

بسم الله الرحمن الرحيم



كلية الحقوق اعمادة الدراسات العليا

دراسة بعنوان :

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون

إعداد الطالب: سامر هارون الفحيلي

الرقم الجامعي : 21510732

بإشراف الدكتور : حابس زبدات

قدم هذا البحث استكمالاً لمادة القانون الجنائي

الفصل الدراسي الأول 2015م \_ 1436هـ

فهرس المحتويات :

<b>0</b>	الشكر والتقدير
<b>1</b>	المقدمة
<b>2</b>	أهمية الدراسة
<b>2</b>	مشكلة الدراسة
<b>2</b>	منهجية الدراسة
<b>3</b>	المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية
<b>3</b>	المطلب الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية
<b>8</b>	المطلب الثاني: تعريف المسؤولية الجنائية وأساسها
<b>9</b>	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية الطبية
<b>10</b>	المطلب الأول: شروط أباحة الأعمال الطبية وأركان الجرائم الناشئة عنها
<b>15</b>	المطلب الثاني : المسؤولية المدنية

<b>18</b>	المبحث الثالث: الحالات التي تستوجب المسؤولية الجنائية للطبيب
<b>18</b>	المطلب الأول: الخطأ والتجارب الطبية
<b>21</b>	المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية والجراحة التجميلية
<b>24</b>	النتائج
<b>24</b>	التوصيات
<b>26</b>	قائمة المراجع

## الشكر والتقدير

الشُّكْرُ لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ

هَدَانَا اللَّهُ .

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور  
حابس زيدات فإليه يعود الفضل وإليه تعزى كل إجابة وعليّ وزر ما  
وقعت فيه من خطأ

### المقدمة :

أعترفت مختلف دول العالم بحق الطبيب في ممارسة أعماله الطبية ليقوم بواجبه المقدس والسامي بكل حرية في علاج المريض ، ومما لا شك فيه أن مسؤولية الطبيب الجنائية للأعمال الطبية يعد من أكثر الموضوعات التي منذ عهد قديم وما زالت تثير كثيرا من الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه الجنائي والتطبيق القضائي ، إضافة الى أختلاف رجال القانون والأطباء ، ويبدو أن البحث في موضوع المسؤولية الطبية ما زال نقطة خلاف بين المهتمين بهذا المجال من الأطباء ورجال القانون و علماء الأخلاق وغيرهم ، مما يقضي البحث في هذه الآراء للعلماء والأطباء وغيرهم محاولة ترجيح ما نراه أكثر أتفاقا مع حقوق الانسان والأحكام العامة ، حيث زادت الدعاوي القضائية التي يرفعها المرضى ضد الاطباء بشكل مستمر ، وأختلفت النظم التي تحكم في هذه المنازعات بين الطبيب والمريض ، فالبعض يرجح مصلحة المريض والبعض يرجح مصلحة الطبيب والبعض الآخر يسعى الى تحقيق توازن بين حق والتزامات الطبيب والمريض وعليه سوف أقسم هذه الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية لأعمال الطبيب

المطلب الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية

الفرع الأول: المسؤولية الطبية في العصور القديمة

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية في العصور الوسطى

الفرع الثالث: المسؤولية الطبية في العصور الحديثة

المطلب الثاني: تعريف المسؤولية الجنائية وأساسها

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية الطبية

المطلب الأول: شروط أباحة الأعمال الطبية وأركان الجرائم الناشئة عنها

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب

المبحث الثالث: الحالات التي تستوجب المسؤولية الجنائية للطبيب

المطلب الأول: الخطأ والتجارب الطبية

المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية والجراحة التجميلية

**أهمية الدراسة :**

تهدف هذه الدراسة لبيان مسؤولية الأطباء وأظهار عيوبهم بالكشف عن أخطائهم وأنزال العقاب بحقهم ، وبيان الحالات التي تستوجب المسؤولية الجنائية للأطباء عن بعض أعمالهم الطبية، وبيان العقوبة المقررة اتخاذها بحقهم عن هذه الأعمال .

**مشكلة الدراسة :**

تتمثل مشكلة الدراسة في ان جرائم الاعتداء على كيان جسم الانسان في تزايد محوظ وكبير في يومنا هذا على الرغم من الجهود التي تبذل من أجل مكافحتها والحد منها فالأعمال الطبية في الوقت الحالي تحظى باهتمام بالغ من قبل كثير من الدول ، لما تثيره من مشكلات قانونية ذات طبيعة حديثة تتعلق بحماية حرمة الإنسان من الأعتداءات والمخاطر الناجمة عن الاساءة لاستخدام الطرق الحديثة للعلاج ، وفي حال تم الأعتداء على جسم الانسان فهل هناك مسؤولية جنائية لتغطية هذا الموضوع وما هي درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية وهل هناك لجسم الانسان من أي أعتداء ؟

**منهجية الدراسة :**

تم استخدام المنهج الوصفي التحليل وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية .

### المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية

المسؤولية الجنائية للطبيب هي الألتزام القانوني المتضمن تحميل الطبيب الجزاء أو العقاب القانوني نتيجة أتيانه فعلا ، أو أمتناعه عن فعل يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات أو الأحكام الطبية .

والمسؤولية الطبية تتميز بأنها بالإضافة لكونها نتيجة تطور تاريخي ، فهي أيضا نتيجة تطور تقني ، فقد أصبح من الممكن مسألة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم سواء أكانت أخطاء عادية أم مهنية ، جسيمة أم يسيرة ، والطبيب لا يتمتع في مجال المسؤولية الطبية بأي امتياز خاص<sup>1</sup> ، وعلية سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية

المطلب الثاني: تعريف المسؤولية الجنائية وأساسها

---

<sup>1</sup>راند كامل خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس -لبنان ، سنة 2004، ص39

## المطلب الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية

تعتبر المسؤولية الطبية سواء كانت مدنية أو جنائية من المواضيع التي أخذت اهتمام كبير من قبل علماء القانون والفقهاء ، ولا سيما أن المسؤولية تعتبر من أهم المواضيع ، وأشدها خطورة لأنها أساس القانون ، الذي بناء عليه تقرر العقوبة ، أو التعويض ، أو كليهما معا وأهتمت بها التشريعات منذ القدم .

ويرجع تاريخ المسؤولية الطبية بوجه عام الى فجر التاريخ ، أي منذ عرفت البشرية الأعمال الطبية منذ التاريخ ، إذ كانت بعض الشرائع تترك مهنة الطب وتنظيمها دون تقيد أو شروط ولكنها تشدد المسؤولية الجنائية ، عن النتائج الضارة التي تنتج عما يباشره الطبيب من أعمال طبية.

فالمسؤولية الطبية لم تكن حديثة العهد ، بل هي قديمة على مر العصور ، حيث عرفت أقدام العصور والحضارات ، وبالتالي فهي مرت بمراحل عديدة ومتقلبة حتى وصلت إلى عهدنا هذا ، وبالتالي لدراسة المسؤولية الطبية سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع على النحو التالي :

الفرع الأول: المسؤولية الطبية في العصور القديمة .

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية في العصور الوسطى .

الفرع الثالث: المسؤولية الطبية في العصور الحديثة<sup>2</sup> .

الفرع الأول: المسؤولية الطبية في العصور القديمة .

