جامعة القاهرة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
ماجستير القانون

المسؤولية الجنائية لطبيب التخدير عن الأخطاء المهنية والمادية
دراسة مقارنة

مقدمة من: محمود محمد السيد الفقى
للحصول على ماجستير الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل

أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة
وكيل كلية الحقوق لشئون الدراسات العليا والبحوث جامعة القاهرة سابقا

لجنة المناقشة

الاستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال رئيسا
استاذ القانون الجنائى وعميد كلية حقوق جامعة القاهرة الأسبق

الاستاذ الدكتور/ عبد التواب معوض الشوربجى عضوا
استاذ القانون الجنائى كلية حقوق جامعة الزقازيق

الاستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل مشرفا وعضوا
أستاذ القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق لشئون الدراسات العليا والبحوث جامعة القاهرة سابقا

كلمة شكر

أتقدم بشكرى الجزيل واعترافى بالجميل إلى **الأستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل** المشرف على هذا العمل البحثى، والذى وجه هذا العمل بغية حُسن إنجازه وإتمامه، وأسأل الله أن يجازيه عن طلبة العلم خير الجزاء

الإهداء

إلى كل طبيب تخدير يسعى لخدمة مريضة بأعلى درجة من اليقظة وفق أحدث المعطيات الطبية

وإلى كل رجل عدالة ينصف مريضا عانى من الإهمال وسوء الممارسة الطبية

مقدمة

١- التعريف بموضوع البحث وخطته

يعتبر التخدير وبحق فتحا عظيما فى الميدان الطبى، وقد بدأت مزاولته منذ سنة ١٨٦٤ واستعمل منذ ذلك التاريخ كما تعددت وسائله وتطورت تقنياته التى فتحت آفاقا جديدة فى الميدان الجراحى، إذ بفضله أمكن للأطباء الجراحين إجراء التدخلات الجراحية على قدر كبير من الثقة والتعقيد مهما استغرقت من وقت، هذا فضلا عن التوليد دون ألم، وعلى منع الشعور بالألم فى الكثير من الأمراض، والتخدير عملية لا تخلو من الخطورة ما يوجب معه عناية فائقة من حيث قدرة المريض على تحملها، وقد أصبح هذا الفرع من الطب تخصصا قائما بذاته وعلى الطبيب القائم به أن يراعى أصول الفن فى ذلك تحت طائلة مساءلته جنائيا إن وقع تقصير من طرفه أثناء وبعد العملية، والمريض من وقت وضعه تحت التخدير إلى وقت إيقاظه يعتبر فى حالة تحتاج من طبيب التخدير بذل جانب كبير من الحرص مع المراقبة التامة له[١]، وطبيب التخدير يتمتع باستقلالية عن عمل الجراح وذلك للمؤهلات الخاصة التى يتطلبها عمله ويكون الطبيب الجراح بمنأى عن المسؤولية عن إعمال أخصائى التخدير وعليه وحده أن يتحمل مسؤولية أخطائه، فالجراح لا يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التقنية البحتة كعملية لإيقاظ أو إعطاء البنج[٢].

وتبدأ دراسة المسئولية الجنائية للطبيب فى مجال التخدير **بفصل تمهيدى** ببحث أساس مشروعية ممارسة عمل الطبيب بصفة عامة حيث يجرى تعريف العمل الطبى والشروط اللازم توافرها فيه، كما يُبحث فى هذا الفصل مدى إمكانية مساءلة الطبيب جنائيا فى التشريعات المختلفة بما فى ذلك آراء الفقه الاسلامى، ثم ينتقل البحث لدراسة مدى استقلالية المسئولية الجنائية لطبيب التخدير عن المسئولية الجنائية للجراح.

