

مطالعه تطبیقی محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفیان

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۲۸

عباس میرشکاری^۱

شیر آزادبخت^۲

چکیده

محرمانگی اطلاعات پزشکی، اصلی است که در نظام‌های حقوقی متعدد مورد پذیرش قرار گرفته، اما تمام مباحث حول محور حفظ اطلاعات پزشکی بیماران زنده بوده است؛ به همین دلیل در لزوم حفظ یا عدم حفظ اطلاعات پزشکی متوفیان تردید وجود دارد. عدم شفافیت قوانین نیز به این موضوع دامن زده است. از سوی دیگر، مرگ عنصری است که موجب دشواری تسری احکام اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی بیماران زنده به متوفیان می‌شود، زیرا انسان فوت‌شده نیازی به حفظ اطلاعات پزشکی خود ندارد. مگر نه آن است که او به خاک تبدیل شده و خاک، نه آسیب می‌زند و نه آسیب می‌بیند؟! به بیان دیگر، او آگاهی و احساس ندارد، پس دلیل اینکه باید از اطلاعات پزشکی او حمایت کنیم چیست؟ اما موضوع به این سادگی نیست و منفعت عمومی زندگان می‌تواند مهم‌ترین عامل توجیه حفظ اطلاعات پزشکی متوفا باشد. با این حال، به نظر می‌رسد که اصل یادشده مطلق نبوده، در مواردی استثناپذیر است؛ چراکه تعصب بر اصل محرمانگی گاه سلامت و امنیت عمومی جامعه را به خطر می‌اندازد. در این نوشتار ضمن بررسی وجود یا نبود محرمانگی در خصوص متوفیان، به تحلیل مبانی، استثنایها و بیان نحوه انعکاس این اصل در نظام‌های حقوقی انگلیس، امریکا و ایران می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: اطلاعات پزشکی، افشا، دسترسی، محرمانگی، منفعت عمومی، نقض.

مقدمه

در مورد امکان افشا یا عدم افشای سوابق پزشکی بیماران زنده بسیار بحث شده و عمدتاً وجود اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی برای بیمار زنده مسلم دانسته شده است.^۳ لکن یکی از موضوعات مغفول در این حوزه که اتفاقاً دارای آثار جدی بر سلامت و امنیت عمومی جامعه است، مسئله افشای اطلاعات پزشکی متوفیان است. سؤال اساسی آن است که آیا محرمانگی مختص به بیماران زنده است یا افراد فوت شده نیز از این امتیاز بهره می‌برند؟ به بیان دیگر، آیا تعهد پزشک به حفظ اطلاعات بیماران تا زمانی است که آنها زنده‌اند؟ یا آنکه دامنه این تعهد به پس از مرگ نیز کشیده می‌شود و پزشک پس از مرگ بیماران هم مکلف به حفظ اطلاعات آنهاست.

تردید اصلی از اینجا آغاز می‌شود که مکلف دانستن پزشک به حفظ اطلاعات بیماران ولو پس از مرگ، به معنای محق دانستن بیمار متوفا است، این درحالی است که اهلیت اشخاص برای برخورداری از حقوق با مرگ آنها به پایان می‌رسد؛ بنابراین، چگونه می‌توان همچنان شخص فوت شده را صاحب حق دانست؟! به علاوه، گاه پیشرفت علم پزشکی و نیز اقتضای منفعت عمومی در انتشار اطلاعات مربوط به بیماری شخصی است که فوت کرده است. برای نمونه، تصور کنید آقای «الف» به دلیل یک بیماری مسری خطرناک فوت کرده است. در اینجا، اقتضای منافع عمومی آن است که امکان دسترسی و انتشار اطلاعات پزشکی وی وجود داشته باشد. با این حال، انتشار اطلاعات متوفیان می‌تواند آثار مهمی در سلامت و امنیت عمومی، رفتار بیماران فعلی و احتمالی آینده و همچنین آثار مخربی برای خویشان متوفا داشته باشد. برای همین، باید به فکر راهی بود که هم بتوان از افراد متوفا به اندازه کافی حمایت کرد و هم منافع عمومی جامعه حفظ شود. رسالت اصلی مقاله پیش‌رو تلاش برای برقراری تعادل میان حمایت از محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفیان و منافع عمومی جامعه است. در این راستا، نخست باید مفهوم محرمانگی روشن شود. بعد از آن باید دید که بر کدام مینا، می‌توان محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا را پذیرفت. به علاوه، بر

3. Katrina, Aisha Choong, & Jeanne Pia, Mifsude Bonnici, *Posthumous Medical Confidentiality*, *European Journal of Comparative Law and Governance*, Vol. 1, (2014), pp. 107-108.

فرض پذیرش محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفیان، آیا مفهوم یادشده مطلق است یا نسبی، و اگر نسبی است استثناهای آن کدامند؟ بحث دیگر اینکه، محرمانگی در اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی دنیا- از جمله ایران- به چه صورت انعکاس یافته است و آیا این حق را برای متوفا در نظر گرفته‌اند؟ این نوشتار در مقام پاسخ به پرسش‌های یادشده است. به همین مناسبت در بخش اول به مبانی محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا، در بخش دوم به مطلق یا نسبی بودن محرمانگی و ذکر استثناها پرداخته شده و در بخش سوم، وضعیت این مفهوم در اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی انگلیس، امریکا و ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا

سؤال این است که منظور از محرمانگی پزشکی چیست و دلایل وجودی محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا کدامند؟ متوفایی که ظاهراً از همه‌چیز بی‌خبر است، چرا اطلاعات پزشکی وی باید حفظ شود؟

۱.۱. مفهوم

محرمانگی در لغت به معنای رازداری است.^۴ در اصطلاح، محرمانگی اطلاعات پزشکی، «رفتاری اطمینان‌بخش و مبتنی بر رضایت طرف مقابل (بیمار) است، به طوری که انتظار فرد بیمار را در مقابل کتمان هرگونه اطلاعاتی که مربوط به اوست، برآورده می‌کند».^۵ محرمانگی زیرمجموعه‌ی حریم خصوصی است که از بازنشر اطلاعات و سوابق پزشکی که قبلاً جمع‌آوری شده‌اند، جلوگیری می‌کند.^۶ به عبارت دیگر، با مراجعه به پزشک، اطلاعات مربوط به سلامتی اشخاص افشا می‌شود. این افشا ممکن است از طریق بیمار صورت بگیرد و یا آنکه پزشک از طریق معاینه و... به آنها دسترسی پیدا کند. به هر روی، پزشک برای درمان از این اطلاعات بهره می‌برد، لکن حوزه‌ی بحث اصل محرمانگی، بعد از افشای اولیه آغاز می‌شود. لذا، اینکه کدام طیف از اطلاعات شخصی قابل جمع‌آوری است، مربوط به

4. Bryan A, Garner, *Black's Law Dictionary 8th Edition*: Thomson West, (2004), p. 902.

۵. امید، آسمانی و صدیقه، ابراهیمی، «رازداری در علوم پزشکی»، اخلاق و تاریخ پزشکی، ش ۶ (۱۳۹۲)، ص ۶۵.

6. Daniel, Sperling, *Posthumous Interests; Legal and Ethical Perspective*, Cambridge University Press, (2008), p. 187.

حریم خصوصی می‌باشد. اما اینکه چگونه اطلاعاتی که اکنون جمع‌آوری شده، باید نگهداری شوند، مربوط به محرمانگی است.^۷ بنابراین، پزشک موظف است که اطلاعات مربوط به سلامت فرد را حفظ کند و بدون رضایت صریح یا ضمنی او در دسترس دیگران قرار ندهد. منظور از اطلاعات سلامت، «هر اطلاعاتی است که به وضعیت پزشکی اشخاص مربوط می‌شود و شخصی است؛ یعنی همهٔ واقعیت‌ها، ارتباطات یا نظریات که به فرد مربوط می‌شود و معقول است که او نسبت به آنها حساس باشد و در نتیجه بخواهد که جمع‌آوری، استفاده یا انتشار آنها را منع یا محدود کند».^۸

مفهوم محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا، از مفهوم کلی اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی دور نیست. لذا منظور از آن، بقای فرایند حفظ و نگهداری اطلاعات پزشکی انسان فوت‌شده است؛ اعم از اینکه این اطلاعات در زمان حیات او به‌دست آمده باشد یا پس از مرگ او. توضیح آنکه اطلاعات پزشکی متوفیان در دو زمان قابل جمع‌آوری است: اول، جمع‌آوری اطلاعات پزشکی در دوران حیات فرد؛ به این معنا که شخص برای معالجهٔ خود به پزشک مراجعه می‌کند و طبیعی است که برای درمان خود به نحو احسن اجازهٔ معاینه را به پزشک می‌دهد. دوم، جمع‌آوری اطلاعات پزشکی بعد از فوت او می‌باشد. مثلاً از موارد شایع جمع‌آوری اطلاعات پزشکی از متوفا در زمان کالبدشکافی از وی است. حال اقتضای محرمانگی آن است که اطلاعات یادشده علی‌الاصول قابل دسترسی نباشند. در پایان ذکر دو نکته لازم است: اولاً، نقض محرمانگی صرفاً به معنای انتشار این اطلاعات در مطبوعات نیست، بلکه خروج اطلاعات از حوزهٔ روابط پزشک-بیمار برای نقض محرمانگی کفایت می‌کند. لذا دسترسی به اطلاعات پزشکی از سوی یک ارگان دولتی نیز به معنای نقض محرمانگی است. ثانیاً، منظور از محرمانگی اطلاعات پزشکی، حفظ محرمانگی حداکثری-نه مطلق- اطلاعات پزشکی است؛ در واقع، اصولاً اطلاعات پزشکی نباید قابل دسترسی باشد یا افشا شود، لکن در موارد استثنایی-که در بخش دوم مطالعه می‌شود- اگر قرار بر دسترسی یا افشای اطلاعات پزشکی باشد، می‌توان از روش‌هایی مانند ناشناس‌سازی^۹ یا

7. Marian, Lowe & Debra M, Hardy Havens, *Privacy and Confidentiality of Health Information*, J Pediatr Health Care, Vol. 12, (1998), pp. 42-43.

