الفصل الثالث
العمل الطبي

المبحث الاول: ماهية العمل الطبي بين فقهاء الشريعة والقانون

"**الطب**: علاجُ الجسم والنفس، ورجل طَبٌّ وطبيب: عالم بالطب"[1].

ويقابلها في النص الفرنسي كلمة (**medecin**)، وفي الإنكليزية (**medicine**)، وهي مشتقة من الكلمة الفرنسية القديمة ومن اللاتينية (**medecina**)، ومعناها فن العلاج. وقد عرَّفت دائرة المعارف البريطانية الطب بأنه: "مجموعة المعارف والإجراءات التي تتعلق بالمرض وعلاجه في الإنسان والحيوان".

ماهية العمل الطبي في الفقه و القضاء:

تطور مفهوم العمل الطبي في القضاء تطورا ملحوظا فقد كان مقصورا على التشخيص، والعلاج ثم تغير مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمل إلى جانب العلاج التشخيص[2] فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه يعد مزاولا لمهنة الطبيب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الامراض[3]. واتسعت ايضا نظرة القضاء للعمل الطبي فاصبحت تشمل الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية، وعمليات نقل الدم ووصف الادوية، وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير. لقد كان للتطور العلمي والاجتماعي تركيز على مفهوم العمل الطبي فقد اتسع نطاقة ليشمل الفحص والتشخيص والعلاج، كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد هو الوقاية وهي مرحلة سابقة تماماً على وقوع المرض، ذلك ان العلم الحديث قد كشف عن وسائل علمية وطبية يمكن عن طريقها تفادي الامراض مثل التطعيم ضد بعض الامراض[4].

وقد عُرِّف العمل الطبي عند فقهاء القانون بعدة تعريفات: **إذ عرَّفه البعض بأنه**: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقرَّرة في عالم الطب". **وعَرَّفه آخر بأنه**: "ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقرَّرة في علم الطب، ويتجه في ذاته ـ أي وفق المجرى

---

(1) ابن منظور (ت 711هـ): وتعريفه العمل الطبي.

(2) د. حسن محمد ربيع المسئولية الجنائية في مهنة التوليد " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية القاهرة 1996.

(3) Savtier r.j auby j. m. et pequiqot.h. trait de droit medical. paris. librairies techniques. 1956 p.11

(4) د. اسامة قايد " المسئولية الجنائية للاطباء " رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1993.

openkanal.com

العادي للأمور ـ إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من مرض" .

ولذلك فضَّل البعض تعريف العمل الطبي بأنه: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب. ويقوم به طبيب مصرّح له قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل" .

وقد حاول هذا التعريف أن يكون شاملاً لعناصر العمل الطبي، بحيث يشمل عنصر العلاج من الأمراض وما يتصل به، وعنصر الوقاية منها.

فيعرفة الاستاذ سافتية في شرحة للقانون الطبي بأنه (ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الاصول والقواعد الطبية المقررة في عالم الطب).

كما ويعرفه الاستاذ الدكتور محمد نجيب حسني (بأنه ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجة في ذاتة، اي وفق المجرى العادي للامور إلى شفاء المريض، والاصل في العمل الطبي ان يكون علاجياً اي يستهدف التخلص المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامة، يعد كذلك من قبيل الاعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن اسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض)[5].

ولذلك حرص آخرون في تعريفهم العمل الطبي على أن يكون شاملاً للعنصرين معاً، فعرَّفوه بأنه: "كل عمل يرد على جسم الإنسان أو نفسه، من فحص أو تشخيص أو علاج أو وقاية، يقوم به طبيب وفقاً للقواعد والأصول العلمية المقررة والمتعارف عليها في علم الطب. وذلك بهدف تحقيق مصلحة المريض أو مصلحة اجتماعية، بشرط توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل أو من يمثله" .

ولذلك فإن العمل الطبي يشمل:

- ـ الفحص الطبي.
- ـ التشخيص.
- ـ العلاج.
- ـ التذكرة الطبية.
- ـ الرقابة العلاجية.
- ـ الوقاية.

(5) الدكتور نجيب حسني (شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص 172 ومابعدها).

وبذلك يتجاوز العمل الطبي العلاج كما كان سائداً، حيث أصبح شاملاً لما ذكرناه آنفاً، وهي أعمال طبية، ويتوقف العمل الطبي عليها[6] وسوف نتناول مراحل انفا بالتفصيل في مباحث مستقلة.

المبحث الثاني: شروط ممارسة الأعمال الطبية

لا يستفيد كل من يمارس العمل الطبي من سبب تبرير ولا يعد فعله مشروعاً إلا إذا توافرت فيه بعض الشروط المستمدة من نص القانون ومن الفقه والقضاء وهي:

1ـ توافر صفة الطبيب. 2ـ رضاء المريض أو من يمثله شرعاً.

3ـ مراعاة الاصوال والقواعد الطبية. 4ـ توافر قصد العلاج.

المطلب الاول: صفة الطبيب:

بالنسبة لتوافر صفة الطبيب في العمل الطبي لم ينص المشرع على هذا الشرط صراحةً، ولكن السائد فقهاً وقضاءً أن الشخص الذي يمارس العمل الطبي يجب أن يكون طبيباً حاصلاً على شهادة معترف بها في بلده، ولذلك تحصر قوانين الصحة العامة في عدة دول ممارسة العمل الطبي بالأشخاص الحائزين على شهادة أو إجازة علمية معترف بها، والحاصلين على ترخيص قانوني بمزاولة المهنة الطبية[8].

أولا: الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة: ولا يكفي لتوافر صفة الطبيب مجرد الحصول على الإجازة في الطب، بل يجب الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة التطبيب من السلطات المختصة وفقاً للقوانين واللوائح المنظمة لهذا الأمر.

وهذا ما سار عليه قانون تنظيم مزاولة المهنة الطبية، وتختلف التشريعات في أصول وإجراءات منح الترخيص بمزاولة مهنة الطب، ولكنها تكاد تجمع على ضرورة توافر ثلاثة شروط لمنح هذا الترخيص وهي[9]:

1ـ الجنسية.

2ـ الحصول على المؤهل العلمي.

3ـ القيد في سجل نقابة الأطباء.

---

(6) د. اسامة قايد " المسئولية الجنائية للاطباء " المرجع السابق.

(7) السلوك المهني للأطباء: د. راجي عباس التكريتي دار الأندلس للطباعة والنشر المرجع السابق.

(8) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب.

(9) د. حسن محمد ربيع المسئولية الجنائية في مهنة التوليد " دراسة مقارنة " المرجع السابق.

ثانيًا: الأشخاص الذين هم بحكم الأطباء: الأصل أن الحق في ممارسة الأعمال الطبية يقتصر على الأطباء دون غيرهم ، لكن القانون يعتبر بعض الأشخاص كالقابلات والممرضات في حكم الأطباء نظراً للأعمال الطبية التي يمارسونها ومن البديهي القول بأن سبب الإباحة ينصرف فقط للأعمال المصرح لهم قانوناً القيام بها .

1ـ **القابلة**: وهي التي تمارس مهنة التوليد ، ولا يجوز لها مباشرة غيرها من الأعمال الطبية كعمليات الختان وتسأل عن جريمة جرح عمدية وفقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية في 11/ 3/ 1974 لأنه يعد خروجاً عن نطاق ترخيصها[10] .

2ـ **الممرض**: وهو الذي يقوم ببعض الأعمال الطبية البسيطة تحت إشراف الطبيب ، وهكذا فقد أدانت محكمة النقض المصرية في 27/ 5/ 1935 بجريمة القتل الخطأ الممرض الذي أدخل قسطرة في قبل المريض بطريقة غير فنية فأحدث له جروحاً في المثانة فتوفي على أثرها[11] .

3ـ **الصيدلاني**: وهو الذي يقوم بإعطاء الدواء إلى المرضى حسب إرشادات الطبيب ، وبالتالي فلا يحق له القيام بعملية الحقن وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في 13/ 12/ 1960 ويسأل عن جريمة جرح عمدية . ولقد عارض البعض هذا الحكم على اعتبار أن عملية الحقن تعتبر بسيطة و يمكن حتى للناس العاديين القيام بها ، والذي أراه أن عملية الحقن وإن كانت بسيطة ، فقد ينتج عنها أضرار جسيمة إذا أسيء استعمالها ، ولذا يجب حصر القيام بها بالأطباء والممرضين المتمرنين عليها[12] .