وأخطاء طبيب التخدير قد تكون مهنية أى تتعلق بمهنة التخدير من حيث أصولها وممارستها سواء كانت بسيطة أو معقدة، وسواء كانت فى المجالات التقليدية لمهنته أو المجالات المستحدثة فيها، وقد تكون تلك الأخطاء مادية ليس لها علاقة بالأصول الفنية المهنية، أى أن الخطأ خارج عن إطار المهنة وأصولها الفنية وناجم عن سلوك إنسانى مجرد يمارسه الطبيب

[١] إبراهيم احمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير د م، دار الكتب القانونية القاهرة ٢٠١٠، ص ١٥
[٢] أسعد عبيد الجبيلى، الخطأ فى المسئولية الطبية، د م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩، ص ٤٠٢ وما بعدها

كأى إنسان[1]، وأول من قال بمثل هذه التفرقة هو الفقيه "ديموليب" وفى هذا يقول القضاء المصرى "ترى المحكمة أن مسئولية الطبيب لها وجهان: احدهما يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقا بذلك ولا شأن له بالفن فى ذاته"[2]

وتأسيسا على ذلك سينتقل البحث فى **الفصل الأول** لدراسة المسئولية الجنائية لطبيب التخدير عن الأخطاء المهنية فى المجالات التقليدية (جرائم الخطأ الطبى غير العمدى)، وفى سبيل ذلك تستعرض الدراسة مدلول الخطأ الطبى غير العمدى ومعياره وحالاته وصوره مع التطرق لإثبات ذلك الخطأ، ثم ينعطف البحث لدراسة صور الضرر التقليدى الناجم عن الخطأ الطبى خاصة ضرر تفويت الفرصة فى الحياة أو الشفاء مع إظهار تطبيقات لصور الضرر الطبى فى مجال التخدير، وأخيرا يلقى البحث الضوء على علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المجال الطبى.

ثم يُبحث فى **الفصل الثانى** المسئولية الجنائية لطبيب التخدير عن الأخطاء المهنية فى المجالات المستحدثة وذلك ببحث معايير تحديد لحظة الوفاة مع استعراض موقف التشريعات المقارنة من تحديد لحظة الوفاة، وكذلك بحث إشكاليات استخدام أجهزة الانعاش الصناعى سواء فى مواجهة المريض المحتضر أم فى مواجهة الموتى من المرضى، وفى طى ذلك سيبحث مبدأ القتل بدافع الشفقة، كما يتطرق البحث للموقف من نقل وزرع الاعضاء البشرية وشروط ذلك ومعالجة المشرع المصرى لهذا الأمر.

وأخيرا ينتهى البحث فى **الفصل الثالث** لدراسة المسئولية الجنائية لطبيب التخدير عن الأخطاء المادية - وهى الافعال التى تعد جرائم يمكن ارتكابها بواسطة الغير فضلا عن طبيب التخدير، وأول تلك الجرائم سيكون المسئولية المترتبة على جريمة إفشاء السر المهنى من خلال تحديد مفهوم السر الطبى وبيان نطاقه الموضوعى والشخصى، ثم إيضاح لأركان تلك الجريمة وأسباب إباحتها، ثم تنتقل الدراسة لبحث حالة الامتناع عن تقديم مساعدة لاسيما وأن المشرع الفرنسى بموجب نص المادة (٢/٦-٣٢٣) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد قد أكد على استمرار الأخذ بمساءلة الطبيب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر، وينتهى هذا الفصل بجريمة الإجهاض التى سيتم استعراض أركان جريمة الإجهاض ببيان

[1] محمد فائق الجوهرى، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات رسالة جامعة فؤاد الاول، الجوهرى للطبع والنشر ١٩٥١، ص ٣٥٩
[2] محكمة الجيزة الجزئية فى ١٩٣٥/١/٦، المحاماة س ٢/١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١

السياسات التشريعية المختلفة حول الركن المفترض وفعل الاسقاط ونتيجة موت الجنين أو خروجه قبل الأوان والركن المعنوى لتلك الجريمة وكذلك الشروع والاشتراك فيها، مع الانتهاء لبيان عقوبتها ومتى تباح، وفى طى ذلك سيتم مناقشة أنواع الإجهاض الجنائى والعلاجى.

٢- أهمية الموضوع

على الرغم من كثرة الأبحاث حول المسئولية الجنائية للطبيب بصفة عامة إلا أنه يندر وجود مثل هذه الأبحاث فيما يتعلق بالتخصصات الطبية، وتزداد هذه الندرة بشأن تخصص التخدير، ويضاف لأهمية هذا التخصص اتساع نطاقه التقليدى ليشمل علاج الألم والرعاية المركزة فضلا عما استحدث من مجالات كالإنعاش الصناعى وزرع الأعضاء وغيرها، وعلى المستوى الشخصى فالباحث يعمل استشاريا فى هذا التخصص ويهمه تعميق مفاهيم المسئولية الجنائية فى هذا الشأن مع مقارنتها فى التشريعات المختلفة خدمة لتخصصه، فضلا عن فتح المجال أمام دراسات مشابهة حول المسئولية الجنائية لكل تخصص طبى.

