An-Najah University Journal for Research - B (Humanities)

Volume 37 | Issue 7 Article 4

2023

Criminal liability of paramedical professionals for disclosing medical secrets: "An Analytical Study of the Legislation Applied in Palestine"

Mohammad Shtayah
College of Law and Police Sciences, Al-Istiqlal University, Jericho, Palestine, moh.shtayah@gmail.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b

Part of the Criminal Law Commons

Recommended Citation

Shtayah, Mohammad (2023) "Criminal liability of paramedical professionals for disclosing medical secrets: "An Analytical Study of the Legislation Applied in Palestine"," *An-Najah University Journal for Research - B (Humanities)*: Vol. 37: Iss. 7, Article 4.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol37/iss7/4

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in An-Najah University Journal for Research - B (Humanities) by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 37(7)، 2023

المسؤولية الجزائية لذوي المهن الصحية المساعدة عن افشاء السر الطبي "دراسة تحليلية في التشريعات السارية في فلسطين"

Criminal liability of paramedical professionals for disclosing medical secrets: "An Analytical Study of the Legislation Applied in Palestine"

محمد شتيه

Mohammad Shtayah

كلية القانون والعلوم الشرطية، جامعة الاستقلال، اريحا، فلسطين

College of Law and Police Sciences, Al-Istiqlal University, Jericho, Palestine

الباحث المراسل: moh.shtayah@gmail.com

تاريخ التسليم: (2021/8/29)، تاريخ القبول: (2022/5/15)

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على المسؤولية الجزائية لذوي المهن الصحية المساعدة في المحافظة على السر المهني (الطبي) الذي يبوح به المريض أو يتوصل إليه ذو المهنة من تلقاء نفسه، وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي من خلال وصف الظاهرة والمنهج التحليلي من خلال تحليل المعلومات ووضعها في سياق النصوص القانونية، وقد توصل الباحث إلى العديد من النتائج أهمها: **أن** واجب الحفاظ على السر الطبي من أهم الواجبات الملقاة على عاتق مقدمي الخدمات الصحية المساعدة، وأن إفشاء مقدم الخدمة الصحية المساعدة للسر المهني جنحة جنائية، كما لم تحدد التشريعات السارية في دولة فلسطين مفهوم السر الطبي، وتترتب المسؤولية الجزائية على مقدم الخدمة الصحية المساعدة اذا ما خالف واجبه في الحفاظ على السر المهني. وقد أوصت الدراسة بدعوة المشرع الفلسطيني إلى إعادة صياغة الفقرة 3 من المادة 355 من قانون العقوبات الأردني. كما وجهت الدعوة إلى المشرع الفلسطيني بإضافة التعويض المالي عن الأضرار المعنوية التي تلحق بالمريض وأسرته. إضافة إلى سن قانون يوضح السر الطبي وحالات الإباحة لإفشاء هذا السر، بما يتلاءم مع التطورات الطبية الحديثة في مجال التشخيص والعلاج وما تشكله من خطورة على سرية المرضى.

الكلمات المفتاحية: السر المهني، السر الطبي، الحماية الجزائية لأسرار المرضى، مسؤولية ذوي المهن الصحية المساعدة.

Abstract

This study aimed at identifying the penal responsibility of those with health professions helping to maintain the professional (medical) secret that the patient discloses or reached by the profession on his own. The context of the legal texts, and the researcher has reached many results, the most important of which are: that the duty to maintain medical confidentiality is one of the most important duties entrusted to the providers of assistive health services, and that the disclosure of the assistive health service provider to the professional secret is a criminal misdemeanour, and the legislation in force in the State of Palestine does not define the concept Medical secret, and penal responsibility is imposed on the assisting health service provider if he violates his duty to maintain professional secrecy. The study recommended calling on the Palestinian legislator to reformulate Paragraph 3 of Article 355 of the Jordanian Penal Code. It also called on the Palestinian legislator to add financial compensation for moral damages caused to the patient and his family. In addition to enacting a law clarifying medical secrets and cases of permissibility of disclosing this secret, in line with recent medical developments in the field of diagnosis and treatment, and the danger they pose to patient confidentiality.

Keywords: Professional Secret, Medical Secret, Criminal Protection of Patients' Secrets, Responsibility of Allied Health Professionals.

مقدمة

يرتبط السر ارتباطا وثيقا بالحياة الشخصية للإنسان، فهو يمثل أحد عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة له، فمن حق الإنسان عدم اطلاع الآخرين على حياته التي يرغب بكتمها عنهم، وتدخل الحالة الصحية للإنسان ضمن الأسرار التي يتعين على مقدمي الخدمة الطبية والصحية[1] ابقائها طي الكتمان حتى لو لم يطلب المريض ذلك، ولا يجوز لهم البوح بها إلا في حالات محددة بنص القانون.

(1) وفقا للمادة (1) من القرار بقانون رقم(31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية ان مقدم الخدمة الطبية والصحية: هو الشخص المصرح له بمزاولة المهن الطبية والصحية المساعدة.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol37/iss7/4

ولا شك أن طبيعة عمل مقدم الخدمة الصحية المساعدة[1]، كفني المختبرات أو فني الأشعة تفرض على المريض أن يفضي بأسراره إليهم طلبا للمنفعة، وإلا كيف يستطيع مقدم الخدمة الصحية مساعدة الطبيب في حُسن تشخيص المرض، والذي يُعد الخطوة الأهم للطبيب في وصف العلاج المناسب، وبالمقابل كيف للمريض أن يطمئن على اسراره التي أودعها الى لدى مقدم الخدمة الصحية بحكم الضرورة التي ألجأته إليه، ولهذا ألزم المشرع ذوي المهن الصحية المساعدة بالمحافظة على أسرار الناس، وجرم سلوك إفشاء هذه الأسرار، بقصد تأكيد الثقة الواجبة بهذه المهنة لتؤدي دورها كما ينبغي، ولكي تطمئن نفوس الناس وتصان مصالحهم.

فنجد بعض المرضى لا يرغبون أن يعرف أحد عن حالتهم الصحية، حتى أنهم يتمنون ألا يراهم أحد اثناء اللجوء إلى المختبر لإجراء الفحص الطبي، بغض النظر عن نتائج الفحص، والبعض الأخر لا يرغب أن يعرف أي شخص أخر غير فني المختبر نتائج الفحص كمن يذهب لإجراء تحليل البزرة (السائل المنوي) إذا كان يعاني عُقما.

ويتعين على مقدم الخدمة الصحية أن يراعي كل ذلك ويحرص على كتم سر المرضى وكل ما يعرفه عنهم وعن أوضاعهم المادية والاجتماعية والجسدية، ولا يُعفى مقدم الخدمة الصحية من المسؤولية الجزائية إذا ما أفشى بعض أسرار مرضاه الممنوعة؛ وذلك للحفاظ على الحقوق الشخصية لهم.

أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث من:

- أن نجاح الطبيب في مهنته ومعالجة المريض قائمة بالدرجة الأولى على ما يقدمه أصحاب المهن الصحية المساعدة من خدمات للمرضى تساعد الأطباء على دقة التشخيص وإعطاء العلاج المناسب، وذلك مرهون بإدلاء المريض بإسراره لذوي المهن الصحية المساعدة، كحالة اللجوء لفني الأشعة أو فني المختبرات.
- كما أن أصحاب هذه المهن يطلعون بشكل كبير على أسرار المرضى أثناء تلقيهم للعلاج، فعلى سبيل المثال يتابع الممرض الحالة الصحية للمريض ويطلع على أدق تفاصيله بعد إجراء العملية الجراحية أو بعد تقديم الوصفة الطبية، وقد تكون بعض هذه الأمور سرية لا يمكن أن يدلي بها المريض لغير ذوي المهن الصحية المساعدة، أو لا يسمح لغيرهم الاطلاع عليها، وبالتالي يقع على عاتق ذوي المهن الصحية المساعدة التزام أخلاقي وقانوني بحفظ هذه الأسرار.

