بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة السودان المفتوحة

برنامج القانون

القانون والطب

رمز المقرر ورقمه: قنص 4062

تأليف: أ. د. بابكر عبدالله الشيخ

منشورات جامعة السودان المفتوحة الطبعة الأولى 2008م

جميع الحقوق محفوظة لجامعة السودان المفتوحة، لا يجوز إعادة إنتاج أيّ جزء من هذا الكتاب، وبأيّ وجه من الوجوه، إلاّ بعد الموافقة المكتوبة من الجامعة.

بسم الله الرحمن الرحيم

التحكيم العلمي ◄◄ د. أحمد عبدالعزيز

◄◄ مولانا عصام الدين حسن لقمان

التصميم التعليمي ◄◄ أ. علي أبو الحسن عبدالله على

مراجعة تصميم ◄◄ أ. مساعد عوض الكريم أحمد

التدقيق اللغوي ◄◄ د. معتصم يوسف محمد

التنضيد الطباعي والتصميم الفني ◄◄ منى حمدان موسى محمد

مقدمة المقرر

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة والسلام على اشرف خلق الله محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم.

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذه الدراسة التي تتناول فرعاً من فروع المعرفة جاءت أهميته لارتباطه الوثيق بالإنسان وحياته، ولا شك في أن النفس البشرية عزيزة مكرمة عند الله تعالى- حيث قال: ↓ ❐◆۞♦☽⑨♦۞ ⇳ ☒❷▪✌۞✡♦ ↑ ♦⌧⑩⍓✂◆↗ ×♉♦ وقال تعالى: (ومن أحياها- أي النفس البشرية- فكأنما أحيا الناس جميعاً) هكذا جاءت تعاليم الدين والشرع.

الحديث عن مسئولية الطبيب القانونية تكمن أهميتها لارتباط عمل الطبيب بالإنسان وحياته، وأيضاً لتعرض الطبيب لجسم الإنسان بالجراح والإطلاع على أسرار الإنسان.

والطب كمهنة شريفة أصبحت مرعية على مر العصور التاريخية.

والطبيب كممارس لهذه المهنة تقع عليه مسئولية أمام المريض- أمام المجتمع كما جاء في الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: (من تطبب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) إذن الطبيب تقع عليه مسئولية قانونية إذا أدعى علم لم يعرفه.

يتكون هذا المقرر من خمس وحدات دراسية تتناول الوحدة الأولى المفاهيم العامة لعناصر المسئولية بين الفقه والقانون.

وفي الوحدة الثانية ستتعرف على المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني. وفي الوحدة الثالثة ستتعرف على المسئولية العقدية والتقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون السوداني. وفي الوحدة الرابعة نتناول بالحديث التجارب الطبية على الإنسان وإثبات خطأ الطبيب ونتناول فيها التطبيقات القانونية.

أما في الوحدة الخامسة والأخيرة من هذا المقرر نتحدث فيها عن الوظيفة الإجرائية للخبرة الطبية والسر المهني الطبي بين الفقه والقانون.

نرجو منك الصبر والاجتهاد لدرجة تمكنك من نقد وتطوير هذا المقرر.

الأهداف العامة للمقرر

عزيزي الدارس، بعد فراغك من دراسة هذا المقرر ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- **تستوعب** المفاهيم العامة لعناصر مسئولية الطبيب بين الفقه والقانون.
- **تتعرّف** على المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني ومظاهرها.
- **تتعرّف** على المسئولية العقدية والتقصيرية للطبيب في الفقه الإسلامي والقانون السوداني.
- **تُميِّز** بين إثبات خطأ الطبيب والسلطة التقديرية للقاضي وتطبيقاتها.
- **تُوضِّح** التجارب الطبية على الإنسان وضوابطها القانونية.
- **تُبيِّن** الوظيفة الإجرائية للخبرة الطبية أمام المحاكم.
- **تُحدِّد** السر المهني الطبي.

محتويات المقرر

م.	الوحدة	الصفحة
1	**الوحدة الأولى:** المفاهيم العامة لعناصر المسئولية بين الفقه والقانون.	1
2	**الوحدة الثانية:** المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني ومظاهرها.	59
3	**الوحدة الثالثة:** المسئولية العقدية والتقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون السوداني.	137
4	**الوحدة الرابعة:** التجارب الطبية على الإنسان وإثبات خطأ الطبيب، تطبيقات قانونية.	195
5	**الوحدة الخامسة:** الوظيفة الإجرائية للخبرة الطبية والسر المهني الطبي بين الفقه والقانون.	265


الوحدة الأولى
المفاهيم العامة لعناصر
المسئولية بين الفقه– والقانون

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	4
تمهيد	4
أهداف الوحدة	5
1. مفهوم المسئولية في القانون	6
1.1 مفهوم المسئولية الجنائية في القانون	6
2.1 عناصر الركن المعنوي للجريمة	10
2. المسئولية التقصيرية	21
1.2 تعريف المسئولية التقصيرية	21
2.2 أساس المسئولية التعاقدية	23
3.2 المسئولية التعاقدية	30
4.2 شروط الإعفاء من المسئولية	31
5.2 الفرق بين المسئولية العقدية – والتقصيرية	32
3. مفهوم المسئولية في الفقه الإسلامي	35
1.3 أساس المسئولية في الفقه الإسلامي	35
2.3 تحديد أساس المسئولية الجنائية	38
3.3 أساس المسئولية التقصيرية (الضمان) في الفقه الإسلامي	43
4.3 الخطأ أساس المسئولية	44
5.3 بعض أنواع المسئولية التقصيرية في الفقه الإسلامي (الضمان)	45
6.3 تعويض الضرر في الشريعة والفقه الإسلامي	47
7.3 الخطأ غير العمدي وصوره في الفقه والقانون	50
8.3 الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي.	50

الخلاصة	52
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	52
إجابات التدريبات	53
مسرد المصطلحات	55
المصادر والمراجع	56

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذه الوحدة من المقرر والتي سوف نناقش فيها المفاهيم العامة لعناصر المسئولية بين الفقه والقانون ولا شك أن مفهوم المسئولية قد تطور بتطور الحياة عبر العصور المختلفة، فإذا الشخص مسئول عن أفعاله وأعماله فإن هذه المسئولية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية.

ففي القسم الأول من هذه الوحدة نتحدث عن مفهوم المسئولية في القانون وفي القسم الثاني سوف نتحدث عن المسئولية التقصيرية واساس المسئولية التعاقدية وشروط الإعفاء من المسئولية. أما في القسم الثالث والأخير من هذه الوحدة سنتناول بالحديث مفهوم المسئولية في الفقه الإسلامي وأساس هذه المسئولية.

نأمل أن تجدها وحدة مفيدة وقد زودنا هذه الوحدة بمجموعة من أسئلة التقويم الذاتي والتدريبات والأنشطة. نأمل أن تساعدك على تيسير وتذليل المادة العلمية التي حوتها الوحدة كما نأمل أن تساعدنا في نقدها وتطويرها.

نسأل الله **عزيزي الدارس،** التوفيق في دراستك.

والله الموفق،،،

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- **تُحدِّد** مفهوم المسئولية الجنائية.
- **تُميِّز** بين المفاهيم المختلفة للمسئولية.
- **تناقش** عناصر الركن المعنوي للجريمة.
- **تُبيِّن** شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية.
- **تفرِّق** بين المسئولية العقدية – والتقصيرية.
- **تستوعب** الأدلة الشرعية لقضايا المسئولية.

1. مفهوم المسئولية في القانون

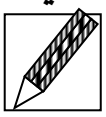
عزيزي الدارس، إن كثير من التصرفات تقع من الأشخاص وهم يمارسون حياتهم اليومية فهل سألت نفسك يوماً متى يكون الشخص مسئولاً أمام القانون والمجتمع عن هذه التصرفات، وما هي حدود هذه المسئولية وهل كل شخص هو أهل للمسئولية.

تعال معنا **عزيزي الدارس**، لنتعرف على هذه المسائل بالتفصيل عبر المفاهيم الآتية:

1.1 مفهوم المسئولية الجنائية في القانون

تشكل المسئولية الجنائية الركن الساسي للنظام الجنائي العقابي، فالملاحقة الجزائية ترمي لإقامة المسئولية على عاتق من ارتكب الجرم أو ساعد أو حرض على ارتكابه، وذلك بغية إنزال العقاب به' ولتحقيق هذه الغاية يجب ان يكون الشخص الملاحق قد ارتكب خطأ جنائياً وأن يكون أهلاً لتحمل نتائج خطئه.

تدريب (1)



لقد تطور مفهوم المسئولية الجنائية على مر العصور من المسئولية الجماعية إلى مفهوم المسئولية الفردية وقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في ذلك اذكر من الأدلة الشرعية ما يؤكد ذلك

وقد تأثر مضمون المسئولية الجنائية كأساس للتجريم والعقاب بمفاهيم منها الاجتماعي والاخلاقي والديني والثقافي. كما ان هذه المفاهيم تبدلت مع العصور والأمكنة تبعاً لتعدد الناس في معتقداتهم وعاداتهم وبيئاتهم، وأوضاعهم السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

ففي العصور الأولى حيث كان الفرد مندمجاً في جماعته يؤلف معها وحدة حياتية تستوعب فرديته، كانت عواقب تصرفاته وأفعاله لا تنعكس فقط عليه، بل غالباً ما كانت

تتجاوزه لتنصب على جماعته فتقوم مسئوليتها التضامنية معه، فالانتقام كان الغاية القصوى، ولا تقف في وجهه ذاتية المعتدي بل تتلقفه فترده عنها حرباً أو صلحاً وسلاماً.

ومع بروز فردية الانسان وشخصيته واستقلاليته عن جماعته اضمحلت المسئولية الجماعية، لتقوم مقامها المسئولية الفردية المبنية على الخطأ الشخصي. وبقدر ما تطور مفهوم العقاب كأداة ردع واصلاح، بقدر ما صار التركيز على أهمية الانسان لتحمل آثاره وإدراك غايته والتأثر به.

إن مفهوم المسئولية بصورة عامة بدأ يتطور وينتقل من مرحلة إلى أخرى أخذاً تعابير ومفاهيم مختلفة فما هي هذه المفاهيم؟.

المفهوم الأول

عبر هذا المفهوم عن المسئولية بأنها التزام شخصي تعهد القيام به أو الامتناع عنه حتى إذا أخل بتعهده تعرض للمسئولية عن نكوثه فيلتزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث.

المفهوم الثاني

اتسع المفهوم لتشمل المسئولية التزام شخصي يتحمل نتائج فعل شخص آخر يعمل باسمه.

المفهوم الثالث

اتسع المفهوم ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل شخص تابع له أو موضوع تحت رقابته أو إدارته أو ولايته أو وصايته. كما يشمل نتائج فعل الأشياء والحيوان الموضوع تحت حراسته.

المفهوم الرابع

وأخيراً اتسع مفهوم المسئولية ليشمل التزام شخص بالتزام ما فرض عليه القانون من واجبات وسلوك تحت طائلة تحمل عواقب الإخلال بهذا الالتزام.

تعال معي لتعرف ما هي المسئولية التي توجب المساءلة؟

ومن ثم يمكن تحديد المسئولية مفهوم بصورة عامة بأنها التزام شخص بما تعهد القيام يه أو الامتناع عنه، حتى أذ أخل بتعهده تعرض للمساءلة عن نكوثه فيلتزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث. وقد يتسع هذا المفهوم ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل شخص آخر يعمل باسمه. كما يتسع مفهوم المسئولية ليشمل التزام شخص بتحمل نتائج فعل شخص تابع له أو موضوع تحت رقابته أو إدارته أو ولايته أو وصايته . كما يشمل نتائج فعل الاشياء والحيوان الموضوعة تحت حراسته. وأخيراً يتسع مفهوم المسئولية ليشمل التزام شخص باحترام مافرض عليه القانون من واجبات وسلوك تحت طائلة تحمل عواقب الإخلال بهذا الالتزام.

فعندما يقدم شخص على القيام بعمل معين أو على الامتناع عن القيام بعمل ملزم به فيحدث ضرر للآخرين، وجب عليه تحمل نتائج هذا العمل أو الامتناع، فيعوض المتضرر عيناً أو مالاً أو يتحمل عقوبة جزائية عندما يكون الواجب الذي أخل به مجرم قانوناً ومعاقبٌ عليه.

وجذور هذه المسئولية المدنية أو الجزائية اجتماعية ولا شك في أصلها أو مفهومها، وان اكتست بثوب أخلاقي أو ديني أو فلسفي أو قانوني، فالانسان الذي يعيش في مجتمع منظم ملتزم بموجبات كثيرة نحو مجتمعه وأقرانه أهمها: التعهد بسلامة أفعاله وأنشطته، بحيث لا تلحق الأضرر بالآخرين. فالنشاط الفردي حر ويبقى حراً طليقاً ما لم يقيد بحرية الآخرين وحقوقهم أو بأوامر ناهية من السلطة المسئولة عن أمن المجتمع وسلامته.

فالحرية هي الأساس وتبقى مشروعة الى ان تمس حرية وحقوق الآخرين فالانسان إذا مسئول عن عهده، وقد ورد في القرآن الكريم (سورة الإسراء، الآية 34) وقوله تعالى: **(سورة الأعراف،الآيات 1- 6)** ، وقوله تعالى **(سورة الزخرف، الآيات 43 – 44)** وقوله تعالى: **(سورة الأعراف، الآية 6)** يفيد أن السائل هو المولى سبحانه (لا يسأل عما يفعل وهم يسألون)، ولكن الناس جميعاً مأمورون من قبل الله سبحانه وتعالى بان يرتضوا مجموعة **القيم والمبادئ والتعاليم** التي بلغها لهم خاتم النبيين

منهاجاً لحياتهم فيرضاها الصفوة من الخلق مختارين ويأباها غيرهم، ويكون على أساسها الحساب والجزاء عدلاً وفضلاً.

فالمسئولية تفترض إذا نقضاً لعهد أو إلتِزام إلتَزم بـه الفرد أو ألـزم بـه ويحصل نقض هذا العهد نتيجة لمخالفة موجب تعاقدي إلتزم بـه الفرد أو عمل غير مشروع أقدم عليـه قصداً أو الامتنـاع عن القيـام بموجـب فـرض القـانون القيام به، أو نتيجة لعدم تبصر أو إهمال في أفعاله وتصرفاته وسلوكه[1].

وإذا ما أردنا ترجمة المسئولية الجنائية إلى تعبير آخر يدل على مضمونها لقلنا ان ركني هذه المسئولية هما: **الجرم والانسان**. فالجرم هو خرق الواجب الذي تضعه القاعدة الجنائية، وتعاقب على خرقه، والانسان هو الفاعل لذلك الجرم والمدعو إلى تحمل نتائجه على ان يكون قد أقدم على جرمه بارادة حرة وبوعي، مدرك لما يفعل. عندها فقط يسأل عن فعله ويطلب منه تحمل نتائجه.

2.1 عناصر الركن المعنوي للجريمة

أن الجريمة التي يعاقب عليها القانون لا بد أن يتوفر فيها ركنين أساسين:

الركن المادي.

الركن المعنوي.

فما هي عناصر الركن المعنوي للجريمة التي يمكن معاقبة مرتكبيها جنائياً.

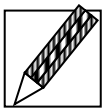
أن أكثر هذه العناصر شيوعاً هي:

أولاً: التعمد

هو إرادة الفعل والقصد اليه وارادة النتيجة الحاصلة من هذا الفعل، ومخالفة العمد تتطلب الانتباه الكامل من الشخص للفعل أو الترك، وما قد يترتب عليه من نتائج ذلك، لأن العمد يعني القصد أي الارادة للفعل أو الترك. فالعمد أو القصد هو أبسط نماذج

العنصر المعنوي، فالشخص هنا يرى ويرغب في تحقيق نتائج السلوك، فالشخص الذي يقصد النتيجة أو السلوك هو الذي يتصرف بوعي وادراك بغرض إحداث الأثر المعين. وعلى هذا يجب أن يتوافر لدى الفاعل الركن المادي وهو الفعل أو الترك، والمعنوي هو الادراك، أي أنها تستلزم فعلاً أو تركاً بارادة الفاعل لهذا الفعل والنتيجة، كما هو الحال عند الفقهاء المسلمين.

تدريب (2)



متى يكون العلم سبباً في جريمة القتل العمد؟

ثانياً: القصد

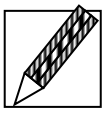
عرف القانون الجنائي السوداني النافذ القصد في المادة 3 منه بأنه: (يقال عن الشخص أنه سبب الأثر (قصداً) إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسبيبه أو إستخدم وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر، أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل ان تسببه)، ويعتبر القصد من الأمور الداخلية غير المنظورة لأنه حالة ذهنية لا يمكن معرفتها أو إكتشافها ، ان لم يصرح به الشخص، ولهذه الصعوبة اعتمد الفقه والقضاء المقارن على القرائن الخارجية الدالة على هذه الحالة بالمعيار المادي، كما فعل تماماً فقهاء الشريعة الاسلامية فهم يعتمدون على معيار مادي لمعرفة القصد. كالآلة المستعملة، والطريقة التي تمت بها الجريمة، فمتى ما كانت الآلة تقتل غالباً كان ذلك دليلاً على القصد، أو تكون الطريقة التي أرتكبت الجريمة بها تدل على ارادة النتيجة، كانت تلك الطريقة دليلاً على وجود القصد، وهذا ما يشابه ما يقول به فقهاء الشرائع الأنجلوسكسونية من وجوب الاعتماد على ما يقوله ويفعله الشخص.

لذا تأخذ المحكمة في الاعتبار جميع تفاصيل الحادث وجميع علاقات الأطراف السابقة للحادث وأقوال المتهم والشهود اللاحقة واي ملابسات أخرى عند تقريرها ما إذا كان عنصر القصد كشرط من شروط المسئولية الجنائية قد تحقق، وهذا هو اتجاه الفقه القضاء

السوداني، ففي إحدى القضايا ذكرت المحكمة العليا (ان القصد الجنائي أمر باطن يستدل عليه من الأفعال الظاهرة والدالة عليه، وبالامكان القول ان القصد حالة ذهنية نصل اليها من خلال ما يدور في ذهن المتهم ساعة الحادث، وليس ما يدور في ذهن غيره)، وهذا هو المعيار السائد في القصد الجنائي حالياً وهو المعيار الذاتي، أما المعيار الموضوعي وهو معيار الرجل العادي والافتراضات القانونية فقد ترك للقاضي المدني.

وألغيت المادة التي كانت تفترض في الشخص أنه يقصد النتائج الطبيعية والمحتملة لفعله الا فيما لم يكن له علم به، وهذه المادة وان كانت ذاتية في مدلولها الا أنها كانت تؤدي للخلط نسبة لما لها من شبه جزئي بالقاعدة الانجليزية التي لم تكن تضع استثناء عدم العلم بالمادة، بحيث أنه لم يصبح الآن في القانون السوداني افتراض قانون بعلم النتائج وانما تركت هذه المسألة ليستدل عليها بالبينة بدلاً من الافتراض، وقد لحقت انجلترا بالركب مؤخراً عام 1967 حين أصدرت قانون القضاء الجنائي الذي شذب هذا الافتراض القانوني القائل بأن: (االشخص يفترض فيه قصد النتائج التي يسببها فعله)، فهذا الافتراض غير موجود في السودان، فالمحكمة توازن بين الملابسات والوقائع المرجحة لقصد المتهم الذي أحدث النتيجة الممنوعة قانوناً والملابسات والوقائع المتجهة إلى إثبات العكس.

تدريب (3)



القصد الجنائي أمر باطن يستدل عليه من الأفعال الظاهرة والدالة عليه.
أي الأفعال الآتية يتوافر فيها عنصر القصد الجنائي المعاقب عليه؟

1. حادث مروري أدى إلى انقلاب سيارة وإصابة الركاب.
2. سطى لص على منزل في جوف الليل تمكن صاحب المنزل من القبض عليه ثم أطلق عليه عيار ناري في رأسه.
3. شخص يصطاد في البر أصاب شخصاً كان نائماً خلف شجرة بعيار ناري.

3- العلم:

إذا قلت أن شخصاً يعلم الفعل الذي قام به أو يُعلم النتيجة المترتبة على هذا الفعل ماذا يعني هذا التعبير؟

جاء تعبير العلم في المادة 3 من القانون الجنائي النافذ حين يقال عن الشخص أنه: (سبب الأثر قصداً إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسبيبه أو **باستخدام وسائل كان وقت استخدامها (يعلم) أنها تسبب ذلك الأثر أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل ان تسببه)**.

ما هي الأهمية التي يحظى بها العلم؟

ويشمل العلم أيضاً حالة الشخص الذهنية التي يشك معها في الحقيقة، غير أنه يتعمد تفادي التحقق منها، بغض البصر عن وسيلة بديهية للعلم، أو يعمد إلى الامتناع عن التحري غير عابئ بنتيجة ذلك.

ويحظى العلم بأهمية خاصة في ظل القانون الجنائي السوداني، حيث ان الجرم يقوم على القصد أو العلم أو ما يحمل على الاعتقاد، ففي بعض الأحيان يعد بأن نتائج بعينها محتملة الوقوع معادلاً للقصد في إحداث تلك النتائج.

ونتيجة لصعوبة اثبات القصد الجنائي من الناحية العملية فقد يحدث ان يساوي المشرع بين القصد والعلم، حيث يكتفي بعلم المتهم ان النتيجة المجرمة محتملة الوقوع لاستيفاء العنصر المعنوي، ويبدو ذلك واضحاً من نص المادة 130 الفقرة (1) من القانون الجنائي النافذ 1991م بقولها: (يعد القتل قتلاً عمداً إذا قصده الجاني أو إذا قصد الفعل وكان الموت نتيجة راجحة لفعله). ونصت المادة 131 من ذات القانون وهي تحدث عن القتل شبه العمد حيث جاء في الفقرة (1): (يعد القتل شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي على جسم الانسان ولم يقصد الجاني القتل، ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله). وعرفت المادة (3) من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) عبارة (نتيجة راجحة)، يقال عن الشيء أنه نتيجة راجحة للفعل: (إذا كان الفعل أو الوسيلة التي استخدمت فيه مما يؤدي إلى حدوث تلك النتيجة في غالب الأحوال).

ودرجت المحاكم السودانية على اعتبار ان الفرق بين الراجح والمحتمل هو فرق في درجة الفرصة لحدوث النتيجة، ووصف الموت بانه نتيجة راجحة يعني ان احتمال حدوثه أكبر مما اذا كان محتملاً فقط. فعندما يقول الرجل المعقول ان النتيجة راجحة الحدوث فهو سيدهش إذا لم تحدث، أما إذا قال بانها محتملة فهذا يعني أنه لن يندهش لحدوثها أيضاً.

4- تعريف الاحتمال:

عرف القانون الجنائي النافذ في المادة (3) منه مصطلح (احتمال) عندما: (يقال عن الفعل أنه يحتمل أن تكون له نتيجة معينة أو أثر معين، إذا كان حدوث تلك النتيجة أو الأثر لا يستبعد عند الشخص العادي).

ويعتمد القانون والقضاء مصطلح الشخص العادي او المعقول باعتبارها (اشارة للرجل المعتدل السوي التقدير حسب ظروف بيئته المحلية وثقافته وتعليمه، وقياس الأمور

عليه، هو قياس على شخص يتصرف بحكمة واتزان في التعامل مع مجريات الحياة اليومية)، فهي إشارة موضوعية يمكن ان تدين المحكمة بسببه المتهم اذا وجدت ان تصرف الرجل المعقول كان يمكن ان يختلف عن تصرف المتهم، ويستخدم هذا المعيار بتوسع في جرائم الإهمال في الحالة التي يعتبر فيها المشرع الجنائي ان الاهمال يقيم المسئولية الجنائية، كما ذهب اليه المشرع السوداني باعتبار ان الاهمال هو الشق الثاني من أساس المسئولية الجنائية.

والواقع ان العلم أو ما يحمل على الاعتقاد تعبير أقوى في الدلالة من الاشتباه، ويتضمن ضرورة اثبات ان الملابسات كانت على درجة تجعل الشخص العادي مقتنعاً بأن الفعل الذي قام به مجرم أو مخالف للقانون. ومن ثم يتعين أن ينصرف تعبير العلم إلى العلم الفعلي (الحقيقي) والعلمي والحكمي أو الافتراضي. وليس من الميسور التدليل علي العلم الفعلي، إذ ان الدليل المباشر علي حالة الشخص الذهنية لايمكن توافره فيما عدا حالة الاعتراف، وتأسيساً علي ذلك، فإن العلم يستنبط من الملابسات المحيطة بالجاني ومن فعله، وفي جميع الحالات التي يتعين فبها التدليل علي أي وضع يتوقف علي حالة الشخص الذهنية سواء أكان ذلك الوضع هو سوء القصد أم القصد أم العلم أم التغاضي في الحالة التي يتطلب فيها الوضع ان يقوم شخص بالتأكد من وضع معين, مما يعتمد علي ما كان يدور بخلد الشخص, فانه في كل الحالات السابقة، فان الوسيلة التي يمكن معها إثبات ذلك علي وجه اليقين والعموم هي استنباط ذلك القصد من الافعال والأقوال. فإذا لم يتوافر العلم الحقيقي اعتبر العلم الافتراضي أو الحكمي كافياً لتوفير شروط القصد الجنائي في الجرائم المبنية علي العلم وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بأن تفسير كلمة (علم) حسب نص المادة الثالثة من القانون الجنائي لسنة 1991م (النافذ) تعني (العلم الحقيقي والعلم الحكمي أو الاقتراضي. والعلم الحقيقي هو إدراك الشئ والعلم الحكمي أو الافتراضي هو وجود أسباب أو ظروف أو امثاله في ظروفه الزمانية والمكانية والاجتماعية للاعتقاد في الشئ). ويشير كل ذلك إلى ان معيار العلم هو معيار موضوعي وليس شخصي في القانون الجنائئ السوداني.

5- الإهمال:

تعريفه:

وهو الغفلة من القيام بما ينبغي للرجل البصير أن يفعله، ويعرف الإهمال بأنه: (الامتناع عن القيام بالعناية المطلوبة من الشخص قانوناً تحت ظروف ما).

وتتمثل هذه الصورة بالسلوك السلبي الذي ينشأ عنه الضرر الاجرامي، ويضرب فقهاء القانون امثلة كثيرة للإهمال منها: حالة الشخص الذي يحذر بأن بيادره من الممكن أن تخترق وتنتشر النار منها إلى ارض جاره، ولا يعبأ بهذا التحذير, فأنه يكون مهملا وتتحقق مسؤوليته إذا ما حدث الحريق فعلا وأصاب جاره أضرار ذلك لإهماله. علي انه يجب ان يلاحظ ما يلي.

أ. حالة الإهمال تتطلب ثلاثة عناصر لقيام المسئولية بمقتضاها.

1. وجود موجب قانوني يلزم المدعي عليه باتخاذ العناية تجاه المدعي.
2. الاخلال بهذا الواجب نتيجة لفشل المدعي عليه في اتاخذ العناية التي يتخذها الرجل المعتاد، وفقاً للظروف المحيطة بالواقعة.
3. ضرر يصيب المدعي نتيجة لهذا الاخلال.

ويلاحظ ان حالة الإهمال تتطلب الانعدام الكامل وا الجزئي لارادة الشخص في التصرف ونتائج هذا التصرف. فحالة الإهمال تفترض انعدام القصد إلى النتائج الحاصلة، الا ان النتائج تحصل على الرغم من ارادة المسئول عنه، وحالة الإهمال تتطلب الركن المادي، وهو الفعل أو الترك، وحدوث الضرر بناء على هذا الفعل أو الترك، ولا يهم بعد ذلك توافر القصد أو انعدامه، لأن القصد لا يمكن تصوره هنا.

ويتبين من كل ذلك ان فيصل التفرقة بين الإهمال والتعمد يكمن في ارادة الفعل والنتيجة، فاذا ما توافرت الإرادة كان ذلك عمداً أو انعدمت ارادة أحدهما اعتبر اهمالاً.

ونجد ان صورة الإهمال هنا تشبه ما جاء عند فقهاء الشريعة الاسلامية، إذا ما قام الشخص بفعل لم يستكمل عناصر القوة من حيث التبصر بالعواقب، ويورد فقهاء القوانين الأنجلوسكسونية نفس الأمثلة التي يوردها فقهاء الشريعة الإسلامية، وإذا كانت حالة الإهمال هذه تقوم على أساس عدم اتخاذ العناية المطلوبة، فان هذا الاساس يستوجب البحث في المعيار الذي يركن اليه لمعرفة الإهمال في القوانين والفقه المقارن.

ب. معيار الاهمال:

اعتمدت القوانين والفقه والقضاء المقارن معياراً مادياً لمعرفة الإهمال في تصرف الشخص، وقد سلك فقهاء القوانين مسلك القانون المدني الفرنسي، في اعتماد الرجل المعتاد كأساس لمعرفة الاهمال، وهذا الرجل من أواسط الناس وليس هو شديد الحذر، ولا بالغ الاهمال، حيث يقاس تصرف المسئول بتصرف الرجل المعتاد في مثل هذه الظروف، فاذا كان تصرف المسئول مثل تصرف ذلك الرجل في مثل ظروفه انتفى الاهمال، وتنتفي المسئولية وإلا اعتبر ذلك الشخص مهملاً وقامت مسئوليته عن الاهمال.