كان للمصريين دور كبير في التخطيط منذ بداية عهد الإنسان ولم يستطع أحد أن يجاريهم في طرقهم العجيبة في التخطيط ، وهو ما كان وما زال سرا لم يستطع أحد اكتشافه ، فهم أول من عرفوا وظائف الأعضاء البشرية ، وتفصيل الأعضاء البشرية ، وتفصيل جسم الإنسان ، ومسار الدورة الدموية ، وحركات القلب ، وأستعملوا المنتجات الحيوانية للأغراض الطبية .

<sup>2</sup> د. صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص 25\_29

وكانت معاقبة الطبيب عند المصريين تستند الى مدى أتباعه للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس عندهم ، وبالتالي فإن قدماء المصريين عرفو الطب وبرعو فيه ، ووضعوا قواعد لممارسته ، كما عرفوا مسؤولية الأطباء الجنائية ، فكان الطبيب يعاقب على عدم أتباعه للقواعد المنصوص عليها ، وكان القدماء المصريين عرفوا طرق العلاج ووضعوا قواعد لمخالفتها ، وما يهمننا هو أن المشرع المصري عبر التاريخ عبر التاريخ أهتم بحماية الناس من الأطباء ، ففرض على الأطباء أتباع ما جاء في السفر المقدس والقواعد الطبية التي وضعها ، والا تعرض للمسؤولية والعقاب التي تصل الى الاعدام<sup>3</sup>.

وذكر أرسطو مثلا لدى المسؤولية الجنائية للأطباء ، بأنه لا يسمح للأطباء المصريين بأن يصرحوا للمريض بأن يتحرك من فراشه ثلاثة أيام متوالية ، فإذا أباح أحدهم بذلك لأحد المرضى فعليه أن يتحمل مسؤولية ذلك<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للبابليون فقد عرف أنهم أشتهرو بعلم الفلك ، الذي قاموا بتطبيق قواعده في أغلب أمور حياتهم ومنها الطب ، حيث أن طبيب بابل إذا كان قد أخطأ كان يلتمس العفو والمغفرة من الألهة وهذا يعني أنه كان لا يترك بدون مسألة طبية عن أخطائه ، حيث وضعت أنظمه لمعاقبة مين يسيء الى شرف المهنة أو يخل بها ، حيث كان البابليون يكلفون أحد الأطباء ذو القدرة على مراقبة ممارسة الاطباء لعملهم والنظر في شكاوي الناس ، كما شددوا معاملة الأطباء<sup>5</sup>.

حيث نصت المادة (218) من قانون حمورابي على أنه ( اذا عالج طبيب حرجا بليغا أصيب به رجل حر بمشرط من البرونز وتسبب في موته أو شق ورما أو فتح عينه وتسبب في فقدانها تقطع يده ) . أما المادة(219) من القانون نفسه نصت على (اذا عالج الطبيب عبدا من عامة الشعب وتسبب في وفاته عليه أن يعطي سيده عبدا بعبد). أما المادة (220) نصت على ( اذا فتح خرجا في عين عبد وتسبب في فقدان عين ذلك العبد أو تم تعطيله فإنه يلزمه بدفع نصق الثمن )<sup>6</sup>.

أما اليهود فقد كانوا يشتهرون بمحافظتهم على صحتهم وذلك لمعرفةهم بالطب ، ألا أنهم لم يولوا الكهنة هذه المهنة ، خلافا لما كان عليه الحال في مصر وبابل ، حيث بدأت ممارسة الطب عندهم بالكهنة وأنتهت الى الطبيب.

<sup>3</sup> بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، ط1 ، دار الايمان للنشر ، 1948 ، ص 36+37  
<sup>4</sup> د. معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية - ط9 ، 1998 ، ص 449  
<sup>5</sup> أ. عبد المهدي بواعنة ، ادارة المستشفيات والخدمات الصحية ، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية ، دار حامد للنشر ، 2003 الأردن ، ص29  
<sup>6</sup> أ. عبد المهدي بواعنة ، مرجع سابق ، ص30



وكان الطبيب عند اليهود لا يسأل عن خطئه ما دام أنه لم يخالف قواعد المهنة ، وبالتالي فإن الطبيب كان يسأل عن خطئه إذا خالف قواعد المهنة ، والأصول المقررة للمهنة ، وكان يسأل عن نتائج عمله الضارة ، وتكون مسؤوليته مدنية ( تعويض ) ولا تكون جنائية للطبيب اليهودي إذا قصد العلاج ، خلافا لما كان للطبيب غير اليهودي حيث أن عقوبته كانت تصل الى الأعدام.<sup>7</sup>

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية في العصور الوسطى .

لقد عرفت الشريعة الإسلامية المسؤولية الطبية ونظمتها تنظيما وثيقا مما جعلها أقل ما يكون الى ما وصلت له أحدث الشرائع المدنية ، وللتأكيد على ذلك الأحاديث النبوية الشريفة ، والقواعد الشرعية التي تؤكد على تلك الحقيقة ، فالحديث الشريف جاء فيه : (من تطب ولم يكن في الطب معرفة وأصاب نفسا أو ما دون فهو ضامن). وكذلك القاعدة الشرعية تقول : ( ان من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب غيره نتيجة هذا الضرر ).

هذ ولم تكن المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية مقتصرة على الأمراض الجسدية بل تخطتها الى التزام الطبيب بأن يكون له خبرة أيضا ، ومن أبرز الأطباء عند العرب ابن سينا والرازي ، هذا وكان علماء الشريعة الإسلامية يفرقون في المسؤولية الطبية بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل ، فالطبيب الحاذق هو الطبيب الذي أعطى الصنعة حقها ، وبذل جهده ، ولم يحصل من عنده أي تقصير ، وقد جعلوا مسؤولية الطبيب الجاهل مفترضة اذا ما وقع القدر ولو لم يكن منه أي تقصير فالطبيب الجاهل عندهم ضامن بمجرد وقوع الضرر ، الا أن فقهاء الشريعة الإسلامية ينفون المسؤولية الطبية عن الطبيب الجاهل ، إذا كان المريض يعلم ان الطبيب جاهل وومع ذلك أذن له بعلاجه ، أما إذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بعمله فأذن له بالعلاج وترتب على ذلك وفاة المريض أو أصابته بالتلف جراء العلاج فإن الطبيب يلتزم بدية النفس أو تعويض التلف حسب الأصول .

أما بالنسبة للطبيب الحاذق فلا يسأل عن القدر الذي يصيب المريض ما دام ان المريض قد أذن له بالعلاج ولم صدر خطأ في العلاج من قبل الطبيب ، فمن القواعد الشرعية المقررة أن عمل الطبيب عند الاذن للطبيب بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا والواجب لا يتقيد بشروط السلامة ، هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الموت اذا جاء نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط ، وعدم

<sup>7</sup> بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص38

التقصير فلا ضمان فيه ، وقد أجمع علماء الطب انه لا مسؤولية على الطبيب في حال فشله وذلك إذا أدى علمه رغم النتائج الضارة بلا تقصير أو إهمال أو خطأ فاحس جسيم .<sup>8</sup>

### الفرع الثالث: المسؤولية الطبية في العصور الحديثة .

شهدت العصور الحديثة تطورا علميا ملحوظا في جميع المجالات ومنها مجال العلوم الطبية ، وبدأت أصوات الأطباء وغيرهم تعلو وترتفع مطالبة بأن تقتصر مهنة الطب على الأطباء خريجي كليات الطب وذلك لسد الطريق أمام الدجالين والمشعوذين ، وغيرهم مما يحاولون الأسائة للرسالة النبوية التي يحملها الاطباء .

