بسم الله الر حمن الرحيم

﴿ وَأَنزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ
مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيماً ﴾

صدق الله العظيم

النساء:١١٣

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

المسئولية الجنائية عن الأعمال الطبية
دراســـــــة مقارنـــــــة

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي

إعداد الباحث
صفوان محمد شديفات

لجنة الحكم على الرسالة

أ.د.مدحت رمضان	**أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي** كلية الحقوق جامعة القاهرة	رئيسا
أ.د.إبراهيم عيد نايل	**أستاذ القانون الجنائي** كلية الحقوق جامعة عين شمس	عضوا
أ.د.عمر سالم	**أستاذ القانون الجنائي** كلية الحقوق جامعة القاهرة. ومدير مركز الدكتور مأمون سلامة لبحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين.	عضوا ومشرفا

٢٠١٠

إهـــداء

إلى كل لحظةٍ عِشتُها وتعلمت،
وتمايلتُ فيها على أنفاسهما،،،
قصيدةِ شعري الجميل أبي وأمي
إليهما أهدي دراستي،،،
فهما عنفوان سعادتي،،،
إلى كل من سعى لتأكيد موقفه معي،،،
إلى كل من ساندني في ما جالت به رؤيتي،،،
إلى أخِواني وأخواتي مبعث فرحتي.

الفهـــرس

الموضـــــــــــــــــوع | رقم الصفحة

الأهداء أ

الشكر والتقدير ب

المقدمة ١

الفصل التمهيدي: المسئولية الطبية ٩

المبحث الأول: التطور التاريخي للمسئولية الطبية ١٢

المطلب الأول: المسئولية الطبية في العصور القديمة ١٥

المطلب الثاني: المسئولية الطبية في العصور الوسطى ٢٦

المطلب الثالث: المسئولية الطبية في العصور الحديثة ٣٣

المبحث الثاني: التعريف بالمسئولية الجنائية الطبية ٣٨

المبحث الثالث: أساس المسئولية الجنائية ٤٢

الباب الأول: الطبيعة القانونية للأعمال الطبية ٤٨

الفصل الأول: مدخل إلى المسئولية الجنائية عن الأعمال الطبية ٥١

المبحث الأول: التعريف بالأعمال الطبية ٥٦

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي ٥٧

المطلب الثاني: مراحل ووسائل العمل الطبي ٦٩

المطلب الثالث: أنواع الأعمال الطبية ٨٤

المبحث الثاني: أساس إباحة الأعمال الطبية ٨٨

الموضـــــــــــــــــوع	رقم الصفحة
المطلب الأول: العرف	٩١
المطلب الثاني: رضا المريض	٩٤
المطلب الثالث: الضرورة العلاجية	٩٩
المطلب الرابع: إنتفاء القصد الجنائي	١٠٦
المطلب الخامس: إذن القانون	١١٠
المطلب السادس: مشروعية الغرض	١١٤
المطلب السابع: المصلحة الاجتماعية	١١٧
المبحث الثالث: إباحة الأعمال الطبية في الشرعية الإسلامية	١٢٠
المطلب الأول: إذن الحاكم	١٢٢
المطلب الثاني: رضا المريض	١٢٥
المطلب الثالث: إتباع الأصول العلمية	١٢٨
المطلب الرابع: توافر قصد الشفاء	١٢٩
الفصل الثاني: نطاق المسئولية الجنائية الطبية	١٣٣
المبحث الأول: شروط إباحة الأعمال الطبية	**١٣٥**
المطلب الأول: ترخيص القانون	١٣٦
المطلب الثاني: رضاء المريض	١٤٧
المطلب الثالث: إتباع الأصول العلمية	١٦٤
المطلب الرابع: قصد العلاج	١٦٧

الموضـــــــــــــــــوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني: الأحكام العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية	١٧٣
المطلـــب الأول: الـركن المـادي للجـرائم الناشـئة عـن الأعمـال الطبية	١٧٤
المطلـــب الثـــاني: الـركن المعنـوي للجـرائم الناشـئة عـن الأعمـال الطبية	١٩٣
الباب الثاني: تأصيل المسئولية الجنائية للأعمال الطبية.....	**٢٠٥**
الفصل الأول: الخطأ الطبي الموجب للمسئولية الجنائية	**٢٠٩**
المبحث الأول: التعريف بالخطأ الطبي.....	٢١٢
المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي.....	٢١٣
المطلب الثاني: الخطأ المادي والخطأ الفني في المجال الطبي	٢١٥
المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.....	٢٢٠
المطلب الرابع: معيار الخطأ الطبي.....	٢٢٩
المبحث الثاني: عناصر الخطأ الطبي.....	٢٣٧
المطلب الأول: عناصر الخطأ في الجرائم غير المقصودة	٢٣٨
المطلب الثاني: درجات الخطأ	٢٤٤
المبحـــث الثالـــث: الخطـأ الطبـي فـي مراحـل العمـل المختلفـة (تطبيقـات قضائية).....	٢٤٨
المطلب الأول: الخطأ الطبي في مرحلة الفحص	٢٤٩

الموضـــــــــــــــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص	٢٥٠
المطلب الثالث: الخطأ الطبي في مرحلة العلاج	٢٥٣
المطلب الرابع: الخطأ الطبي في مرحلة التذكرة الطبية	٢٥٦
المطلب الخامس: الخطأ الطبي في تنفيذ العلاج	٢٥٧
المبحث الرابع: الأخطاء الطبية في التطبيق العملي من الناحية الجنائية	٢٦٠
المطلب الأول: الإجهاض	٢٦٠
المطلب الثاني: أخطاء الأطباء والصيادلة في تسهيل تعاطي المخدرات	٢٧٠
المبحث الخامس: الاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم	٢٧٥
المطلب الأول: الإعفاء المطلق للأطباء من المسئولية الجنائية	٢٧٦
المطلب الثاني: إقرار المسئولية الجنائية للأطباء	٢٧٧
المطلب الثالث: الخلاف حول طبيعة الخطأ وجسامته	٢٧٩
الفصل الثاني: دراسة تحليلة للمسئولية الجنائية عن بعض الأعمال الطبية	٢٨٧
المبحث الأول: التجارب الطبية	٢٩٠
المطلب الأول: مفهوم التجربة الطبية	٢٩٢
المطلب الثاني: مدى مشروعية التجربة الطبية	٢٩٩

الموضـــــــــــــــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: أساس وشروط إباحة التجارب الطبية	٣٠٧
المبحث الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	٣١٦
المطلب الأول: نقل الأعضاء بين الأحياء.....	٣١٨
المطلب الثاني: نقل الأعضاء من جثث الموتى	٣٤٣
المبحث الثالث: الجراحة التجميلية.....	٣٥٩
المطلب الأول: ماهية الجراحة التجميلية	٣٦٠
المطلب الثاني: مشروعية الجراحة التجميلية	٣٦٢
المطلب الثالث: شروط ممارسة الجراحة التجميلية.....	٣٦٣
الخاتمة	٣٦٨
المراجع	٣٨٠
الفهرس	٤١٠

المقدمـــــة

G:

اعترفت مختلف دول العالم بحق الطبيب في ممارسة أعماله الطبية ليقوم بواجبه المقدس والسامي بكل حرية في علاج المرضى ، والعمل على شفائهم من الآلام ، فالطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر حتى إنّ الإنسان أو الطبيب يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان ، وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية ، وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو الوقاية منها ، وقد حققت هذه الوسائل إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية.

ومما لا شك فيه أنّ موضوع المسئولية الجنائية للأعمال الطبية يعد من أكثر الموضوعات التي اثارت منذ عهد بعيد وما زالت تثير كثيراً من الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه الجنائي والتطبيق القضائي ، إضافة إلى الخلاف بين رجال القانون والأطباء ، فالتطور المستمر في المجال الطبي وخصوصا الأساليب الطبية المستخدمة أدت إلى إثارة مشكلات قانونية لم تكن موجودة من قبل ، كما كان من شأن هذا التطور أن تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية عندما تعرض الكيان الجسدي للإنسان إلى انتهاكات خطيرة ، فكان من الضرورة بمكان مواجهة المخاطرة التي يتعرض لها الإنسان نتيجة المساس بحرمة الجسد ، وتقرير المزيد من الحماية لحقوق المرضى ، وبالتالي الرقابة الكافية على مهنة الطب للحد من الاعتداء على الحق في سلامة الجسم.

ومن خلال التقدم العلمي تغيرت وسائل العلاج؛ من وسائل علاج تقليديه إلى وسائل علاج حديثة حققت إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية؛ إذ أمكن التغلب على العديد من الأمراض ، وحماية صحة الإنسان وحياته الخاصة ، كما أمكن من خلال تلك الوسائل الحديثة مواجهة الظروف الصحيحة التي قد يتعرض لها الإنسان وتنعكس على حياته وعلاقته ، وهذه الإجراءات الفنية الحديثة وغيرها – رغم أهميتها– إلا أن لها مخاطر تختلف جسامتها من حالة إلى أخرى ، لذلك

اختلفت الدول في مدى قبولها لهذه الوسائل الطبية الحديثة؛ فبعض الدول أولت اهتماما خاصا واتجهت إلى تعميقها وتطبيقها والاستفادة من معطياتها ، والبعض الآخر لا يزال متردد في ذلك ، لعوامل مختلفة ، منها اختلاف الثقافات والقيم والعادات ، ومنها من يتعلق بأن الوسائل التقليدية تتسم بالوضوح والبساطة من حيث طبيعتها وآثارها.