ويلاحظ أن هذا المعيار يتنوع بتنوع الأشخاص المراد معرفة الإهمال عندهم، إذ أنه (بين الأطفال طفل منهم)، وبين (الرجال رجل منهم)، ويلاحظ ان فقهاء الشريعة يعتمدون هذا المعيار لمعرفة الاهمال، الا أنهم يعولون على الضرر لاثبات المسئولية. ف الإهمال يكون سبباً للمسئولية إذا رتب ضرراً للآخرين، كما يكون العمد سبباً للمسئولية إذا ما حدث الضرر. ولذا فان أهمية المعيار لا تظهر عندهم، فهم يقررون (ان الشخص إذا أضرم ناراً في يوم عاصف فتطاير الشرر وأصاب أموال الآخرين يكون مسؤولاً لإهماله وعدم تحرزه)

فإنهم قد نظروا إلى ان هذا الفعل لا يأتيه الرجل المعتاد، وأنه غير مألوف، لذلك يكون مسئولاً إلا أنهم لم يشيروا إلى ذلك صراحة.

ويتضح من كل ذلك بان المسئولية تنهض في بعض الجرائم على الرغم من غياب قصد المتهم أو طيشه فيما يتعلق بالركن المادي للجريمة، إذا ما قام الإهمال في حقه، فقد يدان الشخص بالإهمال على الرغم من أنه لم يتوقع خطر وقوع الضرر، إذا كان الرجل العادي فيما لو حل محله قد يتوقعه، ويعمل على تلافي الأتيان بالفعل بالكيفية التي قام بها الجاني، فالمعيار هنا موضوعي لقياس الإهمال، وهو مضوع هام لقياس الإهمال في المهن المختلفة، وبصفة خاصة الأعمال الطبية.

ج. الإهمال ومخالفة الواجب القانوني المحدد:

يفرض القانون عدم الاعتداء على الآخرين، وهذا إلتزام عام، إذ أن القانون يوجب عليهم عدم المساس بحرية الشخص أو سمعته أو ملكيته أو أي حق له آخر. ويكون هذا الواجب محدداً، أي ان تجاوز هذا الحق يوجب المسئولية مطلقاً، فإذا ما جاوز الشخص هذا الواجب يكون مسئولاً عن الأضرار التي تحدث للآخرين من هذا التجاوز، فالذي يجلب أو يسمح بجلب الأشياء الخطرة إلى بيته أو مكان عمله يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها الأشياء، وتتحقق المسئولية، حتى لو كان الشخص غير قاصداً الإيذاء، أو أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع ضررها، أي انه يعتبر مسؤولاً ولو لم يكن هناك أي إهمال من جانبه.

ويلاحظ أن هذه الحالة لا تقوم الا إذا كان هناك تجاوزاً واقعياً أو مادياً لحدود الحق القانوني، فما دام الشخص يتصرف ضمن حدود حقه القانوني، لا يكون مسئولاً عن الأضرار التي تقع نتيجة هذا التصرف، الا إذا قصد من وراء ذلك الاضرار بالغير، أما إذا تجاوز حدود الحق كان متعدياً وتجب مسئوليته.

وبناءاً على ما سبق ذكره فان الأساس الذي ترتكز عليه المسئولية في هذا النوع هو الفعل المادي والضرر، فهي لا تتطلب الخطأ كما في حالة العمد، ولذا تعتبر هذه الحالة قائمة على أساس تبعة تحمل الفعل.

تدريب (4)



حدّد القانون الجنائي لسنة 1991م في المادة 130 وحالات القتل العمد والمادة 131 حالات القتل شبه العمد بين حالات القتل شبه العمد

د. الطيش والرعونة:

تستخدم القوانين العقابية المتتالية في السودان مصطلح الرعونة بنفس مدلول مصطلح الطيش، ويلاحظ البعض ان المحاكم تستخدم المصطلحين الواحد مكان الآخر. ويراد بالرعونة (عدم الدراية أو الحذق في الشئون الفنية أو المهنية)، الا أنها في المجال العقابي تعني (الخفة والطيش وعدم الاتزان)، ومثالها البناء غير الماهر الذي يسبب بعمله سقوط بعض الأحجار على المارة، مما يؤدي إلى الايذاء أو الموت بسبب عدم حذقه واتقانه الصنعة. وكذلك نفس الأمر بالنسبة للمهندسين والأطباء والقابلات، فالرعونة تتمثل في (أي تصميم لمتابعة السلوك، مع العلم بانطوائه على المخاطرة على الرغم من عدم الرغبة في تحقيقها).

وتظهر التفرقة بين الطيش و الإهمال في (عدم ضرورة توافر القصد الجنائي في الإهمال ما دام المعيار المطبق موضوعياً، بمعنى عدم لزوم التدليل على ان المتهم نفسه قد توقع النتيجة، إذ يكفي القول بأن الرجل العادي كان يتوقعها، بينما يطبق المعيار الشخصي في الطيش بمعنى توقع المتهم ذاته للنتيجة).

ويوصف الإهمال عادة بأنه (الاخفاق في ممارسة الحيطة اللازمة التي كان الرجل العادي –طبقاً لظروف الحال– يمارسها، بينما يعتبر الطيش مجازفة واعية غير مبررة، فان الإهمال هو المجازفة الواعية التي كان يتعين على المتهم ادراكها).

نشاط



قارن بين الطيش والإهمال في شكل جدول مبسط مع إعطاء أمثلة لكل حالة من واقعك المعاش.

ومن ثم تقوم المسئولية الجنائية في القانون السوداني النافذ (1991) على أساس الإهمال أيضاً وهذا ما نصت عليه المادة 8(2) بقولها: (لا مسئولية الا على فعل غير مشروع يرتكب بقصد، أو فعل يرتكب باهمال)، كما هو وارد بوضوح في المادة 132 من ذات القانون عندما عرَّفت القتل خطأ بأنه (يعد القتل قتلاً خطأ إذا لم يكن عمداً[1]، أو شبه عمد[1]، وتسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع).

أسئلة التقويم الذاتي



1. ما هي الأهمية التي يحظى بها العلم في ظل القانون الجنائي السوداني؟
2. ما هو الفرق بين النتيجة الراجحة والمحتملة في ظل القوانين السارية؟
3. فرق بين العلم الحقيقي والعلم الافتراضي.
4. حدّد معيار الإهمال الذي اعتمده القوانين

2. المسئولية التقصيرية

تبين لك **عزيزي الدارس**، في موضوع سابق بأن موضوع المسئولية يعتبر من أهم وأكثر موضوعات القانون تعقيداً، وهذه الأهمية تبدو واضحة في المسئولية التقصيرية لكثرة الحوادث التي تنشأ عنها هذه المسئولية في الحياة اليومية العملية، والتي هي عبارة عن مؤاخذة الانسان عن أفعاله الضارة، وإلزامه بتعويض المضرر عن ضرر الذي أوقعه بالآخرين، أي الالتزامات الناشئة عن الأعمال غير المشروعة التي تصيب الآخرين بالضرر.

وبالنظر لما لهذه المسئولية من جانب سياسي واقتصادي واجتماعي مهم، حيث أن مجالات تطبيقها الرئيسية في الوقت الحاضر في المصانع وفي ميدان حوادث الطرق وغيرها، وتتعلق بخطر الآلة الحديثة المتزايدة في خطورتها، وبتنظيم العلاقات التعويضية بين أصحاب المصانع والعمال وبين أصحاب الأشياء الخطرة، ووسائل النقل، وجمهور المتضررين، وغالباً ما يكونون هم الطرف الأضعف اقتصادياً.

وتزداد أهمية هذا الموضوع وخطورته بزيادة الحوادث يوماً بعد يوم، وأن هناك قسمٌ من القضايا والمنازعات تطرح أمام المحاكم المدنية تدور حول أخطأ الأطباء في معالجة مرضاهم تأسيساً على هذا النوع من المسئولية.

1.2 تعريف المسئولية التقصيرية

وتعرف المسئولية التقصيرية بأنها: (حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما يسببه من ضرر للغير) فهي حالة تقوم تجاه الشخص نتيجة ارتكابه فعلاً ضاراً بالغير، ومن شأنها إلزام ذلك الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير. فالفعل الضار هو منشئ حالة المسئولية المدنية، والالزام بتعويض الضرر هو الأثر المترتب على تلك الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة للنشاط الضار، لأن المسئولية المدنية أما أنها تنشأ عن الاخلال بالتزام ناشئ عن عقد، وهذه هي المسئولية العقدية، وأما انها

تنشأ عن نشاط يحدث ضرراً للغير، وهذه هي المسئولية التقصيرية، وتسمى عند البعض بالمسئولية الموضوعية أو المادية أو الشيئية.

وتأسيساً على ما سبق تكون المسئولية التقصيرية نتيجة الاخلال بالواجب القانوني العام بعدم الاضرار بالغير، والأثر الذي يترتب على الاخلال بهذا الواجب أي على تحقيق النشاط الضار هو وجوب جبر الضرر الذي لحق بالغير، أي المضرور، ولكي يتسنى للمضرور ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، فلا بد من ان تتوافر في العمل غير المشروع شروطاً معينة وأركاناً، كانت ولم تزل محل خلاف عميق بين القوانين المختلفة، ففي النظر الرأسمالي التقليدي إلى وقت قريب، يشترط لتحقيق المسئولية **الخطأ والضرر**، بمعنى ان الضرر يجب ان يكون نتيجة خطأ الفاعل، وتسمى بالمسئولية الشخصية، وهي تقوم على خطأ يجب اثباته من قبل المضرور، كما هو الحال في القانون المصري والقوانين المتأثرة بالفقه القانوني الفرنسي.

وخلافاً لما سبق فلا تشترط بعض القوانين إثبات خطأ المسئول من قبل المضرور، كما هو الحال عند فقهاء الشريعة الاسلامية حيث أسموها بـ(الضمان) على الرغم من عدم وجود قاعدة عامة تقضي بأن كل عمل ضار غير مشروع يلزم فاعله بتعويض الضرر الذي ينشأ عنه، وتعتمد الشريعة الاسلامية على تحمل تبعة الفعل كأساس للمسئولية. وتأثر قانون المعاملات السوداني النافذ (1984) باتجاه فقهاء الشريعة الاسلامية بخلاف القوانين التي تتطلب وجود الخطأ.

فوفقاً للقواعد العامة في الإثبات لدى القوانين التي تشترط الخطأ، يقع على مدعى الضرر، أي المصاب عبء إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وإذا نجح المصاب في هذا الاثبات، فان المسئول يستطيع، مع ذلك، ان يدرأ المسئولية عن نفسه، إذا أثبت ان لاضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير. واذا استطاع المصاب إثبات المسئولية ولم يتمكن المسئول من إثبات السبب الأجنبي، فان القوانين التي تقوم على أساس الخطأ تقرر

اعفاء محدث الضرر من المسئولية في حالات معينة كحالة الدفاع الشرعي، أو كان محدث الضرر موظفاً عاماً وأضر بالغير، تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

1. تحدث عن المسئولية التقصيرية مبيناً مظاهرها في العصر الحديث.
2. قارن بين علاقة السببية – المسئولية التقصيرية في القوانين العقابية.
3. متى يكون المسئول ضامن في الشريعة الإسلامية؟

2.2 أساس المسئولية التعاقدية

عزيزي الدارس، فيما يلي نتحدث عن أسس المسئولية العقدية.

أولاً: مفهوم العقد:

يعبر مفهوم العقد في مجتمع معين عن ظروف هذا المجتمع وأحواله وأهدافه، وهذه الظروف في تطور مستمر تحت تأثير العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بل والتيارات الفكرية. ومن هذا فان العقد يصور حالة المجتمع في مرحلة معينة، ويتطور بتطوره، بل ويساهم مساهمة فعالة في إزدهاره وتقدمه، فمن خلاله يحقق أفراد المجتمع طموحاتهم وأهدافهم.

ثانياً: تعريف العقد:

ويعرف العقد بأنه اتفاق ارادتين متطابقتين، على انشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو انهائه، ويشترط ان يقصد المتعاقدان إحداث أثر قانوني، فاذا لم يكن الأمر كذلك فلا يمكن ان يقوم بينهما عقد بالمعنى الفني لمفهوم العقد.

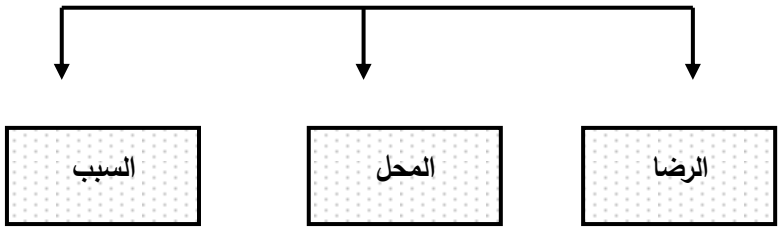
ثالثاً: التعريف القانوني للعقد

وعرف قانون المعاملات السوداني لسنة 1984 العقد في مادته 33 بقوله: (1- العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الطرف الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. 2- يجوز ان تتطابق أكثر من ارادتين لإحداث الأثر القانوني).

ووضحت المادة 34 من قانون المعاملات السوداني وقت انعقاد العقد بقولها: (يتم ارتباط الايجاب بالقبول، في الوقت الذي يتبادل فيه المتعاقدان التعبير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة أي قيود يقررها القانون لانعقاد العقد).

وإذا كان العقد يقوم على الارادة أي تراضي المتعاقدين، وما دام الرضا يتجه نحو احداث أثر قانوني يكون موضوعه إلتزام أو إلتزامات لكل منها محل يقوم عليه، وغاية مشروعة دعت إلى قيامه، فيمكن القول ان للعقد أركان ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب، فاذا تخلف أحد هذه الاركان كان جزاء العقد البطلان.

أركان العقد



رابعاً: الركن الأول: الرضا

ويتطلب الرضا وجود الارادة، فاذا انعدمت الارادة انعدم الرضا، وبالتالي فلا يتوافر الرضا إذا صدر عن صبي غير مميز أو مجنون، إذ لا اعتبار لارادتيهما، وتقع تصرفاتهم باطلة، اذ لا يعتد الا بالرضا الصادر من شخص مدرك مميز.

ويشترط لكي يقوم العقد صحيحاً أو يوجد الرضا صحيحاً، وهو لا يكون كذلك الا إذا صدر عن ذي أهلية، وان يكون غير مشوب بعيب من عيوب الرضا.

ما هي عيوب الرضا التي حددها قانون المعاملات السوداني لسنة 1984م؟

عيوب الرضا في قانون المعاملات السوداني هي:

(أ) الغلط: وهو وهم يتولد في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع على التعاقد، فهو والحالة هذه تصور كاذب للوقائع يؤدي بالشخص إلى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة الأمر، فمن يشتري حلية معتقداً أنها من الذهب الخالص، ثم يتبين أنها من النحاس أو من النحاس المطلي بالذهب، يكون واقعاً في غلط.

هل يبطل العقد إذا لم يكن الغلط دافعاً للتعاقد؟

(ب) التدليس:

تعريفه:

التدليس بأنه كل قول أو مسلك مخالف للواقع، يقصد به حمل الطرف الآخر على التعاقد. وهو بمفهومه العام يعني تضليل المتعاقد الآخر وذلك باظهار فعل أو قول أو مسلك انه على الحقيقة، في حين انه غير ذلك، وينتج عن هذا ان يقدم المتعاقد الآخر على التعاقد، وهو تحت تأثير ذلك التضليل، والتضليل بهذا المعني يمكن ان يحدث من مجرد ذكر وقائع معينة أو من مجرد الكتمان إذا كان الأمر المكتوم خطيراً وهذا ما نصت عليه المادة 67 من قانون المعاملات السوادني لسنة 1984م النافذ بقولها: (1- يكون العقد قابلاً للابطال للتدليس سواء كان قولياً ام فعلياً، إذا كان التدليس الذي لجأ اليه أحد المتعاقدين أو وكيله من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الآخر العقد.

2- يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة).

فالتدليس يغري المدلس عليه على التعاقد فحسب، أي لا يدفعه دفعاً للتعاقد وانما يجعله متردداً بين ابرام العقد ورفضه، وعلى الرغم من ان حالة الناس تختلف من شخص

إلى آخر، فمنهم من ينخدع بسهولة، ومنهم من يحتاج إلى انتحال صفة أو افتعال موقف، الا انه يشترط في كل الأحوال ان يكون الكذب وحده والمصحوب بقول أو فعل أو مسلكاً كافياً في حد ذاته على الخداع. فاذا كان ذلك الكذب أو الخداع أو غيره من الوسائل أو الأساليب التي يتبعها المدلس يمكن اكتشافها بسهولة –والمعيار هنا ذاتي– أو أمكن اكتشافه، ومع ذلك تعاقد المدلس عليه، فانه لا يثبت له حق ابطال العقد، وان كان قد يثبت له الحق في التعويض، على أساس المسئولية التقصيرية، وليس التعاقدية.

هل يعتبر السكوت عن عيب السلعة تدليساً؟

(ج) الإكراه

تعريفه:

يعرف الإكراه بأنه: (ضغط غير مشروع على ارادة الشخص، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد) أو هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً بدون رضاه، ومثله أن يضرب شخص آخر أو ان يهدده بالضرب أو القتل أو الحبس أو الاعتداء على العرض أو بأي أذى آخر، حتى يدفعه على ان يعطيه مبلغاً من المال أو ان يبيع له ماله أو ان يجري غير ذلك من التصرفات.

(د) الغرر والغبن:

تعريفه:

يعرف المشرع السوداني الغرر في المادة 72(1) من قانون المعاملات النافذ بأنه: (ان يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضي به لو لا تلك الوسائل).

واعتبر المشرع السوداني في الفقرة (2) من ذات المادة بأن (السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت ان المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة).

ويشير مفهوم الغرر بهذا المعنى إلى ايهام الشخص بما يرغبه في الإقدام على التعاقد، ويكون ذلك بالفعل أي القيام باجراءات فعلية من المتعاقد في المقعود عليه يظهره

بأنـه أحسن ممـا هو علـى الحقيقـة، فيـدفع المتعاقد الآخـر علـى التعاقد تحـت تـأثير هذا المظهر غير الصحيح، أو بالقول أي بذكر بيانات للطرف الآخر ترغبه في التعاقد.

و لا يعتبـر الغـرر وحـده عيبـاً مـن عيـوب الرضـا، فـلا بـد ان يصـاحبه الغبن، والغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، فاذا دفع المشتري مثلاً للبائع ثمناً أقل من القيمة الواقعية للشيء المبيع إختل التعادل، فكان البائع مغبوناً والمشتري غابناً، والعكس بالعكس.

لا بد لكل تصرف من محل يقوم عليه، ومحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لصالح الدائن، أو هو المعقود عليه في العقد، والمحل أما أن يكون نقل حق عينـي أو القيام بعمل أو الامتنـاع عن العمل، فعقد البيـع مـثلاً لا يقوم الا إذا وجد محله وهو الشيء المبيع والثمن الذي يدفعه المشتري، وعقد الايجار لا ينعقد الا إذا وجد الشـيء المـأجور، واتفق فيـه علـى قيام المستأجر بـدفع أجرتـه فـي مقابـل الانتفـاع بـالعين المأجورة.

الركن الثاني: المحل

ويشترط في المحل أن يكون **موجوداً أو ممكناً غير مستحيل،** كما ويشترط فيه ان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين غير مخالف للنظام العام والآداب.

الركن الثالث: السبب

ويعتبر السبب في الالتزام العقدي وثيق الصلة بالارادة، اذ لا يتصور تحرك الارادة بدون سبب، فقد يقصد بسبب الالتزام بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، وهذا هو السبب العقدي (النظريـة التقليديـة). ففـي عقد البيـع مـثلاً يكون سبب التزام البائع بتسليم المبيع هو الحصول على الثمن، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو حصوله على المبيع.

وقد يقصد بالسبب بأنه الباعث إلى التعاقد، والباعث الدافع الى التعاقد، وهو الغرض البعيد وغير المباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد (النظرية الحديثة) ففي عقد البيع مثلاً يكون الدافع أو الباعث الذي دفع المشتري إلى الشراء قد يكون الحصول على الشيء المبيع للسكن أو محلاً لممارسة التجارة، أو حتى نادياً للعب الميسر.

ويشترط وجود السبب وقت ابرام العقد، فاذا لم يوجد السبب إبتداءً كان العقد باطلاً.

ولا يكفي لقيام العقد وجود السبب فحسب، بل يجب فوق ذلك ان يكون السبب مشروعاً، بمعنى ان لا يكون مخالفاً للآداب والنظام العام، فاذا كان كذلك كان العقد باطلاً، مثله ان يهب شخص مبغاً من المال بقصد ارتكاب جريمة.

الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف أحد أركان العقد، فاذا تخلف أحد أركان العقد بأن إنعدم الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الذي يفرضه القانون كالتسجيل في سجل الاراضي، كان العقد باطلاً.

أما إذا توافرت أركان العقد واستوفى كل من السبب والمحل لشروطهما واختلت شروط الرضا، بأن صدر التصرف من ناقص الأهلية، أو كان رضا المتصرف مشوباً بعيب من عيوب الرضا كالاكراه أو الغلط أو الغرر مع الغبن أو التدليس كان العقد قابلاً للابطال بناء على طلب ذوي المصلحة في ذلك.

وإذا نشا العقد صحيحاً توفرت له قوة ملزمة، وأمكن إجبار المتعاقدين على ما ورد فيه، والأصل أن أثر التصرف يكون قاصراً على من يقوم بانشائه وهو ما يسمى بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، وكذلك فان الأصل أيضاً ان المتعاقد لا يلتزم بما لم يتضمنه العقد وهو ما يسمى بنسبية أثر العقد من حيث الموضوع.

وتأسيساً على ما سبق فان المتعاقد لا يلتزم الا بما تضمنه العقد، بمعنى أن قوته تنحصر بما ورد فيه، فان له في حدود موضوعه قوة نفاذ مساوية لقوة القانون، فيجب على

المتعاقد ان ينفذ ما رتبه في العقد في ذمته من إلتزامات والا كان مسئولاً عن عدم تنفيذها، وهذا ما يعبر عنه بأن: **(العقد شريعة المتعاقدين)**.

وبينت المادة 113 من قانون المعاملات السوداني 1984 (النافذ) مدى التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد فقالت: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون).

فكما لا يجوز الرجوع عن العقد أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو طبقاً لنص القانون، فانه لا يجوز للقاضي ان ينهي العقد أو يعدله تأسيساً على اعتبارات العدالة الا إذا أجاز له القانون ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون المعاملات السوداني 1984 (النافذ) بقولها: (1- إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

2- لا يعتبر الالتزام مرهقاً الا إذا زادت الخسارة على ثلث الالتزام). وبناء على هذا يترتب على الحادث الطارئ ان يكون للقاضي سلطة تعديل العقد.

تدريب (5)



1. عرّف العقد- مبيناً الإيجاب – القبول.
2. قال محمد إلى إبراهيم بعتك سيارتي هذه بعشرة مليون جنيه، قال إبراهيم اشتريتها بتسعة مليون جنيه هل نشأت بينهما علاقة عقدية؟

3.2 المسئولية التعاقدية

يشير مفهوم المسئولية التعاقدية إلى جزاء اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه والناشئة عن العقد، فالعقد إذا نشا صحيحاً يكون واجب التنفيذ ويكون العقد كذلك ووفقاً لما نصت عليه المادة 86 من قانون المعاملات السوداني (1984) النافذ بقولها: (يكون العقد صحيحاً إذا توفرت أركانه أصلاً ووصفاً وهي الرضا من هو أهل له، والمحل والسبب بشروطهما الجوهرية والشكلية التي يفرضها القانون للانعقاد).

واذا تبين ان استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي، لا يد للمدين فيه، انقضت معه الالتزامات القابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

وتترتب المسئولية العقدية إذا توافرت ثلاثة شروط، وهي:

(أ) **الشرط الأول: الخطأ العقدي**

ويكون بعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشيء عن العقد، ويتحقق الخطأ بهذا المعنى أياً كان السبب في عدم تنفيذ الالتزام، سواء رجع ذلك لغش المدين وسوء نيته أم إلى اهماله أم حتى إلى فعله المجرد من الاهمال، وعلى هذا فان عدم قيام المدين بتنفيذ المدين التزامه هو بذاته الخطأ العقدي.

(ب) **الشرط الثاني الضرر:**

وهو ما يلحق العاقد، فقد يكون مادياً يلحقه في ماله، وقد يكون أدبياً يلحقه في شرفه واعتباره أو في عاطفته وشعوره.

(ج)**الشرط الثالث**

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: لا يكفي وجود الخطأ في جانب المدين وضرر يلحق بالدائن، بل يشترط فوق ذلك ان يكون الخطأ هو السبب في الضرر، فاذا انقطعت علاقة

السببية انتفت المسئولية، كأن يثبت المدين بأن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي، لا يد له فيه.

4.2 شروط الإعفاء من المسئولية

أباحت المادة 120 من قانون المعاملات السوداني (1984) النافذ الاعفاء من المسئولية أو الحد منها، وذلك بقولها: (1- دون المساس بعمومية نص المادة 119 يجوز لطرفي العقد ان يتفقاء على اعفاء أي منهما من المسئولية أو الحد منها في الحالات التي يحددها العقد على ان لا يسري شرط الاعفاء أو الحد من المسئولية الا إذا أعطي الطرف المستفيد إخطاراً كافياً للطرف الآخر بوجود الشرط قبل إبرام العقد.

2- على الرغم من نص البند (1) أعلاه يسري شرط الاعفاء أو الحد من المسئولية ولو لم يعط الطرف الآخر اخطاراً بوجود الشرط إذا كان الشرط مضمناً في وثيقة تكون جزءاً من العقد وقع عليها الطرف الآخر بالامضاء، أو بالختم أو الابهام الا في الحالات التالية:

(أ) اذا كان الموقع أمياً ما لم يقرأ له الشرط ويشرح له معناه.

(ب) اذا كان الشرط مكتوباً بلغة لا يقرؤها الطرف الآخر، الا إذا شرح له مضمون الشرط شرحاً كافياً.

(ج) اذا اتضح للمحكمة ان الطرف المستفيد قد كتب الشرط أو وضعه بطريقة تجعل من الصعب قراءته أو فهمه، بقصد تعجيز الطرف الآخر من قراءته أو فهمه.

3- لا يكون للشرط الذي يعفي أو يحد من المسئولية أي طرف من أطراف العقد عن التدليس الذي صدر منه قبل إبرام العقد أي أثر.

4- في جميع الحالات يجوز للمحكمة متى اقتنعت بضرورة ذلك، ان ترفض تطبيق أي شرط اعفاء أو حد المسئولية ترى فيه مجافاة صريحة لروح العقد أو اجحافاً بيناً بالطرف الآخر، إهداره لحقوقه التي تعاقد للتمتع بها، أو مخالفة لأحكام القانون العام).

وتؤكد المادة السابقة على الحرية التعاقدية أيضاً في تعديل قواعد المسئولية العقدية، لأن المسئولية العقدية منشأها العقد، وكان العقد وليد ارادة المتعاقدين، فالارادة الحرة هي إذن أساس المسئولية العقدية، وإذا كانت الارادة الحرة هي التي أنشأت قواعد هذه المسئولية، فان لها ان تعدلها، فالأصل إذن هوحرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسئولية العقدية.

5.2 الفرق بين المسئولية العقدية والتقصيرية

تبين لنا ان المسئولية المدنية –بصفة عامة– تنقسم إلى مسئولية عقدية ومسئولية تقصيرية، فالأولى تتحقق إذا ما أخل أحد طرفي العقد بإلتزام من الالتزامات التي أوجدها العقد على عاتقه، وأما الثانية –المسئولية التقصيرية– فتتحقق إذا ما أخل شخص ما بالواجب العام، الذي يفرضه القانون على كل انسان بضرورة مراعاةالحيطة والحذر في سلوكه نحو الآخرين، حتى لا يسبب ضرر للغير.

ونظمت القوانين لكل نوع من نوعي المسئولية قواعد خاصة، ورتب على هذا التقسيم آثاراً كبيرة تظهر أهميتها في العديد من النواحي.

من حيث التعويض: فان المسئول في نطاق المسئولية التقصيرية يسأل عن الضرر المتوقع وقت حصول الفعل الضار، وعن الضرر غير المتوقع أيضاً، أما في نطاق المسئولية العقدية، فلا يسأل المتعاقد المخل بالتزامه الا عن الضرر المتوقع وقت العقد، ما لم يكن هناك غشاً أو خطأ جسيماً.

مثال إيضاحي:

يكفي مثلاً ان نتصور ذلك الفرق إذا افترضنا ان فناناً (مغني) تقدم لطبيب لعلاج حنجرته وكان الطبيب يجهل مهنته، وفقد الفنان صوته، بخطأ الطبيب، فاننا إذا اعتبرنا ان

مسئولية الطبيب تقصيرية حملناه مسئولية كل الضرر الذي أصاب المريض باعتباره فناناً، أما إذا إعتبرناها عقدية وقفت مسئولية الطبيب عند تعويضه الضرر الذي نشا عن فقد أي مريض عادي لصوته.

من حيث التضامن بين المدينين: ففي المسئولية العقدية لا تضامن الا بناء على بند صريح في العقد أو بنص القانون، أما في المسئولية التقصيرية، فان المصاب يستطيع الرجوع على أي من مسببي إصابته بكل التعويض، أي انهم متضامنون فيما بينهم بحكم القانون.

مثال إيضاحي:

فلو تسبب عدد من الأطباء في حدوث ضرر للمريض وأمكن معرفة ما ساهم به كل منهم في حصول ذلك الضرر، فاذا اعتبرنا أن المسئولية عقدية كانت مسئولية كل منهم عن نصيبه في التعويض مستقلة عن مسئولية الآخر، فلا يستطيع المضرور الا ان يرجع على كل واحد منهم بقدر حصته في التعويض، أما إذا اعتبرناها مسئولية تقصيرية ، فان قواعد تلك المسئولية تجعل كل منهم متضامناً مع الآخر، بحيث يستطيع المضرور مطالبة أي منهم بكل التعويض.