وفيما يتعلق بالدول العربية فقد أستمدت أحكامها في البداية من التشريع الإسلامي وصيغت في عهد الدولة العثمانية مجموعة من القواعد الشرعية على شكل مواد في تقنين رسمي أطلق عليه ( مجلة الاحكام العدلية ) ، وهي عبارة عن قواعد صيغت على شكل مواد تتضمن بعضها أحكاما عامة في المسؤولية ، كالمادة (19) "لا ضرر ولا ضرار" والمادة (20) "الضرر يزال" والمادة (92) "المباشر ضامن وان لم يتعمد".... ، وقد بقيت أحكام هذه المجلة سارية في الدول العربية ألى حين صدور التقنينات المدنية الحديثة ، والتي جاءت متأثرة بالتشريع الفرنسي .

أما بالنسبة الى القانون المدني يأخذ باحكام الفقه الاسلامي كذلك فإنه يأخذ بأحكام مجلة الاحكام العدلية الى هذا الوقت فينا فيما لا يتعارف مع نصوص القانون المدني الأردني.

وبالتالي نتيجة للتطور الحديث الذي كان له أثر في تطوير الطب في السنوات الأخيرة والأكتشافات العلمية الحديثة كان له نتيجة كبير في التطور الكبير في هذا المجال ، وفي فرنسا قد صدر أول قانون ينظم مهنة الطب في مارس 1803 وهو المعروف بقانون 19 فنتوز ونص على أحكام عامة بصدد الممارسة غير المشروعة للطبيب ، ثم أستمر هذا القانون لغاية 1892 حيث صدر قانون جديد ينظم المهن الطبية ، ونصت المادة (36) من القانون الجديد على أن الممارسة غير المشروعة تكون من أختصاص محاكم المخالفات ، وتكون عقوبتها المخالفة البسيطة ، واستمر الحال الى أن تم تعديل هذا القانون عام 1945 والذي بقي العمل به حتى عام 1990 ، ثم جرى تعديل عليه بقانون رقم 10 يوليو لسنة 2000 والذي كانت الغاية

<sup>8</sup>. د صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص40\_44

الأساسية منه تقليص المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين بشأن الجرائم غير العمدية ،  
ومن ثم صدر القانون 4 مارس 2002 الخاص بالمسؤولية الطبية والمعمول به لغاية الآن .

أما في مصر فقد كان أول تنظيم تشريعي صدر فيها لتنظيم مهنة الطب كان عام 1891  
حيث أصدر المشرع لائحة تعاطي صناعة الطب ، واتي تتضمن نصوصا تحرم الممارسة غير  
المشروعة للأعمال الطبية دون ترخيص ، وأستمر هذا القانون حتى سنة 1928 حيث أصدر  
المشرع مرسوما بقانون رقم (66) لسنة 1928 ونص فيه علة أمثلة من الأعمال الطبية  
وشروط ممارستها . ثم قام المشرع بأدخال تعديلات تشريعية في القانون رقم ( 142 ) سبتمبر  
لسنة 1945 قد أضاف فيها شروط الجنسية ، والتسجيل بسجل الأطباء في وزارة الصحة  
والنقابة العليا للمهن .<sup>9</sup>

### المطلب الثاني: تعريف المسؤولية الجنائية وأساسها

المسؤولية لغة تعني المطلوب الوفاء به وتعني المحتسبة عنه ، أما بالنسبة للتشريعات  
المقارنه فقد أغفلت التشريعات الجنائية الحديثة عند رسم معالم تشريعاتها تعريف المسؤولية  
الجنائية والتي تعتبر من أهم نظريات قانون العقوبات ، مكتفية في ذلك بالإشارة لها في  
نصوص متفرقة ، دون تحديد شروط لها مكتفية في بعض الاحوال بذكر حالات انعدامها ، أو  
ذكر الشروط العامة لها ، مما ترك عبئا ثقيلًا على عاتق الفقه في تحديد وضبط معالم نظرية  
المسؤولية الجنائية أو شروط قيامها .

أما بالنسبة للفقها فقد اختلفوا في تعريف المسؤولية الجنائية فعرّفها البعض على أنها  
صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقررها القانون ، كأثر للجريمة التي ارتكبها ، الا أن هذا  
التعريف شابة بعض القصور نتيجة أغفاله ابرز العلاقات بين الفرد والسلطة . في حين أن تلك  
العلاقة هي جوهر المسؤولية الجنائية.

<sup>9</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص45\_48

أما المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية فهي تحمل الإنسان العاقل نتائج الأفعال المحرمة التي يرتكبها ، وهو مختار وقاصد العصيان ، وعبر عنها بعض الفقهاء أن العقل والأرادة الحرة هي مناط تحمل التبعية تحملا كاملا ، من حيث النتائج والغايات ، ولذلك أجمع الفقهاء على أن عمل العقل المختار الذي يتوقع النتائج ويرضى بها يكون لديه تبعية كاملة ، فيتحمل العقوبة سواء كانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص ، أو أقامة الحد ، لأن القصد كامل والرضى بالنتائج ثابت .

وعليه فالمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي لا تنشأ الا بتوافر شرطين :الأول أن يكون الفعل محرما شرعيا ، والثاني أن يقوم به الفاعل وهو مرك ومختار ، وبتمام هذان الشرطان تتحقق المسؤولية الجنائية ، حيث أن المسؤولية الجنائية لا تتحقق في حالة الأكره ، وعدم الاختيار .<sup>10</sup>

يعد موضوع أساس المسؤولية الجنائية من المواضيع التي أثارت أختلافا لدى علماء القانون الجنائي والفقهاء ، وأساس أخلافهم فب مسألة أولية هل الانسان مخير أم مجبور وقت ارتكابه للجريمة ؟

هناك من يرى أن لا يتم البحث في مسألة التفسير والتخير ، وذلك لأنها من المسائل المتشابكة والمعقدة ، والتي لا يصل نفاشها الى حلول منفعة ، فالمسؤولية الجنائية هي التزام الأفراد بالأثار القانونية للجريمة<sup>11</sup> .

ويكون الأستناد في القانون الجنائي على نوعين استناد مادي واستناد معنوي ، ويعني الأول نسبة اجرسمة الى جان محدد ونسبة النتيجة الى فعل ونسبة هذا الفعل الى فاعل ، أما الأستناد المعنوي فيعني نسبة الجريمة الى شخص يتمتع بالأهلية الجنائية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية أي شخص كامل الأهلية<sup>12</sup> .

أما بالنسبة لموقف المشرعين المصري والأردني حول أساس المسؤولية الجنائية فقانون العقوبات المصري يتعرف ضمنا بحرية الأختيار ، أساس للمسؤولية الجنائية ، فالنصوص التي تقرر امتناع المسؤولية الجنائية تدل عبارتها على أن سبب امتناع المسؤولية هو فقدان حرية الأختيار ، حيث نصت المادة(62) من قانون العقوبات المصري على (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الأختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة في العقل أو

<sup>10</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص50+49

<sup>11</sup>د. أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية بين الشريعة والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، 1976 ، ص91

<sup>12</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص 53

غيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة .....)،، وخلاصة لما تقدم فإن التشريع الجنائي المصري يسلم بحرية الاختيار ، كأساس لمسألة الإنسان جنائيا عن جريمته ، ك هذه المسؤولية ليست مطلقة وانما تتأثر بعوامل فردية وبيئية مختلفة ، ويختلف مدى المسؤولية الجنائية ويتدرج من الانعدام الى التخفيف وصولا للمسؤولية الكاملة ، وكذلك المشرع الاردني لم يختلف عن موقف المشرع المصري فقد رجح حرية الاختيار<sup>13</sup>.

### المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية الطبية

من الممكن أن يمارس الطبيب بعض الأعمال الطبية على جسم المريض ، وتعد هذه الأعمال مباحة على الرغم مما يحدث لجسم المريض من جروح وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول أباحة الأعمال الطبية ، الا أنهم اتفقوا على أن هذه الأعمال لا تباح على إطلاقها ، وأنفقوا على شروط معينة لأباحة هذه الأعمال ، وأيضا هناك أركان للمسؤولية الطبية ، وألى الجانب من المسؤولية الجنائية للطبيب هناك أيضا مسؤولية مدنية وهو ما يعرف بالتعويض وكل ذلك سوف أتطرق له في هذا المبحث وعليه سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي<sup>14</sup> :

المطلب الأول: شروط أباحة الأعمال الطبية وأركان الجرائم الناشئة عنها

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب

### المطلب الأول: شروط أباحة الأعمال الطبية وأركان الجرائم الناشئة عنها

يختلف القانون عن الشريعة الإسلامية في ضبط اباحة الأعمال الطبية ، حيث أن الشريعة الإسلامية تتميز بأباحتها الأدلة الضابطة لمشروعية الأعمال الطبية في كافة التخصصات العلاجية<sup>15</sup>.

بينما القانون يقتصر على اتجاه السياسة التجريبية في البلاد ، ودورها في ضبط نطاق الحماية التي يفرضها ، فيترتب عليها تجريم طائفة من الأفعال وأباحة طائفة أخرى ، والأصل في الأفعال الأباحتها والاستثناء هو التجريم ، فأسباب الأباحتها تعد استثناء على الاستثناء لوجود

<sup>13</sup>د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط6 ، 1989 ، ص513

<sup>14</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص 130

<sup>15</sup>د. عبد اللطيف الغدادي ، الطب في الكتاب والسنة ، دار المعارف ، بيروت ، 1406هجري ، ص 189

مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة العقاب ، وسوف أتناول في هذا المطلب شروط أباحة الأعمال الطبية وضرورة توافرها عند مزاوله مهنة الطب ، وحق الطبيب في ممارسة العمل الطبي استنادا الى الترخيص القانوني وضرورة رضاء المريض وموافقته بأجراء العمل الطبي ، ومن ثم أتباع الأصول العلمية المتعارف عليها والمستقرة في مهنة الطب ، وأن تكون بقصد العلاج ، والأركان الناشئة عن جرائم المسؤولية الجنائية للطبيب كل ذلك سوف نوضحه في هذا المطلب .

1. شروط اباحة الاعمال الطبية :

أولاً: ترخيص القانون

أن أول الشروط الواجب توافرها لاباحة العمل الطبي أن يكون من أجراه مرخصا له بذلك قانونيا ، معنى أن يكون حصل على الترخيص الذي يتطلبه القانون واللوائح الخاصة بتنظيم هذا العمل الطبي والحصول عليه قبل مزاولته فعلا ، وعلة هذا الشرط أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة أعمال التطبيب ، والترخيص بمزاولة مهنة الطب قد يكون عاما شاملا وقد يكون خاصا بمباشرة أعمال معينة في حالات خاصة ، وفي هذه الحالة لا يكون مجال للأباحة إلا اذا كان العمل داخل حدود الترخيص المقرر ، مع ملاحظة أنه اذا وضع الشارع نصا أجاز فيه لفئة من الناس كالممرضين أو المولدات مباشرة نوع معين من الأعمال الطبية فيجب أن يعتبر حكمهم بالنسبة لهذه الأعمال حكم الأطباء.<sup>16</sup>

فقانون الصحة الفرنسي مثلا نص صراحة على هذا الشرط في المادة 356 منه حيث أنه يجب أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على الترخيص القانوني الذي يبين صلاحيته في مزاوله الأعمال الطبية ، وكذلك نص المشرع المصري على شرط الترخيص حيث نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 66 الصادر في 27 أكتوبر 1928 على ما يلي : "لا يسوغ لأحد أبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عمليات أو إجراء عمليات جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية ، وعلى العموم ممارسة مهنة الطب بأي صفة كانت عمومية أو خصوصية ، أن لم يكن حاصل على دبلوم طبيب صادر من كلية الطب التابعة للجامعة المصرية ، ومقيد أسمه بالمصلحة العمومية"<sup>17</sup>.

<sup>16</sup>د. حسن محمد ربيع ، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص38  
<sup>17</sup>د. بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء ، دراسة مقارنة ، دار مكتبة الحامد ، 2002 ، الأردن .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها 18 فيفري 1952 بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم غير مرخص له في مزاوله مهنة الطب خلع ضرصين من المحني عليه ، فسبب له بذلك ورم في الفك الأيمن فهذه جريمة أحداث جرح عمد وفقا للماده 242 من قانون العقوبات المصري ولا تعتبر أصابة خطأ، أما إذا لم يتعمد الجاني أحداث الجرح فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية.<sup>18</sup>

وهناك عدة شروط يجب توافرها من أجل منح ترخيص مزاوله مهنة الطب وهي على النحو التالي :

### 1. المؤهل العلمي

أشترط المشرع المصري في المادة الثانية من القانون رقم 415 لسنة 1954 بشأن مزاوله مهنة الطب توافر شروط الأجازة العلمية ، بالإضافة الى بعض الشروط الأخرى ، حيث تطلب المشرع توافر الحصول على درجة البكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصرية أو حصوله على دبلوم أو درجة علمية معادلة لدرجة البكالوريوس في مصر ، وأجتيازه فترت التدريب المنصوص عليها قانونا.<sup>19</sup>

ونص المشرع الفرنسي على هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة 256 من قانون الصحة العامة حيث تطلب الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية كشرط لممارسة مهنة الطب.<sup>20</sup>

### 2. الجنسية

أشترط المشرعان الأردني والمصري فيمنى يمارس مهنة الطب أن يكون متمتعا بجنسية الدول التي ينتمي إليها ، نظرا لما تقتضيه هذه المهنة من أفعال تمس بصحة وسلامة جسم الأنسان ، أما المشرع الأردني فقد أستثنى الأطباء العرب غير الأردنيين إذا كانوا مسجلين في أي نقابة أطباء عربية ، أما المشرع الفرنسي فقد نص على الجنسية في الفقرة الثانية من المادة 356 في قانون الصحة العامة فلا يسمح بمزاوله مهنة الطب الا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية أو من يكون من رعايا دول المغرب وتونس ودول السوق الأوربية المشتركة.<sup>21</sup>

### 3. التسجيل

<sup>18</sup> .نقض مصري ، 18 فيفري ، 1952.

<sup>19</sup> مادة (2) من القانون رقم 415 لسنة 1954 الخاص بمزاوله مهنة الطب في مصر .

