المعلومات التـى كشف عنها تسمح بمعرفة نوع المـرض الذى كـان يعالـج منـه المريض ٠ فالجريمة تقوم أيضا ولـو توافرت فيهـا هذه العناصر ٠ بشرط أن تكـون البيانات التى أفضى بهـا ذات طبيعـة طبيـة ووصلـت الى علمـه بسبـب مزاولة المهنة (43) ٠

وترفع صفة السر عن الوقائع بمجرد أن تصبح علنية ٠ والمعيار الذى يؤخذ بـه فى هذا الشأن موضوعى يعتمد على التكييف العـام للواقعـة ٠ بمعنى أن تصبح الواقعـة معلومة لعدد من الافراد دون تمييز ، بحيث لا يكون فى الامكان السيطرة على نطاق العلم بها ٠ وذلك بغض النظر عـن تقدير المؤتمر فلا يعول على تكييفه لها (44) ٠

ويرى البعض أن الواقعة تظل معتبرة سرا رغم العلانـية ٠ لان مـن الصعب وضع معيار دقيق لها أو تحديد معناها الدقيـق ٠ بالاضافة الى أن شهادة المؤتمن تضيف دائما شيئا جديدا تحول الاشاعة الى معلومه موثـوق بها فى حين أنها لم تكن من قبل سوى شىء عام أو غامض أو محل نقـاش ولم تثبت صحتها بعد على الوجه اليقين (45) ٠ وتطبيقا لذلك حكم بأنـه

---

41 ـ نقض 27 يناير سنة 1957 م٠ ـ 298 ٠
42 ـ نقض 22 أبريل سنة 1951 م٠ ـ 363 ٠
43 ـ نقض 27 يونيه سنة 1967 م٠ ـ 115 ٠
44 ـ محمود نجيب حسنى ، ص 731 ٠
45 ـ جارسون ، بند 42 ٠

لا يؤثر أن الوقائع التى يشهد بها الطبيب كانت معروفة من قبل ٠ مما يترتب عليه أن كشفه عنها يعد مخالفة لسر المهنة (46) ٠ ولكن يبدو لنا أنه من الصعب الاخذ بهذا الاتجاه ، لان الواقعة التى تصبح معروفة من الجميع لا يمكن اعتبارها سرا ٠

كما انه لا يعد سرا كل ما هو معلوم وظاهر على وجه أكيد بحيث يكون من العبث محاولة اخفائه ٠ فمثلا الطبيب الذى يقول عن شخص انه بساق واحدة لا يكون قد أفشى سرا (47) ٠

الوقائع المرتبطة بسر المهنة :

لا شك أن الالتزام بالكتمان يمتد الى جميع الوقائع التى تتعلق بالمرض والمريض ، وتلك التى ترتبط بها على وجه لا يقبل التجزئة ٠ فمثلا الطبيب الذى استدعى لعلاج شخص شرع فى الانتحار ، فانه فضلا عن التزامه بكتمان نتائج التشخيص ، فانه لا يجوز له أن يكشف عن الظروف التى أدت الى ارتكاب الفعل سواء كانت مرضية أو اجتماعية ٠

ويرى البعض أن السر يمتد أيضا الى الوقائع التى ليس لها علاقة مباشرة بالمهنة ٠ أى تلك التى لا يكون الطبيب بالنسبة لها سوى شاهد عادى ٠ كما لو لاحظ أثناء كشفه على المريض أن قريبا له يحوز أشياء مسروقة ٠

حقيقة أن الواجب الاخلاقى يفرض عليه عدم افشاء تلك المعلومات ، غير أنه من الصعب اعتبار الافشاء جريمة فى هذه الحالة والعقاب عليه ٠ ويعتدل البعض فيرى أنه يكون للطبيب أن يرفض الشهادة أمام القضاء دون أن يتعرض للجزاء الجنائى المقرر (48) ٠

