المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي

الدكتور عزيز الله فهيمي
كلية العلوم والمعارف/ قسم القانون الخاص

حوراء هادي خضير عبد الساده
كلية العلوم والمعارف/ قسم القانون الخاص

المستخلص

يتصل السر الطبي اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، إذ يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية، إن كتمان السر الطبي واجب فرضيته ابتداء قواعد الدين وافتراضاته قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف والأمانة، والناس منذ القدم اعتادوا العمل بمقتضى هذه القواعد في ممارسة اعمالهم، ومعظم هذه القواعد ذات طبيعة أخلاقية، وعلى الأساس ارتبط كل نشاط مهني بما يسمى بأخلاقيات المهنة، ومن هذه المهن نجد مهنة الطب، وتعد مهنة إنسانية، وتعتبر من المهن الصعبة بسبب التماس المباشر بين الطبيب والمريض، وبالتالي يجب عليهم كتمان سر المريض، لأنه من الحقوق الشخصية لهذا الأخير وبالتالي فان هذا الافشاء تترتب عليه مسؤولية في نطاق القانون المدني تقع على عاتق المؤتمن على السر وهذه المسؤولية لابد لها من اساس قانوني اذ ان المسؤولية لا تأتي من فراغ هذا الاساس انقسم الفقه المدني فيه كما سنرى على وجهتين الاول قال بان المسؤولية المدنية للطبيب تقوم على اساس وجود اتفاق يرتقي الى مستوى العقد بين الطبيب ومريضه وبالتالي ان الاخلال بهذا الاتفاق يؤدي الى نهوض المسؤولية العقدية في حين ان الاتجاه الثاني توجه في منحى اخر الا وهو ان مسؤولية الطبيب بعدم افشاء سر مرضاه تقوم على التزام قانوني تفضيه قواعد النظام العام وبالتالي فهو التزام مطلق لا يمكن ان يتم الاتفاق على خلافه وهذا يترتب عليه انه في حال افشاء السر الطبي من قبل الطبيب او من هو موكل بحفظ السر الطبي تترتب عليه

مسؤولية تقصيرية وفي كل الاحوال فأن هذه المسؤولية ترتب اثار تتجسد في نهوض دعوى المسؤولية المدنية وتثمر هذه الاخيرة التعويض.

الكلمات المفتاحية :

المسؤولية المدنية، السر الطبي، الدعوى المدنية.

Abstract

The medical secret is closely related to private life, as it represents an aspect of personal freedom. Concealment of a medical secret is a duty imposed by the beginning of the rules of religion and its assumptions, the rules of morality and the principles of honor and honesty, and people have been accustomed since ancient times to work according to these rules in the conduct of their business, and most of these rules are of an ethical nature And on the basis of every professional activity related to the so-called ethics of the profession, and among these professions we find the medical profession, which is considered a human profession, and it is considered one of the difficult professions due to direct contact between the doctor and the patient, and therefore they must conceal the patient's secret, because it is one of the personal rights of the latter, and therefore this Disclosure entails a responsibility within the scope of civil law that falls on the shoulders of the trustee of the secret, and this responsibility must have a legal basis, as the responsibility does not come from the void of this basis. Civil jurisprudence is divided in it, as we will see on two points. First, he said that the civil liability of the doctor is based on the existence of an agreement that elevates To the level of the contract between the doctor and his patient, and therefore the breach of this agreement leads to the rise of responsibility for the two decades, while the second trend was directed in another direction, which is that the doctor's responsibility is not to disclose - The secret of his patients is based on a legal obligation given by the rules of public order and therefore it is an absolute obligation that cannot be agreed upon otherwise, and this implies that in the event that the medical secret is disclosed by the doctor or whoever is authorized to keep the medical secret, he shall be responsible for default and in all cases, this Liability has implications that are embodied in the advancement of the civil liability lawsuit, and the latter will bear compensation.

Key words:

Civil liability, medical secret, civil action.

مقدمة

اولا: اسباب اختيار الموضوع

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى نقص الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع، وكذلك لزيادة المعارف والمكتسبات الشخصية وإثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه المواضيع، وأيضا من أجل توعية القراء والباحثين بمدى أهمية هذا الموضوع في المجال الطبي.

ثانيا: اهمية الموضوع

وتتمثل أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته في مدى توفيق المشرع في الاهتمام بالمجال الطبي، وخاصة فيما يتعلق بإفشاء السر الطبي، ولما لهذا الموضوع من اهمية عملية لما له من تطبيقات في ارض الواقع.

ثالثا: اشكالية البحث

يمكن طرح الإشكالية التالية: متى تقوم المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي؟

رابعا: منهجية البحث

ارتأينا في البحث ان نتناول المنهج الاستقرائي لآراء الفقه والمنهج التحليلي لتحليل نصوص القانون والمنهج المقارن لبيان موقف القوانين المقارنة الفرنسي والمصري والعراقي.

خامسا : الخطة

مسؤولية الطبيب المدنية عن افشاء اسرار مرضاه

المبحث الاول\ مفهوم السر الطبي واساسه القانوني

المطلب الاول \ التعريف بالسر الطبي

الفرع الاول\ تعريف السر الطبي

الفرع الثاني \ نطاق السر الطبي

المطلب الثاني\ الاساس القانوني للسر الطبي

الفرع الاول \ العقد كأساس للسر الطبي

الفرع الثاني \ النظام العام كأساس للسر الطبي

المبحث الثاني \ انعقاد مسؤولية الطبيب المدنية عن افشاء السر الطبي

المطلب الاول\ اركان المسؤولية المدنية

الفرع الاول \ الخطأ الطبي

الفرع الثاني \الضرر الذي ينشأ عن افشاء السر

الفرع الثالث\العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

المطلب الثاني \ الاثار المترتبة عن تحقق مسؤولية الطبيب

الفرع الاول \ دعوى المسؤولية المدنية

الفرع الثاني\ تعويض الضرر الناشئ عن تحقق المسؤولية.