٣- إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث حول موقف التشريعات المختلفة من مدى إمكانية مساءلة طبيب التخدير، مع التطرق لموقف تلك التشريعات من المسئولية الجنائية لطبيب التخدير عن الأخطاء المهنية سواء كان ذلك فى المجالات التقليدية كالتخدير وعلاج الألم أو فى المجالات المستحدثة كالإنعاش الصناعى ونقل وزرع الأعضاء، ثم تمتد تلك الإشكالية إلى موقف التشريعات المختلفة من المسئولية الجنائية لطبيب التخدير عن الأخطاء المادية كإفشاء السر المهنى والامتناع عن تقديم مساعدة لشخص فى خطر والإجهاض، وفى كل هذه الأحوال ينبغى الاهتمام بمدى مسايرة المشرع المصرى لتطورات تلك المسئولية على مستوى التشريعات المقارنة ومواكبة ذلك للتطور الطبى المتلاحق.

٤- منهج البحث

سيعتمد البحث منهج الدراسة المقارنة حيث سيتم مقارنة المسئولية الجنائية لطبيب التخدير فى النظم القانونية المختلفة والتى ستشمل الفقه الإسلامى وبعض تطبيقاتها فى دول الخليج فضلا عن النظام اللاتينى وسيمثله التشريع الفرنسى وتشريعات عربية متعددة والنظام الأنجلوسكسونى والذى سيمثله غالبا التشريعات الأمريكية، وحتى يكون للدراسة محل للاستفادة

العملية سيتم مقارنة الأنظمة السالفة الذكر بالتشريع المصرى، على أن المراد بكل تشريع المعنى الموسع من قوانين ولوائح وقرارات فضلا عن الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية.

فصل تمهيدى

أساس المسئولية الجنائية لطبيب التخدير والخلاف الفقهى بشأنها

١- تمهيد وتقسيم

التخدير عملية لا تخلو من الخطورة ما يوجب معه عناية فائقة من حيث قدرة المريض على تحملها، وقد أصبح هذا الفرع من الطب تخصصا قائما بذاته، وعلى الطبيب القائم به أن يراعى أصول الفن فى ذلك تحت طائلة مساءلته جنائيا إن وقع تقصير من طرفه أثناء وبعد العملية، والمريض من وقت وضعه تحت التخدير إلى وقت إيقاظه يعتبر فى حالة تحتاج من طبيب التخدير بذل جانب كبير من الحرص مع المراقبة التامة له.

وتتطلب دراسة المسئولية الجنائية للطبيب فى مجال التخدير بحث تمهيدى لأساس تلك المسئولية والخلاف الفقهى بشأنها، وسيقسم هذا التمهيد إلى ثلاث مباحث حيث يخصص **المبحث الأول** ببحث أساس مشروعية ممارسة عمل الطبيب بصفة عامة حيث يبحث تعريف العمل الطبى وعلة إباحته والأساس القانونى لذلك ونطاق إباحة العمل الطبى والشروط اللازم توافرها فيه، ثم يخصص **المبحث الثانى** لبحث الخلاف الفقهى حول مدى إمكانية مساءلة الطبيب جنائيا فى التشريعات المختلفة ما بين اتجاه يرى الإعفاء التام للطبيب من المسئولية واتجاه آخر يرى التفرقة بين الخطأ المادى والخطأ المهنى واتجاه أخير يرى عدم التفرقة بين الخطأ المهنى الجسيم واليسير والانتهاء ببيان الاراء الفقهية الاسلامية فى هذا الشأن، أما **المبحث الثالث** فيخصص لبحث مدى استقلالية المسئولية الجنائية لطبيب التخدير عن المسئولية الجنائية للجراح.