ثالثا: الأثر المترتب على انعدام صفة الطبيب: لا يستفيد من سبب تبرير الشخص الذي يباشر أعمالاً طبية دون أن يكون حاصلاً على الشهادة العلمية والترخيص ، مهما كان لديه من الخبرة والدراية ، ولو لم ينجم عن فعله أي ضرر ، ولو نجح في علاج المريض وشفاءه وكان ذلك بطلب من المريض وتوافرت لديه نية العلاج[13] ، وبالرغم من ذلك يسأل عن جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص ، كما يسأل عما يحدثه من إيذاء في جسم المجني عليه ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في 13/ 12/ 1960 بقولها كل من لا يملك حق مزاولة المهنة يسأل عما يحدثه بالغير من ضرر ويعتبر معتديًا . كما قضت في حكم سابق في 4/ 1/ 1937 بأن الجرح الذي يحدثه الحلاق بجفن المجني عليه وهو يزيل الشعرة هو جريمة جرح عمدية لأنه غير مرخص له بإجراء مثل هذه العمليات[14] .

---

(10) مجموعة أحكام محكمة النقض س 25 رقم 59 ص 263 .
(11) مجموعة القواعد القانونية جـ 4 رقم 417 ص 585 .
(12) مجموعة أحكام محكمة النقض س 11 رقم 176 ص 904 .
(13) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب المرجع السابق .
(14) المسئولية الجنائية للأطباء : دراسة مقارنة ، د . أسامة عبدالله قائد دار النهضة العربية القاهرة 2003م .

ويرد على الأصل السابق استثناء يتمثل في ممارسة العمل الطبي من شخص غير طبيب ، وذلك في حالة الخطر الجسيم الذي يهدد صحة المريض ولم يكن من سبيل آخر إلى دفعه بغير هذا العمل ، وبذلك تمتنع مسئوليته الجزائية استناداً إلى قيام حالة الضرورة .

ولعل الحكمة من كل هذا التشدد هي قصر هذه المهنة الإنسانية على أصحابها وحمايتها من المشعوذين والدجالين والدخلاء المتظاهرين بقدرتهم على العلاج من الأمراض .

المطلب الثاني: رضاء المريض:

استقر الرأي الغالب في الفقه وبعض التشريعات ومنها القانون الفرنسي والمصري والسوري واللبناني[15] على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض قبل البدء في مباشرة العلاج ، وتزداد أهمية هذا الشرط كلما ازدادت خطورة العمل الطبي الذي يراد إجرائه ، وخاصة في حالة العمليات الجراحية الدقيقة أو المستحدثة كزراعة الأعضاء والأنسجة[16] .

ومبرر هذا الشرط هو صيانة حق المريض في سلامة جسمه واحترام حريته الشخصية فالبعض قد يفضل الموت على العيش بعاهة أو إعاقة دائمة ، فالقانون يرخص للطبيب علاج المرضى ولكنه لا يخوله إخضاعهم للعلاج رغماً عن إرادتهم ، فإذا رفض المريض أو من يمثله شرعاً تدخل الطبيب فلا يجوز له أن يقوم بأي من الأعمال الطبية ، وإلا تقررت مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة .

الفرع الاول: شكل الرضا[17]:

الأصل أن يحصل الطبيب على رضاء المريض قبل إجراء العلاج ولا فرق بعد ذلك في طريقة صدور هذا الرضا ، الذي قد يكون صريحاً أو ضمنياً :

1ـ **الرضاء الصريح**: وهو كل فعل إيجابي يقوم به المريض ويفهم منه قبوله بالعلاج ، وقد يكون هذا الفعل بالقول أو الكتابة أو الإشارة المفهومة .

2ـ **الرضاء الضمني**: وقد يكون سلبياً بسكوت المريض واستسلامه طائعاً لما يقوم به الطبيب، وقد يكون بفعل إيجابي ، وهكذا قررت محكمة السين الابتدائية " رفض دعوى المريض الذي عرض نفسه على طبيب العيون لوجود نقطة بيضاء في عينه ، فسلمه بطاقة تتضمن موعد وتاريخ إجراء العملية في المشفى وبعدما أجريت له العملية علم أنه تلقى عيناً

(15) المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي : عبدالسلام التونجي . المرجع السابق .
(16) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب المرجع السابق .
(17) د . حسن محمد ربيع المسئولية الجنائية في مهنة التوليد " دراسة مقارنة " المرجع السابق . ص 65 وبعدها .

صناعية[18]، كما قضت محكمة النقض الفرنسية "بأن مجرد الذهاب إلى الطبيب المتخصص يعتبر رضاء بالعلاج الذي تخصص فيه، ويلاحظ التعارض بين مضمون هذا الحكم وضرورة أن يصدر الرضا من المريض وهو على علم تام بنوع ونتائج ومخاطر العمل الطبي المراد إجرائه، ولا يستقيم هذا الحكم ولو أنه حصر الرضا بحالة الطبيب المتخصص[19].

ويرد على الأصل السابق بعض الاستثناءات منها:

أ- حالة الضرورة: يجوز للطبيب أن يفترض الرضاء إذا كان المريض في وضع لا يمكنه من التعبير عن إرادته كأن يكون فاقداً للوعي، وفي غياب من يمثله، ولم يكن في ظروفه ما يحمل على الاعتقاد برفضه للعمل الطبي، فيعد فعله مبرراً وإن خالف القاعدة العامة التي تتطلب رضاء المريض، ويستند هذا الافتراض إلى أن الرغبة في التخلص من المرض أمر طبيعي عند كل شخص[20].

ب- صدور الرضاء من شخص غير المريض: حيث يجوز للطبيب عندما يعجز المريض عن إبداء رأيه أو عندما يكون قاصراً أن يأخذ الإذن ممن ينوب عن المريض قانوناً بحسب الترتيب الشرعي للولاية على النفس كالولي أو من يتولى الرقابة عليه، ولا يعتد في هذا الصدد برضا الزوج عندما تكون الزوجة قادرة على التعبير لأن الرضاء حق شخصي للمريض دون غيره[21].

ج- تدخل الطبيب دون رضاء المريض: يجوز أن يتدخل الطبيب رغم معارضة المريض ولا يكون عمله مبرراً استناداً إلى إجازة القانون أو استعمال حق، بل على أساس أداء الواجب أي تنفيذ أمر شرعي صادر عن السلطة كما يحدث في حالات التطعيم الإجباري وانتشار الأوبئة والأمراض المعدية[22].

الفرع الثاني: شروط الرضا:

يذهب الفقه والقضاء إلى ضرورة توافر عدة شروط ليكون رضاء المريض ذا قيمة قانونية:

1- **أن يكون الرضا متبصراً**: أي أن يصدر الرضا عن المريض وهو عالم بحقيقة حالته الصحية وبنوع العمل الطبي المقترح وما يترتب عليه من نتائج ومخاطر، ولا يكفي استخلاص الرضاء عن كل الأعمال الطبية من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب، فقد يقبل المريض

(18) محكمة السين الابتدائية الفرنسية في 2/ 3/ 1937.
(19) محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31/ 10/ 1933.
(20) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة القانون الجنائي والطب الحديث ـ القاهرة 1990ص 93.
(21) د. رووف عبيد مباديء القسم العام في التشريع العقابي دار الفكر العربي القاهرة الطبعة الرابعة 1979 ص 506.
(22) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب المرجع السابق.

ببعض الأعمال دون غيرها، بل يجب توضيح العلاج بشكل كاف للمريض حتى يصدر رضائه وهو على بينة من الأمر[23].

2ـ **أن يكون الرضا حراً** : أي أن يكون للمريض الحرية الكاملة في الاختيار بين أن يخضع للعلاج الطبي أو لوسيلة طبية دون أخرى ، ويقتضي هذا الشرط عدم فرض العلاج على المريض واستبعاد الضغوط العائلية التي من شأنها التأثير على حرية المريض في اتخاذ قراره، وأن تكون إرادته سليمة من الغش والإكراه والتدليس[24].

