

الموضوع الخامس

المسؤولية الجزائية

المسؤولية الطبية الجزائية

الدكتور عبد الوهاب حومد
استاذ القانون الجزائي
بجامعة الكويت

أ - مقدمة الموضوع

من المحتمل جداً، أن يضيق الأطباء ذرعاً، بموضوع هذه الدراسة، نظراً لأن الذي كتبها من أهل القانون، واذن فهو غريب بحكم تكوينه الثقافي عن الفعاليات والأبحاث الطبية، إلا حين يأتي مريضاً، هو أو أحد من ذويه، إلى عيادات الأطباء، يلتمس لديهم الشفاء، ليعود معافي إلى حياته وعمله، ثم لأن الأطباء، من حيث المبدأ والمال، أشخاص نذروا أنفسهم لمهمات انسانية، يأتي في مقدمتها انقاذ حياة المرضى، وتأمين سلامتهم الصحية والجسدية والنفسية، ومن الجائز أن يشعروا ببعض الأسى والألم، حين توضع أمامهم نصوص جامدة، تزعجهم بشروحها، وصيغها، التي لم يالفوها، لكي تقول لهم، أن يحذروا مقارفة الخطأ في أعمالهم، حتى لا يتعرضوا إلى أنواع من المساءلة، تجرح كبرياءهم، وتؤذي مشاعرهم، وقد يدفعون ثمنها من مالهم أو من حريتهم، في بعض الحالات.

وقد لاحظ الأستاذ الدكتور Paul Castaigne عميد كلية الطب في جامعة باريس أن «الأطباء يمتقنون التعابير والمصطلحات القانونية، ولا يهتمون بشروح النصوص القانونية التي تنظم مهنتهم... ومن هنا، فقد قام حاجز بين المهنتين، مهنة القاضي ومهنة الطبيب، في حين أنها مهنتان متكاملتان...» (١)

ولكن الذي يحدث عمليا، هو أن القضاء، ينظر في قضايا، تهم مصالح الطب، بل، وانه ليحاكم احيانا، أطباء، وقعوا في أخطاء طبية، ليحدد لهم مسئوليتهم المدنية أو الجزائية، التي تفرض عليهم التعويض المالي والحبس أو الغرامة...

ولذلك، كان من المفيد جدا للأطباء أن يحيطوا علما بالنصوص التي تنظم مهنتهم، وترسم لهم الحدود التي لا يحق لهم أن يتخطوها، حتى لا يفاجئوا، وهم في غمرة حماسهم الانساني، بصحيفة دعوى توجه اليهم، ليقدموا الحساب، أمام القضاء، عن عمل أرعن، كما يقول القانون الجزائري ارتكبه بحسن نية. ونكون جاحدين، اذا لم نذكر بالخير، مايقوم به الأطباء، نحونا ونحو أسرنا، ونحو الناس عموما، من خير، لافرق لديهم في ذلك، بين مواطن وغريب، وبين من كان من أهل عقيدتهم أو كان من أتباع سواها.

غير أنه تقع حوادث — ليست بالكثيرة عددا في ميزان الاحصاءات — تطرح على ضمير رجل القانون، ويكون من واجبه، أن يتخذ موقفا حيالها، رحما متفهما في الغالب، ولكن قد يكون شديدا أيضا حتى تأتي المساءلة مكافئة لدرجة الطيش الذي وقع فيه الطبيب أو الجراح...

(١) في المقدمة السنية كتبها، لكتاب La Responsabilité Médicale، تأليف القاضي CHAMMARD، والطبيب القانوني MONZEIN، باريس ١٩٧٤.

وقد أظهرت الوقائع أن موضوع المساءلة الجزائية الطبية، في غاية الحساسية، ربما لأنه لم يظفر بالأهتمام الكافي في الأوساط القانونية، أو لأن الأطباء يجهلون حدود المسؤوليات التي تترتب على أعمالهم، فيصابون بالألم والانزعاج حين يقعون فيها بغير قصد، وقد أكد استفتاء جرى في تشيكوسلوفاكيا عام ١٩٧٠ - ١٩٧٢، للتعرف على درجة المعلومات القانونية، التي يعرفها الأطباء، عن تنظيم مهنة الطب ومسؤولياته، فتبين أنها ناقصة جدا (٢).

ولذلك، أخذت المحافل العلمية، تولى هذه القضية اهتماما خاصا. فمن جهة، أخذت المجالات الطبية، تخصص أبوابا مستقلة، للمسئولية الطبية، بشقيها المدني والجزائي، وصدرت عدة مؤلفات في هذا الموضوع سوف نشير الى أهمها في هذا البحث... بل ان بعض كليات الطب أدخلت بين موادها مقررا خاصا سمته «القانون الطبي»، لشرح النصوص القانونية للأطباء الجدد، بغية تعريفهم على شروط ممارسة مهنتهم، والأفعال التي تعتبر جرائم، والمسئولية التي قد يتعرضون لها، مدنيا وتاديبيا وجزائيا. ومن هذه الكليات على سبيل المثال كلية PORTO البرتغالية (٣).

كذلك، فقد تأسس مؤتمر له طابع عالمي باسم «مؤتمر القانون الطبي الدولي» وقد عقد مؤتمره الخامس في صيف عام (١٩٧٩) (٤)، في مدينة غاند البلجيكية، وألقيت فيه مجموعة قيمة من الأبحاث الهامة.. حبذا لو أتيح لها أن تنقل الى اللغة العربية.

-
- (٢) انظر محاضرة الاستاذ Stepan Jaromir، التي ألقاها في المؤتمر الطبي الخامس، الذي عقد في مدينة غاند، البلجيكية، صيف ١٩٧٩، بعنوان «مستوى المعلومات القانونية لدى الاطباء، وتأثيره على مستوى ممارسة المهنة»، ونشر في أعمال ذلك المؤتمر، ص ٤٠٤ وما يليها.
- (٣) انظر البحث الذي قدمه الدكتور Pinto da Costa مدير معهد الطب الشرعي الى المؤتمر الخامس للقانون الطبي، والمنشور في مجموعة أعمال المؤتمر ص ٤٧٢.
- (٤) وقد مثلت فيه جامعة الكويت، مع زميلي الأستاذ الدكتور هشام القاسم.

وقد استحوذت مسألة الأخطاء الطبية، من عهد بعيد، على اهتمام المشرعين القدماء. فنذ أربعين قرناً، وضع المشرع العبقري الشاب، حمورابي البابلي (١٧٩٢ - ١٧٥٠ ق.م) في قانونه الشهير، الذي وجد مكتوباً على نصب من حجر الديوريت اكتشف في أول هذا القرن في حفائر سوس (٥)، نصاً يحدد أركان جرائم الأطباء كما يحدد عقوبتها، بقوله:

«إذا عالج الطبيب رجلاً حراً، من جرح خطير، فمات، أو فقأ له عيناً، فإنه يعاقب بقطع يده».

وبعد هذا القانون بأربعة قرون، وضع MANOU ، قانونه الشهير الذي تضمن نصاً بمعاقبة الطبيب الذي يخطئ في معالجة المريض بالغرامة (الباب التاسع) (٦).

وكان قدماء المصريين يسجلون القواعد الطبية، في كتب، كانت لها قدسية خاصة. ولم يكن الطبيب يسأل، إذا لزم القواعد. ولكنه إذا خالف قواعدها، فإنه يعاقب بالموت. كما أن الطبيب اليوناني في بلد أبوقراط أبي الطب، كان يعاقب إذا ارتكب أقل خطأ (٧). وكانت القوانين الرومانية، كما

(٥) اكتشفه العالم الأثري Morgan عام ١٩٠١، ونقله إلى متحف اللوفر بباريس، ثم ترجم إلى الفرنسية، وعنها، ترجم إلى عدة لغات.

انظر الدكتور عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ط ٢ ص ٥١.

(٦) الدكتور الترماني، المرجع السابق، هامش ص ٥٧.

(٧) من كتاب Brouardel عن المسؤولية الطبية، باريس ١٨٩٨ ص ٢، ذكره الدكتور وديع فرج، في مقاله عن مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يناير ١٩٤٢ ص ٣٨١.

وقد كان حنين ابن اسحاق (١٩٤ - ٢٦٠ هـ) يفضل Galien جالينوس الذي توفي في سنة ٢٠٠ قبل الميلاد على غيره من الأطباء.. فقد ألف ٥٠٠ رسالة، حفظ منها نحو ٢٠٠، بينها كتاب التشريح والعلل والأمراض، النبض، حركات الصدر والرئة الأدوية المفردة، الترياق، الطبيب الفاضل.

انظر في ذلك كتاب «تراث الاسلام» تصنيف شاخت وبوزوروث، ترجمة د. حسين مؤنس ود. احسان. العمد نشر في الكويت عام ١٩٧٨ في سلسلة «عالم المعرفة»، ج ٢ هامش ص ٨٩.

ذكر مونتسكيو، تعاقب الأطباء بالنفي ان كانوا من أبناء الطبقة الراقية، و بالموت ان كانوا من الطبقة الوضيعة (٨).

ولكن التعامل مع الأطباء، أخذ يتبدل مع مرور القرون، فأهملت قواعد المسؤولية الجزائية، كما أهملت قواعد المسؤولية المدنية أيضا. وقد يكون السبب في ذلك، أن الكهان والسحرة، استقلوا بقضايا الطب ومعالجة المرضى، وكانوا في نفس الوقت، يحتكرون القضاء وتطبيق العقوبات. فكان خلافا لكل منطق، أن ينتظر الناس منهم أن يعاقبوا أنفسهم على أخطائهم الطبية، ماداموا هم الخصم والحكم في قضيتهم.. يضاف الى ذلك، أنه رسخ في أفهام الناس، الأطباء والمرضى على السواء، أن المرض عرض من أعراض الإله، فهو الذي يتلي به، وهو الذي يشفى منه.

وقد انتشر في أوربا، قول طبيب شهير، أصبح قاعدة في علاقة المريض بالطبيب: «أنا أدوي والله يشفي»...

وعندنا نحن المسلمين، قول الله تعالى، «واذا مرضت فهو يشفيني». وحين تسلل الى فقهاء موضوع البحث في القضاء والقدر، وانشطر المسلمون شطرين بشأنه، قال الذي يتبنى مذهب الجبر:

والناس يلحون الطبيب وانما : خطأ الطبيب اصابة الأقدار
ومن هنا وقرفي الأذهان، أن الاعتراض على نتائج المعالجة الطبية، يمكن أن تعني اعتراضا على ارادة الله وقدره، وأصبح مألوفا أن خطأ الطبيب يواريه التراب.

ولكن من الواضح أن شريعتنا، لم تتبنَ هذه الفلسفة الضارة. فليس من شك في أن الله هو الذي يشفي المرضى، ولكن حين يكون الطبيب هو الذي

(٨) في كتابه روح القوانين، الكتاب ٢٩، الباب ١٤.

يعمل، ثم يرتكب خطأ لا يغتفر، فإنه هو الذي يكون اساء، وعليه أن يتحمل مسئولية عمله، وليس له أن يلقيها على غيره.

فحين أتى عمر بن الخطاب بسارق، قال له لم سرقت، فأجاب: «لقد قضى الله عليّ بذلك» فأمر بقطع يده، ثم ضربه أسواطاً، فسئل عن ذلك، فقال عمر، القطع للسرقة، والحد لما كذب على الله.

وقد أفتى جميع فقهاءها، بمسألة الطبيب المؤذى، استنادا الى حديثين لرسول الله عليه السلام، هما:

- ١- «من تطيب ولا يعلم منه طب فهو ضامن».
- ٢- و «أي طبيب تطيب على قوم، لا يعرف له تطيب قبل ذلك، فأعنت، فهو ضامن» (٩).

وقد اشتهر على ألسنة الفقهاء، منع الطبيب الجاهل من مزاوله أي عمل يتعلق بالطب دفعا لضرره عن العامة، والحقوا به المفتى الماجن. فقد كتب ابن عابدين «ان هؤلاء المفسدين للأبدان والأديان ينعون، ومنعهم دفع اضرار بالعام والخاص، وأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» (١٠).

وقد انتبه فقهاء الشريعة الى طبيعة العقد، الذي يربط المريض بالطبيب، ومن ألع هؤلاء السرخسي من الأخاف، الذي ذهب في مبسوطه الى أن «فعل الفصّاد والنزاع مضمون ضمان عقد» (١١).

وفي المشهور من قولين للشافعي، أن الطبيب لا يستحق الأجر اذا فعل ما لا يفعل مثله. وهذا صريح، في أن المسؤولية عقدية، في نظره.

(٩) رواهما أبو داود والنسائي وابن ماجة.

(١٠) ابن عابدين، ج ٥ ص ١٤٢.

(١١) المبسوط، للسرخسي، ج ٢٦ ص ١٤٩.

ومن الأمثلة التطبيقية التي أوردوها :

«أنه اذا قطع الحجام لحما من عينه، وكان غير حاذق، فعليه نصف الدية» (١٢).

وذكر الامام الشافعي في كتابه الأم (١٣):

«اذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبطر دابته، فتلفوا من عمله، فان كان مافعل يفعله مثله، مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه. وان كان فعل مالا يفعل مثله ممن أراد الصلاح، وكان عالما به، فهو ضامن».

و يذهب ابن رشد (١٤)، هذا المذهب، تقريرا، فيقول:

«الطبيب وما أشبهه اذا أخطأ في فعله، وكان من أهل المعرفة، فلا شيء عليه، الا أن يعلم أنه تعدى.. وان لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية...» (١٥).

وقال ابن القيم الجوزية: «قال الخطابي: لا اعلم خلافا في ان المعالج اذا تعدى، فتلف المريض، كان ضامنا. والمتعاطي علما او عملا لا يعرفه متعدد، فاذا تولد من فعله التلف ضمن... وذكر مثلا على ذلك، فقال: «طبيب حاذق اذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه اخطأت يده، وتعدت الى عضو صحيح،

(١٢) الأشباه لابن نجيم ص ١٦١، ومعين الحكام للطرابلسي ص ١٩٨.

(١٣) كتاب الأم، للامام الشافعي، ص ١٦٦ ج ٦.

(١٤) بداية المجتهد، ج ٢ ص ٢٣١.

(١٥) أخذنا هذه المعلومات عن الفقه الاسلامي، من زميلنا الاستاذ الدكتور محمد فوزي فيض الله، أستاذ الشريعة.

فأثلفه، مثل ان سبقت يد الخاتن الى الكمرة، فهذا يضمن، لانها جنائية خطأ(١٦).

وقد عني المؤلفون العرب بتحديد اوصاف الطبيب، ومن ابرزهم «البغدادي»، و«ابن رضوان» الذي خدم الحاكم بأمر الله، وعين رئيسا للأطباء. فقد وضع للطبيب سبع خصال عليه أن يتقيد بها، وهي:

- ١- حسن الخلق والمظهر والملبس.
- ٢- حفظ اسرار المرضى .
- ٣- الرغبة في علاج الفقراء.
- ٤- الحرص على التعليم.
- ٥- نفع الناس وسلامة القلب.
- ٦- التنزه عن التعرض لحرمان المنازل.
- ٧- عدم وصف الدواء القاتل او اسقاط الاجنة(١٧).

وبسبب هذه الدقة في الاحاطة بموضوع مسؤولية الطبيب من قبل الفقهاء المسلمين، قال الدكتور وديع فرج، بحق ... «وهذا أحدث ماوصلت اليه ارقى الشرائع المدنية في العصر الحالي»(١٨).

كذلك فان الطب القديم كان ابتدائيا وتجريبيا. وهذه الصفة، كان الطبيب يجرب، بعد الحصول على قبول المريض، ورضا أهله، أساليب متعددة للمعالجة. وحين يكون الطب تجريبيا فأن قضية المسؤولية لايمكن أن تكون واردة.

غير ان العلم الطبي تقدم كثيرا، في جيلنا، واتسعت امامه آفاق المعرفة كثيرا، وهو لايزال يأتينا كل يوم بجديد، يرفد المرضى بخيره، ويترك دوماً باب

(١٦) زاد المعاد في هدى خير العباد، ج ٢ ص ١٠١ وما يليها.

(١٧) الدكتور عصام فكري، الحضارة والمرض، مجلة عالم الفكر ١٩٧١، ص ٦٨٨.

(١٨) مجلة القانون والاقتصاد المصرية، يناير ١٩٤٢ ص ٣٨١ وما يليها المشار اليه قبلا.

الامل امامهم واسعا، يترقبون ما يأتيهم به الغد، اذا عجز طب اليوم عن شفائهم.. ولست في حاجة الى ذكر الكثير من الامثلة، فقد قصت الجهود العلمية على اوبئة وأمراض عديدة كانت تفتك في الناس فتكا ذريعا كالسل والامراض الزهرية، والجدرى.. ووصل الفن الجراحي، الى اعماق القلب، وثنانا الدماغ، مما لم يكن تصوره ممكنا الى سنوات خلت. ولذلك كان الاستاذ الدكتور Jean Bernard على حق، حين قال في النادي الصحي الاوربي في باريس، بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٧٢: «ان الطب تقدم في ثلاثين سنة أكثر مما تقدم في ثلاثين قرنا».. وقد مضت ثمان سنوات على هذا القول حدثت خلالها وثبات كبرى جديدة الى الامام. كذلك فان الجراحة، كانت تعتبر فاشلة في أواخر القرن الماضي. فلما اكتشف التخدير، اصبح ما كان التفكير فيه قبلا من ضروب المحال، في متناول الايدي، كل يوم. وكذلك فأن التعقيم Aseptie، حين وضع في خدمة الطب، وتم اكتشاف المضادات الحيوية Antibiotiques، أصبحت العمليات الجراحية والمعالجات الطبية، ممارسات مأمونة الجانب.. وتشير الإحصاءات أنه كان يموت، في أوربا، منذ خمسين سنة فقط، نصف الذين كانت تجرى لهم عمليات جراحية، كما كان يموت جميع الذين تفتح جماجمهم لمعالجة دأهم، وان ٧٥٪ من المفتوقين، كانوا يموتون تحت العملية، ولكن الوضع تغير الآن تغيرا مذهلا (١٩).

