

دراسات قانونية

مجلة تصدر عن مؤتمر اعضاء هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة قاريونس.

1982م - 1986م

المجلد الحادى عشر

منشورات
مكتب البحوث والاستشارات
جامعة قاريونس

دراسات قانونية

مجلة تصدر عن مؤتمر اعضاء هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة قاريونس

1982م - 1986م -

المجلد الحادى عشر

منشورات
مكتب البحوث والاستشارات
جامعة قاريونس

دراسات قانونية

هيئة التحرير :

أمين التحرير
أعضاء

د: احمد بوزقية
د: عبد القادر شهاب
د: أديب نصور
د: عبد السلام الشريف
أ: مصطفى دباره

المراسلات والاشتراكات :
مكتب البحوث والاستشارات ص . ب ٩٥٦ بنغازي / الجماهيرية
الاشتراك السنوي : عشرة دنانير او مايعادلها للمؤسسات
والهيئات وخمسة دنانير للأفراد

تقديم

هذه مجلة (دراسات قانونية) تعود الى الظهور بعد طول احتجاب ناتج عن مجموعة من الظروف ليست بخافية على معظم القراء .
ولجنة التحرير وهى تتقدم باعتذارها عن هذا التأخير الى القراء ، تود ان تلفت انتباههم الى انها عمدت ، عملا منها على تسلسل اعداد المجلة ومجلداتها ، الى ان تخصص هذا المجلد لتغطية السنوات من 1982 - 1986 م . وقد كانت محتويات هذا المجلد قد اعدت للنشر وارسلت الى ايطاليا ضمن المجلد الحادى عشر الا ان الظروف حالت دون خروجه . وقد كان مخصصا لنشر الابحاث التى قدمت للمؤتمر الاول حول المسؤولية الطبية الذى جرى تنظيمه منذ سنوات من قبل كليتى القانون والطب بجامعة قاريونس .

وايمانا من لجنة التحرير بأهمية الموضوع خاصة بعد ان أصدرت المؤتمرات الشعبية الاساسية قانونا خاصا بالمسؤولية الطبية فقد رأت الابقاء على محتوياته كما كانت معدة .

وستتابع اعداد المجلة - بعون الله - لتغطى السنوات من 1987 م وحتى 1990 م ولذلك فأن لجنة التحرير ترحب بما لدى المهتمين بدراسة الفكر القانونى والمشتغلين به من مساهمات .

« والله ولى التوفيق »

لجنة التحرير

محتويات العدد

الموضوع	صفحة
- دور الطب الشرعى فى تقدير المسؤولية الطبية للدكتور / جورج سلطان العسال	10
- شرعية تشريح جثة الانسان للتعليم الطبى للدكتور / رياض الخالى	27
- الخطأ الطبى للدكتور / عبد السلام التونجى	117
- المسؤولية المهنية والقانونية للتوليد للدكتور / حسن صادق المرفاوى	163
- المسؤولية فى جراحة التجميل للدكتور / محمد شريف بقله	175

200 - مركز الأطباء فى التشريع الجنائى للدول العربية
للدكتور / محمود محمود مصطفى

213 - الإجهاض والقانون
بقلم / مظهر العنبرى

232 - شرعية تشريح جسم الانسان لأغراض
التعليم الطبى

للدكتور / قنديل شاكر شبير

256 - الخطأ الطبى فى نطاق المسؤولية المدنية
للدكتور / محمد هشام القاسم

268 - المسؤولية الجنائية للطبيب عن
افشاء سر المهنة

للدكتور / محمد سامى النبراوى

295 - مسؤولية الأطباء الجنائية
للباحث / مصباح محمد محمود

دور الطب الشرعى فى تقدير المسئولية الطبية

للدكتور / جورج سلطان العسال

المسئولية الطبية ليست بالشىء الجديد فى عصرنا هذا ، وانما ترجع أصولها الى أزمنة غابرة فى التاريخ ، فلم يهمل المشرع المصرى القديم حماية الجمهور من اندفاع وتهور الاطباء ، فالطبيب ملتزم فى علاج مريضه بالتقيد بالاصول المرعية والمتعارف عليها والمدونة فى السفر المقدس وعدم الخروج عنها ولكن اذا مضت أربعة أيام ولم تتحسن حالة المريض فيسمح للطبيب باجراء تجارب علاجية غير متبعة وذلك لفتح باب الاجتهاد أمام الطبيب ولكن اذا أثبتت نتائج هذه التجارب فشلها فقد حق على الطبيب العقاب .

وقانون حمورابى فى عهد البابليين كان من التشدد فى معاملة الاطباء حتى ضعف الاقبال على الاشغال بالطب وكان اذا أخطأ الطبيب أو خاب علاجه تعرض الطبيب الاشورى الى أشد أنواع العقاب .

وقد مرت المسئولية الطبية فى العصور اللاحقة فى أدوار مختلفة بين التشدد واللين .

وفى عصرنا الحاضر سنت الكثير من القوانين واللوائح والتي جرت على تنظيم ما للاطباء من حقوق وما عليهم من واجبات وعندما يقوم طبيب بمباشرة معالجة المريض فان ذلك يعد عقدا غير مكتوب ولكن متفقا عليه قوامه أن يعطى الطبيب لمريضه كل عنايته ورعايته ومهارته وخبرته دون اهمال أو تقصير مع الالتزام بأدبيات المهنة مقابل الاجر المتفق عليه ، وأن يستمر هذا العقد حتى يشفى المريض أو يتم فسخ هذا العقد من قبل المريض أو من قبل الطبيب بشرط الا يكون فى ذلك ضررا للمريض وأن يدلى له بالمعلومات التى يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج .

وتقدير مسئولية الطبيب هو من سلطة القضاء ، فقد أجاز القانون للقضاء الاستعانة برأى الخبراء فى المسائل الطبية لبيان ما اذا كانت هناك اصابة وهل هى نتيجة خطأ من الطبيب وعلاقة السببية بين الخطأ والاصابة .

وتندب المحاكم عادة الطبيب الشرعى كخبير فى مثل هذه الاحوال وان كانت فى بعض الاحيان تندب واحدا أو أكثر من ذوى التخصص فى موضوع النزاع والذين أكثر ما يكونون من بين أساتذة كلية الطب ، وما التقرير الطبى الا أحد الأدلة فى القضية . وللمحكمة مطلق السلطة فى تقدير الأدلة من قبولها أو عدم الأخذ بها ، فهى ليست مقيدة بتقرير الخبير ، بل لها أن تأخذ بالتقرير الطبى أو تطرحه جانبا حين لا تطمئن اليه .

والاطباء ليسوا معصومين فى آرائهم من الخطأ ، ولكن ليس أمام قاضى الموضوع فى تفهم المشاكل الفنية غير الاستعانة برأى الخبراء وقضايا مسئولية خطأ الطبيب قضايا متشعبة الجدل من الناحية الطبية وتتعدد فيها عادة التقارير الطبية الاستشارية من كلا الطرفين المدعى والمدعى عليه . فقد يرى الطبيب نفسه مضطرا الى الدفاع عن نفسه جنائيا ومدنيا وعن تشويه سمعته وقد تطول هذه القضايا الى سنين طويلة وعند تشعب هذه التقارير الى المسائل الفنية الدقيقة فقد ترى المحكمة - فى الكثير من الاحيان احالة هذه التقارير الى حكم طبى مثل كبير الاطباء الشرعيين أو الى لجنة من بين أساتذة كلية الطب ذوى التخصص والخبرة فى موضوع النزاع حيث تستعرض هذه التقارير لبيان ما بين آرائهم من اتفاق واختلاف فى وجهات النظر ثم استخلاص الرأى النهائى الذى يتم لها التوصل اليه وما اذا كان هناك خطأ طبيا من عدمه وتقدير الاصابة وعلاقة السببية بين الخطأ والاصابة واثبات ما اذا كان رأيا هذا على وجه القطع أو الترجيح أو الاحتمال .

وفى الكثير من قضايا الخطأ الطبى يطلب الدفاع أو الاتهام مناقشة الاطباء مقدما التقارير الطبية فى المحكمة ، أو تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بطلب مناقشتهم لمزيد من الايضاح وقد تتطرق المناقشة الى ندوة علمية طبية مما يزيد المشكلة تعقيدا مثل اختلاف الآراء فى طرق الفحص والتشخيص الى مدى جدوى وسائل العلاج المختلفة مما ترى المحكمة معه محاولة الحد من الجدل العلمى البحث بتوجيه المناقشة الى الدراسة الموضوعية لواقع القضية ومحاولة الوصول الى رأى تقتنع معه أو احالة هذه المناقشة العلمية الى حكم طبى ، وهو غالبا ما يكون كبير الاطباء الشرعيين ، لوضع صورة تنبثق من واقع الحال مع تجنب المصطلحات والآراء الفنية الطبية الدقيقة الاكاديمية ووضع كل هذا فى قالب سهل الفهم والقبول ينطبق على واقع الامر ، وهذه الامور وان كانت تزيد من تعقيد القضية ولكن الحقيقة ما تلبث أن تترعرع من ثناياها وان كانت ببطء وطول

انابة وبذا قد تطول هذه القضايا الى عدة سنين من محكمة اول درجة الى محكمة الاستئناف وحتى الى محكمة النقض ولكنها تظل كسيف معلق على رقبة الطبيب المدعى عليه باقتراف خطأ طبيا ، كما أنها عادة قضايا كثيرة النفقات باهظة التكاليف لكلا الطرفين المدعى والمدعى عليه مرهقة للاعصاب ومجهدة نفسيا ، والشخص المدعى باصابته نتيجة وقوع خطأ طبي عليه قد يكون :

اولا : شخصا حيا يرزق يقوم هو أو ذووه بابلاغ السلطات المختصة عن وقوع خطأ طبي عليه أو برفع جنحة مباشرة ضد الطبيب المعالج مع التقدم فى بعض الاحيان بتقرير طبي . وقد يطلب من المحكمة أو تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بנדب خبير - وهو عادة الطبيب الشرعى - بابداء الرأى فى موضوع النزاع .

ثانيا : شخصا متوفيا قد يكتشف وجود خطأ طبي أثناء اجراء الصفة التشريحية لسبب غير الاشتباه بوقوع خطأ طبي ، أو يقوم ذووه - ابتداء - بابلاغ السلطات المختصة بوقوع خطأ طبي أدى الى الوفاة أو مهد لها أو عجل بها . وفى هذه الحالة الاخيرة تندب النيابة العامة الطبيب الشرعى لاجراء اللازم .

وفى حالة الادعاء بوقوع خطأ مهنى من الطبيب المعالج يقوم الطبيب الشرعى باطلاع على ملف القضية وما جاء به من تحقيقات ادارية وقضائية والاطلاع على أوراق المستشفى والتذاكر العلاجية والكشوف الطبية ووصف لاي تداخل جراحى وصور الاشعة ونتائج التحاليل الطبية وغير ذلك من وسائل تشخيصية وطرق علاجية .

واذا كان المدعى حيا يرزق يقوم الطبيب الشرعى بمناقشته واثبات ما يدلى له من أقواه عن تاريخ المرض أو الاصابة الحالية وأى مرض أو اصابة سابقة وتطور حالته الصحية السابقة والحالية وصناعته وطبيعة عمله وعاداته وأى بيانات أخرى يرى ضرورة الحصول عليها من الحالة المطروحة عليه ، ثم يعقبها بتوقيع الكشف الطبي عليه كاملا . وقد يرى ضرورة أخذ صور أشعة أو عينات لاجراء التحليلات الطبية عليها وكل ما يراه لازما لوضع صورة كاملة للحالة ، وفى بعض الاحوال قد يرى الطبيب الشرعى تحويل المدعى الى أخصائى لفحصه ومن ثم يقدم الاخصائى له تقريراً عن نتيجة فحصه وهو تقرير مساعد للطبيب الشرعى للاستعانة به .

وإذا كان المدعى متوفيا ، فإن الكشف الظاهري والصفة التشريحية توضح له الرؤية عن وقوع أى خطأ مهني ، وقد يرى الطبيب الشرعى الحاجة الى أخذ عينات من الجثة . وجميع العينات والاعضاء والانسجة ومخلفات العمليات الجراحية من الاحياء أو المتوفين ترسل الى معامل الطب الشرعى لاجراء التحاليل اللازمة عليها وافادة الطبيب الشرعى بنتيجة تحليلها .

وأما بخصوص الطبيب المعالج فقد يكتفى الطبيب الشرعى بأوراق التشخيص والعلاج وأقوال هذا الطبيب فى التحقيقات أو ما يتقدم به هذا الطبيب المعالج من تقارير طبية .

وكل ذلك يوضح الرؤية للطبيب الشرعى عن وجود اصابة أو فعل مادى فى المريض عدا اصابته الاصلية لانه اذا لم يثبت وجود اصابة بسبب خطأ طبى فلا عقاب ، لانه مهما كان خطأ الطبيب فلا يمكن تصور الشروع فى جريمة غير عمدية العبرة فيها بالنتيجة ولكن هذا الشروع قد يعاقب عليه القانون كمخالفة للوائح المعمول بها .

كما ينبغى على الطبيب الشرعى الاطلاع على المراجع الطبية الحديثة المتعلقة بموضوع الدعوى والاستعانة بالخبراء - عند الحاجة - للكشف عن مدى صلاحية الاجهزة والالات التى اسعملت فى التشخيص والعلاج .

وفى بعض الاحيان تكون الاصابة الناتجة عن الخطأ الطبى ظاهرة قد يسهل الكشف عنها أو خفية يصعب اثبات وجودها أو تحتاج لطويل من الوقت فى تحديد نتيجتها النهائية وهل نتج عنها عجز من عدمه وهل هذا العجز مؤقت قابل للشفاء أو هو عجز مستديم يستحيل التبرؤ منه ، وتقدير هذا العجز بالنسبة الى العاهة الكلية المستديمة .

وصور الخطأ الطبى التى يبحث عنها الخبير الطبى (أو الطبيب الشرعى) هى :

1 - الاهمال أو التفريط وهى عمل سلبى نتيجة التترك أو الامتناع مثل قطع من الشاش أو آلة جراحية داخل جوف المريض أو عدم ربط أوعية دموية ينتج عنها نزيف ذو خطورة أو اهمال للمريض بعد تخديره ودون افاقته تماما وما يترتب على ذلك من مضاعفات .

2 - عدم المهارة والدراية مثل نقص الخبرة اللازمة من الطبيب مثل جهله بالمبادئ الأولية فى العلاج أو التصدى لحالة طبية فوق مستواه أو خارج تخصصه .

3 - عدم الحرص والتحرز والمقصود به الخطأ بتبصر مثل الجراح الرمدى الذى يجرى عملية جراحية تتصل بداخل مقلة العين دون اجراء الفحوص اللازمة للتأكد من عدم وجود عدوى ميكروبية تسبح على سطح العين مما قد يترتب عليه التهاب داخل مقلة العين وربما فقد أبصارها أو يقوم بعلاج مريض وهو يعلم أن حالته الصحية - أى حالة الطبيب - لا تساعد على التركيز السديد والقيام بعمله على الوجه الاكمل .

4 - عدم التوقى والاحتياط عندما يقوم الطبيب بعمل دون أن يتخذ له من وسائل العناية واعطائه لكل اهتمامه ورعايته مثل استعمال آلات جراحية دون التأكد من تمام تعقيمها أو عدم متابعة حالة المريض أثر تداخل جراحى أو للمرض الذى ألم به .

5 - مخالفة اللوائح مثل اعطاء شهادات أو تقارير طبية مخالفة للواقع وهى جريمة عمدية يسأل عنها الطبيب وعن ما يترتب عليها من نتائج .

كما ينبغى أن يؤخذ فى الحسبان - عند تقدير الخطأ الطبى - جميع الظروف والملابسات المحيطة بالحالة المطروحة وعلى سبيل المثال :

1 - يوجد بجسم الانسان فى بعض الاحيان اما تشوه خلقى باحد اعضاء الجسم غير ظاهر أو وضع شاذ فى تفاصيلها التشريحية لم يكن من الممكن للطبيب المعالج أن يعرفها أو يتنبأ بها وأكثر ما يصادف الجراح فى مثل هذه الحالات هو عدم تواجد الاوعية الدموية الكبرى فى الاماكن الشائعة من الوجهة التشريحية مثل قطع الشريان السباتى فى عمليات الرقبة ، أو قطع أحد الشرايين الكبرى عند الشق على خراج أو استئصال لورم ، وفى مثل هذه الاحوال تكون مسالة الطبيب المعالج محل تساؤل حيث انه لا يمكن التنبؤ بأى وضع شاذ لشرايين وأوردة الجسم أو أنسجته وهى فى مكان غائر منه ويسهل على الطبيب الشرعى اكتشاف هذه الحالة الشاذة

خلقيا من اجراء الصفة التشريحية اذا توفى المريض أو بالقيام ببعض الفحوص الطبية اذا كان المريض على قيد الحياة ، وفى هذه الحالة يقدر الطبيب الشرعى الاصابة والسببية ان كانت نتيجة خطأ طبى من الطبيب المعالج أو مما يصعب التنبؤ بها وتفاديها .

2 - اذا رفض طبيب عيادة مريض ولم يكن هو الطبيب الوحيد فى المنطقة أو لم تكن هناك حالة ضرورة قائمة وذلك لاسباب شخصية أو تتعلق بالمهنة ولكن قد يسأل الطبيب جنائيا ومدنيا اذا كانت هناك حالة ضرورة أو كان هو الطبيب الوحيد فى المنطقة وقد تكون الاسباب الشخصية هى مرض الطبيب المعالج مما يمنعه من مزاولة مهنته ومن ثم ترى المحكمة استجلاء هذه النقطة بأخذ رأى الطبيب الشرعى فى عدم مقدرة الطبيب المعالج القيام بواجبه وليس من المفروض أن يكون المرض خطيرا فطبيب التوليد أو الجراح المصاب بدمل فى اصبعه لا ينبغى له أن يقوم بعملية توليد أو اجراء جراحة فى جسم انسان ، أو لاضطرار الطبيب بالبقاء بجانب مريض حالته الصحية خطيرة مما كان لا يمكنه تلبية طلب مريض آخر ، ومن ثم فان تقدير مدى خطورة هذه الحالة يقع على كاهل الطب الشرعى اذا لم يؤخذ بتقدير هذه الخطورة من الطبيب المعالج .

أما فيما يختص بالاسباب المتعلقة بالمهنة فقد يرفض الطبيب عيادة مريض لان حالة المريض لا تدخل فى نطاق تخصصه اذا كان من الاطباء المتخصصين او اذا كان ممارسا عاما ويرى أن الحالة فوق مستواه العلمى وخبرته وفى كلا هاتين الحالتين لم تكن هناك حالة ضرورة أو لم يكن هو الطبيب الوحيد فى المنطقة ، وقد يطلب رأى الطب الشرعى فى مدى خطورة حالة المريض ومقدرة الطبيب المشكو فى حقه من مباشرة الحالة وكذلك هل كان لوجود الطبيب انقاذا لحياة المريض أم كان المريض سيتوفى حتما من اصابته وان حضور الطبيب لم يكن ليجدى المريض نفعا .

وهناك الكثير من النقاط القانونية لا محل لمناقشتها هنا وقد كثر الجدل القانونى فيها مثل مدى ارتباط الطبيب بعلاج المريض أو كان الرفض استبداد أى بدون ارتباط مسبق ، وهل هناك قصد جنائى من عدمه ومدى الحرية الشخصية للطبيب فى انتقاء مرضاه واختيار عملائه أو هو مجرد اهمال منه وغير ذلك مما لا يدخل فى دور الطب الشرعى فى هذا الصدد .

ونود أن نذكر أن لحالة الضرورة شروطا يجب توافرها لاعفاء الطبيب من المسؤولية فى حوادث العلاج والخبير الطبى هو الذى يقرر مدى توفر هذه الشروط من الناحية الطبية فيجب أن يكون الخطر جسيما كما يجب أن يكون هذا الخطر حالا وليس بعيدا وانه لم توجد وسيلة أخرى لدرء هذا الخطر وعند توفر هذه الشروط طبيا فللمحكمة اذا أخذت بها أن تقرر أن هناك حالة الضرورة المانعة من العقاب ولكن اذا رأى الطبيب الشرعى أن هذا الخطر تسبب فيه الطبيب المعالج بعلاجه فيعد هذا الطبيب مسئولا .

وحالة الضرورة تجيز للطبيب التغاضى عن رضا المريض اذا تبين له أن التأخير فى العلاج يزيد من فرص تعرض المريض لحالة أشد خطورة أو تعرض حياته ذاتها للخطر كما تجيز له أن يعطى المريض علاجات لها خطورتها وأن يقوم بأى تدخل جراحى وبأى آلات فى متناول يده ومهما يكن من قصور تجاربه أو خبرته أو درجة كفاءته العلمية .

وقد يكون المريض فى غير تمام وعيه كلية لاسباب مرضية أو وهو تحت تأثير مخدر أو تخدير كما وقد يكون ناقص الاهلية لصغر سنه أو لآفة عقلية يشكو منها . وفى كل هذه الحالات وعند توفر شروط حالة الضرورة للطبيب الحق فى أن يتدخل ولا مسئولية عليه فى ذلك ودون الحصول على رضا المريض ولكن الطبيب يعد مسئولا مدنيا اذا ثبت أنه أخطأ فى سلوك طريق العلاج الذى اختاره .

وهذه فى أغلبها نواحي طبية يقوم الطبيب الشرعى بتقرير الحالة الطبية من بدء وقوعها والظروف والملابسات التى أحاطت بالموضوع ونوعية العلاج الذى أعطى للمريض ومدى مطابقته للحالة المرضية .

وفى رأينا أنه يمكن تقسيم حالة الضرورة الى شقين ، الشق الاول وهو حالة الاستعجال والتى يسعى فيها الطبيب الى الابقاء على حياة المريض مثل الشخص الذى وقع تحت عجلات عربة ترام وارتكزت احدى العجلات على فخذه ومن ثم تمزقت أوعية الفخذ الدموية وأخذ ينزف بشدة مما عرض حياته للخطر الشديد كما أن زحزحة عربة الترام سوف تصيبه باصابات خطيرة أخرى وان فى

انتظار رافعة لرفع عربة الترام فيها من ضياع وقت ثمين على هذا الشخص فيها وفاته حتما من النزيف الدموى ومن ثم اضطر الطبيب الى بتر الساق المصابة وبأى آلات فى متناول يده لانقاذ حياة الشخص المصاب أو مثل الجراح الذى يرى أن عليه انهاء الجراحة بأسرع وقت لتدهور حالة المريض ونتج عن ذلك غفل ربط أحد الاوعية الدموية .

والشق الثانى من حالات الضرورة هو اضطرار الطبيب الى القيام بنوع من العلاج لا تسعفه الامكانيات المتاحة للقيام بأفضل منه وان اعطاء المريض الفرصة للحصول على العلاج الافضل يعرض سلامة المريض أو سلامة اعضاءه الى الخطر مثل الطبيب الذى يقوم بتوليد سيدة حامل فى حالة ولادة عسرة فى جهة نائية وفى كوخ ليست به مياه جارية ولا اضاءة كافية وان فى انتظار نقل هذه السيدة الى أقرب مستشفى يعرض الرحم الى الانفجار وما يعقبه من مضاعفات قد يكون أقلها خطرا هو استئصال الرحم ، وقد يتسبب عن تدخل الطبيب فى مثل هذه الظروف بعض الاضرار والاصابات تضطرها حالة الضرورة ولكن فيها انقاذ لحياة الام وقد يكون على حساب حياة الجنين أى حالة ضرورة انقاذ شخص على حساب آخر . أو مثل حالة شخص أصيب بطعنة مطواة خلف مفصل الركبة ادى الى تمزق الاوعية الدموية ، وكان يمكن عن طريق جراح أوعية دموية انقاذ ساق المصاب ولكن لعدم توفر مثل هذا الجراح الاخصائى والامكانيات اللازمة اضطر الطبيب الى بتر الساق والتي اذا ربطت أوعيتها الدموية لانقاذ حياة المريض من خطر النزيف لاصيبت هذه الساق بغرغرينا أو مثل السيدة التى أجرى لها تدخل جراحى لاستئصال كيس الصفراء الملئ بالحصى ثم وجد التهابا بالزائدة الدودية أو مظاهر سرطان فى الرحم ورأى الطبيب استئصال هذه الاعضاء المصابة دون الحصول على اذن المريض الواقع تحت تأثير التخدير وذلك ليجنب المريض أخطار التخدير مرة أخرى أو لمضاعفات من المرض المكتشف ، وان حفظ الطبيب الطبيب المعالج للاعضاء المصابة المستأصلة - مما قد يتطلب الامر فحصها من قبل الطبيب الشرعى مستقبلا - يوفر على الطبيب المعالج الكثير من المشاكل والمجادلات العلمية والفنية هو بلا شك فى غنى عنها ، وان عدم حفظ مثل هذه الاعضاء المستأصلة هو خطأ من الطبيب فى حق نفسه وفى حق المستشفى الذى يعمل به

وفى بعض الاحيان قد يرى أحد زملائه أو مساعديه ان حكم هذا الطبيب المعالج كان غير سويا أو مبالغاً منه فى تصويره للحالة المرضية .

3 - على الطبيب أن يعنى بالتشخيص لانه بناء على هذا التشخيص سيترتب عليه العلاج ونوعيته وأفضل الطرق فى اتباعه وللوصول الى التشخيص السليم الاقرب الى الحقيقة على الطبيب الاستعانة بالوسائل العلمية وأهمها التحاليل الطبية فى معامل طبية مشهود لها بالدقة والمهارة وكذلك التصوير بالاشعة وغير ذلك من وسائل التشخيص ، وان قصور الطبيب فى الاستعانة بهذه الوسائل هو اهمال من الطبيب يسأل عنه اذا كان التشخيص الذى وصل اليه بعيد أو مخالف لواقع الامر ولكن الامر يختلف اذا كان هناك قصور فى الامكانيات المتاحة للطبيب مثل عدم وجود معامل طبية مستعدة للقيام بالتحاليل المطلوبة أو أن امكانيات التصوير بالاشعة مثلا تقصر عن المطلوب مثل تصوير الاوعية الدموية بالصبغة وغير ذلك من امكانيات . فعلى الطبيب الشرعى فى مثل هذه الاحوال تقرير أهمية أو عدم جدوى مثل هذه التحاليل الطبية أو التصوير بالاشعة بأجهزة معينة أو بصبغات فى التوصل الى التشخيص الحقيقى للمرض ومن ثم هل طلب الطبيب المعالج الاستعانة بهذه الوسائل ولم تسعفه الامكانيات المتاحة وجدواها أو كان فى امكانه التوصل الى تشخيص سليم دون اللجوء اليها .

4 - كما انه عند الضرورة أن يستعين الطبيب المعالج بخبرة الاطباء الآخرين اذا وافق على ذلك المريض أو ذويه ، كما لا يجوز للطبيب المعالج أن يرفض طلب المريض أو أهله دعوة طبيب آخر ينضم اليه على سبيل الاستشارة وانما يكون له أن ينسحب اذا أرغم على استشارة طبيب معين لا يقبله دون ابداء أسباب لذلك ويضع الاطباء المستشارون تقريراً كتابياً بنتيجة الفحص يوقع عليه منهم ومن الطبيب المعالج واذا رفض الطبيب المعالج القيام بعلاج قام به الطبيب المعالج واذا رفض الطبيب المعالج القيام بعلاج المريض وفقاً لما قرره الاطباء المستشارون فيجوز له أن ينسحب وفى هذه الحالة يجوز لأحد الاطباء المستشارون القيام بمباشرة العلاج .

والطبيب الشرعى أو لجنة من أساتذة كلية الطب ، هو الجهة

الطبية صاحبة الاختصاص فى ابداء الراى الطبى اذا وقع نزاع بخصوص الاستشارات الطبية والتشخيص الذى تم التوصل اليه والعلاج الذى ترتب عليه ومدى استجابة الطبيب المعالج لراى الاطباء الآخريين ذوى الخبرة فى الوصول الى تشخيص حقيقى أو أقرب الى الحقيقة للحالة المرضية وهذا يرفع عن كاهل الطبيب المعالج مسئولية قد يندفع اليها .

5 - وهناك حالات طبية يستعصى فيها الوصول الى تشخيص يطمئن اليه الطبيب المعالج أو الاطباء المستشارون وبعد فشل جميع طرق العلاج التى اتبعت على المريض فيقوم الطبيب باجراء عملية استكشاف والتى أكثر ما تكون عمليات فتح البطن أو عمليات الشق على فروة الرأس أو محاولة الوصول الى سحايا المخ لازالة الشك باليقين فى حالات اصابات الرأس وقد يجد الطبيب المعالج نفسه فى وضع شائك اذا نتج عن هذه العمليات الجراحية مضاعفات أو اذا تراءى للمريض أو ذويه أنه كان من غير المستعصى الوصول الى تشخيص باستعمال وسائل طبية أخرى دون تعريض المريض لخطر تدخل جراحى . والطب الشرعى هو الجهة التى يستعان بها فى استجلاء الحالة علما بأن هذه المسائل هى عادة محل تقدير شخصى من الطبيب المعالج والذى يحاول فى الكثير من الاحيان الاستعانة برأى زملائه ذوى التخصص والخبرة وان كان فى حالات اصابات الرأس - وهى حالة استعجال - يتحمل هو نتيجة قراره .

6 - اذا كانت حالة المريض ميئوسا منها ولجأ الطبيب فى سبيل انقاذه الى وسائل علاجية كان لها خطرهما مما قد يعرض الطبيب الى المقاضاة ، ويطلب رأى الطبيب الشرعى فى مثل هذه الحالات وينبغى على الطبيب المعالج أن يستعين برأى زملائه ذوى الاختصاص العالى والخبرة فى اثبات أن الحالة التى هو بصدها حالة ميئوس منها وان أى علاج معروف غير ذى جدوى فاذا استخدم الطبيب المعالج وسيلة من العلاج قد يعتقد من فائدتها للمريض فلا جرم عليه وهى محاولة منه لعلاج يرجى منه فائدة للمريض مهما يبلغ من خطورة هذا العلاج . وقد يكون فيه انقاذا لحياته أى لا مانع من ذلك اذا كان الغرض من استعمال أو تجربة هذا العلاج شفاء المريض نابعا ذلك من ضمير الطبيب المعالج ومن ذمته وأمانته الطبية بأن

قصد الشفاء هو الهدف الوحيد والاساسى من هذا العلاج بعد استنفاد كل الوسائل المتبعة دون جدوى وان الغرض الوحيد هو صالح المريض اما بتخفيف الآمه أو انقاذ لحياته ولم يكن غرضه هو استعمال المريض كحيوان تجارب يتصرف فى جسمه بما شاء له التصرف بقصد القيام ببعض الابحاث العلمية والطب البشرى هو الذى يقرر فيما اذا كانت الحالة ميئوسا منها والموت هو مال المريض المحتوم نتيجة لهذه الحالة المرضية وان أى علاج للمريض بالوسائل الطبية المتبعة غير ذى جدوى وان العلاج الذى قام به الطبيب المعالج لم يعجل بالوفاة أو ساعد عليها ولم يكن بقصد اجراء تجارب على المريض بل كان للعمل على انقاذ حياته .

7 - الطبيب فى عقد العلاج لا يتعهد بشفاء المريض بل انه يلتزم فى أن يعطى للمريض كل عنايته ورعايته ومهارته ومن مثله للوصول الى الشفاء ولا يتوافى كل المرضى بسبب خطأ الطبيب المعالج بل ان هذا هو الشاذ وان المريض يتوفى من مرضه ، وهناك عوامل عديدة يخيب فيها الطب حتى وقتنا الحاضر أو يقف فيها مكتوف اليدين مثل مضاعفات المرض واستعدادات المريض الجسمانية ودرجة استهدافه وقوة مقاومته للمرض وسنه وتأثير الوراثة كما يكون اهمال المريض لمرضه فى أطواره التى قد يمكن للطب انقاذه فيها كل ذلك متى اتخذت جميع الاحتياطات الطبية اللازمة . ومتى روعى فيها مستلزمات الفن الطبى لمفاداة أى مضاعفات للمرض ولكن فى بعض الاحيان لا يمكن توقع أو تفادى هذه المضاعفات مثل المريض الذى يشكو من ارتفاع فى ضغط الدم ورغم يقظة الطبيب وحرصه أصيب هذا المريض بانفجار أحد شرايين المخ أو انسداده أو بمضاعفات فى عمل القلب فمثل هذه المضاعفات قد يمكن توقعها ولكن لا يمكن تفاديها أو مثل حالة ورم خبيث فرغم استئصاله ظهرت بعد فترة من الوقت أورام ثانوية له فى بعض أجزاء الجسم .

وفى مثل هذه الاحوال جميعها قد يستهدف الطبيب المعالج الى المساعلة عن وقوع خطأ طبى فيدخل الطبيب الشرعى فى تحديد سبب وفاة المريض أو تدهور حالته الصحية وهل كان ذلك نتيجة احدى مضاعفات المرض التى قد يمكن توقعها ولكن لا يمكن تفاديها أو هى من تقصير فى التشخيص وخطأ فى العلاج ساهما كليهما أو أحدهما فى حدوث هذه المضاعفات أو مهد أو عجل بالوفاة وماهية العوامل التى قد تكون قد أدت الى حدوث مضاعفات غير متوقع

حدوثها ومدى امكانية اكتشاف هذه المضاعفات فى حينها وتشخيصها وما اتبع فيها من علاجات وتأثيرها وهل وقع من المريض اهمال أو عدم اتباع الارشادات الطبيب مثل المريض الذى أصيب بذبحة صدرية واعطى العلاج اللازم واهمل اتباع ارشادات الطبيب بالراحة التامة الجسمانية والذهنية وعندما شعر بتحسن حالته بعد بضعة ايام قليلة نزل مرة أخرى الى معترك الحياة وتوفى اثر ذلك .

كما أن مضاعفات المرض بما لم يكن فى الامكان تفاديها مثل حالات شلل الاطفال التى قد تمتد الى عضلات التنفس وتؤدى الى الاختناق والوفاة . ويقف الطب عاجزا فى الكثير من الحالات المرضية رغم التقدم العلمى المضطرد فى وسائل التشخيص وطرق العلاج وقد يطرأ بعض التحسن على المريض ثم تنتكس حالته ويلام الطبيب المعالج . وتبرئة الطبيب أو تجريمه هى من واجبات الطب الشرعى من الناحية الطبية الفنية والتى تحتاج الى دراسة طبية مستفيضة وتأخذ الكثير من الجهد والوقت حتى تتضح الحقيقة .

8 - عند تقدير مسؤولية الطبيب يراعى أن الاطباء يقسمون الى ثلاث فئات : الاولى وهى فئة الممارس العام والثانية الطبيب الاختصاصى وهو الطبيب الحاصل على دبلوم دراسات عليا فى نوعية المرض الذى يقوم بعلاجه وثالثا هو المستشار الطبى وهم الاطباء الحاصلون على درجة الدكتوراه والذين عادة يشغلون منصب « استاذ جامعى » ، وهذا التقسيم المشار اليه يتمشى مراعاة لما ذهب اليه بعض الفقهاء فى القانون الى وجوب الاخذ بالتقدير الشخصى الواقعى وأن أحدا لا يلتزم بأن يبذل من العناية أكثر مما تتحمله طبيعته وثقافته وخبرته الشخصية ويؤخذ بالتقدير الشخصى أو الواقعى للفاعل ودرجة تجربته فى تقدير العقاب ، وبالتالي يجب أن يلاحظ عند تمثيل الرجل الحريص الذى يقارن بتصرفه تصرف المتهم ان يوضع هذا الرجل فى وسط المتهم ومهنته ومركزه وذلك مع مراعاة الظروف الخارجية كخطورة الحالة وما تستلزمه من اسعافات سريعة فى ظروف غير مواتية .

هذا مع ملاحظة أن الطبيب أو المستشار الطبى عند مباشرته لحالة مريض أن لا يخرج عن دائرة تخصصه ، الا فى حالات الضرورة القصوى من اسعافات سريعة ، لان فى خروج مثل هؤلاء الاطباء

عن فلکهم ودخولهم فی فلك آخر هو على درجة فنية ضحلة مثل الجراح الرمدي الذي يقوم باجراء عملية جراحية فی البطن دقيقة تعوزه فیها الدراية والخبرة الكافية . ففي هذا مؤاخذه على الطبيب المعالج لانه رغم أن فی هذا اهدار للعقد الطبى ذاته ولقصد المتعاقدين ولكن الطبيب تصدى لحالة خارج مستواه ودرجته العلمية الدقيقة ومرانتة وخبرته .

والطب الشرعى هو الجهة التى یركن اليها من الناحية الفنية للبحث عن وجود أى خطأ فى التشخيص والعلاج ومعیار هذا الخطأ وتقدير أى عجز نتيجة هذا الخطأ ، وهل كان له شأن فی احداث الوفاة مع مراعاة التخصص الفنى والمركز العلمى والخبرة فی ممارسة هذا الفرع من فروع الطب فی تقييم عقد العلاج الطبى وان الطبيب لم يخرج عن فرع تخصصه .

9 - فی حالة اتهام الطبيب بوقوع خطأ منه قد يدفع برفع المسؤولية عنه باتهامه للمريض نفسه بأنه قد ارتكب خطأ أدى الى اصابته الموصوفة ومشيرا بأنه ينبغى على المريض الا يقصر فى حق نفسه كما يتطلب المريض من الطبيب الا يقصر فى حقه فالمفروض على الطبيب أن ينبه المريض أو أهله الى اتخاذ أسباب الوقاية والعلاج ويرشدهم اليها ويحذرهم مما يترتب على عدم مراعاتها وله أن يرفض الاستمرار فى عيادة المريض عند عدم اتباعها . وان عدم اتباع المريض هو أو أهله لارشادات الطبيب هو سبب أجنبى على فعل الجانى يقطع علاقة السببية وبالتالي أدى الى الضرر الحاصل من فعل لا يستطيع الطبيب أن يتنبأ به مثل المريض الذى يقوم برفع غرز خياطة لجرح اثر تداخل جراحى وأدى هذا العامل الى تقيح الجرح ونتج عنه اصابة خطيرة للمريض وان كان يؤخذ على الطبيب من أن متابعة الحالة قد تتيح له الفرصة لملاقاة الحالة أو مثل المريض الذى أساء استعمال الدواء الموصوف له مما ضاعف من خطورة الحالة أو قام المريض باستعمال دواء غير موصوف له من الطبيب المعالج وان القضاء يتطلب قيام السببية المباشرة فی تقدير الخطأ الطبى والطب الشرعى مرة أخرى هو الجهة التى تقرر حدوث الاصابة ثم تبحث عما اذا كان فعل الطبيب هو العامل الوحيد الذى أدى الى حدوث النتيجة أو هناك أسباب أخرى ساهمت فی حدوثها ومدى متابعة الطبيب لحالة المريض . وينظر

فى مثل هذه المواضيع بحسب ظروف كل حالة على حده . فاذا كانت العوامل الدخيلة هى التى أدت الى النتيجة التى وصلت اليها حالة المريض فتعتبر الصلة بين حالة المريض والسببية من ناحية الطبيب منقطعة أى أن الضرر ليس ناشئاً مباشرة عن خطأ الطبيب واذا كان خطأ الطبيب هو السبب الرئيسى رغم تعدد الاسباب الدخيلة وأن الضرر لا يمكن حدوثه بغيره يعد الطبيب مسئولاً وكذلك على الطب الشرعى تقدير مدى خطأ المريض فى حق نفسه وما وصلت اليه حالته ومقدار ما اذا كان هذا الخطأ قد ساعد على وقوع الاصابة ودرجة جسامته الى الحد الذى يتضاءل أو ينعدم معها الخطأ من الطبيب .

وفى الكثير من هذه الاحوال تثار مناقشات علمية تتضارب فيها الآراء الطبية ولمحكمة الموضوع أن تأخذ بالرأى الذى تطمئن اليه بعد دراسة الظروف والملابسات التى أحاطت بالموضوع والاستعانة برأى الطب الشرعى جهة الخبرة والتى لها ثقلها الكبير فيما بين هذه التقارير الطبية .

10 - هناك أمراض نادرة الحدوث مما يصعب التوصل الى تشخيصها وقد تكون هذه الامراض شائعة الحدوث فى قطر دون الآخر ، ومثل هذه الامراض قد يمكن تشخيصها من مستشار طبى دون الاختصاصى أو الممارس العام ويحتاج هذا التشخيص الى درجة عالية من الاطلاع والخبرة ثم الكثير من التحاليل الطبية ، وقد تتشابه مع أمراض أخرى شائعة مما يدفع الطبيب المعالج الى تشخيص خاطئ ومن ثم علاج خاطئ قد تسوء معه حالة المريض اضافة الى تطور الحالة المرضية ذاتها ومضاعفاتها مثل أمراض بعض الغدد الصماء كما أن الامراض والمظاهر الطبية لمرض معين قد تظهر بطريقة من غير المتوقع حدوثها مما ينتج عنها تشخيص خاطئ وعلاج غير مثمر .

وهناك حالات أخرى قد يفوت على الطبيب المباشر الحالة اكتشافها مثل طبيب التخدير الذى عليه تقدير مدى لياقة مريض لتخدير عام وفاته اكتشاف مرض حاد بالجهاز التنفسى - وخاصة فى الاطفال - فى أطواره الاولى مما قد يؤدى الى مضاعفات خطيرة وتظهر هذه الامراض بطريقة بينة أثناء تشريح الجثة ويقدر خطأ

الطبيب المباشر للحالة بمدى حرصه وحذره ودرجته العلمية وتقدير فيما اذا كانت أعراض مثل هذا المرض واضحة أو غير واضحة بطريقة يسهل أو يتعذر تشخيصها أو خفية يصعب اكتشافها .

11 - فى بعض الاحيان يؤدى العلاج بجرعته العادية المتعارف عليها الى مضاعفات نادرة الحدوث مثل الطبيب الذى وصف لسيدة بعد الوضع حقن لمادة الارجوت بجرعتها الشائعة الاستعمال . وقد أدت هذه الحقن الى اصابة هذه السيدة بغرغرينا بالاطراف اضطر الجراح الى بترها ، وبالنسبة الى ندرة حدوث مثل هذه المضاعفات يجد الطبيب نفسه فى موقف لا يحسد عليه ويجد سمعته قد ساءت الى أبعد الحدود وان كانت المراجع الطبية التى تدون الحالات النادرة الحدوث هى المنقذ الوحيد للطبيب المعالج ومهمة الطب الشرعى فى هذه الناحية هو البحث والتنقيب عن وفى هذه المراجع الطبية .

كما قد توجد بالمريض حالة طبية مثل تضخم الغدة التيموسية لا يسهل على الطبيب التنبؤ بوجودها والتى قد تؤدى الى وفاة المريض اذا وضع تحت مخدر عام وعادة لا تكتشف مثل هذه الاحوال الا بعد اجراء الصفة التشريحية على المتوفى لبيان سبب الوفاة .

وتسلسلا لكل ما تقدم ذكره يجب على الطبيب الشرعى اثبات أن الإصابة التى لحقت بالمريض كانت بسبب ونتيجة لخطأ الطبيب المعالج ولا حقة لهذا الخطأ وناشئة عنه وأثر الخطأ فى نتيجة الحالة التى وصل اليها المريض أى عليه تقدير علاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عن هذا الخطأ .

وعلى الطب الشرعى أن يتحرى ومن ثم يقرر اذا كان الضرر الذى أصيب به المريض نتيجة خطأ الطبيب المعالج أو أحد معاونيه لان الطبيب المعالج غير مسئول جنائيا عما يقع من ضرر نتيجة خطأ أحد معاونيه اذا تم هذا العمل دون ارشاداته وتعليماته ولكنه مسئول مدنيا عن تعويض الاضرار كما انه يسأل جنائيا ومدنيا اذا قام أحد معاونيه بعمل يعد خطأ طبيا وتسبب عنه ضررا للمريض وكان هؤلاء المعاوين منفذين لاوامر الطبيب ولم يقع منهم أنفسهم خطأ ما الا اذا كان هذا الخطأ مما يقع فى دائرة تخصص وعمل المعاوين ومن القيام به دون رقابة الطبيب المعالج .

وتقدير المسئولية الطبية مأمورية مكلفة للجهد والوقت والتي قد تستمر لعدة سنوات تتعرض فيها سمعة الطبيب المعالج الى التشويه كما قد ينتهى الامر الى غابة من التقارير الطبية المؤيدة لراى والمعارضة لراى آخر ولمحكمة الموضوع الراى الاخير فى الاخذ بالتقارير التى تطمئن اليها وطرح غيرها جانبا وربما كان الجانب الاكبر فى ترجيح أحد كفتى الميزان فيما اذا كان هناك خطأ طبى من عدمه يقع أولا وأخيرا على كاهل الطب الشرعى .

شرعية تشريح جثة الانسان للتعليم الطبى

للدكتور / رياض الخالى

مخطط البحث

الموضوع

- مقدمة عن أهمية مؤتمر المسؤولية الطبية .
- موضوع الجثة / تعريفها حقوقيا .
- لماذا حمى المشرع الجزائى السورى جثث الاموات .
- تشريح جثة الانسان المتوفى فى التشريع السورى والتشريعات الاجنبية المقارنة .
- التشريعات التى تضمن قانون عقوباتها بحثا عن تشريح الجثة للغايات العلمية .
- تشريح الجثة فى اليابان للغايات العلمية .
- تشريح الجثة فى تشيكوسلوفاكيا للغايات العلمية .
- أساس مشروعية وإباحة الاعمال الجراحية فى قانون العقوبات السورى .
- أساس مشروعية وإباحة تشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية .
- الشريعة الاسلامية وتشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية .

- الكنيسة الكاثوليكية وتشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية .

- القيود التي ترد على تشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية .

أولا : - بالنسبة للقيود الحقوقية .

1 - موافقة أو عدم موافقة الانسان قبل

وفاته على تشريح جثته بعد الوفاة .

2 - هل يستطيع الانسان أن يضع حدا لحياته .

3 - تأميم الجثة .

ثانيا : - بالنسبة للقيود الفنية .

- التأكد من صحة الوفاة .

- موقف بلجيكا من التأكد من زمن الوفاة / ضرورة تقنين زمن الوفاة أم لا .

- موضوع دفن أو تشريح الجثة ضمن مدة محددة / الجثة والسرقة .

مقدمة :

انه لمن دواعى سرورى أن تتاح لى فرصة الكتابة عن موضوع :
« شرعية تشريح جثة الانسان للتعليم الطبى » بمناسبة انعقاد مؤتمر
المسئولية الطبية على أرض ليبيا الحبيبة .

واذا كان شعار ليبيا انه « لا ديمقراطية بلا مؤتمرات شعبية » ، فأننا
أقول بأن البحث والمناقشة العلمية والعملية عن طريق المؤتمرات الدولية
العلمية العربية منها والاجنبية هم الاداة والوسيلة الوحيدة للقاء الافكار
العلمية والوصول الى نتائج علمية وعملية تقرب من الفكر البشرى مع تباعد
أصحابه أرضا وتقاربهم روحا وفكرا .

نحن يا سادتى معشر الحقوقيين ان لم يكن معشر المثقفين مطالبين
من قبل المجتمع ومن قبل هذه الامة العربية بالاهتمام بهذه المواضيع الحية
الغنية التى لم تزل حتى الآن فى مجتمعنا العربى مجرد أفكار لا ناظم
لها ومجرد أقوال لا رابطة بينها .

وعودة منا الى أغوار الماضى السحيق نجد أن الانسان كان وما زال
يفتش عن الخلود وعن الديمومة سواء بصورة مباشرة من قوله « أنا لا أريد
الموت » أو بصورة غير مباشرة فى قوله « أنا لا أريد الموت لانى مريض
بمرض عضال لا شفاء له » .

وحب الخلود هذا هو الذى دفع الانسان فى حرب ضد المرض ودفعه
بالتالى لاكتشاف أسبابه والسيطرة عليها بل والقضاء عليها ليحيا حياة
سلم واستقرار وهذه الحرب لم تكن من السهولة بمكان بل هى باهظة
التكاليف من بحث ودرس واختبار وضحايا .

واذا كنا اليوم نتكلم عن المسؤولية الطبية بصورة عامة وعن شرعية تشريح جثة الانسان للتعليم الطبى ، فهذا لا يعنى أننا نستطيع نسيان ما عانى وما يعانى علم الطب بصورة عامة ، وعلم الجراحة بصورة خاصة من مخاطر وصعوبات . لان علم الجراحة ليس علما جامدا ساكنا بل هو ديناميكى وخطر من أوجه عديدة سواء بالنسبة للجراح الذى قد يسأل جزائيا أو مدنيا أو مهنيا عن الاخطاء التى يرتكبها ، وسواء بالنسبة للواهب أو المتبرع بأخذ جثته وتشريحها بعد وفاته للاغراض العلمية والتعليمية أو بالنسبة لعائلته وأهله وحتى بالنسبة للموهوب له .

واختيارى لموضوع « شرعية تشريح جثة الانسان للاغراض بل للتعليم الطبى » رغم غرابة وصعوبة محتواه من جهة ودقة أبعاده من جهة أخرى يعود الى أن هذا الموضوع على ما أعلم لم يتصدى أحد حتى الآن فى البلاد العربية لبحثه بشكل متكامل على ضوء القوانين والتشريعات النافذة فى كل دولة عربية . وبالتالى فان مصادره العربية هى مفقودة تماما .

وقد زاد من اصرارى على الخوض به عندما سألت أحد الاطباء الشرعيين عن تعريف الجثة من وجهة نظر الطب الشرعى فأجابنى بأنه لم يسمع بتعريف الجثة طبيا فى حياته .

موضوع الجثة

لا بد قبل البدء بالكلام عن تشريح جثة الانسان لغايات التعليم الطبى من تعريف الجثة وبيان ما هو المقصود بها من وجهة النظر القانونية وحتى الطبية .

فمن المعروف أن حياة الانسان هى مدار الحماية فى جرائم القتل والايذاء التى لا يمكن أن تقع الا على انسان حى . أما الجنين فهو وان كان لا يعتبر انسانا حيا لانه لا يمكنه أن يتلقى مباشرة الاثارة الخارجية لانه لا يتمتع بكيان مستقل ووجود مستقل أيضا ، لانه لا يحيا حياة مستقلة وانما بالواسطة ، ويرتبط كيانه ووجوده بكيان الام ووجودها . وهو لا يتأثر بالافعال التى ترتكب فى العالم الخارجى ما لم يتأثر بها جسد الام أولا فسلامته متصلة بسلامة والدته وحياته بحياتها ، لذلك فان القضاء عليه وهو فى أحشاء أمه لا يسمى قتلا بل اجهاضا وهى جريمة مستقلة نظمت أحكامها بالمواد 525 - 532 من قانون العقوبات السورى الصادر عام 1949 ، فسنخصه هنا ببعض الدراسة .

وقد ثارت اختلافات كثيرة فى الفقه والقانون حول المرحلة التى يصبح فيها الجنين مولودا ومتى تبدأ حياته أو قابليته للحياة لان الوليد أو المولود الجديد تحميه منذ ولادته قواعد حقوقية جزائية تختلف عن تلك التى تحمى الجنين والاجهاز عليه وعلى حياته يعتبر قتلا لا اجهاضا .

« فمن الفقهاء من اعتبر أن الانسان يتجاوز مرحلة الجنين من اللحظة التى تبدأ فيها الام بالولادة . وهذا هو رأى « فرانك » ، ومنهم وهذا هو رأى « بيندينغ وميركيل » يستلزم أن يكون المولود قد ظهر بعضه الى الوجود وخرج جزء منه . وبعضهم مثل « أورتولوف » يتطلب أن يكون

قد تنفس برئتيه . أما بالنسبة للفقير الجزائى الالمانى « فون ليست » فالجنين يصبح مولودا حالما ينقطع عن التنفس السخدى (أى التنفس بواسطة الخلاص أو المشيمة) ويغدو التنفس بواسطة الرئتين ممكنا .

أما التشريع الانكليزى فلا يستلزم انفصال الوليد عن الام انفصالا تاما وليس من الضرورى فى الفقه الفرنسى أن يتنفس الوليد أو أن يحيا حياة مستقلة خارج الرحم *Vita Extra Uterina* وانما يكفى أن يثبت أنه لم يولد ميتا أى لم يكن فى رحم أمه ميتا (1) .

ويرى الدكتور محمد الفاضل أن الانسان يتجاوز مرحلة الجنين ، وتبدأ شخصيته فى نظر القانون الجزائى ، ويؤلف القضاء على حياته - بالتالى - جريمة قتل منذ أن تبدأ عملية الوضع أو الولادة أى منذ اللحظة التى يغدو فيها الوليد أهلا للتأثر بالافعال التى ترتكب فى العالم الخارجى والتى قد تقع عليه أو تصيبه أو تكون سلامته الجسدية هدفا لها ، وذلك دون أن يكون تأثره بهذه الافعال قد انتقل اليه بواسطة الام أو كنتيجة غير مباشرة لتأثرها هى بها (2) .

وهذا الرأى ولا شك يخالف نص المادة 31 من القانون المدنى السورى الصادر عام 1949 التى اعتبرت أن شخصية الانسان لا تبدأ الا بتمام ولادته حيا . . وتنتهى بموته (3) لان اطار الحماية الجزائية أعم وأشمل من أية حماية أخرى .

1 - محمد الفاضل ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم الواقعة و 2 - على الاشخاص ، دمشق 1960 ، ص 100 ، 101 .

3 - جاء فى اذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى رقم 131 الصادر عام 48 الذى يعتبر الاصل للقانون المدنى السورى ما يلى : تبدأ الشخصية الطبيعية للانسان بتمام ولادته حيا . فيجب اذا أن تكون ولادته تامة وان يكون قد ولد حيا . فقبل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية ، واذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا فلا تبدأ الشخصية . كذلك وتنتهى الشخصية بالموت وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى ويتمتع بأهلية الوجوب وهى غير اهلية الاداء فهى قابلية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات وعلى أن اهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعد الموت .

فالجنين يجوز أن يوصى له فيملك بالوصية ويجوز أن يوقف عليه فيكون مستحقا للوقف ويرث فيملك بالميراث ، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة

ونحن وان كنا هنا لا نريد الدخول فى المناقشات والآراء الفقهية المختلفة التى تعرضت لموضوع « متى تبدأ حياة المولود وهل تبدأ بولادته حيا Vivant أم يشترط أن يكون قابلا للحياة » ؟ وكذلك الكلام عن طريقة اختبار الرئة بالغطس Decemazla المستعملة من قبل أطباء الطب الشرعى للاستدلال على أن الوليد قد ولد حيا وليس ميتا . حتى يستحق هذا المولود الحماية القانونية وبالتالي تصبح جرائم الاجهاز عليه قتلًا معاقبا عليه بأحكام القانون .

فلا يمكننا أن نهمل موضوع المولود المشوه الخلقة أو الغريب الشكل Mostre اما لنقص أو تشويه أو عاهة أو غرابة فى الشكل .

وفى الفقه الجزائى الاوروبى حتى ما قبل القرن الثامن عشر مناقشات مذهلة حول شخصية هذا المشوه الذى كان يباح قتله . أما بالنسبة للمولود الغريب فلم يكتفوا بأن أباحوا قتله بل أباحوا حتى قتل أمه واحراقها حية لاعتقادهم بأن هذا المولود ليس بشرا كله وانما هو هجين من الانسان والحيوان وثمره لقاء محرم بين أمه والحيوان الذى يشبهه .

واذا استطاع علم الطب الحديث أن يثبت استحالة تكون الجنين فى أحشاء أمه الا بلقاح انسان أولا وان النقص أو التشويه الذى يبدو على المولود المشوه انما هو ناجم عن عوارض توقف نمو الجنين وتحول دون استكمال تطوره الطبيعى . فما تزال فكرة الهجين مسيطرة على بعض الافكار فى مجتمعاتنا وقبل عدة سنوات سمعنا عن حادثة قتل امرأة فى العراق من قبل أهلها وأقربائها نتيجة ولادتها لمولود يشبه فى شكله شكل حيوان معين اعتقادا منهم بأن هذا المولود كان ثمرة لقاح أو وقاع تم بينها وبين أب ذلك الحيوان .

وان كانت غالبية التشريعات الجنائية فى العالم قد اعتبرت قتل هذا المشوه يخضع للمواد التى تعاقب على جريمة القتل وحتى القتل المشدد لوقوعه بين الاصول والفروع ، فاننا نرى أن قانون العقوبات البلغارى الصادر فى 1951 قد انفرد لوحده بنص خاص على جريمة قتل الوليد مشوه الخلقة وعاقب على قتله بالحرمان من الحرية حتى سنه وهى أخف عقوبة لجريمة قتل فى قانون العقوبات البلغارى .

وحتى تمسند ملكية ما تركه من مال الى أن تسدد ديونه اذ لا تركة الا بعد سداد الدين . جمال الدين العطيفى - التقنين المدنى المصرى ، الجزء الاول ، القاهرة ، 1949 ، ص 88 - 90 .

فاذا كان ما ذكرناه يصح فى موضوع الانسان الحى أو القابل للحياة
فما هو الوضع القانونى للجثة ؟ وهل يكتفى أن تعتبر كذلك اذا كانت
لإنسان حى بل ولد حيا أو قابلا للحياة ؟

وهل يعنى أن الجنين الذى ولد ميتا لا تتمتع جثته بالحماية التى
تتمتع بها جثة من ولد حيا أو قابلا للحياة أو عاش فترة قصيرة أو طويلة
بعد الولادة ؟

ثم هل يعتبر جسم الوليد المشوه الخلقة الذى يلد ميتا جثة بالمعنى
المذكور آنفا ؟ ان موضوع الجثة من الوجهة القانونية اثار وما يزال عددا
كبيرا من التساؤلات والاشكالات . فهناك من قال وهذا هو رأى الفقيه
الايطالى أنتوليسى F. Antolisei (4) على أنه « لا يدخل فى مفهوم
الجثة بقايا الاشخاص الذين توفوا منذ زمن بعيد بحيث أنه يصعب تمييزهم
بحيث انهم يتواجدون محفوظين فى المعاهد التعليمية وفى المتاحف لأغراض
علمية كالجماجم والهيكل العظمية والعظام بصورة عامة » . « فالاعتداء
على هذه البقايا يمكن أن يشكل جرائم أخرى كالسرقة . رغم اننا من
استقراء المادة 466 من قانون العقوبات السورى القائلة : يعاقب ... من
أقدم لغرض علمى أو تعليمى دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو
تشريحها أو على استعمالها بأى وجه آخر . وهو كما يظهر أن المشرع
الجزائى السورى لم يحدد مدة معينة للجثة بحيث ان انقضاءها يحى
أو يسلب عن الجثة صفة الحماية لو استعملت لغير الأغراض العلمية أو
التعليمية كما لو كنا أمام شخص يجمع عظام الموتى حتى من المتاحف
أو أماكن التدريس ليستعملها فى صناعة معينة أو لأغراض أخرى .

أما بالنسبة لجسم الجنين المولود ميتا فكما يقول أنتوليسى فان رأى
السائد فى الفقه والمقبول من الاجتهاد فحتى يكون لدينا جثة بالمعنى
القانونى الجزائى لا يشترط وجود حيا سابقة وهذا يعنى أن الجنين الذى
خرج من رحم أمه بدون حياة أى ميتا فان جسده ينطبق عليه مفهوم الجثة
إذا كان قد وصل الى مرحلة أو درجة النضج أى أن يكون قد حصل لديه
نمو بشكل يستطيع معه الحياة خارج الرحم وهو حسب علم الطب الامر
الذى يحصل بعد أن يكون الجنين قد تجاوز الشهر السادس أو السابع
من الحمل .

4 - Francesco Antolisei: Manuale di Diritto Penale Parte Speciale. Milane
1966, P. 616.

« لانه وان كان المفهوم العام للجثة هو رفاة لمخلوق بشرى كان قد عاش سابقا فلا شىء يمنع أن نطبق هذا التعريف أو المفهوم بمعنى واسع بحيث يشمل جسم الجنين الذى وصل الى درجة النضج لان هذا الجنين الذى أخذ مظهرها أو شكلا من أشكال الانسان يستحق الاحترام ولا يمكن ترك جسده دون حماية جزائية » .

وقد توسع انتوليسى فى مفهوم الجثة بالمعنى القانونى بحيث انه شملها الجثث التى تعرضت للحرق أو الترميد طالما أنه يمكن التعرف عليها .

وبهذا المجال فاننا نعتبر جسم الوليد المشوه الخلقة الذى يلد ميتا هو جثة بالمعنى الحقوقى والقانونى ، وبالتالى فان جثته تستحق الحماية المنصوص عليها بالمادة 466 من قانون العقوبات السورى .

ومن الجدير بالذكر ان القانون رقم 204 الصادر فى اليابان بتاريخ 10-6-1949 والمتعلق بتشريح الجثة (5) قد اعتبر جسد الجنين الذى جاوز من العمر الـ 4 أشهر جثة حسب هذا القانون وبالتالى فانه أجاز تشريحها .

لماذا حمى المشرع الجزائى السورى جثث الاموات

ان احترام الموتى وتقديسهم أمر تعارفت عليه سائر الديانات والتشريعات والمجتمعات قديمها وحديثها (6) .

ولو عدنا لقوانين العقوبات بالعالم لما وجدنا قانونا يخلو من تكريس الحماية للاموات والعقاب على الذين يحاولون بطريقة أو بأخرى النيل من احترامهم سواء عن طريق العبث بجثثهم بشكل أو بآخر . فضلا عن أن هذه القوانين قد كرست الاحترام والحماية للاماكن التى يرقد بها هؤلاء الاموات (7) .

ومرد هذه الحماية وسببها يعود الى أن القوانين التى حفظت

5 - انظر الصفحات 28 ، 29 من هذا الموضوع .

6 - F. Antolisei: Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, Op. Cit. P. 612 - 613 .

7 - جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية - الجزء الثانى ، القاهرة 1932 ص 73 ، 78 ، بحث انتهاك حرمة القبور أو الجنايات .

للإنسان كرامته وحمته أثناء حياته ومنعت وعاقبت كل أذى يمكن أن يلحق بحياته أو سلامته البدنية أرادت أن تسبغ هذه الحماية حتى على جثته بعد وفاته وحتى على الأماكن التي ترقد بها هذه الجثة .

وقد حاولت بعض الاقوام القديمة من خلال تكريسها الحماية الكافية للجثة وخوفا من أن يمتد العبث الى جثث الاموات فتسرق أو يعتدى عليها بشكل أو بآخر الى التذكير بالقصاص والاضرار التي يتعرض لها السارق أو المعتدى ، وهذا شأن الفراعنة فى مصر .

وتاريخ الصين القديم فى أواخر القرن الماضى وأوائل القرن الحالى شاهد على ما نقول من حيث أن عددا من الاهلين مدفوعين بدوافع العواطف القوية التى تربطهم مع موتاهم قد أقدموا على قطع قضبان السكك الحديدية بحجة أن القطارات التى كانت تسير فوقها كانت تسبب ازعاجا لجثث اجدادهم وأقربائهم الذين كانوا يرقدون تحت التراب .

ومن المعروف ان المشرع الجزائى السورى قد حمى الإنسان وهو ما يزال جنينا فى أحشاء أمه ، فعاقب على جرائم الاجهاض بالمواد 525 - 531 من قانون العقوبات السورى .

كما عاقب على جرائم القتل المختلفة التى تقع عليه . فاذا كان القتل حدثا لم يجاوز الخامسة عشر من عمره فعقوبة القاتل تزداد شدة حسب نص الفقرة الخامسة من المادة 534 من قانون العقوبات السورى . كما عاقب على جرائم تسييب الإنسان القاصر جسديا أو نفسيا وكذلك تسييب الإنسان الذى بلغ من الكبر عتيا . وهذا حال المادة 484 من القانون المذكور .

ولا نغالى اذا قلنا بأن مشرعنا قد حمى الإنسان قبل أن ترسم معالمه على وجه الخليقة فعاقب قانوننا الشخص الذى يقوم بوصف أو اذاعة الاساليب والوسائط الآيلة لمنع الحبل أو باعها أو أتجر بها وذلك بالمادتين 523 و524 من القانون المذكور .

واذا كان ما ذكرناه أنفا موجه لحماية الإنسان فى هذه المراحل ، فهل تخلى المشرع الجزائى السورى عن حماية الإنسان بعد وفاته ؟ والجواب هو أن مشرعنا قد أسبغ حماية خاصة على المتوفى .

فقرأه فى المواد 464 - 468 التى احتواها الفصل المخصص للجناح
التى تمس الدين قد عاقب على التعدى على حرمة الاموات والجرائم المخلة
بنظام دفنهم بحيث أنه قد عاقب كل من يحدث تشويشا فى المآتم أو حفلات
الموتى أو يعرقلها بأعمال الشدة أو التهديد (المادة 464 ع . س .) .

كما عاقب من يسرق أو يتلف جثة كلها أو بعضها ويشدد العقاب اذا
كان الفعل قد تم بقصد اخفاء الموت أو الولادة (المادة 465 ع . س .) .

وقد شمل التجريم أيضا كل من يهتك أو يدنس حرمة القبور أو
أنصاب الموتى أو أى شىء آخر خص بشعائر الموتى أو بصيانة المقابر أو
تزيينها عن طريق الهدم أو التحطيم أو التشويه (المادة 467 ع . س .) .

وأخيرا وليس آخرا نجد مشرعنا قد بالغ فى حماية هذا المتوفى
فعاقب فى المادة 572 من قانون العقوبات حتى الشخص الذى يوجه الذم
أو القدح الى ميت .

وأمام هذه الانماط المختلفة من الحماية التى تواكب الانسان من المهد
الى اللحد والحماية الواسعة لجثة الميت ، كيف وفق مشرعنا بين هذه
الحماية وبين امكانية الاستفادة من جثة الانسان المتوفى لغايات التعليم
الطبى بحيث أنه أباح تشريحها ضمن شروط معينة للغايات العلمية أو
التعليمية (466 ع . س .) .

من الثابت علميا وطبيا أن جثة الانسان تشرح لغايات كثيرة أهمها :

أ - التشريح لتحقيق الشخصية ومنهم من يسميه التشريح للاسباب
القضائية ويحصل خاصة فى جرائم القتل والانتحار (8) والتسمم
والغرق والاختناق والحريق وبالنسبة لجثث القتلى فى الحروب
والمعارك أو بأسباب مجهولة ، وغير ذلك من هذه الاسباب .

ب - التشريح للغايات التعليمية الطبية .

ج - التشريح للغايات العلمية ولاكتشاف الامراض .

8 - نصت المادة 40 من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر
بالمرسوم التشريعى رقم 112 بتاريخ 13-3-1950 على ما يلى : اذا
مات شخص قتلا أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة فيستعين النائب
العام أو أكثر لتنظيم تقرير بأسباب الوفاة وبحالة جثة الميت .

د - التشريح لاجراء عمليات أخذ الاعضاء والنسج المختلفة من جثة انسان متوفى وتطعيمها أو زرعها فى جسم انسان حى بحاجة ماسة اليها .

هـ - التشريح للغايات التعليمية غير الطبية ، كالرسم والنحت والتصوير .

وكل موضوع من هذه المواضيع له شروطه وأركانه وغاياته ومقوماته التى قد تختلف فى بعض الاحيان فيما بينها اختلافا بينا واضحا وقد تتفق فى بعض الاحيان فيما بينها اتفاقا واضحا .

واذا كان الموضوع المطروح فى هذا المؤتمر هو شرعية تشريح جسم الانسان للتعليم الطبى ، ونظرا لاننا نشعر بأن هذه الدراسة لن تكون متكاملة الا اذا بحث فيها التشريح لاكتشاف الامراض والتشريح من أجل عمليات نقل وزرع الاعضاء المختلفة فى جسم الانسان ، فنرى لزما علينا هنا البحث فيها جميعا كلما استطعنا الى ذلك سبيلا . منوهين الى أن العنوان الوارد فى أعمال المؤتمر والمتعلق بشرعية تشريح جسم الانسان للتعليم الطبى قد جانب الصواب حسب اعتقادنا .

فجسم الانسان لا يجوز تشريحه طالما أن هذا الانسان على قيد الحياة ، وانما التشريح ينصب على جثة الانسان بعد وفاته وشتان لغة وفنا بين تشريح جسم الانسان وتشريح جثة انسان قد توفى . لذلك فاننا نرى وجوب تصحيح العنوان المذكور كى يصبح « شرعية تشريح جثة الانسان للتعليم الطبى » .

فتشريح الانسان الحى أمر لا يقره قانون ولا عرف فى أى زمان ومكان . ومهما كانت الظروف نجد أن تشريح جثة الانسان المتوفى للغايات المذكورة آنفا قد أقرته بطريقة أو باخرى سائر التشريعات وفى سائر أو أكثر دول العالم .

منوهين الى أن هناك حوادث فردية قد تقع فى أزمنة وأمكنة معينة قد تعتبر من قبيل تشريح جسم الانسان الحى لان هناك من يعتبرها انقاص للسلامة الفيزيولوجية للانسان ، كما حصل فى المانيا أثناء الحرب العالمية الثانية حيث عمل الالمان على أخذ كميات كبيرة من دماء الاسرى وجرحى الحرب وحتى الاموات أو المشرفين على الموت ونقلوها الى أجسام جرحاهم .

وهذا ما استتبع أن ينص فى الاحكام الصادرة عن محاكمات نورمبرغ

بعيد انتهاء الحرب العالمية الثانية على الشروط الواجب اتباعها من أجل تشريع جثث الموتى (9) .

ونعود الآن للإجابة على السؤال المطروح والمتعلق بكيفية سماح المشرع الجزائي السوري وإباحته تشريع الجثة للغايات العلمية أو التعليمية .

فهل يعتبر الاذن بتشريع الجثة سبب من أسباب التبرير (أو الإباحة كما تسمى بمصر) أم مانع من موانع العقاب أم عذر من الأعذار المحلة ؟

نصت المادة 465 من قانون العقوبات السوري : من سرق أو أتلف جثة كلها أو بعضها عوقب بالحبس من شهر الى سنة ، وإذا حصلت سرقة بقصد اخفاء الموت أو الولادة فمن شهرين الى سنتين . كما نصت المادة 466 من القانون نفسه على أنه يعاقب بالغرامة من أقدم لغرض علمي أو تعليمي دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأوجه آخر . ومن هذا يفهم بأن العقاب يستحقه من :

أ - من يسرق أو يتلف جثة كلها أو بعضها مهما كان هدفه من الفعل .

ب - من يسرق أو يتلف جثة كلها أو بعضها بقصد اخفاء الموت أو الولادة .

ج - من يقدم لغرض علمي أو تعليمي - دون موافقة من له الحق - فيأخذ جثة أو يشرحها أو يستعملها بأى وجه آخر .
وما يهمنا من هذه الحالات هو الحالة الثالثة فقط .

ومشرعنا الجزائي لم يعتبر من يقوم بأخذ جثة أو بتشريحها أو باستعمالها بأى وجه آخر أنه ارتكب الجريمة المنصوص عليها بالمادة 466 إذا تم فعل من هذه الأفعال بموافقة من له الحق .

ومرد عدم تجريم هذا الفعل ولا الفاعل وبالتالي اعتباره سبباً من أسباب التبرير يعود الى أن المشرع السوري مع إيمانه العميق بضرورة حفظ جثة الموتى بشكلها الكامل انسجماً مع الشعور العام السائد باحترام جثث الموتى فقد سمح بهذا الإخذ والتشريح :

9 - انظر الصفحة 12 من هذا الموضوع ، ملاحظة رقم 1 .

١ - لان علم الطب العام والجراحي بصورة خاصة هما من العلوم الديناميكية المتطورة والتي تعتمد فى تقدمها وتطورها على البحث والتجربة وهذا لن يكون الا اذا سمحنا للطبيب العام بصورة عامة وللجراح بصورة خاصة باجراء الفحوص والتجارب والبحوث على الحيوانات وعلى جثث الاموات وعلى الاشخاص الاحياء فى بعض الاحيان (10) .

ب - باعتبار أن جثة الانسان تعتبر غنية بالاعضاء المختلفة .

ج - مع أخذنا بعين الاعتبار بالآية الكريمة القائلة « ولقد كرمنا بنى آدم » وهذا التكريم يشمل أيضا احترام الانسان فى حياته واحترام جثته بعد وفاته وصيانتها من كل عبث ، فاننا هنا أمام مصلحتين تتصارع احدهما مع الاخرى واجب الحماية والتكريم للجثة . ومصلحة المجتمع فى أن يستفيد من الجثة من خلال الدراسات والاختبارات التى تنير الطريق أمام رجال الطب وأساتذته وحتى طلابه والعاملين فى محيطه من تشريحها للدراسة ومعرفة الامراض التى أصيب بها صاحبها أثناء حياته . ومن المعلوم أنه عندما تتصارع

10 - لن نتعرض هنا لبحث التجارب الطبية من أدوية وعلاجات على الاشخاص الاحياء لضيق الوقت من جهة ولخروج ذلك عن بحثنا الاصلى . ولكن لنا أن ننوه بأن هذه التجارب مفيدة لتطوير طرق المعالجة والشفاء طالما انها تمت برضى من الشخص الذى قبل بها وخضع لها .
وإذا كان الاطباء والجراحون المخبريون فى المانيا النازية قد أجروا عددا من التجارب الطبية والدوائية على عدد كبير من الاحياء من أسرى حرب أو مجرمين عاديين دون ارادتهم ورغم تمنعهم ومخالفتهم فقد استتبع هذا الامر بحته فى محاكمات نورمبوغ بعيد الحرب العالمية الثانية وقد خلصت هذه المحاكمات الى تجريم هذه الافعال والى تحديد الشروط العادية المشروعة من أجل اجراء التجارب الطبية سواء على الاحياء أو على الاموات .

وقد تمخض المؤتمر الطبى الذى عقد فى مدريد باسبانيا عام 1969 عن توصيات أهمها أن يسلم خريج كلية الطب بعد تخرجه ليس بقسم ابيقراط فقط بل أيضا ما جاء بقرار محكمة نورمبوغ المتعلق بالطرق والاصول المشروعة التى يجب على الطبيب أن يتبعها عند التشريح وكذلك نصوص أى معاهدة دولية أخرى متعلقة بالتشريح الطبى .
كما اننا لن نعرض للحملة الدولية التى يشنها الان فى العالم الاشخاص الذين يضطلعون بحماية الحيوانات من التجارب الطبية والدوائية التى تجرى عليهم .

أكثر من مصلحة يحميها القانون فيجب أن ينظر الى المصلحة الأكثر أهمية خاصة عندما تكون هذه المصلحة الثانية اجتماعية أو أكثر اجتماعية من الاولى . وهذا يعنى أن المصلحة الاقل أهمية يجب أن تتخلى للمصلحة الأكثر أهمية والتي يحميها القانون . والقانون يحمى القيم الاجتماعية أكثر من حمايته للقيم الفردية .

د - فقدان الضرر الاجتماعى الذى يبرر تدخل الدولة لتجريم أفعال التشريح للاهداف العلمية أو التعليمية فضلا عن أن دفن جثة تحت التراب تأكلها الديدان والحشرات عمل أقل فائدة من تشريحها ودرسها . كما أن فى الاستفادة من بعض أجزائها فى الزرع أو الترقيع أحياء وهو ديمومة لها ولصاحبها . فأيهما أحسن أن يبقى انسان محروما من نعمة البصر لعدم جواز ترقيع قرنية عينه التى فقدت الرؤية أم ترك جثة انسان تغور بالتراب لعدم جواز تشريحها أو استعمالها فى انقاذ البائس الاول ؟ اننا لو نقلنا قرنية المتوفى لهذا الضرير نكون قد اخترنا أهون الشرين واعملنا القاعدة القائلة : « الضرورات تبيح المحظورات » .

لذلك فان الفائدة الاجتماعية المتحصلة من هذا العمل لا تقارن أبدا مع الضرر الممكن أن يتحصل للجثة التى انتزعت منها هذه الاعضاء أو حتى جرى تشريحها للغايات العلمية والتعليمية . ويقينى بأن الانسان الذى يلد ويلد معه حب البقاء الذى يدفعه للتزاوج والانجاب حفظا على بقائه لن يمانع لو عرف مسبقا فى أنه سيصار الى تشريحه يوما بغية دراسة جسمه علميا وتعليميا كما انه لن يمانع فى نقل بعض اعضائه وغرسها أو زرعها فى جسم انسان آخر أو أكثر لان ذلك معناه بالنسبة له أحياء لجسده وبعضا من شخصيته وروحه .

تشريح جثة الانسان المتوفى

فى التشريع السورى والتشريعات الاجنبية المقارنة

من استعراض المنحى الذى نحتة التشريعات الجزائية المقارنة فى تقنين عملية تشريح جثة الانسان المتوفى نجد أنه من الممكن تقسيمها الى قسمين :

أولا : القسم الاول وهو الذى لم يبحث فى قانون عقوباته لا من قريب ولا من بعيد عن تشريح الجثة أو امكانية تشريحها لغايات علمية أو تعليمية ، بل نراه فى هذا الخصوص قد اكتفى بتجريم الافعال التى تنال من جثة المتوفى باعتبار هذه الافعال ليست الا انتهاكا لحرمة الاديان أو القبور وتدنيها وسرقة محتواها من جثث أو أجزاء منها أو أغراض موضوعة مع المتوفى وازعاج وتحقير الراقدين فيها ، أو ارتكاب الافعال الشائنة فى المقابر وفى بعض الاحيان على الاموات أنفسهم *Necrophilia* أو دفن الجثة بدون اذن أو التأخر فى دفنها ، أو تسبب الازعاج أو التشويش فى المآتم وبالمناسبات المخصصة لدفن الجثة وكذلك فى سرقة أو اخفاء جثة انسان قتيل الى ذلك من أفعال .

ثانيا : القسم الثانى وهو الذى بحث فى قانون عقوباته عن أخذ جثة الانسان المتوفى وتشريحها للاغراض العلمية أو التعليمية .

وسنبدا باستعراض القسم الاول بالنسبة للتشريعات الجزائية العربية ثم الاجنبية :

1 - التشريعات الجزائية العربية والجثة :

1 - قانون العقوبات المصرى رقم 58 الصادر عام 1937 وتعديلاته ، فقد

عاقبت الفقرة الثالثة من المادة 160 منه كل من ينتهك حرمة القبور أو الجبانات أو يدنسها .

ب - قانون العقوبات الكويتي الصادر فى 2-6-1960 حيث عاقبت المادة 110 منه على من ينتهك حرمة الامكنة المعدة لدفن الموتى أو لحفظ رفاتهم أو يسبب ازعاجا لاشخاص اجتمعوا بقصد اقامة مراسيم للجنائز أو انتهك حرمة ميت .

ج - قانون العقوبات الاردنى الصادر عام 1960 حيث عاقبت المادة 277 منه فقط على التعدى على المكان الذى يستعمل لدفن الموتى أو على المكان المخصص لاقامة مراسيم الجنائز للموتى أو لحفظ رفاتهم أو اعتدى على أنصاب الموتى أو دنسها أو هدمها أو انتهك حرمة ميت . كما عاقب بالمادة 366 منه على الذم أو القدح الموجه الى ميت . علما بأن هذا القانون قد استقى أكثر أحكامه من قانون العقوبات السورى أو اللبناى فلم يأخذ بنص مشابه للمادة 466 السورية أو المادة 480 اللبنانية والتي بحثت كل واحدة منهما عن أخذ الجثة وتشريحها للاغراض العلمية أو التعليمية كما سنرى فيما بعد .

د - قانون العقوبات القطرى حيث عاقبت المادة 310 منه كل من يتعدى على مكان للعبادة أو دفن الموتى أو يزرى بجثة آدمية .

هـ - قانون العقوبات المغربى الصادر فى 26-11-1962 والمطبق اعتبارا من 17-6-1963 فقد عاقب بالمواد 268 - 272 على هدم المقابر واحترام الموتى وانتهاك القبور والدفن واستخراج جثث الاموات خفية وكذلك على أفعال التمثيل والاعمال الوحشية والنبذية وكذلك على اخفاء الجثة .

و - قانون العقوبات السودانى والمطبق اعتبارا من 11-10-1974 فقد عاقبت المادة 245 منه كل من يتعدى على مكان لدفن الموتى أو يزرى بجثة آدمية أو يتعرض لها بما ينافى قداسة الموت أو يسبب تشويشا لاشخاص اجتمعوا لاقامة حفل جنازى قاصدا بذلك جرح احساس أى انسان .

2 - التشريعات الجزائية الاجنبية والجثة :

- أ - قانون العقوبات الايطالى القديم الصادر فى 30-6-1889 والمسمى بقانون زانارديللى والذى الغى بصدور قانون العقوبات الايطالى الحالى عام 1930 . فقد نصت المادة 144 من قانون زانارديللى على عقاب من يقوم بأعمال التحقير على جثة انسان أو على رماده أو بقصد الاهانة أو بأى هدف آخر غير مشروع فيسرق جثة بكاملها أو جزء منها أو يخفى جثة انسان بدون اذن أو موافقة . وإذا كان الفاعل من حراس المقبرة أو ممن عهد اليه بحفظ الجثة فتضاعف العقوبة .
- ب - قانون العقوبات السويسرى فى 21-12-1937 حيث نص بالمادة 262 منه على جريمة تدنيس القبور وتشويش مراسيم الدفن وسرقة الجثة أو جزء منها وعاقب بالمادة 175 منه على جريمة السب والشتم والتحقير الموجه للميت .
- ج - قانون العقوبات الاسبانى حيث عاقب بالمادتين 339 و340 منه على دفن جثة الانسان المتوفى المخالف للقانون من حيث الزمان والمكان ، وكذلك على عدم احترام الاموات والاعتداء على القبور أو تدنيس جثث الاموات .
- د - قانون العقوبات الالمانى حيث عاقب بالمادة 168 منه كل من يسرق بدون حق جثة انسان أو جزء منها أو رماد ميت ممن عهد اليه بحراستها . وكذلك من يرتكب أعمال شائنة فى أماكن الدفن أو يحطم أو يؤذى قبراً .
- هـ - قانون العقوبات الايسلندى حيث عاقب بالمادة 124 على الاعتداء على حرمة الاموات وراحتهم والتحقير الواقع على جثثهم .
- و - قانون العقوبات البلجيكى حيث عاقبت المادة 315 منه على دفن الجثة بدون اذن والاعتداء على حرمة المقابر وأماكن الدفن .
- ز - قانون العقوبات البرتغالى حيث عاقبت المادة 246 منه على دفن الجثة بدون اذن ، وكذلك عاقبت الطبيب الذى يصدر شهادة وفاة لانسان يتضح فيما بعد أنه لا زال على قيد الحياة . كما عاقبت الطبيب الذى يعطى شهادة وفاة لانسان يتضح فيما بعد أنه لا زال على قيد الحياة . كما عاقبت المادة 247 على الاعتداء على القبور وحرمة

الاموات ونقل جثة الانسان من مكان لآخر ، والاعتداء على كرامة الاموات أو سمعتهم أو ذكراهم .