<sup>20</sup> د. حسن محمد ربيع ، مرجع سابق ، ص39

<sup>21</sup> د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص138

يتوجب على من يريد أن يمارس مهنة الطب ضرورة تسجيل الشهادات الدراسية التي حصل عليها لدى مسجل وزارة الصحة التابع لها ، حيث نصت المادة(5) من قانون مزاوله مهنة الطب في مصر على أنه (يجب أن يقدم طال القيد بالسجل الى الوزارة المختصة طلبا موقع عليه منه - يبين فيه اسمه ولقبه وجنسيته ومحل أقامته ويرفق به أصل الشهادات العلمية التي حصل عليها )، بالإضافة لذلك أشترط المشرع المصري لممارسة مهنة الطب التقيد بنقابة الأطباء المصرية ، بعد التسجيل بعد التسجيل بوزارة الصحة ،أما بالنسبة للمشرع الأردني بالإضافة لما تقدم من شروط اشترط مضي فترة زمنية في التدريب بعد الحصول على الأجازة العلمية ، واجتياز الفحص الأجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص ، وكذلك أيضا لا يكون محكوم بجناية أو جنحة مخرجة بالشرع بعد تخرجه ، وأن لا يكون قد منع من ممارسة المهنة لأسباب تتعلق بشرف المهنة .<sup>22</sup>

#### ثانيا : رضى المريض

من المسقر عليه بين غالبية آراء الفقه وأحكام القضاء في مصر وفرنسا ، وأصبح من المبادئ المستقرة في القانون الطبي ضرورة الحصول على رضاء المريض بمباشرة العمل الطبي على جسده ، وذلك أحتراما لحق المريض في سلامة جسده وحرية في اختيار العلاج المناسب ، بمعنى أنه لا يجوز أن يجبر شخص على المساس بتكامله الجسدي ولو كان ذلك من أجل مصلحته ، والطبيب الذي يجري العمل الطبي أو الجراحي لمريض دون الحصول مقدما على رضائه أو رضاء من يقوم مقامه في حال تعذر الحصول على رضائه ، يسأل جنائيا عن عمله مسؤلية عمدية ولو قصد به العلاج وأستفاد منه المريض لأم المريض أنسان حر وله الحق في سلامة جسمه ولا يجوز المساس به الا برضائه وأعتداء الطبيب على هذا الشخص هو أعتداء على حرية المريض الشخصية وحقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي .<sup>23</sup>

#### ثالثا: اتباع الأصول العلمية

يوجد لكل مهنة من المهن قواعد وأصول عامة تحكم سلوكيات أبنائها تتسم بالمرونة ولا يستطيع أي قانون اللحاق بها لأنها في تطور مستمر حيث أنه لا يمكن حصرها في قواعد محددة ، وهذه القواعد مرنة مثل القواعد القانونية ولا فرق بينها فهي لم تستقر ألا بعد ما بذل

<sup>22</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص136+137

<sup>23</sup>د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص 182



أصحابها جهدا ، وقد أتفق الفقه والقضاء على أنه يجب على الطبيب أن يتبع القواعد الأساسية في عالم الطب والألمام بها ، ويدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده .<sup>24</sup>

وليس معنى هذا التزام الطبيب بطريقة معينة في عمله ، فيترك له قدر من الاستقلال في تقدير العمل وممارسة مهنته ، وفقا لما ينليه عليه ضميره ، ولا يسأل الا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج تبين جهلا بأصول العلم والفن الطبي ، وقد نص ثانون العقوبات الأردني على هذا الشرط وهو يفترض أنطباق أصول الفن الطبي على الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب ، أي أنه عليه مراعات الأصول العلمية المتبعة والمقررة ، وهي الأصول التي يعرفها أهل العمل ولا يسامحون من يجهلها أو يتخطاها .<sup>25</sup>

رابعا: قصد العلاج

يكاد يجتمع على أن قصد العلاج من الشروط الجوهرية واللازمة لأباحة العمل الطبي فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله إلا إذا كان من ورائه غاية ونصت المادة (60) من قانون العقوبات المصري علة أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" وكذلك المادة (59) من قانون العقوبات الأردني بأنه "ان الفعل المرتكب في ممارسة حق دون أساءة أستعماله لا يعد جريمة"، وذلك لأن كل عمل مشروع لا بد له من غاية مشروعة ، والغاية من ممارسة العمل الطبي تتمثل في مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والألام أو تخفيف حدتها ، أو الوقاية من بعض الأمراض والكشف عن أسباب سوء صحته .<sup>26</sup>

فاذا خرج العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب عن قصد العلاج فإنه يفقد مشروعيته ، وصفته الطبية ، ويسأل الطبيب كغير الطبيب باعتباره متعديا على الحقوق الاجتماعية حتى ولو توافرت في عمله باقي شروط الاباحة وحتى لو كان التدخل باقرار من المريض فهو صادر ممن لا يملكه .<sup>27</sup>

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان الطبيب يصف المخدر للمريض لكونه لازما لعلاج ، فهذه الاجازة مرجعها الاباحة التي تعطي للطبيب الحف في نزاوله مهنته ، ويصف العلاج اللازم لعلاج المريض مهما كان نوعه ، فأن هذا الحق يزول وينعدم قانونيا بزوال علته ، وانعدام أساسه ، فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدر ، فلا يرمي من وراء

<sup>24</sup>د. عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1998 ، ص645

<sup>25</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص155

<sup>26</sup>د. عصام أحمد محمد ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، المجلد الأول والثاني ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ط2 ، 1982 ، ص984

<sup>27</sup>طعن رقم 249 ، مجموعة الأحكام لسنة 1974 ، ص263

ذلك الا علاجاً طبياً صحيحاً ، بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات للمدمنين عليها ،  
يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس .<sup>28</sup>

## II. أركان الجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية

### أولاً: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة ، ووضع له المشرع جزاءً .

### ثانياً: الركن المادي

لا يمكن مسألة الجاني عن الجريمة لمجرد أنصراف تفكيره الى ارتكابها ، لأن القانون الجنائي يقوم على مبداء أساسي وهو لا جريمة إذا لم يخرج هذا التصميم الإجرامي الى حيز الوجود ، وتجرم الى أفعال خارجية سواء فعلاً أو أمتناع ، وبغير الركن المادي لا يمكن ان يتدخل المشرع للعقاب وهو الفاصل بين الاعتقاد الجمي والتنفيذ الجرمي أو البدء بالتنفيذ ، فقيام الجريمة اتجاه المتهم يتعين أسناد الجريمة مادياً إليه ، وتتكون عناصر الركن المادي للجريمة من السلوك والنتيجة ، والعلاقة السببية .<sup>29</sup>

### ثالثاً: الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي احد الصورتين أما القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي ، فإن كنا بصدد خطأ غير عمدي فيفترض توافر عنصري العلم والأرادة ، وانصرافها الى كافة عناصر الجريمة ، وأن كنا بصدد خطأ غير عمدي فإنه يتعين توافر العلم والأرادة ، ولكن مع اختلاف نطاق اتجاه الارادة في الخطأ غير العمدي عنه في العمد ، وبالتالي لا عقاب على الخطأ غير العمد في حد ذاته ، بل يترتب على ذلك نتيجة ذارة أو خطرة ، وذلك يقتضي توافر صلة نفسية بين الارادة والنتيجة الضارة .<sup>30</sup>

## المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب

<sup>28</sup>نقض 4 يوليو 1965، مجموعة القواعد القانونية ، ج6 ، رقم 581

<sup>29</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص162+163

<sup>30</sup>د. علي رشيد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص377

تعرف المسؤولية لغة بأنها: حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال بأنه بريء من مسؤولية كذا ، والمسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة .<sup>31</sup>