3ـ **أن يكون الرضا مشروعا**[25]: أي أن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وألا يخالف النظام العام والآداب العامة كعمليات تحويل الجنس أو الإجهاض دون ضرورة ، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الرضا لا ينفي الصفة غير المشروعة عن العمل الطبي.

الفرع الثالث: إثبات الرضا:

يقع عبء إثبات رضاء المريض على عاتق الطبيب باعتباره قد باشر عملاً وعليه هو أن يبرر مشروعيته ، ويستخلص هذا الرضا من القرائن وظروف الحال في مثل هذه الأعمال ، ولقد توسع القضاء في مفهوم هذه القرائن تيسيراً لأداء مهنة الأطباء الإنسانية.

وفي الأعمال الطبية الخطرة أو المستحدثة يشترط غالباً أن يكون الرضا الصادر من المريض صريحاً وكتابياً ومع ذلك فإن عبء إثبات رضاء المريض يقع على عاتق الطبيب.

المطلب الثالث: مراعاة أصول المهنة:

إن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة في مهنة الطب ، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية ، وهذا هو مضمون حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 11/ 1/ 1984 ماهية الأصول الطبية، ويقصد بها تلك الحقائق الثابتة والقواعد المتعارف عليها علمياً ونظرياً بين أهل العلم من الأطباء بحيث لا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها[26]، ولا يعني ذلك أن الطبيب ملزم بتطبيق رأي أغلب الأطباء ، فإذا استخدم وسيلة طبية لم يثبت خطرها علمياً وكانت محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها ، فلا يعد مخالفاً للأصول الطبية طالما كان مقتنعاً بجدواها وكان هدفه شفاء المريض لا مجرد تجربتها.

(23) عبد السلام التنجي ، المسئولية المدنية للطبيب ص 377.
(24) عبد السلام التنجي ، المرجع السابق المسئولية المدنية للطبيب ص 378.
(25) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب المرجع السابق.
(26) د. اسامة عبدالله قايد المرجع السابق ص 205 ومابعدها .

وبذلك قضت محكمة الإسكندرية بتاريخ 30/ 12/ 1943 بأن الطبيب يسأل عن خطـأه في العلاج إذا كان ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء .

كما لا يعتبر فشل العلاج قرينة قطعية على خطأ الطبيب لأن عمله هو التـزام بعنايـة ولـيس التزام بغاية فالطبيب يلتزم بالأصول الطبية ويعمل كل ما بوسعه لتحقيق شفاء المـريض ، ولـو لم يتحقق الشفاء فعلاً وبناءاً عليه لا تقوم المسئولية الجزائية للطبيب إلا إذا خالف أحد أصـول الفن الطبي[27] .

تقول محكمة النقض الفرنسية بأن يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظـة ومتفقـة في غـير حالـة الظروف الاستثنائية، مع الاصول العلميـة الثابتـة، أمـا الاصـول العلميـة الثابتـة فيقـصد بهـا الاصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلـها أو يتخطاهـا[28] ممـن ينتـسب إلى علمهم أو فنهم ، لهذا يلجأ القضاء إلى الخبراء من الاطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الاصول أو تخطاها وليس معنى ذلك أن على الطبيب أن يطبق العلم كمـا يطبقـه غيره من الاطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدرا مـن الاسـتقلال في التقـدير خـلال ممارسـته لمهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره وفنه فلا يكون مسؤولاً إلا إذا أظهـر في اختيـاره للعـلاج جهـلاً بأصول العلم والفن الطبي[29] .

إذن يلتزم الطبيب بتجنب ارتكاب أي خطأ من الاخطاء الظاهرة التي لا تحتمـل نقاشـاً فنيـاً تختلف وتتباين فيها الآراء وله على سبيل الاستثناء الخروج علـى القواعـد المألوفـة في الحـالات التي يحتار فيها الطبيب المتمرس واليقظ بشرط أن تبقى جهوده موجهة لإنقاذ المريض وأن يكون ثمة توازن معقول بين الخطر الذي يمكن أن يلحق به "المريض" والفائدة المتوقع تحقيقها .

لكن لابد من الإشارة إلى ضرورة مراعاة القدر اللازم من الحذر في استعمال هـذا الاسـتثناء إذ ليس للطبيب غير المتخصص أن يتذرع بذلك في استمراره بمعالجة أمثال هذه الحالات المـشار لها بل يقتضي الأمر توجيه النصح لمريضه لمراجعة طبيب متخصص في المرض الذي يشكو منـه والامتناع عن الاستمرار في معالجته[30] .

فإذا لم يفعل اعتبر مخطئاً لهذا قضت محكمة النقض المصرية في قـضية طبيـب جـراح أجـرى عملية تجريف لسيدة دون أن يكون متخصصاً في أمراض النساء ومزق الجدار الخلفي فتدلت من

(27) المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة: دراسـة مقارنـة د. محمـد عبدالوهاب الخولي، القاهرة 1997م.

(28) التزامات الطبيب في العمل الطبي: على حسين نجيدة، القاهرة دار النهضة العربية 1992م.

(29) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب المرجع السابق.

(30) د. حسن محمد ربيع المرجع السابق ص30 ومابعدها .

ثقب الجدار قطعة كبيرة من الأحشاء ولتعفنها استؤصلت فيما بعد بالمستشفى كما أزيل رحمها ورغم ما قدره كبير الاطباء الشرعيين من أن الطبيب المتهم بحكم تخصصه في الجراحة كان مباحاً له إجراء العملية وإن خطأه لا يرقى إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم فقد أدانت المحكمة هذا الطبيب »عن إيذاء لإهماله نظراً إلى أن تخصصه في الجراحة لم يكن يعني أنه متخصص في جراحة النساء وكان يتعين عليه أن يمتنع عن عملية لم تكن له فيها الخبرة اللازمة فهذا ماكان يسلكه أي طبيب عادي لو كان مكانه " .

أ. قواعد ممارسة العمل الطبي[31] :

1ـ أن يكون العمل الطبي مطابقاً للمبادئ الأولية في العلم .

2ـ أن تكون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف الإكلينكية والنفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض .

3ـ وجوب فهم الضرورة بمعنى خاص عندما تكون عمليات التجميل ضرورية بسبب ما تسببه التشويهات والإصابات من آلام نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار، مع وجوب الاعتداد بالمقارنة بين مخاطر العلاج والنتائج المترتبة عليه .

ب. مشروعية العمل الطبي في الشريعة الاسلامية : يتبين مما سبق تعذر معرفة العلة، ومن ثم الدواء الناجح إلا من خلال الكشف الطبي أو ما يرافقه من فحوصات تدخل ضمن دائرته وعليه نقول بوجوب الكشف الطبي لا لذاته وإنما لما يترتب على تركه من مخاطر تمس حياة الناس وأعضاءهم[32] .

ج. أحكام الكشف الطبي: هناك جملة أحكام تتعلق بالكشف الطبي وهي كما يلي :

1ـ **الخلوة والكشف الطبي** : والحكمة في تحريم الخلوة هو سد باب المفاسد وحماية الأعراض ودرء التهمة، والواقع خير دليل على وقوع الفواحش فضلا عن وجود أطباء لا دين لهم . وصور الخلوة كما يلي .

1. أن ينفرد الطبيب بالمريضة لا يجوز إلا إذا كان محرما .
2. أن ينفرد طبيبان بالمريضة، تجوز إذا كان أحدهما محرما، وإلا فلا .
3. طبيب مع نساء أو طبيبات مع مريض جاز .

(31) د . اسامة قايد المرجع السابق .

(32) مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي : د . محمود محمد عبدالعزيز الزيني، القاهرة .

4. طبيبة مع رجال إذا أمن تواطؤهم على الفاحشة فيجوز وإلا فلا يجوز.

ويشترط فى المحرم الذى تجوز الخلوة بالأجنبى مع حضوره ألا يكون صغيرا لا يستحيا منه، كابن سنة أو سنتين.

وقال بعض العلماء: تجوز الخلوة بالأجنبية إذا كانت عجوزا لا تراد، ولكن مع الكراهة، أما الشابة مع كبير السن من غير أولى الإربة فقيل لا تجوز الخلوة به، وقيل: تجوز مع الكراهة[33].