ح - قانون العقوبات التركي حيث عاقبت المادة 178 منه كل من يحقر جثة انسان أو رفاتة أو يسرق كل أو بعض الجثة أو بعضها أو الرفات رفاتها ، أو ينبش القبور وشدد فى العقوبة اذا كان ممن قام بالفعل حارس المقبرة أو أماكن الدفن الاخرى أو كان ممن عهد اليه بالمحافظة على الجثة أو رفاتها .

ط - قانون العقوبات الروسى حيث عاقب بالمادة 229 منه على تدنيس القبور وسرقة محتوياتها .

ى - قانون العقوبات السويدى الصادر فى 21-12-1962 حيث عاقبت الفقرة العاشرة من الباب 16 منه على ازعاج راحة أو سلام القبر .

ك - قانون العقوبات الفرنسى حيث عاقب بالمواد 358 - 360 منه على دفن الجثة بدون اذن . وسرقة أو اخفاء جثة انسان قتيل . الاعتداء أو انتهاك حرمة القبور واللحود .

ل - قانون عقوبات اللوكسمبورغ وهو مستقى من قانون العقوبات البلجيكي . . فقد عاقب بالمادة 315 منه على الدفن بدون اذن والاعتداء على حرمة المقابر وأماكن الدفن .

م - قانون عقوبات امارة سان مارينو فقد عاقبت المادة 344 منه على التأخر فى دفن الجثة أكثر من المدة المحددة للدفن . وعاقبت المادة 345 على دفن جثة انسان فى الامكنة غير المخصصة للدفن وبطريقة مختلفة عن الطريقة المحددة بالقوانين . وعاقبت المادة 327 على الاعتداء على القبور أو الاضرحة أو تحقير جثة انسان متوفى .

ن - قانون عقوبات امارة موناكو وهو مستقى من قانون العقوبات الفرنسى وشبيه به فى أكثر أحكامه . فقد عاقب بالمواد 357 - 359 على دفن الجثة بدون اذن وسرقة واخفاء جثة انسان قتيل ، الاعتداء أو انتهاك حرمة القبور واللحود .

س - قانون العقوبات النمساوى حيث عاقب بالفقرة ظ من المادة 278 على تهديم القبور وفتحها أو نبشها أو تدنيس الجثث أو سرقتها .

ع - قانون العقوبات اليونانى فقد عاقب بالمواد 198 - 201 منه على

تحقير الاديان والطقوس الدينية وحرمة الاموات وايضا على سرقة
جثة الانسان أو جزء منها أو رماد شخص ميت .

ف - قانون العقوبات اليوغوسلافى الصادر فى 2-3-1951 والذى عاقب
بالمادة 313 منه فقط على تدنيس القبور .

وبعد أن أنهينا استعراض تشريح الجثة فى القوانين العربية والاجنبية
والتي لم تنص لا من قريب أو من بعيد عن تشريحها للاغراض العلمية أو
التعليمية . فسنبحث الآن فى التشريعات الجزائية والاجنبية والعربية التي
سمحت بتشريحها للاغراض العلمية أو التعليمية موضوع القسم الثانى من
الدراسة وسنبداً بالتشريعات الاجنبية لانها المصدر الاساسى للتشريعات
العربية .

التشريعات الجزائية الاجنبية والجثة :

أ - قانون العقوبات الايطالى الحالى الصادر عام 1930 والمسمى بقانون
(روكو) حيث نصت المادة 413 منه على عقاب كل من يقوم
بتشريح أو استعمال جثة أو جزء منها لغايات علمية أو تعليمية فى
غير الحالات المسموح بها من قبل القانون . وضاعفت عقوبة الفاعل
إذا كان على علم بأن الجثة أو جزء منها قد شوهت أو أخفيت أو
سُرقت من قبل الآخرين .

التشريعات الجزائية العربية والجثة :

أ - قانون العقوبات اللبنانى الصادر فى 1-3-1943 بالمرسوم التشريعى
رقم 1/340 ن0 حيث نصت المادة 480 على عقاب من يأخذ جثة
أو يشرحها أو يستعملها بأى وجه آخر يقدم لغرض علمى أو تعليمى
- دون موافقة من له الحق - على أخذ جثة أو تشريحها أو على
استعمالها بأى وجه آخر .

ب - قانون العقوبات السورى الصادر فى 22-6-1949 بالمرسوم
التشريعى رقم 148 حيث نصت المادة 466 على عقاب من يقدم
لغرض علمى أو تعليمى - دون موافقة من له الحق - على أخذ جثة
أو تشريحها أو على استعمالها بأى وجه آخر .

ج - قانون العقوبات الليبى الصادر فى 28-11-1953 والمنشور بتاريخ

20-4-1954 حيث نصت المادة 295 منه على عقاب من يقدم لغرض علمي أو تعليمي - في الحالات التي لا يسمح بها القانون - على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأي وجه آخر .

د - قانون العقوبات العراقي الصادر في 19-7-1969 حيث نصت المادة 374 منه على عقاب من يقدم لغرض علمي أو تعليمي - دون موافقة صاحب الشأن - على أخذ جثة أو جزء منها أو تشريحها أو على استخدامها بأي شكل آخر .

موقف الدول التي لم تتضمن قوانين عقوباتها (11) نصا يسمح بتشريح الجثة للأغراض العلمية :

هناك دول سدت النقص الموجود في قانون عقوباتها بالنسبة لجواز تشريح الجثة للأغراض العلمية أو التعليمية فاستصدرت تشريعات خاصة سمحت بموجبها بتشريح الجثة للأغراض العلمية والتعليمية أو لنقل الأعضاء منها بقصد زرعها لدى مرضى بحاجة إليها . أو حتى لمعرفة الامراض الموجودة فيها ، ومثال ذلك :

- 1 - جمهورية مصر العربية ، التي استصدرت عام 1946 القانون رقم 13 الذي سمح بتشريح الجثة للأغراض العلمية .
- 2 - اليابان ، حيث استصدرت بتاريخ 10-6-1949 القانون رقم 204 والمتعلق بتشريح الجثة بغايات تحسين وتقديم الصحة العامة وتعليم ودراسة الطب البشري وطب الاسنان .
- 3 - اللوكسمبورغ التي استصدرت بتاريخ 17-11-1958 القانون المتعلق بتشريح جثة الانسان واستخدامها للغايات العلمية والتعليمية والعلاجية .

موقف الدول التي تضمنت قوانين عقوباتها نصا يسمح بتشريح الجثة للأغراض العلمية أو التعليمية :

هناك دول أخرى لم تكثف بما حواه قانون عقوباتها من نصوص

11 - سنضع في نهاية هذا البحث ما حوته تشريعات هذه الدول من أحكام .

بل أرفدت ذلك بتشريعات أخرى جعلت أو سهلت موضوع أخذ الجثة وفتحها سمحت بموجبها بأخذ الجثة بقصد تشريحها للأغراض العلمية أو التعليمية أو تشريحها بهدف التعليم الطبى أو لمعرفة الامراض الموجودة فيها والتى سببت الوفاة أو بهدف أخذ بعض اعضائها الحيوية وزرعها فى جسم انسان مريض آخر ، ومثال ذلك سورية وايطاليا .

أما بالنسبة لسورية : فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 3 من القانون رقم 31 الصادر بتاريخ 23-8-1972 والمتعلق بتقنين عمليات نقل وزرع الاعضاء على انه :

1 - اذا رأى الاطباء من رؤساء الاقسام فى المشافى والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضى بفتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك اذا لم يقع اعتراض صريح وخطى من الشخص قبل وفاته أو من أقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة .

2 - لا يعتد باعترض الاقرباء اذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الاصابة بمرض وبائى .

ورغم أن تعبير المنفعة العامة الوارد فى النبذة 1 من الفقرة من المادة الخامسة من هذا القانون هو تعبير مرن وغير محدد يمكن نفسه فى حال وقوع اعتراض صريح وخطى من الشخص قبل وفاته أو من أقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة . فان المشرع قد اعتبر اعتراض الاقرباء لا قيمة له اذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الاصابة بمرض وبائى موضوع النبذة 2 .

وبذلك نرى أن المشرع السورى قد غلب الضرورات العلمية على أى اعتبار آخر حتى ولو كان ذلك ضد ارادة المتوفى أو أحد اقربائه حتى الدرجة الثالثة . وهو فتح جديد فى بلادنا وصل اليه مشرعنا دونما عناء فذلل به عقبات كبيرة وكثيرة كانت فى السابق تعترض موضوع فتح الجثة أو نقل الاعضاء منها للزرع أو للترقيع .

ونحن هنا لا نستعرض التشريعات التى صدرت فى سورية فيما يتعلق بتصنيع وترقيع القرنية أو غير ذلك والسبب هو أن القانون رقم 31 لعام 1972 قد قضى على كل الاشكالات والعقبات التى كانت موجودة قبل صدوره والمتعلقة بفتح الجثة أو نقل الاعضاء منها وزرعها فضلا عن أنه

الغايها جميعا بصريح المادة 10 منه رغم أنها أتت لتتكم حسب رأينا ولو بصورة غير مباشرة - نص المادة 466 من قانون العقوبات السوري لعام 1949 .

ونحن نذكرها هنا حسب زمن صدورها كي يرجع اليها من يريد التعمق بهذا الموضوع منوهين الى أنها قد انصبت جميعا على ترقيع قرنية العين فضلا عن أننا عالجنها بشيء من التفصيل في الصفحات 172 - 177 من المحاضرة التي ألقيناها بعنوان : نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري ، بمناسبة انعقاد اسبوع العلم العاشر في دمشق عام 1969 وقد نشرها المجلس الاعلى للعلوم في الصفحات 171 - 216 من كتابه الاول الذي نشره بمناسبة الاسبوع المذكور .

أولا : المرسوم التشريعي رقم 226 الصادر في 10-5-1952 والمتعلق بالسماح بالاستفادة من قرنيات الموتى والمنشور بتاريخ 15-5-1952 بالصفحة 2291 من العدد 27 من الجريدة الرسمية السورية .

ثانيا : المرسوم التشريعي رقم 227 الصادر في 10-5-1952 والمتعلق بفتح جثث الموتى في حالات معينة . والمنشور بتاريخ 15-5-1952 بالصفحة 2292 من العدد 27 من الجريدة الرسمية السورية .

ثالثا : القانون رقم 274 الصادر في 21-12-1959 والمتعلق بجواز انشاء بنوك للعيون في اقليمى الجمهورية العربية المتحدة للافادة منها في عمليات ترقيع القرنية والمنشور بتاريخ 26-12-1959 بالصفحة 644 من العدد 284 من الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المتحدة .

رابعا : المرسوم التشريعي رقم 204 الصادر في 15-10-1963 والمتعلق بالترخيص للشعب العينية في مستشفيات كليات الطب بجامعة الجمهورية العربية السورية والمستشفيات الحكومية بانشاء بنوك للعيون للافادة منها في عمليات تصنيع القرنية والمنشور بتاريخ 24-10-1963 بالصفحة 9497 من العدد 47 من الجريدة الرسمية السورية .

ولم يكتف مشرنا السوري بكل هذا وذاك بل ذهب شوطا اكثر في موضوع تشريح الجثة فأصدرت وزارة الصحة في سورية القرار رقم 36/ت

تاريخ 2-10-1975 واتعلق بتنظيم حالات فتح الجثة للضرورات العلمية .
وقد انصب هذا القرار على تعريف المقصود بفتح الجثة للضرورات العلمية
بأنه أخذ عضو نبيل من الجثة لزرعه فى مكان عضو نبيل آخر كالكلية
والقرنية وما شاكلها لمريض قد فقدت لديه وظيفة هذا العضو ويؤمل بهذه
الاحيضة اعادته الى فيزيولوجيته سوية .

ومن هذا نخلص للقول بأن التشريعات الحالية الموجودة فى سورية
والتي تحكم موضوع فتح الجثة واستخدامها للاغراض العلمية أو
التعليمية وهى :

أولا : المادة 466 من قانون العقوبات السورى الصادر عام 1949 .

ثانيا : القانون رقم 31 الصادر فى 23-8-1972 المتعلق بنقل الاعضاء
وزرعها وتشريح الجثة .

ثالثا : القرار الوزارى رقم 36/ت الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 2-10-
1975 م .

والسؤال الآن هل أن هذه التشريعات الحالية قد أتت ثمارها من
جهة ، بحيث أنها أضفت على فتح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية
الصبغة القانونية ؟ أم أن هذه التشريعات لا تزال تعاني من نقص أو
اضطراب بحيث أنها تحتاج معه للتعديل أو للتبديل ؟

عودة للمادة 466 من قانون العقوبات السورى المذكورة نراها تقول :
« يعاقب من أقدم لغرض علمى أو تعليمى - دون موافقة من
له الحق - على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأى
وجه آخر » .

ومع أن هذه المادة قد نقلت عن المادة 413 من قانون العقوبات
الايطالى الصادر عام 1930 والقائلة : بعقاب كل من يقوم بتشريح أو
استعمال جثة أو جزء منها لغايات علمية أو تعليمية فى غير الحالات
المسموح بها من قبل القانون وضاعفت عقوبة الفاعل اذا كان على علم بأن
الجثة أو جزء منها قد شوهت أو أخفيت أو سرقت من قبل الآخرين . فاننا
نجد اختلافا بينا فيما بينها ممكن حصره فيما يلى :

أولا : فالمادة 466 السورية نصت على أخذ جثة فقط . أما المادة 413

الايطالية فنصت على أخذ جثة أو جزء منها . والنص الايطالى أصبح لانه ينسجم مع التعريف الحقوى للجثة الذى اعتبر جزء الجثة كالجثة تماما ويستحق نفس الحماية اذ لا مبرر لافلات من يأخذ جزء من الجثة بدون اذن من له الحق من العقاب . اعمالا للقاعدة الجزائية الشهيرة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .

ثانيا : ان نص المادة السورية عاقب على الفعل اذا حصل - دون موافقة من له الحق - بينما نرى أن نص المادة الايطالية قد عاقب نفس الفعل اذا تم فى الحالات غير المسموح بها من قبل القانون أو قانونا ، وهو أصبح من النص السورى .

ثالثا : ان نص المادة السورية عاقب على الاخذ أو التشريح أو الاستعمال بأى وجه آخر كأن يكون الهدف من ذلك نقل قسم منها بغاية الترقيع أو الزرع فى جسم انسان حى . بينما نرى أن النص الايطالى عاقب الاخذ أو التشريح لجثة أو جزء منها حتى بهدف علمى أو تعليمى ولكن فى الحالات غير المسموح بها قانونا ، ولم ينص على امكانية حصول الفعل لاستعمالات أخرى غير الاخذ والتشريح كالزرع أو الترقيع أو التصنيع .

رابعا : لم يأخذ نص المادة السورية بالشق الثانى من المادة 413 الايطالية والمتعلق بتشديد العقوبة على الفعل اذا كان على علم بأن الجثة أو جزء منها كان قد شوه أو أخفى أو سرق من قبل الآخرين . وهذا نقص فى المادة 466 السورية لا مبرر له .

فاذا كانت هذه هى الاختلافات حسب رأينا بين المادتين أو القانونين فما هو وضع كل من القانونين الليبى والعراقى باعتبار كما رأينا سابقا قد أخذوا عن القانون الايطالى موضوع تشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية ؟

فالمادة 295 من قانون العقوبات الليبى قد تجاوزت الخطيئة التى وقعت بها المادة 466 السورية من حيث عقابها الفعل الذى يقع دون موافقة من له الحق ، فجاءت المادة الليبية أصح صياغة وأسلم مبنى من حيث عقابها الفعل اذا وقع فى الحالات التى لا يسمح بها القانون . فقد وقعت بنفس الخطيئة بل النقص الذى وقعت به المادة 466 السورية من حيث

عقابها على أخذ الجثة وليس جزءا منها ، وهذا أيضا نقص ملحوظ فى المادة 295 الليبية لا مبرر له على ضوء ما ذكرناه سابقا .

أما نص المادة 374 من قانون العقوبات العراقى مع انه جاء بصياغة أصح من صياغة المادة 480 من قانون العقوبات اللبنانى والمادة 466 السورية والمادة 295 الليبية من حيث أنها عاقبت أيضا من يأخذ جثة أو جزء منها فقد قرنت العقاب بعدم موافقة صاحب الشأن وهذا ابهام وغموض يؤدى إلى التشويش فى التطبيق القانونى فمن هو صاحب الشأن هذا وقد كان من الاجدى بنص المادة 374 طالما أنه اكمل النواقص التى كانت موجودة فى القوانين اللبنانى والسورى واللىبى وانسجاما مع المادة 413 الايطالية وهى المصدر لكل هذه القوانين بما فيها العراقى يبقى نص المادة الايطالية الذى أوجب العقاب اذا كان الفعل واقع فى الحالات غير المسموح بها من قبل القانون أو قانونا .

فاذا كانت هذه هى الاختلافات بين المادة 466 السورية وبقية المواد التى تشابهها فى القوانين الايطالى واللىبى والعراقى (علما بأننا لم نتطرا للمادة 480 من قانون العقوبات اللبنانى لأنها ليست الا المادة الاصل أو الام للمادة 466 السورية) فما هى المآخذ على المادة 466 السورية بوضعها الحالى ؟

أولا : لم يحدد المشرع الجزائى السورى فى هذه المادة ما هو المقصود بالغرض العلمى أو التعليمى وفى أية درجة من درجات التعليم يمكن للإنسان أن يستعمل هذه الجثة للأغراض المذكورة .

فهل يقتصر ذلك على التشريح من أجل الدراسات فى الجامعات أو المعاهد أم المدارس الثانوية وغيرها ؟ أم مخابر الطب الشرعى ؟ ثم هل يعنى هذا الغرض العلمى أو التعليمى استعمال الجثة أو جزء منها لغرض شخصى أو فردى كأخذ عضو من الجثة وزرعه فى جسم شخص مريض بحاجة اليه .

ثانيا : فيما يتعلق بعبارة من له الحق : هل يقصد بمن له الحق الورثة أو أحدهم ؟ أم يقصد به الولى أو الوصى فى حال كون المتوفى قاصرا جسميا - فيزيولوجيا - أو عقليا ؟ أم أحد الزوجين ؟ أو موظف عام مكلف من قبل الدولة باعطاء هذا الاذن ؟ أم مؤسسة عامة أم خاصة ؟

ثالثاً : فيما يتعلق بعبارة أو على استعمالها بأى وجه آخر : هل يعنى الاستفادة من أى عضو فى الجثة سواء للزرع أو التطعيم أو الترفيع أو التصنيع ؟ أو حتى فى وضعها فى المتاحف أو المؤسسات العلمية ؟ وما هو هذا الوجه الآخر ؟ ومن أين استقاه المشرع اللبناني فى المادة 480 ، أصل المادة 466 السورية لان نص المادة 413 الايطالية لم يحوى تعبير مشابه لهذا التعبير . ومع كل هذه الشكوك والاشكالات فان نص المادة 466 السورية يعتبر خطوة جريئة خطاها الشارع الجزائى السورى عندما نقلها نصا وروحا عن المادة 480 من قانون العقوبات اللبناني من أجل الاستفادة العلمية والتعليمية من جثة الانسان المتوفى بينما نجد جميع قوانين العقوبات العربية وخاصة ما صدر منها بعد صدور قانون العقوبات السورى باستثناء قانون العقوبات الليبى والعراقى ما تزال حتى الآن خالية من نص يشبه نص المادة 466 السورية .

والغريب أنا نجد قوانين جزائية عربية أخرى صدرت بعد صدور قانون العقوبات السورى عام 1949 مثال ذلك قانون العقوبات العراقى الصادر عام 1969 وهو قانون حديث جدا قد وقعت بنفس الاخطاء التى وقع بها مشرعنا عندما نقل المادة 466 نقلا عن المادة 480 اللبنانية التى نقلت نقلا أو أخذت عن المادة 413 الايطالية .

فالمادة 374 العراقية استبدلت تعبير دون موافقة من له الحق السورية بعبارة دون موافقة صاحب الشأن وعبارة أو على استعمالها بأى وجه آخر السورية بعبارة أو على استخدامها بأى شكل آخر . ونحن نقول هذا آسفين بعد أن أدركنا أن المادة 374 العراقية قد تجنبت خطأ المادة 466 السورية فعاقبت ليس على أخذ الجثة فقط بل وعلى أخذ جزء منها ايضا فجاءت مقارنة مع نص المادة 295 من قانون العقوبات الليبى .

وباعتقادنا أن تعبير دون موافقة من له الحق السورية أو دون موافقة صاحب الشأن العراقية يعتبر كلا منهما العائق الاساسى فى سبيل تطبيق كل مادة منهما وتحقيق غاية المشرع من النص عليهما .

ونحن وان كنا سنبحث موضوع موافقة من له الحق فيما بعد فاننا نستطيع القول هنا بأن المشرع السورى عندما أصدر القانون رقم 31 بتاريخ 23-8-1972 فقد ضمنه الفقرة 5 من المادة 3 القائلة :

1 - اذا رأى الاطباء من رؤساء الاقسام فى المشافى والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضى فتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك اذا لم يقع اعتراض صريح وخطى من الشخص قبل وفاته أو من اقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة .

ب - لا يعتد باعتراض الاقرباء اذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الاصابة بمرض وبائى .

أما بالنسبة للقانون رقم 31 الصادر بتاريخ 23-8-1972 الذى جاء حسب رأينا اكمالا واتماما لتعبير أو استعمالها الوارد فى المادة 466 من قانون العقوبات السورى فمع أن المشرع قد حاول جعله مستكملا كافة الاسباب التى تضمن دفع علم التشريح المرضى وبالتالي اتاحة الفرصة أمام الاطباء والجراحين كى يتخلصوا من التعقيدات والقيود التى كانت تقيدهم من أجل البحث العلمى والتعليمى . نقول فانه لم يحقق حتى الآن الغرض المقصود منه لعدة اسباب قانونية حقوقية وفنية وإدارية .

فقد نصت النبذة 1 من الفقرة الخامسة من المادة 3 منه على أنه : اذا رأى الاطباء من رؤساء الاقسام فى المشافى والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضى الخ . فأية مشافى هذه ؟ هل يكتفى بمشافى الدولة وما هو وضع المشافى الخاصة ؟ وما هى المؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة ؟ وهى حتى الآن لم تحدد بشكل صريح وواضح .

ثم ما هو شكل الاعتراض الصريح والخطى من الشخص قبل وفاته أو من اقربائه ؟ هل يجب أن يتم عن طريق وصية مسجلة فى القضاء الشرعى ؟ أمام القاضى الشرعى أم أمام دائرة الايتام ، أم يمكن أن يتم عن طريق الكاتب بالعدل ؟ أم عند أحد المحامين أو يكتفى بالنص عليه فى ورقة عادية ؟ ثم ما هى المدة المحددة لاعتراض هؤلاء الاقرباء ؟ وهل تنتظر أحهم اذا كان مسافرا فى بلد بعيد حتى يحضر ؟ الى آخر هذه الهنات .

أما النبذة ب من الفقرة الخامسة من المادة 3 فقد حاول المشرع بها تخطى اعتراض الاقرباء اذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الاصابة بمرض وبائى ولكن اذا كانت رغبة المتوفى قبل وفاته قد حالت صراحة دون فتح جثته حتى للضرورات العلمية فارادته يجب أن تحترم .

لأننا نجد أن فتح الجثة للمنفعة العامة وهو تعبير مرن وواسع يدخل به الضرورات العلمية . وكذلك فإذا كانت المنفعة العامة وهى أوسع من الضرورات العلمية أو الإصابة بمرض وبائى قد قيدت بعدم وجود اعتراض صريح وخطى من الشخص قبل وفاته .

وبتعبير آخر فإننا نجد أن فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الإصابة بمرض وبائى يلغى اعتراض الأقرباء فقط وتبقى إرادة المتوفى الذى أفصح عنها صراحة قبل وفاته بعدم فتح جثته هى واجبة الاحترام والتطبيق والاختذ بها .

تشريح الجثة فى اليابان للغايات العلمية

وجدنا هنا ضرورة عرض أحكام القانون رقم 204 الصادر باليابان بتاريخ 10-6-1946 والمتعلق بتشريح الجثة للغايات العلمية وهو قانون خاص يهدف الى المساهمة فى تحسين الصحة العامة والتعليم أو دراسة الطب بما فى ذلك طب الاسنان من خلال تشريح جثة الانسان المتوفى بما فى ذلك الجنين الذى جاوز من العمر الـ 4 أشهر ، وكذلك التحقيق والبحث عن أسباب الوفاة . وقد جاء فى القانون المذكور أن كل من يرغب فى تشريح جثة انسان يجب عليه أن يحصل مقدما على اذن من مدير أو رئيس المركز الصحى للمكان الذى سيجرى فيه التشريح باستثناء :

أ - إذا حصل التشريح من قبل طبيب مختص ، أو من طبيب أسنان أو شخص آخر عنده المام وحذاقة فى تشريح الجثة وقد رخص له من قبل وزير الصحة والرفاة .

ب - إذا حصل التشريح من قبل استاذ أو مساعد استاذ فى التشريح أو الباثولوجيا (علم الامراض) أو الطب الشرعى فى الكلية (بما فى ذلك احدى كليات الجامعة المهتمة بالطب) .

ج - إذا حصل التشريح فى حال كون سبب الوفاة غير واضح .

د - إذا حصل التشريح بناء على ارادة أو طلب المحكمة من أجل التحقيق بما فى ذلك البحث عن الادلة من قبل النائب العام أو أحد مساعديه أو أحد رجال الضابطة العدلية فى حالة تحقيق جنائى أو من أجل التوقيف .

هـ - إذا حصل التشريح بناء على موافقة عائلة المتوفى الذى توفى بسبب الطعام أو التسمم بالطعام .

و - إذا حصل التشريح بناء على التحقيق فى الامراض الخاضعة للحجر الصحى .

يحق لمدير المركز الصحى عدم اعطاء الاذن بالنسبة للحالات السابقة ما لم يتحقق أن التشريح ضرورى لتحسين الصحة العامة أو من أجل التعليم أو دراسة الطب .

وقد نصت المادة السابعة من هذا القانون على أن كل من يريد تشريح جثة عليه أن يحصل على موافقة عائلة المتوفى الا فى الحالات التالية :

أ - إذا لم يطالب أحد بالجثة حتى بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ إعلان وفاة المتوفى .

ب - فى حال موت المريض الذى كان يعالج من قبل طبيبين مختصين على الأقل بحيث من الممكن أن يكون أحدهما طبيب أسنان أو من قبل طبيبين للأسنان .

ج - فى حال كون التشريح لجثة شخص كان موته نتيجة التسمم بالطعام أو عند اعتبار أن هناك ضرر أكيد قد يلحق بالصحة العامة .

د - فى حال كون التشريح لا يستند الى موافقة الاهل لتعلق الموضوع بقانون الحجر الصحى .

وقد نصت المادة 9 من هذا القانون على أن التشريح يجب أن يجرى فى غرفة خاصة من غرف التشريح .

أما المادة العاشرة منه فقد نصت أنه يحق لمدير الكلية المهتمة بالطب أو لمدير مستشفى عام فى حالة الضرورة الخاصة المتعلقة بالتعليم أو دراسة الطب أن يحتفظ بكل أو بجزء من الجثة كنموذج أو عينة بعد موافقة عائلة المتوفى .

فى حال كون عائلة المتوفى غير معلومة وكذلك فى حالة ضرورة حفظ الجثة من أجل التعليم أو لدراسة الطب فلا يحفل باذن عائلة المتوفى .

كل من يشرح جثة أو يحفظها كلها أو جزء منها يجب عليه أن يبذل العناية الكافية للمحافظة على الاحترام المتعلق بجثة الانسان المتوفى .

فتح الجثة فى التشريع التشيكوسلوفاكى

تجدر الإشارة هنا الى أنه فى عام 1969 صدر فى تشيكوسلوفاكيا قرار عن وزير الصحة منح بموجبه فتح الجثة وأخذ شىء أو اجراء أى شىء آخر فيها أو عليها قبل مرور ساعتين على التأكد من الوفاة أو اثباتها . فضلا عن أن هذه الاعمال لا يمكن أن تتم الا من قبل قسم التشريح المرضى وقسم الطب الشرعى وقسم النسيج فى المستشفى التابعة للجامعة .

وباعتبار أن هذا الامر يعيق أخذ الاعضاء من الجثة بقصد الزرع أو

الترقيع سيما وان مرور ساعتين على الوفاة أو التأكد من حدوثها يؤدي الى عدم الاستفادة من هذه الاعضاء أو من الاعضاء التي قد تتلف اذا نزعّت من الجثة بعد مرور الساعتين .

لذلك فقد صدر بتاريخ 24-1-1968 القانون رقم 5303/ل.ب سمح بموجبه بفتح الجثة وقبل مرور أو انقضاء الساعتين كما سمح بأخذ الاعضاء منها قبل مرور هذه المدة ضمن شروط أهمها :

- 1 - أن تكون الوفاة مؤكدة .
- 2 - لا يمكن فتح الجثة قبل مرور ساعتين على الوفاة وأخذ عضو منها الا اذا كان أخذ هذا العضو بعد ساعتين من اثبات الوفاة غير مفيد أو غير مجد .
- 3 - لا يجب أن يعيق أخذ العضو من الجثة الفائدة من اجراء تشريح لاحق عليها .
- 4 - لا يجوز أخذ الاعضاء من الجثة الا فى المراكز والمستشفيات المجهزة بوسائل حديثة للانعاش .
- 5 - يجب أن يحاط أخذ الاعضاء وزرعها بالسرية التامة .

اسباب مشروعية وإباحة الاعمال الجراحية

فى قانون العقوبات السورى :

من الثابت علميا بأن تشريح الجثة بصورة عامة والمقصود بذلك جثة الانسان عمل لا يستطيع القيام به الا من مارس الطب أو الجراحة (12) . وهذا التشريح بالذات يعتبر عملا من الاعمال أو العمليات الجراحية التى وان اختلفت الآراء فى تعريفها فهى حسب الرأى السديد للفقهاء الدكتور عدنان الخطيب « تشمل كل فعل يستعمل الطبيب فيه مبضغه » . أما العلاجات فهى حسب رأيه « تشمل كل دواء داخليا كان أو خارجيا ، وكل

12 - الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسئولية الاطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، س 18 ، 1948 ، ص 292 وما بعدها .

وسيلة تستهدف الشفاء أو مكافحة المرض كاستخدام الكهرباء والاشعة وما شابه ذلك » (13) .

وطالما أننا اعتبرنا تشريح جثة الانسان للاغراض العلمية عملا جراحيا فمعنى ذلك أن من يقوم به عليه أن يتمتع بصفات ومميزات معينة تفرقه عن غيره من الاشخاص أولا وبالتالي فلا يستطيع هذا الانسان القيام به الا ضمن شروط معينة نص عليها القانون بشكل صريح وواضح (14) .

ونحن فيما يلي سنبحث في أساس مشروعية وإباحة الاعمال الجراحية في قانون العقوبات السوري بصورة عامة ، ثم سنبحث في أساس مشروعية وإباحة تشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية . منوهين منذ الآن الى أن المسؤولية الطبية للجراحين كانت في الماضي البعيد وما زالت حتى أيامنا هذه تتصف بثقلها وجسامتها اذا ما قيست بمسؤولية الطبيب العادي الذي لا يعمل مبضعه في جسم مريضه من أجل شفائه (15) .

أولا : أساس مشروعية وإباحة الاعمال الجراحية في قانون العقوبات السوري :

عودة الى القسم الاول من الباب الثامن من الكتاب الثاني لقانون العقوبات السوري الصادر عام 1949 نجد أنه يشتمل على الجنايات والجنح التي تقع على حياة الانسان وسلامته البدنية .

- 13 - الدكتور عدنان الخطيب ، موجز القانون الجزائي ، الكتاب الاول ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دمشق 1963 ، ص 191 - 196 .
- 14 - اذا أردت توسعا في موضوع رخصة مزاوله مهنة الطب أو الجراحة ، عد الى كتاب الدكتور على راشد ، القانون الجنائي ، المدخل واصل النظرية العامة ، الطبعة الاولى ، القاهرة 1970 ، ص 551 - 554 .
- 15 - اذا أردت تعمقا في موضوع المسؤولية الطبية فعد الى :

A. La responsabilité Médicale et son évolution récente par les Maîtres Boitard et Fontaine.

B. La responsabilité Pénale par le professeur G. Levasseur.

C. Risque et responsabilité en chirurgie par le Docteur René.

وجميعها مذكورة على التوالي في الصفحات 105 - 159 ومن 211 - 254 من كتاب :

Le Médecin face aux risques et la responsabilité, Textes recueillies par Marcel Eck - Paris 1968.

والمواد 540 - 543 تتضمن على التوالى الجرح والجنائيات التى تسبب اىذاء للشخص نتيجة أعمال الضرب والجرح والاىذاء وتؤدى الى تعطيلهم عن العمل أو الى قطع أو استئصال عضو أحد الاطراف أو الى تعطيلها أو تعطيل احدى الحواس عن العمل أو تسبب فى احداث تشويه جسيم أو اية عاهة دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة .

كل هذه الاعمال والنتائج قد تحصل من قبل شخص عادى أثناء أو بعد مشاجرة أو أى فعل من أفعال الاىذاء ، كما انها تحصل من قبل جراح أو طبيب عادى أثناء أو بعد عملية جراحية قد تؤدى فى كثير من الاحيان الى الموت . فهل يسأل الجراح عن جرائم القتل أو الاىذاء المقصود أو غير المقصود ؟ وفى حالة الاجابة بالنفى ما هو أساس شرعية أو مشروعية الاعمال أو العمليات الجراحية ؟

لا أحد اليوم يقول بمسئولية الجراح عن النتائج غير المرضية وغير الناجحة التى يسببها من خلال أعماله الجراحية ، ولكن ضمن شروط معينة ومقيدة ومحدودة غير أن أساس هذه المشروعية قد لاقى الكثير من الجدل لما له من أثر مباشر على مسئولية الجراح أو عدمها كما سنرى من خلال استعراض النظريات والحجج التى قامت لتبرير هذه الشرعية أو المشروعية أو تدحضها وتقف فى وجهها .

1 - فهناك من ردها الى العرف والعادة مع أنه ليس لهما أى قوة أو أثر يذكر على أحكام قانون العقوبات .

2 - وهناك من ردها الى انتفاء القصد الجرمى أو الجنائى لدى الجراح ، لان الجراح والنتائج الضارة التى تنتج عن عمله جميعها كانت بقصد شفاء المريض وليس الانتقام منه والحاق الاذى به أو بجسده . وطبعاً لم تنج هذه النظرية من الانتقاد بحجة أن الجراح مع العلم بأنه يهدف الى شفاء المريض فقد سبب له ضرراً فى جسده لذلك فهو آثم ومسئوليته ثابتة وواضحة لانه قام بفعله وهو متمتع بكامل وعيه وارادته وعلمه التام بالنتائج . والوعى والارادة هما أساس المسئولية الجزائية .

وقصد الشفاء لا يمكن أن يكون وحده فقط السبب فى تبرير العمليات الجراحية لانه يتبرك حتى للممرضين العاديين ورجل الشارع الاستفادة منه فى تبرير ما قد يرتكبونه من أعمال ذات نتائج ضارة على جسم المريض .

3 - وهناك من ردها الى رضاء المريض وموافقته أو رضاء من يمثله قانونا ، فإذا كان قاصرا فالولى أو الوصى ، معتبرين أن العملية الجراحية هي عقد بين الجراح والمريض مما تنعدم فيه أية مسئولية جزائية أو مدنية أو مهنية على الجراح فى حال حصول أية نتيجة غير مرضية للمريض . وبغض النظر عن الجدل الذى قام حول شكل هذا الرضاء وهل يجب أن يكون صريحا مكتوبا أو ضمنيا مستنتجا ؟ ومن هو الشخص الذى يملك منحه ؟ المريض أو من يمثله قانونا إذا استحال على المريض ذلك ؟ وهل يجب أن يكون المريض عارفا وعالما بالالم الذى يمكن أن يصيبه من جراء العملية الجراحية والخطر الذى يمكن أن يتعرض له ، فقد أنكر الكثير من الفقهاء اعتبار رضى المريض أو العليل سببا كافيا لوحده لتبرير العمليات الجراحية لان الانسان بنظرهم لا يملك حق التصرف بجسده كما يشاء ، وإذا كان المشرع الجزائى فى أكثر دول العالم لا يعاقب الان على الانتحار عندما يكون الفعل تاما أو اذا بقى فى حيز الشروع فليس المقصود من ذلك الاعتراف للمنتحر أو للشارع فيه بحق التصرف التام بجسده قتلًا أو حرقًا أو اتلافا بل ان الشارع الجزائى قد عاقب على التحريض والمساعدة على الانتحار بالمادة 539 عقوبات سورى المقابلة للمادة 580 من قانون العقوبات الايطالى واعتبر أن المنتحر الذى لم يمت جدير بالرحمة والرافة .

وقد ذهب الشارع الجزائى السورى بالمادة 146 من قانون العقوبات العسكرى الى الشدة فى عقاب العسكريين الذين يشوهون أنفسهم قصدا للتهرب من الخدمة العسكرية .

وقد خلص نقاد هذه النظرية الى نتيجة أخرى عندما اعتبروا أن قتل انسان قصدا بعامل الاشفاق بناء على الحاحه بالطلب *Eutanasia* أو ما يسمى طبيا باليوتانازيا يعتبر جريمة بالنسبة للقاتل مستنديين للمادة 538 من قانون العقوبات السورى المقابلة للمادة 579 من قانون العقوبات الايطالى لان رضى الضحية لا يسلب عن الفعل جرميته وعدم مشروعيته ولان حق الحياة مقدس ولا يملك الانسان حق التصرف به .

وإذا أخذ المشرع الجزائى فى سورى بالمادة 185 من قانون العقوبات باعتبار رضى العليل أو المريض أو رضى ممثليه الشرعيين

سببا فى تبرير العمليات الجراحية والعلاجات الطبية فقد قيده
بشروط أخرى .

4 - وهناك من ردها الى حالة الضرورة التى توجب انقاذ حياة المريض
ولو نتج عن العمليات الجراحية فقدان أو بتر عضو من أعضاء
المريض انقاذا لحياته اذا كان الخطر حالا وجسيما ومحدقا بالمريض .

ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات التى جعلتها غير كافية
لوحدها فى تبرير أعمال الجراح . ونظرة الى قانون العقوبات
السورى نجد أن الفقرة ب من القسم الثانى من المادة 185 قد
اعتبرت حالة الضرورة الماسة سببا من أسباب تبرير هذه العمليات
واعفاء الجراح من الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانونا .

ولم يسلم تعبير الماسة من النقد والتجريح فقد تصدى له الدكتور
محمود حسنى فى كتابه المعروف - أسباب الاباحة فى التشريعات
العربية - قائلا : « بأن قوانين العقوبات السورى واللبنانى والاردنى
عندما أخذت بتعبير الضرورة الماسة قد نقلت الاعمال الجراحية
كسبب من أسباب التبرير أو الاباحة وادخلتها فى محيط مواد
ومؤسسات أخرى حيث يستطيع الانسان أن يتخلص من الجريمة
بادعائه حالة الضرورة الماسة لان حالات الضرورة أعم وأشمل من
أسباب التبرير . وما وجود حالة الضرورة الماسة فى المادة 185
سورى ، 186 لبنانى ، و57 أردنى حسب رأيه الا عيب فى الصياغة
حشر فيه المشرع الجزائى أسباب التبرير مع موانع العقاب على
الرغم من وجود الفوارق الاساسية بينهما » (16) (17) .

5 - وهناك من ردها أخيرا الى اذن القانون . فعندما يأذن القانون
للجراح والطبيب باجراء العمليات الجراحية والعلاجات الطبية ،
فالسبب هو أن الاجازة فى الطب التى حصل عليها الطبيب بعد
دراسة نظرية وعملية والخبرة العملية التى اكتسبها أثناء الدراسة
والفحوص التى اجتازها وتسجيله لدى وزارة الصحة (18) ، كل

16 - الدكتور محمود نجيب حسنى ، أسباب الاباحة فى التشريعات العربية ،
القاهرة ، 1962 ، ص 113 - 130 .

17 - عد اذا شئت للمادتين 228 و229 من قانون العقوبات السورى .
18 - عد اذا شئت لاحكام المرسوم التشريعى المتعلق بتنظيم مهنة الطب فى
سورية .

هذه الامور تؤمن له أو لحاملها مستوى مرموقا يسمح له باسم المجتمع أن يمارس مهنة الطب والجراحة .

لهذا فان اذن القانون قد اعتبر لدى غالبية الفقهاء السبب الوحيد الذى يبرر العمليات الجراحية ويسلخ عن عمل الاطباء والجراحين المسئولية .

واذا كان المشرع الجزائى السورى فى المادة 195 لم يكتف فى تبرير هذه العمليات بشرط رضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين ، أو فى حالات الضرورة الماسة أو حتى اجازة القانون واذنه بل اشترط كون هذه العمليات منطبقة على أصول الفن . فباعقادنا أنه قصد ضمان المريض ضد العمليات التى يمكن أن تجرى عليه بدافع الاهمال أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة الانظمة والقوانين ، وقصد أيضا ضمان الجراح ضد أية مسئولية محتملة ناتجة عما قام به من أفعال أحدثت ضررا للمريض طالما أن هذه الافعال والاعمال كانت منطبقة على أصول الفن وقصد أيضا ضمان القاضى وصحة أحكامه عندما يتصدى لبحث مسئولية الطبيب الذى ابتعد فى عملياته عن أصول الفن والعلم .

ثانيا : أساس مشروعية وإباحة تشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية :

بعد أن رأينا مفصلا الاساس القانونى الذى يستند عليه الطبيب أو

إذا شئت توسعا فى موضوع اذن القانون كسبب من أسباب التبرير عد الى :

د . عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة ، دمشق 1965 ، ص 422 .

د . محمد الفاضل ، المبادئ العامة فى قانون العقوبات - دمشق 1964 ، ص 294 ، 298 ، 376 .

د . عدنان الخطيب ، شرح المبادئ العامة فى قانون العقوبات ، الجزء الاول ، دمشق 1965 ، ص 342 ، 343 .

د . عدنان الخطيب ، شرح المبادئ العامة فى قانون العقوبات ، الجزء الثانى ، دمشق 1958 ، ص 158 ، 159 .

د . فائق الجوهري ، المسئولية الطبية فى القانون الجنائى الجزائى ، القاهرة 1952 ، ص 1 - 550 .

الجراح في ممارسته لأعمال الطب والجراحة أعمالا لنص المادة 185 من قانون العقوبات السوري التي لم تفرق بين العمليات الجراحية والعلاجات الطبية علينا هنا أن نبحث أساس شرعية أو مشروعية وإباحة تشريح الجثة للأغراض العلمية والتعليمية .

فمن المعروف أن عمل الجراح في تشريح الجثة يختلف تماما عن عمله في ممارسات العمليات الجراحية أو العلاجات الطبية التي تضع أمام الجراح انسانا حيا يشكو من ألم معين أو بحاجة لعملية جراحية معينة .

فتشريح الجثة عمل ينصب على انسان ميت أو جزء من هذا الميت . فلم يعد لرضى العليل أى أثر كى يستند اليه الجراح فى أعمال مبضعه . اللهم الا فى الحالات التى سمح فيها هذا العليل أثناء حياته بأن تشرح جثته بعد وفاته . كما لم يعد لعدم موافقة المتوفى أى أثر على عمل هذا الجراح ، اللهم الا فى الحالات التى منع فيها هذا المتوفى أثناء حياته وبشكل صريح أن يصار الى تشريح جثته بعد وفاته .

أما رضى ممثليه الشرعيين ، فاذا كانت المادة 185 قد تطلبت رضى هؤلاء فقد تطلبتهم فى الحالات التى يكون فيها المريض وهو حى يرزق أما شخص قاصر عقليا أو فيزيولوجيا بحيث أنه لا يقدر مصلحته من هذه العمليات الجراحية أو العلاجات الطبية فكان رضاهم سببا مبررا يستطيع من خلاله هذا الجراح أن يقوم بهذه الاعمال لانه بدون رضى العليل أو رضاهم فعمله غير مشروع اذا تحصل عنه ضرر أصاب هذا العليل . كما اننا قد نكون أمام أوضاع يحتاج بها الطبيب أو الجراح لرضاهم ، كما لو كان أمام انسان أصيب بجراح بالغة فقد معها الوعى وهو انسان بالغ وعاقل فلم يعد يستطيع أن يعطى موافقته على اجراء عملية جراحية أو علاج طبى فيتدخل عندها أحد أقربائه ويوافق على اجرائها دون أن يكون ممثلا شرعيا له بالمعنى القانونى التام .

واذا كان المشرع الجزائى السورى فى الفقرة (ب) من المادة 185 القائلة : « يجيز القانون العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن بشرط أن تجرى برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو فى حالات الضرورة الماسة . وامعانا منه فى انقاذ المريض قد اعتبر أن الطبيب الذى يجرى هذه العمليات أو العلاجات فى حالات الضرورة الماسة لم يعد بحاجة لرضى العليل ولا لرضى ممثليه الشرعيين » .

فأين تشريح جثة الانسان المتوفى من هذه المواضيع والتبريرات ؟ ؟

ان الاعمال الجراحية من تقطيع أو تشريح أو استئصال أو بتر أو تشويه أو غير ذلك من الاعمال التى تجرى على الجثة لا يمكن أن تسمى اىذاء بالمعنى المقصود به قانونا .

فالايذاء انما يقع على جسم انسان حى . كما انه لا يسمى قتلًا لان القتل انما يرتكب على انسان حى . ولو أن هذه الافعال أو بعضا منها قد يؤدى للقتل وازهاق الروح فيما لو ارتكبت على انسان حى .

ان هذه الافعال تسمى تمثيلا بالجثة ولا تسمى كذلك الا اذا وقعت على انسان قد توفى ، فلو وقعت عليه فى حياته لما سميت تمثيلا بالجثة بل اىذاء بسيطاً أو مشدداً أو شديداً حسب درجة الاىذاء ودرجة العجز ودرجة التعطيل كما يمكن أن تسمى قتلًا لو أنها أدت لوفاة المعتدى عليه يصبح القتل مشدداً أو موصوفاً لو انطبق على الفعل الشروط أو أحد الشروط أو الحالات التى نصت عليها المادتين 534 و 535 من قانون العقوبات السورى .

فهل عاقب مشرعنا على التمثيل بالجثة واعتبره جرماً بحد ذاته ؟ ؟

لو عدنا للمواد 533 - 554 المتعلقة بالجرائم الواقعة على الاشخاص موضوع الباب الثامن من قانون العقوبات السورى لما وجدنا نصاً خاصاً يبحث فى التمثيل بالجثة لان هذه الجرائم وهى القتل بأنواعه البسيط منها والموصوف أو المشدد والمخفف والايذاء البسيط والمشدد انما تقع على انسان حى . وعلينا أن نتلمس مواداً أخرى فى قانوننا بحثت فى التمثيل بالجثة لنرى أن المادة 465 من قانون العقوبات السورى قد عاقبت من يسرق أو يتلف جثة كلها أو بعضها بالحبس من شهر الى سنة واذا حصلت السرقة بقصد اخفاء الموت أو الولادة فمن شهرين الى سنتين . ولا يمكن لنا أن نبرر عمل الجراح الذى يعمل مبضعه فى جثة تشريحاً أو تقطيعاً أو بتراً استناداً للمادة 185 التى سبق شرحها لان هذه المادة كما رأينا تتعلق بانسان حى وهو المريض . وكذلك لا ينجيه من العقاب المنصوص عليه فى المادة 465 المذكورة مهما كانت غايته من اتلاف الجثة كلها أو بعضها الا اذا انطبق فعلة على نص المادة 466 والتى قالت :

« يعاقب بـ من أقدم لغرض علمى أو تعليمى دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأى وجه آخر » .

فما ينجيه من العقاب هو أن يكون قد أقدم لغرض علمى أو تعليمى فقط وبموافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها باى وجه آخر . فضلا عن تحقق شروط أخرى فى شخصه وفى عمله أهمها أن يكون من الاشخاص الذين سمح لهم قانونا بممارسة هذه الاعمال فلا يستفيد من أسباب التبرير برأينا الشخصى شخص لم يحصل على مؤهل جامعى يجعله أهلا لممارسة أعمال الطب والجراحة ، لان الشخص غير المؤهل قانونا أو علما لا يسمح له بممارسة الاعمال الجراحية أو تشريح الجثة لان عمله وان تم فيعتبر برأينا نوع من التمثيل بالجثة وتشويه لها أو حتى اتلاف لها ، رغم أن نص المادة 466 لم يشترط فى الفاعل صفة معينة كان يكون طبيب أو جراح أو صيدلى أو ممرض أو غيرهم لقولها صراحة يعاقب ... من أقدم لغرض علمى أو تعليمى ... الخ . فهى لم تعين هوية الفاعل وطبعا هذا نقص فى هذه المادة اذ أنه يسوى فى العقاب بين من يأخذها وهو جراح مثلا وبين من يأخذها دون أن تكون له هذه الصفة رغم أن آثار العقوبة على الاثنين مختلفة تماما ناهيك عن المسألة المهنية للجراح أو الطبيب أمام نقابته أو مهنته أو حتى الآثار التى قد يتعرض لها من منعه من مزاولة مهنته لمدة معينة أو الى الابد . ونحن نستند فى مسألة هذا الشخص غير المؤهل قانونا أو علما الى الحديث الشريف القائل : « من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن » (19) .

وايضا يجب أن تنطبق هذه الاعمال على أصول الفن . وهذا شرط أساسى لازم اشترطته المادة 185 المذكورة آنفا لان يقوم بالاعمال الجراحية والعلاجات الطبية على الاحياء .

ونحن بدورنا نتطلبه هنا بالنسبة لتشريح الجثة اذ لا يعقل أن نسمح لهذا الانسان بالقيام بهذه الاعمال دونما مراعاة لاصول الفن وان كان مطلبها أساسيا فى علاج الاحياء فهو أكثر أهمية من أجل تشريح الجثة سيما واننا فى بعض الاحيان قد نكون أمام جثة متفسخة أو متعفنة أو متصبنة . فهذا الطبيب الذى لا يراعى أصول الفن فى فتحها أو تشريحها أو الوقاية مما قد تنشره من أمراض أو أوبئة لا يستحق الحماية المنصوص عليها قانونا وبالتالي فعمله لا ينطبق على أصول الفن ومن هذا نص على مسألة الجراح جزائيا ومدنيا ومهنيا .

19 - الدكتور عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، الجزء الاول ، القسم العام ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 1963 ، موضوع فى التطبيب ، ص 520 - 525 .

فمن المعروف أن علم الطب الجراحى هو علم ديناميكى متطور يعتمد فى تقدمه وتطوره على البحث والتجربة . وبما أن الطبيب الجراح معرض دائما لعدم النجاح الكامل فى عملياته الجراحية التى يجريها ، فهل يمكن تجريمه دائما بالنسبة للعمليات الفاشلة أو غير الناجحة ؟ ثم ما هى حدود وطبيعة هذه المسئولية ؟ ؟

وكمرحلة أولى للجواب على هذه التساؤلات نستطيع القول بأننا أمام أمرين اثنين :

الامر الاول : هو أن المشرع الجزائى بصورة عامة يهدف دائما الى الحفاظ على الحياة والسلامة الجسدية الفيزيولوجية والنفسية لمواطنيه وحتى الاموات منهم . لذلك لا يسمح بفتح الباب على مصراعيه أمام الجراح لاجراء العمليات الجراحية على جثث الموتى كما يحلو له .

الامر الثانى : هو أن المشرع الجزائى وهو عارف بطبيعة ودقة العمليات الجراحية والاسرار التى تكتنف الجسم البشرى لا يستطيع اغلاق الباب فى وجه الجراح من خلال التهديدات الدائمة بمساءلته جزائيا ومدنيا ومهنيا لان ذلك يعنى امتناع الجراح وعزوفه خوفا من اجراء أية عملية جراحية تجعله مسئولا جزائيا وحتى مدنيا أو مهنيا .

وكما رأينا قبل قليل فان المشرع الجزائى ارادة منه فى المساهمة بالتقدم الطبى الجراحى قد فتح المجال واسعا أمام الجراح بعد أن حماه وحتى العمليات الجراحية فاعتبرها من أسباب التبرير أو الاباحة . هذه الاسباب التى تجعل الفعل مباحا وتسلخ عنه الصفة الجرمية .

ولكنه فى الوقت نفسه قد حصر وقيد هذه الاسباب بشروط وقيود اذا راعاها الجراح بدقة وعناية فقد وقى نفسه من كل مسئولية .

ولكن الجراح لا يراعى دائما هذه الشروط والقيود لذلك يتعرض للمسئولية فهل هذه المسئولية هى جزائية أم مدنية (20) ؟

هى مدنية اذا كان عليه أن يعرض ورثة المتوفى عن الاضرار التى لحقت بالجثة من جراء عمله ، ولكن هذا التعويض قد يبلغ من الجسامه

20 - الدكتور شفيق الجراح ، المسئولية الطبية المدنية ، مجلة « المحامون » دمشق ، العدد الرابع ، نيسان - ابريل - 1967 ، ص 153 - 160 .

قدرا كبيرا عندما يتعرض لحرية الجراح بالذات فيحجزها أو ينقص من قدرها فتصبح المسؤولية جزائية هنا .

فمن المعروف بأن المسؤولية الطبية قديمة قدم التاريخ وإذا اقتربت اليوم من المسؤولية المدنية (21) أو كادت فإن هذا التغيير قد حصل مع مرور الزمن . ومن ينظر للتاريخ يرى بأنها كانت جزائية في البدء ولكنها اليوم اقتربت كثيرا من المسؤولية المدنية لانه لكى يصح اتهام الجراح ومساءلته يجب أن نتبين فى فعله خطأ ما . كما لو أنه لم يراعى أصول الفن أثناء فتح الجثة ، وهذا يضطرنا الى أن ننسب اليه وقوع أحد الافعال التى حددها قانون العقوبات السورى للجريمة غير المقصودة فى المادة 189 منه والتى تقول : « يكون الخطأ اذا نجم الفعل الضار عن الاهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والانظمة » . كل هذا لا يمنع على الجراح أن يكون مسئولا عن جريمة مقصودة فى حال تحقق أركانها وعناصرها كأن يقدم على تشريح جثة انسان أو استعمالها بدون أن تكون غايته من ذلك علمية أو تعليمية . وقد سمعنا أن الالمان أثناء الحرب العالمية الثانية قد أذابوا جثث أعدائهم واستعملوا عظام هذه الجثث فى صناعات مختلفة أهمها صناعة الصابون .

ولكن مهنة الطب بصورة عامة والجراحة بصورة خاصة ، والهدف من تشريح جثة الانسان للاغراض العلمية أو التعليمية اضافة لوجود أسباب التبرير التى تكتنفها وتجعلها دائما أو فى كثير من الاحيان مشروعة ، كل هذه الامور تجعل من الصعوبة بمكان مساءلة الطبيب عن جريمة مقصودة لان الركن المعنوى وخاصة الارادة الآثمة يكون اثباتها من الصعوبة بمكان .

وفى اعتقادنا بأننا نستطيع مساءلته دائما عن جريمة مقصودة فى حال كون النتيجة الضارة قد حصلت بسبب ما قام به من أعمال ولم تكن بدافع العلم أو التعليم بل بغاية الربح أو الشهرة كما لو كنا أمام جراح يجرى تشريحا لجثث مختلفة فيقتلع أعضاء معينة منها ليجمعها كمجموعات

21 - الجدير بالذكر ان دبرى يعتبر ان المسؤولية الطبية هى مسؤولية مدنية واقتصادية باعتبار ان الطب أصبح يمارس الان من قبل مجموعات من الاطباء اتخذوا شكل الشركات المدنية والشركات المساهمة أحيانا . انظر اذا أردت توسعا فى المسؤولية الطبية ، فعد أيضا للملاحظة الواردة فى الصفحة رقم ٤٤ من هذا الموضوع .

نادرة بغية بيعها فيما بعد ، علما بان مسائلة الجراح عن جريمة مقصودة أو غير مقصودة يجب دائما أن تستظهر على ضوء وجود رابطة السببية بين الافعال التى قام بها وبين النتيجة الضارة التى حصلت من جراء ذلك سندا للمادة 203 من قانون العقوبات السورى والتى تقابل المادة 41 من قانون العقوبات الايطالى .

وبداهة فاننا اذا استنطعنا أن نسائل هذا الجراح مدنيا أو جزائيا ، فمن الممكن مساعلته حتى مهنا أمام نقابته بغية تطبيق العقوبات المسلكية بحقه فى كل مرة يقوم فيها بعمل يخالف قانون النقابة التى ينتمى اليها ويعتبر زلة مسلكية تستوجب المؤاخذة فضلا عن العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية التى يجب عليه أن يؤديها لورثة المتوفى صاحب الجثة .

الشرعية الاسلامية وتشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية :

ان دراسة وممارسة الطب والجراحة أمر مباح فى الشريعة الاسلامية ووجود الزهراوى والرازى وابن نفيس وابن سينا وغيرهم خير دليل على أن المسلمين قد أسهموا بنصيب وافر فى تقدم الطب والجراحة بغية الحفاظ على الجسم والعقل والنسل لان فى حفظهم صيانة للدين والعقيدة . . . واذا صح لنا أن نتساءل هل تسمح الشريعة الاسلامية بتشريح جثة ميت للاغراض العلمية أو التعليمية أو استعمالها بأى وجه آخر كأخذ عضو منها وزرعه أو تطعيمه فى شخص حى أو أشخاص أحياء ؟ وهل يعتبر هذا التشريح أو الاخذ جريمة تحقير لجثة المتوفى أو اعتداء على حرمة الاموات أو حتى تمثيل بالجثة .

فالجواب هو أن الشريعة اعتبرت الانسان الحى أفضل من الميت واعتبرت أن الضرورات تبيح المحظورات . وتوفيقا لذلك فقد أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية القدامى والجدد منهم تشريح جثة انسان فى حالة كونه قد ابتلع نقودا لآخر قبل موته وسماحهم أيضا بفتح جثة امرأة لاجراج الجنين من رحمها وتشريح الجثة لمعرفة سبب الجريمة التى أدت للوفاة .

كما أنهم أجازوا تشريح الجثة بقصد أخذ ونقل كافة الاعضاء منها مستندين الى القاعدة الفقهية القائلة : « اذا تعارضت مفسدتان روعى

اعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما « . وكذلك أخذوا بالقاعدة الفقهية الشهيرة
القائلة : « الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف » .

وقد يتساءل القارئ أو السامع الكريم ، هل من تعارض بين الآية
الكريمة « ولقد كرمنا بنى آدم » وبين أخذ الاعضاء من الجثة ونفلها أو
زرعها من جهة أو بين تشريح الجثة الادمية للاغراض العلمية أو التعليمية
من جهة أخرى ؟

واذا صح لنا أن نتساءل هل يسمح شرعا بأخذ أعضاء مختلفة من جثة
ميت وزرعها أو تطعيمها فى شخص حى أو لاشخاص أحياء ، وهل يعتبر
هذا الاخذ جريمة قتل أو اىذاء أو تحقير لجثة المتوفى أو اعتداء على حرمة
الاموات ؟ والجواب هو : باعتبار أن هذا الاخذ قد حصل نتيجة للضرورة
الماسة فى احياء انسان آخر يعانى من مرض شديد أو عضال ليس له شفاء
الا بهذا الزرع أو التطعيم فهذا العمل لا يعتبر جريمة قتل ولا اىذاء لان القتل
يسبب موت انسان حى والاىذاء يسبب الجروح والتشويه وحتى تعطيل
الاعضاء . باعتبار أن المنقول منه قد مات مسبقا ففعل النقل يصبح اعتداء
ليس على جثة المتوفى بل على حرمة الاموات لانه لو كان حيا لما حصل
هذا النقل أو الاخذ . فضلا عن أن الشريعة لا تقره ولا توافق عليه ، كما أن
الاعتداء على جثة المتوفى لا يعتبر اعتداء على هذا الميت باعتباره انسانا ،
لان الضرر ليس موجها الى الميت بالذات ولكن الى المجتمع الذى يحترمه
وهو أى المجتمع وليس الميت يعتبر الجهة المعتدى عليها أو المتضررة .

لهذا فاذا كان المجتمع يرعى مصالح مرضاه من أفراد فانه لا يجد فى
عمليات الاخذ والنقل بقصد الزرع والتطعيم أى اعتداء ، بل على العكس
فهو يفضل الاستفادة من هذه الاعضاء بزرعها فى اجسام حية مريضة بدل
تركها تضيع فى القبور وتحت الارض .

وقد قرر المؤتمر الاسلامى الدولى المنعقد فى ماليزيا بين 21 - 27
نيسان 1969 من بين التوصيات اباحة عمليات النقل والزرع بالنسبة
للاعضاء ومنها القلب وتصنيع القرنية اذا تحققت المصلحة من هذا الاجراء
بشرط التحقق من وفاة المنقول منه على أن يتم هذا النقل بوصية
من المنقول منه أو من وليه (22) .

22 - مجلة الوعى الاسلامى ، دمشق ، السنة الخامسة عدد 52 ، 15 حزيران
1969 ، ص 68 . واذا أردت توسعا فى بحث المسؤولية الجزائية والمدنية

وجوابا على أسئلة أخرى حول ماذا كان يسمح أو يحق للإنسان الحي هبة مختلف أعضاء جسمه لما بعد وفاته أم لا ؟ وما هو الحال اذا لم يعط هذا الاذن فهل تملك أسرته اعطاء هذا الاذن بعد وفاته أم لا ؟

فالشريعة الاسلامية لا تعقبر الجسم مالا يستطيع الانسان التصرف به كما يشاء ، ولكنها وبدافع الضرورة لاهياء انسان مريض تعطى للإنسان الحي الحق فى الهبة أو التبرع ببعض أعضاء جسده أو كلها لما بعد الموت .

وكذلك فهى تعطيه الحق فى التبرع بجثته لما بعد الموت من أجل تشريحها للأغراض العلمية أو التعليمية ، وبالتالي فان أسرته أيضا تستطيع التصرف هبة أو تبرعا تمشيا مع مبادئ الضرورة الا اذا كان قد منعها صراحة أثناء حياته .

واذا قلنا بأن أسرته تستطيع التصرف هبة أو تبرعا فهذا لا يعنى أنها تملك جثته وتملك التصرف بها طالما أن الانسان نفسه المتوفى لا يملك حتى فى حياته الا التصرف بجسمه ولكن اذن أسرته هنا قصد منه وضعها فى موضع العلم بما يجرى أو سيجرى على جثة قريبها أخذا أو نقلا أو تشريحا لاننا نرى من الفقهاء المعاصرين أمثال المحامى السورى الاستاذ محمد كمال الخطيب الذى يقول بأنه لا بد من استئذان أسرة أو أهل المتوفى حتى لو أن قريبها كان قد أعطى الاذن فى حياته بنقل أو أخذ عضو من أعضاء جسمه أو تشريحه وموافقتها على النقل هو من قبيل الاحترام لارادتها وشعورها بالاحترام نحو هذا الميت حتى لا يقض مضجعها ما امتدت بها ذكرى الفراق .

وجوابا على التساؤلات التى تطرحها عمليات التشريح ، وهل يبعث الانسان يوم الحساب بجسده الذى كان عليه قبل أن يتعرض للتشريح أو أخذ عضو من أعضائه ، نقول بأن فقهاء المسلمين ان كانوا قد وقفوا أمام موضوع الروح لقوله تعالى « يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم الا قليلا » وأجمعوا على أن الانسان يبعث يوم الحساب بروحه فهم غير متفقين فيما اذا كان الانسان يبعث فى نفس شكل جسده الذى توفى عليه . لانه من الثابت علميا بأن جسم الانسان يتغير تماما

للطبيب فى الشريعة الاسلامية وفى مذاهبها الاربعة فعد الى المحاضر القيمة التى القاها المحامى الاستاذ مظهر العنبري بتاريخ 15-3-1969 فى النادي الارثوذكسى بدمشق بعنوان الاسلام وزرع القلب ، ص 7 .

بأنسجته وخلاياه منذ الولادة وحتى الوفاة فتقليبهم للآية الكريمة من سورة القيامة « أychسب الانسان الن نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوى بنانه » ، تجعلهم يقولون بأن الانسان سيبعث فى جسده الذى ولد فيه وكل تغيير حصل لهذا الجسد خلال الحياة ليس له أية قيمة أو أثر فاذا تعرض الانسان أثناء حياته لاية عملية جراحية كالطهور أو الختان مثلا فهو سيبعث كما خلق بعد الولادة مباشرة وفى قوله تعالى بسورة فصلت « حتى اذا ما جاؤها شهد عليهم سمعهم وأبصارهم وجلودهم بما كانوا يعملون وقالوا لجلودهم لم شهدتم علينا قالوا أنطقنا الله الذى أنطق كل شىء وهو خلقكم أول مرة واليه ترجعون » .

الكنيسة الكاثوليكية وتشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية :

من الثابت علميا وتاريخيا بأن فقهاء الكنيسة الكاثوليكية ورجال الدين فيها قد أجازوا تشريح جثة الانسان المتوفى للاغراض العلمية والتعليمية . باعتبار أن الهدف من التشريح هو التعليم والمساعدة على اكتشاف أسباب الوفاة والامراض وايجاد طرق كفيلة لمعالجتها وبالتالي فان الفائدة العلمية من التشريح للغايات المذكورة ستنعكس آثاره على المجتمع الذى سيستفيد أفراده من هذه المكتسبات والمكتشفات العلمية والتعليمية .

أما بالنسبة لتصرف الانسان الحى بجسده لما بعد الموت كى يشرح للاغراض العلمية أو التعليمية وحتى من أجل أخذ بعض أعضائه وزرعها فى جسم مريض بحاجة اليها فهو جائز بالنسبة للكنيسة شرط احترام جثة هذا الميت ، فاذا سمحت الكنيسة بتشريحها وأخذ قطع أو أعضاء منها فليس ذلك الا خدمة للعلم أو لتمرين الاطباء أو لمساعدة الاشخاص المرضى والمعذبين تخفيفا لالام البشرية وبؤسها .

كما انهم أجازوا للورثة ولأقرباء المتوفى ضمن حدود معينة أن يسمحوا بتشريح جثته للاغراض العلمية أو التعليمية .

القيود التى ترد على تشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية :

مع تسليمنا بإمكانية تشريح الجثة للاغراض العلمية أو التعليمية فإن القيام بمثل هذا العمل تعترضه قيود حقوقية أو فنية ، وكذلك قيود حقوقية وفنية معا .

١ - بالنسبة للقيود الحقوقية :

رأينا فيما سبق أن هناك قوانين عقوبات فى العالم تسمح بتشريح الجثة للاغراض العلمية أو التعليمية ضمن شروط أهمها : موافقة من له الحق كما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات اللبنانى والسورى والعراقى ، أو فى الحالات التى تسمح بها القوانين والانظمة كما هو الحال بالنسبة لقانونى العقوبات الايطالى واللىبى .

كما رأينا أن هناك بعض الدول قد نظمت هذا التشريح للاغراض العلمية أو التعليمية فى نصوص خاصة وقوانين أو أنظمة خاصة مستقلة عن قانون عقوباتها نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر التشريعات التالية : -

أولا : فى اسبانيا :

حيث أن هناك الامر الصادر بتاريخ 31-10-1932 الذى قضى بإنشاء مستودع للجثث تابع لكلية الطب فى كل مدينة فيها كلية للطب وذلك لوضع جثث الاشخاص الذين يموتون فى المعاهد الخيرية العامة . ويمكن تسليم أهل المتوفى جثة قريبهم بناء على طلبهم وإذا لم يفعلوا ذلك فالجثث الموجودة أو المتبقية تخصص للدراسة .

ثانيا : فى اليابان :

حيث نص القانون رقم 204 الصادر بتاريخ 10-6-1949 فى مادته الاولى بأن هدفه هو فى المساهمة فى تحسين الصحة العامة وفى تطوير التعليم ودراسة الطب .

ثالثا : فى ايطاليا :

حيث أن القانون رقم 549 الصادر فى 10-2-1924 قد أوجب بالمادة 7 منه على ضرورة اجراء فحص تشخيص الوفاة لجميع الجثث التى تأتى من المستشفيات والجثث التى تبقى فى المستشفيات العامة دون أن تنقل من الاقرباء حتى الدرجة السادسة وكذلك الجثث التى ترد من لدن الاطباء الشرعيين باستثناء جثث المنتحرين فجميعها مخصصة للتعليم الطبى والبحث العلمى .

ونجد أيضا أن نظام السجون ودور التوقيف الصادر عام 1931 نص على امكانية تشريح جثث المحكوم عليهم بناء على قرار من مدير السجن أو المؤسسة العقابية فاذا كانت الجثث قد منحت للجامعات بهدف اجراء الدراسة عليها ، عندها يحق لطبيب السجن أو المؤسسة العقابية المشاركة فى تشريحها .

أما بالنسبة للموقوفين فلا يصار الى تشريح جثثهم الا اذا رفض أهلهم استلامها .

فى سورية ، حيث نصت النبعة ب من الفقرة الخامسة من المادة 3 من القانون رقم 31 الصادر فى 23 - 8 - 1982 والمتعلق بنقل الاعضاء أو غرسها على أنه لا يعتد باعتراض الاقرباء اذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الاصابة بمرض وبائى .

وسنبحث فيما يلى القيود الحقوقية التى تعترض تشريح جثة الانسان المتوفى بصورة عامة والمتعلقة بموافقة الانسان أو عدم موافقته المسبقة أثناء حياته على تشريح جثته بعد وفاته .

من المعروف أن لكل انسان شخصية حقوقية تبدأ منذ كونه جنينا فى أحشاء أمه ، وهذه الشخصية تستمر مع الانسان ما دام حيا وتزول بعد وفاته (الفقرة الاولى من المادة 31 من القانون المدنى السورى) .

وقد أجمع الفقهاء شرقا وغربا ، عربا وأجانب على أن جثة الانسان غير قابلة أو لا يمكن لها أن تكون موضوعا أو غرضا من أغراض الحقوق المالية الخاصة أى أنها ليست موضوع حقوق ذات صفة مالية . وبمعنى آخر فهى خارجة عن التعامل المالى أو التجارى .

والمادة 83 من القانون المدني السوري قد ذكرت :

1 - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية . والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . وأما الخارجية بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية ...

وعدم كون الجثة قابلة لأن تقوم بمال أو لأن يصار إلى بيعها قبل الموت (الوعد بالبيع) أو بعد الوفاة استتبع وجود نصوص قانونية في بعض القوانين الأجنبية تعاقب وبشدة كل من يؤمن أو يجهز بدافع الربح والطمع قسم من جثة لاستعماله بهدف المعالجة أو يتاجر به . وهذا هو حال الفقرة الأولى من المادة 9 من القانون رقم 235 الصادر في إيطاليا عام 1957 والمعدل عام 1968 ، وكذلك نص المادة 5 من القانون المدني الإيطالي الصادر عام 1942 التي تشترط أن يكون التصرف بجسم الإنسان غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة .

وإذا كانت التشريعات المختلفة المعمول بها في سورية لم تأتي بنص صريح كنص المادة 9 من القانون رقم 235 الإيطالي فقد نص القانون المدني السوري في عدد من المواد على بطلان العقد إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة (136) وكذلك الأمر إذا كان سبب الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً (المادة 137) وهو نص مشابه لنص المادة 1418 من القانون المدني الإيطالي الصادر عام 1942 .

وبالمقابل فقد أجمع الفقهاء في العالم أجمع بعد دراسات ومناقشات مستفيضة تمخضت عن عدد من المؤتمرات الوطنية والدولية على أن للإنسان كامل الحق في أن يتصرف أثناء حياته لما بعد الوفاة بجثته بحيث أنه يستطيع أن يوصي بها أثناء حياته كيما تشرح بعد وفاته للأغراض العلمية أو التعليمية وكذلك حتى للاخذ منها بعد وفاته بقصد الزرع أو التطعيم طالما أن هذا التصرف ليس يعوض .

ومرد هذا القول هو وجود بعض النصوص في بعض القوانين والتي تسمح للإنسان أن يوصي بحرق جثته بعد وفاته وهي وصية صحيحة ومقبولة نراها تنفذ في دول عديدة مثل ألمانيا ، فرنسا ، أمريكا وإيطاليا وغيرها . .

وقد نصت المادة 59 من قانون شرطة المقابر الايطالى الصادر عام 1942 ، على هذا الاجراء كما أن نص المادة 468 من قانون العقوبات السورى قد نصت على الحرق بصورة غير مباشرة عندما عاقبت من أقدم على دفن ميت أو حرق جثة دون مراعاة الاصول القانونية أو يخالف بأية صورة كانت القوانين. والانظمة المتعلقة بالدفن أو الحرق . كما اننا نرى عملية الحرق أو الترميد تجرى فى الهند على نطاق واسع جدا .

كما أجمع الفقهاء ورجال القانون على الاعتراف للانسان بحق التصرف بأحد أعضاء جسمه المزدوجة أثناء حياته كيما تزرع فى جسم مريض آخر وهو الامر الذى نشاهده اليوم على نطاق واسع بالنسبة لزرع الكلية بين الاحياء فضلا عن حق الانسان فى التبرع بدمه .

« لذلك قالوا بأنه اذا كان الانسان يملك حق التصرف بجسده فى حياته فبداهة أنه يستطيع أن يتصرف به بعد وفاة شخصه لان الجثة ليست الا استمرار الطبيعى لهذا الانسان » .

وسنعرض فيما يلى للحالات الممكنة مواجهتها فى اطار الوصية لما بعد الوفاة بفتح أو تشريح جثة الموصى بذلك .

- أ - حالة ما اذا كان قد أوصى صراحة بعدم تشريح جثته بعد وفاته .
- ب - حالة ما اذا كان لم يوصى بعدم فتح جثته بعد وفاته .
- ج - حالة ما اذا كان لم يوصى بالفتح أو بفتح جثته بعد وفاته .
- د - حالة ما اذا كان قد أوصى صراحة بفتح وتشريح جثته بعد وفاته .

والقصد من استعراض هذه الحالات هو الوقوف على السلوك الذى يمكن أن تسلكه الدولة ممثلة بمستشفياتها العامة أو الخاصة ومؤسسات الطب الشرعى لديها فى الحالات التى يكون المتوفى قد سكت أو عارض فى فتح جثته وتشريحها بعد وفاته وكذلك لمعرفة السلوك الذى يمكن أن يسلكه أهل المتوفى الذى سمح أو منع أو سكت عن فتح جثته بعد وفاته .

أولا : حالة ما اذا كان المتوفى قد أوصى صراحة بعدم تشريح جثته بعد وفاته

مما لا شك فيه أن وصية المتوفى يجب أن تحترم لعدة اعتبارات هنا

أولها أو أهمها من حيث اعتبار ارادة هذا المتوفى الذى لم يرغب فى أثناء حياته أن يصار الى تشريح جثته فيجب أن تحترم وصيته لانه أفصح عن رغبته صراحة سواء أكان ذلك بالكتابة أو بأية وسيلة من وسائل التعبير الأخرى التى لا تترك مجالا للشك فى انصراف ارادته نحو هذا الموضوع .

فما هو وضع الاهل هنا ؟ هناك من يقول بأنه ليس لهم الحق بأى تصرف أو عمل ولكننا نجد أن النبذة (أ) من الفقرة الخامسة من المادة 3 من القانون رقم 31 لعام 1972 قد نصت صراحة بأنه لا يجوز فتح الجثة إذا كان المتوفى قد اعترض على ذلك صراحة وخطيا أثناء حياته حتى لو كان الفتح للمنفعة العامة وبنفس الوقت فالاقرباء لهم نفس حقوق قريبهم الذى رفض صراحة هذا التشريح فإذا أريد فتح الجثة للمنفعة العامة فيتمتع الاقرباء بنفس حقوق قريبهم المتوفى من حيث الرفض . ومرد ذلك أيضا هو لاحترام شعورهم نحو قريبهم المتوفى .

ثانيا : حالة ما اذا كان لم يوصى بعدم فتح جثته بعد وفاته :

فنحن هنا أمام وضع مغاير للوضع الاول بحيث أنه يمكن فتح جثته وتشريحها وهناك من يقول أن الاقرباء لهم حق الموافقة على التشريح أو حق الرفض لذلك نجد أن النبذة (ب) من الفقرة الخامسة من المادة 3 من القانون المذكور قد ضربت صفحا على اعتراضهم بقولها « لا يعتد باعتراض الاقرباء اذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الاصابة بمرض وبائى » .

ثالثا : حالة ما اذا كان لم يوصى بالفتح أو بفتح جثته بعد وفاته :

نعتقد بأن ما ينطبق على الحالة الثانية المذكورة آنفا يطبق على هذه الحالة طالما أن المتوفى لم يفصح صراحة أثناء حياته على منع فتح أو تشريح جثته لانه لو أراد ذلك لفعل . ومن الممكن أن نفسر سكوته على عدم المنع الصريح اقرار منه بجواز فتحها وتشريحها خاصة اذا كان هناك منفعة عامة أو مرض وبائى .

رابعا : حالة ما اذا كان قد أوصى صراحة بفتح وتشريح جثته بعد وفاته
للغايات العلمية أو التعليمية أو لاختذ عضو منها وزرعه أو لاي سبب من الاسباب :

قبل أن نستعرض بالتفصيل هذه الحالة نود أن نذكر بأن صفة الاهدل هنا هى صفة الشخص العادى المتفرج لانهم لا يستطيعوا أن يعارضوا فى وصية قريبهم أو مورثهم طالما أنها صدرت عنه بشكل صريح وخطى .

ولسنا هنا فى معرض مناقشة صحة الوصية حسب رأى الاشخاص الذين يقولون بأن الانسان له الحق أن يوصى بثالث التركة وأن الانسان لو أوصى بأخذ ثلث أعضائه فوصيته صحيحة لان ذلك يجعلنا حسب رأى المعارضين لهم نعتبر بشكل وبآخر جسم الانسان ممكن تقويمه بالمبال وبالتالى فالوصية بالثلث من مال أو جسم يجب أن تنفذ بمواجهة الورثة وهذا شىء لا يجوز بالنسبة للجنة .

بل لنا أن نقول مع الاخذ بالرأى القائل بأن هذه الوصية صحيحة حيث أن ايصاءه بتشريح جسده ليس له من ضرر ماضى على الورثة . أما الضرر الادبى أو الاخلاقى أو العاطفى فأمر آخر ويستحسن سؤال الورثة من قبيل الاحترام لشعورهم وهذا رأى الاستاذ والفقير كمال الخطيب وقد عالجننا ذلك مفصلا فى موضوع تشريح الجثة من وجهة نظر الشريعة الاسلامية ويمكن للقارىء أن يعود اليه مجددا . علما بأن وزارة الصحة فى سورية وتنفيذا لاحكام القانون رقم 31 لسنة 1972 قد أعدت وثيقة أسمتها « وصية تبرع » جاء فيها بعد ذكر اسم المتبرع وكافة هويته الشخصية ما يلى :

- أصرح بمطلق ارادتى وأنا بكامل أهليتى القانونية أننى أتبرع بـ ليجرى نقل هذا العضو بعد وفاتى وغرسه لمريض آخر يحتاج اليه . وانى أوصى بذلك بدافع انسانى ورغبة منى فى الاسهام بعلاج المعذبين . وعليه أعطيت هذه الوصية الخطية والصريحة ليجرى تنفيذها وفقا لاحكام الفقرة 1 من المادة 3 والمواد 4 - 6 من القانون 31 لعام 1972 م .

ومع أن صيغة هذه الوصية نوعا من أنواع الحتمية والالزام فهو أيضا لم يشترط أن يصادق عليها من قبل أى مرجع خاص أو حكومى أو غيره بل يكتفى بتصريح الشخص وتوقيعه أمام شاهدين عاديين فقط وهذا مأخذ على هذه الوصية لانها بشكلها البسيط هذا قد تخلق اشكالات عند تنفيذها من قبل الاهدل الذين قد لا يروقهم ما قام به قريبهم فى حياته متبرعا بعضو من أعضائه .

أما بالنسبة للذين أوصوا بفتح الجثة فقد استندوا فى ذلك الى نص المادة 186 من قانون العقوبات السورى القائلة : « ان الفعل الذى يعاقب

عليه تعرضه لارادة الغير لا يعد جريمة اذا اقترف برضى من الغير قبل وقوع الفعل أو أثناء وقوعه » . ونص هذه المادة وان كان يعتبر سببا من أسباب التبرير أو الاباحة كما يسمى فى مصر فان بعض الفقهاء يسموه بموافقة الضحية واشترطوا فيه شروطا اذا تحققت استطعنا أن نستظهر منها ارادة حقيقية واعية للضحية أو المعتدى عليه وبالتالي فان فعل الفاعل لا يعتبر جريمة ، والآن سنرى بالتفصيل شروط الموافقة وأصولها :

1 - أهلية الضحية :

ان من أهم الشروط الواجب توفرها من أجل الاعتداد بموافقة الضحية هو أن يكون الانسان أهلا لى يفهم طبيعة الفعل الذى رضى به ويستطيع تقدير آثاره .

وفى بعض الاحيان نرى أن القانون يحدد سنا معينة يجب أن يبلغها أو يتمها المجنى عليه حتى يعتد برضائه .

أما الذين يعتبرون رضى الضحية عقدا حقوقيا خاصا فيشترطون اتمام المعتدى عليه الـ 18 وهى سن الرشد القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون المدنى السورى القائلة : « وسن الرشد هى ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة » . وكذلك نصت المادة 215 من قانون الموجبات والعقود اللبنانى على سن الرشد فجاءت بنص مشابه لنص القانون السورى .

وغنى عن البيان أن هذه الاهلية - أى أهلية الاداء - هى مفقودة عند المجانين المحجور عليهم سندا للمادة 200 من قانون الاحوال الشخصية السورى والتي اعتبرت أن المجنون والمعتوه محجوران لذاتيتهما دون أن تكون هناك حاجة لصدور قرار بالحجر عليهما .