فالملاحظ في هذا المجال أنّ هناك تنازعاً بين مصلحتين أساسيتين: الأولى مصلحة الشخص الذي يجري عليه العمل الطبي (المريض) والثانية هي المصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية من أجل الفائدة الإنسانية ، وهذا التنازع لا يخلو من تعقيد شديد يفضي في كيفية إقامة توازن بين هاتين المصلحتين وإيجاد نوع من العدالة ، فمن الناحية العلمية يعمل الأطباء والعلماء الباحثون في مجال الطب والعلوم الطبية مع التطور العلمي الهائل للوسائل العلمية الحديثة إلى التقليل من أهمية الاعتبارات القانونية والإنسانية فالمفهوم العلمي لا يتفق كثيرا مع الإحساس الروحاني أو الأدبي لجسم الإنسان وكيانه المادي والمعنوي فالعلماء يسعون في بعض الأحيان إلى ضمان تحقيق أفضل النتائج العلمية التي تخدم الإنسان عموما ، وفي هذا المسعى يتزايد التعامل مع الإنسان باعتباره أداة أو مجرد محلٍّ للعمل الطبي.

أماّ من الناحية القانونية فإن الأمور تأخذ اتجاها آخر مختلفا عن مفاهيم العلماء ، فالقانون يضع الإنسان في إطار مبدأ الحرية واحترام كيانه المادي والمعنوي ، وهو في كل ذلك يضع سلماً للقيم يوازن فيما بينها ، ويفصل بعضها أو يقدمه على الآخر؛ لذلك فإنّ هناك تفاوتا يحدث في كثير من الأحيان بين المستوى القانوني بمفاهيم ، وقيم ، وبين التطورات العلمية والتقنية التي تطرأ على الحياة العلمية.

وبالتالي ومع التطور الحديث للأعمال الطبية فليس هناك من يجادل في أنّ جسم الإنسان كله محل للحماية فهي تتجه إلى كل عضو من أعضائه ظاهره

وباطنه ، ولا تنحصر في أي منها على الإطلاق ، حيث ظهرت تخصصات جديدة متنوعة ، كما اختلفت طبيعة العلاقة بين الأطباء والمرضى بظهور نظم حديثة مثل التأمين الصحي والرعاية الصحية التي تقدمها الدول بالمجان من خلال المستشفيات العامة ، ومن الحقائق التي لا تقبل الجدل أنّ أي مجتمع ممن المجتمعات لا يمكن ان يتقدم دون الاستفادة من الأخذ بمعطيات العلم والأبحاث والتجارب العلمية.

ومن هنا بدأ مفهوم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان يتغير تدريجيا فنجد أنّ الأصل هو حظر كافة أشكال المساس بمادة الجسم البشري ما لم يكن هناك ضرورة علاجية ودون رضا صاحب العلاقة فأصبح هناك استثناء على هذا المبدأ ، فقد غدا هذا الأصل استثناء وأصبحت القاعدة إباحة المساس بالكيان المادي للإنسان طالما كان ذلك المساس قد جاء بناء على رضا صاحب الحق وموافقته المتبصرة ، ويمكننا القول بأن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان قد بات تفعيله منوطا بإدارة الشخص نفسه بحيث إذا ما ارتضى هذا الأخير ما يتعرض له كيانه المادي من أنماط سلوك مختلفة فلا انتهاك ولا خرق حينئذ لمضمون ذلك المبدأ ، وأما إذا كانت انماط السلوك تلك تمارس بالمخالفة لإرادة الشخص ورغبته فإننا سوف نكون بصدد انتهاك بينّ لحرمة الكيان الجسدي.

ومن هنا بدأت القناعة تتكون تدريجيا بأن التقدم العلمي لا يمكن تخيله بدون قواعد وضوابط علمية من ناحية ، وأخلاقية وقانونية من ناحية أخرى ، فالنوع الأول من القواعد يستهدف تنظيم علاقة الطبيب بتخصصه وقواعد ممارسة هذا التخصص وما يتصل به من شروط الخبرة والدراية والعلم ، أما النوع الثاني من القواعد فهو يهتم بعلاقة الطبيب بالغير؛ وذلك احترام القيم القانونية والأخلاقية التي تحمي المريض ، ونتيجة الهجمة العلمية الشرسة التي أطاحت بأسمى المبادئ القانونية والأخلاقية تلك المبادئ التي كان فيها ضمانة تحول بين مادة الجسم البشري ، وما يترصدها من ممارسات طبية وعلمية من شأنها انتهاك حرمة الكيان الجسدي وإهدار كرامته فلم يقف منها القانون ورجال الفلسفة وعلم الأخلاق صامتين أمام هذه الهجمة فقد عملوا بالاشتراك مع رجال الطب وعلماء الأحياء

على وضع أُطر قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها المطالبة بضمان حسن سير الأعمال الطبية.