المبحث الاول
مفهوم السر الطبي واساسه القانوني

يعد السر الطبي من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وهي تتعلق بكرامته وشرفه وقد كرس لها القانون حماية من أجل المحافظة عليها. وفي مقابل ذلك من أهم الالتزامات التي تقع على الطبيب أو الصيادلة أو القابلات، بحيث يتعين على كل واحد من هؤلاء حفظ أسرار مرضاهم الذين وضعوا ثقتهم فيه، وهو من الموضوعات البالغة التعقيد لأنه يثير العديد من الصعوبات، وهذا ما يدعو إلى إيجاد تعريف للسر الطبي ومن ثم تحديد نطاقه

المطلب الاول
التعريف بالسر الطبي

سنتناول في هذا المطلب فرعين الاول نتحدث فيه عن تعريف السر الطبي والثاني نخصصه لتحديد نطاق السر الطبي وعلى النحو الاتي .

الفرع الاول
تعريف السر الطبي

السر كلمة تستعصى على التحليل، وهي تثير قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض على الطبيب، ويقال عنه بصفة عامة أنه علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما بموجب هذه العلاقة يطلب من الشخص عدم افشاء السر(١) .

وبالتالي فأن الامر لكي يعتبر سر يجب ان يكون من الامور التي يقتصر العلم بها على بعض الاشخاص فقط .

فالمعلومات لا يمكن ان تعتبر سرا إلا إذا كان الادلاء بها يمس كرامة صاحبها وسمعته، كما يجب أن يكون إفشاء السر ضارا بمصلحة صاحبه.

اما إذا كانت الواقعة أو المعلومة لا تؤدي الى الحاق الاذى من خلال إفشائها ففي هذه الحالة لا تعتبر سرية، وبالتالي لا تؤدي الى الحاق المسؤولية على المؤتمن عليه(٢) .

لقد تعددت التعريفات الفقهية حول تعريف السر الطبي ويمكن تعريفه على أنه: كل ما يصل إلى علم من ائتمن عليه من معلومات أيا كانت طبيعتها

تتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو اكتشفها بنفسه، ويفرض عليه الالتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء[٣] .

كما يمكن تعريف السر الطبي أيضا على أنه : كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدل به أحد إليه، كما لو وصل إليه صدفة، أو عن طريق الخبرة الفنية[٤].

ويعد السر الطبي من الحياة الخاصة للشخص، فهو حق من الحقوق التي يجب احترامها، وخاصة في مجال العلاج فهو يكتسي أهمية خاصة، لذلك عمدت الدول على اصدار قوانين خاصة تنظمه، ومن اهم تلك الدول فرنسا فقد نظمت السر الطبي في قانون الصحة الفرنسي لعام ٢٠٠٢، ، اذ تضمن قانون الصحة الفرنسي صراحة على هذا الالتزام وحدد مضمونه[٥] ، وذلك في المادة ٤

كما أكده القانون اللبناني لعام ٢٠٠٤ المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة في المادة ١٢ حق كل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها.

اما فيما يتعلق بالمشرع العراقي لم يتناول السر الطبي بالدراسة لأنه لم يتناول اصلا مسؤولية الطبيب بالتنظيم ، الا اننا يمكن ان نرجع الى قانون انضباط موظفي الدولة الذي يطبق ايضا على الاطباء في المادة الرابعة الفقرة سابعا اذ نصت على يلتزم الموظف بالواجبات الاتية ومنها: كتمان المعلومات العامة والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته او اثنائها اذا كانت سرية بطبيعتها او يخشى من افشائها الحاق الضرر بالدولة او الاشخاص

من خلال تعريف السر الطبي نستنتج أن له ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي:

١. أن يكون المؤتمن على السر الطبي قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته
٢. أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا

٣. أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كأمين

الفرع الثاني
نطاق السر الطبي

يقصد بنطاق السر الطبي الإطار الذي يلتزم فيه الأمين بالسر أي مقدار التزام المؤتمن على السر الطبي بالمحافظة عليه.

وبعبارة أخرى هل التزام الأمين بالمحافظة على السر الطبي هو التزام عام ومطلق، أم التزام نسبي؟.

أن كتمان السر الذي يعهد به المريض للأمين ويبوح له به يعد التزاما من الالتزامات التي يجب على الأمين التقيد بها، وإلا قامت مسؤولية المؤتمن على السر الطبي المدنية إذا توافرت شروطها.

والسر الواجب كتمانه والحفاظ عليه يستلزم وجود واقعة يقتصر معرفتها على البعض فقط ولا يجوز إفشاءها للعامة.

كما أن الأمين ملزم بعدم إفشاء أي سر من الأسرار مهما تكن الأعذار التي يقدمها، لأن الالتزام يشمل كل ما توصل إليه الأمين من معلومات نتيجة اتصاله بالمرضى، ويبرر هذا الرأي ضرورة حماية ثقة المريض من الأمين، فمهنة الطب تهم كل أفراد المجتمع وذلك يعود للخدمة العامة التي تقدمها، وفي ذلك دعامة وحماية للالتزام بالسر من التلاشي.

ولكن هذا المبدأ لم يدم طويلا حيث أدخلت عليه الكثير من الاستثناءات مما أدى إلى ظهور مبدأ آخر ما يطلق عليه بالسر النسبي.

وحسب هذا المبدأ فإن فكرة السر تعتبر نسبية منذ بدايتها وقد ظهرت هذه الفكرة بحكم محكمة النقض الفرنسية الذي صدر في١٢\٨\١٨٨٥ حيث قضي بأن قصد الإضرار ليس لازما لقيام جريمة الإفشاء بالسر ومنذ ذلك التاريخ دخل القضاء الفرنسي فكرة السر المطلق.

وبعد مضي نصف قرن من الزمن عادت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية إلى فكرة السر النسبي وذلك من خلال حكمها المؤرخ في ٢٢ مارس ١٩٢٧، حيث أجازت فيه المحكمة للقاضي رفض اعتبار الشهادة الطبية أمر حاسم للنزاع، وإذا طلب المريض

معلومات تتعلق بمرضه، فلا يمكن للطبيب أن يحتج بالالتزام بالسر المهني، وأفضل مثال على ذلك يخص مرض "السيدا"، إذ لا يمكن أن تجرى التحاليل الرامية إلى اكتشافه دون علم المريض، كما لا يمكن إخفاء نتيجة التحاليل على المعني بالأمر. وفي حالة لجوء المريض إلى طبيب أخر غير الطبيب المعالج له، فعلى هذا الأخير إخبار وإطلاع الطبيب الجديد بالسر المهني بغرض تمكينه من القيام بالتدخل الطبي على أحسن وجه.