وكذلك عند القاصرين الخاضعين لاحكام الوصاية المنصوص عليها فى قانون الاحوال الشخصية السورى الصادر عام 1953 .

والفقهاء مجمعون أن الولى أو الوصى يستطيع أن ينوب عنهم فى الموافقة على اجراء العمليات الجراحية الضرورية لهم وبهدف شفائهم وانقاذهم (23) .

23 - د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ، 1954 ، ص 138 - 145 .

أما المحكوم عليهم بعقوبات الاشغال الشاقة أو بالاعتقال ورغم أنه أثناء تنفيذهم للعقوبة يحجر عليهم وتنقل ممارستهم لحقوقهم على أملاكهم الى وصى سندا للمادة 50 من قانون العقوبات السوري فهم يتمتعون بالاهلية لان نص المادة المذكورة قد استثنى الحقوق الملازمة للشخص من الحجر وهى على سبيل المثال : الزواج والطلاق والاقرار بالوصية واقامة الدعوى على الزوجة الزانية وشريكها والوصية والاقرار بالبنوة (24) .

بيد أن عددا من الفقهاء لا يعتقد بالموافقة التى يعطيها السجين أثناء وجوده فى السجن والمنصبه على موافقته على تشريح جثته بعد وفاته أو هبته لاحد أعضائه أو حواسه كالكلية مثلا أثناء حياته لانه يعتبر أمثال هذا السجين بكامل الحرية التى يتمتع بها الشخص الموجود خارج أسوار السجن .

كما أن هناك من يرى وهو رأى الدكتور عبد الرحمن الصابونى (25) أن موافقة أسير الحرب على نقل عضو من أعضائه أثناء حياته أو بعد مماته أو تشريح جثته يجب الا يعتقد به دون اذن أو وصية أو موافقة الورثة وذلك خشية أن تلجأ بعض الدول فى حالة الحرب الى نزع بعض أعضاء الاسرى لانقاذ ضباطها وجنودها من موت محقق وترك أولئك الاسرى بين يدى الموت البطيء أو السريع ، وهذا ضرر مؤكد مما لا تقبله الشرائع جميعا لما فيه من اعتداء صريح على حياة الانسان قبل وفاته تماما . ويضيف الدكتور الصابونى « وحبذا لو أضيفت بنود صريحة الى اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الاسرى بمنع نقل عضو من أسير لغيره حتى ولو كان تشريح تلك الدول يبيح نقل الاعضاء للأفراد العاديين » .

2 - وجود ارادة حقيقية للمجنى عليه فى السماح للفاعل فى القيام بالفعل

- 24 - اذا أردت توسعا فى معرفة الحقوق الملازمة للشخص عد الى :
- جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول ، ص 136 .
- عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة ، المرجع السابق ص 635
0 راجع اذا شئت المادة 236 من القانون المدنى السوري .
- 25 - وردت أقوال الدكتور عبد الرحمن الصابونى فى الصفحتين 83 - 84 من الرسالة الجامعية القيمة التى أعدها الدكتور اسماعيل حسن غسال عام 1972 لنيل شهادة اجازة الدكتوراه فى الطب من جامعة دمشق ، وكانت بعنوان - نقل وزرع الاعضاء .

الذى قد يلحق الضرر أو يعرض للخطر حقا من حقوقه التى حماها القانون .
وهذه الارادة التى تعتبر بمثابة الموافقة ، يجب أن تكون محصنة من
العيوب التى تشوبها كالغلط أو الخداع أو التحايل أو التدليس ، أو العنف
أو الخطأ . كما أن الارادة أو الموافقة الصريحة تعتبر كالموافقة الضمنية
والموافقة المفترضة تعادل الموافقة الواقعية .

3 - بقاء هذا الرضى عند ممارسة الفعل من قبل الفاعل : أما اذا كانت
الموافقة سابقة للفعل فيجب أن تستمر حتى يتم ارتكاب هذا الفعل .

4 - عدم اشتراط شكل معين بالموافقة :

لا يشترط فى الموافقة شكل معين ، فقد تكون مكتوبة أو شفوية بإشارة
أو بسكوت أو بسلوك معين يستظهر منه موافقة المعتدى عليه أو الضحية .
5 - أن تنصب الموافقة على حق يحق للمجنى عليه أن يتصرف به مثال
ذلك : الجرائم الواقعة على الاموال كالسرقة والنشل والاحتيايل واساءة
الائتمان الخ . . . من هذه الجرائم . أما بالنسبة لحقوق العائلة أو للحقوق
الشخصية الصرفة فموافقة الضحية لا تسلخ عن الفعل صفته الجرمية ومثال
ذلك جريمة القتل اشفاقا وبناء على الالحاح فى الطلب فموافقة الضحية لا
تغير من الفعل شيئا فيبقى جريمة قتل مقصود مخفف . وجريمة الاجهاض
بموافقة المعتدى عليها لا تسلخ عن الفعل جرميته فيبقى جرما معاقبا عليه
بالقانون . ورضى المخطوف وكذلك فإن رضى المخطوف لا يسلخ عن الفعل
جرميته بمقولة أن المخطوف قد قبل بالفعل الذى تم ضده . وكذلك فرضى
الشخص بالتنازل عن عضو من أعضائه المنفردة أثناء حياته لزرعه فى
جسم آخر لا يسلخ عن الفعل جرميته وبالتالي يبقى الجراح عرضة للعقوبة .

وباعتبار أن المادة 186 من قانون العقوبات السورى عندما قالت :
« بأن الفعل الذى يعاقب عليه لتعرضه لارادة الغير لا يعد جريمة اذا اقترف
برضى من الغير قبل وقوع الفعل وأثناء وقوعه » فانها لم تشترط أى شرط
فيما يتعلق بهذا الرضى وبالتالي فلم تحدد بشكل واضح شروط رضى
الضحية أو ما هى القيود التى تحد من هذه الموافقة . وكما قلنا سابقا فان
مشرعنا قد نقلها عن المادة 50 من قانون العقوبات الايطالى الصادر عام
1930 والذى رأى المشرع الايطالى فيها نقصا واضحا تممه بالمادة 5 من
القانون المدنى الايطالى الصادر عام 1947 بحيث أصبحت المادة 50 ع .
ايطالى مقيدة بشروط حددتها المادة 5 وهى الا تكون الموافقة قد انصبت

على التصرف بجسم الانسان حال حياته بحيث يؤدي هذا التصرف الى نقص وظيفى دائم فى وظائف الجسم كذلك الا تكون الموافقة منصبة على أعمال ضد القانون أو النظام العام أو الآداب العامة .

وإذا كان المشرع الايطالى قد اعتبر أن أى فعل يؤدي الى نقص دائم وملحوظ فى الوظائف الفيزيولوجية للجسم لا يمكن اعطاء الحق لصاحبه أن يتصرف به كما يشاء .

أما مرد ذلك فيرجع الى تكريس الحماية للانسان الضحية لان هذه الحماية هدفها فسخ المجال أمام المرء كيما يستطيع القيام بواجباته نحو نفسه وعائلته والمجتمع .

لذلك فقد اعتبر نقل الغدد الجنسية والهرمونات الجنسية والمبايض والخصيتين من انسان حى لزرعها فى انسان آخر بحاجة لها رغم موافقة المنقول منه الصريحة عملا يخالف نص المادة 5 من القانون المدنى الايطالى لان هذه الافعال تؤدى الى نقص وظيفى دائم فى جسم المنقول منه وهى أيضا تعتبر مخالفة للقانون والنظام العام والآداب العامة . فضلا عن أنها تنقص الاعمال الاجتماعية للفرد فى المجتمع .

وبالمناسبة فان قرار المحكمة العليا فى ايطاليا الصادر فى 31-1-34 والذى قضى باعتبار نقل الغدد الجنسية وهو ما يسمى بعملية وورونوف من رجل لرجل ، من خصيتين والمبايض أمرا ممكنا ومشروعا WORONOFF قد أحدث وما يزال الكثير من الانتقادات مردها الى أن موافقة الواهب أو المتبرع ممكنة ، عندما تتعلق أو تكون بحدود ضيقة وثانوية من المصلحة التى يحميها القانون فاذا انقصت الاعمال الاجتماعية للفرد بشكل ملحوظ فلا يكون للموافقة أى مبرر أو أساس تستند اليه .

وقد وجد من يدافع عن رأى هذه المحاكمة وهو الفقيه الايطالى ستالتيللى الذى اعتبر أنه من الممكن الموافقة فى حالات نزع ABLAZIONE غدة جنسية (معالجة وورونوف) WORONOFF من رجل لرجل عندما لا يتحصل عن الفعل عدم الانجاب أو الاخضاء .

أما من انتقده فقد قال أن فقد العين اليسرى مثلا لا يعيق أو لا يقلل الرؤية فى العين الثانية ولكنه يخفف من قوتها أو قدرتها على الرؤية وبالتالي

فان صاحبها المتبرع بها لا يعتبر انسانا تاما فيزيولوجيا . وهذا الامر استتبع بل دفع المشرع الجزائى الايطالى الى استصدار القانون رقم 458 الصادر فى 26-6-1976 المتعلق بزرع الكلية بين الاحياء شرط أن يتم الفعل دون عوض وبموافقة السلطات القضائية .

وأمام النقص فى عدد المتبرعين أو الواهبين أو الموصين بجثثهم لما بعد وفاتهم من أجل تشريحها للغايات العلمية والتعليمية وأمام الصعوبات التى تنتج عن رفض أهل المتوفى المتبرع أو هبة جثة قريبهم لهذه الغايات فى الحالات التى يستطيع بها هؤلاء التصرف بجثة قريبهم هبة أو تبرعا فقد وجد من ينادى بتأميم الجثة كما سنرى ذلك مفصلا فيما بعد .

هل يستطيع الانسان أن يضع حدا لحياته ؟

بعد أن استعرضنا الشروط المتعلقة بالموافقة بقى أن نجيب على السؤال التالى :

إذا كان الانسان يملك حق التصرف بجثته لما بعد الموت ، فلماذا لا يملك حق التصرف بجسده أثناء حياته بحيث أنه يقوم بتقطيعه أو تعطيله أو حتى اتلافه وهو على قيد الحياة فسيضع حدا لحياته بنفسه ؟ وإذا قام بمثل هذه الاعمال فهل من عقاب عليه أم لا ؟

تعرضنا بشكل أو بآخر أثناء بحثنا لهذا الموضوع عن السؤال الذى نحن الآن بصدد الاجابة عليه مفصلا وقد أثرنا بحثه هنا بالتفصيل لما له من أهمية وخاصة بالنسبة لموضوع الاجهاض والقتل اشفاقا وبناء على الالحاح بالطلب .

فقد اثيرت هذه التساؤلات فى السابق عندما كان الانسان يعيش دونما نظام اجتماعى أو سياسى وكان الجواب أن الانسان يستطيع أن يتصرف بجسده كما يشاء جرحا أو تقطيعا أو اتلافا وحتى انتحارا ، الا أن المنتحر كان يعاقب حتى بعد وفاته .

وبعد أن تطورت المجتمعات الانسانية وأصبحت قوة الدولة تقاس بقوة مواطنيها وعددهم فقد ظهرت أفكار جديدة تنادى بأن المواطن فى الدولة لم يعد حرا بالتصرف فى جسده أثناء حياته وبالتالى فلم يعد باستطاعته وضع حد لحياته كما يحلوه .

ونحن فى سورية وان كانت تشريعاتنا لم تقيد بشكل تام ومطلق المواطن فى العبث بحياته وجسده فاننا نرى قيودا استطاع المشرع الجزائى السورى أن يقيد بها بعض المواطنين ضمن شروط معينة وأوضاع معينة .

ومن هذا نرى نص المادة 146 من قانون العقوبات العسكرى السورى الصادر بالمرسوم التشريعى رقم 61 تاريخ 27-2-1950 عاقبت كل عسكرى جعل نفسه قصدا غير صالح للخدمة مؤقتا أو مؤبدا ليتهرب من الواجبات العسكرية القانونية . كذلك المادة 66 من قانون خدمة العلم الصادر بالمرسوم التشريعى رقم 115 تاريخ 5-10-1953 والتى عاقبت كل مكلف أو احتياطى عطل عضوا من أعضائه بنفسه أو بواسطة شخص آخر بقصد التخلص من خدمة العلم . كما نراه فى حالات أخرى عاقب فيها الشخص الذى يقدم على قتل شخص آخر بدافع الشفقة وبناء على الالحاح بالطلب وهو ما يسمى باليوتانايزيا فقد نصت المادة 538 من قانون العقوبات السورى على أنه :

« يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الاكثر من قتل انسانا قصدا بعامل الاشفاق بناء على الحاحه بالطلب » . وفى هذه الحالة الخاصة نجد أن المشرع قد امتنع عن معاقبة هذا المريض اذا بقى الفعل فى حيز الشروع ولم تحصل النتيجة الجرمية وهى الوفاة وذلك لاسباب انسانية مردها مرض هذا المريض العضال .

والمشرع وان كان لم يعتبر الانتحار جريمة بحد ذاته فقد عاقب الشخص الذى يحرض آخر على الانتحار أو يساعده عليه وعلى الشروع فيه ويشدد فى عقاب هذا المحرض كلما كان المنتحر قاصرا أو معتوها لان من يحرض أمثال هؤلاء يخرج عمله عن مجرد التحريض أو المساعدة على الانتحار ليدخل فى حيز التحريض على القتل أو التدخل فيه .

وحتى هنا ، وفى حالة فشل المنتحر باتمام انتحاره يبقى هذا المحرض أو المساعد عرضة للعقاب اذا لم يمت المنتحر ويحصل له ايذاء أو عجز دائم .

واذا سلمنا جدلا بعدم امكانية واستحالة معاقبة المنتحر الذى توفى أذى أو لو أصيب أو تحصل عن فعله ايذاء أو عجز دائم كما هو الحال (فلماذا لا نعاقب المنتحر الذى بقى على قيد الحياة دون أن يلحق بجسده فى قانون العقوبات القطرى) .

سكتت المادة 539 من قانون العقوبات السوري التي نصت على الانتحار . نقول سكتت عن عقاب مثل هذا الشخص ومرد هذا السكوت الى ان الشخص الذى شرع فى الانتحار ولم يمت لسبب من الاسباب يحتاج لعناية ورعاية من المجتمع من خلال استئصال الاسباب التى دعتة للانتحار فى المرة الاولى وليس فى عقابه . ولسنا هنا فى مجال ذكر الجمعيات الخيرية والدينية المبثوثة فى أكثر عواصم ومدن العالم والتى تعمل جاهدة على التخفيف من عدد المنتحرين بحيث يرى الزائر فى عدد كبير من عواصم ومدن العالم اعلانات كبيرة بشكل بارز ومسترعى الانتباه تحت كل انسان يشعر او يفكر بالانتحار الاتصال بها ، وهى مجهزة بخبراء فى علم النفس والاجتماع والامراض والطب النفسى والاجتماعى نذروا أنفسهم لمساعدة كل من تسول له نفسه الانتحار أو التفكير فيه .

تأمين جثة الانسان المتوفى :

سبق أن رأينا القيود الحقوقية التى ترد على أخذ الجثة واستعمالها للغايات العلمية والتعليمية وخاصة القيود الحقوقية التى تتلخص بعدم امكانية استعمال الجثة خصوصا فى تلك التشريعات التى تشترط من أجل تشريحها موافقة مسبقة من المتوفى أثناء حياته أو حتى موافقة أهله بعد وفاته .

وأمام هذه القيود المختلفة من جهة وضرورة استعمال الجثة من جهة أخرى خاصة بمناسبة استعمال الجثة أو التوسع فى استعمال الاعضاء الموجودة فى جثة انسان بغية أخذها وزرعها فى جسم انسان آخر فكان هناك من نادى بتأمين الجثة .

فما هو التأمين بصورة عامة ؟؟ وما هو تأمين الجثة ؟ ثم من يؤيد تأمينها وعلى أى شىء يستند ؟ ومن يشجب أو يقاوم هذا التأمين وعلى أى شىء يستند ؟

فالتأمين كما يقول عنه الدكتور وحيد الدين يمكن تعريفه بأنه « اجراء يراد به نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الافراد أو الشركات الى ملكية الشعب وذلك مقابل تعويضات أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها » (26) .

26 - الدكتور وحيد الدين سوار : شرح القانون المدنى - الحقوق العينية الاصلية دمشق 1978 .

ومن هذا التعريف يتضح أن الغاية من التأميم هو نقل ملكية مشروع خاص أو مجموعة مشروعات خاصة من ملكية الافراد أو الشركات الى ملكية الشعب . اذن الغاية من التأميم هو أن يصبح الشعب مالكا لهذا الشيء المؤمم .

ونحن وان كنا لا نريد شرح هذا التعريف لانه يخرج عن اطار بحثنا فاننا نجد أنه لا يمكن الاخذ به والقول بتأميم الجثة استنادا عليه وذلك للأسباب التالية :

1 - التأميم ينصب على نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الافراد أو الشركات الى ملكية الشعب . بينما رأينا أن جسم انسان لا يمكن أن يقوم بالمال حال حياة الانسان ولا يمكن أن يقوم بمال بعد وفاته عندما يصبح جثة هامة وياخذ معنى الشيء الذى لا يصح تقويمه بمال لانه يخرج عن اعتباره مالا متقوما أو قابلا لان يقوم بمال . الامر الذى جعل جميع التشريعات التى بحثت فى أخذ الاعضاء من جسم انسان حى أو ميت وزرعها أو تطعيمها فى جسم انسان آخر تجعل هذه العملية مجانية ، لان هذا العضو المأخوذ وان كان لا يقدر بثمن بالنسبة للشخص المحتاج اليه لان فيه احياء له وبالتالي لا يجوز تقويمه بمال حتى نقطع دابر الاتجار بأعضاء الجسم البشرى حيا أو ميتا .

واذا رأينا أن هناك من لا يمانع بأن تقوم أعضاء الانسان بعد وفاته بالمال الذى يمكن أن تتكسبه عائلته بعد عملية الاخذ والزرع مثل القاضى الايطالى بييترو باسكالينو PIETRO PASCALINO (27) فرأيه ينبع من أفكار انسانية بحتة مردها فقط مساعدة أهل المتوفى اذا كانوا بحاجة للمال ، وليس الاخذ بنظرية عامة تجعل من الامكان نقل الاعضاء وزرعها لقاء عوض .

2 - التأميم يبحث فى نقل ملكية مشروع من ملكية الافراد . بينما رأينا أن الجثة لا تعتبر ملكا لاحد وحتى أهل المتوفى الذين يملكون حقا

27 - استشهد هذا القاضى بأقوال البابا بيوس الثانى عشر الذى قال فى معرض كلامه عن عملية ترقيع القرنية من ميت الى حى والتى قارنها بنقل الدم بين الاحياء بأنه يحق للواهب الحى أن يمتنع عن أخذ أى عوض ولكن اذا قبل هذا العرض فعمله لا يعتبر اثما من قبله .

خاصا عليها ينبع من اعتبارات العلاقة التى تربطهم مع المتوفى وهى علاقات الرحمة والعاطفة وصلة القربى . وقد رأينا أيضا أن الانسان لا يملك التصرف بجسده أثناء حياته ، أى حتى جسده فليس مالكا له ، الامر الذى استتبع معاقبة العسكرى الذى يحدث ضررا فى جسده بغية التهرب من الجندية وكذلك المجند الذى يحدث ضررا فى جسده كى يعيقه عن أداء الخدمة . كما رأينا أن هناك قوانين عقوبات تعاقب حتى الشخص الذى يحاول الانتحار أو القضاء على حياته ثم يفشل (المادة 157 من قانون العقوبات القطرى) التى عاقبت كل من شرع بالانتحار بأنه أتى فعلا من الافعال التى قد تؤدى الى وفاته بالحبس .

واذا كان التعويض ، والتعويض العادل أحيانا على المؤتمر يعتبر أحد شروط التأميم وهذا ما يميز التأميم عن المصادرة (28) فما هو التعويض الذى سيمنح لصاحب الجثة ؟ وهل يمكن تأميمها وصاحبها لما يزل على قيد الحياة ؟ فتأتى الدولة وتعطيه مبلغا من المال أثناء حياته أملا فى تملكها لجثته بعد وفاته فتكون الدولة قد تملكته أو اشترت هذا الانسان أثناء حياته . ومن يقوم هذا الانسان من أجل الشراء ؟ وكيف يتم هذا التقويم ؟ على أساس السن أم اللون ، أم الحالة الفيزيولوجية أم الاقتصادية له ؟ وهل يختلف تقويمه اذا ما تعرض لضرر أصاب جسده أثناء حياته فانقص من قدرته الجسمانية أو الفيزيولوجية أو العقلية .

فاذا اعتبرنا أن التأميم يحصل بعد وفاته فما هو المبلغ الذى سيدفع لورثته وعلى أى أساس ؟ فاذا ضربنا صفحا عن التعويض وهو أحد شروط التأميم ، فلن نكون أمام تأميم بالمعنى المقصود قانونا .

المنادون بالتأميم :

ان أول من نادى بفكرة تأميم جثة الانسان كان البروفسور جوفانى ليونيه GIOVANNI LEONE أستاذ علم أصول المحاكمات الجزائرية فى جامعة روما ورئيس جمهورية ايطاليا الاسبق وكان ذلك فى المؤتمر الذى انعقد عام 1969 بمدينة فيوجى فى ايطاليا لمناقشة موضوع زرع أعضاء الجسم البشرى حيث قال : « المقصود بالتأميم انى اعتبر أن التصرف بالجثة من أجل خير

28 - الدكتور وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدنى ، الحقوق العينية الاصلية المرجع السابق ، ص 275 .

واسعاد الانسانية واشخاص آخرين أمر لا يتعلق أو لا يخضع لموافقة الزوجين ولا للورثة ولا للاهل . ولذا فان الدولة باعتبارها هيئة ترنو للمستقبل ، تستطيع أن تتصرف بأية جثة بحيث تستطيع أخذ أى جزء من أجل تسهيل الحياة الانسانية » .

وقد لاقت هذه الاقوال استحسانا لدى العديد من الاطباء والجراحين وحتى من بعض الحقوقيين . بينما شجبها وحاربها بشدة عدد كبير من الحقوقيين ورجال القانون .

فتأميم الجثة يقضى كما قلنا قبل قليل على عدد من الاشكالات الحقوقية التى تشكل عائقا أمام تقدم الطب والجراحة من جهة ففى كل مرة لا توجب فيها موافقة مسبقة من المتوفى على التشريح أو أخذ عضو من أعضائه بعد وفاته لزرعه ، وفى كل مرة يضع الاهل والاقرباء الفيتو أمام مثل هذه الاعمال نجد أن الجراح لا يستطيع القيام بأى عمل جراحى لا بهدف التعليم ولا بهدف الزرع أيضا .

وقد سارت بعض الدول كتشيكوسلوفاكيا مثلا شوطا كبيرا فى التأميم وإن كانت لم تفصح صراحة عما تقوم به من أعمال تشريحية تأخذ شكل المصادرة أكثر من التأميم بالمعنى المقصود قانونا له وهو لقاء تعويض عادل . لذلك فانا نجد عددا من حقوقيها مثل القاضى بوهوميل ربييك BOHUMIL REPIK يبارك هذا العمل معتبرا اياه فتحا جديدا فى عالم الجراحة واكتشاف الامراض ولولاه لما تمكنت تلك الدولة التى ينتسب اليها من القضاء على العديد من أسباب الوفيات بين الاطفال الذين تقل أعمارهم عن السنة لولا وجود نص ملزم بتشريح جثة كل طفل يموت فى تشيكوسلوفاكيا ولما يتم السنة من عمره .

وهناك من يرى ، وهذا رأى القاضى الايطالى بيترو باسكالينو P. PASCALINO بأن فكرة تأميم الجثة يجب أن لا يبقى مجرد لون (من ألوان التعبير عن الرأى بل هى ضرورة ملحة ذات طبيعة صحية وطبية) . وبالتالي فهو يطلب أن يصار الى وضع قواعد حقوقية تتفق مع هذه الضرورة السامية وبالتالي توجب على أقرباء المتوفى توفيقا مع المصلحة العامة أن يضحوا بمشاعرهم العاطفية نحو رفاة هذا الشخص العزيز عليهم كما يتطلب من المشرع أن يضمن تشريع تأميم الجثة فى حال صدوره قناعة الاقرباء بأخلاقية السماح بالتصرف بجثة قريبهم المتوفى ولغايات انسانية

بحيث أنهم يتخلون عن مشاعرهم العاطفية وعن أفكارهم التقليدية المتعلقة بموضوع مشاعر الرحمة نحو الاموات من خلال ولادة قواعد أخلاقية أكثر معقولة وأكثر سموا ورفعة من المبادئ التي ما تزال مرعية الاجراء .

رأى البروفسور باريده ستيفانيني :

وهو الجراح الشهير وزارع أكبر عدد من الكلى فى ايطاليا ، فقد قال أثناء انعقاد مؤتمر بيروجيا بايطاليا عام 1969 والذي خصص لمناقشة « المظاهر القانونية لعملية نقل وزرع الاعضاء فى الجسم البشرى » هناك اعدادا كبيرة من المرضى بحاجة لزرع الكلية ، وهناك نقص ملحوظ فى عدد الواهبين . فالادباء حسب رأيه لا يعارضون فى تأميم الجثة معتبرين أن الجسم الذى فارقتة الروح لم يعد ملكا للمتوفى بل أصبح منفعة استخدمها واستعملها المتوفى أثناء حياته بحيث أنه لا يستطيع لا هو ولا غيره أن يتصرف بها بعد الوفاة .

فعوضا عن الكلام عن حق عائلة المتوفى فى الجثة علينا حسب رأيه الكلام عن اسطورة الجثة أو ربما معناه من التراب خلقتهم واليه تعودون (فليس هناك تحقير للجثة بل تقدير لها كمصدر للحياة) .

وان أخذ عضو بقصد زرعه يجب الا يعتبر انه اساءة ائتمان من قبل المستلم لشيء لا يخصه بل هو هبة ، وعمل جيد من الوجهة الاخلاقية والادبية ، وكم هو جميل استعمال عضو من الجثة من أجل احياء شخص آخر عوضا عن دفنه فى التراب .

وقد اقترح البروفسور ستيفانيني فى نفس المؤتمر أن يصار الى تشكيل جمعيات هدفها أو هدف أعضائها التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم وكذلك التبرع بجثثهم أيضا لمثل هذه الغايات .

وقد فاتنا أن نذكر المبالغة التى قال بها القاضى الايطالى بيترو باسكالينو P. PASCALINO الذى قال بأن على المشرع أن يتجه لاعتبار الجثث المخصصة لاستعمالات ذات طبيعة انسانية واجتماعية كالتشريح لغايات علمية أو تعليمية والتشريح للتدريس الجامعى والتشريح من أجل أخذ الاعضاء وزرعها كالاملاك العامة المخصصة لمنفعة العامة . منبها الى أن الاجزاء المتبقية من الجثة بعد هذه الاستعمالات تتمتع أو يجب أن تتمتع بنفس الحماية القانونية والاحترام الذى تتمتع به أية جثة أخرى .

المعادون للتأميم :

ونرى هنا من الواجب أن نذكر ما قاله أحد أخصام فكرة تأميم الجثة وهو القاضي انجيلو دى ماتيا ANGELO DE MATTIA فى الكلمة التى ألقاها فى مدينة تودى بايطاليا بتاريخ 10-9-1969 أثناء انعقاد مؤتمر بيروجيا المذكور :

« ان عمليات نقل وزرع الاعضاء التى ما تزال فى مراحلها الاولى لا تشكل ضرورة جماعية تستوجب التضحية بالذات الانسانية وتأميم الجثة بصورة عامة . فجسم الانسان ليس سلعة تجارية ولا يخضع لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة . فهو ليس ملكا لصاحبه أثناء حياته ، وبعد وفاته فلا يدخل فى ملكية الاقرباء ولا غيرهم أو ولا سواهم ، فهو رمز موضوع احترام بالنسبة للبعض ومخصص كى يدفن فلا يجوز أن يعث به الا فى حالات الضرورة القصوى كاجراء التشريح بناء على طلب القضاء من أجل الكشف عن الجرائم . . واستعمال الجثة للمنفعة العامة بل الاجتماعية نتيجة الضرورات العلاجية المعترف بها مسموح به عندما لا يتحصل من هذا العمل أى ضرر يلحق بشعور الاقرباء المتصلين بالمتوفى اذا أردنا أن نتخطى موافقتهم . فموافقة الاقرباء القريبين من المتوفى أو على الاقل عدم مخالفتهم يجب أن تكون واضحة أو مفترضة على الاقل . لان القصد من التأميم أكثر من تبرير عمليات الاخذ والزرع المسموح به . . لوحدها اذا حصلت بقصد المعالجة والشفاء فهى تجنب الى تخطى أو تجاوز موافقة الاهل كى تطلق يد الاطباء بحرية تامة فى أخذ الاعضاء . فماذا سيحصل لو أخذنا بفكرة التأميم ؟ وكيف تصوزون انسانا توفى فأتى طبيب لياخذ من جثته ما يشاء أمام مرأى اقربائه ومحبيه الذين عليهم السكوت وتجاهل ما يحصل . كل ذلك باسم العلم والامة . فعلم الطب له ضرورات وكذلك التقدم والازدهار وأيضا فالالم له حدوده التى لا يجوز تخطيها » .

فالقانون فى هذا الموضوع له طرقه التى لا يجوز أن تستعمل القوة والالزام وعليه أن نفكر بالاحترام الواجب نحو من يبكى حول الجثة .

وقد لاقى موضوع التأميم للجنة البشرية واعتبارها ملكا للدولة تتصرف بها كما تشاء ضمن اطار المصلحة العامة مقاومة كبيرة من المشتركين بمؤتمر بيروجيا باعتبار أن تأميمها يعطى الدولة الحق فى تتبع الانسان حتى فى متاهات القبور . ولعل سبب هذه المقاومة كان وما زال الخوف من اساءة استعمال هذا الحق باسم المصلحة العامة التى تسمو دائما على كل مصلحة أخرى .

وأمام هذه المقاومة الجماعية من المؤتمرين فقد عاد البروفسور ستيفانينى للقول بأن لفظة التأميم التى تستعمل من أجل تأميم القدرة الكهربائية ، لا يجوز أن تستعمل من أجل تأميم الجثة مع أنه بالحقيقة هناك عدد كبير من الاشخاص بحاجة الى أعضاء تؤخذ من جثث أخرى كما انهم يستطيعون أن يرفدوا أجسام غيرهم بعدد لا يستهان به من أعضائهم بعد وفاتهم ، وهذا ما يؤكد احداث بنوك للاعضاء . وهو موافق على استبدال تعبير التأميم بشكل يرى معه أن الاعضاء الموافقة أو الملائمة للاخذ والزرع يجب أن تؤخذ من الجثة وتحفظ وتستعمل لهذا القصد أو الغرض .

ونحن هنا نميل للقول مجددا بعدم جواز تأميم الجثة حتى لا يصار الى استغلالها ، كما حصل أثناء الحرب العالمية الثانية عندما استغل الالمان جثث ضحاياهم وحتى أسرى الحرب عندهم لاجراء التجارب والقيام بكل عمل لا انسانى على الجثة مخالفين ومنتهكين بذلك جميع الاتفاقيات الدولية التى كانت آنذاك ، الامر الذى استتبع أن ترد استعمالات الجثة فى محاكمات نورمبرغ لجرائم الحرب . يتضمن الحكم الذى صدر بنتيجة هذه المحاكمات الشروط التى يجب على الجراح أن يستعمل بموجبها الجثة من أجل التجارب أو لاجل البحث العلمى .

وقد سبق لنا الكلام عن المؤتمر الذى انعقد فى مدريد وكان من توصياته ضرورة اعطاء حامل الاجازة فى الطب عند تخرجه اضافة لقسم بيوقراط صورة عن قرار محكمة نورمبرغ باستعمال الجثة تشريحا للغاية العلمية أو التعليمية .

ولهذا نجد أن اتفاقية جنيف المعقودة بتاريخ 12-8-1949 والمتعلقة بمعاملة أسرى الحرب قد أوجبت بالمادة 120 منها أن يسبق دفن أو حرق جثة أسير الحرب فحص طبى من لجنة بقصد اثبات حالة الوفاة لامكان وضع تقرير واثبات الشخصية عند اللزوم . كما نجد أن المادة 121 منها قد أوجبت اجراء التحقيق بالنسبة للوفاة أو الاصابة الخطيرة التى تقع لاسير الحرب .

ب - بالنسبة للقيود الفنية

التأكد من صحة الوفاة :

حتى نقول بصحة تشريح جثة انسان ما للاغراض العلمية أو التعليمية

يجب أن نتأكد أولاً من صحة وفاة هذا الانسان أو بمعنى آخر فان وفاته يجب أن تكون مؤكدة لدينا . لانه لا يكفى القول بوجوب احتمالات قوية بالموت وتوقف الحياة لديه بل لا بد أن تكون الوفاة قد حصلت تماماً وبدون أدنى شك أو احتمال .

وبهذا الموضوع كان ولا زال قطب الرضى بالنسبة لدراسات وآراء وأقوال الحقوقيين والاطباء خاصة بعد انتشار وتطور عمليات نقل وزرع القلب وسائر أعضاء الجسم البشرى وتطور عمليات الانعاش .

واذا كانت المادة 466 من قانون العقوبات السوري القائلة بعقاب من يقدم لغرض علمى أو تعليمى دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأى وجه آخر ، قد سكتت عن تحديد زمن الوفاة أو الطرق الواجب اتباعها للتأكد من صحة الوفاة انسجاماً من مشروعنا مع جميع قوانين العقوبات فى العالم التى أخذت بنص مشابه للنص الذى أخذنا نحن به والمستوحى من نص المادة 413 من قانون العقوبات الايطالى . فقد تدارك مشروعنا هذا النقص بنص المادة 2 من المرسوم التشريعى رقم 204 الصادر فى 15-10-1963 المتعلق بالترخيص للشعب العينية فى مستشفيات كلية الطب بجامعة الجمهورية العربية السورية والمستشفيات الحكومية بانشاء بنوك للعيون للافادة منها فى عمليات تصنيع القرنية . فقد اشترطت المادة 2 المذكورة أن لا يتم نقل عين المتوفى الا بعد قيام طبيبين على الاقل بجميع الاجراءات المعتادة للتأكد من صحة الوفاة وتنظيمها ضبطاً يثبتان فيه قيامهما بهذه الاجراءات ويؤكد أن حصول الوفاة مع ذكر الاسباب الداعية لهذا التأكيد .

والملاحظ أن المادة 2 هذه لم تحدد طريقة التأكد من الوفاة أو شكل أو شروط هذا التأكيد وبصدور القانون رقم 31 بتاريخ 23-8-1972 المتعلق بنقل الاعضاء وغرسها فقد حاول المشرع السوري اكمال النقص الموجود فى المرسوم التشريعى رقم 204 فنص فى المادة 5 من القانون رقم 31 على أنه : لا يجوز فتح الجثة ولا نقل الاعضاء منها الا بعد التأكد من الوفاة بنقيرير أصولى من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفقاً للتعليمات التى تصدرها وزارة الصحة .

وبتاريخ 7-8-1973 اجتمعت لجنة من وزارة الصحة بدمشق مؤلفة من الاطباء السادة الدكتور نورى رمزى والدكتور يوسف الصائغ والدكتور

أحمد نصار وأصدرت التوصية التالية : (يعتبر الشخص متوفى من قبل ثلاثة أطباء وفقا للمادة الخامسة من القانون وذلك بالاستناد الى توقف الظواهر الحياتية الآتية مجتمعة لمدة خمس دقائق) :

- 1 - انعدام النبض .
- 2 - انعدام دقات القلب .
- 3 - توقف التنفس .
- 4 - انعدام الضغط الشريانى .

وهذه التوصية رغم اعتبارها من البعض كافية للتأكد من الوفاة فهي كما سنرى فيما بعد أنها غير كافية خاصة بعد تدخل وسائل الانعاش الحديثة .

والجدير بالذكر أن المادة 13 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة الصادر بتاريخ 20 و21 نيسان 1978 عن نقابة الاطباء فى سورية قد نصت على أنه فى حال استدعاء طبيب للكشف على متوفى يجب عليه أولا التأكد من حدوث الوفاة ، ولا يجوز له اعطاء تقرير عن متوفى ، لم يكن قد شهد نزعه أو اطلع على مرضه السابق لوفاته الا بعد اقتناعه بسبب الوفاة حسب خبرته الطبية . وهنا ايضا نجد أن هذا القسم من هذه المادة والمتعلق بالتأكد من الوفاة قد جاء ناقصا ومبتسرا ولم يحدد الطرق الكفيلة والواجب اتباعها للتأكد من الوفاة . وأما تعبير « بعد اقتناعه من سبب الوفاة حسب خبرته الطبية » فهو تعبير مرن قد يساء استعماله فضلا عن عدم كفايته العلمية والفنية .

وقد جاءت المادة 6 من القانون رقم 31 لعام 1972 فنصت على أنه يجب أن يكون الفريق الطبى الذى يقرر الوفاة هو غير الفريق الطبى الذى يقوم بعملية النقل والغرس .

والسؤال الآن هل توصل علم الطب الجراحى الى تحديد زمن الوفاة ؟ وما هو دور الحقوقيين فى هذا المضمار ؟ وهل هناك ضرورة لتقنين زمن الوفاة وما هى طرق التثبت منه ؟

ان التثبت من الوفاة أو الموت هو أحد الموضوعات الهامة فى عمليات

تشريح الجثة للأغراض العلمية والتعليمية وكذلك بالنسبة لنقل الأعضاء المختلفة من جثة انسان متوفى وزرعها فى جسم انسان حى . وقد اثار هذا الموضوع فى الماضى جدلا عنيفا بين الاطباء والحقوقيين باعتبار ان وجهات النظر قد اختلفت فى تحديد مفهومه ومقياسه والوسائل المستعملة فيه للتثبت منه .

ونحن اذا توصلنا الى التحديد القانونى لموعد الوفاة فيجب الا ننسى بأنه لم يكن ليتم وبشئ من التأكيد والصحة لولا اننا توصلنا فى عالم اليوم الى معرفة ما جادت علينا به نتائج دراسات وأبحاث جراحى القلب الذين أثبتوا :

أ - لا : ان القلب عضلة ولو أنها متميزة فهي كسائر عضلات الجسم البشرى .

ثانيا : بأن موت انسان ما ، لا يكون نتيجة توقف خفقات أو ضربات هذه العضلة .

ثالثا : بأن القلب ليس الا مضخة تستطيع استئناف العمل أيضا ولو أن جسم صاحبها قد مات .

والاطباء فى يومنا هذا مقتنعون أكثر من أى وقت مضى بأن حياة الانسان تنتهى عندما يتوقف دماغه عن الحركة ولو بقى خفقان القلب وحركة التنفس محتفظين بنشاطهما وعملهما المعتاد بواسطة تنفس اصطناعى أو ما يسمى بالقلب الرئى .

وفى عام 1968 عقدت الجمعية الطبية الدولية مؤتمرا فى مدينة سيدنى فى أستراليا حضره 212 مندوبا وعضوا يمثلون 28 دولة توصلوا الى تعريف للوفاة وقد حدث فى العام نفسه أيضا فى أمريكا ان اجتمعت هيئة تابعة لجامعة هارفارد مؤلفة من 13 استاذا نتج عنها تعريف لموعد أو زمن الوفاة يتشابه مع تعريف مؤتمر سيدنى ويشتركان مع بعضهما بالنقاط التالية :

1 - تحصل الوفاة عندما تنعدم أية اجابة من الجسم على المؤثرات الخارجية وخاصة المؤثرات الشديدة الالم .

2 - تحصل الوفاة عندما تنعدم الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة

التنفس ، واذا وجد المريض فى غرفة تنفس اصطناعية ، فان التنفس الاصطناعى يجب أن يقطع لمدة ثلاث دقائق لتقرير ما اذا كان المريض يستطيع التنفس لوحده .

3 - تحصل الوفاة عندما تنعدم المنعكسات الحرقية بتعريضها للضوء الشديد ، أو عندما تنعدم الحركة فى العينين حتى لو صب ماء بارد جدا فى الاذنين . . كذلك عندما تنعدم الارتكاسات العضلية حتى لو استعملت المطرقة على أوتار عضلية مربعة QUADRIPITE الرؤوس الفخذية أو مثلثة الرؤوس العضلية العضدية TRICIPITE أو العضلة ذات الرأسين العضدية الخلفية .

4 - تحصل الوفاة عندما ينعدم أى أثر لنشاط دماغى فى المخطط الدماغى الكهربى ELECTRO ENCEFALO GRAMMA .

وقد حاولت الجمعية الطبية البريطانية فى لندن ايجاد طريقة جديدة للثبوت من زمن الوفاة والتأكد من حدوثها فأوكلت الامر الى لجنة أبحاث علمية منبثقة عنها برئاسة الجراح اللندنى لورانس أبيل LAWRENCE ABEL وخرجت من حيث النتيجة بتقرير حددت به ثلاثة شروط أساسية حتى يمكن القول بأن انسانا ما ولنقل واهب القلب أو أى عضو آخر من أعضاء جسمه قد مات . وهذه الشروط هى :

1 - تحصل الوفاة عندما يتوقف قلب المريض عن الخفقان لمدة أكثر من 15 دقيقة .

2 - تحصل الوفاة عندما يتوقف التنفس العادى الطبيعى لمدة 5 دقائق تلى قطع التنفس الاصطناعى - أى عندما يكون المريض فى حالة تنفس اصطناعى يقطع هذا التنفس لمدة 5 دقائق ثم يبدأ تنفس اصطناعى جديد ثم يقطع لمدة 5 دقائق أخرى فقط .

3 - تحصل الوفاة عندما تنعدم لمدة 5 دقائق أية ظاهرة لنشاط دماغى فى المخطط الدماغى الكهربى .

وقد أكدت هذه اللجنة بأنه لا يمكن لهذه الشروط منفردة أو مجتمعة أن تحدد لنا بدقة وطمأنينة مائة فى المائة زمن ووقت حدوث الوفاة ولهذا فقد تركت القول الفصل والنهائى حسب خبرة ورأى كل طبيب متخصص .

وعودة منا الى الشرط الثالث نجده أكثر أهمية من الشرطين السابقين وقد أوضح رئيس هذه اللجنة بأنه من غير المحتمل أن تعود الاعمال الحياتية للدماغ بعد انقطاع لمدة 5 دقائق ، بينما نجد أن الدكتور تشارلز هيدسون Charles Hudson من كليفلاند Cleveland فى أمريكا يعتقد بأن الموت يكون نتيجة تحلل الخلايا فى الجسم .

وما يهم الاطباء دائما هو القول بشكل جازم قاطع - متى حصل الموت - بشكل لم يعد معه أى مجال لعودة الانسان للحياة مرة ثانية . وهذا ما دفع هيئة جامعة هارفارد المذكورة للقول بأن المريض المعتبر متوفى يجب أن يخضع من جديد لاربعة فحوص خلال 24 ساعة بعد تقرير وفاته فاذا كانت نتيجة هذه التقارير سلبية فهذا يعنى أنه مات .

وفوق كل هذا وذاك سواء فى سيدنى أو هارفارد فقد تقرر أنه يشترط وجود طبيبين يتقاسمان مسئولية التأكد من وفاة المريض ، وفى حال امكانية أخذ عضو من أعضاء هذا المتوفى لزرعها فى جسم انسان مريض فهؤلاء الاطباء الذين قرروا الوفاة لا يمكنهم أن يشاركوا فى الهيئة الطبية équipe أو البورد Board التى يجب عليها اتمام عملية الزرع (29) .

ونود أن نذكر بهذه المناسبة رأى الجراح رينزو كونتى RENZO CONTI مدير المستشفى الايطالى بدمشق سابقا حول زمن الوفاة والتأكد من حصولها ، فقد قال :

- 1 - يجب اختبار أو فحص جهاز الدوران والتنفس والجهاز العصبى .
- 2 - يجب فحص الجسم بالاستماع الى ضربات القلب ، والاقسام المحيطة به ، وجس النبض الشيانى وفحص أو جس النبض الشريانى الصدغى الخ ...
- 3 - التأكد من الانعدام التام للافعال التنفسية .
- 4 - التأكد من وجود أو عدم وجود نشاطات عصبية (انعكاسات حدقية) الخ ...

29 - Il vero momento della morte, in Panerama, Milano Anno VI, No. 125, P. 35-36.

5 - ان قطع الانعاش بل عمليات الانعاش او التنفس الاصطناعى Rianiazione مسموح به عندما تكون جميع هذه الملاحظات والظواهر المذكورة آنفا قد ثبت التأكد من سلبيتها فهى فى هذه الحالة تدل على فقدان الحياة لدى الانسان والتحقق من موته .

بلمادا يتمتع التأكد من صحة الوفاة بكل هذه الاهمية ؟

ان لتحديد زمن وفاة الانسان أهمية كبيرة فى عالم الطب والتشريح وكذلك فى المواضيع المدنية الاخرى لان موته يحدد زوال شخصيته فيزيولوجيا وحقوقيا مع ما يترتب على زوال هذه الشخصية حقوقا مختلفة سواء بالنسبة لعلاقته مع أفراد عائلته أو مع الاشخاص الاخرين ، وما يهمنا هنا هو بحث أهمية الوفاة .

- 1 - بالنسبة لتشريح جثة الانسان للاغراض العلمية أو التعليمية .
- 2 - بالنسبة لاختذ الاعضاء منها وزرعها فى جسم انسان آخر يحتاج اليها أو الى بعضها .
- 3 - قطع الانعاش أو التنفس الاصطناعى بواسطة القلب الرئة .
- 4 - بالنسبة للزمن المفروض مروره أو انقضاءه بين زمن الوفاة ودفن الجثة أو تشريحها ، بحيث أنه لا يجوز دفنها أو تشريحها فى بعض الاحيان قبل انقضاء زمن معين على الوفاة ، كما أن من يدفنها بعد مرور زمن معين على وفاة صاحبها يتعرض لعقوبات مختلفة .

وهذه الاسباب المذكورة هنا قد تتداخل بين بعضها البعض أو أنها ترتبط ببعضها البعض فى الاحيان الاخرى . فمتى تحدد زمن الوفاة بصورة دقيقة يستطيع الجراح ضمن شروط معينة سنها مفعلا أن يجرى عملية تشريح الجثة للاغراض العلمية أو التعليمية ، كما يحق له وضمن شروط أخرى معينة أن يأخذ من جثة هذا المتوفى عضوا أو أكثر لزرعه هو أو غيره فى جسم انسان مريض آخر بحاجة ماسة اليه .

واذا تحدد زمن الوفاة من خلال علامات الوفاة الاكيدة يحق للطبيب أو الشخص الذى عهد اليه بعناية بهذا المريض أن يقطع وسائل الانعاش دون أن يتعرض للعقوبات المنصوص عليها فى القانون كما لو أنه قطع الانعاش عن مريض لم يعتبر ميتا بنظر الطب أو القانون .

وأخيرا فمعرفة زمن الوفاة والتأكد منها يجعل من الممكن دفن جثة المتوفى بعد انتظار الوقت المحدد قانونا فإذا لم يفعل أمكن معاقبته شرط أن يكون قد مر زمن معين بين الوفاة أو التأكد منها والدفن .

وإذا كان اليوم بين تيارين أحدهما يريد تعريف الوفاة وتحديد زمنها طبيا وقانونا ، والآخر يقول بوجود ترك تعريف الوفاة وزمن وقوعها أو حدوثها للطباء والجراحين ، فإننا نجد أن الواجب يدعونا الى استعراض زمن الوفاة والمراحل التي مر بها .

فالتأكد من الوفاة وتحديد زمنها يعتبر من المشاكل الكبيرة على الصعيدين الحقوقي والجراحي رغم ما بينهما من تضارب فى وجهة النظر .

فالجراح الذى يريد أن يعمل فى تشريح الجثة للغايات العلمية أو التعليمية أو للاخذ أو الزرع يرى أن من الواجب أن يقوم بعمله بأسرع وقت ممكن من زمن حدوث الوفاة ، ولربما قبل حدوث الوفاة عندما يكون المريض فى حالة ميؤس من شفائها . كما لو كان أمام مريض مصاب بكسر فى قاعدة جمجمته وهى الحالة التى تسمى بلغة الطب التأكد المبكر من الوفاة .

أما الحقوقي فيريد أن يمد فى زمن الوفاة والتأكد منه بصورة قطعية أكيدة لا تقبل الشك أو الجدل لان وفاة انسان هى أولا انهاء لشخصيته الحقوقية لصراحة الفقرة الاولى من المادة 31 من القانون المدنى السورى القائلة : « تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته ، مع ما يلزم هذا الانهاء من آثار تتعلق بزوجته التى يحق لها أن تطالب بمؤخر صداقها ، أو تعقد زواجا بآخر بعد انقضاء عدتها ، وأولادها وخاصة القاصرين منهم الذين يحتاجون الى وصى والى اذن القاضى الشرعى أو مدير الايتام فى كل عمل يحتاجون من أجل القيام به لانفاق مبلغ من المال صغر أم كبر ... وانحلال الشركات التى يكون فيها المتوفى شريكا متضامنا الخ ... من هذه الآثار » .

وقد اهتم فقهاء الشريعة الاسلامية وشرح القانون المدنى فى تعيين زمن الوفاة اهتمامهم بتعيين زمن أو تاريخ الولادة لاهمية هذا الموضوع بالنسبة للارث والانساب وخاصة فى حالات الموت نتيجة طوارئ أو حروب أو مصائب .

وقد اهتم فقهاء الشريعة بتحديد زمن الوفاة عند بحثهم فى معرض الارث بين الغرقى والحرقى والقتلى ، كما لو غرق عدد من الناس بشكل جماعى أو دفعة واحدة أو قتل عدد من الناس بانفجار عام . لذلك نجد أن المادة 261 من قانون الاحوال الشخصية السورى قد منعت الارث بين هؤلاء الاشخاص الا اذا عرف ترتيب موتهم . وهذا دليل آخر على أن زمن الوفاة له أهمية كبيرة على الصعيدين المدنى والجزائى والطبى والاجتماعى (30) .

أما بالنسبة للقانون الجزائى أو الجنائى كما يسمى فى مصر فتشريح جثة انسان لم يمت لا يعتبر حتى ولو تم بأنه يخضع لاحكام المادة 466 من قانون العقوبات السورى المتعلق بتشريح الجثة لاجل الغايات العلمية أو التعليمية ، بل يعتبر قتلا أو ايذاء حتى ولو كان هذا المريض مشرفا على الهلاك ، وبالتالي فالفعل يعتبر انتهاكا لحياة شخص حتى عجل عمل الجراح فى وفاته ولا ينجى الجراح من العقوبة اهتمامه بمعرفة سبب الوفاة من وجهة النظر العلمية كما لا ينجيه اهتمامه بتشريح هذا الانسان لغاية استئصال عضو منه وزرعه فى شخص آخر مشرف على الوفاة بغية انقاذه كما انه لا ينجو من العقوبة لو أن الشخص المريض بمرض عضال قد طلب منه الاجهاز على حياته من أجل اراحته من عذابه لان المادة 538 من قانون العقوبات السورى التى عاقبت على القتل اشفاقا وبناء على الالاحاق فى الطلب لم تفرق فى الفاعل ما اذا كان انسانا عاديا أو طبيبا جراحا فضلا عن أن المادة 50 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة الذى أقره المؤتمر العام لنقابة الاطباء فى سورية بتاريخ 20 و 21 نيسان 1978 قد ذكر بأنه « لا يجوز انهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعصى غير قابل للشفاء مهما رافق ذلك من آلام أو أصبح هذا المريض عبئا على من يحيط به » .

ومن نافلة القول أن نذكر بأن موافقة الاهل هنا لا قيمة حقوقية لها طالما أن هذا الانسان حتى ولم يمت بشكل أكيد .
واذا كان التأكد من الوفاة فى السابق والزمن الذى حدثت به كان

30 - د . عدنان القوتلى ، الوجيز فى الحقوق المدنية ، الجزء الاول ، دمشق 1960 ، ص 430 - 432 . واذا أردت توسعا بموضوع الوفاة عد الى ابن عابدين ، حاشية ، ج 5 ، ص 509 وكذلك الى المدخل الى علم القانون للدكتور هشام القاسم ، دمشق 1976 ، ص 308 - 309 .

يعتبر أمرا سهلا ولا يثير اشكالات مختلفة فمرد ذلك لان الوفاة كانت شيئا أو أمرا لا يقبل الجدل . والموت كان يحدث دائما أو يرتبط لتوقف القلب عن النبض أو الضربات أو بمعنى آخر فان التوقف التام للنشاط القلبي كان هو الدلالة الاكيدة على موت الانسان .

أما اليوم فكل شىء قد تعقد وتبدل وأصبح للوفاة عدة تعاريف يتفق كل تعريف منها مع الطريقة التى تستعمل للتأكد من الوفاة . فأصبح هناك وفاة أو موت قلبي نتيجة توقف القلب وموت دماغى نتيجة توقف الدماغ عن الحركات وموت اكلينيكي أو سريري وأخيرا موت حقيقى .

وأمام سكوت القانون الجزائى الوضعى عن تعريف زمن الوفاة وترك الامر للعلوم الاخرى كالطب والجراحة والعلوم الانسانية من أدبية وأخلاقية . وأمام نمو وتطور العلوم الفنية نتيجة الاكتشافات والانتصارات التى أحرزتها فى الحقلين البيولوجى والطبى بواسطة التقنية التكنولوجية المتقدمة للانعاش بواسطة الاجهزة الحديثة والتى أصبح بواسطتها من الممكن الابقاء على حركات القلب وعمليات التنفس لمدة طويلة لدى انسان كان فى السابق من الممكن اعتباره ميتا لتوقف قلبه ولو للحظات عن الحركة نقول بأن زمن الوفاة قد تأثر بكل هذا الآن وأصبح يخضع لاعتبارات جديدة بعيدة كل البعد عن الاعتبارات القديمة ، بحيث أن توقف القلب المؤقت عن النبض أو توقف جهاز التنفس عن العمل مؤقتا لم يعد كلا منهما يشكل احدى علامات الموت كما كان يحدث فى السابق . لان المريض الآن أصبح يستفيد من التقنية المتقدمة للانعاش فيحافظ ولمدة طويلة بصورة اصطناعية وبشكل مستديم على الوظائف التنفسية والدورانية التى لم تصب بضرر بالغ حتى فى أشخاص أصيبت الخلايا العصبية للدماغ عندهم بحالة تخريب متقدمة .

فقد حاول اطباء منذ زمن بعيد تحديد زمن الوفاة لغايات تشريح الجثة للاغراض العلمية والتعليمية أو للدفن فى زمن لم يكن فيه موضوع أخذ الاعضاء وزرعها أمرا شائع الحدوث كاليوم ، ومع أنهم حددوا هذا الزمن بتوقف الفعالية القلبية والتنفسية والدورانية فى جسم الانسان فانهم لم يستطيعوا الجزم بهذه المدة لانهم وجدوا أن جثة هذا المتوفى تستمر بها الحياة الانباتية *Vita Vegetative* خلال 24 ساعة من الوفاة بحيث يستمر نمو الشعر والاذافر فيها (ولو أننا سمعنا منذ أيام أن هذا القول هو من قبيل الوهم وذلك لما يعقب الوفاة من ضмор فى الجلد ، الامر الذى

يؤدي الى بروز الشعر والاضافر فيعتقد الانسان أن الشعر أو الاظافر تنمو أو أنه يستمر نموها حتى بعد وفاة صاحبها لمدة 24 ساعة تقريبا . وبذلك لم يستطيعوا الجزم بدقة عن الزمن الفاصل بين الحياة والموت الا أنهم أكدوا واعتمدوا على أن المخطط القلبي الكهربى المسطح هو خير دليل على التأكد من الوفاة .

ومع تطور علمى الطب الوقائى والجراحة من جهة واستخدام الانعاش بواسطة التنفس الاصطناعى والرئة الاصطناعية من جهة ثانية والذي خلق حالة أو وضعاً جديداً حول منطقة حدود الحياة والموت وشيوع أخذ الاعضاء والانسجة من جثة انسان ميت وزرعها أو تطعيمها فى جسم مريض مشرف على الهلاك وبحاجة اليها من جهة ثالثة . فلم يعد يكتبى بالمخطط القلبي الكهربى المسطح أو المخطط الكهربى المسطح للقلب *Electrocardiogramma Piatte* الذى كان يكفى لتأكيد الوفاة حسب رأى البروفسور جيرين *Gerin* استاذ الطب الشرعى بجامعة روما الايطالية الذى قال : « ان طريقة التثبت من الوفاة تعتمد على تقرير التوقف التام النهائى للنشاط القلبي تستند الى أنه فى حال توقف النشاط أو الاعمال الدورانية المستمرة لمدة أكثر من عشرين دقيقة فان الخلايا العصبية تصاب أو تتعرض لاختلاطات تخريرية بحيث أنه لا يعود هناك أى امكانية فى استعادة الحياة » . بل أصبح لا بد فيها من أن تتوقف وبدون رجعة الوظائف الثلاثة الضرورية للحياة وهى الوظيفة الدماغية النفسية المنظمة *Psichica e coordinatrice* والدورانية التنفسية . وفى حال بقاء وظيفة منها بحالة العمل أو الحركة فالمرضى يجب أن يعتبر أنه حى لم يمت بعد فلو تعرض انسان ما لصدمة شديدة على رأسه أدت لوقف حركة القلب أو التنفس لديه أو أنه أثناء عملية جراحية له تعرض لوقف حركة القلب فلم يعد يعتبر مثل هذا الانسان ميتا لان انعاشه من خلال تنفس اصطناعى سريع بواسطة أجهزة مختلفة وبواسطة تمسيد أو مساج للقلب وطرق أخرى فقد أمكن أن يحافظ مثل هذا الانسان على نشاط الوظائف أو الاعمال الدورانية والتنفسية لديه وان يبقى حيا شرط أن يحدث الانعاش فورا ودون أن يمر وقت كبير بين توقف القلب واعادة النشاط اليه أو له عن طريق الانعاش ، فاذا كان الوقت كبيرا وتخرّب الدماغ ، فهذا الانسان يعتبر ميتا ولا شك ، رغم أن هناك من يعتبر أن انسانا ما قد اصيب بضرر كبير فى الدماغ نتيجة صدم رأسه بجسم صلب ومع أن هذا الانسان قد فقد لديه كل عمل فى المراكز العليا وبقيت الوظائف الدورانية والتنفسية والتبول والاعمال والوظائف المعوية عنده تعتمد بشكل كبير تماما على اعمال

الانعاش انه حتى لم يمت بينما اعتبر الآخرون أن هذه الحالة هي الموت لان الموت الحقيقي هو موت الدماغ وليس موت القلب .

ورغم أنهم يقولون بأن الوفاة ليست دائما نتيجة ضرر دماغي فهم يقولون بأن الضرر الدماغي المتقدم أو المتطور أو ما يسمى بالآفة الدماغية الأصلية يسبب الوفاة لا محالة .

ومن أصحاب هذا الرأي البروفسور الايطالى باريده ستيفانيني الجراح المشهور وزارع أكبر عدد من الكلى فى ايطاليا والذي قال :

عندما يتوقف كل عمل أو وظيفة دماغية عند انسان ما (بحيث يكون هذا التوقف توقفا بالمعنى التشريحي طبعا) وذلك عندما يصاب الدماغ بتخريب أو آفة أو عطل تشريحي بالغ الاهمية أو الخطورة ، فهذا الانسان محكوم عليه بالموت حتى ولو استمر هذا الانسان على وجود نشاط قلبى ونشاط تنفسى اصطناعى عن طريق الانعاش .

وهذا الرأي وأمثاله قاد الى تحديد ما يسمى بالتشخيص المبكر للوفاة ، والذي يخدم على السواء علم الطب والجراحة وتشريح الجثة للغايات العلمية والتعليمية وحتى من أجل اتمام عمليات أخذ أو زرع أو ترقيع الاعضاء من جسم هذا الذى اعتبر ميتا فى جسم انسان آخر .

وهناك شبه اجماع على أن هذا التشخيص المبكر لوفاة يلجأ اليه عند توفر الحالات التالية :

أولا : فقد المقوية العضلية *atonia muscular* فقد المنعكسات الوترية *ariflessia tendinea* عدم استجابة المنعكس الاخمصى للرجل *indifferenza nei riflessi plantari* هبوط المقلة مع فقدان المنعكس القرنى والمنعكس الحدقى للنور

Midriasi paralitica con o senza riflesse Corniale e del riflesse pupillare alla luce.

ثانيا : فقدان أو انعدام التنفس التلقائى بعد توقيف التنفس الاصطناعى .
Paride Stefanini

ثالثا : انعدام النشاط الكهربى الدماغى التلقائى والمحرض أى المخطط الدماغى الكهربى المسطح أو المنبسط .

علما بأن اللجوء لآخذ هذه المعطيات يجب أن يتم بشكل متواصل لمدة من الزمن المتواصل أيضا ودون اللجوء لاعطاء الشخص أدوية مثبطة

للجهاز العصبى أو خافضات الحرارة ولمدة 24 ساعة عند أو فى حالة وجود ضرر دماغى متقدم أو متطور أو كبير أى عند وجود آفة دماغية اصلية ولمدة 48 ساعة من أجل وفى حالات السبات الناتجة عن آفة ثانوية فى الدماغ .

كل ما سبق ذكره يناقض تماما ما كان متعارفا عليه من تحديد زمن الوفاة المبكر والذي كان يلجأ فيه الى استعمال المخطط الكهربى للقلب فقط الامر الذى لم يعد يأتلف مع علم الجراحة الحديث وتطور تشريح الجثة للاغراض العلمية أو التعليمية أو للاخذ أو الزرع .

فاذا كان من المفروض فى ظل المخطط الكهربى للقلب الانتظار حتى يقف كل نشاط للقلب تماما فان الفائدة من التشريح للدراسة أو الزرع ستصبح ضئيلة ان لم تكن عقيمة فى بعض الاحيان الامر الذى استتبع كما قال البروفسور ستيفانينى بأن تلجأ وزارة الصحة فى ايطاليا الى استصدار قرار وزارى بتاريخ 11-8-1969 عدلت بموجبه قرارها الصادر بتاريخ 7-11-61 بحيث أصبح من الممكن تحديد زمن الوفاة المبكر فى حالات الآفات الكبيرة فى الدماغ أى فى الحالات التى يكون فيها ضرورة ملحة من أجل أخذ عضو بهدف زرعه وفقط من الاشخاص الموضوعين تحت الانعاش لاصابتهم بضرر كبير متقدم أو آفة دماغية اصلية مثل الصدمات الكبيرة أو حالات النزف الكبير أو السرطانات ، وليس من أجل صدمات دماغية ثانوية مثل حالة التسمم بالغاز أو بأكسيد الكربون الخ لانه فى هذه الحالات الاخيرة يصعب التحديد على وجه الدقة من وجود أو عدم وجود ضرر دماغى لا يمكن التخلص منه . فمتى تحصل لدينا مخطط دماغى كهربى مسطح أو منبسط أو أبيض مع وجود بل هبوط المقلة الشللى ووجود الشروط السابقة فلن يعود هناك أدنى شك بوجود التخريب أو التلف الكبير فى الدماغ والذي لا يمكن اصلاحه .

وغنى عن البيان بأن التأكد من الوفاة فى هذه الحالات يجب أن يتم بواسطة أو من قبل لجنة من الاطباء مؤلفة من طبيب شرعى ومن طبيب مختص بالتخدير والانعاش ومن طبيب اخصائى بالامراض العصبية مختص بالمخططات الدماغية الكهربائية .

وتأليف هذه اللجنة على الشكل المذكور هو لاعطاء الضمانات بأن جميع الابحاث الضرورية للتأكد من وجود الضرر أو الآفة الدماغية الكبيرة *danna cerebrale irreeersibile* قد تمت من قبلها بحيث أن هذا الضمان وهذا التأكد يخدم الاغراض التالية حسب رأينا :

أ - يجنب الجراح عند تشريح الجثة للغايات أو الاغراض العلمية أو التعليمية أية مسئولية جزائية أو مدنية أو مهنية يمكن أن يسأل عنها . لأنه لم يقم بالتشريح الا بعد أن تأكد غيره من وفاة الشخص المراد تشريحه .

ب - يجنب الجراح عند أخذه لعضو أو نسيج من الجثة بقصد زرعه أو تطعيمه فى جسم انسان حى أية مسئولية جزائية أو مدنية أو مهنية .

ج - يجنب طبيب الانعاش أو التخدير أية مسئولية يمكن أن تقوم بمواجهته نتيجة قطعه الانعاش عن الانسان الذى اعتبر ميتا .

د - يجنب عائلة المريض المحتاج لاستبدال عضو مهترىء من أعضائه بعضو مأخوذ من الانسان المتوفى .

هـ - يطمئن عائلة الانسان المتوفى الى أن التشريح أو الاخذ أو الزرع انما تم كل منها بعد التأكد من الوفاة بشكل تام وصحيح وقطعى .

وبداهة فان رأى هذه اللجنة يجب أن يصدر بالاجماع مع الاخذ بعين الاعتبار أن أى شخص فيها يجب الا يكون من بين الاشخاص الذين سيعملون فيما بعد على تشريح الجثة للغايات العلمية أو التعليمية أو حتى للاخذ أو الزرع أو القيام بأى عمل آخر على الجثة .

واستثناء من الحالات التى يعتمد فيها على المخطط الدماغى أى عندما نكون أمام انسان اصاب بأفة كبيرة فى الدماغ أو بضرر متقدم بالدماغ *danna cerebrale irreversibile* فقد أبقى المشرع الايطالى نص المواد 7 - 8 - 10 و 37 من نظام شرطة المقابر الصادر فى 21-12-1942 برقم 1880 مرعى الاجراء وهى المواد المتعلقة بالتأكد من الوفاة عندما لا يكون هناك ضرورة لاخذ عضو من أعضاء الجثة بقصد زرعه أو تطعيمه . وبالتالي فان استخدام المخطط القلبنى الكهربى يعتبر كافيا للثبوت من الوفاة .

كما انه لا يلجأ لى مخطط قلبنى أو دماغى أى للقلب أو الدماغ عندما تكون الوفاة متحققة نتيجة اما قطع رأى التوفى أو تقطع الجثة . سواء أكان القصد من تشريح الجثة لاغراض التعليم أو من أجل أخذ عضو منها وزرعه أو تطعيمه فى جسم انسان مريض بحاجة الى ذاك العضو .

موقف بلجيكا من التأكد من زمن الوفاة

من العودة الى المادة 77 من القانون المدنى البلجيكى نجد أن التأكد من الوفاة بقصد الدفن فقط يقع على عاتق ضابط الاحوال المدنية الذى يلجأ عمليا الى رجال الطب الذين يستعملون فى ذلك طرق بسيطة كتوقف القلب وتوقف التنفس أو الصمل الجيفى .

وكل دفن للجثة دون التأكد من الوفاة وموافقة ضابط الاحوال المدنية يعرض الفاعل للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 315 من قانون العقوبات البلجيكى .

ولعل الهدف من القاء عبء التأكد من الوفاة على ضابط الاحوال المدنية البلجيكى يكمن فى مراعاة الزمن المقرر انقضاؤه بين الوفاة والدفن والمحدد بأربع وعشرين ساعة خشية دفن جثة يتضح فيما بعد أن صاحبها لم يموت بل كان بحالة سبات عميق فاذا اضطر الطبيب لاجراء تشريح لجثة ما فلا يتمكن من ذلك الا بعد زمن طويل نسبيا وبعد توقف القلب والتنفس وبعد أن يتأكد من الصمل الجيفى للجثة . وهذه الطرق لا تكفى لكى تثبت موت انسان ما وكما يقول القاضى البلجيكى رينيه لوبه RENE LOUPPE فان المعرفة الحالية لجسم الانسان تؤكد بأن الدماغ هو مركز الحياة كما انه مركز القوى العقلية العليا كالذكاء والمحكمة ، والذاكرة ، والحساسية للذات الانسانية وان كل أعضاء جسم الانسان هى فى خدمة الدماغ كالقلب والرئتين والمعدة والغدد وجميعها وان كانت تبدو مستقلة فى عملها فهى مخصصة لكى تضمن الحياة البيولوجية الضرورية للدماغ .

لذلك فان موضوع وفاة الانسان يتلخص فى موت الجهاز العصبى المركزى عنده ، فموته يعنى موت الانسان عضوا بعد عضو وغشاء بعد غشاء الى أن يشمل كامل الجسم الذى لم يعد منضبطا بكامل حركاته من قبل الدماغ ، وحتى لو كانت هذه المراحل قد طال أمدها بواسطة أعمال أو أفعال معروفة (ويقصد بذلك عمليات الانعاش) RIANIMAZIONE وهى التى تحافظ أو تستطيع المحافظة على التنفس ودوران الدم .

وأمام هذه الاهمية للدماغ وتطور علم الجراحة من خلال نقل الاعضاء وزرعها وضرورة تحديد مفهوم الوفاة كى يتمكن الجراح من أخذ أعضاء وزرعها فقد وجد المشرع البلجيكى ضرورة ماسة لتنظيم وتقعيد زمن الوفاة من أجل تسهيل عملية أخذ الاعضاء وزرعها .

ونظم هذه المواضع فى مشروع القانون الذى قدم للمجلس النيابى فى
16-1-1969 متضمنا :

أولا : تسهيل عمليات هبة الجسم البشرى بعد الوفاة من خلال تسجيل هذه
الهبة مقدما على الهوية الشخصية للواهب الذى أتم الـ 21 سنة
من عمره فى حال تعرضه لحادث مميت .

ثانيا : التأكد من الوفاة لا يتم الا من خلال القيام بثلاثة مخططات دماغية
كهربية مسطحة على أن تكون اللجنة الصادر عنها مثل هذا القرار
مؤلفة من طبيبين على الأقل .

وإذا كان القاضى رينيه لوبيه قد وجه النقد لمشروع القانون
هذا لانه :

أ - من حيث أنه لم يحدد كحد أدنى مدة زمنية فاصلة بين كل مخطط
وكذلك لضرورة وجود مخطط كهربى للقلب الى جانب المخطط
الدماغى الكهربى .

ب - من حيث مرافقة هذه المخططات أو الحاقها بمخطط كهربى للقلب
مسطح أو أبيض بمدة طويلة من الزمن تقدر من 3 - 5 دقائق كما
يقول « لوبيه » فان الهدف من المخطط الدماغى الكهربى هو فى
التثبت من فقدان أى نشاط دماغى حسى أو محرك لهذا الفرد وشرط
أن تجرى هذه المخططات بفواصل زمنية طويلة مقدارها 24 ساعة
لان المخططات الثلاثة اذا أخذت بفواصل زمنية صغيرة فهى تعادل
مخططا واحدا فقط ليس الا ، لانه لا يستبعد أن يعود النشاط
الدماغى المقطوع خلال فترة قصيرة لياخذ مجراه الطبيعى .

كما أن هدف أخذ المخطط الكهربى للقلب هو فى التأكد من التوقف
التام لدوران الدم لان هذا التوقف التام يسبب بشكل حتمى الاختناق وتخرّب
الخلايا العصبية للدماغ أو اذا تخرّبت هذه الخلايا - النبيلة - للجهاز
العصبى المركزى فهى لن تتجدد والنسيج العصبى لن يتكامل . فتمتى
تجمعت الدلائل على فقدان أو انعدام أية حياة دماغية ، أى عن موت
الدماغ ، يمكن أن يقال عن هذا المريض أنه قد مات وعندها فان الاجراءات
التي تحفظ التنفس والدوران ممكن أن تقطع لانه كما ذكرت منذ موت

الدماغ فان الانحطاط والتخريب فى بقية الاعضاء يبدأ فى الاستمرار دون انقطاع مع وجود جميع اجراءات الانعاش وهذا الانحطاط يختلف حسب طبيعة المرض وحسب الحالة الصحية للمريض .

وقد اقترح لوبيه فى اطار زرع الاعضاء المأخوذة من الجثة ان يصار الى :

- ١ - التأكد من صحة الموافقة التى اعطاها الانسان فى حياته من أجل أخذ اعضائه وزرعها بعد وفاته فى جسم انسان آخر .
- ب - التأكد من وفاة الواهب قبل اجراء أية عملية أخذ لعضو من أعضائه .
- ج - التأكد من أنه لم يصر الى وقوع أى اهمال من أجل انقاذ هذا الواهب من براثن الموت وهذه الامور يجب أن يعهد بها حسب رأيه الى قاض أو عدة قضاة جنبا الى جنب مع اطباء اخصائيين خبراء بحيث يكون لهذا القاضى أو القضاة الحق فى اعطاء الاذن أو حجه من أجل اخذ أى عضو من جثة هذا المتوفى .

ضرورة تعيين زمن الوفاة ام لا

بعد أن رأينا تقدم الطب الجراحى فى تحديد الوسائل التى يمكن اللجوء اليها لتعيين زمن الوفاة وموعدها . فهناك من يسلم بها على اعتبار أنها معطيات صحيحة لا يدخلها الشك وهؤلاء هم رجال الطب والجراحة وحتى الادباء الذين قبلوا مسبقا بهذه المعطيات أو سلموا بها فقد تم ذلك كما يقول البروفسور الايطالى ستيفانينى لانهم اعتبروا أن الاطباء اذا قالوا أن فلانا توفى فى تلك اللحظة فقولهم هذا مقبول من قبل الادباء الذين ارادوا فقط أن يضيفوا عليه بأنه فى تلك اللحظة قد تركت الروح ذلك الجسم .

فما هو وضع الحقوقيين ورجال القانون أمام هذا الموضوع ؟

درج العديد من التشريعات الجزائية فى العالم على عدم ايراد تعاريف حقوقية جامدة تقيد رجل القانون والقضاء بها . خاصة فى المواضيع الهامة التى تتطور مع الزمن ومع تقدم الفنون والتكنولوجيا .

وكما رأينا فلا يوجد تعريف دقيق جازم قاطع لزمن الوفاة فى أى

تشريع من التشريعات فى العالم ، ومرد ذلك يعود كما قلنا فى عدم ارادة
المشرع سواء الجزائى أم المدنى أم الصحى والطبى فى اغلاق الباب نهائيا
أمام ما قد وجود به علينا العلم والتكنولوجيا فى هذا الموضوع الخطير .
رغم أن زمن الوفاة قد أصبح ثابتا مما سبق ورأيناه وخاصة عند وجود أو
ظهور المخطط الدماغى الكهربى المسطح والمخطط القلبنى الكهربى المسطح .

وقد ذكر القاضى الايطالى بيترو باسكالينو بأنه لا يرى أى أشكال
أدبى أو أخلاقى أو حقوقى أمام قاعدة تعرف بشكل شكلى الموت على أنه
التوقف النهائى لاي نشاط دماغى .

فهو يرى بأن الطبيب لا يستطيع أن ينتظر العون من الحقوقى ورجل
القانون فى هذا المجال بل ان الطبيب هو الذى يقع عليه عبء القول
للحقوقى من خلال أية فحوص ممكن أن يقرر أن تخريب خلايا الدماغ
قد حصل أم لا . والطبيب هو الذى يقع عليه عبء القول فيما اذا كان
المخطط الدماغى الكهربى المسطح يشكل وسيلة اثبات كافية لكى يقطع
بوجود تخريب أو آفة أو انحطاط كبير فى الخلايا الدماغية أو أنه من
الضرورى اللجوء الى وسائل أخرى من وسائل التشخيص .

ومن الجدير بالذكر أنه بتاريخ 3-12/9-1969 عقد فى مدينة
بيروجيا بايطاليا مؤتمر الدراسات السادس عشر للمركز القضائى الدولى -
لويجى سيفيرينى لمناقشة المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع الاعضاء
والتصرف بأعضاء الجسم البشرى كان لنا شرف تمثيل جامعة دمشق فيه
بموضوع سبق أن أشرنا اليه فى بداية هذا الموضوع .

وقد ناقش المؤتمر من بين المواضيع المطروحة عليهم موضوع
تحديد زمن الوفاة ، وهل هناك ضرورة فى تحديده قانونا وقد قرروا بأنه
لا يقع على رجل القانون مع الاخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذى تمر
به مهنة الطب وضع تعريف حقوقى لوقت أو زمن الوفاة وتحديد الطرق
أو الوسائل التى يمكن بها التأكد من الوفاة بل ان هذه الامور تبقى للأطباء
ضمن اختصاصاتهم ودراساتهم ونشاطهم الفنى ورائدهم فى ذلك شرف
مهنتهم وعلى الطبيب أن يكون ملما بأحدث معطيات علم الطب .

وعلى العكس فمن الضرورى بالنسبة للقانون الا يأخذ بعين الاعتبار
موضوع التأكد أو التثبت من الوفاة - الذى يسمح بايقاف أجهزة الانعاش

ويسمح بالتالى بعمليات الاخذ والنقل - ويترك أمر تحديدها وللتثبت منها الى لجنة أو هيئة من الاختصاصيين بحيث لا تضم أى طبيب من الاطباء الذين يقومون بعملية الزرع فيما بعد .

موضوع دفن أو تشريح الجثة ضمن مدة محددة :

من القيود التى ترد على تشريح الجثة للاغراض العلمية أو التعليمية ما نراه فى بعض القوانين غير الجزائية من أحكام أوجبت أن يصار لدفن الجثة فى موعد معين من وفاة صاحبها . أو بمعنى آخر فلا يجوز دفن الجثة الا بعد انقضاء زمن معين على الوفاة قد يطول أو يقصر حسب فصول السنة .

فهناك دول نظمت هذا الموضوع فى قوانين الاحوال المدنية لديها شأن سورية دون أن تربط موضوع الدفن بموضوع التشريح لغايات علمية أو تعليمية أو قضائية أو للزرع مثلا وهذا حال المادة 58 من قانون الاحوال المدنية السورى رقم 376 الصادر بتاريخ 2-4-1957 والتى نصت على أنه لا يمكن أن يجرى الدفن قبل مرور ثمانى ساعات فى الصيف وعشر ساعات فى الشتاء على أن يتم الدفن خلال 24 ساعة اعتبارا من ساعة الوفاة ، وتستطيع السلطة المختصة فى الحالات الحرجة أن ترخص بالدفن دون أن تراعى هذه المدة .

وهناك دول أخرى قد أوجبت انتظار مدة معينة يجب أن تمر بين الوفاة والدفن من أجل فتح الجثة كما هو الحال فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 445 ، الصادر فى اليونان بتاريخ 12-6-1968 والتى نصت على أن دفن الميت لا يسمح به قبل مرور 12 ساعة على صدور وثيقة قانونية بالوفاة باستثناء ما اذا كان قد جرى تشريح الجثة فيجرى الدفن مباشرة .

وكذلك حال المادة العاشرة من المرسوم الملكى الصادر فى اليونان بتاريخ 18 مارس 1835 والذى ما يزال مرعى الاجراء حتى الان والتى حددت موعد الانتظار على الدفن بأربع وعشرين ساعة خلال أشهر الصيف التى تمتد من أول شهر مارس الى آخر شهر تشرين الاول وبـ 30 ساعة خلال أشهر الشتاء من تشرين الثانى حتى نهاية شهر ابريل (نيسان) باستثناء ما اذا كانت الجثة قد بدت عليها أعراض التفسخ أو كان المتوفى مصابا بمرض معد وسار عندها فانه يسمح بدفن الجثة قبل الموعد المذكور .

وقد جاءت المادة 11 من المرسوم 1835 اليونانى فأكدت أنه اذا كانت أسباب الوفاة معروفة أو معلومة فان فتح الجثة لا يمكن أن يحصل الا بعد انقضاء 24 ساعة على الوفاة .

ويتاريخ 14-6-1968 صدر فى اليونان القانون رقم 445 الذى سمح بالفقرة الثانية من المادة الثانية منه بدفن المتوفى بعد مرور 12 ساعة من الحصول على الوثائق القانونية التى تشعر بحصول الوفاة . وفى حال كون الجثة قد خضعت للتشريح فيصار لدفنها فوراً ودون حاجة لانتظار مرور الـ 12 ساعة المذكورة .

وهناك دول وهذا حال اللوكسمبورغ قد منعت صراحة تشريح جثة الانسان أو استعمالها لغايات علمية أو استطبابية الا بعد مرور 24 ساعة على الوفاة وبعد التصريح عنها لضابط الاحوال المدنية وبعد الحصول على اذن مكتوب من الطبيب المفتش الموجود فى الدائرة التى حصلت فيها الوفاة وهذا ما جاء فى المادة الاولى من القانون الصادر فى 17-1-1958 والمتعلق بتشريح جثة الانسان واستعمالها من أجل الاهداف أو المصلحة العلمية أو الاستطبابية الا فى الحالات التى يكون فيها فتح الجثة أو تشريحها غير مجد بانتظار مدة 24 ساعة فيحق للطبيب المفتش بناء على شهادة من طبيبين أن يعطى اذن بفتح الجثة للغايات العلمية والاستطبابية وحتى من أجل نزع عضو منها بغية زرعه فى جسم انسان مريض آخر ، علماً بأن أحكام هذا القانون لا تطبق على حالات التشريح الجارية من أجل التأكد من وقوع الجرائم . وفى الحقيقة فان هذه الاوضاع التى استعرضناها فى هذه الدول أو الحالات المشابهة الموجودة فى دول أخرى تؤثر تأثيراً كبيراً ومتناقضاً على الهدف الذى قصده المشرع فى الحالات التى سمح فيها بفتح الجثة واستعمالها للغايات العلمية والتعليمية وحتى من أجل اخذ الاعضاء وزرعها .

اذن ونحن مع تسليمنا بأن فتح الجثة ونقل الاعضاء النبيلة منها بغية زرعها فى جسم انسان آخر يجب أن يتم بأسرع وقت ممكن منذ حدوث الوفاة لان التأخير فى ذلك معناه فشل هذه العمليات الدقيقة .

واننا نرى أن تأخير فتح الجثة للغايات العلمية والتعليمية يقلل الفائدة من القيام بمثل هذا العمل الدقيق وبالتالي فان انتظار فترة من الزمن قصرت أم كبرت ستؤدى الى تخريب أعضائها أو ينقض الفائدة المرجوة منها فيما لو فتحت عقب الوفاة مباشرة .