(1) **أما المهن الصحية المساعدة** وفقا للمادة (1) من قانون الصحة العامة رقم(20) لسنة 2004: تشمل مهن التمريض، التشخيص بالأشعة، المختبرات الطبية، فحص البصر، تجهيز النظارات الطبية والعدسات، فحص السمع وتجهيز وسائل تحسين السمع، القبالة، التخدير، العلاج الطبيعي ومعامل الأسنان وأية مهنة أخرى تقرها الوزارة.

- كما أن عدم تحديد الأسرار الطبية في التشريعات السارية في دولة فلسطين، والتي يجب على ذوي المهن حفظها جعل الأمر محلا للاجتهاد الفقهي والقضائي؛ مما حدا بالباحث نحو تسليط الضوء على هذا الموضوع.
- وتنبع أهمية هذا البحث من عدم وجود أية دراسة تتطرق للموضوع، فغالبية الدراسات تتناول مسؤولية الطبيب فحسب.

مشكلة البحث

يحرص المريض على عدم إطلاع الآخرين على أسراره، غير أن الحصول على العلاج يقتضي من المريض كشف أسراره لذوي المهن الصحية المساعدة او السماح لهم بالاطلاع على جزء من حياته الخاصة مما يلقي على عاتق ذوي المهن الصحية المساعدة حفظ هذه الأسرار، فهل يرتب قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري في فلسطين والقوانين المكملة له المتعلقة بالمهن الصحية المساعدة مسؤولية جزائية على عاتق ذوي المهن الصحية المساعدة في حال إفشاء السر الطبي؟

أسئلة الدراسة

- ما هي هذه الأسرار؟
- ما هي جريمة افشاء السر من ذوي المهن الصحية المساعدة وفق التشريع الفلسطيني؟
- وما هي حدود هذا الالتزام في التشريعات السارية في دولة فلسطين؟
- وما هي المسؤولية الجزائية التي تترتب على عاتق أي من ذوي هذه المهن إذا خالف هذا الالتزام؟

أهداف البحث

نسعى من خلال هذا البحث إلى التعرف على:

- ماهية السر الطبي.
- أركان جريمة إفشاء هذا السر.
- أسس الالتزام بكتم السر وعدم إفشائه.
- المسؤولية الجزائية المترتبة على عاتق ذوي المهن الصحية المساعدة.
- الحالات التي يجوز فيها إفشاء هذا السر.
- نشر ثقافة الوعي بالسر الطبي والالتزام الملقي على عاتق ذوي المهن الصحية المساعدة.

- وأخيرا، نشر الوعي القانوني حول خصوصية المرضى وحقهم على ذوي هذه المهن في حفظ أسرارهم.

نطاق وحدود الدراسة

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية الجزائية لذوي المهن الصحية المساعدة عن إفشاء السر المهني في ضوء التشريعات السارية في دولة فلسطين، أي، التشريعات المهنية التي تنظم مهنة الطب والمهن الصحية المساعدة، وخاصة القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية (الساري في فلسطين)، وقانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004 وأيضا التشريعات الجزائية وخاصة قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، وتدعيم ما ورد من معلومات ما أمكن بأحكام محكمة النقض الفلسطينية والمصرية.

منهج الدراسة

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي الذي له القدرة على وصف الظاهرة من مختلف جوانبها، ثم استخدم الباحث المنهج التحليلي، بتحليل ما ورد من معلومات وتأصيلها في قالبها القانوني باللجوء إلى المراجع الفقيهة والأحكام القضائية وإبداء الرأي فيها كلما كان ذلك مطلوبا.

تقسيم الدراسة

قسم الباحث الدراسة إلى مبحثين على الآتي:

- المبحث الأول: ماهية جريمة إفشاء السر الطبي.
- المبحث الثاني: مسؤولية مقدم الخدمة الصحية عن افشاء السر.

المبحث الأول: ماهية جريمة إفشاء السر الطبي

حتى يتمكن مقدم الخدمة الصحية من تشخيص المرض ومساعدة مقدم الخدمة الطبية على وصف العلاج المناسب؛ يتعين بوح متلقي الخدمة بما يخفي في مكنونة نفسه ـــ بأسراره ـــ ويفترض أن مقدم الخدمة الصحية أمينا على هذه الأسرار التي أودعها لديه متلقي الخدمة بحكم الضرورة التي ألجأته إلى الحصول على الخدمة الصحية أو توصل إليها بنفسه اثناء الكشف الطبي (Harward, 2012, p.10.).

لذا ألزم المشرع مقدم الخدمة الصحية بالمحافظة على أسرار متلقي الخدمة وجرم إفشاء هذه الأسرار وقرر عقوبة للجاني؛ تأكيدا للثقة الواجبة بهذه المهنة؛ لتؤدي دورها كما ينبغي ولكي تطمئن نفوس الأفراد وتصان مصالحهم (شبل، 1984، ص2)؛ فمتلقي الخدمة يودع سره الصحي لدى مقدم الخدمة الصحية، فإذا كان الاحتمال الغالب أن يفشي مقدمي الخدمة الصحية سر متلقي الخدمة، تردد متلقو الخدمة في اللجوء إلى مقدمي الخدمة الصحية

مفضلين أن تضيع مصالحهم على أن تذاع أسرارهم، وتعطلت بذلك مهنة الطب ونال المجتمع ضررا كبيرا، ومن ثم تكون علة التجريم حماية هذه المصلحة الاجتماعية الهامة (عبد الملك، 2010، ص46). ويكمن جوهر جريمة افشاء الاسرار في الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي (حسني، 1988، ص755).

وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: الأركان العامة لجريمة إفشاء السر الطبي.
- المطلب الثاني: الأركان الخاصة لجريمة إفشاء السر الطبي.

المطلب الأول: الأركان العامة لجريمة افشاء السر الطبي

استقر الفقه الجنائي على أن الجريمة تنهض على ركنين رئيسين أولهما مادي وثانيهما معنوي (الحديثي والزعبي، 2010، ص85) ، وهذا البناء القانوني العام يسري على جريمة افشاء السر الطبي حيث تنهض على ركن مادي وأخر معنوي. يخصص الباحث لكل منهما فرع على النحو الآتي:

- الفرع الأول: الركن المادي(فعل الإفشاء).
- الفرع الثاني: الركن المعنوي(القصد الجنائي).

الفرع الأول: الركن المادي (فعل الإفشاء)

يكمن جوهر الإفشاء في اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به (Harward, 2012, p.10) لكن مجرد الكشف عن الواقعة لا يعتبر افشاء وإنما يجب أن يحدد الشخص الذي تتصل به، إذ إن بيان هذا الشخص شرط لتصور المجني عليه في الجريمة، ولتحقق علة التجريم في حماية مصلحة مشروعة لشخص ما (حسني، 1988، ص760). ولا يشترط ذكر اسم المجني عليه صريحا ـــ المريض ـــ وإنما يكفي أن ينبيء ببعض معالم شخصيته على نحو يكفي للتعرف عليه، أي يكفي أن يكون تعينه نسبيا وقاضي الموضوع يحدد ما إذا كان هذا التعيين كافيا لقيام الجريمة (الشاذلي، 2002، ص 354). لكن عندما ينشر فني التحاليل الطبية أو فني فحص السمع مثلا او غيره من ذوي المهن الصحية المساعدة ملاحظات حول اسلوبه في التعامل مع مرض معين او نتائج أباحثه عن هذا المرض دون أن يشير لشخصية المريض، لا يُعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر.

ويكون هذا الإفشاء للسر وشخصية المتعلق به إلى ـــ الغير ـــ شخص لا ينتمي الى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر (حسن، 2004، ص310) ، فإذا أجرى فني تحاليل طبية فحص دم لمتلقي الخدمة وأفضى أيهما للآخر عن إصابة متلقي الخدمة بتلوث الدم، فلا يُعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر الطبي (حسني، 1988، ص 760).