وبالتالي لا يمكن أن يكون الالتزام بالسر المهني مطلق، حيث يمكن للطبيب أن يفشي السر في حالات معينة، إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة المريض والمصلحة العامة.

المطلب الثاني
الاساس القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية

اختلف الفقه حول الاساس القانوني لمسؤولية الطبيب في افشاء اسرار مرضاه بين قولين الاول عد الاساس القانوني يتجسد في نظرية العقد والرأي الثاني يجد هذا الاساس في النظام العام ومن هنا سوف نخصص لكلاهما فرعا مستقلا الاول نتكلم فيه عن نظرية العقد كأساس لمسؤولية الطبيب والثاني نخصصه للبحث في النظام العام كأساس لمسؤولية الطبيب عن افشاء اسرار مرضاه وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول
نظرية العقد كأساس لمسؤولية الطبيب عن افشاء مرضاه

إن السر الطبي هو التزام الأمين بالحفاظ على أسرار المريض، وهذا الالتزام يعد التزاما عقديا، وعليه فإن عقد العلاج بين الطبيب مثلا والمريض ينشئ التزاما على عاتق الطبيب بالحفاظ على الأسرار التي وصلت إلى علمه من طرف المريض وذلك بمقتضى مهنته، ان الاساس القانوني لالتزام الطبيب يتمثل في الاتفاق بين المريض وطبيبه، لأن المريض بلجوئه للطبيب كاشفا له اسرار مرضه، وبالتالي فإن التراضي متوفر، والاتفاق قد انعقد والعقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما وبالتالي عند ابرام هذا العقد تترتب التزامات على عاتق طرفيه، وهنا يلتزم المريض بتامين سره للطبيب، ومقابل

ذلك يلتزم الطبيب بحفظ السر وعدم إفشائه ويتوافر هذا الالتزام سواء نص عليه العقد أم لم ينص، ذلك لأن مضمون العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام(٦) .

كما أنه إذا كان فرض كتمان السر الطبي هو من أجل حماية المريض، فإنه بإرادة الأطراف يمكن رفع السرية، أي أنه مادامت السرية قد أنشئت بإرادة المريض والمؤتمن على السر الطبي فإن الالتزام بهذه السرية يمكن أن يختفي بإعلان عن الإرادة مضادة للإرادة السابقة(٧) .

ولكن أنصار نظرية العقد قد اختلفوا فيما بينهم في بيان طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب السر والمؤتمن عليه، هل هو عقد وديعة، ام وكالة؟.

يرى جانب من الفقه ان أساس الالتزام بالسر الطبي هو عقد الوديعة الذي يربط المؤتمنين على السر الطبي والمريض، فالفقه الفرنسي يرى ان اساس الالتزام يتجسد في الثقة التي يودعها المريض في طبيبه وهذه الوديعة هي اساس التزام الطبيب وبالتالي لا يجوز للمودع لديه وهو الطبيب التصرف في الوديعة إلا بموافقة المودع، سواء صراحة أو ضمنيا وهذا ما ينسجم مع هذا النوع من الاسرار الذي لا يجوز إفشاءه دون موافقة المريض، وبالتالي فالطبيب يلتزم بكتمان سر المريض الذي تطلبه حالته، ولا يحق الافشاء به.

الا ان هذه النظرية لم تسلم من النقد ويكمن النقد الموجه لهذه النظرية في صعوبة التشبيه بين الوديعة المدنية ووديعة السر الطبي، وذلك للأسباب التالية:

١. ترد الوديعة على شيء منقول وملموس وبالتالي يمكن استردادها، على عكس السر الطبي الذي لا يمكن استرداده ممن أأتمن عليه.
٢. تعتبر الوديعة عقد رضائي حيث تتم برضا كل من المودع والمودع لديه، في حين يكون رضا الأمين بتلقي السر الطبي غير لازم أحيانا فالطبيب مثلا قد يعلم بسر المريض دون أن يدلي له هذا الأخير بتلك المعلومات وذلك من خلال فحصه له(٨) .

اما البعض الاخر فيرى ان الاساس القانوني يتجسد في اعتبار الطبيب وكيل عن المريض والوكالة هي « عقد بمقتضاه يفرض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه »يتمثل طرفي عقد الوكالة في الموكل والوكيل، فعلى الوكيل أن يلتزم في حدود ما وكل إليه للقيام به لحساب موكله وباسمه دون أن يتعدى ذلك فالطبيب يتولى تقديم خدمات وأعمال شخصية، مثل إجراء الفحوصات للمريض والتشخيصات باسمه، ولفائدة المريض كما هو الأمر في عقد الوكالة[٩].

انتقدت هذه النظرية باعتبار أن الوكالة تنتهي إما عن طريق تنفيذ التصرف الذي تم التوكيل فيه، وإما عن طريق انتهاء الأجل المحدد لها، أو بموت الموكل أما الالتزام بالسر الطبي فيتميز بطابع خاص، وهو بقاء الالتزام بالسر قائما ومستمرا على الرغم من انتهاء العلاقة بين صاحب السر وهو المريض وبين المؤتمنين عليه[١٠] .

واخيرا لا يمكن وصف هذا العقد بأنه عقد وديعة أو عقد وكالة، لأنه ذو طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود، وبالتالي له أحكاما خاصة يتميز بها[١١] .كما أنه لا يشترط توافر العلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض بشأن السر الذي يلتزم به المؤتمن عليه حيث يمكن لهذا الأخير أن يكشفه دون أن يعلمه المريض، ومع كامل الأهلية، وقد يكون موضوعه مخالفا للنظام العام والآداب وهذا كله يتعارض مع فكرة العقد وكذلك مع شروط صحته[١٢] .

كذلك قد لا يكون المريض على علم تام بموضوع السر، أي أنه في غالب الأحيان لا يعلم بكل السر، لأن بعض الأطباء مثلا يخفون عن المريض الأسرار الخاصة بخطورة المرض، وبالتالي يلجأ المريض إلى الموافقة على إفشاء السر الطبي، فيكون رضاه في هذه الحالة قد انصب على واقعة غير معلومة، أو غير صحيحة، ومن ثم تكون الإرادة معيبة[١٣] .