ونحن نقول هنا بأن الوسائل الالية الحديثة التى تستعمل الان فى الطب كالمخطط الكهربى للقلب أو المخطط القلبى الكهربى والمخطط الدماغى الكهربى وغير ذلك جميعها تؤدى الى امكانية فتح الجثة مباشرة بعد الوفاة دون أن يكون هناك مسئولية على الطبيب الجراح الذى يقوم بمثل هذا العمل سيما واننا رأينا أن المادة 466 من قانون العقوبات السورى والمادة 480 من قانون العقوبات اللبنانى والمادة 373 من قانون العقوبات العراقى بالاضافة الى قانون العقوبات الليبى التى جميعها لم تحدد مدة معينة يجب مراعاتها قبل البدء فى فتح الجثة للغايات العلمية والتعليمية وحتى المادة 413 من قانون العقوبات الايطالى مصدر هذه المواد جميعها لم تحدد مدة معينة أيضا ، وكذلك فان الخطر بفتح الجثة قبل التأكد من الوفاة اعتمادا على المظاهر العادية فى تشخيص الوفاة كوقف ضربات القلب ووقف النبض والصلل الجيفى والتى كانت تحصل فى الماضى أو كان يشترط حصولها فى الماضى للتأكد منه لم يعد موجودا اليوم على وضعه السابق أمام وجود ضرورة استعمال المخططات الكهربائية من دماغية وقلبية قبل اللجوء للتشريح أو اخذ الاعضاء من جثة الانسان المتوفى لسائر الاستعمالات من زرع أو ترقيع أو تصنيع .

الجثة والسرقه (31)

من الثابت قانونا أن الانسان الحى لا يعتبر مالا وبالتالي فلا يصح جسمه وهو حى أو وهو على قيد الحياة أن يكون موضوعا لجريمة السرقه .
بينما نرى أن الاسنان الذهبية والعين الزجاجية والشعر المستعار واليد أو

31 - اخذنا اصل هذا الموضوع من المناقشة الطريفة التى جاءت فى الصفحات 32 - 33 - 52 - 53 من كتاب جرائم الاعتداء على الاموال فى قانون العقوبات اللبنانى للدكتور محمود نجيب حنى ، المطبوع فى بيروت عام 1969 م .

والدكتور رؤوف عبيد - جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال - اخفاء جثة القتيل - القاهرة ، الطبعة الخامسة ص 184 - 188 .

والدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص الطبعة السادسة 1964 ، ص 225 - 226 .

وجندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية - الجزء 1 ، ص 469 - 474 .

الرجل الخشبية أو الساق المعدنية هي أموال يمكن سرقتها ولو كانت موضوعة مع الجثة .

وحتى الاعضاء الطبيعية في الانسان تصير مالا اذا انفصلت عن جسد صاحبها ومن ثم يتصور سرقتها . أما الجثة فهناك من يعتبرها مالا لان تجردها عن الحياة يجعل لها حكم الاشياء الجامدة وبالتالي فمن الممكن سرقتها . وهناك من يعتبرها مالا ولكن غير قابل للسرقة لان السرقة حسب ما جاء في المادة 621 من قانون العقوبات السوري هي أخذ مال الغير المنقول بدون رضاه .

فلاجل تحقق السرقة يجب أن تقع على مال منقول ومملوك للغير دون رضاه . فمن هو هذا الغير ؟ هل هم الورثة أو الاقرباء أم أحدهم ؟ أم هي المستشفى التي توجد فيها الجثة بانتظار التشريح ؟ وهل يستطيع الورثة والاقرباء أو أحدهم تملك جثة مورثهم أو قريبيهم ؟ .

ومن كل هذا نخلص للقول : بأن الجثة وان كانت تعتبر مالا بعد وفاة صاحبها الا أنه لا يصح تسمية فعلا الاستيلاء الواقع عليها سرقة اللهم الا في حالة ما اذا كان صاحبها قد تصرف بها أثناء حياته هبة أو وصية أو قام ورثته أو أهله في الحالات التي تسمح بها القوانين بهبتها أو التنازل عنها لاحدى المستشفيات أو المتاحف أو المعارض . عندها تصبح الجثة ملكا لهذا المتحف أو المعرض وبالتالي فلاستيلاء عليها يعتبر سرقة .

والمرجع الجزائي السوري شأنه شأن غيره من المشرعين الجزائريين في العالم لم يرد أن يعتبر الجثة مالا يصح سرقة بدليل أنه وضع فعل السرقة والاستيلاء الواقع عليها بين الجرائم التي تمس الدين والاسرة موضوع المواد 464 - 468 من قانون العقوبات السوري ، وليس بين جرائم الاعتداء على الاموال بالسرقة أو بالنشل وخلافه موضوع المواد 621-634

فضلا عن أن كلمة سرق الواردة في المادة 465 من قانون العقوبات السوري هي ترجمة خاطئة لكلمة SOUSTRAIT الفرنسية الواردة في الاصل الفرنسي للمادة 479 من قانون العقوبات اللبناني التي استقى عنها مشرعنا نص المادة 465 السورية .

والجدير بالذكر أن الحماية التي اسبغها مشرعنا الجزائي على الجثة

فـ المادة 465 من حيث عقاب كل من يسرق أو يتلف جثة كلها أو بعضها وتشديد العقاب اذا حصلت السرقة بقصد اخفاء الموت أو الولادة نراها تختلف عن نص المادة 239 من قانون العقوبات المصرى التى انفردت فى عقاب من يخفى جثة قتل والقائلة كل من أخفى جثة قتل أو دفنها بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بكذا .

وغنى عن البيان هنا أن نص المادة 465 السورية هو أعم وأشمل من نص المادة 239 المصرية لان السورية بحثت فى السرقة والاخفاء بصورة عامة وان كانت المادة 239 المصرية قد توخت فى العقاب من يسرق جثة قتل بقصد تضليل العدالة وارباك أجهزة القضاء عندما يكون هدف الفاعل محو آثار الجريمة .

1978/9/1م

الدكتور رياض الخالنى

الخطأ الطبي

للدكتور / عبد السلام التونجي

مخطط البحث

المقدمة :

المطلب الاول : السلوك والخطأ

المطلب الثانى : مفهوم الخطأ وأحكامه فى الشريعة الاسلامية

- أ - معيار خطأ الطبيب فى
الشريعة الاسلامية

المطلب الثالث : الخطأ الطبى فى القانون المدنى

المطلب الرابع : طبيعة المسؤولية الطبية

- أ - المسؤولية الطبية وخطأ الامتناع

- ب - المسؤولية الطبية فى الامتناع
القائمة على التعسف

- ج - تكييف مسؤولية الطبيب الممتنع
القائمة على الخطأ

المطلب الخامس : أهمية الخطأ فى المسؤولية الطبية

- أ - الخطأ الشخصى

- ب - نفي الخطأ ونظرية الخطر

ج - الخطأ في المسؤولية الطبية التعاقدية وإثباته

المطلب السادس : الخطأ الطبي والمعياري الضابط له

المطلب السابع : درجة جسامه خطأ الطبيب

مقدمة البحث

أهمية المسؤولية الطبية

اخترت الخطأ الطبى موضوعا للبحث ، لكننا كى نميط اللثام عنه لا بد أن ندرك مفهوم المسؤولية ، اذ أننا عندما نقول أن هناك مسؤولية ما معنى ذلك أن هناك خطأ أضر بالغير ، فما الخطأ اذن ؟ علة فى المسؤولية تدور المسؤولية معه وجودا وعدما .

فما من مسؤولية على هذا الاساس الا وينشأ الى جانبها حق نتيجة لتصرف خاطيء ، سواء كان موضوع الالتزام أصلا القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، واذا كانت الالتزامات عامة تقابلها حقوق فمن الطبيعى أن تلعب هذه الحقوق دورا هاما نتيجة لممارستها سواء كانت قائمة فى السلوك العام أو ممارسة المهن على اختلاف أنواعها عادية أم فنية ، وما من شك أن التصرفات أو الوقائع أو المهن كان لها أثرها الفعال فى خلق القواعد القانونية ، فنطرح أمام المشرع مشكلات لا بد من حلها سواء من قبله بالذات أو من قبل الفقهاء أو من قبل القضاء ليتحدد المركز القانونى لأصحاب العمل أو المهن أثناء سلوكهم ولتحقق الحماية لهم من تعسف الغير أو ممن يتعاملون معه فتضفى بذلك عليهم الطمأنينة ، وتدفعهم نحو الثقة فى أنفسهم ليكونوا عناصر فعالة نافعة للمجتمع يركنون الى تصرفاتهم دون خلق أو خوف من عواقب أعمالهم الفنية . كل هذا فى سبيل الحض على متابعة البحث العلمى ومواكبة تطوره خدمة للإنسانية .

لكن هذه الحماية لا تعنى أن تترك المرء دون رقابة ، ودون مساءلته عن أخطائه ، ولئن كان القانون قديما يؤاخذ على الخطأ عامة دون التفريق بين الخطأ العادى والخطأ المهنى فان مرد ذلك الى أنه كان ينظر الى الاخطاء على أنها متكافئة من حيث المسؤولية التقصيرية ، ومع ذلك فان هذا لم يمنع الفقهاء والقضاة من التفكير بوجوب تحديد مفهوم للخطأ

الطبي مراعين فى ذلك أرباب المهن الحرة وشاملهم بعناية خاصة عند محاسبتهم عن أعمالهم وعلى الاخص الاطباء والجراحين ، حتى جنح الامر بالمحاكم الى محاسبتهم فقط عن الاخطاء الجسيمة التى يرتكبونها .

ويبدو لنا أن هذه الفكرة وان كانت لا تخلو من بعض الوجاهة ومع ذلك فانها لا تالفت مع قدسية الانسان وأهميته فى الحياة كقيمة انسانية أو اقتصادية أو علمية ، مما دعا الامر الى التشديد فى المسائلة على الرغم من أن النصوص فيما مضى لم تكن لتساعد على ذلك ، لهذا كان دور القضاة فى تركيز أسس المسؤولية الطبية هاما فهو لم يقتصر على تفسير النصوص فقط بل تعداه الى انشاء قواعد ومبادئ خاصة لتسد الفراغ والنقص الذى تخلف عن ضالة التشريعات فى هذا الميدان .

كل هذا بهدف تحقيق العدالة الاجتماعية ، لهذا كانت قواعد المسؤولية من المرونة بحيث تحقق العدالة ، على أن العدالة اذ هى ذات مفهوم نسبى تنبع من ضميره وشعوره وتقديره مستوحيا قواعد الانصاف التى يرمى اليها القاضى فى الدعاوى ، هذه العدالة ليست هى المقصودة ، بل المراد فى تحقيق العدالة ارساء المبادئ الاساسية التى يجب أن تقود سلوك الانسان عامة وسلوك الطبيب خاصة على وجه الاستمرار .

ولعل هذه النظرة تدعونا لان ننادى بضرورة ايجاد قواعد قانونية خاصة منظمة بتشريع خاص بحكم أرباب المهن ويحدد مسؤوليتهم تبعا لمبادئ وأصول مستوحاة من طبيعة المهنة بالموازنة مع مصلحة الجماعة وقدسية الفرد دون تفريط أو افراط ، كى تتوضح الخطيئات وتتم المسائلة عنها على وجه الوضوح والتاكيد ، اذ لا يجوز لخطيئات الاطباء أن تدفنها القبور لا سيما وأنه الاتجاه الاشتراكى فى هذا العالم يدعو الى احترام المجتمع وتحقيق مصلحته بكفالة ضماناته الصحية والاجتماعية ، واذا كان الامر كذلك فمن البديهي أن تكون مهنة الطب مكفولة الرعاية وموضع العناية على أن مهنة الطب والحالة هذه لا تستدعى مزاولتها التشدد فى المسؤولية كى لا يكون هذا عائقا لتقدم العلم وتطوره ومع ذلك فان العامل الاخلاقى يجب أن لا يكون محل اهمال وبالتالي تحجب المسؤولية عن الاطباء بهذه العلة لا سيما وان « المسؤولية المهنية هى انتصار للفكرة الخلقية والتنظيم الفنى للمسؤولية على أساس خلقى » .

فمهنة الطب اذ تصف بالصفة الانسانية الاخلاقية بغية خدمة المجتمع

وهى غاية نبيلة فليس من المعقول اذن أن تكون محفوفة أحيانا بالمخاطر ،
واذا كان الطبيب يقبل علاج مريض استعصى شفاؤه وراح يقوم بتجارب
علاجية جديدة ، ليس معنى هذا أن يسمح له بأن يتخذ من جسم المريض
حقلا للتجارب ولكن عمله النبيل بقصد الشفاء يسمح بتشجيع روح الابتكار
عند الطبيب ، وبالتالي يقتضى هذا أن يكون فى مأمن من المسؤولية عن
خطئه التافه دون خطئه الجسيم الذى لا يجوز اعفاؤه منه .

واذا كان هذا الخطأ المرتكب يقتضى المسؤولية ، فهل تتحقق هذه
المسؤولية على ضوء الخطأ بصفة مطلقة ؟ فتتقرر المسؤولية المهنية ؟ أم
أن المسؤولية يجب أن تقوم على أساس الخطأ المفروض فتبنى على أساس
تحمل التبعة ؟

الواقع أنه لا يجوز تعميم مبادئ تحمل التبعة ، فالمسؤولية عن جميع
المهن انما تقتضى أن تكون مقصورة على أرباب مهن معينة .

على أن هذه الامور جميعها الى جانب جهل رجال القانون بأصول
فن الطب وعدم وضوح الخطأ دائما الى رجال القضاء دعا بعض الفقهاء
الى حصر اختصاص النظر فى تمحيص أخطاء الاطباء وتقريرها أو نفيها
بالهيئات الطبية ، بل أن البعض الآخر جنح الى عدم جواز مساءلة الطبيب
لعله أن تقرير مساءلة الطبيب أو اخضاعه للرقابة يحد من تقدم الفن
الطبي بل ويضر فى سمعة المهنة ويعطل مزاولتها .

ومع ذلك فان هذا لا يكفى لان يكون مبررا لعدم مساءلة الاطباء عن
أخطائهم اذ لا يجوز أن يكون المرضى ضحية لاستهتار الاطباء بالتصرف فى
أجسامهم وبالتالي فلا بد من أن توضع قيود وأصول تتحدد بها المسؤولية
ويؤاخذ بها المسئء ويرتاح لها المريض فيقدم على قبول المصالحة ويطمئن
الى تصرفات الطبيب طالما أنها معاقبة بجزاء فى حالة قيام الخطأ ، والا
لاستخف الاطباء بمرضاهم ولاضحى الجراحون جزارون لا يسألون عما
يفعلون ... ولعل هذا ما دعا رجال القانون الى معالجة مفهوم خطأ
الطبيب بغية اقامة المسؤولية الطبية على أسس علمية سليمة يتحدد على
ضوئها معيار الخطأ .

المطلب الأول

السلوك والخطأ

الانسان فى هذه الحياة كائن عاقل يتحرك نحو تحقيق أهداف ترمى الى استمراره فى الصراع معها عن طريق تصرفات أو وقائع تنعكس آثارها عليه أو على الغير نافعة كانت أو ضارة وهو لا يملك أن يتجنبها طالما أنه لا يملك أن يعزل نفسه عن هذا المجتمع فى اطار النشاطات الاقتصادية أو الإنسانية أو القانونية فهو مهما كان معتزا بفرديته لا يمكنه الا وان يتعاون مع بنى جنسه لان الفرد اشتراكى بطبيعته نزاع الى التعاون فى سبيل تأكيد وجوده لهذا فلا بد له من أن يعمل مع الغير بروح اجتماعية أصاب فى هذا التعامل أم أخطأ نفع أم أضر ، وإذا كان هذا الاحتكاك والتماس أو التحرك فى المجتمع لا بد منه ، فمن الضرورى اذن على المرء أن يتعزف على صواب سلوكه أو عدم صوابه ، ليدرك حقوقه ويعى واجباته وليعرف متى يسأل ، وكيف يسأل ، ولماذا يسأل ؟ وبالتالي ليدرك السلوك الواجب اتباعه ولينظم علاقته مع الآخرين .

وإذا كان كل سلوك لا بد وان يحتوى على عنصر اقتصادى يرمى المرء من ورائه تحقيق الغنم فمن البديهي أن يقابل هذا الغنم غرم اذا هو أضر بالغير نتيجة لهذا السلوك ، ولمعرفة متى يتحقق الغرم يجب معرفة السلوك الصحيح ، وكل ما يخالف هذا السلوك المرسوم يعتبر سلوكا ضارا هذا والضرر ينجم عن كل سلوك مخالف ، ومن البديهي تبعا لمبادئ العدالة أن يعوض هذا الضرر .

فالضرر المطلوب اصلاحه بالتعويض لا بد وان يكون متخلفا عن انحراف المرء عن السلوك المتطلب اتباعه ، ولمعرفة ذلك لا بد من ايجاد ضابط يقاس به السلوك ليعرف ما اذا كان مطابقا للمعيار أو مخالفا له ،

وكل ما هو مخالف له أى مخالف للصواب فهو سلوك غلط يؤخذ عليه ، وهذا السلوك الغلط قائم على تركيب خاطيء .

فكرة الخطأ :

ما هو الخطأ وما هو ضابطه ؟ أى ما هو معياره طالما أنه شرط وأساس فى المسؤولية المدنية ؟ !

وهل يجب أن يكون الخطأ موجودا ومرتكبا من فاعل الضرر أو من تابعه ؟ وهل يجب أن يقام الدليل عليه أم يكتفى بافتراضه طالما أن الضرر قام نتيجة لفعل ، ثم كيف نقرر أن هذا السلوك خاطيء ؟ كل هذه الامور واجبة الحل .

لا شك أنه فى الاصل يجب فحص السلوك لفاعل الضرر بمقارنته بمعيار مجرد وهو سلوك الرجل العادى ويبدو أن هذا ما استقر عليه تقريبا الاجماع الفقهى والقضائى .

على أننا لا نرى جواز اطلاق هذا المعيار على وجه التعميم بل لا بد وان تراعى كل حالة على حدة تبعا لما يتناسب مع هذه الحالة التى نحن بصدد دراستها وتمحيصها فناخذ كل حالة ونقيسها على حالة سابقة اتبع فيها موقف معين فى نفس الوضعية بشروطها وظروفها وسلوك انسان تجاهها سلوكا معينا ، وهذا ما يضعنا أمام حالتين منفصلتين لكنهما متشابهتين فنتساءل : هل يختلف السلوك بصدد الحالة التى نحددها عن الوضعية السابقة لسلوك سابق ؟ هذه المقارنة تقودنا الى التأكد من قيام الخطأ أو عدم قيامه . فاذا تطابقت الحالتان فى جميع الظروف وكانت النتائج واحدة قلنا بعدم وجود خطأ والا فلا ، معنى ذلك اننا نطابق السلوكية بسلوكية الرجل العادى ، وفى المجال الطبى نطابق سلوكية طبيب فى حالة ما بسلوكية طبيب آخر حتى نستطيع أن نخلص الى وجود خطأ مرتكب أم لا .

ففى كل نزاع يقوم حول خطأ طبى لتقرير ارتكابه أم لا سواء كان ناجما عن عمل أو الامتناع عن العمل يقتضى تمحيصه موضوعيا بمقارنته بسلوكية منتخبة تبعا لحالات ملموسة يقوم بها التصرف الايجابى أو السلبى من ناحية ما يؤدى اليه هذا العمل من حيث تحقيق المصلحة وتوقى

الاضرار الناجمة عنه ، فالضرر مع ذلك وان كان قد يتفاوت بمقداره ونوعه وهو بدوره يختلف عن الخطأ ، لكن الخطأ هو الكاشف فى تقرير الضرر فى نطاق القانون المدنى .

ومع ذلك ان هذا المعيار اذ يبدو تقليديا فانه من الملاحظ أنه من الممكن فى واقعة ما تتم فيها كل عناية واحتياط ، ومع هذا يحدث الضرر دون وجود سبب خارجى ، لكن هذا الضرر قد يكون عرضيا غير عادى . ولاحقا وناجما عن سلوكية الانسان القابل للخطأ ، ولا شك أننا عندما نتكلم عن الخطأ من البديهي اننا لا نقصد الغلط (1) ، هذا ومن الجدير بالملاحظة أن الخطأ فى نطاق النشاط العادى والسلوكية غير العادى يختلف معياره وعلى الاخص فى عصر التقنية السائدة فمن البديهي أن ندرك معيارا للخطأ خارجا عن مفهومه التقليدى مما يدعو الامر بالنسبة للرجل الفنى بمعيار الحريص كضابط منتخب .

المطلب الثانى

مفهوم الخطأ واحكامه فى الشريعة الاسلامية

الخطأ فى اللغة ضد الصواب ، وشرعا هو وقوع الشئ على خلاف ما أريد أو ما يجب أن يكون . والخطأ فى الشريعة الاسلامية يعتبر عذرا صالحا لسقوط حق الله وخاصة اذا حصل عن اجتهاد ، اذ القاعدة أن المجتهد اذا أخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران ، لان الاجتهاد والفتوى انما هو بذل الجهود واستفراغه فى سبيل الشرع ومصلحة الجماعة .

أما اذا أخطأ الطبيب فى تطبيق العلاج أو فى الجراحة كان سبقت يده موضع العلاج فنال الجسم بأذى فأتلف عضوا منه ، فان الطبيب يعتبر مسئولا ولو كان حاذقا ، لوقوع التصرف منه على غير ما أريد ، أصلا حتى لو كان ماذونا باذن الشارع واذن المريض ، وقد قيد الفقهاء وجوب التعويض عن الضرر بمعيار الثلث ، أى اذا بلغ الضرر الثلث ، أما ما دون ذلك فلا يسأل عنه لحكمة مقصودة وهى أن يترك للطبيب الحرية فى مجال لا يخشى فيه المسؤولية (2) .

- 1 - هناك فرق بين الخطأ الضرورى للمسئولية والغلط الذى لا يترتب عليه اثر فى المسؤولية كما لو غلط الطبيب فى التشخيص اذ لا يعتبر هذا خطأ .
- 2 - عبد السلام التونجى - المسؤولية المدنية للطبيب ، ص 52 .

هذا الخطأ اذ يسأل عنه الطبيب فى الحدود المحددة ، فان الضرر يعرض من قبل عاقلة الطبيب ، أما اذا لم يكن له عاقلة (قبيلة) فبعض الفقهاء يرى أن يكون التعويض لوالدته من مطال الطبيب .

على أن هناك رأيا آخر يعتبر أن مرد خطأ الطبيب تحمل التبعة فهو كخطأ القاضى ، فالطبيب والقاضى تقع المسئولية عن خطئهم على عاتق من نصبهم ، فالقاضى يعتبر خطأه مسئولة عنه الدولة باعتبارها هى التى اختارت تنصيبه ، وقياسا عليه ، فان الطبيب كذلك ، الدولة هى التى سمحت له بمزاولة المهنة اعتمادا منها على أنه يصلح للتطبيق ، وبهذا فانه فى الحالتين يسأل ولى الامر ، وهو الذى نصبهم للنفع العام ، أو بلغة الفقهاء الشرعيين لان تنصيبهم لحسبة المسلمين فمن البديهي أن يكون الشارع ضامنا لاختائهم ، ومرد ذلك أن بيت مال المسلمين فيه متسع لهذه الضمانات ، والامثلة على خطأ الطبيب حتى ولو كان حاذقا كثيرة ، كان تمتد يده لاصلاح عضو أو مداواته فتصيب عضوا آخر صحيحا فتتلفه أو الخائن الذى تسبق يده الى الكمره ، فهو ضامن لان فعله جناية خطأ ، وان كان الثلث ، أما ما زاد عنه فهو على عاتقه ، فان لم تكن له عاقلة ففى بيت مال المسلمين .

على أن هذه المسألة ليست على اطلاقها بل هناك روايتان :

الاولى : رواية أحمد بن حنبل فهو يرى :

ان الطبيب اذا كان ذميا أى كتبيا فى ديار المسلمين فالخطأ الذى يرتكبه يسأل عنه فى ماله . أما اذا كان الطبيب مسلما ففى خطئه روايتان :

أ - ان خطأه يتحملة بيت مال المسلمين .

ب - ان خطأه يسقط اذا لم يكن هناك مال المسلمين . أو تعذر تحميله . وهذا هو الرأى المشهور (3) .

أ - معيار خطأ الطبيب فى الشريعة الاسلامية :

ينطلق هذا المعيار عند فقهاء الشريعة من أساس المنفعة العامة ، فالطبيب طالما أنه يعمل لحسبة المسلمين فليس من المعقول أن يسأل عن

3 - زاد المعاد لابن قيم الجوزيه ، ج 3 ، ص 146 .

الخطأ اليسير ، فهو اذن لا يسأل الا عن الخطأ الجسيم أى عن الخطأ الفاحش ، ولكن ما هو الضابط لهذا الخطأ الفاحش ؟ وكيف نميز بين الخطأ الفاحش أو غير الفاحش ، أو بالاحرى ما هو المقياس للخطأ ؟

اعتمد الفقهاء مقياس الخطأ عن طريق أمثلة خلصوا منها الى تقرير قاعدة فى ضبط معيار الخطأ . فحددوا مفهوم الخطأ غير الفاحش للوصول الى ما يخالفه على أنه خطأ فاحش فقالوا مثلاً :

(لو سقطت صبية فانتفخ رأسها ، فقال كثير من الجراحين أن شققتم رأسها تموت . وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت ، وأنا أشقه وأرييها ، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين) .

وقد سئل أحد الفقهاء المشهورين فافتى :

« بما أن الشق باذن وهو فى حدود الشق المعتاد ولم يكن فاحشاً خارج الرسم - أى أنه لم يكن خارج عن قواعد الاصول الفنية المرسومة فى مثل هذا الشق ، فلا يضمن الطبيب شيئاً ، وبالتالي فلا يعتبر مسئولاً مدنياً ولا جنائياً لانتفاء الخطأ عنه ... » .

على أن بعض الفقهاء طرحوا فرضية تقييد معنى الضمان ، كمن اذا قال : إنى أشق ، وان ماتت فأنا ضامن . فاذا ماتت فعلاً بعد الشق ، فهل يسأل نتيجة لضمانه ؟ . أجاب الفقهاء على ذلك « ان ضمان الطبيب يترتب على خطئه الفاحش لا على تعهده بنجاح العملية » (4) .

هذا المعيار هو المعتمد فى الجراحة ، ولكن ما هو المعيار المعتمد فى التشخيص ووصف الدواء ، وهل المعيار واحد فى الحالتين ؟

مما لا شك فيه أن مهنة الطب وليدة التقدم والتطور عن طريق الدراسة والتجارب العلمية ، فهى مهنة بطبيعتها قابلة للاجتهاد فى التداوى أو العلاج ، وقد أجازت الشريعة الاجتهاد فى الطب فيمن توفرت فيه الشروط من الاهلية والعلم بأصول الفن واذن الشارع ، فاذا اجتهد الطبيب وشخص تشخيصاً خاطئاً ، أو وصف دواءً مخالفاً بذلك آراء زملائه فلا يعتبر مسئولاً ما دام رأيه يقوم على أساس سليم فى علم الطب (5) .

4 - حاشية الطحطاوى ، ج 4 ، ص 276 .

5 - أحمد محمد إبراهيم - فى مسئولية الاطباء ، مجلة الازهر ، المجلد 20 ص 46

وباعتقادی أن هذا الرأي على إطلاقه بجانب الصواب لا سيما إذا كان مثل هذا الخطأ الذى وقع فيه لا يمكن لای طبيب آخر فى نفس الظروف أن يقع فى مثله .

ويرى البعض الآخر أن الخطأ يسأل عنه الطبيب حتى ولو كان حاذقا (6) ، فإذا اجتهد الطبيب فوصف دواء أخطأ فيه وأدى الى قتل المريض فتلزم الآیة على عاقلة الطبيب . والبعض الآخر قال أن الآیة فى مثل هذه الحالة فى بيت المال لانه مجتهد ، كل هذا شريطة أن يكون الطبيب حاذقا ماذونا .

ومع ذلك فقد اجمع فقهاء الشريعة على أن التقصير هو من باب التعدى الذى يستوجب الضمان وان لم يقتضى القصاص ، ولعل هذه الآراء دفعت الفقهاء المحدثين الى وضع معيار فى الخطأ يقوم على تقسيم الخطأ الى خطأ يسير أو خطأ فاحش ، فيسأل الطبيب عن الثانى دون الاول ، وضابط المعيار فى عدم المسؤولية فى الخطأ اليسير هو الخطأ الذى يمكن أن يقع فيه أى طبيب مماثل .

أما الخطأ الفاحش فهو الخطأ الذى لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر كان يكون مرتكب الخطأ جاهلا فى أصول الفن ، أو أن مثل هذا الخطأ لا يقره أصول الفن ، أو يتجاوز فى عمله ولو بغير اختياره الحدود المعلومة المتعارف عليها عند أهل المعرفة ، كمن يريد أن يقلع ضرسا أصابه العطب فيقلع بدله خطأ سنا سليما . أو كمن سقى عليلا دواء معتقدا مناسبتة فيخطئ فى التقدير والرأى (7) .

ومع ذلك فإن الضرر عند الفقهاء لا يكفى وحده لوجوب المسؤولية بل لا بد وأن يكون هذا الضرر ليتربط عليه التعويض أن يكون هناك خطأ ، والخطأ فى نظرهم يجب أن يقوم على عنصر نفسى وهو سوء النية ، أما إذا كان عمل الطبيب مقرونا بقصد حسن فلا يعتبر هناك أى خطأ قائم حتى ولو الحق بعمله ضررا بالغير لان قصده نفع المريض لا ضرره طالما أن الاصل أن الطبيب يقوم بواجب مفروض عليه ، وملقى على عاتقه ، فهو تبعاً لهذا الواجب له أن يختار الطريقة التى يراها صالحة فى العلاج

6 - المراد بالطبيب الحاذق هو الذى بطبيعته يعطى المهنة حقها ، فبذل غاية جهده دون تقصير أو اهمال فى التشخيص أو تسرع فى وصف الدواء .

7 - شرع القرشى على مختصر خليل ، ج 2 ، ص 259 ، 406 .

لتحقيق مصلحة المريض ، فاذا وصف دواء ما أو قام بعملية جراحية ولو أحدث الدواء اذى أو نجم عن العملية الوفاة فلا مسئولية عليه ، اذ المفروض أن حسن النية قرينة على انتفاء الخطأ .

أما اذا كان سىء النية ، فالخطأ يعتبر قائما ولو لا يؤدي فعله الى الوفاة ، أو الى احداث عاهة ، بل أكثر من ذلك تعتبر المسئولية قائمة والخطأ متوفر ولو أدى فعله الى شفاء المريض عملا بالحديث « انما الاعمال بالنيات .. » والعمل بسوء نية يعتبر محرما وموجبا للعقاب .

على أن البعض الآخر من الفقهاء أرجع تبرير عدم قيام المسئولية عند توفر حسن النية ، الى أن الطبيب واجب ، ومن قام بواجبه ولو أدى عمله الى نتائج ضارة فلا مسئولية عليه لانتفاء قيام الخطأ ، لان الطبيب عندما يقوم بواجب الطبيب فله الحرية الكاملة فى اختيار الطريقة التى يمارسها والنتيجة التى أقرها من ذهب هذا المذهب هى :

ان قيام الطبيب باداء واجب الطبيب لا يكون به مسئولا عما يؤدي اليه عمله من نتائج قياما بهذا الواجب المذكور (8) .

أما الامام أبو حنيفة فقد اعتبر الخطأ تجبه الضرورة الاجتماعية واذن المريض ، ولهذا رأى أن تدفع المسئولية لامرين :

الاول : أن الطبيب عمل مباح اقتضته الضرورة الاجتماعية وهى ضرورة ماسة تدفع عن الفاعل المسئولية ، والا لابتعد الناس عن تعلم هذه المهنة .

الثانى : ان اذن المريض أو من يقوم مقامه اضافة الى قيام الضرورة الاجتماعية لعمل الطبيب يؤدي الى رفع المسئولية (9) .

على أن الامام الشافعى رأى ضابطا آخر وهو عدم انحراف الطبيب فى العلاج عن القواعد الاصولية الفنية بعلم الطب ، أى يجب أن يكون فعل الطبيب موافقا لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب (10) .

8 - عبد السلام التونجى - المرجع السابق ، ص 59 .

9 - الكاسانى - بدائع الصنائع ، ج 7 ، نص 305 .

10 - بن قدامة - المغنى - ج 10 ، ص 349 ، 350 .

والى هذا أيضا ذهب الامام أحمد بن حنبل . أما الامام مالك فقد اعتبر المعيار الضابط للخطأ هو مخالفة أصول الفن فى الفعل (11) اضافة الى وجوب توفر اذن الحاكم ، واذن المريض ، فالطبيب الذى يعمل دون اذن الحاكم يعتبر مرتكباً للخطأ ، والخطأ هنا مفترض لاقدامه على عمل دون اذن ، ذلك لان اذن الحاكم هو مصدر الاباحة لعمل الطبيب . أما اذن المريض فهو العامل المباشر لممارسة الطبيب اختياره طريقة العلاج دوائياً كان أو جراحياً ، لان مجرد حصول هذا الاذن معناه تمكين للطبيب لممارسته تطبيب المريض بالطريقة التى يراها ناجعة على ضوء ما ذكرناه نستطيع أن نخلص الى أنه : لانتفاء الخطأ عند فقهاء الشريعة الاسلامية يجب أن تتوافر الضوابط التالية :

- 1 - اذن الحاكم .
- 2 - اذن المريض أو من يقوم مقامه كالولى أو الوصى .
- 3 - حسن النية أى أن يقوم الطبيب بالعمل بقصد العلاج لا بقصد الاضرار .
- 4 - أن يكون العمل موافقاً للاصول الفنية فى الطب .

فاذا قامت هذه الضوابط انتفى الخطأ حتى ولو الحق الطبيب بالمريض ضرراً .

ويبدو أن هذه الضوابط مأخوذة عن القواعد العامة ، ففى اذن الحاكم اجازة للطبيب بالعمل ، ومعيار هذا الاذن هو الكفاءة أى بأن يكون الطبيب على درجة معينة من القدرة ، وهذا المعيار مشتق من قول الرسول ﷺ :

« من تطب وهو غير طبيب كان مسئولاً ، ومن تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن » .

فالكفاءة والمقدرة يجب أن تكون مقرونة بعامل حسن النية أى انتفاء قصد الاضرار ، والا كان متعمداً .

على أن البعض قال اذا قصد الطبيب الاضرار بالمريض والعدوان عليه

فهو متعمد وان لم يقصد الاضرار بالمريض ولا العدوان فهو مخطئ على رأى ، ومعتمد على رأى آخر ، والرأى الاول هو الراجح (12) .

هذه الضوابط جميعها يجب أن تكون قائمة حتى ينتفى الخطأ . أما اذا تخلف واحد منها قامت المساءلة تبعا لقيام الخطأ بمعنى وجب التعويض عن الضرر لقيام الخطأ ، وقد أفتى بذلك نجم الأئمة الحلیمی فوضع الضابط الجامع والمعتد فى خطأ الجراح اذ :

الضابط الجامع والمعتد فى خطأ الجراح اذ سئل عن صبيرة سقطت عن السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ، ان شققتم رأسها تموت الا واحد منهم ، قال ان لم تشقوه اليوم أنا أشقه وأبريها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن ؟ فتأمل مليا ثم قال :

« لا ، اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم » .

هذا الضابط يبدو أنه متفق مع ضابط معيار الخطأ فى العصر الحديث ذلك أن التزام الطبيب فى الشريعة الاسلامية انما هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية ، فلو قال رجل لكحال داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب لا يضمن . طالما أن الطبيب لم يخالف فى عمله الاصول الفنية فى علم الطب .

وهكذا رأينا أن الشريعة الاسلامية تعتبر الطبيب واجبا يقوم على ضرورة الاجتماعية والصحية فى سبيلها يضع الطبيب كافة مواهبه فى خدمة المجتمع محافظة على حياة الانسان وضمنا للصحة العامة لان الحياة فى سبيل تحقيق هذه الغاية تقتضى التعاون والتكاتف فى نطاق سلوكية واجبة الاتباع وكل انحراف عنها يعتبر خطأ يوجب المساءلة .

هذه المعايير التى ذكرناها فى الشريعة الاسلامية لضوابط الخطأ فما هى ضوابطه فى القانون المدنى ؟

12 - شرح الزرقانى على مختصر خليل ، ج 8 ، ص 117 - 118 نهاية المحتاج ج 8 ، ص 32 .

المطلب الثالث

الخطأ الطبى فى القانون المدنى

ان التطبيب فى العصر الحاضر عمل مشروع تبيحه الدولة وتنظمه بل تشجعه وتحض عليه ، ولكن ليس معنى هذا أن عمل الطبيب لا تقيده روابط أو ضوابط ، فالطب اذا كان مباحا فالطبيب ليس حرا فى نطاق عمله يفعل ما يشاء فى جسم الانسان دون أى رقابة أو مساءلة ، فالطبيب الذى ارتكب خطأ فى عمله أدى الى نتائج ضارة بالمريض يعتبر مسئولا ، أما اذا كان عمله موافقا للاصول الفنية ولو أدى الى نتائج ضارة بالمريض فلا مسئولية عليه ، لهذا يجدر بنا أن نحدد مفهوم العمل الخاطىء ومعيار هذا الخطأ فى العصر الحديث ، بمعنى أن نمحص عمل الطبيب لنرى هل انحرف الطبيب فى عمله عن سلوك كان عليه أن يتبعه ، وهل كان فى عمله يقظا ، وهل اتبع الاصول الفنية ، كل ذلك عندما يترتب على فعله ضرر للمريض حيث تثور مشكلة وجوب تحقق التعويض ، وهنا يتعين تقرير الخطأ أو نفيه .

فاذا ثبت قيام الخطأ فيجب اثبات أن الضرر الذى أصاب المريض ناجم عن خطأ الطبيب هذا بالضرر ارتباط العلة بالمعلول .

فالخطأ الطبى على هذا الاساس عنصر من عناصر المسئولية الطبية ومفهومه مستمد من المفاهيم العامة فى الخطأ فى المسئولية المدنية ، اذ أننا لم نلاحظ أى تشريع خاص عالج الخطأ الطبى على وجه الانفراد بمعزل عن قواعد المسئولية عامة سواء فى التشريعات العربية أو فى التشريعات الاجنبية (13) .

13 - كانت سورية فيما مضى تطبق على مسئولية الطبيب مجلة الاحكام العدلية ، المادة 19 لا ضرر ولا ضرار . والمادة 20 الضرر يزال . والمادة 92 المباشر ضامن وان لم يتعمد . أما الان وبعد صدور القانون المدنى 1949 طبق نص المادة 164 الموافقة للمادة 163 مصرى والمادة 166 لىبى .

ففى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية طبقت على مسئولية الطبيب نص المادة 166 وهو نص عام يلزم مرتكب الخطأ المسبب ضررا للغير بالتعويض ، فكل خطأ ضار بالغير يصدر عن الانسان مهما كانت صفته طبيا أو غير طبى يلزم بالتعويض شأنها فى ذلك شأن القانون الفرنسى (14) حيث كانت المسئولية عن المهن الفنية عموما خاضعة للقواعد العامة للمسئولية المدنية .

هذه المادة تطبق على أعمال الطبيب سواء كان الفعل سلبيا كما فى الامتناع عن التصوير بالأشعة أو امتناعه عن التحليل ، أو كان الفعل ايجابيا كتدخل جراحى مشوب باهمال الحق ضررا ، أو كان الفعل الايجابى قصديا .

ان تطبيق المبادئ العامة فى المسئولية على المسئولية الطبية عرف منذ القديم ولعل أول من أرسى هذه القاعدة الفقيه (دوما) اذ أورد فى مؤلفه بما يفيد : أن مبادئ المسئولية تطبق فى التشريع المدنى تطبيقا عاما شاملا لكل ما يحدث فى الحياة العادية سواء على النطاق العام حتى على الموظفين أو فى النطاق المحضى ، فاعتبر هؤلاء جميعا مسئولين لا عما يقع منهم فى تصرفاتهم من رعونة واهمال فحسب ، بل أيضا عما يرتكبونه بسبب جهلهم ، وقد كان لما أورده الفقيه المذكور فى هذا الصدد ما أوحى الى واضعى المجموعة المدنية الفرنسية صياغة المواد 1382 ، 1383 وما بعدهما ، بالشكل الذى هو عليه الآن حيث نظمت هذه النصوص المسئولية التقصيرية . وقد طبقت محكمة النقض هذه النصوص فى حكمها الصادر فى 29-11-1920 (15) .

وقد ظلت المسئولية الطبية فى فرنسا على هذا الاساس خاضعة لنصوص هذه المواد حتى فى الحالة التى يكون العلاج فيها قد حدث باتفاق المريض أو نائبه وبين الطبيب ، ولم يعدل عن هذا الا بقرار محكمة

14 - جاء فى اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية ان المادتين 1382 ، 1383 أقرتا قاعدة عامة فى المسئولية بمجرد قيام الخطأ ونشوء الضرر عن الفعل الخاطيء سواء كان اهمال أو عدم تبصر وهى قاعدة تطبق على الناس كافة دون تمييز فى صفتهم الا ما ورد بشأنه نص خاص . ولهذا فلا استثناء بالنسبة للأطباء لان القواعد العامة يوجبها سلامة الذوق وحسن التبصر وهذا ما يجب مراعاته وبهذا فالأطباء كغيرهم من الناس خاضعون للقانون العام بهذا الخصوص .

15 - د . اللوز الزمنى ، 1924 - 1 - 3 .

النقض الصادر فى 20-5-1936 (16) الذى أعلن عن طبيعة العلاقة التعاقدية القائمة بين الطبيب ومريضه (17) .

وعلى هذا نستطيع أن نقول أن المسؤولية الطبية فى الأساس هى مسؤولية عقدية لان العلاقة التى تنشأ بين الطبيب والمريض الذى يأتى لاستشارته انما هى علاقة عقدية يلتزم بها الطبيب بعقد لمعالجة المريض بكل عناية وحذر ليؤليه الاهتمام اللازم الذى يقتضيه علم الطب ، وهذا العقد ينشأ التزاما بوسيلة . أما فى غير نطاق التعاقد أى فى جميع الحالات التى لا يحكمها اتفاق ما ، وكذا فى 'حالة' التى لا يختار فيها المريض الطبيب أو عندما يكون الطبيب بتطبيقه للغير خارج نطاق تطبيق العقد تكون مسؤولية الطبيب فى كل هذه الحالات مسؤولية تقصيرية ، وتضحى مساءلته قائمة عن كل الاخطاء التى يرتكبها بما فيها الاخطاء اليسيرة .

أما القضاء المصرى فقد اختلف حول ماهية المسؤولية الطبية . فقديمًا كان القضاء يعتبرها مسؤولية تقصيرية (18) .

أما فى سورية فلا يزال القضاء مصرًا على اعتبار أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية أيضا (19) . ويبدو أن القضاء السورى قد تأثر بالاجتهاد المصرى القديم . وان كان القضاء المصرى حديثًا قد عدل عن اجتهاده وغير

16 - حكم محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية - 20-5-1936 - د . اللوز 1936 - 1 - 88 . وحكما نقض دائرة العريض الفرنسية الصادران بتاريخ 7-1 و 15-7-37 سبرى 1938 - 2 - 5 .

17 - جاء فى حكم محكمة النقض الفرنسية 20-5-1936 ما يلى :
ان المريض مع الطبيب الذى يعالجه يعتبر مرتبطا بعقد حقيقى به يلتزم الطبيب بالمعالجة والدقة والعناية لا بالشفاء وذلك بمراعاة المبادئ الاساسية فى علم الطب وان عدم الوفاء بهذا التعهد يستتبع مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية .
وتختلف دعوى التعويض المبنية على هذا النوع من المسؤولية عن الدعوى المبنية على الفعل المكون للجريمة . بمعنى أن هذه المسؤولية ان هى تعاقدية فلا تسقط الدعوى بمضى ثلاث سنوات .

18 - محكمة النقض المصرية 1936 م .
19 - نقض سورى 697 ت 19-10-1960 مجلة القانون عام 1961 ، ص 148 .
ان مسؤولية الطبيب فى عمله غير المشروع وهو تجهيز كسر خطأ تتقدم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه .

مسئولية الطبيب الذى يختاره المريض لمعالجته انما هى مسؤولية تعاقدية اذ جاء فى اجتهاد محكمة النقض : « ان مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض او نائبه للعلاج هى مسؤولية عقدية ، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين المريض بشفاؤه ، او بنجاح العملية التى يجريها له لان التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة انما هو التزام ببذل عناية » (20) .

ويبدو أنه فى التشريع الليبى لا يختلف الامر عن التشريع المصرى باعتبار أن التشريعين متطابقان تقريبا .

والمسئولية الطبية تقصيرية كانت أو عقدية فان أثر هذا التكيف الذى تتصف به يظهر على الخطأ من ناحية تجزئته أو عدمه وكذا من ناحية التضامن فى الفعل الخاطيء ، اذ أن الخطأ فى المسؤولية التقصيرية يقضى بالتضامن على فاعليه حكما بينما الخطأ فى المسؤولية التعاقدية لا بد من النص على التضامن .

ففى فرنسا تميل المحاكم على الرغم من سكوت النص الى اعتبار المسؤولية التقصيرية موجبة للتضامن بين المسؤولين استنادا الى عدم جواز تجزئة الخطأ ، على خلاف الحال فى المسؤولية التعاقدية ، لان التضامن لا يفترض وهى بذلك تفرق بين المسؤولية بالتضامن والمسئولية المجتمعة (21) التى تقوم على أساس مسؤولية عدة أفراد عن أمر واحد لاسباب مختلفة ، فالمسئولية بين هؤلاء فى هذه الحالة تكون مجتمعة كاملة دون تضامن فكل يسأل عن خطئه أى عن ضرر واحد تعويضا كاملا .

وكذا كما لو تعددت مسؤولية الاشخاص ، فبعضهم مسئوليته ناجمة عن خطأ عقدي وآخرون عن خطأ تقصيرى ، ففى المسؤولية المجتمعة نجد أن الخطأ الذى يقع منهم غير قابل للانقسام طالما تعذر تحديد مقدار الخطأ كل من ساهم فى فعل الضرر ، ففى هذه الحالة يكون المسؤولين عند تعددهم ما يدعو الى القول بمسؤوليتهم مسؤولية مجتمعة ، هذا كان من الضرورى معرفة ما اذا كانت المسؤولية تضامنية أو مسؤولية مجتمعة لا سيما وان الخطأ التقصيرى يختلف أثره فى التعويض عن الخطأ العقدي تبعا لاختلاف مقدار الضرر بين المسئوليتين .

20 - طعن رقم 248 س 35 ق جلسة 13-6-1969 القاعدة 166 .

21 - بلانيول واسمان ، ج 6 ، نبذة 685 .

ففى المسئولية المجتمعة يسأل مرتكب الخطأ العقدى عن الضرر المتوقع
فحسب . بينما مرتكب الخطأ التقصيرى يسأل عن الضرر المتوقع
وغير المتوقع .

لذلك لا يمكن القول بترتب المسئولية التضامنية فى حالة المسئولية
المجتمعة ولا العكس أيضا لاختلاف الآثار بين المسئوليتين (22) .

ولعل مرد هذا الى أن القانون الفرنسى لم يكن لينص على التضامن
عند تعدد المسئولين ، وهذا ما دعا الفقه والقضاء فى فرنسا الى الأخذ
بالمسئولية المجتمعة بينما نلاحظ أن القانون المدنى السورى والمصرى
والليبى أخذوا بالتضامن بين المسئولين ، وأضحى الاجتهاد يقضى بالتضامن
بين المسئولين لا بالمسئولية المجتمعة . ففى المسئولية بالتضامن تقوم العلاقة
بين المضرور والمسئولين المتعددين . أما فيما بين المسئولين المتعددين أنفسهم
فيقسم التعويض بينهم بحسب جسامه الخطأ على الرأى السائد فى
القضاء (23) . ذلك أنه فى توزيع المسئولية التقصيرية عند تعدد الأخطاء
يتعين التفريق بين السبب العارض الذى لم يكن له أهميته فى حدود الضرر
وبين السبب المنتج الذى أحدث هذا الضرر (24) .

على ضوء ما ذكرنا نلاحظ أنه لا يمكن دراسة الخطأ الطبى مجردا
عن طبيعة المسئولية الطبية وفى أى الحالات تعتبر مسئولية تعاقدية أو
مسئولية تقصيرية ؟ ذلك لما له من أثر هام على الخطأ ودرجاته ومعايره .

-
- 22 - عبد السلام التونجى - المرجع السابق ص 160 وما بعدها .
23 - عبد الرزاق السنهورى - الوسيط ج 1 ، الهامش ص 930 .
24 - نقض سورى 31-10-1964 مجلة القانون عام 1965 ص 153 .

المطلب الرابع

طبيعة المسؤولية الطبية

ان الطبيعة القانونية للنشاط الطبي لا يمكن دراستها أو تقييمها بمعزل عن المسؤولية عامة ولكن ليس هذا معناه اننا نستطيع أن نقيم الخطأ على وجه العموم من خلال مسألة خاصة لاننا لسنا أمام أمراض محصورة محددة بل اننا أمام مرضى تختلف حالاتهم تبعا لظروف واعتبارات متداخلة تختلف بين مريض وآخر ، لهذا فالصعوبة تثور عند تمحيص الخطأ الطبي لان الطبيعة القانونية للنشاط الطبي تختلف عن موقف المسؤولية بالشكل العام ولا سيما وقد بان لنا الفرق بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري مما دعا الفقهاء الى اعلان طبيعة العلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه للتأكيد على ما لطبيعة المسؤولية الطبية من أثر على المستوى التعاقدى من تأثير على مميزات الخطأ الطبي .

هذه الميزات تختلف تلقائيا وباستمرار فى الخطأ فى المسؤولية التقصيرية أو شبه التقصيرية . وما من شك أنه فى غالب الحالات نلاحظ أن الطبيب ومريضه مرتبطان بعقد . والخطأ فيه مقرر أنه من نوع خاص ، ويظهر ذلك لنا واضحا فالطبيب عند افتتاحه عيادة له ووضع لوحة باسمه لاستقبال الزبائن يكون بعمله هذا قد قدم عرضا ، وعندما يتقدم اليه مريض ما بقبوله لهذا العرض يعنى ذلك انه يتقدم للعناية به .

فهنا نلاحظ أن العقد قد انعقد ، ويبدو هذا واضحا دون صعوبة اذ العقد هنا انما هو عقد مدنى ملزم للطرفين وهو من عقود المعارضة المرتكزة كانت ميزة المعارضة قائمة فانه من البديهي ملاحظة هذه المعارضة لمرتكزة على أساس المديونية المتبادلة والمتقابلة التى تفرض وجود التزامين : التزام ببذل عناية أو بتحقيق غاية يقابله التزام المريض بدفع البذل .

فالطبيعة التعاقدية للمسؤولية الطبية وان كانت هى السائدة ومع ذلك

فاننا نجد هناك استثناءات تظهر فى كافة القطاعات التقليدية بما فيها القطاع الحر فهى حالات غير تعاقدية ممكن تعداد بعضها كما فى حالة بطلان العقد لعدم مشروعة محله . أو حالة مجازفة الطبيب بتجربة دون هدف علاجى . . أو استئصال عضو غير نافع .

ففى جميع هذه الحالات تتحقق المسؤولية التقصيرية طبعاً عدا حالات المسؤولية التعاقدية اذا عين فيها ركن من أركان الانعقاد كغيب الرضا مثلاً ، فالمسؤولية تبقى تعاقدية طبقاً للقواعد العامة طالما لم يطعن فى صحة الارادة المعيبة ولم يطلب ابطالها .

وكذا الاخطاء الخارجة عن نطاق التعاقد والصادرة عن الاشخاص فهؤلاء تحكمهم قواعد المسؤولية التقصيرية ، وتدخل فى شمول هذه الاخطاء ، الاخطاء التى تصيب الذمة المالية للمريض أو تصيب سمعته الاخلاقية ولو لم يمس الاعتداء شخصية المريض المادية ، كالاعتداء الذى يحدث من الطبيب أثناء زيارته للمريض ، أو أثناء استشارته .

فالاطباء اذن بممارستهم لمهنتهم الطبية يتصف طابع عملهم بطابع تعاقدى ، أو بطابع تقصيرى ، فالاطباء الذين يعملون فى البواخر تعتبر مسئوليتهم تقصيرية لان المريض لا يملك اختياره فى البحث عن طبيب . وكذا فى الاشتراط لمصلحة الغير ، فان الطبيب رب العمل يشترط لنفسه فى سبيل اطراد سير المؤسسة الطبية تنفيذ كافة التزاماته القانونية دون أى تعمق فى المناقشة ، ومع هذا فان الاحتكار لا يمنع من التكيف التعاقدى اذ يلعب الاجل وامتداده دوراً هاماً لا سيما وان الاجل متروك لحرية مناقشة الطرفين التى تبقى خاضعة للتعاقد أو عدم التعاقد . ففى الاشتراط لمصلحة المرضى كما فى المستشفى الذى يشترط المرضى الذين يؤمنونه ببرمون اتفاقاً مع مركز نقل الدم .

وكذا الحالات التى يحمل فيها مريض فاقد للوعى أو الاهلية الى طبيب لمعالجته وهو لا يعرفه ولا يمكن أن يقيم عنه ممثلاً شرعياً ، فما هى طبيعة المسؤولية التى يتحملها الطبيب فى مثل هذه الحالات ؟

لا شك أن الموقف هنا دقيق وحساس ، ومع ذلك يجب أن نميز بين حالتين :

الحالة الاولى :

أن يكون عمل الطبيب ومعالجته وتدخله تم بشكل مباشر بناء على ظروف حالة فرضت عليه هذا الاتصال المباشر مثال ذلك : لو شاهد الطبيب جريحا أثناء اضطرابات عامة ، أو أثناء حادث اصطدام تم فى الطريق ، فلا شك أن تدخل الطبيب فى مثل هذه الحالة انما يعرب عن انفصاله ، ومع ذلك فقد يرد على الذهن أن هذا الاتجاه بجانب الصواب لان الالتزام القانونى قائم وموجود تقتضيه القواعد العامة (25) . ومن باب أولى بالنسبة للطبيب فهى قواعد تفرض التزامات طبية على الطبيب لمساعدة الشخص الواقع فى خطر .

ومهما يكن فان شبه العقد يفترض تدخل تلقائى يعفى المتدخل من كافة الالتزامات السابقة الا اذا كانت قد تجاوزت حدود الالتزامات القانونية ، كالتدخل الذى يتدخل لمساعدة جريح فهو يتحمل تبعة الخطر الشخصى الناجم عن هذا التدخل . وما هذا فى الواقع الا تطبيق للاسس القائمة عليها الفضالة .

وعلى العموم سواء كان هذا من باب الفضالة أو من باب الالتزام القانونى فان المسؤولية تقصيرية .

الحالة الثانية :

وهى الحالة التى يتدخل فيها الطبيب بطريق الغير كأن يدعى للتدخل فى علاج مريض فقد الوعى والرشد ، وفى هذه الحالة وان كانت تعتبر أيضا من باب الفضالة فاذا قبلنا هذا التكييف واعتبرنا التصرف فضالة ، فمن البديهي أن الغير قد تصرف لمصلحة المريض ، وهنا يجب أن تراعى قواعد النيابة ، وفى هذه الحالة تعتبر المسؤولية تعاقدية فى حالة القبول والاجازة اذ القاعدة أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (26) . أما فى حالة عدم اجازة المريض للتصرف تعتبر المسؤولية تقصيرية ...

-
- 25 - المادة 388 من قانون العقوبات الليبى اذ تنص : يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهرا أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ... كل من وجد شخصا جريحا أو فى خطر ولم يقدم له المساعدة ..
- 26 - المادة 193 مدنى ليبى تنص (تسرى قواعد الوكالة اذا اقر رب العمل ما قام به الفضولى) .

هذا شأن الخطأ الناجم عن تدخل الطبيب . ما هي ماهية الخطأ الناجم عن الامتناع عن التدخل وهو التكييف القانونى واحد بمعنى . ما هي المسؤولية الطبية القائمة على خطأ الامتناع ؟

١ - المسؤولية الطبية وخطأ الامتناع :

الاصل أن الطبيب حر فى مزاوله مهنته ، فاذا طلب منه تقديم المساعدة للمريض ، فللطبيب الخيار فى التلبية أو عدمها على أساس الحرية فى مزاوله المهنة (27) وانه على الرغم من قيام المذاهب الاشتراكية فى بعض الدول فان تشريعات الكثير منها لم تنص على معالجة مثل هذه الحالة فى قانونها المدنى . وان كانت بعضها نصت فى قوانين العقوبات التزاما وهم بتقديم المساعدة للغير فى حالة الكوارث العامة أو الامراض والابوة تحت طائلة الغرامة وخاصة اذا امتنع الطبيب أو أهمل فى أداء مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادرا عليها عند طلب ذلك . الخ (28) .

بينما نلاحظ أن مثل هذا الالتزام غير قائم فى البلاد الالكولوسكونية لان نطاق حرية العمل متسع هناك وخاصة بالنسبة للطبيب حتى فى الحالات التى لا يمكن الالتجاء فيها الى طبيب آخر (29) .

فقانون العقوبات المصرى يعتبر الامتناع عن المساعدة جريمة سلبية دون النظر الى النتائج التى يترتب عن هذا الامتناع . ولعل هذا المفهوم منبثق عن أن الطبيب طالما انه يتقاضى اجرا لقاء خدماته ، فمن البديهي أن يفرض عليه التزام بالتعاقد طالما أنه عارض لايجاب مقترح فى الالتزام بالمساعدة التى تفرضها السلطات المختصة يقتصر على الحق فى التعاقد مع هذه السلطات ، اما اذا استدعى أحد الاشخاص طبيا لعلاج من جراء الكوارث والحوادث وامتنع الطبيب عن المساعدة فلا يعد امتناعه امتناعا موجبا مساءلته . ومع ذلك فاننا لم نلاحظ استقرار عادة مهنية أو عرف طبى يلزم الطبيب بوجوب تلبية أى طلب أو دعوة توجه اليه للتدخل ، ولا سيما ان ليس هناك فى النصوص التشريعية الليبية أو السورية أو المصرية أى نص يفرض على الطبيب التزاما بالتعاقد . لهذا فلا تترتب أى مسؤولية

27 - ربير ، المجلة الاقتصادية 1912 ، ص 197 .

28 - المادة 386 ، عقوبات مصرى .

29 - جلال العدوى ، الاجبار القانونى على المعارضة . رسالة دكتوراه - الاسكندرية

1960 ط 1965 فقرة 351 ، ص 439 .

على الطبيب على أساس خطأ الامتناع الا فى حالات الكوارث والحوادث
الوارد ذكرها (30) ولكن هل الامتناع مطلق أم أن يقيد بقيد عدم التعسف .

ب - المسؤولية الطبية فى الامتناع القائمة على أساس التعسف :

ان حرية الطبيب فى مزاولة مهنته تنفى قبول أى مسؤولية عليه
اذا تمتنع . بهذا يرى أنصار المذهب الحر انه لا يجوز اقامة مسؤولية الطبيب
المتنوع على أساس خطأ الامتناع لما فى ذلك من تناقض مع فكرة الحرية فى
العمل . لكنهم مع ذلك رأوا انه مع تقديسهم لهذه الحرية وعدم جواز
ايراد أى قيد عليها فلا ينفى اقامة مسؤولية الطبيب المتنوع مدنيا على أساس
التعسف فى استعمال الحق لان الاصل فى نظرية التعسف أن تكون المصالح
التي يرمى اليها المتذرع باستعمال حقه قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة
مع ما يصيب الغير من ضرر اذا كانت غير مشروعة (31) .

على هذا الاساس فان امتناع الطبيب عن معالجة المريض لا يأتلف
مع الاضرار التي تلحق بالمريض لان هذا الامتناع قرينة على نية الاضرار ،
كمريض مشرف على الهلاك أو محاط بخطر عاجل لا يحتمل التأجيل كما
لو كان فى حالة نزيف حاد ، او فى حالة التهاب حاد فى الزائدة وقد علم
الطبيب بحالته ، ففي هذه الاحوال يجب على الطبيب تلبية الدعوة ولو
استدعى فى ساعة متأخرة من الليل لان فى ذلك انقاذ للمريض من خطر
محقق ولا يرد اذن احتجائه بمصالح غير مشروعة أو قليلة الاهمية بالنسبة
لمصلحة المريض . فامتناع الطبيب عن تلبية دعوة المريض فى مثل هذه
الحالات لا تتناسب والاضرار التي تنجم للمريض نتيجة لهذا الامتناع . كل
هذا فى نطاق عدم تعرض الطبيب ذاته أو تعرض من يهمله أمره لخطر ،
كالطبيب الذى يمتنع عن تلبية دعوة مريض لمعالجته لعله انه يلزم فراش
والده أو ابنه الذى يعانى من مرض خطير . ففي هذه الحالة لا تترتب أى
مسائلة سواء كان الامتناع قائما على أساس الخطأ فى الامتناع أو على
أساس التعسف بالامتناع لان الخطأ منتف إذ أن مصلحة ذويه التي يحققها
نتيجة امتناعه تجب الضرر الذى يمكن أن يصيب المريض الذى دعاه
للمعالجة .

30 - اجتهاد المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1977 ، المجلة

عدد يناير .

31 - المادة 5 مدنى ليبي .

أما فى غير ذلك فإن الطبيب الممتنع عن المعالجة يمكن أن يسأل سواء على أساس الخطأ أو على أساس التعسف فى استعمال حق الامتناع عن التعاقد لأن الطبيب اذ يمارس مهنته فهو بطبيعته يدعو المرضى الى التعاقد عن طريق ايجاب موجه للجمهور بمجرد افتتاحه عيادة أو اعلانه عن استقبال الزبائن حينما يضع لوحة على عيادته فهو ايجاب مفتوح خاصة اذا كانت أجور الكشف محددة ومعلنة عنها (32) . ومع هذا فما التكييف القانونى لمساءلة الطبيب الممتنع القائمة على خطأ ؟

ج - تكييف مسؤولية الطبيب الممتنع القائمة على الخطأ :

لم يعد من المقبول فى ظل الاتجاه الاشتراكى اعتبار مهنة الطب قائمة على أساس حرية المزاولة أو عدمها لأن الروح الفردية لا تأتلف مع النظام الاشتراكى القائم على أساس سيادة المصلحة العامة وان الفرد عضو عامل فى الجماعة ، وبالتالي فلا يملك الطبيب أن يمتنع عن تلبية دعوة المريض تبعاً لرغبته أو هواه ذلك أن مهنة الطب وظيفه اجتماعية تفرض على صاحبها روح التعاون والتضامن فى المجتمع الذى تقتضيه طبيعة السلوك فيه وبالتالي فلم يعد الطبيب بمقدوره أن يمتنع عن تلبية دعوة المريض لعلاج أو اسعافه أو يقف ساكناً دون أن يتخذ موقفاً ايجابياً ونشاطاً مجدياً ، وعلى ضوء هذه النظرة اتجه الفقه حديثاً حول مسؤولية الطبيب الممتنع اتجاهين :

أ - الاتجاه الاول : اعتبار مسؤولية الطبيب الممتنع مسؤولية تعاقدية قائمة على خطأ تعاقدى :

ان انصار هذا الرى يرون أن الطبيب طالما انه قد وضع لوحة على عيادته وأعد نفسه للعمل فهو فى حالة ايجاب دائم وميعاد القبول مفتوح يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة (33) فلا يملك الطبيب أذن أن يمتنع أو يرجع عن قبوله طالما وصل الايجاب الى علم المريض وقبل به وعندئذ لا يستطيع الطبيب أن يمتنع عن أداء خدمته الى من طلب منه اذ فى هذا الامتناع يكون قد سلك سلوكاً منحرفاً يتنافى مع ما يجب القيام به وبالتالي اعتبر مخطئاً وجب مساءلته . على أن هذا الامتناع ليس على

32 - حبيب ابراهيم الخليلي - مسؤولية الممتنع رسالة دكتوراه - القاهرة 1967 ، ص 215 وما بعدها .

33 - المادة 93 مدنى لىبي .

سبيل الاطلاق بل له أن يمتنع اذا استند الطبيب الى مبرر شرعى كان يكون ايجابه محددا وموصوفا باختصاص معين كان يكون طبيب عيون ويرفض تلبية دعوة مريض فى القلب فمثل هذا الايجاب المحدد باختصاص معين يبرر له عدم الاستجابة لدعوة المريض بالقلب .

على أن البعض رأى أن فى هذا التكييف اسراف فى الزام الطبيب بقبول الدعوة والمعالجة فى كل المسائل التى تدخل فى اختصاصه وفى هذا ما يتنافى مع عدالة الاتجاه الاشتراكى المعتدل لهذا استعاضوا عن هذا التكييف بتكييف آخر وهو اعتبار الصورة الملمع ذكرها انما هى دعوة للتعاقد وليست بايجاب موجه للجمهور فالطبيب على هذا الاساس يملك أن يقبل دعوة المريض أو يرفض ولا تترتب على رفضه أية مسؤولية لان الطبيب بعد أن يقبل دعوة المريض له أن يناقش المريض على المسائل التى تقتضى اجراء عملية جراحية أو معالجة طويلة الامد سواء من ناحية الخطورة أو ظروف العلاج وقد ينتهى الى عدم التعاقد (34) .

ب - الاتجاه الثانى : اعتبار مسؤولية الممتنع مسؤولية تقصيرية قائمة على الخطأ التقصيرى :

يرى انصار هذا الرأى أن الطبيب الممتنع عن تلبية المريض انما هو ممتنع عن التعاقد وبالتالي فان هذا الامتناع موقف يقوم على أساس خطأ الامتناع وهو سلوك الطبيب المنحرف عن السلوك المقتضى اتباعه أى سلوك الطبيب اليقظ .

لهذا فقد اعتبر الفقهاء أن الطبيب الذى يمتنع عن ربط شريان لجريح أو يمتنع عن علاج مريض خطر يقتضى التدخل لاسعافه مسئول مسؤولية تقصيرية ومعيار الخطأ فيها يقاس بالظروف الخارجية الملائمة للموضوع . لهذا فلا يعتبر الطبيب الذى امتنع عن تلبية الدعوة لزيارة مريض فى مدينة يتوفر فيها أطباء كثرة كما أن حالة المريض غير مستهدفة لخطر يستدعى التدخل العاجل .

34 - جبيب ابراهيم الخليلى ، المرجع السابق ص 217 وما بعدها .

المطلب الخامس

أهمية الخطأ فى المسئولية الطبية

ان أول ما يتوارد الى الذهن متى يسأل المرء عن فعله الايجابى أو السلبى الذى الحق ضررا بالغير ، وكيف يقاس سلوك المرء ، وهل هناك صورة لهذا السلوك ومتى يعتبر السلوك صحيحا أو غير صحيح ؟ متى يعتبر الخطأ قائما فى السلوك الذى أضر به صاحبه الغير ؟ .

هذه الاسئلة ثار حولها الفقهاء وانقسموا قسمين ، فبعضهم جنح الى ضرورة قيام الخطأ وانه عنصر أساسى وركن هام فى المسئولية ، وهى النظرية التقليدية ، والبعض الآخر قال انه ليس من الضرورى قيام الخطأ وهو ليس بشرط أساسى فى المسئولية المدنية فيكفى مجرد قيام النشاط حتى يلزم صاحبه بالتعويض عن الضرر الذى يمكن أن يسببه هذا النشاط ، وعلى هذا الأساس طرحت المسئولية عندهم - ولو مقاس أن نستعرض هذين المفهومين . فنبحث فى مسئولية الخطأ عن الفعل الشخصى ونستعرضه مع الخطأ الشخصى للطبيب .

أ - الخطأ الشخصى :

كل خطأ شخصى يسأل عنه فاعله تبعا للقواعد العامة طالما أن هذه الافعال الشخصية لا تدخل فى نطاق الاستثناءات كالمسئولية عن فعل الغير أو فعل الاشياء ، فالمرء مسئول عن فعله الشخصى الذى ألحق ضررا بالغير سواء أكانت المسئولية تقصيرية أو تعاقدية ، فمسئولية الفعل الشخصى مسئولية عامة والخطأ فيها شرط أساسى وهذا لا يثير صعوبة فى اثباته باعتباره يكون واضحا فى العادة ، وتطبيقا لهذا المبدأ العام نلاحظ أن الطبيب بفعله الشخصى مع المريض ايجابا كان أو سلبا تقوم علاقة بين الطبيب ومريضه تتوفر فيها شروط المسئولية . ففى المسئولية الطبية

العقدية اذ يكون العقد صحيحا وقائما بين الطبيب ومريضه يرتب التزاما على الطبيب ، فاذا هو خطأ فى تنفيذ هذا الالتزام وكان الضرر ناتجا عن هذا الاخلال بالتزامه وجب التعويض (35) . لان الطبيب الذى يباشر علاج مريض فى ظروف عادية وكذا الطبيب الذى يقبل فى مستشفى مريضا فيقوم بتشخيص مرضه ويباشر معه عملية جراحية ففى جميع هذه الاحوال يكون مرتبطا مع عملائه فى تقديم خدماته الفنية ، فالعلاقة هنا عقدية حتى ولو كان ذلك دون مقابل (36) .

فالطبيب سواء اثناء علاجه للمريض أو اثناء قيامه بعملية جراحية قد يلحق بفعله الشخصى بالمريض ضررا ، فالطبيب اذن يخضع للمساءلة المدنية مهما كان نوع المسؤولية تقصيرية أو عقدية - فالمريض اذن فى حالة اصابته بالضرر الناجم عن فعل الطبيب عليه أن يثبت قيام الخطأ وقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أى أن الخطأ أساس للمسؤولية المزدوجة سواء كان الفعل ايجابيا أم سلبيا .

لا شك أن هذه النظرة هى الاساس الذى قام عليه التشريع الفرنسى والتشريعات العربية اذ اعتبر الخطأ شرطا أساسيا فى المسؤولية .

ب - نفى الخطأ ونظرية الخطر :

جنح بعض الفقهاء الى نفى الخطأ وفى مقدمتهم سالى ، وجوسران اذ حمل هذان الفقيهان علمى فكرة ضرورة الخطأ بغية اعفاء العمال المتضررين فى حوادث العمل وكوارثه من عبء الاثبات تجاه الخطأ الصادر من رب العمل حكما استنادا الى أنه يكاد يكون من المستحيل اثبات ذلك الخطأ من قبل العمال واستعاضوا على هذا الاساس عن نظرية الخطأ بنظرية الخطر ، هذه النظرية تنكر ضرورة قيام الخطأ وهذا هو الوجه السلبى لهذه النظرية ، كما انها تقترح معيارا جديدا يحل محل الخطأ (وهو الجزء الايجابى) .

فالوجه السلبى يرمى الى اقامة المسؤولية المدنية لا على أساس

35 - كولاف وكابنيان ، ج 2 ، نبذة 928 ، ط 2 .

36 - نقض فرنسى مدنى 18 يناير 1938 غازيت القضاء 1938 - 1 - 314 مدنى ، يونية 1939 سبرى 1940 - 1 - 73 تعليق موريل سافانيه ، ج 2 ، نبذة 775 .
أشار اليه فرقس فى المسؤولية ص 368 الهامش .

الخطأ بل على عدم ضرورة توفره ، فهي بذلك ترفضه وتسوى بين الافعال المعيبة والافعال غير المعيبة ، على أنه لمعرفة قيمة هذه النظرية يقتضى معرفة الاتجاهات التى تأثر بها أنصار هذه النظرية ، وبهذا تستطيع أن تحكم من خلالها على قيمة هذه النظرية .

لا شك أن هناك اتجاهات فلسفية تعتبر فى الحقيقة صورة صادقة فى المجال القانونى عن المذهب الذى جنح اليه كل فقيه وخاصة بالنسبة لما برز فيه الفقيه سالى الذى ذهب الى القول بأن مادية القانون المدنى أطاح بالجدار النفسى للقانون ، فاذا كانت العلاقات القانونية تظهر كعلاقات قائمة لا بين الاشخاص انما بين ذمم مالية فمن العبث أن نبحث فى الخطأ ، لان الخطأ يفترض أن يفحص به سلوك الشخص ، واذا كان الامر كذلك فالذمة المالية اذن لا ترتكب الاخطاء .

هذه النظرية فى الواقع بجانبها الصواب وهى بالتالى غير سليمة أصلا لان الحق مهما يكن مصدره فهو أحد وجوه العلاقات التى تقوم بين الافراد وما من قاعدة تحكم أو تنظم علاقات الافراد فيما بينهم يمكنها أن تبتعد عن البحث أو التحقيق فى سلوك الفرد ، لهذا تكون النظرية التى جنح اليها أصحاب هذه النظرية باطلة .

ومع ذلك فانه على الرغم من أن أنصار نظرية الخطر لم يكونوا ماديين فانهم رأوا من العدالة المثالية المطالبة بازالة فكرة الخطأ سواء كان ذلك تحقيقا للعدالة الاجتماعية ، أو تحقيقا للعدالة الفردية - ولكن هل نرى فى الحقيقة أنه من العدالة الاجتماعية أن تقوم المسؤولية المدنية دون توفر عنصر الخطأ ؟

وهل يجب أن تتغير المعادلة فى المسؤولية فتضحى :

فعل + ضرر = مسؤولية عوضا عن خطأ + ضرر = مسؤولية .

واذا كان مقبولا الى حد ما فى النظم الاجتماعية التى سادها البيان الاشتراكى الذى يرمى الى تحقيق مصلحة الجماعات وخاصة فى نطاق حوادث العمل ، فقد لا يكون هذا مقبولا فى نطاق المذهب الحر على وجه العموم . ومع ذلك فان دائرة المسؤولية القائمة على أساس الخطر أو - قصد بها حماية الجانب الضعيف تجاه الجانب القوى وتفضيل مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد الى مصلحة المتضررين وقد يكون هذا مقبولا فى نطاق

حوادث العمل . ولكن المسألة لا تقف عند هذا الحد فى المسئولية بل ان دائرتها متسعة بشكل غير نهائى ثم ان الصالح الاجتماعى لا يكون دائما فى حماية المتضررين ، فقد يكون فى ضمان حرية التصرف الفردى ، اذ ليس من العدالة الاجتماعية ان تثقل كاهل الافراد وتشل حركتهم بتهديدهم بالمساءلة عن كل فعل أو سلوك حتى ولو كان صحيحا ، واذا أخذنا بهذا المعيار فى كافة المجالات لاوقفنا عجلة التطور فى العلوم وخاصة فى مهنة الطب ، ذلك انه اذا لمس الطبيب أنه مهدد بالمسئولية حتى ولو كان سلوكه صحيحا لما أقدم على عمله ، ولاضحى خائفا وفى هذا ما يحد من التطور والبحث العلمى . لذلك لا بد من توفر الخطأ فى المسئولية الطبية اذ لا يجوز أن تقوم الا اذا توفر ركن الخطأ فى عمل الطبيب ، فاذا قام نزاع حول مسئولية الطبيب فيقتضى مبدئيا البحث عن الخطأ ثم اثبات هذا الخطأ .

أما بالنسبة للعدالة الفردية فنتساءل هل يجب أن تتجه العدالة لصالح المتضررين أم لصالح الاشخاص المتسببين بالضرر غير المخطئين ؟

ان انصار نظرية الخطر يرون أنه من العدالة فرض التعويض لاصلاح الضرر الناجم بين الشخص الذى لم يكن دوره الا سلبيا وبين الشخص الذى لعب دورا ايجابيا ، والعدالة تفضل الاول على الثانى . هذا الرأى كان مجال نقاش . وقد كتب الفقيه (جوسران) يعلق ان الصدفة لا يمكن أن تكون عاملا فى توزيع الاضرار ، وكيف يكون ذلك من دواعى العدل لا سيما اذا كان سلوك صاحب الضرر وسلوك المضرور سويين لا ماخذ عليهما ؟ !

ولعل السؤال يمكن أن يطرح بشكل آخر فنقول اليس من العدالة أن يراعى جانب المتضرر فهو أولى بالرعاية من صاحب الضرر اذ هذا الاخير عندما يحصل على ربح من فعله الضار فالعدالة تقضى أن يفرض التعويض عليه لاصلاح هذا الضرر . ولكن ما هو الحل اذا كانت الممارسة لنشاط نافع غير معيب ومع ذلك يؤدي الى مخاطر بالنسبة للآخرين ، فهل يمكننا أن نقول فى هذه الحالة أن الخطأ قائم على الرغم من أن السلوك غير معيب ؟ !

الواقع أنه لا بد من وضع قاعدة عامة كما فى المسئولية المدنية عامة وان كانت القاعدة قد تجانب العدالة المطلقة فى بعض الحالات ، بيد أنها مع ذلك فهى أكثر ائتلافا وأقرب الى العدالة بشكل عام .

وعلى الرغم مما ذكرناه فاننا نرى أن المسئولية المدنية المطلقة القائمة

على أساس توفر الخطأ تفضل المسؤولية الآلية التي توجب التعويض تبعا لقاعدة الغرم بالغنم وإذا كانت نظرية الخطر تقوم على أساس من الاخلاق والعدالة ، فان العدالة والاخلاق بطبيعتها تميز بين الفعل الضار والفعل غير الضار وتفرض تفرقة بينهما وهذا معناه أنه يجب دوما معرفة سلوك صاحب الضرر . فالسلوك لا يلزم المرء بالتعويض الا اذا كان معيبا ، ان القاعدة أن سلوكنا يتبعنا ، فمن البديهي أن نتحمل نتائجه . ولكن كيف يسوغ قبول منطق التعويض على فعل غير معيب وتترتب مسؤولية على صاحبه ؟ ليس من تفسير مقبول الا اذا أقمنا فكرة التعويض فى هذه الحالة على أساس الصالح الاجتماعى وعلى نطاق استعمال الآلة حماية للجانب الضعيف .

على ضوء ما ذكرناه هل نستطيع أن نطبق نظرية تحمل النظرية فى المسؤولية الطبية ؟

باعتقادنا أن المسؤولية الطبية لا يجوز استثنائها من قواعد المسؤولية المدنية وشروطها ، ولئن كان قد يرد الى الذهن أنه فى المجتمع الاشتراكى الذى يؤمم فيه الطب يمكن أن تسأل الدولة عن خطيئات أطبائها باعتبارهم موظفين تابعين لمؤسسات طبية تابعة للدولة ومع ذلك فليس من دواعى الاخلاق جواز المساءلة دون خطأ ما ، اذ ليس من المقبول افقار فرد دون مبرر من القانون . فى هذا ما يمس العدالة وخاصة اذا كان سلوك الطبيب صحيحا وغير معيب . ولكن هل معنى هذا ان المواطن المريض اذن يتحمل وحده عبء الضرر باسم المصلحة العامة ، ولا تسأل عنه المؤسسة الطبية التابعة للدولة ؟ هذا ايضا غير مقبول ! فاذا كنا سنطبق نظرية الخطر فمن المفروض أن تسأل الدولة عن تعويض الضرر دون البحث فى خطيئات أطبائها ، ولا يملك الاطباء الا أن يثبتوا أن الضرر كان بفعل الغير أو بعامل اجنبى . ولكن أليس الاطباء أنفسهم مواطنين ممثلين عن الدولة ، فهم فى الواقع يشاركون فى أعباء التعويض فى المسألة فى الحقيقة . على هذا الاساس انحصرت فى توزيع الاعباء العامة وتحقيق مساواة الافراد أمام هذه الاعباء العامة ، ولئن كانت هذه الفلسفة القانونية قد تصلح فى تبرير اصلاح الضرر فى نظرية الخطر فهى مقبولة فى نطاق القانون العام فقط أو فى نطاق القانون الخاص فيجوز قبولها فى حالات نادرة كما فى حالات الاضرار الناجمة للمريض عن استعمال الآلات الطبية كانهجار جهاز الاشعة ، أو تعطل جهاز التخدير أو جهاز الصدمات الكهربائية ، هذه الآلات اذ تتطلب حراستها عناية خاصة ، فمن البديهي أن تعوض الاضرار

الناجمة عن استخدامها ولا يكلف المريض باثبات الخطأ ، كما لا يستطيع الطبيب أن يتحمل من التعويض الا باثبات السبب الاجنبى الذى نجم عنه الضرر لان الالتزام هنا انما هو التزام بضمان السلامة ، فالمسئولية فى هذه الحالة تطبق عليها اذن أحكام حراسة الاشياء التى تتطلب عناية خاصة (المادة 181 مدنى لىبى) .

يتضح مما تقدم أن المعايير والضوابط التى اعتمدها أنصار نظرية الخطر والذين يطالبون على أساسها بالغاء عنصر الخطأ نراهم فى الحقيقة يقرون معيار الخطأ من حيث المآل لكنه مستبدل بتسمية أخرى . والمشرع اذ نص على نظرية الخطر انما قصد حماية طبقة معينة وهم العمال الذين يتعرضون لحوادث العمل ومع ذلك فان مجال تطبيقها محدود ولا يعنى هذا انه يمكن الاستغناء عن عنصر الخطأ فهى اذن تطبق فى مجال الخطر المتولد عن استعمال الآلة لا فى كل مشروع أو نشاط يرمى الى تحقيق مصالح مالية والا لاضحى كل رب عمل مهما كان مشروعه أو تصرفه مسئولا عما يزاوله من نشاط وان كان بعيدا عن الخطأ . وفى هذا تعطيل لمبادئ المسئولية ويؤدى عمليا الى مساءلة الانسان عن كل فعل ضار ولو كان صاحبه غير مخطئ . لهذا فلا يجوز الاستغناء عن الخطأ كشرط فى المسئولية المدنية عامة والمسئولية الطبية خاصة . وهذا ما قصده المشرع الفرنسى فى نص المادة 1382 من القانون المدنى ، اذ لا يعتبر أن مجرد الفعل العادى للشخص يسبب ضررا يكون خطأ انما الخطأ الملزم للتعويض هل كل خطأ مسبب ضررا . وهذا ما أخذ به التشريع الليبى فى نص المادة 166 من القانون المدنى ، فاعتبر الخطأ شرطا أساسيا فى المسئولية واذا أعفى طرف بضرورة اقتضتها ظروف اجتماعية واقتصادية أو صحية ليس معناه انكار لوجوده ، اذ لا يصح عقلا وعدلا أن تقبل فكرة المسئولية مجردة من عنصر الخطأ واذا قبل هذا كمبدأ عام معناه اننا قبلنا الحكم بالتعويض على كل فعل دون تقدير وتمحيص لسلوك الشخص صاحب الضرر . ولعل هذا ما دعا الفقهاء الفرنسيين عند شرح المادة 1382 من القانون المدنى الى ارساء قواعد المسئولية عن الفعل الشخصى التى تقتضى قيام عنصر الخطأ . أما النصوص التى جنحت الى عدم ضرورة الخطأ كنص المادة 181 لىبى مثلا فهى وردت لتحكم فعل الاشياء التى تطلب حراستها عناية خاصة ولا ضير فى تطبيق المسئولية عن فعل الاشياء على الآلات والادوات التى يستخدمها الاطباء والتى قد تتسع رقعة استعمالها فى المستقبل ، فقد تحكم كافة تصرفات الاطباء فتكشف لهم الامراض وتحدد لها العلاج .