أن تتم معالجة الطبيب للمرأة بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة، ولهذا كان لزاما على السلطات الصحية أن تولي جُلَّ جهدها لتشجيع النساء على الانخراط في مجال العلوم الطبية والتخصص في كل فروعها، وخاصة أمراض النساء والتوليد، نظراً لندرة النساء في هذه التخصصات الطبية، حتى لا نضطر إلى قاعدة الاستثناء[34]، فبعض الأطباء يخلو بالمريض ويرفض حضور زوجها ويوافق الزوج وكلاهما آثم فعن ابن عباس رضي الله عنهما :أنه سمع النبي (ﷺ) يقول: "لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافرن امرأة وإلا معها محرم"[35] وعن عمر قال: قال رسول الله: "ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان"[36].

قد يظن البعض بأن المرأة ما دامت محجبة جواز الخلوة معها وهذا غير صحيح فالسفور محرم استقلالا والخلوة محرمة استقلالا كذلك.

ومما ينبغي التنبه له أن بعض الأطباء يتخذ ممرضه لمعاونته وهذا جيد في مثل حالة انعدام المحرم ونحوه مع المريضة ولكن لابد من التنبه إلى وقوع الخلوة بين الطبيب ومساعدته حين فراغ القسم أو العيادة ولهذا وجب تلافي هذا الأمر قدر الإمكان.

2ـ **العورة والكشف الطبي**: اتفق الفقهاء جميعا على أن المرأة كلها عورة بالنسبة للرجل واختلفوا في الوجه والكفين[37].

---

(33) انظر فتاوى الأزهر الموضوع (131).

(34) القرار رقم: 81 (12/ 8) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي، وانظر كشاف القناع (5/ 13) وحواشي البجيرمي (3/ 37).

(35) البخاري 3/ 1094 ومسلم2/ 978.

(36) سنن الترمذي 4/ 465وصححه ابن حبان 12/ 399 والمعنى: "بالوسوسة وتهييج الشهوة ورفع الحياء وتسويل المعصية حتى يجمع بينهما بالجماع أو فيما دونه من مقدماته التي توشك أن توقع فيه" فيض القدير (3/ 78).

(37) المغني 1/ 671، 461.

§ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عورة الرجل ما بين السرة والركبة واختلفوا هل تدخل السرة والركبة في العورة أم لا، في حين ذهب آخرون إلى أن العورة تقتصر على الفرجين فقط[38].

§ وأما الصغير فلا عورة له حتى يبلغ سبع سنين، فيجوز مسه والنظر إليه، ومن سبع إلى عشر عورته الفرجان فقط.

§ والصغيرة كالصغير لاعورة لها حتى تبلغ سبع سنوات، ومن سبع إلى عشر فجميع بدنها إلا الوجه والرقبة والرأس واليدين إلى المرفقين والساقين والقدمين، وأما بنت عشر فعورتها كالكبيرة.

§ دلت النصوص وانعقد الإجماع على حرمة كشف الإنسان عن عورته أو عورة غيره، فيحرم النظر لعورات الآخرين من الجنسين وهذا مما لا خلاف فيه[39] وفي الحديث الصحيح أن رسول الله قال: " لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة "[40]، وإذا كان هذا شأن النظر فإن اللمس بلا شك أكبر حرمة.

لكن نص الفقهاء على استثناء الطبيب من هذا التحريم للضرورة أو للحاجة المنزلة منزلة الضرورة يجوز للطبيب مس المريض بيده وغيرها بشروط:

1ـ تحقق الضرورة

2ـ انعدام وسائل أخرى تغني عن كشف العورة والنظر إليها ولمسها وأن يغض الطرف قدر استطاعته

3ـ الاقتصار في النظر واللمس على موضع الحاجة ولا يكشف اجزاء زائدة

4ـ الاقتصار في الزمن فلا يزيد في زمن كشف العورة ولمسها على القدر المحتاج إليه[41].

أما الزيادة على ذلك فحرام وهو آثم[42].

3ـ **اختلاف الجنس والدين**: الأصل أنه إذا توافرت طبيبة متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة وإذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب مسلم يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير

(38) المصدر السابق.
(39) شرح النووي على مسلم (4/ 30).
(40) أخرجه مسلم (1/ 266).
(41) انظر القرار رقم: 81 (12/ 8) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي.
(42) قال في كشاف القناع 5/ 13: "(ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه حتى ذلك فرجها وباطنه) لأنه موضع حاجة وظاهره ولو ذميا".

مسلم[43]. على أن يطّلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض ومداواتهوإذا وجدت ممرضة ونحوها فعلى الطبيب الاستعانة بها فيطلب إليها ما يريد فعله.

4ـ **إثقال كاهل المريض بنفقات لا تعود عليه بالفائدة**: يحرم على الطبيب إثقال المريض بفحوصات لا حاجة للمريض لها بغرض الربح المالي والكسب المادي، إذ فيه إضرار بالمريض من الناحية المالية بحيث يدفع مالا دون مقابل وهو سحت يأخذه الطبيب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[44] كما أن فيه إضرارا من الناحية البدنية كما في الفحوصات الشعاعية والتي لا تخلو من إضرار بالمريض.

5ـ **معالجة الحالات الحرجة**: يحرم على الطبيب رفض معالجة أي مريض حالته حرجة وإذا كانت خارج اختصاصه فيجب على الطبيب بذل العناية اللازمة أياً كانت الظروف مستخدماً كل الوسائل المتاحة لديه حتى يتأكد من وجود أطباء آخرين يملكون القدرة والإمكانيات لتقديم العناية المطلوبة وعلى المنشأة سواءً كانت خاصة أو عامة تقديم المساعدة اللازمة.

6ـ **استخدام أساليب معالجة تجاوزها التقدم الطبي**: يحرم استعمال الأساليب التي فقدت قيمتها وفاعليتها مع تطور العلوم الطبية والصيدلانية وتم الإعلان عن إلغائها في التشخيص أو العلاج، نظرا لعدم كفائتها ولإضرارها بالمريض.

7ـ **أهلية الطبيب**: يشترط في الطبيب الفاحص ومساعدوه مثل المصور بالأشعة والمناظير الطبية والمخبري وغيرهم أن تتوفر فيهم الأهلية المعتبرة كل حسب اختصاصه، والأهلية المعتبرة في الفحص الطبي هي الأصول العلمية التي وضعها المختصون، والطريق التي ينبغي على الطبيب ومساعدوه سلوكها والتقيد بها أثناء قيامهم بالفحص الطبي[45].

8ـ **الصدق**: يحرم على الطبيب الكذب على مريضه في توصيفه لمرضه، فيأثم بسبب ذلك، ويتحمل ما ترتب على كذبه من مضار قد تلحق بالمريض، وفي حالة الأمراض الخطيرة

(43) لا يجوز المعالجة عند الطبيب غير المسلم إذا وجد الطبيب المسلم لأنه مظنة عدم النصح للمسلم ـوحادثة حقن الاطفال بالإيدز ليست ببعيدةـ (انظر مجموع الفتاوى 4/ 114، ومغني المحتاج 3/ 133).

(44) يقوم بعض أصحاب المختبرات والأشعات بروشة بعض الأطباء بمبالغ طائلة مقابل طلب الطبيب من المريض فحوصات لا داعي لها عند هؤلاء التجار وهي رشوة بلا شك وقد ثبت في السنة أن رسول الله ﷺ قال: لعن الله الراشي والمرتشي (تخريج) وهو سحت ونزول بالمهنة الطبيبة إلى السمسرة واستغلال لثقة الناس بالأطباء.

(45) انظر الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء.

كالسرطان وغيره فيمكن للطبيب أن يخبر أهل المريض كي يتدرجوا في تعريفه بمرضه، ولا يعني هذا أن يكذب عليه بل يعرض له فيقول مثلا إذا سأله المريض عن مرضه: الخبر عند أهلك أو سل أولادك، ونحو هذا[46].

9ـ **الوفاء بالمواعيد**: يجب على الطبيب ومعاونوه الوفاء بمواعيد المرضى، كما لا يجوز لهم تقديم غيرهم عليهم إلا في الحالات الطارئة، وقد قال: " آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان" متفق عليه.