وفى تعليق للنائب العام الفرنسى على حكم يتعلق بالوقائع المرتبطة قال انه يجب التمييز بين مجموعتين من الوقائع بالنسبة للطبيب الذى يستدعى للشهادة ٠ تلك التى وصلت اليه على سبيل الخصوصية والتى تعتبر بالنسبة لطبيعتها أو ملابساتها لها صفة السر مثل التى تتعلق بنوع المرض والظروف التى تكون فيها ومضاعفاته ، وبين تلك التى مع أنها

---

46 ـ نقض 17 يونيه سنة 1927 م٠ ص 433 ٠
47 ـ رمسيس بهنام ، ص 281 ٠
48 ـ جارسون ، بند 36 ٠

وصلت الى الطبيب بمناسبة ممارسة مهنته الا أنها لا تتصل مباشرة بالمرض أو المريض وتتميز بطابعها غير الطبى وليست لها صفة السرية بسبب طبيعتها . فاذا كان الطبيب له الحق وفى نفس الوقت عليه الواجب فى عدم الكشف عن الاولى ، فانه لا يجوز له تطبيق نفس القاعدة بالنسبة الى الثانية . وذلك لان السر الطبى أخذ به مصالح المرضى أو عائلاتهم وليس من أجل الآخرين . فاذا كان على الطبيب التزام بعدم الكشف عن الجريمة التى ارتكبها المريض والتى كشف عنها أثناء مزاولة المهنة ، فانه لا يجب عليه الامتناع عن الكلام أمام القضاء بالنسبة للاعتداء الذى يكون قد وقع من آخرين على عميله (49) .

وقد يبدو أن هذا المعيار بسيط وواضح ، غير أنه عند تطبيقه عمليا يقابله بعض الصعوبات . فيوجد حالات كثيرة من النوع المختلط الذى يتعذر فيه تغليب جانب على الآخر . فمثلا الطبيب الذى يستدعى للعناية بمريض قد يفاجأ بمناقشة بينه وبين قريب له بشأن جريمة . فهل يجوز له الشهادة أمام القضاء بما سمعه . فى الواقع أميل الى اعتبار كل ما يتعلق بالمريض أو صدر عنه يتصل بسر المهنة .

ولكن الوضع يختلف اذا ما استدعى طبيب لمنزل المريض لاجراء الكشف عليه فشاهد زوجته تمزق وصية . فاعتقد انه لا يلتزم بالكتمان بالنسبة لهذه الواقعة لانها غير متصلة بالمهنة (50) . ولا يغير من الوضع أن الطبيب قد علم بتلك الواقعة بمناسبة مزاولة المهنة . على اعتبار أنه لو لم يكن طبيبا لما استدعى الى المنزل وشاهد ما ارتكبته الزوجة ، طالما أن السر فى ذاته ليس مهنيا (51) .

ومن الدعاوى المتعلقة بهذا الشأن التى أثيرت كثيرا أمام القضاء مشروعية الاطلاع على فيش أو دفاتر الاطباء ، لتقدير التعويضات المستحقة لهم ، أو مراجعة أرباحهم لربط الضرائب الواجبة عليهم . وهل الكشف عنها يكون جريمة الافشاء . ذهب القضاء الى أن الاطلاع على مثل تلك الاوراق لا يعد افشاء للسر . على اعتبار أنه بالرغم من أن هذه

---

49 ـ جارسون ، بند 37 .
50 ـ جارسون ، بند 130 .
51 ـ محمود نجيب حسنى ، ص 730 .

