مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي
اسم الكاتب: أ.د. سيد مهدي ميردا داشي كارى، محمد صابط شريب
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6321
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 10:25 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

The legal nature of the obligation of medical secrecy

[1] Prof. Dr. Seyyed Mehdi Mirdadshi kay [2] Mohammed Sabit Shareeb
[1]University of Baghdad /College of Law

Abstract:

The physician's obligation to keep the secrets of his profession has been known since ancient times. It began as a customary, moral, and religious obligation and then became a legal obligation. This is because public modesty is harmed by disclosure, in addition to the damage caused to the public interest and the private interest, "the interest of the holder of the secret, and the "interest of the profession" when individuals refrain from disclosing it. themselves on doctors. Keeping secrets is one of the well-known rights of the patient, and the secret that affects the interests of the contracting party is the basis from which the idea of the obligation of confidentiality emerged. The commitment to professional confidentiality is considered a means of protecting secrets between the two parties to the contract, as they exchange according to the contract information that is completely confidential and has an impact on The interest of the patient, which necessitates not disclosing this information and working to keep it secret, which creates a contractual obligation of confidentiality on the part of the contractor who, by virtue of his medical work, has access to this information, as the continuation of this information circulating between the parties to the contract without providing protection for it threatens the interest of the contractor, which affects On the interest of society and the loss of trust between people in dealing with each other.

And to determine the legal nature to which the doctor is bound and which is based on this commitment to medical secrets, some systems have explicitly stated who is bound by the medical secret according to the doctrine theory of commitment to medical secrets, which defines the doctor's obligations and that this commitment is based on the patient's welfare after the patient's secret is disclosed or according to the theory The public interest of adhering to medical secrets: According to this theory, disclosing medical secrets constitutes a social danger that is harmful to the public interest, and the legislator intervenes to protect this interest. The doctor's obligation to maintain medical secrets finds its basis in the public order.

1: Email: mirdadashim@yahoo.com
2: Email: Mhomedsapt20@gmail.com

DOI 10.37651/aujlps.2023.144486.1108

Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023

Keywords:
Medical secret
doctor's commitment
disclosure of secret.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

(الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي)

[١] أ.د. سيد مهدي ميردا داشي كارى [٢] محمد صابط شريب
[١] جامعه قم الحكومية كلية الحقوق قسم القانون الخاص

الملخص:

يعتبر التزام الطبيب بالاحتفاظ بأسرار مهنته معروف منذ القدم فقد بدأ التزاما عرفيا وأخلاقيا ودينيا ثم استقر التزاما قانونيا ذلك أن الحياء العام يتأذى من الافشاء إضافة إلى الاضرار التي تلحق ضررا بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة "مصلحة صاحب السر و"مصلحة المهنة "عندما يمتنع الافراد عن عرض أنفسهم على الأطباء ، إن حفظ الأسرار هو أحد الحقوق المعروفة للمريض، ويعد السر الذي يمس مصلحة المتعاقد الأساس الذي انبثقت منه فكرة الالتزام بالسرية ، فيعتبر الالتزام بالسرية المهنية وسيلة لحماية الأسرار بين طرفي العقد إذ يتبادلان بموجب العقد معلومات ذات صفة لها سرية تامة لها تأثير على مصلحة المريض مما يستوجب عدم البوح بهذه المعلومات والعمل على إبقائها طي الكتمان مما يولد الأمر إنشاء التزام عقدي بالسرية على عاتق المتعاقد الذي اطلع بحكم عملة الطبي على هذه المعلومات ، إذ أن بقاء هذه المعلومات المتداولة بين إطراف العقد دون توفير الحماية لها يهدد مصلحة المتعاقد مما يؤثر على مصلحة المجتمع وفقدان الثقة بين أشخاص في التعامل فيما بينهم.

وان تحديد الطبيعة القانونية التي يلتزم بها الطبيب والذي يجد أساسه هذا الالتزام بالسر الطبي ، فقد ذهبت بعض الأنظمة إلى النص صراحة بمن يلتزم بالسر الطبي وفق نظرية العقدية للالتزام بالسر الطبي والتي تحدد التزامات الطبيب وان هذا الالتزام مقر لمصله المريض بعد افشاء سر المريض او وفق نظرية المصلحة العام للالتزام بالسر الطبي وفق هذه النظرية فان افشاء السر الطبي يشكل خطرا اجتماعيا مضر بالمصلحة العامة وتدخل المشرع لحماية هذه المصلحة ، فان التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي يجد اساسة في النظام العام.

الكلمات المفتاحية:

السر الطبي ، التزام الطبيب ، افشاء السر .

المقدمة

يعد إفشاء الأسرار الطبية أحد الموضوعات المهمة في أخلاقيات مهنة الطب والقانون الطبي، إن حفظ الأسرار هو أحد الحقوق المعروفة للمريض، والتي تم التأكيد عليها في ميثاق حقوق المريض في معظم الدول وغيرها من القوانين واللوائح المحلية والدولية. مما لا شك فيه أن حفظ الأسرار هو أحد أسباب ثقة المرضى بالأطباء والرجوع إليهم، وعدم الاهتمام بذلك سيؤدي إلى فقدان المرضى ثقتهم بالأطباء، وتقليل الأمانة وعدم الرجوع إليهم في كثير من الأحيان.

وقد نصت المادة(٣٠) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات مهنة الطبية والصحية على انة " لا يجوز للطبيب ان يفشي سرا وصل إلي علمه بسبب مزاولة المهنة سواء كانت المريض قد عهد إلية بهذا السر او كان الطبيب قد اطلع علية بحكم مهنته " . ونصت أيضا اتفاقية جنيف الطبية لعام ١٩٤٨ وتعديلها لعام ١٩٦٨ والتي تضمنت حقوق المريض التي لا جدل فيها هو الحفاظ على إسراره الطبية من قبل الطبيب والطاقم الطبي [١] . حيث ان طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب والتي بمقتضاها يستطيع الطبيب بمعرفة إسرار المرضى لكونه عمله الطبي يمس جسد الإنسان ، او قد يبوح له المريض بجزء منها او كلها او من خلال الاستنتاج او الكشف والمعاينة في حين لا يعلم اقرب الناس الى المريض من أهله وذويه ، ومن هذه الإسرار ما يتعلق بالعيوب الخفية الخاصة بالمريض او بالعورة التي لا يحبب الاطلاع عليها احد غيره ، فهذه إسرار طبية التي لا يجوز إفشائها وذلك لان إفشائها قد يسبب ضرر للمريض او لذويه.