8. Sperling, *op. cit.*, p. 186.

9. Anonymization.

مستعارسازی^{۱۰} اطلاعات متوفا استفاده کرد تا شخص یادشده و به تبع آن، خانواده‌اش قابل شناسایی نباشند. البته بدیهی است که این موضوع باید آخرین مسیر انتخابی باشد و صرف استفاده از روش‌های یادشده در آغاز کار، برای حفظ محرمانگی کفایت نمی‌کند.^{۱۱}

۲.۱. مبنای محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفیان

اندیشمندان مبانی مختلفی برای توجیه محرمانگی ذکر کرده‌اند که عبارت‌اند از: حق حریم خصوصی متوفا، حق حریم خصوصی وراثت، حرمت توافق پزشک-بیمار و منفعت عمومی. در این بخش به تحلیل مبانی یادشده می‌پردازیم.

۱.۲.۱. حق حریم خصوصی متوفا

یکی از مبانی یادشده، حرمت ذاتی حق حریم خصوصی متوفا است.^{۱۲} حریم خصوصی در حوزه سوابق پزشکی عبارت است از «امتیاز شخص برای کنترل و نظارت بر موقعیت‌هایی که اطلاعات پزشکی شخصی وی جمع‌آوری، استفاده، ذخیره و انتقال داده می‌شود»^{۱۳}. حق، اصولاً برای افزودن منافع صاحب حق است و به عبارت بهتر، کارکرد حقوق ارتقای رفاه و منافع محقق است.^{۱۴} بنابراین، این پرسش جای طرح دارد که آیا متوفا می‌تواند به‌عنوان کسی که صاحب حق است، محسوب گردد؟ تردید اصلی از اینجاست که حیات متوفا به پایان رسیده و علی‌القاعده، اهلیت‌ش برای برخورداری از حقوق خاتمه یافته است. از سوی دیگر، نقض حریم خصوصی به معنای ورود ضرر به متوفا است، این در حالی است که به‌دشواری می‌توان متوفا را زیان‌دیده تصور کرد. برای رفع این ایراد، برخی این ایده را مطرح کرده‌اند که متوفا را به دو گونه می‌توان توصیف کرد. یکی آن است که زندگی متوفا قبل از مرگ^{۱۵} را در نظر بگیریم و دیگری وضعیت او پس از مرگ^{۱۶}. اینکه متوفا با توجه به وصف دوم ضرری نمی‌بیند، پذیرفتنی است؛ زیرا او به خاک تبدیل شده و خاک نه

10. Pseudonymization.

11. John, Saunders, *Confidentiality, Medicine*, Vol. 44, (2016), pp. 596-597.

12. Andrew H, Maixner & Karine, Morin, *Confidentiality of health information postmortem*, Arch Pathol Lab, Vol. 125, (2001), p. 1189.

13. Sperl, *op. cit.*, p.186.

14. Leif, Wener, *The Nature of Rights*, Wiley, Vol. 33, (2005), pp. 240-241.

15. Ante-Mortem.

16. Post-Mortem.

ضرر می‌بیند و نه ضرر می‌زند، لکن وصف اول می‌تواند مثبت ورود ضرر به متوفا باشد. جهانی را در نظر بگیرید که شخصی تمام عمر خود را به کشف موضوعی شگفت‌انگیز صرف کرده است. حال قطعاً بین فرضی که این اطلاعات منتشر شود و محافل علمی آن را تصدیق کنند با فرضی که همسایه شخص به دلیل عناد، این مدارک را آتش بزند، تفاوت وجود دارد. بنابراین می‌توان تصور نمود که حتی وقتی شخص فوت کرده است، به وصف اول ضرر وارد می‌شود.^{۱۷} با این حال، می‌توان گفت که دیدگاه فوق متضمن ایراد رابطه علیت قهقربایی است؛ به این معنا که زمان وقوع معلول را قبل از وقوع علت در نظر گرفته است؛ زیرا عمل عامل زیان (علت) پس از مرگ شخص رخ داده، لکن نظریه فوق فرض می‌کند که زیان (معلول) در زمان حیات شخص وارد شده است؛ در صورتی که متعاقب علت، معلول پدید می‌آید نه برعکس. بنابراین ضرر به عاملی متناسب می‌شود که قبل از فوت متوفا عملی انجام نداده است.^{۱۸} ارسطو نیز معتقد است که می‌توان ورود زیان یا سود را به مردگان تصور نمود.^{۱۹}

در فقه، برخی به فرض قانونی پناه برده، مرده را در حکم زنده در نظر می‌گیرند تا بتوانند حرمت بدن متوفا پس از مرگ را توجیه کنند؛ زیرا ابتدا باید متوفا نسبت به بدن خود حقی داشته باشد تا نقض آن حق حرام باشد. در پاره‌ای از روایات نیز حرمت انسان مرده همانند انسان زنده در نظر گرفته شده است و لطمه به بدن متوفا، فاعل زیان را ملزم به پرداخت دیه می‌کند.^{۲۰}

در انتقاد از نظر پیش‌گفته می‌توان بیان کرد که حقوق قانونی صرفاً به اشخاص دارای درک و اهلیت تعلق می‌گیرد. شاخصه اصلی محق بودن آن است که شخص بتواند از حقوق خود استفاده کند و در واقع، تصمیمات باب میل خود در آن حقوق را اتخاذ نماید. بنابراین،

17. George, Pitcher, *The Misfortune of the Dead*, American Philosophical Quarterly, Vol. 21, (1984), pp. 184-185.

18. Mary, Donnelly & Maeve, McDonagh, *Keeping the Secrets of the Dead? An Evaluation of the Statutory Framework for Access to Information about Deceased Persons*, Legal Studies, Vol. 31, (2011), pp. 44-47.

19. Kiristen Rabe, Smolensky, *Rights of the Dead*, Hofstra Law Review, Vol. 37, (2009), p. 770.

۲۰. عباس، میرشکاری و خدیجه، مظفری، «مسئولیت مدنی ناشی از ورود زیان بدنی به متوفا»، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۲ (۱۳۹۶)، ص ۳۴۶.

شخص فوت شده به دلیل عدم اهلیت تمتع و عدم امکان تصمیم‌گیری در این موارد، نمی‌تواند به‌عنوان شخص صاحب حق در نظر گرفته شود.^{۲۱}

با این حال، در نظام حقوقی ما، اهلیت برای دارا شدن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ تمام می‌شود (ماده ۹۵۶ ق.م.)؛ بنابراین، چگونه می‌توان متوفا را از حقی به نام محرمانگی برخوردار دانست؟ به‌علاوه، افشای اطلاعات بیماران قاعدتاً باید از این جهت که به ضرر معنوی بیمار تمام می‌شود، سبب مسئولیت مدنی پزشک گردد، درحالی که به دشواری می‌توان مرده را متضرر دانست. وانگهی، حق مطالبه زیان معنوی علی‌القاعده دارای ماهیت شخصی است و عمدتاً به دلیل حمایت از پریشان نشدن احساسات اعطا می‌شود. حال طبیعی است که این حقوق به دلیل قائم به شخص بودن، با متوفا دفن شوند و به دلیل نبود احساس در متوفا، بعد از مرگ مورد حمایت قرار نگیرند^{۲۲}؛ بنابراین، چگونه جبران خسارت معنوی ناشی از نقض حریم خصوصی به نفع متوفا که اطلاعی از افشای اطلاعات پزشکی‌اش ندارد و همچنین دارای احساسات نیست که در نتیجه بخواهد احساساتش پریشان و جریحه‌دار شود، قابل توجیه است؟

۲.۲.۱. حق حریم خصوصی وراث

اینکه دیگران موظف به رعایت تکالیفی در مقابل متوفا هستند به این معنا نیست که متوفا حقوقی بر ذمه ایشان دارد، همان‌طور که حفاظت از یک بنای بارزش مانند تاج محل دلالتی بر این ندارد که این بنا ذی‌نفع این تکالیف است^{۲۳}. لذا باید میان حق و حرمت تمایز قائل شد، هرچند باید سایرین را از هتک حیثیت متوفیان بازداشت و برای حرمت متوفا ارزش قائل شد، لکن این به آن معنا نیست که می‌توان برای او حقی هم قائل شد. در واقع، ذی‌حق را باید در جای دیگری جستجو کرد. به‌نظر می‌رسد نزدیک‌ترین گزینه، وراث متوفا هستند. اینان، همان‌طور که قائم‌مقام متوفا در امور مالی وی می‌شوند^{۲۴}، می‌توانند قائم‌مقام

21. *Ibid*, p. 768.

22. Smolensky, *op. cit*, p. 788.

23. Joel, Feinberg, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*, Princeton University Press, (1980), p. 165.

۲۴. ناصر، کاتوزیان، *اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱۵، ۱۳۹۵)، ص ۱۷۵.

او در امور غیرمالی نیز بشوند. بنابراین، آنها می‌توانند به قائم‌مقامی متوفا و از سوی او، خواستار این شوند که محرمانگی اطلاعات پزشکی مورث‌شان حفظ شود. وانگهی، برخی با تمسک به استدلال انتقال، بیان داشته‌اند که بعد از فوت شخص حقوق و منافع او به بازماندگان (وراث) منتقل می‌شود؛ بنابراین، عمل ناقضانه نسبت به حقوق یادشده، نقض حق متوفا نیست، بلکه لطمه به حقوق و منافع وراث است که هم‌اکنون قائم‌مقام صاحب حق هستند. لذا این افراد می‌توانند برای احقاق حقوق نقض‌شده اقامه دعوا کنند.^{۲۵}

پذیرفتن این دیدگاه دشوار است، زیرا جدا از آنکه این نظریه در فرضی که متوفا وارثی نداشته باشد، راه‌حلی ندارد، قائم‌مقامی وراث در صورتی موجه است که متوفا ابتدا محق تلقی شود و سپس حق یادشده به بازماندگانش منتقل گردد.^{۲۶} اما وقتی بر سر برخورداری متوفا از حریم خصوصی تردید است، چگونه می‌توان وراث او را قائم‌مقامش پنداشت. به‌علاوه، اصولاً قائم‌مقامی را باید نسبت به حقوقی پذیرفت که جنبه شخصی نداشته، به صورت مستقل از محق قابل تصور باشد؛ برای همین، قائم‌مقامی در امور مالی بدون هیچ‌گونه تردیدی پذیرفته شده است، لکن، در امور معنوی و غیرمالی، همچون حریم خصوصی، به دشواری می‌توان قائم‌مقامی متوفا را پذیرفت.^{۲۷}

لذا وقتی متوفا از حق حریم خصوصی برخوردار نیست و متعاقباً ضرری از این جهت به او وارد نشده است، چگونه وارث می‌تواند به‌عنوان قائم‌مقام، خسارات احتمالی واردشده را مطالبه کند؟ از سوی دیگر، این دیدگاه جامع مصادیق قابل تصور نیست، زیرا فرضاً اگر متوفا وارث نداشت، چگونه با این فرض برخورد می‌شود؟ البته بدیهی است که اگر از افشای اطلاعات به وراث یا خانواده متوفا خسارتی وارد شود، آنها به اصالت - نه به قائم‌مقامی - می‌توانند جبران زیان را مطالبه کنند.