ولا تعد الوسيلة عنصرا في الركن المادي، فالإفشاء يتحقق بإخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصورا فيه، فسواء أكان الإفشاء شفويا أم كتابيا عن طريق اعطاء الغير تقرير يكشف السر، أو صور فتوغرافية أو بالنشر في مواقع الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي (زاهر، 2014، ص 118)، ويتحقق الإفشاء سواء أكان صريحا أم ضمنيا (عبيد، 1998، ص 103،104). ويكون ضمنيا كما لو سمح مقدم الخدمة الصحية المساعدة (فني التحليل المخبري) لشخص بأن يطلع على الأوراق التي دون فيها أسرار نتيجة الفحص، أو شاهد الغير يحاول الاطلاع ولم يمنعه من ذلك على الرغم من استطاعته ذلك.

ولا يشترط الإفشاء بكل السر، فقد يكون جزئيا (عبد الملك، 2010، ص 47)، كما لو أفضى مقدم الخدمة الصحية المساعدة ـــ كفني التحليل المخبري على سبيل المثال ـــ إلى الغير، بواحد من عدة نتائج لفحوص مخبرية تشير إلى حالة متلقي الخدمة التي يحرص على إخفائها عن الغير، ويتحقق الافشاء كذلك إذا كان الغير يتوافر لديه من قبل كل المعلومات التي أفضى بها إليه المتهم، ولكن كان علمه بها غير مؤكد، وتحول إلى علم يقيني، فلا يمكن التنصل من المسؤولية الجزائية بحجة أن الواقعة معروفة لدى الغير ما دامت غير مؤكدة؛ لأن محيط العامة لا يعول عليه كثيرا، ومن الناس من لا يُلقي بالا لما يدور حوله، غير أنه إذا كشف المهني المؤتمن على السر عنه، فإن روايته تكون مصدر ثقة يقتنع بها الآخرين (زاهر، 2014: 117). فمن الناس من لا يصدق ما يدور فيه، فإذا تقدم الأمين على السر واذاعه بين الناس فإنه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها، وبالتالي تصبح الواقعة عنوان حقيقة، لمزيد من المعلومات أنظر: (غلماسي، 2019، ص40).

وهذه الجريمة من الجرائم الشكلية، حيث تتمثل نتيجتها القانونية في فعل الإفشاء والذي يمس كرامة وشرف الأشخاص بغض النظر عن النتيجة المادية، فالمشرع عندما سن النصوص القانونية كان يهدف إلى حماية مصالح عليا جديرة بالحماية (الكتبي، 2018، ص320). وتجدر الإشارة إلى أن النتيجة كفكرة قانونية هي العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا قدر المشرع جدارته بالحماية الجزائية، وهذا النوع من الجرائم يسمى جرائم السلوك أو جرائم شكلية او جرائم النشاط البحث (حسني، 1977، ص291).

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن أساس التجريم في التشريع ليس هو خضوع الفعل لنص التجريم فحسب، وإنما هو أيضا صدور هذا الفعل عن إرادة انسانية كما يحدده القانون، فلا بد من النشاط الذهني والنفسي للجاني (الإرادة الإجرامية) التي تربط الشخص بالفعل الذي يرتكبه (الحديثي و الزعبي، 2010، ص 173) ، ويتجلى هذا الركن بصورة القصد الجنائي في الجرائم العمدية والخطأ في الجرائم غير العمدية.

وبما أن جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية؛ فإن الركن المعنوي فيها يتخذ صورة القصد الجنائي (عبد الملك، 2010، ص 50)، فلا يمكن أن تقوم بطريق الخطأ، فلو أن مقدم الخدمة الصحية ـــ فني المختبر على سبيل المثال ـــ دَوّن في تقرير الحالة الصحية

لمريض لا يرغب باطلاع أحد على وضعه، وترك مقدم الخدمة الصحية هذه المخطوطة على مكتبه دون قصد ورأها الغير؛ فلا يُعد مقدم الخدمة الصحية مُرتكبا لجريمة إفشاء السر الطبي. وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن وصف الفعل بأنه خطأ او غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولها استعمال صلاحياتها في استخلاص الخطأ من كافة البينات والقرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه، أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم: (2019/501).

ويتكون القصد في هذه الجريمة من عنصريين: العلم والإرادة، فيتعين أن يعلم المتهم حقيقة الواقعة الإجرامية التي يرتكبها بكافة عناصرها وتخلو إرادته من الموانع (غزالي، 2001، ص 438)، أي يعلم أن للواقعة صفة السر، وأن لهذا السر الطابع المهني، وأن يعلم أنه من اصحاب المهن التي جعلت منه مستودعا لأسرار الغير، وأن يعلم أن المجني عليه غير راض بإفشاء السر، فإذا اعتقد المتهم أن الواقعة لا تحظى بصفة السر، كما لو اعتقد مقدم المهنة الصحية ان المرض الذي شخصه ليس سرا فأذاعه مشيرا إلى شخصية المريض، فان القصد ينتفى لديه، كذلك ينتفى القصد إذا اعتقد مقدم الخدمة الصحية أن المريض راض باطلاع الغير على حالته الصحية، كما لو ظن أن المريض راض باطلاع أحد أقاربه على مرضه (حسني، 1988، ص 773).

أما عن الإرادة كعنصر ضروري لتوافر القصد الجنائي فيجب أن تتجه إرادة مقدمة الخدمة الصحية إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي اطلاع الغير على الواقعة التي تتسم بالسرية، فإذا لم تتجه إرادته إلى الفعل وإلى النتيجة كما لو أفشى السر مُكرها؛ ينتفى القصد الجنائي، وبالتالي تنتفى المسؤولية الجزائية (زاهر، 2014، ص131).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا عبرة بالبواعث على توافر القصد، فأيا كانت نية مقدم الخدمة الصحية في إفشاء السر؛ فإنها لا تسوغ إعفائه من المسؤولية الجزائية، فلو كان الباعث على إفشاء السر نبيلا كالدفاع عن سمعة المريض وعائلته من مرض وراثي فلا يحول دون قيام القصد في جريمة إفشاء السر، فالبواعث ليست من عناصر القصد (قشقوش، 2012، ص 191)، فلا يشترط قصد الإضرار لقيامها، بينما ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة وجود القصد الخاص (نية الإضرار) لتكتمل أركان جريمة افشاء السر، وسندهم في ذلك أن المشرع قصد من تجريم سلوك الافشاء حماية مصالح خاصة لصاحب السر، ولم يهدف إلى العقاب على افشاء السر بنية خدمة صاحبه، لأنه إذا اختفت نية الإضرار، يعني أن صاحب النبأ لا يعتبره سرا (عبيد، 1985، ص297). ويرى الباحث أنه يكفي توافر القصد الجنائي العام.

المطلب الثاني: الأركان الخاصة لجريمة إفشاء السر الطبي

الأصل العام أن القانون لا يجرم إفشاء الأسرار بين عامة الأفراد، فلا يعاقب كل شخص يفشي سرا، وإنما هذا التجريم يقتصر على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنا تفترض في عملائهم اضطرارهم إلى إيداع أسرارهم لديهم شريطة أن تقوم الصلة بين السر ومباشرة

المهنة أي أن يكون السر مهنيا (الشعراني، 2018، ص483). وعليه يقسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين: الأول: صفة الجاني، والثاني: محل الجريمة (السر الطبي).

الفرع الأول: صفة الجاني

تُعد جريمة إفشاء السر الطبي من جرائم ذوي الصفات، أي تلك التي يُفترض لقيامها صفة خاصة فيمن يرتكبها، وتلك الصفة ركنا أساسيا من أركان الجريمة، حيث لا يتصور أن يعد فاعلا لها إلا من تتوافر فيه الصفة التي يتطلبها المشرع، أما من يسهم فيها دون أن يحمل تلك الصفة، فيمكن أن يعد شريكا في الجريمة (الشاذلي،2012، ص 32).