لم يكن كافيا هنالك الى وجود نصوص صريحة واتفاق على ان الطبيب مسؤول عن الالتزام بحفظ الإسرار الطبية وعدم إفشاء إسرار مريضة لحسم أساس العلاقة بين الطبيب والمريض هنالك خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية حيث يرجح البعض ان أساس الالتزام الطبيب والعلاقة بينه وبين المريض إلى فكرة العقد بين الطبيب والمريض وذهب اتجاه ثاني الى فكرة النظام العام كأس الالتزام بالسر الطبي .

أولاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدارسة في كون موضوع الدراسة بحثنا يعالج موضوعا مهما وحساس وجديا لما يتصل بحقوق الإنسان الشخصية التي نادي بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهو موضوع حيوي لارتباطه بحياة الشخص أيا كان مستواه وأي كان وضعه الاجتماعي . كما تكمن أهمية الدارسة أيضا من ناحية ان السر الطبي ضمانة أساسية للمريض حيث يتصل بأنبل مهنة إنسانية هي مهنة الطب وهو موضوع حساس جدا يطرح الكثير من الإشكالات

(١) محمد حسين دلاوى ، "المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي في القانون العام والقانون الإيراني"، *المجلة الطبية القانونية فصلية* ، السنة الثامنة العدد ٣٠ ، (٢٠١٣): ص ١٠٩.

القانونية والعملية التي تحتاج إلى البحث والتحليل وتحديد طيعة العلاقة القانونية الالتزام بالسر بين المريض والطبيب والتي بمقتضاها يستطيع الطبيب بمعرفة إسرار المرضى و الالتزام بحفظ الإسرار الطبية .

ثانياً: أسباب اختيار الدراسة

إن أهم الأسباب التي دفعتني لاختيار هذه الدارسة لما تمثله من ضمانة أساسية للمريض حيث يتصل بأنبل مهنة إنسانية هي مهنة الطب وهو موضوع حساس جدا يطرح الكثير من الإشكالات القانونية والعملية التي تحتاج إلى البحث والتحليل على الرغم من وجود أبحاث ودارسات سابقة إلا أنه ثمة نقص في هذا الجانب خاصة مع ما يشهده العالم من تطور هائل في العلوم الطبية وهو ما يتطلب زيادة الجهود بغرض مواكبة هذا التطور العلمي من الناحية القانونية .

ثالثاً: منهجية الدراسة

اتبعت في هذه الدراسة منهج عملي تحليلي مقارن من خلال تحليل ودراسة النصوص القانونية العراقية، والمصرية والفرنسي بهدف وصف الطبيعة القانونية للالتزام بالسر الطبي وتحليل النظريات الفقهية لأساس الالتزام بالسر الطبي وتحديد العلاقة بين الطبيب والمريض للحفاظ على السر الطبي .

رابعاً: إشكالية الدارسة

تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض من العلاقات المهنية الأكثر صعوبة ودقة فصحة الإنسان أمر بالغ الأهمية مما يتطلب من الطرفين بناء علاقة ثقة ترتكز على الوضوح والصدق وهذه العلاقة متى كانت بهذا الشكل تمكن المريض من كشف بأسراره إلى طبيب يثق به ويؤمن إسراره لدية ويقع بالتالي على هذا الطبيب المؤتمن واجب الحفاظ على هذه الأسرار المؤتمن عليها ، ونظرا لقلة النصوص التشريعية في القانون العراقي التي تحيط بالسر الطبي والتي يتطلب البحث ومعالجة للإحاطة بالبحث والاستفادة منها .

خامساً: خطة البحث

فرضت طبيعة الموضوع تقسيم هذه الدارسة إلى مبحثين: تناولت في **المبحث الأول نظرية الأساس العقدي للالتزام بالسر الطبي** في المطلب الأول نظرية عقد الودية وفي المطلب الثاني نظرية عقد الوكالة **وتطرقنا في المبحث الثاني : نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي تكلمنا** في المطلب الأول نظرية النظام العام المطلق وفي المبحث الثاني نظرية النظام العام النسبي ثم خاتمة وتوصيات

I. المبحث الأول

نظرية الأساس العقدي للالتزام بالسر الطبي

إن الالتزام بالسر يجد اساسة يجد اساسة في العقد المبرم بين الطبيب والمريض والذي بموجبة يتلقى الطبيب إسرار المريض وفي المقابل يقع علية التزام بكتمان هذه الإسرار وعدم

إفشائها للغير [١]، إي انه أراده كل من الطبيب والمريض وفق هذه النظرية هي مصدر الالتزام بالسر الطبي .

ويترتب على الأخذ بهذه الفكرة ان التزام بالسر الطبي التزام نسبي مقرر لمصلحة المريض الذي يستطيع إعفاء الطبيب من هذا الالتزام او إسقاطه عنه ، أضافه إلى ذلك عدم جواز احتجاج الطبيب بالسر إمام القضاء حيث يلتزم الطبيب بأداء الشهادة اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك [٢] .

اتجه أنصار هذه النظرية وخاصة في ألفقه الفرنسي إلى أساس الالتزام بسر المهنة إنما يرجع إلى أساسا إلى العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة بين المريض صاحب السر والطبيب [٣].وبالرجوع إلى إحكام القانون المدني العراقي نجد انه العقد يفرض التزامات تجاه المتعاقدين على بعضهما بتنفيذ التزاماتهما المتقابلة بالثقة والأمان وحسن النية [٤] . ولما كان العقد اتفاق بين شخصين او توافق إرادتين بموجبها ينشئ التزامات متبادلة تجاه كل طرف تجاه الطرف الأخر في العقد [٥]،

فان إرادة المؤتمن علية موجهة إلى كتمان المعلومات التي اؤتمن عليها وهذا بطبيعته الحال يحدد موضوع السر ونطاقه كل ذلك في القواعد الإمرة [٦] .

حيث يرجع أساس الالتزام بالسر المهني الطبي أم إلى العقد ا والى القانون ، فهو ينشئ التزامات متقابلة بين الطبيب والمريض ، فالعقد يولد التزامات على عاتق الطبيب بحفظ إسرار مريضه فان لم يوجد هذا العقد فالطبيب ملزم بالسر الطبي بمقتضى المبادئ العامة للقانون [٧].

---

(١) قايد أسامة عبد الله ، *المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهنة* ، *دراسة مقارنة* ، (دار الفكر العربي:٢٠٠٣)، ص ١١ .

(٢) جمال عبد الرحمن محمد علي ، *السر الطبي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي* ، (بدون دار نشر: ٢٠٠٤)، ص ٨٩ .

(٣) سامان عبد الله عزيز، "المسؤولية الناشئة عن إفشاء الإسرار المهنية والوظيفية ، دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه جامعة كوية ، إقليم كردستان العراق ، العلوم الإنسانية والاجتماعية ، ٢٠١٢)، ص ٤٤ .

(٤) انظر الى نص المادة (١٥٠ /١)، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١ بقولها (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

(٥)السنهوري عبد الرزاق، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد* ، (بيروت: الجزء الأول ، مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية ،٢٠١١)، ص ١٣٧ .

