مسئوليــة الاطبــاء الجنائية

بلقــم / مصبــاح محمــد محمود

الفهـــرس

أولا : المسئولية الجنائية واباحة عمل الطبيب :

ثانيا : المسئولية الجنائية للطبيب الممتنع عـن التعاقد أو تقديـم المساعدة :

مما لا شك فيــه أن موضوع مسئولية الاطباء الجنائية يعتبر وادحا من الموضوعات التى أثارت وما زالت تثير الجــدل والنقاش والاجتهاد فــى مجال الفقه الجنائى والتطبيق القضائى ، اضافــة الى اثارتــه الخلاف بين رجــال القانون وبعض الاطباء (1) .

فلقد تباينت آراء الفقهــاء والمنظرين فيما يخــص حــدود المسئولية الجنائية للطبيب الممتنع عن التعاقد مع المريض أو عن تقديم المساعدة أو العلاج اليــه أو فيما يخص الاساس الذى يمكن أن تقوم علــيه مثل هــذه المسئولية . كما واختلف موقف بعض الاطباء الداعين الى عــدم مساءلــة الطبيب جنائيا عن الاهمال والتقصير وترك ذلك لرقابة الرأى العام وحكمه مع موقف الاوساط القانونية التى دعت الى مساءلته عن الاهمال المفــرط والخطأ الجسيم الذى يشكل خروجا معيبــا عن القواعد الفنية المألوفة (2) .

وفى اطار هذه الدراسة الموجــزة لم نضع لنا هدفا للخــوض فى كل تفاصيل هذه المناقشات الفقهــية بــل سنكتفى بالتعليق على البعض منهــا خلال تناولنا للجوانب التى ستتضمنها الدراسة والتــى ستتحدد بالنقــاط التاليــة :

أولا : المسئولية الجنائية واباحة عمل الطبيب .

ثانيا : المسئولية الجنائية للطبيب الممتنع عن التعاقد مع المريض أو عن تقديم المساعدة أو العلاج لــه .

وفى خلال تناولنا لهذه الجوانب سنقوم بتحديد أحــكام مسئوليــة

---

1 ـ أنظر بهذا الخصوص ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسئوليــة الاطبــاء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ـ 1948 ، السنة 18 ـ العدد 2 ، صفحة 292 ـ 293 .

2 ـ أنظر فى هذا الصدد الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، القاهرة 1947 ـ 1948 ، صفحة 227 .

الطبيب فى التشريع العراقى معززة ببعض التطبيقات القضائية كما وسنشير الى أحكام بعض التشريعات العربية الاخرى بهذا الموضوع .

أولا : المسئولية الجنائية واباحة عمل الطبيب :

قبل البدء فى مناقشة أبعاد المسئولية الجنائية للاطباء والجراحين ولكى نمهد لتناول ذلك موضوعيا لا بد من تقديم فكرة أولية عن المسئولية الجنائية وعن ماهية الاساس الذى تقوم عليه .

وعلى العموم يمكن تحديد المسئولية القانونية بالالتزام بتحمل الجزاء الذى ترتبه القواعد القانونية فى حالة اتيان فعل يشكل خرقا أو مخالفة لاحكامها فاذا كانت القواعد التى جرى خرقها أو مخالفتها من قواعد القانون الدستورى وصفت المسئولية المترتبة على ذلك بأنها دستورية ، واذا كانت من قواعد القانون المدنى وصفت بأنها مسئولية مدنية . أما اذا كانت من قواعد القانون الجنائى وصفت بأنها مسئولية جنائية .

وفى سياق ما تقدم يمكن تحديد المسئولية الجنائية بالالتزام القانونى القاضى بتحمل الجزاء أو العقاب نتيجة اتيان فعل أو امتناع عن فعل يشكل خرقا أو مخالفة للقواعد والاحكام التى قررتها التشريعات الجنائية .

فالتشريعات طبقا لذلك هى التى تحدد ماهية الافعال والتصرفات المجرمة والمعاقب عليها انطلاقا من مبدأ (لا جريمة ولا عقاب الا بنص) الذى يعتبر واحدا من المبادىء الاصيلة والمسلم بها فى التشريع الجنائى . وهذا يعنى أن أنماط السلوك الاخرى التى لم يشر الى تجريمها أى نص من نصوص هذه التشريعات تبقى مباحة ولا يترتب على اتيانها أو القيام بها ثمة مسئولية جنائية أو عقوبة .

ان المسئولية بهذا المعنى تعنى مسئولية الشخص عن عمله المخالف للقانون أو الجريمة التى ارتكبها على نحو يجعله مستحقا للعقاب المقرر لهذا العمل أو لهذه الجريمة فى النصوص الجزائية . وكقاعدة عامة لا تتحقق هذه المسئولية الا بتحقق نوعين من الاسناد يتمثل أولهما بالاسناد المادى الذى يقوم على ثبوت ارتكاب الشخص للجانب المادى للجريمة ويتمثل ثانيهما بالاسناد المعنوى الذى يقوم على ثبوت أهلية « الجانى » لتحمل التبعة الجنائية اضافة الى ثبوت معنى الذنب أو الخطأ فى مسلكه

الذهنى أو النفسى فيما اذا كانت الجريمة من الجرائم التى تتطلب بطبيعتها هذا المعنى (3) وفى ضوء ذلك فان مسئولية الشخص جنائيا عن جريمة معينة يقتضى تسببه ماديا فى حدوث هذه الجريمة أى وجود ثمة علاقة سببية بين نشاطه المادى والجريمة المرتكبة أى بين السبب والنتيجة أو العلة والمعلول كما ويقتضى أيضا أن يكون الفاعل قد ارتكب تلك الجريمة وهو متمتع بالاهلية المطلوبة لتحمل المسئولية الجنائية المتمثلة بتوافر عنصرى الادراك والارادة لديه أى أن ارتكابه لهذه الجريمة قد تم اما عن عمد واما عن خطأ واهمال (4) ٠

ويبدو مما تقدم أن الاساس الذى تقوم عليه المسئولية الجنائية يتمثل بتوافـ عناصر المسئولية لدى الانسان وهى الادراك والارادة ومن ثم القيام بالنشاط المادى المكون للجريمة الى جانب وجود الرابطة السببية بين هذا النشاط والنتيجة الحاصلة ٠

ومن المناسب هنا الاشارة الى احتدام النقاش وتباين الآراء حول تكييف المسئولية الجنائية وتحديد ابعادها باعتبار أن هذه المسالة تمثل حلقة الوصل بين القانون الجنائى والعلوم الاجتماعية والجنائية التى تعنى بدراسة الجريمة والمجرجم والعقوبة اضافة لما تمثله من انعكاس لتطور المذاهب الاجتماعية والفلسفية التى هى بدون شك الاساس الذى تقوم عليه هذه المسئولية ٠