وكان لهذا التقدم الطبي المذهل والخير، بعض مساوئ لا بد منها عمليا.. فقد كثر عدد الأطباء كثيراً، في بعض البلاد، وأصبحت عيادة الطبيب تحتاج الى أدوات فنية متطورة غالية الثمن، وليست في مقدور كل طبيب خاص، لذلك أخذت تقوم مستشفيات خاصة، برأسمال تجاري كبير، ولكنها قاصرة على الأغنياء من الناس، مما أثار حنق الطبقات الأخرى، فتنادى الاصلاحيون الى

(١٩) من احصاء في فرنسا بين عامي ١٨٣٦ و ١٨٤١، ذكره الدكتور Chamard في مقدمة كتابه المشار اليه.

المطالبة بنوع من اشتراكية الطب.. حتى ان بلدا، رأسماليا، كأنگلترا أمم الطب، ليجعله في متناول الشعب كله. وهكذا يكون الطب قد انتقل من مرحلة طبيب الأسرة، حيث كانت الصلة بين المريض والطبيب صلة ثقة مطلقة وصداقة شخصية، الى مرحلة الطب الجماعي، الذي لا يكاد يعرف فيه الطبيب المريض، والذي تقتضي ممارسته، أن يتناول العمل على المريض، عدد من الأطباء، لكل منهم أسلوبه، وطريقة تفكيره الخاصة. وقد خففت هذه الظاهرة الجماعية للطب، من تردد المرضى في مراجعة القضاء، حين يصابون بأذى لأن العلاقة الشخصية الحميمة، لم تعد موجودة، في هذه الأوساط، كما كانت قبلا. ولكن ترتب على ذلك قيام واقع جديد، لابد من أخذه بعين الاعتبار، حين تحديد المسؤولية الجزائية، المترتبة على الخطأ الفني، الذي يلحق ضررا بالمريض.

ويجب أن نضيف الى ذلك ان الناس الذين كانوا لا يعرفون شيئا عن الممارسات الطبية، أخذوا يدركون، بسبب ارتقاء الثقافة الشعبية وتقدم وسائل الاعلام التي تنقل اليهم أولا بأول، كل جديد، حتى في نطاق الطب، أن الطب تقدم كثيرا وأنه يقدم لهم أو يعدهم بكل خير بفضل تخصص الأطباء، وبمعاونة الآلات الدقيقة، والأدوية الناجعة، في ظل ثورة الأليكترونات وميزانيات الأبحاث الضخمة.. لذلك، فأنتهم يصابون بصدمة، إذا عز الشفاء، أو تدهورت حالة المريض.. وأنهم لم يعودوا يترددون، كما كانوا يفعلون في الماضي، في ملاحقة الطبيب، الذي آذاهم، لأنهم أصبحوا يعتبرون الضرر الذي أصابهم، انما هو خطأ انسان مدرك لما يفعل، يلزمه القانون بأن يكون يقظا في عمله، والا تعرض للمساءلة.. (٢٠).

(٢٠) انظر المحاضرة التي ألقها المحاميتان الفرنسيتان Dorsner و Schemana بعنوان: مسؤولية الجراح، في مؤتمر القانون الطبي الخامس، ببلجيكا ١٩٧٩.

ومن هنا، أخذنا نرى بعض الناس في السنوات الأخيرة يلاحقون الأطباء المخطئين قضائياً. ولكن لحسن الحظ، فإن عدد الدعاوى الجزائية، لا يزال محدوداً جداً. ومن باب التمثيل، فإنه لم تقم في الكويت دعوى جزائية واحدة على طبيب، بسبب ممارساته الطبية.

ولكن أقيمت، عدة دعاوى مدنية قليلة على الأطباء، للحصول على تعويض منهم، من جراء أخطائهم. وقضى القضاء عليهم بذلك. كما أن دعوى جزائية أقيمت على طبيب، لارتكابه جريمة هتك عرض، مع إحدى المريضات، انتهت بقرار محكمة الاستئناف بالامتناع عن النطق بالعقاب، على أن يقدم المتهم تعهداً مصحوباً بكفالة عينية مقدارها ألف دينار، يلتزم فيه المحافظة على حسن السلوك لمدة سنتين (٢١).

ونلاحظ أن عدد الدعاوى الجزائية التي تقام على الأطباء، في البلاد الأجنبية أخذ في التزايد، إلا أنه يظل نسبياً، قليلاً جداً. ومن ذلك فأن، عددها في فرنسا، مثلاً، لا يزيد على ٣٠ دعوى سنوياً، أي بنسبة ٣٠ على ٥٠ مليون نسمة.

ولكن على الرغم من قلة عدد الدعاوى الجزائية، التي تعني عدم ثقة بالطبيب من جانب المريض، فإن الأطباء يكرهون هذا النوع من الملاحقات، ويستغربونه، ويعتبرونه مؤذياً لأنه يحد من حماس الطبيب في معالجة مريضه، وإن الأطباء بشر، والبشر غير معصومين من الخطأ. وقد أعرب الأطباء عن قلقهم، حيال الملاحقات الجزائية، في مؤتمر عقده في باريس بتاريخ ٢٩/١٠/١٩٧٢، طالبوا فيه، بسن تشريع خاص بهم، يكون استثناء للقواعد العامة، لحماية مما قد يتعرضون له من مسؤوليات المخاطر التي قد يتعرض لها مرضاهم.

(٢١) محكمة الاستئناف العليا، الدائرة الجزائية، الاستئناف المقيّد برقم ٥٩٣ / ٨٠ جلسة ٢٣/٦/١٩٨٠. غير منشور

و يشعر رجال القانون، بأن مطالب الأطباء لا تخلو من أساس انساني، و يدركون أن من واجب القضاء أن ينظر في الدعاوي الجزائية التي تقام على أنها «مشكلة» تتطلب حلا واقعيا منصفاً، وليس حلاً قانونياً مجرداً. وقد أعرب القانونيون عن مشاعرهم هذه، في المؤتمر السابع المشترك مع الأطباء، للأيام القانونية الفرنسية الإيطالية، عام ١٩٧٢، فقد جاء في التقرير الفرنسي:

«ان الأطباء والقانونيين يدركون الحرج الذي يقع فيه الطبيب حيال مريض، جاءه في حالة خطيرة. فهل يستطيع أن يرفض معالجته بحجة أن المرض أقوى من امكانياته، فيتعرض بذلك الى ملاحقة جزائية، أم يبذل له عناية أقل مما تتطلبه حالته، ليتفادى المتاعب، فيتعرض كذلك الى متاعب جزائية؟».. (٢٢)

وانه لمن حسن الحظ، أن الطبيب الصالح، كما يقول العميد سافاتييه، لا يفكر كثيراً في المسؤولية القانونية، كما أن من حسن الحظ، أن القضاء، يفرق، في أحكامه، بين جانح وجانح، وبين خطأ وخطأ.. لأنه يدرك أن التشدد مع الأطباء، يهدد المهنة الطبية لذلك نلاحظ ضآلة عدد الدعاوى الجزائية التي تقام على الأطباء، كما نلاحظ الاتجاه اللين، المتفهم، الذي تسير فيه أحكام المحاكم. على أن هناك حالات من الخطأ لا تغتفر. والأطباء أنفسهم يستنكرونها قبل رجال القانون. ولا بد فيها من تحديد مسؤولية الطبيب الذي ارتكبها، إنفاذاً للنصوص القانونية الراهنة، وصيانة لحقوق الضحية والمجتمع، المتمثلة في عدالة وإعية منصفة.

ب — نطاق المسؤولية الجزائية الطبية :

الطب في أهدافه، رسالة، وهو في ممارسته مهنة، في الأصل حرة Libérale والذي يقوم باعبائه، انسان، حصل على المؤهل الجامعي الذي

(٢٢) منشور في مجلة العلوم الجنائية ١٩٧٢ ص ٨٦١ وما يليها.

يشترطه القانون، فأصبح جائزاً له أن يتعرض بالأذى — حين الحاجة — الى أجسام الناس، لشفائها من العلل التي تشكو منها.

و باعتباره انساناً، فانه قد يرتكب جرائم نص عليها القانون، بصورة مستقلة، و باعتباره مجازاً، فانه قد يقع في مخالفات لقواعد المهنة. ولكنه قد يصبو الى سبق، في ممارسة مهمته، اما بدافع شغف علمي، أو تحقيقاً لغايات فاضلة، جذت واتخذت مكانها في عالم الواقع، دون أن تكون نية الشارع قد تنبّهت لها، حين وضع التشريع النافذ.

وهكذا يكون الاطار الذي يتعرض فيه الطبيب لمتاعب القانون الجزائي، ومضايقات القضاء قد تحدد. فهو يشتمل على جرائم عادية، نبهتها في بند أول، ويشتمل على جرائم في ممارسة المهنة الطبية، من جراء خطأ يقع فيه الطبيب نبهتها في بند ثان، ويشتمل أخيراً على أفعال يرتكبها، وحوّلها خلاف في الرأي، بشأن المسؤولية الجزائية، وقد خصصنا لها البند الثالث.

البند الأول جرائم الأطباء العادية

يسأل الأطباء، بالبداية، عن كل الجرائم العادية، التي يرتكبها سائر الناس... وقد لا يكون للطب دور فيها، وقد تكون صفة الطبيب عاملاً مسهلاً فيها. وقد جرت عادة الشارع أن يشدد في هذه الحال الأخيرة، العقاب على الطبيب، بسبب خطورة دوره فيها.

وأول جريمة هي ممارسة الطب بدون رخصة قانونية... فإذا لم يكن الطبيب مأذوناً له قانوناً، بممارسة المهنة، من قبل السلطات المختصة، ومارسها خلسة، فانه يعاقب جزائياً. (المادة ٣٨ ف ١ من قانون مزاولة الطب الكويتي لعام ١٩٨١).

ومن جرائم الأطباء، جناية الاجهاض، المنصوص عنها في المادة ١٧٤ من قانون الجزاء الكويتي. فاذا كان الذي ارتكبها طبيباً أو صيدلياً أو قابلة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز خمسة عشر ألف روبية.

على أنه إذا كان الفاعل «متوافراً على الخبرة» — كما جاء في المادة ١٧٥ من قانون الجزاء — وقام بالاجهاض، وهو يعتقد بحسن نية، أن العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل، فإنه لا عقوبة عليه. وهذا باب واسع من التسهيلات على الأطباء الذين يمارسون الاجهاض. وقد يتماشى مع التيار الذي يدعو الى اخراج الاجهاض من نطاق القانون الجزائي، بسبب الانفجار السكاني العالمي (٢٣).

ونلاحظ أن تعبير «لا عقوبة عليه» تعبير سيء. وكان الصحيح أن يقال «لا جريمة عليه» لأن تعبير «لا عقوبة عليه»، ينقذه من العقوبة الجزائية فقط، ولكنه يبقيه مسؤولاً عن التعويض المدني. وماعتقد أن هذا ما يريد الشارع. وفي غير هذه الحال، التي تعتبر حالة من حالات الضرورة، يضحي فيها بالجنين، لانقاذ حياة الأم، لا يجوز للطبيب أن يباشر الاجهاض، كائناً ما كان الدافع، كقناعته بضرورة تحديد النسل، أو حماية لفتاة من عار لحق بها، من جراء تفرطها بنفسها في ساعة ضعف. ولكن هناك حالات انسانية، لا يستطيع المرء فيها أن يتشدد في مفهوم القانون وتطبيقه. وأذكر أنني ترافعت مرة عن طبيب أجهض امرأة فقيرة، لديها ستة أولاد، برضاء زوجها المريض ورضائها، فأتت تحت العملية، فلوحق الطبيب جزائياً. وفيما كنت جالسا معه مرة عاتبته على عمله:

(٢٣) أوصى المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات، الذي انعقد في لاهاي في شهر آب/ اغسطس ١٩٦٤ بما يلي:

«يجب الاكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الاجهاض، في الدول التي تعاقب عليه».

فقال: انا مخطيء في هذه، ولكني أجهضت فتيات أنقذت حياتهن، وشرف ذوهن، بعد أن عبث بهن غادرون، بينهم من وعد بالزواج ثم نكل، و بينهم من دس مخدرا في القهوة... أو استعمل العنف! ولكن صراحة القانون ترفض اعتبار الدافع، الا اذا أخذت به المحكمة حين تحديد العقاب، وفي حدود صلاحيتها.

وقد عالج الفقهاء المسلمون موضوع الاجهاض، فاتفقوا بأجمعهم على أمر أساسي، واختلفوا في الأمور الأخرى..

فقد اتفقوا جميعاً على تحريم الإجهاض بعد الشهر الرابع من الحمل واعتبروه قتل نفس، لأن الروح تنفخ فيه في هذا التاريخ.

واختلفوا بشأنه اذا تم قبل نهاية الشهر الرابع، أي قبل مئة وعشرين يوماً.

فعند الأحناف، أنه مباح، ما لم يتخلّق منه شيء (٢٤)
وعند الشافعية، أنه لا يحرم إلا بعد نفخ الروح فيه. وهو المعتمد عندهم (٢٥).

وعند المالكية، أنه لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين. ولكن اذا نفخت فيه الروح، حرم اجماعاً (٢٦).

وعند الحنابلة، يوجد بعض الاضطراب:
فاذا كان المخلوق في حالة تصور فأنا اجهاضه يحرم، ويأثم المجهاض. وان لم يتصور بعد، وأنه مبتدأ خلق، ففيه عندهم رأيان، أصحهما أن لا شيء فيه (٢٧).

(٢٤) فتح القدير ج ٢ ص ٤٩٥

(٢٥) الجبرمي على الاقناع ج ٣ ص ٣٠٣

(٢٦) الشرح الكبير بمحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٦٧

(٢٧) المغني ج ٨ ص ٤٠٦

ومن هذه الجرائم افشاء سر المرضى. وقد تكفل زميلنا الدكتور الترماني بدراسته، وقال لنا، ان قانون الاجراءات الجزائية الكويتي، ذكره كجريمة، غير أن قانون العقوبات لم يذكره ولم يضع له عقوبة محددة، فبقى نصيحة أخلاقية، أوزلة مسلكية.

ومن هذه الجرائم، عدم الاخبار عن احتمال وقوع جريمة، وجد الطبيب آثارها على جسم المصاب حين الكشف عليه. (وهذه الجريمة مذكورة في المادة ٢٥٢ من مشروع قانون العقوبات).

ومن هذه الجرائم، اعطاء تقارير كاذبة من قبل طبيب، لاثبات وجود مرض أو نفيه.

وأكثر التشريعات الجزائية نصت على هذه الجريمة، بصورة مستقلة، ولم يحدد أركانها القانون الجزائي الكويتي، لذلك فإنها تعاقب بوصفها عملاً من أعمال التزوير، المنصوص عنه في المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء.

ومن هذه الجرائم صرف مادة مخدرة للمرضى، لاستعمالها بأنفسهم.

وقد نص الشارع الكويتي في المادة ١٢/١ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان على أنه:

«يجوز أن يحتفظ الاطباء في عياداتهم بكمية مناسبة من الأدوية لصرفها لمرضاهم. ويجوز الاحتفاظ بعقاقير طبية مخدرة في العيادة، بشرط الحصول على اذن من وزارة الصحة...»

ويجب ان تعطى هذه المواد بمعرفة الطبيب شخصياً، وفي حالة الضرورة القصوى، ولايجوز صرفها للمريض لاستعمالها في الخارج»
وقد جاءت المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بنص جديد، الا أنه لا يخرج عن هذا المفهوم.

ونصت المادة ٧ من قانون المخدرات الكويتي رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ على أنه:

«لا يجوز لأي طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب في الكويت، أن يصف عقاقير مخدرة لأي مريض، الا بقصد العلاج الطبي الصحيح...»

و يشترط لاعفاء الطبيب الذي يصف المخدر لمرضاه، أن يكون ذلك بقصد المعالجة الطبية. فإذا تم الصرف تصحبا، أو لأي سبب غير هدف الشفاء، كما تقتضيه طبيعة المرض، فأن الطبيب يرتكب جرم تسهيل تعاطي المخدر، ويعاقب بموجب المادة ٢٠٧ من قانون الجزاء، وهي الحبس لمدة لا تزيد على سبع سنوات وغرامة لا تتجاوز ٧٠٠٠ روبية أو بأحدى هاتين العقوبتين».

ولكن هناك جريمة كثيرة الوقوع، عمليا، عرض لها القانون الجزائي الكويتي بصورة ناقصة، في حين عاجلتها القوانين الأجنبية، وهي جريمة الامتناع عن اغاثة ملهوف في حاجة الى غوث. وبسبب كثرة وقوع حالاتها، عمليا، فأني ارى أن أقول فيها كلمة وافية.