المبحث الأول

أساس مشروعية ممارسة العمل الطبى

١- ماهية العمل الطبى

العمل الطبى نشاط يتفق فى كيفيته وأصول مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب ويهدف إلى شفاء المريض وفق المجرى العادى للأمور[١]، والأصل فى العمل الطبى أن يكون

[١] عبد الفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعى الاسكندرية ٢٠٠٨، ص ١٩

علاجيا أى يهدف إلى تخليص الشخص من مرضه أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه، ولكن الفقه يميل إلى اعتبار الممارسات التى ترمى إلى الكشف عن أسباب المرض أو مجرد الوقاية منه وكل نشاط أو وسيلة تتصل بالعمل الطبى كاستخدام الكهرباء والأشعة من الأعمال الطبية[١]، أما التعريف الراجح والأكثر شمولا فهو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق فى طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا فى علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاء من يجرى عليه هذا العمل[٢].

ولم يذكر كلا من المشرع الفرنسى والمصرى تعريفا دقيقا للعمل الطبى بل اكتفى كلاهما بالإشارة إلى صور له، فيستفاد ضمنيا من نص المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة الفرنسى أن العمل الطبى يشمل مرحلتى الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج، أما المشرع المصرى فى المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب صورا متنوعة من الأعمال الطبية كإبداء المشورة الطبية أو وصف أدوية أو أخذ عينة أو عيادة مريض وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأى صفة كانت.

وقد تطور موقف القضاء الفرنسى ونظيره المصرى من قصر العمل الطبى على العمل العلاجى مرورا بضم التشخيص للعمل الطبى ووصولا إلى شمول العمل الطبى للفحوصات والتحاليل[٣].

٢- علة إباحة العمل الطبى والأساس القانونى لتلك الإباحة

تشكل الأعمال الطبية مساسا بجسم الإنسان وهى بذلك تشابه الأفعال التى تقوم عليها جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ولكنهما يفترقان فى أن جرائم الاعتداء تمس مصلحة الشخص فى صيانة سلامة جسمه، ومن هنا قدر المشرع أن الأعمال الطبية وإن كانت تمس جسم الإنسان إلا أنها لم تهدر مصلحته فى سلامة جسمه بل صانتها، ولم تعد تشكل اعتداء على الحق الذى يحميه القانون، وبالتالى انتفت علة التجريم وأصبح الفعل مباحا.

---

[١] سمير عبد السميع الأودن، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ١٢

[٢] أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء ط ٢، د م، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٠، ص ٥٥

[٣] أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص ١٢٦

وقد اختلفت الآراء حول الأساس القانونى الذى يستند إليه إباحة الأعمال الطبية، فقد ذهب البعض إلى إباحتها استنادا إلى انتفاء القصد الجنائى لأن قصد الطبيب يتجه إلى تحقيق شفاء المريض ولا يتجه إلى إلحاق الضرر به أو إيذائه، ولكن هذا الرأى لم يسلم من النقد لأن القصد المتطلب فى جرائم الإيذاء هو العلم بالفعل الذى يمس الجسم واتجاه الإرادة إليه وهما متوافران لدى الطبيب والقول بغير هذا هو خلطٌ بين القصد والباعث، فضلا عن أن انتفاء القصد الجنائى يؤدى إلى انتفاء الركن المعنوى للجريمة دون أن يهدم كيانها بكامله، وهو بذلك يصلح كمانع مسؤولية وليس كسبب إباحة، كما ذهب البعض إلى إباحتها استنادا إلى رضاء المجنى عليه، ورد البعض على هذا الرأى بأن الرضاء ليس سببا لإباحة الأفعال الماسة بجسم الإنسان كقاعدة عامة، كما أن الطبيب قد يقوم بأفعال لا يجيزها المريض لضرورة ماسة كبتر عضو مثلا، وأخيرا فإن التمسك بهذين الرأيين يترتب عليه إباحة عامة للعلاج ونتائجه سواء أصدرت عن طبيب مرخص أم عن غير طبيب، والتعليل الذى يسود الفقه والقضاء يقوم على إباحة هذه الأعمال استنادا إلى سبب آخر هو الحفاظ على سلامة وصحة أفراد المجتمع[1].