(٦) ألنوري حسين ، *سر المهنة المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن* ، (القاهرة: منشورات المصارف العربية، ١٩٧٤ ، ص ٤٠.

(٧) سلمان علي حمادي الحلبوسي ، *المسؤولية المنية الناشئة عن السر المهني* ، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ ،٢٠١٢)، ص ٤٠.

يرى فريق من الفقه إن الالتزام بالسر الطبي يجد اساسة في العقد المبرم بين الطبيب والمريض والذي بموجبة يلتقي الطبيب إسرار المريض وفي المقابل يقع على عاتقة الالتزام بكتمان هذه الإسرار وعدم إفشائها للغير [١].

إي إن إرادة كل من الطبيب والمريض هي مصادر الالتزام بالسر الطبي ، فالمريض حينما يذهب إلى الطبيب يكشف له عن بعض إسراره طالبا منة تقديم الرعاية الطبية له وعندما يقبل الطبيب باختيار تقديم الرعاية الطبية لمريضه فان معنى ذلك ان هنالك رضا من الطرفين وان عقدا قد انعقد وان هذا العقد يرتب على عاتق المريض إخبار الطبيب ببعض إسراره مما له علاقة بالعلاج في المقابل يترتب على الطبيب الالتزام بكتمان هذه الإسرار . ان الطبيب ملزم بتلقي الإسرار ، فمجرد قبول السر بمحض اختياره واردته يكون عندئذ قد ترتب علية التزاما بحفظ السر فيتم العقد [٢].

ويرى أنصار هذه النظرية ان الالتزام بالسر الطبي يجد اساسة في العقد سواء نص علية أو لا حيث يشتمل العقد ما دلت علية الأعراف والقرائن ، كما إن السر الطبي يقوم على مصلحة المريض خاصة فمتى ما اراد المريض من الطبيب إفشاء السر فالطبيب ان يفعل ذلك دون مراعاة للمصالح العامة [٣].

ويترتب على الأخذ بهذه الفكرة ان الالتزام بالسر الطبي التزام نسبي مقرر لمصلحة المريض الذي يستطيع إعفاء الطبيب من هذا الالتزام او إسقاطه عنة [٤] ،إضافة إلى ذلك عدم جواز احتجاج الطبيب بالسر إما القضاء حيث يلتزم الطبيب بأداء الشهادة اذا اقتضت المصلحة العامة [٥] .

ولكن هذه الفكرة لم تلق قبولا لدى العديد من الفقهاء اذ هي تقوم على عقد ضمني بين الطبيب والمريض مما لا يتفق مع الواقع إلى إذا كانت العلاقة القائمة بينهما تجمع كل عناصر العقد وأركانه ، ومنها الأهلية والإرادة والكن السر قد يتعلق السر بشخص غي كامل الأهلية او فاقد الوعي والإدراك لسبب أخر ومع ذلك يظل الطبيب ملتزما بكتمان أسراهم [٦].

فضلا عن ذلك إن فكرة العقد تؤدي إلى حق المريض في إعفاء الطبيب من الالتزام بالسرية وهذا يفضي بدوره إلى ان يرد رضا المريض على أمر غير معلوم فالمريض عادة يجهل ما استنتجه الطبيب عنه من معلومات ومن ثم فان الرضا ينصب على واقعة غير

---

(١) قائد أسامة عبد الله ،مصدر سابق ، ص ١١ .
(٢) كمال ابو العيد ، *سر المهنة* ، (بغداد: دار وهدان للطباعة ، ١٩٧٤)، ص ٧٠١ .
(٣) الخضري ياسر بن إبراهيم ، "إفشاء الإسرار الطبية والتجارية"، (رسالة دكتوراه جامعة الرياض ، ٢٠١٢)، ص ١٢٠ .
(٤)علي حسين نجيدة ، *التزامات الطبيب في العمل الطبي*، (دار النهضة العربية: ١٩٩٢)، ص ٢٥١ .
(٥)جمال عبد الرحمن علي، *السر الطبي* ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .
(٦) احمد كامل سلامة ، *نظرية الالتزام الكتاب الأول ، مصادر الالتزام* ، (دار التعاون: ١٩٧٥)، ص ٧٤ .
.

محدودة فلا يعتد به [١] . فقد اختلف أنصار هذه النظرية حول تحديد طبيعة العقد الذي يعد أساسا في الالتزام بالسر الطبي ، فمنهم من رأى ان العقد ينشئ التزام بين الطبيب والمريض هو إلى عقد وديعة وذهب اتجاه ثاني إن التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي ناتج عن (عقد وكالة) .

I.أ. المطلب الأول

عقد الوديعة

فقد نظمت إحكام القانون المدني العرقي في الفصل الرابع الإيداع عقد الوديعة بأنة ((عقد به يحمل المالك او من يقوم مقامة حفظ ماله إلى أخر ولا يتم إلا بالقبض[٢] . كما نص القانون المدني العراقي على الاعتناء بالوديعة " يجب على الوديع ان يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وان يضعها في حرز مثلها "[٣] .

كما عرفه القانون المدني المصري بان ((الوديعة عقد يلتزم به شخص ان يستلم شيئا من أخر على ان يتولى حفظ هذا الشيء وعلى ان يرده عينا))

وتجد هذه النظرية سندا لها في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي القديم المتعلقة بإفشاء السر والتي تقابلها المادة (٢٢٦ /١٣) من القانون الجديد ، والمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري . حيث ان المشرع الفرنسي المصري استخدما عبارة (مودعا لدية) و (اؤتمن عليه) وحيث ان كلا العبارتين تدلان على عقد الوديعة .

وقد لجا أنصار هذه النظرية إلى القياس وقاسوا الثقة بالوديعة [٤]، فلجوا إلى المادة (١٩٣٠) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالوديعة فهنالك تشابها بين الثقة والوديعة [٥] واستندوا في ذلك إلى المادتين (٣٧٨ و٤٠٨) من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على التصرف في الوديعة وبالتالي تكون الثقة عبارة عن وديعة [٦] ، وحسب انصر هذه النظرية رأى إن الطبيب يلتزم بان يظل السر الذي أودعه إياه المريض محفوظا سواء كان يتعلق بخصوصيات المريض او بطريقه العلاج الذي تطلبه حالته.