ج - الخطأ فى المسئولية الطبية التعاقدية واثباته :

علمنا أن الخطأ عنصر هام فى المسئولية فكل فعل اذن صادر عن الطبيب أو عن أى مؤسسة طبية الحق ضرراً لا بد لتقرير المسئولية عنه من تحقق الخطأ فيه على وجه الثبوت وليس معنى ذلك أنه عند صعوبة ثبوته يقتضى نفيه لأن الخطيئات اذ يصعب اثباتها أو يستحيل لا تجب التعويض اذا كانت الاضرار ناجمة عن استعمال الآلة . فالمسألة محلولة هنا بتطبيق نظرية الخطر اما فى غير ذلك فلا بد من اثبات الخطأ فى الافعال الشخصية للاطباء سواء فى نطاق عملهم العادى أو فى نطاق عملهم الفنى .

ففى نطاق التصرف العادى للطبيب تطبق عليه القواعد العامة فى المسئولية فعقله يقاس بفعل أى شخص عادى ، كمن يقدم على عمل طبى وهو بحالة السكر فيلحق ضرراً بالمريض ، فالخطأ هنا واضح ومن السهل اثباته .

أما اذا ارتكب الطبيب خطأ فنياً فى عملية جراحية لم تقرها قواعد الاصول الفنية فى علم الطب كان استأصل اللوزات بطريقة لا تسمح حالة المريض بها أو بطريقة لا تقرها النظريات الطبية ، أو وصف دواء يتعارض وحالة المريض الصحية فلا يقوى على احتماله فيتوفى على أثر استعماله .

كل هذه أخطاء فنية يسأل عنها الطبيب نتيجة ارتكابه للخطأ سواء كانت المسئولية تقصيرية أو تعاقدية .

لكن السؤال الوارد هل ان الخطأ ضرورى فى المسئولية التعاقدية وهو على نفس المستوى فى المسئولية التقصيرية ؟

من المعلوم أن الالتزام التعاقدى انما هو التزام بتحقيق غاية ، والالتزام مؤسسة صحية (كمصرف الدم) التى تلزم بنقل الدم لمريض تبعاً لما يقرره الطبيب ويختاره ، انما هو التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية ، وكذا الطبيب لو كلف بنقل الدم فقط أو بتركيب عضو صناعى ، هذا الالتزام أيضاً انما هو التزام بتحقيق غاية .

مثل هذه الالتزامات اذا لم ينفذها الطبيب يكون قد ارتكب خطأ لانه محمل بالالتزام محدد وهو تحقيق غاية كل هذا اذا لم يحل دون تنفيذه سبب اجنبى ، فاخلاق الطبيب بتنفيذ التزامه يعتبر به الخطأ قائماً ولا يحتاج

المريض الا اثبات عدم التنفيذ أو التأخر فى التنفيذ . والحكم لا يختلف أيضا اذا كان الالتزام يتضمن بذل عناية . وقد نصت المادة 218 مدنى لىبى على وجوب التعويض لعدم وفاء المدين بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه .

فتنفيذ الالتزام اذن واجب على الطبيب بقوة القانون تبعا لمبدأ شريعة المتعاقدين فلا يملك الطبيب ان يتحلل من التزامه الا اذا اثبت تدخل العامل الاجنبى أو القوة القاهرة هى التى حالت دون تنفيذ التزامه ، ولهذا يعتبر الخطأ قائما بمجرد تخلف الطبيب المتعاقد عن اجراء عملية جراحية مثلا أو الذى قبل مريضا فى مستشفى لمعالجته فأهمل فى علاجه أو تصرف بمداواته برعونة وطيش فيعتبر مسئولا فى هذه الحالة نتيجة الخطأ العقدى الذى ارتكبه . ولهذا نخلص الى القول :

ان المسئولية الطبية التعاقدية تستوجب قيام الخطأ ولا حاجة لتطبيق نظرية الخطر على الأطباء فى نطاق المعطيات الطبية الحالية ونكتفى باثبات عدم التنفيذ لان هذا بالضرورة يشكل خطأ . والواقع أن الخطأ عنصر هام وأساسى ولا بد من توفره وسواء فى المسئولية التعاقدية أو المسئولية التقصيرية .

المطلب السادس

الخطأ الطبى والمعيار الضابط له

عرفنا مما تقدم أن الخطأ قديما كانت مفاهيمه مختلفة وان كانت معظمها ترتبط بالفكرة الاخلاقية اعتمادا على أن الانسان يعزف بسليقته متى يخطئ ومتى يصيب ، أى أنه يعرف أنه أهمل أى أخطأ فى سلوكه هذا المعيار الاخلاقى انقلب بعدئذ الى معيار قانونى ، بيد أن الفقهاء ظلوا متأثرين بالمعيار الاخلاقى واهتدوا عن طريق الحدث الحسى الى تقرير الخطأ أو عدمه اذ أضحوا يدرسون الحالة النفسية للفاعل ويبحثون فيها للوصول عما اذا كان ضمير الفاعل يؤنبه فيما قام فيه ام لا . فمثلا طبيب جراح ارتكب خطأ جراحيا تسبب بذلك موت أحد مرضاه فنتساءل هل ضمير الطبيب لا يؤنبه اذ يعتقد فى نفسه الكفاءة لمباشرة المهنة وانه أجرى كل ما يمكن لانقاذ المريض . ولكن لسوء الحظ كانت وسائله محدودة .

هذا المعيار انما هو معيار شخصى فتطبيق هذا المعيار يقضى الى اعفاء الطبيب من المسؤولية حتى ولو ثبت أن أى طبيب آخر مكانه لامكنه انقاذ المريض ولما وقع فيما وقع هذا الجراح .

أنصار هذا الرأى ، معيار المسؤولية عندهم يقوم على التقدير الشخصى ولكن هذا المعيار لم يكن سليما لانه ما من طبيب يشعر بنفسه انه غير أهل لمباشرة مهنته . وهذا معناه أن الطبيب المخطئ والذى لا يؤنبه ضميره يعتبر مهملا فى تكوين هذا الاعتقاد الفاسد وهو بالتالى لم يعبأ بسلامة المريض . لهذا نبذ هذا المعيار من قبل بعض الفقهاء واعتمدوا معيار التقدير المجرد وهو تقدير سلوك الطبيب بمقارنته بسلوك طبيب آخر ولكن ما هو مسلك هذا الشخص لمجرد وهو شخص معنوى فكيف نقدر أعماله ثم نقارنها بأعمال الفاعل الاصلى لنخلص اذا كان هناك خطأ فى السلوك أم لا ؟

وضع الفقهاء صورة لهذا الشخص المعنوي المجرد فقالوا عنه ، هو الرجل الحريص اليقظ الذي يفترض أن لا عيب فى أعماله وتصرفاته ، ولا شك أن هذا التقدير انما هو تقدير ماذى ، لكنه فى الوقت ذاته تصور مفترض غير محقق الوجود اذ كيف يسوغ المقارنة بين الحقيقة الواقعة والتصور المجرد . لهذا فلا وجه للمقارنة الا اذا أضفنا الى الصورة المجردة نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول اذ هذه الظروف الخارجية باعتبارها مستقلة عن شخصية الطبيب وظروفه الداخلية (37) من سن أو مهارة خاصة أو خبرة ، وبهذا يكون هذا المعيار هو الضابط لسلوك الطبيب ويبدو أنه هو المقبول حتى الآن .

والمراد بالظروف الخارجية هى الحالات المحيطة بالواقعة الظاهرة للملأ كحالة الخطورة وما تستلزمه من اسعافات سريعة ، وكذا بعد المكان وعدم توفر أدوات العلاج فى مكان الواقعة وعدم وجود ممرضات .

كل هذه الظروف الخارجية اذا اقترنت بواقعة الخطأ فيجب تقدير الخطأ على ضوءها . فى أعمال الطبيب اذا صدرت مع هذه الحالات لا يعتبر الخطأ معها قائما على العكس فيما لو كانت متوفرة فيعتبر الخطأ قائما ويوجب المسؤولية .

أما الظروف الداخلية فلا يعتد بها اذ لا يجوز أن تعارف طبيب حديث العهد بطبيب أستاذ متخصص فى الفرع الذى نسب الخطأ فيه الى الطبيب الاول الحديث العهد . أى أن المقارنة تتم بمعيار واحد فيتعارف تعرف طبيب ناشئ بطبيب ناشئ مثله ومتخصص بطبيب مختص مثله . بمعنى أننا عند المقارنة نلاحظ المستوى المهنى للطبيب ونقارنه مع طبيب آخر بنفس المستوى اضافة الى الظروف الخارجية - وبهذا نحصل على المعيار الضابط للخطأ فى المسؤولية الطبية (38) .

والخلاصة أن المعيار الذى عرضناه فى تقدير الخطأ وضبطه قد يترك للقاضى مجالا واسعا باعتباره معيارا مرنا اذ قد يختلف التقدير للخطأ باختلاف القاضى ، لكن القاضى فى جميع الاحوال يعمد الى رأى الخبراء للاستعانة بهم فى الوصول الى تقدير سلوك الطبيب اذ يقيس فعله على فعل

37 - الظروف الداخلية : هى الاحوال اللاصقة بالطبيب المتعلقة بخصائصه الطبية والادبية .

38 - عبد السلام التونجى - المرجع السابق ص 265 وما بعدها .

طبيب يقظ وجد فى الزمان والمكان الذى تم فيه العلاج أو أجريت فيه العملية الجراحية اخذا بعين الاعتبار مراعاة الاصول العلمية وحالة المريض والمستوى المهنى وكل ذلك فى سبيل استقصاء مسلك الطبيب المدعى عليه ومقارنته بمسلك الطبيب النموذجى ليحدد به التزامات الطبيب تبعا للسلوك الواجب الاتباع مراعىا فى ذلك تقاليد المهنة وما تجرى عليه عادة الاطباء فى مثل ظروف المدعى عليه فهو لا يضع نفسه فى مكان الطبيب ويتصور ما كان عليه أن يقوم به بل عليه أن يجرد نفسه من آرائه الشخصية ويقرر على ضوء تقارير الخبراء وتبعا للظروف الخارجية ما اذا كان المدعى عليه قد بذل الجهود الصادقة اليقظة طبقا للاصول الفنية العلمية الثابتة أم لا .

وهكذا نجد أن هذا المعيار اذ هو منوط تطبيقه من قبل القضاء فهو فى الواقع مرن يتمشى مع التطورات العلمية ويعطى للقضاء مجالا حرا الى حد ما لتقرير ما يجب اتخاذه كنموذج للمسلك الواجب ومقارنته بمسلك الطبيب المدعى عليه وهذا المقياس المجرد وان كان متصفا بصفات محددة ولكنها لا يمكن أن تكون مقياسا ماديا بحثا كوحدة قياسية كالتر متر مثلا انما يجب الاعتماد على علم القضاة وادراكهم وحصافتهم ، فهم الذين يدركون بالنهاية الى التكيف القانونى للتصرف وما اذا كان خطأ أم لا . وهذا التكيف القانونى من الوقائع القانونية التى تخضع لتمحيص محكمة النقض لتقرر ما اذا كانت الوقائع تعتبر خطأ أم لا .

هذه هى طريقة تقدير الخطأ الطبى وبها يقرر القاضى ما اذا كان الطبيب قام بالتزاماته الخاصة التى فرضتها عليه مهنته أو أنه سلك فى عمله سلوكا خطأ يعتبر تقصيرا لا يقع من طبيب يقظ وجد فى نفس الظروف التى أحاطت بالطبيب ، وبهذا يكون قد قرر وجود خطأ طبى أو تفادى هذا هو الخطأ الطبى ومعياره . فما هى درجاته من الجسامة ؟ .

المطلب السابع

درجة جسامه خطأ الطبيب

علمنا أن المسؤولية لا تترتب الا عن خطأ ثابت محقق ، وعلمنا أن الخطأ الطبى فى مسلك الطبيب انما هو تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب اليسير أو الجسيم وكيف تقاس درجة الخطأ . هل تقاس بمقدار الضرر وأهميته ، علما أن الضرر قد ينشأ باهمال بسيط أو اهمال جسيم أو قد ينشأ عمدا . ثم اذا حدد نوع الخطأ ودرجته فهل يختلف مقدار التعويض تبعا لاختلاف درجة الخطأ ؟

لا شك أن درجة الخطأ لها أثرها فى التعويض لا سيما وان الهدف من المسؤولية هو اصلاح الضرر لهذا وان كانت بعض القوانين لا تنص على ذلك بيد أن النصوص العامة ترمى الى هذا الهدف اذ نلاحظ أن المادة 224 من القانون الليبى أوجبت على القاضى عند تقدير التعويض ضرورة مراعاة الظروف والملابسة والخطأ الجسيم . ومع ذلك فقد نجد أن خطأ بسيطا أحدث ضررا أعظم من الخطأ الجسيم أو الخطأ العمدى لهذا فمن الضرورى عند تبين الخطأ وتحديدده أن يراعى المعيار الموضوعى للخطأ وهو العنصر المادى بأن يقاس بالواجب القانونى النموذجى فاذا أخل بهذا الواجب يعتبر قد ارتكب خطأ ولكن هل هذا الاخلال بالواجب نتيجة اهمال أو أنه تصدى متعمد لحصول الضرر ويدخل فى مفهوم الخطأ العمدى القصد الاحتمالى وهو خطأ بمثابة الخطأ العمدى كمن يتوقع من فعله حصول الضرر ومع ذلك يقدم على الفعل ، كالطبيب الذى يتوقع توقف قلب مريض عجوز اذا هو أقدم على اجراء عملية جراحية له ومع ذلك يقدم على اجرائها .

فهنا لا بد عند تمحيص العنصر المادى من البحث فى نفسية الفاعل ، فهل توفر عنده القصد العمدى أو القصد الاحتمالى ؟ لهذا فان المقياس الصحيح فى الخطأ العمدى أو الخطأ الاحتمالى أن يقاس بالمعيار المادى

والمعيار الشخصى وهو القصد . وان يكن هذا فى الواقع من الصعب الوصول اليه لان استقصاء نية الانسان والدخول فى دخيلة نفسه ليس بالامر اليسير . لهذا قال البعض أن على القاضى أن يستدل على نية الفاعل من الظروف والملابسة الخارجية والتي بها يستطيع أن يصل الى نية الفاعل فاذا لم يصل الى نتيجة قاطعة فى العمد فقد يستدل بالظروف الخارجية على الاهمال الجسيم . وقد رأى البعض الاخر من الفقهاء الحاق الاهمال الجسيم بالخطأ العمد ولا يملك المدعى عليه التحلل منه الا بنفى قصد الاضرار .

أما خطأ الاهمال هو الخطأ القائم على اهمال بالواجب القانونى السابق المدرك من قبل المخل دون قصد منه . لا شك نلاحظ أن هذا النوع من الخطأ كذلك يقوم على عنصرين الاول المادى وهو الاخلال بواجب قانونى والثانى نفسى وهو التمييز أو الادراك اذ لا يعتد بخطأ الطبيب الذى طرأ عليه جنون فأخل بواجبه .

والمراد بالواجب القانونى طالما أنه غير معين أو محدد فى القانون فيؤخذ بمعيار مسلك الرجل العادى من أواسط الناس لا بالذكى أو بالغنى . وكذا بالنسبة للطبيب يؤخذ بمستوى مهنى من أواسط الاطباء مع مراعاة الظروف الظاهرة بحيث يسهل تقييم المسلك الخاطيء لتقدير ما اذا كان يعتبر اخلايا بالواجب أم لا .

ورأى البعض ارجاع المعيار الى اتخاذ الاحتياطات التى يقتضيها عدم الاضرار بالغير والبعض الآخر قال بمعيار سلوك الرجل اليقظ وكحد أدنى سلوك الانسان العادى .

لعى أننا نرى أن ربط الاهمال عامة بالواجبات القانونية يقتضينا معرفة هذه الواجبات مع العلم أنه لا يمكن حصرها ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فهذا يقودنا الى معرفة الواجب القانونى من الواجب الاساسى حتى نحدد التعويض على أساس نوعية الخطأ ودرجته بمعنى أننا نقرر نظرية تدرج الخطأ التى نبذها واضعوا التقنين الفرنسى أنفسهم (39) . على أن التشريع الليبى يبدو أنه أخذ بفكرة تدرج الخطأ ، اذ نص عليه فى عدة نصوص لا سيما فى شرط بذل العناية فقال فى المادة 214 مدنى : فى الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على

الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتية من غش أو خطأ جسيم .

وكذلك أخذ القانون المدنى السورى والمصرى بفكرة تدرج الخطأ فقال بالخطأ اليسير والخطأ الجسيم .

هذا التمييز يبدو قائما فى التقنيات العربية وخاصة التقنين التونسى والمغربى اذ نص صراحة على اختلاف التقدير فى حالة الخطأ اليسير على الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد (40) .

ولعل هذا التقسيم فى الخطأ أخذ به بعض الفقهاء بالنسبة للأطباء خاصة ، ففرقوا بين نوعين من الأخطاء .

الخطأ العادى : وهو الذى يقع فيه الطبيب كما يقع فيه غيره من الناس فهو خطأ بعيد عن الصفة الفنية المهنية . الطبيب الذى يخدر المريض بجانب جهاز تعقم الآلات الجراحية ثم يرفع حرارة الجهاز ولا ينتبه الى أنه بجانب المريض فتحترق رجله . أو كالطبيب الذى يهمل اعطاء الامر بنقل المريض الى المستشفى فى الوقت المناسب (41) .

الخطأ المهنى : وهو الخطأ الذى يقع فيه الطبيب فى كل ما يخالف القواعد الفنية وأصول العلم المهنى .

وخلص الفقهاء من هذا التقسيم الى القول بأنه فى الخطأ العادى يسأل الطبيب عن جميع درجات الخطأ وأنواعه . وفى الخطأ المهنى فلا يسأل الطبيب الا عن خطئه الجسيم . على أننا نرى فى هذا التقسيم غير سليم اذ يصعب جدا حتى فى الخطأ العادى الصادر عن الطبيب أن لا يكون متصفا بطابع مهنى ، طالما أنه صدر عنه أثناء قيامه بعمله . هذا من جهة

40 - 107 من قانون الالتزامات والعقود المغربى والمادة 98 من المجلة المدنية التونسية .

41 - محكمة نانسى 19-1-1928 غازيت ناليه 1928 - 1 - 410 .

ومن جهة ثانية ان القانون عندما عرف الخطأ أو نص عليه أوده بشكل عام . فقال : كل خطأ سبب ضررا يلزم من ارتكبه بالتعويض (42)

لهذا أرى أنه لا يجوز اعفاء الطبيب من الخطأ حتى ولو كان يسيرا والا لادى بنا الى اعفائه من كثير من الاخطاء ، لهذا لا يجوز ربط الضرر بتدرج الخطأ ، انما الخطأ يجب أن يكون موجبا للتعويض مهما كانت درجته طالما أنه خطأ ثابت محقق ، اما التعويض فيحدد تبعا لمدى التزام الطبيب على ضوء قيام الخطأ . فالطبيب يجب أن يسأل عن كل خطأ مهما كان نوعه ومقداره يسيرا كان أو جسيما ما دام هذا الخطأ اخترق القواعد الاساسية المسلم بها فى علم الطب كاجراء الجراح عملية جراحية تخالف الاصول المتبعة والنظريات المسلم بها فى الفن الجراحى . فمجرد المخالفة الواضحة للمبادئ الطبية تكفى لمساءلة الطبيب . والى هذا جنح كثير من الفقهاء فقالوا بعدم جواز اعفاء أرباب المهن من المسؤولية حتى عن الخطأ اليسير بيد أن بعض المحاكم جنحت الى اشتراط الخطأ الجسيم فى المسؤولية الطبية والمهنية (43) . فما هى صورة هذا الخطأ الجسيم ؟ اختلفت فى الحقيقة صور الخطأ الجسيم فالبعض أقامه على افتراض سوء النية عندما لا يقدم الدليل عليها (44) . والبعض الآخر أقامه على الذكاء والعناية بحيث لا يصدر من شخص ذكى متبصر يقظ العناية . أما المحاكم فقد اعتمدت صورة أخرى لمفهوم الخطأ الجسيم وخاصة فى المسائل المهنية . فاعتمدت الجسامة فى الخطأ ، فى كل خطأ مسلم به لا جدال فيه .

والواقع أننا لا نجد للخطأ من حيث الجسامة معيارا دقيقا بل هو فكرة . فما نصه اختلف فى مدلولها . ذلك لان أضخم الاضرار قد تنجم عن اهمال بسيط . لهذا أرى أن المهم هو قيام الخطأ مهما كان طالما أنه ثابت واضح . وبقناعتي أن الثبوت والوضوح يعتبران مقياسا كافيا للخطأ بصرف النظر عن حسن النية أو سوء النية . فالطبيب الذى يجرى تجارب على مرضاه ولو كان بقصد نبيل وبحسن نية ويلحق ضررا بهم فهو قد ارتكب خطأ موجبا لمساءلته (45) . ولعل أقرب الصور لمفهوم الخطأ الطبى الجسيم هو :

42 - المادة 166 مدنى ليبي .

43 - مرقس ، المرجع السابق ، ص 257 .

44 - سافاتييه ، ج 1 ، نبذة 178 .

45 - مارد ، المرجع السابق ، نبذة 512 .

كل فعل، يرى طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول وفي مستواه المهني ، ان حدوثه يحتمل جدا أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب ، وطبعاً كلما قل هذا الاحتمال كلما قلت جسامه الخطأ . فاذا بقيت أقل درجة من احتمال حصول الضرر ، بقيت مقابلها درجة مناسبة من الخطأ (46) .

فدرجة الخطأ تنحصر اذن في درجة احتمال حصول الضرر من الفعل ، ودرجة توقع ذلك من المسئول فكلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين ، كلما زادت جسامه الخطأ وكلما زاد الشك في احتمال حصول الضرر ، كلما قلت درجة الخطأ .

ومهما يكن من تسمية للخطأ جسيماً كان أو يسيراً فهو موجب للتعويض ، ولعل الفقهاء والذين طرحوا هذه التسمية أرادوا عدم مساءلة الاطباء الا عن الخطأ الجسيم ، وذلك لاعفائهم من الخطأ اليسير في سبيل تشجيع العلم وفسح المجال أمام الاطباء للعمل على تطوير الطب وعدم شل حركتهم . والا لوقف نشاطهم بهذه الاسباب ضيقوا من مساءلة الاطباء وقد ساءت الفقهاء بعض المحاكم اذ جرت على اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة لمسئولية الطبيب ورأوا في هذا السلوك ما يحقق العدالة الحققة والواقع أن الضرورات العملية من هذه الناحية هي أوجدت الخطأ الجسيم الى جانب الخطأ اليسير ، والخطأ الجسيم ما هو في الحقيقة الا كما ذكرناه درجة من الخطأ على وضوح ثابت ، فيمكن تسميته بالخطأ الواضح ولعل هذه التسمية أنسب وهي تقطع الطريق أمام المحاكم حول تفسير مفهوم الخطأ الجسيم وتغني عن الدخول في تفسيرات فلسفية اخلاقية . اذ يبقى الطبيب مسئولا ولو نفى الخبراء عنه ارتكابه الخطأ الجسيم وقرروا أنه ارتكب خطأ غير جسيم ، فهذا لا يغير من الامر شيئاً والى هذا جنحت أحكام المحاكم فقررت مساءلة الطبيب عن جميع أخطائه بمجرد أن يخالف الاصول العلمية بغض النظر عن فكرة تدرج الخطأ استعملوا لفظ الخطأ الواضح أو الخطأ المؤكد الثابت عوضاً عن الخطأ الجسيم (47) .

فالطبيب اذن وفقاً لمبدأ المساءلة عن الخطأ يسأل عن كل خطأ مهما كان نوعه أو مقداره يسيراً كان أو جسيماً طالما أنه واضح ومؤكد في كل

46 - وديع فرج ، مجلة القانون والاقتصاد ، س 12 ، ص 400 .

47 - محيية السنين 22-1-1889 ، واللوز 1891 - 2 - 281 .

ما هو متعلق بمهنته ، ويدخل فى صميم فنه وعلمه واختصاصه ، لهذا فالقاضى عندما يستقصى الخطأ الطبى ، عليه بكشف وتحديد النقاط التالية :

- 1 - هل صدر عن الطبيب اهمال واضح فى عمله ؟
- 2 - هل سلك الطبيب سلوكا يقظا عليه الحذر والحرص .
- 3 - هل خالف الطبيب الاصول العلمية والقواعد المؤكدة .

كل هذا فى سبيل الوصول الى تقرير المساءلة تبعا لتاكده من قيام الخطأ الواضح المؤكد .

وخلاصة القول أن درجة الخطأ من حيث أنه خطأ يسير أو جسيم لا تختلف به المسؤولية الطبية عن المسؤولية العادية ، فالخطأ موجب للمسؤولية مهما كانت صفة فاعله انما يظهر الخلاف من ناحية مدى التزام الطبيب وطبيعة هذا الالتزام ، فمجرد أن يخل الطبيب بأى التزام من التزاماته التى تفرضها عليه طبيعة مهنته عد مسئولا بغض النظر عن درجة الخطأ طالما أنه خالف الاصول العلمية المستقرة وفقا لتعريفها العلمى والواقعى فى نطاق الظروف الخارجية والمستوى المهنى له .

المسئولية المهنية والقانونية للتوليد

للدكتور / حسن صادق المرصفاوى

المسئولية الطبية بشكل عام هي مسئولية عناية وليست مسئولية شفاء ، فالطبيب مسئول أدبيا وماديا اذا قصر بواجباته تجاه مريضه بأن أهمله أو ظهر من طريقة علاجه جهله بالمبادئ الاساسية لاختصاصه أو بالامور العامة التى يجب أن يعرفها كل طبيب . فالمعرفة هي أساس من أسس المسئولية الطبية . وقد جاء فى الحديث الشريف : من طبّب ولم يعلم فيه الطب فهو ضامن ، فقد جعل هذا الحديث المعرفة فى فن الطب سقطة للمسئولية ولم يجعل الطبيب المعالج المتمكن من عمله ضامنا للنتيجة . ولسنا هنا فى مجال تعداد مسئولية الطبيب فى فروع الطب المختلفة فهى فى غالبيتها مشابهة لبعضها بعضا مع بعض اختلافات جزئية توجبها طبيعة الاختصاص والمرض ، فهناك مرض يقض مضجع المريض أو يهدد حياته ، وعلى الطبيب أن يستخدم غاية علمه وجهده لتخليص المريض من مرضه أو انقاذ حياته ، فاذا استنفذ كل طاقاته لم يعد مسئولا عن النتيجة ولو انتهت بالوفاة .

فرع واحد تمتد فيه مسئولية الطبيب الى النتيجة النهائية والى الشفاء ، هو فرع جراحة التجميل . ذلك أن المعالج فى هذا الفرع ليس مريضا عضويا يقض مضجعه أو يحدث لديه عجزا وظيفيا أو يهدد حياته ، بل هو انسان سليم الجسم معافى يشكو فقط من نشوز فى مكان ما من جسمه يجعله يخجل من مقابلة المجتمع به ، ويسبب له بالتالى عقدا نفسية تميل به الى التستر والانزواء . فليس ذوى الانوف الكبيرة والأذان الغضفاء والاثداء المترهلة أو الكبيرة مرضى ، وما قصدوا جراح التجميل الا ليتخلصوا من هذا الوضع غير المستحب وليعودوا كغيرهم من الناس ذوى خلق سليم لا نشوز فيه . فجراح التجميل والحالة هذه يكون أمام مسئولية جسيمة جدا وعليه أن يتخذ كل الاجراءات الضرورية لكى يصل بمريضه الى الغاية التى ينشدها ، وان يحتاط لكل طارئ يمكنه أن يحول دون الوصول الى هذه الغاية . وانها لماسة أن تجرى العملية بأسلوب غير فنى أو بيد غير خبيرة أو وفق طريقة غير مضمونة ، أو تتعرقل بتقيح يخرب النسج ويشوه العضو المبضوع ، أو تظهر على حفاف الجرح جدرية طافحة (كيلوئيد) فتكون نتيجة ذلك كله كارثة للمريض وخيبة أمل مريعة لجراح التجميل .

تصوروا انسانا جاء ليجميل أنفه فخرج بأنف مشوه تشويها لا يمكن اصلاحه ، وامرأة جاءت تشكو من ثديين ضخمين ، فخرجت بثديين صغيرين مشوهين لا يتناسبان مع سنهما وسعة صدرها . لا يمكن فى هذه الحالة القول : ان مسئولية جراح التجميل هى مسئولية عناية وليست مسئولية حصول على نتيجة مرضية للمريض ، فمراجعة صاحب التشوه للجراح وقبول الجراح معالجته بهدف ازالة التشوه الذى يشكو منه هو بمثابة عقد بين الاثنين يرتبط فيه أحدهما بالاجر والآخر بالنتيجة وليس لاي منهما ان يتحلل مما ربط نفسه به .

ان هذا الارتباط وتلك المسئولية يحتمان على جراح التجميل أن يتبع خطة مدروسة منسقة فى علاج مريضه وان يدون ذلك فى اضمارته وأن يأخذ له الصور اللازمة شعاعية كانت أو شخصية ، لان هذه الامور تكون وثائق هامة يستشهد بها الطبيب اذا دب خلاف بينه وبين مريضه على النتيجة ويثبت أنه لم يقصر بواجبه وانه اتبع أحدث الاساليب المعروفة ، وفى ذلك ما يخفف من مسئوليته بعض الشيء اذا كانت النتيجة ليست كما كان يتوقع الجراح والمريض . ونحن هنا نرسم الطريق التى يجب على جراح التجميل أن يسلكها لى يكون عمله كاملا ونتائج مداخلاته الجراحية قريبة مما كان متوقعا ولكى يبرىء نفسه من تهمة الاهمال والتقصير . ويجب أن يكون الجراح - فى حال عدم الحصول على نتائج مرضية - مستعدا للتدخل مرة ثانية وثالثة ما دام ذلك ممكنا وما دامت المداخلات حسب تقديره ستؤدى فى النهاية الى النتيجة المرجوة . فجراحة التجميل تحتاج الى الصبر والنفس الطويل من المريض والجراح على حد سواء . أما اذا حدثت اختلاطات أدت الى تشوهات لا يمكن اصلاحها فذلك وضع يحار الطبيب فى طريقة التخلص منه ، ولا يستطيع القول أن أحدا من جراحى التجميل لم يقف خلال ممارسته هذا الموقف الحرج . ونرجو من الله أن يجعل مثل هذه الحوادث آحادا لا تتكرر . ان مسئولية جراح التجميل تحتم عليه أن :

- 1 - أن يفحص مريضه بعناية تامة من الناحيتين العضوية والنفسية . فمن الناحية العضوية يجب أن يفحص التشوه الذى يشكو منه المريض ، ويأخذ له عددا من الصور ويجرى له المقاسات ويقارنها مع المقاسات الجمالية للعضو المراد بضعه كالأنف والثديين مثلا ويحدد منذ البدء - على وجه التقريب - ما يجب قطعه من العضو لى يصبح بالحجم والشكل القريبين من الحجم والشكل المثاليين .

وتلعب هذه الدراسة الاولى دورا كبيرا فى النتيجة النهائية ، ومن

الخطأ اهمالها لانه من الصعب جدا على الجراح أن يحدد أثناء المداخلة الجراحية بشكل دقيق ما يجب قطعه من نسيج العضو المبضوع العميقة والسطحية ، فاذا كان القطع أقل مما يجب لم يزل التشوه تماما ، واذا كان أكثر مما يجب حدث تشوه جديد من الصعب جدا اصلاحه . لذا فان الدراسة المسبقة الدقيقة هي التى تجنب الجراح النتائج غير المرغوبة .

ودراسة الحالة النفسية للمريض هامة جدا ، لان المرضى المصابين بالشواش النفسى والوسواس لا تعجبهم النتيجة مهما كانت حسنة . وغالبا ما يكونون سليطى اللسان وذوى ميول عدوانية ، فيجب على جراح التجميل أن يتحاشى هذا النوع من الناس ، وان يمتنع عن اجراء أية مداخلة جراحية له لانه لن يحصد من ذلك سوى المتاعب واثارة المشاكل .

وبعد أن يتم الطبيب دراسة مريضه عليه أن يشرح له بالرسوم النتائج التقريبية للعملية الجراحية ويبين له المدى الذى يمكن أن تعطيه ، ولكن يجب تحاشى المبالغة فى هذه النتائج بل يحسن أن يكون الامل الذى يعطيه لمريضه أقل مما يتوقعه لكى يبقى هناك توازن بين أمانى المريض اللامحدودة ونتائج المداخلة الجراحية المحدودة . وأكثر الناس يعتقدون أن جراحة التجميل تصنع المعجزات وانها تلبى رغبة المريض حسبما يريد ويشتهى مما لا يمكن تحقيقه فى أكثر الاحيان .

فاذا وافق المريض على ما شرحه له الجراح وعلى النتائج التقريبية التى سيحصل عليها ، أخذ منه موافقة خطية على ذلك وبدأ بتحضير المراحل التالية .

2 - على جراح التجميل أن يستقصى حالات التندب السابقة لدى مريضه لان من أسوأ الاختلاطات التى يعانى منها جراحوا التجميل حدوث الندبات المعيبة فى مكان الجرح . فيسال مريضه عن كيفية اندمال جراحه . ويستحسن أن يرى مكان ندبة جرح سابق ان وجد ، فالندبة المتشكلة فى مكان الجرح تعطى الجراح فكرة عن تندب الجرح الذى سيحدثه وهذا يجعله يطمئن الى نتيجة مداخلة أو يضطره الى اتخاذ بعض الاجراءات الوقائية السابقة للعمل الجراحى واللاحقة به

للحيلولة دون حدوث التندب المعيب أو ما يسمى بالجدرية
(كيلوئيد) .

3 - يجب على جراح التجميل أن يختار فى ضوء دراساته الطريقة التى
سيجرى وفقها العملية الجراحية ، لانه لا يوجد فرع من فروع
الجراحة تتنوع فيه الطرق الجراحية كفرع جراحة التجميل ، حتى
لنكاد نقول أن لكل مريض طريقة خاصة به ، وهذا يحتم على الجراح
التجميل أن يدرس حالة مريضه بامعان وتفكير ويسترجع جميع
الطرق التى تجرى فى مثل هذه الحالة وان ينتقى منها ما يراه أفضل
لحالة مريضه مع اجراء بعض التعديلات التى تقتضيها هذه الحالة .
واذا كانت العملية الجراحية مما يجرى على مراحل فعليه أن يدون
منذ البدء ما يجب أن يجريه فى كل مرحلة من هذه المراحل .

ومن الخطأ الفادح أن لا يهتم الجراح بوضع هذه الخطة وتحديد
الطريقة معتمدا على ذاكرته وخبرته وسعة اطلاعه لان ذلك مهما
كلفه من جهد ووقت خير من أن يفاجأ بأمور لم يحسب حسابها قد
تقلب نتيجة عمله رأسا على عقب ، اضافة الى أن الخطة التى
يضعها والرسوم المبدئية التى يجريها والصور التى يأخذها تشكل
وثائق هامة تدفع اتهامه بالقصور وتبطل دعوى مريضه اذا لم تعجبه
النتيجة . وان احتفاظ الجراح بها فى سجلاته يكون مادة يستفيد
منها فى محاضراته ومؤلفاته واحصائياته .

4 - على الجراح أن يجرى قبل الاقدام على المداخل الجراحية بعض
الفحوص المخبرية لمريضه لا سيما اذا كان مسنا ، كعيار البولة
الدموية وسكر الدم وحمض البول وتعداد الكريات الحمر وتعيين
القيمة الخضابية والزمرة الدموية وزمن النزف والتخثر اضافة الى
اجراء فحص كامل للبول . وقد لجىء فى المدة الاخيرة لتحديد
الزمرة النسجية للمريض اذا كان الامر يتعلق بمعالجة حرق واسع
يتطلب اجراء ضمادات بجلد انسانى فى الفترة الحرجة التى تكون
حياة المحروق فيها مهددة بالخطر وريثما تجرى له الطعوم الجلدية
الذاتية .

واستنادا الى نتائج هذه الفحوص يحضر المريض ويعطى العلاجات
اللازمة ان وجد ضرورة لها حتى يعود كل شىء الى حدوده الطبيعية .

وإذا لوحظ لديه نقص فى عدد الكريات الحمر والقيمة الخضابية نقل له الدم بكميات قليلة ومتكررة وأعطى الادوية المقوية للدم . وجراح التجميل مسئول مسئولية كاملة اذا تدخل جراحيا قبل أن يعود كل شىء فى جسم مريضه الى حدوده الطبيعية لان نتيجة مداخلته الجراحية تكون فى مثل هذه الاحوال غير مضمونة .

- 5 - على جراح التجميل أن يكون مجهزا تجهيزا كافيا بالادوات الجراحية اللازمة والمواد التى يقدر حاجته اليها ، وليس له عذر ولا ينجيه من المسؤولية أن يقول أن آلة أو مادة أعوزته أثناء المداخلة الجراحية ولم يجدها فى متناول يده فعليه أن يسوتثق من وجود كل ما يحتاجه قبل البدء بالعملية والا فعليه أن يرجئها ريثما يتوفر له كل ما يحتاج اليه . ونعنى بالادوات الجراحية الادوات العامة التى يحتاج اليها فى كل عملية تجميل من ملاقط ومقصات ومبعدات وحاملات وابر وخيطان التى يجب أن تصف بالدقة والنعومة بما يتفق ودقة ونعومة جراحة التجميل ، وأدوات خاصة ببعض العمليات كعمليات الانف والفك والتدئين وغير ذلك ، وأى نقص بهذه الادوات يوقع الجراح فى حرج عظيم اذا احتاج اليها ولم تكن فى متناول يده .

ويستحسن أن يكون لدى جراح التجميل بنك صغير للغضاريف والعظام يودع فيه ما يحصل عليه فى شعبته أو الشعبة الاذنية من قطع غضروفية أو عظمية يأخذ منها ما يحتاجه لبعض عمليات الانف والحجاج وغيرها ، ان وجود هذه القطع يوفر على الجراح اجراء عمليات على جسم مريضه للحصول على مثل لها ، وهى فى الواقع تسد الحاجة عندما يحتاج الجراح لقطع غضروفية أو عظمية صغيرة . وتحفظ هذه القطع حية فى محلول من البنسلين فى فريزة البراد وتبقى صالحة للاستعمال فى هذه الشروط عدة أشهر .

اذا توفر كل ما ذكر آنفا فان فرصة الحصول على نتيجة جيدة تصبح كبيرة مما يخفف مسئولية الجراح حيال النتيجة النهائية لعمله الجراحى .

- 6 - على جراح التجميل أن ينتقى لعمله الجراحى واسطة التخدير الملائمة ، فمن المعلوم أن كثيرا من العمليات التجميلية الصغيرة تجرى بالتخدير الموضعى أو الجذرى ويغالى بعض الجراحين بتطبيق التخدير الموضعى فى أكثر العمليات التى يجريها ولا بد من مراعاة

الحالة النفسية والعصبية للمريض قبل اقرار تطبيق التخدير الموضعى فعند الاطفال يستصعب اجراء التخدير الموضعى ويفضل عليه التخدير العام . ويعطى القلقون والعصبيون بعض الادوية التى تهدئ حالتهم النفسية قبل نقلهم الى غرفة العمليات كاعطائهم 10 - 30 سنتغ من التاسيتين واعطائهم قبل التداخل الجراحى المباشر حقنة من الفوستان أو الفاليوم فى الوريد أو العضل . كل هذا اذا كانت المداخلة الجراحية لا تتطلب أكثر من 30 - 40 دقيقة . أما فى العمليات التى تدوم أكثر من ذلك فيفضل اللجوء الى التخدير العام . ويفضل بعض الجراحين التخدير العام حتى فى المداخلات الجراحية الصغيرة . وينتخب نوع المخدر العام بحسب المدة المقدرة التى تستغرقها المداخلة الجراحية فيمكن بذلك استعمال الايبانتول والكتيالار والباننتوتال المدعوم بأول أوكسيد الازوت والهوتان .

والمهم فى الموضوع أن يكون المريض المبضوع أثناء التداخل الجراحى هادئاً مسترخياً فاقدا لحس الألم ولا يهتم بعد ذلك أن يكون نائماً نوماً عميقاً أو سطحياً أو فى حالة ذهول أو هبل أو صاحياً تماماً ، وليس أزعج للمريض من أن يكون فى وضع غير مريح وان يتألم طيلة العمل الجراحى واذا كان بعض ذوى العزيمة والصبر يتحملون ذلك فان غالبية المرضى لا يتحملونه ويزعجون الطبيب بتأوههم وتألهم وحركتهم المستمرة .

ان الوضع المريح للمريض وللطبيب شرط لا بد من توفره لكى يكون العمل الطبى متقناً لا سيما فى العمليات المجراة على الوجه .

7 - لا تنتهى مسئولية جراح التجميل بانتهاء العمل الجراحى بل ان العناية التالية لهذا العمل تشكل جزءاً هاماً من هذه المسئولية وعليها تتوقف فى كثير من الاحيان النتيجة النهائية جيدة كانت أو سيئة . وجراح التجميل مسئول عن كل اهمال أو تهاون . تنحصر العناية بالمريض بعد المداخلة الجراحية بالعناية والمراقبة والحوثول دون

حدوث الاختلاطات ، والمعالجة الدوائية واجراء الضمادات ورفع الخيوط ثم العناية الخاصة التى تتلو ذلك .

لا أهمية للترفع الحرارى الذى يحدث فى الثمان والاربعين

ساعة الاولى ، أما الذى يحدث بعد ذلك فيجب أن يحملنا على الشك بوجود التهاب فى مكان الجرح ويتحتم فى هذه الحال اجراء ضماد مبكر ، وينظر فى الجرح فاذا كان فيه انصباب دموى أفرغ واذا بدت عليه علائم الالتهاب عولج بما يلزم . ويعاد الضماد يوميا ما دامت الحرارة مرتفعة وحالة الجرح غير مرضية . ان هذه العناية ضرورية للحثول دون حدوث - الاختلاطات التى تؤدى الى سوء تندب الجرح وحصول الجدران الطافحة عليه ، والانتان هو أسوأ أنواع الاختلاطات المبكرة لانه يسئ الى النتيجة النهائية للعمل الجراحى ويمكن اعتباره بحق كارثة للمريض وللطبيب على السواء ما لم يتمكن من التغلب عليه فى وقت مبكر ، وهذا ما يدفع بعض جراحى التجميل - وأنا منهم - الى اعطاء الادوية المضادة للالتهاب بعد العملية الجراحية مباشرة للوقاية من حدوث الالتهاب وهذه الطريقة وان يكن فيها اسراف دوائى وترفع علاجى ولا يحبذها كثير من الجراحين فانها أسلم عاقبة من الانتظار ريثما يظهر الالتهاب ويصعب التغلب عليه ويؤدى فى النهاية الى سوء التندب أو فشل التداخل الجراحى فشلا كاملا .

ان أى تأخر أو تهاون فى مكافحة الانتان يجعل جراح التجميل أمام مسئولية عظمية يدفع ثمنها من سمعته ومن علاقته السيئة بمرضاه هذا اذا لم يعرضه ذلك الى مقاضاته أمام القضاء .

اذا سارت العملية الجراحية سيرا طبيعيا وكان كل شئ فيها على ما يرام ، أجرى الضماد الاول فى اليوم الرابع أو السادس بحسب موقع المداخلة وبوشر برفع القطب جزئيا أو كاملا ثم تجرى الضمادات التالية بحسب الحال ، وترفع الخيوط المتبقية فى الوقت المناسب على أن لا يتجاوز ذلك فى أقصى الحدود اليوم الثانى عشر . وذلك فى الخياطة المتوترة التى يخشى حين رفع القطب المبكر فيها من فتق الجرح .

وبعد حصول شفاء الجرح التام توصف له بعض المراهم يدهن بها مكان الندبة ويدلك بلطف لنحصل على ندبة جيدة تزول آثارها منع الوقت ...

ان فى الحصول على نتيجة مرضية وجيدة مرضاة للمريض ووصول

الى الغاية التى اجريت من أجلها المداخلة الجراحية ، وليس هناك ما يمنع من الوصول الى هذه الغاية اذا ما اتبعت كل الاسس الفنية الآتفة الذكر واتخذت كل الاحتياطات الضرورية وروقب المريض مراقبة دقيقة واعية ، وكل تقصير يبدية الطبيب نحو مريضه يجعله مسئولا عن نتيجة عمله . والمسئولية فى جراحة التجميل - كما ذكرنا فى مطلع هذا البحث - ليست مسئولية عناية فقط بل هى مسئولية شفاء ونتيجة أيضا لان المريض - الذى هو ليس مريضاً بالمعنى الصحيح - الى الطبيب يستهدف الحصول على نتيجة أفضل للوضع الذى يشكو منه ، ولا يعفى الجراح من هذه المسئولية موافقة المريض على اجراء العملية له لان لهذه العملية هدفا يجب الوصول اليه .

ولا أريد أن احمل الجراح مسئولية كل ما يحدث لان بعضا منها يتجاوز حدود طاقته وامكانياته لتعلقه ببنية المريض وسوء التندب لديه بذلك أشرت فى مطلع هذا البحث انه على الجراح أن يدرس وضع هذا التندب لدى المريض قبل المباشرة بالعمل الجراحى وان يستطلع ندبة الجروح السابقة التى اصيب بها لانها تعطيه فكرة تقريبية عما ستكون عليه ندبة الجرح الذى سيجريه .

وأنا أكرر ذلك فى مواضع متعددة من كلمتى هذه لان من أسوأ الاختلاطات التى تتعرض لها المداخلة الجراحية التجميلية هى حدوث الجذرة (الكيلوئيد) على مسار الجرح لذلك سأفرد كلمة خاصة عن هذا الاختلاط الرهيب الذى يعد بحق البعبع المخيف لجراحى التجميل ..

تظهر على الجرح المعرض لحدوث الكيلوئيد علائم خاصة تنبئ بحدوث هذا الاختلاط المزعج . اذ يبدو الجرح منذ نهاية الاسبوع الاول متوزما ، محمر الحفاف ، مؤلما وحاكا فى أكثر الاحيان ويبدأ خط الجرح بعد رفع الخيوط بفترة وجيزة بالتوسع والبروز ، ورغم ما يوجه لذلك من عناية فان التوسع والبروز يتماديان حتى تأخذ ندبة الجرح فى النهاية شكلا بارزا قبيحا حاكا ومؤلما . وتخيب جميع الوسائل المستعملة من أشعة ومراهم فى التخفيف من حدته فيلجأ الجراح الى مداخلة جراحية ، فتكون النتيجة أسوأ واوسع من ذى

قبل ، ويحار الجراح ويحار المريض فيما يفعلان . فيتركبان ذلك للزمن لانه لا مجال للمجازفة بمداخلة جديدة .

ولا اعتقد أن مشكلة الكيلويثيد قد حلت حتى وقتنا هذا بشكل يدعو للاطمئنان . ولكن بدت لى خلال ممارستى بوادر قد يكون فيها بعض الامل للتخلص من هذا الاختلاط المزعج . ذلك أننى منذ عدة سنوات بدأت بمعالجة الكيلويثيد بالتبريد الشديد بواسطة غاز الازوت السائل الذى يعطى درجة من البرودة تبلغ 196 درجة مئوية تحت الصفر . فكان الكيلويثيد يتراجع بشكل واضح ولكنه يبقى فى مكانه منظرا بشعا غير مستحب . وقد توصلت عند فتاة تشكو من كيلويثيد واسع يمتد على طول الساعد ومعصم اليد كان أجرى لها ثلاث مداخلات جراحية ونكس الى هذه النتيجة بعد كى الكيلويثيد بهذه الدرجة المنخفضة جدا من البرودة . ونظرا لان المنظر النهائى لم يكن جميلا ولا مقبولا عند فتاة فى سن الزواج ، فقررت المجازفة باجراء الاستئصال الجراحى لهذه الندبة المعيبة الواسعة ووافقت الفتاة على ذلك ، ولم أكن أنتظر نتيجة خيرا من سابقاتها ، ولكن الامر المدهش أن الجرح اندمل بشكل جيد ولم تظهر عليه العلامات التى تسبق ظهور الكيلويثيد وراجعتنى الفتاة بعد شهرين بندبة لا يكاد خط الجرح أن يكون مرئيا فيها ، وفوجئت بهذه النتيجة السارة حقا . فهل الكى بالبرودة الشديدة أزال فى منطقة الكى الاستعداد لحدوث الكيلويثيد ؟ من الصعب الاجابة على هذا السؤال فى الوقت الحاضر ، ولكنى منذ هذه الحادثة وأنا اتابع هذا الموضوع والنتائج التى أحصل عليها مرضية جدا ، ولربما نشرت بحثا مستفيضا معززا بالصور فى المستقبل عندما يصبح لدى العدد الكافى من الحالات . فاذا أدت هذه الطريقة الى ما أرجوه منها فان عاملا هاما من العوامل التى تزيد فى مسؤولية جراح التجميل يكون قد خضع للمعالجة وزال كابوسه الرهيب .

الخلاصة :

تختلف المسؤولية في جراحة التجميل عن غيرها من فروع الطب الاخرى بكونها مسئولية وشفاء اضافة الى كونها مسئولية عناية أيضا ولا يعفى جراح التجميل من هذه المسؤولية موافقة مريضه على اجراء العملية لان الهدف من اجرائها هو تحسين الوضع لدى مريض يشكو من نشوز في أحد أعضاء جسمه ويريد اعطائه شكلا طبيعيا ، فالنتيجة النهائية هي الهدف الذي يسعى اليه جراح التجميل مستعينا بعلمه وخبرته واطلاعه الدائم على مستحدثات اختصاصه وفحص مريضه بدقة واجراء الفحوص اللازمة قبل البدء بالعمل الجراحى وبتوفر جميع الوسائل اللازمة لاجراء العملية الجراحية بشكل جيد وبالعناية بمريضه بعد العملية من حيث المراقبة والمعالجة والضماد ورفع الخيوط والحنثول دون حدوث الاختلاطات التى تسبب الى نتيجة العملية الجراحية كالانتان وتشكل الكيلوئيد . كل ذلك اذا اتبع بدقة يؤدي فى الغالب الى نتائج حسنة ويخفف من مسئولية جراح التجميل تجاه مريضه الذى ارتبط معه بما يشبه العقد لكى يصل به الى النتيجة التى توخاها من المداخلة الجراحية .

المسئولية فى جراحة التجميل

للدكتور / محمد شريف بقله

مخطط البحث

الموضوع

المقدمة

المسؤولية في التوليد

المسؤولية المهنية عن التوليد

المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد

الترخيص في مباشرة الاعمال الطبية

رضاء المريض

الرضاء في مسائل التوليد

حسن نية الطبيب

انتفاء الاهمال والتقصير من الطبيب

عمليات الاجهاض

الاجهاض وضبط النسل

طفل الانبوبة ومشكلاته القانونية

مقدمة :

تسير العلوم فى عصرنا الراهن بخطى سريعة نحو التقدم الذى لا تكاد تلاحقه العقول . وهو تقدم يتشعب فى اتجاهات مختلفة ، منها ما يسعى الى اسعاد البشرية واحترام النفس الانسانية وتوفير سبل العيش لافرادها ، ومنها ما تدفع اليه اطماع الدنيا فيوجد كل ما يتفق عنه العقل من وسائل التدمير والابادة ، وتلك سنة الحياة تعمير وهدم ، سلام وحرب ، الى أن يرث الله الارض وما عليها .

ونحن فى جانب التقدم العلمى الذى يعمل على تخفيف ويلات البشرية من الايام ، وبوجه خاص ما هدف الى اسعاد الانسان . وليس من يجادل فى أن الفرد الصحيح المعافى من الآلام هو خير لبنة فى بناء المجتمع السليم ، ومن هنا كانت احدى قنوات التقدم العلمى على مر العصور تبحث عما يخفف ما قد يعتور الجسم من المرض . وفى التاريخ الطبى آية لما نقول ، فبعد أن كان العلاج يقوم على الاستعانة بالقوى الخفية والسحر اصبحت المنشآت العلمية المبنية على أسس علمية واضحة ومعلومات دقيقة هى العماد فى العلاج . وفى كل يوم تتزايد الابحاث الطبية فى محاولة للتغلب على أمراض الانسان .

وكان من الضرورى بعد أن استقر للدول كيانها أن تعمل فى داخلها للحفاظ على الحياة الانسانية لافرادها . فتدخلت فى كثير من الشؤون لتنظيم حياة الافراد فى المجتمع . وطبيعى أن يمتد هذا التدخل الى عمل أولئك الذين تولوا مهمة الحفاظ على حياة الانسان مما يصيبها من أمراض ، أى الاطباء . ومن هنا كان صدور التشريعات المختلفة المنظمة لمهنة الطب .

والتشريعات الطبية تحوى فى ثناياها قواعد تنظيمية تعتبر ضرورية لمباشرة مهنة الطب ، حتى لا يلج بابها الا كل من تطمئن الدولة الى

صلاحيته لمباشرتها على أن تلك التشريعات لا تقف حائلا دون تطبيق القواعد القانونية المقررة فى مختلف التشريعات بالدولة .

وأخطر الأعمال التى يمتنها الفرد هو اشتغاله بالعمل الطبى بوجه عام ، وبالتوليد على وجه خاص . حقيقة أن لكل عمل مخاطره سواء فيما يتعلق بمن يقوم بالعمل ، أو بمن يباشره فى مواجهته ، كالضابط الذى يطارد مجرما فهناك خطورة فى ذات العمل من مواجهة من يطارده فضلا عن مشقة العمل ذاته . والامر على خلاف هذا فى العمل الطبى .

فالطبيب وان كان فى الظاهر يتعامل مع الانسان الا أنه فى حقيقة الامر يدخل فى صراع مع مجهول داخل هذا الانسان محاولا القضاء عليه ليشفيه من علته . وهو يستخدم فى كفاحه الوسائل المتاحة له ، وحينئذ قد ينجح فيشكر على ما قام به ، أو يفشل بما قد يثير البحث فى امكانية مساءلته . ويبدو هذا أكثر جلاء فيما لو استعان بالمستحدث من المكتشفات .

والطبيب فى التوليد وضعه أدق ، فهو يتعامل مع فردين آخرين ، وأحيانا ثلاثة . فهناك الام والجنين ، والى جوارهما قد يوجد الاب . وعلاج الفرد من علة ألت به قاصر عليه ، أما الولادة فهى ايجاد حياة من حياة ، الامر الذى ينتظره الكثيرون فان خاب رجاؤهم وجهت الانظار الى الطبيب فى محاولة لمساءلته عما وصل اليه الحال .

المسئولية فى التوليد :

اذا كان القانون ينظم تصرفات الفرد سواء بما يشترطه لمباشرة التوليد أو فى اجراءات التوليد ذاتها ، فالمفروض أن ينصاع الفرد لاحكام القانون ، ومع هذا فلا بد من وجود بعض التصرفات التى تأتى مخالفة لاحكام القانون ، وهى حينئذ توجب مساءلة من صدر عنه التصرف .

وصور المسئولية - وفق القواعد العامة - قد تكون جنائية أو مدنية أو تأديبية . وتتوافر الصورة الاولى اذا ما رتب القانون لمخالفة أحكامه عقوبة من بين العقوبات المقررة فى قانون العقوبات ، وتقوم المسئولية المدنية اذا ما رتب فعل الشخص ضررا للغير . وأخيرا فان المسئولية التأديبية توجد عند مخالفة الاحكام الخاصة بالجهة التى يتبعها الفرد . وفى كثير من الاحيان تقوم صور المسئولية الثلاث فى واقعة واحدة .

ويمكن القول بأن المسؤولية التأديبية ترجع الى أحكام مباشرة المهنة ، وفى عبارة أخرى هى مسؤولية مهنية . أما المسؤولية الجنائية وكذلك المدنية فهى المسؤولية القانونية ، على ما نعرض له فيما يلى :

ويتعين علينا ابتداء بيان المراد من التوليد ، وهل يقتصر فيه على عملية وضع الطفل أم انه يمتد الى فترة سابقة : وان كان الامر كذلك فما هو نطاق هذه الفقرة .

ان التوليد - فى رأينا - ينطوى تحته كل ما يتعلق بحمل المرأة ، ذلك حتى ولو لم يكن هناك حمل فان المباشرة الطبية تهدف اليه لتصل فى النهاية الى التوليد . بل يدخل فى نطاق بحثنا أيضا الاجهاض ، لانه عبارة عن اخراج متحصل الرحم قبل تمام الاشهر الرحمية ، وهو قد يؤدي الى ولادة مبكرة ، أو ما هو فى حكم الولادة المبكرة . وعلى هذا لا بد وأن يتناول البحث العلاج والولادة والاجهاض .

المسؤولية المهنية عن التوليد :

تنظم التشريعات فى كل دولة المتطلبات اللازمة فى الشخص لمباشرة مهنة الطب بوجه عام ويدخل فيها بالضرورة تخصص أمراض النساء والولادة . وقد تنظم الدولة فى تشريع خاص مهنة التوليد ذاتها . وقد يكون فى الكلام على المسؤولية الطبية بصفة عامة ما يغنى عن تناول المسؤولية عن التوليد بوجه خاص ، ولكن الواقع العملى يشير الى أهمية مسائل التوليد وخطورتها لما تتسم به من جوانب لا تتوافر فى العمل الطبى العادى .

فالمادة الاولى من قانون مزاوله الطب فى مصر تنص على أنه « لا يجوز لاحد ابداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو اجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف ادوية أو علاج مريض بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية بأية صفة عامة كانت أو خاصة الا اذا ، وكان اسمه مقيدا بسجل الاطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول ارباب المهن الطبية بالنقابة العليا للمهن الطبية ، وذلك مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد » . ذلك انه مراعاة للعادات الاجتماعية فى البلاد وقيام بعض السيدات بعمليات الولادة ، نظم القانون مهنة التوليد لهن بالقانون رقم 38 لسنة 1948 حيث نصت المادة الاولى منه على أنه لا يجوز لاحد مزاوله مهنة التوليد الا اذا كان اسمها مقيدا بسجل المولدات أو القابلات

بوزارة الصحة العمومية ، وذلك مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصة
المنظمة لمهنة الطب .

وقد يسأل الطبيب عن أمور لا تتصل مباشرة بالعملية الفنية ،
ولكنها تربطها بها علاقة غير مباشرة ، ومسئوليته هنا وان كانت جنائية هي
في ذات الوقت تأديبية ، مثال هذا ما توجبه المادة السادسة على كل طبيب
قيد اسمه وفتح عيادة أن يخطر وزارة الصحة بكتاب موصى عليه بعنوان
محل عيادته وذلك فى مدى شهر من تاريخ فتحها . ومثالها ما ينص عليه
القانون رقم 62 لسنة 1949 فى شأن انشاء نقابات واتحاد نقابات المهن
الطبية من عقاب من أتى أمرا مخلا بشرفه أو ماسا باستقامته أو اساء أو
أهمل فى اداء مهمته حتى ولو لم يصدر ضده حكم ، أو يكون قد خالف حكما
من أحكام تقاليد المهنة ، والمحكمة هنا أمام الهيئات التأديبية .

والذى يعنينا فى المسؤولية المهنية على وجه التحديد هو ما يتصل
بمباشرة الناحية الفنية للمهنة ، وهى لصيقة فى الواقع بالمسؤولية القانونية .
وهذه المسؤولية قد تكون جنائية أو مدنية على ما سبق لنا ذكره ، ويعنينا
بوجه خاص النوع الاول أى المسؤولية الجنائية ، لانه غالبا ما تبنى
المسؤولية المدنية على أساسها .

المسؤولية الجنائية فى مهنة التوليد :

اننا لو تحرينا حقيقة الواقع لوجدنا أن مهنة التوليد لا تعدو أن تكون
مباشرة لعمل طبى فى نوع معين من التخصص . ولذلك فان الكلام عن
المسؤولية الجنائية لعمل الطبيب هو فى الواقع يتناول بالضرورة أعمال
التوليد ، وكل ما فى الامر أنه يتعين ابراز النواحي العملية الخاصة بالتوليد
لما تتسم به من دقة على ما سبق أن أشرنا .

يباشر الطبيب أثناء قيامه بعمله بعض الاعمال التى لو وضعت تحت
مقياس قانون العقوبات لاعتبرت جرائم ، ومع هذا فانه لا يسأل جنائيا .
وعلى سبيل المثال قد يقوم الطبيب باجراء عملية قيصرية لسيدة ، وفعله
هذا ينطوى تحت جريمة احداث الجرح عمدا ، لانه يمزق أنسجة جسم
المريض أثناء الجراحة ، ويتوافر فى حقه القصد الجنائى اذ يعلم أن من
شان فعله أن يؤدى الى تلك النتيجة وهو يرغب فيها ، ومع هذا فانه
يتمتع بسبب من أسباب الاباحة .

ولا ترجع عدم مسئولية الطبيب في أمثال هذه الصورة الى رضا المريض ولا الى حسن نية الطبيب ورغبته في شفاء المريض ، ذلك أن رضا المجنى عليه - كقاعدة عامة - لا يرفع صفة التجريم عن الفعل الا في الاحوال التي يتطلب فيها القانون عدم الرضاء ، كما هو الحال في بعض جرائم هتك العرض . كما أن حسن نية الطبيب ورغبته في شفاء المريض لا تنفي القصد الجنائي لان هذا أمر يتعلق بالباعث . فالقصد الجنائي في جريمة الجرح العمد يكفي فيه أن يوجه الشخص نشاطه نحو جسم الغير وهو يعلم أن من شأن فعله أن يؤذيه . وترجع عدم مساءلة الطبيب الى أنه يباشر مهنته استنادا الى القانون ، واذن فالقانون هو الذي يمنحه الحماية ازاء تلك التصرفات .

هذا ، وقد تناولت بعض التشريعات العربية بنصوص صريحة أعمال الطبيب باعتبار أنها تمثل استعمالا للحق في حين سكنت الاخرى عن ذلك ، ولا يعنى هذا أن التشريعات الاخيرة تخرج عن القاعدة العامة في اباحة أعمال الطبيب والجراح ولكنها تعتبر هذه الصورة تطبيقا لتلك القاعدة . هذا فضلا عما تحويه التشريعات الخاصة بمهنة الطب والجراحة على مختلف أنواعها من تنظيم مباشرة تلك المهنة بما يفيد اقرار القانون لها .

ولم تشر التشريعات في صياغتها لتلك القاعدة على نسق واحد ، فمنها ما اتسم بالايجاز ومنها ما أورد قواعد تفصيلية . ومن الفائدة ان نورد بعض تلك النصوص . فقد نصت المادة 62 من القانون الاردنى على أن يجيز القانون العمليات الجراحية والعلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضاء العليل أو رضاء ممثليه الشرعيين أو في حالة الضرورة الماسة . وبمثل هذا تنص المادة 185 من القانون السورى والمادة 186 من القانون اللبناني . وتنص المادة 41 من القانون العراقى على أن يعتبر استعمالا للحق عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعى أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة . وتنص المادة 25 من قانون البحرين على أن لا تعتبر العملية الجراحية أو ما يشبهها أو أية معالجة طبية أو غيرها غير مشروعة بسبب عدم الحصول على موافقة الشخص المختص الذى يكون عاجزا عن اعطاء موافقته بسبب ما اذا :

أ - صدرت الموافقة من شخص آخر يحق له شرعا اعطاء مثل تلك الموافقة .

ب - كانت العملية أو المعالجة ضرورية فى الحالة ، وكان الغرض منها مصلحة الشخص وكان قد جرى تنفيذها على حسن النية وبعناية ومهارة مقبولين .

وتنص المادة 30 من قانون الكويت على أن لا جريمة اذا وقع الفعل من شخص مرخص له فى مباشرة الاعمال الطبية أو الجراحية وكان قصده منها 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 معتبرة قانونا ، ولا حاجة لاي 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 .

ويتبين مما تقدم أن التشريعات التى تناولت صراحة أعمال الطبيب أو الجراح لم تخالف القواعد المستقرة فقها وقضاء فى الدول التى لم تنص صراحة على ذلك الحق .

ويشترط حتى يتمتع الطبيب أو الجراح بالحماية القانونية أن تتوافر عدة شروط . وأول الشروط أن يكون مرخصا له فى مباشرة الاعمال الطبية أو الجراحية . والثانى أن تكون تصرفات الطبيب قد وقعت برضاء المريض أو من يعتد برضائه فى ظروف خاصة . والشرط الثالث أن تكون الغاية من أعمال الطبيب هى العلاج ، وأخيرا يجب أن لا يقع من الطبيب أثناء مباشرته لعمله اهمالا أو تقصيرا . ونتناول فيما يلى كل من الشروط آنفة البيان ، مولين عناية خاصة لاعمال التوليد حين يقتضيها المقام .

ان دقة الموضوع المطروح وحساسيته ترجع الى اتصال العمل الفنى بحقوق المريض . ولقد بدأ هذا البحث مبكرا فى فرنسا ونبه الشراح الى أن قلة الوقائع المعروضة على القضاء ترجع الى جهل المجنى عليهم بمدى مساءلة الطبيب وحقوقهم فى مواجهته ، الا أنه لا بد أن يأتى اليوم الذى تصبح فيه المسألة ذات أهمية بالغة . وقد تحقق هذا فعلا فى كثير من الوقائع التى طرحت على القضاء الفرنسى وصدرت فيها أحكام عديدة . وكان هذا هو الحال بالنسبة الى الشراح فى مصر . ولكن ما زالت الوقائع المعروضة فى ساحات المحاكم قليلة .

الترخيص فى مباشرة الاعمال الطبية :

ان أول الشروط الواجب توافرها لىتمتع الطبيب بالاباحة القانونية أن يكون مرخصا له فى مباشرة الاعمال الطبية أو الجراحية ، بمعنى أن يكون قد حصل على ترخيص بمباشرة تلك الاعمال وفقا للتشريع السارى فى الدولة . فاذا لم يكن قد حصل على هذا الترخيص وقعت أفعاله تحت نصوص التجريم . فالفرد العادى الذى يحقن شخصا آخر يسأل عن جريمة جرح عمد ، وان حدثت أية مضاعفات لهذا العمل سئل عنها . فمثلا لو توفى المريض سئل عن جريمة جرح أفضى الى موت ، ولا يشفع فى هذا حسن نيته ، وان كان للقاضى أن يأخذ هذا الظرف فى اعتباره عند تقديره للعقوبة .

وأحكام القضاء فى مصر عديدة ومستقرة على ذلك . فمنها انه اذا كانت الواقعة التى أثبتتها الحكم هى أن المتهم وهو غير مرخص له فى مزاوله مهنة الطب خلع ضرر المجنى عليه فسبب له بذلك وربما بالفك الاسفل فهذه جريمة احدث جرح عمد لا اصابة خطأ (نقض 18-2-1952 أحكام النقض س 3 ق 296) . وبأن القانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد والاوزاع التى نظمته القوانين واللوائح ، وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى يتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا . ومن لا يملك حق مزاوله مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية (نقض 20-2-1968 أحكام النقض س 19 ق 46) .

على أن هناك رأيا يذهب الى القول بأن اعطاء الحقن ، بل قيام أفراد عاديين ممن لهم دراية بعملية الحقن وباعطائها وبناء على اشارة من الطبيب أصبح عرفا محققا للناس مصلحة أعلى من تلك التى اقتضت اعتبار مزاوله العمل الطبى دون رخصة جريمة ، وان اعراض محكمة النقض عن اقرار ذلك العرف رغم ما حققه للناس من مصلحة دفعتهم الى التزامه وتمسكها باعتبار شكلى محض هو أن اعطاء الحقن يندرج تحت مهنة الطبيب أمر لا يخلو من الغرابة (رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، ص 293) . والامر فى هذه الصورة من الدقة بمكان ، ذلك لانه سوف يتطرق الى أثر العرف فى توافر سبب من أسباب الاباحة ، ويكفى أن ننصور بعض الفروض العملية لما يجرى عليه العرف من أفعال التطبيب

لننتبين مدى خطورة هذا الرأي . هذا فضلا عن أن وضع ضوابط دقيقة للاخذ بمثل هذا العرف ليس بالامر السهل ، وبوجه خاص اذا تعلق الحال ببعض مسائل التوليد ، التى لا يخفى ما للعرف فى شأنها بسبب التقاليد الموجودة فى الشرق .

ومما تجدر الاشارة اليه ان مزاولة مهنة الطب والجراحة والتوليد بغير توافر شروط الترخيص المنصوص عليها فى القانون تكون بذاتها مجرد جريمة مستقلة . فالعقوبة المقررة قانونا لمزاولة مهنة الطب البشرى أو طب الاسنان هى الحبس الى سنتين والغرامة الى مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين . وعقوبة مزاولة مهنة التوليد بغير حق هى الحبس الى شهر واحد وغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات أو احدى هاتين العقوبتين .

ويتعين توافر جميع الشروط المنصوص عليها قانونا لمزاولة المهنة ، سواء فى هذه الشروط الموضوعية أو الشكلية ، فلا يكفى أن يكون الشخص قد حصل لعى الدرجة العلمية فى الطب ، بل ان الشروط الاخرى كالقيد فى سجل الاطباء وحلف اليمين وغيرها تعتبر مكملة لما يطمئن اليه المشرع فى مباشرة المهنة والمحاسبة على ما قد يقع بسببها من اخطاء .

رضاء المريض :

يجب أن تكون تصرفات الطبيب قد وقعت برضاء المريض ، أو على الاقل برضاء من يعتد برضائه فى ظروف خاصة ، كما يتضح من بعض النصوص التى أشير اليها فى التشريعات آنفة البيان .

ويجمع الشراح وأحكام القضاء على وجوب حصول الطبيب أو الجراح مقدما على رضاء المريض أو من يقوم مقامه فى حالة تعذر الحصول منه على رضاء . ونورد فيما يلى بعضا من تلك الاقوال والاحكام :

لكى يكون الرضاء قانونيا يتعين توضيح نوع العلاج أو الجراحة تفصيلا للمريض حتى يصدر رضاءه وهو على بينة من الامر . وليس من السائغ القول بأن الرضاء يستفاد ضمنا من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب ، اذ أن الاعمال الطبية متنوعة ، وقد يرضى المريض ببعضها دون البعض ، ولذلك كان متعينا أن يعلم بما ينسب اليه الرضاء به (محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات القسم العام - ص 190 والمراجع التى اشار اليها) .

ويتعين على الطبيب قبل أن يعطى الدواء أو يجرى العملية أن يحصل على قبول صريح من المريض ، وفى حالة ما لو استحال على المريض بسبب حالته الصحية أن يبدي رأيه فى ذلك يجب الحصول على هذا القبول ممن يمثلوه (جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية ج 5 ص 883 . وقد اشار الى جارو بند 1985 ، جارسون ق 82 الى 86) .

ولا بد للطبيب قبل اجراء علاج من الحصول على رضاء المريض أو وليه ، وعلى الاخص اذا كان من المحتمل أن يؤدى العلاج الى نتائج خطيرة ، فعندئذ يتعين على الطبيب أن يعطى المريض صورة صحيحة عن تلك المخاطر والا كان مسئولاً (محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 127 . واستند الى حكم محكمة دواى فى 10-7-1946 - دالوز 1946 ص 351 . ومسئولية الاطباء والجراحين الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد س 18 ، ص 385) .

وقضى فى فرنسا بأنه يجب على الطبيب أن يبصر المريض بكافة العواقب المحتملة للعمل الطبى ، كما فى الجراحة المنظوية على اخطار (محكمة السين 6-2-1962 - دالوز الاسبوعى 1962 القاعدة 62) .

ورضاء المريض له أهمية بالغة لان هذا الرضاء هو الذى يحدد العلاقة بين الطبيب والمريض والتي لا يستطيع الاول أن يخرج عليها واعتبره البعض عقدا صريحا . من هذا انه عندما يقبل الطبيب معالجة المريض يكون قد تعاقد معه على معالجته بحذق وعناية للدرجة المعقولة ، حتى يشفى أو حتى يفسخ هذا التعاقد برضاء الطرفين (الطب الشرعى فى مصر - سيدنى سميث ، عبد الحميد عامر ، ص 28) . وانه عندما يبدأ الطبيب فى علاج مصاب فان ذلك يعتبر قانونا عقدا متفقا عليه قوامه عناية الطبيب بمريضه فيعطيه من فنه وعلمه وتجاربه وما اتفق عليه من آراء فى العلاج جميع ما تستوجبه حالة المريض نظير الاجر المتفق عليه (الطب الشرعى والبوليس الفنى الجنائى - يحيى شريف وآخرين ، ص 22) .

والرضاء فى المسائل الطبية ينبغى أن يكون صريحا وواضحا ، لما يترتب عليه من نتائج خطيرة . ومن أجل هذا تشترط القواعد الطبية الخاصة - خلافا للقواعد العامة فى الرضاء - الحصول مقدما على اقرار المريض بالجراحة التى يزعم اجراؤها له . وعلى هذا فلا محل اطلاقا لما يسمى بالرضاء الضمنى . ومع هذا فلو سلمنا بوجوده لاقتضى هذا

بالضرورة وقوعه على محل معين ، فلا يتصور رضاء الشخص ضمنا بامر لا يدري عنه شيئا .

وقد أورد جان مالرب في كتابه الطب والقانون الحديث (ص 112 وما بعدها) لحكمين لمحكمة النقض الفرنسية أولهما فى 29-5-1951 ، والآخر فى 12-4-1961 . وورد بالاول : حيث أن العقد الذى يتم بين الجراح وعميله يتضمن بصورة أساسية التزام الاخصائى بأنه لا يجرى أية جراحة يراها مفيدة الا بعد الحصول مقدما على رضاء المريض . وللأخير أن يثبت أن الجراح أخل بهذا الالتزام التعاقدى بعدم اخباره بالطبيعة الحقيقية للعملية التى اجراها له أو لم يأخذ موافقته على العملية . وجاء بالثانى أنه لا يكفى أن يذكر الجراح طبيعة العملية التى سوف يجريها للمريض ، ولكن يجب أن يوضح لمخاطرها حتى يكون رضاؤه واضحا ، ولا يكفى أن يعرف بالنتائج الطبيعية للعملية بل كذلك بما تتضمنه من مخاطر .

ولعلنا نلاحظ اهتمام المشرع المصرى وحرصه على أن لا يتخذ الترخيص الطبى ذريعة لكل تصرف يصدر من طبيب ، فنص فى المادة 59 من القانون رقم 62 لسنة 1949 الخاص بإنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية على أنه يجب على كل جراح ورمدى ومولد وجراح بيطرى وجراح أسنان أن يمسك دفترًا يقيد فيه جميع العمليات التى يقوم بها مبينا نوع العملية ونوع المخدر .

الرضاء فى مسائل التوليد :

إذا كان الرضاء شرطا لازما لمباشرة مهنة الطب بوجه عام فانه أمر غاية فى الدقة فى مسائل التوليد وذلك من ناحيتين : الاولى تتعلق بمن يصدر منه الرضاء ، والاخرى بمدى سلامة الرضاء ، وذلك فى صورة دقيقة حينما تبدو ساعة الولادة خطورة الحالة بما يستدعى التوضيح بواحد من اثنين اما الام أو الطفل .

والاصل فى الرضاء أن يصدر من المريض الذى يشترط فيه أن يكون مميزا يستطيع أن يقدر خطورة العملية التى يقدم عليها الطبيب ، فضلا عن وجوده فى حالة صحية تمكنه من هذا التقرير . فلا يمكن تطلب رضاء طفل صغير ، ولا شخص نقل فورا الى المستشفى على أثر حادث ألم به قد

يدعو الى جراحة . وفى مثل هاتين الصورتين يكفى أن يصدر الرضاء ممن يقوم مقام المريض كالأب أو الأم فى الصورة الاولى ، وأحد اقرباء المصاب فى الصورة الاخرى . على أنه فى الصورة التى لا يوجد فيها بسبب ظروف الواقعة من يصدر منه الرضاء ، فإن الطبيب يستطيع أن يجرى العلاج أو الجراحة العاجلة ، دون أن يقع تحت مسؤولية القانون ، تأسيساً على أنه فى حالة ضرورة متى توافرت شروطها .

وفى مسائل التوليد قد يجد الطبيب نفسه أمام حالة من الدقة بمكان ، وفيها لا بد من التضحية أما بالأم أو بالجنين ، وليس له أن يتصرف من تلقاء نفسه بل عليه ابتداء أن يحصل على الرضاء ، وهو ما يتصور صدوره من الأم ، أو قد لا تكون هى فى حالة تمكنها من ذلك فيتطلب رضاء الأب ، الأمر الذى يحتمل فيه وجود رغبات متضاربة . ذلك أن الأب قد يرغب فى حياة مولود طال تطلعه اليه فيطالب بالابقاء عليه ، ولكن للأم أيضاً حقها فى أن تعيش ، فلا تضحي بحياتها فى مواجهة طفل لم يرى النور بعد ولم تكتب له الحياة . ولا شك أن رغبة الأم هى الجديرة بالاحترام ، ذلك لأن الرضاء لها أصلاً ، ولا يقوم الزوج مكانها الا فى الصورة التى لا تستطيع فيها أن تبدى رأيها . وهذا كله رهين بأن يكون للطبيب الخيار بين التصرفين ، أما حيث يجد نفسه فى موقف واحد لا يستطيع أن يباشر مهنته الا على وجه معين فلا مسؤولية عليه ان توافرت شروط حالة الضرورة

والاصل فى الرضاء أن يكون سليماً ، أى يصدر من الشخص وهو مدرك لخطورة ما هو مقدم عليه ونتائجه ، أن تكون لديه صورة صحيحة على الاخطار التى يتعرض لها ، وهى مسألة فى غاية الدقة اذا ما تطلبنا رضاء المرأة ساعة الولادة . ونحن نورد هنا ما ذكره بينار استاذ امراض النساء فى باريس (المسؤولية الطبية - فائق الجوهري ، ص 255) هل يجب علينا أن نظهر للمسكينة الآلات الجراحية التى تستخدم فى التوليد ساعة الولادة ، ونذكر لها نسبة الوفيات فى هذه الحالات ؟ لا شك فى أن هذا يكون خطأ جسيماً ، لأن المرأة سوف ترفض أن تجرى لها العملية . ولكن يمكن اقناعها بطريقة أقل قسوة بضرورة العملية . قل لها انها لا تستطيع أن تلد وحدها ، وأن الحالة تحتاج الى مساعدة جراحية ، وأن هذه هى الطريقة الوحيدة التى تبدو مناسبة ، قل أن هذه العملية خطيرة ولكنها تبدو ناجحة ، وأضف اذا كانت الحالة تدعو الى اجراء العملية القيصرية ان الطفل لا يستطيع الخروج عن طريق الجهاز التناسلى ، ولذلك فانك سوف تخرجه عن طريق البطن . واذا احتاج الامر الى فصل الاتفاق العانى فاخبرها أنك سوف تجرى

توسيع الحوض ، وأنها في كل الأحوال أنك سوف تحصل على طفل
حتى . وقد وضعت اللجنة الاستشارية للمساعدة العامة في فرنسا سنة 1900
المبادئ التالية في هذا الصدد :

1 - إذا كانت الوالدة التي تلد في المستشفى مالكة لتمام قواها العقلية
وترفض اجراء العملية ، فليس على الطبيب المولد الا أن يشرح لها
الاحطار التي يمكن أن تتعرض لها في حالة رفض العملية ، فإذا
رفضتها فإنه يجب عليه أن ينصاع لرغبتها .

2 - إذا طلبت الوالدة المنتظرة أن لا تجرى العملية الا وفقا لشروط خاصة
فان على الطبيب أن ينفذ رغبتها أيضا ، ما لم تكن هذه الشروط غير
مقبولة في ذاتها أو مخالفة لاصول المهنة ، أو تجعل العملية خطيرة .
وفي هذه الأحوال فان على الطبيب أن يمتنع عن اجراء العملية .

3 - إذا اتضح أن حالة المريضة عادية أو من حالة عرضية الملت بها أنها لا
تملك حرية الاختيار ، وكانت الحالة تدعو الى اجراء عملية ، فان
على الطبيب أن يحصل اذا امكن على اذن الزوج أو الابن أو أحد
الاقارب ثم يقوم بالعملية تحت مسؤوليته الادبية . وفي هذه الحالة
فانه لا تكون عليه مسئولية جنائية أو مدنية ، ما لم يثبت من الوقائع
أنه قد حدث سوء تصرف من جانبه أو انه لم يجرى العملية طبقا
للصول الصحيحة للمهنة .

حسن نية الطبيب :

يشترط أن تكون الغاية من افعال الطبيب هي العلاج ، أي أن يكون
الطبيب في مباشرته للأعمال التي تنطوي أصلا تحت نص القانون قاصدا
شفاء المريض . فإذا أجرى جراحة لمريض لا ابتغاء شفاؤه ولكن اشباعا لحقد
تجاهه يسأل عن جريمة احداث الجرح عمدا . والطبيب الذي يوقع الكشف
على سيدة ارضاء لشهوة لديه يعاقب على جريمة هتك العرض .

وتطلب توافر قصد الشفاء لدى الطبيب يثير في مسائل التوليد حالة
الاجهاض التي يتدخل فيها الطبيب ، وهو ما نعرض له على استقلال
فيما بعد .

انتفاء الاهمال أو التقصير من الطبيب :

يجب الا يقع من الطبيب أثناء مباشرته لعمله اهمالا أو تقصيرا ، لانه فى هذه الصورة يكون قد خرج عن نطاق الرخصة المخولة له قانونا ، ويحق مساءلته عن نتائج أفعاله وفقا لما تنطوى تحته من نصوص القانون . فلا بد للطبيب أن يلتزم الحذر والاحتياط اللذان تقضى بهما الصناعة الطبية .