فقد جاء في المادة ١٤٤ من قانون الجزاء الحالي، أن «كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة الى شخص يهدده، خطر جسم في نفسه أو في ماله، يعاقب الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر و بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة روبية، أو بأحدى العقوبتين»، ولو وقف النص عند هذا الحد، لكان على مستوى التشريع المقارن. ولكن لحكمة غير واضحة اشترط الشارع «أن يكون الخطر ناشئا عن كارثة عامة، كغرق أو حريق أو فيضان أو زلزال، وكان الممتنع عن تقديم المساعدة قادرا عليها ولا يخشى خطرا من تقديمها، وكان الامتناع مخالفا لامرصادر وفقا للقانون من موظف عام تدخل بناء على واجبات وظيفته للحيلولة دون تحقق هذا الخطر».. بذلك، لم يعد هذا التشريع وافيا بمجالات موضوعنا.

كذلك فان المادة ١٦٦ من قانون الجزاء الكويتي، تعاقب بعض حالات من الامتناع وذلك «حين يكون الممتنع ملزما، بموجب نص القانون او بموجب عقد برعاية شخص آخر، عاجز عن ان يحصل لنفسه على ضرورات الحياة....»

وهذه نصوص لا يمكن تطبيقها، بوضعها الحالي، على الطبيب الذي يرفض مساعدة مريض. وإذا اريد معاقبة هذا الامتناع، وجب تعديل النص، على غرار ما فعلته بعض التشريعات الاجنبية والعربية، كالقانون الايطالي (المادة ٤٠ ف ٢)، والسويسري (المادة ١٢٧)، الذي نص صراحة على معاقبة الطبيب الذي يمتنع من مساعدة المريض، دون عذر، والقانون الفرنسي، لعام ١٩٤٥، الذي عدل المادة ٦٣ من قانون العقوبات، والقانون البلجيكي، والقانون الالماني، والقانون اليوناني، والى حد ما، قانون العقوبات العراقي الجديد لعام ١٩٦٩ (م. ٣٧ ف ٢). وقد اكتفى قانون الطب الكويتي لعام ١٩٨١، بأن نص في المادة ٧ على أنه «لا يجوز لأي طبيب ان يمتنع عن علاج مريض، مالم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، أو قامت لديه اسباب واعتبارات تبرر هذا «الامتناع» ولكن يجب عليه أن يسعفه في الحالات الطارئة.

وقد قيل في تعليل احجام المشرعين الجزائريين، عن وضع نصوص لمعاقبة الممتنعين اجمالا عن اغاثة ملهوف في خطر، ولولم يكن في تدخلهم خطر عليهم، أن القانون الجزائري، انما وضع لمعاقبة مرتكبي الجرائم، وليس لتعليم الناس الاخلاق والتضامن. لذلك اذا شاهد مارشخصا يغرق في البحر، وكان يكفيه ان يلقي له حبلا او خشبة يتشبث بها لانقاذ نفسه، فلم يفعل، فإنه لا يعاقب، في الوضع الراهن للقانون، الامر الذي يصدم المشاعر. لذلك اخذت هذه النظرة تتبدل، وخطا بعض المشرعين على مارأينا، خطوات كبرى في مضمار معاقبة الممتنع عن مد يد العون، لمن كان في حاجة اليها.

والاديان، تلزم المؤمنين بواجب النجدة. وهذا ماورد في الفقه المسيحي. فقد روى عن سانت اوغستان قوله «اذا صادفت بائسا معرضا للموت ولم تنجده، فأنت قاتل» والجملة التي استعملها LOYSEL «أن من يقدر ولا يفعل يرتكب جرما»، هي جملة مشهورة.

و بسبب عدم وجود نص، في الشريعة الاسلامية، فقد اختلف الفقهاء، في مسألة الضمان.

والرأي عند الحنابلة، ان الشخص اذا اضطر الى طعام غيره وشرابه، فطلبه منه، فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال، فأت بذلك، ضمنه المطلوب منه.

واذا لم يطلب منه، لم يضمنه، لانه لم يمنعه، ولم يوجد منه فعل تسبب به الى هلاكه.

وكذلك كل من رأى انسانا في مهلكة، فلم ينجه منها، مع قدرته على ذلك، لم يلزمه ضمانه. وقد أساء.

وخالف أبو الخطاب في ذلك، فأوجب عليه الضمان، لانه لم ينجه من الهلاك، كما لو منعه الطعام والشراب.

غير ان الحنابلة يردون عليه، بأن الشخص لم يفعل شيئا يكون سببا في الهلاك (٢٨).

ومعلوم ان الضمان، هو دفع الدية او الارش، أي ان الفاعل يدفع مبلغا من المال، تعويضا عن الضرر الذي أحدثه.

و يبدو لنا ان القاضي يستطيع ان يعززه بعقوبة غير مقدرة.

ولكن التشريع المقارن، لا يفرض العقاب على الطبيب، الا اذا كان المريض معرضا لخطر في صحته en péril — كما يقول النص الفرنسي — وعلى هذا يعاقب الطبيب، الذي لا يسعف مريضا، جاؤوه به ليلا، أو طلبوه،

(٢٨) ابن قدامة، كتاب المغنى ج ٩ ص ٥٨٠ و ٥٨١.

الى حيث يوجد المريض، بالهاتف (التليفون) أو بصورة شخصية، وامتنع عن الذهاب دون سبب مقبول.

ومن تطبيقات التشريع الاجنبي، أن الطبيب المختص، اذا دعى لتوليد حامل في حالة طلق بعد منتصف الليل، فعليه ان يلبي الطلب «الا اذا تحقق انه توجد وسائل لانجهاها أسلم لها من مجيئة» (٢٩). في حين أن محكمة استئناف باريس قررت براءة طبيب مولد، امتنع عن الذهاب، في ظروف مماثلة (٣٠). غير أن محكمة النقض الفرنسية، جنحت الى اتجاه اكثر شدة حين أصرت على وجوب تلبية الطبيب دعوى المضطر الى عنيته. غير أنها لا تعتبره مسؤولا اذا «تأكد ان امتناعه عن المساعدة لا يشكل خطرا على المريض» (٣١). ولكن حدثت في عام ١٩٦٥ قضية مأساوية، تشددت فيها كثيرا محكمة (نانسي)، بسبب الأنفعال الشديد، الذي حدث لجمهور المواطنين. فقد تشاجر شبان، كانوا يسهرون، في حفلة عامة، وطعن أحدهم شابا بسكين، وهم في طريق العودة، وسقط في قناة صغيرة، فهرب رفقاؤه خوفا، ولكنهم عادوا بعد ربع ساعة، فوجدوا رفيقهم يسبح في دماائه، وسارع أحدهم الى بيت طبيب مجاور، وكانت الساعة الثالثة والنصف صباحا، وقرع الجرس، خمس مرات، بصورة مرعبة، فهب الطبيب منزعجا، وقال للشخص، الذي طلبه، أطلب سيارة نجدة، وأحضر المريض الى هنا، أو خذه الى المستشفى. فعاد الشخص يبحث عن هاتف، حتى وجده، وحاول الاتصال بالمستشفى، فلم يستطع للخلل في الخطوط، فاتصل بطبيب آخر، فحضر، ولكن الجريح كان قد لفظ آخر أنفاسه. وقد أدانت المحكمة الطبيب الممتنع، وعللت الادانة، بأن الجريح كان في خطر، بدليل أنه مات بعد نصف ساعة، وأنه كان يكفي لانقاذه أن يوقف النزيف، بربط مكانه في الفخذ، ثم ان

Poitiers, 31 Janvier 1952 (٢٩)

Cour d'appel de Paris; 8 Juillet 1951. (٣٠)

Cass. 21 Janvier 1954, D. 1954. 224. (٣١)

الجريح كان واقعا في مكان لا يبعد أكثر من مئتي متر عن بيت الطبيب المتنع. أما بالنسبة الى طلب سيارة الاسعاف، فإنه كان من المحتمل، لسبب أو لآخر، ألا تحضر. وفعلا فهي لم تحضر. وقد عاقبته المحكمة بالحبس وبالغرامة، مع وقف التنفيذ ثم صدر قانون عفوعام، فشمّل العقوبة، لذلك لم تصل القضية الى محكمة النقض، حتى نعرف ما هو موقفها من هذا الحكم.

غير أن الشراح انتقدوا شدة هذا الحكم، وخاصة في ظروف، كان من حق الطبيب ان يخاف فيها على حياته، بعد ما وقع عدة أطباء، في ظروف مماثلة، ضحايا قتلة محترفين، زعموا أنهم جاؤوهم، يستصحبونهم لمعالجة مرضى، فدفعوا حياتهم ثمن قيامهم بواجب انساني. ثم ان الأطباء كثيرا ما يزعمون ليلا، من قبل أشخاص يطلبونهم، لمجرد ازعاجهم، الى بيوت وهمية.

لذلك قالت محكمة النقض الفرنسية «بأن من حق الطبيب أن يقدر، بحسب ضميره وبحسب قواعد المهنة، الفائدة من تدخله، وما اذا كانت الحالة مستعجلة أم لا»... وهذا اتجاه لا يخلو من تفهم للواقع أو رحمة.

وقد أيدَ أستاذنا لويس هوغن، هذا الاتجاه الرحيم، فقال:

«ان القضاء يفسر الركن المعنوي لهذا الأمتناع تفسيراً حذراً، لكي يجعل هذا النص مقبولاً، بالنسبة للطبيب، حتى لا تطاله عقوبة عنيفة، كان من الممكن، بالاستناد الى النص المذكور الحكم بها عليه» (٣٢).

ومن الجدير بالذكر أن الأساتذة الفقهاء Toulemon (٣٣) و

Peytel (٣٤) و Savatier (٣٥)، يؤيدون هذا المذهب

المعتدل وهذا هو، في الأصل، ما جاء في قانون آداب المهنة الطبية Code de

déontologie

Louis Hugueney, rep. civ. Dallez. abstention frauduleuse 45. (٣٢)

Le droit d' abstention fautive du médecin, G.P. 1953. 1. Dect. 73 (٣٣)

Les médecins et les délits par omission, Gaj. Pal. 2. doct. 73 (٣٤)

Traité de droit médical, n° 254 (٣٥)

فقد ورد في المادة ٣٥، أنه يحق للطبيب «أن يرفض تقديم عنايته، لأسباب مهنية أو شخصية». ولكن يشترط لذلك، ألا يكون الموضوع مستعجلا، أو أن يكون الرفض يشكل «عدم احترام للواجبات الانسانية» (كما تنص على ذلك المادة ٣٦٧ من قانون الصحة).

ومع ذلك، فإن القضاء عاقب طبيبا، رفض الذهاب الى أحد مرضاه، مع أنه اعتاد على ان يستدعيه ليلا، ونصحه بالذهاب الى طبيب آخر (٣٦).

وقد طالب الأطباء، في أحد مؤتمراتهم، بتعديل النص الجزائري، الذي يلزمهم بعدم الامتناع عن اغائة المريض في جميع الحالات، واقترحوا، أن يكون الطبيب مسئولا جزائيا عن امتناعه، اذا كان أمام مريض يحتاج الى مساعدته. ولكن لم يأخذ أحد بهذا الاقتراح.

والذي نراه، أنه بسبب فقدان نص على معاقبة من يمتنع عن اغائة الملهوف في الأحوال العادية، أي في غير حالات الكوارث التي أشارت اليها المادة ١٤٤ والمادة ١٦٦، ولحق بالمريض أذى، فإن القانون الجزائري لا يجد سبيلا الى التطبيق ضد الطبيب الممتنع، وان من الجائز ان يعاقب مسلكيا.

البند الثاني

مسئولية الأطباء الجزائرية عن أخطائهم في ممارسة المهنة

وهذه مسئولية يطلق عليها، تعاملًا، المسئولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الفني، تفرقها عن الخطأ العادي، وهو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كأى شخص، دون أن يكون للطب دخل مباشر في ارتكابه.

والسؤال هو: هل يجب أن يسأل الأطباء جزائيا عن أخطائهم هذه؟

واذا كان الجواب ايجابيا، فما هي أركان هذه المسئولية الجزائرية؟

عن السؤال الأول، نقول، انه توجد في عالم الفقه ثلاث نظريات:

النظرية الأولى، وهي ترفض بعناد مساءلة الطبيب عن أخطائه الطبية، لاجزائيا ولا مدينيا، طالما انه لم يعتمد الأذى. ووجهة نظر أصحابها أن الطبيب يحمل شهادة قانونية في الطب، تثبت أنه كفء وصالح لممارسة المهنة، وقد أدى امتحاناتها بنجاح. فكيف يكون مسئولا عن أعمال هذه الممارسة، مادام يتمتع بوكالة غير محدودة؟

وقد سادت هذه النظرية طويلا، في حياة البشرية، الا في مناطق قليلة، وأزمة قصيرة. غير أنها انتهت الآن، لأنها تحمي الطبيب الجاهل، وتغطي على حماقاته.

ومع ذلك، فإن هذه النظرة لا تعدم، حتى اليوم، أنصارا لها، بين رجال القانون وبين الأطباء، يقولون أن الطب لا يمكن أن يزدهر، الا اذا أزيل الخوف عن الأطباء، وتركوا لوجدانهم، يتصرفون على هدى منه.

ولكن أصحاب هذا الرأي اليوم، حتى بين الأطباء قلة لا يعتد بها.

النظرية الثانية، وهي تقصر المسؤولية الطبية، على الحالات التي يرتكب الأطباء فيها خطأ فاحشا فقط، ومعنى هذه النظرية أن مجرد الجهل بالعلم الطبي وتطبيقاته، لا يكون سببا للمعاقبة، لأنها تشترط شيئا أكثر من الجهل، وهو الخطأ الفاحش.

ومن طريف الأحكام القضائية، بهذا الصدد، حكم صدر عن محكمة باريس العليا عام ١٦٩٨، جاء فيه، ان الأطباء لا يعاقبون على الأضرار المترتبة على المعالجة، مادام لا يوجد على اساسها الا الجهل والحماقة (٣٧).

النظرية الثالثة، وهي تعتبر الطبيب مسئولا جزائيا، اذا ألحق بالمرضى ضررا يقع تحت طائلة القانون الجزائي، بخطئه. ولكنها لا تشترط في هذا أي درجة من الجسامة، إذ يكفي في مفهومها أن يكون الخطأ إحدى الحالات التي

(٣٧) ذكره الأستاذ Pommerol في كتابه La Responsabilité médicale, Paris 1931

حددها القانون مهما كان خفيفا، أي أن هذه النظرية تتبنى وحدة الخطأ، في القضايا الجزائية والقضايا المدنية على السواء. وهذه هي النظرية التي تسود اليوم في الاجتهاد الفرنسي (٣٨)، ولدى العديد من الفقهاء. ومما قاله واحد من ألمعهم من المعاصرين، هو العميد الأستاذ سافاتييه: «لقد أصبح اليوم مقبولا، أن الخطأ الذي يجب أن يتحقق، لقيام جريمة قتل بتفريط imprudence هو نفس الخطأ الذي يكفي لالتزام الفاعل بتعويض الضحية مدنيا. وهذا المذهب يطبق على الأطباء حاليا» وقد أصبح مذهبا مستقرا قضائيا (٣٩). ولذلك يجب اعتبار القرارات السابقة، التي كانت تتطلب ان يكون الخطأ أكثر جساما Plus lourde من الخطأ المدني، قرارات ملغاة. وعلى هذا فإن كل نوع من أنواع خطأ الطبيب يكون من شأنه تسوء المريض الجسدية، يعرضه الى الملاحقة الجزائية (٤٠).

وكتب الأستاذ اميل غرسون، في كتابه شرح قانون العقوبات، تحت المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ يقول: «ان الوحدة المبدئية بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي يقود الى ملاحظات جزائية».

وقال الأستاذ شامار ومونزان — في كتابها عن المسؤولية الطبية ص ١٧٥ ماييلي: «قد يكون مغريا أن نفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية. ولكن مع الأسف، ان مثل هذا التفريق عسير جدا في الوضع الحالي...»
وقد أخذ القضاء المصري بهذه النظرية، في أعقاب القضاء الفرنسي، فقالت محكمة النقض في حكم لها، بتاريخ ١٩٤٣/٣/٨: «ان نص القانون عن

(٣٨) منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض، الدائرة المدنية، بتاريخ ١٩١٢/١/١٥، منشور في دالوز ١٩١٥ - ١ - ٢٧.

(٣٩) انظر الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٠ منشور في دالوز ١٩٥٤ - ٢٥٧

(٤٠) في كتابه «المسؤولية الطبية» المشار اليه قبل، ص ٣١٢.

الخطأ هو نص عام، يدخل فيه جميع أنواع الخطأ، وأن هذا الخطأ — الجنائي — لا يختلف عن أي عنصر من عناصره عن الخطأ المدني».

وسارع القضاء السوري، ليسير في الركب، مع القضاءين الفرنسي والمصري.