٣- نطاق إباحة العمل الطبى

الفقه والقضاء يميلان إلى توسيع نطاق إباحة ممارسة الأعمال الطبية سواء من حيث الأفعال والوسائل أو من حيث الأشخاص القائمين والمشاركين بهذه الأعمال: فمن حيث الأفعال: لا يجوز أن يقتصر العمل الطبى على العلاج بل يجب أن يشمل كل نشاط مرتبط به كحيازة المواد المخدرة أو الكشف على جسم المريض أو إعطاء المريض ما يراه مناسبا من أدوية وعقاقير كيماوية دون أن تشكل هذه الأفعال جرائم يعاقب عليها القانون، وتعليل ذلك أن الاعتراف بالحق يقتضى أيضا إباحة الأفعال الضرورية واللازمة لممارسته، ويصعب حصر هذه الأفعال لأنها مرتبطة بالنظريات الطبية التى تخضع لتطور مستمر... وعلى ذلك لا يعتبر مباحا ما يصدر عن الطبيب من أعمال غير طبية كأن يضرب المريض أو يوجه إليه عبارات السب والقذف، بل يعتبر فعله جريمة يسأل عنها، وهكذا فقد أدانت محكمة النقض المصرية بجريمة الضرب المفضى إلى الموت طبيبا كان يجرى عملية، فتحرك المريض أثناءها فضربه بقبضة يده على رأسه وصدره فتوفى على أثرها[2]، ومن حيث الأشخاص: تنصرف الإباحة من

[1] منير رياض حنا، المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٩، ص ٣٣ وما بعدها

[2] نقض جنائى رقم ٤٨/٨٠١ ق فى ١٩٣١/٤/٢١، المحاماة س ١٢ رقم ١١٥ ص ١٩٧، وكان قاضى الإحالة قد قرر أنها قتل خطأ استنادا لعدم توافر القصد الجنائى

جهة أخرى إلى أشخاص يمارسون بعض الأعمال الطبية بترخيص محدود كالقابلة والصيدلى وغيرهم، كما ينصرف أيضا إلى الأشخاص الذين يشاركون الطبيب فى ممارسته للمهنة كالممرض والمساعد والمخدر وغيرهم، وهذا مستفاد من الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة.

٤- شروط الإباحة

لا يستفيد كل من يمارس العمل الطبى من سبب الإباحة ولا يعد فعله مشروعا إلا إذا توافرت فيه بعض الشروط المستمدة من نص القانون ومن الفقه والقضاء وهى أن يكون القائم بالعمل طبيبا مرخص له بمزاولة المهنة، ورضاء المريض أو من يمثله قانونا، وأن يراعى الطبيب الأصول العلمية لمهنة الطب، وأن يتدخل الطبيب بقصد العلاج .

(٤-أ) <u>الشرط الأول: صفة الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب</u>

السائد فقها وقضاء أن الشخص الذى يمارس العمل الطبى يجب أن يكون طبيبا حاصلا على شهادة معترف بها وفق قوانين الصحة العامة المعمول بها، ولا يكفى لتوافر صفة الطبيب مجرد الحصول على تلك الشهادة بل يجب الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب من السلطات المختصة وفقا للقوانين واللوائح المنظمة لهذا الأمر، وبذلك لا تعدو الشهادة العلمية أن تكون الأساس الذى يستند إليه الشخص الذى يرغب فى الحصول على الترخيص المذكور، وقد يكون هذا الترخيص عاما بحيث يشمل جميع أنواع العلاج المعتمدة، وقد يكون خاصا بمزاولة أعمال طبية معينة، فمثلا يحظر على طبيب الأسنان إجراء أى عمل جراحى لا علاقة له بأمراض الأسنان وجراحتها، وتختلف التشريعات فى أصول وإجراءات منح الترخيص بمزاولة مهنة الطب، ولكنها تكاد تجمع على ضرورة توافر ثلاثة شروط لمنح هذا الترخيص وهى: الجنسية والحصول على المؤهل العلمى والقيد فى سجل نقابة الأطباء... ورغم أن أصل الحق فى ممارسة الأعمال الطبية يقتصر على الأطباء دون غيرهم، لكن القانون قد يعتبر بعض الأشخاص كالقابلات والممرضات فى حكم الأطباء نظرا للأعمال الطبية التى يمارسونها ومن البديهى القول بأن سبب الإباحة ينصرف فقط للأعمال المصرح لهم قانونا القيام بها[١] .