وتحديد مسؤولية الطبيب وردت واضحة فى حكم هام للقضاء المصرى استند فيه الى حكم شهير صدر من محكمة النقض الفرنسية ، ويعتبر الى اليوم قاعدة اساسية فى المسؤولية الطبية . ولقد جاء بهذا الحكم :

بما أن المحكمة ترى وهى تبحث مسؤولية الطبيب عن أخطائه انه مما لا شك فيه ان الطبيب وهو يمارس مهنته السامية هو أحوج الناس الى أن تتوفر فيه الثقة والى أن يتمتع بالاستقلال فى عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التى يرى أنها اصلح من غيرها فى معالجة مريضه ، فمما زالت النظريات الطبية العلمية فى تطور مستمر ، وانه يجب أن يؤمن الطبيب على أخطائه الناتجة عن عدم استقرار تلك النظريات فيما يجب عليه فى حالة معينة ما دام ما رآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء وان لم يستقر رأى عليها . فليس للقضاء كما قال الميسو دويان النائب العمومى الفرنسى أمام محكمة النقض سنة 1835 أن يفصل فيما اذا كانت طريقة العلاج التى اتبعت فى محلها أو فى غير محلها ، وفيما اذا كان قد ترتب عليها نتائج مفيدة أو ضارة أو فيما اذا كانت هناك طريقة أخرى افضل منها أن يناقش ما اذا كان الافضل استعمال آلات خلاف التى استعملها أو السير على منهاج آخر قد يكون اوفر ضمانا للنجاح . فهذه كلها مسائل علمية قد يجادل فيها الاطباء ويختلفون عليها . فلا يصح أن تكون محل مناقشة فى تقرير المسؤولية جنائيا أو مدنيا ، ولكن اذا خرجت الواقعة المنسوبة الى الطبيب بطبيعتها عن نطاق البحث العلمى وعما يصح للاطباء أن يتناقشوا فيه أو يختلفون عليه ، ومتى اصبح واضحا أن الامر لا ينطوى على خلاف فنى بل على اهمال فاضح واستهتار بالواجب ظاهر ، واغفال الامور الاولى التى يتعين على كل طبيب أن يعرفها ويلم بها ، فحينئذ وفى هذه الدائرة فقط يقع الامر فى متناول بحث القضاء . ويكون للمحاكم أن تقرر المسؤولية وتقدرها . كذلك ترى المحكمة أن مسؤولية الطبيب لها وجهان احدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما ليس متعلقا بذلك ولا شأن له بالفن فى ذاته . فخطأ المهنة لا يسلم

به الا فى حالات الجهل الطبى الفاضح وما اليها مما مر ذكره . والوجه الثانى لا يخضع لسلطان التقدير الفنى الطبى والجدل العلمى لانه خطأ مادى يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً ، فهو مسئول عنه . وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة ، شأن الطبيب فيه شأن أى شخص آخر . (محكمة الجيزة الابتدائية 26-1-1935 ، محلة المحاماة السنة 15 العدد السادس - القسم الثانى - القاعدة 236 ص 471) .

وقضى ايضا بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مما كان نوعه سواء أكان خطأ فنياً أو غير فنى ، جسيماً أو يسيراً ، ولذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة لا يتمتع الطبيب بأى استثناء . وبالنسبة للأطباء الاختصاصيين فانه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيراً ، خصوصاً اذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم ، لان واجبهم الدقة فى التشخيص والاعتناء وعدم الاهمال فى المعالجة (استئناف مصر 2-1-1936 المجموعة الرسمية ، س 37 ، ق 93 ، ص 260) .

وحكم بأن الطبيب الذى يخطئ مسئول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الخطأ المدنى الخاص بمخالفة الطبيب قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند اداء عمله ، والخطأ الفنى الخاص بمخالفة القواعد الفنية لعلم الطب والمعبر عنه بخطأ المهنة ، فلا يتمتع الاطباء باستثناء خاص (الاسكندرية الابتدائية 20-8-1944 ، المحاماة س 24 ، ق 35 ، ص 78) .

ومن احكام النقض المصرية ان اباحة اعمال الطبيب أو الصيدلى مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للاصول العلمية المقررة ، فاذا فرط احدهما فى اتباع هذه الاصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى اداء عمله (نقض 15-1-1959 ، احكام النقض س 10 ق 23) .

واذا كان ما سلف لنا ذكره هو اعمال للقواعد العامة فى المسؤولية الطبية فان المسألة تبدو أكثر دقة فى مسائل التوليد ، ولعل ما يبرز هذه الاهمية هى الظروف النفسية التى تجرى فيها عمليات التوليد سواء بالنسبة للام الحامل أو لذويها أو للطبيب المولد نفسه ، لان حالات قد تطرأ فجأة

دون أن تتيح الظروف امكان الاعداد لها اعدادا فنيا . ولهذا ليس غريبا أن تجد محكمة دواى فى فرنسا ذكرت حكم تمهيدى لها صدر فى 15-4-1897 وانتدبت فيه خبراء فى التوليد انها لا تطلب منهم أن يبينوا رأيهم على النظريات العلمية الجدلية ، بل على القواعد المسلم بها بين الاطباء عامة . وقررت فى حكمها أن مسؤولية الاطباء عن الاخطاء الجسيمة التى يرتكبونها فى مزاوله مهنة التوليد انما يجرى على اساس القواعد العامة لحسن التصرف والاحتياط الذى تخضع له مهنة الطب .

ولا بد أن يراعى فى تحديد مسؤولية الطبيب كل الظروف المحيطة بالواقعة حتى المتعلقة بمهارة الطبيب ، فلقد سلفت لنا الاشارة الى الحكم الذى يجعل مسؤولية الاخصائى فى مراعاته لواجبات مهنته اشد من الطبيب العادى . وفى فرنسا قضى انه لا مسؤولية على الطبيب عن الجرح الذى يحدث منه خلال عملية ثقب رأس الجنين اذا كان قد اضطر لاجراء هذه العملية لأول مرة بالآت ارتجالية لم يجد تحت يده غيرها (ابرة من ابر التنجيد) ، وفى ظروف تدعو الى الاستعجال ، وكانت العملية هى الامل الوحيد لانقاذ الام ، ولو أن الخبراء قرروا أنه لم يجرها بدرجة المهارة الواجبة . كما قضى بأنه ليس للقضاء أن يدين الطبيب الا حيث يكون اهماله جسيما وخطؤه غير قابل لاي عذر . ولا يصح التعويل فى مثل هذه القضايا على أقوال شهود الولادة لانه ليست لدى هؤلاء الشهود المؤهلات اللازمة للحكم على تصرفات الطبيب ، وقد يستبان منهم هذه التصرفات ووصفها بعدم الفائدة والوحشية بغير حق (أشار اليه فائق الجوهري - المسؤولية الطبية ، ص 427) .

ولما كانت ادق مرحلة فى عملية الولادة هى لحظة خروج الجنين من رحم الام ، فانها تتطلب دراية وحسن تصرف وحيطة كافية ، حتى اننا نجد كثيرا من الوقائع التى عرضت على القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا كان يدور بحث المسؤولية الطبية فيها حول وجود الخطأ أو انتفائه فى هذه اللحظة بالذات . ونورد فى هذه الخصوصية بالذات جزءا من حكم هام لدائرة الجنح المستأنفة بمحكمة مصر (3-5-1927) المجموعة الرسمية س 28 ق 11 ص 20 كان من بين ما اسندته من أخطاء للطبيب فى عملية الولادة التى اسفرت عن وفاة الوالدة :

الاستمرار فى جذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف فى الجذب ، مع ما تبين من كبر حجم رأس الجنين ومن علم المتهم بوجود جنين

فى الحوض ، خصوصا بعد أن جرب أن طريقة الجذب لم تفده فى انزال الرأس لوجود عائق ميكانيكى يمنع مرور الرأس من الحوض ، فلم يكن هناك معنى لاستمرار الجذب مع وجود العائق ، ومع علم المتهم أن كل دقيقة تمر تؤثر على الوالدة وتقربها من الخطر شيئا فشيئا ، ومع أن المسموح أن يستعمل الطبيب طريقة الجذب لحد محدود يقدره الفنيون بحيث لا يصح أن تزيد على خمس دقائق ، يقولون أنه بعد ذلك من المؤكد أن الجنين يموت . وفى هذه الاحوال تكون السرعة واجبة . ويجب على كل حال أن يكون الجذب فنيا بحيث يجذب الجنين فى اتجاه معين مع اتخاذ الحيلة لجعل الرأس تدخل فى الحوض بأقصر اقطارها . فاذا ما اتخذ الطبيب هذه الاجراءات مدة ، ومع علمه بأن الحوض ضيق والرأس كبير ، فكان يجب عليه أن يوقف هذه الاجراءات ويتخذ غيرها ، وهى ثقب الرأس بثاقب ليصغر حجمها ويسهل نزولها . وطلب المتهم مساعدة آل المتوفاة له فى جذب الجنين مع أن الجذب يجب أن يكون فنيا ، وما كان يصح له أن يستعين بمثلهم فى مثل هذا العمل الفنى الخطير وهم لا يدرون فيه شيئا . ولا يقبل القول بالقاء مسئولية فصل الرأس من الجسم على آل المتوفاة ، لان المتهم هو الذى طلب هذه المساعدة ، فهو المسئول عن ذلك ، وما كان فى استطاعتهم فى هذا الوقت الحرج عدم معاونته فيما يطلب . وكان الواجب يقضى عليه فى هذه الحالة بسرعة طلب طبيب أخصائى لمعاونته أو يأمر فوراً بارسال الوالدة الى المستشفى ، كما اشار الطبيب الذى استدعى اخيرا عندما رأى الحالة سيئة .

ان ما سلف لنا ذكره وان تناول بوجه خاص عملية الولادة ذاتها ، الا أن عملية التوليد تبدأ من وقت الحمل ، بل قبل ذلك عند وجود الحالات التى تدعو لتدخل الطبيب ، كالمعالجة رغبة فى الحمل . وعندما يوجد الحمل فانه يحتاج الى تدخل طبى بالاشراف والرعاية حتى تمام الولادة . ومن هنا كان تدخل الطبيب موجودا على وجه الدوام ، وهو يباشر مهام مهنته . ويتصور أن يقع من الطبيب من الخطأ ما يستوجب بحث مدى مسألتة سواء جنائيا أو مدنيا . وفى مثل هذه الاحوال تطبق القواعد العامة والمقاييس التى سلف لنا الاشارة اليها فى ضوء هذه النقطة .

عمليات الاجهاض :

ان من بين ما قد يقوم به الطبيب من أعمال مهنته ، عملية الاجهاض . والاجهاض اخراج الحمل من الرحم فى غير موعده الطبيعى عمدا وبلا

ضرورة بأية وسيلة من الوسائل . ويعرفه رجال الدلب الشرعى بأنه خروج متحصل الحمل فى أى وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الاشهر الرحمية . ومما ينبغى التنبيه اليه أن القانون لا يفرق فى الاجهاض الجنائى بين خروج الطفل ميتا أو حيا وما اذا كان قابلا للحياة بعد ولادته أو يموت لعدم تكامل نموه .

ولكن قبل أن نتناول الاجهاض الجنائى لا بد من الاشارة الى الاجهاض الطبى ونقصد به الاجهاض الذى تقتضيه معالجة طبية أو ضرورة تقوم قبل الولادة . وفى بعض الاحوال يمثل الحمل خطورة على الام أو يصاب الجنين بحالة مرضية تجعل من الضرورة التخلص منه . وفى هذه الاحوال تطبق القواعد التى سلف لنا بيانها ولعى وجه الخصوص شرطى الرضاء وانتفاء الاهمال أو الخطأ من الطبيب ، مع الاخذ فى الاعتبار أيضا توافر أو عدم توافر حالة الضرورة .

اما الاجهاض الجنائى ففيه يتخلص الطبيب من الجنين لاي سبب أو باعث له الشروط اللازمة لباحة عمل الطبيب . ويجعل التشريع من الاجهاض جريمة تستوجب عقوبة جنائية . وحتى يستحق الفاعل العقاب على الاجهاض لا بد من قيام شروط عدة وفقا لما يلى :

يجب انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه ، ولذا ان اقتصر الامر على مجرد محاولة انزال الجنين دون ان تتحقق هذه النتيجة عد الامر شروعا ينطوى ولا ينطوى تحت العقاب وفق النصوص القانونية . ويذهب رأى الى القول بأنه فى الحالة التى ينفصل فيها الجنين ويبقى حيا ينتفى وصف الجريمة عن الاجهاض ويعتبر مجرد شروع فيه . بيد أن هذا الرأى يخلط بين الغاية التى يريد الفاعل تحقيقها وبين فعل الاسقاط فى ذاته . فلا شك أن غاية المسقط هو ازالة كل أثر للحمل وحياة الجنين بعد انفصاله عن الرحم تنافى تلك الغاية ولكنها لا تنفى تمام فعل الاسقاط وان هناك انفصالا بين الجنين والرحم فى غير موعده الطبيعى وبغير ضرورة . كما لا يؤثر فى وجود الاسقاط أن تثبت وفاة الجنين فعلا قبل الاسقاط .

ويتعين أن يتم انفصال الجنين فى غير موعده الطبيعى ، لان اخراج الجنين فى الموعد الطبيعى يعد فى حقيقة الحال ولادة . والتفرقة بين الصورتين أمر بالغ الدقة ، على أن المرجع فى هذا يكون لوقائع الحال ذاتها ، فهى التى تكشف عن قصد مرتكب الفعل وقت اقترافه .

ويجب أن يكون فصل الجنين قد تم عن عمد ، أى هدف الفاعل بوسائله الى الاجهاض ولهذا ينطوى فى دائرة التجريم الاجهاض الطبيعى وهو الذى يحدث بغير تدخل ارادى من اى فرد ، وله أسباب متعددة فقد يرجع الى "م كمرضاها بأمراض سارية أو حمى أو اصابتها بصدمة عصبية . كما قد يكون منشؤه امراضا عضوية فى الجنين ذاته لاصابته بمرض موروث كالزهرى .

ويتعين أخيرا أن لا يكون اسقاط الجنين قد قضت به الضرورة اعمالا للقواعد العامة فى قانون العقوبات ، على ما سلف ذكره ، ويسمى الاجهاض الطبى فى هذه الحالة اجهاضا صناعيا . وحتى تقوم تلك الضرورة ينبغى أن لا تكون هناك وسيلة لدفع الخطر الناشئ عنها الا بالاجهاض ، وأبرز أمثلتها قتل الجنين اذا كان فى بقائه خطورة على حياة الام نفسها ، والصورة التى يموت فيها الجنين داخل الرحم قبل الولادة .

ولكن متى تعتبر المرأة حاملا ، أى كيف يتحدد وقت الحمل الذى يعد الفعل من بعده اسقاطا ؟ لقد تكفل الطب باثبات الادوار التى يمر بها الجنين ، ففي الشهر الاول للحمل لا يزيد وزن الجنين على جرام واحد بوجه التقريب وليس به ما يميزه . وحوالى الشهر الثانى تبدأ نواة التعظم فى بعض اجزاء الجسم فى الظهور ، واعتبارا من الشهر الثالث تأخذ باقى اجزاء الجسم فى التخلق تدريجيا حتى الشهر التاسع .

وذكر القرآن الكريم الاطوار التى يمر بها الجنين فى قوله تعالى : « ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين » . ويتضح بأجلى بيان أنه فى قوله تعالى « خلقنا المضغة عظاما » ذكر للجنين حين تبدأ فيه نواة التعظم ، وهذه يبدأ ظهورها فى الشهر الثانى ، بل قد تتقدم عن هذا مدة عشر أيام الى خمسة عشر يوما .

واذن فاطوار الجنين السابقة على وجود العظم أى النطفة والعلقـة والمضغة كلها توجد فى الشهر الاول وقبل نهايته أحيانا الامر الذى نخلص منه أنه بمجرد التلقيح يبدأ الحمل فعلا وتعد المرأة حاملا ، ويكون كما ' راج لحملها مكونا لفعل الاسقاط .

ولقد مكن تقدم العلوم الطبية من الكتف عما اذا كانت المرأة حاملا

من عدمه ، سواء أكان الحمل فى أيامه الاولى ام فى الاشهر الاخيرة ، لا سيما فى الصورة التى يؤدى فيها الاجهاض الى الوفاة ، فتشريح الجثة وتحليل المتحصلات يقطع بوجود الحمل من عدمه . على أنه لا يجوز القطع بأن الشئ المعروض للبحث هو متحصل حمل الا اذا وجد به بعض أجزاء من بيضة كأجزاء من جنين ، او مشيمة او أغشية جنينية . ويجب على الطبيب الكشف أن يكون ملما بهيئة الأغشية الرحمية الكاذبة التى يخرجها الرحم فى حالات عسر الطمث ، حتى يميزها جيدا عن الأغشية الجنينية .

الاجهاض وضبط النسل :

ان استعراض كثير من التشريعات فى العالم يكشف عن أن الشعور الانسانى والعاطفة الدينية لا يرتضيان اجهاض المرأة بعد الحمل ، ويعتبرانه جريمة فى حق الدين والمجتمع معا . بيد أن هذه العقيدة لم تبقى ثابتة على مر الزمن ، وانما تناولتها يد التعديل تحت ضغط الظروف والاسباب اقتضاها المقام فى ذلك الوقت ، على تفاصيل فى التشريعات المتعددة .

فمن القوانين ما قصر التجريم على فعل من يقوم باجهاض المرأة الحامل دون أن يمتد العقاب اليها شخصيا ، والبعض منها يجرم فعل الاثنين معا . وكذلك نجد من التشريعات ما يخفف العقوبة على المرأة الحامل اذا قامت بالاجهاض واحاطت بها ظروف دفعتها اليه كستر عارها ، فى حين أن غالبية القوانين لا تعنى بالنص على هذا السبب صراحة تاركة الامر لتقدير القاضى .

ويكاد يكون الاجماع منعقدا على تشديد العقوبة على مرتكب الاجهاض اذا توافرت فيه صفات خاصة تتعلق بعمله وتمكنه من انعلم بوسائل الاجهاض ، كالطبيب ومن فى حكمه ، لان الاصل هو أن يكون استعماله لما حصل عليه من علم فى غير مجال الاجرام . كما أن تشديد العقوبة يلحق الفاعل اذا حرم الام من الجنين على غير ارادتها ، كما فى صورتى الاكراه والخداع ، اذ فيه اعتداء على الام وعاطفتها فوق المساس بالجنين ذاته . ويلحق التشديد كذلك من أدت وسائله الى موت الام .

واذا اوجبت الضرورة اسقاط الحمل خرج مرتكبه عن دائرة التجريم عملا بالقواعد العامة فى المسئولية الجنائية وان عنيت بعض القوانين بالنص على هذا صراحة .

هذا عن قواعد التجريم ، ولكن التعمق والتقصى فى أسباب صدور التشريعات يكشف لنا عن ظاهرة أخرى أساسية وهى أن أحكام الاجهاض - تخفيفا وتشديدا - تنبعث من ظواهر اجتماعية واقتصادية فى الدولة . وأجلى مثال لهذا هو التشريع السوفييتى . فلقد مر بعدة أدوار تبعا لسياسة الدولة فى التحديد من النسل أو الاكثار منه ، تحقيقا لاهداف يرمى اليها . ويتمثل هذا فى اجازة الاجهاض اذا كان الحمل لم يبلغ مدة معينة ، لانه يجيز التحديد من النسل على الا تتعرض حياة الام للخطر .

ولقد اصبحت خطورة الانفجار السكانى فى العالم - وبوجه خاص فى الدول النامية - تتمثل أمام أعين المفكرين والاطباء ورجال السياسة والدين والقانون ، بما دعا الى بحث ضبط النسل كوسيلة الى تحديده تفاديا للخطورة المرتقبة . وكان من بين الوسائل محل البحث هو الاجهاض فقد عنى به المفكرون من حيث كونه دراسة لظاهرة اجتماعية تستاهل البحث اذ فيما ينتهى اليه رأى أكبر الاثر فى تكوين الجماعة ، وبحته الاطباء على هدى فرص النجاح فى تنفيذه لو قدر وأخذ برأى من يقول بتحديد النسل بطريقة الاجهاض . أما رجال الدين فقد وضعوه تحت مقياس التحليل والتحریم ودرسوا مختلف الفرص التى تعرض بشأنه . وأهمية البحث بالنسبة الى رجال السياسة جلية لما فى تأثير ازدياد افراد الامة أو نقصانهم على قوتها الاقتصادية . وتناولوه رجال القانون فى ضوء النصوص التى يصدرها المشرع .

ولقد تعرض علماء الشريعة الاسلامية عند بحث الاجهاض لصورتين اتفقا فى أحدهما واختلفوا فى الاخرى . أما اتفاقهم فهو فى الحالة التى تدب فيها الحياة فى الجنين ، فاسقاطه يعد جريمة يستحق مرتكبها عقوبة دنيوية فضلا عن العقوبة الدينية فى الآخرة ، قولا منهم بأن هذا الفعل فى حقيقته يعتبر نوعا من الوأد .

واختلفوا فى شأن الصورة التى لا تكون الحياة فيها قد دبّت فى الجنين حين يتم هذا بافساد اللقاح أو اسقاط الجنين فى أى طور من أطواره قبل أن تنفخ فيه الروح ، وقدرت مدة النفخ بمائة وعشرين يوما ، فذهب البعض الى أن هذا نوع من الجناية تتزايد كلما تقدم تطور الجنين فى أدواره الاولى حتى تدب فيه الحياة ، وهى جناية لها حد مقرر شرعا . وذهب آخرون الى اباحة اسقاط الحمل مطلقا قبل أن تنفخ فيه الروح ، أى قبل مضى مائة وعشرين يوما على النطفة بعد استقرارها فى الرحم .

وفى رأينا أن الظروف الاجتماعية والاقتصادية فى بعض الدول التى يتزايد فيها النسل بما لا يتناسب مع مواردها ، أن يعاد النظر فى جريمة الاجهاض بشكل تراعى فيه الناحية الدينية وضمان صحة الام بتنظيم تضعه الدولة . وهذا الامر ينبغى أن يتضمن الاحكام التالية :

- 1 - يجوز اجهاض المرأة الحامل اذا زاد عدد الاولاد فى الاسرة على ثلاثة ويشترط رضا الاب والام - ان كان الرجل على قيد الحياة - لاجراء الاجهاض .
- 2 - يكون الاجهاض بمعرفة طبيب أخصائى .
- 3 - توضع قواعد تنظيمية محددة لضمان تنفيذ الشرطين السابقين .
- 4 - يمنع اجهاض من جاوز حملها الشهر الثالث لما فى هذا من خطورة على حياة الام .
- 5 - وبعد اضافة القواعد السابقة الى القانون تبقى أحكام الاجهاض الواردة فى قانون العقوبات على ما هى عليه لتطبق فيما عدا ما تقدم .

طفل الانبوبة ومشكلاته القانونية :

قلنا فى صدر كلامنا أن العلم يتطور بخطى سريعة يوما بعد يوم ، وقد طالعنا الانباء أخيرا كيف امكن اتمام عملية تلقيح بويضة الانثى خارج الرحم ثم اعادتها اليه لتنمو طبيعيا وتتطور الى أن تمت ولادة طفل . ولقد أثار هذا الحدث فى العالم - شأن كل جديد - ابحاثا عديدة وبوجه خاص من ناحية التحليل أو التحريم دينيا ، وسوف تأتى لنا الايام بالعديد من هذه الدراسات .

وانه لو أن المعلومات العلمية التى لدينا لا تعطى صورة متكاملة الجوانب لتبيان الاثر القانونى لهذا الحدث العلمى ، الا انه من المتوقع أن تثار فيه مشاكل عديدة وبوجه خاص احتمالات الخطأ المهنى ونطاقه ، ثم ما الحكم اذا تم اتلاف الانبوبة عمدا أو خطأ . واذا كان المولود لزوجين فما هو الحال لو تمت عملية التلقيح بغير هذه الصورة ، وهكذا مما قد تكشف عنه الايام .

مركز الاطباء فى التشريع الجنائى للدول العربية

للدكتور محمود محمود مصطفى

مخطط البحث

الموضوع

تمهيد

استعمال الحق في التطبيب والجراحة

جريمة افشاء الاسرار الطبية

مركز الاطباء في قانون الاجراءات الجنائية

تدريس المسؤولية الطبية في كليات الطب

1 - تمهيد :

للأطباء مركز خاص فى التشريع الجنائى ، تبدو مظاهره فى القسم العام من قانون العقوبات ، وفى القسم الخاص ، ثم فى الاجراءات الجنائية فيخولهم القانون أن يأتوا أفعالا يعتبرها جرائم اذا ارتكبها غيرهم ، اذ يجيز لهم احرار المواد المخدرة والتعرض لاجسام المرضى ولو باجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها . وقد ينطوى القسم الخاص على جرائم خاصة بالأطباء أو تشديد للعقوبة ، فالأطباء من الامناء بحكم الضرورة على الاسرار ويعتبر جريمة افشاؤهم سرا لاحد مرضاهم ، وقد يعتبرهم القانون فى حكم الموظفين العموميين فى باب الرشوة ، ويشدد عليهم العقاب فى الاجهاض . وفى الاجراءات الجنائية ، يوجب القانون نذبهم فى المسائل الفنية البحتة ، كما يوجب على السلطات القضائية عند التحقيق احترام التزامهم بأسرار المهنة ، وهكذا . . . ومن المناسب البحث فى تضمين برامج الدراسة فى كليات الطب تعريف الطلاب بحقوق الطبيب وواجباته وبوجه خاص مسئوليته عن الاخطاء التى قد يرتكبها أثناء مزاوله المهنة . وفيما يلى خلاصة الرأى فيما ذكر :

استعمال الحق فى التطبيب والجراحة

2 - فى قوانين الدول العربية :

ليس بلازم أن ينص قانون العقوبات على أنه لا عقاب اذا وقع الفعل ممارسة لحق ، فهذا تحصيل حاصل وذكر لمفهوم ، فالقانون لا يبيح الفعل ويعاقب عليه فى نفس الوقت . ومع ذلك جرى النص على ذلك فى

قوانين الدول العربية استكمالا لاسباب الاباحة (1) . على أن الذى لا يتفق
وفن التشريع أن يذكر قانون العقوبات تطبيقات لممارسة الحق ، ومن بينها
العمليات الجراحية والعلاجات الطبية ، وقد بدأ المشرع اللبنانى بذلك
(المادة 186) ، وقلده المشرع السورى (المادة 185) ، والمشرع الاردنى
(المادة 62) ، والمشرع الكويتى (المواد 29 - 31) ، ثم المشرع العراقى
(المادة 41) . أكثر من ذلك أن قانون الكويت ينفرد بإيراد تفصيل لشروط
استعمال الحق فى التطبيب والجراحة ، فنصت المادة 30 على ما يأتى :
« 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 بما تقضى به أصول الصناعة الطبية . وكفى الرضاء الصادر
مقدما من ولى النفس اذا كانت ارادة المريض غير معتبرة قانونا ، ولا
حاجة لاي 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 » . وهذه الشروط
هى مجمل ما يقول به الفقه فى هذا الخصوص (2) . وفيما يلى بيان
هذه الشروط :-

3 - الترخيص بالعلاج :-

لا يباح التطبيب ، أو الجراحة ، الا اذا كان من أجراه مرخصا له
بذلك قانونا والا فانه يكون مسئولا طبقا للقواعد العامة . بمعنى أن
مسئوليته قد تكون عمدية اذا تعدد احداث الجرح أو الاصابة . فحكم فى
مصر بأن حق القابلة لا يتعدى مزاولة مهنة التوليد ، فلا يتناول عمليات

- 1 - انظر المواد 69 من قانون العقوبات الليبى ، 39 من قانون الجزائر ، 60 من
القانون المصرى ، 41 من قانون العراق ، 28 من قانون الكويت ، 183 من
قانون لبنان ، 182 من قانون سوريا ، 59 من قانون الاردن ، 124 من قانون
المغرب ، 42 من قانون تونس ، 44 من قانون السودان ، 26 من قانون
اليمن الديمقراطية الشعبية ، 14 من قانون قطر .
- 2 - انظر فى ذلك مقالنا عن « مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية » فى مجلة
القانون والاقتصاد عدد يونية سنة 1948 ، ومؤلفنا فى شرح قانون العقوبات
القسم العام - الطبعة التاسعة سنة 1974 بند 112 - 117 .

الختان التى قصرت على من كان مقيدا اسمه بسجل الاطباء بوزارة الصحة
وبجدول نقابة الاطباء البشريين ، فاذا أجرت القابلة عملية ختان تسأل عن
جرح عمد (3) . أما اذا لم يتعمد الفاعل احداث الجرح فانه يسأل عن
جريمة غير عمدية (4) .

والترخيص بمزاولة مهنة الطب قد يكون عاما وقد يكون خاصا
بمباشرة أعمال معينة فى حالات خاصة (أنظر المواد 1 ، 2 و 9 من القانون
المصرى رقم 415 لسنة 1954) وفى هذه الحالة يكون استعمال الحق
مقيدا بما يجيزه الترخيص .

ويباح للطبيب أو الجراح كل ما يلزم لعلاج المرضى . وقد أثار هذا
الشرط نقاشا بشأن الجراحات التجميلية وعمليات نقل الدم والغدد الجنسية
وزرع الاعضاء ، وليس من شك الآن فى مشروعية الجراحات التجميلية فهى
ان لم تكن علاجاً لمرض جسمانى فانها علاج لعلّة نفسية ، اذ قد يصل
التشويه الى درجة تصبح معه حياة من يشكو منه عبئا قد يدفعه للخلاص
منها (5) .

أما عمليات نقل الدم فهى مشروعة بالنسبة للمريض لانها من قبيل
العلاج ولكنها غير مشروعة بالنسبة لمن ينقل منه الدم ولو كان ذلك برضائه
... ويمكن القول بانتفاء المسؤولية هنا استنادا الى حالة الضرورة ،
وعندئذ لا تكون ثمة حاجة الى الحصول على رضاء من ينقل منه
الدم (6) . وقد حكم القضاء الايطالى بمشروعية عمليات تلقيح الغدد
الجنسية ، أما عملية التلقيح فلا شك فى مشروعيتها اذ يراد بها علاج علة ،

3 - نقض مصرى فى 11 مارس سنة 1974 ، مجموعة أحكام النقض ، س 25 رقم
59 ص 363 ، وانظر كذلك نقض 18 فبراير سنة 1952 س 3 رقم 260 ،
698 ... الصيدلى عن عملية الحقن مسئولية عمدية نقض 13 ديسمبر 1960 ،
مجموعة أحكام النقض ش 11 رقم 176 ص 904 ، 20 نوفمبر 1968 ، س
19 رقم 46 ص 254 .

4 - انظر نقض مصرى 27 مايو سنة 1935 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 3 ،
رقم 382 ، ص 484 .

5 - انظر تطور أحكام القضاء فى هذا الشأن فى مقالنا سابق الاشارة اليه .

6 - وان رأى البعض أن من حق الانسان التصرف فى دمه طالما لا يخشى منه على
حياته أو سلامة جسمه ، اذ يغلب أن يكون أثر ذلك وقتيا يعوض سريعا
(بوزا دينياتل ج 1 ، فقرة 309 ، ص 382) .

ولكن عملية نزع الغدة تحدث علة لدى من نزعت منه ، فلا شك فى عدم مشروعيتها اذ لا يبررها سند من القانون . ولا يسعف الطبيب هنا الدفع بحالة الضرورة فهى لا تتوفر الا اذا كان هناك خطر جسيم يهدد النفس على وشك الوقوع وهو غير قائم فى هذه الصورة ويصدق ذلك على عمليات زرع الاعضاء ، فلا يسأل عنها الجراح الا اذا اقتضتها ضرورة وكان نجاحها مؤكدا علميا كما هو الشأن فى عمليات زرع الكلية ، اللهم الا اذا كان العضو قد نقل من ميت .

4 - قصد العلاج :

لا يكون عمل الطبيب أو الجراح مشروعاً الا اذا كان مقصوداً به علاج مريض ، فعلاج المريض هو الغرض الذى يقوم عليه حق الاطباء فى التطبيب والجراحة . فلا يكون الطبيب مستعملاً حقاً اذا وجه فنه الى غير الغرض المذكور ولو كان برضاء من المجنى عليه أو بالحاحه . من ذلك أن يرمى الطبيب الى قتل المريض ولو كان الباعث على القتل هو اراحة المريض من الآم مبرحة ومن مرض لا يرجى الشفاء منه . ومن ذلك اعانة امرأة على منع النسل فى المستقبل باستئصال مبيض التناسل وبغير أن تستلزم حالتها الصحية ذلك . وكذلك الشأن اذا كان ما أجراه الطبيب هو مجرد تجربة علمية ، لم يقصد بها علاج من أجريت عليه بل لمجرد اشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة الطب . ولا يبرر التجربة هنا ميول من أجريت عليه لان سلامة جسم الانسان لا تكون محلاً للتصرفات ولا يباح المساس بها الا لفائدة الانسان بذاته . وبديهي أنه لا يؤثر فى مسئولية الطبيب هنا شرف الباعث أو سلامة الغاية . وقد عنى الدستور المصرى الحالى بتقنين ذلك ، فنصت المادة 34 على أنه « لا يجوز اجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى انسان بغير رضائه الحر » . ويلاحظ أن هذا النص قد جاء مخالفاً للقواعد العامة التى تقضى بأن رضاء الانسان وحده لا يبرر تدخل الطبيب أو الجراح على ما سبق .

5 - رضاء المريض بالعلاج :-

ان رضاء المجنى عليه لا يبرر وحده المساس بسلامة جسمه أو حياته لان حقوقه فى ذلك لا تكون محلاً للتنازل لاعتبارات تمس النظام العام ولهذا فان اعمال التطبيب والجراحة تستند الى حق مقرر بمقتضى قانون

مزاولة المهنة الطبية . ومن الشروط الخاصة باستعمال هذا الحق ان يرضى المريض بتدخل الطبيب ، فهو مفوض فى علاج المريض اذا دعى . وبغنى عن رضا المريض رضا وليمه اذا كان المريض نفسه غير أهل أو غير قادر على التعبير عن ارادته . وقد ذهبت بعض الاحكام الفرنسية الى أن مجرد الذهاب للطبيب يعتبر رضا بالعلاج الذى تخصص فيه ، ولكن الصحيح هو ما قرره البعض الآخر من أنه لا بد للطبيب ، قبل اجراء العلاج ، من الحصول على رضا المريض أو وليمه ، وعلى الاخص اذا كان من المحتمل أن يؤدى العلاج الى نتائج خطيرة ، فعندئذ يتعين على الطبيب أن يعطى المريض صورة صحيحة من تلك المخاطر والا كان مسئولا . واذا لم يرضى المريض بتدخل الطبيب فليس له أن يقوم بالعلاج والا كان مسئولا عما يحدث وفقا للقواعد العامة ، اى عن جريمة عمدية ، ما لم يكن هناك سبب آخر يبرر هذا التدخل كتفويض القانون أو استعمال السلطة كما يحدث فى حالات الاوبئة ، وقد لا يسأل استنادا الى حالة الضرورة كما تقدم .

6 - عدم وقوع اهمال من الطبيب :

اذا توافرت الشروط السابقة حق للطبيب أن يتدخل لعلاج المريض . وعلى الطبيب أن 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 . وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الاطباء ، فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير ، فلا يكون مسئولا الا اذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج قد أظهر جهلا بأصول العلم أو الفن الطبى . أما الظروف الاستثنائية فيراد بها فضلا عن الظروف الخارجية التى قد تحيط بالطبيب ، تلك الحالات التى يحار فيها الطبيب اليقظ ، فله أن يخرج فيها عن الاصول الثابتة . . . بشرط أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده والا يعرضه لخطر لا يتناسب والفائدة المنتظرة ، ولعل هذا هو المقصود بالمادة 43 من الدستور المصرى . مع ملاحظة أن الطبيب يعتبر مخطئا اذا تعرض لحالة تستعصى على مثله ، فيجب عليه أن يشير على المريض أو أهله بالاتجاه الى طبيب اختصاصى .

وقد استقر الراى على أن الخطأ الجنائى لا يختلف عن الخطأ المدنى ، فأى خطأ يرتب المسئوليتين الجنائية والمدنية . كما استقر الراى على أنه لا فارق بين الخطأ المادى والخطأ الفنى ، فيعتبر الطبيب إذا أجرى عملية

جراحية وهو فى حالة سكر أو أجراها مع كون يده اليمنى مصابة بعجز عن الحركة ، أو ترك سهوا أداة من أدوات الجراحة فى جسم المريض . وفى مصر حكم بتوفير الخطأ الطبى بعدم تحقق الجراح قبل حقن المريض بالمخدر من أنه فى مادته وكميته متفق مع الاصول العلمية الثابتة ولا تنتفى مسؤوليته الا اذا عهد بذلك الى طبيب متخصص (7) .

وحكم بأن الطبيب يكون مسئولا عن قتل امرأة خطأ اذا استعمل فى استخراج الجنين جفت البويضة مع تقدم الحمل فضلا عن تفويته على المريضة فرصة علاجها على يد أخصائى فى إحدى المستشفيات العامة (8) . وحكم بمسؤولية جراح عن فقد أبصار المريض ، لانه لم يقم باجراء المزيد من التحاليل والابحاث المعملية اللازمة استبعادا لوجود بؤرة عفنة بالجسم وتأكدا من نظافة الملتحمة من الجرائم الضارة اكتفاء بتحليل عينة من بول المريض من السكر وقياس ضغط دمه ، كما انه أخطأ بسماحه للمريض بمغادرة العيادة بعد ساعة من اجراء العملية دون أن يوفر له راحة فى الفراش ، اكتفاء بثقته فى تأمين جرح العملية بالغرز اللازمة (9) .

جريمة افشاء الاسرار الطبية (10)

7 - فى قوانين الدول العربية :

تجمع قوانين الدول العربية على النص على افشاء أسرار الدفاع والاسرار المتعلقة بالوظيفة ، ولكن الكثير منها لا ينص على افشاء الاسرار

- 7 - نقض 27 يناير 1959 ، مجموعة أحكام النقض س 10 رقم 23 ص 91 .
- 8 - نقض 8 يناير 1968 مجموعة أحكام النقض ، س 19 رقم 4 ص 21 .
- 9 - نقض 11 فبراير 1973 مجموعة أحكام النقض س 24 رقم 40 ص 180 .
يلاحظ فى هذه القضية أن الطبيب لم يحصل على موافقة المريض باجراء العملية فى العينين مع الثابت أنه كان يجب عليه اجراء العملية فى عين واحدة مما ينتج عنه مسؤولية عن فقد الابصار هى مسؤولية عمدية وليست غير عمدية كما قضت المحكمة .
- 10 - انظر مقالا لنا فى الموضوع نشر بمجلة القانون والاقتصاد - السنة الحادية عشر ص 655 وما بعدها ، وشرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة السابعة 1975 بند 374 وما بعده .

الخاصة ، على أساس أن صاحب السر الخاص حر فى الافضاء به الى الغير ، وعليه أن يحسن اختيار من يأتّمه على السر ، وإذا أفشى هذا الشخص السر فانه لا يرتكب جريمة . ولكن صاحب السر قد يضطر الى الافضاء به الى الغير ممن يدخل تحت « طائفة الامناء بحكم الضرورة » أى من تقضى صناعتهم بتلقى اسرار الغير ، من هؤلاء الاطباء والجراحين والصيدلة والقوابل . لذلك نصت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسى على عقاب الامين اذا أفضى بالسرا ما لم يبح القانون بالافشاء . وقد نقل بعض قوانين الدول العربية هذا النص ، كالقانون المصرى (المادة 310) وقانون تونس (المادة 254) ولبنان (المادة 579) وسوريا (المادة 565) والاردن (المادة 355) والمغرب (المادة 446) والجزائر (المادة 301) واليمن الديمقراطية (المادة 156) . ويحسن أن ينص على ذلك فى جميع قوانين الدول العربية على أن يكون موضع النص فى الفصل الخاص بالاعتداء على حرية الانسان ، وأن يكون عاما يسرى على الامناء سواء كانوا من الافراد أو من الموظفين ، مع تشديد العقوبة على هؤلاء ، وأن يعلق رفع الدعوى على شكوى اذا كان السر خاصا (11) .

وليس بلزوم أن يكون قد أفضى بالسرا الى الامين ، وانما يكفى أن يكون هذا الاخير قد علم به بحكم صناعته أو وظيفته . والافشاء جريمة عمدية فلا يسأل عنه الامين اذا كان قد وقع باهماله . ولكن لا تشترط العلانية ، فيكفى الافضاء ولو الى شخص واحد .

وقد يبيح القانون افشاء السر ، ومن أسباب الاباحة رضاء صاحب السر بافشاءه فهو صاحب المصلحة الاولى فى كتمانته ولذلك قلنا أن الجريمة لا تثار الا بناء على شكواه .

11 - انظر المادة 126 من نموذج قانون العقوبات لصاحب المقال . وهذا النموذج هو مشروع قانون العقوبات فى اليمن الديمقراطية والذى استقى منه قانون العقوبات رقم 3 لسنة 1976 .

تشديد العقوبة على الاجهاض اذا وقع من طبيب

8 - الجدل حول جريمة الاجهاض :

هناك اتجاه فى التشريع المقارن الى عدم تجريم الاسقاط ، وقد عرض لذلك المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات ، الذى انعقد فى لاهاي سنة 1964 ، وأصدر التوصية الآتية : « يجب الاكثار من عدد الحالات التى يباح فيها الاسقاط فى الدول التى تعاقب عليه » . ولكن لا يجوز فى الدول العربية الاخذ بهذه التوصية ، فالشريعة الاسلامية لا تقرر الاسقاط الا لضرورة صحية ، والقول بأن الشريعة الغراء تبيح الاجهاض اذا لم يتجاوز عمر الجنين أربع شهور هو قول مرجوح (12) . بل انه لا يشترط فى الاجهاض أن يكون الجنين قد تشكل أو دبث فيه الحركة (13) . ولذلك نرى قوانين الدول العربية تنص جميعها على تجريم الاجهاض وتشدد العقوبة اذا كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة (المواد 263 مصرى ، 593 ليبى ، 412 تونسى ، 645 لبنانى ، 235 سورى ، 154 مغربى ، 306 جزائرى ، وغيرها) وهذه النصوص ترجع فى أصلها الى المادة 317 من القانون الفرنسى ، والحكمة فيها أن لدى الاطباء ومن فى حكمهم من المعلومات الفنية ما يسهل لهم ارتكاب الجريمة واخفاء أمرها مما يشجع على الالتجاء اليهم .

مركز الاطباء فى قانون الاجراءات الجنائية

9 - الطبيب خير فنى :

اذا كان الاصل أن المحكمة لها كامل السلطة ، فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، الا أن هذا مشروطا

12 - نقض مصرى 23 نوفمبر 1959 ، مجموعة احكام النقض س 10 رقم 195 ،

ص 952 .

13 - نقض مصرى 27 ديسمبر 1970 ، مجموعة احكام النقض ، س 21 رقم

302 ، ص 1250 .

بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لبدء الرأى فيها . وبناء عليه حكم فى مصر بأنه اذا كان الحكم قد استند فى ادانة المتهم الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الى الشهود دون أن يعنى بمنازعة المتهم فى قدرة المجنى عليه على الكلام بعد الحادث وتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى فان الحكم يكون قد أحل بدفاع المتهم (14) .

وقول المحكمة ان الاصابات التى وجدت فى المصاب مفتعلة هو فصل فى مسألة فنية بحت كان يجب أن يلجأ فيها الى الطبيب الشرعى (15) .

وفى تقدير خطأ الاطباء ، يسوغ للمحكمة أن تفصل فى قيام الخطأ اذا كان ماديا ، اما اذا كان فنيا فعليها أن تندب لتحقيقه طبيبا متخصصا . وليس معنى ذلك أن على المحكمة أن تسلم برأى الخبير الفنى ، فلها أن تطرحه اذا لم تطمئن الى صحته أو تطرح منه ما لا يرتاح اليه ضميرها على أن تعلل قرارها فى ذلك تعليلا مقبولا . على أن ما ينبغى ملاحظته أن رأى الخبير فى مسألة فنية لا يصح تنفيده بأقوال الشهود . وبناء عليه حكم بأنه لا يجوز طرح رأى مدير مستشفى الامراض العقلية فى الحالة العقلية لشخص ، والاستناد فى القول بسلامة عقله الى أقوال شهود (16) اذا تعرضت المحكمة لتنفيذ رأى الخبير فعليا أن تستند فى ذلك الى رأى فنى آخر (17) .

14 - نقض مصرى 8 أكتوبر 1962 ، مجموعة احكام النقض ، س 13 ، رقم 152 ، ص 610 .

15 - نقض 14 نوفمبر 1967 ، مجموعة احكام النقض ، س 18 ، رقم 231 ، ص 1110 .

16 - نقض مصرى 2 ابريل 1951 ، مجموعة احكام النقض ، س 2 ، رقم 333 ، ص 902 .

17 - انظر نقض سورى 14 ديسمبر 1961 ، مجموعة القواعد القانونية رقم 74 ، ص 39 ، ونقض مصرى 27 يناير 1974 ، مجموعة احكام النقض ، س 25 ، رقم 17 ، ص 74 ، ومؤلفنا شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الحادية عشر سنة 1976 م . ، ومؤلفنا فى الاثبات فى المواد الجنائية سنة 1977 ، ج 1 ، فقرة 79 .

10 - المحافظة على أسرار المهنة :

أوجبت المادتان 56 و 96 من قانون الاجراءات الفرنسى على المحقق أن يحافظ على أسرار المهنة عند تفتيش الامكنة . وجاء فى التعليقات على المادة 56 أن بالنسبة للأطباء هناك فرصتان : الاولى - أن يكون الطبيب نفسه متهما بجريمة - اجهاض أو قتل خطأ أو اعطاء شهادة مزورة وما الى ذلك - وعندئذ لا محل للدفع بسر المهنة فيما يتعلق بهذه الجريمة . ولكن الغالب أن يقتضى التحقيق تفتيش عيادة الطبيب للبحث عن دليل ضد متهم من زبائن الطبيب ، وعندئذ يجب عدم التعرض بداهة لاسرار تتعلق بزبائن آخرين . ولا يمكن قبول الدفع بسر المهنة لحرمان القضاء من دليل على المتهم . فكيف يمكن اذن التوفيق بين المصلحة العامة وبين عدم افشاء سر المهنة . لقد اقترح أن قاضى التحقيق وحده هو الذى يفتش محال الامناء على الاسرار ، ولكن المشرع الفرنسى لم يأخذ بهذا . وجاء فى التعليمات أن على مأمور الضبطية القضائية ، عملا بالمادة 72 من قانون الاجراءات الجنائية ، أن يطلب من قاضى التحقيق أو النائب العام - اذا وجد أحدهما فى المكان - أن يقوم هو بالتفتيش حتى يطلع وحده على سر المهنة . وقد نقل كل من قانونى المغرب والجزائر نصوص المادتين 56 و 96 من القانون الفرنسى . وعلى كل حال تنص كثير من قوانين الاجراءات على معاقبة كل من يتصل بالتحقيق أو يحضره بسبب وظيفته أو مهنته اذا أفشى سرا يصل الى علمه بسبب ذلك (18) . وليس بلازم عندئذ أو تتوافر أركان جريمة افشاء الاسرار المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

11 - عدم جواز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم وخبره الاستشارى :

هذا مبدأ عام يقضى باحترام كل ما يتعلق بحق الدفاع ، ومع ذلك نص عليه صراحة فى المادة 96 من قانون الاجراءات المصرى ، ونقله المشرع الليبى فى المادة 80 . ومقتضى ذلك انه لا يجوز ضبط الاوراق ... والمستندات اينما وجدت ، سواء كانت لدى المتهم أو الخبير مكاتب البريد أو البرق ، كما لا يجوز الامر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية التى

18 - انظر المواد 58 و 75 من قانون الاجراءات المصرى ، 46 و 59 من القانون الليبى ، 106 من قانون المغرب ، 85 من قانون الجزائر ، 98 من القانون الفرنسى ، وانظر تفصيل ذلك فى كتابنا عن التفتيش وضبط الاشياء سنة 1978 م . بند 152 .

تجرى بين المتهم وخبيره ، ولا يجوز كذلك الامر بتسجيل حديث يجرى بين
المتهم وخبيره فى مكان خاص (19) .

تدريس المسئولية الطبية فى كليات الطب

12 - ضرورة الاهتمام بذلك :

ما سبق مجرد لمحات عن حقوق الطبيب وواجباته من الوجهة الجنائية
وفضلا عنه هناك أصول مسئولية الطبيب التعاقدية ، الامر الذى يخرج عن
تخصصنا . ومنه يبين أهمية تعريف طلبة الطب والصيدلة والتمريض ومن
فى حكمهم بحقوقهم والتزاماتهم ازاء المرضى . ولا تعنى كليات الطب
فى جامعات الدول العربية بكل ذلك ، ويكاد يقتصر الامر على بعض
المعلومات التى يتلقونها من أساتذة الطب الشرعى . هذا على خلاف كثير
من الجامعات غير العربية . وحبذا لو قام بتدريس ذلك من يجمع بين العلم
القانونى والعلم الطبى . ولعل هذا المؤتمر يوصى بذلك ...

القاهرة فى أول سبتمبر 1978 م .

د . محمود مصطفى

مخطط البحث

الموضوع

الاجهاض والقانون

الاجهاض في ايامنا

الاجهاض الجنائى

الاجهاض الطبى

الاجهاض والقانون

مقدمة تاريخية :

لم يكن الاجهاض جريمة فى الشرائع القديمة لان الشعوب البدائية لم تكن تعلق على الحياة الانسانية كبير أهمية ، وقد ورد ذكره منذ خمسة آلاف سنة فى كتب ملوك الصين . وبالرغم من أن قدامى المصريين كانوا لا يجيزون قتل الام المحكوم عليها بالاعدام اذا كانت حاملا حتى تضع حملها ، فانهم لم يكونوا يعاقبون على الاجهاض ، وكان يعاقب الاب الذى يقتل ولده بأن يلتزم باحتضانه ثلاثة أيام وثلاث ليال ، وكان قتل الاولاد يؤمر به أحيانا اذ ورد فى التوراة أن فرعون أمر قابلات اليهود بأن لا تستبقى من اولادهم غير البنات ويقتل الذكور (1) ، كما ورد فى القرآن الكريم « أن فرعون علا فى الارض وجعل أهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحى نساءهم ، انه كان من المفسدين » (2) .

وكانت الشريعة القديمة الوحيدة التى عاقبت على الاجهاض هى شريعة حمورابى عند البابليين فنصت على عقاب من يضرب ابنة رجل حر ويسقط حملها .

وكان أهل اسبرطة يعرضون الاطفال عند الولادة على الشيوخ ليفرضوا عليهم الموت أو يعطوهم حقهم فى الحياة ، وكان الاجهاض احدى

1 - سفر الخروج ، الاصحاح الاول 15 - 22 .

2 - سورة القصص ، الآية 4 .

الوسائل التى ينصح بها الفلاسفة للمحافظة على توازن السكان والحيطة دون زيادة النسل ، فكان أرسطو يرى أن الحياة لا تنشأ الا بعد أربعين يوما للجنين الذكر وأربعة وثمانين يوما للجنين الانثى ، وكان أفلاطون يرى ضرورة اجهاض الحبلى اذا جاوزت الاربعين عاما . واذا كان بعض فلاسفة الرومان كتبوا ضد الاجهاض محذرين من خطره فان بعضهم الآخر كانوا يحذونه ويرون فيه اجراء واجبا ، وكان رب الاسرة يملك حق الموت والحياة لولده ، ولذا فلم يكن القانون يجرم الاجهاض الذى يفرضه الزوج . وكان للنساء غير المتزوجات مطلق التصرف فى هذا الشأن .

فى الاديان :

ولم يرد ذكر الاجهاض فى التوراة الا فى معرض الاسقاط الحاصل على المرأة من الغير عن غير عمد فيعاقب الفاعل بالغرامة التى يفرضها الزوج وتدفع أمام القضاء ، وأما اذا كان الفعل قصديا فتكون العقوبة الحياة بالحياة والعين بالعين والسن بالسن ، ولم تعاقب التوراة الاجهاض الاختيارى لانها اعتبرت أن الجنين قسم من جسم المرأة ، وطرحه لا يستوجب أكثر من عقوبة الغرامة البسيطة (3) .

وتنص التوراة على أن الجنين لا يتكون الا فى اليوم الحادى والاربعين من حصول التلقيح اذا كان ذكرا ، وفى اليوم الحادى والثمانين اذا كان انثى (4) ، ولم يكن رب الاسرة يملك أن يجهض المرأة فحسب بل كان له أن يقتلها وحملها كذلك .

وفى بلاد المغول كانوا يمجدون خصب المرأة الجميلة القوية ذات القامة الفارعة والشجاعة الوحشية والام الخصبة والمرضع الممتازة والحارثة الحاذقة الكثيرة الحركة تبذر حصاد الاولاد والقمح ...

ان عقاب الاجهاض هو نتاج الفلسفة المسيحية التى ترى أن الزواج شر لا بد منه وخطيئة لا يبررها الا النسل ، وان الجنين يجب أن يولد حيا ليعمد فترتفع عنه هذه اللعنة الابدية ، وان الاجهاض يعتبر قتلا عمدا

3 - جان دالزاس وأن مارى ودورلن رواييه فى كتاب الاجهاض ، طبعة 1970 ، صفحة 17 .

4 - سفر اللاويين ، اصحاح 12 ، آيات 1 - 7 .

واعتبرته أشد اجراما من قتل الطفل بعد ولادته وتعميده لان الجنين يفقد حياته الروحية بينما لا يفقد الطفل المعمد سوى حياته الجسدية .

وترى الديانة المسيحية الآن أن الروح تدخل الكائن البشرى من أولى نشوئه ، ولذا رأى القديس باسيل عقاب الاجهاض مهما كان عمر الجنين ، ولو كان الفقه والفلسفة الكاثوليكيين يقولان خلال قرون طويلة أن الروح تدخل الجسد عندما يصبح بشكل بشرى وتتكون اعضاؤه . اما قبل ذلك فان الجنين لا تكون له سوى حياة نباتية أو حيوانية ، وكان يمتنع على رجال الكنيسة تعمد الجنين الا اذا أصبح ذا شكل انسانى وذلك حتى عام 1312 ، وكانت الكنيسة لا تعاقب على الاجهاض طالما أن الروح لم تدخل الجسد ، وكان الفقهاء ورجال القانون يرون أن الروح تدخل الجنين الذكر بعد أربعين يوما والجنين الانثى بعد ثمانين يوما ، ورأى شارلكان فى عام 1532 أن الروح تدخل جسد الجنين عندما تحس المرأة حركاته .

وفى عام 1588 أصدر البابا سيكست كانت بيانا ذكر فيه أن الاجهاض معاقب عندما تدب الحياة فى الجنين باحساس المرأة بحركاته ، ومنذ ذلك الحين أصبحت عقوبة الموت تطبق بالمرأة المجهضة ، وكثيرا ما شنقت النساء أو حرقن وهن أحياء لهذا السبب .

وفى عام 1869 أعلن البابا بيوس التاسع أن الحياة تدب فى الجنين من تاريخ دخول النطفة فى الرحم ، وصار رجال الكنيسة يعمدون الجنين من تاريخ بذره .

وأعلن البابا بيوس الحادى عشر فى المجمع المقدس عام 1930 أن حياة الام وحياة الجنين مقدستان وانه لا يصح القضاء على أى منهما ، وان أى منع للولادة يعاقب كفعل مخالف للطبيعة . وأعلن البابا بولس السادس فى عام 1968 « أننا لسنا مصدر الحياة الانسانية وليس للانسان سلطان على جسده » (5) .

أما الدين الاسلامى فانه لا يقر منع الحمل لانه يعارض أحد الاغراض التى شرع الزواج من أجلها ، الا اذا وجدت ضرورة تدعو اليه . وليس فى الدين الاسلامى ما يمنع من التعقيم عند الضرورة على اعتبار أنه ليس فى

ذلك جناية على أحد ، لا على نفس حية تهيأت للخروج الى العالم ، ولا على ما هو مهيا لان يكون نفسا حية . وان علماء الشريعة قدروا أن الحياة لا تدب فى الجنين الا بعد مائة وعشرين يوما ، ورأى بعض الفقهاء اباحة اسقاط الجنين قبل ذلك .

ويقولون أن الجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد . ويرى مالك مسؤولية الجانى عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقه أو دما . ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لا مسؤولية عن طرح الدم ، وانما المسؤولية عن طرح العلقه والمضغة ، بينما يرى ابن القاسم المالكي أيضا مسؤولية الجانى عن الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ، لا الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار يذوب لان هذا لا شىء فيه (6) .

ويرى أبو حنيفة والشافعى مسؤولية الجانى عما تطرحه المرأة اذا استبان بعض خلقه ، فاذا ألت مضغة لم يتبين فيها شىء من خلقه وشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمى لو بقى لتصور ، فالجانى مسئول أيضا (7) .

ويرى الحنابلة مسؤولية الجانى ان أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمى ، فان اسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه جنين ، واذا ألت مضغة فشهد ثقات أن فيه صورة خفية كان الجانى مسئولا جنائيا . وان شهدوا انه مبدأ خلق آدمى لو بقى لتصور ، ففيه وجهان ، أهمهما لا مسؤولية عنه لانه لم يتصور فيه فى حكم العلقه ، ولان الاصل البراءة فلا مسؤولية بالشك ، والثانى يسأل لانه مبتدأ خلق آدمى أشبه ما لو تصور (8) .

أما الدين الشنتوى فيقول ان الطفل لا يصبح كائنا بشريا الا عندما يرى النور ، ولذا فان أية مشكلة بشأن الاجهاض لم تقم فى اليابان .

ولا يوجد فى الديانتين البوذية والهندوكية مانع خطى يمنع الاجهاض وانما يعتبر الامر اجتماعيا بحثا لا صلة له بالدين .

6 - شرح الزرقانى وحاشية الشيبانى ج 8 ص 13 ، بداية المجتهد ج 2 ص 348 .

7 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 519 ، نهاية المحتاج ج 7 ص 362 .

8 - المغنى ج 9 ص 539 .

الاجهاض فى ايامنا :

وفى ايامنا هذه ، يمارس الاجهاض فى جميع البلاد بما فيها المجتمعات البدائية ومن بين اربعماية مجتمع درسها جورج دوفيرو (9) يظهر أن مجتمعا واحدا يجهل الاجهاض المحرض . وان ثلاثين مليون حالة اجهاض تتم فى كل عام أى أن هناك اجهاضا لكل أربع ولادات ، ومن هذه الحالات عشر الى خمسة عشر مليون حالة اجهاض فى البلاد المتقدمة .

وان من الواضح أن الاجهاض يمارس حاليا كمبدأ لرقابة الولادات ولازالة الولادة غير المرغوب فيها ، وان الفرق الرئيسى بين المجتمعات يقوم فى كيفية معالجة المشكلة وفى صراحتها فى التعرف عليها وفى انسانيتهها فى معاملة النساء المجهضات .

ساد النظام الكنسى على الدول المسيحية فعاقبت الاجهاض ، واعتبر المشرع الفرنسى فى البدء الاجهاض كقتل الطفل ولو أنه فرق بين الجنين الذى دبب فيه الروح والذى لم تدبب فيه بعد . ثم عدلت النصوص وصار الاجهاض عام 1942 جنائية ضد الجنين والمجتمع والدولة والعرق ، ونفذ حكم الاعداد بغسالة قامت بـ 26 حالة اجهاض ، وحكم على أخرى بالاعداد لقيامها بثلاث حالات اجهاض الا أنها لم تعدم ، وحكم على رجل فى ليون بالاشغال الشاقة المؤبدة لقيامه بعشرين اجهاضا .

وبالرغم من العقوبة الشديدة فقد كان عدد المحكومين محدودا ، والغيت هذه النصوص التى صدرت بعهد حكومة فيشى ، عقب التحرير . وبالتالى خففت العقوبات أكثر من مرة الا أن عقوبة الاطباء والجراحين والصيدالة بقيت أشد من غيرهم ..

ان الجدل الذى تار حول جريمة الاجهاض بين رجال القانون والاطباء وعلماء الاجتماع ، كان له صدها فى التشريعات الجنائية الحديثة ، ويمكن تقسيم الآراء الى ثلاثة :

الراى الاول - ويرى أن الاجهاض خطر اجتماعى يؤدى الى نقص السكان وينطوى على تدهور خلقى واجرام على شخص له الحق فى الحياة

واضرار بصحة الام . وقد أخذت بهذا الرأي فرنسا والمانيا وايطاليا واسبانيا والسويد وهولندا وبلجيكا واليونان وامريكا اللاتينية لعدة حماية الجنين استنادا الى الواقع الدينى ، ولذا فان النقاش كان يدور فى هذه البلدان حول ما اذا كان الجنين كائنا بشريا وفى أى وقت يصبح كذلك .

والرأى الثانى - يرى أن الاجهاض لا يستحق عقوبة ما لان للحالة الاقتصادية أحكامها ، التى يجب أن تراعى وليس من الانسانية فى شىء أن ترغم الام على قبول طفل تعرف أنها ستجوع فى سبيل تربيته ، ثم ان الجنين جزء من جسم المرأة يحق لها أن تتصرف فيه بالحرية التى تتصرف بها فى سائر أنحاء جسمها .

وقد كتب الدكتور روبر هال (10) يقول : ليس للطباء أن يقرروا أيا من النساء يصح لها التخلص من حملها . انهم ليسوا مؤهلين أكثر من المحاسبين وكناسى الشوارع . واننى لا أعتقد أن رجال القانون والنفس والفقه أكثر أهلية أيضا . فمن هو المؤهل اذن اذا لم يكونوا أبوى المستقبل نفسيهما ؟ انهما يعرفان كيف يعيلان الجنين أكثر من الاسقف المحترم والطبيب الكفاء ، واذا قررا اتلاف ثمرة اتصالهما فانه يتوجب أن يحصل هذا الاتلاف ولا يصح للمجتمع أن يعاقب فعلهما . وقال لورانس لادر (11) « ليس المطلوب تعديل القوانين والسماح بالاجهاض لاسباب صحية أو نفسية وانما الغاء كل منع للاجهاض ، ان الانظمة التى كانت تحرم المرأة من حرية الامومة هى نتاج افكار الرجال فى الزمن القديم حيث كانت تصنف النساء مع الاطفال أو العبيد ، ومنذ قرن حصلت المرأة على حق التصويت والعمل وأصبحت راشدة ، واذا كان التقدم العلمى والتقنى قد سمح للمرأة أن تختار ما اذا كانت تريد أن تكون أما أو لا تكون ، فلماذا نرفض حقها فى الاختيار ، ان المرأة لا يمكن أن تشعر أنها حرة طالما أنها لا تتمكن من أن تقرر ما اذا كانت تريد أن تكون أما أو لا تكون » .

ويقول أصحاب هذا رأى أن بعض الدول النامية وضعت برامج لتحديد النسل لتحسين المستوى المعاشى للسكان ، وفى بعض الدول المتقدمة كفرنسا حيث تقل عدد الولادات ، يريد بعضهم أن تزداد ، الا أنه لا يصح أن تستخدم المرأة كوسيلة من وسائل الانتاج .

ROBERT HALL - 10
مشار اليه فى دالزاس ورولييه ، ص 76 .
LAWRENCE LADER - 11

ويسوقون حججا أخرى منها ازدياد نسبة عمر الانسان بسبب التقدم العلمى ، ويرون أن الاجهاض يخفف من الزيادة الكبيرة للسكان ويدللون على صحة رأيهم بأنه يجرى ما بين مليون ومليون ونصف اجهاض فى العام فى الولايات المتحدة و 300 ألف اجهاض فى فرنسا ، وحسب قول بعض الكتاب أن الرقم فى فرنسا يرتفع من 800 ألف الى مليون اجهاض سنويا ، وأن الاجهاض السرى يسبب للكثيرات من النساء آفات خطيرة قد تودى بحياة بعضهن ، ولذا فإن بعض الدول كالاتحاد السوفياتى وهنغاريا وبلغاريا قد أصدرت تشريعات تجيز للنساء اسقاط الحمل بطلب بسيط وبشروط محدودة وذلك خشية من الحوادث المؤسفة وحرصا على الصحة العامة . وأن عدد الوفيات فى السويد وفنلندا والدانمارك حيث لا يصح الاجهاض الا بمعرفة لجنة ، هو أكثر من عشر مرات . ن هتغاريا بالرغم من التقدم العلمى فى تلك البلاد .

ثم يقولون ان الاجهاض ليس مسألة صحية أو عقلية للمرأة وزوجها فحسب وانما هى مسألة اجتماعية أيضا ، فالولد غير المرغوب بوجوده سيكون خطرا على المجتمع لان الولد الذى يعيش فى بيت مريض نفسيا يتشاجر فيه الاب والام يغدو جانحا ، وعندما يكبر لن يربى أولاده تربية صالحة .

ويرى الاستاذ هارديان أن المجتمع يمكنه أن يرغم المرأة أن يكون لديها ولد ولكنه لا يتمكن أن يلزمها بأن تتمناه ، ويعطون أمثلة حية منها أن امرأة شابة لها خمسة أولاد وهى حبلى بالسادس اعترفت أنها سممت المولود الاخير ، فهى فى حالة مادية سيئة : زوجها مريض فى المستشفى ، وهى تريد أن تعمل ، وأمها التى قبلت أن تربي الاولاد الاربعة رفضت أن تعنى بالصغير الذى لم يتجاوز عمره سنة ونصف ، ولذا لم تجد هذه الزوجة الا أن تقضى على الصغير باعطائه كمية كبيرة من الكاردينال .

ويستشهدون من بعد بكلمة لاوثانت الامين العام السابق للامم المتحدة قال فيها : فى هذه المرحلة من التاريخ البشرى يجب اقرار أهمية حق الوالدين فى تحديد عدد أولادهما .

والرأى الثالث يرى أن العقاب الشديد على الاجهاض لم يؤدى الى الغرض المقصود من ايقاف هذا الخطر الاجتماعى وانما كلما زادت عقوبة الاجهاض لجأت النساء الى الاجهاض السرى وما فيه من أخطار على

حياتهم ، فضلا عن الربح غير المشروع الذى يستولى عليه المجهضون الجهلاء بغير وجه حق ، ولو انه يتوجب الحفاظ على الجنين الا أن ذلك لا يعتبر واجبا مطلقا وتجب ملاحظة أمور أكثر أهمية كالحفاظ على حياة المرأة وحالتها الصحية والعقلية اذا كان الحمل نتاج اغتصاب أو سفاح .

وقد أخذ بهذا الرأى الوسط الدول السكندينية وسهلت سويسرا الاجهاض الطبى وعمدت الدول الاشتراكية فى أوروبا الوسطى والشرقية الى تعديل قوانينها بحيث أصبحت وسطا بين التشدد والاباحة ، وكذلك قامت بريطانيا بتحقيق اصلاح جذرى وأخذت ولايات عديدة من الولايات المتحدة بالمبدأ نفسه .

ولعل من الخير أن أقدم فكرة موجزة عن تشريعات هذه الدول فى الاجهاض .

الدانمارك : أقامت الدانمارك مستشفى للامهات العازبات ومراكز مساعدة للامهات ولكل حامل متزوجة أو عازبة حيث تنال العون والمساعدة على النطاق الفردى والاجتماعى والقانونى والطبى والاقتصادى ، وصار الاجهاض بمقتضى القانون الصادر عام 1939 المعدل عام 1956 يمكن أن يحصل لسبب طبى كالخطر على حياة الام أو لضعف جسمى أو عقلى ، الا أن الاجهاض لا يجوز أن يتم الا بعد اقراره من لجنة ، ان الظروف الاقتصادية والاجتماعية والزوجية لا يصح أن تكون سببا كافيا لاسقاط الحمل . ويمكن الاسقاط لسبب انسانى كما لو كان الحمل نتاج اغتصاب أو سفاح أو على قاصر دون الخامسة عشر من العمر أو لاسباب وراثية أو اجتماعية .

السويد : لا يجوز فيها الاجهاض الا لثلاث حالات : الخطر على حياة الام ، والحمل نتيجة اغتصاب ، والخوف من انتقال مرض خطير أو تشوهات للجنين . ولا يقبل الاجهاض الا بعد اقرار ذلك من لجنة من ثلاثة أطباء وان حبوب منع الحمل لا تباع فى السويد الا منذ عام 1963 وبناء على وصفة طبية . وان التربية الجنسية قائمة منذ أكثر من عشرين سنة وأصبحت اجبارية منذ عام 1960 فى المدارس للاولاد ما بين سبع وستة عشر سنة ، وهذه التربية تعطى فى صفوف مختلطة وهى نفسها للذكور والاناث .

الفروج : يجوز الاجهاض فيها لاسباب وراثية وانسانية وصحية

اجتماعية وهى مماثلة لنصوص السويد ، ولا يمكن الاجهاض اذا كان عمر الحمل أكثر من ثلاثة أشهر الا بموافقة طبيبين أحدهما نسائي أو جراح .
فنلندا : يمكن الاجهاض فيها لاسباب صحية فقط .

سويسرا : يمكن الاجهاض فيها اذا كانت حياة الام فى خطر أو اذا كانت صحتها مهددة جديا بأفة خطيرة ودائمة ، ويكون الاسقاط بواسطة طبيب بعد موافقة طبيب آخر ، الا أن ذهاب الفرنسيات بكثرة الى سويسرا للاجهاض اضطر حكومة جنيف أن تنشئ لجنة لاعادة الخبرة على النساء الاجنبيات طالبات الاجهاض ، ومنعت برن اجهاض الاجنبيات ، وأوجب أطباء زوريخ أن يأتى مع المرأة رجل ثقة ليوضح أسباب الاجهاض وحياة المرأة العائلية وأن تقوم المرأة بتقديم تقرير من طبيبها المداوى يبين فيه ضرورة الاجهاض .

الاتحاد السوفياتى والدول الاشتراكية : كان الاتحاد السوفياتى اعتبر الاجهاض مباحا ثم عدل عن ذلك تدريجيا فعاقب الطبيب الذى يجرى الاجهاض خارج المستشفى و بقصد الربح ثم قصر اباحة الاجهاض على الضرورات الصحية أو خشية انتقال المرض الى الطفل بالوراثة او اذا كان الحمل ثمرة اغتصاب أو خداع أو واقعا على قاصر غير متزوجة أو حاصلًا من رجل على مستخدمته ، أو اذا كانت الحامل غير متزوجة أو حاصلًا لوحدها ولا عمل لديها وتقاسى ظروفًا مادية صعبة . وفى عام 1927 حرم الاجهاض بعد الشهر الثالث من الحمل . وفى عام 1936 أصبح الاجهاض معاقبا عليه فى غير أحوال الخطر على صحة الام أو خوف انتقال الامراض الوراثية الى الاطفال . وفى عام 1955 صدر نص يجيز الاجهاض لاسباب اجتماعية .

أما فى تشيكوسلوفاكيا فانه يباح الاجهاض اذا كانت الام كبيرة السن أو اذا كان لها ثلاثة أولاد أو أكثر على قيد الحياة أو اذا كان الزوج لا يتمكن من العمل أو اذا كانت المرأة عزباء أو أرملًا ، أو اذا كانت حالتها الاقتصادية صعبة .

وما فى يوغوسلافيا فيباح الاجهاض اذا كان مجيء الجنين الى الدنيا سيثير للام خلا جديا فى حياتها الشخصية أو العائلية أو الاقتصادية .

وفى بولونيا يكفى لاجراء الاجهاض شهادة طبيب واحد بأن وضعها الاجتماعى صعب .

ان الاجهاض الحر بطلب بسيط من المرأة مقر فى الاتحاد السوفياتى وهنغاريا وبلغاريا ورومانيا ، ولو أن بلغاريا تشترط منذ عام 1967 أن يكون عمر الام متجاوزا الخامسة والاربعين ولها ثلاثة اولاد والا فانه يتوجب اقرار ذلك من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء ويكون الاجهاض حينئذ لاسباب صحية . وفى رومانيا يجب أن يكون عمر الام أكثر من 45 سنة والا فلا بد من قرار من اللجنة لاجازة الاجهاض لاسباب صحية أو اذا كان الحمل بسبب الاغتصاب أو السفاح .

أما فى المانيا الشرقية فان قانونا صدر فى عام 1965 أوجب أن يكون عمر المرأة اما اقل من ست عشرة سنة أو أكثر من الاربعين أو وجود خمسة أطفال فى البيت أو أن يكون الحمل متلاحقا أو أن الاغتصاب انتج الحمل .

وقد أوجبت قوانين الدول الاشتراكية الشرقية لامكان الاجهاض أن لا يزيد عمر الجنين على ثلاثة أشهر أو أن تكون الام مريضة مرضا حادا أو مصابة بضيق فى الحوض .

ويلاحظ أن 90 بالمائة من عدد النساء المجهضات فى الدول الشرقية هن من المتزوجات .

بريطانيا : كانت عقوبة الاجهاض تصل الى الاشغال الشاقة المؤبدة وكان الاجهاض يجرى سرا حتى صدر فى آخر عام 1967 قانون جديد يتضمن اجراء عمليات الاجهاض مجانا من قبل أطباء الدولة بعد أن يقرر طبيبان منهم أن العملية ضرورية لحفظ حياة الام أو انقاذ صحتها البدنية أو العقلية أو يقررا أن هناك خطرا جديا على الطفل من اصابته جسميا أو عقليا ، أو يقررا أن العملية ضرورية لازالة ضرر يلحق بالاطفال المولودين حديثا فى الاسرة .

ان شرط اجازة الطبيبين للاجهاض هو أخف من النص الموجود فى الدول السكندينافية والذى يشترط وجود ثلاثة أطباء . وبالفعل فان نسبة الاجهاضات السرية قد خفت كثيرا فى بريطانيا فى السنوات الاخيرة .

الاجهاض الجنائى

نص قانون العقوبات السورى على الاجهاض فى المواد 525 - 530 - ونص قانون العقوبات اللبنانى على الاجهاض فى المواد 539 - 546 وهما يعاقبان كل دعاية يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الاجهاض أو من باع أو عرض أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لاجداث الاجهاض أو سهل استعمالها بأية طريقة كانت ، ويعاقبان كل امرأة اجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها ، وكل من أقدم بأية وسيلة كانت على اجهاض امرأة أو حاول اجهاضا برضاها ، ومن تسبب عن قصد باجهاض امرأة دون رضاها . وتطبيق العقوبات ولو كانت المرأة غير حامل وتشدد عقوبة الطبيب والجراح والقابلة والعقار والصيدلى أو أحد مستخدميهم .

وعقوبة الاجهاض جنسية الوصف الا أنها تنقلب جنائية اذا أفضى الاجهاض أو الوسائل التى استعملت فى سبيله الى موت امرأة أو جرى الاجهاض دون رضاها .

ولا بد لامكان العقاب من توافر أربعة أركان :

- 1 - وجود حمل أو الاعتقاد بوجود حمل .
- 2 - فعل الاسقاط أو محاولته .
- 3 - استعمال وسيلة تؤدى الى الاجهاض أو الدلالة على الوسيلة .
- 4 - القصد الجرمى .

أما شرط الحمل فهو يعنى أنه يجب أن يكون هناك حمل حتى يمكن طرده أو اخراجه فهو يرجع فى ذلك الى خبرة الاطباء الشرعيين . والقانون لا يعاقب على منع الحمل قبل حدوثه بوصف الدواء أو لبس الاكياس أو الحواجز وسائر الوسائل المعتادة لذلك . وبحث ما اذا كان يصح للطبيب أن يمنع الحمل عن المرأة أصلا باستئصال مبايضها بعملية جراحية ، فان مما لا شك فيه أن ذلك جائز اذا دعت اليه الضرورة الصحية

كوجود أورام فى المبايض يخشى منها ولا علاج لها بغير استئصالها (12) ،
اذ يتوفر عند ذلك قصد الشفاء ويصبح الفعل مباحا لا عقاب عليه .

ولم يفرق القانون السورى واللبنانى بين الشهور الاولى للحمل وما
بعدها ، فإخراج متحصلات الحمل فى أى وقت من أوقات الحمل ، ولو
عقب التلقيح مباشرة ، يعاقب عليه كاجهاض .

ولا يفرق القانون كذلك بين الحمل الحاصل عن علاقة شرعية أو عن
علاقة غير شرعية برضاء المرأة أو بغير رضاها ، ولا فرق بين زوجة تحمل
من زوجها وبين فتاة غير ذات زوج تحمل سفاحا ، ولو كانت ضحية الخداع
والتغدير أو ضحية الاغتصاب الاجرامى ولو من شخص من محارمها .
فمثل هذه المرأة تكون مرغمة بحكم القانون على أن تحمل ثمرة الجريمة
فى أحشائها الى أن تتم شهورها ، الا أن النيابة العامة كثيرا ما تصلح حرج
التشريع فلا تقيم الدعوى العامة ، عدا أن للقاضى استعمال أكبر
أسباب التخفيف .

أما الركن الثانى وهو الاسقاط ، فإن القانون لم يعرفه ، الا أن
الشراح يرون أن الاجهاض كل اخراج قصدى لمتحصلات الحمل قبل
الوان (13) ، ويقع الاجهاض كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير
طبيعية أيا كانت (14) ، ولذا يختلف الاجهاض الجنائى عن الاجهاض
الطبيعى وعن الوضع قبل الانوان (15) .

ويجوز حصول الاجهاض فى أى وقت من اوقات الحمل فلا فرق بين
أن يكون قد ارتكب فى بداية الحمل أو وسطه أو نهايته ، ولا يشترط أن
يكون الجنين حيا فيعتبر الاسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين
أو تدب فيه الحركة ، ويعتبر كذلك ولو مات الجنين موتا طبيعيا
قبل اخراجه قصدا (16) .

أما الركن الثالث وهو الوسائل ، فإنه يجب استعمال وسيلة غير

12 - غارسون 5 مادة 309 - 311 ن 82 ، وغاروج 5 ن 1985 .

13 - غاروج 5 ن 2018 و ج 4 ن 707 .

14 - غارسون مادة 317 ن 8 .

15 - غاروج 5 ن 2018 غارسون مادة 317 ن 3 .

16 - غاروج 5 ن 2018 و 2025 ، غارسون مادة 317 ن 8 و 9 و 10 .

طبيعية لقطع حالة الحمل وطرد الجنين اذ تنص المادة 527 من قانون العقوبات السوري والمادة 541 من قانون العقوبات اللبناني على عقاب كل امرأة اجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل . وتنص المادة 528 من قانون العقوبات السوري والمادة 542 من قانون العقوبات اللبناني على عقاب من أقدم بأية وسيلة كانت على اجهاض امرأة أو حاول اجهاضها برضاها .

والوسيلة هنا واسعة الدلالة تشكل كل ما يجرى لتحقيق الاجهاض سواء وقع على أعضاء الجسم عامة أو أعضاء التناسل خاصة ، من تدليك ، وحمامات ساخنة أو تناول أغذية أو أدوية كالكينين مثلا أو ادخال مادة أو شيء ما فى الرحم أو القيام بأعمال عنيفة كالرقص الزنجى أو حمل الاثقال ، ولا تقتصر الوسيلة على الوسائل المادية وانما تشمل الوسائل النفسية ، فمن يجهض امرأة بالتأثير النفساني يعد مرتكبا لجريمة الاجهاض ، ما دامت الوسيلة تؤدي الى الاجهاض . ولا يتوجب أن يقدم الفاعل الدواء المؤدى الى الاجهاض بنفسه أو يجرى وسيلة الاجهاض بذاته بل يكفي أن يدل على الدواء أو الوسيلة .

أما مسألة كون الوسائل التى استعملت فى حادثة ما قد أدت الى الاجهاض فهى من المسائل الخاصة بالطب الشرعى (17) .

والطبيب الذى يعطى وصفة دواء مجهض أو الوسيلة الى الاجهاض فعلا يعاقب وتشدد عقوبته الجنحية ولو لم يفلح الدواء أو الوسيلة فى اتمام الاجهاض ، وذلك لصراحة المادة 532 السورية و547 اللبنانية حيث تقضيان بعقاب من يحاول اجهاض امرأة ، بينما ينص القانون فى مصر على عدم عقاب الطبيب على الشروع فى الاجهاض ، ويعاقب القانونان السوري واللبناني كل من يستعمل وسيلة للاجهاض أو يصف دواء مجهضا ولو لم تكن المرأة حاملا ، وذلك بمقتضى المادة 530 السورية والمادة 544 اللبنانية ، ويكون هذان القانونان قد قطعا الجدل الذى أثير فى فرنسا والمانيا حول العقاب أو عدمه على الشروع فى الاجهاض والبحث التقليدي فى الجريمة المستحيلة والاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .

وقد قضى أنه يكفي للعقاب تهيئة أدوات الاجهاض ، وحصول الاتفاق

على الاجور ، ويكفى للعقاب أيضا أن لا يتم الاجهاض بسبب تألم المرأة من جراء ادخال آلة أو حضور الشرطة (18) .

أما الركن الرابع وهو القصد الجرمي ، فانه يجب لامكان العقاب أن يرتكب الفاعل الاجهاض وهو يريد تلك النتيجة بصرف النظر عن الدافع (19) .

أما الاجهاض الحاصل دون قصد احداثه فلا عقوبة عليه ، ولذا فان الطبيب الذى يصف دواء لعلاج امرأة فتجهض لا يعد مسئولا الا اذا كان مخطئا فيعاقب على الجرح أو الضرب خطأ دون الاجهاض .

والانسان الذى يدفع حبلى فتسقط من منور الى أسفل الدار فتجهض من غير أن يقصد الفاعل ذلك يعاقب على الضرب دون الاجهاض .

أما رضا المرأة فلا تأثير له اذ يعاقب الفاعل ولو كانت المرأة راضية بالاجهاض ، وقد اعتبر المشرع رضا المرأة جريمة مستقلة تعاقب عليها المرأة . فتعاقب المرأة من ستة أشهر الى ثلاث سنوات اذا أجهضت نفسها ، ويعاقب من سنة واحدة الى ثلاث سنوات من يجهض امرأة ، وتشدّد العقوبة اذا كان الفاعل طبيبا ، أو جراحا ، أو قابلة أو عقارا أو صيدليا أو مستخدما عند هؤلاء أو معتادا بيع الادوية والمواد المعدة للاجهاض .

ويعاقب ، فى فرنسا غير هؤلاء معاونوا الصحة وطلبة الطب والصيدلة وبائعوا الاعشاب الطبية وصانعوا الاحزمة الطبية وتجار الادوات الجراحية .