وأود أن ألاحظ منذ الآن، أن الأفعال التي تقع تحت طائلة القانون الجزائي، توجب على فاعلها أيضا دفع تعويض مالي عن الضرر، إذا ألحقت ضررا بضحيته. ويكون ضحية الجرم، في الخيار بين مراجعة القضاء المدني، وهذا طريق لا تضيق فيه على سلوكه، وبين مراجعة القضاء الجزائي. ولكن التشريع الكويتي الراهن، يمنع المشتكي من سلوك هذا الطريق، إذا لم يكن ممثل المجتمع قد أقام الدعوى الجزائية أولا. فإن امتنع الادعاء العام عن إقامة الدعوى الجزائية فإنه لا يبقى أمام المتضرر إلا طريق القضاء المدني. والتشريع الكويتي متفرد في هذه الحال بين القوانين العربية التي تجعل ضحية الجريمة، رقيبا على سلوك النيابة العامة، وتعطيه الحق في إجبارها على إقامة الدعوى الجزائية، إذا ادعى بالحق المدني، أمام المحاكم الجزائية.

ومعنى هذا القول، أن الفعل الخاطيء نفسه يكون سببا للملاحقة الجزائية، كما يكون سببا للملاحقة المدنية، أي أن المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية تترتبان معا على الأفعال الطبية الضارة التي ترتكب خطأ، مهما كان هذا الخطأ ضعيفا، بعد أن أقر الأجهاد، وحدة الخطأين المدني والجزائي، الأمر الذي يجعل التفريق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية عسيرا جدا (٤١).

فهل يحقق الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها، متطلبات القانون الجنائي، وغايات العدالة؟

(٤١) الأستاذ Chamard في مقدمة كتابه المشار إليه قبلا.

وما هو الفصيل الذي نقترحه، لعل القضاء يأخذ به، ليستمر تقدم الطب،
وتتحقق مصلحة المتضررين؟

للأجابة على هذه التساؤلات، نرى أولاً أن نستقري النصوص
القانونية، لاستنباط ارادة الشارع وهذا هو موضوع الاجابة على التساؤل الثاني،
الخاص بتحديد أركان الجريمة الطبية ثم ننظر في التطبيقات القضائية، وبعدئذ
نقول رأينا في الموضوع.

ومن المؤكد أن شرائع الله أكدت على حرمة الحياة، وسلامة الجسم..
وجاءت الدساتير الوطنية المعاصرة، تتفق آثارها، في صيانة هذه
الحرمة...

وأصبح هذا الاهتمام دولياً، فقد تضمنت الشريعة الدولية لحقوق
الانسان التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم ٢١٧ بتاريخ
١٠/١٢/١٩٤٨ (المادة ٣) والمعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية،
التي أقرتها الجمعية العامة بالقرار ٢٢٠٠ أ، بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ (المادة ٦)،
نصوصاً تعكس اهتمام المجتمع الدولي بحقوق الانسان الأساسية التي لا يجوز
التنازل عنها أو المساس بها، وقد نصت المادة الثالثة المشار إليها على أن «لكل فرد
حقاً في الحياة والحرية وسلامة شخصه». ولكن حاجات الصحة والحفاظ عليها،
اقتضت أن يتساهل القانون مع الأطباء، لغاية الشفاء، لذلك نص على تبرير
الأذى لغاية المعالجة أو الجراحة، في المادة الثلاثين. ولكن هذا التبرير، لا يبرر
الأخطاء التي تقتل المريض أو تؤذيه. وبما أنه لا جريمة بلا نص، فقد تضمن قانون
الجزاء نصاً على معاقبة القتل الخطأ في المادة ١٥٤، والجرح أو الحاق أذى محسوس
خطأ في المادة ١٦٤، بعقوبي الحبس والغرامة، أو بأحدى هاتين العقوبتين.

والرأي الشائع، أن هذين النصين يطبقان على الأطباء، كما يطبقان على
سائر الناس، لأنها جاءا مطلقين. وتتحقق المسؤولية الجزائية، اذا تحققت اركان
الجريمة الثلاثة، وهي:

١ — التسبب في موت مريض، أو الحاق أذى بجسمه أو صحته، كالعاهة الدائمة أو الجرح.

٢ — خطأ يقع فيه الطبيب. وهو ركن معنوي.

٣ — رابطة سببية مباشرة بين الضرر وبين الخطأ.

وقد حدد القانون الجزائري، احوال الخطأ، فحصرها في خمس حالات،

هي :

١ — الرعونة. Maladresse

٢ — التفريط (أي عدم الاحتياط) Imprudence

٣ — الإهمال. négligence

٤ — عدم الانتباه. inattention

٥ — عدم مراعاة اللوائح Inobservation des règlements

وعرف الفقهاء الخطأ — بسبب سكوت القانون الجزائري عن تعريفه — بأنه «كل فعل أو امتناع ارادى، تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل، ولكن كان في وسعه، بل كان من واجبه أن يتجنبها» (٤٢).

ويقسم الفقه الخطأ الى نوعين، الخطأ البسيط، وهو الذي لا يتوقع فيه الفاعل نتيجة فعله والخطأ الواعي، وهو الذي يتصور فيه الجاني حدوث النتائج المترتبة على نشاطه، ولكنه يمتص الى مؤملا الا تقع... (٤٣).

ولا يشترط توافر الحالات الخمس، معا لتجاوز المعاقبة، ولكن يكفي تحقق حالة واحدة منها أو أكثر.

(٤٢) غارو، المطول في قانون العقوبات أو النبذة ٢٠٤٣.

(٤٣) Delogu ، نبذة ٤٤٠، أخذته عن كتاب الدكتور عبد المهيمن بكر، الوسيط، المشار اليه قبلا، ص ١٧٤.

وعلى أساس من هذه النصوص، يتصرف القضاء المقارن، بسبب تماثل النصوص الجزائية التي تحدد أركان القتل والجرح خطأ، وهي الجرائم التي يرتكبها الأطباء، حين يقعون في خطأ فني في ممارستهم مهنتهم الطبية.

وقد أخذ التشريع الكويتي نص المادتين ١٥٤ و ١٦٤ عن المادتين المصريتين الواردتين في قانون العقوبات، وهما المادة ٢٣٨ (بشأن القتل الخطأ) والمادة ٢٤٤ (بشأن الجرح الخطأ)، وأضاف الى حالات الخطأ الأربع، الواردة في التشريع المصري، حالة خامسة، هي التفريط، نقلا عن القانون الفرنسي (في المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ من قانون العقوبات) (٤٤).

والأصل في هذه النصوص، أنها تطبق على الأطباء الذين يقتلون أو يجرحون خطأ أحد مرضاهم. ونظرا، لأن الاجتهاد أقر كما أئحنا، وحدة الخطأين المدني والجزائي، فيكون الطبيب من حيث المبدأ، مسئولا جزائيا، ومن باب أولى مدنيا، عن الضرر الذي يلحقه بمرضه، بخطئه، مهما كانت درجة هذا الخطأ من الخفة والبساطة.

وقد صدر عن محكمة استئناف مصر حكم بئاريخ ٢ يناير ١٩٣٦، يعكس هذا المذهب، ويزيد عليه قسوة لامبرر لها في الألفاظ. فقد جاء في هذا الحكم (٤٥): أن «الطبيب خاضع من حيث المسؤولية للقواعد العامة، فيسأل عن

(٤٤) لتحديد معاني حالات الخطأ، انظر:

كتابنا، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة السادسة، ١٩٦٣، ص ٢٢١.

وكتابنا شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الطبعة الثانية ١٩٧٥ ص ١١٢.

وكتاب الدكتور عبد المهين بكر سالم، الوجيز في شرح قانون الجزاء الكويتي، الطبعة الأولى المعادة ١٩٧٧، ص ١٩٧٦.

وكتاب الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الخاص، الطبعة السادسة، ١٩٦٤، ص ٢٥٨.

وكتاب الأستاذ R. Vouin, droit pénal spécial 3e ed. 1971. p. 188

(٤٥) منشور في مجلة المحاماة س - ١٦ - ٧١٣، وعلق عليه الدكتور سليمان مرقس، في مجلة القانون والاقتصاد عدد يناير ١٩٣٧ ص ١٦٤٥

كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق، سواء كان الخطأ عاديا أم فنيا، وسواء أكا يسيرا أم جسيما.. وأنه بالنسبة للأطباء الاختصاصيين، يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسئولين عن أي خطأ ولويسيرا، خصوصا اذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن واجبهم، الدقة في التشخيص والأعتناء وعدم الاهمال في المعالجة».

وهذا مذهب، غير مقبول، بشدته هذه، لاشكلا — من حيث اللفظ — ولا موضوعا من حيث التطبيق.

ولابد هنا من القول، بأنه لا يوجد ضابط يفرق بين الخطأ الفني والخطأ العادي ومن ذلك ما لو تأخر الطبيب بالأمر في نقل المريض الى المستشفى. فهل خطؤه هذا فني أم عادي؟ ثم ان هذا التفريق من عمل الفقه، ولا يوجد عليه نص في القانون.

ومن حسن الحظ فان القضاء المقارن، لا يذهب هذا المذهب المتشدد على الأطباء، لمجرد ارتكابهم خطأ مهنيا. وفي الغالب فإنه لا يتمسك بالمسئولية الجزائية الا في حالات قليلة، وهذا مانلاحظه في أحكام القضاء الفرنسي..

فقد كتب الأستاذان شامار ومنزان، في كتابهما «المسئولية الطبية» (٤٦):

«ان الظروف التي تتحقق فيها المسئولية الجزائية، هي، لحسن الحظ، أندر من الظروف التي تتحقق فيها المسئولية المدنية». ذلك، أن المسئولية المدنية مسئولية تعاقدية (٤٧) ولذلك لا يكون الطبيب مسئولا، الا اذا أثبت المدعي عليه ارتكاب خطأ، يعتبر اخلا لا بتنفيذ العقد. أما المسئولية الجزائية، فانها مسئولية مترتبة على

(٤٦) المشار اليه قبلا، ص ١٧٦.

(٤٧) نقض فرنسية، منذ حكمها الشهير. بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٤٦، الذي قالت فيه: «انه، وان كانت مسئولية الطبيب مسئولية تعاقدية، الا أنه حين تتحقق أركان الجرائم المذكورة في المادتين ٢١٩. ٣٢٠، فإن الطبيب يسأل جزائيا...».

انتهاك حرمة نص جزائي، ويجب على ممثل المجتمع أن يقدم الدليل القاطع على تحققها. والغالب في أخطاء الأطباء، هو التفريط Imprudence، أي «معالجة المرضى والجرحى في شروط لا يمكن قبولها، بسبب نقص في علومهم»، كما لو وجد الطبيب نفسه غير أهل لمعالجة المريض، وامتنع عن نصحه بالتوجه إلى طبيب مختص أكثر كفاءة منه.

والواقع أن من يتتبع مراجعة الأحكام الجزائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، يلاحظ أن هذا القضاء يهتم بخطورة الخطأ Gravité de la faute أكثر من اهتمامه بطبيعة هذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب المقصر (٤٨). والقضاة بذلك، يعربون عن تفهم جيد للصعوبات التي تعترض الطبيب، ولذلك فانهم يسهرون على تفسير القانون تفسيراً ضيقاً، لا توسعياً، للوقوف إلى جانبه، ويلزمون المدعي، بتقديم البينة على وجود الخطأ، ثم انهم يتشددون كثيراً في قبولها. وتقديم البينة على وجود الخطأ الجزائي أمر عسير. والقاضي عادة يستعين في تقديره، بأصحاب الخبرة من الأطباء. ومنذ أكثر من قرن نصحت محكمة النقض الفرنسية القضاة «بأنه من الحكمة ألا يتدخل القاضي بتهور في فحص النظريات الطبية، ويزعم قدرته على مناقشة قضايا تدخل في صميم العلم المجرد». والخبراء وهم من أهل المهنة، التي يعانون متاعبها، يعرفون في الغالب كيف يجدون الحلول المناسبة، المقبولة والمعقولة.

ولتقدير الخطأ الطبي جزائياً، يجب النظر إلى صفة الطبيب Qualité ووصفه Qualificatiqn والوسائل المتاحة له، والظروف الخارجية والداخلية التي قام فيها بالعمل الطبي، فوقع في الخطأ.. وأنه لأمر منطقي ألا يطلب من طبيب القرية، كما يطلب من طبيب أقام عيادته في مدينة جامعية أو متطورة جداً.. كذلك فإن بين المختصين أنفسهم، يوجد تفاوت في القدرة العلمية، فجراح

(٤٨) شامار وموزان، المرجع السابق، ص ١٧٧.

متخصص في عمليات القلب، غير الجراح الذي يزيل الزائدة الدودية...

ويختار القاضى الخبراء من قائمة تضعها سلطة مختصة. ولكنها تترك مع ذلك له حرية الخروج عليها اذا لم يكن فيها الكفاء المتخصص، ويحدد لهم ماهو مطلوب منهم بدقة. ومن المحقق أنه مادام العلم الطبي يتطور باستمرار، فأن على الخبراء أن يركزوا خبرتهم على «وضع العلم الحالي»، أي حالة العلم يوم وقوع الجريمة.

والقانون لا يلزم القاضى أصلاً، بتقرير الخبراء، ولكنه لا يستطيع أن يسفهمه من عنده، وانما له أن يأمر بخبرة ثانية، أو يتشكك فيه، فيحكم بالبراءة، على اعتبار أن الشك في مصلحة المتهم.

والقضاء الألماني والقضاء الإيطالي والقضاء السوري يسير في اتجاه الرحمة والتساهل. وقد أدرك المتضررون هذه الأنفاس، فأحجموا عن مراجعة القضاء الجزائي، وفضلوا طرق أبواب القضاء المدني. ومعلوم أن القضاء المدني لا يحكم بغير التعويضات المدنية. وهذه في الغالب تقع على عاتق الدولة، بالنسبة لأطباء المستشفيات العامة، أو على مؤسسات التأمين، بالنسبة للأطباء الخصوصيين، (في البلاد التي تمارس هذا النوع من التأمين).

وشعورنا أن الانتقال من النظر الى الوقائع، يضع أمامنا أمثلة عملية، فصل فيها القضاء، وأدان مرتكبها أو برأه من التهمة. وهذه الأمثلة تصح أن تكون نماذج يهتدي بها قضاؤنا، فيما اذا عرضت عليه هذه المشاكل، نظراً لأن الأمثلة التي عرضت على المحاكم العربية، لا تزال قليلة، مما يجعل مؤلفينا يقتبسون أمثلتهم من القضاء المقارن، وخاصة الفرنسي منه، بسب تماثل النصوص الجزائية. وفيما يلي بعض هذه الأمثلة، أخذناها من كتاب الأستاذ غرسون:

- ١- يسأل جزائيا، الطبيب الذي يصف للمريض أربعة غرامات من سيانور البوتاسيوم، ويموت المريض فور تناوله الملعقة الأولى (٤٩).
 - ٢- والطبيب الذي يصف لغلام زيت السمك المفسفر Huile de foie de morue phosphorée دون أن يبين المقدار الذي يستعمله، والطريقة التي يجب أن يحضر بها هذا الدواء الخطر، وأنه لم يراقب النتائج، فيموت الغلام (٥٠).
 - ٣- والطبيب الذي قام بعملية توليد عسيرة، ثم ارتكب خطأين، الأول أنه وصف للمريضة أشربة باردة، والثاني أنه غادر العيادة في الحال دون أن يتوقع امكانية حدوث نزيف (٥١).
 - ٤- والجراح، الذي وضع كيس ماء حار جدا، بعد العملية الجراحية، في سرير المريض وهو لا يزال مخدرا، فأحدثت حروقا بجسمه (٥٢).
 - ٥- والطبيب الذي يرتكب تفریطاً imprudence في تطبيق المعالجة فيموت المريض.
- وقد ذكر العميد سافاتييه (٥٣)، أمثلة أخرى، حكم فيها القضاء جزائيا على الأطباء الذين ارتكبوا «خطأ ضد الإنسانية الطبية» Humanisme médical. ومن ذلك، معاقبة الطبيب الذي يجري للمريض عملية جراحية دون رضاه — الا في حالات الضرورة — أو يتدخل تدخلا يضر بالجسم دون فائدة للصحة المشروعة، مثل الخشاء، أو يرغم المريض على تحمل عملية تعرضه الى خطر لا يتناسب، بحسب المؤلف والمشهور، مع الخير الذي يتوقعه المريض منها، أو يهمل اعطائه الأبرة التي يجب اعطاؤها له ضد التيتانوس، أو لم يتخذ الاحتياطات التعقيمية الضرورية المانعة للتلوث Aseptiques، أو لم يكتب للمريض وصفة

(٤٩) محكمة Rennes في ٧ ديسمبر ١٩٤٢ (غرسون، شرح المادتين ٣١٩ و ٣٢٠، تحت الرقم ٢٣٨).

(٥٠) نقض فرنسية في ٢٠ يناير ١٨٩٩، غرسون رقم ٢٤٠.

(٥١) محكمة استئناف السين في ١١ أغسطس ١٨٥٢، غرسون رقم ٢٤١.

(٥٢) نقض في ٢١ فبراير ١٩٤٦، منشور في مجلة النقض رقم ٦٨، غرسون رقم ٢٤٤.

(٥٣) انظر كتاب المسؤولية الطبية، تحت الرقم ٣٢٧.

مكتوبة باستعمال دواء تحتل فيه السمية أو يسمح للطبيب الداخلي Interne غير المؤهل بمعالجة المريض.

ولكنه يستدرك فيقول «ان توسع هذه المسؤولية الجزائية تجاه الأطباء، لن يكون دون خطر، مالم تتصرف المحاكم، والمتضررون حيالها بحذر».