البيانات على علاقة مباشرة بمزاولة المهنة الا أنها لا تكون مرتبطة بها على وجه لا يقبل التجزئة (52) ٠

غير أن البعض يرى أنه وفقا لنظرية السر المطلق التى أخذ بها أخيرا القضاء الفرنسى ، ان الالتزام بالكتمان يسرى على جميع تلك الوقائع التى لها علاقة مباشرة بالمهنة ٠ فالطبيب الذى يفاجأ أثناء عيادته لمريضه بوجود وارث له يمزق وصية ، أو خادم يسرق مخدومه ، أو زوج يعتدى على زوجته ، فانه يكون ملتزما بسر المهنة وعليه أن يرفض الشهادة بشأن تلك الوقائع ويعاقب على الافشاء حتى ولو كان ذلك أمام القضاء (53) ٠

الوقائع السلبية :

لا يقتصر الركن المادى للافشاء على الوقائع الايجابية التى تبين مثلا وجود مرض معين ٠ فالجريمة أيضا تقوم اذا تحقق الافشاء بواقعة سلبية ، لانها يمكن أن تضمن كشفا للسر ٠ فمثلا ملاحظات الطبيب الطبية عن الحالة الصحية للمريض الذى قام بتوقيع الكشف الطبى عليه يعتبر خيانة للثقة التى أؤتمن عليها ، مما يخضعه لنص التجريم الذى يعاقب على افشاء سر المهنة (54) ٠

لذلك انتقد حكما لمحكمة النقض الفرنسية اعتمد على شهادة طبية سلبية تثبت غياب مرض عقلى ، حيث قد اعتبرها لا تتضمن افشاء للسر الطبى ٠ وبناء عليه قرر انه يمكن الاخذ بها بمعرفة القاضى الجزائى فى

---

52 ـ من ذلك أن طبيبا طالب بتعويض عن اصابته فى حادث ٠ ولتقدير المبلغ انتدب خبيرا لتقييم مجموع مكاسب الطبيب وفقا للمستندات الحسابية والدفاتر التى قدمها ٠ فقررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يترتب على ذلك قيام جريمة الافشاء ، حيث لا يعتبر كشف الطبيب عن هذه المستندات افشاء للاسرار التى أؤتمن عليها بسبب مزاولة المهنة وفقا لحكم المادة 378 عقوبات ٠ وذلك لانه مع كون أن هذه البيانات لها دون شك صلة بالمهنة الا انه يمكن فصلها عنها ٠ كما أنه اذا أخذ بالعكس فستكون النتيجة غير منطقية حيث سيترتب عليها رفض كل طلب يتعلق بمراجعة الضرائب المباشرة لدخل الطبيب لان معناه انتهاك لسر المهنة ٠
نقض 22 فبراير سنة 1940 م٠ ، بلتان رقم 11 ٠

53 ـ جارسون بند 130 ٠

54 ـ نقض 9 نوفمبر سنة 1901 م٠ بلتان رقم 278 ٠

دعوى بطلان شهادة بالجنون . وذلك لان السماح للاطباء بتسليم شهادات طبية حول الحالة الصحية يتضمن النيل من السر . لان رفض الطبيب تسليم تلك الشهادة التى تثبت أن عميله لم يكن مصابا بمرض ما سيسفر عن اعتراف ضمنى بوجود هذا المرض . على اعتبار أنه اذا لم يكن مريضا فسيكون من الجائز تسليم الشهادة المطلوبة . ومن هذا يتضح أنه فى النهاية تكون قيمة الشهادة السلبية معادلة تقريبا للشهادة الايجابية التى تثبت وجود المرض (55) .

الصفة المطلقة للسر :

ذهبت أحكام النقض الفرنسى فى بادىء الامر الى الاعتراف بالصفة النسبية للسر . وذلك بتغليب المصلحة الخاصة لصاحب الشأن فى الفكرة القانونية للسر . على اعتبار أن المقصود بالجزاء الجنائى المقرر فى حالة المخالفة هو حماية الافراد من اهدار الثقة الضرورية ، التى قد تجرح بقسوة سمعتهم وشرفهم واعتبارهم . فيكون تكييف العلاقة بين المريض والطبيب عبارة عن اتفاق يترتب عليه التزام الاخير بكتمان السر الذى يصل اليه . وأيا كان تكييف هذا العقد من الناحية القانونية ، سواء كان تأجير خدمات أو وكالة أو عقد بدون عنوان ، فهو لا يقوم الا تحت الشرط الصريح أو الضمنى فى أن الطبيب ملتزم بعدم الكشف عن السر ويترتب على ذلك نتيجة هامة عملية ، هى ان الامر يتوقف على ارادة صاحب السر ، الذى له أن يعفى الطبيب من التزامه ، ويسمح له بالكشف عن السر لتحقيق مصلحة له وفى هذه الحالة لا تقوم جريمة الافشاء .