وحيث أن بحثنا الموجز هذا لا يتسع للخوض فى هذا الموضوع لذا فيمكن الرجوع بهذا الصدد الى كتابات العديد من الباحثين والفقهاء (5) ٠

---

3 ـ انظر اكثر تفصيلا بهذا الخصوص « شرح النظريات العامة للقانون الجنائى ، الدكتور على راشد والدكتور يسر انور على ، القاهرة 1972 ، صفحة 267 وما بعدها ٠

4 ـ انظر بشان رابطة السببية الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة السابعة ، 1967 ، صفحة 270 وما بعدها ٠ والدكتور سعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات ؛ الطبعة الرابعة ، 1962 ، صفحة 431 وما بعدها ، والدكتور على راشد ، والدكتور يسر انور على ، المصدر السابق ، صفحة 270 والدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ـ الطبعة الاولى ، 1962 ، صفحة 176 وما بعدها ٠

5 ـ انظر الدكتور محمد مصطفى القللى ، المصدر السابق والدكتور على راشد ،

بعد أن قمنا بتقديم فكرة موجزة عن المسئولية الجنائية وشروطها لا بد من تناول أسباب اباحة عمل الطبيب واستثناءه من أحكام هذه المسئولية فيما اذا كان قد مارس عمله وفقا للقواعد المقررة فى القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب .

وطبقا للاحكام المحددة فى التشريع الجنائى . فالطبيب كما هو معلوم يمارس ثمة افعال تعتبر جرائم اذا ما مارسها أو أتاها شخص غيره فهو يتعرض لجسم المريض ويسبب له الاما أو يصيبه بجروح نتيجة للعمليات الجراحية التى يجريها له والتى قد تصل الى حد استئصال بعض الاعضاء من جسمه اضافة الى أنه على اتصال بالمواد المخدرة التى قد يصفها للمريض لضرورات العلاج .

وبلا أدنى شك أن اباحة جملة هذه الافعال يشكل خروجا استثنائيا على أحكام وقواعد العقاب المحددة لاتيان مثل هذه الافعال من قبل الاشخاص العاديين وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التى دفعت الى تجريم مثل هذه الافعال والتى تتمثل بطبيعة الحال باتاحة فرصة لبعض الاشخاص أو ترخيصهم لمباشرة نشاطا اتفق المجتمع على مشروعيته لا بل ضرورته لصيانة مصلحة الافراد والمجتمع رغم اتسام مظهره المادى بالمقومات المكونة للجريمة . ومن هنا فالاعمال التى يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة ومشروعة أى لا وجه لمسائلته عنها لكونها من صميم الممارسات التى تحتمها طبيعة مهنته الانسانية الامر الذى ترتب معه استقرار الرأى على تمتعه بحصانة جنائية منوطة بالتزامه بأصول المهنة فاذا ما اخل بهذا الالتزام وجبت مسئوليته الجنائية (6) . وقد دأبت معظم التشريعات الجنائية ومنها تشريعاتنا العربية على اباحة ممارسات الاطباء والجراحين واستثنائها من أحكام المسئولية الجنائية استنادا الى نظرية الاباحة فى القانون الجنائى .

ولقد اجمعت كل قوانين العقوبات العربية على تناول أسباب الاباحة

القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية ، الطبعة الثانية 1974 ، والدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى 1971 ، والدكتور توفيق الشاوى ، المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، 1958 ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المصدر السابق .

6 ـ الدكتور حسن زكى الابراشى ، مسئولية الاطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن ، القاهرة ـ صفحة 54 .

فى قسمها العام باستثناء قانون العقوبات المصرى الذى تناول بعض هـذه الاسباب فى القسم الخاص ٠

بيد أن هذه القوانين اختلـفت فى تحديدها لموضع هـذه النصوص فى اطار القسم المذكور فمنها من أوردها ضمن المواد الخاصة بالمسئوليـة الجنائية كما فعلت قوانين البحرين وقطر وتونس والسودان ومنـها مـن أوردها مع النصوص الخاصة بالركن الشرعى كمـا فعلـت قوانيـن الاردن وسوريا ولبنان والكويت٠ فى حين حددت قوانين كل من العراق وليبيـا والجزائر والمغرب مواضع متميزة ومناسبة لها (7) ٠ فقد افرد العقوبات العراقى لذلك الفصل الرابع من الباب الثالث من كتابه الاول والذى جـاء مباشرة بعد الفصل الخاص باركان الجريمة حيـث حصر أسباب الاباحـة باداء الواجب (المادتان 39 ، 40) وباستعمال الحق (المادة 41) وبحق الدفاع الشرعى المواد (42 ـ 46) ٠

وبلا أدنى شك أن النص صراحة فى قانون العقوبات على استعمـال الحق كسبب من أسباب الاباحة معناه فى ذات الوقت اباحـة كـل وسائل استعماله استعمالا مشروعا (8) ٠ وهذا بدون شك يتفق والمنطق التشريعى وينسجم وتحقيق الاتساق العام بين النصوص التى يفترض أن تشكل برمتها نظاما قانونيا متسقا ٠ اذ لا يمكن أن يتصور عقلا اباحة استعمال حق مـن الحقوق قانونا دون اباحة الافعال المقتضية لاستعماله وتحقيقه ٠ وانسجامـا مع ما تقدم فان انتفاء المسئولية الجنائية عن استعمال هـذا الحق وعـن الافعال المقتضيـة لاستعماله تستند الى أساس فى القانون وليس الـى أى اعتبار أو سند آخر كما ذهب الى ذلك الفقه الجنائى القديم حيـث عزى انتفاء هذه المسئولية تارة الى رضا المريض وتارة الى انتفاء القصد الجنائى ٠

بيد أن انتفاء المسئولية الجنائية عن استعمال هذا الحـق لا تعنى اباحة استعماله استعمالا مطلقا ومن دون أية شروط وضوابط ٠ اذ فضـلا

---

7 ـ مجموعة قوانين العقوبات العربية ، الاحكام العامة ، الجـزء الاول ، اعـداد يوسف الياس ، بغداد 1973 م٠

8 ـ لقد جرجى النص فى قوانين العقوبات العربية على استعمال الحق كسبب مـن أسباب الاباحة فى المواد المؤشرة ازاء كل قانـون مـن هـذه القوانين (م 59 الاردنى ، م 182 السورى ، م 12 اللبنانى ، م 42 التونسى ، م 39 الجزائرى م 47 السودانى ، م 60 المصـرى ، م 28 كويـتى ، م 25 البحـرينى ، م 16 القطـرى) ٠

عن كون استعمال هذا الحق محكوم بالاطر التى تسمح بها القواعد والاحكام العامة فانه فى غالب الاحيان تقوم ذات النصوص التى تبيح الحق بتحديد هذه الشروط أو بتحديد البعض منها تاركة التفاصيل للقوانين والانظمة المتخصصة • وفى سياق ذلك لا بد أن يكون استعمال هذا الحق استعمالا مشروعا وضمن الحدود والشروط المرسومة والمقررة له فاذا ما صادف واستعمل فى غير هذا الغرض أو من غير مراعاة لهذه الشروط والحدود فحينذاك تترتب مسئولية جنائية عن هذا الفعل وقد تكون مسئولية عمدية أو غير عمدية حسب مقتضى الحال •