وقد اعتبرت المحاكم الطبيب مسؤولاً جزائياً، اذا نسي خطأ شيئاً داخل الجسم، كقطعة قاش Comprese أو ملقط، أو مقص، فسبب بذلك موت المريض، باعتبار ذلك «خطأ جسيماً».

والحقيقة التي لامراء فيها، أن خطأ الطبيب، يجب أن ينظر اليه بعين، غير التي ينظر بها الى خطأ الميكانيكي، الذي يصلح سيارة..

وأكد أرى تراجعاً هاماً في موقف محكمة النقض الفرنسية، في حكمها الذي أصدرته بتاريخ ٢٠ حزيران/يونيو ١٩٦٨ (٥٤) والذي تحدث فيه بوضوح عن «الخطأ الذي لا يعذر».. وفي حكمها الأحدث، الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٦٩ (٥٥)، الذي اشترطت فيه، لمعاقبة الطبيب المخطئ، أن يكون خطؤه على

درجة من الجسامة، بحيث أنه يمكن مماثلته بالتدليس الخاص Dol spécial الذي يقع في منتصف الطريق بين الغلط وبين الخطأ العمدي...»

وبالمقابل، فهناك أمثلة رفض فيها القضاء، مساءلة الأطباء جزائياً، نذكر منها الحالات التالية:

١- اذا دعى الطبيب ليلاً، ليقوم بتوليد امرأة، وكان الطفل ميتاً، قبل وصوله، فقام بعدة استعمالات غير مجدية للملقط الخاص Forceps لتعجيل عملية الولادة، وأجرى للطفل فتح ججمته Craniotomie ، بآلات مرتجلة، وجدها صدفة تحت يده فانه لا يسأل، لاسيما اذا كان من المستحيل الجزم

(٥٤) منشور في مجلة العلوم الجنائية ١٩٦٩ ص ١٤٢، مع تعليق للأستاذ لوفاسور.

(٥٥) منشور في مجلة النقض ١٩٦٩ رقم ٣١٧ ورقم ٧٥٣.

بأن الاصابات التي أحدثتها هذه الآلات، كانت نتيجة حادث عرضي، أو خطأ طبي في اجراء العملية. كما أن هذا الطبيب لم يرتكب أي خطأ، بامتناعه عن طلب مساعدة طبيب آخر، لأجل اجراء عملية أكبر (٥٦).

٢ — اذا قرر الأطباء اجراء عملية فتق من النوع المخنوق في المغبن Hernie Inguinale étranglée فأجروا شقا مائلا، تحت الحلقة المغبنية Anneau Inguinal وعلى بعد صغير من هذه الحلقة، فان القول بأنه كان من الأفضل اجراء الجرح على كيس الخصية Scrotum ، ثم الصعود نحو الحلقة لايقبل، لأن المقارنة بين الطريقتين، مسألة فنية وعلمية، لا يحق للمحاكم أن تتدخل في تقديرها، كما أن وقف العملية مدة ٢٥ دقيقة، وانسحاب الأطباء، اما للمذاكرة فيما بينهم أو للأستراحة لا يعتبر خطأ، يحيز المسألة الجزائية (٥٧).

٣ — اذا وصف الطبيب Aconitine officinale ، بسبب آلام في عصب الوجه Névralgie faciale وحدث موت المريض، من تناوله هذا الدواء السام في فترات زمنية متقاربة، وكان المريض مصابا بحساسية مفرطة Susceptibilité ، لم يكن من الممكن التنبؤ بها، وأن أدوية قوية، أعطيت له قبل ذلك وفشلت، وأن الـ Aconitine الذي أعطاه الصيدلي للمريض، دون علم الطبيب، أكثر سمية من الـ Aconitine Officinale ، وإن الطبيب أوصى بمراقبة آثار الدواء، ومنع من اعطاء المريض ترتيبا آخر Dose ، اذا سبب الترتيب الأول ازعاجا، فإنه لا يسأل عن موت المريض، لعدم وجود خطأ (٥٨).

(٥٦) استئناف باريس في ٤ مارس ١٨٩٨، غرسون رقم ٢٤٦.

(٥٧) بيزانسون في ١٨ ديسمبر ١٨٤٤، غرسون رقم ٢٤٧.

(٥٨) محكمة Saint-Etienne في ٥ فبراير ١٨٩٢، غرسون رقم ٢٤٨.

٤- لايسأل الطبيب، الذي أنهى المعالجة بصورة عادية، ولم يتوقع أن حالة المريض ستسوء، اذا لم يظل خاضعا لمراقبته. ولكن لو كان متأكدا من ذلك، ولم ينذر المريض، فانه يسأل جزائيا عن تطور المرض.. وقد صدر في السنوات الأخيرة، حكمان، يوضحان موقف القضاء المتطور، من مسألة الخطأ الجزائي، نرى من المفيد أن نلخصهما فيما يلي:

الأول، صدر عن محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٧٦، وهذا موجز واقعته:

أحضر طفل عمره ثمانية عشر شهرا الى الجراح في عيادة طبية من أجل تخييط جرح في ابهامه. وقد أمر الطبيب الممرضة التي كانت تعاونه بتخدير الطفل، مع أنها غير مؤهلة للتخدير، قانونا، فأت الطفل أثناء العملية. فأحيل الطبيب على القضاء، فأدانته محاكم الموضوع، فطعن في الحكم أمام النقض، نردت الطعن، وقالت مايلي:

«ان قضاة محاكم الموضوع، أدانوا الطبيب المتهم، بجرمة قتل خطأ، بعد أن بينوا ما جاء في تقرير الخبراء، بأن المتهم «أهمل كل حذر ابتدائي» لأنه لم ينتظر رأي الطبيب الخد الذي طلبه، ولأنه لم يهتم بمعاونة شخص متخصص قانونا بالتخدير، أثناء العملية، ثم انه كان عليه ألا يترك الطفل دون رقابة، بالزام لممرضة التي ساعدته بالتخدير، بالبقاء المستمر الى جانبه، فهم في ادانته على عوالب باعتبار سلوك المتهم سلوكا خاطئا، وهو تقدير يدخل في اختصاصهم وحدهم، ولا تشرف عليه محكمة النقض.

أما بالنسبة للممرضة غير المتخصصة، فأنها كانت ممرضة طبيب آخر، يدفع لها مرتبها. وقد وجدها الجراح المتهم بجانب سرير الطفل، وكانت تقوم بتخديره، ثم غادرت غرفة العمليات دون اذن من الطبيب الذي كان منهما في العملية، فعاقبتها المحكمة على ذلك، كقاتلة خطأ ايضا، واعتبرت الطبيب الذي

تعمل لديه بمرتبة، مسؤولاً مدنياً عن نصيبها من دية الطفل.. (٥٩).

والحكم الثاني، صدر عن محكمة النقض ذاتها، بتاريخ ٩ يونيو ١٩٧٧، وهذا ملخصه:

«قام الطبيب المتهم، بتوليد امرأة، فاستعمل عدة حقن Injections وأعطاهها عدة مواد دوائية، تستعمل عادة في الطريقة المسماة «الولادة الموجهة» Accouchement dirigé ثم قام بعملية التوليد، بعد تخدير المرأة تخديراً عاماً في الساعة ١٦ر٣٠، واستعمل الملقط الخاص Forceps، فولد الطفل حي. وحين عاد لرؤيتها في الساعة ٢٠، كانت لا تزال نائمة..

ونظراً لأنه كان عاجزاً على السفر، في ذلك المساء، لقضاء عطلة، فإنه اكتفى بأن أمر بأجراء حقنة من شأنها الإسراع في إيقافها من المخدر، ثم تركها تحت رعاية زوجها. وقد لاحظ الزوج أن امرأته كانت تتنفس بصعوبة في الساعة ٢٣ر٣٠ فطلب حضور الطبيب المساعد، الذي لم يكن الطبيب المولد قد زوده بأي تعليمات. وحين حضوره، كانت السيدة قد لفظت أنفاسها.

وقد توفيت امرأتان أخريان وضعتا حملهما، في نفس العيادة، بعد عدة أيام، من هذه الحادثة، وأثبت الكشف الطبي أن الموت نشأ بسبب «صدمة

عدوى» Un choc Infectueux

وقد قرر قضاة المحكمة الابتدائية، عدم مسؤولية الطبيب الجزائية، واستأنفت النيابة العامة، هذا القرار إلى محكمة الاستئناف. فدرست تقارير الخبراء، التي استبعدت موضوع التسمم، ولكنها اعتبرت الطبيب مسؤولاً عن قتل خطأ، لأنه، وهو على عجلة من أمره كان يريد إيقافها بسرعة، حتى يتمكن من السفر، فأعطاهها معالجة دوائية غير متبصرة، سببت لها صدمات Chocs. وبذلك لم تعد الولادة موجهة، وإنما أصبحت قسرية. وبما أن الخبراء يرون بأجماع آرائهم، أن كل تخدير يقتضي وجوباً مراقبة المخدر طبياً، حتى يستيقظ، استيقاظاً تاماً،

(٥٩) مجلة النقض، ١٩٧٦، رقم ٣٣٣.

لذلك كان على الطبيب، أما أن يبقى بجانب المريضة حتى تستيقظ، أو أن يستدعي مساعده ليكون الى جانبها، اذ أن الطبيب وحده، هو الذي يستطيع أن يلاحظ علامات التعقيدات المحتملة.

لذلك فان محكمة الاستئناف، حين اعتبرت الطبيب المولّد، مسؤولاً عن ارتكابه قتلًا خطأ، تكون قد أحسنت تطبيق القانون (٦٠).

وفي جميع الأحوال يجب على من يدعي أن يقدم الدليل القاطع على أن الخطأ الجزائي، هو الذي سبب الضرر، وأن علاقة السببية، مباشرة بين الفعل الطبي والنتيجة الجرمية، بمعنى أنه يجب اثبات ان العمل الطبي الخاطئ هو الذي أحدث النتيجة المعاقبة، وليس هذا الاثبات بالأمر السهل، في قضايا فنية دقيقة. ثم أن كل انسان مسئول عن خطئه شخصيا، ويجب اثباته عليه على وجه الاستقلال لأنه لا يوجد اشتراك جنائي في جرائم الخطأ.

فلو غلطت الممرضة، الساهرة ليلا على المريض، في الدواء، فمات، فأنها، هي التي تكون مسؤولة. وكذلك فيما لو أجرت له حقنة شرجية، خلافا لأوامر الطبيب فمات، فأنها تعاقب كمرتكبة لجريمة قتل خطأ، وفي ذلك قطع للسببية، لذلك لايسأل الأطباء طبعا، عن أعمال معاونيهم الجزائية، اذا كان هؤلاء المعاونون هم الذين قاموا بها بمبادهة منهم. ولكن يسألون عنها اذا أمروا بها، ولم يكن لأعوانهم حق مناقشتهم. وقد شبه العميد سافاتي الجراح، بأنه كقائد السفينة، يقود الفريق العامل حوله الا من كان منهم مستقلا في عمله، ولو كان يقوم بعمل ضروري للعملية، مثل الطبيب المخدّر (٦١).

(٦٠) مجلة النقبض، عام ١٩٧٧ رقم ٢١٢.

(٦١) في موضوع مسؤولية المخدر، قالت محكمة بداية فرساي، في حكم صادر عنها بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٧٠ ان الجراح مسئول عن الخطيئة لأنه يعمل تحت أمره، وكان هذا مذهبا خاطئا، لذلك نقضته محكمة استئناف باريس واعتبرت كلا من الجراح والمخدر مسؤولا عن خطئه الشخصي، لاستقلال المخدر عن الجراح.

انظر في ذلك حكم محكمة باريس، الصادر في ١ يوليو ١٩٧١، منشور في G.P. ١٩٧٢ ص ٥٣

والآن، وقد استعرضنا نظريات المسؤولية الطبية، وحاولنا فهم مرامي القانون الجنائي، من خلال الأحكام القضائية، التي أظهرت بها المحاكم، ميلا واضحا الى تلطيف صرامة النصوص، نريد أن نختم البحث، بوجهة نظر شخصية في الموضوع.

فنحن لسنا من أنصار التشدد المتزمت، لأننا نريد أن نكون واقعيين في معالجة مواقف انسانية حساسة.. وقد رأينا كيف أن أحكام القضاء، لا تسلك مسلكا واحدا، ولذلك فإنه لا يمكن وضع قاعدة واضحة للمسؤولية الجزائية، تكون جامعة مانعة.

والرأي الذي نقترحه، هو العودة، صراحة الى نظرية «الخطأ الجسيم»، والتخلي عن نظرية «مساواة الخطأ المدني والخطأ الجزائي»، لأن الذي يجري عمليا، أمام القضاء، كما رأينا سعي مقتنع، لنبد نظرية مساواة الخطأين.

ويبدو لنا أن القانون الكويتي، يكاد يؤيد هذا المذهب، دون أن يصرح بذلك، لأنه وضع قواعد خاصة للمسؤولية الجزائية الطبية من شأنها ان تخرجها من اطار المبدأ العام، المنصوص عنه في المادتين ١٥٤ (القتل الخطأ) و١٦٤ (الجرح الخطأ).

فقد جاء في المادة ٣٠، مايلي:

«لا جريمة اذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجها الى شفاء المريض، ورضى المريض مقدما، صراحة أو ضمنا بأجراء هذا الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والأحتياط مانقضى به أصول الصناعة الطبية...»

ونصت المادة ١٥٧ ف ١ الخاصة بمسؤولية المتسبب بالقتل، ولو ان فعله ليس هو السبب المباشر أو السبب الوحيد في الموت، على أنه:

«إذا وقع الفاعل بالمجني عليه أذى استوجب اجراء عملية جراحية أو علاجاً طبياً، وأفضى ذلك الى موت المجني عليه، مادامت العملية أو العلاج، قد أجريا بالخبرة والعناية الواجبتين طبقاً لأصول الصناعة الطبية».

كذلك فإن المادة ١٦٨ التي تعتبر النص الأساسي في مساءلة الأطباء الجزائية، تقول: «كل شخص تعهد في غير الحالات الاضطرارية، بأجراء عملية جراحية لشخص آخر أو بعلاجه أو بالقيام بعمل مشروع ينطوي على خطريهدد الحياة أو الصحة، ولم يكن عنده القدر الواجب من الخبرة الفنية، أو لم يبذل العناية الواجبة في القيام بعمله، وترتب على ذلك وفاة المجني عليه أو اصابته بأذى، يعاقب وفقاً للأحكام المبينة في المواد ١٥٤ و ١٦٤».

وقد تفرد القانون الكويتي، تقريرا بهذه النصوص، من بين القوانين العربية. ونعتقد أنه، بمجرد وضعه الاطار الخاص بالمسؤولية الطبية الجزائية، في صلب القانون، واشترطه، بشيء من اللاحاق، على الطبيب «بذل العناية الواجبة»، وأن «يكون عنده الخبرة الفنية»، وأن يلتزم الحذر والأحتياط اللذين تقضى بهما أصول الصناعة الطبية»، فإنه يكون قد أعرب عن ارادته، بأخراج المسؤولية الجزائية الطبية، من القواعد العامة، المذكورة في المادتين ١٥٤ و ١٦٤، التي سبق الكلام فيها قبلاً (٦٢).

وعلى هذا فإننا نعتقد أن مسؤولية الطبيب الجزائية، لا تتحقق لمجرد الخطأ العادي، استناداً الى الأجتهد الذي ينادى بوحدة الخطأين الجزائي والمدني، ويعتبر الطبيب مسئولاً جزائياً عن كل خطأ، مهما كان صغيراً، وانما يجب أن تكون المسؤولية الجزائية، مترتبة فقط في الحالات العارضة، التي لا يلتزم فيها

(٦٢) حكمت محكمة التمييز الكويتية بأن مناط المسؤولية الطبية الناشئة عن خطأ الطبيب هي أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه قد خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون، أصول الفن الطبية الثابتة، وقواعده العلمية الأساسية، التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف..
(تميز تجاري رقم ١٠٠ و ١٠٨ / ٧٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٦/٤) غير منشور

الطبيب الحذر والاحتياط، وليس كل حذر أو احتياط، وانما الحذر والاحتياط اللذان تقضي بهما الصناعة الطبية، أي أنها حذر واحتياط من نوع خاص، ينشأ عن غيابهما «الخطأ الجسمي».

وقد اتخذ قانون العقوبات السوري هذا الموقف، حين نص صراحة تبرير العمليات الجراحية والعلاجات الطبية، المنطبقة على أصول الفن.

ولو كان الشارع، يريد ملاحقة الاطباء جزائيا، عن أي خطأ في مهام كان بسيطاً — كما يقول العميد سافاتييه — فإنه لا يكون عندئذ في حاجة لوضع هذه النصوص الخاصة، في صلب قانون العقوبات، وهو حين وضعها، بهذه الدقة، فإنه اراد أن تكون هي التي تحدد شروط مساءلة الأطباء جزائيا، دون سواها.

والقضاء المقارن، على مارأينا، لا يتمسك عمليا، الا بحالات الخطأ التي تتسم بالجسامة والفظاظة، وكثيرا ماورد في أحكام المحاكم، أن الأخطاء الطبية، يجب أن تكون خطيرة Graves جسيمة lourdes ، غير مقبولة Inadmissibles فظة Grossière ، لا يمكن أن تعذر Inexcusables ، تدل على نقص بديهي في المهارة Impéritie evidente خفة Légèreté ستنبص الكثرة الجنى، لمريضة، كان مقررا استئصال كليتها اليسرى، أو اجراء العممية الجراحية، في الورك الأيمن، عوضا عن اجرائها في الورك الأيسر، للمريض، أو اجراء عملية جراحية دقيقة من قبل طبيب ذي عاهة، كان من المفروض أن تمنعه عاهته من ذلك.