10ـ **النصيحة للمريض**: قد يحتاج المريض على جملة من النصائح الضرورية أو المعينة على شفائه، ففي النصائح الضرورية التي يجب تنبه المريض إليها وتعتبر من ضرورات المعالجة الطبيبة فيجب على الطبيب اسداؤها. وما كان من النصائح والإرشادات معينا على المعالجة الطبية فتستحب، ومن ذلك ما يتعلق بتقليل النفقات.

11ـ **الإسعاف**: الإسعاف هو المساعدة الطبية الأولية التي تقدم للمصابين والمرضى الذين تتطلب حالاتهم التدخل الطبي العاجل، كالمصابين في حوادث السير والكوارث، والمرضى بأمراض حادة تهدد حياتهم مثل: احتشاء عضلة القلب، والنزيف الهضمي، ونزيف الدماغ وغيره[47].

إذا وجدت حالة تتطلب الإسعاف وجب على من كان حاضرا بأن يقوم بإسعاف المريض سواء الطبيب وغيره، أما غير الطبيب فعليه أن يوصله إلى أقرب مكان يمكن معالجة المريض فيه.

وأما الطبيب فعليه القيام بمعالجة المريض، ويأثم إذا تركه على حاله، ويشتد الإثم ويزداد كلما كانت الحالة أشد خطرا، ولا عذر لمن يتقاعس بحجة أن الوقت وقت راحته أو عطلته أو نحو هذه الأعذار، لأن حفظ النفس من الضروريات التي يجب الحفاظ عليها.

ولهذا أوجب الفقهاء على من كان في صلاة ولو كانت صلاة فريضة ورأى غريقا يحتاج للإنقاذ أو أعمى في طريقة حفرة أنه يجب عليه قطع الصلاة وإنقاذ الغريق وتنبيه الأعمى.

---

(46) يزعم البعض بأن في عدم إخبار المريض بمرضه ما يجعله يحس بلذة الحياة بدلا من ان يعيش خائفا مرتعبا يلاحقه شبح الموت، وهذا خطأ بل يجب أن يعلم المريض بمرضه كي يستعد لما بعد الموت من رد المظالم والديون والتوبة النصوح لله سبحانه وملازمة العبادة وتجنب الآثام والمعاصي فيكون مرضه بإذن الله سببا في فلاحه الأخروي لا أن نحرمه من الفرصة الأخيرة في حياته لكي ينقذ نفسه من أغلال الذنوب باسم المتعة الدنيوية الزائلة، والأهل كذلك لا يجوز لهم إخفاء المرض عن مريضهم بل يخبروه بتدرج مع الوصية بالصبر والتذكير بالله والحث على فعل الخيرات.

(47) الموسوعة الطبية الفقهية 78.

وإذا تعدد الحاضرون وجب القيام بالإسعاف على من تقوم به الكفاية فإذا كان المريض يحتاج إلى مسعف واحد وقام به أحد الحاضرين فقد حاز الأجر الكبير وسقط الإثم عنه وعن الباقين، أما إذا لم يسعف المرض أحد منهم فقد باؤوا بالإثم جميعا.

بل ذهب بعض أهل العلم إلى أن الطبيب إذا تواني عن إسعاف المريض حتى مات فإنه يتحمل المسئولية.

المبحث الرابع: اساس اباحة العمل الطبي في القانون

1ـ **نظرية انتفاء القصد الجنائي في العمل الطبي**: تفيد هذه النظرية أن السبب في اعتبار الطبيب غير مسؤول أنه ليس يقصد من الإصابات بالمريض إلاّ شفاءه، على خلاف المتهم الذي يحدوه الحقد أو الغضب أو غير ذلك من الدوافع الجنائية للإضرار بالمجني عليه[48]. وقد أخذت بهذه النظرية طائفة من الأحكام الفرنسية، كما أخذت بها محكمة النقض المصرية في 24 أبريل 1897م حين حكمت بتبرئة شخص اتهم بإحداث إصابة نتيجة كيِّه شخصاً بناء على طلبه وبقصد شفائه استناداً إلى انتفاء القصدً الجنائي لديه. وقد أخذ بهذه النظرية بعض الفقهاء الألمان[49]. وقد تراجع الفقه والقانون عن الأخذ بهذه النظرية، ويكفي في الاعتراض عليها أنها: " لا تعد بذاتها سبباً لإباحة الأعمال الطبية، والقول بغير ذلك لا يمكن التسليم به، ويفتح الباب على مصراعيه بإباحة الأعمال الطبية والتعرض لأجسام المرضى وغيرهم من البشر ممن هم ليسوا بأطباء، مما يهدّد النظام القانوني لهذه المهنة ".

2ـ **نظرية إجازة القانون**: ويرى أصحاب هذه النظرية أن الأطباء بنفس وصفهم كأطباء يستمدون من الدولة الحق في استعمال جميع الوسائل المسلَّم والجاري العمل بها للعناية بالمرضى وعلاجهم، فليس حسن القصد هو الذي يعفي الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث منه في أثناء مزاولته لمهنته، بل هو التصريح الضمني من الدولة. وعليه فإن " العلة في إباحة عمل الطبيب والجراح وانتفاء مسؤوليتهما هو ترخيص القانون؛ لأن القانون إذا رخّص للطبيب أو الجراح اعتماداً على شهادته الدراسية بمزاولته مهنة الطب قد خوَّل له بذلك حق علاج المرضى والتعرض لأجسامهم ولو بإجراء عمليات جراحية ". وعليه " فالطبيب الذي يجري العملية أو يوصف الدواء إنما يأتي الفعل بنية سليمة عملاً بحقٍ مقرر بمقتضى القانون "[50].

(48) د. حسن ربيع المسئولية الجنائية في مهنة التوليد دراسة مقارنة المرجع السابق. ص18 وما بعدها.
(49) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب المرجع السابق.
(50) د. حسن ربيع المسئولية الجنائية في مهنة التوليد دراسة مقارنة المرجع السابق. ص38 وما بعدها.

3ـ **نظرية المصلحة الاجتماعية**[51] : وتستمد هذه النظرية من المبادئ العامة للدين والقانون؛ إذ تنظر هذه المبادئ إلى وظيفة الطبيب كونها تحقق غاية إنسانية، وهي المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع؛ للقيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية التي يفرضها عليهم المجتمع تحقيقاً للمصلحة العامة. ويمكنني تسميتها بالحاجة الإنسانية، لأن حاجة التطبُّب عند الإنسان إن لم تكن أهم من حاجاته الأخرى للغذاء والجنس.. فإنها لا أقل تساوي هذه الحاجة؛ لأنه يستهدف بالتطبّب الإبقاء على حياته أو المحافظة على صحته وتوازنه النفسي. وإذا كان القانون يُجيز للأطباء التسلط على أجسام البشر فهو يُجيزه تحقيقاً لهذا الغرض، مع مراعاة الشروط الموضوعية التي تكشف عن مصداقية هذه الحاجة، وكونها حقيقة لا وهماً، والتي في مقدمتها الترخيص القانوني، ورضا المريض، ومراعاة أصول الفن وقواعده وضوابطه[52].

ومن وجهة نظري فإن هذه النظرية هي الأكثر سلامة من غيرها، وهي تستجيب ـ كما سيأتي الحديث عنه ـ للمتطلبات الطبية الحديثة، التي فرضتها حاجة الإنسان إلى العمليات الجراحية الحديثة من زرع أعضاء وعمليات تجميل...

المبحث الخامس: طبيعة التزام الطبيب

يجمع الفقة والقضاء على ان التزام الطبيب تجاه المريض ينحصر في التزام يبذل عناية، فهو كقاعدة عامة التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وعلى هذا قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر 20/ 5/ 1936 والمشار اليه سابقا (ان العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الاول ان لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الاقل ان يبذل عناية لامن اي نوع، بل جهودا صادقة يقضة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الاصول العلمية الثابتة). وقضت محكمة النقض المصرية بان التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة شفاء المريض، بل هو التزام ببذل عناية، والعناية المطلوبة منة تقتضي ان يبذل لمريضة جهودا صادقة يقضة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكة الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول كما يسأل عن خطئه العادي ايا كان جسامته[53].