ويشمل التشديد من يشترك فى احداث الاجهاض مع الطبيب ولو لم يكن من الاشخاص الذين عددتهم ، وقد حكم فى فرنسا على الخادم الذى يقدم للطبيب الاداة التى تستخدم فى الاجهاض مع علمه المسبق بعقاب الطبيب نفسه .

18 - NOUVEAU REPERTOIRE ج 1 ص 340 ن 4 ، فوان ن 188 ص 179 .

19 - غاروج 5 ن 2028 ، غارسون مادة 317 ن 14 - 17 ، شوفو وهيلى ج ع ن 1368 ، 1267 .

وأما اذا أفضى الاجهاض أو الوسائل التى استعملت فى سبيله الى موت المرأة أو اذا تسبب الموت عن وسائل أشد خطرا من الوسائل التى رضيت بها المرأة فتصبح العقوبة جنائية الوصف .

ويعاقب ولو لم يساهم مباشرة بالاجهاض من حرّض أو أرشد للوسائل الضرورية للاجهاض ، وقضى بأنه يعتبر محرّضا العشيق أو القريب الذى يدفع أجرة الاجهاض أو مبلغا أكبر أو اذا هدد المرأة اذا لم تتبع نصيحته فى الاجهاض (20) ، أو الاخت التى تكتب لاختها تنصحها باستعمال حبوب مجهزة مرفقة كتابها نشرة طبية . ويعتبر اشتراكا بفعل الاجهاض الارشادات الواضحة ، أما النصائح البسيطة فلا تعتبر اشتراكا بالجريمة ، كما يعتبر اشتراكا أيضا ، ايصال العشيق أو القريب أو الغير للمرأة الى المجهض ، أو اعطاؤها عنوانه والسماح لها بالقول انها مرسلّة من قبله (21) ويعد اشتراكا أيضا اعطاء الارشادات للمرأة أو لعشيقها .

وأما اخفاء الجنين فلا يعتبر اشتراكا فى الاجهاض (22) ، وكذلك لا يعتبر اشتراكا كل ارشاد أو مساعدة بعد اتمام الجرم (23) .

ويحكم الفاعل وشركاؤه بالاضافة الى الحبس أو الاشغال الشاقة حسب الحالة بالمنع من مزاولة المهنة أو العمل باقفال المحل .

واذا كان الفاعل أحد المنتمين الى المهن الطبية يسحب ترخيصه ويمنع من مزاولة المهنة مدة سنة على الاقل ، مع عدم الاخلال باحكام قانون العقوبات ، وفى حال التكرار يمكن سحب شهادته واسقاط جميع الحقوق الممنوحة له بموجبها (24) .

NOUVEAU REPERTOIRE - 20

21 - دالزاس ورولييه ، ص 52 .

22 - NOUVEAU REPERTOIRE ن 9 .

23 - فوان ن 188 ص 179 .

24 - المادة 51 من قانون مزاولة المهن الطبية .

الاجهاض الطبى

يختلف الاجهاض الطبى عن الاجهاض الجنائى فى أنه يجرى لغرض علاجى ، أما لانقاذ الام من خطر محقق كما فى حالات النزيف الرحمى الشديد أو عدوى محتويات الرحم ، أو قىء ناجم عن تسمم خطر يتطلب سرعة اخلاء الرحم ، وأما للتخلص من حالة تهدد حياة الام اذا استمر الحمل كما فى حالات التهاب الكلى المزمن ، أو مرض القلب ، والالتهاب المخى السحائى ، وأما لاستحالة ولادة الجنين ولادة طبيعية لضيق الحوض أو وجود حالة غريبة به مما لا يستطاع معه توليد المرأة الا بالعملية القيصرية .

ولا شك فى جواز الاجهاض فى هذه الحالات لانقاذ المرأة من خطر محقق جال على حياتها ، لان ذلك ينطوى تحت حالة الضرورة المنصوص عليها بالمادة 228 من قانون العقوبات السورى والمادة 229 من قانون العقوبات اللبنانى .

ويشترط لاجراء الاجهاض الطبى فى سورية أن يتم بمعرفة طبييين احدهما مختص وان يحرر محضر بتقرير الحاجة المبرمة للاجهاض قبل اجراء العملية وينظم المحضر على أربع نسخ أو أكثر يوقعها الاطباء والمريضة أو زوجها أو وليها وتحتفظ الاسرة وكل من الاطباء بواحدة منها .

وجرى خلاف حول مجرد وقاية الام من خطر محتمل عند الولادة كما لو كانت تشكو ضيقا فى الحوض يتعسر معه نزول الجنين بالطريق العادى عندما تم شهور حملها ، فقال بعض الاطباء أنه لا محل لاجراء الاجهاض فى هذه الحالة لانه يمكن اخراج الجنين بالعملية القيصرية ، واذا تعذر ذلك فيمكن انقاذ الام بقطع الجنين أو بثقب رأسه وانزاله ميتا بالطريق العادى ، خصوصا وقد تقدم الطب تقدما كبيرا بحيث أصبح اجراء هذه العمليات مأمونا ، عدا أن اباحة الاجهاض لهذا السبب يضع فى يد الاطباء سلاحا يجرون فيه الاجهاض الجنائى بمقولة انه اجهاض طبى ، ويفوت على الشارع الاغراض التى رمى اليها بتحريم الاجهاض لاسباب دينية أو أخلاقية أو اجتماعية .

الا ان شراح القانون يرون عكس ذلك فيقول الاستاذ نيبيل (25) « لا يهمنى فى هذا الصدد رأى رجال الدين ولا الجدل الذى يثيره بعض الاطباء حول افضلية العملية القيصرية . ولا استطيع أن أمنع نفسى من التفكير فى أن من المستحيل أن نوازن بين حياة غير مضمونة لجنين عمره ثلاثة أو أربعة أو خمسة شهور من شهوره الرحمية ، لا توجد بعد أية علاقة بينه وبين العالم الخارجى وبين حياة امرأة بالغ تربطها بالعالم الخارجى ألف علاقة يجب المحافظة عليها » (26) .

والاجهاض الطبى يبرره أذن الشارع للطبيب بممارسة عمله اذ يخول للطبيب القيام بجميع الافعال التى تؤدى الى المحافظة على صحة الناس وسلامتهم ولو كانت هذه الافعال بالاصل معاقبا عليها .

وقد قضى بأن الاجهاض الحاصل لضرورة طبية هى وقاية الام من الخطر لا عقاب عليه ، أما الاجهاض الحاصل لمجرد الوقاية من صعوبات يحتمل وقوعها عند الولادة فلا يكفى لتبرير الاجهاض الا اذا ثبت بشكل قاطع أنه لا مناص من عملية الاجهاض للمحافظة على الام . والعبرة فى ذلك لرأى الام ، وعلى الطبيب أن يبين لها وضعها والنتائج التى يمكن أن تترتب على اختيار أحد الطريقتين : الاجهاض فى الحال أو الانتظار واخراج الجنين بعملية جراحية ، فاذا رأت الانتظار كان ذلك ، وان رأت الاجهاض كان على الطبيب أن يقوم بالاجهاض وينقذ حياة واحدة بدلا من أن يعرض حياتين للخطر بالعملية الجراحية . ورأى الزوج الذى علم بالامر لا يصح الاخذ به اذا خالف رأى زوجته ..

25 - NYPLES مشار اليه فى مانش ص 197 - 198 .

26 - نفس المصدر السابق .

بعض الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب

والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب

والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب

شرعية تشريح جسم الانسان لاغراض التعليم الطبي

للدكتور / قنديل شاكر شبير

والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب

والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب
والتي هي من الامور التي لا بد من معرفتها في الطب

مخطط البحث

الموضوع

مقدمة

تاريخ تشريح جثة الميت

نظرة الاسلام الى الطب والعلم

الفتاوى الواردة في التشريح

الاستنتاج

مصادر البحث والمراجع

قال تعالى في كتابه المبين « وفي أنفسكم أفلا تبصرون » (1)

1 - القرآن الكريم - سورة الذاريات ، الآية 21 .

المقدمة :

علم التشريح علم من العلوم الاساسية التى لا بد أن يتعلمها طالب الطب لى يتفهم تركيب وتكوين جسم الانسان وعلم وظائف أعضائه وما يصيبها من علة واختلال ، ولا يمكن استيعاب تفاصيل هذا العلم دون تشريح جثة الانسان تشريحا دقيقا كى يشاهد المشرح أجزاء وتراكيب الجسم ، وعلاقة بعضها ببعض ، وأسلوب ارتباطها ومسار شرايينها وأوردها وأعصابها لما فى ذلك من أهمية فى تفهم وظائفها وما يستفاد منه فى تفهم وظائفها وما يستفاد منه فى تشخيص الامراض ، وفى المداخلات الجراحية .

وبانتشار التعليم الطبى ، واتساع نطاق دراسته بين العامة الذين بدأوا يشاهدون بأعينهم لأول مرة تشريح جثة الانسان ، برزت مشكلة شرعية هذا التشريح فقد نظر الانسان منذ القديم بقضية متناهية الى جسم الانسان الميت ، وعاملها بكل رقة واحترام وتفادى مسها وراح يعتبر تشريحها بيد طالب الطب انتهاكا لهذه القدسية ، وثار الشك فى شرعية هذا التشريح وانتشر بين العامة وبعض الخاصة ، حتى بين رجال الدين ، وصار لزاما علينا أن نبحث هذا الموضوع ونتحرى كل جوانبه ، كى نزيل هذا الشك ونتبين شرعية هذا الاسلوب من التعليم الطبى وواجباته وحرمته .

أسلوب الدرس :

ولا بد لبحث هذا الموضوع من أن نرجع الى تاريخ تشريح جثة الانسان ونظرة الشرائع الاولى اليه ثم موقف الاديان السماوية والشرعية الاسلامية منه وآراء المجتهدين ورجال الدين والفتاوى بصده ، الى أن نصل الى استخلاص النتائج والادلة التى أباحت التشريح مع البحث عن

أية نصوص [ان وجدت] قالت بتحريمه . بل ومن الواجب أيضا تلمس الأدلة التي تشجع على التعلم الطبى والقرائن التي تبيح التشريح للاغراض العلمية المتعددة ، ذلك لازالة الشك من أذهان المشتغلين بهذا الحقل ، ومن أذهان رجال الدين والعامة والخاصة من الناس .

تاريخ تشريح جثة الميت :

علم التشريح أحد ركائز علم الطب والمعالجة بصورة عامة ، وعلم الجراحة بصورة خاصة . ولقد كان تطور الطب يمثل نضالا مستمرا بين القديم والجديد ، بين الجمود والتقدم ، وبين التدجيل والعلم الصحيح . ولذا فقد كان تقدمه شاقا مضمنا ، لتداخله مع الدين والفلسفة والكهانة والسحر والتنجيم . ولكل ذلك ينبغى أن ينظر اليه باعتباره كائنا ينمو ويتطور ، وعلى أساس أن ما يعرف منه فى زمن ما ، انما يمهد لمزيد من المعرفة فى زمن لاحق ، وما التقدم الذى وصل اليه العالم اليوم ، الا حصيلة تجارب انسانية منذ بدء الخليقة حتى يومنا هذا . . ولذا كان لا بد لنا لى نتفهم جوانب المشكلة التى نحن بصددھا من أن نواكب تطور علم التشريح بصورة خاصة ، وعلم الطب بصورة عامة . فمنذ فجر التاريخ ظهرت الطبابة عند المصريين وتطورت ونمت ، وكان المصريون أول من أجرى عملية تشريح لجثة الميت ، اذ أزالوا أعضائه الداخلية ، ما عدا القلب - الذى كانوا يظنونونه مركز الحياة ، وذلك من أجل تحنيطه وحفظه كما يشاهد فى المومياء . وفى مصر نشأ « الطبيب الكاهن » وقد كانت للطب مكانة مهمة فى المجتمع الفرعونى حتى انهم جعلوا « امحتوت » اله الطب عندهم . وقد دون المصريون طبهم هذا على ورق البردى بتفصيل كبير (2) .

ويعتبر البابليون كذلك من أقدم الامم التى عنيت بالعلوم الطبية ، اذ أنهم دونوا هذه العلوم على الاجر القمعى ، وصارت ممارسة الطب عندهم عملية شائعة مما جعل حمورابى (1855 ق.م - 1912 ق.م) يسن قوانين يحدد فيها أجور الاطباء . كما عرف البابليون التحنيط ومارسوه باتقان . وتطور الطب لدى الامم اللاحقة ، حتى وجد الطب الكلدانى والفينيقى والسورى . وتعتبر عملية التحنيط أول عمل تشريحى للميت يقوم به الانسان ، على الرغم من اختلاف أهدافه . فقد كانت عملية

التحنيط تجرى لغير هدف المشاهدة والتمعن والتفكير فى تركيب جسم الانسان وأعضائه ، واستخلاص الملاحظة من ذلك ، وربطها بعلم الطب ، بل كانت لمجرد حفظ جسم الانسان ، لاهداف ومعتقدات دينية بحتة .

وقد برع الهنود فى الفترة ذاتها بصورة خاصة فى الجراحة ، رغم أن معرفتهم بعلم التشريح كانت ناقصة (3) .

أما اليهود الاوائل ، فقد ذكر فى التمود - على الرغم من أنه كتاب تعاليم وأنظمة - الكثير من تفاصيل طبهم ، فقد جاء فيه مثلاً ذكر عظمه الـ LUZ وهى العظمة التى تبقى بعد فناء جثة الميت (4) . وقد أخذ اليهود على ما يظهر طبهم عن المصريين والبابليين ، بعدما عاشوا بينهم أجيالا (5) .

أما اليونانيون القدماء ، فقد اشتهروا بالطب الذى وصلهم من مصر وبابل ولم تظهر أية اشارة على أنهم قاموا بالتشريح بأنفسهم . وقد اشتهر منهم ابقراط المعروف بأبى الطب (460 - 370 ق.م) . واليه يعود الفضل الاعظم والاول فى فصل الطب عن الفلسفة واللاهوت والسحر ، ووضعته على أساس العقلة باعتبار المرض حادثا طبيعيا ، وقد وضع أبقراط قانون الآداب الطبية ، وقوانين ممارسة الطب ، ولا يزال خريجوا المدارس الطبية حتى يومنا هذا يقسمون القسم الطبى الذى وضعه ابقراط قبل ممارستهم لمهنتهم الشريفة . وقد ألف ابقراط كتاب « الاجنة » الذى يدل على بعض المشاهدات التشريحية فى الاجنة (6) .

وفى مدرسة الاسكندرية فى القرن الثالث قبل الميلاد ، نبغ رجال المدرسة الابقراطية وجعلوا من الاسكندرية مدينة علم يشع منها نور المعرفة الى أقطار المعمورة المعروفة فى تلك الحقبة . وفى ظلال مدرسة الاسكندرية ، تحرر العلماء لأول مرة من التأثير الدينى ، وسمح لهم بالتشريح لجثة الانسان الميت بحرية تامة وبشكل علنى (7) .

-
- 3 - الدكتور احمد شوكت الشطى ، 1970 ، العرب والطب ، ص 11 .
 - 4 - Douglas Guthrie - A history of Medicine, page W 1 1960 - London.
 - 5 - الدكتور أمين ستعد خير الله ، 1946 ، الطب العربى ، ص 19 .
 - 6 - الدكتور أمين سعد خير الله ، 1946 ، الطب العربى ، ص 19 .
 - 7 - Douglas Guthrie, A history of Medicine, 1960, London, page 63-84.

وكان متحف الاسكندرية اصدق دليل على ذلك ، وقد اهتم البطالسة ، حكام الاسكندرية بالطب والتشريح ، فكان هذا هو العهد الذهني لعلم التشريح ، اذ كان هيروفيليس أول من قام بتشريح جسم الانسان الميت بطريقة منتظمة ودقيقة ، وكان كلما درس عضوا في جسم الانسان يعطيه اسما خاصا به . فهو أول من سمى الكثير من أعضاء جسم الانسان ، وتبع هيروفيليس ، العالم ارستطراطس ، الذي قام بتشريح أجسام المرضى بعد وفاتهم . وهو أول من أوجد تشريح المرضى للوقوف على أسباب المرض . كما أنه شرح أجسام بعض الحيوانات ووقف على علم التشريح المقارن . وقد ذكر العالم (Celsus) في كتاب الطب (8) وهو عالم جاء بعد ارستطراطس أن من سبقوه من العلماء قد أجروا تجاربهم على الاحياء من البشر ليعرفوا وظائف الاعضاء أثناء الحياة . وكانت مثل هذه التجارب تجرى على المجرمين ، من المحكوم عليهم بالاعدام .

ثم جاء دور العالم الطبيب جالينوس ، الذي درس على المدرسة الابقراطية بالاسكندرية! ونقل الكثير من مؤلفات ابقراط ، ومؤلفات هيروفيليس واستطراطس وجدها وشرحها . وفي عهده (131 - 200 م) بدأ رجال الديانة المسيحية يحرمون تشريح جثة الميت لما لها من القدسية ، فاعتمد جالينوس على تشريح الحيوانات القريبة من الانسان كالقرد ، وهو أول من استطاع أن يميز بين أعصاب الحس وأعصاب الحركة ، ومنه استمد المسلمون جزءا كبيرا من معارفهم الطبية عندما قاموا بترجمة كتبه (9) وبعد ذلك العهد تضاءلت عمليات تشريح جسم الميت وراح الاطباء يعتمدوا على التراث المتوارث وتشريح جثث الحيوانات (10) .

أما في بلاد العرب فلا توجد أية اشارة الى أن العرب قاموا بالتشريح بأنفسهم ، فقد كان الطب في الجاهلية محصورا في العرافين والسحرة ، وقائما على التعاويذ والطلاسم والذابح حول الكعبة ولم يصلهم طب الاسكندرية (11) .

8 - Douglas Guthrie, A history of Medicine, page 63-84 - London.

9 - Douglas Guthrie, A history of Medicine, page 63-84 - London.

01 - Douglas Guthrie, A history of Medicine, page 63-84.

11 - الدكتور أحمد شوكت الشطى ، 1970 ، العرب والطب ، ص 31 - 33 .
منشورات وزارة الثقافة السورية .

أما بعد ظهور الاسلام ، فقد كان الطب غالبا فى أيدي بعض الذين تخرجوا من مدرسة جنديسابور ، وأشهرهم الحارث بن كلده وولده النضر ، وعندما دخل الاسلام الى سوريا والعراق كان الجو فيهما مهيبا لنقل العلوم اليونانية والفارسية الى العالم الاسلامي . فقد كانت مدارس الرها (أثينا الشرق) ٠٠٠ وجنديسابور مراكز اشعاع للعلم والطب ، وامتدادا لمدرسة الاسكندرية وانطاكية .

وقد أسس النساطرة كذلك مدارس نصيبين وقنسرين بعد فرارهم من انطاكية لاتهامهم بالهرطقة . ومن الاسر التي ارتبطت بمهنة الطب أسر بختيشوع وحيين وماسوية وسلموية والطيفورى وغيرهما . وقد نقل المسلمون علوم من سبقهم من الامم ، تساعدهم فى ذلك معرفة النساطرة للغة السريانية واليونانية وكانت لغتى الطب والعلم فى ذلك الزمن ، وقاموا بتطويرها وتصحيحها والزيادة عليها .

وقد نبغ الكثير من الاطباء المسلمين فى هذه الحقبة ، كابن النفيس وابن الهيثم والرازى وابن سينا وغيرهم (12) .

ولو توسعنا ودققنا فى دراسة الطب العربى ، لعثرنا على اكتشافات عديدة لهم فى التشريح . وعلى ما يظهر ، فان الاطباء المسلمين لم يكونوا يجرؤون على التصريح بقيامهم بعمليات التشريح رهبة من مس الميت . وبالرغم من ذلك وفى أحيان كثيرة نجد فى الكتابات الطبية العربية نصوصا كهذه « ان التشريح يكذب ما ذكر فلان » ، « ان التشريح يبرهن كذا وكذا » مما يدل على أنهم قاموا ببعض التشريح ، ولكن لم يمكنهم المجاهرة به . فابن رشد الاندلسى كان يقول « ان من يقوم بالتشريح يتقرب الى الله » وان من اشتغل بعلم التشريح ازداد ايمانا (13) .

وبالرغم من هذا ، لم نجد اشارة بتكفير أحد الاطباء الذين يقومون بالتشريح ولم نجد فى تاريخ العرب من حكم عليه بالزندقة والكفر لقيامه بالتشريح أو التشجيع عليه . وقد أشار أبو القاسم خلف بن العباس الزهراوى فى كتابه « التصريف لمن عجز عن التأليف » الى أهمية درس

12 - Douglas Guthrie, A history of Medicine, 1960, page 84.

13 - د . أمين سعد خيرالله ، 1946 ، الطب العربى ، ص 170 . المطبعة الاميركية - بيروت .

التشريح ونصح القيام به عند درس الجراحة (14) . ومن يطالع الكتاب لا بد أن يعتقد بأنه قد شرح الجثث هو نفسه لان وصفه الدقيق لاجراء العمليات المختلفة لا يمكن أن يكون نتيجة الدراسة النظرية فقط . كما انه قال « بضرورة تشريح الاجسام بعد الموت لمعرفة سبب الوفاة للانتفاع بهذه النتائج فى الاحوال المماثلة » (15) .

أما فى أوروبا ، فقد مات علم التشريح نظرا لان رجال الديانة المسيحية كانوا يعارضون تشريح الميت (16) .

وبقيت الحال على هذا المنوال ، حتى استطاع مندينوس (1275 - 1326) بنفوذه أن يقنع حاكم بولونيا بالتشريح ، فكانت تجرى عمليات التشريح على جثث المجرمين تحت رعاية الحاكم وحمايته واشرافه . ومنذ ذلك الوقت وضع منهج علم التشريح فى مناهج كليات الطب ، ولذلك سمى مندينوس « مجدد وباعث علم التشريح » بعد فترة اندثاره منذ عهد مدرسة الاسكندرية مرورا بالقرون الوسطى حيث أن علم التشريح والطب بقى بين تقدم وتأخر وركود نظرا لتداخله مع أمور الدين والكهانة والفلسفة (17) .

14 - ابن أبى اصبيعه ، 1965 ، عيون الانباء فى طبقات الاطباء ، ص 501 ، مطبعة دار الحياة - بيروت .

15 - الدكتور أمين سعد خيرالله ، 1946 ، الطب العربى ، ص 173 - 174 ، المطبعة الاميركية - بيروت .

16 - Douglas Guthrie, 1960, A history of Medicine, page 84.

17 - Douglas Guthrie, 1960, A history of Medicine, page 122.

نظرة الاسلام الى الطب والعلم

دعا الاسلام الى معرفة العلوم العقائدية والكونية كافة اذ قال الله تعالى : «اقرأ باسم ربك الذي خلق » الى قوله « علم الانسان ما لم يعلم » (18) . « قل انظروا ما فى السموات والارض » (19) . « وفى أنفسكم أفلا تبصرون » (20) . وقال رسول الله ﷺ « اطلبوا العلم ولو بالصين ، فان طلب العلم فريضة على كل مسلم (21) » .

وقد جعل الاسلام التفاضل بين الافراد والشعوب على أساسين : أحدهما داخلى ، ويتعلق بالروح وهو التقوى « ان أكرمكم عند الله اتقاكم » (22) ، وآخر ظاهرى ، وهو العلم « قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون » (23) . ومن هذا المنطلق ، أسهم المسلمون الاوائل بنصيب وافر فى النهضة العلمية والحضارة الانسانية منذ فجر الاسلام حتى نهاية القرن السادس عشر للميلاد . وقد استمد المسلمون من القرآن الكريم والسنة النبوية رافدا يحثهم دائما على اكتساب العلم ، وقد كانت علوم الامم التى سبقتهم وخاصة اليونان - مدرسة الاسكندرية والرها - ومدرسة جند يسابور والمدارس الاخرى رافدا ثانيا .

قام المسلمون الاوائل بدراسة هذا التراث العلمى بعد أن نقلوه الى

-
- 18 - القرآن الكريم ، سورة العلق ، آية 1 - 5 .
 - 19 - القرآن الكريم ، سورة يونس ، آية 101 .
 - 20 - القرآن الكريم ، سورة الذاريات ، آية 21 .
 - 21 - العجلونى ، 1351 هـ . كشف الخفاء ومزيل الالباس ، الجزء الاول ص 138 ، دار احياء التراث العربى - بيروت .
 - 22 - القرآن الكريم ، سورة الحجرات ، آية 13 .
 - 23 - القرآن الكريم ، سورة الزمر ، آية 9 .

العربية وقاموا بفحصه وتطويره وإضافة الشيء الكثير إليه ، إذ أنهم خالفوا بعضه واثبتوا بعضاً آخر وأضافوا إليه شيئاً جديداً . وقد ازدهرت المدرسة الفكرية والعلمية والطبية في بغداد ، بعد أن بقيت زمناً في جند يسابور ، ثم انتقلت من بغداد إلى المغرب العربي ، فنشأت مدارس سالرنو والانجلس ، فكانت هذه المدارس الجسر الذي مرت عليه العلوم إلى أوروبا وساعدتها في نهضتها الحديثة ، إذ قام الغرب بإعادة ترجمة الكتب العربية الطبية إلى لغاتهم مما كان له أثره في النهضة الأوروبية ، وقد بدأ المسلمون بحوثهم العلمية والطبية بصورة موضوعية أدت إلى تنقية ما وصل إليهم من علماء اليونان وإضافة الكثير من العلوم المختلفة ومنها الطب والتشريح . وكان ابن النفيس أول من اكتشف الدورة الدموية الصغرى ، وكان ابن الهيثم ممن برعوا في تشريح العين والبصريات (24) . وكذلك برع غيرهم في فنون طبية مختلفة . وقد كان للأطباء مناهج خاصة تدرس لهم ، ورئيس يمتحنهم ويجيز القادر منهم ، إذ أن عدد الأطباء في بغداد وحدها بلغ في عهد المقتدر بالله ثمانمائة وستين طبيباً ، كانت تجري لهم امتحانات دورية سنوية حتى يبقى مستوى الطب والمعالجة جيداً ، ولكي يحافظ الطبيب على مستواه بعد التخرج (25) . ومن هذا الاستنتاج أن هذا التطور في علم الطب لا بد رافقه تطور مواز في علم التشريح ، لأن الطب لا يمكن أن يتطور دون فهم للتشريح ولوظائف الأعضاء .

ولم يكتف العالم المسلم بنقل ما قرأه من جالينوس وغيره عن هذا العلم بل قام هو نفسه بأعمال التشريح كما ورد في « التصريف لمن عجز عن التأليف » للزهراوى .

أغراض التشريح :

ومع نشوء كليات الطب في العالم الإسلامى في العصر الحديث لتعليم الطب والمعالجة برزت الحاجة إلى تشريح جسم الإنسان الميت للأغراض التالية :

24 - الدكتور أحمد شوكت الشطى ، 1970 ، العرب والطب ، ص 790 ، 902 ، منشورات وزارة الثقافة - دمشق .

25 - ابن أبى أصيبعة ، 1965 ، عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، ص 550 ، مطبعة دار الحياة - بيروت .

قدري طوقان ، 1967 ، العلوم عند العرب والمسلمين ، ص 18 - مطابع المكتب الإسلامى - الأقصى - عمان .

1 - التشريح لاغراض تعليم طلبة الطب فى كليات الطب . والهدف من هذا التشريح هو تعريف طالب الطب بتركيب جسم الانسان ، ليتفهم وظائفه وأقسامه وليتدرب على استعمال أدوات الجراحة ، ليقوم بعد ذلك باجراء العمليات الجراحية للاحياء بعد أن يتمكن من معرفة جسم الانسان وتركيبه .

2 - تشريح الحالات المرضية الغامضة ، لمعرفة مدى العلاقة بين الاعراض والعلامات والتشخيص قبل الوفاة من جهة ، وبين ما يكشف عنه التشريح من جهة أخرى من الاسباب الحقيقية للوفاة . ويعتبر التشريح المرضى ساحة محكمة يتم فيها الكشف عن السبب الحقيقى للوفاة . وبهذه الطريقة تتقدم علوم الطب وتكتشف الامراض غير المعروفة . وتقاس مستويات رقى المستشفيات فى الوقت الحاضر بعدد حالات التشريح المرضى الذى يتم فيها .

3 - تشريح حالات الوفيات القضائية ، وهى الوفيات الناتجة عن القتل بمختلف وسائله أو الموت بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة . والهدف من هذا التشريح هو أيضا معرفة السبب الحقيقى . اذ كثيرا ما يكون سبب الوفاة الظاهرى مخالفا لسبب الوفاة الحقيقى ، ومثال ذلك أن يخنق انسان شخصا آخر ثم يلقيه فى الماء . فالسبب الظاهرى هو الغرق ، ولكن السبب الحقيقى هو الخنق . . ومثال آخر : ما يجرى فى حوادث تصادم السيارات فقد يصاب أحد السائقين بجلطة دموية مميتة فى القلب ، ينتج عنها انحراف السيارة وتدهورها ، أو اصطدامها مع سيارة أخرى فسبب الوفاة الظاهرى هنا هو حادث السيارة ولكن السبب الحقيقى هو الجلطة الدموية ، وكثيرا ما أنقذا مثل هذا النوع من التشريح حياة أشخاص أبرياء وأدان أناسا آخرين .

4 - تشريح الجثث لاغراض الانتفاع بأعضائها لمصلحة أحياء ، كما يتم ذلك بأخذ كلية أو عين أو قلب لزرعها فى انسان تعتمد حياته على بعض هذه الاجزاء ، ويتم التشريح فى مثل هذه الحالة مباشرة بعد الموت وتحفظ الاعضاء التى يمكن نقلها الى أشخاص آخرين ، لحين زرعها فى الشخص المصاب . والهدف من هذا النوع من التشريح ، هو الابقاء على الحياة الانسانية ، وفى جميع الحالات الموردة آنفا ، يكون التشريح أساسا هاما لتعلم مواقع هذه الاعضاء وحدودها وعلاقاتها وما يمر بها من أوردة وشرابين وأعصاب وما يرتبط بها

من أعضاء أخرى ، وكلها أمور تقتضى معرفة دقيقة بعلم التشريح وتفصيله ، ليكون المدخل الاول لتعلم الجراحة فى الاحياء ونقل الاعضاء ، وتفهم علم الامراض والانسجة المرضية واكتشاف أسباب الوفاة فى الحوادث والجرائم . وقد ظهرت بعض الاعتراضات والمقاومة من الكثيرين فى عصور مختلفة لتشريح جثة الميت ، فاتجه العلماء الى أهل الفقه لاستفتائهم فى شرعية التشريح ، لعدم ورود أى نص فى القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة بتحريم التشريح أو اباحته ، وللرهبة التى ترافق مس جسم الميت ناهيك عن تشريحه . كما انه لم يظهر بحث مستقل فى كتب الفقه الاسلامى فى موضوع التشريح . ولكن بالرغم من عدم وجود نصوص تشريعية تحرمه ، الا أن هناك نصوصا تبيحه وردت على شكل فتاوى فى جزئيات ، كشق بطن من ماتت وولدها حى ، وشق بطن لآخراج مال أو جواهر كان الميت قد ابتلعها (26) .

الفتاوى الواردة فى التشريح :

لم يرد كما أسلفنا نص بالتحريم أو الاباحة فى تشريح جثة الانسان بعد وفاته وذلك لان دراسة علم التشريح لم تكن شائعة أو أمرا ملحا ومطلوبا فى عهد النبى ﷺ ، أو عند فقهاء الاسلام ولذلك لم ينقل عنهم فى ذلك حكم خاص .

وقد أفتى علماء وفقهاء المذاهب الاربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بعدئذ باجازه تشريح امرأة ميتة ، لآخراج مولودها الحى فى بطنها ، أو لآخراج مال ابتلعه الميت ، الى غير ذلك من المسائل التى ذكرت فى كتبهم المعتمدة ومن ذلك ما يلى :

- ١ - جاء فى كتاب « رد المحتار على الدرر المختار » (27) وهو من الكتب الحنفية المعتمدة - « حامل ماتت وولدها حى (يضطرب)

26 - النووى 1344 هـ . المجموع شرح المذهب - الجزء الخامس ، ص 266 - مطبعة الامام - القاهرة .

27 - ابن عابدين ، 1372 هـ . رد المحتار على درر المختار - الجزء الاول ، ص 602 دار الطباعة المصرية - القاهرة .

الخرشى ، شرح الخرشى لكتاب « خليل » الجزء الثانى ص 49 (ب . ت) .

أى فى بطنها ، يشق بطنها ويخرج ولدها . ولو كان الامر بالعكس وخيف على الام من الهلاك ، قطع أى الجنين ، وأخرج ميتا . ولو بلع مال غيره ومات . هل يشق أم لا ؟ فى ذلك قولان ، والاكثرية فى هذا المذهب تجيب بنعم .

ب - جاء فى متن « خليل » وهو من الكتب المالكية ، وفى باب الجنائز قوله « بقر عن مال كثر ، ولو ثبت بالبينة » . قال الخرشي فى شرحه : البقر عبارة عن شق جوف الميت ، يعنى أنه ابتلع مالا له أو لغيره ثم مات فانه يشق جوفه فيخرج منه ان كان ذا قدر وبال . ثم أورد شق بطن الحامل التى ماتت وفى بطنها جنين حى واجازه فقهاء المذهب المالكى له .

ج - وجاء فى شرح المذهب كتاب المجموع للامم النووى (28) وهو من كتب الشافعية المعتمدة قوله « وان ابتلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها يشق جوفه وترد الجوهرة » وقوله « وان ماتت امرأة وفى جوفها جنين حى ، يشق بطنها لانه استبقاء حى باتلاف جزء من الميت فاشبه اذا اضطر لاكل جزء من الميت » .

د - وقال صاحب المغنى ، موفق ابن قدامه الحنبلى (29) وان بلع الميت مالا فان كان يسيرا ترك وان كان كثير القيمة ، شق بطنه واخرج ، لان فيه حفظ المال من الضياع ونفع الورثة الذين يتعلق حقهم بماله وبمرضه أى بمرض موته .

هـ - وممن أفتى بجواز التشريح للاغراض المذكورة من علماء عصرنا الحديث العلامة الشيخ يوسف الدجوى فى مجلة الازهر (30) (31) (32) . الا أن الشيخ يوسف الدجوى حين أجاز التشريح قيده بما يلى :

-
- 28 - النووى 1344 هـ . المجموع شرح المذهب - الجزء الخامس ، ص 266 ، مطبعة الامام - القاهرة .
- 29 - ابن قدامه 1346 هـ . المغنى والشرح الكبير - الجزء الثانى ، ص 413 - 414 ، الطبعة الثانية - مطبعة المنار ، القاهرة .
- 30 - يوسف الدجوى ، 1354 هـ . مجلة الازهر - المجلد السادس ، ص 472 ، 577 ، 627 ، مطبعة المعهد الدينى الاسلامى - القاهرة .
- 31 - يوسف الدجوى ، 1355 هـ . مجلة الازهر ، المجلد السابع ، ص 32 .
- 32 - يوسف الدجوى ، 1357 ، مجلة الازهر - المجلد التاسع ، ص 467 - مطبعة الازهر - القاهرة .

- 1 - موافقة الميت قبل وفاته .
- 2 - موافقة أهله وذويه إذا لم يكن قد وافق على ذلك أثناء حياته .
- 3 - أن يتم التشريح دون كسب مادي للمتوفى ودون قصد الربح لأهل المتوفى .
- 4 - الضرورة وهى علة الحكم الذى يدور معها وجودا أو عدما .
- 5 - أما اذا كان التشريح لكشف جريمة فيمكن تجاوز ارادة الميت أو ذويه .

ان هذه الفتوى تفى بكثير من الاغراض ولكن من المهم مناقشة موضوع الحصول على موافقة الميت أو ذويه سلفا ، قبل جواز التشريح . ففى كثير من الحالات يمتنع الاهل أو المتوفى قبل وفاته عن اعطاء مثل هذه الموافقة ، وقد يكون ذلك عائقا كبيرا فى كشف كثير من الامراض والحالات المعقدة . وفى مثل هذه الامور نرى تجاوز هذا الشرط كما تجاوزناه فى حالات التشريح لكشف الجريمة .

- و - لا توجد أية نصوص فى كل الكتب المقدسة والكتب اللاهوتية فى الديانة المسيحية تشير من قريب أو بعيد الى تحريم تشريح جثة الانسان للاغراض العلمية (33) .
- ز - لا توجد أية نصوص فى الديانة اليهودية تحرم تشريح جثة الانسان للاغراض العلمية (34) (35) .

المناقشة :

يتضح مما سبق أنه لم يرد فى الديانة السماوية [اليهودية والنصرانية والاسلام] أى نص صريح بتحريم تشريح جثة الميت بعد الوفاة (36) (37) (38) . ولكن وردت نصوص صريحة باحترام وتقديس

33 - المطران نعمه السمعان ، (مطران اللاتين فى الاردن) - اتصال شخصى .
 34 - Encyclopedia Judaica 1972 Vol 2 page 930. Vol. 3 page 931.
 35 - Under Anatomy, Autopsy and Jerusalem Dissection.
 36 - Colliers Encyclopedia 1965 Vol. III page 354, Under Anatomy 1965.
 37 - Encyclopedia Britanica, 1972, Vol. II page 585. Under Anatomy.
 38 - Eucyclopedia Judica, 1972, Vol. 2, page 930, Vol. 2 page 331.

جثة الميت كاحترامها فى حياته وعدم التمثيل بها وعدم اهانتها والمساس بها حيث كرم الله بنى آدم « ولقد كرمنا بنى آدم » (39) .

وجاء فى الحديث الشريف : « اياكم والمثلة ، ولو بالكلب العقور » (40) . « كسر عظم الميت ككسر عظم الحى » (41) .

أما ما نحن بصددده من أغراض تشرح جثة الميت تختلف كثيرا عن معنى التمثيل بالميت وهو التنكيل والاقتصاص أو التشهير بالميت أو القتل ، وما أبعد ما بين دراسة جثة الميت ، وتعظيم خلق البارئ ، وبين التمثيل والاستهانة والامتهان ، اذ أن المقصود من عملية التشريح لجثة الميت هو تكريم الانسان والتأكيد على عظمة خلق الله له ، بل هو امتداد لفهم الايمان بالله للأسباب التالية :

1 - فهم تركيب جسم الانسان ، وربط هذا التركيب بوظائف الاعضاء ، وقد قال ابن رشد العالم الفيلسوف : « من يعمل بالتشريح يزداد ايمانا » (42) .

2 - المحافظة على بنى الانسان من الاوبئة والامراض التى تفتك بهم فى هذه الحياة ، وذلك بدراسة حقيقية لأسباب الامراض التى يمكن أن تؤثر على حياة الانسان ، ولا يمكن أن يتم كل ذلك الا عن طريق دراسة المرض فى أعضاء الانسان وتشرحها وخاصة الامراض الوراثية .

قد يتشابه عملان ظاهريا ، ولكن أحد العاملين يعاقب عليه فاعله وينكر عليه ذلك فى حين يثاب على الآخر ويعتبر طاعة لله - فعملية السجود الواحدة تكون كفرا اذا كانت لصنم ، وتقربا وعبادة اذا كانت لله . وفى

39 - القرآن الكريم ، سورة الاسراء ، آية 17 .
40 - صحيح البخارى ، 1970 ، الجزء الثالث ، ص 178 - دار مطابع الشعب القاهرة .

41 - ابن حمزه الحسنى ، 1329 هـ . البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الجزء الاول ، ص 342 - مطبعة البهاء - حلب .

42 - د . أحمد عيسى بك - 1951 ، الماثور من كلام الاطباء ، ص 64 ، القاهرة .

الحديث الشريف « انما الاعمال بالنيات ، انما لكل امرىء ما نوى » (43) فلاصل فى العمل اذا هو النية .

ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب . لان تعلم الطب واجب ، ولا يتم هذا الا بتعلم علم التشريح ، وهو علم تركيب جسم الانسان الذى يساعد على تفهم وظائف أعضائه ، وهذا لا يتم الا بالتشريح لجسم الميت . كما ان الكشف عن مرض غامض يكون له انعكاسات سيئة على الاحياء لا يتم الا بتشريح الميت ومعرفة السبب الحقيقى . هذا بالاضافة الى كشف الجرائم الغامضة وأسباب الوفاة فى مثل هذه الحالات ، وهنا نتساءل : هل هناك من بديل ؟ ؟

قد يقال أن تشريح الحيوانات يغنى عن تشريح جسم الانسان ، خاصة ان من الحيوانات ما هو قريب فى تركيبه من تركيب جسم الانسان . ألا أن كل من عمل فى الطب أدرك أن تشريح الحيوانات لا يغنى عن تشريح جثة الانسان مطلقا لاختلاف تفاصيل تركيب أعضائهما مع أن ذلك يفيد كثيرا فى علم التشريح المقارن لاستخدامه وسيلة لفهم وظائف أعضاء الجسم وأجهزته كما يساعد على فهم مميزات الانسان عن الحيوان ، وكيف أن الله عز وجل كرم بنى الانسان .

وقد يحاج بعضهم بامكان استخدام نماذج جسم الانسان البلاستيكية لاجراض تعليم التشريح ، فقد صنعت شركة نماذج لذلك تكلف حوالى 30000 دولار ، الا أن تركيب جسم الانسان لا تضاهيه أية صناعة لا سيما فى علائق وتنظيم وظائفه المختلفة وارتباطات أعضائه بوظائفها المتعددة والتنسيق القائم بين هذه الاعضاء كمجموعة . « صنع الله الذى أتقن كل شىء » (44) . هذا بالاضافة الى أن عملية التشريح ، تعلم الطبيب كيف يحسن استعمال آلات الجراحة ، وكيف يتقن فن الجراحة فى المستقبل لانقاذ حياة الانسان ، أو انقاذ عضو من أعضائه . وحتى لو افترضنا جدلا امكان ابدال تشريح جسم الميت بالنماذج البلاستيكية فهى لا تحل الا جزءا من المشكلة .

43 - العجلونى ، 1351 هـ . كشف الخفاء ومزيل الالباس ، ص 11 . الطبعة الثانية ، بيروت .

44 - القرآن الكريم ، سورة النمل ، آية 8 .

كما انه لا يقبل القول بأن ثمة أدلة ضعيفة تعارض جواز التشريح لجسم الميت أو نقل عضو من أعضائه كي ينتفع به ، بحجة أن الشريعة الإسلامية كرمت آدمى وحثت على اكرامه وأمرت بعدم ايدائه . ومن هذه قوله تعالى « ولقد كرمنا بنى آدم » (45) . وقول النبي ﷺ فيما رواه أبو داود على شرح مسلم والنسائي عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها بسند صحيح « كسر عظم الميت ككسر عظم الحى » (46) يغنى فى الحرمة ، وقوله أيضا فيما أخرجه ابن أبى شيبه عن أبى مسعود اذ قال « اذى المؤمن فى موته كأذاه فى حياته » (47) وذلك لان المقصود من الآية الكريمة والحديثين الشريفين هو تكريم جثة الميت وعدم اهانتها أو التمثيل بها ، كما يدل على ذلك سبب ورود حديث النبي عليه الصلاة والسلام عن كسر عظم الميت ، فان النبي ﷺ رأى حفارا يكسر عظاما لميت بلا سبب مشروع ، فحذره بنص الحديث الموردا آنفا . أما ما نحن بصدده فلا يقصد به بأى حال من الاحوال الاهانة ، وانما يقصد به انقاذ حياة انسان أو سلامة عضو فيه ، أو تعلم أسباب الوفاة للوقاية من الامراض التى أدت اليها ، أو كشف جريمة أو حفظ حقوق أو التفكير فى اتقان الله صنع هذا الجسم العجيب ، بل ان هذا المقصد يحمل معنى التكريم لا الايذاء . وبهذا الفهم الواعى أجاز العلماء السابقون تشريح جثة الميت لغرض مشروع ، وفى كل هذا نجد كيف يرجح فقهاء الاسلام مصلحة الاحياء على ما يسمى كرامة الميت . ولذا أبيض شق جوف الميت من أجل مصلحة فرد من الناس ، وفى حالة اخراج الجنين . فاذا كانت مصالح الالوف والملايين من الناس لا تتحقق الا بالتشريح لاكتشاف أسباب المرض ، وبالتالي معرفة الدواء الشافى الا يرتفة ذلك من درجة المباح الى درجة الواجب ؟ لقد أجاز العلماء نبش قبر الميت وفتح بطنه لاستخراج مال أو جواهر كان قد ابتلعها أثناء حياته محافظة على حقوق افراد قلائل وتكريما لهم ، ولم يعتبروها امتهانا وايذاء للميت كما أجازوا فتح بطن الوالدة الميتة - على ما للانثى من حرمة - لاستخراج جنين تجاوز السبعة أشهر ، بل ان العلماء أجازوا اسقاط الجنين حفاظا على حياة الام المفردة - ان كان فى وجوده خطرا على حياتها . واعتبر العلماء أن حياة الام حقيقة قائمة ، ولكن حياة الجنين لا تزال غير قائمة . فان أجزى تشريح الجسم للحفاظ على حياة فرد

45 - القرآن الكريم ، سورة الاسراء ، الآية 70 .

46 - فيصل المولوى ، مجلة الشهاب 1975 ، ص 16 ، السنة الثامنة ، العدد 23 .

47 - نفس المصدر السابق .

واحد ، أفلا يجوز تشريح جثة الميت للحفاظ على أرواح الالاف بل
الملايين أحيانا (48) (49) .

حفظ الكليات الخمس واجب شرعا عند العلماء ومن ذلك حفظ
النفس بانقاذ حياة انسان أو سلامة عضو من أعضائه بنقله من ميت أو حي
والنصوص الشرعية كثيرة فى ذلك :

- أ - ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (50) .
- ب - الضرورات تبيح المحضورات (51) .
- ج - الضرورة تقدر بقدرها (52) .
- د - المشقة توجب التيسير ولا ينكر ارتكاب أخف الضررين (53) .

وكما أن واجب رجال الدين والفقهاء أن يمنعوا التشريح للتمثيل
والايذاء لجثة الميت فان من واجبهم أن يصروا على حالات التشريح
عندما يكون هناك ضرورة وفائدة للحفاظ على أرواح الالاف من بنى
الانسان (54) .

ان المعارضة لتشريح الميت تأتى عادة من غير المتعلمين وغير الواعين
لقضايا المجتمع الطبية . وهذه المعارضة مبنية على العواطف والفظرات
البدائية . يقول ثيوفيل بينيت : « عندما تكون أسباب المرض مبهمة ،
تصبح المعارضة فى تشريح جثة الانسان التى ستكون طعاما للديدان قضية
تسئ الى الامة ، لا بل الى الجنس البشرى . لانه يمكن اكتشاف مرض
ينقذ منه آخرون » (55) .

48 - فيصل المولوى ، مجلة الشهاب ، 1975 ، ص 16 ، السنة الثامنة ، العدد 23 .

49 - فيصل المولوى ، مجلة الشهاب 1975 ، ص 16 ، السنة التاسعة ، العدد 3 .

50 - مجلة الاحكام العدلية ، الطبعة الخامسة ، 1968 ، ص 18 ، مادة 21 .

51 - مجلة الاحكام العدلية ، الطبعة الخامسة ، 1968 ، ص 18 ، مادة 22 .

52 - مجلة الاحكام العدلية ، الطبعة الخامسة ، 1968 ، ص 18 ، مادة 17 .

53 - مجلة الاحكام العدلية ، الطبعة الخامسة ، 1968 ، ص 18 ، مادة 18 .

54 - Eucyclopedia Judica, Jerusalem, 1972, Under Anatomy Autopsy - Vol. II page 930. Vol. III, page 931.

55 - Collier Encyclopedia, Vol. III, page 354, 1965, Crowell. Collier Publish. Co. England.

الاستنتاج :

- 1 - لم يرد نص تحريم للتشريح فى أية ديانة سماوية .
- 2 - كل ما جاء فى هذه الديانات هو تكريم الانسان والمحافظة عليه حيا واحترام جثته ميتا وعدم التمثيل بها .
- 3 - عملية تشريح جثة الميت للاغراض السابقة هى تكريم لبنى الانسان ومحافظة على روح الانسان وحقوقه واستمراريته وبعيدة عن التمثيل والايداء والامتهان .
- 4 - اجاز العلماء نبش قبر الميت وفتح بطنه لاستخراج مال أو جواهر كان قد ابتلعها ، ولم يعتبروا ذلك امتهانا أو ايداء له على الرغم من مشاق هذا العمل وما يرافقه من متاعب جسيمة ونفسية . ومع ذلك فان الشرع وقف الوقفة الصحيحة ليقول ان هذا ليس من باب امتهان كرامة الميت أو التمثيل به .
- 5 - يجب أن يتم التشريح بضرورة ، اذ بانتفاء هذه الضرورة ينتفى وجود التشريح والضرورة تقدر بقدرها .
- 6 - يجب أن يقوم بالتشريح أناس مختصون فى علومهم كاختصاص علم التشريح وعلم التشريح المرضى والاطباء الشرعيين .
- 7 - يجب أن تعامل جثة الميت بنفس الاحترام والتقديس والتكريم الذى قرره البارى سبحانه وتعالى للانسان أثناء حياته .
- 8 - يجب أن يتم دفن ما يشرح من الجثة وبقايا ما بعد التشريح بالطرق المتبعة المشروعة . وفى هذه الظروف وبهذا الفهم الدقيق يمكن أن يقال أن تشريح جثة الميت جائز من الوجهة الشرعية اذا وجدت الضرورة . وفى هذه الحالة ، يجب التقيد بالمعانى الروحية والاخلاق الانسانية والمحافظة على شعور ذوى المتوفى وكرامتهم والمحافظة على كرامة الميت .
- 9 - يقول الرسول محمد عليه الصلاة والسلام « اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة : الا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو

ولد صالح يدعو له « (56) . واعتقد أن المؤمن الذي وهب جثته بعد موته لأغراض تعليم الطب ، قد عمل عملاً يتضمنه هذا الحديث الشريف فهو صدقة جارية ، من جهة ، بل هو أيضاً من باب العلم النافع لأنه يضيف إلى معرفة الإنسان معرفة وعلماً جديدين يستفيد منهما الأحياء .

56 - الحافظ المنذرى ، 1389 هـ . مختصر صحيح مسلم ، ص 24 ، الجزء الثانى ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت .

مصادر البحث والمراجع

مرتبة حسب الحروف الابدجية

- 1 - القرآن الكريم .
- 2 - ابن أبى أصيبعة ، 1965 - عيون الانباء فى طبقات الاطباء - شرح وتحقيق الدكتور نزار رضا ، ص 170 ، مطبعة دار مكتبة الحياة - بيروت .
- 3 - ابن حمزه الحسنى ، 1329هـ . - البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الجزء الاول ، ص 242 ، مطبعة البهاء - حلب .
- 4 - ابن سينا - القانون فى الطب - الجزء الاول ، ص 25 - 65 ، مكتبة المتنبي - بغداد .
- 5 - ابن عابدين - 1372 هـ . - رد المختار على الدرر المختار - الجزء الاول - ص 602 - دار الطباعة المصرية - القاهرة .
- 6 - ابن قدامه - 1346 هـ . المغنى والشرح الكبير - الجزء الثانى ، ص 413 - 414 الطبعة الثانية - مطبعة المنار - القاهرة .
- 7 - ابن القيم الجوزيه ، 1957 - الطب النبوى - دار الحياة للكتب العربية .
- 8 - الدكتور احمد شوكت الشطى ، 1970 - العرب والطب - منشورات وزارة الثقافة - دمشق .
- 9 - د . احمد عيسى ، 1951 ، الماثور من قول الاطباء - مطبعة جامعة فؤاد الاول .
- 10 - د . احمد عيسى ، 1942 - معجم الاطباء - الطبعة الاولى ، مطبعة فتح الله الياس نوري - القاهرة .
- 11 - د . أمين سعد خير الله - 1946 - الطب العربى - المطبعة الاميركية - بيروت .

- 12 - الحافظ المنذرى ، 1389 هـ . - مختصر صحيح مسلم - الجزء الثانى ، ص 23
وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية - الكويت .
- 13 - د. حسن كمال ، 1975 ، موسوعة الطب الاسلامى - دار الكتاب المصرى
القاهرة .
- 14 - د. خالص الحلبي ، 1971 - الطب محراب الايمان - الجزء الاول والثانى -
مؤسسة الرسالة - بيروت .
- 15 - الخرشى ، شرح الخرشى لكتاب « خليل » الجزء الثانى ص 49 ، (ب.ت) .
- 16 - الرازى ، 1955 ، الحاوى الكبير فى الطب - الطبعة الاولى - مطبعة مجلس
دائرة المعارف العثمانية - الهند .
- 17 - صحيح البخارى ، 1970 - الجزء الثالث - ص 178 - دار مطابع الشعب
القاهرة .
- 18 - د. عبد اللطيف البدرى ، 1978 - الطب عند العرب - منشورات وزارة الثقافة
والفنون - بغداد .
- 19 - العجلونى ، 1351 هـ . - كشف الخلفاء ومزيل الالباس - الجزء الاول ا ص
138 - الطبعة الثانية - دار احياء التراث العربى - بيروت .
- 20 - فيصل المولوى - 1975 - مجلة الشهاب - السنة التاسعة ، العدد 3 ، ص 16 -
لبنان .
- 21 - فيصل المولوى ، 1975 - مجلة الشهاب - السنة الثامنة ، العدد 23 - ص 16
لبنان .
- 22 - قدرى طوقان - 1967 - العلوم عند العرب والمسلمين - مطابع المكتب
الاسلامى - بيروت .
- 23 - كلوت بك - 1248 هـ . - القول الصريح فى علم التشريح - ترجمة العنجورى 0
- 24 - مجلة الاحكام العدلية - الطبعة الخامسة 1388 هـ . - 1968 م . مادة 21 -
22 - 17 - ص 18 .
- 25 - النووى 1344 هـ . المجموع - شرح المذهب - ص 266 ، الجزء الخامس - الناشر
زكريا على يوسف ، مطبعة الامام - القاهرة .

- 26 - يوسف الدجوى ، 1354 هـ - مجلة الازهر - المجلد السادس - ص 472 -
577 - 627 - مطبعة المعاهد الاسلامية - القاهرة .
- 27 - يوسف الدجوى - 1355 هـ - مجلة الازهر - المجلد السابع - ص 32 -
مطبعة المعاهد الاسلامية - القاهرة .
- 28 - Sir William Cecil Dampier 1961, History o Science Cambridge University Press, England.
- 29 - Douglas Guthrie, 1960, A history of Medicine, Thomas Nelson and Sons Ltd. London.
- 30 - Naguip Mahfouz, 1935, History of Medical Education Egypt, Cairo.
- 31 - George Sarton, 1959, A history of Science, Harvard University Press, U.S.A.
- 32 - Charles Singer, 1941, A Short History of Science, Oxford University Press, Oxford.
- 33 - Manfred Ullmann, 1978, Islamic Medicine, Edinburgh University Press.
- 34 - Colliers Encyclopedia, Vol. III, page 354, Under Anatomy, 1965, Crowell Collier Publishing Co.
- 35 - Encyclopedia Britanica, 1972, Vol. II page 585, Under Anatomy.
- 36 - Encyclopedia Judiaca, Jerusalem 1972, Vol. II page 30, Vol. III page 931. Under Anatomy, Autopsy, Dissection Year Vol. II & III page 930, 931.

الخطا الطبى فى نطاق المسؤولية المدنية

للدكتور / محمد هشام القاسم

مخطط البحث

الموضوع

تمهيد

أولا : أنواع الخطأ الطبي ودرجته

ثانيا : معيار الخطأ الطبي

ثالثا : اثبات الخطأ الطبي

الخاتمة

تمهيد :

إذا كان الفكر البشرى قد عرف ، منذ أمد بعيد ، المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم العمدية وغير العمدية (1) ، فإن هذه المسؤولية لم تحظى فى يوم من الايام بمثل هذا الاهتمام البالغ الذى تلقاه فى عصرنا الحاضر ، وما مؤتمركم هذا الا أحد الشواهد البارزة عن ذلك . والاسباب التى أدت الى ازدياد أهمية المسؤولية الطبية ، والى ازدياد دعاوى المسؤولية التى يتعرض لها الأطباء عديدة ومتنوعة (2) ، لعل من أبرزها تطور العلم وتقدمه فى ميدان الطب . فكلما تضاعف الطابع الحدسى أو التجريبي فى عمل الطبيب بازدياد المكتشفات العلمية ورسوخها وانتشار الوسائل الفنية وتطورها ، كلما زادت فرض نجاحه سواء فى مجال تشخيص المرض أو علاجه أو فى مجال العمليات الجراحية . وحين تكون فرص النجاح كبيرة بالنسبة لامر ما ، فإن من الطبيعى أن يبدو الفشل حينئذ حدثا غريبا يثير الشك والتساؤل .

صحيح أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض ، فالطبيب يعالج فقط كما نردد دوما - والله تعالى هو الذى يشفى . صحيح أن التزام الطبيب تجاه المريض هو ، بحسب التعبير القانونى المعروف ، التزام ببذل عناية لا

1 - أنظر بالنسبة للتطور التاريخى للمسؤولية القانونية للأطباء
Louis Kornprobst : Responsabilités du médecin, 1957, page 27 et suiv.

وايضا ، عبد السلام التونجى ، المسؤولية المدنية للطبيب ف 16 وما بعد .

2 - أنظر ، بالنسبة لهذه الاسباب :
Georges Boyer Chammad et Paul Monzein : la responsabilité médicale,
1974, page 7 et suiv.

بتحقيق غاية (3) . ولكن ، اذا قصر الطبيب فى بذل العناية المطلوبة منه اذا اخطأ ولو عن غير عمد ، اذا أهمل أو تجنب الحيلة والاحتراز ، اذا أبدى جهلا بينا بالحقائق العلمية الثابتة المستقرة ، الا تمكن مساءلته ؟

لقد وجد فى السابق رأى يدعو الى عدم مساءلة الطبيب فى غير حالات الخطأ العمدى (4) بل ان بعض الاحكام فى القانون الفرنسى القديم قد انحلت باللائمة على المريض المتضرر نفسه لانه اختار لمعالجته طبيباً جاهلاً غير حاذق (5) .

ولكن مثل هذا الرأى لم يكتب له النجاح ، فما من أحد يشك الآن فى أن الطبيب يسأل عن خطئه غير العمدى كما يسأل عن خطئه العمدى (6) . والخطأ العمدى لا يكاد يثير أية صعوبة ، ولذلك نستبعده من نطاق دراستنا مقتصرين فى هذا البحث على الخطأ العمدى وحده .

ونود أن نشير ، قبل البدء بتناول الموضوع ، الى أمرين اثنين :

1 - يقتصر بحثنا على الخطأ الطبى فى نطاق المسؤولية المدنية فقط ،
تقيداً منا بمجال تخصصنا .

2 - لا نتعرض فى هذا البحث ، نظراً لضيق الوقت الا لمسئولية الطبيب

3 - هذا هو الاصل ، والحكم الذى يعتبر الطبيب ملتزماً بتحقيق غاية يخالف القانون . انظر :

Civ. 29 oct. 1968, J. C. P. . 1969, 11 15799 note Savatier.

على انه فى بعض الحالات يكون الالتزام التزاماً بتحقيق غاية ، كما فى الاعمال المخبرية مثلاً حيث يلتزم الطبيب باعطاء نتائج صحيحة ، وبالتالي يثبت خطؤه اذا ثبت عدم صحة هذه النتائج ، انظر :

4 - انظر ، عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، ف 15 ، وأيضاً :

Xavier Rychkmas : Les droit et les obligations des medecins, Bruxelles, 1954, No. 398.

5 - Kornprobst, op. cit. p. 41, et Ryckmans, op. cit. No. 397.

6 - لعل من أول الاحكام التى أخذت فى القانون الفرنسى الحالى بمسئولية الطبيب عن اهماله ، القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية فى عام 1835 وهو منشور فى مجلة سبرى مع مطالعة رائعة للنائب العام ديبان فى مناقشة هذا الموضوع انظر :

Reg. 18 Juin 1835 - S. 1835 - 401, avec concl. proc. gen. Dupin.

عن عمله الشخصى ، دون مسئوليته عن اعمال تابعيه أو الاشياء
التي تحت حراسته .

أما المسائل التي نرى أن نتطرق اليها فى بحثنا فهى :

أولا : نوع الخطأ الطبى ودرجته .

ثانيا : معيار الخطأ الطبى .

ثالثا : اثبات الخطأ الطبى .

أولا - نوع الخطأ الطبى ودرجته :

يميز رجال القانون عادة بين نوعين من الخطأ الذى يمكن أن يرتكبه
الطبيب خلال مزاولته لمهنته : خطأ عادى لا صلة له بالاصول الفنية للمهنة ،
كالاهمال وعدم الاحتراز اللذين يمكن أن يصدرا عن أى شخص . وخطأ
مهنى أو فنى يتمثل فى الخروج على الاصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد
العلم ، كالخطأ فى التشخيص أو العلاج (7) .

وقد قصد من هذا التمييز ، بادىء الامر ، معاملة الطبيب معاملة
خاصة بالنسبة لخطئه المهنى تختلف عن معاملته بالنسبة لخطئه العادى
... فبالنسبة للخطأ العادى ، يسأل الطبيب ، كما يسأل أى شخص ، اذا
انحرف عن سلوك الرجل العادى . أما بالنسبة للخطأ المهنى ، فالطبيب
لا يسأل بحسب أصحاب هذا رأى ، الا عن خطئه الجسيم (Lourde)

7 - يميز بعض الفقهاء بين ثلاثة أنواع من الخطأ الصادر عن الطبيب : خطأ مهنى
أو فنى ، كالخطأ فى التشخيص أو العلاج ، وخطأ مناف للشعور الانسانى
كاخلال الطبيب بواجبه فى انقاذ المريض أو رفض تقديم عنايته له والتخلّى
عنه ، أو عدم تبصيره بمرضه أو الحصول على موافقته ... أو انتهاك السر
المهنى ، وخطأ عادى محض كاجراء الطبيب الجراح عملية جراحية ويده مصابة
بما يعيقها عن الحركة ... أو اجرائه العملية الجراحية على الورك الايمن
للشخص بدلا من وركه الايسر المصاب أو خطأ الطبيب بزجاجة الدواء أو غير
ذلك من الامثلة . انظر :

Juris - Classeur Civil, ed. 1976, art. 1382 - 1383, responsabilite medicale
par Rene Savatier.

على أن الممكن جمع النوعين الاخيرين من الخطأ فى نوع واحد هو الخطأ
العادى مقابل الخطأ المهنى أو الفنى ، كما يفعل معظم الفقهاء .

أو الفاحش (grave) أو الذى لا يغتفر (inexcusable) (8) .

وتتلخص حجة أصحاب هذا الرأى فى أن مساءلة الطبيب عن أخطائه غير الجسيمة التى قد يرتكبها خلال مزاولته لمهنته تؤدى الى تقييد حريته اللازمة فى العمل وشل حركته والقضاء على روح المبادرة عنده واضعاف الثقة والاطمئنان لديه ، مما ينعكس أثره على مصلحة المريض نفسه . ويضيفون الى ذلك أن أخطاء الطبيب المهنية هى ، فى معظم الاحيان ، أخطاء ناجمة عن المهنة ذاتها ، بسبب قصورها وعنصر الاحتمال فيها ، لا عن الطبيب الذى يمارس هذه المهنة .

على أن هذا الرأى قد كان عرضه للنقد . ففضلا عن صعوبة التمييز فى بعض الحالات بين الخطأ العادى والخطأ المهنى ، فإن هذا التمييز لا يستند الى أساس قانونى ، لان القانون لا يفرق بين النوعين من الخطأ ، ولا يتطلب درجة أشد بالنسبة للخطأ المهنى لترتيب مسؤولية الطبيب . كما أن مصلحة الطبيب فى توفير القدر الكافى من الحرية والطمأنينة له تقابلها مصلحة المريض نفسه فى عدم تعريضه لخطأ الطبيب وتركه تحت رحمته (9) .

ولذا فإن الاتجاه السائد حاليا فى الفقه والقضاء هو اعتبار الطبيب مسئولا عن كل خطأ يرتكبه أيا كان نوعه ، ودون تفريق بين ما اذا كان الخطأ مهنيا ، أو غير مهنى ، جسيما أو غير جسيم (10) .

8 - انظر بالنسبة لهذا الموضوع بوجه عام :

Ryckmans, op. cit. No. 425 et suiv.

Jean Penneau, Faut et erreur en matiere de responsabilite medicale, 1973 No. 191 et suiv.

Juris - Classeur Civil, op. cit.

هذا وقد تأثر القضاء المختلط فى مصر سابقا بهذا الاتجاه فصدرت عنه بعض الاحكام التى تستلزم لمساءلة الطبيب أن يكون خطاه المهنى جسيما ، انظر بالنسبة لهذه الاحكام السهنورى الوسيط ، الجزء الاول ، 1952 ، ص 822 ، هامش رقم 2 .

9 - انظر بالنسبة لهذا الرأى ونقده :

Ryckmans, op. cit. No. 425 et 431.

Henri et Leon Mazaeud et Andre Tunc, Trait theorique et pratique de la responsabilite civile 1965 No. 509.

10 - Mazaeud et Tunc, op. cit. No. 510 et 511.

Ryckmans, op. cit. No. 434 - Penneau, op. cit. No. 197.

وإذا كان هذا الاتجاه فى المساواة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى لترتيب مسئولية الطبيب فقد أفقد التمييز بين هذين النوعين من الخطأ الكثير من أهميته ، فان لهذا التمييز ، كما سنرى ، افئدة أكيدة فى مجال اثبات الخطأ والتحقق من وجوده .

ثانيا - معيار الخطأ الطبى :

المعيار الذى يقاس به الخطأ بوجه عام فى الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادى ، ويقصد بالرجل العادى الرجل الوسط الذى يمثل سواد الناس ، فهو رجل يقظ متبصر ، لا غبى خامل ، ولا شديد الفطنة والحرص (11) .

على أنه لا بد ، حين تقدير خطأ صاحب المهنة فى مزاولة مهنته ، من أن نستعيز عن معيار الرجل العادى بمعيار المهنى العادى ، أى الشخص الوسط ممن يمارس نفس المهنة . فالشخص الذى يتخذ لنفسه مهنة معينة لا بد أن يعد نفسه لها الاعداد اللازم ، وان تتم محاسبته على هذا الاساس ، بل قد توجد ضمن المهنة الواحدة مستويات متعددة ، ومن

ويرى الاساتذة مازووتانك أن محكمة النقض لم تقبل أبدا اعفاء الطبيب الذى ارتكب خطأ يسيرا من المسئولية . انظر نفس المرجع رقم 510 .
وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الاتجاه قبل اعتبار المسئولية الطبية مسئولية تعاقدية وبعد ذلك . انظر الاحكام المشار اليها فى :

وكذلك أخذ بهذا الاتجاه كل من القضاة المصريين والسورى انظر بالنسبة للقضاء المصرى السنهورى ، المرجع السابق ، ص 823 ، هامش رقم 1 .
وانظر بالنسبة للقضاء السورى القرارين الصادرين عن الغرفة المدنية الاولى فى محكمة النقض بتاريخ 1974/2/9 م ٠٠٠ و 1975/3/3 م ٠ ، وقد نشر الاول فى مجلة المحامون « السورية لعام 1974 ص 38 ونشر الثانى فى نفس المجلة لعام 1975 ، ص 383 » .

هذا ، ومن المناسب أن نشير أخيرا الى أن القضاء الادارى فى فرنسا لا يزال يأخذ بالنسبة للخطأ الطبى بفكرة الخطأ الجسيم ، انظر :

Boyer Chammard et Monzein, op. cit. , p. 39 et suiv.

Tribunal administratif de Grenoble, 2 oct. 1974. D. 1975, 204 note Moderne.

Cons. d'Etat, 31 dec. 1976, D. 1977, 191, note Moderne.

11 - انظر فى هذا المعنى : السنهورى ، المرجع السابق ، ف 528 .

الطبيعى أن يراعى مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه (12) .

وإذا طبقنا ما ذكرناه على الخطأ الطبى انتهينا الى أنه من الواجب عند تقدير خطأ الطبيب ، ان يقارن سلوكه بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه . فالطبيب الاختصاصى مثلا انما يقارن بطبيب اختصاصى مثله ، لا بطبيب عام غير متخصص ، وهو يحاسب بالتالى ، بسبب تخصصه ، محاسبة أشد (13) .

وتراعى ، وفقا للمبادئ العامة ، الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب عند قيامه بعمله ، ومن أبرز هذه الظروف حالة الاستعجال التى قد يباح فيها للطبيب ما لا يباح له فى الاحوال العادية (14) .

وإذا اتخذنا من سلوك الطبيب الوسط - مع مراعاة مستوى الخبرة والتخصص - معيارا لتقدير الخطأ الطبى ، فأننا نستطيع القول أن الطبيب الوسط هو الذى لا يهمل فى بذل العناية اللازمة للمريض ، والتزام جانب الحيطة والانتباه والحذر فى معالجته من جهة ، وهو الذى لا يخرج فى عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من جهة ثانية . فإذا انحرف الطبيب عن هذا السلوك : اذا أهمل العناية بالمريض أو لم يلتزم الحيطة والانتباه والحذر ، أو اذا أبدى جهلا بينا أو تهاونا بالاصول الفنية الثابتة التى لا مجال للنقاش فيها ، كان مخطئا ومسئولا . وهكذا نصل مرة ثانية الى أن الخطأ الطبى أما خطأ عادى يقوم على الاهمال وعدم الاحترار اللذين يجب على كل شخص تجنبهما ، وأما خطأ مهنى يتمثل

12 - Mazeaud et Tunc, op. cit. No. 705 et suiv.
Penneau, op. cit. No. 76.

13 - وانظر السنهورى ، المرجع السابق ، ص 824 والهامش رقم 2 والتونجى ، المرجع السابق ، ف 136 وما بعد .

14 - مثلا يمكن للطبيب فى حالة الاستعجال الاستغناء عن موافقة المريض ، انظر :
Roune, 17 Dic. 1970 - D. 1971, 152, note Savatier.

كما يمكن له الاستغناء عن اجراء فحص شعاعى مسبق ، اذا كانت هناك ضرورة لاجراء العملية الجراحية بصورة مستعجلة ودون اجراء هذا الفحص ، انظر : وانظر ايضا : مازو وتانك ، المرجع السابق ، ف 511 ، ص 588 حيث يعتبرون حالة الاستعجال من الظروف الخارجية التى يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير خطأ الطبيب .

فى مخالفة الاصول الفنية الثابتة للمهنة والخروج عليها ، والطبيب مسئول
فى الحالين أيا كانت درجة خطاه (15) .

وللعادات المهنية دور بارز فى تقدير خطأ الطبيب . فالاصل عدم
اعتبار الطبيب مخطئا اذا تقيد فى عمله بالعادات الطبية المستقرة لان هذا
هو السلوك المألوف من رجل المهنة العادى ، ولكن القضاء يحتفظ لنفسه ،
مع ذلك بالحق فى مراقبة هذه العادات وفى تقرير مسؤولية الطبيب اذا
تبين له أن العادة التى تقيد بها تخلو من الحيطة والحذر (16) .

ثالثا - اثبات الخطأ الطبى :

من المتفق عليه ، فقها وقضاء ، ان عبء اثبات الخطأ الذى يعزى
الى الطبيب انما يقع على عاتق المريض نفسه (17) . وقد كان القضاء
الفرنسى يأخذ بهذا الحكم حين كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية
تقصيرية ، واستمر على الاخذ به بعد أن اعتبرها مسؤولية تعاقدية (18) .

15 - تقول محكمة النقض الفرنسية فى قرارها الشهير لعام 1936 الذى نقلت فيه
مسئولية الطبيب من نطاق المسؤولية التقصيرية الى نطاق المسؤولية التعاقدية
ان العقد المبرم بين الطبيب والمريض يلزم الطبيب ، ليس بشفاء المريض
بالطبع ، ولكن ببذل عناية وجدانية يقظة موافقة للحقائق العلمية المكتسبة وان
أى اخلال بهذا الالتزام يؤدي الى مسؤوليته . وهذا ما يسير عليه القضاء
بوجه عام . انظر :

Civ. 20 Mai 1936, D. P. 1936, 1, 88 rapport Cons.

Josser and concl. proc. gen. Matter, note E. P

16 - انظر بالنسبة لهذا الموضوع :

Penneau, op. cit. No. 101 et suiv. - Mazeaud et Tunc, op. cit. No. 94 -

Juris - Classeur civil, op. cit - Korn probst, op. cit. p. 179.

17 - Ryckmans op. cit. No. 455 - Juris Classeur Civil op. cit.

18 - يتساءل النائب العام ماتر ، فى مطالعته أمام محكمة النقض التى طالب فيها
باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية - أنظر الهامش رقم 15 - এমন
يقع عليه اثبات الخطأ فى هذه الحالة ، ويجب على هذا التساؤل بقوله : لا
أتردد أبدا ، على المريض أن يثبت خطأ الطبيب ، وهذه هى النقطة الوحيدة
التي تقترب فيها المسؤولية التعاقدية للطبيب من المسؤولية التقصيرية ، بل
تندمج معها . ثم يؤيد رايه بما ذكرناه فى البحث من أن العقد يلزم الطبيب
ببذل عناية يقظة وموافقة للعلم ، وبالتالي فإن على المريض أن يثبت اخلال
الطبيب بهذا الالتزام .

ويعلل الفقهاء ذلك بأن التزام الطبيب تجاه المريض ، رغم اعتباره ذا طابع تعاقدى ، ليس التزاما بتحقيق غاية ، وانما هو التزام ببذل عناية ، وبالتالي خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقق الشفاء ، بل لا بد للمريض أن يقيم الدليل على اهماله وتقصيره (19) .

ولكن ، كيف يتحقق القاضى من أن الافعال المنسوبة الى الطبيب تنطوى على خطأ يستوجب مسئوليته ؟ ؟ هنا تظهر الفائدة الحقيقية للتمييز بين الخطأ العادى للطبيب وخطئه المهنى أو الفنى (20) .

فبالنسبة للخطأ العادى للطبيب ، وهو الذى يتمثل ، كما ذكرنا فى التقصير ببذل العناية اللازمة بالمريض والاخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص ، يستطيع القاضى أن يقدر بنفسه كما يستطيع ذلك بالنسبة الى أى شخص آخر (21) .

أما بالنسبة للخطأ المهنى ، الذى يتمثل فى الخروج على الاصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم ، فان ملاحظتين هامتين يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار .

19 - هذا ما يسير عليه القضاء وياخذ به معظم الفقهاء . على أن هناك رأيا آخر اعتبر أن المريض يثبت فقط وجود الالتزام التعاقدى ، والطبيب هو الذى عليه أن يثبت تنفيذ هذا الالتزام . وقد ناقش النائب العام ماطر هذا الرأى فى مطالعته المشار اليها فى الهامش السابق . انظر أيضا بالنسبة لهذا الرأى : السنهورى ، المرجع السابق ، ص 661 ، هامش رقم 2 .

ولا بد فى جميع الاحوال من وجود خطأ صادر عن الطبيب يقوم ، كما ذكرنا ، على الاهمال وعدم الاحتراز أو على مخالفة قواعد العلم ، كما لا بد من اثبات هذا الخطأ . على أن بعض الاحكام القضائية ، وهى احكام منتقدة فى نظرنا قد ذهبت الى أن الطبيب الجراح يضمن سلامة المريض فى غرفة العمليات ، وبالتالي يعتبر مسئولا اذا أصيب المريض بأى ضرر ، ولو لم يثبت أى خطأ محدد من جانب الطبيب ، ما لم يثبت الطبيب طبعا السبب الاجنبى ، وهذا ما دعا بعض المؤلفين الى القول بأن التزام الطبيب نحو المريض قد أخذ يتجه من الالتزام ببذل عناية الى الالتزام بتحقيق غاية . انظر فى هذا الموضوع :

Boyer Chammand et Monzein, op. cit. p. 83 et suiv.

J. Malherbe, Médecine et Droit Moderne, 1969, p. 79 et suiv.

20 - Ryckmans, op. cit. No. 432 .

12 - Ryckmans, op. cit. No. 427 et 432 - Juris - Classeur civ. op. cit.

وانظر أيضا قرارى محكمة النقض السورية المشار اليهما فى الهامش رقم 1 .

فمن جهة ، لا يستطيع القاضى ، بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية ، ان يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل وان يقدر بنفسه خطأ الطبيب فى هذا المجال . بل من المفروض أن يستعين القاضى بأهل الخبرة ، وهم من الاطباء طبعا ، مع الاحتفاظ بحقه ، وفقا للمبادئ العامة ، فى تقدير رأى الخبير وفى تقرير الاخذ به أو عدم الاخذ (22) . ومن جهة ثانية ، يجب على القاضى ، حين تقديره الخطأ المهنى للطبيب ، أن يكون فى غاية الحكمة والحذر ، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ الا اذا ثبت له ثبوتا قاطعا ان الطبيب قد خالف ، عن جهل أو تهاون الاصول الفنية الثابتة والقواعد العلمية الاساسية التى لا تدع مجالا للشك أو النقاش والتى يفترض فى كل طبيب من مستواه أن يعرفها . . . أما اذا كان الفعل الذى ينسب الى الطبيب يتصل بمسائل علمية مختلف عليها ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل ، فليس للقاضى أن يقحم نفسه فى هذا النقاش العلمى للترجيح بين وجهات النظر واتخاذ موقف معين منها ، وانما عليه أن يعتبر الطبيب غير مخطئ وغير مسئول (23) .

22 - انظر فى هذا الموضوع :

Penneau, op. cit. No. 79 et suiv. - Ryckmans, op. cit. No. 457 et 458,
Juris - Classeur Civil, op. cit.

23 - منذ عام 1835 ، طالب النائب العام ديبان القضاة بالا يحولوا أنفسهم الى (en Sorbonne medicale)

أكاديمية طبية
- انظر مطالعة النائب العام ديبان أمام محكمة النقض الفرنسية المشار اليها فى الهامش رقم 6 - كما أن محكمة النقض الفرنسية قد اعلنت فى قرار صادر عنها فى عام 1862 أن من الحكمة بالنسبة للقاضى الا يقحم نفسه فى تمحيص النظريات والطرق الطبية ولا يناقش المسائل العلمية المحضة . انظر :

Reg. 21 Juil 1862, D. P. , 1862, 1, 419, S. 1862, 1, 818 .

والقضاة جميعا يسировون على هذا النحو ، فهم لا يعترفون بوجود الخطأ الفنى للطبيب الا اذا كان ما ينسب اليه يدل على مخالفة واضحة للحقائق العلمية الاكيدة الثابتة . انظر على سبيل المثال :

Paris, 5 dec. 1959, J. C. P. 1960, 11, 11489 , note Savatier.

أما اذا لم يثبت ذلك ، فلا يثبت خطؤه ولا تترتب مسؤوليته . انظر على سبيل المثال أيضا :

Paris 20 fev. 1946, D. 1946, Somm. 12, J.C.P., 1946, 11, 3075 note P.B.
Civ. 12 Mai 1964. G.P. 1964, 2, 267.

وانظر فى هذا الموضوع :

وهكذا نكون قد وضعنا الامر ، فى مجال الخطأ المهنى أو الفنى فى موضعه الصحيح ، بالتركيز على كيفية التحقق من وجود الخطأ بدلا من التركيز على جسامته . فليس المهم هنا أن يكون الخطأ جسيما أو غير جسيم وإنما المهم أن يثبت بصورة أكيدة واضحة ان الطبيب قد خالف فى سلوكه أصول الفن الطبى وقواعدها الاساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف (24) .

الخاتمة :

وبعد ، هذا عرض موجز لعنصر الخطأ فى المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية . واذا كان دور القانون فى المجتمع هو اقامة توازن عادل بين مصالح الافراد المختلفة المتعارضة فيه ، فان الحلول التى يأخذ بها القضاء فى مجال الخطأ الطبى تحقق فى تقديرنا ، الى حد بعيد ، هذا التوازن العادل بين مصلحة الطبيب من جهة والمريض من جهة ثانية .

ويبقى صحيحا ، بعد هذا ، ان دعاوى المسؤولية الطبية ، رغم ازديادها المستمر فى العصر الحاضر ، لا تكاد تعد شيئا يذكر اذا ما قورنت بهذا النشاط الهائل الذى نشهده كل يوم فى مجال العمل الطبى ، كما ان هذه الدعاوى لا يمكن أن تفقد الاطباء عن اداء واجبهم النبيل بحماس واندفاع فالطبيب الجيد ، كما يقول بحق العميد سافاتييه لا يفكر كثيرا فى مسؤوليته القانونية (25) .

Ryckmans, op. cit. No. 442 et suiv. Juris Classeur Civil, op. cit.

وانظر بالنسبة للقضاء المصرى : السنهورى ، المرجع السابق ، ص 824 ، هامش رقم 1 .

24 - وهذا ما يفسر ، كما يقول الاساتذة ، مازو وتانك ، استعمال المحاكم غالبا عبارة الخطأ المتميز بدلا من عبارة الخطأ الجسيم ، انظر :
Caracterisee

Mazeaud et Tunic, op. cit. No. 510, note 5 bis.

Boyer Chammard et Monzein, op. cit. , p. 15 .

25 - انظر :

مخطط البحث

الموضوع

تمهيد

المطلب الاول / الافشاء

المطلب الثاني / السر

خاتمة

تمهيد :

افشاء السر واقعة مستهجنة من جميع المجتمعات . وذلك لما يترتب عليها من اخلال بالثقة الضرورية اللازم توافرها لمزاولة بعض المهن التى تقتضى طبيعتها الكتمان ، مما يؤثر على مصلحة المجتمع العليا ويضر بالافراد . لان صاحب السر غالبا ما يؤتمن عليه شخصا معيناً بحكم مهنته أو وظيفته لامل يرجوه أو فائدة يبتغيها . كالمريض الذى يبوح للطبيب بالداء الخطير الذى يعانى منه . فاذا ما أفشى الطبيب ما ائتمن عليه انهازت الثقة المتبادلة بينه وبين عميله وتعطلت مصالح هامة يحرص المجتمع على رعايتها (1) .