بناء على ما سبق لا يستفيد من سبب الإباحة الشخص الذى يباشر أعمالا طبية دون أن يكون حاصلا على كلٍ من الشهادة العلمية والترخيص مهما كان لديه من الخبرة والدراية، ولو لم ينجم عن فعله أى ضرر، بل إنه على الرغم من فرض نجاحه فى علاج المريض وشفاءه وكان

[١] هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية ط ٨، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة ٢٠٠٧، ص ٧٧

ذلك بطلب من المريض وتوافرت لديه نية العلاج فإنه يسأل حينئذٍ عن جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص كما يسأل عما يحدثه من إيذاء فى جسم المجنى عليه، ويرد على الأصل السابق استثناء يتمثل فى ممارسة العمل الطبى من شخص غير طبيب، وذلك فى حالة الخطر الجسيم الذى يهدد صحة المريض ولم يكن من سبيل آخر إلى دفعه بغير هذا العمل، وبذلك تمتنع مسؤوليته الجنائية استنادا إلى قيام حالة الضرورة، ولا يستفيد من سبب الإباحة، والحكمة من هذا التشدد هى قصر هذه المهنة الإنسانية على أصحابها وحمايتها من المشعوذين والدجالين والدخلاء المتظاهرين بقدرتهم على العلاج من الأمراض[١].

وقد قررت محكمة النقض أن الأصل هو أن أى مساس بجسم المجنى علية يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح وهذه الاجازة هى اساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا ويتبنى على القول أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية[٢]، وتطبيقا لذلك قضت بأن الجرح الذى يحدثه الحلاق بجفن المجنى عليه وهو يزيل الشعرة هو جريمة جرح عمدية لأنه غير مرخص له بإجراء مثل هذه العمليات، كما قضى بأن معالجة المتهم للمجنى عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الاولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ بشأن مزاولة مهنة الطب[٣].

(٤-ب) <u>الشرط الثانى: رضاء المريض</u>

استقر الرأى الغالب فى الفقه وبعض التشريعات على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض قبل البدء فى مباشرة العلاج، وتزداد أهمية هذا الشرط كلما ازدادت خطورة العمل الطبى الذى يراد إجرائه، وخاصة فى حالة العمليات الجراحية الدقيقة أو المستحدثة كزراعة الأعضاء والأنسجة، ومبرر هذا الشرط هو صيانة حق المريض فى سلامة جسمه واحترام حريته الشخصية فالبعض قد يفضل الموت على العيش بعاهة أو إعاقة دائمة، فالقانون

[١] مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣، وكذلك س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤
[٢] نقض جنائى ٢/٣٢٨٧ ق فى ١٩٣٢/١٠/٢٤ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٣
[٣] نقض جنائى ٥٥٠/ ٢٧ ق فى ١٥/١٠/ ١٩٥٧، مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦

يرخص للطبيب علاج المرضى ولكنه لا يخوله إخضاعهم للعلاج رغما عن إرادتهم، فإذا رفض المريض أو من يمثله قانونا تدخل الطبيب فلا يجوز له أن يقوم بأى من الأعمال الطبية، وإلا تقررت مسؤوليته وفقا للقواعد العامة[1].

(٤-ب-١) بعض الاستثناءات على أصل اشتراط الرضا

- حالة الضرورة الماسة حيث يجوز للطبيب أن يفترض الرضاء إذا كان المريض فى وضع لا يمكنه من التعبير عن إرادته كأن يكون فاقدا للوعى وفى غياب من يمثله، ولم يكن فى ظروفه ما يحمل على الاعتقاد برفضه للعمل الطبى، فيعد فعله مبررا وإن خالف القاعدة العامة التى تتطلب رضاء المريض، ويستند هذا الافتراض إلى أن الرغبة فى التخلص من المرض أمر طبيعى عند كل شخص.
- صدور الرضاء من شخص غير المريض: حيث يجوز للطبيب عندما يعجز المريض عن إبداء رأيه أو عندما يكون قاصرا أن يأخذ الإذن ممن ينوب عن المريض قانونا بحسب الترتيب الشرعى للولاية على النفس كالولى أو من يتولى الرقابة عليه، ولا يعتد فى هذا الصدد برضا الزوج عندما تكون الزوجة قادرة على التعبير لأن الرضاء حق شخصى للمريض دون غيره.
- تدخل الطبيب دون رضاء المريض: يجوز أن يتدخل الطبيب رغم معارضة المريض ولا يكون عمله مبررا استنادا إلى إجازة القانون أو استعمال حق، بل على أساس أداء الواجب أى تنفيذ أمر قانونى صادر عن السلطة كما يحدث فى حالات التطعيم الإجبارى وانتشار الأوبئة والأمراض المعدية[2].