* **من حيث مدى ونطاق المسئولية عن فعل الغير:** فان المدين في النطاق العقدي يسأل عن فعل كل من استعان بهم في تنفيذ إلتزامه، ويترتب على ذلك انه إذا اعتبرت مسئولية الطبيب عقدية عد مسؤولاً عن أخطاء مساعديه مسئولية كاملة على خلاف الحال في النطاق التقصيري، فان قائمة الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين محدودة بنصوص القانون.

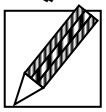
* **من حيث شرط الإعفاء من المسئولية عن فعل الغير وفي المجال العقدي:** فمن حق المتعاقد في النطاق العقدي أن يتفق على إعفاء المدين من المسئولية عن الأضرار المتسببة بفعل من استعان بهم في حال إخلالهم بتنفيذ الالتزام، سواء أكان الإخلال كلياً أم جزئياً، ويستطيع الدائن الرجوع مباشرة عليهم دون المدين الأصلي، أما في نطاق المسئولية

التقصيرية فيبطل هذا الاتفاق، لمخالفته للنظام العام، إذ إن المسئولية فيها لا تنشأ عن إرادة الأفراد.

* **من حيث تقادم دعوى التعويض:** ففي دعوى التعويض عن العمل غير المشروع، تسقط بعد فترة معينة من اليوم الذي علم فيه المصاب بحدوث الضرر، وبالشخص الذي تسبب فيه، بينما في المسئولية العقدية، فإنه من المسلّم به أنها لا تسقط الا بمضي المدة التي تسقط فيها الدعوى بصفة عامة.

* **من حيث رقابة المحكمة العليا:** فعند بعض من فقهاء القانون أن المسئولية العقدية الناجمة من الإخلال بالتزام العقد، ليس للمحكمة العليا رقابة عليها (النقض)، حيث إن الأمر يتعلق بتفسير العقد، أي البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وتلك مسائل موضوعية يختص بها قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، بينما المسئولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بالتزام قانوني عام، مؤداه عدم جواز الإضرار بالغير، فالأمر هنا يتعلق بمسألة قانونية، هي مطابقة هذا الالتزام القانوني للفعل المنسوب للمتسبب في الضرر، حيث إن المحكمة العليا عندما تنظر في الحكم الذي أصدرته محكمة الموضوع عن طريق النقض، فهي محكمة قانون مهمتها الرقابة على كيفية فهم القانون وتفسيره، ولهذا تكون لها رقابة على قاضي الموضوع فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية.

تدريب (6)



1. متى يكون العقد صحيحاً ومتى يكون العقد باطلاً؟ ومتى يكون قابلاً للإبطال؟
2. اذكر المادة التي تحدثت عن شرط الإعفاء من المسئولية.

3. مفهوم المسئولية في الفقه الإسلامي

عزيزي الدارس، هل لديك فكرة عن مسئولية الطبيب في الفقه الإسلامي تعال معي لترى ذلك.

1.3 أساس المسئولية في الفقه الإسلامي

ميز الفقه الإسلامي بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية، فالمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي هي: (أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها، وهو مختار لمعانيها ونتائجها). ويقابلها المسئولية المدنية، وهي في حالة الشريعة الإسلامية، ضمان الإنسان تعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته،

ويقسم فقهاء الشريعة الضمان إلى:

1. ضمان العقد إذا كان مصدره العقد، ووضع اليد إذا كان حيازة غير مشروعة.
2. وضمان الاستهلاك إذا كان مصدره إتلافاً، والحيلولة، والغرر، كما أن فقهاء القانون يقسمون المسئولية المدنية إلى العقدية والتقصيرية والتعريفان متقاربان كالتقسيمين، خلافاً لما ذهب إليه بعض الكتاب في الفقه الاسلامي.

هل هناك معيار يميز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية؟ وضح ذلك.

توجد بعض المعايير التي يشترك فيها الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية الوضعية، في اعتبارها ضوابط لتمييز المسئولية الجنائية من المسئولية المدنية، ولأهمية هذا التمييز من حيث الآثار والأحكام نستعرض بعضاً من جوانبه:

(أ) **الأفعال:**

في المسئولية الجنائية الأفعال الإجرامية يجب أن تكون محددة مقدماً أخذاً بمبدأ الشرعية الذي أقرته الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

بينما الأفعال الضارة في المسئولية المدنية غير محددة أو محصورة، لأن أي خطأ يحدث ضرراً للغير يشكل مسئولية مدنية، بل في الشريعة الإسلامية تقوم المسئولية على مناط لاضرر أياً كان مصدره، حتى لو لم يكن هناك خطأ.

(ب) **الضرر :**

عنصر الضرر ركن اساسي لقيام المسئولية المدنية، وتخلفه يعني تخلفها بينما توفره ليس ضرورياً في المسئولية الجنائية كالاتفاق الجنائي دون تنفيذ الجريمة، وحيازة السلاح دون ترخيص حيث ان عنصر الضرر المباشر غير قائم فيها.

(ج) الركن المعنوي:

للركن المعنوي أهمية كبيرة في قيام المسئولية الجنائية.

بينما ليس له نفس الأهمية في المسئولية المدنية، بل هي في الشريعة الاسلامية والقوانين التي حذت حذوها لا تتطلب ثبوت الإدراك أو الاختيار، وعلى هذا الأساس إذا تسبب صبي غير مميز أو مجنون أو من في حكمهما، في حدوث ضرر لحق بالغير، يكون مسؤولاً مدنياً عن تعويضه، تأسيساً على القاعدة الفقهية (كل من سبب ضرراً للغير عليه تعويضه)

(د) الدعوى:

في المسئولية المدنية الدعوى خاصة، يرفعها المتضرر أو من ينوب عنه، وبالتالي يستطيع أن يسحبها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، وفي حين انها في المسئولية الجنائية من اختصاص النيابة العامة في القانون (الادعاء العام) ويحق لكل فرد ان يرفعها حسبة في الشريعة الإسلامية، دون أن يكون لمحركها حق التنازل عنها مطلقاً، بمقتضى قوله تعالى: **(ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر)**. والنهي عن المنكر فرض كفاية، يجب اخبار السلطة به، ورفع الدعوى على مرتكبه من كل إنسان، حسبه إذا لم يستطع ان يرفعه بنفسه.

(ه) الجزاء :

في المسئولية المدنية الجزاء تعويض يعادل حجم الضرر، وفي المسئولية الجنائية تتنوع أشكاله بتنوع طبيعة الجريمة.

في المسئولية المدنية الجزاء جبر ضرر أصحاب مصلحة فردية غالباً، وإعادة التوازن إلى ما قبل حدوث الضرر. أما الغاية من الجزاء الجنائي، فهي تحقيق مصلحة اجتماعية من ردع زجر، تحقيقاً للمصلحة العامة.

(و)الذمة

الدعوى في المسئولية المدنية تتعلق بالذمة المالية وليست شخصية، لذا يجوز أن توجه إلى محدث الضرر، أو غيره من الولي والوصي والورثة، ولا تسقط بوفاته. وفي حين انها لا تحرك في المسئولية الجنائية الا ضد الجاني وتنتهي بوفاته.

(ز)في المسئولية الجنائية لا يعتد بالخطأ المفترض، خلافاً لما ورد عليه في **المسئولية المدنية، عند من لا يبنيها على أساس الضرر فقط، كمسئولية المتبوع** على الضرر الذي يحدثه التابع، ومسئولية المالك عن الضرر الذي يحدثه الحيوان...الخ. ولا تنبني المسئولية المدنية في الشريعة الاسلامية على أساس الخطأ مطلقاً، لذا لا يثار بالنسبة إليها الإشكال الذي يثيره من يبني المسئولية المدنية من فقهاء القانون على أساس الخطأ، والسؤال الذي طرح في هذا المجال هو درجة الخطأ في كل من المسئولية الجنائية، هل هي واحدة أم تختلف في كل منهما؟ فمنهم من قال بالأول، ومنهم مال الى الاتجاه الثاني، وتبدو ثمرة الخلاف في أنه لا تتقيد المحكمة المدنية بحكم المحكمة الجنائية، فإذا قضت الثانية ببراءة المتهم لعدم وجود خطأ يعتد به لقيام المسئولية الجنائية، فليس هناك ما يمنع المحكمة المدنية من تعويض المضرور.

وإذا قيل بوحدة الخطأ فلا تستطيع المحكمة المدنية، أن تقضي بالتعويض، إذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة.

ويكون محدث الضرر في الشريعة الاسلامية مسؤولاً مدنياً، سواء أكان الخطأ موجود أم لأن أساسها هو الضرر فقط.

يلاحظ مما سبق التشابه في الأحكام بين الشريعة والقانون، وأن كل مصطلح قانوني أو نظرية قانونية لا تتعارض مع روح الشريعة الاسلامية يستطيع الباحث أن يستقيها من نصوص هذه الشريعة، أو من أقوال وآراء فقهاء المسلمين من حيث المعنى والجوهر، وأن يجد ذلك بنفس التعبير، ويعتبر أساس المسئولية الجنائية من هذا القبيل، فهو موجود روحاً في عدة نصوص قرآنية.

2.3 تحديد أساس المسئولية الجنائية

عزيزي الدارس، هنالك عدة نظريات لتحديد أساس المسئولية وهي:

(أ) أولاً: النظرية التقليدية

يرى أنصار النظرية التقليدية (نظرية حرية الاختيار) أن أساس المسئولية الجنائية، هو حرية الاختيار، وما يترتب عليها من مسئولية الضمير أو المسئولية الأخلاقية، وهؤلاء بنوا نظريتهم هذه على مسلمة حرية الفرد في اختيار سلوكه، وإيثار طريق الشر على الخير، وعصيان القانون على طاعته، بعد الموازنة بين الطريقين بإدراك ووعي تامين.

(ب) ثانياً: النظرية الوصفية

يرى دعاة النظرية الوضعية (أو النظرية الواقعية أو الحتمية) إلى أن المسئولية الجنائية تقوم على أساس المسئولية الاجتماعية، وهؤلاء أقاموا نظريتهم على أساس أن أفعال الإنسان ليست ناتجة عن إرادة حرة كما يتصور في الظاهر، بل سلوك الإنسان يخضع لمجموعتين من العوامل، مجموعة تتعلق بتكوين الفرد العضوي والنفسي، وأخرى تتعلق بالظروف التي يعيش فيها، وتعد المجموعتان الواقع نحو السلوك الإجرامي فتكشف

الجريمة عن خطورته الاجرامية التي تهدد الممجتمع، مما يتطلب من المجتمع **القيام** بالتدابير اللازمة للدفاع عن نفسه من خطر الجريمة.

(ج) ثالثاً:

يرى آخرون أن أساس المسئولية الجنائية هو الخطأ، فإذا انعدم فلا قيام لها كما لو ارتكب شخص جريمة تحت تأثير الإكراه.

(د) رابعاً:

وهناك بعض يرى أن أساس المسئولية الجنائية هو الإدراك والاختيار، وفي موضع آخر يرون أنها تقوم على ثلاثة أسس: أن يأتي الانسان فعلاً محرماً. وأن يكون الفاعل مختاراً، وأن يكون مدركاً. فاذا تحققت هذه الشروط الثلاثة قامت المسئولية الجنائية، وإذا تخلف أحدها انعدمت.

عزيزي الدارس، بعد استعراضنا للآراء أعلاه تعال معنا لنتدبّر بعض الملاحظات عن هذه الآراء.

ويلاحظ على الرأي الأول:

(1) أن حرية الاختيار عنصر من العناصر الثلاثة، التي يتكون من مجموعها أساس المسئولية الجنائية، والآخران هما الإدراك والواجب.

(2) إن صح أن أساس المسئولية الجنائية حرية الاختيار، فعلى أي أساس تقوم الجرائم غير العمدية والمخالفات بصفة عامة، مع أنه لا يمكن أن يقال إن الجاني قد اختار هذه الجرائم.

(3) هل توافق على هذه الملاحظات؟ ناقش ذلك مع زملائك.

يلاحظ على الرأي الثاني:

(1) أنه قد يجعل الجاني في يد الظروف والعوامل الداخلية والخارجية، تحدد سلوكه الاجرامي دون أن يكون له أدني دخل، وهذا ما لا يقبله المنطق السليم.

(2) ان صحّ هذا الوصف على غير المتمالك لقواه العقلية، فانه لا يصدق على الفرد العادي السليم السوي.

(3) كما أن حرية الاختيار المطلقة لم يقم عليها دليل علمي ملموس، وكون الانسان آلة بيد العوامل تنفذ إرادتها وأوامرها، لم يقم عليها دليل علمي أيضاً.

(4) أن العقل السليم يأبى الحكم بأن فاقدي الإدراك والاختيار، تنهض قبلهم المسئولية الجنائية، لأنهم خطر على المجتمع.

ويلاحظ على الرأي الثالث:

بأنه يخلط بين الخطأ الذي هو مصدر خطئ واسم مصدره خطيئة، وبين الخطأ (بفتح الخاء) مع اختلافهما معنى وحكماً فالخطء لغة ضد الصواب، أو ضد العمد، أو عدم إصابة الهدف أو العثر أو الخلط والخط وكذا الخطيئة: الإثم والذنب.

أما حكماً فقد نص القرآن الكريم بصراحة على ان الخطأ لا يكون أساساً للمسئولية الجنائية، إنما يصح أن يكون أساساً للمسئولية المدنية، إذا ترتب عليه ضرر، وذلك في قوله: ﴿ ﴾ **(سورة الأحزاب، الآية، 5)**

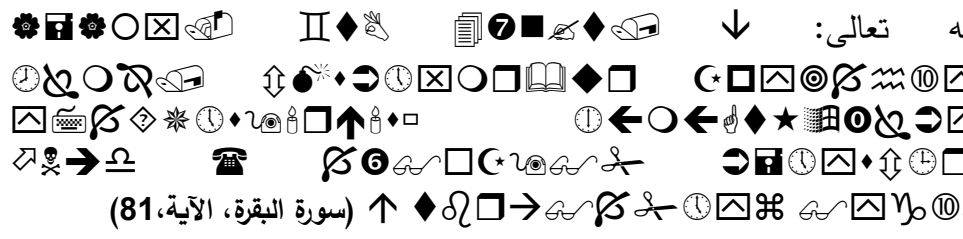
في حين أنه نص على الخطء. وهكذا الخطيئة هي أساس المسئولية الجنائية وذلك في قوله تعالى: (ولاتقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم ان قتلهم كان خطئاً كبيراً) **(سورة الإسراء، الآية، 31)**

وأما الرأي الثالث، فهو وإن كان أقرب وأصوب الآراء، الى تحديد أساس المسئولية الجنائية، إلا أنه يلاحظ عليه أيضاً: أن الأسس التي أوردها إن هي إلا عناصر المسئولية، والواقع ان اصطلاح اساس المسئولية الجنائية، إن لم نجده بنفس التعبير في الشريعة الاسلامية وفي الفقه الاسلامي فانه محدد بنص صريح في عدة آيات من القرآن الكريم، المصدر الأصلي والمرجع الأول، فقد قال الله سبحانه وتعالى: ↓ ◑✡✡✵✡✍ ↖♦❷♦⇳✡♦✍

✁✍❀☞✌♦✍✡♦❒♦ ↖♦✍■❼
✁✍♏○○☺♦🕔❑♦□☠♉ ❒♦✁❀☞❻⬀⮛⮘
❒♦✁✍♏⬂⮕⮙⌛♦✍✌☜ ▫♦▯❒✉♦✓⬀▫⮳ 🕮❒♌
⑥♦♦⬂☺♉❒▪❅♦♥✍ ❒♦🕮❒⮨⇳▦☒◑⬂♊⌘
✌❅⬀&❒✍ ❒♦❑☒☝♦▮■♑⮹✍

هذا الكون العظيم المتقن الذي لا يزال علماء الفضاء حيارى يتساءلون: أين يبدأ وأين ينتهي؟ هذه الخلائق الضخمة الهائلة المدهشة التي يعيش بينها الإنسان، تطيع ناموس خالقها، وتؤدي وظيفتها دون إرادة وإدراك، فتجري وفق هذا الناموس بحكم خلقها وطبيعتها دائبة لا تنثني، ولا تتخلف لحظة من الزمن. لقد أشفقن وخفن من حمل أمانة التكليف، أمانة تحمل المسئولية. وحملها الإنسان، الذي يتميز عن بقية الخلائق بالإرادة والإدراك، ويهتدي إلى ناموس ربه بتدبيره وتبصره ويعمل وفق هذا الناموس بإرادته وإدراكه، وتحمل مسئولية أمانة التكليف، وهي التي كانت مناط تكريمه المنصوص عليه في قوله تعالى: ↓ ❒♦♏♦◑♦⑨⇳ ✍☒❷▪✌⬂✡♦✍ ✉♦♉☜✗× ↑ ♦⚐⍓⑩✁♦⬈ **(سورة الإسراء، الآية ،70).**أساساً لسيادته على خلائق هذا الكون المسخر لخدمته ↓ ❒♦♋⍓②⊙❷♦ ♏♦▤⬈✉ ✌□✍ ×✍❼
✁✍♏○○☺⍓🕔❑♦□☠♉ ❒♦✌♦✍ ×✍❼
✁✍❀☞❻⬀⮛⮘ ♎♦☝♉⓿➔✡✍ ✌♓♉☪⬀○← ↑ سورة الجاثية، الآية (13). ونستطيع في ضوء القرآن الكريم أن نصل إلى حقيقة واضحة، وهي أن أساس اختيار

الانسان من بين موجودات هذا الكون لحمل أمانة التكليف والمسئولية، هو امتيازه بالإرادة والإدراك. غير أن هذا لا يعني أن كل إنسان مريد ومدرك سوف يصبح محلاً للمسئولية الجنائية؛ بل سيظل مكرماً معززاً سيداً من بين الخلائق ما لم يرتكب عن وعي وإدراك واختيار خطيئة خيانة الامانة التي كلف بها هو وحده. وإنطلاقاً من هذه الحقيقة يتضح لنا أساس مسئولية الإنسان الجنائية، هو الخطيئة. أو الخطء التي تتكون من ثلاثة عناصر، الإدراك والاختيار وخيانة الأمانة (أو السلوك الإجرامي). ويؤكد هذه الحقيقة ما ورد في النصوص القرآنية الأخرى من الآيات التالية:



(أ) قوله تعالى: **(سورة البقرة، الآية،81)**



(ب)قوله تعالى: **سورة يوسف، الآية (97).**



(ج) قوله تعالى: **(سورة يوسف، الآية، 29)**



(د) قوله تعالى: **(سورة القصص، الآية، 8).**

وتدل هذه النصوص وغيرها بوضوح على أساس أن المسئولية هي الخطيئة.

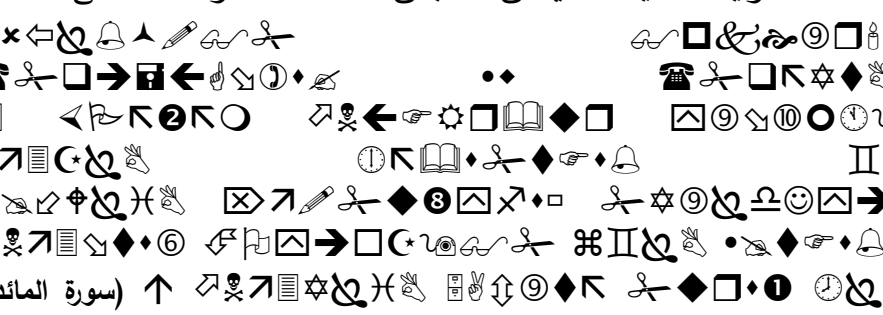
3.3 أساس المسئولية التقصيرية (الضمان) في الفقه الإسلامي

لا يأخذ الفقه الإسلامي بفكرة الخطأ في التصرفات الفعلية ولا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئاً عن اعتداء، أم لم يكن كذلك أو كان المسئول صغيراً أم غير مميز، فالشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين، فاذا وجدت العلة ترتب المعلول. أي يسأل الشخص عن تعويض الضرر الذي يحدثه. ولذا يقرر مسئولية النائم إذا انقلب على متاع وكسره وجب الضمان، وسقط طفل يوم ولادته على شيء فأتلفه فهو ضامن والتعويض يدفع من ماله إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال ينتظر إلى أن يكون له مال.

إن نظرة الفقه الإسلامي للمسئولية التقصيرية (الضمان)، غايتها تعويض المتضرر في أي حقل من حقول المسئولية، وان غرضها الرئيسي هو الوصول الى محو الضرر وإزالته وتلافي آثاره، والأصل الشرعي للمسئولية في الشريعة الإسلامية:

1- **القرآن الكريم:**

مبدأ المسئولية فيما يتعلق بحق الله كقوله تعالى: ↓



(سورة المائدة، الآية، 95).

ومبدأ المسئولية فيما يتعلق بحق العبد في القتل خطأ كقوله تعالى: ↓



- الضرر مرفوع بقدر الإمكان.
- الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام.

ولهذه القواعد أثر كبير في تطبيق مبدأ المسئولية عن الضرر.

وتتفق القواعد الكلية للشريعة الإسلامية بالعموم بحيث يجعلها تتسع لحالات كثيرة من الضرر، معالجة وجبراً، دون الوقوف والتقيد بقواعد (المباشر يضمن وان لم يتعمد)، (المتسبب ضامن بشرط التعمد)، فيمكن مثلاً بقاعدة "الضرر يزال" وكذلك قاعدة (الغرم بالغنم)، أن تغطي جميع أنواع المسئولية. تلك القواعد العامة التي من شأنها أن تساير كل زمان ومكان، دون الوقوف على متطلبات العصر، أو جهة دون أخرى، وقد أوردها فقهاء المسلمين في تطبيقات متعددة مستندين إلى تلك القواعد، الأمر الذي يفيد أن المسئولية عن الضرر – غير الخطأ– تقوم في الفقه الإسلامي جنباً إلى جنب مع المسئولية الخطيئة في حالات معينة، وردت فيها لجبر الضرر وتحقيقاً للتضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

5.3 بعض أنواع المسئولية التقصيرية في الفقه الاسلامي (الضمان)

أ. المسئولية الناشئة عن مباشرة الإتلاف:

الإتلاف المباشر، وهو ما يعرف بالضرر المباشر، والضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان ويسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء أكان بنقصها أم عن نقص منافعها، أم بزوال بعض أوصافها ونحو ذلك، وبكل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر.

ويعني إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، فمن اتلف مالاً أو نفساً أو عضواً من نفس، أو فوات جمالٍ في عضو بغير حق شرعي، عليه مسئولية ما أتلف. وتكلم فقهاء الشريعة في باب الجنايات عن إتلاف النفس، والأعضاء الموجب للضمان المالي وتكلموا عن الضمان الواجب، وهي دية النفس ودية الأعضاء،

وحكومة العدل، ومن فروع مسئولية الإتلاف تقرير الضمان على من أحدث جرحاً في غيره ولم يبق له أثر، فقد قرر له بعض الفقهاء أرش الألم، وهي حكومة عدل، بينما يرى آخرون عدم المسئولية لمن برأت الجراحة، بينما يرى آخرون ضرورة تقدير أجر الطبيب وثمن الدواء.

ب. المسئولية عن التسبب في الاتلاف:

الإتلاف تسبباً، هو إحداث أمر يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال للفاعل (متسبب)، كمن قطع حبل قنديل معلق فسقط القنديل وانكسر، فإن الفاعل بالنسبة لتلف الحبل مباشر، ولكسر القنديل متسبب، ولا بد من الضمان بالتسبب في أمور ثلاثة:

1- التعدي.
2- تحقق السببية بين الفعل والضرر، وذلك بأن يكون مما يؤدي اليه غالباً.
3- ألا تقع علاقة السببية بين الفعل والضرر قاطع أجنبي من الفاعل.

ج. متى ترفع المسئولية من الفاعل؟

ترفع في هذه الحالات:

1- أن يحصل التلف بقوة قاهرة لا يستطيع الإنسان دفعها، وليس في قوته أن يحترز منها.
2- ان يكون الإتلاف بعامل الدفاع الشرعي (الدفاع عن النفس أو العرض أو المال).
3- أن يحصل التلف بفعل يستطيع الإنسان دفعه، ولكنه فوجئ به في مكان مأمون.

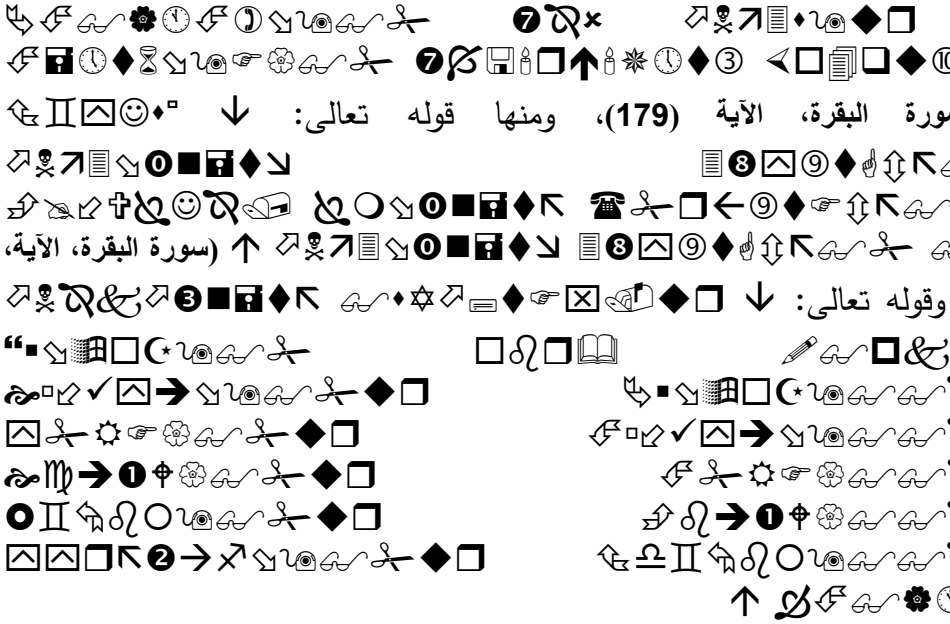
أسئلة التقويم الذاتي



1. ميز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية في الفقه الإسلامي من حيث (الأفعال– الضرر– الركن المعنوي).
2. ظهرت نظريات لتحديد أساس المسئولية الجنائية، ناقش النظرية الوضعية من خلال دراستك.
3. تحدث عن فكرة الضمان في الفقه الإسلامي.
4. حدد الحالات التي ترفع فيها المسئولية عن الفاعل.

6.3 تعويض الضرر في الشريعة والفقه الإسلامي

اعتمدت الشريعة الإسلامية قاعدة المماثلة في القصاص، ولم تجز للمتضرر أن يحدث لمن أضر به إلا مثل الأذى الذي أصابه، وألزمته بأن يراعي في هذا الحد وألا يتجاوزه، فقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات في هذا المعنى، ومنها قوله تعالى:



سورة البقرة، الآية (179)، ومنها قوله تعالى:

(سورة البقرة، الآية، 194)، وقوله تعالى:

نشاط



ما هي الجرائم التي تقع على النفس– وما هي الجرائم التي تقع على المال؟

وفرقت الشريعة الإسلامية بين الجرائم التي تقع النفس والجرائم التي تقع على المال، وجعلت جزاء الجرائم التي تقع على النفس إما عقوبة خاصة وهي القصاص، وأما جزاء يجري بين العقوبة والضمان وهي الدية، وأما الجرائم التي تقع على المال فهي تستوجب الضمان، وهو تعويض مدني محض، وهو عبارة عن الجزاء الذي يترتب على العمل غير المشروع، الذي يصيب المال. فقد اعتبر فقهاء الشريعة في أهم الجرائم التي تقع على المال وهي الغصب، والإتلاف جزاء مدنياً محضاً، مقصوداً به مجرد جبر الضرر، وخالياً من معنى العقوبة.

يتبين مما سبق ان تضمين الانسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير علماً بأن **التعويض قسمان في الفقه الإسلامي:**

القسم الأول: منصوص عليه في الشريعة الإسلامية، كالديات وأرش الجراحات.

القسم الثاني: غير منصوص عليه، وهو الذي يقدره الحاكم نفسه، إما بواسطة الخبراء الفنيين، وهذا ما يسمى بحكومة العدل. والضرر منه ما يصيب الإنسان في نفسه، أو ماله ومنه ما يصيبه في شرفه وسمعته، **فالأول كإتلاف العضو أو مال، والتالي كالقذف،** كما يتنوع الضرر باعتبار محله إلى هذين النوعين، يتنوع باعتبار سببه إلى ما يلي:

- ما ينشأ عن مخالفة عقد بين المعتدي والمعتدى عليه، وما ينشأ بالاستيلاء على ملك الغير بطريق القهر.
- وما ينشأ عن إتلاف مال الغير، وما ينشأ عن التسبب في الإتلاف والتسبب كما يكون باحداث علة الاتلاف بالتقصير في القيام بما يجب من وسائل الحفظ الممكنة.
- كما يُسأل الإنسان عن الضرر الذي ينسب إليه، يُسأل أيضاً عن الضرر الناتج ممن هم تحت رعايته أو رقابته، فقرر الفقهاء مسئولية الإنسان عن الإتلاف مباشرة أو تسبباً أو ايجاباً أو سلباً – كما قرروا في نفس الوقت مسؤوليته أيضاً عن فعل الغير

بشرط أن يكون ذلك الغير في رعايته وتحت يده والحكم في هذه المسئولية ينبني على قواعد منها دفع الضرر العام واجب، والضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام.

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول إن المسئولية المدنية لا بد في تحقيقها من ضرر ترتب على اخلال بحق ثابت للغير، أما بالعقد وأما بالشرع، فلا مسئولية حيث لا ضرر، ولا مسئولية حيث لا اخلال بحق مقرر.

والمبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو أن التعويض لا يتعدى مطلقاً مقدار الضرر، ذلك لأن الشريعة الاسلامية تستبعد أحكام الإثراء بلا سبب، وتعاقب على الربا، وعليه فالأصل في الشريعة الإسلامية يقول بأن التعويض يجب أن يشمل مقدار الضرر فقط، ويجب أن يكون الضرر حالاً ومحققاً، وعلى ذلك لا يعوض الضرر المستقبل.

والتعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف، في تعويض الشرف من باب التعزير، وأوكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم.

7.3 الخطأ غير العمدي وصوره في الفقه والقانون

عزيزي الدارس، ماذا يراد بالخطأ غير العمدي؟

أولاً: الخطأ في القانون

يراد بالخطأ غير العمدي، عدم اتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر، الذي يقتضيه النظام القانوني، وعدم حيلولته تبعاً لذلك من أن يؤدي، إذا وجد في ظرف الفاعل أن يحول دون حدوثها، كما لو أطلق شخصاً رصاصة بقصد اصطياد طير فأصاب إنساناً فقتله. ففي هذا المثال كان على الجاني قبل أن يبدأ سلوكه بإطلاق الرصاص، أن يتأكد من عدم وجود إنسان في المنطقة، فإن إهماله وعدم احتياطه هو أساس الخطأ غير العمدي وهو الذي سبب حدوث الجريمة.

ويمثل الخطأ غير العمدي الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية كما يمثل فيها سلوك الجاني، ولا بد لتحقيق الجريمة من ارتباط الركنين المادي والمعنوي بعلاقة السببية. ويسأل الجاني في جرائم الخطأ عن النتيجة الجرمية، حتى ولو لم يكن يتوقعها، ذلك لأنه كان عليه أن يتوقعها، وبالتالي يتخذ الحيطة والحذر لمنع وقوعها ما دام في إمكان الشخص المعتاد توقعها. أما إذا كان الشخص المعتاد لا يستطيع توقع النتيجة، ولا يستطيع الحيلولة دون حدوثها، فإن الفاعل لا يسأل عنها، كما أوضحنا ذلك في موضع سابق.

وتعد جرائم الخطأ أقل خطراً نظراً لعدم إرادة الجاني فيها إلى أن النتيجة، ولكنها الأكثر وقوعاً، وحجم الإيذاء الناتج عنها من الضخامة ما يفوق بكثير حجم الواقعة قصداً على حياة الانسان أو جسده. وبالنسبة للضحية فان الموت موت، والإيذاء إيذاء سواء نتج عن فعل قصدي أم إهمال أم قلة احتراز. كذلك بالنسبة للآثار السلبية التي تتركها هذه الحوادث في الحياة الاجتماعية.

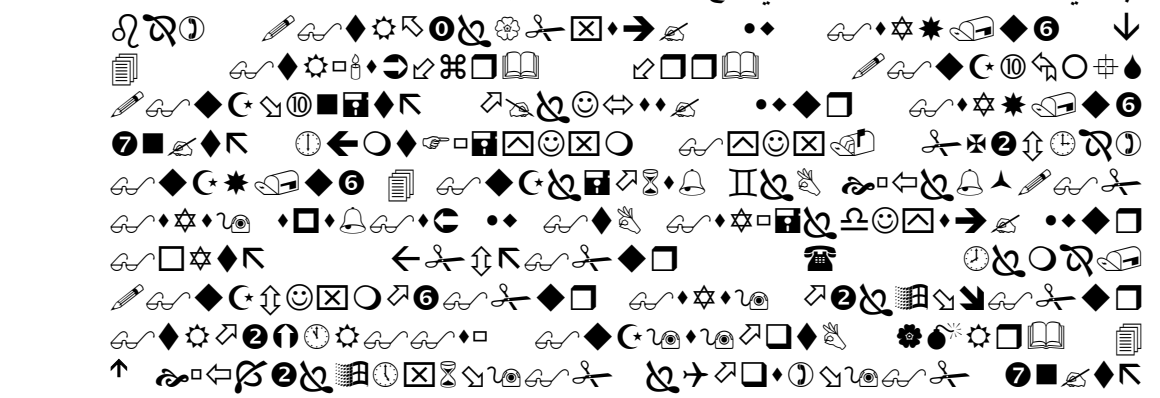
ويحدد الإخلال بواجب الحيطة والحذر بمعيار موضعي، أساسه تصور شخص حريص قي سلوكه، متزن في تصرفاته لو وجد في نفس الظروف التي كان فيها المتهم، عند وقوع الحادثة فهل كان سيتصرف على النحو الذي تصرف فيه المتهم، أم أنه يسلك سلوكاً مغايراً. فإذا كان الجواب بالإيجاب أي أن تصرفه يكون نفس تصرف الجاني فعندئذ ينبغي القول بأنتفاء خطأ هذا الأخير وأن كان الجواب بالنفي فعندئذ يجب تقرير خطأ المتهم. ومع ذلك فإن هذا المعيار (الموضوعي) ليس مطلقاً بل يتعين أن تراعى كأفة الظروف التي يؤثر فيها السلوك، أو ظروفاً خارجية كالزمان والمكان الذي أرتكب فيهما السلوك أو الظروف التي تتعلق بالمتهم كضعف أو مرض ألم به.

8.3 الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

خلاصة القول في الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية، ينقسم إلى نوعين في الفقه الإسلامي، خطأ يمكن التحرز منه، وخطأ لا يمكن التحرز. والخطأ الذي يمكن التحرز منه هو الذي ينشئ المسئولية الجنائية، وتترتب عليه العقوبة، وأساسه هو ترك التحرز أو ترك العزيمة، وهي المبالغة في التحرز، والحكمة من المساءلة في الخطأ، هو حث الناس على زيادة التثبت، حتى تهدر وتضيع الحقوق لخطأ قد يقع فيه الفاعل أثناء تأدية عمل مشروع، فالأفعال وإن كانت مباحة فهي مشروطة بشرط سلامة العاقبة وسلامة العاقبة في الخطأ الذي يمكن التحرز منه تتمثل في مقدرة

الجاني في تجنب الوقوع في الخطأ، وبالتالي منع تحقيق النتائج الضارة وذلك بشيء من التحوط والتثبت.

أما الخطأ الذي لا يمكن التحرز منه، الأصل فيه عدم ترتيب المسئولية لأن الفعل يتحقق بسبب خارج عن ارادة الفاعل، وبالتالي لا يكون في مقدوره مهما تحرز وتثبت، منع وقوع الخطأ، وبالتالي النتيجة الضارة، والأصل في رفع المسألة قوله تعالى:



سورة البقرة، الآية (286).

ويتقرر الخطأ كأساس من أسس المسئولية الجنائية في القانون الجنائيّ، على ذات الأسس التي رأيناها سابقاً حيث يقرر القانون الجنائي المسئولية الجنائية على الخطأ إذا كان يمكن التحرز منه، وذلك باتخاذ الحيطة والحذر اللازمين، اللذين أوجبهما القانون شريطة أن يمثل ذلك الخطأ تهديداً حقيقياً لوضع إجرامي يحظره القانون، وهذا المبدأ وضحته الفقرة (2) المادة 8 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) بقولها: (لا مسئولية إلا عن فعل غير مشروع، يرتكب بقصد، أو فعل يرتكب بإهمال).

الخلاصة

عزيزي الدارس، لقد ناقشنا في الوحدة السابقة العديد من المسائل التي تتعلق بالمسئولية. فهل تذكر ما هي ؟

إننا عرفنا المسئولية، وحددنا لها مفاهيم مختلفة عبر خمسة محاور، وتحدثنا عن الجريمة وأركانها. وبيّنا أن للجريمة ركن مادي وآخر معنوي، والركن المعنوي يرتكز على عدة عناصر منها التعمد والقصد والعلم. وكان هناك حديث عن الإهمال ومعياره.

أن المسئولية العقدية تنشأ عندما يكون هناك عقد صحيح تم برضا الطرفين، حتى يحقق أثره القانوني، والعلاقة قد تكون من باب المسئولية التقصيرية، إذا لم يراعى فيها جوانب الحيطة والحذر.

والعقد الصحيح له أركان إذا اختل ركن بطل هذا العقد، والرضا ركن من أركان العقد وقد يشوبه الغلظ أو التدليس أو الإكراه.

ثم جاء الحديث عن مفهوم السؤالين في الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية التي بينت أن الخطأ يلتزم الضمان وقد جاءت الأدلة متوافرة من الكتاب والسنة.

وفي ختام هذه الوحدة نسأل الله، أن تكون قد استفدت من هذه المسائل، وعلمتها حتى تكون لك دوافع تحفزك في قراءتك القانونية.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

ستتناول في الوحدة الثانية بعض المفاهيم المتعلقة بالمسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني، ومعلوم أن القانون السوداني كغيره من القوانين العقابية، اهتم بمسائل المسئولية الجنائية للطبيب، وقد حددت الدراسة مظاهر هذه المسئولية، وما درجت عليه المحاكم في السودان أرجو أن تجدها مفيدة لك في مستقبل دراستك.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

دلت أدلة الشريعة الإسلامية من النقل والعقل على اعتبار المسئولية ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من تطبب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) رواه بن ماجة.

تدريب (2)

إذا تصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه، وأن يحيط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة.

تدريب (3)

1. لا يتوافر القصد الجنائي.
2. توافر القصد الجنائي.
3. لا يتوافر القصد الجنائي.

تدريب (4)

1. إذا تجاوز الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة بحسن نية حدود السلطة المخولة له.
2. إذا ارتكب الجاني القتل تحت تأثير الإكراه بالقتل.
3. في حالة الضرورة لوقاية نفسه.
4. إذا ارتكب الجاني القتل بناء على رضا المجني عليه.
5. في حالة الاستفزاز الشديد.
6. إذا أسرف الجاني وتجاوز القدر المأذون له فيه من الفعل المشروع.
7. في المعركة المفاجئة.
8. إذا ارتكب الجاني القتل تحت تأثير اضطراب عقلي أو نفسي.

تدريب (5)

.1

- العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، فثبت أثره في المقصود عليه ويترتب عليه التزام.

- الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه، على وجه جازم عن نيته في إبرام عقد معين.

- القبول هو تعبير الموجب له عن رضائه بالإيجاب.

2. لم تنشأ بينهما علاقة عقدية لسقوط الإيجاب الذي لم يجد قبولاً.

تدريب (6)

- يكون العقد صحيحاً إذا توافرت جميع أركانه.
- ويكون باطلاً إذا اختل ركن من أركانه.
- ويكون قابلاً للإبطال أو موقوفاً، إذا تم من شخص غير أهل لأدائه.

حددت المادة 119 من قانون إجراءات مدنية لسنة 1983م هذه الشروط.

مسرد المصطلحات

❖ **المسئولية:**

هي التزام شخص بما تعهد القيام به والامتناع عنه، حتى إذا أخلّ بتعهده تعرض للمساءلة عن نكوثه، فيلتزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث.

❖ **الجريمة:**

هي انحراف عن السلوك القويم يعاقب عليه القانون، إذا فعله الشخص عالماً مختاراً.

❖ **الإهمال:**

هو الغفلة عن القيام بما ينبغي للرجل البصير أن يفعله.

❖ **الطيش:**

هو الخفة وعدم الاتزان في الأفعال والأقوال.

❖ **الرعونة:**

هي عدم الدراية أو الحذق في الشئون الفنية أو المهنية.

❖ **العقد:**

هو اتفاق إرادتين م متطابقتين على إنشاء التزام يحدث أثراً قانونياً.

❖ **حسن** نية:

يقال عن الشخص إنه فعل الشيء أو اعتقده بحسن نية، إذا حصل الفعل والاعتقاد مع سلامة القصد، وبذل العناية والحيطة اللازمين.

❖ **قصد:**

يقال عن الشخص أنه أحدث الأثر قصداً، إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسبيبه، أو باستخدام وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر، وكان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : المراجع الفقهية

1. القرطبي، أبي عبدالله، محمد، بن أحمد، الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، مطبعة دار الكتب المصرية، طبعة 1353هـ، أو 1377هـ.
2. بن الحجاج، الإمام أبي الحسين، مسلم، النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء السنة النبوية، طبعة 1371هـ.
3. الشاطبي، أبي اسحق، إبراهيم، ابن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**، تعليقات عبد الله دراز، مصر: مطبعة الشرق الأدنى، بدون تاريخ.
4. الشافعي، الإمام، بن أدريس، **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1358هـ.
5. ابن القيم، شمس الدين، أبي محمد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، القاهرة: مطبعة كردستان العالمية، طبعة 1325هـ.
6. ابن جرئ، محمد، بن أحمد، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الروع الفقهية**، بيروت: دار العلم للملايين، بدون تاريخ.
7. ابن حزم، أبي محمد، علي، بن حميد، **المحلى**، مصر: مطبعة المنيرية، الطبعة 1352هـ.
8. ابن رشد، الوليد، محمد، أحمد، ابن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصر: مطبعة الاستقامة، طبعة 1357هـ.
9. أبو البركات، محي الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، القاهرة: مطبعة مصر، طبعة 1950م.
10. الأفغاني، أبو الوفاء، **تحقيق أبو الوفاء**، مصر: مطابع الكتاب العربي، طبعة 1386م.
11. الخطاب، أبي عبد الله، محمد، بن محمد، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل**، مصر: مطبعة السعادة، طبعة 1329هـ.
12. السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1378هـ.

13.الشيرازي، أبي أسحق إبراهيم، بن علي، **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1343هـ.
14.الطوري، محمد، بن حسين، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، مصر: المطبعة العلمية، طبعة 1302هـ.
15.الطوسي، أبي جعفر، محمد، ابن الحسن، **الخلاف في الفقه**، طهران: مطبعة تابان، طبعة 1382هـ.
16.ابن حزم، جعفر، بن الحسن، المحلى، **شرائع الإسلام في الفقه الجعفري**، تحقيق عبد الحسين محمد علي، العراق: النجف، مطبعة الآداب، طبعة 1389هـ.
17.إبراهيم، أحمد، محمود، **مسئولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب ومساعدوه**، الإسكندرية: جامعة عين شمس، طبعة 1983م.
18.البيه، محسن، عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب المسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء، طبعة 1990م.
19.البيه، محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء الجديدة، طبعة 1988م.
20.السيد، محمد، سامي، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1993م
21.الجوهري، محمد، فائق، **المسئولية الطبية في قانون العقوبات**، القاهرة: دار الجوهري للطباعة والنشر، طبعة 1952م.
22.حلمي، جميل ، وفاء ، **الخطأ الطبي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1987م.
23.الخولي، محمد عبد الوهاب، **المسئولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، القاهرة: جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 1997م.
24.شرف الدين، أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، القاهرة: دار الكتاب، طبعة 1987م.
25.عبد الرحمن، محمد، عادل، **المسئولية المدنية للأطباء**، الزقازيق: كلية الحقوق، طبعة 1985م.
26.**قانون الإجراءات الجنائية السوداني النافذ**، 1991م
27.**القانون الجنائي السوداني النافذ**، 1991م.

28.**قانون المعاملات السوداني** النافذ، 1984م.
29.مأمون،عبد الرشيد، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م.


الوحدة الثانية
المسئولية الجنائية للطبيب في
القانون السوداني ومظاهرها

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	62
تمهيد	62
أهداف الوحدة	63
1. أساس المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني	64
1.1 سبب الإباحة عند المشرع السوداني	65
2.1 شروط إباحة العمل الطبي في السودان	67
3.1 الرضا بوصفه دفعاً كاملاً للمسئولية الجنائية	77
4.1 الرضا بوصفه دفعاً جزئياً للمسئولية	79
5.1 الرضا والجراحة الطبية	82
2. الأعمال الطبية بين الإباحة والحق الشخصي	84
1.2 المحاكم والأعمال الطبية	85
2.2 مبدأ الرضا المتبصر للمريض ماذا يعني؟	87
3.2 إثبات الرضا	93
4.2 إثبات الرضا في القضاء الفرنسي	94
3. مظاهر المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني	96
1.3 تحديد مفهوم الخطأ الطبي	97
2.3 الحالات التي تستوجب المسئولية الجنائية للطبيب	100
3.3 الإجهاض	114
4.3 أسباب ودواعي الإجهاض	119
5.3 فتاوي شرعية وطبية حول الإجهاض	123
الخلاصة	131

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	131
إجابات التدريبات	132
مسرد المصطلحات	133
المصادر والمراجع	134

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذه الوحدة التي سوف نتناول فيها المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني، والقانون السوداني كغيره من القوانين العقابية تحدث عن مسائل المسئولية الجنائية، وبين أركانها وشروطها، وقد حددت القوانين بنصوص واضحاً أنه:

- لا مسئولية إلا على الشخص العاقل المختار.
- لا مسئولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال.

وتتكون هذه الوحدة من ثلاثة أقسام تناول القسم الأول فيها أساس المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني. أما في القسم الثاني من هذه الوحدة فسوف نتحدث عن الأعمال الطبية بين الإباحة والحق الشخصي. أما في القسم الأخير من هذه الوحدة سنتناول مظاهر المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني. وقد زودنا هذه الوحدة بمجموعة من أسئلة التقويم الذاتي والتدريبات والأنشطة كما نأمل أن تساعدنا بنقد هذه الوحدة وتطويرها.

والله الموفق،،

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- **تُعرِّف** أساس المسئولية الجنائية للطبيب في الفقه والقانون.
- **تُبيِّن** شروط الفقهاء لممارسة العمل الطبي.
- **تُحدِّد** مفهوم الخطأ الطبي.
- **تُميّز** مظاهر المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني.
- **تُوضّح** موضوع الإجهاض. الدواعي والآثار في الفقه والقانون.
- **تُناقش** الآراء الفقهية حول الإجهاض.

1. أساس المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني

يمارس الطبيب كما هو معلوم في القانون السوداني الجنائي حدود وضعية الطبيب فهو يقوم بواجبه تجاه المريض لأن الطبيب كما هو معلوم يمارس أفعالاً تعتبر جرائم، إذا مارسها أو أتاها شخص غيره، فهو يتعرض لجسم المريض ويسبب له آلاماً ويصيبه بجروح نتيجة للعمليات الجراحية، التي يجريها له، والتي قد تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه، إضافة إلى أنه على اتصال بالمواد المخدرة التي قد يصفها للمريض لضرورات العلاج، مما يسبب أضراراً جسمانية للمريض.

ولا شك أن إباحة جملة هذه الأفعال يشكل خروجاً استثنائياً على أحكام وقواعد السياسة الجنائية في جانبها العقابي المحدد لإتيان مثل هذه الأفعال من قبل الأشخاص العاديين، وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة، التي دفعت إلى تجريم مثل هذه الأفعال والتي تتمثل في منح بعض الأفراد ترخيصاً بذلك النشاط الذي إتفق المجتمع على مشروعيته، لا بل ضرورته لصيانة مصلحة الأفراد والمجتمع على الرغم من اتسام مظهره المادي بالمقومات أو العناصر المكونة للجريمة.

وتأسيساً على ما سبق فان الأعمال التي يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة ومشروعة أي لا وجه لمساءلته عنها لكونها من صميم الممارسات الطبية وتحتمها طبيعة مهنته الإنسانية الأمر الذي ترتب معه استقرار الرأي على تمتعه بحصانة جنائية منوطة بالتزامه لأصول المهنة، فإذا ما أخل بهذا الالتزام وجبت مسئوليته الجنائية، وقد دأبت معظم التشريعات الجنائية على إباحة ممارسة الأطباء والجراحين، واستثنائها من أحكام المسئولية الجنائية استناداً إلى نظرية الإباحة في القانون الجنائي.

1.1 سبب الإباحة عند المشرع السوداني

أورد المشرع السوداني أسباب الإباحة في الفصل الخاص بالمسئولية الجنائية، حيث جاء من ضمن أسباب الإباحة أداء الواجب واستعمال الحق، حيث نصت المادة (11) من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) بأنه: (لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة، أو كان يعتقد بحسن نية انه ملزم به، أو مخول له).

ويفيد النص صراحة في القانون الجنائي على استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة، معناه في ذات الوقت إباحة كل وسائل استعماله استعمالاً مشروعاً.

وانسجاماً مع ما تقدم فان انتفاء المسئولية الجنائية عن استعمال هذا الحق، وعن الأفعال المقتضية لاستعماله تستند أساساً إلى القانون، وليس إلى أي اعتبار أو سند آخر، كما ذهب إلى ذلك الفقه الجنائي القديم، حيث رد انتفاء هذه المسئولية تارة إلى رضاء المريض وتارة إلى انتفاء القصد الجنائي. بيد أن انتفاء المسئولية الجنائية عن استعمال هذا الحق لا تعني إباحة استعماله استعمالاً مطلقاً، ومن دون شروط وضوابط، إذا فضلا عن كون استعمال هذا الحق محكوم بالأطر التي تسمح بها القواعد والأحكام العامة، فإنه في غالب الأحيان تقوم ذات النصوص التي تبيح الحق بتحديد هذه الشروط، أو بتحديد البعض منها تاركة التفاصيل للقوانين والأنظمة المتخصصة، كقواعد وآداب السلوك المتعلقة بالمهن الطبية.

المشروعية واللا مشروعية صفتان ملازمتان للعقل متى يكون الفعل مشروعاً مباحاً ومتى يكون غير مباح؟

الحالة الأولى:

حالة مباشرة، وهي حالة ثبوت عدم تهديد الفعل للحق الذي كان يهدده، لوجود ظرف معين، ومثل ذلك المساس بجسم الإنسان، وإن كان الأصل محرماً[1]، إلا أنه في ظروف أعمال الطب والجراحة يعد مباحاً، لأنه يصون المصلحة في سلامة الجسد البشري.

وأما الحالة الثانية:

فهي غير مباشرة، وتتمثل في حماية المعتدى عليه بالفعل المعتدى به لحق أجدر بالرعاية من فعل المعتدى، وذلك مثل حالة القتل دفاعاً عن النفس[1]، فهنا حق المدافع في الحياة، أهم عند المجتمع والمشرع من حق المعتدي، ولا يعتبر القانون الفعل جريمة، في هذه الحالة، إذا استعمل المعتدى عليه حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً.

وتتمثل آثار وصف الإباحة في إسقاط وصف التجريم عن الفعل فيصبح مشروعاً بانتفاء صفة اللا مشروعية الجنائية والمدنية، مما يمنع إنزال أي تدابير أو توقيع أي عقاب على الفاعل. ولما كانت أسبابُ الإباحة طبيعة موضوعية، فإن آثارها أيضاً تكون موضوعية، مما يعني أن يستفيد كل من اشترك مع الفاعل في ارتكاب الواقعة، وذلك بغرض توافر نية خاصة لدى الفاعل الأصلي، تتمثل في قصد العلاج عند ممارسة الأعمال الطبية.

2.1 شروط إباحة العمل الطبي في السودان

أورد المشرع أربعة شروط لإباحة العمل الطبي وهي:

أولاً: وجود ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب

ثانياً: أن يكون التطبيب بقصد العلاج

ثالثاً: مراعاة القواعد الطبية.

رابعاً: رضا المريض أو ممثله الشرعي

أولاً:

إذا لم يكن هناك ترخيص بمزاولة مهنة الطب، فإن جميع الأفعال المرتكبة تعتبر غير مشروعة، حتى ولو ترتب عليها الشفاء الفعلي للمريض.

ويخضع تنظيم مهنة الطب البشري في السودان لقانون الصحة العامة لسنة 1975 وقواعد وآداب السلوك للمهن الطبية، إضافة للوائح التي تصدر من المجلس الطبي، لتنظيم أمر معين. و المواد ذات الشأن هي: 61-62-63-64 من قانون 1975م.

وتأسيساً على ما سبق، إذا لم يكن هناك ترخيص بمزاولة مهنة الطب، فان جميع الأفعال المرتكبة تعتبر غير مشروعة، حتى لو ترتب عليها الشفاء الفعلي للمريض.

هل يعتبر الترخيص ضرورياً حتى ولو كان الجاني حاصلاً على بكلاريوس الطب، طالما أنه لم يرخص له بمزاولة مهنة الطب؟

ويجدر هنا التمييز بين حالتين من حالات مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص.

الحالة الأولى:

وهي مزاولة مهنة الطب لمن لا يملك حق مزاولتها أصلاً، لعدم حيازته على الشهادة العلمية، التي تخول له الحصول على الترخيص، مما يستلزم وفقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي، مساءلة هذا الشخص عن كل ما يحدث من جروح، وما إلى ذلك، باعتباره متعدياً، ولا يعفى من المسئولية إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية.

الحالة الثانية:

وهي مزاولة المهنة من قبل شخص حائز على الشهادة العلمية المؤهلة للحصول على الترخيص القانوني، لكنه غير حاصل على ترخيص بالمزاولة، حيث لا يسأل إلا عن مزاولة المهنة بدون ترخيص.

وبناء على ما سبق، فإنه بالترخيص وحده تنتفي المسئولية الجنائية عن فعل الجرح العمد، فالترخيص القانوني، عند البعض، ضروري للإباحة، حتى ولو كان الجاني حاصلاً على بكالوريوس الطب والجراحة، طالما لم يكن مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب من الجهات المختصة. ومع ذلك هناك من يتحفظ على هذا الرأي فلا يعتبر الترخيص القانوني بذاته أساساً لمزاولة العمل الطبي، على اعتبار أن أساس الإباحة إنما ترجع إلى المؤهل العلمي، الذي على أساسه يمنح الطبيب هذا الترخيص بمزاولة المهنة، بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى.

تقدير الرأي الأول:

والواقع أن التسليم بالرأي الأول يؤدي إلى مفارقة غير معقولة، فإذا كان هناك طبيبان، أحدهما يحمل ترخيصاً بمزاولة المهنة، والآخر لا يحمل ذلك الترخيص، وأجرى كل منهما عملية جراحية في حدود الحق المخول له، والغاية منه، فان أعمال الطبيب الأول لو أدت لأي إصابة أو وفاة تكيف الواقعة على أنها إصابة خطأ أو قتل خطأ، أما الطبيب الثاني، فإذا كانت نتيجة عمله مماثلة للأول، كيفت الواقعة على أنها عمدية أو قتل عمدي أو جرح أو أذى عمدي، ويسأل على أساس ذلك. وهذه مفارقة غير مقبولة، لأن كل منهما يحمل المؤهل الذي يحمله الآخر، وأجرى عمله في حدود الحق المخول له بمقتضى مهنته، ولم يتجاوز الغاية منه، وكان بناء على رضا المريض وعليه يجب أن يكون وصف الفعل واحداً بالنسبة لهما. ويمكن أن تكون المفارقة واضحة وجلية، لو كان الطبيبان قد اشتركا في عملية جراحة واحدة، وأدت الجراحة إلى وفاة المريض. فطبقاً للرأي الأول سيختلف تكييف الفعل الواحد، بحيث يعتبر قتلاً خطأ بالنسبة للطبيب الأول، ويعتبر قتلاً عمداً بالنسبة للثاني.

*** ضرورة الالتزام بحدود الترخيص**

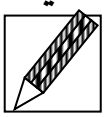
وبناءً على ما سبق فإنه يتوجب على الطبيب الالتزام بممارسة مهنته ضمن إطار الاختصاص المحدد في إجازة الممارسة الممنوحة له، فإذا كان الترخيص الممنوح للطبيب محدداً بمزاولة أعمال التخدير مثلاً، أو مزاولة فرع معين من فروع الطب، وقام بإجراء عملية جراحية مثلاً متجاوزاً حدود الترخيص الممنوح له، فيسأل جنائياً ولا ينفي مسئوليته هذه كونه قد أجرى العلمية بناء على رضا المريض وموافقته، وبصفة خاصة، أن الأعمال الطبية تتجه دائماً نحو التخصصات الدقيقة، ربما أكثر من غيرها إذا ما قورنت بمهن أخرى.

***واشترط فقهاء الشريعة فيمن يقوم بمزاولة مهنة الطب والجراحة، أن يكون من ذوي الحذق والمهارة المشهود لهم بالكفاءة، ولهم بهذه المهنة بصارة ومعرفة، ولا يزاولها إلا بعد أن يصدر له ترخيص بمزاولة مهنة الطب من صاحب الرعية المختص.**

ومن ذلك ما وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية من شروط للسماح لشخص بالتدخل العلاجي:

1- أن تكون الجراحة مشروعة.
2- أن يكون المريض محتاجاً إليه.
3- أن يأذن المريض بفعلها.
4- أن تتوفر الأهلية في الطبيب الجراح ومساعديه.
5- أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاح الجراحة.
6- ألا يوجد البديل الذي هو أخف ضرراً منها.
7- أن تترتب المصلحة على فعل الجراحة.
8- ألا يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المرض.

تدريب (1)



نصت القوانين العقابية على ألا مسئولية إلا على الشخص المكلف المختار. بين أسباب المسئولية في حالة أداء الواجب واستعمال الحق.

ثانياً: أن يكون التطبيب بقصد العلاج:

يتمثل هذا الشرط من شروط إباحة عمل الطبيب، في وجوب انصراف النية في كل الممارسات الطبية إلى علاج المريض أو التخفيف من آلامه، حيث أن هذا الهدف يجسد الأساس الذي يقوم عليه حق التطبيب في التدخل العلاجي، فإذا ما جاءت هذه الممارسات لغير هذه الأغراض والغايات انتفى هذا الحق، وبالتالي استحقت المسئولية الجنائية على القائم بذلك، ولا عبرة في هذا الشأن برضا المريض، ولا بشرف الباعث، لأنهما لا يعتبران من العناصر المكونة لهذه الجريمة، إذ يعتبران من الظروف المخففة التي قد تراعيها الهيئات القضائية عند تقريرها للعقوبة. فإذا ما قام طبيب بإزهاق روح إنسان مصاب بمرض لا يرجى شفاؤه، بناء على طلب وإلحاح هذا المريض، وبقصد إراحته من آلامه المبرحة، التي كان يعاني منها ففي هذه الحالة يسأل جنائياً عن جريمة القتل العمد.