وذلك لان صاحب الشأن قد تصرف فى حق يملكه . سواء قام به بنفسه أو عن طريق غيره ، بأن رخص له بالكشف عن السر لجهة أو شخص ما ، استنادا الى المبدأ العام الذى يحكم فكرة الاباحة .

ويضيف البعض أن هذا المبدأ يستفاد من بعض النصوص التشريعية مثل المادة 66 من قانون الاثبات المصرى التى تنص فى فقرتها الثانية على أنه يجب على الاشخاص المذكورين (المؤتمنون على السر) أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم (56) .

---

55 ـ جارسون بند 184 .

56 ـ جارسون ، بند 77 .

ولكن ليس معنى ذلك أن الطبيب يكون ملزما بالافشاء ، حيث يقتصر الامر على مجرد الترخيص له · فيستطيع أن يقوم بـه أو يمتنع عنـه اذا رأى أن هناك مصلحة أولى بالاعتبار تقتضى هذا ·

وهذا ما أخـذ به الفقه فى مصر (57) · كمـا أن محكـمة النقض المصرية فى حكم لها قررت بأنـه « لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات علـى أفشاء السر اذا كـان لـم يحصـل الا بنـاء علـى طلـب مستودع السر » (58) ·

ولكن هذا الاتجاه انتقد فى فرنسا · فحقيقة أن حماية صاحب السر جديرة بالاعتبار · غير أنها لا تكفى وحدها لتبرير الجزاء الجنائى فى حالة المخالفة · فتجريم الافشاء تقرر فى الاصل حماية لمصلحة المجتمع · وذلك فى سبيل تمكين بعض المهن الاجتماعية ، التى تقتضى طبيعة عملها تلقى الاسرار ، من أن تقوم بواجبها على الوجه الاكمل · فالتأدية الجيدة لعمل الطبيب تتطلب أن يجد فيه المريض المؤتمن الكتوم على السر فى جميـع الحالات · والطبيب لا يمكنه اكمال مأموريته على خير وجـه اذا كانـت الثقة التى عهد بها اليه محل شك · مما يقتضى أن يفـرض عليه الصمت دون أى تحفظ أو شرط فى كل ما يكون قد وصل الى علمه بسبب ممارستـه لمهنته · ويترتب على ذلك أن يكون للسر صفة مطلقـة · فلا يجوز للطبيب كشف ولو طلب منه المريض صاحب الشأن افشائه (59) ·

وبعد تردد لعدة سنوات حسمت محكمة النقض الفرنسية الموضوع فى حكم شهير لها ، حيث قررت أن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حمايـة الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو اداء وظائف معينة ، مفروض علـى الاطباء كواجب نابع عن صفتهـم · وهـو التزام عام ومطلق وليس لاحـد صفـة فى احلالهم منـه (60) ·

---

57 ـ محمود نجيب حسنى ، ص 755 ، رمسيس بهنـام ، ص 284 ، رؤوف عبيـد ، ص 303 ·

58 ـ نقض 9 ديسمبر سنة 1940 م· مجموعة القواعد القانونيـة ، حـ 5 ، رقـم 162 ، ص 295 ·

59 ـ نقض 8 مايو سنة 1947 م· بلتان رقـم 124 ·

60 ـ وتتلخص وقائع هذه القضية فى أنه استدعى طبيب معرفة والدى فتاة كانت محل اعتداء اخلاقى عليها · وبعد أن قام بالكشف عليها سلمهما بناء على طلبهما شهادة اثبت فيها ملاحظاته المتعلقة بهذا الشان ·

ومن ذلك يتضح أن أصحاب هذا الرأى قد استبعدوا فكرة الجريمة الخاصة من افشاء سر المهنة ، واستبدلوها بفكرة الجريمة الاجتماعية . مما يترتب عليه أن صاحب السر لا يمكنه أن يتنازل عنه ، كما أن الامين عليه لا يستطيع الكشف عنه بناء على تكليف أى جهة أو شخص ولو كان صاحب الشأن (61) .