وعلى العموم يشترط لاباحة عمل الطبيب طبقا لما جاء فى التشريع العراقى ومعظم التشريعات العربية الاخرى ما يلى : (9)

---

9 ـ لقد نصت المادة 41 من قانون العقوبات العراقى الصادر سنة 1969 على أن لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون • وقد أكدت بانه يعتبر استعمالا للحق : (عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعى أو أجريت بغير رضا أيهما فى الحالات العاجلة) كما ونصت المادة 30 من قانون الجزاء الكويتى على أن « لا جريمة » اذا وقع الفعل من شخص مرخص له فى مباشرة الاعمال الطبية أو الجراحية ، وكان قصده متجها الى شفاء المريض ، ورضى المريض مقدما صراحة أو ضمنا باجراء هذا الفعل وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضى به أصول الصناعة الطبية ••• ويكفى الرضاء الصادر مقدما من ولى النفس اذا كانت ارادة المريض غير معبرة قانونا • ولا حاجة لاى رضاء اذا كان العمل الطبى أو الجراحى ضروريا اجراؤه فى الحال أو كان المريض فى ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن ارادته وكان من المتعذر الحصول فورا على رضاء ولى النفس •

أما قانون عقوبات البحرين فقد نص فى المادة 25 على ما يلى : « لا تعتبر العملية الجراحية او ما يشبهها او اية معالجة طبية أو غيرها غير مشروعة بسبب عدم الحصول على موافقة الشخص المختص الذى يكون عاجزا اعطاء مثل تلك الموافقة لسبب ما إذا :

أ ـ صدرت الموافقة عن شخص آخر يحق له شرعا اعطاء مثل تلك الموافقة ، او

ب ـ كانت العملية او المعالجة ضرورية فى الحال وكان الغرض منها مصلحة الشخص المختص وكان قد جرى تنفيذها مع حسن النية وبعناية وبمهارة معقولتين •

1 ـ وجود ترخيص قانونى بمزاولة المهنة ٠

وبديهى أن من أولى الشروط التى يتوجب توافرها لاباحة عمل الطبيب هو أن يكون مرخصا له بمزاولة مهنة الطب فاذا ما قام شخص لا يملك مثل هذا الترخيص بالتطبيب أو بمداخلة جراحية بنية العلاج لا الاضرار ونجم عن تدخله هذا وفاة المريض يسأل جنائيا عن جريمة الجرح المفضى الى الموت ولا يغير من التكييف القانونى لمسئوليته هذه كون تدخله قد جاء بناء على طلب من المريض وبموافقته التامة (10) ٠ وقد جرت العادة فى العديد من البلدان ومنها قطرنا العراقى أن يصار الى الاشارة الى موضوع الترخيص وشروط منحه فى اطار القوانين والانظمة الخاصة بمزاولة مهنة الطب ٠ فقد أكدت المادة 31 من قانون نقابة الاطباء الرقم 114 لسنة 1966 (المعدل) على عدم جواز ممارسة أى من المهن الطبية أو محاولة ممارستها أو انتحال أى تسمية أو لقب أو علامة تدل أنه مرخص بممارسة المهنة الطبية أو أحد فروعها من غير سابق تسجيل واجازة بموجب نصوص هذا القانون و القوانين والانظمة الاخرى ٠

كما ألزمت المادة 43 من هذا القانون كافة الاطباء بالانتماء للنقابة ولم تجوز لهم ممارسة المهنة على حسابهم الخاص أو فى المؤسسات الحكومية والاهلية الا بعد حصولهم على شهادة التسجيل واجازة الممارسة ٠ وكذلك فعلت المادة 54 من قانون نقابة أطباء الاسنان رقم 38 لسنة 1970 م٠ حيث أكدت على الزامية الانتماء للنقابة وعلى عدم جواز ممارسة المهنة بأى شكل كان الا بعد الحصول على شهادة التسجيل واجازة الممارسة وفق أحكام القانون المذكور ٠

أما المادة 44 من قانون نقابة الاطباء والمادة 54 من قانون نقابة أطباء الاسنان المشار لهما فقد حددتا شروط الانتماء الى النقابتين المذكورتين كما وأوضحت الفقرة الرابعة من المادة 47 والمادة 48 من القانونين آنفى الذكر بأنه عندما يصبح قرار قبول صاحب الطلب فى عضوية النقابة نهائيا يسجل فى سجل النقابة ويمنح شهادة التسجيل واجازة الممارسة مع بيان نوع المهنة المسموح له بممارستها ٠

ويجدر بنا هنا التمييز بين حالتين من حالات مزاولة مهنة الطب

---

10 ـ الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المدخل واصول النظرية ، الطبعة الثانية 1974 ، صفحة 511 ٠

بدون ترخيص . **الحالة الاولى** : هى مزاولة المهنة من قبل من لا يملك حق مزاولتها أصلا لعدم حيازته على الشهادة العلمية التى تخوله الحصول على الترخيص مما يستلزم مساءلة هذا الشخص عن كل ما يحدث من جروح وما الى ذلك باعتباره معتديا ، أى على أساس العمد ولا يعفى من المسئولية الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية (11) . **والحالة الثانية** هى مزاولة المهنة من قبل شخص حائز على الشهادة العلمية المؤهلية للحصول على الترخيص القانونى لكنه غير حاصل على ترخيص بالمزاولة حيث لا يسأل الا عن جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص (12) .

كذلك يتوجب على الطبيب الالتزام بممارسة مهنته ضمن اطار الاختصاص المحدد فى اجازة الممارسة الممنوحة له ، وبهذا الشأن أكدت تعليمات السلوك المهنى التى أصدرتها اللجنة العليا لنقابة الاطباء استنادا لحكم الفقرة الخامسة من المادة الرابعة والخمسين من قانون نقابة الاطباء آنف الذكر أن (ما منحته شهادة التخرج للطبيب العادى من حق الممارسة العامة فى نطاق واسع لتزمه بنفس الوقت بعدم تجاوز حدود اقتداره فى ممارسة عمل من الاعمال الطبية التى لم يألف ممارسته ويتطلب مهارة خاصة تدخل فى نطاق الاختصاص والا فيكون مسئولا عن النتائج السيئة التى تترتب على تدخله غير المناسب الا فى حالات الضرورة القصوى التى تفرضها استحالة الاستعانة بالاختصاص كما فى وجوده فى مكان نائى أو فى مواجهته لواقعة طارئة مستعجلة) .