كما يعتبر القول أن العقد أساس الالتزام بالسر الطبي، فإنه يترتب عليه إمكان قيام الطرفين بتعديل مضمونه أو إلغائه، وهو ما لا يتماشى مع طبيعة السر

الطبي وكذلك لا يصلح العقد كأساس للمسؤولية عن إفشاء السر الطبي، فرضا المريض بالإفشاء أو الرجوع في شكواه ضد المؤتمنين على السر لا يحول دون استعمال النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى العمومية على الشخص الملتزم بالسر، على أساس العمل غير المشروع، لا على أساس العقد(١٤) .

الفرع الثاني
النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي

اتجه رأي في فرنسا إلى اعتبار النظام العام أساسا للالتزام بالسر الطبي، وحسب هذه النظرية فإن الالتزام بالسر الطبي لا يعد ناتجا عن عقد بين المريض والطبيب المؤتمن على السر، وإنما يتجسد بالنظام العام، وحسب هذه النظرية فان السر يعد التزام مطلق يقع على عاتق الطبيب تجاه مريضه، وعلى هذا الأساس يلتزم المؤمن على السر الطبي بالمحافظة عليه، وأي إفشاء له يمثل اعتداء على المجتمع كله وإهدار الثقة التي وضعها المريض في المؤتمن على سره الطبي(١٥) .

وتعتبر مخالفة الالتزام بالسر الطبي إضرارا بالفرد وبالمهنة الطبية وهذا بدوره يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، إذ أنه لولا التزام الأمين على السر الطبي بالحفاظ عليه لامتنع المريض من طلب العلاج خشية من إفشاء سره، وبطبيعة الحال الإضرار بسمعته وكرامته، وبالتالي الإضرار بالمجتمع بطريقة غير مباشرة(١٦) .

أن اعتبار السر الطبي من النظام العام يجعل من السر امرا مطلقا لا يجوز الاتفاق على خلافه حتى ولوكان في حالة الشهادة أمام القضاء أو تكليفه بأعمال الخبرة.

على الرغم من أن هذه النظرية قد لاقت قبولا من قبل العديد من الفقهاء، إلا أن هذا لم يمنع من تعرضها لبعض الانتقادات، ومن بينها لم يتطرق هذا الاتجاه إلى تحديد مفهوم النظام العام، فهو يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان، كما أن جعل النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي يؤدي إلى منع الأولوية في الكتمان على الالتزام به، وهذا ما يفيد المؤتمن عليه، وبالتالي يمكنه التهرب والإفلات من

المسؤولية، وعلى هذا الأساس فإن هذه النظرية تخرج عن الهدف الذي تقرر من أجله حماية السر أي حماية المصلحة العامة(١٧) .

ويجب الأخذ بعين الاعتبار الجانب الخلقي لمهنة الطب باعتبار أنه كان الأساس الأول للسر المهني الطبي قبل النص عليه من التشريع ،حيث أنه إذا أخذنا بنظرية النظام العام فهذا قد يؤدي إلى إهدار مصلحة أولى بالحماية من الالتزام بالسر الطبي وكتمانه، فمثلا إذا تقدم شخص مريض بمرض معد إلى فتاة، في حين أن الطبيب يعلم بمرضه، في هذه الحالة يلتزم الطبيب الصمت متمسكا بكتمان السر الطبي وعدم إفشائه، ويجني على الفتاة المهددة بالمرض أو الموت، فهنا الشخص الأولى

بالحماية هي الفتاة وليس الشاب المريض، تؤدي هذه النظرية إلى انتهاك حق المريض في إفشاء السر أو الترخيص بإفشائه، لأن المفهوم المطلق للسر ينطبق على الطبيب والمريض في ذات الوقت ،كذلك فالتزام المؤتمن على السر الطبي المطلق بعدم الإفشاء يحول دون الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة إذا كانت الشهادة أو الخبرة هي البديل الوحيد في الإثبات(١٨) .

أمام الاعتراضات التي أثارها الفقه تجاه الفكرتين قال البعض انه يمكن التوفيق بين فكرتي العقد والنظام العام على فكرة عقد غير مسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه مع أثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر العقود الواردة في القانون المدني عقود الائتمان التي يتدخل المشرع الجنائي لحمايتها عقابيا إلى جانب المسؤولية المدنية المترتبة على الخروج عليها(١٩) .

المبحث الثاني
انعقاد المسؤولية المترتبة عن افشاء الطبيب لأسرار مرضاه

في هذا المبحث سنبحث اركان المسؤولية في مطلب اول والاثار المترتبة عليها في مطلب ثاني وعلى النحو الاتي.

المطلب الاول
اركان المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي لها ثلاثة أركان وسنتناول هذه الأركان بالتفصيل، حيث نبدأ من خلال الفرع الاول بالركيزة الأساسية للمسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

وهو الخطأ الطبي الصادر عن المؤتمنين على السر الطبي، وبعد ذلك سنتطرق لدراسة الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي في الفرع الثاني لنختمه بفرع ثالث والذي تخصصه لدراسة العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي.

الفرع الاول
الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي ما هو إلا صورة من صور الخطأ بوجه عام، حيث يعرف أنه الإخلال بالعقد أو الالتزام المفروض قانونا على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي(٢٠).

كما يمكن تعريفه أيضا بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته وذهب البعض الى تعريفه الى انه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر والخروج عن الأصول والقواعد الطبية(٢١).

يمكن أن لا تثور المسؤولية المدنية رغم حدوث الضرر للمريض أو لأقاربه، وذلك في حالة ما إذا لم يثبت الخطأ الطبي. لذلك فإنه للحصول على التعويض لابد من وجود خطأ طبي، وبالتالي إثبات هذا الخطأ، وذلك وفقا لمبدأ البينة على من ادعى ومنه يكون على المتضرر عبء إثبات ما يدعى.

كما نضيف أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يعد فعلا يستوجب قيام المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي بمعزل عن إثبات ونسبته إلى الطبيب والصيدلي وكل المؤتمنين على السر الطبي مع إثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ الطبي المرتكب والضرر، حتى يحكم للمريض بالتعويض(٢٢).

وعلى القاضي نظرا لعدم إمكانية تقدير الخطأ الطبي الاستعانة بالخبير وذلك مهم ومؤثر في حكم القاضي، ويبرر استعانة القاضي بشخص من أهل المهنة عدم خبرته بالمسائل الفنية الطبية وذلك لتوضيح المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، وبالتالي فالخبرة لا تكون إلا تكملة لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله، لذلك قيل أن "الخبراء مساعدون للقضاء"، يتمتع القاضي بسلطة واسعة سواء من حيث قبول التقرير كدليل أو تقدير قيمته الثبوتية، فالخبرة للقواعد العامة للإثبات(٢٣).