وما ذهب إليه البعض من إن الثقة عبارة عن وديعة ويرى انه يوجد بين الواقعتين المترتبتين للالتزامات اختلافات أساسية فهناك اختلاف في الطبيعة القانونية بين الثقة والوديعة

(١) قائد أسامة عبد الله ، مرجع سابق ، ص ١٣ .
(٢) انظر إلى نص المادة (٩٥١)، من القانون المدني العراقي .
(٣) انظر إلى نص المادة (٩٥٢)، من القانون المدني العرقي.
(٤) الحلبوسي سلمان علي حمادي ، مصدر سابق ، ٤١.
(٥) عزيز سامان عبد الله ،مصدر سابق ، ص ٤٦.
(٦)علوب حسن محمد ، *استعانة المتهم بمهام في القانون المقارن* ، (دار النشر للجامعة المصرية:١٩٩٠)، ص ٩٥ .

، فالوديعة طالما أنها عقد تبرعيا بلا مقابل ولا يكون محلها سوى أشياء منقولة [١] ، وهذا لا ينطبق على الثقة كما ان الوديعة يمكن استرداها إلا إن مودع السر لا يستطيع ذلك .

وان الوديعة طالما أنها عقد فيجب إن تتوفر فيها الأركان الأساسية لسائر العقود من رضا ومحل والسبب فإذا افترضنا ان السر الطبي عقد وديعة فيتطلب الأمر منا البحث عن رضا كل من صاحب السر الطبي وهو المريض والمؤتمن على السر الطب وهو الطبيب ، ففي حالة الطبيب الذي يعالج شخص ناقص الأهلية أو عديمها او شخص فاقد الوعي إذا رأى او سمع الطبيب ما يوجب الكتمان . فالوديعة لا تكون الا على الأشياء المادية ولا تكون في الحقوق ، ويمكن في كل وقت ان يطلب رد الوديعة كما للوديع ان يطلب ردها متى شاء [٢] .

والوديعة ان كانت بدون اجر في عقد ملزم للمودع لدية بحفظ الشيء المودع عنده ولردة إلى المودع [٣]. إلى ان من الصعب ان نتصور قيام المؤتمن عنده السر بردة عينا إلى صاحبة كما يحصل في عقد الوديعة . والمؤتمن لدية السر لا يجبر على الشهادة إمام القضاء حتى لو إذن له صاحب السر ويضاف له بالنسبة للقانون المدني العراقي وبعض القوانين المدنية الأخرى التي اعتبرت عقد الوديعة من العقود العينية حيث إن الوديعة لا تتم إلا بالقبض وهذا لا ينطبق على السر الطبي إذ إن المقصود إن الإيداع الجانب المعنوي لا الجانب المعنوي المراد فيه القبض في عقد الوديعة .

نقد نظرية عقد الوديعة : على الرغم من المزايا التي تتمتع بها إلى أنها لم تسلم من النقد

١- إن عقد الوديعة كأحد العقود العينية التي تتطلب القبض [٤] ، والأصل في الوديعة أنها تبرعيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [٥] ، وان المحل في عقد الوديعة ليس سوى أشياء منقولة وان السر الطبي هو شيء معنوي وليس مادي .

٢- الأشياء التي تكون محل العقد في عقد الوديعة تكون محسوسة يمكن استردادها خلاف السر الطبي حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال استرداد ما اؤتمن علية او ردة عينا

٣- ان عقد الوديعة باعتبارها عقدا يجب ان تتوفر فيها الأركان العامة لسائر العقود ، من رضا ومحل وسبب وهذا ما لا ينطبق على كتمان السر الطبي فلو سايرنا ذلك لتطلب الأمر رضا كل من المريض والطبيب فهناك حالات ينعدم فيها الرضا كما في حالة الطبيب الذي يعالج مريضا فاقد الوعي او ناقص الأهلية .

وفي رأينا كباحث نعتقد ان عقد الوديعة عقد اختياري موضوعة أموال مادية منقولة وغير منقولة ، والغرض الطبي لا يعتب ملكا ماديا من الناحية الطبية فهو روحاني ، في عقد الوديعة

(١) انظر إلى نص المادة (١٩١٨)، من القانون المدني الفرنسي.
(٢) انظر إلى نص المادة (٩٦٩)، من القانون المدني العراقي.
(٣) انظر إلى نص المادة (٩٦١)، من القانون المدني العراقي.
(٤) المادة (٩٥١)، من القانون المدني العراقي.
(٥) تنص المادة (٧٢٤)، من القانون المدني المصري " الأصل في الوديعة ان تكون بغير اجر فإذا اتفق على الجر وجب على المودع إن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

يمكن إرجاع الأشياء الخاضعة للعقد ، ولكن لا يمكن إرجاء السر الطبي ، إما في العلاقة بين الطبيب والمريض فان الإسرار التي عرفها الطبيب لا تقوم على الاستئمان ، وفي اغلب الأحيان لا يعلم المريض نفسه بوجود السر المذكور ، وفي الحالات التي يستبعد قطعيا وجود عقد واتفاق بين الطبيب المريض حالات الطوارئ ، فان الالتزام بالمحافظة على إسرار المهنة يكون على عاتق الطبيب ووجود العقد وعدمه لا يؤثر على التزام الطبيب .

I.ب. المطلب الثاني

عقد الوكالة

نظرا للانتقادات الواسعة التي وجهت نظرية عقد الوديعة فقد اتجه بعض الفقهاء إلى نظرية الوكالة كأساس في الالتزام بالسر الطبي بان التزام الطبيب بالمحافظة على إسرار المرضى ناتج عن عقد وكاله فالطبيب بصفته وكيلا عن المريض يقع علية عاتق مسؤولية الالتزام بالسر الطبي الذي أودعه إياه المريض أو استنتجه من خلال ممارسته مهنته فإذا افشي الطبيب إسرار المرضى اعتبر ذلك إخلال بالتزاماته الناشئة عن عقد الوكالة المنعقد بين الطبيب والمريض.

ومن هنا إن الالتزام بالسر الطبي ينشئ بطريقة مباشر او غير مباشرة ومفادها إن الوكيل في عقد الوكالة ملزم بعدم فعل تصرف ما يضر بصالح موكلة استنادا إلى القواعد العامة في القوانين المدنية [١] .

فالطبيب يتولى تقديم خدمات وإعمال شخصية ، مثل إجراء الفحوصات للمريض والتشخيصات باسمة ، ولفائدة المريض كما هو الأمر في عقد الوكالة [٢].

نقد نظرية عقد الوكالة: لا يمكن وصف العلاقة بين الطبيب والمريض عقد وكالة وذلك لعد اتفاق طبيعة عقد الوكالة مع التزام الطبيب بالسر الطبي .

١- إن عقد الوكالة ينتهي بانتهاء العمل الموكل به إي تمام انجازه أو موت الموكل او خروج احدهما عن الأهلية او بانتهاء الأجل المعين للوكالة [٣] ، في حين ان التزام الطبيب بالمحافظة على إسرار مرضاه لها طابع خاص لا ينتهي بانتهاء العلاقة بين المريض والطبيب او بموت المريض بل يبقى هذا الالتزام قائما ومستمرا رغم انتهاء العلاقة بين صاحب السر المريض والمؤتمن علية .