(٤-ب-٢) شكل الرضا

الأصل أن يحصل الطبيب على رضاء المريض قبل إجراء العلاج ولا فرق بعد ذلك فى طريقة صدور هذا الرضا، وقد يكون الرضا صريحا ممثلا فى كل فعل إيجابى يقوم به المريض ويفهم منه قبوله بالعلاج، وقد يكون هذا الفعل بالقول أو الكتابة أو الإشارة المفهومة، كما قد يكون ذلك الرضاء ضمنيا سواء كان ذلك سلبيا بسكوت المريض واستسلامه طائعا لما يقوم به الطبيب، أو كان ذلك بفعل إيجابى، ومثال ذلك تسلم المريض بطاقة تتضمن موعد وتاريخ إجراء العملية فى المستشفى، وأحيانا قد يعتبر مجرد الذهاب إلى الطبيب المتخصص رضاء بالعلاج

[1] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام ط ٤، دار الفكر العربى، القاهرة ١٩٨٤، ص ٢١٠
[2] محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الفكر الجامعى الاسكندرية ٢٠٠٦، ص ٦٧

الذى تخصص فيه، إلا إذا تعارض هذا مع الحاجة لعلم المريض التام بنوع ونتائج ومخاطر العمل الطبى المراد إجرائه[1].

(٤-ب-٣) شروط الرضا

يذهب الفقه والقضاء إلى ضرورة توافر عدة شروط ليكون رضاء المريض ذا قيمة قانونية: وهى أن يكون الرضا حرا أى أن يكون للمريض الحرية الكاملة فى الاختيار بين أن يخضع للعلاج الطبى أو لوسيلة طبية دون أخرى، ويقتضى هذا الشرط عدم فرض العلاج على المريض واستبعاد الضغوط العائلية التى من شأنها التأثير على حرية المريض فى اتخاذ قراره، وأن تكون إرادته سليمة من الغش والإكراه والتدليس، وكذلك أن يكون موضوع الرضا مشروعا: أى أن يكون العمل الطبى بقصد العلاج وألا يخالف النظام العام والآداب العامة كعمليات تحويل الجنس أو الإجهاض دون ضرورة، فضلا عن أن يكون الرضا متبصرا: أى أن يصدر الرضا عن المريض وهو عالم بحقيقة حالته الصحية وبنوع العمل الطبى المقترح وما يترتب عليه من نتائج ومخاطر، ولا يكفى استخلاص الرضاء عن كل الأعمال الطبية من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب، فقد يقبل المريض ببعض الأعمال دون غيرها، بل يجب توضيح العلاج بشكل كاف للمريض حتى يصدر رضائه وهو على بينة من الأمر، وقد شهد بحث موضوع مدى التزام الطبيب بتبصير المريض فى مجال التدخل الجراحى والعلاجى جدلا فقهيا واسعا، ونعرض هنا ثلاث اتجاهات مختلفة فى هذا الصدد[2].

(٤-ب-٣-مكرر) <u>اتجاه عدم التزام الطبيب بتبصير المريض</u>

اعترض أنصار هذا الرأى - وأغلبهم من الاطباء - على مبدأ الرضا المتبصر واستندوا فى اعتراضهم إلى صعوبة تطبيق المبدأ من الناحية العملية فالمعرفة والخبرة التى تتوفر لدى الطبيب وبحكم تخصصه وعمله يصعب نقل معطياتها إلى المريض فى الكثير من الحالات خاصة اذا كان من العامة ولا يتوفر لديه الحد الادنى من الثقافة التى تمكنه من فهم وإدراك اوجه المعرفة فى هذا المجال، لأن المريض غالبا ما يكون جاهلا بالمسائل الطبية والأساليب العلمية التى ينتهجها الطبيب، بالإضافة إلى ذلك فان الطبيب يتعذر عليه التنبؤ بنتائج معينة لأسباب عديدة منها صعوبة التعرف على التاريخ المرضى للحالة التى يتعامل معها للمرة الاولى وازداد هذا الاحتمال فى زماننا هذا مع تطور نظام التأمين الصحى وانتشاره ونظام العلاج فى الوحدات