وحدة المادة 163 من القانون المدني المصري المسؤولية المدنية بأنها ( كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ) ، أي أن الذي يحق له المطالبة بالتعويض هو من لحقه ضرر وهو المجني عليه وأذا نتج عن الاعمال الطبية وفاة المجني عليه كان لورثته الحق في المطالبة بالتعويض ، ويكون التعويض دائما عن الأضرار التي لحقت المجني عليه أو ورثته من جراء الحادث الطبي ، وللمتضرر الحق في رفع دعوى التعويض أمام القضاء المدني وهذا هو الأصل مطالباً المتسبب في الضرر بالتعويض ، وكذلك يحق له أثناء نظر الدعوى الجنائية الناتجة عن العمل الطبي أن يضم نفسه مدعياً بالحق وذلك وفقاً لتبعية الدعوة المدنية للدعوة الجنائية.<sup>32</sup>

وتقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ، فأذا كان الالتزام الذي حصل الاخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية ، واذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع والفعل الضار ، أو واقعة مادية رتب عليها القانون ألتزام كانت مسؤوليته تقصيرية ، لذلك يمكن القول أن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص ألتزاما مصدره العقد ويخل بشروطه ، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف ألتزاما فرضه عليه القانون .<sup>33</sup>

وذهب الأتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية الى أن الطبيب والمريض يرتبطان مع بعضهما بموجب عقد وذلك في اللحظة التي يبدأ الطبيب فيها بمعالجة المريض في الظروف العادية ويكون ذلك بناء على اتفاق مسبق بينهما ، فبمجرد فتح الطبيب عيادته ووضع لافتته عليها فإنه يضع نفسه في محل من يعرض الأيجاب وعند قبول المريض لهذا العقد فحينها ينعقد العقد ، فالمريض يطلب العناية والطبيب يقدمها له مقابل أجر وبذل العناية المطلوبة منه ، وقد قرر القضاء الفرنسي عام 1839 أن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية ، وألتزام المريض بدفع الأجرة للطبيب هو ألتزام تعاقدية .<sup>34</sup>

<sup>31</sup> إبراهيم أنيس ، المعجم الوسيط ، القاهرة ، ج1 ، 1960 ، ص411  
<sup>32</sup> أمير فرح يوسف ، محامي لدى محكمة النقض المصرية ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،

2007، ص49+50

<sup>33</sup> وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2008، ص6  
<sup>34</sup> أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن مسؤولية الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1983 ، ص215+216

أن الأتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية فقد أستند الى أن حياة الإنسان ليست محل للتعاقد ، وأن وجود الافتة على مدخل عيادة الطبيب لا يشكل محل للتعاقد ، وأن المهن الطبية لها أمور فنية لا يعلم بها المريض فهي لا تصلح أن تكون عقدية ، وفي حالات أصابة المريض المفاجئة والأغناء عليه تجعل منه غير قادر على التعاقد مع الطبيب ، وأخلال الطبيب بعلاج المريض هو أخلال قانوني لأن القاضي عند مسألته للطبيب لا يفسر البيئة المشتركة بين الطرفين وإنما يؤسسها على أساس أصول المهنة والقواعد الطبية ولذلك يجب إقامة المسؤولية التقصيرية .<sup>35</sup>

المشرع الأردني أقام المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ أي أنه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية الإدراك ، فأساس المسؤولية عنده موضوعي قوامه الضرر ، وبالتالي فإن الفعل الذي يؤدي للضرر هو الذي يستوجب الضمان ، وبالتالي فإن المواد التي تتعلق بالفعل الضار في القانون المدني الأردني تقتصر على العنصر المادي فقط وهو التعدي ويسأل كل من أحدث ضرر ولو كان غير مميز أو مدرك عمله ، أما بخصوص الطبيعو القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في الأردن فإنه لم يتم تداولها وأمتنعت محكمة التميز الأردنية عن الإفصاح عن نوع المسؤولية الطبية .<sup>36</sup>

اما المشرع المصري فهو لم يورد نصوصا خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية حيث أنه يتم بحثها ونظرها وفقا للقواعد العامة للمسؤولية ، وكان القضاء المصري يعتبر مسؤولية الطبيب بشكل عام مسؤولية تقصيرية ، أعتبرها أخلا بواجب مصدره القانون يتوجب على المريض أثبات أركانها ، وبالرغم من صدور العديد من الأحكام التي بينت أن مسؤولية الطبيب عقدية إلا أن القضاء المصري ما زال يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كأصل ، ولكن الفقه المصري يعتبرها مسؤولية عقدية .<sup>37</sup>

أما بالنسبة للمسؤولية الطبية في فلسطين فالفقه والقضاء الفلسطيني لم يتعرض لمسؤولية الطبيب المدني بنصوص خاصة أو قرارات محاكم ولا حتى مناقشتها هل هي مسؤولية مدنية أم مسؤولية تقصيرية ولم تحضى منهم بأي أهتمام مما زاد الأمور تعقيدا في ظل زيادة الأخطاء الطبية في فلسطين في الفترة الأخيرة ومما زاد الأمور تعقيدا ، مع العلم أن المحاكم

<sup>35</sup> وائل تيسير محمد عساف ، مرجع سابق ص 18 + 19

<sup>36</sup> وجدان ارتيمية ، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، 1995 ، ص 64

<sup>37</sup> وائل تيسير محمد عساف ، مرجع سابق ، ص 36

### المبحث الثالث: الحالات التي تستوجب المسؤولية الجنائية للطبيب

تطورت الأعمال الطبية في العصر الحديث وازداد عدد الذين يتعاملون بالأعمال الطبية ، مما دفع الكثر من الفقهاء والقانونيين ألى توجيه كتاباتهم في الأعمال الطبية وأحكامها ومراقبتها ، وسن اتشريعات والقوانين التي تحكم تلك المهنة للمحافظة على التطور في هذا المجال الطبي وتشجيعه ، وحماية الأنسان من الاعمال الطبية الخطرة وتجاوزات الأطباء ، وهناك حالات تستدعي مسألة الطبيب جنائيا عن العمل الذي قام به سوف اتطرق لها في هذا المبحث ، وعليه سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الخطأ والتجارب الطبية

المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية والجراحة التجميلية

### المطلب الأول: الخطأ والتجارب الطبية

1: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية

يعرف الخطأ الطبي بأنه هو الذي يتوافر إذا قام الطبيب بمباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة في علم الطب والقوانين واللوائح والقرارات والأنظمة المقررة في هذا الشأن فضلاً عما هو مفروض

<sup>38</sup>وانل تيسير محمد عساف مرجع سابق،ص38

عليه من واجب التدبير والحيطة العامة شأنه في ذلك شأن أي شخص آخر والبعض عرفه بأنه تقصير في مسلك الطبيب من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسؤول.<sup>39</sup>

وقد حددت الكثير من التشريعات صور الأخطاء وأهتمت في نصوصها ببيان الصور التي تتخذ شكل شكل الخطأ الطبي ومن هذه الصور :

أولاً : الإهمال

يعبر عن الإهمال بالتفريط وعدم الإنتباه وهو بذلك يشمل جميع المحاولات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ واجبات الحيطة التي شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية الضارة وهو يتمثل في ترك أمر واجب الامتناع عن فعل يجب أن يتم أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله.<sup>40</sup>

ثانياً : الرعونة

وتعني سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته في أصول المهنة ، وتعنتي أيضاً سوء التقدير ونقص في الخبرة والمهارة وسوء التصرف وعدم الحذق والدراية ، أي أنها جهل حقيقي بواجباته طبقاً للمبادئ العلمية السائدة في الطب الحديث كأن يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية دون أن يربطها كما تقتضي الأصول العملية.<sup>41</sup>