---

(51) المسئولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أسامة عبدالله قايد – نشر دار النهضة العربية مصر 1407هـ/ 1987م.

(52) المسئولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أسامة عبدالله قايد المرجع السابق.

(53) د. محمد عبدالظاهر حسين المسئولية المدنية لطبيب الاسنان دار الثقافة العربية 2003 ص34.

والعقد الطبي أو ما يسمى بعقد العلاج الذي يبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الطبيب اثناء قيامة بعملة بذل عناية صادقة لتخفيف الآلام عن المريض للوصول لشفاء وفقا للقواعد المستقرة في مهنة الطب[54]، وهذا يعني انه لا يلتزم بضمان شفاء المريض أو عدم وفاته، فالشفاء هو بيد الله سبحانه وتعالى، ويتوقف على عدة اعتبارات وعوامل لا يستطيع الطبيب دائما السيطرة عليها، كمناعة الجسم والعوامل الوراثية، وبالتالي فان الطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة وانما ببذل العناية الصادقة من اجل شفاء المريض. وكل ما على الطبيب هو ان يعتني بالمريض العناية الكافية وان يصف له من وسائل العلاج ما يرجي به شفائه من مرضة، ولا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامة تسوء حالة المريض، بل يجب ان يقوم الدليل على تقصير الطبيب على حالتة ولا يكون ذلك الا اذا وقع خطأ يمكن ان تترتب علية المسئولية[55]. وهناك عدة عوامل يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد مدى التزام الطبيب والعناية المطلوبة منه:

أولاً: القواعد المهنية: وهي تلك القواعد التي تفرضها علية مهنة الطب والمستقاه من الاصول العلمية المستقرة وما جرت علية عادة الاطباء في نفس الظروف، فلا يفرض على الطبيب التزام بضمان شفاء المريض، لان ذلك كما سبق وان اشرت يتوقف على عوامل واعتبارات قد تخرج عن ارادة الطبيب كمناعة الجسم والعوامل الوراثية وحالتة الصحية وحدود التقدم الطبي[56].

ثانياً: المستوى المهني للطبيب: ويدخل ايضا في تحديد التزام الطبيب مستواه المهني، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الاخصائي اذ يطلب من الاخير قدرا من العناية يتفق مع مستواه العلمي والمهني، هذا وقد قضت محكمة استئناف مصر انه بالنسبة للاطباء الاخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة في تقدير اخطائهم لان واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الاهمال في المعالجة. هذا وقد قضت محكمة استئناف مصر في 2/ 5/ 1927 بان الطبيب المولد يكون مسئولا عن استعمالة العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسة وضيق الحوض استنادا إلى انه يستبعد على الطبيب متمرن مختص بالولادة جذب الرأس حتى يفصل عن العنق رغم انه جائز ان يحصل ذلك من طبيب غير اخصائي يعالج كل الامراض[57].

---

(54) د. محمد عبدالظاهر حسين المسئولية المدنية لطبيب الاسنان دار الثقافة العربية ـ القاهرة 2003 ص48 وملبعدها .

(55) حازم علوش المحامي المسؤولية الجزائية للطبيب المرجع السابق.

(56) د. احمد محمود سعد " مسئولية المستشفي الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة 2007 .

(57) د. حسن ربيع المسئولية الجنائية في مهنة التوليد دراسة مقارنة المرجع السابق ص 169 ومابعدها .

ويقاس مسلك الطبيب العام عادة بمسلك طبيب عام من اواسط زملائة، والطبيب الإخصائي يقاس بمسلك طبيب اخصائي ينظر في تقدير خطأ الطبيب في التشخيص إلى مستواه من جهة، وتخصصة من جهة اخرى، فخطأ الطبيب المختص يعتبر ادق في التقدير من الطبيب العام[58].

ثالثاً: الظروف الخارجية: ويأخذ في الحسبان ايضا عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ويعالج فيها المريض، كمكان العلاج والامكانيات المتاحة وفيما اذا كان هناك الآلات حديثة ام لا وامكانية نقل المريض للمستشفى وغير ذلك.

رابعاً: الاصول العلمية الثابتة: يدخل في مدى التزام الطبيب الجهود المبذولة المتفقة مع الاصول العلمية الثابتة حيث لا يقبل ولا يتصور من الطبيب استعمال وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، وهو وان كان لا يلتزم باتباع تلك الوسائل الا انه يجب عليه اللجوء إلى استعمال الوسائل التي استقر عليها الطب الحديث وان يختار انسبها إلى حالة المريض ضمن الامكانات المتاحة[59].

وقد ادان القضاء الفرنسي الاطباء الذين يلجأون لطرق طبية مهجورة في المعالجة والتوليد واعتبروا ذلك خطأ من الطبيب ويشكل خطورة على الجنين، ونفس الشيء بالنسبة للطبيب الذي يتجاهل المبادئ الاولية في التشخيص[60].

ولتقدير مسلك الطبيب فيما اذا كان الفعل الذي قام بة يشكل خطأ ام لا فإن قاضي الموضوع يستعين باهل الخبرة من الاطباء الذين يتعين عليهم تجريد انفسهم من الاراء الشخصية لهم، وان يكون التقدير وفقا لاصول المهنة وقواعدها دون التقيد بتلك القواعد اذا ماثبت مخالفتها لتبصر والحيطة ودون الخوض في النظريات العلمية والاساليب الطبية المختلف عليها، وذلك على اساس ان العناية المطلوبة من الطبيب تتطلب منه بذل الجهود اليقظة والصادقة التي تتفق مع الاصول العلمية الثابتة فيما عدا الظروف الاستثنائية.

وبناء على ما تقدم فان كل خروج على المسلمات المستقرة في اصول الفن الطبي وقواعده الاساسية والتي لا يفتقر الجهل بها لطبيب من اواسط زملائة علما وفنا، ما يمثل خطأ مهنيا يستوجب مسألة الطبيب وذلك على اعتبار ان كل من يتخذ من الطب مهنة له لا بد ان يكون مؤهل لها[61].

---

(58) المسئولية الجنائية للأطباء: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أسامة عبدالله قايد المرجع السابق.

(59) د. احمد محمود سعد مسئولية المستشفي الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه – المرجع السابق.

(60) د. اسامة قايد المرجع السابق. ص210.

(61) المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي: عبدالسلام التونجي، طبعة في ذي الحجة 1385هـ، حلب.

حالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة:

اذا كانت القاعدة العامة هي التزام الطبيب ببذل العناية، الا انه في حالات استثنائية يقع على عاتق الطبيب التزاما محددا هو التزم بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض[62]، وهذا لا يعني ان يلتزم الطبيب بشفاء المريض بل يلتزم بان لا يعرضة للاذى من جراء ما يستعملة من ادوات أو اجهزة أو ما يعطية من ادوية، وبان لا ينقل اليه مرض اخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقلة اليه من دم أو غير ذلك و الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: نقل الدم قد تقتضي حالة المريض الصحية نقل الدم اليه، وفي هذه الحالة يقع على الطبيب وبالتحديد طبيب التحليل وبنك الدم التزاما محددا بتحقيق نتيجة، تتمثل في سلامة المريض عن طريق نقل الدم النقي للمريض والذي يتوافق مع فصيلة دمه، فيجب ان يكون سليما خاليا من المرض[63]، وبعبارة أخرى فإن الطبيب في هذه الحالة يلتزم بالتزام محدد، هو اعطاء وتقديم دم مناسب وسليم. ولا يستطيع الطبيب التخلص من المسئولية، اذا ما قام باعطاء المريض دم فاسد أو ملوث، الا اذا اثبت قيام السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه، ولا يكفي منه ان يثبت انه قام ببذل العناية المطلوبة. وما يطلبة المريض من الطبيب في هذا النطاق، ليس مجرد بذل جهود لتعيين فصيلة دمه أو حصوله على دم سليم، بل يتطلب منه تحديد فصيله دمه على نحو دقيق، وان يقدم له دما خاليا من الميكروبات والجراثيم[64]. ويرجع الضرر الذي يصيب المريض، إلى تقصير بنك الدم في فحص الدم الذي قدمة، الإ أن المريض لا يستطيع الرجوع مباشرة على مدير بنك الدم، وذلك لانتقاء العلاقة التعاقدية بينهما، الا وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية، ويستطيع المريض ان يرجع على طبيبه، الذي اتفق معه بموجب العقد على ان يقدم له دما سليما يتفق مع فصيلة دمه، والتزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة[65].