25. Sperling, *op. cit.*, pp. 61-63.

۲۶ محمود، کاظمی و جمشید، عسگر رمکی، «مفهوم و مبنای قائم‌مقامی ورثه: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه»، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، ش ۲ (۱۳۹۸)، ص ۲۱۴.

۲۷ محمد، مولودی و هادی، شعبانی کندسری، قائم‌مقامی در قراردادهای (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۵)، صص ۹۸-۱۰۲.

۳.۲.۱. حرمت توافق پزشک-بیمار

یکی از مبانی ذکر شده در حقوق بعضی کشورها توافق بین پزشک و بیمار است^{۲۸}؛ به این معنا که هنگامی که بیمار به پزشک مراجعه می‌کند، اولاً قراردادی مبنی بر درمان بیمار منعقد می‌شود و ثانیاً یکی از شروط ضمنی این قرارداد آن است که اطلاعات پزشکی بیمار قابل دسترسی نباشد و در واقع محرمانه بماند. در دعوی «Hammonds v. Aetna Casualty & Surety Company» این‌گونه رأی صادر شد که هر زمان که پزشک درمان بیماری را برعهده می‌گیرد و توافق بین طرفین انجام می‌شود، هم‌زمان، جدا از تعهد به درمان، تعهد دیگری برای پزشک شکل می‌گیرد مبنی بر اینکه اطلاعات پزشکی بیمار بدون رضایت وی افشا نشود^{۲۹}. برخی نیز معتقدند که همه ما از طریق قرارداد توافق کرده‌ایم که به حقوق و منافع متوفیان احترام بگذاریم و از سوی دیگر انتظار داریم که اگر فوت شدیم، دیگران حقوق و منافع ما را رعایت کنند^{۳۰}.

با این حال، پذیرش قرارداد به‌عنوان مبنا، صحیح به‌نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً در مواردی ممکن است قراردادی منعقد نشود. مثلاً فردی به دلیل جراحات وارده، درحالی که بیهوش است، به بیمارستان منتقل و از سوی پزشک معاینه شود؛ در این موارد، اگر بیمار فوت کند، به دلیل نبود قرارداد، آزادانه می‌توان اطلاعات پزشکی او را منتشر کرد؟ ثانیاً در فرایند درمان یک بیمار ممکن است چندین شخص با تخصص‌های مختلف ورود کنند. طبیعتاً بیمار با همه آنها قراردادی منعقد نکرده است و اگر این مبنا را بپذیریم کسانی که در جراحی به پزشک کمک می‌کنند، به دلیل عدم انعقاد قرارداد، امکان انتشار اطلاعات او را دارند. ثالثاً توافق ضمنی در خصوص محرمانگی اطلاعات در همه موارد صدق نمی‌کند و بیشتر یک فرض است. بیماران به‌دنبال درمان خود هستند و در اغلب موارد توجهی به این شرط ضمنی ندارند. به عبارت دیگر، انتساب این شرط ضمنی به عامه مردم که حتی اطلاعی از اصل محرمانگی ندارند، بسیار دشوار است. در واقع، این مبنا، بیشتر مناسب دوره‌ای بود که برای

28. Jakub, Machacka, *Medical Confidentiality: A Comparison of Some Issues in Czech Republic and English Common Law System*, Common Law Review, Vol. 5, (2003), p. 32.

29. Sperling, *op. cit.*, pp. 207-208.

30. *Ibid.*, pp. 61-63.

توجیه هر نهاد حقوقی تلاش می‌کردند آن را به‌نوعی به اراده اشخاص منسوب کنند، ولو آنکه در واقع اشخاص هیچ اراده‌ای مبنی بر انعقاد قرارداد نداشته باشند. پس، اراده فرد روح قواعد حقوقی شناخته می‌شد و قرارداد مبنای اصلی تمام سازمان‌ها و راه‌حل‌های حقوقی به‌شمار می‌رفت.^{۳۱} اما اکنون، به‌نظر می‌رسد از آن زمان فاصله گرفته‌ایم و لازم نیست برای اعتباربخشی به هر نهاد، لزوماً آن را به اراده فرضی اشخاص منسوب کنیم.

۴.۲.۱. منفعت عمومی

تعیین مفهوم دقیق منفعت عمومی دشوار است. در واقع، منفعت عمومی مفهومی سهل و ممتنع است.^{۳۲} به هر حال، بعضی گفته‌اند: «می‌توان منفعت عمومی را هر آن چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی می‌شود و همگان امکان بالقوه استفاده از آن را خواهند داشت»^{۳۳}. حفظ یا انتشار اطلاعات پزشکی بیماران متوفا در سلامت و بهداشت عمومی و به عبارت دقیق‌تر در نحوه رفتار بیماران فعلی و آینده مؤثر است.^{۳۴} برای همین، منفعت عمومی به عنوان مبنای اصل محرمانگی مورد توجه قرار گرفته است. در دعوی «Lewis v. Secretary of State of Health» برای توجیه بقای محرمانه ماندن اطلاعات پزشکی بیمار بعد از مرگ، به منفعت عمومی استناد شده است.^{۳۵} در فرض مورد بحث، منظور ما از منفعت عمومی، منفعت اشخاص در قید حیات است که می‌توان به دو دسته از آنها اشاره کرد: بیماران و خویشان نسبی متوفا.

الف) بیماران. هنگامی که اطلاعات پزشکی متوفیان منتشر می‌شود یا دردسترس قرار می‌گیرد، این احساس در بیماران زنده ایجاد می‌شود که چنین سرنوشتی در انتظار سوابق پزشکی ایشان نیز هست. بنابراین، از بیان مشکلات و بیماری‌ها یا هر اطلاعاتی که به

۳۱. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۸، ۱۳۹۵)، ص ۳۴۲.
۳۲. ناصرعلی، منصوریان و عادل، شیبانی، «مفهوم منفعت عمومی و جایگاه آن در قانونگذاری ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۷۵ و ۷۶ (۱۳۹۵)، ص ۱۲۱.

۳۳. هادی، حاج‌زاده، «آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی: بررسی مفهوم منفعت عمومی»، پژوهشکده شورای نگهبان، (۱۳۹۳)، ص ۷.
34. C. Jones, *The Utilitarian Argument for Medical Confidentiality: A Pilot Study of Patients' Views*, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 29, (2003), p. 348.
35. Jeanne Pia, Mifsude Bonnici, *Reflections on the Use of Data and Bodily Material of Deceased Person for Medical Research Under Belgian, Dutch and English Law*, *European Journal of Comparative Law and Governance*, Vol. 1, (2014), p. 128.

فرایند درمان کمک می‌کند ولیکن از نظر آنها شرم‌آور است، خودداری می‌کنند. نتیجه این عدم ذکر دقیق اطلاعات از سوی بیماران موجب می‌شود که جریان معالجه به نحو مناسبی پیش نرود و به خود بیمار و گاه کسانی که در ارتباط با او هستند، صدمات جسمانی شدیدی وارد شود. روشن است که بعد از ورود آسیب‌های یادشده، انگشت اتهام به سمت پزشک نشانه می‌رود و فرایند پیچیده‌ا‌قامه دعوا آغاز می‌شود. بنابراین، هزینه‌های گزافی به طرفین وارد می‌گردد. حتی بالاتر از آن، این ادعا گزاف نیست که بیماران فعلی و آینده در بعضی بیماری‌های خاص از مراجعه به پزشک خودداری کنند^{۳۶}، مانند بیماری ایدز (HIV) که مبتلایان احتمالی به دلیل ترس از آبروی خود و نگاه نامناسب مردم به آنها، اقدامی جهت تست انجام ندهند^{۳۷}. وجود بیماری خاموش در فرد باعث می‌شود که خود را سالم بیندارد و هیچ اقدام پیشگیرانه‌ای جهت عدم انتقال بیماری به دیگران انجام ندهد. نتیجه آنکه خیل گسترده‌ای از مردم، ناقل بیماری‌های مسری خطرناکی می‌شوند که گاه حتی راه درمان ندارد. از سوی دیگر، بدیهی است که این عدم مراجعه به پزشک در روابط اشخاص با یکدیگر نیز مؤثر است. جامعه‌ای را فرض کنید که مردم در وجود بیماری در جسم یکدیگر تردید دارند و هر لحظه امکان مبتلا شدن خود را می‌دهند. طبیعتاً دیگر این جامعه مثل گذشته نمی‌تواند پویایی خود را حفظ کند، زیرا پیشرفت یک جامعه در گرو ارتباط سالم، مؤثر و پویای افراد آن با یکدیگر است.

ب) خویشان نسبی. یکی از آسیب‌های متصور به ایشان، نشر اطلاعات ژنتیکی آنهاست. ماهیت این اطلاعات به گونه‌ای است که صرفاً به متوفا مربوط نمی‌شود بلکه به سایر خویشان نسبی نیز ارتباط پیدا می‌کند^{۳۸}. بنابراین، افشای این گونه اطلاعات به منزله افشای سوابق پزشکی زندگان است. لذا خویشان نسبی متوفا نسبت به حفظ این اطلاعات به دلیل افشای اطلاعات پزشکی خودشان، دارای منفعت هستند^{۳۹} و از طریق افشای بدون

36. Donnelly & McDonagh, *op. cit.*, p. 48.

37. D Knapp, Van Bogaert & GA, Ogunbanjo, *Human immunodeficiency virus: confidentiality and disclosure of information to third partie*, South African Family Practice, Vol. 53, (2011), p. 616.

38. ASHG statement, *Professional disclosure of familial genetic information*, The American Society of Human Genetics Social Issues Subcommittee on Familial Disclosure, American Journal of Human Genet, Vol. 62, (1998), p. 474.

39. Jessica, Berg, *Grave Secrets: Legal and Ethical Analysis of Postmortem Confidentiality*, Connecticut Law Review, Vol. 34, (2001), p. 99.