ونود أن نعيد الى الأذهان، ان الاستاذ الكبير Donnedieu de Vabres يحذر من مساواة الخطأ الجزائري والخطأ المدني. فقد كتب في مفضله الشهير يقول (٦٣):

Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, (٦٣)
2e ed. 1947, p. 80

«يجب أن نحذر من الخلط بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني. ففي الخطأ المدني، توجد درجات: ففيه الخطأ الخفيف جدا، والخطأ الخفيف، والخطأ الجسيم. ولتقدير الخطأ الجسيم يبدو، عقليا، أننا يجب أن نكون أكثر تشددا، في المجال الجزائي عنا في المجال المدني. وذلك لأن نتائج الأحكام الجزائية، تكون أكثر خطورة.

وعلى هذا فان من الممكن، دون أي تناقض، أن يبرأ شخص، أمام القضاء الجزائي، ويحكم عليه أمام القضاء المدني بدفع تعويض، من أجل نفس الفعل (٦٤).

ولكن الأجتهد الحديث، يذهب مذهبا آخر.

وقد تنبه استاذان معاصران الى هذه المسألة أيضا هما الأستاذ Merle والأستاذ Vitu فقد كتبا في مؤلفهما القيم مايلي (٦٥):

«ان اتجاه الفقه أخذ يميل الى ثنائية الخطأ الجزائي والخطأ المدني، منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض، عام ١٩١٢..

ذلك ان لكل من الخطأين، هدفه الخاص به، لذلك لا يجوز استعملهما، بنفس المقياس من الشدة. فالعقاب المدني، يهدف الى تعويض المتضرر تعويضا عادلا، عما أصابه من ضرر، ولو كان مصدره خطأ خفيفا جدا.

أما الجزاء الجنائي، الذي يقرره الشارع، لغايات الردع العام والردع الخاص، فإنه يفرض على المحكوم عليه، أدانة اجتماعية، لما سببه من اضطراب اجتماعي، ولذلك يجب أن يكون على جانب من الأهمية.

ومن هنا، فان غالبية كبار الأساتذة، الذين يعتبرون حجة، قبل الحرب العالمية الثانية يعتبرون أنه من الأعدل أن يرتبط العقاب الجنائي، في جرائم

(٦٤) انظر كذلك Lebre: Essai sur la notion de l'intention criminelle

R.S.C. 1938 p. 438.

(٦٥) في كتابها: Traité de droit criminel, 2e ed. t.I. p. 595.

التفريط Imprudence والاهمال Négligence بدرجة مامن جسامه الخطأ.

ومن ذلك يشترط الاستاذ دوفابر، الخطأ الجسيم، في حين أن الأستاذين فيدال ومانبول، يكتفيان بالخطأ الخفيف.

ولكنهم جميعا يرفضون الخطأ الخفيف جدا....»

ولكن من الأسف، أن يكون الشارع عاقب جزائيا على مخالفة الأنظمة... لأن هذه العقوبة تترتب، لمجرد وقوع الشخص في المخالفة، مهما كان خطؤه خفيفا. لذلك لابد من اعادة النظر في النص الخاص بهذا النوع من الخطأ.

وهذا المذهب الذي نتبناه ينسجم مع مبادئ القانون النافذ، حسبما نرى، وبحقق مصلحة المرضى والمجتمع، لأنه مذهب معتدل وعادل، لا يرهب المخلصين والجريدين من الأطباء، ولكنه لا يترك أصحاب الأخطاء الجسيمة بدون عقاب. وهذا العقاب، كما هو في مصلحة المجتمع، هو في مصلحة الطب، لأنه موجه الى الغث الأرعن الذي لا تخلو منه مهنة. وأساسا فان الأطباء أنفسهم، هم الذين يدينون زملاءهم، في حالات الأخطاء الفنية، حين يكلفهم القضاء بوضع تقرير عن الواقعة. والراجح، أن القضاء يحل هذه التقارير محلها اللائق بها من الاحترام، الا اذا كان لديه أسباب جدية بالشك في سلامتها.

ومن المفيد أن نشير الى نظرية حديثة في موضوع المسؤولية الطبية، هي نظرية الأستاذ الفرنسي Tunc الذي يقترح التخلي عن نظرية المسؤولية التعاقدية، السائدة حاليا، وحلال نظرية المخاطر محلها . théorie des risques ومؤدى هذه النظرية، أنه يجب احداث صندوق ضمان خاص للتعويض ماليا عن الأضرار التي تنشأ عن الممارسات الطبية، بمجرد وقوعها للمرضى، دون حاجة الى البحث في خطأ الأطباء، كالتأمين الطبي، أو التأمين من حوادث السيارات.. فهي اذن نظرية موضوعية، تهتم بالضرر الحادث، وليس بالخطأ ومرتكبه، ومن شأنها أن تؤمن للمتضررين حقوقهم، دون تعب أو انتظار أو احتمال فشل، كما

أنها تخلص الأطباء من المتاعب التي يتعرضون لها، بسبب الملاحقات القضائية، وتبقى المستشفيات وأصحاب العيادات، من انعكاس أخطاء أطبائها على ميزانياتها. وهي نظرية تصلح أن تكون موضع اهتمام من جانب المسؤولين في الدولة، وإن كان ليس من شأنها، أن تمنع الملاحقات الجزائية، ولكن يحتمل جدا، أن تقللها كثيرا، مادام المتضرر قد استرضى نسبيا بتعويضه عن ضرره ماليا... ونظن أن قبولها، ينسجم تماما، مع الرأي الذي نادينا به، لإنشاء مذهب منطقي، ومتكامل، في موضوع المسؤولية الطبية.

البند الثالث

حالات خلافة من المسؤولية الطبية الجزائية

توجد حالات، مطروحة على الضمير العام، لا يخلو اتخاذ قرار بشأن مساءلة مرتكبيها من الأطباء، جزائيا، وحتى مدنيا، من حرج، كما توجد حالات، اقتضاها تطور العلم الطبي، والضرورات العلمية أو الاجتماعية، ولا بد من معالجتها، حتى يعرف كل طرف حقوقه وواجباته، فلا يتعدى حدودها، حتى لا يتعرض لمتاعب القانون.

وحالات الزمرة الأولى، أربع، هي:

١- قتل المرحمة.

٢- قتل الأطفال الذين يولدون مشوهين.

٣- التلقيح الأخطائي.

٤- التعقيم.

وحالات الزمرة الثانية، ثلاث، هي:

١- التجارب الطبية.

٢- الجراحة التجميلية.

٣- تطعيم الأعضاء. وهذا موضوع درسه زميلنا الدكتور أحمد شرف الدين دراسة وافية ونشره في مجلة الحقوق والشرعية (٦٦)، لذلك لن أتعرض له في هذه الدراسة.

وكل حالة تستحق، بدون شك، بحثاً مستقلاً مفصلاً، لا يستطيعه هذه الدراسة. غير أننا سوف نستعرض بأيجاز خطوطها الكبرى، من قبيل رسم المجال الذي تتحرك فيه المسؤولية الطبية الجزائية، وما نظن أنها أرادة القانون.

أ- قتل المرحمة : Euthanasie

وهو نوع من القتل، يرتكبه شخص قد يكون طبيباً، وقد لا يكون، لتخليص مريض، لا يرجى شفاؤه، ولم يعد يطبق تحمل الآلمه. وقد درجت اللغات الأجنبية على تسميته، بالأوتانازيا، أي القتل بدافع الشفقة. وبحته عدد غير قليل من القانونيين والأطباء ورجال الدين المسيحي، ونحن أيضاً، قنا بدراسته، ونشرنا بحثاً في مجلة عالم الفكر، عام ١٩٧٣ (٦٧)، استعرضنا فيه آراء الذين يقبلون هذا القتل وآراء الذين يرفضونه. ونود أن نضيف الى ما قلناه، حجة جديدة، يتذرع بها، أنصاره، وهي الحاجة الى أعضاء، لزرعها في أشخاص ينتفعون منها. ومع ذلك فقد شكك علماء يوغسلافيون في قيمة هذه الأعضاء المنتزعة من شخص في حالة احتضار...

و يقتضينا استيفاء البحث أن نذكر هنا بالأمر الصادر من هتلر عام ١٩٣٩، «بتوسيع اختصاص بعض الأطباء الذين سيعينون بأسمائهم، لكي يمنحوا قتلاً رحماً، لبعض المرضى، الذين يتقرر عدم امكانية شفاؤهم، في حدود محاكمة انسانية...»

وقد نفذ هذا الأمر، في بادئ الأمر، بصورة ضيقة، على مرضى عقليين، وعلى أشخاص بله، غير أنه أخذ يتوسع، حتى وصل الى القضاء على شيوخ أصيبوا

(٦٦) عدد يونيو ١٩٧٧، ص ١٦٣ وما يليها.

(٦٧) العدد الثالث - أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٣، ص ٦٤١ - ٦٦٦.

بالخرف.. وأخذ الناس يتهمسون في امتعاض من هذه المعاملة الشائنة، فأمر هتلر بوقف هذا القتل، بالنسبة للراشدين فقط .

ولكن الابادة ظلت مستمرة، حتى هزيمة الرايخ، بالنسبة الى الأطفال المتخلفين عقليا، والمشوهين...

ومعلوم أن اليهود، يزعمون، بأن الألمان أبادوا منهم ستة ملايين شخص، في أفران الغاز... غير أن بعض الاحصاءات تذكر أن عدد اليهود في العالم كان ١٢ مليوناً قبل الحرب، فأصبحوا ١٨ مليوناً بعده. على أن هذه مسألة سياسية، لا تدخل في اطار هذه الدراسة. ولكن الجانب الطبي من هذه المشكلة، عرض على المحاكم الألمانية والحليفة بعد انهيار النازية، حين أحيل اليها بعض الأطباء الألمان وأعوانهم، بتهمة القتل المذكور. وكان رأي المحاكم أن هذا النوع من القتل محرم. ومن أبرز الأحكام الصادرة في هذا الموضوع، الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية الألمانية العليا، بتاريخ ٢٨/١١/١٩٥٢، والقاضي باعتبار الأوتانازيا قتلا مع سبق العمد الاصرار.

ولكن يوجد اليوم، اتجاه آخر، يطالب بأباحة الأوتانازيا، في حدود مقبولة. ومن جماعة هذا الاتجاه، على سبيل المثال، رئيس أساقفة كنتربري أثناء مناقشة جرت عام ١٩٣٦، حين قال: «لا يعقل أن يعاقب طبيب في هذه الحال، كقاتل، بل لا يجوز اتهامه أصلاً»..

ولكن الكنيسة الكاثوليكية، لا يمكن أن تقبل به.

والاسلام، الذي كرم الانسان، لا يمكن ان يقبل به.

ولذلك، فأن الدين، والقانون، لا يميزان قتل المريض، الذي لا يرجى شفاؤه، وانما يجب على الطبيب العمل، على تسكين آلامه، حتى ينفذ فيه أمر الله. ولو أجاز ذلك للطبيب، فان الثقة بين المريض الذي لا يريد أن يموت، وبين الطبيب، تتعرض لأخطار الشك والخوف. وهذه تنعكس على نفسية كل مريض.

ومع ذلك، فهناك خلاف بشأن اتخاذ وسائل فنية متقدمة لانهاش المريض، حتى يظل اصطناعيا، على قيد الحياة، دون أمل معقول في حياة عادية.

ب - قتل الأطفال الذين يولدون مشوهين

في عام ١٩٧٣ ، نشر طبيبان أمريكيان مقالا في مجلة New England Journal of Medicine ، ذكرا فيه أن ٤٣ طفلا ماتوا في مؤسسة متخصصة بالعناية بالأطفال المولودين حديثا، بموجب قرار اتخذته الجهاز الطبي المعالج ، والآباء، بعدم بذل أي عناية لهؤلاء الأطفال. وقد ذكر أن بينهم ٨ حالات ٢١ Trisomie و ٧ حالات Myelomeningocele.

وفي نفس الوقت، نشر جراح عصبي انكليزي مقالا في British Medical Journal قال فيه، انه كلف بمعالجة ٣٧ طفلا، مصابين بـ Spina Bifida Cystica أو Myelomeningocele . ولكنه قرر عدم معالجة ٢٥ منهم، فماتوا قبل الشهر التاسع من اعمارهم.

فما هو موقف القانون، من مثل هذه الحالات؟

في الماضي، كانت القضية لا تطرح عمليا، لأن وسائل الطب، كانت عاجزة عن معالجتهم، أما اليوم، فقد اختلف الأمر، بعد التقدم المذهل في الجراحة والمعالجة.. فهل يترتب على الأطباء بذل أقصى امكانياتهم، لابقاء هؤلاء الأطفال على قيد الحياة، ولو كانت حياة تعيسة، أم أنهم، يستطيعون الإحجام عن بذل مساعدتهم، وخاصة اذا طلب الوالدان منهم ذلك، فيموت الطفل، دون أن تمتد اليهم يد العدالة؟

لقد اختلفت الآراء في هذا الشأن.

فرأى يرى أن من حق الآباء، اتخاذ القرار في انهاء حياة طفل، ان عاش، فانه سوف يكون من أسوأ الناس حظا في الحياة، بسبب عاهاته الفظيعة، كما أن والديه، سوف يعانيان من وجوده معهما، ماديا ومعنويا... وخاصة في البلاد التي لا يوجد فيها طب مجاني، أو مؤسسات متخصصة، تغذيها الدولة بمعوناتها

المادية... وعيب هذا الرأي أنه يجعل الوالدين أسياد القرار بشأن حياة الطفل أو موته. وليس في القانون سند لهذا الحق.

ورأي آخر، يقول بأن الطبيب الذي يفحص الطفل، يعرض نتائج كشفه على الأهل. فان كانت حظوظ الطفل في الحياة معقولة علميا، فلا يجوز له الأمتناع عن معالجته، يموت، ولو طلب الأهل ذلك. وأما ان كانت حظوظه في الحياة غير معقولة علميا فإنه يحق له، بموافقة الأهل، ترك هذا الطفل لقدره، يموت بهدوء.

وقد انتقد هذا الرأي بأن حق الحياة مقدس، ولا يملك الطبيب والأهل، العدوان عليه، في أي حال من الأحوال.

وقال رأي ثالث، ان مصلحة الطفل في «موت كريم»، لا تقل عن حقه في «حياة كريمة»... وهذا الأمر لا يجوز أن ينفرد به الطبيب والأهل، ولكن يجب أن يخضع قرارهم، بإنهاء حياته الى سلطة قضائية، تمثل مصلحة المجتمع، وفي ذلك ضمانة لهذا الطفل..

ولكن هناك اتجاه أقوى، يطالب باحترام حق الحياة، حتى بالنسبة لهؤلاء المشوهين أو المولودين قبل الاوان بكثير. ومن مظاهر هذا الاتجاه القوى، قانون كندي صادر عام ١٩٧٧ بشأن حقوق الأولاد، أكد فيه الشارع بقوة على حمايتهم. ولكن هذا القانون، لم يتضمن نصا خاصا بشأن المشوهين المذكورين، الا أن الشراح، قالوا انه يشملهم بدون شك، لأنه يتحدث عن «الطفل»، بصورة مطلقة (المادتان ٨ و ٣٨ من القانون المذكور)، ولم يتحدث عن «الطفل السليم».

وعلى النطاق العملي، فأن أمراض Trisomie 21 و Syndrome de DAWN اذا رافقها انسداد أو عدم انفتاح المري أو المعاء الأثنى عشر Atrésie du Duodénum ولم يعالجها الطبيب، ومات الطفل، فالطبيب مسؤول جزائيا.

و Myéломéningocèle (٦٩) تظل حالات فرضية، لأن الأطفال المصابين بها، لا يعيشون رغم تدخل علاجي مكثف، في أغلب الحالات. أما الذين يظلون منهم أحياء، فأنهم سوف يظلون معوقين جسدياً، بصورة فظيعة.

وقد أتيح للقضاء الفرنسي أن نظر في قضية طفل ولد لستة أشهر من الحمل، وقالت أمه انها لا تريده، فتركه الطبيب يموت. فقالت محكمة النقض في حكم أصدرته عام ١٩٥٥، ان هذا الطبيب مسئول جزائياً، لأنه لم يمد يد العون لطفل في حالة خطر، له حظ معقول في الحياة (٧٠).

ج - التلقيح الاصطناعي. Insémination

الأصل في النسل، أن يكون باتصال جنسي، بين رجل وامرأة، تربط بينها رابطة الزواج. ولا يدخل في موضوعنا، بحث الحقوق القانونية، للأولاد الذين يولدون، خارج الزوجية. ولكن من المعروف، أن التشريع الغربي، يعترف لهم بحقوق كبرى، لا تقل أحياناً عن حقوق الأولاد الشرعيين ذهاباً من واضعيه، بأن الأطفال ضحايا حماقات آبائهم. ولكن ليس لهم شيء في الشريعة الإسلامية.

على أنه يحدث ألا يتمكن زوجان من الإنجاب، بسبب عدم وصول الحوين المنوي، الى مستقره في الرحم، ليلقح البويضة، فيكون الزوجان في حالة عقم.