٢- تتناقض إحكام عقد الوكالة واستقلال صاحب المهنة الطبية في ممارسة أعمالة حيث يعمل الوكيل لصاح موكله وباسمة وتحت إشراف موكله في حين ان الطبيب يعمل يتم في استقلال تام ولا يخضع إثناء العلاج او التشخيص الى إشراف المريض الموكل .

---

(١) انظر إلى نص المادة (٩٢٧)، من القانون المدني العراقي .

(٢) زيو عكري ، "المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي"، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج ، ٢٠١٣)، ص١٩ .

(٣) انظر إلى نص المادة (٩٢٧)، من القانون المدني العراقي.

نقد نظرية العقد كأساس الالتزام بالسر الطبي

من خلال اطلاعنا على مضمون نظرية العقد نستخلص أهم أوجه النقد في نظرية العقد

١- إن المصلحة الخاصة للمريض صاحب السر الطبي هي أساس الذي وجدت من اجله السر الطبي وان الإفشاء يعد مبررا بموافقة صاحبة إلا إن الواقع يختلف عما علية إذ إن رضا صاحب السر لا يرفع المسؤولية عنه لإضراره بمصلحة المجتمع .

٢- عدم اشتراط وجود العلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض بشأن السر الطبي الذي يلتزم به المؤتمن حيث يمكن للطبيب ان يكشف معلومات دون ان يعلمها المريض نفسه بحكم خبرته وتشخيصه للحالة المرضية لان بعض الأطباء يخفون على المريض الإسرار الخطيرة للمرض وبالتالي يلجا المريض إلى الموافقة على إفشاء السر الطبي ومع كامل الأهلية وهذا كله يتعارض مع فكرة العقد أساس الالتزام بالسر الطبي وعيب من عيوب الإرادة وان الواقعة الحالة انصبت على واقعة غير معلومة

٣- إن العقد تشترط أهلية المتعاقدين لصحة التعاقد والإرادة الحرة وهذا لا يمكن تصوره في العلاقة بين الطبيب والمريض إذا كان فاقد الوعي او عديم او ناقص الأهلية

٤- لا يصلح العقد كأساس للمسؤولية عن إفشاء السر الطبي فرضا المريض بالإفشاء او الرجوع في شكواه ضد المؤتمن دون رفع الدعوى العمومية على الشخص الملتزم بالسر لا على أساس العقد إنما على أساس العمل غير مشروع [١]. وعلى هذا الأساس ومن خلال ما اتضح من انتقادات فان نظرية الأساس العقدي لا تصلح في إضفاء أساس الالتزام بالسر الطبي إضافة إلى ذلك ان هذه النظرية باتت مهجورة من كثير من الأنظمة.

II. المبحث الثاني

نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي

II.أ. المطلب الأول

نظرية النظام العام المطلق

ومضمون تلك النظرية يقوم على أساس إن الإفشاء بالسر الطبي يشكل خطرا اجتماعيا عاما مستقلا عن النتائج التي قد يحدثها للشخص صاحب السر ، ومن ثم يجب على المشرع ان يتدخل لحماية تلك المصلحة العامة بالتشريع الذي يجرم فعل الإفشاء ، فأساس الالتزام بالسر هو النظام العام [٢].

(١) حجازي عبد الفتاح بيومي ، *المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء* ، (مصر: دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٨)، ص ١١٥ .

(٢) أسامة السيد عبد السميع، *الحق في الخصوصية والتعويض بين الفقه والقانون* ، (الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠١٥)، ص ١١٢ .

إن الالتزام وفقا لهذه النظرية هو التزام عام ومطلق [١] ، فالقانون وحدة هو الذي يحمي السر ويعاقب على الإفشاء به ، نظرا لما تتعرض المصلحة العامة من خطر جراء إفشاء الإسرار[٢].

فإلزام المهني بالمحافظة على إسرار المهنة الطبية يهدف إلى حماية الفرد من الضرر الذي قد يصيبه جراء الكشف عن إسراره ويعود بالفائدة على المجتمع ، وتعتبر مخالفة الالتزام بالسر الطبي إضرارا بالفرد وبالمهنة الطبية وهذا بدوره يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة .

فالمصلحة العامة تقتضي ان يجد المريض طبيبا أمينا يودع إسراره وخصوصياته كي يمكنه من علاجه ، عندما يكون الطبيب في حل من هذا الالتزام لما لجا المريض إلى الطبيب لعلاجه خشية ان يفشى إسراره ، وهذا قد يلحق بالمجتمع إضرارا مباشرة وغير مباشرة كما ان مصلحة المجتمع تتطلب حماية الثقة التي يقوم عليها المهن الصحية والتي بحكم مهنتهم حصلوا على المعلومات والوقائع من المريض وحتى تؤدي هذه المهن دورها الحساس في خدمة المجتمع ، تدخل أصحاب النظام وأضفوا الصفة المطلقة على الإسرار الطبية [٣].

فإذا كانت المصلحة الاجتماعية هي التي فرضت على الأطباء واجب الكتمان ، فهي عينها التي تفرض واجب الإفشاء ، فالاعتراف بحق الطبيب في الكشف السر في حالة الدفاع عن نفسه يعد من المصالح الاجتماعية التي لا يستطيع احد إنكارها او يجحدها ، وكذلك فيما يتعلق بالكشف عن الإمراض المعدية والتناسلية والوبائية والإبلاغ عن الجرائم كلها مصلحة عامة [٤].

ويترتب على المثول لهذه الفكرة إن يغدو الالتزام بالسر الطبي التزاما مطلقا يبقى على كاهل الطبيب ولو حلة المريض من هذا الالتزام [٥]، ويتبع ذلك أيضا عدم جواز أداء الطبيب للشهادة إمام القضاء او تكليفه بإعمال الخبر في أمر يتعلق بسر مريض والحكم الذي يستند على مثل هذه الشهادة يعد باطلا [٦].

فقد اتجه رأي في فرنسا الى إضفاء فكرة النظام العام اساسا الالتزام بالسر الطبي، وحسب هذه النظرية فإن العلاقة بين الطبيب والمريض ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين

---

(١)سعيد عبد اللطيف حسن ، *الحماية الجنائية للسرية المصرفية* ، *جريمة افشاء السر المصرفي دراسة مقارنة* ، (دار النهضة العربية: ٢٠٠٤)، ص ١٣٤.

(٢) احمد كامل سلامة ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

(٣) جمال عبد الرحمن علي ، *السر الطبي* ، مصدر سابق ، ص ٨٢ .

(٤) قائد أسامة عبد الله ، *المسؤولية الجنائية للطبيب* ، مصدر سابق ، ص ٢٢.