ويبدو مما تقدم أن الترخيص قد يكون عاما شاملا لممارسة كافة العلاجات وفى هذه الحالة يجوز لمن يحمل مثل هذا الترخيص اتيان مختلف الممارسات الطبية بما فى ذلك الجراحة . وقد يكون محددا فى مجال معين أو لا يفيد معنى التخصص الشامل . ففى هذه الحالة يتوجب قصر الممارسة ضمن الجوانب التى حددها الترخيص (13) . فاذا كان

---

11 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، الطبعة السابعة ، 1967 ، صفحة 167 .

12 ـ الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، صفحة 513 .

13 ـ لقد أصدرت لجنة انضباط محافظة بغداد لنقابة الاطباء قرارا فى القضية المرقمة 55 / نقابات أطباء / 1966 يقضى بمنع احد الاطباء من ممارسة المهنة لمدة سنة لقيامه باعمال لا تدخل ضمن أعمال الممارسين العموميين من الاطباء وخاصة فى بغداد حيث يتوافر الاخصائيون اضافة لقيامه فى ذات الوقت بثمة مخالفات اخرى . وقد حظى هذا القرار الصادر بمصادقة محكمة تمييز العراق .

الترخيص الممنوح للطبيب محدد بمزاولة اعمال التخدير مثلا أو مزاولة فرع معين من فروع الطب وقام هذا باجراء عملية جراحية متجاوزا حدود الترخيص الممنوح له فيسأل جنائيا ولا ينفى مسئوليته هذه كونه قد أجرى العملية بناء على رضا المريض وموافقته ٠

2 ـ التطبيب بقصد العلاج :

يتمثل الشرط الثانى من شروط اباحة عمل الطبيب فى وجوب انصراف النية فى كل الممارسات الطبية الى علاج المريض أو التخفيف من آلامه حيث أن هذا الهدف يجسد الاساس الذى يقوم عليه حق التطبيب فاذا ما جاءت هذه الممارسات لغير هذه الاغراض والغايات انتفى هذا الحق وبالتالى استحق المسئولية الجنائية على القائم بذلك ولا عبرة فى هذا الشأن برضا المريض ولا بشرف الباعث لانهما لا يعتبران من العناصر المكونة لهذه الجريمة ولا انهما يعتبران من الظروف المخففة التى قد تراعيها الهيئات القضائية عند تقديرها للعقوبة ٠ فاذا ما قام طبيب بازهاق روح انسان مصاب بمرض لا يرتجى شفاؤه بناء على طلب والحاح هذا المريض وبقصد اراحته من الامه المبرحة التى كان يعانى منها ففى هذه الحالة يسأل جنائيا عن جريمة القتل العمد (14) ٠ كما وتجب مساءلة الطبيب عن جريمة جرح عمدية اذا كانت الجراحات التى قام بها بقصد اجراء تجارب علمية من دون أن تتواجد ثمة ضرورة تستدعيها حالة المريض للقيام بمثل هذه الجراحات واذا ما أدت هذه المداخلة الجراحية الى وفاة المريض فحينذاك يسأل عن جريمة جرح أفضى الى الموت ٠ ولا يرفع هذه المسئولية قبول الشخص الذى أجريت عليه التجربة ، لان سلامة جسم الانسان لا يجوز أن تكون محلا للتصرفات ولا يباح مسها الا لفائدة الانسان ذاته (15) ٠ ويبدو أن لفقهاء الالمان رأى آخر فى هذا الموضوع حيث جوزوا للطبيب مباشرة التجارب الطبية التى غاياتها علمية محضة سواء نجحت هذه التجارب أم فشلت متى ما كانت متفقة مع قواعد الصحة

---

14 ـ لقد اوضحت تعليمات السلوك المهنى بأن قيام الطبيب بانهاء حياة المريض بالامراض المستعصية غير القابلة للشفاء والمترافقة مستديمة يعد جناية قتل ولو تم ذلك برضا المريض وبطلب منه ٠

15 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 169 ٠

وأصول الفـن (16) ٠

وبهذا الخصوص أكدت تعليمات السلوك المهنى الصادرة عن اللجنـة العليا لنقابة الاطباء على وجوب وجود مصلحة مطلقة للمريض فى كـل عمل طبى وأن تكون هناك ثمة ضرورة تبرر هذا العمل اضافة الى ذلـك فانها اعتبرت التجارب على المريض عمل جنائى الا اذا أجريت لاغـراض علمية بحتة وفى مراكز بحث علمى أو معاهد علمية تعليمية ٠ وقد خلصت الى تحديد بعض الضوابط بهذا الشأن تمثلت فى وجوب الامتناع عن اجراء أية تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص وفى التأكيد على أن المبدأ فى تطبيق التجارب العلاجية هو أن تكون التجربة قد خضعـت للبحـث العلمى عند الانسان أو عندالحيوان (17) ٠

ويبدو من فحوى هذه التعليمات أنها قد وضعـت مصلحة المريض المطلقة فى المقام الاول دون أن تغلق الباب تماما أمـام اجـراء التجارب العلمية حيث أخضعت هذا الامر للضوابط والقيود آنفة الذكر ٠

3 ـ رضا المريض أو ممثله الشرعى بالعلاج :

ان رضا المريض أو ممثله الشرعى بمباشرة الطبيـب لعلاجه يعتبـر الشرط الثالث من شروط اباحة عمل الطبيب وتقرير مشروعيته فالطبيـب حسب ما عبر البعض (ليس مسلطا على أجسام المرضى ، بل انه مفـوض فى علاجهم اذا دعى) (18) ٠ لذا فليس له ممارسة مهامه العلاجية قبـل الحصول على الاذن من مريضه أو من وليه أو ممثله الشرعى فيما اذا كان المريض قاصرا أو فى حالة غيبوبة وغير قادر على التعبير عن ارادته ٠

وقد يكون تعبير المريض عن موافقته ورضاه بصورة صريحة أو قـد يكون بصورة ضمنية كما يفهم مثلا من مجرد مراجعته للطبيب فى عيادتـه

---

16 ـ أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانـون العقوبـات ـ القسم العام الطبعة الاولى ، 1950 ، صفحة 415 ٠

17 ـ أنظر تعليمات السلوك المهنى الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الاطباء استنـادا لحكم الفقرة 5 من المادة 54 من قانون نقابة الاطـباء رقـم 114 لسنـة 1966 « المعدل » المنشورة فى المجلـة الطبية العراقـية التى تصدرها نقابة الاطبـاء المجلد 17 ، الجزء 3 و4 آب ـ كانون أول 1969 ٠

18 ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المصدر السابق ، صفحة 184 ٠

أو من مجرد دعوته له لمباشرة المعالجة فى المسكن أو من مجرد ادخاله غرفة العمليات (19) ٠

ولقد جرت العادة أن لا يقوم الطبيب الجراح باجراء أى عملية جراحية الا بعد الحصول على اذن صريح أو موافقة تحريرية من المريض أو ممثله ٠ واذا صح هذا الكلام بصورة عامة فانه لا يصح فى أحوال معينة تستدعيها الحالات المستعجلة والخطرة أو حالات الضرورة حيث لا مناص من مباشرة الطبيب لعمله من دون الحصول على موافقة مريضه (20) ٠