غير أنه من المتفق عليه أن مصير السر يتوقف فى النهاية على ارادة المريض وحده ، لانه يمكنه دون أى قيد أن يحصل من الطبيب على شهادة تثبت حالته أو نتيجة فحصه ، ويطلع عليها الغير أو يقدمها لاى جهة يشاء (62) .

كما انه من ناحية أخرى يبدو أن القضاء المدنى أكثر تساهلا فى هذا الشأن حيث لم يأخذ بتلك النظرية على الاطلاق . فقد حكم أن الطبيب يمكنه أن يدافع بحرية عن الاخطاء التى يسندها اليه المريض لمطالبته بالتعويض عنها . خاصة اذا كان قد أخذ من جانبه المبادرة بالكشف عن السر (63) . ويمكن أن يبرر كشف السر باحتمال الدعاوى التى قد يتعرض لها الحائز له (64) . بالاضافة الى أن مصلحة صاحب الشأن يمكن بصفة عامة أن تبرر كشف السر . فقد حكم بأنه لا يوجد مخالفة غير

أحيل المتهم الى محكمة جنايات السين . وأعلنت النيابة العامة الطبيب بالحضور كشاهد . وبعد أن حلف اليمين المنصوص عليه أمام المحكمة ، رفض أداء الشهادة مستندا على التزامه المترتب على سر المهنة . غير أن المحكمة ادانته وحكمت عليه بالغرامة لرفضه الشهادة . حيث رأت أنه ليس له الاستناد الى سر المهنة فى امتناعه عن الشهادة لسببين . الاول انه لم يطلب للشهادة الا بناء على الملاحظات التى حررها وقدمها الى والدى المجنى عليها . والثانى أن شهادته كانت مطلوبة من النيابة العامة والمجنى عليه والمدعى المدنى دون اعتراض من المتهم أو محاميه .
وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم على اعتبار أن محكمة الجنايات لم تعترف بالصفة المطلقة لسر المهنة الذى فرضه القانون على الاطباء . وأنها تناست أن الالتزام بالسر وجدج من أجل تأمين الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو الوظائف . وهو يفرض على الاطباء كالتزام عام ومطلق ولا يملك أى شخص اعفائهم منه .
نقض 8 مايو سنة 1947 م. ، بلتان رقم 124 .

61 ـ جارو ، بند 2353 .
62 ـ جارسون ، ،بند 7 وما بعده .
63 ـ نقض 7 يونيو سنة 1955 م. J. C. P. 1955 ـ 11 ـ 8931 .
64 ـ وهذا ما قررته المحكمة بالنسبة للشخص الذى تصنع المرض لاستدراج

مشروعة لالتـزام سر المهـنة اذا كـان كشفـه بسبـب العنايـة والحمايـة لصاحـب السر (65) ٠

ويترتب على قيام الالتزام بسر المهنة وجوب امتناع الطبيب الشهادة عن الوقائع التى وصلت الى علمه بسبب مزاولة المهنة ، كما لا يجوز لسلطة التحقيق أن تأمر بضبط الخطابات أو البيانات أو الملاحظات أو الفيشـات أو التسجيلات أو أى مستند آخر يتعلق بالسر الطبى (66) ٠

السر بسبـب المهنـة :