رضایت آنها ممکن است خسارات جدی به این افراد وارد گردد. برای مثال، مطابق سوابق پزشکی متوفا به لحاظ ژنتیکی او و خانواده‌اش مبتلا به بیماری خاصی بوده، اما این افراد به صورت کاملاً کنترل شده تحت درمان هستند. حال افشای سوابق پزشکی متوفا موجب ورود زیان مستقیم به خویشان او و همچنین نقض آشکار اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی می‌شود که حداقل در خصوص زندگان، در وجود این اصل تردید چندانی نکرده‌اند. حتی این افشا می‌تواند دید و نظر اطرافیان و جامعه را به این خانواده تغییر دهد و موجب برخورد تبعیض آمیز-مانند عدم استخدام- با آنها شود.^{۴۰}

۲. استثنای محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا

حال که محرمانگی اطلاعات پزشکی ثابت گردید، باید به این موضوع پرداخت که آیا این اصل می‌تواند پذیرای استثنا باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا این اصل مطلق است یا نسبی؟ به فرض که نسبی بودن آن را پذیرفتیم، مصادیق استثنای این اصل کدام است؟

۲.۱. امکان ورود استثنا به محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا

برخی با اعتقاد به اطلاق محرمانگی اطلاعات پزشکی، هیچ استثنایی برای محرمانگی قائل نیستند. به باور اینان، محرمانگی اطلاعات پزشکی به بهانه استثنای متعدد آن نقض می‌شود و اعتبار آن زیر سؤال می‌رود. برای همین، نباید از ابتدا اجازه ورود هیچ‌گونه استثنایی را به این اصل داد. اینان معتقدند صرف نظر از آنکه بر اثر افشای سوابق پزشکی بیمار به چه کسی و به چه میزانی خسارت وارد می‌شود، نفس محرمانه بودن اطلاعات و صداقت موجود در رابطه پزشک-بیمار امری انکارناپذیر است. از سوی دیگر، محرمانه بودن و ماندن سوابق پزشکی، توافقی است که به موجب قواعد عدل و انصاف الزام‌آور است؛ به همین علت این حق را به بیمار می‌دهد که از پزشک انتظار احتیاط و حزم در حفظ اطلاعات داشته باشد. بر این مبنا، بیمار وارد رابطه‌ای بر مبنای اعتماد به پزشک می‌شود، اما بعد از افشای آن اطلاعات، بیمار احساس می‌کند که به حق او تجاوز شده است و حس ناخوشایندی به او دست می‌دهد. به هر روی، محرمانگی به‌عنوان یک امر بی‌قید و شرط

40. Aisha Choong & Mifsude Bonnici, *op. cit.*, p. 117.

شناخته می‌شود.^{۴۱}

همچنین اینان با نقد استثنای یادشده از سوی نسبی‌گرایان بر محرمانگی، معتقدند نمی‌توان به بهانه منفعت عمومی، اقدام به افشای اطلاعات را قابل توجیه دانست: آیا خطری که منفعت عمومی را تهدید می‌کند، واقعی است؟ نتیجه احتمالی نقض چه خواهد بود؟ اگر قرار است ضرری وارد شود، ضرر وارده چقدر خواهد بود؟ سوای این موارد، بازگذاشتن مسیر منفعت عمومی برای نقض محرمانگی می‌تواند پزشکان را به افراط در پیمودن این مسیر بکشانند و به اعتماد عمومی مردم آسیب بزند. درنهایت چه کسی قرار است بر این مسیر بازنده نظارت کند؟ به عبارت دیگر، در این موقعیت‌ها امکان دارد پزشک درگیر تمایلات خاص سیاسی و... شود و به هدف اصلی که محافظت از منفعت عمومی است، خیانت کند.^{۴۲} مطلق‌گرایی در طب اسلامی نیز بی‌سابقه نیست؛ مثلاً علی‌بن عباس اهوازی گفته است: «به سراری که به من سپرده شده است، احترام خواهم گذاشت و حتی پس از مرگ بیمار آن‌ها را فاش نخواهم کرد»^{۴۳}.

نظریه دوم معتقد به استثنای پذیر بودن محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفیان است. براساس این نظریه، گاه منفعت عمومی زندگان، اقتضای دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفیان را دارد. پس، منفعت عمومی دارای کارکرد دوگانه است؛ توضیح آنکه همان‌طور که اقتضای منفعت عمومی در عدم امکان دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا است، همین مینا نیز می‌تواند ورود استثنا به این اصل را قابل توجیه کند.^{۴۴} بنابراین، اگر در مواردی سلامت و امنیت عمومی جامعه وابسته به افشای اطلاعات پزشکی متوفا باشد، امکان نقض مشروع اصل محرمانگی وجود دارد؛ به بیان بهتر، اگر دسترسی به اطلاعات موجب ارتقای سلامتی شهروندان و همچنین تشویق بیماران دیگر به شروع و پیگیری معالجه باشد، یا انتشار اطلاعات موجب جلوگیری از بیماری مسری بشود، یا در افزایش امنیت ملی مؤثر باشد، این

41. Michael, Kottow H, *Medical Confidentiality: An Intransigent and Absolute Obligation*, Journal of Medical Ethics, Vol. 12, (1986), pp. 117-118.

42. *Ibid*, pp. 119-120.

۴۳. محسن، پرویز و فاطمه، احتشام، «سیر تطور رازداری پزشکی از مطلق بودن به نسبی شدن به روایت تاریخ»، فرهنگستان علوم پزشکی، ش ۲ (۱۳۹۷)، صص ۲۵۰-۲۵۲.

44. Bonnici, *op. cit*, p. 128.

امکان وجود دارد که اصل محرمانگی را مقید کنیم^{۴۵}. البته احراز وجود منفعت عمومی برای نقض اصل محرمانگی یک امر موضوعی و تشخیص آن برعهده قاضی است. اینکه منفعت عمومی چه اقتضایی دارد، در اکثر موارد قاعده‌مند نیست و همواره تردیدها در ارائه معیار روشن وجود داشته است اما این شبهات، اصل موضوع، یعنی نقض اصل محرمانگی به واسطه منفعت عمومی را نفی نمی‌کند.

به نظر می‌رسد که نظر دوم صحیح‌تر باشد، زیرا دلیل اصلی مطلق‌گرایان نبود معیار روشن در احراز منفعت عمومی برای نقض اصل محرمانگی است. اما حقیقت آن است که دشواری احراز نباید مساوی با نفی نسبی بودن اصل محرمانگی شود. در واقع، گاه برای حفظ امنیت عمومی، سلامت عمومی و حتی پیشرفت‌های پزشکی، به‌ناچار باید به اطلاعات پزشکی افراد دسترسی داشت. ما هم می‌پذیریم که این دسترسی نباید بی‌ضابطه باشد و ابزارهای کنترلی بر این موضوع باید نظارت کنند. وانگهی، تعیین نهاد ناظر- همان‌طور که مطلق‌گرایان می‌پندارند- بر مسیر بازشده استثنایا نباید آن‌چنان دشوار باشد.

مرجع ناظر بر موضوع دسترسی نیز ممکن است حسب مورد متنوع باشد؛ گاه قوانین خاص امکان دسترسی و افشای اطلاعات بیماران را مجاز می‌دانند و برای اخذ مجوز نیز مراجعی در همان قوانین تعیین می‌شوند. گاه نیز ممکن است به دلیل سکوت قوانین، دادگاه صلاحیت‌دار باید بین امکان یا عدم امکان دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفیان تعادل ایجاد کند.

نکته قابل ذکر آنکه مرجع همه استثنایا اصل محرمانگی، منفعت عمومی نیست، بلکه ممکن است دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا به دلیل رضایت او قبل از فوت قابل توجیه باشد. در این مورد ممکن است هیچ نفعی به جامعه نرسد، لکن مانعی هم برای دسترسی به اطلاعات پزشکی وی وجود نداشته باشد. به هر روی، نظام‌های حقوقی- همان‌طور که در ادامه خواهیم دید- به نظریه دوم گرایش دارند و در مواردی استثنایی بر اصل محرمانگی وارد کرده‌اند.

45. British Medical Association, *Confidentiality and disclosure of health information tool kit*, London: BMA, 8, (2009), p. 44. Anne-Marie, Slowther, *Sharing Information in Health Care: The Nature and Limits of confidentiality*, Clinical Ethics, Vol. 1, (2006), p. 83.

۲.۲. استثنای محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا

در حقوق کشورهای مختلف، استثنای متعددی بر اصل محرمانگی ذکر شده است که عبارت‌اند از: سلامت عمومی جامعه، رضایت متوفا، پیشگیری از جرم، ادعای ذی‌نفعان، صدور گواهی فوت و میزان زمان سپری‌شده از تاریخ فوت. هر یک از مصادیق پیش‌گفته در این مبحث مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۲.۲.۱. سلامت عمومی جامعه

بارزترین مصداق نقض اصل محرمانگی، سلامت عمومی جامعه است؛ با این بیان که هرگاه در اثر عدم قابلیت دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا، خطری سلامت عمومی جامعه را تهدید کند، مانع اصل محرمانگی برداشته می‌شود. برای مثال، در مورد بیماری ایدز (HIV) در برنامه مشترک سازمان ملل در مورد ایدز^{۴۶} و سازمان بهداشت جهانی این‌گونه اظهار نظر شده است که افشای اطلاعات بیمار مبتلا به شریک جنسی شخص بدون رضایت وی می‌تواند ممکن باشد^{۴۷}. همچنین در بحث اطلاعات ژنتیکی، اگر بر اساس سوابق پزشکی فرد، ژن معیوب در بدن او وجود داشته باشد و به‌موجب آن آسیب رسیدن به خویشان نسبی او امکان داشته باشد، اطلاعات پزشکی وی برای ایشان قابل افشا است. مطابق نظر شورای اروپا (۱۹۹۲)، اطلاعات پزشکی بیمار در خصوص مباحث ژنتیکی باید در هر زمانی محرمانه باقی بماند، لکن اگر امکان ورود آسیب جدی به خویشان و فرزندان وی وجود داشته باشد، اطلاعات پزشکی او قابل دسترسی است. رویه سایر کشورها نیز این‌چنین است^{۴۸}. همچنین مطابق قانون بهداشت عمومی کنترل بیماری‌ها^{۴۹} در انگلیس، بیماری‌هایی مانند وبا، آبله، تیفوس و تب زرد باید فوراً به مقامات مربوطه اطلاع داده شوند^{۵۰}. مورد دیگر، تحقیقات علمی است که گاه امکان دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفیان وجود دارد. مثلاً بر اساس توصیه‌نامه ۹۷(۵) پارلمان اروپا، اگر بیمار مخالفت صریح خود را اعلام نکرده باشد

46. The Joint United Nations Programme on HIV/AIDS.

47. Van Bogaert & Ogunbanjo, *op. cit.*, p. 617.

48. ASHG Statement, *op. cit.*, p. 481.

49. The Public Health Act (1984).

۵۰. محمدمهدی، مقدادی و محمدحسین، دلاوری، «مسئولیت مدنی ناشی از افشای اسرار پزشکی در حقوق ایران و کامن‌لا».

فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۳۰ (۱۳۹۳)، ص ۱۱۹.

و علی‌رغم تلاش معقول، دسترسی به او برای أخذ رضایت امکان‌پذیر نباشد، منافع تحقیق و پژوهش هم دسترسی به سوابق پزشکی را توجیه کند و نیز تحقیق یادشده در راستای سلامت عمومی جامعه باشد، امکان دسترسی به اطلاعات پزشکی وجود دارد.^{۵۱}

۲.۲.۲. رضایت متوفا

شخص تا زمانی که زنده است، نسبت به اطلاعات پزشکی‌اش دارای حق است. لذا إذن بیمار به افشای اطلاعات پزشکی‌اش پس از فوت، دسترسی به اطلاعات پزشکی او را قابل توجیه می‌کند. در واقع، همان‌طور که اشخاص می‌توانند إذن به پیوند عضو خود پس از مرگ بدهند (ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیماران مرگ مغزی، مصوب ۱۳۷۹)، دلیلی بر منع إذن در خصوص دسترسی به اطلاعات پزشکی وی وجود ندارد. طبیعتاً إذن‌دهنده باید اهلیت داشته باشد. برخی، از عبارت «رضایت آگاهانه»^{۵۲} برای این استثنا استفاده کرده و گفته‌اند که این رضایت آگاهانه به اشخاص اجازه می‌دهد تا در مورد حوادث و اتفاقاتی که بر آنها تأثیر می‌گذارد، تصمیم بگیرند و سود و زیان ناشی از تصمیم خود را ارزیابی کنند.^{۵۳} یکی از موقعیت‌های شایع رضایت متوفا قبل از مرگ، در انعقاد قرارداد با شرکت‌های بیمه تجلی می‌یابد.^{۵۴} به‌موجب این قراردادها، شخص اجازه دسترسی به پرونده پزشکی‌اش را به شرکت بیمه می‌دهد، زیرا شرکت‌های بیمه به صرف ادعا، خسارات تحت پوشش را جبران نمی‌کنند و به همین دلیل، یکی از مدارک لازم برای پرداخت خسارت به خویشان متوفا، پرونده پزشکی متوفاست. به هر روی، رضایت متوفا یکی از رایج‌ترین شیوه‌های دسترسی به اطلاعات پزشکی اوست.^{۵۵}

نکته قابل ذکر آنکه، اگر دسترسی و افشای اطلاعات پزشکی اشخاص با افشای اطلاعات اشخاص ثالث یا اطلاعاتی که اشخاص ثالث در محرمانه ماندن آنها ذی‌نفع

51. Stavroula. A, Papadodima, Chara A, Spiliopoulou & Emmanouil L, Sakelliadis, *Medical Confidentiality: Legal and Ethical Aspects in Greece*, Bioethics, Vol. 22, (2008), p. 403.

52. Informed Consent.

53. James L, Werth & Caroline, Bruke & Rebekah J, *Confidentiality in End-of-Life and After-Death Situations*, Ethics Behav, Vol. 12, (2002), p. 218.

54. British Medical Association, *op. cit*, p. 56.

55. Griffiths SE, Blightman K & C, Danbury, *Patient confidentiality: when can a breach be justified?*, Continuing Education in Anaesthesia Critical Care & Pain, Vol. 14, (2013), p. 53.

هستند ملازمه داشته باشد، صرف رضایت بیمار برای امکان دسترسی به این گونه اطلاعات کفایت نمی‌کند. از جمله اشخاصی که ممکن است ذی‌نفع باشند، پزشک و شخص حقوقی بیمارستان‌اند. البته بدیهی است که اگر اطلاعات ذخیره‌شده قابلیت تجزیه داشته باشد، آن قسمتی که مربوط به شخص بیمار است و آسیبی به حریم خصوصی اشخاص ثالث وارد نمی‌کند، به صرف رضایت بیمار قابلیت دسترسی دارد.

۳.۲.۲. پیشگیری یا اثبات جرم

در حقوق انگلیس مطابق قانون پلیس و مدارک جزایی^{۵۶}، پلیس با حکم دادگاه می‌تواند برای تحقیقات کیفری به سوابق پزشکی اشخاص دسترسی داشته باشد.^{۵۷} در مواردی هم که امنیت ملی در خطر است، مطابق قانون پیشگیری از تروریسم^{۵۸}، ۲۰۰۵، در شرایطی که دسترسی به اطلاعات پزشکی به پیشگیری از وقوع حادثه تروریستی کمک کند، امکان دسترسی به اطلاعات پزشکی وجود دارد. البته این تصریح در قوانین همه کشورهای وجود ندارد، لکن با توجه به منفعت جامعه از افشای سوابق پزشکی در این موقعیت‌ها، می‌توان با استناد به اقتضای منفعت عمومی، اصل محرمانگی را کنار گذاشت و امکان دسترسی به پرونده پزشکی را برای مراجعه ارگان‌های ذی‌ربط فراهم نمود. برای مثال در حقوق امریکا و کانادا، قبل از شروع کالبدشکافی اجساد، اگر ظن به مرگ ناشی از ارتکاب جرم وجود داشته باشد، دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا نه‌تنها مجاز شمرده می‌شود، بلکه ضروری است و دلیل توجیه این افشا را منفعت عمومی دانسته‌اند.^{۵۹}

۴.۲.۲. ادعای ذی‌نفعان

منظور از ذی‌نفع، اعم از خویشان و غیرخویشان است. معمولاً چند دسته دعوا از سوی این اشخاص قابل طرح است. اولین مورد، ادعای خویشان متوفا به جهت خطای پزشکی است؛ به این معنا که آنها علت فوت متوفا را تقصیر پزشک می‌دانند و ادله مورد انتظار را در

56. The Police and Criminal Evidence Act.

57. Anthony, Harbour, *Limits of confidentiality*, Advances in Psychiatric Treatment, Vol. 4, (1998), p. 67.

58. Prevention of Terrorism Act 2005.

59. Sperling, *op. cit.*, p. 220.

پرونده پزشکی متوفا جست‌وجو می‌کنند و به همین دلیل خواهان دسترسی به پرونده پزشکی وی هستند. دومین مورد، در مباحث مالی رخ می‌دهد. فرض کنید شخصی به‌عنوان منتقل‌الیه، ادعای مالکیت بر تمام یا بخشی از اموال متوفا را دارد. حال یکی از راه‌های وراثت برای دفاع از حق خود، استناد به محجوریت متوفا و یا خودکشی متوفا (موصی) برای اثبات بطلان انتقال اموال است (ماده ۸۳۶ ق.م). مورد سوم، دفاعیات پزشک در مقابل ادعای خویشان متوفا مبنی بر عدم تقصیر یا قصور در فرایند درمان است. به‌نظر می‌رسد در وضعیت‌های یادشده دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا ممکن باشد، لکن توجه به دو نکته ضروری است: اولاً هیچ راه دیگری برای اثبات ادعا به‌جز دسترسی به پرونده پزشکی نباشد و ثانیاً اطلاعات فقط در محدوده مرتبط با دعوا قابل دسترسی باشد. به عبارت دیگر، حفظ اصل محرمانگی چراغی است که حتی‌المقدور نباید خاموش گردد؛ بنابراین، اطلاعات پزشکی صرفاً در حدود ارتباط با دعوا قابل دسترسی است.^{۶۰}

۵.۲.۲. صدور گواهی فوت

به دلیل آثار حقوقی مهم بر واقعه فوت، دولت‌ها نسبت به تنظیم دفاتر ثبت واقعه مرگ حساس هستند.^{۶۱} بعد از فوت اشخاص، گواهی فوت صادر می‌شود و یکی از مندرجات این گواهی تعیین علت فوت-در صورت مشخص بودن- از سوی پزشک است (بند ۳ ماده ۲۳ قانون ثبت احوال). در حقوق ایران مطابق ماده ۲۴ ق.ث.ا، پزشک در صورت امکان تشخیص علت فوت، آن را تصدیق کرده، یک نسخه از گواهی را به ثبت محل ارسال می‌کند. بنابراین، ارسال این گواهی به اداره ثبت احوال، نوعی دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا است. به‌نظر می‌رسد این استثنا با لحاظ حفظ نظم و منفعت عمومی قابل توجیه باشد. به‌علاوه، بر اساس تبصره ماده ۲۲ ق.ث.ا، «گواهی وفات به هر شخصی که درخواست کند، تسلیم می‌گردد». به این ترتیب و بنابه ظاهر، هر شخصی می‌تواند به گواهی وفات دیگری دسترسی داشته باشد، امکانی که علی‌القاعده با توجه به محتویات این سند، با اصل

60. British Medical Association, *Access to Health records: Updated to Reflect the General Data Protection Regulation and Data Protection Act 2018*, London: BMA, (2018), p. 9. CC, Ploem, *Medical confidentiality after patient's death, with particular reference to the Netherlands*. *Medicine and Law*, Vol. 20, (2001), p. 218. Papadodima, *op. cit.*, p. 400.

۶۱ مقدادی، دلاوری، پیشین، ص ۱۲۲.

محرمانگی سازگار نیست. برای رفع این ناسازگاری، باید به یاد داشت که ماده ۳۴ ق.ث، اصل محرمانگی اسناد سجلی را به رسمیت شناخته است. در واقع هرچند که این ماده ذیل فصل ازدواج و طلاق قرار گرفته است، لکن ماده یادشده مطلق است و همه اسناد سجلی - از جمله گواهی فوت - را دربر می‌گیرد.^{۶۲} برای همین و در پرتو اصل محرمانگی، باید تبصره یادشده را به صورت مضیق تفسیر کرد. بر این اساس، گواهی وفات به اشخاصی که نفع قابل توجیهی برای دسترسی به این سند دارند، ارائه خواهد شد.