ويعود أمر تقدير الحاجة إلى الخبرة إلى محكمة الموضوع، حيث تلجأ إلى ندب خبير لاستطلاع رأيه الفني متى قدرت أن المسألة المعروضة عليها تتطلب تعيين خبير من الخبراء(٢٤) .

ومن تطبيقات الخطأ الطبي قرار المحكمة العليا الكندية في شكوى تقدم بها المدعي المريض على طبيبه المدعى عليه للمحكمة يتهمه فيها بإفشاء سر المهنة، عندما قام بإعطاء شهادة بمرضه السري إلى زوجته، التي استخدمتها في قضية أخرى ضد زوجها. فحكمت المحكمة بأنه يعاقب بمقتضى المادة ٤٤٢ عقوبات الطبيب المتهم لأنه لبى طلب الزوجة للشهادة نيابة عن المريض وهذا لعرضها على طبيب آخر، فإذا كان المريض لم يطلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه يكون الطبيب في

إعطاء هذه الشهادة إفشاء لسر المهنة الملتزمة به الطبيب بناء على المادة ٤٤٢ عقوبات كندي، حيث حكمت بعقوبة سنة حبس مع وقف التنفيذ وتعويض زهيد للمدعي المدني. وتم تأكيد هذا الحكم إستئنافيا(٢٥) .

الفرع الثاني
الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي

لقد اشترط القانون حدوث الضرر، وهو الركن الثاني من الأركان المكونة للمسؤولية المدنية، فلا يتصور قيامها بدونه لأن هدفها إزالة الضرر، وتكون الدعوى في حالة انتفائه غير مقبولة، وهذا بناء على القاعدة الشهيرة "لا دعوى بغير مصلحة".

ويتمثل الضرر في المجال الطبي، حالة نتجت عن فعل طبي مست المريض بالأذى، وقد يستتبع ذلك نقص في حال المريض أو في معنوياته أو عواطفه، وعليه لا بد من إصابة المريض بضرر جراء إفشاء سره من المؤتمن عليه.

وينقسم الضرر إلى نوعين، يتمثل النوع الأول في الضرر المادي أولا، أما النوع الثاني فيتمثل في الضرر المعنوي ثانيا.

أولا: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية .

كما أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر المادي الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة.

يتمثل الضرر المادي في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان حقا ماليا أو غير مالي، ويشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون هذا الضرر محققا، فاحتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم تحققه، ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر في المستقبل متى كان محقق الوقوع.

ثانيا: الضرر المعنوي

الضرر المعنوي على خلاف الضرر المادي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية فالضرر المعنوي هو الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية، بل يمسه في شرفه او هو كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألما أو حزناكما يراد بالضرر المعنوي إما الألم بذاته الناتج عن المساس بتلك المشاعر أو المكانة من جراء عمل غير مشروع يأتيه الفاعل واما الاضطراب الذي يحدثه في كيان الشخص ومكانته ويعرف الضرر كذلك بانه الاذى الذي يصيب الشخص في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عواطفه(٢٦) .

يترتب عن إفشاء السر الطبي إصابة المريض أو عائلته بضرر معنوي، فيصيبه في سمعته واعتباره، وفي هذه الحالة يحدث الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي فإخلال المؤتمن على السر الطبي بالالتزام بالحفاظ على سر المريض من الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات والإنسانية الطبية، وفي حالة تضرر المريض فإنه يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

إن الضرر المعنوي يصيب مصلحة غير مالية، ولذلك يصعب تقويمه وتقديره بالمال، على خلاف الضرر المادي الذي يمكن تحديده ماليا، فلا يمكن تقدير ما يصيب الشخص في مشاعره من حزن وآلام، فالضرر الأدبي لا يمكن جبره، لأنه لا يزول بل يرافق الإنسان مدى حياته، على عكس

التعويض في الضرر المادي الذي قد يصلح ما يتم إفساده، بل قد

يمحي أثر ما تم إتلافه ماديا لذلك مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي لم يكن مسلما به دائما.

يشترط أن يقترن ركن الخطأ بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا انتقى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية، ولا دعوى بدون مصلحة، وعليه إذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا فالضرر هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، أي لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر، وكذلك لا يعتد بالضرر إذا لم يكن هناك خطأ(٢٧) .

وتنص القاعدة الشرعية والقانونية على أن البينة على من ادعى واليمين على من انكر، ومفاد ذلك أن على رافع الدعوى والمطالب بالتعويض فيها، أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه ، فالمضرور هو المكلف بإثبات الضرر، وله إثبات كافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن، لأن الضرر واقعة مادية، أما تحليل الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ومقدار التعويض فإنها كلها من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة القانون(٢٨) .

ولا يكفي للمدعي إثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعي عليه، بل عليه أن يثبت أن الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه وأن هناك علاقة مباشرة بينهما أي علاقة سببية(٢٩) .

الفرع الثالث
العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول ضرر للمريض وثبوت خطأ على السر الطبي بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية أي أنه يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعرف عنه بركن السببية.

لا تقوم المسؤولية المدنية إلا إذا كان الضرر نتيجة مباشرة للخطأ، كما لا تقوم المسؤولية في حالة انتقاء الخطأ فالمسؤول لا يلتزم بالتعويض عن الضرر إلا إذا ثبت أن ذلك راجع إلى خطئه.

ويلاحظ أنه لا يوجد تعريف محدد لعلاقة السببية، وذلك نتيجة لتعدد

النظريات التي ظهرت بشأنها، مما أدى بالتشريعات إلى عدم التعرض لتعريفها، كما أن القضاء لم يتفق على الأخذ بتعريف موحد لهذه العلاقة

ورغم هذا يمكن إعطاء بعض التعريفات للعلاقة السببية حيث تعرف بأنها تواجد علاقة مباشرة وصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المريض. أو هي أن يكون خطأ المسؤول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض أو المضرور.

كما يراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركنا بذاته.

فالمؤتمن على السر الطبي الذي يقع منه خطأ والمتمثل في إفشاء السر الطبي للمريض يسبب ضررا لهذا الأخير، فانه يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع على المريض.