(٥)سعد محمد رمضان ، "المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام بالسرية ، دراسة مقارنة"، (رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٦)، ص٩٩.

(٦)علي حسين نجيده ، *التزام في العمل الطبي*، (مصر: دار النهضة العربية ، ١٩٩٢)، ص ٢٢٤.

المريض والمؤتمن على السر، وإنما بفكرة بالنظام العام وعلى هذا الأساس فهو التزام مطلق وعام بحيث لا ينظر على الطرفين ويقوم على فكرة النظام العام متمثلا في المصلحة العامة .

ويلتزم الطبيب على السر الطبي المودوع لدية بالمحافظة علية وعدم إفشائه ، حيث إن إي افشاء لهذا السر يتمثل اعتداء على المصلحة العامة وإهدار الثقة التي وضعها المريض في المؤتمن على السر الطبي [١].

وقد ورد في حكم للقضاء النقض الفرنسي بين فيه (إن التشريع أراد إن يكفل تأمين الإسرار التي يكون الفرد مضطرا للإفضاء به للشخص الذي تجعل منه مهنه إطار المصلحة العامة او النظام العام أمينا ضروريا) [٢] .

إما في مصر كان القضاء المصري قد بدا حيث انتهى القضاء الفرنسي إذ أخذه بفكرة النظام العام كأساس الالتزام بالسر المهني ، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة ((ان حرمة سر المهنة قد وضعت لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، فلا يمكن الإعفاء من هذه الالتزام والإذن له بالإفشاء)) ، وقضت كذلك على ((بان كتمان السر واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة وليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الفرد فقط ، إنما لغرض المحافظة على المصلحة العامة))[٣].

إما في العراق ، فان المشرع العراقي اخذ بنظرية النظام العام في دائرة المسؤولية الجنائية مع وصف بعض حالات استثنائية لصاحب السر بإفشائه ، من خلال المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي حيث نجد المشرع العراقي أجاز إفشاء السر في حالة إذن صاحبة او إذا كان الإفشاء مقصودا به الإخبار عن جريمة جناية او جنحة او منع ارتكابها [٤] .

وقد أجازت المادة (٨٨) من قانون الإثبات العراقي (لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إلى إفشاء ما وصل الى علمهم إثناء قيامهم بواجباتهم من معلومات لم تنشر بالطرق القانونية ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها ولو بعد تركهم للعمل ومع ذلك فلهذا الجهة إن تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة او احد الخصوم) .

---

(١) بومدان عبد القادر، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي"، (رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيز روز ، ٢٠١١)، ص ٤٠.

(٢) نقض فرنسي في ٥ / يونيو / ١٩٨٥ أشار إلية د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق ، ص١٥٠.

(٣)السيفاني مسعود محمد صديق ، *المسؤولية الجنائية عن الإخلال بإسرار المهنة دراسة مقارنة* ، (دار الكتب القانونية:٢٠١٧)، ص ١٢٢.

(٤) انظر الى نص المادة (٤٣٧)، من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩ "يعاقب بالحبس مدة مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صناعته او فئة او طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا او استعمله لمنفعته او منفعة شخص أخر" .

وكما أجازت المادة (٨٨) من القانون نفسه للمحامين والأطباء والوكلاء او غيرهم بان يؤذوا الشهادة عن واقعة او المعلومات متى استشهد بهم من أفضى إليهم بها او كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة [١] .

II.ب. المطلب الثاني

نظرية النظام العام النسبي كأساس الالتزام بالسر الطبي

بعد الانتقادات الموجة إلى النظرتين السابقتين في عدده محاور ، حاول بعض الفقهاء وشرح القانون الجمع بين النظرتين السابقتين والظفر بنظرية كأساس للالتزام بالسر الطبي وكانت هذه النظرية أطلقوا عليها نظريه النظام العام النسبي او نظرية المصلحة المشروعة .

ومفاد هذه النظرية ان حماية النظام للسر الطبي تستند إلى مصلحة اعترف بها النظام في كتمانها ، فإذا وجدت مصلحة مشروعة في افشاء السر الطبي اعلي واسمي من مصلحة الكتمان يعترف بها النظام ، يقوم على أساس هذه المصلحة سبب إباحة الالتزام بالسر يضفي على فعل الإفشاء صفة المشروعية [٢] .

فإذا كانت المصلحة الاجتماعية العامة هيه التي فرضت على الأطباء واجب الكتمان فهي بذاتها التي تفرض عليهم واجب الإفشاء ، فعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية العامة نجد ان هناك مصلحة عليا أجدر بالرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان ، ومن ثم يعد الإبلاغ عن الإمراض المعدية والإمراض الوبائية والجرائم ودفاع الطبيب عن نفسه إما المحاكم من المصالح الاجتماعية التي لا يستطيع احد ان يسندها .

وعلي عان الالتزام بالمحافظة على السر الطبي لا يعد التزاما مطلقا في جميع الأحوال ، ففي حالة وجدت مصلحة اجتماعية مشروعة في إباحة الإفشاء تزيد أهمية عن المصلحة في الكتمان فيلزم بالكشف وإباحة عن السر الطبي وإفشائه [٣] .

ويبدو ان هذا النظرية صالحة كأساس للالتزام بالسر الطبي بسبب مرونتها وأخذت المزايا للنظرتين السابقتين ، وتفاديها لمعظم الانتقادات التي وجهت لهما ، ولكن يشكل عليها عدم وجود ضوابط محددة لمعرفة الموازنة لمصالح الإفشاء او الكتمان وذلك لا بد من وضع ضوابط محددة ومعايير مناسبة لقياس المصلحة الأرجح عند التعارض .[٤]

نقد نظرية النظام العام : على الرغم من الاهتمام الواسع التي تحضي بها فكرة النظام العام واتي لاقت قبول واسع من العديد من الفقهاء إلا أنها لاقت بعض الانتقادات نتيجة صعوبة

(١) انظر الى نص المادة (٨٨ و ٨٩)، من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
(٢) الخضري ياسر بن إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٢٩.
(٣) عبيد موفق علي ، *المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني ، جامعة تكريت* ، (العراق: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٨)، ص ٨٥ .
(٤) عبيد موفق علي ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .

تطبيقها علما ، خصوصا فيما يتعلق بالتوافق بين السر المطلق ومصلحة صاحب السر والتي تستوجب في بعض الحالات افشاء السر الطبي ، وأهمها

١-لم يقم أنصار هذه الفكرة بشكل واضح ومحدد المقصود بالنظام العام [١]، وهل هو مطلق لا يمكن الخروج عنة مهما كانت الدوافع وان نتجه عن ذلك الإضرار بالمصلحة ألعامه ، او هو نسبي يمكن الخروج عنه في بعض الحالات المعينة تحقيقا لمصلحة اجتماعية أخرى .