در حقوق امریکا ضمن اینکه علت مرگ در گواهی فوت درج می‌شود و برای مقامات ذیصلاح قابل دسترسی است، در خصوص دسترسی عموم مردم به آن، سه رویکرد در ایالات مختلف وجود دارد که عبارت‌اند از: اول، دسترسی آزاد به گواهی فوت که جزئی از اسناد عمومی است و عموم مردم امکان دستیابی به آن را خواهند داشت. دوم، دسترسی جزئی که عموم مردم امکان دستیابی به قسمت اطلاعات پزشکی گواهی فوت متوفا را ندارند. سوم، دسترسی بسته که امکان دستیابی به گواهی فوت از سوی عموم مردم وجود ندارد.^{۶۳}

۲.۲.۶. میزان زمان سپری شده از تاریخ فوت

گذر زمان از میزان حساسیت و محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا می‌کاهد.^{۶۴} مثلاً در پرونده «Éditions Plon v France» موضوع آن بود که کتابی به نام راز بزرگ^{۶۵} از سوی دو تن به نام‌های گرونود^{۶۶} و گوبلر^{۶۷} منتشر شد. در بخشی از کتاب به رابطه گوبلر و رئیس‌جمهور میتراند^{۶۸} اشاره می‌کرد که چگونه گوبلر به دلیل سرطان رئیس‌جمهور، تیم پزشکی برای مراقبت از او تشکیل داده بود. در واقع، بحث اصلی افشای اطلاعات پزشکی رئیس‌جمهور فرانسه در این کتاب بود. به هر حال، چاپ کتاب به دلیل فوت آقای میتراند

۶۲. عباس، میرشکاری، حقوق ثبت احوال، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۳)، ص ۶۰.

63. Jeffrey R. Boles, *public access to government death records and attendant privacy concerns*, Cornell J Law Public Policy, Vol. 22, (2012), pp. 261-262.

64. Berg, *op. cit.*, pp. 110-112.

65. The Big Secret.

66. Gronod.

67. Gubler.

68. Mitterand.

به تأخیر افتاد، لکن بالاخره در تاریخ ۱۷ ژانویه ۱۹۹۶ منتشر شد. همسر و فرزندان او به دلیل نقض اصل محرمانگی اقامه دعوا کردند. خلاصه آنکه بعد از طی مرحله بدوی، تجدیدنظر و فرجام‌خواهی در فرانسه، رأی به نفع خانواده رئیس‌جمهور، به دلیل نقض اصل محرمانگی و بقای این اصل پس از مرگ، صادر و از انتشار کتاب جلوگیری شد. پس از آن مجدداً خانواده آقای میتراند برای اخذ خسارت و جلوگیری از انتشار مجدد کتاب اقامه دعوا کردند و دادگاه در تاریخ ۲۳ اکتبر ۱۹۹۶ به نفع آنها رأی صادر کرد. سپس شرکت ناشر کتاب «Plon» به استناد ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به دلیل نقض آزادی بیان و جریمه گراف، به دادگاه اروپایی حقوق بشر شکایت برد. دادگاه، رأی ۲۳ اکتبر را خلاف آزادی بیان مندرج در ماده ۱۰ کنوانسیون دانست؛ با این استدلال که گذر زمان موجب تغییر شرایط می‌شود. به عبارت دیگر، آرای اولیه‌ای که به نفع خانواده میتراند صادر شده بود، از این جهت توجیه داشت که صرفاً حدود ۱۰ روز از مرگ او گذشته بود و طبیعتاً انتشار آن اطلاعات موجب جریحه‌دار شدن احساسات خویشان او می‌شد، لکن رأی صادره مورخ ۲۳ اکتبر بعد از ۹ ماه از تاریخ فوت صادر شده و بدیهی است که گذر زمان میزان اهمیت تحریک احساسات خویشان را کاهش می‌دهد.^{۶۹}

۳. بررسی تطبیقی محرمانگی اطلاعات پزشکی

در این بخش به بررسی انعکاس محرمانگی اطلاعات پزشکی بیمار پس از فوت در اسناد بین‌المللی، حقوق انگلیس، امریکا و ایران می‌پردازیم.

۳.۱. اسناد بین‌المللی

در خصوص اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی بعد از مرگ بیمار به‌طور خاص چند سند بین‌المللی وجود دارد. سند اول اعلامیه ژنو^{۷۰} است که یکی از خط‌مشی‌های پذیرفته‌شده انجمن جهانی پزشکی^{۷۱} است. براساس این سند، اسرار پزشکی اشخاص حتی بعد از فوت بیمار باید حفظ شوند. سند دیگری که بر پایه اعلامیه ژنو به این موضوع اشاره کرده، کد

69. *Case of Édities Plon v. France*, I.V.Eur.Ct.H.R.39,(2004), p. 28.

70. Declaration of Geneva.

71. World Medical Association-WMA.

بین‌المللی اخلاقیات پزشکی^{۷۲} است که اشعار می‌دارد: «پزشک باید در خصوص هرچه که در مورد بیمارش می‌داند، حتی بعد از فوت او، کاملاً رازدار بماند». سند سوم، اعلامیه ارتقای حقوق بیماران در اروپا^{۷۳} است. مطابق بند ۱ از بخش ۴ این سند، همه اطلاعات مربوط به وضعیت سلامتی بیمار، حتی پس از مرگ، باید محرمانه باقی بماند. به هر روی، با تدقیق در اسناد بین‌المللی، به نظر می‌رسد که علی‌الاصول حفظ اطلاعات بیمار پس از مرگ ترجیح دارد.^{۷۴}

۲.۳. حقوق انگلیس

حقوق دانان برای مذاقه در وجود یا نبود اصل محرمانگی اطلاعات بیمار پس از مرگ به دو قانون اشاره کرده‌اند که عبارت‌اند از: قانون دسترسی به سوابق سلامت^{۷۵} (۱۹۹۰) و قانون آزادی اطلاعات^{۷۶} (۲۰۰۰). گستره شمول قانون اول در ابتدا هردو حوزه بیماران زنده و فوت‌شده را دربر می‌گرفت، لکن بعد از تصویب قانون حفاظت از اطلاعات (۱۹۹۸)، صرفاً محدود به اطلاعات پزشکی متوفیان شد.^{۷۷} مطابق S3(1)(f) قانون یادشده، در زمان فوت بیمار صرفاً نمایندگان شخصی متوفا یا هر شخصی که منشأ ادعایش مربوط به فوت بیمار می‌شود، می‌تواند درخواست دسترسی به اطلاعات پزشکی را داشته باشد. بنابراین، محدود کردن تقاضاکنندگان در راستای اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا است. از سوی دیگر، امکان تقاضا با استثناهای متعددی روبه‌رو است؛ یعنی استثنای بر اصل محرمانگی اطلاعات، خودش استثنایی دارد؛ مثلاً مطابق S4(3)، اگر در پرونده پزشکی متوفا نوشته‌ای مبنی بر عدم تمایل او بر دسترسی به اطلاعات پزشکی‌اش باشد یا براساس S5(1)، دسترسی به اطلاعات منجر به ایجاد ضرر جدی جسمی یا روانی به دیگری شود، یا به شناسایی کسی غیر از متوفا بینجامد، یا بر اساس S5(3)، اگر اطلاعات به‌دست آمده به‌گونه‌ای باشد که متوفا انتظار داشته که منتشر نشود، در این موارد اطلاعات یادشده

72. International Code of Medical Ethics.

73. Declaration on The Promotion of Patients' Rights in Europe.

74. Ploem, *op. cit.*, pp. 216-217.

75. Access to Health Records Act (AHRH).

76. Freedom of Information Act (FOI).

77. Donnelly & McDonagh, *op. cit.*, p. 59.

غیرقابل دسترسی است. در قانون آزادی اطلاعات، دسترسی به سه دسته از اطلاعات ممنوع اعلام شده است که یکی از این سه دسته، اطلاعاتی است که از سوی نهاد عمومی به صورت محرمانه تحصیل شده است (ماده ۴۱)^{۷۸} و اغلب اطلاعات پزشکی به این شکل أخذ می‌شوند.^{۷۹} همچنین دادگاه اطلاعات بر اساس ماده ۴۱ قانون یادشده، شورای عمومی پزشکی^{۸۰} و سایر ارگان‌های حرفه‌ای بالینی، حکم به بقای اصل محرمانگی پس از مرگ داده‌اند.^{۸۱}

در رویه قضایی، در دعوی «Morison v. Moat (1852)» از این دیدگاه دفاع شد که اقامه دعوا در خصوص نقض اصل محرمانگی اطلاعات بعد از مرگ، زمانی ممکن است که آن اطلاعات دارای ویژگی شبه‌مالکیتی باشد، مانند اطلاعات مربوط به دانش فنی اشخاص. این رأی که به اطلاعات پزشکی بیماران اختصاص نداشت، به‌عنوان یکی از ادله حفظ تعهد به محرمانگی اطلاعات بیماران در پرونده معروف به «Bluck»^{۸۲} ذکر شد. در این پرونده دختری به دلیل مسامحه بیمارستان فوت کرد و مادرش، خانم بلاک، تقاضای دسترسی به پرونده پزشکی او را داشت. ولی شوهر متوفای با دسترسی به پرونده مخالفت کرد. لذا موضوع در دادگاه مطرح و این‌گونه رأی صادر شد که اصل محرمانگی بعد از مرگ حفظ می‌شود و از سوی نماینده شخصی^{۸۳} متوفا امکان الزام به حفظ این تعهد وجود دارد. از سوی دیگر، همان‌طور که افشای اطلاعات بیمار زنده مخالف وجدان است، افشای اطلاعات مربوط به متوفیان هم واجد این ویژگی است. در نهایت، اگر امکان افشای این‌گونه اطلاعات از سوی پزشک بعد از مرگ بیمار وجود داشته باشد، ممکن است پزشکان از آن برای کسب منفعت مالی استفاده کنند.^{۸۴} رأی دیگر در دعوی «Lewis v. Secretary of state for Health (2008)» صادر شد. موضوع آن بود که تعدادی از کارکنان تأسیسات هسته‌ای انگلیس فوت

78. Nick, Nicholas & Sotiris, Nicholas, *Understanding Confidentiality and the Law on Access to Medical Records*, Obstetrics Gynaecology & Reproductive Medicine, Vol. 20, (2010), p. 162.

79. Aisha Choong & Mifsude Bonnici, *op. cit.*, p. 112.

80. General Medical Council (GMC).

81. Elizabeth, Parkin & Philip, Loft, *Patient Health Records: Access, Sharing and Confidentiality*, House of Commons Library, (2020), p. 21.

82. *Bluck v The Information Commissioner and Epsom & St Helier University NHS Trust (2007)*.