يقع عبء إثبات علاقة السببية على المضرور، ويجب عليه أن يثبت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما فالمريض الذي أصابه ضرر نتيجة إفشاء سره الطبي من طرف الأمين، عليه أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ الذي أتاه المؤتمن على السر الطبي والضرر الذي لحقه جراء هذا الخطأ.

ولقد استقر القضاء عموما على أنه متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وإذا أراد المسؤول نفي هذه القرينة عليه إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه(٣٠) .

متى أثبت المضرور الخطأ والضرر كما أقر أيضا القضاء المصري مبدأ مقتضاه أنه إن القرينة قائمة على توفر العلاقة السببية بينهما يقوم لصالح المضرور، وعلى المسؤول نفي تلك القرينة بالإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه(٣١) .

وعليه إذا لم يثبت المريض أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة إفشاء سره الطبي، وأنه صادر عن المؤتمن على هذا السر، فإنه لا تقوم مسؤولية هذا الأخير لانتفاء العلاقة السببية.

المطلب الثاني
اثار المسؤولية المدنية عن افشاء السر الطبي

بمجرد تحقق الأركان الثلاثة الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة السببية فإنه تقوم المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، ويحق للمريض أو لعائلته في حالة وفاته رفع دعوى المسؤولية المدنية من أجل الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق بهم ويلتزم المؤتمن على السر الطبي الذي قام بالإفشاء بدفع التعويض للمتضرر وهذا ما نتناوله في الفرعين القادمين.

الفرع الاول
دعوى المسؤولية المدنية

تعتبر دعوى المسؤولية الوسيلة التي يلجأ إليها المضرور أو ذويه للحصول على التعويض. وموضوع الدعوى المدنية يتحدد بالضمان "التعويض الذي يطالب به المضرور جبرا لما لحقه من ضرر".

وبالرغم من انفصال وتباين نطاق وأساس كل من الدعويين الجنائية والمدنية، إلا أن المشرع جعل للحكم الجنائي حجية أمام المحكمة المدنية حيث أنه يجب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية فإذا فصلت الدعوى الجنائية في وقوع الفعل ونسبته إلى فاعله، وكان فصلها في ذلك ضروريا، فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها من جديد.

فالحكم الجنائي الصادر بإدانة المؤتمن على السر الطبي لإفشائه سر المريض يلزم القاضي المدني، ولا يكون أمامه سوى البحث في تقدير قيمة التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة، يكون للحكم الجنائي حجيته بصدد عناصر دعوى المسؤولية المدنية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية(٣٢).

وسنتطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية المدنية في الفقرة الاولى ثم سنتناول الاختصاص بنظرها من خلال الفقرة الثانية وعلى النحو الاتي.

اولا: أطراف دعوى المسؤولية المدنية

يتمثل أطراف دعوى المسؤولية المدنية في المدعي والمدعى عليه

١. **المدعي**: يعد مدعي كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي، وبالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي هو المريض أو ذويه في حالة وفاته، ولا

تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى.

ويجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، وعليه إثبات أهليته، فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه أو وليه أو من القيم، وفي حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه أي عائلته وذويه.

وعليه فإن لورثة المضرور الحق في مطالبة المسؤول بما كان لمورثهم من حق بالتعويض دخل في ذمة مورثهم المالية قبل موته، وانتقل إليهم هذا الحق بسبب الميراث، فإذا كان الضرر الذي أصاب المريض ماديا ينتقل الحق بالتعويض عنه إلى ورثته كل حسب نصيبه بالميراث.

أما إذا كان الضرر الذي أصابه معنويا فلا ينتقل للورثة، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، أو بمقتضى حكم نهائي.

وما ينبغي العمل به في العراق أن الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المورث سواء أكان في شرفه أو سمعته أو عواطفه أو معتقداته يجب أن ينتقل إلى الورثة، ولو سكت المورث عن المطالبة به، ولا يعتبر سكوته نزولا عن هذا الحق(٣٣).

وإفشاء السر الطبي من طرف المؤتمن عليه يلحق ضررا معنويا بالمريض وذلك في شرفه وعواطفه وأحاسيسه، وعلى هذا الأساس يحق لورثة المضرور المطالبة بالتعويض حتى لو كان إفشاء السر بعد وفاة المريض، ومثال ذلك ما وقع للرئيس الفرنسي "فرنسوا ميتران"، الذي تم إفشاء سره بعد وفاته من طرف الطبيب الذي كان يعالجه. حيث قامت زوجته برفع دعوى قضائية لطلب التعويض من أجل جبر الضرر الذي أصابهم جراء خطأ طبيب مورثهم(٣٤).

١. **المدعى عليه**: طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، أو خلفه ،أما المدعى عليه في المسؤولية الطبية هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي.

وعليه فإن المدعى عليه في المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي

هو إما الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة.

وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فإنه حسب المشرع المدني العراقي في المادة ٢\١٨٦ يكونون جميعا متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة من القانون والتي تقابلها المادة ١٦٩ من القانون المدني المصري ويستطيع المدعي رفع دعوى المسؤولية على المسؤولين جميعا، وإن شاء أن يختار من بينهم واحد ويطالبه بالتعويض كاملا، وعلى المدعى عليه منهم الرجوع على باقي المسؤولين لدفع ما حكم به من تعويض.

ثانيا: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية

تخضع دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي لقواعد الاختصاص النوعي، يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، بمعنى أن الاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى لقد حدد قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الاختصاص النوعي للمحاكم وجعله من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق بعكسه.

وبما ان المسؤولية المدنية ينتج عنها ضرر وتعويض فان الجهة المختصة في نظرها هي محكمة البداءة حسب المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

اما إذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ المؤتمن على السر الطبي الذي أفشى هذا الأخير الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني، فيكون هذا الأخير ملزما بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة "الجزائي يوقف المدني" ويكون القاضي المدني ملزما بحجية الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما أكدته المادة ٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية لتفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي.

فإذا قام المؤتمن على السر الطبي بإفشاء سر المريض، فإن هذا يشكل جريمة معاقب عليها، وإذا رفع المريض

شكوى ضد الأمين على السر أمام القاضي الجزائي، وفي نفس الوقت رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني فهذا الأخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني أن يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في الدعوى المدنية ما قضى به الحكم الجزائي بمعنى يرتبط بحجية الحكم الجزائي وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين(٣٥) .