وكان القضاء الذى استلهم بمبادئ القانون الرومانى والافريقى لا يثق فى أقوال الاشخاص الذين بحكم وضعهم يؤتمنون على أسرار اذا ما كشفوا عنها . غير انه لم يكن يعاقب على الافشاء فى تلك الآونة ، حيث اكتفى باللوم والاستنكار وتجريح الشهادات التى تتضمن نوعاً من هذه الأقوال . وقد استثنى من ذلك فى العصور الوسطى الاعترافات التى يدلى بها الاشخاص المكلفين بتلقيها فى الكنيسة . حيث كانوا يتعرضون لاقسى أنواع العقوبات اذا ما أفشوا شيئاً منها . ودراسة الاسس التاريخية والفلسفية للالتزام سر المهنة وحدوده ترجع الى أكثر من خمسين سنة (2) .

ويمكن تقسيم الدول من حيث سياستها التشريعية المتعلقة بهذا الشأن الى ثلاث مجموعات . الاولى تجرم بحزم كل افشاء للسر وتنص على عقوبة جنائية توقع على المخالف . وتأخذ بهذا الاتجاه فرنسا وبلجيكا ولوكسمبورغ

1 - Garcen E. : Cede Penale Annete 1956, P. 515 n. 2.

2 - Kernprest L. : Responsibilités du Medicine, 1957, P. 88.

والنمسا . والثانية تبدى بعض التسامح ، فلا تقرر للسر الا حماية نسبية . فتجيز الافشاء لاسباب مشروعة ، كوجود مصلحة لصاحب السر . وتأخذ بذلك ايطاليا والبرتغال ويوغوسلافيا واليابان والدول الاسكندنافية (3) . أما الثالثة فلا تنص تشريعاتها على، أية حماية جنائية للسر الطبى ويكتفى فى حالة الافشاء بالتعويضات المدنية اذا ما ترتب ضرر عليها . وتأخذ بذلك روسيا وبريطانيا (4) .

وأغلب التشريعات التى تجرم افشاء سر المهنة جاءت نصوصها المتعلقة بهذا الشأن فى صيغة عامة غير دقيقة ويشوبها الغموض . وذلك لانها جمعت عدة موضوعات فى حكم واحد رغم ما بينها من فوارق جوهرية ، لمجرد كونها تتعلق بالسر (5) . ومن ذلك ما تنص عليه المادة 310 من قانون العقوبات المصرى بأن « كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فافشاءه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا . ولا تسرى أحكام هذه المادة الا فى الاحوال التى لم يرخص فيها قانونا بافشاء أمور معينة كالمقررة فى المواد 202 ، 203 ، 204 ، 205 من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » (6) .

وهذا الحكم مأخوذ عن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسى . كما تنص على ذلك المادة 321 من القانون السويسرى والمادة 622 من القانون الايطالى .

ولم يستدل على نص مماثل فى قانون العقوبات الليبى وقد ورد به حكم آخر يتعلق بافشاء أسرار الوظيفة . فقد نصت المادة 236 منه على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومى يخل بواجبات وظيفته أو يسىء استعمالها بأن يفشى معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية ، أو يسهل بآى طريقة كانت الوصول الى الافشاء بها » . ووردت عدة نصوص تتعلق بهذا الشأن فى القوانين الاقتصادية .

3 - J. C. P. 1973, No. 83 P. 18.

4 - Smith S. : Ferensic Medicine. 8ed 1943. P. 373.

5 - Goyet F. : Droit Penal special 7 ed. 1959 No. 693.

6 - هذه المواد من قانون المرافعات القديم وهى تقابل المواد 65 و66 من الاثبات الجديد رقم 25 لسنة 1968 م.

كما تنص المادة 185 من قانون المرافعات الليبي على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة » .

كما تنص المادة 186 مرافعات على أنه « استثناء من حكم المادة السابقة يجب على الاشخاص المذكورين فيها أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » .

وقد نال السر الطبى عناية خاصة فى الفقه المقارن . ويرجع الاهتمام به الى زمن بعيد حيث ورد فى صيغة القسم المعروف لبيوقراط . ونص عليه فى لوائح كليات الطب القديمة . وكان يوجد التزام أخلاقى ومهنى به . ورغم أنه لم يكن يعاقب على الاخلال به فقد كان الأطباء والمولدات يراعونه ، ويحترمون كتمانهم المتعلق بحفظ السر . ولم يكن أحد يستطيع أن يكرههم على الكلام اذا امتنعوا عن الشهادة حول الوقائع الخاصة بالمرضى الذين كانوا محل رعايتهم .

وقام القضاء من جانبه ببذل مجهودات ملحوظة فى سبيل اكمال النقص الموجود فى التشريع . وحاول وضع نظرية عامة تتعلق بسر المهنة . غير انه لا تزال هناك عقبات تعترض طريقته ويصعب التغلب عليها دون تدخل صريح من الشارع لوضع حد للخلافات المتعلقة بهذا الشأن .

جريمة افشاء السر :

وافشاء السر الطبى يكون جنحة عمدية فى كل من التشريع الفرنسى والإيطالى والمصرى . وقد كان الاتجاه السائد سابقا ان هذه الجريمة لا تقوم الا اذا كان الافشاء بقصد الاضرار بالشخص الذى عهد بالسر . ومما دفع لهذا الاعتقاد أن جريمة افشاء السر جاءت فى قانون العقوبات بعد جرائم البلاغ الكاذب والقذف ، مما دفعهم الى أن يتطلبوا فيها أيضا نية الاضرار (7) .

أما الآن فلا خلاف فى الفقه أو القضاء فى أنه يكفى لقيام هذه

7 - رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال 1974 م . ص 298

الجريمة توافر القصد العام وفقا للمبادئ المعروفة فى قانون العقوبات .
فتتحقق الجريمة بمجرد توافر العلم لدى المؤتمن بأنه يفشى سرا وانصراف
ارادته الى ارتكاب الفعل . وذلك بصرف النظر عن الغاية التى يهدف اليها
الجانى من وراء سلوكه . فالجريمة تتم فور الاخبار مع العلم ، استقلالا
عن كل قصد خاص بالاضرار (8) . ولا يبرر الافشاء مطالبة الطبيب
بأتعابه أو دفاعه عن نفسه أو مواجهة نقد يتعلق بممارسة المهنة (9) .

والقصد الجنائى ينتفى اذا ما اعتقد الطبيب أن الواقعة ليست لها
صفة السر كما فى حالة العجز الظاهر نسبيا ، أو أن السر لا يتصل بمزاولة
مهنته . فلا يعاقب فى مثل هذه الحالات .

وطبقا للقواعد العامة فان الغلط فى الوقائع ينفى أيضا القصد
الجنائى . أما اذا تعلق الغلط بالتجريم ، كان اعتقد الطبيب أن الافشاء
غير معاقب عليه فى الحالة التى عرضت عليه رغم تعلقها بسر المهنة . فان
هذا لا يؤثر على التكليف القانونى للواقعة (10) .

أما اذا لم يتوافر القصد ، كأن يكون الطبيب قد كشف عن السر نتيجة
اهمال ، كما لو ترك التقرير المتعلق بهذا الشأن على مكتبه سهوا واطلع
عليه الغير ، فانه لا يكون مرتكبا للافشاء المعاقب عليه ، لان هذه الجريمة
لا تقوم الا على سبيل العمد .

ويلاحظ أن جريمة افشاء السر تعتبر من الجرائم الوقتية ، فهى تقوم
وتتم بمجرد اتيان الفعل المادى المكون لها وهو الكشف عن السر . أما
الآثار المترتبة على ذلك ، التى قد تستغرق فترة من الزمن ، فانها
تكون مستقلة عنها (11) .

وسنقتصر فى الكلام على الركن المادى لهذه الجريمة الذى يشمل
عنصرين وهما الافشاء والسر الطبى ثم نتبعها بخاتمة .

8 - نقض 9 مايو سنة 1913 م . بلتان رقم 237 .

9 - جوبييه ، بند 496 .

10 - محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات الخاص لسنة 1978 م .

11 - نقض 30 أبريل سنة 1968 م . بلتان رقم 135 .

المطلب الاول / الافشاء

التعريف بالافشاء :

يقصد بأفشاء السر كشفه ، أى جعله معروفا للغير . وذلك بغض النظر عن الطريقة التى يلتجأ اليها سواء القول أو الكتابة أو الإشارة . فقد يتم ذلك بنشره أو اذاعته أو طبعه وتوزيعه ، أو ابلاغ للغير أو اطلاعه عليه أو ايصاله الى علمه بأى وسيلة كرسالة أو برقية أو مكالمة هاتفية أو تحرير شهادة أو تقرير به . ومن أولى كتابته فى جريدة أو التحدث به فى محاضرة ولو كان الغرض المبتغى علمى (12) .

ويتم الافشاء ولو كان الجانى قد كشف عن السر لشخص واحد وتواصى الطرفان على الكتمان وكان كل منهما ملتزما به . فلا يعفى الطبيب من المسؤولية أن يكون الشخص الذى أفضى اليه بالسر هو أيضا طبيبا يهتم مثلا بالابحاث التى يجريها (13) . وذلك بداهة فيما عدا الحالات التى يكونا قد اشتركا فيها معا فى الفحص أو العلاج . كما أن الطبيب يعاقب ولو كان الافشاء لمساعدته فى حالة ما اذا كانت ممارسة المهنة لا تحتاج الاستعانة به (14) .

ويلاحظ أن السر يمكن أن يفشى من ذات الشخص الذى سبق له أن كشف عنه لعدة أشخاص آخرين مختلفين على التتابع . فيتحقق قيام الجريمة فى كل حالة (15) .

12 - رؤوف عبید ، ص 292 .

13 - رمسيس بهنام ، ص 585 .

14 - Dell P. J. : La Reglementation de l'expertise en matiere penal. 1969.

No. 270.

15 - نقض 13 يناير سنة 1968 م . ص 153 .

تعيين الاشخاص والوقائع :

مجرد اطلاع الغير على الوقائع المكونة للسرا لا يعتبر فى حد ذاته افشاء من النوع المعاقب عليه . حيث يجب أن يتضمن الاخبار بالاضافة الى ذلك تعيين الشخص الذى يتعلق به السرا . فتحديده يعتبر شرطا لازما لا تقوم الجريمة الا بتوافره . فالطبيب الذى ينشر مقالا علميا يشخص فيه مرضا معيناً ويبين ظواهره وطرق علاجه وكيفية الوقاية منه ، أو يلقي محاضرة تتعلق بهذا الشأن وتوضح التجربة التى قام بها ، فانه لا يكون قد افشى سرا ، ما دام لم يكشف عن شخصية المريض الذى قام بعلاجه ، غير انه لا يلزم لقيام الجريمة ذكر الاسم حيث يكفى بيان بعض الملامح أو الصفات التى يمكن أن تعرف عليه .

ولا يشترط لعقاب الطبيب أن يكون الافشاء كلياً ، بمعنى أن يكون قد كشف كل الوقائع التى يتكون منها السرا . فالجريمة تقوم أيضاً فى حالة الافشاء الجزئى الذى يتناول فيه الكشف بعض الوقائع دون الآخر (16) ، ولو تعدد اخفاء هذا الجزء منها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب السرا (17) . غير أنه يلزم فى هذه الحالة أن تكون الوقائع التى كشف عنها محددة نوعاً ما وتعطى مفهوماً معيناً . فلا يعتبر افشاء الاجابات العامة وتلك التى فيها مراوغة . فمثلاً الطبيب لا يكون قد افشى سر المهنة عندما يقتصر على القول بأنه كان يعتنى بعائلة الشخص أو أنه قد استدعى للعلاج ، ما دام لم يحدد الشخص المريض ونوع المرض الذى كان يعالجه (18) . ويتحقق الافشاء ولو كان المريض غير كامل الاهلية أو كان العقد الذى يربطه مع الطبيب معيباً . فالطبيب الذى يعالج مريضاً مجنوناً أو يقوم بعمله بناء على عقد باطل يكون أيضاً ملتزماً بكتمان الاسرار التى تصل الى علمه بسبب مزاوله عمله (19) .

أنواع الافشاء :

قد يكون الافشاء صريحاً . وهذا هو الغالب . كأخبار الطبيب لشخص

16 - جارسون بند 27 بشأن المادة 378 ع .

17 - حسنين ابراهيم صالح عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص لسنة 1973 ص 255 .

18 - نقض 9 يونيه لسنة 1899 م . بلتان رقم 147 .

19 - محمود نجيب حسنى ص 726 .

آخر بوقائع السر . كما قد يكون الافشاء ضمنيا ، وهذا نادرا ما يحدث .
كما لو تعمد الطبيب ترك الاوراق أو السجلات المدون بها السر لكى يطلع
عليها الغير :

والافشاء عادة يكون فى صورة نشاط ايجابى من جانب الطبيب .
ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يقع الافشاء فى صورة امتناع . كما لو شاهد
الطبيب شخصا يحاول الاطلاع على الاوراق المثبتة للسر فلا يحول دون
ذلك بقصد تمكينه من معرفته ، لانه يعتبر قد خالف واجبا قانونيا مفروضا
عليه . ويلاحظ أن الجريمة لا تقوم فى هذه الحالة الا اذا توافر لها
القصد ، لانها لا تقع عن غير العمد (20) .

ويستوى أن يكون الافشاء تلقائيا كأن يدلى الطبيب بالسر دون أن
يطلب منه أحد ذلك ، أو غير تلقائى كما لو كان نتيجة أسئلة أيا كانت
الجهة أو الشخص وجهها . فيعد افشاء السر ابلاغه للسلطات الادارية أو
الشهادة به أمام السلطات القضائية ، حتى ولو تعلق الامر بجريمة وقعت
ولا تزال محل بحث أو تحقيق الجهات المختصة (21) .

وهذا لان القانون قد غلب واجب كتمان السر الى واجب التبليغ عنه
أو الشهادة به بقصد كشف الحقيقة أو اثبات الجريمة ، وذلك فيما عدا
الحالات التى قد ينص عليها الشارع ويستثناها صراحة من الخضوع للالتزام
الكتمان الذى يفرضه سر المهنة (22) .

نطاق الالتزام بالكتمان :

الالتزام الطبيب بالكتمان لا يؤثر على حق المريض فى معرفة جميع

20 - جارسون بند 51 و52 بشأن المادة 378 ع .

21 - ويلاحظ أن المادة 359 من قانون العقوبات الليبى تنص على أن « كل من
أسدى مساعدة بحكم مهنته الطبية فى حالات يشير ظاهرها الى وقوع جريمة
مما يجب اتخاذ الاجراءات بشأنها دون التوقف على شكوى الطرف المتضرر
وتأخر أو أهمل فى ابلاغ السلطات المختصة يعاقب بغرامة لا تزيد على
خمسين دينارا . ولا يطبق هذا الحكم اذا كان التبليغ يعرض الشخص الذى
قدمت له المساعدة الى أى اجراء جنائى . وكذلك لا تسبق فى الحالة
المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة السابقة » .

22 - من ذلك ما تنص عليه المادة 83 من قانون الاجراءات الجنائية الليبى بأن

الوقائع التي يتكون منها السر المتعلق به . وذلك لان المريض هو صاحب الشأن الحقيقي في معرفة كل ما يتصل بجسده وصحته عموما . في حين ان الطبيب لا يعتبر الا مجرد حائزا مؤقتا للسر بسبب مهنته (23) . ولا غير من الوضع أن يقوم المريض باطلاع الغير على الشهادة المثبتة لمرضه او اذاعة ما قرره الطبيب فيما يتعلق بهذا الشأن .

لذلك لا يجوز للطبيب أن يحجب عن المريض معلومات تهمة وتتعلق بمرضه أو يمتنع عن تسليمه شهادة تبين نتيجة تشخيصه أو تثبت حالته . غير أن الحرية الكاملة في أن يحرر تلك الشهادة ويقرر محتوياتها وفقا لما يراه . كما أن له الا يسمح باطلاعه على الفيشة الطبية الخاصة به .

لقاضى التحقيق أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه . ويسرى حكم المادة 257 على من يخالف ذلك الامر ، الا اذا كان في حالة من الاحوال التي يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة . والمادة 260 اجراءات التي تنص على أنه تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من ادائها . وراجع المادتان 185 و 186 مرافعات . وتنص المادة 2/378 من قانون العقوبات الفرنسى من أنه يجوز للأطباء وغيرهم من اصحاب المهنة اذا ما دعوا للشهادة أن ييؤحوا بما لديهم من اسرار عن حوادث الاجهاض دون أن يتعرضوا للعقاب . وتنص الفقرة الاخيرة من القانون السويسرى الصادر فى ديسمبر لسنة 1937 م . على أن حظر الافضاء بسر المهنة لا يحول دون التزام أرباب المهن بإداء الشهادة أمام القضاء . كما تنص المادة 622 من القانون الايطالى على أن افشاء سر المهنة معاقب عليه الا اذا كان لمبرر مشروع . وتنص المادة 16 من قانون الاجراءات الجنائية الليبى على أنه يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تادية عمله أو بسبب تاديتيه بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنياية العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، أن يبلغ عنها فورا للنياية العامة ، أو اقرب مامور من مامورى الضبط القضائى . وعلى كل من ادى مساعدة بحكم مهنته الطبية فى حالات يشير ظاهرها الى وقوع جريمة أن يقدم تقريرا عنها الى النياية العامة أو احد رجال الضبط القضائى خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم المساعدة . فاذا خشى من خطر التأخير فعليه أن يقدم تقريرا فورا ، ويتضمن التقرير اسم الشخص أو الاشخاص الذين طلبوا مساعدته ومكان المساعدة وزمانها واسم المجنى عليه وأوصافه والبيانات اللازمة عنه وغير ذلك من المعلومات التي تمكن من معرفة ظروف الواقعة وأسبابها ووسائلها ونتائجها .

23 - نقض 12 أبريل سنة 1957 م . J. C. P. 57 - 11 - 10146

ويظل الالتزام بكتمان السر قائما ولو توفى المريض . فلا يملك الطبيب الذى قام بعلاجه أن يكشف عن مرضه بعد وفاته . أما اذا خالف ذلك ، فانه يكون قد أفشى سر المهنة (24) . كما أن ليس له أن يكشف عن شىء من ذلك ولو بعد انتهاء خدمته .

أما ورثة الطبيب فانه لا يقع عليهم مثل هذا الالتزام حيث لا يعتبروا من بين المخاطبين بنص التجريم . غير أن بعض التشريعات تنص صراحة على عقاب ورثة ذوى المهنة اذا ما وقع الافشاء منهم لسر أتاحت لهم حالتهم كورثة أن ينفقوا عليه من مورثهم (25) .

ويرى البعض استثناء الدعاوى المدنية من ذلك . على اعتبار أن الاحترام الواجب للاموات لا يصح أن يصل الى درجة حرمان الاحياء من ممارسة الحقوق التى تؤول اليهم نتيجة لتلك الوفاة . مما يترتب عليه أنه فى الحالة التى تستدعى فيها الضرورة الكشف عن نتيجة الفحص الطبى السابق للمتوفى للاعتراف بتلك الحقوق ، فانه يجب رفع الكتمان عن السر الطبى لمصلحة صاحب الشأن (26) .

وفى حكم بتاريخ 26 مايو سنة 1946 م . قررت محكمة النقض الفرنسية أن الوارث الذى يعترض على وصية يجب أن يتمكن من اثبات حالة مرض مورثه . وله الا يأخذ فى الاعتبار الشهادات الطبية المتعلقة بهذا الشأن . مما يترتب عليه أن تحفظ محكمة الاستئناف على تلك الشهادات المثبتة للجنون لا يعتبر تطبيقا للقانون على الوجه السليم ،

كما قررت المحكمة العليا أنه اذا كان قاضى الموضوع يمكنه - دون تجاهل لسر المهنة - الابقاء على شهادة طبيب تقتصر على اثبات الصحة العقلية للمريض ، فانه يشترط أن تكون هذه الشهادة قد سلمت بناء على طلب المريض أو ورثته (27) .

ومن ذلك يتضح أن القضاء يأخذ بفكرة الصفة النسبية للسر الطبى فى المسائل المدنية . فى حين يبدو أنه أكثر تحفظا فى الامور المتعلقة بالاحوال الشخصية (28) .

-
- 24 - انظر نقض 9 مايو سنة 1913 م - 76 - 19 .
 - 25 - راجع المادة 622 من قانون العقوبات الايطالى .
 - 26 - نقض 12 فبراير سنة 1963 م - 1963 - 471 .
 - 27 - أول يونيه 1958 م . J. C. P. 59 - 11 - 10940 .
 - 28 - انظر بينو فقرة 193 وما بعدها .

الافشاء للمحيطين بالمريض :

استثناء من الاحكام السابقة يجوز للطبيب فى بعض الفروض أن يكشف عن المرض الى الاشخاص المحيطين بالمريض ، كأقاربه أو الذين يعمل لديهم فى حالات معينة ، بل وأحيانا قد يوجب عليهم ذلك . فمثلا هناك التزام حقيقى على الطبيب بأن يخبر أهل المريض المتصلين به بحالته اذا كان مثلا مصابا بحالة هذيان مزمن أو حمى معدية . وبعض التشريعات تنص على ذلك صراحة ، كقانون المهن الطبية الفرنسى الذى تفرض المادة 31 منه على الطبيب بأن يكشف للمحيطين بالمريض عن المعلومات الضرورية المتعلقة بالوقاية من مرضه . ذلك لانه يجب أن يقدر سر المهنة منطقيا وفقا للغرض الذى قرر من أجله . فلا يقتصر على حماية المريض أو مصلحة الطبيب ، بل يجب أن يهدف الى تحقيق المصلحة العامة (29) .

ويلاحظ أن مجرد كون الغير هو الذى كلف الطبيب بالكشف على المريض لا يبرر له اطلاعه على حالته . لان المريض يظل هو صاحب الحق وحده فى معرفة السر . أما اذا كان المريض فى حالة لا تمكنه من استيعاب ارشادات الطبيب أو أسلوب العلاج ، فانه يجوز للطبيب أن يخبر أقرب أقربائه بها . بشرط أن يكون ذلك بالقدر الضرورى اللازم من المعلومات الكافى للعناية بالمريض . وهذا بغض النظر عما اذا كان هو الذى استدعى الطبيب أم غيره . كما انه من الناحية الانسانية ينبغى على الطبيب أن يترك دائما أملا لأهل المريض قد لا يكون متوافرا لديه .

أما بالنسبة لكشف الطبيب عن مرض الحدث لمن له حق الولاية عليه ، فان وضعه القانونى أقل حساسية . والاتجاه الراجح أن جريمة افشاء السر لا تقوم فى هذه الحالة . وذلك لان المريض يكون هنا تحت رعاية والدته أو والده . هذا فضلا عن أن الطبيب الذى يكون قد استدعى بمعرفة أحدهما ولا يخبره بالحقيقة قد يتعرض للمسئولية المدنية .

وكذلك الحال بالنسبة للعاملين فيما يتعلق بأصحاب العمل ، فانه تحكمها نفس المبادئ . فاذا ذهب العامل من تلقاء نفسه الى طبيب المصنع ، فلا شك أن الطبيب يكون ملتزما بالكتمان . ويعاقب على جريمة الافشاء اذا اخبر أحد بالسر ولو كان صاحب المؤسسة التى يعمل فيها المريض . غير أن الوضع يختلف اذا كان المسئول عن العمل هو الذى

استدعى الطبيب وقبل العامل الخضوع للفحص باعتباره شرطا لاستمراره فى العمل . فالجريمة لا تقوم اذا كشف له الطبيب عن المرض . وذلك لان هذه الحالة تعتبر فى حكم حالة الطبيب الذى تعينه شركة التأمين للكشف على المؤمن قبل اجراء التعاقد معه (30) .

الشروع فى الافشاء :

جريمة الافشاء يمكن أن تقع فى صورة الشروع . كما لو مكن الطبيب شخصا من الدخول الى الغرفة التى بها أسرار مرضاه للاطلاع عليها ولكنه لم يتمكن من ذلك لسبب خارج عن ارادته .

أما اذا أفضى الطبيب بالسر لشخص ثم اتضح أنه كان يعلم به من قبل وعلى سبيل اليقين ، فان جريمة الافشاء لا تقوم لانها تكون فى صورة الجريمة المستحيلة ولا عقاب عليها فى هذه الحالة (31) .

المساهمة فى الافشاء :

تخضع جريمة الافشاء للقواعد العامة فيما يتعلق بأحكام المساهمة الجنائية . فلا يشترط فى المساهم بصفة شريك أن يكون من بين طائفة الملزمين بكتمان السر وفقا لاحكام القانون . فيجوز أن يقوم بدور المحرض أو المساعد أو المتفق على ارتكاب الجريمة أى شخص ولو لم يكن طبييا . كما لو اتفق أحد أقارب المريض مع الطبيب المعالج له على أن يقوم بتحرير شهادة طبية تثبت مرضه نظير مبلغ معين .

أما بالنسبة لمن يساهم فى صورة فاعل فانه يشترط أن تكون صفة الطبيب متوافرة فيه وقت ايداع السر لديه أو علمه به . ولا يلزم أن تكون تلك الصفة متوافرة وقت ارتكاب فعل الافشاء (32) .

30 - جارسون 201 - 203 •

31 - محمود نجيب حسنى ، ص 736 •

32 - محمود نجيب حسنى ، ص 737 •

المطلب الثانى / السر

التكليف القانونى للسر :

لكى يعاقب الطبيب على الافشاء يلزم أن تكون الواقعة التى كشف عنها معتبرة سرا . أما اذا لم تكن متوافرة لها تلك الصفة وقت ارتكاب الفعل فان الجريمة لا تقوم . والبعض قد وسع من نطاق السر فجعله يشمل كل ما يكون قد وصل الى علم الطبيب أثناء مزاوله مهنته . وهناك من حصره فى نطاق معين . وقد أثار عدم تعريف الشارع للسر جدلا بين الفقهاء وأحكام القضاء (33) .

فذهب رأى الى أن الالتزام بالسر لا يقوم الا بالنسبة للوقائع التى يعهد بها الى المؤمن على سبيل الخصوصية ، وان التوصية المتعلقة بالكتمان تكون الطابع المميز والمعياري الواضح لتحديد الوقائع محل السر التى يعاقب على افشائها .

وقد دعم هذا الاتجاه العبارات والصيغ التى استعملها الشارع عند كلامه على جريمة الافشاء . لانها تنص صراحة على السر الذى يعهد به ولم تشر الى السر بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به . وقد أخذ القضاء القديم بذلك فى بعض أحكامه حيث قرر بأن السر لا يتحقق الا بالنسبة للوقائع التى يكون قد عهد بها الى الشخص المؤمن على سبيل الكتمان . مما يترتب عليه أن العبرة فى معرفة السر تتوقف على رغبة الشخص صاحب الشأن . فاذا اتجهت ارادته الى الخصوصية كانت لتلك الوقائع صفة السرية . وذلك سواء كانت تلك الارادة صريحة أو ضمنية . فالطبيب

33 - انظر مقالا لمحمود مصطفى عن مدى المسؤولية الجنائية للطبيب اذا افشى سرا من اسرار مهنته . مجلة القانون والاقتصاد س 11 ص 659 وما بعدها .

يكون ملتزما بالكتمان سواء طلب منه المريض حفظ السر المتعلق بحالته ، أو لم يطلب منه ذلك استنادا الى ارادته الضمنية الاستفادة من الظروف المحيطة .

ولكن هذا الاتجاه انتقده كثير من الشراح وأصبح الآن مهجورا . فحقيقة تصبح الواقعة سرا اذا أوصى المريض الطبيب بكتمانها أيا كانت تفاصيلها أو أهميتها ، وفقا لارادة صاحب الشأن . ولكن الى جانب ذلك يوجد أيضا وقائع لها صفة السر سواء بسبب طبيعتها أو الملابس التي تصاحبها . مما يستدل منه أنه لا يلزم لاعتبار الواقعة سرا أن يكون المريض قد أوصى بكتمانها . كما أنه يجب الافتراض دائما انه يوجد التزام بعدم الكشف عن الوقائع التي تصل الى الطبيب بسبب مزاولة مهنته (34) .

بالاضافة الى أنه فى بعض الحالات يكون صاحب السر غير عالم به . فالطبيب بما له من فراسة علمية وخبرة فنية قد يكتشف عند فحصه للمريض أنه مصاب بمرض يجهله . ومع هذا يكون قد خالف واجب المحافظة على سر المهنة اذا كشف عنه (35) .

لذلك لا يؤثر على الوضع القانوني أن تكون الوقائع التي كشف عنها الطبيب لم يعهد بها اليه على سبيل الخصوصية . حيث يكفى لقيام الجريمة أن يكون قد علم بها بسبب مزاولة المهنة . وذلك أيا كانت طبيعتها أو مصدرها ولو كان غير مشروع (36) .

وهناك اتجاه يأخذ بفكرة المصلحة لوضع معيار ثابت لتحديد السر . فالواقعة لا تعتبر سرا الا اذا تعلقت بها مصلحة مشروعة لصاحب الشأن . وترتب على الكشف عنها للغير ضررا يصيبه ، سواء كان ماديا أو معنويا . واستند فى ذلك الى أن نص المادة الذى يعاقب على الافشاء وضع تحت باب جرائم السب والتشهير والافتراء التي تتميز جميعها بأنها تصيب الغير بالضرر . مما يستفاد منه أن رغبة وارادة واضعى قانون العقوبات تدعم هذا الرأي . ومما يعزز ذلك أن الفكرة التي كانت سائدة هي أن السر الطبى تقرر من أجل مصلحة المريض فقط حيث يمكن أن يضار شرفه وسمعته واعتباره اذا ما أفشاه الطبيب (37) .

34 - جارد فقرة 2351 وجارسون فقرة 32 .

35 - نقض 12 ابريل سنة 1951 م . مجلة العلوم الجنائية سنة 1951 م . ص 523 .

36 - بينو فقرة 108 .

37 - جارسون ، فقرة 29 .

أما إذا لم يكن للشخص مصلحة فى الكتمان . كما لو أفضى الطبيب بحقيقة علمية اكتشفها الى آخر ، فان جريمة الافشاء لا تقوم . وكذلك الحال اذا كانت هناك مصلحة فى الكتمان ولكنها غير مشروعة ، فانه أيضا لا يعاقب على الافشاء ، لان صفة السر لا تثبت فى هذا الفرض . كما لو أفضى المريض الى الطبيب بعزمه على ارتكاب جناية قتل فأبلغ عنه ، فانه لا يكون قد ارتكب جريمة الافشاء .

ويضيف أصحاب هذا الرأى ميزة أخرى . وهى أنه ما دامت حماية القانون للسر تستند الى المصلحة المشروعة التى تكمن فى كتمانهم ، فانه اذا وجدت مصلحة أعلى مرتبة فى الافشاء يعترف بها القانون ، فانه يترتب عليها قيام سبب اباحة ينفى عن الافشاء الاول صفته غير المشروعة (38) .

وقد انتقد هذا الاتجاه على اعتبار أن مصلحة المريض ليست هى المقصودة فى المقام الاول بالحماية ، لان الهدف من التجريم هو صيانة مصلحة عليا للمجتمع لتأمين ممارسة المهنة التى تقتضى طبيعتها الكتمان على الوجه الاكمل . فالجريمة تقوم أيضا ولو لم يسفر عن الافشاء أى اساءة الى سمعة المريض أو اضرار بمصلحة له . كما لو كشف الطبيب عن مرض عادى منتشر لا يؤثر على سمعة المصاب به (39) . وكذلك الحال من أولى اذا كان تقرير الطبيب سلبيا أى ينفى وجود المرض ، أو حتى اذا كان قد أذاع خبرا سارا عنه يشرفه بين أقرانه . ومما يؤيد ذلك أن القصد الجنائى لهذه الجريمة قصدا عاما لا يتطلب توافر نية خاصة . فيعاقب الفاعل ولو كان قصده شريفا (40) .

الوقائع محل السر :

الالتزام بسر المهنة يشمل جميع الوقائع والمعلومات التى تكون قد وصلت الى الطبيب بسبب أو بمناسبة مباشرة مهنته ، أيا كان المصدر أو الكيفية التى علم بها . فقد يدلى بها المريض الى الطبيب ، أو يخبره بها أحد أقارب أو معارف المريض ، أو يكتشفها هو بنفسه بل انه يلتزم بها

38 - محمود نجيب حسنى ، ص 752 .

39 - جارد ، بند 2066 .

40 - جارسون بند 30 .

ولو لم يكلفه أحد بالكشف أو العناية بالمريض ، كما لو كان قد صادفه فى طريقه وأسعفه ثم أفشى سبب اغمائه .

والسر يتكون من وقائع تكون عادة مجهولة من غير الذى عهد بها اليه . هذا رغم انها قد تكون قابلة لان تعرف بمرور الوقت ، أو انها كانت ستعلن أو تنشر بعد حين (41) .

وتظل الوقائع معتبرة سرا ولو كان بعض الاشخاص فى نطاق محدود قد سبق أن علموا بها ، أو أنه رغم علم البعض بها فانها لا زالت بالنسبة للمفضى اليه محل شك ، حيث لم تكتسب التأكيد الكافى الذى يمكن أن يضيفه اليها المؤتمر الى السر (42) .

كما لا يشترط لعقاب الطبيب على الافشاء أن تكون المعلومات التى كشف عنها تسمح بمعرفة نوع المرض الذى كان يعالج منه المريض . فالجريمة تقوم أيضا ولو توافرت فيها هذه العناصر . بشرط أن تكون البيانات التى أفشى بها ذات طبيعة طبية ووصلت الى علمه بسبب مزاوله المهنة (43) .

وترفع صفة السر عن الوقائع بمجرد أن تصبح علنية . والمعيار الذى يؤخذ به فى هذا الشأن موضوعى يعتمد على التكييف العام للواقعة . بمعنى أن تصبح الواقعة معلومة لعدد من الافراد دون تمييز ، بحيث لا يكون فى الامكان السيطرة على نطاق العلم بها . وذلك بغض النظر عن تقدير المؤتمر فلا يعول على تكييفه لها (44) .

ويرى البعض أن الواقعة تظل معتبرة سرا رغم العلانية . لان من الصعب وضع معيار دقيق لها أو تحديد معناها الدقيق . بالاضافة الى أن شهادة المؤتمرن تضيف دائما شيئا جديدا تحول الاشاعة الى معلومه موثوق بها فى حين أنها لم تكن من قبل سوى شىء عام أو غامض أو محل نقاش ولم تثبت صحتها بعد على الوجه اليقين (45) . وتطبيقا لذلك حكم بأنه

41 - نقض 27 يناير سنة 1957 م - 298 .

42 - نقض 22 أبريل سنة 1951 م - 363 .

43 - نقض 27 يونيه سنة 1967 م - 115 .

44 - محمود نجيب حسنى ، ص 731 .

45 - جارسون ، بند 42 .

لا يؤثر أن الوقائع التى يشهد بها الطبيب كانت معروفة من قبل . مما يترتب عليه أن كشفه عنها يعد مخالفة لسر المهنة (46) . ولكن يبدو لنا أنه من الصعب الأخذ بهذا الاتجاه ، لان الواقعة التى تصبح معروفة من الجميع لا يمكن اعتبارها سرا .

كما انه لا يعد سرا كل ما هو معلوم وظاهر على وجه أكيد بحيث يكون من العبث محاولة اخفائه . فمثلا الطبيب الذى يقول عن شخص انه بساق واحدة لا يكون قد أفشى سرا (47) .

الوقائع المرتبطة بسر المهنة :

لا شك أن الالتزام بالكتمان يمتد الى جميع الوقائع التى تتعلق بالمرض والمريض ، وتلك التى ترتبط بها على وجه لا يقبل التجزئة . فمثلا الطبيب الذى استدعى لعلاج شخص شرع فى الانتحار ، فانه فضلا عن التزامه بكتمان نتائج التشخيص ، فانه لا يجوز له أن يكشف عن الظروف التى أدت الى ارتكاب الفعل سواء كانت مرضية أو اجتماعية .

ويرى البعض أن السر يمتد أيضا الى الوقائع التى ليس لها علاقة مباشرة بالمهنة . أى تلك التى لا يكون الطبيب بالنسبة لها سوى شاهد عادى . كما لو لاحظ أثناء كشفه على المريض أن قريبا له يحوز أشياء مسروقة .

حقيقة أن الواجب الاخلاقى يفرض عليه عدم افشاء تلك المعلومات ، غير أنه من الصعب اعتبار الافشاء جريمة فى هذه الحالة والعقاب عليه . ويعتدل البعض فيرى أنه يكون للطبيب أن يرفض الشهادة أمام القضاء دون أن يتعرض للجزاء الجنائى المقرر (48) .

وفى تعليق للنائب العام الفرنسى على حكم يتعلق بالوقائع المرتبطة قال انه يجب التمييز بين مجموعتين من الوقائع بالنسبة للطبيب الذى استدعى للشهادة . تلك التى وصلت اليه على سبيل الخصوصية والتى تعتبر بالنسبة لطبيعتها أو ملابساتها لها صفة السر مثل التى تتعلق بنوع المرض والظروف التى تكون فيها ومضاعفاته ، وبين تلك التى مع أنها

46 - نقض 17 يونيه سنة 1927 م . ص 433 .

47 - رمسيس بهنام ، ص 281 .

48 - جارسون ، بند 36 .

وصلت الى الطبيب بمناسبة ممارسة مهنته الا أنها لا تتصل مباشرة بالمرض أو المريض وتتميز بطابعها غير الطبى وليست لها صفة السرية بسبب طبيعتها . فاذا كان الطبيب له الحق وفى نفس الوقت عليه الواجب فى عدم الكشف عن الاولى ، فانه لا يجوز له تطبيق نفس القاعدة بالنسبة الى الثانية . وذلك لان السر الطبى أخذ به مصالح المرضى أو عائلاتهم وليس من أجل الآخرين . فاذا كان على الطبيب التزام بعدم الكشف عن الجريمة التى ارتكبها المريض والتى كشف عنها أثناء مزاولة المهنة ، فانه لا يجب عليه الامتناع عن الكلام أمام القضاء بالنسبة للاعتداء الذى يكون قد وقع من آخرين على عميله (49) .

وقد يبدو أن هذا المعيار بسيط وواضح ، غير أنه عند تطبيقه عمليا يقابله بعض الصعوبات . فيوجد حالات كثيرة من النوع المختلط الذى يتعذر فيه تغليب جانب على الآخر . فمثلا الطبيب الذى يستدعى للعناية بمريض قد يفاجأ بمناقشة بينه وبين قريب له بشأن جريمة . فهل يجوز له الشهادة أمام القضاء بما سمعه . فى الواقع أميل الى اعتبار كل ما يتعلق بالمريض أو صدر عنه يتصل بسر المهنة .

ولكن الوضع يختلف اذا ما استدعى طبيب لمنزل المريض لاجراء الكشف عليه فشهد زوجته تمزق وصية . فاعتقد انه لا يلتزم بالكتمان بالنسبة لهذه الواقعة لانها غير متصلة بالمهنة (50) . ولا يغير من الوضع أن الطبيب قد علم بتلك الواقعة بمناسبة مزاولة المهنة . على اعتبار أنه لو لم يكن طبيبا لما استدعى الى المنزل وشاهد ما ارتكبته الزوجة ، طالما أن السر فى ذاته ليس مهنيا (51) .

ومن الدعاوى المتعلقة بهذا الشأن التى أثارت كثيرا أمام القضاء مشروعية الاطلاع على فيش أو دفاتر الاطباء ، لتقدير التعويضات المستحقة لهم ، أو مراجعة أرباحهم لربط الضرائب الواجبة عليهم . وهل الكشف عنها يكون جريمة الافشاء . ذهب القضاء الى أن الاطلاع على مثل تلك الاوراق لا يعد افشاء للسر . على اعتبار أنه بالرغم من أن هذه

49 - جازسون ، بند 37 .

50 - جازسون ، بند 130 .

51 - محمود نجيب حسنى ، ص 730 .

البيانات على علاقة مباشرة بمزاولة المهنة الا أنها لا تكون مرتبطة بها على وجه لا يقبل التجزئة (52) .

غير أن البعض يرى أنه وفقا لنظرية السر المطلق التي أخذ بها أخيرا القضاء الفرنسي ، ان الالتزام بالكتمان يسرى على جميع تلك الوقائع التي لها علاقة مباشرة بالمهنة . فالطبيب الذي يفاجأ أثناء عيادته لمريضه بوجود وارث له يمزق وصية ، أو خادم يسرق مخدومه ، أو زوج يعتدى على زوجته ، فإنه يكون ملتزما بسر المهنة وعليه أن يرفض الشهادة بشأن تلك الوقائع ويعاقب على الافشاء حتى ولو كان ذلك أمام القضاء (53) .

الوقائع السلبية :

لا يقتصر الركن المادى للافشاء على الوقائع الايجابية التي تبين مثلا وجود مرض معين . فالجريمة أيضا تقوم اذا تحقق الافشاء بواقعة سلبية ، لانها يمكن أن تضمن كشفا للسر . فمثلا ملاحظات الطبيب الطبية عن الحالة الصحية للمريض الذى قام بتوقيع الكشف الطبى عليه يعتبر خيانة للثقة التي أؤتمن عليها ، مما يخضعه لنص التجريم الذى يعاقب على افشاء سر المهنة (54) .

لذلك انتقد حكما لمحكمة النقض الفرنسية اعتمد على شهادة طبية سلبية تثبت غياب مرض عقلى ، حيث قد اعتبرها لا تتضمن افشاء للسر الطبى . وبناء عليه قرر انه يمكن الاخذ بها بمعرفة القاضى الجزائى فى

52 - من ذلك أن طبيبا طالب بتعويض عن اصابته فى حادث . ولتقدير المبلغ انتدب خبيرا لتقييم مجموع مكاسب الطبيب وفقا للمستندات الحسابية والدفاتر التي قدمها . فقررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يترتب على ذلك قيام جريمة الافشاء ، حيث لا يعتبر كشف الطبيب عن هذه المستندات افشاء للأسرار التي أؤتمن عليها بسبب مزاولة المهنة وفقا لحكم المادة 378 عقوبات . وذلك لانه مع كون أن هذه البيانات لها دون شك صلة بالمهنة الا انه يمكن فصلها عنها . كما انه اذا اخذ بالعكس فستكون النتيجة غير منطقية حيث سيترتب عليها رفض كل طلب يتعلق بمراجعة الضرائب المباشرة لدخل الطبيب لان معناه انتهاك لسر المهنة .

نقض 22 فبراير سنة 1940 م . ، بلتان رقم 11 .

53 - جارسون بند 130 .

54 - نقض 9 نوفمبر سنة 1901 م . بلتان رقم 278 .

دعوى بطلان شهادة بالجنون . وذلك لان السماح للطباء بتسليم شهادات طبية حول الحالة الصحية يتضمن النيل من السر . لان رفض الطبيب تسليم تلك الشهادة التى تثبت أن عميله لم يكن مصابا بمرض ما سيسفر عن اعتراف ضمنى بوجود هذا المرض . على اعتبار أنه اذا لم يكن مريضا فسيكون من الجائز تسليم الشهادة المطلوبة . ومن هذا يتضح أنه فى النهاية تكون قيمة الشهادة السلبية معادلة تقريبا للشهادة الايجابية التى تثبت وجود المرض (55) .

الصفة المطلقة للسر :

ذهبت أحكام النقض الفرنسى فى بادىء الامر الى الاعتراف بالصفة النسبية للسر . وذلك بتغليب المصلحة الخاصة لصاحب الشأن فى الفكرة القانونية للسر . على اعتبار أن المقصود بالجزاء الجنائى المقرر فى حالة المخالفة هو حماية الافراد من اهدار الثقة الضرورية ، التى قد تجرح بقسوة سمعتهم وشرفهم واعتبارهم . فيكون تكييف العلاقة بين المريض والطبيب عبارة عن اتفاق يترتب عليه التزام الاخير بكتمان السر الذى يصل اليه . وأيا كان تكييف هذا العقد من الناحية القانونية ، سواء كان تأجير خدمات أو وكالة أو عقد بدون عنوان ، فهو لا يقوم الا تحت الشرط الصريح أو الضمنى فى أن الطبيب ملتزم بعدم الكشف عن السر ويترتب على ذلك نتيجة هامة عملية ، هى ان الامر يتوقف على ارادة صاحب السر ، الذى له أن يعفى الطبيب من التزامه ، ويسمح له بالكشف عن السر لتحقيق مصلحة له وفى هذه الحالة لا تقوم جريمة الافشاء .

وذلك لان صاحب الشأن قد تصرف فى حق يملكه . سواء قام به بنفسه أو عن طريق غيره ، بأن رخص له بالكشف عن السر لجهة أو شخص ما ، استنادا الى المبدأ العام الذى يحكم فكرة الاباحة .

ويضيف البعض أن هذا المبدأ يستفاد من بعض النصوص التشريعية مثل المادة 66 من قانون الاثبات المصرى التى تنص فى فقرتها الثانية على أنه يجب على الاشخاص المذكورين (المؤتمنون على السر) أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم (56) .

55 - جارسون بند 184 .

56 - جارسون ، بند 77 .

ولكن ليس معنى ذلك أن الطبيب يكون ملزماً بالافشاء ، حيث يقتصر الامر على مجرد الترخيص له . فيستطيع أن يقوم به أو يمتنع عنه اذا رأى أن هناك مصلحة أولى بالاعتبار تقتضى هذا .

وهذا ما اخذ به الفقه فى مصر (57) . كما أن محكمة النقض المصرية فى حكم لها قررت بأنه « لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات على افشاء السر اذا كان لم يحصل الا بناء على طلب مستودع السر » (58) .

ولكن هذا الاتجاه انتقد فى فرنسا . فحقيقة أن حماية صاحب السر جديرة بالاعتبار . غير أنها لا تكفى وحدها لتبرير الجزاء الجنائى فى حالة المخالفة . فتجريم الافشاء تقرر فى الاصل حماية لمصلحة المجتمع . وذلك فى سبيل تمكين بعض المهن الاجتماعية ، التى تقتضى طبيعة عملها تلقى الاسرار ، من أن تقوم بواجبها على الوجه الاكمل . فالتأدية الجيدة لعمل الطبيب تتطلب أن يجد فيه المريض المؤتمن الكتوم على السر فى جميع الحالات . والطبيب لا يمكنه اكمال مأموريته على خير وجه اذا كانت الثقة التى عهد بها اليه محل شك . مما يقتضى أن يفرض عليه الصمت دون أى تحفظ أو شرط فى كل ما يكون قد وصل الى علمه بسبب ممارسته لمهنته . ويترتب على ذلك أن يكون للسر صفة مطلقة . فلا يجوز للطبيب كشف ولو طلب منه المريض صاحب الشأن افشائه (59) .

وبعد تردد لعدة سنوات حسمت محكمة النقض الفرنسية الموضوع فى حكم شهير لها ، حيث قررت أن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو اداء وظائف معينة ، مفروض على الاطباء كواجب نابع عن صفتهم . وهو التزام عام ومطلق وليس لاحد صفة فى احلالهم منه (60) .

57 - محمود نجيب حسنى ، ص 755 ، رمسيس بهنام ، ص 284 ، رؤوف عبيد ، ص 303 .

58 - نقض 9 ديسمبر سنة 1940 م . مجموعة القواعد القانونية ، ح 5 ، رقم 162 ، ص 295 .

59 - نقض 8 مايو سنة 1947 م . بلتان رقم 124 .

60 - وتتلخص وقائع هذه القضية فى أنه استدعى طبيب معرفة والدى فتاة كانت محل اعتداء اخلاقى عليها . وبعد أن قام بالكشف عليها سلمهما بناء على طلبهما شهادة اثبت فيها ملاحظاته المتعلقة بهذا الشأن .

ومن ذلك يتضح أن أصحاب هذا الرأي قد استبعدوا فكرة الجريمة الخاصة من افشاء سر المهنة ، واستبدلوها بفكرة الجريمة الاجتماعية . مما يترتب عليه أن صاحب السر لا يمكنه أن يتنازل عنه ، كما أن الامين عليه لا يستطيع الكشف عنه بناء على تكليف أى جهة أو شخص ولو كان صاحب الشأن (61) .

غير أنه من المتفق عليه أن مصير السر يتوقف فى النهاية على ارادة المريض وحده ، لانه يمكنه دون أى قيد أن يحصل من الطبيب على شهادة تثبت حالته أو نتيجة فحصه ، ويطلع عليها الغير أو يقدمها لاي جهة يشاء (62) .

كما انه من ناحية أخرى يبدو أن القضاء المدنى أكثر تساهلا فى هذا الشأن حيث لم يأخذ بتلك النظرية على الاطلاق . فقد حكم أن الطبيب يمكنه أن يدافع بحرية عن الاخطاء التى يسندها اليه المريض لمطالبته بالتعويض عنها . خاصة اذا كان قد أخذ من جانبه المبادرة بالكشف عن السر (63) . ويمكن أن يبرر كشف السر باحتمال الدعاوى التى قد يتعرض لها الحائز له (64) . بالاضافة الى أن مصلحة صاحب الشأن يمكن بصفة عامة أن تبرر كشف السر . فقد حكم بأنه لا يوجد مخالفة غير

أحيل المتهم الى محكمة جنايات السين . وأعلنت النيابة العامة الطبيب بالحضور كشاهد . وبعد أن حلف اليمين المنصوص عليه أمام المحكمة ، رفض أداء الشهادة مستندا على التزامه المترتب على سر المهنة . غير أن المحكمة أدانته وحكمت عليه بالغرامة لرفضه الشهادة . حيث رأت أنه ليس له الاستناد الى سر المهنة فى امتناعه عن الشهادة لسببين . الاول انه لم يطلب للشهادة الا بناء على الملاحظات التى حررها وقدمها الى والدى المجنى عليها . والثانى أن شهادته كانت مطلوبة من النيابة العامة والمجنى عليه والمدعى المدنى دون اعتراض من المتهم أو محاميه .

وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم على اعتبار أن محكمة الجنايات لم تعترف بالصفة المطلقة لسر المهنة الذى فرضه القانون على الاطباء . وأنها تناست أن الالتزام بالسر وجدج من أجل تأمين الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو الوظائف . وهو يفرض على الاطباء كالتزام عام ومطلق ولا يملك أى شخص اعفائهم منه .

نقض 8 مايو سنة 1947 م . ، بلتان رقم 124 .

61 - جارو ، بند 2353 .

62 - جارسون ، ، بند 7 وما بعده .

63 - نقض 7 يونيو سنة 1955 م . J. C. P. 1955 - 11 - 8931 .

64 - وهذا ما قرره المحكمة بالنسبة للشخص الذى تصنع المرض لاستدراج

مشروعة لالتزام سر المهنة اذا كان كشفه بسبب العناية والحماية
لصاحب السر (65) .

ويترتب على قيام الالتزام بسر المهنة وجوب امتناع الطبيب الشهادة
عن الوقائع التي وصلت الى علمه بسبب مزاوله المهنة ، كما لا يجوز لسلطة
التحقيق أن تأمر بضبط الخطابات أو البيانات أو الملاحظات أو الفيشات
أو التسجيلات أو أى مستند آخر يتعلق بالسر الطبى (66) .

السر بسبب المهنة :

لكى يعاقب الطبيب على الإفشاء لا يكفى أن يكون السر الذى كشف
عنه متعلقا بالمهنة الطبية التى يمارسها ، بل يلزم أيضا أن يكون هذا العلم
قد وصل اليه بسبب أو بمناسبة مزاولتها ، بحيث يمكن وصفه بأنه سر
مهنى (67) . وذلك لان الالتزام بالكتمان يستند الى العلاقة التى تقوم بين
الطبيب والمريض الى اساسها الثقة المفترضة فى ممارسى هذه المهنة وانه
يجوز خبرة معينة (68) . فالشرط الاساسى لى تكون للمعلومات التى
وصلت الى الطبيب حرمة هو أن تكون قد استقت أصلها المباشر
والوحيد من مزاوله المهنة (69) .

لذلك يجب أن يكون هناك طبيب حقيقى ومريض حقيقى حتى
يعاقب على الإفشاء . أما اذا خرج أحدهما عن هذا الدور ، فانه يصبح
منحرفا . وقد يعاقب وفقا لنص آخر ولكنه لا يخضع لاحكام سر
المهنة (70) .

أما اذا كانت تلك المعلومات قد وصلت الى الطبيب لسبب آخر غير
مباشرة المهنة ، كأن يكون المريض قد أخبره بها بحكم الصداقة أو وقف

الطبيب لى يحرر له شهادات غير صحيحة على وجه خطير .

نقض 20 ديسمبر سنة 1967 م . بلتان رقم 338 .

65 - نقض 26 فبراير سنة 1959 م . بلتان رقم 134 .

66 - جارسون بند 155 .

67 - نقض 12 ابريل سنة 1951 م . - 363 .

68 - جارسون بند 47 و 130 .

69 - رمسيس بهنام ، ص 282 .

70 - نقض 12 ابريل سنة 1951 م . - 263 .

عليها فى مناسبة عارضة ، فانه بكشفه عنها لا يكون قد خالف سر المهنة ،
وانما اخل بمجرد واجب اخلاقى (71) .

لذلك يجب أن تكون صفة الطبيب متوافرة فى الفاعل وقت علمه
بالسر . أما اذا لم يكن حائزا لها فى هذا الوقت ، ثم اكتسبها بعد ذلك أو
كان معتزلا للمهنة ، فانه لا يعاقب على الافشاء . لان السر لم يصل الى
علمه بسبب مباشرة المهنة . أما وقت الافشاء فان هذه الصفة غير مطلوبة .
فالطبيب الذى يفشى سرا بعد تركه للمهنة ، فى حين أنه قد علم به
بسبب ممارستها ، يكون مرتكبا للجريمة (72) .

الملتزمون بالسر :

يشمل الحكم جميع الاطباء على اختلاف تخصصاتهم كأطباء
الامراض الباطنية والصدرية والجلدية والتناسلية والنفسية والاسنان
والعيون والاذن والانف والحنجرة والجراحون . ولكن لا يدخل ضمن
هذه الطائفة الاطباء البيطريون لانتفاء الحكمة .

كما ينص عادة على القوابل وبعض الاشخاص الذين يصرح لهم بمزاولة
بعض المهن الطبية المتوسطة بعد اتمامهم دراسات متخصصة فى هذا الشأن
كالحكيم . على أن يراعى حصر أعمالهم فى حدود النطاق المسموح به
فقط . كما يمتد الالتزام الى كل من يزاوّل نشاطا يتعلق بمهنة الطب
كمساعدى الطبيب وطلاب الطب الذين يتمرنون معه ومديرى المستشفيات .
وهناك تشريعات تنص على ذلك بصفة عامة كالقانون الالماني . ولكن لا
يدخل فى هذا النطاق البعيدين عن الاعمال الطبية كالخدم . وكذلك
الممرض الخاص الذى يستدعيه المريض للعناية به (73)

وقد اثير خلاف حول بعض من يعاونون الاطباء فى الاعمال الادارية
أو الكتابية كالسكرتير والكاتب والموظف الذى يعمل فى العيادة . فذهب
رأى الى أنهم لا يلتزمون بالكتمان . وذلك أخذا بقاعدة التفسير الضيق فى
المواد الجنائية ولكى لا يكون هناك توسعا فى أحوال الامتناع عن اداء

71 - محمود نجيب حسنى ص 731 .

72 - نفس المصدر السابق .

73 - محمود نجيب حسنى ، ص 739 .

الشهادة . بالاضافة الى أن محدودوهم ليسوا مضطرين الى اطلاعهم على أعمالهم (74) .

غير أننا نميل الى الرأي المخالف الذى يذهب الى أن مثل هذه الطوائف تتقيد أيضا بالتزام الكتمان ، والا ضاعت الحكمة من التجريم . وذلك لانه بحكم طبيعة وظائفهم يعلمون بالاسرار التى تصل الى رؤوسهم . وغالبا ما يكون الافشاء عن طريقهم ، كما أن مفهوم الالتزام ومضمونه يسمح بذلك (75) .

خاتمة :

من الدراسة السابقة يتضح مدى الاهمية التى يحتلها موضوع سر المهنة . وذلك نظرا لخطورة النتائج الاجتماعية والقانونية التى تترتب عليه . خاصة فيما يتعلق بالسر الطبى . حيث بالاضافة الى أنه يكون واجبا أخلاقيا ، فانه يعتبر أيضا التزاما مهنيا ظل معترفا به منذ عدة أجيال . وتتعلق به مصلحة عليا كما يضر الفرد من الاخلال به . فمجرد الشك ولو لوهلة فى قيام هذا الالتزام ، ويحجم عن التردد عليه أو على الأقل الافشاء اليه بما يعانى به .

لذلك وسع الضمير الانسانى المعاصر من هذه الفكرة . ونظر الى السر على وجه أشمل . فهو ليس مقرر فقط من أجل المريض أو الطبيب ، بل يهدف الى تحقيق مصلحة تهم المجتمع ككل . حيث يحمى الشرف والسمعة والاعتبار بصفة عامة ، حتى يطمئن كل شخص ويستطيع أن يطلب العناية الطبية التى قد يكون فى حاجة اليها . ويرجع الفضل الى القضاء الفرنسى الذى أكمل النقض الموجود فى التشريع المتعلق بهذا الشأن ، حيث أعطى للسر الطبى الصفة المطلقة والعامة .

مما يترتب عليه أن السر أصبح يشمل فى ظل هذه الرؤيا الجديدة جميع الوقائع التى تكون قد وصلت الى علم الطبيب بسبب أو بمناسبة مزاولة المهنة ، أيا كانت طبيعتها ، ايجابية أو سلبية ، وما يكون ارتبط بها

74 - نقض 2 يوليه سنة 1953 م . مجموعة احكام النقض ، س 4 ، رقم 370 ، ص 1064 .

على وجه لا يقبل التجزئة . كما أن الإفشاء يتحقق بالكشف عن كل السر أو بعضه ، أيا كانت الوسيلة التي اتبعت أو الشخص الذي أفضى إليه ، حتى ولو كان ذلك بناء على طلب صاحب الشأن . وإن كانت بعض التشريعات تستثنى هذا الفرض الأخير إلى جانب بعض الحالات الأخرى التي أوردتها لاعتبارات قدرتها .

ونظرا إلى أننا لم نستدل على نص في قانون العقوبات الليبي يجرّم إفشاء الطبيب لسر المهنة ، فنجدها فرصة مناسبة لكي يبادر الشارع بالتدخل لعلاج هذا الموضوع . على أن يأخذ بفكرة السر المطلق العام ويتجنب الانتقادات التي وجهت إلى تشريعات الدول الأخرى . وذلك مع التنسيق مع سائر الأحكام المتعلقة بسر المهنة الخاصة ببعض الطوائف الأخرى التي نص عليها في عدد من القوانين .

مسئولية الاطباء الجنائية

بلقم / مصباح محمد محمود

الفهرس

أولا : المسؤولية الجنائية وإباحة عمل الطبيب :

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

مما لا شك فيه أن موضوع مسؤولية الاطباء الجنائية يعتبر واحدا من الموضوعات التى أثارت وما زالت تثير الجدل والنقاش والاجتهاد فى مجال الفقه الجنائى والتطبيق القضائى ، اضافة الى اثارته الخلاف بين رجال القانون وبعض الاطباء (1) .

فلقد تباينت آراء الفقهاء والمنظرين فيما يخص حدود المسؤولية الجنائية للطبيب الممتنع عن التعاقد مع المريض أو عن تقديم المساعدة أو العلاج اليه أو فيما يخص الاساس الذى يمكن أن تقوم عليه مثل هذه المسؤولية . كما اختلف موقف بعض الاطباء الداعين الى عدم مساءلة الطبيب جنائيا عن الاهمال والتقصير وترك ذلك لرقابة الراى العام وحكمه مع موقف الاوساط القانونية التى دعت الى مساءلته عن الاهمال المفرط والخطا الجسيم الذى يشكل خروجا معيبا عن القواعد الفنية المألوفة (2) .

وفى اطار هذه الدراسة الموجزة لم نضع لنا هدفا للخوض فى كل تفاصيل هذه المناقشات الفقهية بل سنكتفى بالتعليق على البعض منها خلال تناولنا للجوانب التى ستتضمنها الدراسة والتى ستحدد بالنقاط التالية :

أولا : المسؤولية الجنائية وإباحة عمل الطبيب .

ثانيا : المسؤولية الجنائية للطبيب الممتنع عن التعاقد مع المريض أو عن تقديم المساعدة أو العلاج له .

وفى خلال تناولنا لهذه الجوانب سنقوم بتحديد أحكام مسؤولية

1 - أنظر بهذا الخصوص ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الاطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة - 1948 ، السنة 18 - العدد 2 ، صفحة 292 - 293 .

2 - أنظر فى هذا الصدد الدكتور محمد مصطفى القلى ، فى المسؤولية الجنائية ، القاهرة 1947 - 1948 ، صفحة 227 .

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

أولا : المسؤولية الجنائية وإباحة عمل الطبيب :

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

وعلى العموم يمكن تحديد المسؤولية القانونية بالالتزام بتحمل الجزاء
الذى ترتبه القواعد القانونية فى حالة إتيان فعل يشكل خرقا أو مخالفة
لأحكامها فإذا كانت القواعد التى جرى خرقها أو مخالفتها من قواعد
القانون الدستورى وصفت المسؤولية المترتبة على ذلك بأنها دستورية ، وإذا
كانت من قواعد القانون المدنى وصفت بأنها مسؤولية مدنية . أما إذا كانت
من قواعد القانون الجنائى وصفت بأنها مسؤولية جنائية .

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

فالتشريعات طبقا لذلك هى التى تحدد ماهية الأفعال والتصرفات
المجرمة والمعاقب عليها انطلاقا من مبدأ (لا جريمة ولا عقاب إلا بنص)
الذى يعتبر واحدا من المبادئ الأصلية والمسلم بها فى التشريع الجنائى .
وهذا يعنى أن أنماط السلوك الأخرى التى لم يشر الى تجريمها أى نص
من نصوص هذه التشريعات تبقى مباحة ولا يترتب على إتيانها أو القيام
بها ثمة مسؤولية جنائية أو عقوبة .

إن المسؤولية بهذا المعنى تعنى مسؤولية 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 المسؤولية إلا بتحقيق نوعين من الأسناد يتمثل أولهما بالأسناد
المادى الذى يقوم على ثبوت ارتكاب الشخص للجانب المادى للجريمة
ويتمثل ثانيهما بالأسناد المعنوى الذى يقوم على ثبوت أهلية « الجانى »
لتحمل التبعة الجنائية إضافة 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) .

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

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

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

3 - انظر أكثر تفصيلا بهذا الخصوص « شرح النظريات العامة للقانون الجنائى ، الدكتور على راشد والدكتور يسر أنور على ، القاهرة 1972 ، صفحة 267 وما بعدها .

4 - انظر بشأن رابطة السببية الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة السابعة ، 1967 ، صفحة 270 وما بعدها . والدكتور سعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، 1962 ، صفحة 431 وما بعدها ، والدكتور على راشد ، والدكتور يسر أنور على ، المصدر السابق ، صفحة 270 والدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصرى - الطبعة الاولى ، 1962 ، صفحة 176 وما بعدها .

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

بعد أن قمنا بتقديم فكرة موجزة عن المسؤولية الجنائية وشروطها لا بد من تناول أسباب اباحة عمل الطبيب واستثناءه من أحكام هذه المسؤولية 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 .

ويلا 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 تحتتمها طبيعة مهنته الانسانية الامر الذى ترتب معه استقرار الرأى على تمتعه بحصانة جنائية منوطة بالتزامه بأصول المهنة فاذا ما اخل بهذا الالتزام وجبت مسؤوليته الجنائية (6) . وقد دأبت معظم التشريعات الجنائية ومنها تشريعاتنا العربية على اباحة ممارسات الاطباء والجراحين واستثناءها من أحكام المسؤولية الجنائية استنادا الى نظرية الاباحة فى القانون الجنائى .

ولقد اجمعت كل قوانين العقوبات العربية على تناول أسباب الاباحة

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

8 - الدكتور حسن زكى الابراشى ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن ، القاهرة - صفحة 54 .

فى قسمها العام باستثناء قانون العقوبات المصرى الذى تناول بعض هذه الاسباب فى القسم الخاص .

بيد أن هذه القوانين اختلفت فى تحديدها لموضع هذه النصوص فى اطار القسم المذكور فمنها من أوردها ضمن المواد الخاصة بالمسؤولية الجنائية كما فعلت قوانين البحرين وقطر وتونس والسودان ومنها من أوردها مع النصوص الخاصة بالركن الشرعى كما فعلت قوانين الاردن وسوريا ولبنان والكويت . فى حين حددت قوانين كل من العراق وليبيا والجزائر والمغرب مواضع متميزة ومناسبة لها (7) . فقد أفرد العقوبات العراقى لذلك الفصل الرابع من الباب الثالث من كتابه الاول والذى جاء مباشرة بعد الفصل الخاص بأركان الجريمة حيث حصر أسباب الاباحة باداء الواجب (المادتان 39 ، 40) وباستعمال الحق (المادة 41) وبحق الدفاع الشرعى المواد (42 - 46) .

وبلا أدنى شك أن النص صراحة فى قانون العقوبات على استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة معناه فى ذات الوقت اباحة كل وسائل استعماله استعمالا مشروعاً (8) . وهذا بدون شك يتفق والمنطق التشريعى وينسجم وتحقيق الاتساق العام بين النصوص التى يفترض أن تشكل برمتها نظاماً قانونياً متسقاً . اذ لا يمكن أن يتصور عقلاً اباحة استعمال حق من الحقوق قانوناً دون اباحة الافعال المقتضية لاستعماله وتحقيقه . وانسجاماً مع ما تقدم فإن انتفاء المسؤولية الجنائية عن استعمال هذا الحق وعن الافعال المقتضية لاستعماله تستند الى أساس فى القانون وليس الى أى اعتبار أو سند آخر كما ذهب الى ذلك الفقه الجنائى القديم حيث عرى انتفاء هذه المسؤولية تارة الى رضا المريض وتارة الى انتفاء القصد الجنائى .

بيد أن انتفاء المسؤولية الجنائية عن استعمال هذا الحق لا تعنى اباحة استعماله استعمالاً مطلقاً ومن دون أية شروط وضوابط . اذ فضلاً

7 - مجموعة قوانين العقوبات العربية ، الاحكام العامة ، الجزء الاول ، اعداد يوسف الياس ، بغداد 1973 م .

8 - لقد جرجى النص فى قوانين العقوبات العربية على استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة فى المواد المؤشرة ازاء كل قانون من هذه القوانين (م 59 الاردنى ، م 182 السوري ، م 12 اللبنانى ، م 42 التونسى ، م 39 الجزائرى ، م 47 السودانى ، م 60 المصرى ، م 28 كويتى ، م 25 البحرينى ، م 16 القطرى) .

عن كون استعمال هذا الحق محكوم بالاطر التي تسمح بها القواعد والاحكام العامة فانه فى غالب الاحيان تقوم ذات النصوص التي 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 مشروعاً وضمن الحدود والشروط المرسومة والمقررة له فاذا ما صادف واستعمل فى غير هذا الغرض أو من غير مراعاة لهذه الشروط والحدود فحينذاك تترتب مسؤولية جنائية عن هذا الفعل وقد تكون مسؤولية عمدية أو غير عمدية حسب مقتضى الحال .

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

9 - لقد نصت المادة 41 من قانون العقوبات العراقى الصادر سنة 1969 على أن لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون . وقد أكدت بأنه يعتبر استعمالاً 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 مقدماً صراحة أو ضمناً بأجراء هذا الفعل وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقتضى به أصول الصناعة الطبية ... ويكفى الرضاء الصادر مقدماً من ولى النفس اذا كانت ارادة المريض غير معبرة قانوناً . ولا حاجة لائ رضاء اذا كان العمل الطبى أو الجراحى ضرورياً اجراؤه فى الحال أو كان المريض فى ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن ارادته وكان من المتعذر الحصول فوراً على رضاء ولى النفس .

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

أ - صدرت الموافقة عن شخص آخر يحق له شرعاً اعطاء مثل تلك الموافقة ، أو

ب - كانت العملية أو المعالجة ضرورية فى الحال وكان الغرض منها مصلحة الشخص المختص وكان قد جرى تنفيذها مع حسن النية وبغناية وبمهارة معقولتين .

1 - وجود ترخيص قانونى بمزاولة المهنة •

وبديهي أن من أولى الشروط التى يتوجب توافرها لباحة عمل الطبيب هو أن يكون مرخصا له بمزاولة مهنة الطب فإذا 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) • 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 • 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 •

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 • وكذلك فعلت المادة 54 من قانون نقابة أطباء الاسنان رقم 38 لسنة 1970 م • 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 •

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 أنفى 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 •

ويجدر بنا هنا التمييز بين حالتين من حالات مزاولة مهنة الطب

10 - الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المدخل و اصول النظرية ، الطبعة الثانية 1974 ، صفحة 511 •

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 المسؤولية الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية (11) .
والحالة الثانية هى مزاولة المهنة من قبل شخص حائز على الشهادة العلمية المؤهلة 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 أنف 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 يألّف 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 . وفى هذه الحالة يتوجب قصر الممارسة ضمن الجوانب التى حددها الترخيص (13) . فاذا كان

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

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

13 - لقد أصدرت لجنة انضباط محافظة بغداد لنقابة الاطباء قرارا فى القضية المرقمة 55 / نقابات اطباء / 1966 يقضى بمنع أحد الاطباء من ممارسة المهنة لمدة سنة لقيامه بأعمال لا تدخل ضمن أعمال الممارسين العموميين من الاطباء وخاصة فى بغداد حيث يتوافر الاختصاصيون اضافة لقيامه فى ذات الوقت بثمة مخالفات أخرى . 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 .

2 - 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 وبالتالي 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 . فاذا ما قام طبيب بازهاق روح انسان مصاب بمرض لا يرتجى شفاؤه بناء على طلب والحاح هذا المريض ويقصد اراحته من الآلمة المبرحة التى كان يعانى منها ففى هذه الحالة يسأل جنائيا عن جريمة القتل العمد (14) . كما وتجب مسائلة 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 . 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) . 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 - لقد أوضحت تعليمات السلوك المهني بأن قيام الطبيب بانهاء حياة المريض بالامراض المستعصية غير القابلة للشفاء والمترافقة مستديمة يعد جناية قتل ولو تم ذلك برضا المريض وبطلب منه .

15 - الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 169 .

وبهذا الخصوص أكدت تعليمات السلوك المهني الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الاطباء على وجوب وجود مصلحة مطلقة للمريض فى كل عمل طبى وأن تكون هناك ثمة ضرورة تبرر هذا العمل اضافة الى ذلك فانها اعتبرت التجارب على المريض عمل جنائى الا اذا أجريت لاغراض علمية بحثية وفى مراكز بحث علمى أو معاهد علمية تعليمية . 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 خضعت للبحث العلمى عند الانسان أو عندالحيوان (17) .

ويبدو من فحوى هذه التعليمات أنها قد وضعت مصلحة المريض المطلقة فى المقام الاول دون أن تغلق الباب تماما أمام اجراء التجارب العلمية حيث أخضعت هذا الامر للضوابط والقيود آتفة الذكر .

3 - رضا المريض أو ممثله الشرعى بالعلاج :

ان رضا المريض أو ممثله الشرعى بمباشرة الطبيب لعلاجه يعتبر الشرط الثالث من شروط اباحة عمل الطبيب وتقرير مشروعيته فالطبيب حسب ما عبر البعض (ليس مسلطا على أجسام المرضى ، بل انه مفوض فى علاجهم اذا دعى) (18) . لذا فليس له ممارسة مهامه العلاجية قبل 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 .

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

16 - أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات - القسم العام الطبعة الاولى ، 1950 ، صفحة 415 .

17 - أنظر تعليمات السلوك المهني الصادرة عن اللجنة العليا لنقابة الاطباء استنادا لحكم الفقرة 5 من المادة 54 من قانون نقابة الاطباء رقم 114 لسنة 1966 « المعدل » المنشورة فى المجلة الطبية العراقية التى تصدرها نقابة الاطباء المجلد 17 ، الجزء 3 و4 آب - كانون أول 1969 .

18 - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المصدر السابق ، صفحة 184 .

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

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 . 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) .

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

19 - الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصرى ،
الطبعة الاولى 1962 ، صفحة 377 .

20 - لقد أوضحت تعليمات السلوك المهنى التى أصدرتها اللجنة العليا لنقابة الاطباء
بأنه لا مناص من رضا المريض عندما يكون فى حالة يتمكن من تقديمه وليس
بوسع الطبيب أن يتحدى رغبة المريض . كما وأكدت بأنه لا حاجة للطبيب
لاستحصال الرضا فى وقائع العوارض التى يفقد فيها المريض وعيه وارادته ،
وتتطلب اسعافا مستعجلا . كذلك جاء قرار ديوان التدوين القانونى والمرقم
1973/175 ليفسر أحكام رضا المريض فى حالات المعالجة المختلفة مؤكدا أنه
بالنسبة لمريضة فاقدة الوعي ، ولم يكن أحد من أقاربها 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 أو ممثله الشرعى .
اما اذا كان خطر الموت غير حال وغير محقق بها فلا بد من التريث لحين
افاققتها للحصول على رضائها ان كانت بالغة رشيدة أو رضاء ممثلها الشرعى
اذا كانت قاصرة . اما بالنسبة لمريضة فى حالة غيبوبة وتحتاج الى تدخل
جراحى لانقاذ حياتها ولكن أهلها يرفضون اجراء العملية فاذا كان خطر الموت
حالا ومهدقا بها ولا سبيل لانقاذ حياتها الا بالتدخل الجراحى فلا عبء بهذا
الرفض اذ تعتبر هذه الحالة من الحالات العاجلة ويكون تدخل الطبيب جراحيا
لانقاذ حياتها استعمالا لحق مقرر قانونيا . وفى حالة مريضة فى كامل وعيها
وتحتاج الى تدخل جراحى لانقاذ حياتها وهى موافقة على اجراء العملية الا ان
أهلها يرفضون ذلك ، فالعبء برضاها ان كانت بالغة رشيدة . اما اذا كانت
المريضة قاصرة وكان خطر الموت حالا ومهدقا بها فيكون من حق الطبيب
التدخل جراحيا لانقاذ حياتها ولا يعتد برفض ممثلها الشرعى . 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 .

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 مسؤولية 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 تنفيذيا 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 - 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 مسؤولية 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 فنههم) (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 - لقد حصل أن طبيبا أخطا 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 احد من عائلته ، متى كان الثابت أنه التزم فى اجراء العملية وفق القواعد العامة للفن الطبى - باريس 20 فبراير سنة 1964 - مقتبس من شرح قانون العقوبات - القسم العام - للدكتور محمود محمود مصطفى ، صفحة 170 - 171 .

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

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

يثبت فسادها أو خطرها . كما وانه ملزم أيضا بتجنب اتيان أى خطأ من الأخطاء الظاهرة التى لا تحتل 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 يحدث به والفائدة المتوقعة تحققها .

ويجدر بنا الإشارة 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 ، ولتعتفها 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 خطاه 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 - قرار محكمة النقض المصرية مقتبس من مؤلف الدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى ، الاسكندرية 1971 ، الطبعة الثالثة ، صفحة 956 - 957 .

المريض هي 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 يألّف 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 استحققت مسئوليته الجنائية باعتباره قد ارتكب احدى الجرائم غير العمدية حسب مقتضى الحال وعلى أساس الخطأ أو الاهمال (25) .

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

- 1 - 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 والاورام يعاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين .
- 2 - 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 اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير 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 - كل من احدث بخطئه اذى أو مرضا بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للقوانين والانظمة والاورام يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .
- 2 - 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 أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت

فاذا قام طبيب باجراء عملية جراحية وهو تحت تأثير 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 كيميائيا ونجم عن أى من هذه الافعال ضرر أصاب صحة المريض استحققت عليه المسؤولية الجنائية (26) . كما وتترتب عليه مثل هذه المسؤولية اذا ما ترك فى جوف المريض مشرطا أو ضمادا تسبب فى الحاق الضرر به (27) . كذلك تترتب المسؤولية الجنائية على الطبيب اذا ارتكب خطأ يتعارض كليا مع المبادئ الأولية 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 للمسؤولية الجنائية عن جريمة القتل أو الاصابة الخطأ اذا أجرى عملية جراحية بعرض 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 إحدى المحاكم بمسؤولية 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 أشخاص فاكثر .

26 - لقد أكدت تعليمات السلوك المهني 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 بأنه مسئول : عن نتائج المراقبة غير الكافية لمريضه . وعن نتائج اهمال تعقيم الالات المستعملة .

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

28 - الدكتور محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية فى قانون العقوبات - رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1951 ، صفحة 350 .

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

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

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

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) .

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 لاحظته على المريض من أعراض كانت تقتضى تأجيل العملية (33) .

كما وقضت محكمة فرنسية أخرى بأن : « طبيب العظام الذى يخطئ 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) .

وفى مقابل الممارسات الطبية المرتبة للمسئولية الجنائية التى جرى

30 - حكم محكمة جناح المنصورة المختلطة فى الجنحة ، 136 س 63 ق بتاريخ 11 أبريل 1940 . مقتبس عن الدكتور محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، صفحة 408 .

31 - انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسئولية الاطباء والجراحين الجنائية ، المصدر السابق ، صفحة 295 .

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

33 - انظر الدكتور محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، صفحة 350 .

34 - انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات صفحة 448 .

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

ولقد جاء التطبيق القضائى ليؤكد هذا الاتجاه حيث ابتعد عن المناقشات الفنية الخاصة بالمفاضلة بين طرق العلاج وعن المناقشات المستهدفة للتثبت من وقوع أو عدم وقوع خطأ من الطبيب المعالج وغالبا ما كان يستعين بالخبراء من الاطباء للوصول الى قرار سليم بهذا الصدد . 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 . . . وانطلاقا من أن التزام الطبيب لا يوجب عليه (ملازمة المريض حصرا طيلة الوقت ، بل يكفى تيسر الاشراف قريبا أو بعدا) (36) . ولقد نظرت احدى المحاكم المصرية فى قضية فتاة

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

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

أصببت بالقراع ، نسب فيها الى الطبيب انه أخطأ بعلاجها بالتاليوم ، وهو عفار خطير قد تترتب عليه بالنسبة للمريض نتائج خطيرة ، بدلا من الاشعة وهى أقل خطرا وقررت أن اختيار طريقة العلاج هو من شأن 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 استعانتة 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 - محكمة مصر الابتدائية فى 13 أكتوبر سنة 1944 0 مقتبس عن الدكتور محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، صفحة 401 .

38 - أنظر أكثر تفصيلا بهذا الخصوص ، الدكتور محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، صفحة 291 .

التي 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 .

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

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) .

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

فقد عاقب القانون السويسرى الجديد الشخص الذى يمتنع عن مساعدة طفل أو مجنون أو هرم أو مريض أو انسان فى خطر (41) . 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) . 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) .

39 - انظر الدكتور محمد فائق الجوهري ، المصدر السابق ، صفحة 37 .

40 - انظر أكثر تفصيلا بهذا الخصوص ، الدكتور حبيب ابراهيم الخليلي ، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية فى المجتمع الاشتراكي ، القاهرة 1967 ، صفحة 217 ، 221 .

41 - انظر الدكتور رؤوف عبيد ، السببية فى القانون الجنائي ، القاهرة ، 1959 ، صفحة 238 .

42 - المصدر السابق ، صفحة 239 .

43 - انظر الدكتور حبيب ابراهيم الخليلي ، المصدر السابق ، صفحة 222 .

أما تشريعاتنا العقابية العربية فقد جاءت على العموم خالية من نصوص صريحة تلزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض ولو أن البعض منها - كالتشريع العراقي - تضمن أحكاماً عامة تقضى بمعاينة الموظف أو المكلف بخدمة عامة إذا امتنع عن أداء واجب من واجبات وظيفته أو عمله وأدى هذا الامتناع أو الترك إلى جعل حياة الناس أو صحتهم في خطر (44) .

وأضافة إلى الأحكام العامة التي تضمنها قانون العقوبات العراقي فقد ألزمت المادة 54 من قانون نقابة الأطباء رقم 114 لسنة 1966 (المعدل) الطبيب بإجابة طلبات المرضى الضرورية المستندة لتوصية طبية ، وكذلك طلبات المرضى في الأماكن التي تتيسر فيها المستشفيات الرسمية إلا إذا كان لديه عذر مشروع . كما وأكدت تعليمات السلوك المهني الصادرة من اللجنة العليا لنقابة الأطباء في القطر على أن الطبيب مسئول عن إهمال التدخل في الوقت المناسب . وأشارت في ذات الوقت بأن له حق الخيار في تقديم خدماته لمن يريد سواء لأسباب مهنية أو أسباب شخصية إلا في حالة الطوارئ أو حالة الضرورة . وقد أوضحت هذه التعليمات أيضاً بأنه في حالة ارتباطه بالعناية بمريض فإن عليه أن لا يهمله إلا إذا أعفى من الاستمرار بها ولا ينقطع عن العناية إلا بعد إشعار مناسب يتسع معه للمريض مجال اختيار من يحل محله . ويبدو مما تقدم أن مسؤولية الطبيب

44 - تنص المادة 34 من قانون العقوبات العراقي على ما يلي : تكون الجريمة عمدية

إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك :

أ - إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً أحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع .

ب - إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لأفعاله فاقدم عليه قابلاً للمخاطرة

المخاطرة بحدوثها . كما وتنص المادة 364 : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد

على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين

كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة أو

امتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن

الترك أو الامتناع أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو

كان من شأن ذلك أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا عطل

مرفقاً عاماً . كذلك تنص المادة 370 / 1 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد

على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بأحدى هاتين

العقوبتين كل من امتنع أو توانى بدون عذر عن تقديم معونة طلبها

موظف أو أي مكلف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق أو غرق أو

كارثة أخرى . ويعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع أو توانى بدون عذر

عن إغاثة ملهوف في كارثة أو مجنى عليه في جريمة .

الممتنع عن تقديم المساعدة لا تترتب الا اذا توافرت الشروط التى حددتها الاحكام القانونية والتمثلة بشكل أساسى بحصول الامتناع عن المساعدة اراديا ووجود شخص فى خطر أو فى حاجة ماسة للمساعدة أو فى منطقة لا تتيسر فيها المستشفيات الرسمية اضافة الى حدوث الضرر بسبب هذا الامتناع . ولا يعفى الطبيب من هذه المسؤولية الا اذا توافر لديه عذر شرعى أو قانونى . أما تكييف حدود المسؤولية فيتم طبقا لمقتضى الحال والقصد من الامتناع .

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