وقد قضت محكمة إستئناف تولوز الفرنسية في حكم صادر لها، "بان الطبيب الذي يحلل دم المريض لتحديد فصيلته ملزم بتحقيق نتيجة، وتقوم مسؤولية اذا أخطأ في تحديده

(62) د. محمد عبدالظاهر حسين المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ـ دار الثقافة العربية ـ القاهرة 2005 ص54 وملبعدها.

(63) د. محمد عبدالظاهر حسين المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ـ دار الثقافة العربية ـ القاهرة 2005 ص62وملبعدها.

(64) د. أمين مصطفي محمد " الحماية الجنائية للدم " كلية الحقوق جامعة الاسكندرية 1999.

(65)د. خالد موسي توني " المسئولية الجنائية عن عمليات نقل الدم – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة اسيوط.

دون الحاجة إلى اثبات الخطأ في تحليله، اذ أن مثل هذا التحديد يجرى فنياً وفقا لقواعد دقيقة وثابتة، يجب أن تؤدي حتما إلى نتيجة سليمة" . وما ينطبق على نقل الدم ينطبق ايضا على السوائل الاخرى التي تعطى للمريض، مثل الامصال والجلوكوز وغيرها، حيث يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة، وهي عدم الحاق الضرر بالمريض نتيجة تقديمة لهذه السوائل[66].

ثانيا: التحاليل الطبية تعتبر هذه التحاليل من العمليات التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، لذا فإن التزام الطبيب بالنسبة للتحاليل العادية التزاما بتحقيق نتيجة وهي سلامة التحليل ودقته، وتقوم مسئولية الطبيب بمجرد حصول ضرر للمريض[67]، ولا يستطيع الطبيب دفع المسئولية عنه الإ باثبات السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه. ويستثنى من ذلك التحاليل الدقيقة، كالتحاليل الخاصة بمرض السرطان، حيث يعتبر التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، والسبب في ذلك ان النتيجة احتمالية، ولا توجد فيها اصول علمية مستقرة ثابتة، كون هذه التحاليل دقيقة ولا يمكن الكشف عنها بسهولة. أما بخصوص التحصين، فيقع على عاتق الطبيب الذي يقوم بعملية التحصين، التزام محدد وهو سلامة المادة التي تقدم، بحيث يجب ان لا تؤدي إلى الحاق الضرر بالشخص الذي تقدم له وهذا يعني انه يجب ان يتأكد الطبيب من سلامة المصل وخلوه من الجراثيم وان يعطى بصورة صحيحة[68]، اما عن مدى فاعلية هذا المصل، فهو التزام ببذل عناية، ويبقى على الطبيب ان يبذل الجهود الصادقة واليقظة في اختياره للمطعوم بما يتفق مع الاصول العلمية الثابتة. وبالنسبة للتحصين الاجباري الذي تقوم به الدولة، فهي مكلفة بضمان سلامة المواطنين وتسأل الدولة عن ذلك باعتبارها متبوع.

ثالثا: الادوات والاجهزة الطبية إن التقدم العلمي واستخدام الآلات والاجهزة الحديثة تنطوي على مخاطر للانسان، فقد يصاب المريض باضرار نتيجة أستخدام الطبيب المعالج للاجهزة والآلآت والادوات الطبية[69].

إن الطبيب أثناء قيامة بمعالجة المريض قد يستخدم الاجهزة والادوات الطبية، فعليه ان يستخدم الآلآت والاجهزة السليمة التي لا تحدث ضررا للمريض، وهو ملزم بسلامة

(66) د. احمد محمود سعد " مسئولية المستشفي الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه " دار النهضة العربية ص 2ـ القاهرة – 2007.

(67) د. خالد موسي توني " المسئولية الجنائية عن عمليات نقل الدم المرجع السابق.

(68) المسئولية الطبية: د. محمد حسين منصور، المطبعة. الفنية القاهرة. ص158.

(69) المسئولية الطبية: د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999م.

المريض عن الاضرار التي تلحق به، من جراء استخدام الآلآت والادوات الطبية اثناء عمليات العلاج أو الجراحة، ومن الاضرار المقصودة التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالاجهزة والادوات المذكورة، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب التزام بضرورة استخدام الآلآت السليمة التي لا تحدث ضررا للمريض[70]، وهذا الالتزام لا يعفي الطبيب من المسئولية حتى ولو كان السبب في هذه الآلآت يرجع إلى صنعها، ولا يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية إلا أذا اثبت السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه. وقد حكم القضاء الفرنسي بمسئولية الطبيب عن وفاة المريض اثناء الجراحة[71]، نتيجة انفجار حدث لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه. وكما حكم ايضا بمسؤولية الطبيب عن الاضرار التي اصابت المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو نزوله عنها.

رابعا: تركيبات الاعضاء الصناعية نتيجة للتقدم العلمي بدأ الانسان باستخدام الاعضاء الصناعية كوسيلة لتعويضه عما يفقده من اعضاءه الطبيعية وما يصاب منها بعجز أو ضعف. وتشير عملية تركيب الاعضاء الصناعية المسئولية الطبية من جانبين، جانب طبي يتمثل في مدى فاعلية العضو الصناعي وتناسبة مع حالة المريض وتعويضه عن النقص الموجود لديه وهنا يلتزم الطبيب ببذل عناية ولا تقوم مسئوليته الا اذا ثبت تقصير من جانبه، والجانب الآخر هو مدى سلامة العضو الصناعي وجودته وهذه مسألة تقنية يكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة[72] وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض، وعليه تقوم مسئولية الطبيب إذا كان العضو ردئ الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب اضرار للمريض. وقد عرض أمر التركيبات الصناعية على القضاء وخاصة أمر اطباء الاسنان الذين يقومون بتركيب الاسنان الصناعية[73]، وقد ذهب القضاء في هذا الصدد، إلى القول ان التزام طبيب الاسنان هو في حكم البائع للاسنان الصناعية وبالتالي يلزم بضمان العيوب الخفية، وان البيع هو بيع تحت شرط التجربة اي انه معلق على شرط واقف، يتمثل في قبول الاسنان بعد تجربتها، ويؤدي تخلف هذا الشرط إلى اعتبار العقد كأنه لم يكن.

ولقد أنتقد الفقه تحليل القضاء، لانه يتنافى مع طبيعة عمل طبيب الاسنان، وذهب إلى ان الطبيب في الجانب التقني من عمله يلتزم بتحقيق نتيجة، الا وهي سلامة الاسنان

(70) د. محمد عبدالظاهر حسين المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة المرجع السابق.
(71) الطبيب ومسئوليته المدنية: د. وهب نيني – لبنان ـ المرجع السابق.
(72) د. حسن محمد ربيع المرجع السابق ص 112 .
(73) د. محمد عبالظاهر حسين – المسئولية المدنية لطبيب الاسنان – المرجع السابق ص 95.

الصناعية وملائمتها لفم المريض، ويسأل الطبيب في حالة اذا ما اصاب الاسنان اي خلل، وهناك حكم حديث قضت به محكمة ديجون الفرنسية في حكم صادر لها عام 1952 "يقوم بين الطبيب والعميل لتقديم جهاز الاسنان، عقد ليس فقط ببذل عناية ولكن تحقيق نتيجة يفرض على الاول من ناحية المداواه الامينه واليقظة والمطابقة للأصول العلمية الحاضرة، لوضع وحفظ (الطاقم) ومن ناحية اخرى، تقديم الاسنان في شكل وفي حالة وباوصاف يمكن ان تحل محل الاسنان الطبيعية والاخلال بهذا الالتزام الاخير، ولو عن غير قصد يقيم المسئولية العقدية على الطبيب فيجب عليه[74]، على الخصوص بتعويض العميل اذا كان له فم طبيعي، ونبة الطبيب بملاحظات متكررة في حالة الاسنان الصناعية".