الفرع الثاني
التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي

يشكل التعويض الوسيلة القانونية التي تكفل جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه جراء إفشاء السر الطبي، ويعد الأثر الذي يرتبه المسؤولية المدنية للمؤتمن على السر الطبي لإفشائه لسر مريضه(٣٦) .

يعتبر التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية، والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

فالتعويض إذن هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية ويقول الأستاذ السنهوري أن التعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر إلى أن يقيم عليه الدعوى

فإذا ما ثبت مسؤولية المؤتمن على السر الطبي عما لحق المدعي المريض من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المدعى عليه بما يعوض المريض المضرور، ويجبر الضرر الذي لحق به.

اولا: انواع التعويض

يتمثل الهدف الأساسي من التعويض محو ما لحق المضرور من ضرر ومن أجل تحقيق ذلك عملت معظم النظم القانونية على تجسيد ذلك من خلال الصور المختلفة التي يتخذها التعويض، فقد يكون تعويضا عينيا كما قد يكون تعويضا بمقابل.

١. **التعويض العيني**

لاشك في أنه أنجع طريقة لتعويض المضرور هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكنا، وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني او إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله، وإن كان قيميا فبثمنه(٣٧) .

والمشرع العراقي اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض الضرر غير أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينيا، بل يقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

١) في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية فيها، كالاعتداء على الشرف والسمعة والعواطف

٢) يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا يصار إلى التعويض بمقابل.

وفي دعوى إفشاء السر الطبي لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني لأن المؤتمن على السر الطبي لا يمكنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإفشاء ونظرا لاستحالة التعويض العيني في هذه الدعوى فان القاضي يلجأ إلى تنفيذ طريقة أخرى بحيث يلزم بها المؤتمن على السر الطبي المسؤول عن إفشاء هذا الأخير، لجبر الضرر الذي لحق المريض أو ذويه، والتي تتمثل في التعويض بمقابل(٣٨) .

٢. **التعويض بمقابل:**

يعتبر التعويض بمقابل طريقة من طرق التعويض، حيث يلتزم به المؤتمن على السر الطبي لجبر الضرر الذي لحق المريض المضرور أو ذويه جراء إفشاء السر الطبي، وهو يتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي، ويجب أن لا يتجاوز قدر الضرر وأن لا يقل عنه ،وقد نصت المادة٢٠٥ من القانون المدني العراقي تناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك: فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض

بالإضافة الى المشرع العراقي نجد أيضا أن القانون المصري قد نص على جواز التعويض عن الضرر المعنوي حيث نصت المادة ٢٢٢ من ق.م.م على: يشمل التعويض الضرر المعنوي أيضا.

وإفشاء السر الطبي يلحق بالمريض أو بعائلته ضررا معنويا مثل قضية "فرنسوا ميتران" حيث لحق بعائلة الرئيس الفرنسي "فرنسوا ميتران" ضررا معنويا جراء إفشاء الطبيب "جوبلير" لسر مورثهم وقضي لهم بالتعويض.

والضرر المعنوي يستحدث به المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر ولو كان غير ملائم فهو خير من لا شيء، ولا يصح أن يعوق هذا التذرع بتعذر تقدير التعويض المعنوي، ذلك أن القاضي قد يستعصي عليه في بعض الأحيان حتى تقدير التعويض المادي(٣٩).

والتعويض عن الضرر الأدبي مقصور على نفسه فلا ينتقل إلى غيره. فإما أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدأه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض.

أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية(٤٠).

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير التعويض

متى قامت أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي وطالب المريض أو ذويه بعد وفاته بالتعويض استقل قضاء الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على الشخص الذي قام بإفشاء السر الطبي المتعلق بصاحبه أن يدفعه للمريض صاحب السر أو إلى ذويه ويجب على القاضي عندما ترفع أمامه دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبي أن يقوم في المرحلة الأولى بفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي المرحلة الثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، ليقوم في المرحلة الثالثة بتقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية(٤١).

ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض، فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بسبب إفشاء السر الطبي، وإنما له كامل الصلاحية غير أن هذه الصلاحية أو السلطة تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته فتقدير التعويض الجابر للضرر الذي أصاب المريض المضرور بسبب إفشاء سره هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الأخذ بها استبعاد الإجحاف.

والقاضي يقدر التعويض بقدر الضرر، وهو مقابل للضرر الذي لحق المريض أو ذويه عن فعل الإفشاء الذي صدر عن المؤتمن على سر المريض، وعليه يشترط لاستحقاق التعويض تحقق الضرر وهو شرط أساسي، ومحل التعويض هو ما أصاب المريض أو ذويه من ضرر، وفي حال انتفاء الضرر فلا محل للحكم بالتعويض للمريض.

أما الشرط الثاني فيجب أن يكون الضرر الذي لحق المريض ناتجا عن ارتكاب خطأ من طرف المؤتمن على السر الطبي والمتمثل في إفشاء هذا الأخير لسر مريضه، أما الشرط الثالث فيتمثل في وجوب وجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحق المريض أو ذويه والخطأ الذي ارتكبه المؤتمن على السر الطبي وهو الإفشاء(٤٢) .

الخاتمة

بعدان انتهينا من البحث في المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء اسرار مرضاه توصلنا الى جملة استنتاجات وتوصيات على النحو الاتي

اولا: الاستنتاجات

١) يعتبر السر الطبي من المواضيع البالغة التعقيد والتي تثير مشكلات يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعلمية. لأن طبيعة العلاقة بين المؤتمن على السر الطبي الطبيب، المريض، الصيدلي، القابلة.. والمريض والثقة الكاملة التي تجعل المريض يبوح بكل أسراره بطمأنينة للأمين، تسمح لهذا الأخير بالاطلاع على خصوصيات وأسرار مريضه، وهو الأمر الذي يتطلب عدم البوح بها، لأن المريض يضع

فيه ثقة كاملة ومتيقن أن أسراره لن تتعدى إلى غيره.

٢) ويقوم السر الطبي على أساسين، أساس عقدي يقوم بموجبه صاحب السر بالإدلاء بأسراره للمؤتمن على السر الطبي، ويلتزم هذا الأخير الأمين على السر بالمحافظة على سر مريضه وكتمانه وأساس يتعلق بالنظام العام، يقوم على المصلحة الاجتماعية.