متى تجب مساءلة الطبيب؟

تجب مساءلة الطبيب عن جرم جرح عمدية، إذا كانت الجراحات التي قام بها بقصد إجراء تجارب علمية، دون أن توجد ثمة ضرورة تستدعيها حالة المريض للقيام بمثل هذه الجراحات. وإذا ما أدى هذا التدخّل الجراحية إلى وفاة المريض، فحينئذ يسأل عن قتل شبه عمد، ولا يرفع هذه المسئولية قبول الشخص الذي أجريت عليه التجربة، كما لا يشفع للطبيب غرض الباعث، لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات، ولا يباح مسها إلا لفائدة الإنسان ذاته. فلا بد من وجود مصلحة مطلقة للمريض في أي حالة يتم فيها تدخله، وقد يستدل على قصد العلاج من كون الأفعال المرتكبة من شأنها أن تؤدي إلى تحسين الحالة الصحية للمريض، ومع ذلك ينتفي حسن النية على الرغم من كون حالة المريض تستدعي التدخل الطبي بمثل هذه الأفعال، حينما تنطبق ظروف الحال بأن التدخل الطبي لم يكن بهدف العلاج، وإنما بقصد آخر، ومن ثم يتحتم على الطبيب إثبات خلاف ذلك.

نشاط



هل النية الحسنة تُحسن العمل السيئ وما هي مدى حسن النية؟

ويعتبر حسن النية حالة ذهنية وهي مفترضة في كل الأعمال الإدارية، تتعلق بضمير الفاعل ووقت ارتكاب الفعل، وتعبر عن التزامه باحترام النظام العام وعدم الإضرار بأي حق من الحقوق الخاصة أو العامة المشروعة. وعلى هذا النحو فحسن النية يرتب آثاراً قانونية في مجال المسئولية الجنائية وتوافر عنصر الخطأ.

وعلى الرغم من ذلك، ففكرة حسن النية ليست مطلقة، بل ترتبط بشروط أهمها **التثبت والتروي والحذر للتأكد من سلامة ما يعتقده الفاعل**، ويكمن في ذلك فيصل التفرقة بين الخطأ العمدي وغير العمدي. فاذا بذل الفاعل القدر المعقول والمقبول من التثبت والتحري، حول صحة ما يعتقده، ومع ذلك وقع الخطأ، فلا تتوافر المسئولية الجنائية. أما إذا أهمل في واجبه بشأن البحث والتثبت والتحري، فقد تتوافر مسئوليته بشأن خطأ غير عمدي. وهذا ما قصده القانون الجنائي السوداني النافذ عندما عرف مبدأ حسن النية في المادة 3 بأنه:

(يقال عن الشخص أنه فعل الشيء أو اعتقده، بحسن نية، إذا حصل الفعل أو الاعتقاد مع سلامة المقصد وبذل العناية والحيطة اللازمتين).

ويتطلب الاعتقاد في شيء بحسن نية، أن تكون هناك أسباب معقولة وكافية وقوية لقيام هذا الاعتقاد، فإذا كان هذا الاعتقاد قائماً على أسباب واهية أو على مجرد الريبة، فانه لا يكون معه حسن النية، لأن مبدأ حسن النية لا يقوم مع الإهمال، لأنه لم تبذل للاقتناع به العناية والانتباه اللازمين. وهذا يتطلب بذل الجهود للوصول إلى الحقيقة

كاملة، بناء على مقتضيات الواجب المفروض على الشخص، ولا يقبل من أحد الادعاء بحسن النية فيما فعل، إلا إذا اقترن فعله بما يجب من الانتباه والحذر، (فليس للمتهم أن يزعم أنه تصرف بحسن نية لمجرد أنه لم ينبعث من مقصد أو علم إجرامي، أو لأن أغراضه بريئة، إنما يجب أن يتسم سلوكه بالعناية والانتباه، فالإهمال وعدم التحرز لا يتوافر معهما حسن النية.

وإذا كان حسن النية في الجرائم العادية يمحو الركن المعنوي، أي القصد الجنائي، إذا تعلق الخطأ بالواقع أو بقاعدة غير جنائية، فإنه في حالة استعمال الحق، إذا توافرت معه شروط أخرى، فقد يجعل المشرع من جملتها سبباً أكثر قوة وأبعد أثراً، أي رفع الصفة التجريمية عن الفعل، فالعملية الجراحية فعل ينطبق عليه وصف جريمة الجرح، ولكن إذا أجراها الطبيب وكان ذلك بقصد العلاج، فالواقعة تنتقل إلى مجال المشروعية.

ويعتبر حسن النية وفقاً لاتجاه كثير من فقهاء القانون يرتبط بالغاية الاجتماعية للحق، فالحقوق غائية تقرر لإشباع حاجات أو تحقيق أهداف معينة، وحسن النية هو استهداف تلك الغايات التي من أجلها تقرر الحق. فإذا تجاوز هذه الغاية خرج عن حدود الإباحة. فالعمل الطبي غايته علاج الإنسان، وتحقيق أفضل مصلحة له، وإباحة العمل الطبي يرتبط بذلك فلا تتحقق الإباحة إلا إذا كان الطبيب بعمله يهدف إلى تحقيق هذه الغاية وهي العلاج.

ويتعلق حسن النية بنية الطبيب الكامنة وراء مباشرة العلاج، فيجب لإباحة عمل الطبيب أن تتجه النية إلى شفاء المريض، وتخليصه من الآلام أو التخفيف منها أو وقاية المريض من أمراض، أو الكشف عن الحالة الصحية، فمن واجب الطبيب وفقاً لهذا المبدأ أن يدقق الاختيار، وان يتخذ الإجراءات الكافية من فحوص واختبارات للتوصل إلى التشخيص السليم، واختيار أسلوب العلاج الأكثر ملاءمة للحالة، بحيث يجنب المريض أية مضاعفات أو أضرار ويمكنه من استعادة صحته، والتخلّص كلياً أو جزئياً من الآلام. أما الإهمال وعدم الاحتياط، أياً كانت طبيعته أو صورته، والذي يؤدي إلى الخطأ

في التقدير، وما يترتب عليه من خطأ في التشخيص والعلاج يرتب مسئولية الطبيب المدنية والجنائية حسب ظروف الأحوال.

وتعد إساءة استعمال السلطة أو استغلال الأعمال الطبية، وما يرتبط بها من إباحة المساس بسلامة الجسم لتحقيق أغراض غير علاجية تقوم بها المسئولية الجنائية والمدنية متى توافرت الشروط والعناصر اللازمة لذلك.

تدريب (2)



لما كان الشرط الثاني هو التطبيب بقصد العلاج فهنالك آداب وأخلاق واجبة على الأطباء أن يتحلوا بها بيّن هذه الآداب والأخلاق مستدلاً على ذلك بالنصوص الشرعية ما أمكن.

ثالثاً: مراعاة القواعد الطبية:

عزيزي الدارس، أجدك في هذا الشرط تحتاج لمعرفة هذه القواعد التي يجب مراعاتها هي:

- أن يبذل الطبيب جهداً صادقاً يقظاً متفقاً مع الأصول العلمية.
- أن يلتزم الطبيب تجنب أي خطأ من الأخطاء الظاهرة، التي لا تحتمل نقاشاً فنياً، لأن حياة الإنسان عزيزة.
- له الخروج عن هذه القواعد المألوفة، في الحالات التي يحار فيها الطبيب المتمرس واليقظ، بشرط أن تظل جهوده موجهة لإنقاذ المريض.

وينبغي الإشارة في هذا الخصوص إلى ما ذهب إليه الفقه الجنائي حول ضرورة مراعاة القدر اللازم من الحذر في استعمال هذا الاستثناء (إذ ليس للطبيب غير المتخصص، أن يتذرّع بذلك في استمراره بمعالجة الحالات المشار لها؛ بل يقتضي الأمر توجيه النصح لمريضه لمراجعة طبيب متخصص في معالجته، فإذا لم يفعل ذلك أُعتبر مخطئاً).

ويترتب على ذلك أن اتهام طبيب بأنه خرج عن القدر المتوسط من الحيطة والعناية، يفترض إثبات أن هناك اتجاهاً عادياً ومقبولاً بين ذوي الاختصاص الذي ينتمي إليه الطبيب يُشكل ممارسة معتادة وطبيعية ومقبولة، وأن الطبيب تجاوز في عمله هذه الممارسة بصفة كلية، أو جزئية، دون توافر الأسباب الجدية والمقبولة لذلك، وأن ما ذهب إليه الطبيب لا يجد من يؤيده من آراء فينة لها وزنها وتقديرها، وذلك كله في فترة زمنية محددة. ولا يكفي توافق عمل الطبيب والممارسة المعتادة في فترة زمنية معينة، بل يجب أن تكون هذه الممارسة متفقة مع الأصول العامة والقواعد العلمية والفنية السائدة في ذلك الحين.

ويتحقق خطأ الطبيب في حالة خروجه، في مباشرة عمله، عن حدود الممارسة المعتادة والمقبولة في ذلك الوقت سواء تعلق عمله بجوانب فنية أم تجريبية أم عامة أم إنسانية. ويستوي أن يكون ذلك في مجال التشخيص أم العلاج أم الوقاية أم المتابعة. ولا يشترط قدراً معيناً من جسامة الخطأ لتوافر مسئولية الطبيب، فيكفي الخطأ البسيط. وفي كافة الأحوال يجب أن يكون خطأ الطبيب مما لا يقع فيه الطبيب الذي ينتمي إلى ذات التخصص ويتمتع بالقدر المتوسط من الحيطة والحذر والدراية .

1- واتجاه الطبيب إلى تطبيق أسلوب في العلاج أو استخدام معدات حديثة مما لم يصل إلى حد الممارسة المعتادة، لا ينهض دليلاً على إهمال الطبيب أو خطئه، ولو ترتب على

ذلك الإضرار بصحة المريض، ما دام أن الاتجاه الجديد أو المعدات الحديثة من الأساليب العلاجية التي تتفق مع أصول العلم، والأصول الفنية.

2- ويكون على الطبيب تقديم الأدلة الجدية والكافية التي تبرر ما طبقه في الحالة محل البحث.

3- الطب مهنة لإحياء روح البحث والاكتشاف، ومسايرة استخدام الأجهزة والمعدات الحديثة مع الأخذ في الاعتبار العناية والحيطة والحذر، لذلك لابد من اعتبار للرأي المخالف إذا لم يأخذ بإهمال.

أن مجرد الخروج عن الممارسة المعتادة دليل على الإهمال، والخروج عن واجب العناية من شأنه إلقاء الرعب والخوف لدى الأطباء، مما يؤدي إلى الإحجام عن تنفيذ ما تسفر عنه الاكتشافات العلمية الحديثة، وقد يؤدي في النهاية إلى جمود المهنة وتوقفها، ويحرم الأفراد من الاستفادة بمعطيات التقدم في هذا المجال، وينعكس ذلك على حق من حقوق الأفراد الأساسية، وهو حقه في الرعاية الطبية وفقاً للحديث في العلم والتطبيق. والعبرة لتجنب الخطأ من جانب الطبيب أن تكون الوسيلة العلاجية أو التشخيصية الحديثة التي اتجه إلى تطبيقها في حالة معينة، قد سبق اختبارها، وثبتت فاعليتها. وإذا لم يصل استخدام تلك الوسيلة إلى حد الممارسة المعتادة والمقبولة، ورأى الطبيب تطبيقها، فيجب أن يوضح المبررات التي يستند إليها في ذلك.

فإذا كان هناك أسلوب حديث أو معدات جديدة لتشخيص أو علاج حالة مرضية معينة، وثبت فاعليتها ونتائجها الايجابية وتميزها عما هو سائد في هذا المجال، وكان التعرف عليها وتجريبها والحصول عليها حسب الأحوال في متناول يد الطبيب، وكان استعمالها يجنب المريض مخاطر وأضرار معينة أو يحقق له المزيد من الرعاية الصحية، أو يخلصه من المتاعب والآلام، فإن الطبيب يكون قد خرج عن حدود وواجب العناية والحرص، إذا أهمل في استعمالها، ولجأ إلى ما هو سائد ومتفق عليه لدى الغالب من أهل التخصص.

وتلزم وقواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني الطبيب أن يقدم للمريض، ويبذل أقصى الاهتمام بعلاج المريض، فيقدم إليه خير ما يناسب علاجه.

رابعاً: رضا المريض أو ممثله الشرعي:

تدريب (3)

1. بيّن الشروط التي جاءت في نص المادة 17 من القانون الجنائي لسنة 1991م، التي تجعل الفعل لا يمثل جريمة إذا تم بالرضا.
2. هل رضا المرأة بإجراء عملية الإجهاض يبرر الجريمة؟

عزيزي الدارس، لم يفرد المشرع السوداني نصاً خاصاً على ضرورة رضا المريض، وإنما ترك ذلك للقاعدة العامة في القانون الجنائي حين يتعلق الأمر بالرضا، فنصت المادة 17 من القانون الجنائي النافذ 1991م على أنه: ((1) لا يعد الفعل جريمة إذا سبب ضرراً لشخص في جسمه أو ماله، متى كان بناء على رضا صريح أو ضمني من ذلك الشخص. (2) لا تطبق أحكام البند (1) على الأفعال، التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم).

يعتبر عند بعض فقهاء القانون، أن من البديهيات عدم توافر عنصر الخطأ كقاعدة عامة، إذا كان السلوك الذي رتب ضرراً للغير قد صدر بموافقة صاحب الشأن. بمعنى أن السلوك الذي يصدر من الغير لا يشكل خطأ يستوجب العقاب أو التعويض حسب الأحوال، إذا كان ذلك بناء على محض إرادة صاحب الشأن (فهو يخرج من نطاق واختصاص المشرع أن يتجه إلى حماية الفرد من نفسه، أي من الأضرار التي يمكن أن

تصيبه بسبب سلوكه الشخصي، فالأصل أن تلك الحماية لحقوق الفرد مقررة في مواجهة الغير، فمن وظائف التشريع أن ينظم حرية الفرد في التصرف بما لا يتعارض مع مصلحة الغير).

ومع ذلك فان لهذا المفهوم نطاق محدد عند التطبيق في القانون الجنائي، حيث يشترط لانعدام صفة الجريمة من الفعل الذي تم بناء على الرضا.

3.1 الرضا بوصفه دافعاً كاملاً للمسئولية الجنائية

متى يكون الرضا دافعاً للمسئولية الجنائية؟

1. أن يكون هناك رضا صريح أو ضمني صادر عن اختيار وإدراك للفعل ونتائجه دون إكراه أو خديعة أو غلط.

وعرف القانون الجنائي النافذ في المادة 3 منه الرضا أنه لا يعني القبول ولا يعتد بالرضا الذي يصدر من:

أ) شخص تحت تأثير الإكراه أو الخطأ في فهم الوقائع إذا كان الشخص الذي وقع منه عالماً بأن الرضا صدر نتيجة الإكراه أو الخطأ؛ أو

ب) شخص غير بالغ؛ أو

ج) شخص لا يستطيع إدراك ماهية ما رضي به او نتائجه بسبب اختلال قواه العقلية أو النفسية.

تضمن النص السابق حالات الرضا غير الصحيح في القانون الجنائي السوداني، فلا يعتد بالرضا إذا صدر تحت تأثير الخوف من إلحاق الضرر (إكراه) أو الخطأ في فهم الوقائع، وكان مرتب الفعل يعلم بذلك.

ولا يعتد بالرضا إذا كان صادراً من شخص غير بالغ، وعرف القانون الجنائي السوداني النافذ كلمة بالغ بأنها تعني: (الشخص الذي ثبت بلوغه الحلم بالأمارات الطبيعية القاطعة، وكان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره، ويعتبر بالغاً كل من أكمل الثامنة عشرة من عمره ولو لم تظهر عليه أمارات البلوغ). فالرضا هو القبول، ويشير مفهوم الرضا إلى واقعة تحكيم العقل الحر في التفكير بالأمور بروية دون مؤثرات خارجية. (وقد افترض

المشرع السوداني أن من لم يبلغ لم يكتمل لديه النمو والنضوج العقلي لصغر سنه ويطلب لإبطال الرضا أن يثبت أن الشخص الذي وقع منه الرضا لم يكن وقتها يستطيع إدراك ماهية ونتائج ما رضي به، مهما كان مستوى الخلل العقلي أو النفسي).

إذن متى يعتد بالرضا حتى يكون دافعاً للمسئولية الجنائية؟

*** الضرر الذي يحدثه الفعل:**

يحدد النص الدفع بالرضا في حدود ما يحدثه الفعل من ضرر لشخص أو مال الشخص الراضي، تطبيقاً للقواعد العامة، وبذلك لا أثر لرضا الضحية فيما يتعلق بآثار الفعل التي تتعدى مصلحة الضحية وتضر بمصالح الآخرين. فيكفي الدفع برضا الضحية ضد تهمة تسببت الأذى إذا ثبت الرضا المعتبر قانوناً. فيجب ألا يكون الفعل من الأفعال التي يعتبرها القانون جرائم بغض النظر عن أي ضرر من الممكن أن تسببه أو يقصد أو يحتمل حدوثه للشخص الذي صدر عنه الراضي.

مثال ذلك الإجهاض فهو حماية الأجنة، وليس حماية لسلامة جسم المرأة التي قد ترضى به، فرضى المرأة تسبيب هذا الإجهاض لا يبرر جريمة الإجهاض، ومع ذلك يجوز أن يكون الإجهاض مبرراً إذا أريد به إنقاذ المرأة، وذلك بإسقاط الجنين في الحالات التي نص عليها القانون.

2. لا يجوز الرضا بالموت أو الأذى الجسيم:

يضيف المشرع شرطاً يمنع تطبيق الدفع بالرضا على الأفعال التي يحتمل ان تسبب الموت أو الأذى الجسيم، حتى لو تحققت جميع شروط الرضا، وحتى بالنسبة للضرر الخاص بالشخص الذي رضي بفعل المتهم، وغير المعتدي لغيره وغير المشكل لجريمة منفصلة، وبهذا يحرم القانون الجنائي من يقوم بقتل الشخص بناء على رغبته، وهو ما يعرف بقتل الرحمة. والمقصود بالأبعاد من نطاق المادة 17 من القانون الجنائي السوداني

النافذ، الأفعال التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم، وليس الأفعال التي تسبب الموت عرضاً من غير أن يكون ذلك نتيجة محتملة، أو مقصودة ابتداءً.

نشاط



هل شاهدت الممارسات الرياضية عند بعض قبائل السودان؟ ما هو تعليقك على شخص مات أثناء المصارعة مع الآخر؟

شخص مات أثناء المبارزة.

شخص مات أثناء مباراة رياضية.

4.1 الرضا بوصفه دفعاً جزئياً للمسئولية

تنص المادة 131 (هـ) من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991)م على أنه:

(1- يعد القتل قتلاً شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي على جسم الإنسان ولم يقصد الجاني القتل، ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله.

(2- على الرغم من أحكام المادة 130 يعد القتل قتلاً شبه عمد في أي من الحالات التالية:

(3- إذا ارتكب الجاني القتل بناء على رضا المجني عليه)

وتغطي هذه الفقرة منطقة وسطى بين الدفع الكامل برضا الضحية والمسئولية الكاملة. وتنطبق هذه الفقرة في الحالات التي يعرض فيها المرحوم نفسه للموت برضائه، كأن يطلب من المتهم قتله رحمة به، وإنقاذاً له من آلام مرض ميئوس منه أو إصابة مؤلمة وقاتلة بصورة بطيئة. وأهم شروط الرضا بوصفه دفعاً جزئياً هو الرضا الصحيح، فيجب ألا يكون رضا الضحية قائماً على غلط في الوقائع، أي قائماً علي تقييم خاطئ لخطورة مرضه وفرصة الشفاء منه إلا أن ذلك الخطأ لا يحرم المتهم من الدفع الجزئي الخاص إلا إذا كان عالماً أو لديه ما يحمله على الاعتقاد. بان الرضا يقوم على ذلك الخطأ. فإذا طلب مريض من طبيبه، أن يخلصه من آلام مرضه القاتل بقتله بسرعة وبدون

ألم لأنه سيموت بذلك المرض على كل حال، وكان الطبيب يعلم أو عنده ما يحمله على الاعتقاد بخطأ اعتقاد المريض أن حالته ميئوس منها، فلا يجوز للطبيب الانتفاع بهذا الدفع الجزئي الخاص.

* موت الرحمة سلوك مخالف للشريعة الإسلامية

ويعد موت الرحمة عند فقهاء الشريعة الإسلامية قتلاً عمداً يوجب القصاص. فرضى المجني عليه لا يبيح القتل، إلا إذا طلب القتيل بالقتل يسقط القصاص عند بعض الفقهاء، لأنه وان كان الإذن غير جائز إلا أنه يولد شبهة، والشبهة تسقط القصاص، دون أن تسقط الدية. بينما يرى بعض الفقهاء سقوط القصاص والدية عن القاتل والاكتفاء بالتعزير.

وتأسيساً على ما سبق يعتبر رضا المريض أو ممثله الشرعي، بمباشرة الطبيب لعلاجه، يعتبر شرطاً أساسياً من شروط إباحة عمل الطبيب وتقرير مشروعيته، فالطبيب ليس مسلطاً على أجسام المرضى، بل أنه مفوض في علاجه إذا دعي. لذا فليس له ممارسة مهامه العلاجية قبل الحصول على الإذن من مريضه أو من وليه أو ممثله الشرعي، فيما إذا كان المريض قاصراً، أو في حالة غيبوبة وغير قادر على التعبير عن إرادته.

وتترتب على ذلك أنه لا يجوز إرغام المريض على علاج معين، أياً كانت نتيجته، وأياً كانت درجة خطورة حالة المريض الصحية، كقاعدة عامة، وذلك استناداً لمن يرى دائماً أن العلاقة بين المريض والطبيب علاقة تعاقدية.

فالرضا يمثل قاعدة أخلاقية وقانونية في ذات الوقت، إذ يرتبط بحق الفرد في الحياة وفي سلامة جسمه، وعدم المساس بشخصه في غير الأحوال المحددة قانونياً.

وهو ما يتطلب ضرورة الحصول على موافقته قبل مباشرة أي إجراء طبي أياً كان الغرض منه، فلا يكون العمل الطبي مباحاً إلا إذا رضي المريض به[1]، والقانون يرخص للطبيب علاج المريض أن دعوه لذلك، ولكنه لا يخول له الحق في علاجهم رغماً عنهم.

ويشير الواقع أن هذا المبدأ، لم يكن يثير أي مشكلة حتى وقت قريب استناداً إلى طبيعة رسالة الطب، وهي:

1. مساعدة المريض.
2. وتحقيق مصلحته.

والى الثقة التي يجب أن تتوافر بينهما، والى حسن نية الطبيب، وتوافر الخبرة والدراية بكافة المسائل الطبية، وبالتالي فهو أكثر قدرة على فهم وتقدير مصلحة المريض، فكان السائد هو سلطة الطبيب الأبوية في مواجهة المريض، والدليل على ذلك (لم ترد الإشارة إلى مبدأ الرضا في يمين أبو قراط، الذي يعد من المصادر الرئيسية لتنظيم الممارسات الطبية في كثير من الدول).

وقد يكون التعبير عن هذا الرضا من قبل المريض بصورة صريحة أو قد يكون بصورة ضمنية، كما يفهم من مجرد مراجعته للطبيب في عيادته، أو مجرد دعوته له لمباشرة العلاج في المسكن.

ويرى البعض أن الرضا ليس شرطاً ضرورياً في كافة الحالات على أساس أن رضا المريض لا يكون حقيقياً في أغلب الحالات المرضية التي كثيراً ما تنعكس على

قـدرات المـريض الإراديـة والإدراكيـة، هـذا فضـلاً عـن العوامـل الاجتماعيـة والثقافيـة والاقتصـادية، التـي قد تحـول دون إمكـان تـوافر هذا الشرط، إضـافة إلـى ذلـك فـإن العمـل الطبـي هدفـه تحقيـق مصـلحة المـريض، حيـث الطبيـب يباشـر علمـه وفقـاً للقواعـد الفنيـة والعلميـة والتجريبيـة، ويحكمـه فـي ذلـك الضـمير وآداب المهنـة والقانون، ونجاحـه فـي أداء رسـالته يتوقـف علـى مـدى تحقيـق مصـلحة المـريض فـي مختلـف الظـروف، فالطبيـب والمريض ليس بينهما تنازع أو اختلاف في المصالح بل يجمعهما وحدة الهدف والمصلحة والثقة.

5.1 الرضا والجراحة الطبية

وقد جرت العادة إلا يقوم الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية إلا بعد الحصول على إذن صريح أو موافقة تحريرية من المريض أو ممثله في كثير من الدول. وإذا صح هذا الكلام بصورة عامة، فانه لا يصح في أحوال معينة تستدعيها الحالات المستعجلة والخطرة أو حالات الضرورة حين لا مناص من مباشرة الطبيب لعمله من دون الحصول على موافقة مريضه. فإذا صادف وكان المريض غير قادر على التعبير عن رأيه ولم يتواجد في حينه ثمة من يمثله، وكانت هناك ضرورة قصوى لإجراء عملية مستعجلة لوقايته من خطر جسيم وشيك الوقوع، جاز للطبيب المعالج إجراء هذه العملية دون أن تترتب عليه أي مسئولية، استناداً للأحكام الخاصة باستعمال الحق التي نصت عليها المادة 11 من القانون السوداني الجنائي النافذ (1991).

إذا كان الطبيب يقوم بممارسات علاجية تنفيذاً لأمر قانوني كالقيام بحملات تلقيح إجبارية نظراً لانتشار وباء معين فان عمله هذا يعتبر مباحاً، ولو أتاه رغماً عن المريض: (وأن الأساس الذي تقوم عليه هذه الإباحة يرجع إلى القيام بالواجب أكثر مما يرجع إلى استعمال الحق).

ولا يعد الرضا من أسباب الإباحة في شأن جرائم على سلامة الجسم، وأن الصفة الاجتماعية للحق لا تجرده من أصله الفردي، فحق المجتمع لا يمحو حق الفرد؛ بل يدعمه، وإذا رضي المجني عليه بالاعتداء على سلامة جسمه اقتصر أثر رضائه على

الجانب الفردي للحق، ولا يمس الجانب الاجتماعي، فيظل حق المجتمع قائماً، ويخضع الاعتداء للقانون. فالمجتمع يعنيه المزايا المرتبطة بسلامة الجسم التي تمثل أهمية اجتماعية، إي تتعلق بالوظيفة الاجتماعية. فالاعتداء على سلامة الجسم الذي لا يمس امكانات أداء وظيفة الفرد الاجتماعية لا يناله التجريم، إلا إذا كان بغير رضا المجني عليه.

وخلاصة القول إن شرط الرضا هو حرية المريض في اختيار التدخل الطبي أو الجراحي أو رفضه، فهو وحده الذي يملك تحديد ما تستوجبه مصلحته.

وينبه البعض إلى استبعاد الضغوط العائلية، التي من شأنها التأثير على حرية المريض في اتخاذ قراره، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بإجراء علمية من العمليات المستحدثة، لأنه إذا كانت هذه الضغوط تعد أمراً مقبولاً في مجال الأعمال الطبية التقليدية، فانه تعد كذلك في مجال الأعمال الطبية الحديثة، والتي يجب أن يكون الرضا فيها نابعاً من إرادة المريض شخصياً.

حالات استثنائية

ويستثنى من مبدأ الرضا حالات الاستعجال والضرورة، أو فقدان الوعي، أو عدم وجود من يمثل المريض شرعاً، كما يستثنى منه أيضاً حالات التطعيم الإجباري ومقاومة الأوبئة والأمراض المعدية.

2. الأعمال الطبية بين الإباحة والحق الشخصي

عزيزي الدارس، أن التقدم في المجال الطبي وما أسفر عنه من اكتشافات وأبحاث ونظريات في مجال التشخيص والعلاج، والتعرف على احتمالات المضاعفات، له إيجابياته في مجال توفير رعاية أكبر للمرضى ومساعدتهم على الشفاء والتخلص من الآلام والمعاناة، وعلى الرغم من ذلك فإن بعض هذه الوسائل والعقاقير والمعدات له محاذيره ومخاطره، لذلك زاد الاهتمام بموافقة المريض حماية لحقوقه، وضماناً لمصلحة الطبيب في عدم التعرض للمسئولية القانونية بوجه عام في حالة تحقق أي خطر من الأخطار، خاصة في الحالات التي لا يثبت فيها خطأ أو إهمال أو تقصير، (فالأعمال الطبية كثيراً ما يشوبها تعقيدات وتتأثر بتفاعلات وعوامل وظروف مختلفة داخلية وخارجية مما يجعل من المتعذر الوصول إلى المعرفة اليقينية حول نتائج معينة ولو كان الأمر يتعلق بحالات متماثلة).

وبناء على كل ذلك أصبحت الثقة التي تتوفر في الطبيب، والتي كانت تقوم عليها أساساً العلاقة بين المريض والطبيب لا تكفي لكي ينفرد الطبيب باتخاذ القرارات المتعلقة بالرعاية الصحية بجوانبها المختلفة، في مواجهة المريض. بل أصبح من الضروري مشاركة المريض من خلال موافقته على حالة تنفيذ أي عمل طبي فيه مساس بسلامة جسمه أو عقله أياً كان قدر وطبيعة هذا المساس، فمبدأ رضا المريض في ظل هذه الاعتبارات المختلفة أصبح له صفة قانونية وأخلاقية في ذات الوقت.