83. Personal representative.

84. Donnelly & McDonagh, *op. cit.*, pp. 49-50.

شدند و بعضی از نهادها بدون اجازه خویشاوندان، برخی از اعضای بدن این کارکنان را برای بررسی تأثیر رادیواکتیو در بافت‌های بدن، از پیکر آنها جدا کردند. بعد از اطلاع خویشاوندان، آنها دعوی در این خصوص مطرح کردند که رسیدگی به این دعوا منوط به بررسی اطلاعات پزشکی متوفیان بود. مسئول نگهداری مستندات پزشکی دکتر لوئیس^{۸۵} بود که به دلیل اینکه او و همکارانش متهم به نقض اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی نشوند، این موضوع را در دادگاه مطرح کرد تا دادگاه در این خصوص تصمیم بگیرد. در ضمن صدور رأی، دادگاه این‌گونه استدلال کرد که تعهد به حفظ اطلاعات پزشکی بعد از مرگ هم باقی می‌ماند.^{۸۶}

۳.۳. حقوق امریکا

حقوق امریکا در دو سطح فدرال و ایالات قابل بررسی است:

در سطح فدرال، مهم‌ترین قانون موجود در حوزه دسترسی یا عدم دسترسی به اطلاعات، قانون آزادی اطلاعات^{۸۷} ۱۹۶۶ است. مطابق قانون یادشده هر شخصی علی‌الاصول می‌تواند درخواست دسترسی به اطلاعات موردنظر خود را داشته باشد و برای این دسترسی نیازی به توجیه و ارائه دلیل ندارد، اما این اصل در مواردی که اطلاعات گردآوری شده حساس باشد، تخصیص خورده است. بر اساس مواد ۶ و ۷ این قانون، دسترسی به اطلاعات پزشکی اگر به نقض آشکار و غیرموجه حریم خصوصی منجر شود، ممنوع است. نکته آنکه گرایش رویه قضایی آن است که متوفا از حریم خصوصی برخوردار نیست، اما حریم خصوصی خویشان متوفا اقتضای عدم امکان دسترسی آزادانه دیگران به اطلاعات پزشکی وی را دارد.^{۸۸} شایان ذکر است که وزارت بهداشت و خدمات انسانی امریکا در مورد حفظ اطلاعات پزشکی پس از مرگ مدت زمان ۲ سال را پیشنهاد داد؛ به این معنا که تا ۲ سال این اطلاعات محرمانه

85. Lewis.

86. Aisha Choong & Mifsude Bonnici, *op. cit.*, p. 110

البته نتیجتاً دادگاه با توجه به غلبه منفعت عمومی در انتشار این اطلاعات، در این مورد خاص، رأی به امکان دسترسی به اطلاعات پزشکی کارکنان هسته‌ای داد.

87. Freedom of Information Act(FOIA).

88. Boles, *op. cit.*, p. 241.

هستند، اما سیاست کلی انجمن پزشکی آمریکا در خصوص افشا و انتشار اطلاعات پزشکی آن است که در تعارض بین اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی و نیاز شخص ثالث به دسترسی به آن اطلاعات، اصل محرمانگی ترجیح دارد؛ مگر در مواردی که عدم دسترسی موجب ضرر جدی به سلامتی خود بیمار یا ثالث بشود^{۸۹}.

هر ۵۰ ایالت آمریکا دارای قانون آزادی اطلاعات مخصوص به خود هستند. ساختار و محتوای کلی بعضی از این قوانین مشابه با قانون فدرال است. حتی در برخی از ایالات، استثنای آزادی دسترسی به اطلاعات، انعکاس همان استثنای مندرج در قانون آزادی اطلاعات فدرال است^{۹۰}. با این حال، برای شناسایی اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا باید به قانون هر ایالت به طور جداگانه مراجعه کرد. برای مثال در بعضی از ایالات، اطلاعات کالبدشکافی پزشکی قانونی به عنوان بخشی از اطلاعات و سوابق عمومی در نظر گرفته می شود؛ بنابراین در این موارد اصل بر دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا است، اما در تعداد زیادی از ایالات، اصل بر عدم دسترسی به اطلاعات پزشکی مرتبط با متوفا است^{۹۱}.

۴.۳. حقوق ایران

در حقوق ایران اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی در زمان حیات بیمار پذیرفته شده و نصوصی به آن اختصاص یافته است. اولین مورد، منشور حقوق بیمار در ایران است. بر اساس محور ۴ این منشور: «ارائه خدمات سلامت باید مبتنی بر احترام به حریم خصوصی بیمار و رعایت اصل رازداری باشد»، و دوم، راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران است. مطابق ماده ۷۶ راهنمای یادشده: «شاغلان حرف پزشکی و وابسته، موظفند به حق بیمار مبنی بر محرمانه بودن همه اطلاعات وی... احترام بگذارند...».

اما در خصوص محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفیان نصی وجود ندارد؛ به همین علت، باید قواعد عمومی حاکم بر اصل محرمانگی را بررسی نمود. در این زمینه بررسی قانون

89. Werth, *op. cit.*, pp. 216-217. Maxiner & Morin, *op. cit.*, pp. 1190-1191.

90. Boles, *op. cit.*, pp. 251-253.

91. Sperling, *op. cit.*, p. 223.

انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و آیین‌نامه اجرایی آن می‌تواند راهگشا باشد. بند «ب» ماده ۱ ق.ا.د.آ.ا و بند «ب» ماده ۱ آیین‌نامه، اطلاعات پزشکی در زمره اطلاعات شخصی قرار دارد. در ماده ۶ ق.ا.د.آ.ا نیز بیان شده است: «درخواست دسترسی به اطلاعات شخصی تنها از اشخاص حقیقی که اطلاعات به آنها مربوط می‌گردد یا نماینده قانونی آنان پذیرفته می‌شود». به نظر می‌رسد که از جمع مواد یادشده می‌توان اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا را به رسمیت شناخت. در واقع، اولاً ماده ۶، تقاضاکنندگان دسترسی به اطلاعات شخصی - از جمله اطلاعات پزشکی - را به خود شخص یا نماینده قانونی او محدود کرده، ثانیاً ماده مزبور اطلاق دارد و عدم امکان دسترسی به اطلاعات شخصی را محدود به دوران حیات فرد نکرده است. لذا اصل بر محرمانه بودن اطلاعات شخصی متوفا - از جمله اطلاعات پزشکی - است. همچنین می‌توان برای اثبات محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا، به اطلاق ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) نیز استناد کرد. بر اساس این ماده، «اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرمانه اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به... حبس و یا به... جزای نقدی محکوم می‌شوند». با این حال، حتی اگر متوفا را «مردم» دانسته، اطلاعات پزشکی او را مشمول عنوان «اسرار» بدانیم، باز هم این ماده فقط دلالت بر حرمت افشای اطلاعات دارد و نه اینکه متوفا لزوماً صاحب حق باشد، زیرا همان‌طور که دیدیم، لزوماً داشتن حرمت دلالت بر داشتن حق ندارد.

جدا از این، در مواردی که این اطلاعات در زمان حیات گردآوری شده باشد، می‌توان به شق دوم ماده ۱۴ ق.ا.د.آ.ا استناد کرد. مطابق این ماده: «چنانچه اطلاعات درخواست شده مربوط به حریم خصوصی اشخاص باشد یا در زمره اطلاعاتی باشد که با نقض احکام مربوط به حریم خصوصی تحصیل شده است، درخواست دسترسی باید رد شود». همان‌طور که در معرفی اصل محرمانگی بیان شد، اطلاعات پزشکی در دو دوران حیات و پس از مرگ قابل جمع‌آوری است. اطلاعات جمع‌آوری شده در دوران پس از مرگ به دلیل فقدان حق حریم خصوصی برای متوفا مشمول ماده ۱۴ نیست، لکن اطلاعات پزشکی به دست آمده در دوران حیات، مشمول شق دوم ماده است؛ زیرا با نقض حریم خصوصی بیمار جمع‌آوری و

ذخیره‌سازی می‌گردند؛ به این معنا که شخص بیمار برای تکمیل فرایند درمان به نحو احسن، إذن معاینه به پزشک می‌دهد و طبیعی است که اطلاعات پزشکی او برای پزشک مربوطه افشا می‌شود. حال، مطابق ماده ۱۴، این اطلاعات که با نقض حریم خصوصی به‌دست آمده‌اند، باید از دسترسی مصون بمانند.

به این ترتیب، اگر مبنای اصل محرمانگی را حق حریم خصوصی متوفا بدانیم، شناسایی اصل یادشده با استناد به مواد ۱۴ و ۱۵ ق.ا.د.ا. مقدر است لکن باید توجه داشت که در نظام حقوقی ما، اهلیت برای دارا شدن حقوق مطابق ماده ۹۵۶ ق.م. با مرگ پایان می‌یابد. بر این اساس، شناسایی حق محرمانه ماندن اطلاعات پزشکی برای متوفا دشوار به‌نظر می‌رسد، این درحالی است که پذیرش اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی پس از مرگ در راستای حفظ منفعت عمومی است. به‌علاوه، با رویکرد سایر نظام‌های حقوقی نیز، چنان‌که دیدیم، سازگار است. با توجه به عدم صراحت قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در مورد محرمانگی اطلاعات پزشکی «متوفا» و همچنین امکان تردید در پذیرش این اصل - به دلیل عنصر مرگ - لازم است قانون‌گذار در قانون یادشده دست به اقدام بزند و ماده ویژه‌ای را به اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا و بیان استثنای آن اختصاص دهد تا تردیدهای احتمالی نیز کنار رود. در این راستا، متن زیر به‌عنوان پیش‌نویس قانون در این خصوص پیشنهاد می‌شود:

ماده: «اطلاعات پزشکی اشخاص که در زمان حیات یا پس از حیات ایشان جمع‌آوری و ذخیره‌سازی می‌شوند، در زمان مرگ نیز محرمانه باقی می‌مانند و امکان دسترسی یا انتشار آنها وجود ندارد. در فرضی که به تشخیص دادگاه صالح، دسترسی یا انتشار اطلاعات متوفا به دلیل منافع عمومی (مانند پیشگیری از انتقال بیماری‌های عفونی و مسری، پیشگیری یا اثبات جرم، نفع مشروع و موجه ذی‌نفعان، تحقیقات و پژوهش‌های علمی و...)، ضروری باشد یا آنکه شخص متوفا پیش از مرگ به دسترسی یا انتشار اطلاعات پزشکی اش رضایت داده باشد، دادگاه صالح می‌تواند اجازه دسترسی یا انتشار اطلاعات پزشکی شخص را بدهد».