فاذا صادف وكان المريض غير قادر على التعبير عن رأيه ولم يتواجد

---

19 ـ الدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ، الطبعة الاولى 1962 ، صفحة 377 ٠

20 ـ لقد أوضحت تعليمات السلوك المهنى التى اصدرتها اللجنة العليا لنقابة الاطباء بانه لا مناص من رضا المريض عندما يكون فى حالة يتمكن من تقديمه وليس بوسع الطبيب ان يتحدى رغبة المريض ٠ كما واكدت بانه لا حاجة للطبيب لاستحصال الرضا فى وقائع العوارض التى يفقد فيها المريض وعيه وارادته ، وتتطلب اسعافا مستعجلا ٠ كذلك جاء قرار ديوان التدوين القانونى والمرقم 1973/175 ليفسر احكام رضا المريض فى حالات المعالجة المختلفة مؤكدا انه بالنسبة لمريضة فاقدة الوعى ، ولم يكن احد من اقاربها أو المسئول عنها شرعا موجودا وتحتاج الى تدخل جراحى فورى لانقاذ حياتها فان هذه الحالة تعتبر من الحالات العاجلة التى تبيح للطبيب أن يتدخل جراحيا استعمالا لحق مقرر مبقتضى القانون دون حاجة الى الحصول على رضا المريض او ممثله الشرعى ٠ اما اذا كان خطر الموت غير حال وغير محدق بها فلا بد من التريث لحين افاقتها للحصول على رضائها ان كانت بالغة رشيدة او رضاء ممثلها الشرعى اذا كانت قاصرة ٠ اما بالنسبة لمريضة فى حالة غيبوبة وتحتاج الى تدخل جراحى لانقاذ حياتها ولكن اهلها يرفضون اجراء العملية فاذا كان خطر الموت حالا ومحدقا بها ولا سبيل لانقاذ حياتها الا بالتدخل الجراحى فلا عبرة بهذا الرفض اذ تعتبر هذه الحالة من الحالات العاجلة ويكون تدخل الطبيب جراحيا لانقاذ حياتها استعمالا لحق مقرر قانونيا ٠ وفى حالة مريضة فى كامل وعيها وتحتاج الى تدخل جراحى لانقاذ حياتها وهى موافقة على اجراء العملية الا ان اهلها يرفضون ذلك ، فالعبرة برضائها ان كانت بالنغة رشيدة ٠ اما اذا كانت المريضة قاصرة وكان خطر الموت حالا ومحدقا بها فيكون من حق الطبيب التدخل جراحيا لانقاذ حياتها ولا يعتد برفض ممثلها الشرعى ٠ اما بالنسبة لمريضة فى كامل وعيها وتحتاج الى تدخل جراحى لانقاذ حياتها ولا توافق على التدخل الجراحى فتعتبر حالتها من الحالات العاجلة التى نص عليها القانون وتجيز التدخل الجراحى ٠

فى حينه ثمة من يمثله وكانت هناك ضرورة قصوى لاجراء عملية مستعجلة لوقايته من خطر جسيم وشيك الوقوع جاز للطبيب المعالج اجراء هذه العملية دون أن تترتب عليه أية مسئولية استنادا الى الاحكام الخاصة باستعمال الحق التى نصت عليها المادة 41 من قانون العقوبات العراقى والمادة 30 من قانون الجزاء الكويتى والمادة 25 من قانون العقوبات البحرينى أو استنادا الى أحكام الضرورة التى حددتها المادة 61 من قانون العقوبات المصرى (21) .

أما اذا كان ما يقوم به الطبيب من ممارسات علاجية تنفيذا لامر قانونى كالقيام بحملات تلقيح اجبارية نظرا لانتشار وباء معين فان عمله هذا يعتبر مباحا ولو أتاه رغما عن المريض . وان الاساس الذى تقوم عليه هذه الاباحة يرجع الى القيام بالواجب أكثر مما يرجع الى استعمال الحق (22) .

4 ـ مراعاة القواعد الطبية المعترف بها :

ان مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علميا هو الشرط الرابع والاخير من الشروط المقتضية لاضفاء المشروعية على عمل الطبيب ومنع ترتب أية مسئولية جنائية عليه ، فالطبيب مطالب بأن يبذل (جهودا صادقة يقظة ومتفقة ، فى غير الظروف الاستثنائية ، مع الاصول العلمية المقررة ، وهى الاصول التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب الى عملهم أو فنهم) (25) .

وهذا يعنى أن الطبيب ملزم ببذل الحد المألوف من الجهود المعتمدة على أصول فن التطبيب التى يعترف بها علم الطب والجراحة والتى لم

---

21 ـ لقد حصل أن طبيبا أخطأ فى تشخيص مرض حيث حسبه قرحة أو خراجا فى المعدة فلما فتح البطن تبين أنه سرطان فبادر الى استئصاله ، فقضى أن الطبيب لا يكون مسئولا اذا هو استئصل المعدة كلها أو بعضها بغير أن يحصل مقدما على رضا المريض أو أحد من عائلته ، متى كان الثابت أنه التزم فى اجراء العملية وفق القواعد العامة للفن الطبى ـ باريس 20 فبراير سنة 1964 ـ مقتبس من شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ للدكتور محمود محمود مصطفى ، صفحة 170 ـ 171 .

22 ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المصدر السابق ، صفحة 185 .

23 ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، صفحة 171 .

يثبت فسادها أو خطرها . كما وانه ملزم أيضا بتجنب اتيان أى خطأ من الاخطاء الظاهرة التى لا تحتمل نقاشا فنيا تختلف وتتباين فيه الآراء وله على سبيل الاستثناء الخروج عن القواعد المألوفة فى الحالات التى يحار فيها الطبيب المتمرس واليقظ بشرط أن تظل جهوده موجهة لانقاذ المريض وان يكون هناك ثمة توازن معقول بين الخطر الذى يمكن أن يحدق به والفائدة المتوقع تحققها .

ويجدر بنا الاشارة فى هذا الخصوص الى ما ذهب اليه الفقه الجنائى حول ضرورة مراعاة القدر اللازم من الحذر فى استعمال هذا الاستثناء اذ ليس للطبيب غير المتخصص أن يتذرع بذلك فى استمراره بمعالجة أمثال الحالات المشار لها بل يقتضى الامر توجيه النصح لمريضه لمراجعة طبيب متخصص فى المرض أو الداء الذى يشكو منه والامتناع عن الاستمرار فى معالجته فاذا لم يفعل ذلك اعتبر مخطئا .