ثالثاً : عدم الاحتراز

ويتحقق عدم الاحتراز إذا كان الجاني قد توقع النتائج الضارة التي ترتبت على فعله ولم يقوم باتخاذ الاحتياطات اللازمة التي من شأنها الحيلولة دون وقوع هذه النتائج ، ومؤدى عدم الاحتراز بأنه فعل ينطوي على نشاط أيجابي يقوم به الجاني يدل على عدم التبصير أو عدم تقدير العواقب .<sup>42</sup>

رابعاً: عدم مراعات القوانين والقرارات والأنظمة

يتحقق الخطأ في هذه الصورة عند عدم مطابقة سلوك الفاعل القواعد التي تقررها اللوائح ومخالفة السلوك ، أيجاباً أو سلباً للأنماط السلوكية الواجبة الاتباع بنص القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح ، ومحالفتها تعد صورة مستقلة في صور الخطأ ، فالشخص المخالف لها

<sup>39</sup>د. عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000 ، ص 207

<sup>40</sup>د. ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص 75

<sup>41</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص 206 + 207

<sup>42</sup>د. أحمد شوقي أبو خبطة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1986 ، ص 346

يعد مسؤولاً عن النتائج الضارة ، ولو لم يثبت في حقه أية صورة أخرى من صور الخطأ ويعبر عن هذه الصورة من الخطأ بالخطأ الخاص .<sup>43</sup>

وحتى يسأل الطبيب عن وجود خطأ طبي يجب أن يخالف القواعد الطبية أو يهملها إهمالاً لا يصح أن يصدر من مثله والخطأ الطبي يخضع للقواعد العامة في تقديره ، فلكي تتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب لا بد من توافر أركان الجريمة وهي الخطأ (الفعل أو الإمتناع) والضرر (النتيجة كالوفاة أو التسبب بعاهة أو عجز) والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (أي أن خطأ الطبيب أدى إلى حدوث الضرر).<sup>44</sup>

## 2: التجارب الطبية

تختلف التجارب الطبية بحسب القصد العام من إجرائها ، فإذا كان القصد منها علاج المريض لشفائه وتخفيف الألم لديه فتعد التجربة في هذه الحالة علاجية ، أما إذا كان القصد منها مجرد ملاحظة النتائج دون والآثار دون أن تكون هناك مصلحة شخصية لمباشرة لمن تجرى عليه التجربة فنكون في هذه الحالة أمام تجربة علمية وليست علاجية .<sup>45</sup>

لم يلقى الفقه صعوبة في إيجاد مبرر قانوني للتجربة العلاجية ، فقصد الشفاء هو أساس مشروعيتها ، حيث يراد بالتجربة العلاجية العلاج التجريبي الذي يجري بقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة إذا اختفت الطرق والوسائل المعروفة في تحقيق العلاج ومن خلال هذا التعريف يتضح أن التجربة العلاجية تهدف الى تجربة علاج جديد على مرض أو عدة مرضى مصابين به ، فهي تهدف الى إيجاد أفضل الطرق لعلاج المريض ولا يهدف الطبيب من وراء تجربة الدواء الجديد معرفة الآثار المترتبة عليه ، بل إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض ، وبالتالي فعندما يكون هناك غاية علاجية من وراء التجربة الطبية ، فإن القائم بها يكون مسؤولاً عن الآثار الضارة .<sup>46</sup>

أما التجارب غير العلاجية فهي التجارب التي تتم على إنسان سليم بغرض علمي بحت باستخدام وسائل وطرق جديدة ، ويتفق رجال الطب والقانون أن التجريب على جسم أنسان سليم ضروري لتقديم العلوم الطبية ، ذلك لأنه مهما لاغن دقة التجربة على الحيوان فإن النتائج التي يمكن الحصول عليها لا يمكن تطبيقها على الإنسان ، لاختلاف فسيولوجية كل منهما تعن الآخر ، كما أن التجارب تحتاج الى شعور لا بد من تجربتها على الإنسان ، فالتجارب الطبية

<sup>43</sup> د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص 209+210

<sup>44</sup> أمير يوسف فرح ، مرجع سابق ، ص 45

<sup>45</sup> د. محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص 18 ، ص 115

<sup>46</sup> د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص 265\_268

مهما كانت جدواها أو قيمتها فهي تظل محل شك ، كما يرى البعض أت أياحة من هذه التجارب يتصادم مع مشروعية العمل الطبي القائم على قصد العلاج ، وقد يكون صحيحا أن بعض التجارب الطبية توصل الى أكتشافات علمية مفيدة ولكن ينبغي هذا المجد الطبي على ضحايا ومشوهين لم يستفيدوا من هذه التجارب ، ثم أن الإنسان لم يملك جسده لكي يتنازل عنه للتجربة ولا يقبل منه هذا التنازل والرضى أصلا وعليه لا تجوز التجربة العلمية على الإنسان مهما كانت الغاية من وراء هذه التجربة .<sup>47</sup>

إذا كان هناك أنفاق على مشروعية التجارب العلاجية ، فان الاظمر يختلف بالنسبة للتجارب غير العلاجية والتي لا يكون القصد منها شفاء المريض ، وقد أختلفت الاتجاهات الفقهية والقضائية وتشريعات الدول حول أباحة مثل هذا النوع من التجارب فمنها ما يبيح ببيع هذه التجارب ومنها ما يمنه قيامها ، حيث نص القانون المصري نص صرح بشأن حظر إجراء التجارب غير العلاجية على الإنسان سليم الصحة ، حتى ولو صدر رضى أرادي صريح من قبل الشخص ، أما بالنسبة للفقهاء المصريين فإنه يميل للقول بعدم مشروعية التجربة العلمية .<sup>48</sup>

## المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية والجراحة التجميلية

### 1\_نقل وزرع الأعضاء البشرية

العضو البشري هو كل نسيج في الجسم الشري صلب أو رخو أو سائل مزدوج أو غير متجدد ، ومن خلال التعريف فإنه يدخل فيه كل عضو سليم في جسم الانسان دون أستثناء ، ووجود مثل هذا النوع من العمليات واقع لا يمكن تجاهله ولا يمكن انكاره .<sup>49</sup>

ومن الطبيعي أن يثور خلاف حول مدى اباحة عمليات نقل الأعضاء ، فالرأي الررافض لمشروعية نقل الأعضاء البشرية يرى أن جسم الإنسان ليس ملك له ، وبالتالي لا يملك حق التبرع بعضو من أعضائه ، أما الرأي المؤيد لحق التبرع بالرغم من أعترافه بأن الإنسان لا يملك نفسه ولا جسده ، الا أنهم يجدون أن الشريعة في حالات معينة تجيز حق التبرع بشروط

<sup>47</sup>د. جابر محجوب علي ، دور الادارة في العمل الطبي ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص31+ 32

<sup>48</sup>د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص177

<sup>49</sup>ابراهيم حسن الملا ، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، 2003 ، ص182



معينة ولكل رأي حجج وأسانيد ، والحجج التي أستند إليها الطاتجاه القائل بعدم أباحة نقل الأعضاء البشرية :<sup>50</sup>