٣) والضرر الناجم عن إفشاء السر الطبي، مثله مثل باقي الأضرار لا يقل أهمية عنها، يستوجب مسؤولية المتسبب فيه، مسؤولية مدنية وتأديبية وجزائية ففي الشق المدني يجوز للمتضرر أن يطلب تعويض عما أصابه من ضرر.

٤) ونظرا للطبيعة الخاصة لمهنة الطب، وكذلك الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، فإنه كثيرا ما يتعذر على المريض إثبات الخطأ الطبي، وبالتالي يتعذر عليه الحصول على التعويض، جاءت نظرية المخاطر من أجل وضع حد لهذا المشكل، والذي لم يعد مطروحا في الوقت الحالي.

٥) ونجد من الناحية العملية غياب للسر الطبي خاصة في المستشفيات، فالمعمول به هو تعليق بطاقات المرضى على سرائرهم، مع العلم أن هذه البطاقات تحتوي على كل المعلومات المتعلقة بهم، وهي ما يسمح لأي زائر الاطلاع عليها، وهذا ما يحقق فعل الإفشاء بكل سهولة وهذا ما دفع الدول المتقدمة خاصة فرنسا باعتماد طرف أخرى وذلك باستعمال الإعلان الآلي للمحافظة على أسرار المرضى وبالتالي لا يتسنى لأي أحد الحصول على المعلومات والاطلاع عليها إلا المعني بالأمر شخصيا.

ثانيا: التوصيات

من خلال بحثنا وجدنا ان المشرع العراقي لم ينظم احكام المسؤولية المتعلقة بالمهن الطبية بشكل عام وما يتعلق بالأسرار الطبية على نحو خاص لذلك نقترح على المشرع ان يولي هذا

الامر شيء من الاهمية لما يشكل من ضرورة ملحة في الواقع العملي.

الهوامش:

(١) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن ١٩٩٩، ص ١

(٢) المصدر نفسه ، ص١٢

(٣) نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، الطبعة الثانية دار الحقوق للنشر ، مصر ٢٠٠٩، ص ١٢

(٤) داود عنان، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، الطبعة الاولى ٢٠٠١، ص ٢٠

(5) Article R4127-4 du C S P F « le secret professionnel ، institué dans l'intérêt des patients ، s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi Le secret couvre tout ce qui est venu à l connaissance du médecin dans l'exercice de sprofession ، c'est à-dire non seulement ce qui lui à été confié ، mais aussi ce qu'il a vu ، entendu ou compris

(٦) د محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنيةفي ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء، ١٩٩٣ م، ص ١٩

(٧) د عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضةالعربية، ص ٧

(٨) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧، ص٢٧٢

(٩) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص: ٢٦٩ وما يليها

(١٠) المصدر نفسه، ص270

(١١) احمد السعيد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، دار النشر، ١٩٨٦، ص٣٤

(١٢) د اسعد عبيد عزيز الجميلي ، الخطأفي المسؤولية الطبية المدنية ، اطروحة دكتوراة مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون ، ص١٤٠

(١٣) مصطفى العوجي ، المصدر السابق ، ص٢٨٠

(١٤) احمد السعيد شرف الدين ، المصدر السابق، ص ٣٥

(١٥) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، د ط، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١٥

(١٦) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، د ط، مصر ٢٠٠٨ ، ص١٢١

(١٧) كمال ابو الحيد ، سر المهنة ، بحث مقدم للمؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب ، بغداد، ١٩٧٤، ص٥

(١٨) رايس محمد ، مسؤولية الاطباء المدنية عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري ، بحث منشور في مجلة جامعة العلوم دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، م ٢٥، ع١، سنة ٢٠٠٩، ص٢٣٥

(١٩) محمد حسين منصور، المسؤولية المدنية الطبية لكل من الاطباء ، الجراحين ، اطباء الاسنان ، الصيادلة ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص١٤٠

(٢٠) كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص١٢٣

(٢١) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، ١٩٩٩، ص٢٢

(٢٢) محمد المنصوري تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض، المجلة القضائية، العدد الثاني، ١٩٩٨، ص٥٨

(٢٣) المصدر نفسه، ص٥٩

(٢٤) أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، الأردن

(٢٥) نقلا عن: كمال فريحة، المصدر السابق، ص ٢٠٠

(٢٦) إبراهيم علي حماوي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ المادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة قانونية مقارنة، ص٢١

(٢٧) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، لبنان، ١٩٩٨، ص ٧٦٦

(٢٨) أنور سلطان، المصدر السابق، ص ٤٤٧

(٢٩) إبراهيم علي حماوي الحليوسي، المصدر السابق، ص١٦٩

(٣٠) المصدر نفسه، ١٦٩

(٣١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٨٧٢

(٣٢) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: "الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، مصر ١٩٩٩، ص ١

(٣٣) أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص ١٥٢

(٣٤) كمال فريحة، المرجع السابق، ص ٣٠٨

(٣٥) كمال فريحة، المرجع السابق، ص ٣٠٨

(٣٦) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٩١٦

(٣٧) سعيد مقدم، المرجع السابق، ص١٦٩

(٣٨) أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص ١٦٣

(٣٩) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٦٧

(٤٠) عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن "دراسة مقارنة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع د. ط، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٢

(٤١) كمال فريحة، المرجع السابق، ص ٣١٩

(٤٢) أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص ١٧١

المصادر

١) إبراهيم علي حماوي الحليوسي، الخطأ المهني المادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠٠٧
٢) أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، الأردن ٢٠٠٥
٣) أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠٠٧
٤) أنور السلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر ١٩٩٨
٥) سعد، أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، ١٩٨٣
٦) سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٢
٧) عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية
٨) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ١٩٩٨
٩) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، د ط، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١٥
١٠) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨
١١) عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، ٢٠٠٨
١٢) محمد حسين منصور، المسؤولية المدنية الطبية لكل من الاطباء ، الجراحين ، اطباء الاسنان ، الصيادلة ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية

١٣) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: "الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ١٩٩٥

١٤) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، د ط، مصر، ٢٠٠٠

١٥) محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطب بٌ اذا افشى سر من اسرار المهنة، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، ، ع ١ ، ١٩٤١

١٦) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤

١٧) وائل تيسير عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجستير قدمت لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ، ٢٠٠٨