لكى يعاأقب الطبيب على الافشاء لا يكفى أن يكون السر الذى كشف عنه متعلقا بالمهنة الطبية التى يمارسها ، بل يلزم أيضا أن يكون هذا العلم قد وصل اليـه بسبب أو بمناسبة مزاولتها ، بحيث يمكن وصفه بأنـه سر مهنى (67) ٠ وذلك لان الالتزام بالكتمان يستند الى العلاقة التى تقوم بين الطبيب والمريض الى اساسها الثقة المفترضة فى ممارسى هذه المهنة وانـه يحوز خبرة معينة (68) ٠ فالشرط الاساسى لكى تكون للمعلومات التـى وصلت الـى الطبيـب حرمـة هـو أن تكـون قد استقـت أصلها المبـاشر والوحيد من مزاولة المهنـة (69) ٠

لذلك يجب أن يكون هنـاك طبيب حقيقـى ومريض حقيقى حتى يعاقب على الافشاء ٠ أما اذا خرج أحدهما عن هـذا الدور ، فانه يصبـح منحـرفا ٠ وقد يعاقـب وفقـا لنـص آخـر ولكنـه لا يخضع لاحكـام سر المهنة (70) ٠

أما اذا كانت تلك المعلومات قد وصلت الى الطبيب لسبب آخر غـير مباشرة المهنة ، كأن يكون المريض قد أخبره بها بحكم الصداقة أو وقـف

الطبيب لكى يحرر له شهادات غير صحيحة على وجه خطير ٠
نقض 20 ديسمبر سنة 1967 م٠ بلتان رقم 338 ٠

65 ـ نقض 26 فبراير سنة 1959 م٠ بلتان رقـم 134 ٠
66 ـ جارسون بند 155 ٠
67 ـ نقض 12 ابريل سنة 1951 م٠ ـ 363 ٠
68 ـ جارسون بند 47 و130 ٠
69 ـ رمسيس بهنام ، ص 282 ٠
70 ـ نقض 12 أبريل سنة 1951 م٠ ـ 263 ٠

عليها فى مناسبة عارضة ، فانه بكشفه عنها لا يكون قد خالف سر المهنة ، وانما أخل بمجرد واجب اخلاقى (71) ٠

لذلك يجب أن تكون صفة الطبيب متوافرة فى الفاعل وقت علمه بالسر ٠ أما اذا لم يكن حائزا لها فى هذا الوقت ، ثم اكتسبها بعد ذلك أو كان معتزلا للمهنة ، فانه لا يعاقب على الافشاء ٠ لان السر لم يصل الى علمه بسبب مباشرة المهنة ٠ أما وقت الافشاء فان هذه الصفة غير مطلوبة ٠ فالطبيب الذى يفشى سرا بعد تركه للمهنة ، فى حين أنه قد علم به بسبب ممارستها ، يكون مرتكبا للجريمة (72) ٠

الملتزمون بالسر :

يشمل الحكم جميع الاطباء على اختلاف تخصصاتهم كأطباء الامراض الباطنية والصدرية والجلدية والتناسلية والنفسية والاسنان والعيون والاذن والانف والحنجرة والجراحون ٠ ولكن لا يدخل ضمن هذه الطائفة الاطباء البيطريون لانتفاء الحكمة ٠

كما ينص عادة على القوابل وبعض الاشخاص الذين يصرح لهم بمزاولة بعض المهن الطبية المتوسطة بعد اتمامهم دراسات متخصصة فى هذا الشأن كالحكيمات ٠ على أن يراعى حصر أعمالهم فى حدود النطاق المسموح به فقط ٠ كما يمتد الالتزام الى كل من يزاول نشاطا يتعلق بمهنة الطب كمساعدى الطبيب وطلاب الطب الذين يتمرنون معه ومديرى المستشفيات ٠ وهناك تشريعات تنص على ذلك بصفة عامة كالقانون الالمانى ٠ ولكن لا يدخل فى هذا النطاق البعيدين عن الاعمال الطبية كالخدم ٠ وكذلك المرض الخاص الذى يستدعيه المريض للعناية به (73)