1.2 المحاكم والأعمال الطبية

1. لقد أدانت المحاكم الفرنسية الطبيب الذي أقدم على استعمال رجات الضغط الكهربائي لمريضه دون الحصول على اتفاق مسبق، ولما تمسك بأن المريضة كانت في حالة لا تسمح لها بالتعبير عن إرادتها ردت عليه المحكمة أنه كان بالإمكان الحصول على رضا الولي أو حتى الأم التي تصاحب ابنتها.

2. وهناك القضية الشهيرة في الولايات المتحدة الأمريكية المعرفة بقضية الجهاز التنفسي، حيث تشير وقائع القضية أن أدخلت فتاة إحدي المستشفيات، وكانت فاقدة لكل إحساس وشعور ولم يكن يثبت أنها لا زالت على قيد الحياة سوى القلب النابض بين أحشائها فوضعها الطبيب تحت جهاز تنفسي الاصطناعي، إلا أن هذا الجهاز لم يرجع لها حاستها وشعورها، فطلب أهلها من الطبيب الكف عن استعمال هذا الجهاز، الذي لا فائدة منه ترجى من استعماله، وإرجاع الفتاة إلى الحالة الطبيعية التي كانت عليها، فأصر الطبيب على التمادي باستخدام الجهاز كوسيلة للعلاج، رفعت الأسرة قضية على الطبيب فقضت المحكمة بإزالة الجهاز التنفسي الاصطناعي، معلّلة رأيها بأن هذا الجهاز لم تثبت نجاعته، ولا يمكن التمادي في استعمال وسيلة علاج، لم يعد يقبل بها المريض أو أهله.

هل تباح الأعمال الطبية استعمال وسيلة علاج لم يعد يقبل بها المريض أو أهله؟

ترجع إباحة الأعمال الطبية إلى استعمال الحق المقرر وموافقة المريض على استعمال تلك الأعمال، تعد شرطاً لاستعمال هذا الحق القانوني في الحالات الواقعية، فموافقة المريض ليست هي أساس الإباحة كما يعتقد البعض، لأن حق الإنسان في سلامة بدنه وفي الذاتية وفي تقرير مصيره، ليست من الحقوق التي يجوز التخلي عنها أو التصرف فيها كقاعدة عامة، فرضا المجني عليه من أسباب الإباحة الخاصة، أو النسبية أو الشخصية في ذات الوقت وليس سبباً موضوعياً يؤثر على فعل المتهم فيرفع عنها الصفة الإجرامية، فرضا المجني عليه لا يحول دون العقاب على الأفعال الماسة بسلامة الجسم والحياة؛ بل أن القانون اتجه في بعض الحالات إلى تجريم الفعل، ولو تم بموافقة المجني عليها كما في جريمة الإجهاض، والشروع في الانتحار، ورضا المريض في مجال

الأعمال الطبية يحقق التوفيق بين مصلحتين أساسيتين، الأولى مرتبطة بالهدف من الأعمال الطبية وهو العلاج والتخلص من المعاناة من الأمراض والآلام وغيرها من الاضطرابات الصحية بوجه عام، والمصلحة الأخرى بحق المريض في التصرف بجسده أو حقه في الذاتية النسبية. ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها والتمسك بها في كل الأحوال. ففي حالات معينة قد يتوافر فيها الترخيص القانوني دون رضا صاحب الشأن، كما في حالات الضرورة والاستعجال والإجراءات التي تقتضيها المصلحة العامة وان لم تتحقق بشأنها شروط الضرورة فلا يعتد برفض أو موافقة المريض إذا كان التدخل الطبي ضرورياً لحماية مصالح الآخرين، كما في حالة الفحوص التي تجرى لأسباب وقائية في حالة تفشي الأوبئة والتطعيم الإجباري، أو لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة مثل الفحوصات التي تسبق مباشرة أعمال معينة أو أثناء ذلك أو تلك التي تتم لأغراض الإثبات في المحاكم بوجه عام، وكل ذلك بشرط أن يتم وفقاً للأسس المحددة من الجهة المختصة.

3. واتجهت بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية إلى إباحة عمل الطبيب إذا نفذه على الرغم من اعتراض المريض إذا كان ذلك لمصلحة شخص ثالث، (فقد أرغمت سيدة تنتظر مولوداً لنقل دم إليها حماية لصحة وحياة الجنين على الرغم من رفضها لنقل الدم كان سبباً لأسباب دينية كما أجبرت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية سيدة على إجراء عملية قيصرية لتوفر خطر يهدد حياتها وحياة الجنين. وهناك حالات استقر الرأي فيها على جواز تنفيذ الأعمال الطبية دون أن يتوقف ذلك على موافقة المريض، كما في حالة الأمراض النفسية والعقلية.

ولكن لرضا المريض أهمية، بل وفي رفض علاج معين كما هو الحال في العمليات الجراحية بأنواعها المختلفة سواء أكانت علاجية أم تجميلية أم لنقل أم زرع الأعضاء أما في حالات الإنجاب الطبيعي والصناعي وغير ذلك من الحالات غير المتناهية بسبب التقدم المتسارع لمهنة الطب، إذ تزداد المخاطر العامة والخاصة، التي قد يتعرض لها المريض، والتي قد تصل إلى حد التهديد الحقيقي للحياة.

2.2 مبدأ الرضا المتبصر للمريض– ماذا يعني؟

أصبح موضوع الرضا المتبصر من الموضوعات القانونية الهامة في علاقة الطبيب والمريض ويعني هذا المبدأ (أن على الطبيب أن يوضح للمريض المعلومات الأساسية والكافية، حول حالته الصحية، والأعمال التي يقترح تنفيذها سواء ما يتعلق بالتشخيص، أم العلاج، أم وسيلة التنفيذ، والأهداف المتوقع أن تتحقق والمضاعفات والآلام المحتملة حتى يستطيع المريض أن يختار ما يراه محققاً لمصلحته) أي أن يكون الرضا من المريض مستنداً إلى انه عالماً بحقيقة حالته الصحية وبنوع العمل الطبي المراد تنفيذه، والآثار الجانبية التي يمكن أن تترتب على التدخل الطبي.

*** البرلمان الأوروبي وحقوق المريض**

وقد أكد البرلمان الأوربي في إعلان (ستراسبيرج) 19 يناير 1984م المتعلق بإقرار حقوق المريض، على أهمية تبصير المريض بالعمل الطبي المقترح تنفيذه سواء في مجال التشخيص أم من حيث طبيعته والنتائج المتوقعة والايجابيات والسلبيات في حالة تنفيذ تلك الأعمال المقترحة أو البدائل لها، أو تلك التي يتوقع حدوثها إذا لم يتم أي تدخل طبي فالقرار الايجابي أو السلبي بشأن تنفيذ عمل طبي معين في مواجهة المريض.

*** اعتراض الأطباء على المبدأ**

وتشير بعض المصادر إلى اعتراض الأطباء على مبدأ الرضا المتبصر بالمعنى السابق ذكره واستندوا في اعتراضهم إلى:

1. صعوبة تطبيق المبدأ من الناحية العملية، (فالمعرفة والخبرة التي تتوافر لدى الطبيب بحكم تخصصه وعمله يصعب نقل معطياتها إلى المريض في الكثير من الحالات، خاصة إذا كان من العامة ولا يتوافر لديه الحد الأدنى من الثقافة التي تمكنه من فهم وإدراك أوجه المعرفة في هذا المجال) ، بالإضافة إلى ذلك فإن الطبيب يتعذر عليه التنبؤ بنتائج معينة لأسباب عديدة منها صعوبة التعرف على التاريخ المرضي للحالة التي يتعامل معها للمرة الأولى وازداد هذا الاحتمال في زمننا هذا مع تطور نظام التأمين الصحي، وانتشار نظم العلاج في الوحدات الصحية الخاصة المختلفة، وقد أدى ذلك إلى إمكان تعدد الأطباء،

الذين يشرفون على علاج مريض واحد، بل ويلاحظ البعض أن مجال اختيار المريض لطبيب معين لعلاجه قد ضاق.

2. يرى البعض أن مبدأ الرضا المتبصر قد لا يتفق مع مصلحة المريض في بعض الحالات، (فالتعرف على حقيقة حالته قد يعرضه لصدمة نفسية أو اضطرابات أخرى قد تؤخر العلاج بل قد يدفعه اليأس إذا كان المرض ميئوسا من شفائه إلى تصرفات اجتماعية أخرى لا تتفق مع الصالح العام والخاص). وأكد البعض أن رسالة الطبيب تهدف أساساً إلى تحقيق مصلحة المريض، وهي رسالة اجتماعية وصحية في ذات الوقت، وهو ملتزم باليمين التي يؤديها عند مزاولة المهنة، ويتضمن الالتزام بالعمل وفقاً لما تقتضيه مصلحة المريض. ويضيف الأطباء منتقدين مبدأ الرضا المتبصر (أن العمل قد جرى على أن المريض غالباً ما يترك للطبيب حرية اختيار وسيلة التشخيص أو العلاج بناء على الثقة التي تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض) ، لذلك يرون أن فكرة الرضا المتبصر أسطورة غير حقيقية أو وهمية، تنعكس على أداء المهنة إذ تجعل اختيار العلاج أو أسلوب التشخيص حقاً للمريض ذاته، بينما إذا بقي من اختصاص الطبيب وحده يجعله أكثر دقة وحرصاً، حيث يتحمل المسئولية مما يتفق وحقيقة رسالة الطب والمصلحة العامة المرتبطة بها.

على الرغم من الاعتراضات المشار أليها آنفاً اتجه الرأي الغالب إلى تأييد مبدأ الرضا المتبصر باعتباره شرطاً أساسياً لصحة الرضا الصادر عن المريض، ويبدو أنه الرأي السائد بين رجال القانون والطب، إلا أن الاختلاف وقع في معايير واجب الطبيب في تبصير المريض، أي ماهية حدود وطبيعة المعلومات التي يلتزم الطبيب بإحاطة المريض علماً بها إلى الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول: هو اتجاه يضيق من التزامات الطبيب، فلا يشترط لصحة رضا المريض أن يكون تبصير الطبيب له كاملاً بشأن حالته الصحية، وأسلوب العلاج الذي يقترحه، أو وسيلة التشخيص حسب الأحوال، فيكفي لدى بعض المحاكم الإنجليزية أن يحيط المريض بحالته الصحية وطبيعة الوسيلة التي يقترحها، دون أن يتعرض للمخاطر والمضاعفات

أياً كانت طبيعتها أو درجة توقعها. ومن أهم السوابق القضائية في سياقة مبدأ الرضا المتبصر لدى المحاكم الإنجليزية حيث تتلخص الوقائع في أن (الشاكية كانت تعاني من آلام في المنطقة المحيطة بمكان عملية فتق سبق أن أجريت لها، والمدعي عليه الطبيب كان متخصصاً في علاج الآلام وقام بحقن المريضة بسائل (الجرسلين والفينول) بجوار العمود الفقري، حتى يتمكن من التأثير على نشاط العصب الذي يسبب الألم. ونجح بالحقنة الأولى في تخفيف الآلام لمدة محددة من الوقت وقام الطبيب بتكرار الإجراء، ولكن في واحدة منها ترتب على التدخل خمول في الساق اليمنى مما أثر على الحركة وادّعت الشاكية أن الطبيب لم يخطرها بهذه الآثار الجانبية المحتملة، وأنها لو كانت قد أحيطت علماً بها لرفضت العلاج، وأوضح حكم القاضي أنه (حتى يمكن مساءلة الطبيب عن تلك الآثار الضارة فان العيب الذي يؤثر في سلامة الرضا يجب أن يكون أكثر جسامة من مجرد عدم الكشف عن بعض المخاطر، فيكفي أن يحيط الطبيب المريض علماً بالإجراء المقترح بصفة عامة، حتى يفهم المريض طبيعة هذا العمل دون أن يلتزم الطبيب بالتفاصيل المتعلقة بمضاعفات معينة، فيكون رضا المريض سليماً ما دام لم يتوجه بأسئلة حول المخاطر المتوقعة.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه يجد تأييد بعض فقهاء القانون، وبعض من المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو اتجاه يوسع من مسئولية الطبيب في تبصير المريض، حيث يقع على عاتق الطبيب وفقاً لهذا الاتجاه (الالتزام بأن يكشف للمريض عن حالته الصحية بكل دقة، وان يوضح أساليب الفحص والعلاج وكل ما يرتبط بها من مخاطر حتى ولو كانت بعيدة الاحتمال، وذلك حتى يتمكن المريض من أن يتخذ قراره في ضوء كافة الظروف المصاحبة) فقد أكدت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية ضرورة التبصير الكامل للمريض على الوجه السابق، وان العبرة في تحديد طبيعة المعلومات ونطاقها التي يلتزم الطبيب بتبصير المريض بها، هي ما يحتاجه المريض الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الحيطة والحذر في ذات الظروف. ومن ثم يعرض الطبيب نفسه للمسئولية القانونية إذا

ترتب على تدخل الطبيب مضاعفات معينة ولم يتوافر بالنسبة للطبيب أي صورة من الخطأ، إنما تم الإجراء بدون الموافقة المستنيرة للمريض.

الاتجاه الثالث: ويقف وسطاً بين الاتجاهين السابقين وهو اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي واللاتيني بصورة عامة، وغالبية الفقه الإنجليزي والأمريكي والقضاء فيهما، حيث يؤكدون على مبدأ التزام الطبيب بإعلام المريض عن حالته الصحية، والأساليب التي يقترح تطبيقها وإيجابياتها وما لها من سلبيات، وفي ذات الوقت يرى أنصار هذا الاتجاه. (أن الالتزام ليس مطلقاً فيتمتع الطبيب بسلطة تقديرية بشأن تحديد واختيار المعلومات التي يرى إبلاغ المريض بها. ويحكمه في ذلك معيار الحرص والعناية، التي يجب أن يلتزم به في كافة ما يباشره من إجراءات في مواجهة المريض). ويعد هذا التقدير من المسائل الفنية البحتة التي لا يقرها أو يؤكد أهميتها إلا المتخصصون في ذات المهنة وفي ذات الفرع من التخصص. وأكد بعض فقهاء القانون في المملكة المتحدة انه (يكفي لنفي الخطأ الذي يوجه إلى الطبيب على أساس أنه لم يبصر المريض بالمعلومات الكافية أن يثبت الطبيب أن هناك رأياً طبياً له وزنه وقدره يؤيد ما رآه الطبيب لازماً لإبلاغ المريض في الحالة المعينة حتى لو كان يمثل أقلية بين الأطباء في ذات التخصص وفي ذات الوقت الذي حدثت فيه الواقعة). وفقاً لهذا الرأي يجوز للطبيب ألا يتعرض لبعض المخاطر قليلة الجسامة ونادرة الحدوث، فمن الحالات التي أوضح فيها مجلس اللوردات في المملكة المتحدة هذا المعيار.

1. في إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في أن المجني عليها أصيبت بشلل، عقب إجراء عملية جراحية لعلاج انزلاق قضروفي في الرقبة، وكان احتمال الخطر لا يتجاوز 2% بالنسبة لأصل العصب، وأقل من 1% بالنسبة للعمود الفقري، وكان الطبيب قد أوضح للمريضة احتمال الخطر الأول دون الثاني. وانتهي مجلس اللوردات إلى تأييد الاتجاه الذي أخذت به المحكمة أول درجة حين رفضت الدعوى المدنية وقضت ببراءة الطبيب واستند في الحكم إلى أن (العلاقة بين الطبيب والمريض لها طابع خاص، فالمريض من حقه التعرف على المعلومات الضرورية لكي يمارس حقه في الموافقة على

الوجه السليم، ومعيار المعلومات الضرورية والكافية ذات طبيعة فنية، إذ يخضع لتقدير الطبيب وفقاً لمعيار القدر المتوسط من الحيطة والعناية والحذر والدراية، والتعقل الذي يجب أن يلتزم به الطبيب في مواجهة المريض في كافة مراحل التدخل الطبي. وأكد مجلس اللوردات أن (المعيار الطبي يسري في مجال تحديد ونطاق المعلومات لأن ذلك يرتبط تماماً بالممارسة الطبية وما يحكمها من قواعد، كما أن كثيراً ما ينعكس ذلك على مدى نجاح الإجراءات الطبية المقترحة، من جانب الطبيب ويمكن للطبيب إخفاء معلومات إذا ثبت بالدليل القوي أهمية ذلك لتحقيق أفضل مصلحة للمريض.

هل يجوز للطبيب أن يكذب على المريض؟

ويذهب جانب علماء الطب وفقهاء القانون إلى أنه يجوز للطبيب أن يكذب على مريضه، إذا كان الهدف من وراء ذلك إخفاء المرض وعواقبه الوخيمة، فالكذب المسموح به عند هؤلاء هو الكذب التفاؤلي الذي يستهدف مصلحة المريض، ويؤدي إلى تحسين حالته الصحية، وعدم التأثير على حالته النفسية. ويرفض أنصار هذا الاتجاه الكذب التشاؤمي الذي ينطوي على إخفاء العلامات والنتائج الحسنة عن المريض وتشويه الحقيقة، بغرض دفعه إلى قبول العلاج، لأن الكذب في هذه الحالة ليس له ما يبرره.

رأي آخر:

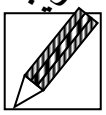
ويرى آخرون أنه لا يجوز للطبيب أن يخفي عن المريض المخاطر المتوقعة عادة من التدخل الجراحي وطرق العلاج المختلفة، لأن المريض هو وحده الذي يمتلك حق الاختيار، ولكنهم أجازوا له أن يخفي المخاطر غير المتوقعة والبعيدة الاحتمال للتدخل الطبي أو الجراحي، لأن الإخفاء في الحالة الأخيرة يستهدف مصلحة المريض ويفيد في علاجه. وهذا الاتجاه يجمع كل مزايا الاتجاهات الأخرى ويتجنب مثالبها.

2. وقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية في ذات الاتجاه أن التزام الطبيب بتبصير المريض، يجب أن تتوفر فيه هذه الشروط: أن يكون بسيطاً وتقريبياً وصادقاً وواضحاً ومفهوماً. وهذا الاتجاه هو السائد في الولايات المتحدة وانجلترا وفرنسا ويدعمه القضاء في

هذه الدول، بخلاف الاتجاه الأول الذي يضيق من نطاق المعلومات المعيار الثاني الذي يتجه إلى التوسع في هذا المجال.

وقد نص البند (11) من واجبات الطبيب نحو المريض، وفقاً لقواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني، بأن (على الطبيب أن يشرح أي علاج يراه مناسباً ويحصل على موافقته على ذلك العلاج، وفي الحالات التي قد يكون للعلاج بعض الخطورة على المريض أو كان يستدعي العلاج بتر جزء أو عضو من جسمه يجب أن تكون الموافقة كتابية، وإذا كانت حالة المريض لا تسمح بإعطاء الموافقة فمن ولي أمره أو المسئول).

تدريب (4)



يستخلص الرضا من القرائن وظروف الحال

بيِّن تقسيمات القرينة في ضوء الشريعة الإسلامية.

3.2 إثبات الرضا

عزيزي الدارس، استقر الرأي على أنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات قيام الطبيب أو الجراح بإجراء العلاج أو الجراحة دون رضاه. ويستخلص هذا الرضا من القرائن وظروف الحال، وهذا في مجال الأعمال الطبية التقليدية، أما في مجال الأعمال الطبية المستحدثة كعمليات زرع الأعضاء، فانه غالباً ما يشترط أن يكون الرضا الصادر من المريض صريحاً وكتابياً، ومع ذلك إنّ عبء إثبات رضا المريض بإجراء عملية الزرع يقع على عاتق الجراح، لأنه يبرر به مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وبتكامله الجسدي، وعليه تقديم الدليل الكتابي على رضا المريض بتدخله الجراحي.

ولا يخلو الأمر من صعوبة في كل الأحوال، التي يقع على عاتق المريض أن يثبت واقعة سلبية مؤداها انه لم يصدر رضا يجيز للطبيب المساس بجسده ولا شك في صعوبة إثبات مثل هذه الواقعة السلبية، وبصفة خاصة أن المريض هو الطرف الضعيف في علاقته مع الطبيب. ومما يضاعف من صعوبة مهمة المريض أمران:

الأول: ويتمثل فيما يواجهه من صمت من جانب الطبيب ومعاونيه، وذلك استناداً إلى التزامهم بالمحافظة على السر المهني الذي يقتضي عدم الكشف عن أي معلومات تخص المريض أو العلاج تكون قد وصلت إلى علمهم من خلال المريض أو نتيجة علمهم وعلاجهم له.

الثاني: ويتمثل في صعوبة الاستعانة بالخبراء الذين يواجهون، مثلهم مثل المريض في ذلك، بتمسك الطبيب بالسر المهني، ومع ذلك فالخبير عليه أن يبحث قدر استطاعته وفي الظروف التمهيدية المتعلقة بالإعداد للعمل الطبي، مع التركيز على الاعتبارات التي أوحت بالتدخل وقبوله وتنفيذه. ويفصل القاضي في الأمر متمتعاً بسلطة تقدير أدلة الإثبات، التي يستعين بها ويقدمها المريض، الذي يكون له الحق في اللجوء إلى كافة طرق الإثبات في إثبات ما يدعيه.

ويبدو أن تطبيق القواعد العامة غير ذي محل، فمحل عمل تلك القواعد هو إثبات تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولا شك أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بإثبات رضا المريض،

حيث يتعلق الأمر، في هذه الحالة، بإثبات قيام العقد ذاته، لإثبات تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، بعبارة أخرى، فانه في حالة إثبات الخطأ الطبي، فان الأمر يتعلق بمعرفة ما إذا كان الطبيب قد نفذ العقد الذي التزم به والموجود من قبل، بينه وبين المريض على نحو صحيح أم لا، وهنا يكون تطبيق القواعد العامة وهو الأمر المنطقي، أما في حالة إثبات رضا المريض، فإن الأمر يتعلق بمعرفة إذا كان الطبيب يتصرف بناء على عقد موجود أو بدون عقد، أي أن الإثبات يتعلق هنا بقيام التعاقد ذاته، وهو ما يمكن معه أعمال القواعد العامة.

4.2 إثبات الرضا في القضاء الفرنسي

وتبنت محكمة النقض الفرنسية الاتجاه الذي يلقي عبء إثبات على توافر الرضا يقع على عاتق الطبيب، وكان ذلك في 2 فبراير 1997م، وجاء الحكم بمناسبة دعوى تتلخص وقائعها في (أن المريض كان يعاني من ألم في المعدة، وقدر الطبيب أن هذه الحالة تستدعي التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام الموجودة بمعدة المريض المذكور، وبالفعل أجرى الطبيب الجراحة مستخدماً المنظار، إلا أنه نتج عن ذلك أن أصيب المريض بثقب في أمعائه، رفع دعوى تعويض على الطبيب، مستنداً إلى أنه لم يبصر بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، عرضت الدعوى على محكمة الموضوع، فقضت أن على المريض بأن يثبت ما يدعيه. ولما عرض الأمر على محكمة النقض ألقت هذا الحكم مقررة مبدأ جديداً لها، وهو أن عبء إثبات توافر الرضا على عاتق الطبيب).

وقد استندت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم على نص المادة 1315 من التقنين المدني الفرنسي (النافذ)، حيث قررت أنه (لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالتبصير في مواجهة مريضه فإنه من المحتم عليه أن يثبت أنه قد نفذ التزامه، وهو ما يتعين معه القول أن المحكمة قد خالفت النص المشار إليه آنفاً). وبنظرة في نص المادة 1315 التي استندت إليها محكمة النقض الفرنسية نجدها تقضي بأنه: (يجب على من يطالب بتنفيذ التزام إثباته وبالمقابل يجب على من يدعي أداء الالتزام، أن يؤيد ذلك بما يفيد انقضاء التزامه).

ويلاحظ بخصوص هذا النص أنه يضع على عاتق كل من طرفي الالتزام عبء إثبات ما يدعيه، كما يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1951 وحتى 25 فبراير 1997م صدور الحكم موضوع التعليق، كانت تطبق الشق الأول من هذا النص الذي يضع عبء الإثبات على المريض، وبصدور حكم 25 فبراير 1997م، الذي أحدث تغييراً جذرياً في موقف المحكمة، آثرت هذه الأخيرة تطبيق الشق الثاني من النص والذي يضع عبء الإثبات على عاتق المدين – المهني– (الطبيب)، حيث ألزمته بإثبات أداءه والتزامه، وبعبارة أخرى كانت محكمة النقض الفرنسية حتى عام 1997م تقرر أن الوضع الطبيعي والأقرب إلى القبول هو أن المريض، قد حصل على التبصير اللازم من الطبيب، حيث لا يكون من المتصور أن يسلم قيادة نفسه إلى هذا الأخير، دون أن يكون قد أحيط بالحد الأدنى من الحقائق عن طبيعة العلاج ومخاطره، أما بعد صدور حكم 1997م فقد قدرت المحكمة أن الأصل هو سلامة المريض الجسدية وان هذا الأخير ليس عليه سوى أن يثبت حدوث إخلال بتلك السلامة، أما الطبيب فيجب عليه أن يثبت أنه قد أجرى التزامه بتبصير المريض بكافة مخاطر التدخل الطبي.

أسئلة التقويم الذاتي

من خلال دراستك السابقة بيّن الآتي:

1. الشروط الواجب توافرها لإباحة العمل الطبي.
2. ما هي القواعد التي يجب مراعاتها في العمل الطبي؟
3. تحدث عن الرضا بوصفه دافعاً كاملاً للمسئولية الجنائية .
4. بين آراء المحاكم في الأعال الطبية.
5. ماذا يعني الرضا المتبصر للمريض؟

3. مظاهر المسئولية الجنائية للطبيب في القانون الجنائي السوداني

عزيزي الدارس، يوجب القانون عدة مظاهر للمسئولية جاءت كالآتي:

*** المظهر الأول:**

تتوافر المسئولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعلاً عمدياً، أو عن إهمال تنتج عنه وفاة أو تلف عضو بأكمله أو بعض منفعته، بمعنى أن المسئولية الجنائية عن الخطأ المهني تتوافر في حالة ما إذا ترتب على هذا الخطأ نتائج جسيمة. وهذا الرأي القائل بمسئولية الطبيب جنائياً عن خطئه المهني يمثل الاتجاه الذي استقر عليه الفقه والتشريع والقضاء المقارن في الوقت الحاضر

*** المظهر الثاني:**

ونادى الفقه قديماً، بعدم مسئولية الطبيب إذا كان يحمل شهادة تؤهله لممارسة المهنة دون سائر الأشخاص، كما أن مهنة الطب تتطلب لتوافر تقديمها منح الطبيب الحرية الكاملة في ممارسة المهنة دون مساءلة.

هل منح الشهادة بعضاً من المسئولية؟

أن الشهادة إنما منحت لهم لتجيز لهم دون غيرهم ممارسة هذه المهنة. لكن لا يمنع هذا من مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم بسبب الإهمال، وبصفة خاصة أن هناك من الأصول العلمية والمبادئ الأولية ما هو متفق علي ضرورة الالتزام بها وان الإخلال بأحدها تقوم عليه المسئولية.

إذن كيف يمارس الطبيب عمله؟

يمارسه بحرية كاملة مما يؤدي إلى تقدم مهنة الطب، فهذا القول يقتصر على المسائل التي لم يصل الطب فيها إلى الحكم القاطع. أما عدم مسئوليتهم عن كل أعمالهم

حتى الناتجة عن إهمال وتقصير، فيجعلهم أكثر جراءة على أرواح الناس، ولا يشجعهم على بذل الجهد أو للبحث والاجتهاد، مما يعود بالضرر على المريض والمجتمع برمته.

1.3 تحديد مفهوم الخطأ الطبي

*** تعريفه:**

يمكن تعريف الخطأ الذي يؤسس للمسئولية الجنائية بأنه سلوك إرادي ينطوي عن إهمال وعدم تحرز يؤدي إلى نتيجة ضارة، كما أنه بوسع الجاني أن يتوقعها أو كان يجب عليه أن يتوقع هذه النتيجة ومن ثمّ تجنبها.

*** الخطأ المهني- تعريفه**

ويمكن تعريف الخطأ المهني بأنه الإخلال بالقواعد العامة، التي تحكم سلوك جميع الأفراد في مجال معين، والتي تتطلب توافر الحيطة والحذر في كل سلوك يمارسه الشخص. الذي ينتمي لتلك المهنة.

تعريف آخر:

إن الخطأ المهني، (لا يمكن أن يقوم مبدئياً إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المألوفة والمتعارف عليها، والمستقرة في السلوك المهني المعين).

*** الخطأ المادي:**

وتأسيساً على ما سبق فإن الخطأ المادي هو الذي يقع فيه الطبيب هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها.

*** أمثلة للخطأ المادي:**

ومن المتفق عليه أن الطبيب يسأل عنه في جميع الأحوال جنائياً ومدنياً ومهما كانت درجته من ناحية الضعف والقوة، نستطيع أن نمثل للخطأ الماديّ بـ :

1. الذي يقع من الطبيب أثناء إجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر.
2. أو أنه لا يقوم بتعقيم الأدوات الجراحية قبل إجراء الجراحة.
3. أو يترك في بطن المريض بعض أدوات العملية، أو يأمر طبيب المستشفي بإخراج المريض على الرغم من أن حالته تستوجب بقاءه بالمستشفى للعلاج.

ويعني الخطأ المهني أن يقوم الطبيب بإجراء علمية جراحية غير مختص فيها أو يجري عملاً بالمخالفة للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليه.