[1] منصور عمر المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية فى الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض ٢٠٠٤، ص ٢٥
[2] أحمد شوقى أبو خطوة، القانون الجنائى والطب الحديث د م لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١١٠ وما بعدها

الصحية الخاصة المختلفة، وقد ادى ذلك إلى امكان تعدد الاطباء الذين يشرفون على علاج مريض واحد بل وضاق مجال اختيار المريض لطبيب معين لعلاجه، كما أن مبدأ الرضا المتبصر قد لا يتفق مع مصلحة المريض فى بعض الحالات، فالتعرف على حقيقة حالته الصحية قد يعرضه لصدمات نفسية أو اضطرابات أخرى قد تؤخر العلاج بل قد يدفعه اليأس اذا كان المريض ميئوسا من شفاءه إلى تصرفات اجتماعية اخرى قد لا تتفق مع المصلحة العامة او الخاصة، فيجب على الطبيب ان يدخل الثقة فى نفس المريض وان يحافظ على حالته المعنوية ليساعده على مواجهة ومقاومة المرض، وأكد البعض أن رسالة الطبيب تهدف أساسا إلى تحقيق مصلحة المريض، وهى رسالة اجتماعية وصحية فى ذات الوقت، وهو ملتزم باليمين التى يؤديها عند مزاولة المهنة، ويتضمن الالتزام بالعمل وفقا لما تقتضيه مصلحة المريض ويضيف الاطباء منتقدين مبدأ الرضا المتبصر ان العمل قد جرى على ان المريض غالبا ما يترك للطبيب حرية اختيار وسيلة التشخيص والعلاج بناء على الثقة التى تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض، لذلك يرون ان فكرة الرضا المتبصر اسطورة غير حقيقية أو وهمية تنعكس على اداء المهنة اذ تجعل اختيار العلاج او اسلوب التشخيص حقا للمريض ذاته، بينما اذا بقى من اختصاص الطبيب وحده فهذا يجعله اكثر دقة وحرصا حيث يتحمل المسؤولية كاملة مما يتفق وحقيقة رسالة الطب والمصلحة العامة المرتبطة به، وقد أعلن البروفسور (De vernejoul) الرئيس الأسبق لنقابة الاطباء الفرنسيين، ان اعلام المرضى من اجل الحصول على رضائهم يجب ان يتلاءم مع مستوى فهمهم وإدراكهم، ولا يجب ان يزيد من قلقهم وخوفهم، كما اعلن البروفسور (Graven) أن الطبيب لا يلتزم لا طبيا ولا قانونيا بإعلام المريض اعلاما مطلقا بحالته ونتائج تدخله الجراحى او العلاجى، لأن الطبيب لا يهدف من ذلك إلا لإنقاذ حياة المريض او على الاقل لتحسين حالته الصحية[1].

(٤-ب-٣-مكرر أ) <u>اتجاه ضرورة التزام الطبيب بتبصير المريض</u>

هذا الاتجاه يجد تأييدا من بعض فقهاء القانون الفرنسيين وبعض من المحاكم فى الولايات المتحدة الامريكية، وهو اتجاه يوسع من مسؤولية الطبيب فى تبصير المريض، حيث يقع على عاتق الطبيب وفقا لهذا الاتجاه التزام بأن يكشف للمريض عن حالته الصحية بكل دقة وان يوضح اساليب الفحص والعلاج وكل ما يرتبط بها من مخاطر حتى ولو كانت بعيدة الاحتمال، وأى كذب او اخفاء للحقيقة عن المريض يعتبر من قبيل الخطأ الطبى الموجب للمسؤولية، وذلك حتى يتمكن المريض من ان يتخذ قراره فى ضوء كافة الظروف المصاحبة،

[1] ابراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة س ٥ ع ٢، الكويت ١٩٨١، ص ٣١