تبصره ۱: «در صورت احراز شرایط این ماده، دادگاه صرفاً در حدود رضایت متوفا و یا تأمین منفعت عمومی و حتی‌المقدور به شرط عدم افشای هویت شخص متوفا، مجوز

دسترسی یا انتشار اطلاعات پزشکی وی را خواهد داد».

تبصره ۲: «دسترسی یا انتشار اطلاعات پزشکی متوفا بدون رعایت ضوابط مقرر در این ماده، حسب مورد مشمول ضمانت اجراهای مندرج در مواد ۲۱ و ۲۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) خواهد بود».

نتیجه

۱. اکثر مباحث مربوط به اصل محرمانگی متمرکز بر بیماران زنده است. گویی که پذیرش اصل یادشده در خصوص مردگان جزء بدیهیات است، اما این بدیهی‌پنداری موجب اختلاف و دردرس اندیشمندان اخلاق پزشکی در جهان شده است.

۲. اندیشمندان مبانی مختلفی از جمله حق حریم خصوصی، انتقال حق حریم خصوصی به وراثت، توافق و منفعت عمومی را جهت شناسایی اصل محرمانگی ذکر کرده‌اند. ضمن نقد به مبانی یادشده، در این نوشتار، منفعت عمومی به‌عنوان مبانی اصل محرمانگی مورد قبول قرار گرفت.

۳. در خصوص مطلق یا نسبی بودن اصل محرمانگی اختلاف نظر وجود دارد، اما بررسی‌های صورت گرفته نشان داده که رویکرد و تمایل حقوق تطبیقی بر نسبی بودن این اصل است. البته پذیرش استثنا نباید به حدی باشد که اصل پیش‌گفته را بی‌خاصیت کند و شائبه تخصیص اکثر مطرح شود.

۴. استثناهای اصل محرمانگی عبارت‌اند از منفعت عمومی، رضایت، پیشگیری از جرم و ادعای ذی‌نفعان، که از میان استثناهای ذکرشده، منفعت عمومی مهم‌ترین چالش اصل محرمانگی است. کاربرد دوگانه منفعت عمومی موجب می‌شود که گاه در اعمال یا عدم اعمال اصل محرمانگی تردید شود. به عبارت دیگر، اگر دو کفه ترازو به صورت پیش‌فرض تصور شود، منفعت عمومی در کفه اعمال اصل محرمانگی است، لکن گاه منفعت عمومی در کفه دسترسی به اطلاعات پزشکی متوفا قرار می‌گیرد؛ به هر حال، تشخیص این امر با قاضی است.

۵. بررسی تطبیقی اصل محرمانگی در اسناد بین‌المللی، حقوق انگلیس و امریکا مبین آن است که اصل محرمانگی اطلاعات متوفیان مورد پذیرش قرار گرفته است. شایان ذکر است که در حقوق کشورهای یادشده نیز تردیدها در پذیرش این اصل به دلیل عدم صراحت قانونی وجود دارد، لکن اندیشمندان و رویه قضایی مغلوب تردیدها نشده‌اند.

۶. در حقوق ایران نصی مبنی بر پذیرش اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا وجود ندارد، لکن تمسک به قواعد عمومی حاکم بر محرمانگی اطلاعات می‌تواند راهگشا باشد. بر این اساس، ماده ۶ قانون انتشار و دسترسی آزاد اطلاعات مبین پذیرش اصل محرمانگی اطلاعات پزشکی متوفا است. با این حال، عامل مرگ همواره می‌تواند غباری از تردید در پذیرش اصل محرمانگی اطلاعات متوفیان برجای نهد. به همین علت پیشنهاد شد که قانون‌گذار ماده مخصوصی را به این اختصاص دهد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتاب‌ها

۱. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱۵، ۱۳۹۵).
۲. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق*، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۸، ۱۳۹۵).
۳. مولودی، محمد و شعبانی‌کندسری، هادی، *قائم مقامی در قراردادها*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۵).
۴. میرشکاری، عباس، *حقوق ثبت احوال*، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۳).

- مقالات

۵. آسمانی، امید و ابراهیمی، صدیقه، «رازداری در علوم پزشکی»، *اخلاق و تاریخ پزشکی*، ش ۶ (۱۳۹۲).
۶. پرویز، محسن و احتشام، فاطمه، «سیر تطور رازداری پزشکی از مطلق بودن به نسبی شدن به روایت تاریخ»، *فرهنگستان علوم پزشکی*، ش ۲ (۱۳۹۷).
۷. حاج زاده، هادی، «آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی: بررسی مفهوم منفعت عمومی»، *پژوهشکده شورای نگهبان*، (۱۳۹۳).
۸. کاظمی، محمود و عسگر رمکی، جمشید، «مفهوم و مبانی قائم مقامی ورثه: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه»، *دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی*، ش ۲ (۱۳۹۸).
۹. مقدادی، محمدمهدی و دلاوری، محمدحسین، «مسئولیت مدنی ناشی از افشای اسرار پزشکی در حقوق ایران و کامن لا»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، ش ۳۰ (۱۳۹۳).
۱۰. منصوریان، ناصرعلی و شیبانی، عادل، «مفهوم منفعت عمومی و جایگاه آن در قانونگذاری ایران»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۷۵ و ۷۶ (۱۳۹۵).
۱۱. میرشکاری، عباس و مظفری، خدیجه، «مسئولیت مدنی ناشی از ورود زیان بدنی به متوفا»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۲ (۱۳۹۶).

(ب) انگلیسی

- books

12. Feinberg, Joel, **Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy**, (Princeton University Press, 1980).
13. Garner, Bryan A, **Black's Law Dictionary 8th Edition**, (Thomson West, 2004).
14. Sperling, Daniel, **Posthumous Interests; Legal and Ethical Perspective**, (Cambridge University Press, 2008).

- Articles

15. Aisha Choong, Katrina & Mifsude Bonnici, Jeanne Pia, "Posthumous Medical Confidentiality", **European Journal of Comparative Law and Governance**, Vol. 1, (2014).
16. ASHG statement, "Professional disclosure of familial genetic information, The American Society of Human Genetics Social Issues Subcommittee on Familial Disclosure", **American Journal of Human Genet**, Vol. 62, (1998).
17. Berg, Jessica, "Grave Secrets: Legal and Ethical Analysis of Postmortem Confidentiality", **Connecticut Law Review**, Vol. 34, (2001).
18. Blightman K, Griffiths SE & Danbury C, "Patient confidentiality: when can a breach be justified?", **Continuing Education in Anaesthesia Critical Care & Pain**, Vol. 14, (2014).
19. Boles, Jeffrey R, "public access to government death records and attendant privacy concerns", **Cornell J Law Public Policy**, Vol. 22, (2012).
20. Bongers, L.M.H, "Disclosure of Medical Data to Relatives after the Patients' Death: Recent Legal Developments with Respect to Relatives' Entitlements in the Netherlands", **European Journal of Health Law**, Vol. 18, (2011).
21. British Medical Association, "Confidentiality and disclosure of health information tool kit", **London: BMA**, 8, (2009).
22. British Medical Association, "Access to Health records: Updated to Reflect the General Data Protection Regulation and Data Protection Act 2018", **London: BMA**, (2018).
23. "Case of *Éditios Plon v. France*", **I.V.Eur.Ct.H.R.** 39, (2004).

24. Donnelly, Mary & McDonagh Maeve, "Keeping the Secrets of the Dead? An Evaluation of the Statutory Framework for Access to Information about Deceased Persons", **Legal Studies**, Vol. 31, (2011).
25. Harbour, Anthony, "Limits of confidentiality", **Advances in Psychiatric Treatment**, Vol. 4, (1998).
26. James, D S & Leadbeater, S, "Confidentiality, Death and the Doctor", **Journal of Clinical Pathology**, Vol. 49, (1996).
27. Jones C, "The Utilitarian Argument for Medical Confidentiality: A Pilot Study of Patients' Views", **Journal of Medical Ethics**, Vol. 29, (2003).
28. Kottow H, Michael, "Medical Confidentiality: An Intransigent and Absolute Obligation", **Journal of Medical Ethics**, Vol. 12, (1986).
29. Lowe, Marian & Hardy Havens, Debra M, "Privacy and Confidentiality of Health Information", **J Pediatr Health Care**, Vol. 12, (1998).
30. Machacka, Jakub, "Medical Confidentiality: A Comparison of Some Issues in Czech Republic and English Common Law System", **Common Law Review**, Vol. 5, (2003).
31. Maixner, Andrew H & Morin, Karine, "Confidentiality of health information postmortem", **Arch Pathol Lab**, Vol. 125, (2001).
32. Mifsude Bonnici, Jeanne Pia, "Reflections on the Use of Data and Bodily Material of Deceased Person for Medical Research Under Belgian, Dutch and English Law", **European Journal of Comparative Law and Governance**, Vol. 1, (2014).
33. Nicholas, Nick & Nicholas Sotiris, "Understanding Confidentiality and the Law on Access to Medical Records", **Obstetrics Gynaecology & Reproductive Medicine**, Vol. 20, (2010).
34. Papadodima, Stavroula. A, Spiliopoulou, Chara. A & Sakelliadis, Emmanouil. L, "Medical Confidentiality: Legal and Ethical Aspects in Greece", **Bioethics**, Vol. 22, (2008).
35. Parkin, Elizabeth & Loft, Philip, "Patient Health Records: Access, Sharing and Confidentiality", **House of Commons Library**, (2020).
36. Pitcher, George, "The Misfortune of the Dead", **American Philosophical Quarterly**, Vol. 21, (1984).

37. Ploem, C. C, "Medical confidentiality after patient's death, with particular reference to the Netherlands", **Medicine and Law**, Vol. 20, (2001).
38. Saunders, John, "*Confidentiality*", **Medicine**, Vol. 44, (2016).
39. Slowther, Anne-Marie, "Sharing Information in Health Care: The Nature and Limits of confidentiality", **Clinical Ethics**, Vol. 1, (2006).
40. Smolensky, Kiristen Rabe, "Rights of the Dead", **Hofstra Law Review**, Vol. 37, (2009).
41. Van Bogaert, D Knapp & Ogunbanjo GA, "Human immunodeficiency virus: confidentiality and disclosure of information to third parties", **South African Family Practice**, Vol. 53, (2011).
42. Wener, Leif, "The Nature of Rights", **Wiley**, Vol. 33, (2005).
43. Werth, James L. & Bruke, Caroline & Bardash, Rebekah J, "Confidentiality in End-of-Life and After-Death Situations", **Ethics Behav**, Vol. 12, (2002).