ويبدو أن البحث في موضوع المسئولية الطبية ما زال نقطة خلاف بين المهتمين بهذا المجال من الأطباء والقانونيين وعلماء الأخلاق وغيرهم ، مما يقتضي البحث في هذه الآراء للعلماء والأطباء وغيرهم لمحاولة ترجيح ما نراه أكثر اتفاقاً مع حقوق الإنسان والأحكام العامة وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية ، حيث بدأت الدعاوى القضائية التي يرفعها المرضى ضد الأطباء في تزايد مستمر ، إذ اختلفت النظم التي تحكم الفصل في مثل هذه المنازعات التي تنشأ بين الطبيب والمريض ، فالبعض يغلب مصلحة المريض والبعض الآخر يسعى إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطبيب والمريض ، وهناك فريق لا يزال يغلب مصلحة الأطباء.

ومن هنا تبدوا أهمية اختيارنا لموضوع المسئولية الجنائية عن الأعمال الطبية والذي من خلاله نحاول استقراء حقيقة أثر بعض أنماط السلوك المستحدثة التي أفرزتها الثورة العلمية والبيولوجية الحديثة على نطاق جسم الإنسان خصوصا مع بروز الأهمية العملية لبعض المكونات الجسمانية التي لم تكن مسألة استهدافها من جانب الممارسات الطبية والعلمية الحديثة ، وضرورة إحاطتها بنطاق متين من الحماية القانونية على أولويات جدول رجال القانون بوجه عام وفقهاء القانون الجنائي على وجه الخصوص ، وهذا وقد أصبح جسم الإنسان الركيزة الأساسية التي تقوم عليها غالبية الممارسات الطبية الحديثة والدراسات والأبحاث العلمية المختلفة ، فإنّ مادة ذلك الجسم البشري باتت تشكل محطة لاهتمام رجال الطب والقانون على حد سواء ، الامر الذي حدا بهؤلاء جميعا إلى بذل جهود مشتركة فيما بينهم وذلك بغية التدقيق بين المصالح المتعارضة والمبادئ المتناقضة في هذا الصدد.

أهمية الدارسة

يُعدُّ الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر حتى إنّ الطبيب أو الإنسان يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان واستيعابه ، وكذلك لحاجة الناس عامة ، والأطباء والدارسين والمهتمين خاصة إلى معرفة حكم الشريعة الإسلامية والقانونية في مسألة المسئولية الجنائية للأعمال الطبية وأخطاء الأطباء ومدى وقوع تلك المسئولية على عاتقهم عند وقوعهم في أخطاء مهنية وفنية ، فعلم الطب هو علم يأتينا كل يوم بجديد ويترك باب الأمل مفتوحا أمام المرضى ، فقد قضت الجهود العلمية على العديد من الأمراض والأوبئة التي كانت تفتك بالإنسان بشكل شديد كالسل والجدري والأمراض الزهرية؛ حيث وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب وثنايا الدماغ ، ومن أغرب هذه الاكتشافات وأكثرها إثارة ما حققه التقدم العلمي من إمكانية تحّول الإنسان من جنس إلى آخر ، وظهور الهندسة الوراثية بما تمثله من ثورة تعتمد على وسائل تكنولوجيا حديثة ، ولم تقف الأبحاث والجهود العلمية عند هذا الحد ، بل وصل الأمر إلى ما يشبه السحر ، إذ تم شق الطريق إلى معالم جراحة جديدة وهي الجراحة عن بُعد.

كما صاحب هذا التطور في المجالات الطبية المختلفة زيادة الاهتمام بحقوق الإنسان المختلفة كحقه في سلامة جسمه ، وغيره من الحقوق التي حرصت كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية وكذلك المواثيق والاتفاقيات الدولية على وضع الضمانات الكفيلة بممارسة الفرد لهذه الحقوق.

وعليه فلم تكن الغاية من اختياري لهذا الموضوع التشهير بالأطباء وإظهار عيوبهم بالكشف عن أخطائهم أو الدعوى لإنزال العقاب بحقهم ، لأن للأطباء مكانة عالية في المجتمع وقدره وشأن الطبيب أرفع من أن ننال منه ، ولكن ما هو الحل في ظل التراخي والتهاون وعدم التبصر بأرواح العباد من قبل فئة من الأطباء أصبحت أخطاؤهم ظاهرة كبيرة ذهب ضحيتها الكثير من الناس والبعض الآخر في عاهة مستديمة.

مشكلة الدراسة