فسر المهنة يرتبط بصفة الأمين الحتمي عليه، وهو الشخص الذي يجد الناس أنفسهم مجبرين على اللجوء إليه للاستفادة من مهنته (حسن، 2004، ص 257). ويتعدد ذوي المهن الصحية المساعدة بين مختلف التخصصات اللازمة لتشخيص المرض أو وصف العلاج، وهذه الصفة يجب أن تتوافر وقت مباشرة الفاعل نشاط افشاء السر.

وقد جاء في نص المادة 355 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الاردني "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من حصل بحكم وظيفته او مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقا للمصلحة العامة". يلاحظ الباحث أن قانون العقوبات الأردني لم ينص صراحة على الأشخاص الذين ينطبق عليهم صفة المهن الطبية أو المهن الطبية المساعدة، تاركا للقضاء مهمة تعينها لما قد يظهر في المستقبل من حالات جديدة للتطبيق، أما المشرع الفلسطيني عرف في المادة (1) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية مقدم الخدمة الصحية بأنه الشخص المصرح له بمزاولة المهن الصحية المساعدة. وجاء في المادة الأولى من قانون الصحة العامة رقم (2) لسنة 2004، توضيح للمهن الصحية المساعدة، حيث تشمل مهن التمريض، التشخيص بالأشعة، المختبرات الطبية، فحص البصر، تجهيز النظارات الطبية والعدسات، فحص السمع وتجهيز وسائل تحسين السمع، القبالة، التخدير، العلاج الطبيعي ومعامل الأسنان، فهؤلاء يقع على عاتقهم واجب كتم أسرار المرضى، كما تنبه المشرع الفلسطيني إلى التطور العلمي والتكنولوجي في مجال المهن الصحية، إذ ترك لوزارة الصحة في ضوء أية مستجدات إضافة أية من الأشخاص العاملين في المجال الطبي والذين وقفوا على السر بسبب مهنهم الصحية بطريق مباشر أو غير مباشر؛ فكل من يتصل عمله بالمريض هو أمين على السر الطبي.

لذا لا يُعتبر فاعلا لجريمة إفشاء الأسرار الطبية إلا من توافرت لهم صفة ممارسي المهن الصحية المساعدة وقت إيداع السر (العلم به) دون وقت افشائه. ويثور التساؤل بالنسبة لطلبة كلية التمريض، أو الأشعة أو المختبرات، أو القبالة وغيرها من المهن الصحية المساعدة، حيث يتواجد العديد من هؤلاء المتدربين في المستشفيات والمراكز الطبية والعيادات الطبية، فهل هم أمناء على السر المهني وعليهم الحفاظ عليه؟ يؤيد الباحث ما ذهب إليه جانب من الفقه أن ما يسري على طلبة كلية الطب من واجب عدم إفشاء السر المهني؛ ـــــ باعتبارهم أطباء المستقبل

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 37 [2023], Iss. 7, Art. 4

ومن ثم لهم ما للأطباء من وحقوق وعليهم ما عليهم كما أنهم ذات طائفة الأطباء مما يجعلهم موضعا للثقة من جانب المرضى، وأن اطلاعهم على السر أو إيداعه لديهم كان بسبب المهنة ـــــ أيضا ذوي المهن الصحية المساعدة المتدربين يطلعون على أسرار الآخرين بحكم تدربهم على المهنة، فعليهم واجب كتم هذه الأسرار (قايد، 1987، ص70).

ويرى الباحث أن نهج المشرع الفلسطيني في ترك باب تحديد ذوي المهن الصحية المساعدة مفتوحا يتفق مع المستجدات العلمية والتكنولوجية التي تطرأ لاحقا على ظهور مهن صحية جديدة، تقتضي من القائمين عليها الحفاظ على ما يصل إلى عملهم من أسرار وعدم افشائها، مما يعني صعوبة حصر المهن الصحية المساعدة.

أيضا من يفشي بعد اعتزاله المهنة سرا أودع لديه حينما كان يمارس احدى المهن الصحية المساعدة يرتكب هذه الجريمة، ولكن لا تقوم الجريمة إذا أودع السر لديه بعد اعتزاله المهنة؛ لأنه يكون فقد صفته المهنية، التي تعتبر أحد الأركان الخاصة لجريمة إفشاء السر المهني، مهما كانت الثقة به، حتى لو وصلت إليه المعلومات نتيجة الثقة التي ترتبط بماضيه المهني (حسني، 1988، ص 764).

الفرع الثاني: محل الجريمة (السر الطبي)

يعود تاريخ السر الطبي إلى الجذور التاريخية لعلاقة المريض بطبيبه، فالتزام مقدم الخدمة الطبية أو الصحية المساعدة بأن يكون محافظا على أسرار مهنته معروف ومشهور، فسر المهنة الطبية أصل عظيم من أصول مهنة الطب وقيمة من قيمها النفيسة، وقد جاء في قسم الطبيب الاغريقي ابقراط (460 ــ 337 ق.م) "وأما الأشياء التي أعاينها في أوقات علاج المرضى أو أسمعها في غير أوقات علاجهم في تصرف الناس من الأشياء التي لا ينطق بها خارجا فأمسك عنها وأرى ان امثالها لا ينطق به" (الجدعاني، 2004، ص 857).

وليس من الضروري لاعتبار الواقعة سرا أن ينحصر العلم بها في شخص مقدم الخدمة الصحية المساعدة بل قد يعلم بها عدة أشخاص، ومع ذلك ينطبق عليها صفة السر، متى كان العلم بها محصورا في عدد محدد من الأشخاص تجمعهم رابطة مهنية، تبرر اطلاعهم على السر، إذ أن فني المختبر وفني الأشعة وغيرهم من ذوي المهن الصحية المساعدة يطلعون على أسرار المريض ويعلمون بمرضه، في معرض مساعدة الطبيب في الكشف الطبي والتشخيص السليم لحالة المريض، فهؤلاء يقع على عاتقهم الحفاظ على السر الطبي الذي وصل إلى علمهم لصفتهم المهنية (الشاذلي، 2002، ص 350).

لذلك يجب أن يكون محل الجريمة ما ينطبق عليه وصف السر الطبي، غير أنه لم يرد مفهوم السر الطبي في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 ولا في القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية أو قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، أو أي من القوانين التي تنظم المهن الطبية أو المهن الصحية المساعدة في دولة فلسطين.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol37/iss7/4

وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى السر وذلك نظرا لاختلاف السر باختلاف أعراف المجتمعات وطبيعتها فما يعد سرا بالنسبة لشخص قد لا يعد سرا بالنسبة لشخص آخر، كما أن ما يعد سرا في ظروف معينة لا يُعد كذلك في ظروف أخرى، ويبقى الأمر خاضعا لسلطة قاضي الموضوع ليحدد ما إذا كانت الوقائع تشكل سرا طبيا أم لا (الحاج، 2017، ص 64)، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها سنة 1942 (إن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها...).

وحاول البعض ايجاد تعريف شامل لفكرة السر بأنه كل ما يصل إلى مقدم الخدمة الطبية أو الصحية من معلومات عن مريضه بصفته هذه سواء أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها سواء استخلصها مقدم الخدمة من خلال معالجته للمريض أو أن الأخير ادلى بها له من تلقاء نفسه، وبالتالي يدخل ضمن مفهوم اسرار المرضى المعلومات التي يفضي بها المريض إلى مقدم الخدمة وما يكون مقدم الخدمة قد توصل إليه بنفسه في سياق ممارسته مهنته (قايد، 1987، ص 157).

وعرفه اخر بأنه واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الاشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق (حسني، 1988، ص 753).

مما سبق، يمكن القول إن وصف الواقعة بأنها سرية تثبت بالنسبة للوقائع التي افضى بها صاحب السر إلى مقدم الخدمة، وكذلك كل واقعة استطاع مقدم الخدمة أو من في حكمه رؤيتها أو سماعها أو استنتاجها بمقتضى خبرته أثناء ممارسة المهنة (زواوي، 2019، ص422).