*** ما هو تحديد درجة الخطأ المهني؟**

ثار الخلاف والجدل حول تحديد معيار الخطأ المهني ودرجته اللازم توافرهما لتقرير قيام مسئولية الطبيب الجنائية وما إذا كان من اللازم لتقرير هذه المسئولية أن يكون الخطأ الذي وقع فيه على درجة معينة من الجسامة؟ فقد رأى البعض التفرقة بين الخطأ والخطأ اليسير عند تقرير هذه المسئولية، فلا يسأل إلا إذا كان الخطأ ناتجاً عن رعونة وتهور أو جهل فاضح بالفن وبذل العناية المتطلبتين لممارسة تلك المهنة، وهنا بالتحديد مهنة الطب، بعكس الوضع في الأخطاء المادية حيث يكون الطبيب مسئولاً عنها، مثله مثل أي شخص، وسند هذا الرأي هو تشجيع التقدم العلمي، وحتى يتمكن الأطباء من ممارسة نشاطهم المهني بحرية واستقلال، في اختيار الطريقة الفنية التي يرونها محققة لنتائج حاسمة في العلاج، دون مساءلتهم وتوقيع العقاب عليهم، خصوصاً وإن هناك مسائل كثيرة متعلقة بممارسة المهنة لم يتفق حول رأي موحد عليها.

* تحديد الخطأ

واعترض على هذا الاتجاه استناداً إلى بعض التشريعات المختلفة عندما قررت المسئولية عن الخطأ، فإنها لم تفرق بين أي من أنواع الخطأ المادي أو الفني أو بين درجات الجسيم منها واليسير، وكذلك فانه يصعب عملياً في بعض الحالات تحديد ما إذا

كان الفعل الذي ارتكبه الطبيب يعد مادياً أو فنياً مثلما إذا ترك الطبيب قطعة من الشاش أو أداة جراحية في بطن المريض بعد إجراء العملية أو في حالة عدم قيام الطبيب بإعطاء الأوامر لنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فهل يعتبر الخطأ في هذه الحالات خطأ مادياً أم فنياً. بالإضافة إلى ذلك، فان تشجيع الأطباء على التقدم العلمي لا يكون على حساب صحة المرضى وحياتهم، فان التقدم العلميّ يتطلب الحرص والحذر ولا يبرر إعفاء الطبيب من المسئولية عن أخطائه إلا غير الجسيم منها. ومن ثم كان هناك من يقرر مسئولية الطبيب، عن كل خطأ يثبت الوقوع فيه جسيماً أو يسيراً مادياً أو فنياً. وبناء على ما سبق نادي البعض من شراح القانون بضرورة التدخل التشريعي، لتحديد ما هو الخطأ الطبي الذي يكون محلاً للمسئولية وهو ما جاءت القوانين الجنائية المختلفة في السودان خالية منه.

وقد وضعت بعض الدول في تشريعاتها وحددت معياراً واضحاً صريحاً لتقرر الاعتداد بجسامة النتائج لا بجسامة الخطأ، من خلال حصر هذه المسئولية فيما يترتب على الخطأ الطبي من وفاة أو تلف عضو من أعضاء الجسم، أو فقد منفعته أو بعضها، وفيما عدا ذلك يكون الطبيب مسئولاً مدنياً عن أي خطأ يترتب عليه أي ضرر. وبهذا المعيار يمكن تحقيق هدفين.

الأول:

مصلحة الطبيب في العمل وبقدر من الحرية دون الخوف من المسئولية الجنائية عن أي خطأ يرتكبه، لأن الخوف من المساءلة القانونية في كل الأحوال والأوضاع، يعطل قدرة الطبيب المتميز الذي يسعى لتطوير قدراته الفنية والعلمية، ومتابعة الجديد في مجال تخصصه.

الثاني:

حماية مصالح الأفراد والصالح العام بتحقيق الردع الخاص والعام، عند توقيع العقوبة على الطبيب المهمل، أو الأرعن، أو الجاهل بأصول وقواعد المهنة، ولا يعمل وفق الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها، الأمر الذي يتحقق معه تلافي الوقوع في الخطأ مستقبلاً أو على الأقل تقليل حالات وقوعه، وذلك تحت الإجراءات القانونية في حقه.

2.3 الحالات التي تستوجب المسئولية الجنائية للطبيب

عزيزي الدارس، قبل أن نعرض لهذه الحالات دعنا نسأل عن الإضراب وآثاره، وهل هناك مسوغات للإضراب، أو التوقف عن العمل في المرافق الحيوية لمعرفة الحقائق.

1- التوقف عن الخدمة من الأعمال المتصلة بالصحة العامة

تنص المادة 73 من القانون الجنائي النافذ (1991) على انه: (من يؤدي عملاً من الأعمال المتصلة بالصحة العامة أو السلامة العامة أو خدمة ذات منفعة عامة ويتوقف عن العمل بوجه يتحمل أو يسبب خطراً على حياة الناس أو إضراراً أو خسارة أو مضايقة

شديدة للجمهور يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

من المبادئ المقررة في القانون كفالة سير المصالح والمرافق العامة بنظام واضطراد والموظفون العاملون هم عماد هذه المصالح والمرافق، لذلك لا يجوز للمستخدم أن يتخلى عن واجبه بغير وجه شرعي، حفاظاً على سير هذه المرافق ذات النفع العام. وهذه المادة لا تمنع الإضراب كما لا تمنع غياب المستخدم، إنما الذي تحظره وتعاقب عليه إذا حصل هذا التوقف فجأة دون إخطار الجهات المختلفة، مما يحرمها من اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتأمين الصحة وأمن الجمهور وراحته. وهي المصالح المهددة بخطر التوقف، وهو محل العمل الجنائي الذي تمنعه وتعاقب عليه.

إن التوقف عن العمل دون مسوغ جريمة وهذه عناصرها:

1- أن يكون الجاني مستخدماً في عمل من الأعمال المتصلة بالصحة العامة او السلامة العامة كالأطباء ومساعديهم والممرضين والفنيين الذين يعملون في المرافق الصحية والموظفين والعمال وغيرهم.

2- أن يتم التوقف عن العمل مفاجأة أي دون إخطار سابق عن نية المستخدم في التوقف قبل أن يتوقف فعلاً عن العمل.

3- أن يكون هناك احتمال أن يسبب هذا التوقف خطراً على حياة الناس أو إضراراً أو خسارة أو مضايقة للجمهور. واستخدام القانون الجنائي هنا مصطلح يحتمل مما يشير إلى الاتجاه نحو توسيع المسئولية الجنائية. فقد عرف القانون الجنائي السوداني النافذ في المادة 3 منه عبارة (احتمال): بأنه (يقال عن الفعل انه يحتمل أن تكون له نتيجة معينة، أو أثر معين إذا كان حدوث تلك النتيجة أو الأثر لا يستبعد عند الشخص العادي) فالنص يتجه صراحة، فيما يتعلق بالتصور الإجرامي لهذه الحالة، لا على أساس الحالة النفسية للجاني وقت ارتكاب الفعل، المعول عليها وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الجنائية، فالاحتمال وفقاً لتعريفه في القانون الجنائي السوداني يقوم على أساس موضوعي لا شخصي بمعنى أن استلزامه متعلق بالركن المعنوي للجريمة. تكون النتيجة محتملة إذا كان

الفعل أو الوسيلة صالحين لأن تترتب عليهما وهي قد تقع أو لا تقع بناء عليها، وحالات وقوعها تساوي أو ترجح حالات عدم وقوعها تبعاً للمألوف، وان وقعت لا تثير دهشة لدى الشخص العادي ويفترض بعض شراح القانون أن نسبة وقوع النتيجة الإجرامية 50 أو 60%، ويتناول النص مجرد تسبب خطر أو إضرار أو خسارة أو مضايقة ويمكن تطبيق النص الخاص إذا أدى فعل التوقف الفجائي لحالة وفاة.

تكون العقوبة عند مخالفة نص المادة 73 السجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً.

2- فعل الإهمال (المعاقب جنائياً):

أساس المسئولية الجنائية في القانون السوداني هو الفعل غير المشروع الذي يرتكب بقصد أو يرتكب بإهمال، وتأسيساً على ذلك تنص المادة 74 من القانون الجنائي السوداني على انه: (من يرتكب بإهمال فعلاً يعرض حياة الناس للخطر أو يحتمل معه تسبيب أذى أو ضرر لأي شخص أو مال، أو امتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة لوقاية الآخرين من خطر أي إنسان أو حيوان أو آلة أو مواد تحت رقابته أو في حيازته، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

ويعتبر هذا النص خاصاً بالسلوك المنطوي على إهمال أو تهور، الذي يترتب عليه تعريض حياة الناس وأمولهم للخطر، سواء أكان هذا السلوك فعلاً أم امتناعاً، ويتمثل هذا السلوك على سبيل المثال في إجراء العملية بإهمال وبطريقة خارجة عن أصول العمل في المجال الطبي يحتمل أن تسبب أذى أو ضرراً أو عدم اتخاذ الحيطة في ترتيب وتنظيم الأدوات والأدوية، أو عدم الحيطة في الإشراف على هذه الأدوات وصيانتها.

إن الإهمال يعد جريمة يعاقب عليها القانون وفق الشروط الآتية:

ويشترط نص المادة أعلاه عناصر لقيام هذه الجريمة:

1- أن يكون الجاني قد قام بفعل يعرض حياة الناس للخطر، أو يحتمل معه تسبيب أذى أو ضرر لأي شخص أو مال، أو يكون قد امتنع عن أن يتخذ من التدابير نحو ما في حيازته أو تحت رقابته من أدوات. أو ما يكفي للوقاية من أي خطر محتمل.

2- أن يكون الفعل الذي قام به الشخص أو الطبيب منطوياً على إهمال أو إن يكون الامتناع عن اتخاذ التدابير بتبصر وعلم مقروناً بإهمال. والمفروض طبقاً لهذه المادة من القانون الجنائي إن السلوك المنطوي على إهمال لم يؤد إلى نتيجة جنائية أخرى وقعت تحت أي نص خاص آخر أشد كوفاة أو أذى بسيط أو جسيم، وإلا انطبقت النصوص الخاصة بتلك النتائج، فالقانون هنا يعاقب على مجرد إنشاء خطر على الناس.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

3- الإخلال بالالتزام القانوني تجاه شخص عاجز:

تنص المادة 76 من القانون الجنائي السوداني على أنه: (من يكون مكلفاً بمقتضى التزام قانوني برعاية أي شخص عاجز بسبب صغر سنه أو اختلال قواه العقلية أو النفسية أو مرضه أو ضعفه الجسمي ويمتنع قصداً عن القيام بذلك الالتزام يعاقب بالسجن مدة تجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

تتأسس المسئولية الجنائية وفقاً للنص السابق حتى لو كان أساس ذلك الإخلال بعقد لرعاية شخص عاجز للأسباب التي تضمنها النص، وتوسع المشرع السوداني في المسئولية تأسيساً أيضاً على التزام قانوني عام، مما يشير إلى أن العلاقة يمكن أن تبدأ تعاقدية بالنسبة للطبيب وتنتهي بمسئولية جنائية.

ما هي شروط أعمال النص؟

- أن يكون الجاني مكلفاً بمقتضى التزام قانوني برعاية شخص عاجز بسبب صغر السن أو الأمراض العقلية أو الأمراض العضوية أو النفسية (ولا يشترط أن يترتب على هذا الامتناع أي ضرر أو أذى، إنما مجرد الامتناع قصداً عن تقديم المساعدة، حتى ولو تم إنقاذه من قبل شخص آخر).
- أن يمتنع قصداً عن القيام بذلك الالتزام، فهي بطبيعتها جريمة سلبية تقوم على أساس الامتناع عن القيام بعمل معين، لأن كلمة فعل الواردة في القانون الجنائي السوداني تشمل الامتناع المخالف للقانون.

4- غش الأدوية والتعامل فيها:

تنص المادة 84 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على ما يلي:

1- من يغش دواء أو مستحضراً طبياً بطريقة تقلل من مفعوله أو تغير من تأثيره أو تجعله ضاراً بالصحة قاصداً بيعه باعتباره سليماً أو يبيع أو يقدم أو يعرض أي دواء بتلك الصفة بسوء قصد يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين، أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

2- من يقوم بسوء قصد بالبيع أو العرض للبيع أو التقديم أو الصرف لأي دواء أو مستحضر انتهت مدة صلاحيته المقررة، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

يترتب على غش الدواء نتائج خطيرة تصيب المريض وتزيد من آلامه، بل ولربما تؤدى بحياته، ومن ضمن ما اهتمت به القوانين الجنائية المتلاحقة في السودان، أن الدواء كان دائماً أحد عناصر أربعة حرص المشرع السوداني على عدم غشها أو فسادها محافظة على الصحة العامة، وهي الطعام والشراب والهواء والدواء. ويمكن تحديد عناصر هذه الجريمة بالتالي وفقاً للفقرة الأولى منها:

1- أن تكون المادة دواء أو مستحضراً طبياً وفقاً لما يقرره أهل الاختصاص.

2- أن يغشها الجاني بطريقة تقلل من مفعولها، أو تغير أثرها أو تجعلها مضرة بالصحة.

ويكون الغش عن طريق خلط الدواء بمادة أخرى ولا يشترط أن تكون المادة المخلوطة مضرة أو عن طريق انتزاع عنصر جوهري من تركيبه. ومن المعلوم أن مفعول الدواء يتوقف على درجة نقائه ودقة تركيبه. ولا يشترط النص أن يجعل الغش في الدواء أو المستحضر مضراً بالصحة، وإنما يكفي أن يجعله غير نافع أو يقلل من مفعوله، أو يغير تأثيره، مما يجعل أثر الدواء ومفعوله يؤدي الغرض منه، من تخفيف الألم للمريض، أو يؤخر في الشفاء، وعلى الرغم من أن للغش مدلول فني إلا أن ذلك لا يعني أن يقوم به شخص متخصص كالصيدلي الذي يتولى تركيبها وصرفها، كذلك يشمل هذا النص الأدوية التي تم إنتاجها في المصانع.

ويعني الغش هنا الخلط بمواد أخرى مختلفة، أو بمواد مماثلة، ولكن من درجته أو نوع أدني على نية الغش والخداع ويكون من شأنه تقليل الفعالية أو جعل الدواء مضراً بالصحة. وبصفة خاصة إذا كان من الأدوية والعقاقير الخطيرة.

3- أن يقصد الجاني مع ذلك بيع الدواء أو المستحضر أو استعماله أو مع علمه باحتمال بيعه أو استعماله، لأي غرض طبي، كأن لم يطرأ عليه أي غش.

والعقوبة هي السجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

وأما الفقرة الثانية من المادة 84 من القانون الجنائي النافذ (1991) فهي لا تحظر فقط بيع أو تقديم الأدوية أو المستحضرات الطبية المغشوشة أو عرضها للبيع، وإنما تحظر أيضاً صرفها من الصيدليات، وتوزيعها واستعمالها في الأغراض الطبية، إذ يتحتم على الصيدلي، أن يسلم المريض دواء صالحاً للاستعمال.

وتشمل الفقرة عناصر الجريمة بالآتي:

1) أن يكون الجاني قد باع هذا الدواء، أو قدمه أو عرضه للبيع، أو صرفه من أي صيدلية لاستعماله للأغراض الطبية، باعتباره غير مغشوش، أو تسبب في استعماله في هذه الأغراض بواسطة شخص لا يعلم بأنه مغشوش. مما يجعله شيئاً مختلفاً من الدواء المقصود.

2) يعلم وقت إتيانه أحد الأفعال المتقدمة بأن الدواء أو المستحضر الطبي مغشوشاً أو أن مدة صلاحيته المقررة قد انتهت، لأن انتهاء فترة صلاحيته تجعله غير فعّالٍ وغير صالح للاستعمال وربما مضر بالصحة للذي يتناوله، فان الصيدلي يتحمل المسئولية عن هذا الإخلال. وتكون العقوبة السجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

نشاط



ثارت في الآونة الأخيرة قضية شغلت الرأي العام حول فساد بعض الأدوية والمستحضرات الطبية. ناقش زملاءك حول هذه القضية من خلال دراستك السابقة.

4- الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية:

تنص المادة 75 من القانون الجنائي النافذ (1991) على انه: (من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو اشرف على الهلاك ويمتنع قصداً عن تقديم ما يمكنه من مساعدة، لا تعرض نفسه أو غيره للخطر، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

وتحدد عناصر هذه الجريمة على النحو التالي:

1- أن يكون هناك إنسان مصاب بأذى أو في حالة إغماء أو كانت حياته في خطر وقد يكون ذلك بسبب حادث، أو غرق، أو فيضان، أو حريق، أو وباء، أو نزول مصائب أخرى، أدت إلى الإصابة.

2- أن يكون الجاني قادراً على تقديم المساعدة إليه دون تعريض نفسه أو غيره للخطر.

ويأتي على رأس كل هؤلاء الطبيب، الذي بحكم تأهيله المهني أنه قادرٌ على تقديم المساعدة، كما يشمل النص غيره من أفراد المجتمع، الذين يمكن لهم تقديم هذه المساعدة كالعاملين في المؤسسات الطوعية (الهلال الأحمر - الصليب الأحمر).

3- أن يمتنع قاصداً عن تقديم المساعدة ويلاحظ أن القانون الجنائي بتجريمه هذا السلوك، قد فرض واجباً قانونياً بالمساعدة، وعلى ذلك إذا امتنع الطبيب عن تقديمها كان امتناعه مخالفاً للقانون، لأنه يعد جريمة طبقاً لهذا النص، فان كان الامتناع قصداً وفيه نية القتل العمد ومات الشخص بسبب هذا الامتناع عن المساعدة مع القدرة عليها، فان الممتنع يعد مسئولاً عن القتل العمد، لأن القتل كما قد يقع بالفعل الايجابي، يمكن أن يقع عن طريق الامتناع السلبي المخالف للقانون.

* الجرائم التي تقع بطريق الترك والامتناع

والواقع لقد قامت العديد من التشريعات الجنائية في العالم منذ مدة غير قصيرة بوضع أحكام للجرائم التي يمكن أن تقع بطريق الترك أو الامتناع، بيد أنها تباينت واختلفت

في تحديدها للصور والشروط المكونة لهذه الجرائم تبعاً لتباين واختلاف الفلسفات التي قامت عليها هذه التشريعات.

وقد انسحب ذلك على التكييف القانونيّ لحدود المسئولية الجنائية للطبيب الممتنع عن الاستجابة لدعوى المريض، أو الممتنع عن تقديم المساعدة إليه، وساد لفترة طويلة اتجاه يدعو إلى التسليم بجريمة الامتناع عن التعاقد على أساس الحرية في مزاولة المهنة المستمدة أساساً من المذهب الفردي، بيد أن هذا الاتجاه أخذ يتراجع أمام التيارات المعاصرة، التي ترى في مهنة الطب (وظيفة اجتماعية، لا يصح ممارستها بروح فردية مطلقة ووفقاً للأهواء والرغبات، بل لا بد من تقييدها بشروط وضوابط تؤمن أداءها بروح التضامن الاجتماعي وبما يحقق غايتها الإنسانية النبيلة).

وقد اتجهت قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني فقد نص في الفقرة 6 من واجبات الطبيب نحو المريض بأن على الطبيب أن يبادر بإسعاف الحالات المستعجلة في أي وقت من الأوقات كواجب إنساني مقدس وألا يتخلي عن هذا الواجب بتلك المهنة.

ولبت قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني تحقيق هذا الهدف بالنص على المبدأ العام بأن الأصل هو تمتع الطبيب بحرية فيما يتعلق بقبول أو رفض التدخل في مواجهة مريض معين، وتضييق حريته في الاختيار إذا كان يعمل في وحدة علاجية عامة أو خاصة، فلا يستطيع أن يمتنع عن التدخل إلا إذا توافر سبب من الأسباب الجدية لذلك، مثل الأسباب المتعلقة بظروفه الشخصية أو الصحية أو قدرته الفنية، فقد نصت الفقرة 9 واجبات الطبيب نحو المرضى بأنه: (يحق للطبيب إن يعتذر عن الكشف أو العلاج لمريض ما إلا في الحالات التالية:

(أ) الخدمة الطبية العامة.

(ب) المؤسسات العامة أو الخاصة التي تستخدم أطباء لمعالجة موظفيها أو عمالها شريطة أن يكون ذلك المريض من موظفي أو عمال تلك المؤسسة او ممن تشملهم الرعاية الطبية في تلك المؤسسة.

(ج) الحالات الطارئة أو المستعجلة حقاً.

(د) إذا لم يوجد في المنطقة طبيب آخر يلجأ إليه.

وتباينت الآراء بصدد الأساس القانوني الذي يمكن أن تقوم عليه مسئولية الطبيب في حالة امتناعه عن التعاقد، فقد ردها البعض إلى المسئولية العقدية، وردها البعض إلى المسئولية التقصيرية، وعزاها فريق آخر إلى الإخلال بالالتزام بالمساعدة المستخلص من مبدأ الضرورة.

واتجه القانون الجنائي السوداني النافذ بإلزام الطبيب وغيره من الناس هو اتجاه العديد من التشريعات المعاصرة، بتقديم المساعدة الطبية في الحالات التي تقتضي التدخل السريع لتلافي وقوع خطر جسيم.

وتكون عقوبة الامتناع عن تقديم المساعدة فقط وفقاً للمادة 75 من القانون الجنائي السوداني، في هذه الحالة السجن مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر او بالغرامة او بالعقوبتين معاً.

إذا كان رضا المريض أو يمثله قانوناً أو فعلاً من الشروط الأساسية لإباحة الأعمال الطبية، وهو شرط جوهري أياً كانت الأعمال الطبية ونتائجها أي حتى ولو لم يترتب عليه الا مساس خفيف بسلامة الجسم، ولكن إذا كان هناك خطر جسيم يهدد صحة المريض وحياته، فان تدخل الطبيب ومباشرته إجراءات الإسعاف والعلاج لدرء هذا الخطر تتوافر بشأنه حالة الضرورة أيضاً بالنسبة للطبيب طبقاً لنص المادة 15 من القانون الجنائي السوداني النافذ 1991م والتي يترتب عليه امتناع المسئولية الجنائية، ولو تخلف شرط الرضا، أو لو كان الرضا غير سليم من الناحية القانونية كما في حالة المريض الذي لا يتمتع بالقدرة الكافية على الإدراك والاختيار بسبب حالته المرضية أو غيرها من الحوادث المختلفة، وتعذر الحصول على موافقة الممثل القانوني أو الفعلي أو الأقارب حسب الأحوال في الوقت المناسب.

ويشترط لامتناع مسئولية الطبيب في تلك الحالات أن يكون هناك إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو اشرف على الهلاك كما جاء في المادة 75 من القانون الجنائي النافذ، أي أن يكون هناك خطر يهدد حياة ذلك الشخص وان يكون حالاً بتوافر حالة الاستعجال بحيث أن التأخير في العلاج أو التدخل الطبي أياً كانت وسيلته أما أن

يهدد حياته أو ينذر بتدهور شديد في صحته، مما يصعب معه أو يستحيل شفاؤه أو تجنب أخطار جسيمة فيما بعد.

ومن حالات الضرورة إصابة شخص في حادث ونقله إلى الطبيب أو عيادة أو مستشفى سواء أكان في غيبوبة أم لا وكانت الإصابة من الجسامة بحيث تستدعي التدخل الطبي السريع إنقاذاً لحياته، أو درءً لخطر جسيم يهدد صحته، كما في حالات الكسور والنزيف والجروح الغائرة وغيرها (فلا انتظار حتى يفيق المريض من الغيبوبة أو إلى أن يتم الوصول إلى ذويه، أو من يمثله قانونياً، أو فعلاً مما قد يؤدي إلى إضرار قد تهدد حياته وصحته مما قد يصعب علاج الضرر في المستقبل).

وبوجه عام فلا عبرة بمصدر أو بسبب الخطر الذي يهدد حياة المريض، فقد يكون ناتجاً عن تدهور في الصحة، بسبب حالة مرضية سابقة أدت إلى مضاعفات معينة أو إصابة نتيجة أو لاعتداء من قبل الغير أو إصابة عمل أو خلاف ذلك.

(وتقدير مدى خطورة الحالة، وتوافر دواعي الاستعجال، هو ما يراه الشخص العادي والمتوسط الذي يتمتع بالقدر المقبول والمعقول من الخبرة والدراية والعناية، والذي ينتمي إلى ذات تخصص الطبيب، وذلك كله في ظل الظروف والملابسات التي أحاطت بالمريض).

واختلفت الآراء بشأن طبيعة الإجراءات التي يحق للطبيب، اتخاذها في حالات الضرورة، فذهب رأي إلى أنه: (لا يجوز له أن يلجأ إلى إجراءات طبية شديدة الجسامة كبتر أو استئصال عضو معين، بناء على أن حق كل فرد أن يؤثر الموت على الحياة بعاهة مستديمة) ، بينما يرى فريقٌ آخر أن العبرة بأن (يكون الإجراء ضرورياً أياً كانت طبيعته، بشرط أن يكون مقبولاً لدى الرأي العام الغالب في الطب في مجال التخصص ذاته، وذلك في ظل الظروف التي أحاطت بالمريض. والوقت الذي حدثت فيه الإصابة أو الحالة المرضية بوجه عام).

ويشمل الالتزام كما تبين غير الطبيب فالالتزام بالمساعدة من الطبيب يتضمن العلاج أو الإسعافات اللازمة، والالتزام بالمساعدة من غير الطبيب يتضمن تقديم أية إسعافات للمريض أو الجريح، كاستدعاء طبيب أو سيارة إسعاف أو يقوم هو بإسعافه وعلاجه، إذا كان لديه ترخيص أو بدون ترخيص حالة الضرورة.

الإخلال بالنظام القانوني تجاه شخص عاجز:

عزيزي الدارس، تنص المادة 76 من القانون الجنائي السوداني 1991 على انه:

(من يكون مكلفاً بمقتضى التزام قانوني برعاية أي شخص عاجز بسبب صغر سنه أو اختلال قواه العقلية، أو النفسية، أو مرضه أو ضعفه الجسمي ويمتنع قصداً عن القيام بذلك الالتزام، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

المكلف بالخدمة طبقاً لهذا النص أي شخص ملتزم وفقاً لنص قانوني أو عقد برعاية شخص عاجز عن رعاية نفسه بسبب صغر سنه أو اختلال في عقله أو مرضه أو ضعف في جسمه، وقد يكون ضعف الجسم ناتجاً عن المرض، وبالتالي مسئولية الطبيب هنا ترجع لما يترتب على امتناعه عن أداء واجبه والوفاء بالتزاماته، عن نتائج لا يقدر على الوفاء بها، لذلك نص القانون الجنائي على هذه الحالة.

ولا يشترط أن يكون المكلف بالخدمة هو الشخص الوحيد المكلف بها، وإنما قد يكون هنا أفراد عديدين مكلفين بها، فيعد مدير المصحة العقلية وأطباؤها وممرضوها مسئولون عن من هم تحت رعايتهم.

والقانون هنا لا يعاقب على عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد حيال الطرف الآخر، إذا كان هناك عقد بين الطرفين، إنما يعاقب على عدم الوفاء بالالتزام القانوني نحو المريض والعاجز الناشئ عن العقد.

ويشترط لتطبيق هذا النص:

1- أن يكون هناك التزام قانوني، سواء أكان مصدر هذا الالتزام عقد أم نص القانون.
2- أن يكون العجز أو عدم القدرة راجعاً إلى أحد الأمور التالية:
(أ) صغر السن
(ب) اختلال القوي العقلية أو النفسية.
(ج) المرض.
(د) الضعف الجسمي.
3- أن يمتنع الجاني عن القيام به بمقتضى العقد.
4- أن يفعل ذلك عن قصد.

وتكون العقوبة في هذه الحالة السجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر، أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

6- تحريف الشهادات الطبية:

تنص المادة 124 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على أنه: (كل موظف أو مكلف بخدمة عامة يقوم عند تحرير مستند بتدوين وقائع غير صحيحة أو يغفل إثبات وقائع حقيقية مع علمه بذلك يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة).

تتناول هذه المادة صورة من صور التزوير في المحررات، وتغيير الحقيقة فيها، وهي خاصة بالمستندات التي تنص القوانين المختلفة على إصدارها للأفراد لترتيب آثار قانونية معينة، وهنا ترد بصفة خاصة الشهادات التي يصدرها الأطباء لمرضاهم، ويفترض القانون في هذه الشهادات الصحة والثقة دائماً حتى يطمئن إليها الجميع.

وتتحدد أركان هذه الجريمة في الآتي:

(أ) **صفة الجاني:** حيث تتطلب المادة صفة معينة في الجاني بأن يكون موظفاً عاماً، أو مكلفاً بخدمة عامة كالمهن الطبية والصحية، ويقصد بالموظف في مجال تطبيق هذه الجريمة هو كل شخص مكلف بخدمة عامة تعينه سلطة عامة، سواء أكان التعيين بمقابل أم بدون مقابل، وبصفة مؤقتة أم دائمة.

أما المكلف بخدمة عامة، فهو أي شخص يقوم بعمل من أعمال الخدمة في أي من المؤسسات الخاصة والجمعيات، التي تؤدي خدمة عامة للجمهور، حتى ولو لم يكن مكلفاً من قبل السلطة العامة.

وعليه يلزم لقيام هذه الجريمة، أن تصدر هذه الوثيقة أو الشهادة أو البيان من شخص يحمل ترخيصاً بمزاولة المهنة، وحيث أن نص المادة 124 من القانون الجنائي السوداني جاء عاماً، ومن ثم فان المسئولية الجنائية قائمة بالنسبة للطبيب في السودان أياً كان موضوع الوثيقة أو الشهادة، مادامت قد صدرت خلاف الحقيقة، وعليه يدخل في نطاق هذه الجريمة، الشهادة الصادرة التي تثبت سناً كذباً، أو سلامة بنية أو بصر، أو صلاحية معينة على خلاف الحقيقة.

ويلاحظ أن النص لم يشترط أن تصدر الوثيقة أو الشهادة على شكل معين، ومن ثم يمكن أن تصدر على نموذج أو في صورة تقرير طبي.