(٦٨) شق في العمود الفقري، من شأنه أن يترك النخاع الشوكي غير مستور بالجلد، أو بغشاء السحايا، وعندها يتشكل انتفاخ بشكل فتق. وفي بعض الاحيان، يدخل النخاع الشوكي، والأعصاب الشوكية الى داخل هذا الفتق، فيسيان الشلل وعدم القدرة على ضبط البول. وقد يسبب أيضاً انعدام الحس في الأطراف السفلية. وعلاج هذا المرض جراحي، حين يكون ممكناً.

(٦٩) ورم خلفي متوسط في العمود الفقري، مكانه فوق العنصر، من الطرف الخلفي. و يظهر بصورة كتلة، مستورة بطبقة رقيقة من السحايا. وعلاجه جراحي.

(٧٠) انظر في ذلك الدراسة التي قدمها المحامي الكندي P. Deschamps الى المؤتمر الطبي العالمي الخامس، ص ٢٥٠ وما يليها.

وقد تمكن الطب، من ايصال هذا الحوين الى البويضة، بطريقة فنية
فتم الحمل، فما هو موقف القانون من هذا التلقيح الاصطناعي؟
للإجابة على ذلك، لابد من التفريق:
هناك حالات، يكون الحوين المنوي فيها، من صلب الزوج، فيدخل
اصطناعيا الى مستقره الطبيعي في جسم الزوجة، فتحمل، وتضع الطفل...
فهل هذا أسلوب جائز، وشرعي؟
لقد عرضت هذه القضية على القضاء:

ففي عام ١٨٨٣، قالت المحكمة المدنية في بوردو (٧١):

« ان الطبيب الذي قام بهذا التلقيح، انما قام بعمل غير مشروع، نظرا لان
هذه الطريقة، ليس من شأنها معالجة أسباب العقم، لدى الرجل أو لدى المرأة،
لكي يكونا صالحين للانجاب، وانما من شأنها أن تعاون في فعل الانجاب نفسه،
وانجازه في المكان الأكثر حشمة، فأصبح الطبيب وسيطا بين الرجل والمرأة،
مستخدما وسائل اصطناعية، يستقبحها القانون الطبيعى، وأنه من كرامة الزواج،
ألا تنقل أمثال هذه الوسائل من نطاق العلم، الى مجال التطبيق...».

وصدر قرار أحدث، وأقرب إلينا من محكمة استئناف ليون، بتاريخ ٢٨
مايو ١٩٥٦، أكدت فيه الكره بهذه الطريقة، وقالت (٧٢):

«ان عجز الزوج، لا يبرر الحاح زوجته عليه، باللجوء الى تلقيحها منه
اصطناعيا، لأشباع غريزة الأمومة، لأن موافقته على ذلك، ضعف في طبعه، نشأ
عنه قبوله بهذه الوسيلة المهينة لكرامته...».

كما أن البابا بيوس الثاني عشر، أدان، في رسالته الى المؤتمر الطبي عام
١٩٥٦. ومما جاء في هذه الرسالة قوله:

(٧١) أشار إليه الأستاذ القانوني Kornprobst في كتابه: La Responsabilité du medecin
devant la loi et la jurisprudence française, p. 540
(٧٢) منشور في دالوز ١٩٥٦ ص ٦٤٦.

«ان عقد الزواج، لا يمنح مثل هذا الحق للآباء، لأن غايته ليس الحصول على الولد، وانما غايته أفعال مادية، تصلح لأنجاب حياة جديدة، وهي أفعال مخصصة لذلك. لهذا يجب أن نقول بأن الاخصاب الاصطناعي ينتهك حرمة القانون الطبيعي، وهو مخالف للقانون وللأخلاق».

ولست أرى شخصيا، سببا شرعيا أو قانونيا أو أخلاقيا، يبرر رفض هذه الطريقة، مادام حوین الزوج يلقح بويضة زوجته، بأسلوب لا يختلف عن أي أسلوب علاجي، من حق الطبيب اجراؤه. ويجب أن نلاحظ أن الكنيسة الكاثوليكية لا تقبل الطلاق، ولذلك فالزوجان في مأمن منه، أما عندنا، فإنه يخشى أن يهدم البيت، بسبب رغبة الزوجين في أن يكون لهما ولد من صلبها. ولكن الأمر يختلف بالنسبة الى تلقيح المرأة بمبي مستخلص من غير زوجها، لمداواة حالة العقم.

فليس من شك في أنه ممنوع، ولا يختلف في شيء عن الزنا، الا بأنه يتم بدون علاقة جنسية طبيعية، ومن شأنه أن يدخل في الأسرة ولدا، ليس منها، بصورة احتيالية.

وقد أدانته بحق أكاديمية العلوم الأخلاقية والسياسية الفرنسية، بقرار اتخذته بتاريخ ٩ آذار/ مارس ١٩٤٩، جاء فيه:

«ان هذا النوع من التلقيح، لمعالجة عقم الرجل، يثير في الأسرة عقبات كبرى، من النواحي الأخلاقية والقانونية والاجتماعية، من شأنها، أن تجعلنا نوصي بعدم اللجوء اليها لمحاذيره النفسية العاجلة أو الآجلة...».

وأدانه كذلك عدد من الفقهاء، لأسباب قانونية.

فالأستاذ القانوني Komprobst يرى في مثل هذا الاخصاب من غريب عملية تزوير في صك الولادة، وأن هذا التزوير، سوف يستمر تحت غطاء قرينة شرعية (٧٣).

(٧٣) في كتابه المشار اليه قبلا، ص ٥٦١.

والأستاذ العميد Savatier ، يرفضه، لأنه يحمل أخطار تشويه الانسان بالوسائل المخبرية. والقانون هو علم الانسان، والإنسان مكون من جسم وروح، والغلبة فيه للروح على الجسم. ولا يحق للبيولوجيا أن توجه القانون، ولكن القانون هو الذي يجب أن يوجه البيولوجيا (٧٤).

كذلك فإن الأطباء يخشون انعكاسات الولادة على الزوجين، وردود فعلها وردود فعل الولد نفسه في المستقبل غير المنظور.

ولهذه الطريقة أخطارها المستقبلية. من ذلك ما ذكره الأستاذ Pisabia ، الأستاذ في جامعة ميلانو (٧٥)، من أنه يوجد في أحد أحياء جوها نسبرغ في جنوب أفريقيا، أكثر من ٩٠ ولدا، تم تلقيحهم من رجل واحد....

فإذا يقال لهم، اذا سألوا ذورهم في المستقبل، من هو والدنا؟
واذا أرادوا التزاوج فيما بينهم، أفلا يعتبرون اخوة؟

وقد توصل العلم الى انتاج أطفال دعوا بأطفال الأنابيب، ونظن أن المنطق يقتضينا معاملتهم من جهة القانون، معاملة من سبق أن ذكرنا من أطفال التلقيح الاصطناعي.

د - التعقيم Stérilisation

يمكن تعريف التعقيم بأنه «عملية جراحية ترمي الى جعل الشخص، ذكرا أو أنثى، غير صالح للأنجاب.»

وهو فعل عمدي بمعنى أنه يجب أن يقصد لهذه الغاية. فإذا كان الطبيب يجري عملية ما لمرضى، وأخطأ، فسبب له العقم، فإن هذا الفعل لا يعتبر تعقيا بالمعنى القانوني، انما هو خطأ طبي تترتب على فاعله، مسؤولية مدنية أو جزائية.

(٧٤) في مقال له، منشور في دالوز ١٩٤٨

(٧٥) منشور في Revue de science criminelle, 1962, p. 47.

وهو يختلف عن غيره من وسائل تحديد النسل، بأنه — في الوضع الحالي للعلم الطبي — نهائي، لا يمكن اصلاحه، واعادة الطاقة الانجابية الى المعقم.

ومن حالاته المعروفة، الخنشاء. «وقد مارسته الشعوب الشرقية القديمة. فكان البابليون والفرس والآشوريون، يخنشون أولاد الأسرى، وكان المصريون يخنشون الزنوج المجلوبين من بلاد النوبة والسودان. وانتقلت عادة الخنشاء الى اليونان والرومان...»

وكان الخنشاء يتم على أشكال، فيكون بقطع الأثنين (الخصيتين) والقضيب، وهو الجب، ويكون بسل الخصيتين، أو رضهما دون التعرض للخصيب، وهو الوجرج... وكان يموت الكثيرون، أثناء الخنشي، وخاصة من الصغار.. وقد وصف الجاحظ ما يلقاه الخنصي من العذاب، فيقول: لا أعلم قتلة الا أصغر عند الله تعالى، وأسهل على هذا المظلوم من طول العذاب، والله تعالى بالمرصاد (الحيوان ج ١ ص ١٢٩).. وفي الأزمنة الأخيرة أصبح الخنشاء في بعض بلاد الشرق الأوسط التي كانت تزاول الرق، يجري في المستشفيات، ويتم بعملية جراحية (مصطفى الجداوي، الرق في التاريخ والاسلام ص ١٣١). وكان الخنشاء في بعض الحالات عقوبة، فعند المصريين كان عقوبة للزاني، وعند الآشوريين كان عقوبة للسارق، وعند الفرس والبابليين، كان عقوبة للخونة، وقد عاقب به الخليفة، الأموي عبد الملك بن مروان الخنثيين... وفي بعض الحالات، كان الخنشاء يتم طلبا للعفة... كما فعل أبو المبارك الصابي... وكان من عادة المسيحيين في القرون الوسطى أن يخنشوا أولادهم، ليكونوا رهبانا...، وقد حرم الاسلام الخنشاء واعتبره تعذيبا لا يحل أن ينزل بأنسان أو حيوان... وقد نهى النبي جماعة من الصحابة أرادوا أن يخنشوا عفة وزهدا (سير اعلام النبلاء ج ١ ص ١١٣). وفي حديث روى عنه (ص) أنه قال من خصى عبدا خصيناه» (نيل

الأوطار ج ٧ ص ١٥) (٧٦).

و يتم التعقيم بعدة طرق، منها ربط السنفيرين
Ligature des trompes ، لمنع البويضة من الانتقال من المبيض
الى الرحم (أنبوب Fallog) ، ومنها قطع الأقينية التي يخرج منها المنى القادم
من الخصية، Vasectomie وهي طريقة ليس من شأنها أن تخل بالوظيفة
الجنسية، ولكنها تمنع الحمل.
و يصادف التعقيم في أيامنا، في ثلاث حالات، تختلف فيها المسؤولية الجزائية:

١ - تعقيم علاجي

و يتم حين تقتضيه صحة المريض، كما لو كان الحمل خطيرا على صحة
المرأة، فيجري تعقيمها، حفاظا على حياتها. وهذا التعقيم لا شك في سلامته، وان
الطبيب الذي يجريه، لا توجه اليه تهمة، ولا يسأل، لا مدنيا ولا جزائيا. ولكن
يشترط فيه رضا المريض أو ذويه، بعد تبصيرهم بالحقيقة.

وليس من ضرورة لنص قانوني يبيحه. فني فرانسوا وانكلترا (٧٧)،
لا يوجد نص صريح بشأنه، ومع ذلك، فالمحاكم لم تشك أبدا في سلامته.

وفي الولايات المتحدة، لا توجد نصوص، الا في ولاية Utah ، حيث
اشير الى جواز هذا التعقيم، بصورة غير مباشرة، حين نص القانون، على «منع
التعقيم الا لأسباب علاجية (٧٨). أما في الولايات الأخرى، فلا يماري أحد في
صحته، لأن المحاكم تقبله، باعتباره عملا مبررا بالضرورات الصحية.

(٧٦) أخذنا هذه المعلومات بنصها عن كتاب الأستاذ الدكتور عبد السلام الترماني «الرق ماضية وحاضرة»، نشرته سلسلة «عالم المعرفة» في الكويت، ١٩٧٩، ص ٩٦ وما يليها.

(٧٧) Hamilton Birmingham Hospital Bord and Keats 1969

(٧٨) Utah, code ann. 64.10.12(1968).

ولكن توجد بلاد تنص قوانينها عليه صراحة، منها إيطاليا. فقد صدر فيها مرسوم تشريعي بتاريخ ١٢ آذار/ مارس ١٩٤٢، نص على جواز هذا التعقيم. ولكن بعض قوانين ممارسة مهنة الطب — وهى قواعد ليس لها صفة القانون — تنص على اباحته مثل بلجيكا وألمانيا الغربية...

٢ — تعقيم غايته تنقية العرق Stérilisation eugénique

وهو تعقيم اجباري، ويرغم الشخص على تحمله، بناء على نص قانوني. وقد ظهر هذا التعقيم، في عالم التشريع الجنائي، في الربع الثاني من هذا القرن، ليطال بعض زممرن المجرمين، مثل معتادي الاجرام، والمنحرفين جنسيا، والمصابين بالصرع، وأصحاب العقول المريضة... فصدر في ألمانيا النازية قانون ١٤ تموز/ يوليو ١٩٣٣، للقضاء على بعض الذين يشوهون نقاء العرق الجرمانى.. ثم ألغى بعد هزيمة القوات المحتلة.. غير أن بعض البلاد لا تزال تقبله في تشريعها الحالي، مثل الدانمارك والسويد، والنرويج وفنلندا... وقد قبله تشريع بعض الولايات الكندية، مثل ولايات Alberta وكولومبيا البريطانية، ولكنها تخلت عنه فيما بعد.

وفي الولايات المتحدة تقبله قانونا ولايتان هما — Minnesota و Vermont ولم ترد نصوص في قوانين الولايات الأخرى، ولكن يمكن القول أن الولايات المتحدة، تقبل هذا التعقيم، بصورة عامة شريطة رضا الشخص (٧٩).

وفي فرنسا لا يوجد نص قانوني بشأن هذا التعقيم. ولكن بعض الفقهاء يطالبون بقبوله. ومع ذلك فليس للمحاكم رأي فيه، لانه لم يطرح عليها.

(٧٩) R. Kouri, Certain legal aspects of moderne medecine

رسالة دكتوراة، مقدمة الى جامعة ماك جيل، في مونتريال — كندا، عام ١٩٧٨. وتعتبر هذه الرسالة مرجعا اساسيا في هذا الموضوع.

وليس في التشريعات العربية، نصوص تحيز هذا التعقيم، ونعتقد جازمين انه لو عرضت حالة منه على القضاء، فإنه سوف لا يتردد في تطبيق النص الخاص بالعاهة المستديمة، وعقوبتها الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات... (من ذلك المادة ١٦٢ ق. ج. كويتية)، لأنه عدوان صارخ على السلامة الجسدية، التي صانها الله، واحترمها القانون.

٣ - تعقيم غايته تحديد النسل Contraceptive

وهو تعقيم اختياري، يسعى اليه أحد الأفراد، لاعتبارات يقدرها. فهل يحق لمثل هذا الشخص أن يقدم على هذا التعقيم، وهل يجوز للطبيب أن يجري له العملية الجراحية المناسبة، بناء على طلبه ورضاه؟

هذه هي المشكلة المعاصرة، التي ازدادت حدة بسبب الانفجار السكاني في العالم. وقد اهتمت بعض الدول ذات النمو السكاني الكبير، بموضوع تحديد النسل، وشجعت عليه، ومن هذه الدول الهند، ومصر..

ولكن توجد أسباب أخرى ذات طابع شخصي، منها الأسباب العقائدية، ومنها الأسباب الاقتصادية..

وفي الوضع الحالي للتشريع المقارن، فإنه لا يوجد نص قانوني في بريطانيا يجيزه، ولكن صدر رأي عن قاض كبير، بعدم جوازه. غير أن القضاة الآخرين لم يقرروه عليه، فبقي الوضع محفوقا بالغموض في هذه البلاد.

أما في الولايات المتحدة، فان خمس عشرة ولاية، قبلت التعقيم لغير الضرورة الصحية، صراحة أو ضمنا، شريطة رضا الشخص. والرأي السائد فيها قانونا، هو أنه لا يحق للمستشفيات أن ترفض، لأسباب تحكيمية، اجراء عملية التعقيم، لغاية تحديد النسل، حتى لا تسأل عن عدوان على حقوق المواطن الدستورية.

أما القضاء الفرنسي، حيث لا يوجد نص يبيحه، فإنه يقف موقفا رافضا.

ولكن الأحكام الصادرة في هذا الموضوع نادرة. ففي الثلاثينات عرضت على محكمة استئناف بوردو، قضية شهيرة، ملخصها أن شخصا غير مؤهل قانونا، عقم عددا من العمال الأسبانيين، لقناعات فوضوية، متعلقة بتحديد النسل، وقد عرضت القضية على محكمة النقض، فقالت في حكم صدر عنها بتاريخ ١ تموز ١٩٣٧ (٨٠) ان موافقة الشخص على تعقيمه، ليس من شأنها أن تلغي جريمة الطبيب، الذي أدانته بارتكابه جريمة جرح مقصود. ونقابة الأطباء لا تزال ترفض التعقيم لتحديد النسل. والفقهاء القانوني، في هذا الاتجاه (٨١).

والقوانين العربية الراهنة لا تتضمن نصوصا تبيح هذا النوع من التعقيم. وهو اسلوب غير مألوف لدينا. ومع ذلك، فلو عرض شيء من ذلك على القضاء، فليس عندنا شك في انه سيقف من الطبيب الذي أجراه، موقفا صارما، وسوف يعاقبه، حين يكتشف أمره، بموجب أحكام قانون العقوبات، اما بعقوبة العاهة المستديمة، (المادة ١٦٢) أو على أقل تقدير، بعقوبة «جعل المجنى عليه عاجزا عن استعمال عضو أو أكثر من أعضاء جسمه بصورة طبيعية...»، وهي الحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات، وغرامة... (المادة ١٦٢ ف ٢)... وفي مقدور من يرغب في تحديد نسله، أن يستعمل أنواعا كثيرة من الأدوية، يقولون عنها انها لا تكذب الأمل فيها.