ويرى الباحث أن السر الطبي الذي يجب على ذو المهن الصحية المساعدة كتمانه والمحافظة عليه هو: كل أمر يعلم به مقدم الخدمة الصحية بنفسه من خلال ممارسته لمهنته وفقا لأصولها، أو أخبره به المريض أو الغير أثناء أو بسبب أو بمناسبة ممارسة مهنته إزاء المريض، وكان للمريض او اسرته او الغير مصلحة في كتمانه.

ولا شك أن السر لا يقتصر على ما يصل إلى علم مقدم الخدمة الصحية من نتائج إيجابية، بل يمكن أن يكون سرا النتائج السلبية، أي إن المريض يخلو من أي مرض، ويريد اخفاء النتائج لمصلحة معينة (خليفي، 2016، ص183.)

فالمريض هو صاحب الحق في تقدير إفشاء مرضه أو حجبه، فلا يجوز لمقدم الخدمة الصحية أن يفضي بالسر مهما كان يسيرا، ولا يصح ان يبوح به ولو كان العرف قد جرى على الترخيص في شأنه والتهوين من أمره (البكري، 2016، ص 124)، فنظرة المريض لنوع معين من المرض تختلف من مريض لآخر، فمن يعاني من مرض نفسي قد يتعامل مع هذا المرض بأنه أمر عادي، وأنها مشيئة الله إلا أن مريضا آخر قد يعتبره من الأمور التي تجعله محل للشفقة أو الازدراء. وفي هذا جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم 2349

Published by Arab Journals Platform, 2023

لسنة 1946 "أن جميع الأمراض سرية مهما كانت طبيعتها، فهي من العورات التي يجب سترها ولو كانت صحيحة، لما يترتب على إفشائها من إساءة للمرضى وإضرار بمصالحهم.

المبحث الثاني: مسؤولية مقدم الخدمة الصحية عن افشاء السر

تُعرف المسؤولية الجزائية بأنها الالتزام بتحمل النتائج القانونية التي تترتب على توافر أركان الجريمة، ومحل هذا الالتزام هو الجزاء الجنائي بصورتيه العقوبة أم التدبير الاحترازي الذي يقرره القانون للمسؤول عن الجريمة (حسني، 1977، ص528).

فمخالفة الواجب القانوني بكتم الأسرار تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية بحق مقدم الخدمة الصحية المساعدة مما يؤدي الى توقيع العقاب عليه. وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين: نخصص الأول لدراسة اساس المسؤولية الجزائية للالتزام بالسر الطبي وحكمة التجريم، أما الثاني نسلط الضوء فيه على عقوبة جريمة افشاء السر الطبي وأسباب الإباحة.

المطلب الأول: اساس المسؤولية الجزائية للالتزام بالسر الطبي وحكمة التجريم

لا يُسأل الإنسان عن نتيجة عمله إلا إذا قام بفعل مجرم، وتحققت نتيجة منسوبة إليه (عبد الملك، 2010، ص 64)، فلا تقوم المسؤولية الجزائية إلا اذا اقدم الشخص على ارتكاب فعل يخضع لنص تجريم، ولا يخضع لسبب إباحة (العوجي، 2016، ص 12)، وذهب جانب من الفقه نحو تبرير حكمة تجريم إفشاء السر الطبي.

وعليه يتناول الباحث هذا المطلب في فرعين على النحو التالي: **الفرع الأول**: اساس المسؤولية الجزائية للالتزام بالسر الطبي، **والثاني**: تبرير حكمة تجريم إفشاء السر الطبي

الفرع الأول: اساس المسؤولية الجزائية للالتزام بالسر الطبي

ورد في المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، ويُعرف هذا المبدأ بالشرعية الجزائية، فهو يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم ويحول دون تحكم القاضي (سرور، 2002، ص32).

وترتيبا على ذلك يعلم مقدم الخدمة الصحية المساعدة أن عليه التزام بكتم أسرار المرضى، وإذ ما خالف ذلك ومارس أحد الأفعال التي تعد افشاء للسر الطبي، والتي تعد من منظور القانون الجنائي سلوكا اجراميا يترتب عليه مسائلة جزائية إذا ما توافرت شروط المسؤولية وأركانها.

ويجد الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي مبرراته في النصوص القانونية التي توجب على مقدم الخدمة الصحية المساعدة عدم الإخلال بالتزاماته المهنية، والتي منها الحفاظ على السر الطبي، وأية إفشاء له يمثل اعتداء على المجتمع كله وإهدار للثقة التي يحظى بها، ويعد خرقا لأصول مهنته ويستوجب العقاب (الكتبي، 2019، ص315)..

وقد ورد في نص المادة 355 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الاردني "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من حصل بحكم وظيفته او مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقا للمصلحة العامة". كما جاء في الفقرة الثالثة : كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع.

يلاحظ الباحث أن اساس المسؤولية الجزائية لمقدم الخدمة الصحية المساعدة عن إفشاء السر الطبي يكمن في المبدأ العام للشرعية الجزائية الواردة في قانون العقوبات الأردني، إذ جرم قيام أية من ذوي المهن بإفشاء سر من أسرار المهنة دون سبب إباحة لهذا الإفشاء، وهذا التجريم ينطبق بلا شك على مقدمي الخدمات الصحية المساعدة.

كما جاء في القوانين المكملة لقانون العقوبات ما يرتب مسؤولية جزائية على عاتق مقدم الخدمة الصحية المساعدة في حال مخالفة التزام كتم أسرار المهنة، حيث ورد في المادة (10) الفقرة الخامسة من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية مساعدة: إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون.

وكي يعتبر الشخص مسؤولا جنائيا عن أفعاله الجرمية؛ يقتضي أن يكون أهلا لتحمل نتائج هذه الأفعال، أي متمتعا بقوة الوعي والإدراك وبسلامة الإرادة والتفكير؛ فإقامة المسؤولية الجزائية على فاعل الجرم تؤدي إلى توقيع الجزاء، ولا يؤدي غايته إذا لم يجد لدى من يتوجه إليه المقدرة على ادراك ما فعل وعلى فهم ما يلحق به من جراء ما فعل (العوجي، 2016، ص 12).

ومن هذا يتبين أن المسؤولية الجزائية لذوي المهن الصحية المساعدة تدخل ضمن دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، وذلك في حالة إتيان ذوي المهنة فعلا يشكل خروجا أو مخالفة لأحكام القانون الجزائي والقوانين المكملة له.

الفرع الثاني: علة تجريم افشاء السر الطبي

انقسم الفقه بشأن تحديد حكمة تجريم إفشاء مقدمي الخدمة الصحية المساعدة إلى رأيين اساسيين، وثالث حاول التوفيق بينهما: نتناولهما بإيجاز على النحو التالي:

اولاً: نظرية العقد بين مقدم الخدمة والمريض

يرى أنصار هذه النظرية أن الالتزام بالسر المهني ناجم عن عقد بين المؤتمن (صاحب المهنة) وصاحب السر (الزبون) ترتب عنه التزامات متبادلة بين الطرفين، فصاحب السر يلتزم بالوفاء بالأجر، والمؤتمن يلتزم بتلقي السر من صاحبه والحفاظ عليه (بلملياني، 2018، ص403).

ويتجه جانب من الفقه إلى أن هذا العقد يدخل في إطار عقد الوديعة بين مقدم الخدمة الصحية والمريض والذي بموجبه يلتزم مقدم الخدمة بكتمان أسرار المريض التي اودعها لديه بخصوص حالته الصحية (زهدور، 2015، ص83).

غير أن هذا الرأي جُوبه بالنقد، انطلاقا من أن عقد الوديعة من عقود التبرع التي محلها اشياء منقولة، وهو ما لا ينطبق على السر، إذ أن محل السر أمر معنوي، كما أنه لا يمكن استرداد السر الطبي من مقدم الخدمة بعد تسليمه اياه (الخضيري، 2011، ص 121).

بينما ذهب جانب أخر من الفقه إلى أن العلاقة بين المريض ومقدم الخدمة الصحية تأخذ طابع عقد ايجار خدمة، باعتبار أن العلاقة بين مقدم الخدمة الصحية والمريض تبدأ منذ اللحظة التي يقبل بها مقدم الخدمة الصحية تقديم خدماته الصحية للمريض، فينشأ عليه التزام بالكشف أو التحليل أو ربما العلاج، وبالمقابل يلتزم المريض بدفع أجر (بلملياني، 2018، ص405).

غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد كون الهدف من ايجار الخدمة هو التزام بنتيجة، بينما التزام مقدم الخدمة الصحية نحو المريض هو التزام ببذل عناية دون ضمان نتيجة (عساف، 2008، ص 17).

ثانياً: نظرية النظام العام

بعد أن تعرضت نظرية العقد للنقد؛ سار جانب من الفقه نحو البحث عن أساس لهذا الالتزام، وقد استقر بهم الحال إلى تأسيس الالتزام بالمحافظة على السر على النظام العام؛ لأن النظام العام متصل بالمصلحة الاجتماعية التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة (راشد، 2020، ص88)، وأن فكرة النظام العام تشمل كل ما يمس كيان الدولة او ما يتصل بمصلحة اساسية من مصالحها، التي يجب تحقيقها حتى تستمر الدولة في حماية مصالحها العليا (الجبشة، 2017، ص16).

ولذا يستند جانب من الفقه إلى فكرة النظام العام في تعليل أساس الالتزام بالسر الطبي، فالمصلحة العامة تقتضي ان يجد المريض مقدم خدمة صحية امينا يودعه اسراره كي يتمكن من تشخيص مرضه، فلولا التزام مقدم الخدمة بالحفاظ على السر الطبي لامتنع المريض من اللجوء إليه في سبيل العلاج خشية من افشاء سره والإضرار بسمعته، وما يترتب عليه في نهاية الأمر الحاق الضرر بالمجتمع، لأن مصلحة المجتمع أن يكون خاليا من الأمراض (زهدور، 2015، ص83).

وفي ضوء هذه النظرية فإن كتم السر الطبي واجبا مطلقا ومستمرا، والتزام عام على مقدمي الخدمة الصحية المساعدة لتعلقه بالنظام العام، وفي حالة التعارض بين الالتزام بالكتمان وية احكام اخرى تقضي الافشاء يجب على مقدم الخدمة أن يلتزم الكتمان (عبيد،1998، ص 83).

ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات، حيث وجه لها أنها لم تحدد فكرة النظام العام الذي يختلف باختلاف التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان (سلامة، 1988، ص 95).

ثالثاً: نظرية المصلحة المشروعة

تحاول هذه النظرية التوفيق بين النظريات السابقة والأخذ بمزايا كل منهما في تفسير أساس التزام مقدم الخدمة بالمحافظة على السر، والتي سميت بنظرية المصلحة الاجتماعية، وتقوم على أنه إذا كانت حماية القانون للسر الطبي تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون في كتمانه، فهي بذاتها التي تفرض على مقدمي الخدمة الصحية واجب إفشائه، فعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة، يكون هناك مصلحة عليا اجدر بالحماية والرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان وتسمو عليها كالإبلاغ عن الامراض المعدية (قايد، 1987، ص 22).

وبعبارة أخرى، يرى الباحث أنه لا يمكن أن يكون الالتزام بالمحافظة على السر الطبي مطلقا في جميع الأحوال، وإنما إذا كان هناك مفاضلة بين مصلحة الكتمان ومصلحة الإفشاء، وكانت مصلحة الإفشاء أولى بالرعاية من مصلحة الكتمان، تُقدم الأولى ويصبح الإفشاء أمرا مباحا (الحاج، 2017، ص 60). وتجسدت هذه المفاضلة في النصوص القانونية التي تلزم مقدم الخدمة بالمحافظة على السر المهني إلا إذا كان هناك حالات يبيح القانون فيها الافشاء (المادة 355، الفقرة3 عقوبات اردني).

المطلب الثاني: عقوبة جريمة افشاء السر الطبي وأسباب الإباحة

من خلال استقراء التشريعات السارية في دولة فلسطين والخاصة بالمهن الطبية والمهن الصحية المساعدة نجد أن جميعها تفرض على مقدمي الخدمة واجب المحافظة على السر وعدم افشائه بدون رضاء مريضه، وتحيل إلى نصوص قانون العقوبات في حال مخالفة مقدم الخدمة لهذا الالتزام. وهناك حالات يُقدم فيها القانون مصلحة إفشاء السر على كتمانه، فيجيز افشاء السر تطبيقا لمبدأ السر النسبي (الشعراني، 2018، ص487).

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين: نخصص الأول لعقوبة إفشاء السر الطبي، والثاني لأسباب إباحة إفشاء السر الطبي، على النحو التالي:

الفرع الأول: عقوبة افشاء السر الطبي

ورد في المادة (355) الفقرة (3) من قانون العقوبات الاردني "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع". من خلال هذا النص يتضح لنا أن جريمة إفشاء السر تعتبر جنحة، وأن الشروع فيها متصور، لكن غير مُعاقب عليه وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، حيث جاء فيه "لا يعاقب على

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 37 [2023], Iss. 7, Art. 4

الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة (المادة 71 من قانون العقوبات الأردني).

واذا كان لا أثر للبواعث ـــــ وقد عرفت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها الصادر في القضية رقم 2020/229 الباعث أنه: القوة المحركة للإرادة والعامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير بالجريمة والعزم على توجيه الإرادة إلى تنفيذها ـــــ في قيام المسؤولية الجزائية لمقدم الخدمة الصحية أو انتفائها إلا أنها تعتبر من العوامل التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار في تخفيف العقوبة او تشديدها، فاذا كان الباعث على افشاء السر، التشهير بالمجني عليه أو تحقيق كسب مادي كان ذلك سببا لتشديد العقوبة، والعكس إذا كان الهدف نبيلا كالدفاع عن سمعة المجني عليه أو ورثته (حسني، 1988، ص 190) ـــــ وقد أخذت محكمة النقض الفلسطينية بهذا المبدأ في حكمها في القضية رقم 2020/229 "الباعث أمر مستقل عن الجريمة فلا يدخل في عناصرها، وأن صح أن يكون محل اعتبار في تقدير العقوبة، والباعث على الجريمة لا يدخل تحت حصر نتيجة لاختلاف الناس في تقبل المؤثرات ـــــ وفي حال أثبتت النيابة العامة أركان جريمة إفشاء السر، وتم توجيه الاتهام لمقدم الخدمة الصحية، وتم الإحالة للمحكمة المختصة، يتوجب عليها عند الحكم بالإدانة أن تضمن حكمها عناصر الجريمة وأركانها المادية والمعنوية على حد سواء، والدفع من المتهم بانتفاء أي ركن هو دفع جوهري يلزم المحكمة بالرد عليه بالدليل (عبيد، رؤوف، 1988، ص 118).

الفرع الثاني: اسباب الاباحة

يُعرف الفقه أسباب الإباحة بأنها رخصة قانونية تتيح أو تبرر لمن توافرت لديه أن يرتكب فعلا أو تركا جرمه المشرع الجزائي في ص من النصوص (الحديثي والزعبي، 2010، ص206). وانتفاء هذه الأسباب شرط ضروري لقيام الركن القانوني في أية جريمة، لأن الفعل أو الامتناع حتى لو وصفه المشرع وصفا جنائيا ـــ أي اعتبره جريمة ـــــ فلا يمكن المساءلة عنه والمعاقبة عليه إذا قام لدى الفاعل أحد الأسباب التي تتيح ارتكابه له.

وبناء عليه بمكن القول أن أسباب الاباحة ظروف محددة يقع فيها الفعل المكون للجريمة على نحو ينتفى معه المساس بالمصلحة المحمية جنائيا، وتنزع على أثر ذلك الصفة غير المشروعة للفعل، فهي موضوعية تنصرف إلى لفعل وليس إلى الفاعل (بلال، 2011، ص144).