1\_ عدم ملكية الانسان لأعضاء جسمه وأن للانسان حق أنتفاع على جسمه

2\_ اصابة المتبرع بأضرار جسيمة

3\_ أباحة الأعمال الطبية يعد مخالفا للنظام العام وفيه أهدار لقيمة الأنسان

4\_ نقل وزرع الأعضاء تعتبر اعتراضا وتدخللا في مقدرات الله

أما المؤيدين لنقل الأعضاء البشرية فأنهم اشترطو شروط لأباحة نقل الأعضاء البشرية وهذه الشروط هي :<sup>51</sup>

1\_ رضى المريض

2\_ توافر حالة الضرورة

3\_ أن يكون التصرف تبرعا

4\_ توافر الضمانات الطبية

ويسأل الطبيب جنائيا اذا استئصل عضوا من أعضاء جسم الأنسان الحي وخالف أصول وضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية ، فأذا قام الطبيب باستقطاع عضو يترتب عليه وفاة المنقول اليه مع علمه بذلك من أجل زراعته فإنه يسأل عن جنائية القتل العمد<sup>52</sup> ، فاذا خالف الطبيب ضوابط نقل الأعضاء البشرية فإنه يسأل عن جرائم تتوقف نوعيتها على نتيجة العمل الطبي المخالف لأصول ممارسة العمل الطبي وضوابطه.<sup>53</sup>

أما بالنسبة للعقوبة التي تكون بحق الطبيب اذا خالف أحد شروط العمل الطبي فقد جاءت في المادة (10) من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الأنسان بقولها "دون الاخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من

<sup>50</sup> د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص288\_294

<sup>51</sup> د. صفوان شديفات، مرجع سابق ، ص294+29

<sup>52</sup> د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص266

<sup>53</sup> نقض جنائي رقم 9732 مجموعة أحكام محكمة النقض ، رقم 186 ، 1994 ، ص1099

أرتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة الاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين".<sup>54</sup>

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد جاء في المادة (12) من قانونه " يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن عشر آلاف جنيه ولا يتجاوز خمسين ألف جنيه كل من نقل أو زرع أحد الأعضاء أو جزء منه أو أحد الأنسجة بالخالفة لأحكام هذا القانون"

## 2\_ الجراحة التجميلية

الجراحة التجميلية: هي مجموعة من الوسائل والأساليب الطبية التي تهدف إلى إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان والتي تلحق ضرراً بقيمته الشخصية والاجتماعية

وتنقسم العمليات التجميلية إلى نوعين : العمليات الجراحية التكميلية وهي التي تهدف إلى علاج تشوهات خلقية وعمليات جراحة التجميل العادية وهي تهدف إلى علاج بعض التشوهات البسيطة .

ولا تخلو التفرقة بين هذين النوعين من العمليات من أية آثار قانونية فالجراحة التكميلية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة ، في حين أن جراحة التجميل العادية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من نواحي معينة سواء بالنسبة لرضى المريض وتبصره بكافة المعلومات المرتبطة بها أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها وفوائدها فالهدف فيها تحسين شكل عضو من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت.

فالطبيب مسؤول جنائياً إذا لم يتقن قواعد الفن الطبي التجميلي ، ولحق المريض الضرر فإن المسؤولية القانونية تنهض عليه ، كما يكون مسؤولاً عن تقصيره وتقصير مساعديه ويكون مسؤولاً عن إهماله وعدم انتباهه . والمسؤولية الجنائية تنهض إذا لم يكن مختصاً في جراحة التجميل أو لا يحمل رخصة قانونية بمهنة الطب .

كما أن المسؤولية تقوم إذا أفشى سر المرض أو أعطى تقريراً كاذباً إلا أنه لا يسأل جنائياً عن أفعال مساعديه الذين خالفوا أو امره إذا قام هؤلاء بمبادرة منهم إلا أنهم يسألون عنها إذا

<sup>54</sup>مادة 10 من القانون الأردني الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان ، رقم 23 لسنة 1977

أمروا بها ولم يكن لمساعدتهم حق مناقشتهم ولو كان يقوم بعمل ضروري للعملية كطبيب التخدير.<sup>55</sup>

## النتائج:

- 1\_ الأعمال الطبية لها فوائد لا حصر لها على الرغم من ظاهرها الذي يوهم بالمساس بجسم الانسان والأضرار به .
- 2\_ تطور الأساليب الطبية والوسائل المستخدمة في علاج الأمراض ، وأصبح من السهل أخفاء العيوب التي تشوه جسم الانسان عن طريق عمليات التجميل .
- 3\_ جسم الانسان بكامل أعضائه محل للحماية الجنائية ، وأي فعل يشكل مساس بسجم الأنسان يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات .
- 4\_ الأعمال الطبية رغم أنطوائها في كثير من الأحيان على المساس بجسم الأنسان الا أنها من الأعمال المباحة أستنادا الى القانون الذي يرخص للأطباء مباشرة تلك الاعمال بشرروط خاصة .

## التوصيات :

---

<sup>55</sup>د. صفوان شديفات ، مرجع سابق ، ص 323\_329

- 1\_ ضرورة أن يكون هناك اهتمام خاص بموضوع المسؤولية الطبية في التشريعات وذلك بأفراد تشريع خاص لتوفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم .
- 2\_ ضرورة تشكيل محاكم خاصة ضمن الجهاز القضائي تعمل على الفصل في المسائل والمنازعات الخاصة بالأعمال الطبية .
- 3\_ يجب ان تكون الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب واجبا وليس حقا كما يقرره القانون وذلك لحماية المصلحة العامة في المجتمع .
- 4\_ ضرورة تدريس مادة القانون الطبي في كليات القانون والطب المختلفة .
- 5\_ يجب أن تكون هناك متابعة للأطباء والزامهم بمواكبة التطورات العلمية والمستجدات العصرية في فنون وأساليب العلاج في مهنة الطب .
- 6\_ ضرورة ضبط نطاق المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية وتحديد مجال الخطأ.
- 7\_ عدم إجراء أي نوع من أنواع التجارب الطبية والعلمية البحثية على أنسان سليم او مريض حتى وان كان هناك رضاء تام منهم أو من ممثليهم القانونيين .

## المراجع:

- أ. عبد المهدي بواعنة ، ادارة المستشفيات والخدمات الصحية ، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية ، دار حامد للنشر ، 2003 الأردن .
- بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، ط1 ، دار . الايمان للنشر ، 1948.
- ابراهيم أنيس ، المعجم الوسيط ، القاهرة ، ج1 ، 1960 .
- ابراهيم حسن الملا ، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، 2003 ،
- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن مسؤولية الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1983
- أمير فرح يوسف ، محامي لدى محكمة النقض المصرية ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2007
- د . بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء ، دراسة مقارنة ، دار مكتبة الحامد ، 2002، الأردن
- د، محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والأقتصاد ،س18،
- د. أحمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1986
- د. أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية بين الشريعة والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، 1976،
- د. جابر محجوب علي ، دور الادارة في العمل الطبي ، دار النهضة العربية القاهرة
- د. حسن محمد ربيع ، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995

- د. صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011
- د. عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1998
- د. عبد اللطيف الغدادي ، الطب في الكتاب والسنة ، دار المعارف ، بيروت ، 1406 هجري
- د. عصام أحمد محمد ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، المجلد الأول والثاني ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ط2، 1982
- د. علي رشيد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974
- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط6 ، 1989
- د. معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - ط9، 1998
- د. عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000
- د. ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012
- رائد كامل خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتب ، طرابلس - لبنان ، سنة 2004
- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2008
- وجدان ارتيمية ، الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، 1995

قائمة المراجع :