وقد نحت التطبيقات القضائية فى بعض الاقطار العربية هذا المنحى فلقد نظرت محكمة النقض المصرية فى قضية طبيب جراح (أجرى عملية كحت لسيدة دون أن يكون متخصصا فى أمراض النساء ومزق الجدار الخلفى للرحم فتدلت من ثقب الجدار قطعة كبيرة من الاحشاء ، ولتعفنها استؤصلت فيما بعد بالمستشفى الاميرى عقب نقل تلك السيدة اليه . كما أزيل رحمها ، ورغم ما قدره كبير الاطباء الشرعيين من أن الطبيب المتهم بحكم تخصصه فى الجراحة كان مباحا له اجراء العملية وان خطأه لا يرقى الى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم) . فقد أدانت المحكمة هذا الطبيب (عن جرح باهمال لان تخصصه فى الجراحة لم يكن يعنى أنه متخصص فى جراحة النساء وكان يتعين عليه أن يمتنع عن عملية لم تكن له فيها الخبرة اللازمة فهذا ما كان يسلكه أى طبيب عادى لو كان مكانه) (24) .

ولقد أكدت تعليمات السلوك المهنى التى أصدرتها اللجنة العليا لنقابة الاطباء على ضرورة بذل الجهد فى العناية بالمريض دون تجاوز الحدود المعروفة فى الطب أو حدود الاقتدار . كما وأكدت المسئولية الطبية تجاه

---

24 ـ قرار محكمة النقض المصرية مقتبس من مؤلف الدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى ، الاسكندرية 1971 ، الطبعة الثالثة ، صفحة 956 ـ 957 .

المريض هى مسئولية عناية وليست مسئولية شفاء . فالطبيب مسئول عما يستعمله وليس مسئول عن الشفاء ، كما وانه مسئول عن نتائج تقصيره فى الواجبات الاعتيادية سواء كان ذلك بسبب عدم التروى أو الاهمال أو الخفة أو الجهل بالاشياء التى يجب أن يعرفها كل طبيب . كذلك أكدت هذه التعليمات على أن لا يتجاوز الطبيب العادى حدود اقتداره فى ممارسة عمل من الاعمال الطبية التى لم يألف ممارسته ويتطلب مهارة خاصة تدخل فى نطاق الاختصاص والا فيكون مسئولا عن النتائج السيئة التى تترتب على تدخله غير المناسب .

ويبدو مما تقدم أن الطبيب يتمتع بحرية واسعة فى تقدير برامج العلاج ووسائلها وأساليبها فله أن يتخير أى الطرق بما فيها الطرق التى هى موضوع خلاف ونقاش من وجهة النظر الطبية والفنية . بيد أنه ملزم فى ذات الوقت بعدم الخروج فى كل ذلك عن القواعد الطبية المتعارف عليها فى الوسط الطبى فاذا ما خرج عن هذه القواعد أو أظهر جهلا مطبقا بأصول فن التطبيب أو أهمل اهمالا من غير المألوف صدوره عن طبيب استحقت مسئوليته الجنائية باعتباره قد ارتكب احدى الجرائم غير العمدية حسب مقتضى الحال وعلى أساس الخطأ أو الاهمال (25) .

---

25 ـ تنص المادة 411 من قانون العقوبات العراقى على ما يلى :

1 ـ من قتل شخصا أو تسبب فى قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين .

2 ـ وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو باحدى العقوبتين اذا وقعت الجريمة بنتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تاثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكص وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

كما وتنص المادة 416 على ما يلى :

1 ـ كل من احدث بخطئه أذى أو مرضا بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للقوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

2 ـ تكون العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين اذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته أو كان تحت تاثير مسكر او مخدر وقت

فاذا قام طبيب باجراء عملية جراحية وهو تحت تاثير مسكر أو مخدر أو قام باستعمال أدوات غير معقمة أثناء معالجة مريضه أو اذا تقاعس أو أهمل فى مراقبة المريض خاصة فى الفترة التى تعقب اجراء العمليات الجراحية أو قام بنقل الدم الى مريض دون أن يجرى فحصه كلينيكيا ونجم عن أى من هذه الافعال ضرر أصاب صحة المريض استحقت عليه المسئولية الجنائية (26) . كما وتترتب عليه مثل هذه المسئولية اذا ما ترك فى جوف المريض مشرطا أو ضمادا تسبب فى الحاق الضرر به (27) . كذلك تترتب المسئولية الجنائية على الطبيب اذا ارتكب خطأ يتعارض كليا مع المبادىء الاولية فى التشريح أو اذا تسبب فى قطع بعض الشرايين أثناء عملية جراحية دون أن يربطها كما تقضى الاصول العلمية (28) .

ولقد تواترت التطبيقات القضائية العربية والاجنبية مؤكدة المعانى المبينة فيما تقدم ، فلقد قضت المحاكم المصرية بأن : « الطبيب الذى يرتكب خطأ جسيما يصلح أساسا للمسئولية الجنائية عن جريمة القتل أو الاصابة الخطأ اذا أجرى عملية جراحية بعضد مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوما ، اذا اتضح أن حدوث النزيف تسبب قطع شرايين صغيرة فى محل العملية وعدم ربطها مع أن الاصول الطبية كانت تقضى بذلك » (29) . كما وقضت احدى المحاكم بمسئولية طبيب لاعطائه

ارتكاب الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ الى اصابة ثلاثة اشخاص فاكثر .

26 ـ لقد اكدت تعليمات السلوك المهنى الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الاطباء أن الطبيب مسئول : عن الاضرار الاشعاعية وعن الحقن خارج الوريد وعن عوارض نقل الدم وعن نسيان مواد غريبة داخل الجسم بعد العمليات . كما وكدت بانه مسئول : عن نتائج المراقبة غير الكافية لمريضه . وعن نتائج اهمال تعقيم الالات المستعملة .

27 ـ لقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية الى اعتبار ترك بعض ادوات الجراحة فى جوف المريض خطأ فنيا بسيطا لا يرتب المسئولية الجنائية نتيجة السرعة التى تتطلبها بعض العمليات . انظر دكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، صفحة 477 .

28 ـ الدكتور محمد فائق الجوهرى ، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ـ رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1951 ، صفحة 350 .

29 ـ انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسئولية الاطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 18 ـ العدد 2 ، 1948 ، صفحة 294 ، 295 .