٢-إن الأخذ بنظرية النظام العام على إطلاقها يودي إلى تقديم الحق في الكتمان على الالتزام به وهذا ما يفيد المؤتمن علية للاحتماء خلف الصمت المطلق للتهرب من المسؤولية [٢] ، وعلى هذا الأساس تخرج هذه النظرية تخرج عن الهدف الذي تقرر من اجله حماية السر الطبي اي المصلحة العامة . فمثلا ذلك إذا تقدم شخص مريض بمرض معدي إلى الزواج من فتاة في حين ان الطبيب يعلم بمرضه ، في هذه الحالة يلتزم الصمت متمسكا بكتمان السر الطبي وعدم إفشائه يهدد حياة الفتاة بالمرض او الموت ، فهنا الشخص الأولى بالحماية هي الفتاة وليس الشاب المريض

٣-تؤدي هذه النظرية إلى انتهاك حق المريض صاحب السر الطبي الى الإفشاء او الترخيص بالإفشاء عندما تقتضي مصلحة صاحب السر أحيانا بالا فشاء عن السر. حيث ان تجريم الإفشاء في هذه الحالة سيكون امرأ متعلق بالنظام العام [٣].

٤- إن هذه النظرية تؤدي إلى عدم كشف الحقائق وتقف عقبة في تحيق العدالة في المجتمع الذي تهمة تعقب الجرائم المرتكبة ، كحالة منع من أداء الشهادة إمام المحاكم المختصة لتحقيق العدالة في المجتمع وخصوصا إذا كانت الشهادة أو الخبرة الدليل الوحيد في الإثبات لتحقيق مصير القضية وكشف الحقائق .

رأينا في الموضوع

ونرى حسب رأينا إن التزام الطبيب له جذور قانونية ويتعلق بالنظام العام ولا يمكن للمريض إعفاء الطبيب من واجب الحفاظ على إسراره ، والطبيب ملزم بالحفاظ على إسرار مرضاه وعدم وجود علاقة تعاقدية بينه وبين المريض لا يبطل التزامه القانوني ، إن التزام الطبيب بالحفاظ على إسرار المريض هو نوع من الالتزام وبالنتيجة مسؤوليته اتجاه مطلقه ، ولا حاجة لإثبات خطا الطبيب وقصده ، ولا يعفى من المسؤولية المدنية إلا إذا اثبت السبب الخارجي (قوه قاهرة) يمكن أعفاه من المسؤولية المدنية .

---

(١) زينة غانم عبد الجبار الصفار ، *الإسرار المصرفية* ، مصر، والأمارات: دار الكتب القانونية ، دار شات للنشر والبرمجيات ، ٢٠١١)، ص ١٠٨ .

(٢) عبد القادر بومدان ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

(٣) أكرم محمد حسين التميمي ، *التنظيم القانوني للمهني* ، (بيروت ، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ط١، ص ١٣٢ .

ونرى إن نظرية النظام العام دور مهم ومحوري في تبرير الأساس القانوني للمحافظة على السر الطبي وتتمحور الفكرة الأساسية من وراء تبرير هذه النظرية المحافظة على المصالح الاجتماعية العليا كأساس الالتزام بالسر الطبي .

فإذا كانت المصلحة الاجتماعية العامة هيه التي فرضت على الأطباء واجب الكتمان فهي بذاتها التي تفرض عليهم واجب الإفشاء ، فعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية العامة نجد إن هناك مصلحة عليا أجدر بالرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان ، ومن ثم يعد الإبلاغ عن الإمراض المعدية والإمراض الوبائية والجرائم ودفاع الطبيب عن نفسه إما المحاكم من المصالح الاجتماعية التي لا يستطيع احد إن يسندها .

ويبدو إن هذا النظرية صالحة كأساس للالتزام بالسر الطبي نظرا لما لها أهمية على تعود على المجتمع والتي تقوم على أساس معرفة مصلحة اعلي واسما من مصلحة الكتمان يعترف بها النظام ويجب إن تقوم وتقوم على أساس موازنة المصالح الاجتماعية فمتى ما كانت المصلحة تعود على فائدة للمجتمع جاز افشاء السر للمصلحة العامة .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث (الطبيعة القانونية للالتزام بالسر) وبتوفيق من الله عز وجل فلا بد من الوصول إلى خاتمة البحث والتي تتضمن بعضا من الاستنتاجات والتوصيات التي قد تكون مناسبة لطرحنا المتواضع .

الاستنتاجات والتوصيات

العلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض بمقتضاها يستطيع الطبيب معرفة إسرار المرضى ، من تلقاء نفسه او تلقاه من المريض ويلتزم الأخير بالحفاظ على هذه الإسرار ويجد هذا الالتزام على ثلاثة أسس ، أساس عقدي بمقتضاه يلتزم الطبيب بالحفاظ وعدم البوح بالإسرار استنادا إلى العقد المبرم بين الطرفين ، وأساس النظام العام للالتزام بالسر الطبي هو التزام عام ومطلق في القانون يحمي السر ويعاقب على الإفشاء به لتعرض المصلحة العامة إلى خطر إفشاء الإسرار ، وأساس النظام العام النسبي للالتزام بالسر الطبي ومضمونة وجود مصلحة مشروعة في افشاء السر الطبي اعلي واسما من مصلحة الكتمان يعترف بها النظام وتقوم على أساس موازنة المصالح الاجتماعية .

بعد الاطلاع على النظريات السابقة ورأي الفقهاء والنقاد وتحليل كل النظريات في اعتقادنا المتواضع نرى إن نظرية النظام العام هي الأقرب إلى تبرير الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي حيث تتمحور الفكرة الأساسية من تبرير هذه النظرية المحافظة على المصالح الاجتماعية العليا كأساس للالتزام بالسر الطبي ، وتأكيدا على إضفاء المشرع احترام المهنة وحماية الثقة المفترضة في ممارس مهنة الطب، ولكن ليس بالمفهوم المطلق والمتشدد حيث يمكن ان تكون نظريه النظام العام نسبيه في بعض الحالات بتعبير أخر نطلق عليها المصلحة المشروعة إي تدون وجودا وعدما مع المصلحة المشروعة .

حيث يمكن اعتبار الإبلاغ عن الإمراض المعدية والوبائية والجرائم الواقعة او منع ارتكاب الجريمة ودفاع الطبيب عن نفسه إمام المحاكم المختصة من المصالح الاجتماعية العامة والتي تعود بفائدتها على إفراد المجمع .

وعلية فان الالتزام بالسر الطبي لا بعد التزام مطلق في جميع الحالات بل في حالة وجود مصلحة اجتماعية مشروعة يعترف بها النظام العام تربو على مصلحة بقاء السر في دائرة الكتمان فيجب الكشف عن السر وإفشائه .