هـ — التجارب الطبية:

لم يتقدم علم الطب — والدواء بصورة خاصة — الا بفضل التجارب. فالمؤسسات الصيدلانية، تعمل في مخابر ومعامل كبرى، ولديها اختصاصيون كبار، يتمتعون بأمكانيات ممتازة، من حيث التجهيز الفنى، والقدرة

(٨٠) منشور في سيري، ١٩٣٨ — ١ — ١٩٣.

(٨١) مثلا الأستاذ سافاتييه، في مقال له بعنوان:

Sterilisation chirurgicale de la femme, Cahiers Laënnès, Juin 1964 no 54.

وراجع المحاضرة التي القاها الاستاذ Aubry ، عميد جامعة بوردو، في المؤتمر الطبي الدولي الخامس

المالية، وحيوانات التجارب.. وأول ما يجرب الدواء عادة، على حيوانات (كفئران التجارب)، لفترة طويلة، ثم يجرب على الانسان، بصورة ضيقة، للتأكد من صلاحيته قبل وضعه في التداول العام.

وقد ثارت ضماائر الناس، في أمريكا، حين علموا أن تجارب طبية تجري على السجناء، وخاصة المحكوم عليهم بالموت، ولو كان ذلك قد تم برضاهم.

وقد جرت بعض التجارب القذرة، في ظل بعض الأنظمة الكريهة، وانتهى أصحابها الى المشنقة... ونحن، بهذا القول نشير الى المحاكمة الشهيرة التي جرت، لأطباء ألمان، أمام محكمة نورمبرغ العسكرية الأميركية... فقد أحيل اليها ٢٣ متهمًا، بينهم مدراء مؤسسات صحية كبرى، في الادارة وفي الجيش، واساتذة جامعة، وأطباء معسكرات اباداة.. وقد اتهموا بأنهم اجروا تجارب طبية، على أسرى حرب، أو على أفراد من ديانة أخرى، دون التقيد بالشروط القانونية... وبين هذه التجارب، البحث عن معرفة آثار المرتفعات العالية، والتجديد بالبرودة، وأثر الكيماويات، والسموم، والمصل المضاد للغنرينا، والهرمونات الأصبطناعية، وأثر السلفاميد على الجروح الملوثة، والتيفوس والعمليات الجراحية في الاعصاب، والعضلات والعظام، والتعقيم والأوتانازيا وباداة المجانين الميؤوس من شفائهم...

وقد دافع المتهمون عن أنفسهم، بأنهم، وهم عسكريون أطباء، نفذوا أوامر رؤسائهم اليهم، بكل ما فعلوه. ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع، وقضت على بعضهم بالإعدام، ونفذ الحكم فيهم فعلا، كما قضت على بعضهم بالحبس مددا تتراوح بين عشر وعشرين سنة (٨٢). ومعنى هذا أن المحكمة لم تعتبر هذه الأفعال تجارب طبية بالمعنى المعروف، وانما اعتبرتها جرائم فظيعة، استحق بعض مرتكبها الإعدام.

(٨٢) انظر كتابنا، الاجرام الدولي نشرته جامعة الكويت، عام ١٩٧٩، بشأن أمر الأمر، ص ١٩٧

غير أنه لولا جرأة الرواد الأوائل، لما تقدم الطب، هذا التقدم الكبير. والأمثلة على ذلك، نقل الدم، وزرع الكلية والقلب، وغيرها من الأعضاء واللقاحات الطبية، والعمليات داخل الجمجمة بعد فتحها...

وهذه قضايا، لا يميزها العلم الطبي في البدء، ولكنها تصبح مقبولة بعد نجاحها.. وقد عرفت التجارب الطبية انتكاسات كبرى، حتى استقامت الأمور. وكثيرا ما سئل صاحب تجربة فاشلة، وعوقب.. ومن ذلك أن رئيس قسم طبي، في احد المستشفيات، جرّب مفعول الزهري (السفيلس)، بأخذ نقطة من قرح مصاب بهذا المرض، ونقله الى طفل آخر يداوى من الجرب.. فأصيب بالداء.. ولوحق الطبيب، أمام القضاء الجزائري، فعاقبه (٨٣)، لأن فعله لا يخلو من خطأ جسيم.

ولكن الذي يريد أن يحصل على خيارات التقدم، لا بد له أن يساهم في دفع نصيبه، الى المجتمع من الأذى، اذا طلب اليه ذلك، في حدود معقولة.. واذا كانت العادة جرت، أن يجرب الدواء أولا على الحيوانات، كالقروود التي تشبه الانسان تشريحيًا، فقد تبين أن بعض الأدوية، التي تحتملها هذه الحيوانات لا تحتملها الانسان. قال Lysergamide لا يكون له، بمقدار ميلليغرام أثر، أو يكون له أثر ضئيل على القرد، في حين أنه يكفي بعض Gammas ، لاحداث مفعول هلوسي لدى الانسان... وكل التجارب التي تحتاج الى شعور لا بد من تجربتها على الانسان، حتى يتأكد صلاحها.

والأصل أن التجارب على الانسان، ما لم تكن طائشة أو يجربها أشخاص غير أكفاء، هي عمليات لا يمكن تفاديها. ولكن، كما يقول العميد سافاتي، «من طبيعة العمل الطبي، أن يكون فيه المخاطر، في نطاق المعالجة، ونطاق البحث»، الذي يقتضي اجراء التجارب.

(٨٣) انظر Lyon, 18 dec. 1859. 3. 87.

والشرح يشترطون، لقبول التجارب، أن يكون فيها كسب علمي، لصالح الانسان وتقدم الطب، وأن يوافق الشخص الذي تجري عليه التجربة، بعد اطلاعه على أخطارها وهدفها. غير أنه، اذا كانت طبيعة التجربة، لا تقتضي اعلامه بدقة، كما لو كان يراد مثلاً معرفة حقيقة اضطراباته وأهميتها، فأن للمجرب ألا يخبره، ولكن عليه أن يراقب أول رد فعل عليه ويعتبره انذاراً...

وبسبب اشتراط أن تكون الموافقة حرة، ساد الرأي في الفقه والقضاء على استبعاد السجناء وأسرى الحرب من التجارب، مهما كانت طبيعة سجنهم، أو طبيعة أسرهم، حتى ولو وافقوا على ذلك، خشية أن تكون هذه الموافقة مشبوهة.

واذا طلب المجرب عليه، وقف التجربة، فيجب وقفها في الحال.

وفي جميع الأحوال، يجب أن تكون «التقنية» المستعملة في التجربة، أقل ما يمكن خطراً للشخص....

ويجب نشر نتائج التجربة بأمانة، ولو كانت فاشلة، حتى يستفيد العلماء من ذلك. ولكن نطاق التجربة، يمكن أن يكون في حدود أضيق. فهل يحق للطبيب المداوي أن يجرب دواء جديداً على مريضه، أو طريقة جديدة في المعالجة؟

يوجد مبدآن اساسيان، يحددان للطبيب نطاق عمله:

الاول: أنه حر في اختيار طريقة المعالجة التي يعتقد أنها أفضل من غيرها، لصالح مريضه. فن حقه اذن أن يطبق اسلوباً غير تقليدي، أو غير معروف كثيراً، أو جديداً تماماً أو شخصياً، اجتهد هو فيه، لصالح المريض، وهو في هذا، يعالج المريض، لشفائه، وليس لأنه يريد أن يعرف ما سوف يحدث.

ولكن هذه الحرية، مقيدة بشرط عدم تجاوز الطبيب حدود كفاءته، ولذلك لا يحق له ان يغامر، الى أبعد من امكانياته، الا اذا كان في حالة ضرورة ماسة. وعليه أن يستعين بمن هو أكفأ منه، اذا شعر بعجزه.

وقد جاء في المقترحات التي طالب بها التقرير الختامي المقدم لأعضاء «مؤتمر الأخلاق الطبية» المنعقد في باريس عام ١٩٥٥ ما يلي:

«ان الجراح، حين يطبق اسلوبا جديدا في الجراحة، يظل حرا، في نطاق الحدود التي يرسمها له ضميره وحده... ولا يحق له أن يتذرع بصدور أمر صادر اليه من أي جهاز اداري، أو أي شخص، يمنعه أو يسمح له، أو حتى يأمره، باتخاذ هذا الموقف، أو ذاك فأطاع».

الثاني: لا يجوز القيام بالأعمال غير المتروية، واجراء تجربة، دون أن يكون مهيا لها. ولذلك يشترط القانون التقيد بالمعطيات الحالية للعلم. ولكن هذا الشرط، لا يعني قطع الطريق على كل تقدم، وانما يعني منع الأعمال الطائشة. ولذلك قال العميد سافاتييه «ان من طبيعة العمل الطبي أن يكون فيه مخاطرة، سواء في المعالجة أو في البحث»...

وقد يرد علي الخاطر سؤال، وهو: ما هي مسؤولية الطبيب، الذي يصف لمريضه دواء، أفرته وزارة الصحة، رسميا، ثم يتبين ضرره عليه؟
أنني أعتقد أنه يظل مسئولا جزائيا، اذا أمكن اثبات خطأ جسم عليه، ولا يمكن أن يتذرع بأذن وزارة الصحة بأجازة استعمال هذا الدواء الضار، للتخلص من المسؤولية، لأنها اجازة ادارية، وليست نص قانونيا يتضمن حالة من حالات الاباحة.

و- الجراحة التجميلية Chirurgie esthétique

هذا فرع من الجراحة، لا يقصد به الشفاء، وانما تقوم بعض تشوهات أو نتوء، يفقد العضو شكله الطبيعي، ويراه صاحبه مستقبحا، فيسعى الى جراح التجميل لازالته، وانقاذه منه.

ولو بقي الأمر عند هذا الحد، لما كان في ذلك محذور. فالطبيب الذي يحمل شهادة الدكتوراه في الطب، يستطيع أن يمارس كل نوع من أنواع المعالجة.

لذلك فإن الجراحة التجميلية ليست جراحة ممنوعة قانوناً بذاتها، ولكن اذا ترتب عليها أضرار، فإن الأمر يختلف.

هذه سيدة تريد ازالة غضون وجهها، التى أخذت تقلقها...

وهذه سيدة أخرى تريد تقوية نهديها...

وهذا رجل يريد ازالة ندبة في وجهه، لا تؤله، ولكنها تؤذي مشاعره.

ويجري الجراح لهم العملية، ولكن النتائج لا تكون مرضية أحيانا....
فهذه تموت،

وهذه يسقط شعر رأسها،

وتلك تصاب بالعمى،

وهذا يخرج، بتشويه في وجهه، أسوأ من الندبة....

فما هي المسؤولية التي تترتب على الطبيب الجمالى؟

ان القضاء، بصورة عامة، لا يحب هذا النوع من العمليات، لأنها لا ترمي الى الشفاء من داء. ولكن الاطباء الجمالين ينزعجون من نظرة القضاء القاسية اليهم ويقولون، ان الجراحة التجميلية، كثيرا ما أنقذت أشخاصا من عقد نفسية صعبة، وأعادت الى نفوسهم البهجة والأمل، بل وهيات لهم فرص عمل، كانت الادارات ترفضها عليهم، بسبب عاهة فيهم... وانهم ليؤكدون، أن بعض مراجعهم، يهددون بالانتحار، اذا لم يخلصوهم من عيهم الخلقى....

ولم يقل أحد بأن الجراحة التجميلية ممنوعة قانوناً...

ولكن اذا نشأ عنها موت أو عاهة، عوقب الطبيب الذي أجراها جزئيا، اذا لم تكن قد تمت في الشروط المقبولة.

فيجب اذن رضاء المريض الحر، كما يجب أن يشرح له الطبيب كل ما قد يترتب على العملية من مخاطر، ثم يجب اجراء هذه العملية، حسب المفاهيم العلمية الحالية.

والقاعدة التي اقترحها الأستاذ الإيطالي Crespi في مؤتمر «الأيام الإيطالية — الفرنسية» المنعقد في باريس عام ١٩٧٢ (المشار إليه قبلاً) تتلخص فيما يلي:

«في كل مرة تكون فيها حياة الشخص، أو صحته أو سلامة جسمه في خطر، فإنه لا يجوز للطبيب الجمالي، إجراء أية تقويمات أو تعديلات، ولو طلب المريض إجراءها».

فن واجب الطبيب أن يتمسك بهذه القاعدة تمسكاً شديداً، إذا كانت التجميلات طفيفة ولكن، يجوز تخفيف هذا التشدد، إذا كانت الغاية من العمليات، إصلاح تشوهات من شأنها أن تقف حائلاً في طريق حياة الشخص. وعلى الطبيب الجمالي، أن يعلم أن القضاء يسأله حتى عن الخطر الاستثنائي، الذي لا يحدث إلا بنسبة غير مألوفة، فوضعه من هذه الناحية، يختلف عن وضع الجراح العادي.

ومن المحقق أن القاضي، يعتمد تقارير الأطباء الخبراء الذين ينتدبهم، لجلاء ملابسات حالات الموت، أو العاهات الناجمة عن إجراء العمليات التجميلية في ظروف غير مقبولة.

ومن المفيد أن ننقل هنا، قضية عرضت مؤخراً على القضاء لتوضيح موقفه. فقد اتفقت سيدة عمرها ٦٦ عاماً، مع جراح جمالي على أن يجري لها عملية جراحية، لإزالة الغضون والجيوب الموجودة تحت عينيها. وقد نتج عن هذه العملية، عمى العين اليمنى. وهو حادث، نادر الوقوع، ولكنه ليس من الأمور الاستثنائية. وقد قالت محكمة استئناف باريس، حين فصلت في القضية، بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٦٨ بأن المخاطر الجسيمة، كخطر العمى، التي يندر أن تحدث، توجب على الجراح أن يخبر الشخص باحتمال وقوعه، حتى يكون هذا الشخص في وضع يستطيع فيه أن يتخذ قراره الحر بالموافقة، لا سيما وأن المطلوب من الطبيب ليس

معالجة أو عناية صحية، وانما ازالة عيب جسدي صغير، لدى امرأة بلغت السادسة والستين من العمر».

وقد أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف، تأييدا لا تحفظ فيه (٨٤). وفي قضية أخرى، كانت ضحيتها راقصة شابة، أجرى لها جراح جمالي، عملية في ثديها، لأجل جعلها اكثر تماسكا. وقد خذرها تخديرا موضوعيا بمادة Xylocaïne ، ثم حقن غدتي الثديين بالـ Silastic ، ثم أجرى العملية، التي دامت ساعتين، بصورة عادية، غير أن السيدة كانت متعبة، فنصحها الطبيب بأن تتمدد على الكنبه في مكتبه، ثم قدم لها طبق شوربة واستدعى اختها، لتأخذها الى بيتها، فحضرت، وقد لاحظت الأخت، اصفرار وجه المريضة، وهزالها، وعينيها الغائرتين، وعجزها عن الكلام... ولكن الطبيب طمأنها، أن ذلك عرض حساسية بسبب حقنة المخدر، وتناول عدة أقراص من الـ Gardénal بعد الحقنة المخدرة.. فحملتها بصعوبة، وبعد ساعات، لاحظت أن حالتها أخذت تسوء، فاتصلت بالجراح هاتفيا، فطلب منها ألا تقلق، واكتفي بأن كلفها بأن تأخذ حرارتها، وتخبره بها بعد ست ساعات.. فاتصلت بطبيب آخر، ولكن حين وصل، كانت المريضة قد فارقت الحياة... وقد أثبت التشريح وجود انتفاخ حاد في أنسجة الرئة Oedème وانتفاخ دماغي كبير....

وقد أخذ على الطبيب رعونته بأرسال المريضة الى بيتها وهي في هذه الحال، ثم رفضه الذهاب الى بيتها لزيارتها، واعتبر القضاء ذلك خطأ جسيما منه. ومع ذلك فان المحكمة لم تؤاخذ على القتل الخطأ، وانما اكتفت بمعاقبته عن امتناعه عن اغاثة مريض في حالة خطر. والواقع انه لو تحرك بسرعة، ونقل المريضة الى غرفة انعاش، لكان حظها في الحياة كبيرا. ومن واجب الجراح «أن

(٨٤) بقرارها الصادر بتاريخ ٢٧ يناير/ كانون الثاني ١٩٧٠.

يتوقع الخطر المحتمل» (٨٥).

وهكذا فأني اكون بهذه الدراسة، قد رسمت الخطوط الكبرى،
لقضايا المسؤولية الطبية الجزائية، ولكنني لا أجزم بأنني استوفيتها، أو حددت
أطرافها بدقة. وربما كان السبب، هو الصراع بين مصلحة المريض، وحاجة الطب
الى التقدم، وحقوق الطبيب. وهي معادلة لا تخلو من تعقيد شديد، رغم مظاهر
البساطة في قواعدها.

(٨٥) استئناف باريس بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٧٠، قرار غير منشور، نقله الأستاذان شامار وموزان، في كتابها،
المسؤولية الطبية، المشار اليه قبلا، ص ٢٣٣.