ولم يحدد قانون العقوبات الأردني الحالات التي يباح فيها لمقدم الخدمة الصحية إفشاء السر الطبي واكتفى بعبارة السبب المشروع في المادة 355 في حين ورد في المادة 6 الفقرة 3 من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية "يلتزم مقدم الخدمة الطبية والصحية عند أداء عمله بالقواعد والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة والقواعد المهنية، ومراعاة الآتي: "التعاون مع غيره ممن لهم علاقة من الدرجة الأولى بمتلقي الخدمة، وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في رعايته".

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol37/iss7/4

يلاحظ الباحث من خلال هذا النص أن المشرع الفلسطيني اعتبر من باب أولى أنه لا عقاب إذا كان افشاء السر بناء على طلب مستودعه، كما لا يُعد إطلاع أقارب المريض من الدرجة الأولى على حالته الصحية سواء كان يرغب بذلك أم لا جريمة إفشاء سر، بل حث مقدم الخدمة على اطلاعهم على الحالة الصحية للمريض. وقد ورد في حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1832 لسنة 10 قضائية الصادر في جلسة 1940/12/9 "لا عقاب إذا كان افشاء السر لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر، فإذا كان المريض هو الذى طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج له فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه.

كذلك ورد في المادة 10 الفقرة 5 من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية "يحظر على كل من يمارس مهنة طبية او مهنة صحية مساعدة الآتي: "إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها إلا للجهات المختصة وفي الأحوال التي يحددها القانون".

يتضح من هذا النص أن أهم أسباب الاباحة تنفيذ أمر القانون أو استعمال حق يقرره كقاعدة عامة دون تحديد، فالواضح ان قيام الجريمة مرتهن بكون الإفشاء في غير الأحوال التي يلزم القانون بالتبليغ عنها، وهذا مستمد من نص المادة 355 عقوبات الفقرة (3) والتي تستند إلى المادة 61 الفقرة (1) الأولى من قانون العقوبات الأردني.

والجدير بالذكر أن القانون يلزم ذوي المهن الصحية المساعدة ابلاغ السلطات عن جناية او جنحة وقعت من شخص قام بإسعافه، او التبليغ عن الأمراض المعدية، الإعلان عن المواليد والوفيات، الشهادة أمام القضاء.

كما يُعد رضاء المجني عليه سبب إباحة متى كان هذا الرضاء بمتناول الإرادة، وصادر عن وعي ومحله لا يمس النظام العام (العوجي، 2016، ص 205)، فاذا رضي صاحب السر أن يفشيه من أودعه لديه أو علم به بسبب مهنته أو بمناسبتها فلا تقوم جريمة افشاء السر؛ فيعتبر نوعا من تصرف صاحب السر في حقه، إذ إن من يمارس المهنة لم يفعل غير تنفيذه إرادة صاحب السر وتحقيق مصلحته (حسني، 1977، ص 778).

وهذا أقره المشرع الفلسطيني في المادة (76) الفقرة (2) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 "يجب على الاشخاص المذكورين في الفقرة اعلاه ان يؤدوا الشهادة على تلك الوقائع او المعلومات متى طلب منهم من اسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم". كما يجوز لمقدم الخدمة الصحية أن يكشف أمام المحكمة حقيقة المرض إذا ما رفع المريض دعوى جنائية مطالبا الحكم على مقدم الخدمة الصحية لإهماله في واجبه تجاه المريض، فهنا يجوز لمقدم الخدمة الصحية دفع التهمة عن نفسه بكشف حقيقة المرض، ولا يُعد ذلك إفشاء للسر.

الخاتمة

تناول الباحث بالدراسة موضوع المسؤولية الجنائية لذوي المهن الصحية المساعدة عن افشاء السر الطبي "دراسة تحليلية في التشريعات السارية في فلسطين" وقد قسم البحث إلى مبحثين: الأول تناول: ماهية جريمة إفشاء السر الطبي. والثاني تناول مسؤولية مقدم الخدمة الصحية عن افشاء السر، وتم اعتماد التقسيم الثنائي لهذه المباحث، وحتى لا يكرر الباحث هنا ما جاء في متن البحث وعناصره، وانسجاما مع أصول البحث العلمي، يخصص الباحث الخاتمة لعرض ما توصل إليه من نتائج وتوصيات على النحو الآتي:

النتائج

1. يُعد واجب الحفاظ على السر الطبي من أهم الواجبات الملقاة على عاتق مقدمي الخدمات الصحية المساعدة.
2. التكييف القانوني لإفشاء مقدم الخدمة الصحية المساعدة للسر المهني جنحة يُعاقب عليها بالحبس حتى ثلاث سنوات .
3. بعد مراجعة التشريعات السارية في دولة فلسطين لم يجد الباحث أي تعريف للسر الطبي.
4. تترتب المسؤولية الجزائية على مقدم الخدمة الصحية المساعدة إذا ما خالف واجبه في الحفاظ على السر المهني.
5. اساس التزام مقدم الخدمة الصحية المساعدة بالحفاظ على السر المهني أخلاقي وقانوني تُحتمه المصلحة المشروعة.
6. قلة الوعي المجتمعي بالتزام ذوي المهن الصحية المساعدة بكتم الأسرار الطبية.
7. ندرة القضايا أمام المحاكم في جنح افشاء ذوي المهن الصحية المساعدة للسر الطبي .

التوصيات

1. دعوة المشرع الفلسطيني إلى تعديل القرار بقانون رقم(31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، بحيث يتم توضيح المسؤولية الجزائية لذوي المهن الصحية المساعدة عن افشاء السر الطبي.
2. دعوة المشرع الفلسطيني إلى تضمين القرار بقانون رقم(31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية مفهوم افشاء السر الطبي، وحالات اباحة الإفشاء، بما يتلاءم مع التطورات الطبية الحديثة في مجال التشخيص والعلاج وما تشكله من خطورة على سرية المرضى.
3. دعوة المشرع الفلسطيني إلى رفع مقدار العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي من ذوي المهن الصحية المساعدة.

4. دعوة نقابة المهن الطبية المساعدة إلى عقد ندوات وورش عمل لتوعية العاملين في المهن الصحية المساعدة بواجب الحفاظ على السر المهني.
5. دعوة مؤسسات المجتمع المدني الحقوقية إلى التوعية المجتمعية بحقوق المرضى في الحفاظ على أسرارهم.

المراجع العربية

- أحمد، بلال. (2011). *مبادئ قانون العقوبات المصري* (باب عام)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- البكري، محمد. (2016). *الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر مهنة الطب*، ط1، دار محمود، القاهرة.
- بيلياني، يوسف. (2018). مبدأ الالتزام بالسرية المهنية، *مجلة الأستاذة البحثية للدراسات القانونية والسياسية*، 1(9).
- الجبشة، نجيب. (2017). *مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاته في التشريع الفلسطيني*، رسالة ماجستير، جامعة النجاح.
- الجدعاني، حامد بن ماض. (2004). *السر الطبي بين الأطباء والفقهاء "دراسة أصلية"*، كلية الدراسات القضائية والأنظمة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.
- جواهر، الحاج. (2017). *احتواء وإفشاء الأسرار الطبية في مجال العلاقات الأسرية*، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر.
- الحديثي، خالد. والزعبي، فخري. (2010)، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، ط2، دار الثقافة، عمان.
- حسن، سعيد عبد اللطيف. (2004). *الحماية الجنائية للسرية المصرفية "دراسة مقارنة"*، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسن، سعيد عبد اللطيف. (2004). *الحماية الجنائية للسرية المصرفية "دراسة مقارنة"*، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسني، محمود نجيب. (1977). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. ط4، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسني، محمود نجيب. (1988). *النظرية العامة للنية الإجرامية، دراسة مقارنة للركن الأخلاقي في الجرائم العمدية*، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 37 [2023], Iss. 7, Art. 4