وحيث كل من المشرع العراقي والفرنسي والمصري وبلدان أخرى ترك أمر تقرير ما يعد من مصلحة اجتماعية عليا من عدمه إلى سلطة القاضي وتحت رقابة محاكم التمييز والنقض . ويبدو أن فكرة المصلحة المشروعة تصلح إن تكون أساس الالتزام بالسر الطبي بسبب مرونتها وأخذتها لمزايا النظريتين السابقتين وحيث يتطلب وضع معايير مناسبة ومحدد لقياس المصلحة المشروعة التي ترجح عن حصول التعارض .

التوصيات

١- تشريع قانون خاص بالمسؤولية الطبية يتضمن بيان جلي ومفصل للسر الطبي بتعريف السر الطبي ونوع المسؤولية الطبية والضرر المادي والمعنوي الذي يغطيه التعويض والأساس القانونية للالتزام بالسر الطبي ومدى التزام الطبيب بالسر الطبي

٢- زيادة الوعي القانوني والشرعي للأطباء عن افشاء الإسرار الطبية من خلال إجراء الدراسات والأبحاث العلمية والقانونية واطلاعهم على القرار والإحكام الصادر بخصوص افشاء الإسرار وتكثيف الدورات القانونية وحثهم على الالتزام بالسر الطبي لما يتركه افشاء السر من اثأر سلبية على المريض .

المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١. أكرم محمد حسين التميمي ، *التنظيم القانوني للمهني* ، بيروت ، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، ٢٠١٠.

٢. أسامة عبد الله قايد ، *المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر المهنة ، دراسة مقارنة* ، دار الفكر العربي: ٢٠٠٣.

٣. جمال عبد الرحمن محمد علي ، *السر الطبي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي*، بدون دار نشر: ٢٠٠٤ .

٤. حسين ألنوري، *سر المهنة المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن* ، القاهرة: منشورات المصارف العربية ، ١٩٧٤.

٥. زينة غانم عبد الجبار الصفار، *الإسرار المصرفية*، دار الكتب القانونية، مصر والأمارات: دار شات للنشر والبرمجيات ، ٢٠١١ .

٦. سلمان علي حمادي الحلبوسي، *المسؤولية المنية الناشئة عن السر المهني*،ط١، بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.
٧. علي حسين نجيدة ،١٩٩٢، *التزامات الطبيب في العمل الطبي* ،دار النهضة العربية.
٨. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بيروت: منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١ .
٩. عبيد موفق علي ، *المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني* ، العراق: جامعة تكريت ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٨.
١٠. علوب حسن محمد ، *استعانة المتهم بمهام في القانون المقارن* ، دار النشر للجامعة المصرية: ١٩٩٠ .
١١. كمال ابو العيد ، *سر المهنة* ، بغداد: دار وهدان للطباعة ، ١٩٧٤.
١٢. مسعود محمد صديق السليفاني ، *المسؤولية الجنائية عن الإخلال بإسرار المهنة دراسة مقارنة* ، دار الكتب القانونية: ٢٠١٧ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

١. سعد محمد رمضان، "المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام بالسرية ، دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٦.
٢. عزيز سامان عبد الله ، "المسؤولية الناشئة عن إفشاء الإسرار المهنية والوظيفية ، دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه جامعة كوية، إقليم كردستان العراق ، العلوم الإنسانية والاجتماعية ، ٢٠١٢.
٣. عبد القادر بومدان ، " المسؤولية الجزائية عن افشاء السر الطبي"، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولد معمري ، فرع المسؤولية المهنية ، ٢٠١١
٤. ياسر بن إبراهيم الخضيري ، "إفشاء الإسرار الطبية والتجارية"، رسالة دكتوراه جامعة الرياض ، ٢٠١٢ .

ثالثاً: القوانين

١. قانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧، لسنة ١٩٧٩.
٤. قانون المدني المصري .
٥. قانون العقوبات الفرنسي.
٦. القانون المدني الفرنسي .

رابعاً: المصادر باللغة الانكليزية

Legal sources

1. Akram Muhammad Hussein Al-Tamimi, Legal Regulation of the Professional, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 1st edition, 2010.

2. Osama Abdullah Qayed, the criminal liability of the doctor for disclosing professional secrets, a comparative study, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 2003.

3. Gamal Abdel Rahman Muhammad Ali, The Medical Secret, a comparative study between Egyptian and French law, without a publishing house, 2004.

4. Hussein Al-Nouri, The Secret of the Banking Profession in Egyptian Law and Comparative Law, Arab Banks Publications, Cairo, 1974.

5. Zeina Ghanem Abdel-Jabbar Al-Saffar, Banking Secrets, Dar Al-Kutub Al-Qanuni, Dar Chat Publishing and Software, Egypt and the Emirates, 2011.

6. Salman Ali Hammadi Al-Halbousi, Personal Liability Arising from Professional Secrets, 1st edition, Beirut, Lebanon, Al-Halabi Legal Publications, 2012.

7. Saad Muhammad Ramadan, civil liability arising from breach of a confidentiality obligation, comparative study, doctoral dissertation, Mansoura University, 2006

8. Ali Hussein Najida, 1992, The Doctor's Obligations in Medical Work, Dar Al-Nahda Al-Arabiyyah.

9. Abd al-Razzaq al-Sanhouri, The Mediator in Explanation of the New Civil Law, Part One, Sources of Obligation, Beirut, Zain Legal Publications, 2011.

10. Aziz Saman Abdullah, Liability arising from the disclosure of professional and employment secrets, a comparative study, doctoral thesis, Koya University, Kurdistan Region of Iraq, Humanities and Social Sciences, 2012.

11. Abdelkader Boumedan, Criminal Liability for Disclosing Medical Secrets, Master's Degree Thesis, Mawlid Mammeri University, Professional Responsibility Branch, 2011.
12. Obaid Muwaffaq Ali, The Criminal Liability of Doctors for Disclosing Professional Secrets, Tikrit University, Iraq, Dar Al-Ilm and Al-Thaqafah for Publishing and Distribution, 1998.
13. Aloub Hassan Muhammad, Seeking help from the accused for tasks in comparative law, Egyptian University Publishing House 1990.
14. Kamal Abu Al-Eid, The Secret of the Profession, Baghdad, Wahdan Printing House, 1974.
15. Masoud Muhammad Siddiq Al-Sulaifani, Criminal Liability for Breach of Professional Secrets, A Comparative Study, Dar Al-Kutub Al-Qaniya, 2017.
16. Yasser bin Ibrahim Al-Khudairi, Disclosing Medical and Commercial Secrets, PhD thesis, University of Riyadh, 2012

Laws

Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
Iraqi Penal Code No. 111 of 1969.
Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979.
Egyptian Civil Code.
French Penal Code.
French Civil Code.