حقنة للمريض دون أن يطهرها ويطهر يديه أو موضع اعطائها فى الجسم ودون أن يسحب قدرا من الدم فيها للتأكد من أنها قد دخلت فى الوريد فعلا (30) ٠

وقضت محكمة مصرية أخرى بمسئولية طبيب عن وفاة فتاة أجرى لها عملية استخراج حصوة من المثانة دون اجراء الدرلغة اللازمة ولا ما يقوم مقامها مما سهل امتداد التقيح من المثانة الى البريتون الامر الذى أدى الى وفاتها (31) ٠

كذلك قضت محكمة النقض المصرية بتوافر الخطأ الطبى الموجب للمسئولية الجنائية لعدم تحقق الجراح قبل حقن المريض بالمخدر من انه فى مادته وكميته متفق مع الاصول العلمية الثابتة ولم ينف مسئوليته هذه كونه قد عهد بذلك الى صيدلى مجاز (32) ٠

وقد قضت محكمة فرنسية بمسئولية أحد الاطباء لاجرائه جراحة كاملة فى حين كانت تكفى الجراحة الجزئية فى مكان دقيق ، دون أن يستعين بالادوات اللازمة لذلك اضافة لما لاحظه على المريض من أعراض كانت تقتضى تأجيل العملية (33) ٠

كما وقضت محكمة فرنسية أخرى بأن : « طبيب العظام الذى يخطىء فى قراءة الصورة العظمية فيظن الاصابة كسرا مع تباعد فى الاجزاء ويعالجها على هذا الاساس يعتبر مسئولا عن الاضرار التى تتسبب من هذا الخطأ » (34) ٠

وفى مقابل الممارسات الطبية المرتبة للمسئولية الجنائية التى جرى

---

30 ـ حكم محكمة جنح المنصورة المختلطة فى الجنحة ، 136 س 63 ق بتاريخ 11 أبريل 1940 ٠ مقتبس عن الدكتور محمد فائق الجوهرى ، المصدر السابق ، صفحة 408 ٠

31 ـ انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسئولية الاطباء والجراحين الجنائية ، المصدر السابق ، صفحة 295 ٠

32 ـ نقض 27 يناير سنة 1959 ، مقتبس عن دكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، 1967 ، صفحة 1972 ٠

33 ـ انظر الدكتور محمد فائق الجوهرى ، المصدر السابق ، صفحة 350 ٠

34 ـ انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات صفحة 448 ٠

تناولها فيما تقدم فان الطبيب لا يتحمل أية مسئولية جنائية عما يلحق المريض من ضررنتيجة العلاجات التى طبقها اذ لا يفترض أن يكون كل الاطباء على درجة واحدة من المهارة والبراعة فى تطبيق معطيات العلم ٠٠ اضافة الى أنه من حق الطبيب اختيار الطرق والوسائل العلاجية التى يرتئيها لمعالجة مرضاه بما فيها الوسائل والطرق المعتمدة على نظريات قال بها العلماء ولم يستقر بعد الرأى بشأنها ٠ ان القيد الوحيد الذى يخضع له الطبيب فى هذا الصدد هو عدم الخروج على أصول العلم وقواعد الفن الطبى (35) ٠

ولقد جاء التطبيق القضائى ليؤكد هذا الاتجاه حيث ابتعد عن المناقشات الفنية الخاصة بالمفاضلة بين طرق العلاج وعنى بالمناقشات المستهدفة التثبت من وقوع أو عدم وقوع خطأ من الطبيب المعالج وغالبا ما كان يستعين بالخبراء من الاطباء للوصول الى قرار سليم بهذا الصدد ٠ فلقد صادقت محكمة تمييز العراق على قرار احدى المحاكم العراقية القاضى بعدم مسئولية أحد الاطباء استنادا الى أن القضاء لا يصح أن يتدخل « فى المجادلات العلمية أو فى تقدير النظريات الطبية » بل انه يستعمل سلطته الواسعة (فى تقدير المسئولية الطبية طبقا للقواعد المسلم بها فقها وقضاء) وتأسيسا على أن (الطبيب ملزم بالقيام بمعالجة المريض وبالعناية به ضمن متطلبات العلم ولا يضمن له الشفاء والسلامة ولا يعتبر مسئولا بالتزامه ان ازداد المريض مرضا وانما يجب أن يقوم الدليل الكافى على أن ما أصاب المريض من سوء يرجع بالدرجة الاولى الى تقصير الطبيب ولا يعتبر الطبيب مقصرا اذا ما استند الى رأى لا يؤيده الا الاقلية من علماء الطب ولكن يشترط لصحة ذلك الرأى استناده الى أسس فنية وعلمية) ، ونظرا الى أن كمية الدواء ونوعيته ونسبة عناصر تركيبه وتخضع لتقدير الطبيب واجتهاده ٠٠٠ وانطلاقا من أن التزام الطبيب لا يوجب عليه (ملازمة المريض حصرا طيلة الوقت ، بل يكفى تيسر الاشراف قربا أو بعدا) (36) ٠ ولقد نظرت احدى المحاكم المصرية فى قضية فتاة

---

35 ـ لقد اكدت تعليمات السلوك المهنى الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الاطباء على أن لا مسئولية فى الخطا فى التشخيص اذا ثبتت استعانة الطبيب بجميع الوسائل الممكنة والمتوفرة لديه أو فى منطقته ٠ كما واكدت أن المسئولية الطبية تجاه المريض هى مسئولية عناية وليست مسئولية شفاء ٠

36 ـ قرار رقم 535 تمييزية / 1968 ـ الفقه الجنائى فى قرارات محكمة التمييز ، المجلد الثانى ، قرار تسلسل 124 ، صفحة 217 ٠

أصيبت بالقراع ، نسب فيها الى الطبيب أنه أخطأ بعلاجها بالتاليوم ، وهو عقار خطير قد تترتب عليه بالنسبة للمريض نتائج خطيرة ، بدلا من الاشعة وهى أقل خطرا وقررت أن اختيار طريقة العلاج هو من شان الطبيب وحده ولا مسئولية عليه فى ذلك ، طالما ان الطريق الذى يختاره هو من الطرق المسلم بها علميا (37) .

ونخلص مما تقدم أن مهمة القضاء قد تحددت بشكل أساسى عند النظر بالقضايا ذات العلاقة بالممارسات الطبية فى التثبت من وقوع خطأ من جانب الطبيب . وذلك من خلال اعتماد المعايير آنفة الذكر اضافة الى استعانته بالخبراء من الاطباء لاستجلاء بعض الجوانب الفنية المتصلة بموضوع الخطأ . كذلك اتجه الى اخضاع مسئولية الطبيب للقواعد العامة والى التحفظ ازاء الخوض فى المناقشات الفنية .

ثانيا : المسئولية الجنائية للطبيب الممتنع عن التعاقد أو تقديم المساعدة :

لقد قامت العديد من التشريعات الجنائية فى العالم منذ مدة غير قصيرة بوضع ثمة أحكام للجرائم التى يمكن أن تقع بطريق الترك أو الامتناع بيد أنها تباينت واختلفت فى تحديدها للصور والشروط المكونة لهذه الجرائم تبعا لتباين واختلاف الفلسفات التى قامت عليها هذه التشريعات .

وقد انسحب ذلك على التكييف القانونى لحدود المسئولية الجنائية للطبيب الممتنع عن الاستجابة لدعوة المريض أو الممتنع عن تقديم المساعدة اليه .