- حسني، محمود نجيب. (1988). *شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"*، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الخضيري، ياسر. (2011). *إفشاء الأسرار الطبية والتجارية "دراسة الفقه التطبيقي"*، دكتوراه. كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- الخليفي، أسماء. (2016). حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، *مجلة البحوث والدراسات الإنسانية*، جامعة 20 أوت سكيكدة. (12).
- راشد، حتف جمعة. (2020) إفشاء أسرار الوظيفة ونتائجها، *المجلة القانونية*، 7(1).
- زاهدور، أشواق. (2015). جريمة إفشاء الأسرار الطبية في القانون الجزائري، *مجلة الفقه*.
- الزواوي، شانا. (2019). الالتزام بالسرية الطبية: (المفهوم، الحدود، العقوبة). *مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية*، 18(1).
- سرور، أحمد. (2002). *قانون الجزاء الدستوري*. دار الشروق، ط2، القاهرة.
- الشاذلي، فتوح. (2002). *جرائم الاعتداء على الأشخاص والمال*، مطبعة الجامعة، الإسكندرية.
- الشاذلي، فتوح. (2012). *الجرائم المضرة بالصالح العام: دراسة تحليلية*، ط1، مطبعة الجامعة، الإسكندرية.
- شبل، جابر. (1984). *الالتزام بالحفاظ على سر المهنة*، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد.
- الشعراني، فادي. (2018). جريمة الإفصاح المهني، *مجلة جامعة تشرين للأبحاث والدراسات العلمية*، 40(3).
- عبد الملك، جندي. (2010). *الموسوعة الجنائية*، الجزء الثالث، ط2، دار العلم للملايين، بيروت.
- عبد الملك، جندي. (2010). الموسوعة الجنائية، ج.2، ط2، دار العلم للملايين، بيروت.
- عبيد، رؤوف. (1988). *جرائم الاعتداء على الأشخاص والمال*، ع8، دار الفكر العربي، القاهرة.
- عبيد، موفق علي. (1998). *المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء الأسرار المهنية*، ط1، دار الثقافة، عمان.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol37/iss7/4

- عساف، وائل. (2008). *المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، جامعة النجاح.
- العوجي، مصطفى. (2016). *المسؤولية الجنائية*، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، بيروت.
- الغزالي، طارق. (2001). الخطيئة وعلاقتها بالركيزة الأخلاقية للجريمة، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (71).
- غلامسي، أمين. (2019). *أحكام الأسرار المهنية في إطار قانون الطب*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر.
- قايد، أسامة. (1987). *المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"*. بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- قشقوش، هدى. (2012). *شرح قانون العقوبات الباب العام*. بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- كامل، سلامة أحمد. (1988). *الحماية الجنائية للأسرار المهنية: أسرار المهن الحرة، أسرار الخدمة العامة*، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الكتبي، أحمد مصبح. (2018). المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية، *مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية*، 16(2).

References (Arabic & English)

- Abdul Malik, Jundi. (2010). *Criminal Encyclopedia*, Part third, 2nd Edition, dar aleilm lilmalayin, Beirut.
- Abdul Malik, Jundi. (2010). *Criminal Encyclopedia*, Part two, 2nd Edition, dar aleilm lilmalayin, Beirut.
- Al Bakri, Muhammad. (2016). *Medical Error and the Crime of Disclosing the Secret of the Medical Profession*, first edition, Dar Mahmoud, Cairo.
- Al Ketbi, Ahmed Musabih. (2018). Criminal Liability arising from Disclosure of Professional Secrets, *University of Sharjah Journal of Legal Sciences*, 16(2).

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 37 [2023], Iss. 7, Art. 4

- Al-Auji, Mustafa. (2016). *Criminal Responsibility*, Part Two, “Al-Halabi Publications, Beirut.
- Al-Hadithi, Fakhri. & Al Zoubi, Khaled. (2010). *Explanation of the Penal Code, General Section*, 2nd Edition, dar althaqafa, Amman.
- Al-Hajj, Jawaher. (2017). *Containing and Disclosing Medical Secrets in the Field of Family Relations*, Master’s Thesis, College of Sharia and Islamic Studies, Qatar University.
- Al-Jabsha, Najeeb. (2017). *The Concept of the Idea of Public Order and its Applications in Palestinian Legislation*, Master's Thesis, An-Najah University.
- Al-Khudairi, Yasser. (2011). *Disclosure of Medical and Commercial Secrets, “Applied Jurisprudence Study”*. Ph. D. Thesis, College of Sharia, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Riyadh.
- Al-Shaarani, Fadi. (2018). Crime of professional disclosure, *Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies*, 40(3).
- Al-Shaarani, Fadi. (2018). Crime of professional disclosure, *Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies*, 40(3).
- Assaf, Wael. (2008). *The civil responsibility of the doctor, a comparative study*, a master's thesis, An-Najah University.
- Belal, Ahmad. (2011). *Principles of the Egyptian Penal Code. (general section.)* Arab Renaissance House, Cairo.
- Bellyani, Youssef. (2018). The Principle of Commitment to Professional Secrecy, *Professor Al-Research Journal for Legal and Political Studies, 1(*9).
- Bin Madh Al-Jadaani, Hamed. (2004). *The medical secret between doctors and jurists “an original study”*, College of Judicial Studies and Regulations, Umm Al-Qura University, Saudi Arabia.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol37/iss7/4

- Ghazali, Tariq. (2001). Sin and its Relation to the Moral Pillar of Crime, *Journal of Law and Economics*, Faculty of Law, Cairo University, (71).
- Gholmasi, Amin. (2019). *Provisions of Professional Secrets in the Framework of Medical Law*, Master's Thesis, Faculty of Law, Abdelhamid Ben Badis University, Mostaganem, Algeria.
- Hassan, Said Abdul Latif. (2004). *Criminal protection of banking secrecy "a comparative study"*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Haward, Mary. (2012). *Medical Secrets*, 5th edition, Elsevier.
- Hosni, Mahmoud Naguib. (1977). *Explanation of the Penal Code, General Section*, 4th Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Hosni, Mahmoud Naguib. (1988). *Explanation of the Penal Code "The Special Section*", without edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Hosni, Mahmoud Naguib. (1988). *The general theory of criminal intent, a comparative study of the moral pillar in intentional crimes*, 3rd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Khelifi, Asma. (2016). Protection of the Right to Private Life in the Medical Field, *Journal of Research and Human Studies*, University of 20 Ot Skikda. (12).
- Obaid, Raouf. (1988*). Crimes of Assault on Persons and Money*, 8th Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo.
- Obaid, Muwaffaq Ali. (1998). *Criminal responsibility of doctors for disclosing professional secrets*, first edition, dar althaqafa, Amman.
- Qashqosh, Huda. (2012). *Explanation of the Penal Code, General Section*, without edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Qayid, Osama. (1987). *The criminal responsibility of doctors, "a comparative study in Islamic law and positive law"*. without edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

- Rashid, Hataf Juma'a. (2020). Disclosure of Job Secrets and Their Consequences, *The Legal Journal*, *7(*1).
- Salameh, Ahmed Kamel. (1988). *Criminal Protection of Professional Secrets: Secrets of the Free Professions, Secrets of the Public Service),* Without edition, dar alnahda alearabia, Cairo.
- Shazly, Fattouh. (2012). *Crimes harmful to the public interest: Analytical study*, 1st Edition, University Press, Alexandria.
- Shazly, Fattouh. (2002). *Crimes of Assault on Persons and Money*, University Press, Alexandria.
- Shibl, Jaber. (1984). *Commitment to Preserving the Secret of the Profession*, Master's Thesis, College of Law and Politics, University of Baghdad.
- Srour, Ahmad. (2002). *Constitutional Criminal Code,* Dar al-Sharrouq, second edition, Cairo.
- Zahdour, Ashwaq. (2015). The Crime of Disclosing Medical Secrets in Algerian Law, *Journal of Jurisprudence and Law*, (36).
- Zaher, Ahmed Farouk. (2014). Criminal Protection of Professional Secrets, A Comparative Study between Emirati and Egyptian Laws, *Sharia and Law Journal*, Issue (58) Year (28).
- Zawawi, Shanna. (2019). Commitment to Medical Confidentiality: (Concept, Limits, Punishment). *Journal of Truth for Social and Human Sciences*, *18(*1).