خامسا: الادوية والعلاجات الطبية بعد قيام الطبيب بفحص المريض وتشخيص المرض، فانه يقوم بوصف العلاج المناسب له، ويجب على الطبيب ان يبذل العناية اللازمة في وصف العلاج المناسب، ومع ذلك فقد يحصل للمريض بعض الاضرار بسبب الادوية التي يتعاطاها، مما قد يثير مسئولية الطبيب أو الصيدلي[75] أو حتى الشركة الصانعة لها، أو مسئوليتهم مجتمعين. فالطبيب عند كتابته العلاج، فانه يلتزم ببذل العناية اليقظة الصادقة في ان يكون الدواء مناسبا لعلاج المريض، ولا يلتزم بشفاء المريض، ولا تقوم مسئولية في هذه الحالة إلا إذا ثبت التقصير من جانبة وذلك اما بالاهمال في اختيار العلاج أو خطئه في وصفه، أو طريقة تناوله، كالطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون أن يبين كمية العلاج الواجب تعاطيها وشروط تعاطيها، ومثال ذلك كالطبيب الذي يكتب وصفة العلاج بصيغة غير مقروءه وتثير اللبس لدى الصيدلي فيصرف دواءا مختلفا يترتب عليه وفاة المريض. كما وقد يقوم الطبيب بتقديم الدواء للمريض في عيادته أو مستشفاه الخاص[76]، وهنا يقع على الطبيب بالاضافة إلى التزامه السابق ببذل العناية، التزاما آخر بالسلامة، وهو التزم بتحقيق نتيجة، الا وهي عدم اعطاء المريض ادوية فاسدة أو ضارة، ولا يستطيع الطبيب دفع المسئولية الا اذا اثبت السبب الاجنبي. وقد أقام القضاء مسئولية الطبيب الذي قام بإعطاء المريض حقنه لمعالجته من مرض جلدي، ترتب عليها صعوبة في حركة عضلاته"[77].

أما بالنسبة للصيدلي، فان التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة إذ انه مدين بالتزام محدد فيختلف عن التزام الطبيب فهو التزام بتحقيق ببذل عناية، يتجلى بتقديم أو بيع ادوية صالحة وسليمة، ولا تشكل بطبيعتها خطرا على حياة المرضى الذين يتعاطونها.

(74) د. محمد عبالظاهر حسين – المسئولية المدنية لطبيب الاسنان – المرجع السابق ص 107.
(75) د. اسامة قايد المرجع السابق. ص316.
(76) د. احمد محمود سعد "مسئولية الطبيب في المستشفي الخاص" دار النهضة العربية ص 2ـ القاهرة – 2007
(77) السلوك المهني للأطباء: د. راجي عباس التكريتي المرجع السابق.

ويبرز هذا الالتزام جليا في حالة قيام الصيدلي بتركيب الدواء بنسب معينة، اذ يسأل الصيدلي عن اي خلل في التركيب أو فساد عناصره وما يترتب على ذلك من اضرار وتسممات من اي نوع للمريض. وقد قضت محكمة النقض المصرية، بأنه لأباحة عمل الطبيب أو الصيدلي يشترط ان يكون العمل الذي يقوم به مطابقا للاصول العملية الثابتة والمقررة في علم الطب، فاذا فرط احدهما في اتباع هذه الاصول وجبت عليه المسئولية. وقد يقتصر دور الصيدلي على بيع الادوية التي تورد اليه من المصنع، وهو قادر من الناحية العملية وبحكم مؤهلاته العلمية التحقق من صحة وسلامة الادوية التي تورد اليه، وهذا كله لا يمنع من اقامة مسئولية الصيدلي الذي يقوم ببيع الادوية دون التأكد من سلامتها[78]، وكما انه يستطيع الرجوع بدعوى المسئولية على المصنع اذا كان العيب القائم بالادوية يرجع لصناعتها وانتاجها، وكما يشترك ايضا الصيدلي مع المصنع اذا كان على علم بفساد الادوية أو عدم صلاحيتها واستمر مع ذلك في بيعها. واذا كان الاصل ان يضمن الصيدلي سلامة الادوية التي يبيعها أو يركبها ونفس الشي بالنسبة للمصنع، الا انهما لا يضمنان فعالية تلك الادوية ومدى نجاحها في العلاج، اذ ان الالتزام الذي يقع على عاتقها في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية وهو تقديم الدواء والعلاج المتفق مع الاصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض، وهو يشترك في هذا المجال مع الطبيب في التزامة ببذل العناية اللازمة. وقد تثور مسألة اخرى حول قيام الصيدلي ببيع الدواء مباشرة للمريض وعلى عاتقة الشخصي دون ان يكون هناك امر من الطبيب، بغض النظر عن قيام الصيدلي باختيار الدواء، أو كون المريض طلب هذا الدواء بالذات، وفي هذه الحالة يمكن قيام مسؤولية الصيدلي عما قام به من فعل الحق ضرر بالمريض[79].

سادسا: عمليات التجميل نظرا للتطورات العلمية والتقدم التكنولوجي في علم الطب اصبح الطب الجراحي لا يقتصر على الجراحة العلاجية لعلاج الامراض فحسب، بل يوجد إلى جانبها جراحة اخرى وهي جراحة التجميل أو الجراحة لتحسين صورة الجسم وهي التي، لا يكون الغرض منها علاج المريض بل ازالة تشوهات في الجسم[80]، وجاءت جراحة التجميل تلبية ضرورية وعملية لتطور الحياة وما صاحبها من حوادث كالحروق واصابات العمل والاصابات الناتجة عن استخدام وسائل المواصلات من طائرات، وسيارات، وكذلك الاصابات الناتجة عن مختلف الالعاب الرياضية سوف نتطرا الي ذلك انفا بالتفصيل.

(78) د. اسامة قايد المرجع السابق " موضوع المسئولية عن تحرير التذكرة الطبية " ص 302.
(79) د. اسامة قايد المرجع السابق " موضوع المسئولية عن تحرير التذكرة الطبية " ص 302 ومابعدها .
(80) المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة، د. منذر الفضل، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1992م.

اتجة القضاء في البداية إلى اعتبار ان مجرد الاقدام على العلاج بقصد التجميل يعتبر خطأ في حد ذاته ويتحمل الطبيب كافة الاضرار الناشئة عن العلاج حتى وان تم اجراءه بطريقة وفقا لقواعد الفن الطبي، وسلك القضاء هذا المسلك وذلك لعدم وجود ما يبين جراحة التجميل التي تنطوي على المخاطر لمجرد اصلاح شكل الانسان ودون وجود ضرورة تستدعي شفاءه من مرض أو فائدة تعود عليه. وقد قضت محكمة استئناف باريس بان "مجرد الاقدام على علاج لا يقصد به الا تجميل من اجري له، خطأ في ذاته يتحمل الطبيب بسببة كل الاضرار التي تنشئ عن العلاج، وليس بذى شأن ان يكون العلاج قد اجري طبقا لقواعد العلم والفن الصحيحين".

وقد عدل القضاء عن هذا الموقف بحيث تم اخضاع جراحة التجميل لنفس المبادئ العامة في المسئولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بوجه عام. وثار خلاف حول طبيعة التزام طبيب التجميل، حيث ذهب فريق من الفقهاء إلى وجوب اعتبار هذا النوع من الجراحة التزاما بتحقيق نتيجة[81]، بحيث تقوم مسئوليتة عند فشل العملية، مالم يقم الدليل على انتفاء العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الناشئ. وذهب فريق اخر من الفقهاء إلى اعتبار ان التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما اجمع عليه القضاء المصري والفرنسي، اذ يتكون عقد بين الطبيب والشخص، يلتزم الاول بمقتضاة ببذل العناية والاهتمام الذين تقتضيها الظروف القائمة ويتفقان مع الاصول العلمية الثابتة[82]. وأرى في هذا المقام ان التزام الطبيب في هذا النوع من العمليات هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لان هذا النوع لا يختلف عن الاعمال الطبية التي يقصد منها شفاء المريض والطبيب غير ملزم بشفاء المريض وانما ملزم ببذل العناية الازمة.

(81) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات: (التجارب الطبية، جراحة التجميل، عمليات تحول الجنس، استقطاع الأعضاء ونقلها) د. محمد سامي الشوا، دار النهضة العربية القاهرة 2003م.
(82) د. اسامة قايد المرجع السابق.