ولفترة طويلة ساد اتجاه يدعو الى التسليم بحرية الامتناع عن التعاقد على أساس الحرية فى مزاولة المهنة المستمد أساسا من المذهب الفردى (38) . بيد أن هذا الاتجاه أخذ يتراجع أمام التيارات المعاصرة

---

37 ـ محكمة مصر الابتدائية فى 13 اكتوبر سنة 1944 0 مقتبس عن الدكتور محمد فائق الجوهرى ، المصدر السابق ، صفحة 401 .

38 ـ أنظر أكثر تفصيلا بهذا الخصوص ، الدكتور محمد فائق الجوهرى ، المصدر السابق ، صفحة 291 .

التى ترى فى مهنة الطب وظيفة اجتماعية لا يصح ممارستها بروح فردية مطلقة ووفقا للاهواء والرغبات بل لا بد من تقييدها بشروط وضوابط تؤمن اداءها بروح التضامن الاجتماعى وبما يحقق غايتها الانسانية النبيلة ٠

ويجدر بنا هنا الاشارة الى أن الشريعة الاسلامية الغراء قد سبقت التشريع الوضعى فى هذا الخصوص حيث اعتبرت التطبيب واجبا يلزم القائم به بأن يضع كل مواهبه فى خدمة الجماعة (39) ٠

لقد تباينت الآراء بصدد الاساس القانونى الذى يمكن أن تقوم عليه مسئولية الطبيب فى حالة امتناعه عن التعاقد فقد عزاها البعض الى المسئولية العقدية ، وعزاها البعض الآخر الى المسئولية التقصيرية وعزاها فريق ثالث الى المسئولية الوظيفية وعزاها فريق رابع الى الاخلال بالالتزام بالمساعدة المستخلص من مبدأ الضرورة (40) ٠

ولقد اتجهت العديد من التشريعات المعاصرة الى وضع أحكام تلزم الطبيب بتقديم المساعدة الطبية فى الحالات التى تقتضى التدخل العاجل لتلافى وقوع خطر جسيم ٠

فقد عاقب القانون السويسرى الجديد الشخص الذى يمتنع عن مساعدة طفل أو مجنون أو هرم أو مريض أو انسان فى خطر (41) ٠ كما جاء التعديل الذى أدخل على المادة 63 من قانون العقوبات الفرنسى فى سنتى 1945 ، و1954 ليقضى بفرض العقاب على من يمتنع عن مساعدة شخص فى خطر متى كان فى امكانه تقديم هذه المساعدة دون خطر عليه (42) ٠ كذلك نص قانون العقوبات النمساوى فى مادته 114 على عقاب الطبيب الذى يمتنع عن تقديم المساعدة الضرورية والتى يكون فى امكانه تقديمها بعقوبة الحبس من شهر الى ستة أشهر (43) ٠

---

39 ـ انظر الدكتور محمد فائق الجوهرى ، المصدر السابق ، صفحة 37 ٠

40 ـ انظر أكثر تفصيلا بهذا الخصوص ، الدكتور حبيب ابراهيم الخليلى ، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية فى المجتمع الاشتراكى ، القاهرة 1967 ، صفحة 217 ، 221 ٠

41 ـ انظر الدكتور رؤوف عبيد ، السببية فى القانون الجنائى ، القاهرة ، 1959 ، صفحة 238 ٠

42 ـ المصدر السابق ، صفحة 239 ٠

43 ـ انظر الدكتور حبيب ابراهيم الخليلى ، المصدر السابق ، صفحة 222 ٠

أما تشريعاتنا العقابية العربية فقد جاءت على العموم خالية من نصوص صريحة تلزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض ولو أن البعض منها ـ كالتشريع العراقى ـ تضمن أحكاما عامة تقضى بمعاقبة الموظف أو المكلف بخدمة عامة اذا امتنع عن اداء واجب من واجبات وظيفته أو عمله وأدى هذا الامتناع أو الترك الى جعل حياة الناس أو صحتهم فى خطر (44) ٠

واضافة الى الاحكام العامة التى تضمنها قانون العقوبات العراقى فقد الزمت المادة 54 من قانون نقابة الاطباء رقم 114 لسنة 1966 (المعدل) الطبيب باجابة طلبات المرضى الضرورية المستندة لتوصية طبية ، وكذلك طلبات المرضى فى الاماكن التى تتيسر فيها المستشفيات الرسمية الا اذا كان لديه عذر مشروع ٠ كما وأكدت تعليمات السلوك المهنى الصادرة من اللجنة العليا لنقابة الاطباء فى القطر على أن الطبيب مسئول عن اهمال التدخل فى الوقت المناسب ٠ وأشارت فى ذات الوقت بأن له حق الخيار فى تقديم خدماته لمن يريد سواء لاسباب مهنية أو أسباب شخصية الا فى حالة الطوارىء أو حالة الضرورة ٠ وقد أوضحت هذه التعليمات أيضا بأنه فى حالة ارتباطه بالعناية بمريض فان عليه أن لا يهمله الا اذا اعفى من الاستمرار بها والا ينقطع عن العناية الا بعد اشعار مناسب يتسع معه للمريض مجال اختيار من يحل محله ٠ ويبدو مما تقدم أن مسئولية الطبيب

---

44 ـ تنص المادة 34 من قانون العقوبات العراقى على ما يلى : تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمى لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك :

أ ـ اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التى نشأت مباشرة عن هذا الامتناع ٠

ب ـ اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة المخاطرة بحدوثها ٠ كما وتنص المادة 364 : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتى دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة أو امتنع عمدا عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع ان يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شان ذلك ان يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو اذا عطل مرفقا عاما ٠ كذلك تنص المادة 370 / 1 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينارا أو باحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع أو توانى بدون عذر عن تقديم معونة طلبها موظف أو اى مكلف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق أو غرق أو كارثة اخرى ٠ ويعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع أو توانى بدون عذر عن اغاثة ملهوف فى كارثة او مجنى عليه فى جريمة ٠

الممتنع عن تقديم المساعدة لا تترتب الا اذا توافرت الشروط التـى حددتهـا الاحكام القانونية والمتمثلة بشكل أساسى بحصول الامتناع عـن المساعـدة اراديا ووجود شخص فى خطر أو فى حاجة ماسة للمساعدة أو فى منطقـة لا تتيسر فيها المستشفيات الرسمية اضافة الى حـدوث الضرر بسبب هـذا الامتناع · ولا يعفى الطبيب من هذه المسئولية الا اذا توافـر لديـه عـذر شرعى أو قانونى · أما تكييف حدود المسئوليـة فيتـم طبقا لمقتضى الحال والقصـد من الامتنـاع ·

وفى اطار بحثنا الموجز هذا لا يتسع المجال للخوض فى كل تفاصيل هذا الموضوع خاصة وانـه يحتمل الكثير من النقاش والكثير من الاجتهـاد ولنا وطيد الامل بأن البحوث الاخرى التى ستقدم والمناقشات التى سيتمخض عنها المؤتمر ستغنى الموضوع وستغطى كل جوانبه ·