وقد أثير خلاف حول بعض من يعاونون الاطباء فى الاعمال الادارية أو الكتابية كالسكرتير والكاتب والموظف الذى يعمل فى العيادة ٠ فذهب رأى الى أنهم لا يلتزمون بالكتمان ٠ وذلك أخذا بقاعدة التفسير الضيق فى المواد الجنائية ولكى لا يكون هناك توسعا فى أحوال الامتناع عن اداء

---

71 ـ محمود نجيب حسنى ص 731 ٠
72 ـ نفس المصدر السابق ٠
73 ـ محمود نجيب حسنى ، ص 739 ٠

الشهادة . بالاضافة الى أن محدوموهم ليسوا مضطرين الى اطلاعهم على أعمالهم (74) .

غير أننا نميل الى الرأى المخالف الذى يذهب الى أن مثل هذه الطوائف تتقيد أيضا بالتزام الكتمان ، والا ضاعت الحكمة من التجريم . وذلك لانه بحكم طبيعة وظائفهم يعلمون بالاسرار التى تصل الى مرؤوسيهم . وغالبا ما يكون الافشاء عن طريقهم ، كما أن مفهوم الالتزام ومضمونه يسمح بذلك (75) .

خاتمة :

من الدراسة السابقة يتضح مدى الاهمية التى يحتلها موضوع سر المهنة . وذلك نظرا لخطورة النتائج الاجتماعية والقانونية التى تترتب عليه . خاصة فيما يتعلق بالسر الطبى . حيث بالاضافة الى أنه يكون واجبا أخلاقيا ، فانه يعتبر أيضا التزاما مهنيا ظل معترفا به منذ عدة أجيال . وتتعلق به مصلحة عليا كما يضار الفرد من الاخلال به . فمجرد الشك ولو لوهلة فى قيام هذا الالتزام ، ويحجم عن التردد عليه أو على الاقل الافضاء اليه بما يعانيه .

لذلك وسع الضمير الانسانى المعاصر من هذه الفكرة . ونظر الى السر على وجه أشمل . فهو ليس مقرر فقط من أجل المريض أو الطبيب ، بل يهدف الى تحقيق مصلحة تهم المجتمع ككل . حيث يحمى الشرف والسمعة والاعتبار بصفة عامة ، حتى يطمئن كل شخص ويستطيع أن يطلب العناية الطبية التى قد يكون فى حاجة اليها . ويرجع الفضل الى القضاء الفرنسى الذى أكمل النقض الموجود فى التشريع المتعلق بهذا الشان ، حيث أعطى للسر الطبى الصفة المطلقة والعامة .

مما يترتب عليه أن السر أصبح يشمل فى ظل هذه الرؤيا الجديدة جميع الوقائع التى تكون قد وصلت الى علم الطبيب بسبب أو بمناسبة مزاولة المهنة ، أيا كانت طبيعتها ، ايجابية أو سلبية ، وما يكون ارتبط بها

74 ـ نقض 2 يوليه سنة 1953 م. مجموعة أحكام النقض ، س 4 ، رقم 370 ، ص 1064 .

على وجه لا يقبل التجزئة . كما أن الافشاء يتحقق بالكشف عن كل السر أو بعضه ، أيا كانت الوسيلة التى اتبعت أو الشخص الذى أفضى اليه ، حتى ولو كان ذلك بناء على طلب صاحب الشأن . وان كانت بعض التشريعات تستثنى هذا الفرض الاخير الى جانب بعض الحالات الاخرى التى أوردتها لاعتبارات قدرتها .

ونظرا الى أننا لم نستدل على نص فى قانون العقوبات الليبى يجرّم افشاء الطبيب لسر المهنة ، فنجدها فرصة مناسبة لكى يبادر الشارع بالتدخل لعلاج هذا الموضوع . على أن يأخذ بفكرة السر المطلق العام ويتجنب الانتقادات التى وجهت الى تشريعات الدول الاخرى . وذلك مع التنسيق مع سائر الاحكام المتعلقة بسر المهنة الخاصة ببعض الطوائف الاخرى التى نص عليها فى عدد من القوانين .