(ب)**فعل التزوير**: الفعل المعاقب عليه في هذه الجريمة هو فعل التزوير المعنوي وذلك يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة عند تحرير الشهادة أو الوثيقة وذلك بإثبات أية معلومة كذباً وعلى خلاف الحقيقة.

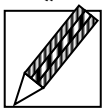
ولم يشترط القانون الجنائي السوداني ترتيب نتائج معينة لفعل التزوير، لأنه يعاقب على التزوير في حد ذاته، بغض النظر عن نتائجه. إلا أن الواقع يقول بأن مثل هذه الشهادات التي تصدر من الأطباء يكون الغرض منها تحقيق منفعة لشخص ليس له حق الحصول عليها نظاماً، كما يحصل شخص من طبيب على شهادة تثبت أنه مصاب بعاهة عقلية حتى تسقط أهليته ولا يحاكم عليه في الجريمة التي أرتكبها. ومن يحصل على شهادة خلوه من الأمراض للتقديم لشغل وظيفة معينة، حيث يخفي الطبيب عمداً ذكر مرض يعاني منه الشخص، يقف عقبة دون توليه هذه الوظيفة. وكذلك الشهادات التي يصدرها الأطباء للطالب والتي تثبت مرضه في يوم معين، على خلاف الحقيقة، ليتمكن من تأجيل الامتحان المقرر له في نفس اليوم وغيره من الأمثلة.

وقد يترتب على مثال هذه الشهادات حصول ضرر، كالطبيب الذي يعطي شهادة لشخص لتقديمها للمحكمة في دعوى مرفوعة عليه، يثبت فيها مرضه في يوم معين لنظر الدعوى في هذا اليوم فأنه يترتب على ذلك ضرر للمدعي مفاده تعطيله عن أعماله علاوة على التأخير في نظر الدعوى، وفي كل الأحوال القانون السوداني يعاقب كما ذكرت عملية التزوير بغض النظر عن النتائج ترتبت أم لم تترتب نتائج معينة، وعلي سبيل المثال تقوم الجريمة ويقع العقاب على الطبيب الذي يعطي شهادة لشخص تثبت سنه على خلاف الحقيقة، ويتقدم بهذه الشهادة ليتولى وظيفة معينة، ولا يكون لسن الشخص أي دور أو أثر في تولي هذه الوظيفة، تقوم المسئولية الجنائية للطبيب على الرغم من ذلك على هذه الشهادة.

ج- أن يكون الجاني عالماً وقت الإصدار أو التوقيع بأن المستند أو الشهادة باطلة.

د- يعاقب القانون الجنائي السوداني على تحريف الشهادات بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات، كما تجوز معاقبته بالغرامة.

تدريب (5)



- الكذب صفة ذميمة وهي ليست من صفات المؤمن أيكون المؤمن كذاباً قال صلى الله عليه وسلم: لا.
- وشهادة الزور وقول الزور من أكبر الكبائر هات دليلاً شرعياً يحرمها.

عزيزي الدارس، تعال معنا في الجزئية التالية من الدراسة نناقش قضية من القضايا الهامة ألا وهي قضية الإجهاض.

كثيراً ما تسمع عن الإجهاض، فما هو الإجهاض؟

ومتى يمثل الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون؟

وهل كل حالات الإجهاض مشروعة؟

هذا ما سنقوم بتفصيله بإذن الله تعالى.

3.3 الإجهاض

أولاً: الإجهاض تعريف ومسائل

يعرف الإجهاض بأنه إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمداً وبلا ضرورة وبأي وسيلة من الوسائل.

متى يعد الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون؟

ليس هناك خلاف في خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي بإنهاء الحمل بسبب طبيعي أو تلقائي أو بسبب عارض يخرج من نطاق القانون الجنائي، فقد أشارت المادة 135(1) من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) إلى أنه: (يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين المرأة). ولا تعتبر وفاة الجنين عنصراً في الجريمة، فلم يطلب القانون الجنائي السوداني ذلك إضافة إلى ذلك أن تجريم القانون للإجهاض يحمي مصالح وحقوق مختلفة، من بينها حق الجنين في النمو الطبيعي خلال فترة الحمل الطبيعي، بابتسار الولادة يؤدي إما إلى وفاة الجنين أو إلى تعرضه لأخطار ومتاعب صحية ونفسية، تؤثر في نموه البدني والنفسي والعقلي، مما ينعكس على تكامل شخصيته وقدرته على التوافق الاجتماعي.

وإخراج الجنين ليس عنصراً في الجريمة فلم يرد النص عليه في القانون الجنائي السوداني النافذ، وقد يتحقق إنهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي وقد يترتب عليه إخراج الجنين وفي هذه الحالة يستوي أن يكون حياً أو ميتاً قابلاً للحياة كما قد يتحقق الإجهاض بوفاة الجنين داخل الرحم دون أن يتبع ذلك إخراجه. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (من المقرر أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ومتي تم ذلك فان أركان هذه الجريمة تتوفر ولو ظل الحمل في رحم الأم بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم في مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة، ذلك يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلّقة بجريمة الإسقاط، أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة، ولذلك استخدم لفظ الإسقاط، ولكن ذلك لا ينفي

قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل).

فإذا وقع الإجهاض بقتل الجنين داخل الرحم فلا شك في أن ذلك يستتبعه بحكم طبيعة الأشياء إخراج الجنين لأن بقاءه يهدد صحة أو حياة الأم، وتبدو أهمية هذه التفرقة في أنه قد يترتب على سلوك الفاعل وفاة الجنين داخل الرحم دون أن يعقب ذلك أخراجه تلقائياً. ويتطلب الأمر عندئذ الاستعانة بآخر، والغالب أن يكون طبيباً لتنفيذ عملية الإخراج، فالأول يسأل عن جريمة الإجهاض، إذا توافرت عناصر الركن المعنوي. أما الطبيب فلا يسأل عن فعل الإخراج إلا إذا كان قد ساهم مع الآخر في عملية قتل الجنين.

ثانياً: الإجهاض في القانون الجنائي

نظمت المواد 135 والمادة 136 والمادة 138 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) جريمة الإجهاض حيث نصت المادة 135 على أنه:

1- يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين لإمرأة إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات التالية:

(أ) إذا كان الإسقاط ضرورياً للحفاظ على حياة الأم.

(ب) إذا كان الحمل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوماً ورغبت المرأة في الإسقاط.

(ج) إذا ثبت أن الجنين كان ميتاً في بطن أمه.

2- من يرتكب جريمة الإجهاض، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين وذلك دون مساس بالحق في الدية.

وتناولت المادة 136الفعل المؤدي إلى الإجهاض بقولها:

(من يرتكب فعلاً يؤدي إلى إجهاض حبلى وهو يعلم أنها حبلى يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنة، أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

وأشارت المادة 137 إلى تسبيب موت الجنين بقولها: (من يرتكب فعلاً يؤدي إلى موت الجنين في بطن أمه أو يفضي إلى أن يولد ميتاً أو إلى أن يموت بعد ولادته، وذلك

دون أن يكون الفعل ضرورياً لإنقاذ حياة الأم أو حمايتها من ضرر جسيم يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين، أو بالغرامة، أو بالعقوبتين معاً، وذلك دون مساس بالحق في الدية).

ما أشارت إليه المواد:

الإشارة الأولى:

يتبين من نص المادة 135 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991)، بأن جريمة الإجهاض عمدية يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد العام، فلا يكفي الخطأ غير العمدي للعقاب على هذه الجريمة. ومن ثم فإذا أخطأ الطبيب أثناء إجراء علاج معين أو فحوص لاكتشاف الحالة الصحية للحامل التي لا علاقة لها بالحمل، ومع ذلك ترتب على سلوكه الإجهاض بسبب عدم اتخاذ إجراءات العناية والحرص اللازمة والممكنة فلا يسأل عن جريمة إجهاض.

الإشارة الثانية:

ويتضح أيضاً من نص المادة 135 أن المشرع السوداني يكتفي بالقصد العام فلا يتطلب أن تنصرف نية الجاني إلى تحقيق غاية معينة، وخلاف النتيجة العامة وهي جريمة الإجهاض، والتي تعني إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي لأنها عنصر من العناصر التي يتكون منها الفعل ذاته، بينما هي في حالة القصد الخاص فيجب أن تنصرف النية إلى غرض آخر يخرج عن نطاق العناصر التكوينية للركن المادي للجريمة.

وتطبيقاً للقواعد العامة، فان القصد الجنائي يجب أن يتوافر أثناء تنفيذ النشاط الذي يشكل الركن المادي للجريمة فإذا لم يتوافر العلم لدى الطبيب بطبيعة الوسيلة التي لجأ إليها وأن من شأنها إحداث الإجهاض أو أن المرأة في حالة حمل وبعد استعمال الوسيلة المشار إليها توافر لديه العلم بطبيعة الوسيلة أو بحالة الحمل فانه لا يسأل عن النتيجة التي حدثت وهي الإجهاض إذا لم يكن بوسعه منع تحقيق الإجهاض وذلك باتخاذ إجراءات طبية أخرى لا خطورة منها على حياة أو صحة الحامل، ولكنه إذا امتنع عن ذلك قاصداً إحداث الإجهاض فيتوافر لديه القصد الجنائي، وإذا كان في وسعه واستطاعته منع تحقيق النتيجة لكنه أهمل في ذلك، ولم تتجه نيته إلى تحقيق الإجهاض فيتوافر في حقه الخطأ غير العمدي بالنسبة للإجهاض الذي يحدث ما لا يكفي للعقاب على الجريمة. فجريمة الإجهاض لا تقع إلا عمداً ووفقاً للمادة 135 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991). **إذاً متى تتحقق المسئولية الجنائية؟**

تتحقق إذا اتجهت ارادته إلى تنفيذ فعل الإسقاط، فإذا اتجهت إرادة الطبيب إلى استخدام وسيلة علاجية معينة أو إلى تعاطي الحامل عقاراً معيناً دون أن تتجه إرادته إلى الإجهاض فينتفي القصد الجنائي لديه.

متى تقع جريمة الإجهاض؟

تقع جريمة الإجهاض وفقاً للقانون السوداني النافذ (1991) خلال فترة الحمل منذ لحظة تكوين الخلايا الأولي للجنين والتصاقها بالرحم وحتى تتم عملية الوضع الطبيعي أو المبتسر حسب الأحوال، بمعني أن الفعل الذي يترتب عليه قتل الجنين أثناء عملية الوضع يخضع لأحكام جريمة الإجهاض.

وينبني على ذلك أن الطبيب الذي يشرف على عملية الوضع إذا أخطأ وترتب على ذلك وفاة الجنين، فلا يخضع سلوكه لجريمة الإجهاض لأن جريمة الإجهاض وفقاً للمادة135 في القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) جريمة عمدية.

ويمثل الركن المادي لجريمة الإجهاض في عملية الإسقاط، ويقصد بالإسقاط كل نشاط إيجابي أو سلبي، من شأنه إنهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي، أي قبل انقضاء المدة التي تعتبر حداً أدني، لكي يولد الطفل بعدها قابلاً للحياة ونص القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) في الفقرة الأولي من المادة 135 على أنه(يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين لإمراة....).

وواضح من النص أن المشرع السوداني لم يحدد الوسائل التي يمكن أن يتم بها الإسقاط، وحتى لو حاول حصرها لما استطاع.

*** الإجهاض بفعل إيجابي:**

ويمكن أن يتم الإجهاض بفعل إيجابي باستعمال وسائل صناعية، أياً كانت طبيعتها، وقد يقتضي فعل الإجهاض استخدام أجهزة معينة أو إجراء عملية جراحية. وقد تحدث هذه الوسائل أثرها خارج الجسم، كما في حالة الضرب أو استخدام أجهزة تسبب إشعاعات معينة وقد تتطلب إدخال معدات أو مواد أو أشياء معينة طبية أو غير طبية، كانت أم كيماوية، داخل الرحم أم حوله، وقد يتم تعاطيها بالفم وقد تستخدم الحقنة أياً كان نوعها.

*** الإجهاض بفعل سلبي:**

ويتحقق الإسقاط أيضاً بفعل سلبي، كأن يمتنع الطبيب عن تقديم العلاج اللازم في الوقت الملائم لمنع حدوث الإجهاض، متي كان هذا العلاج ممكناً، ولا خطورة منه على صحة الأم

4.3 أسباب ودواعي الإجهاض

عزيزي الدارس، فيما يلي نفصل هذه الأسباب:

1. الإجهاض لأسباب طبية:

ينطبق على فعل الإجهاض أسباب إباحة الأعمال الطبية، وشروط الإباحة الواجب توافرها. ويجب في هذه الحالة:

1- أن يتولى الإجهاض طبيب متخصص.

2- أن يتوافر قصد العلاج.

3- رضاء الحامل. فقد يكون الإجهاض هو الوسيلة التي لا بديل لها لشفاء الحامل من مرض معين، أو خلل في وظائف أي عضو من الأعضاء، وغيره من صور الاضطرابات الصحية. وقد يكون أيضاً لازما لحمايتها من مرض يهددها في المستقبل أياً كانت طبيعته.

أن الطبيب الذي يلجأ إلى الإجهاض مباشرة أو إلى أسلوب علاج يؤدي بدوره إلى الإجهاض، يكون عمله مباحاً ولا يخضع للجزاء الجنائي، إذا ثبت أن الإجراء كان لازماً للعلاج، ولم يكن في استطاعه الطبيب. أن يلجأ إلى أسلوب آخر يحقق ذات النتيجة، أي التخلص من الاضطرابات أو الأمراض أو الآلام بوجه عام، دون أن يجري عملية الإجهاض.

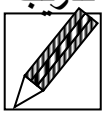
وتقدير تلك الظروف يعد من الوسائل الفنية البحتة، التي يجب فيها على المحكمة أن تلجأ إلى الاستعانة بالخبراء لتقديرها، حتى يمكنها الوصول إلى الحقيقة بشأن مدي توافر عناصر وشروط الإباحة.

2. الإجهاض وحالة الضرورة:

تعتبر حالة الضرورة من حالات امتناع المسئولية، ولا يترتب عليها إباحة الفعل فقد يكون الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم، أياً كانت مرحلة الحمل. أي سواء كان ذلك خلال الأسابيع أم الأشهر الأولى أم قرب الموعد الطبيعي لميلاد الطفل قابلاً للحياة. والإجهاض في هذه الحالة لا يتعارض مع الحقوق والمصالح والقيم الاجتماعية التي يهدف المشرع إلى حمايتها من وراء تجريم فعل الإجهاض.

وإذا كانت موافقة الحامل شرطاً لإباحة الإجهاض، الذي يتم لأغراض علاجية، على الرغم من أنه في الحالات الأخرى لا يعد به إذ لا يؤدي إلى دفع الصفة التجريمية عن الفعل، خاصة وان الحامل ذاتها تخضع للعقوبة في تلك الأحوال، فانه في حالة الإجهاض تطبيقاً لحالة الضرورة، فلا يشترط توافر الرضا، إذ أن تلك الحالة تتسم بالاستعجال، مما يجوز معه الخروج عن القواعد المطبقة في الظروف العادية.

تدريب (6)



الضرورة حالة ناقشتها القوانين الوضعية والفقه الإسلامي.
هات من القواعد الفقهية ما يدلل عليها.

وتفترض حالة الضرورة أن هناك خطراً جسيماً على نفس الحامل على وشك الوقوع، وبالتالي يكون هناك صراع بين حق الجنين في النمو والحياة، وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها، ويبرز في هذا الشأن حق الأم، والذي تكون له الأولوية لأنه ثابت وحال بينهما الجنين في كافة الأحوال ولا يكون حقه في النمو أو الحياة مؤكداً فقد يتعرض في أي مرحلة لما قد يؤدي إلى إنهاء الحمل أو وفاته، وهناك أسباب عديدة للإجهاض الطبيعي أو التلقائي، هذا فضلاً عن احتمالات الأمراض والحوادث والتدخل غير المشروع من قبل الغير.

والجنين مصلحته مرتبطة تماماً بمصلحة الأم، إذ لا يقوى على النمو أو الحياة خاصة في المراحل الأولى منفصلاً عنها لكل هذه الاعتبارات وغيرها، فانه إذا كان هناك خطر جسيم يهدد الأم جاز الالتجاء إلى الإجهاض الذي فيه تضحية بالجنين، تغليباً لحقوق الأم. ولا يضحى بالطفل إلا في حالات الأضرار الجسيمة، التي تتعرض لها الأم، ومن ثم يجب الحفاظ على حقوق الأم ومصالحها التي تكون لها الأولوية أياً كانت ظروفها الاجتماعية أو الصحية أو النفسية، ولو لم يتوافر لديها القدرة على الدفاع عن نفسها.

وتقع المسئولية إذا توافرت شروطها أياً كانت صفة من قام بالإجهاض، فقد يكون طبيباً، وقد لا تتوفر له هذه الصفة وفي هذه الحالة لا يشترط أن ينتمي إلى تخصص معين.

وإذ قام الطبيب بالإجهاض، اعتقاداً بتوافر حالة الضرورة وأخطأ في التقدير والتشخيص وكان الخطأ متعلقاً بالوقائع فانه ينتفي القصد الجنائي وفقاً للقواعد العامة.

ونصت الفقرة (أ) المادة 135 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على حالة الضرورة صراحة بأنها من الحالات التي يباح فيها الإجهاض إذا كان الإسقاط ضرورياً للحفاظ على حياة الأم.

3. الإجهاض في حالات الاغتصاب وما في حكمه:

ثار التساؤل عن مدى شرعية الإجهاض، إذا كان الحمل نتيجة لجريمة مثل الاغتصاب، والاغتصاب هو وطء المرأة قسراً أو بغير علمها ورضاها.

وقد نصت الفقرة (ب) من المادة 135 للقانون الجنائي السوداني النافذ على ذلك صراحة، فيحق للطبيب أن يباشر الإجهاض دون أن يتعرض للمسئولية ما دام استكمل العناصر اللازمة للإجهاض في هذه الحالة وهي:

(أ) إذا كان الحمل نتيجة لجريمة اغتصاب.

(ب) رضا الأم بالإسقاط.

(ج) ألا يكون الحمل قد بلغ تسعين يوماً.

ويلاحظ أن الحماية الجنائية توفرها نصوص القانون للجنين، سواء أكان ذلك ثمرة علاقة شرعية أم غير شرعية وسواء أكان ذلك برضا المرأة أو بغير رضاها. لأن للجنين حياته الخاصة التي يجب حمايتها والحفاظ عليها.

ومن ثم تثبت المسئولية إذا تم فعل الإجهاض بعد فوات هذه المدة، وبالتالي يستحق من قام بفعل الإجهاض العقاب.

وهناك خلاف رأي يبيح الإجهاض إذا كان الجنين لم يتخلق بعد، أي في الأربعين يوماً الأولى على بدء الحمل، ورأي آخر يقول بحرمة الإجهاض مطلقاً، لأن العلقة

والمضغة ابتداء خلق آدمي له حرمته، فنتاج الحمل منذ بدايته له حق الحياة، ومن ثم فان الإجهاض محرم بالنسبة له، حتى قبل الأربعين يوماً ورأي ثالث يبيح الإجهاض قبل نهاية الشهر الرابع، إذا كان هناك عذر، وعند البعض الآخر يكون مباحاً حتى بدون عذر.

وأباح البعض الإجهاض، قبل أن يتجاوز الأربعة اشهر، على أساس أن الروح لا تدب في الجنين في رأي بعض المذاهب الفقهية، إلا بعد هذه الفترة، وان الإجهاض قبل أن تدب الروح في الجنين ليس مؤثماً، والبعض لا يعتبره أصلاً ثابتاً من أدلة الشريعة المتفق عليها، وإنما هو مجرد اجتهاد للفقهاء وهو ما ذكره البعض من فقهاء الحنفية المتأخرين، من عدم وجوب الغرة إذا أسقطت الأم الجنين عمداً إذا أذن لها زوجها، ويحددون الجنين الساقط لعدم استبدانه شيء من خلقه، ومع ذلك فان هذا القول يهدد الآدمي ولا يملك أحد إهدار الآدمية، سواء أكان اباً أم أماً، حتى الإنسان لا يمكنه أن يهدر آدميته بقتل نفسه بيده، أو بالسماح لغيره. جاء في رد المختار (أن الإباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين، لأن أمرها لا ينزل عن فعله فانه إذا ضرب امرأته فألقت جنيناً لزم قاتله الغرة ولا يرث منها، فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء، لكن لما كان الآدمي لا يمتلك أحد إهدار آدميته لزم ما قدره الشارع بإتلافه واستحقه غير الجاني).

5.3 فتاوي شرعية وطبية حول الإجهاض

قرار هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية:

وضعت هيئة كبار علماء السعودية الضوابط التالية في الإسقاط:

1- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جداً.

2- إذا كان الحمل في الطور الأول، وهي مدة الأربعين يوماً، وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع جاز إسقاطه أما إسقاطه خشية المشقة في تربية الأولاد، أو خوفاً من العجز من تكاليف معيشتهم أو تعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من أولاد فغير جائز.

3- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره، جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار.

4- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المختصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها، وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته.

*** وتشرط قواعد وآداب السلوك المهنية الطبية في هذه الحالة توافر الآتي:**

أ- أن يتفق على قرار الإجهاض طبيبان أخصائيان وإذا لم يتوفر الأخصائيان يمكن أن يحل محلهما أو محل أحدهما طبيب ذو خبرة معقولة.

ب- على الطبيبين أن يحررا محضراً من أربعة صور بالسبب أو الأسباب التي دعت لاتخاذ القرار، موقعاً عليه كتابةً منهما الاثنان، وان يحتفظ كل منهما بصورة من المحضر وان تحفظ الصورة الثالثة في المستشفى الذي تم فيه الإجراء أو عند الطبيب وان ترسل الصورة الرابعة لجهة الاختصاص. ويفهم من المادة 135 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) بأنه:

يجوز للطبيب إجهاض المرأة الحامل إذا كان الحمل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ الحمل تسعين يوماً، ورغبت المرأة في ذلك.

ويجب الإجهاض إذا كان الجنين ميتاً في بطن أمه، حتى لو لم توافق المرأة لأن ذلك يسبب لها ضرراً جسيماً يؤدي إلى الوفاة.

ولم يتجه المشرع السوداني إلى تشديد العقوبة إذا كان الفاعل طبيباً وهي الحالات التي لا يتوافر فيها وصف العنف، مثل استعمال العقاقير أو المعدات والآلات بخلاف

كثير من القوانين، لأن الطبيب تتوافر لديه الخبرة والدراية والمعلومات اللازمة التي تساعد على تنفيذ الجريمة، وإخفاء معالمها.

وينطوي فعل الإجهاض إذا وقع من طبيب أو من في حكمه على مخالفة جسيمة لقواعد آداب المهنة التي تستوجب الالتزام بالقيم والمبادئ الاجتماعية والأخلاقية السائدة، واحترام النظم والقوانين، فالجريمة في هذه الحالة تمثل إخلالاً بالثقة التي يجب أن تتوافر فيمن يمارس مهنة الطب ويصعب استبعاد الشبهات حول أن يكون الدافع إليها استغلال ممارسة المهنة لتحقيق إثراء غير مشروع. والمبدأ أن يكون القصد من تلك الأعمال تحقيق العلاج، ولا يتوافر ذلك في حالة الإجهاض الذي يجرمه المشرع.

وعاقبت الفقرة (2) من المادة 135 من القانون الجنائي السوداني من يرتكب جريمة الإجهاض، بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً وذلك دون مساس بالحق في الدية.

تسبب موت الجنين:

هذه الحالة نصت عليها المادة 137 من القانون الجنائي السوداني النافذ بقولها:

(من أتى فعلاً يؤدي إلى موت الجنين في بطن أمه أو يفضى إلى إن يولد ميتاً أو إلى أن يموت بعد ولادته وذلك دون أن يكون الفعل ضرورياً لإنقاذ حياة الأم أو حمايتها من ضرر جسيم يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً وذلك دون مساس بالحق في الدية).

تعاقب هذه المادة على الاعتداء على حياة الجنين بفعل يرتكب قبل الولادة وذلك لمنع ولادته حياً أو لكي يموت بعد ولادته والحكمة من نص المادة هي ملء الفجوة بين الإجهاض والقتل بمنع ولادة الجنين كامل التكوين.

وتختلف هذه الحالة عن الحالة التي تغطيها المادة 135 الخاصة بالإجهاض ففي الإجهاض ليس هناك حاجة إلى إثبات أن الجنين كان قابلاً للحياة وفعل الجاني هو الذي منع ولادته حياً أو أدى إلى موته بعد ولادته، كما أن هذه المادة (137) تطبق على الحمل المتقدم.

وتحدد عناصر هذه الجريمة في الآتي:

1- أن تكون هناك امرأة حامل وفقاً للآراء التي ذكرت سابقاً في الإجابة على السؤال، متى تكون المرأة حاملاً، أي أن يكون في رحم المرأة جنين.

2- أن يرتكب الجاني فعلاً تجاه هذه المرأة قبل ولادة الجنين، لمنع ولادته حياً أو لتسبيب وفاته بعد ولادته.

3- أن يولد الجنين ميتاً أو أن يموت بعد ولادته بناء على ذلك الفعل.

4- أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الجاني وعدم ولادة الجنين حياً أو وفاته بعد ولادته.

5- أن يأتي الجاني الفعل قاصداً تحقيق إحدى النتيجتين المنصوص عليهما في المادة 137 من القانون الجنائي السوداني وهما:

أ) أن يولد الجنين ميتاً.

ب) أن يموت عقب ولادته.

وتعتبر هذه الجريمة جريمة عمدية فلا بد أن يقصدها الجاني وهو يأتي قاصداً، تحقيق أحد النتيجتين المتقدمتين، وألا يكون قد قام بفعله بحسن نية ودون إهمال في سبيل إنقاذ حياة المرأة وقد يكون الدافع إلى ذلك تفادي الفضيحة بسبب السفاح أو حرمان الطفل من الميراث.

عزيزي الدارس، بعد هذه المناقشة تعال لنتعرف على آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الغرة.

وهذه الحالة هي التي يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية الغرة. وإذا سقط الجنين ميتاً بعد الفعل الصادر من الجاني على الأم الحامل بشرط كون ذلك الفعل موجباً للإسقاط وكما يقول الحنفية ان غرة الجنين جاءت على خلاف القياس، لأن القياس عندهم في هذه الحالة يوجب كمال الدية، لأن الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيكون كالمزهق للحياة كما يقول الحنفية. حيث استدلوا إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: (عن ابي هريرة أن إمرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضي فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة).

أولاً: رأي الأحناف

ويشترط الحنفية في الجنين المستحق الغرة أن يكون قد سقط ميتاً ويكفي عندهم أن يكون مصوراً صورة تدل على مبدأ الحياة ولهذا يوجبون الحكومة، إذا ألقت المرأة مضغة غير مصورة.

ويشترط في الجنين المستحق للغرة كونه تقتضي به المرأة العدة.

واتفق فقهاء المذهب الحنفي، على أن الجنين إذا سقط حياً بسبب الضربة الكائنة على الأم ثم مات وجبت فيه دية رجل كامل إن كان ذكراً ودية امرأة أن كان أنثى. وان ألقت الأم جنيناً أو أكثر بسبب الاعتداء أو سقطوا أحياء ثم ماتوا وجبت الدية الكاملة لكل واحد منهم، لأن الجاني أتلف أكثر من شخص بضربة واحدة والضمان يجب بتحقيق الإتلاف وتعدده، ولا يتعلق بتعدد الضربات.

ولا يؤثر في كمال دية الجنين في هذه الحالة كونه غير مستبين الخلقة استبانة كاملة إذا سقط حياً، لأن العدة تنقضي به، وتتعلق أحكام النفاس بولادته.

ثانياً: رأي الشافعية:

ويتفق الشافعية مع الأحناف في وجوب الغرة إذا سقط الجنين ميتاً ولكن يشترط الإمام الشافعي كون الجنين المستحق للغرة ميتاً مصوراً فيه ما يدل على خلقه بني آدم

بخلاف المضغة والعلقة. وإذا أسقطت المرأة لحماً وشهد أهل الخبرة (الأطباء) بوجود صورة خفية تدل على آدمية وجبت فيه الغرة، وتتعدد الغرات بتعداد الأجنة الساقطة.

ثالثاً: رأي المالكية

ويتفق المالكية مع الشافعية والحنفية في وجوب الغرة إذا سقط الجنين ميتاً، ولم يشترط المالكية في الغرة كون الجنين مصوراً بل قالوا بوجوبها إذا كان الساقط علقة.

ويتفق فقهاء المالكية مع الحنفية والشافعية بوجوب الدية الكاملة للجنين إذا سقط حياً سواء أكان سقوطه بعد موت أمه أو قبل موتها.

وبخلاف المذاهب الأخرى، قرر المالكية الحكم بالقصاص على الجاني إذا كانت الجناية عمداً بعد القسامة من قبل الولي على أن الموت حدث بسبب الضربة التي أسقطته لا بسبب شيء آخر.

رابعاً: رأي الحنابلة

ويتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في وجوب بسقوط الجنين ميتاً ويشترط بعض1 الحنابلة شهادة القوابل في كون المضغة الساقطة فيها ما يدل على خلق بني آدم، لأن الذمة بريئة لا تشغل بالشك

ويتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في وجوب الدية الكاملة للجنين بشروط منها:

أ) أن يسقط حياً، كما ذكرت المذاهب الأخرى.

ب) أن يظهر ما يدل على حياته، من استهلال، ويكفي اسقاءه اللبن، إذ إن هذا الأول من الصراخ على تحقق الحياة.

ج) أن يولد وعمره ستة أشهر، فإن كان أقل من ذلك وولدته أمه فلا يعيش غالباً.

د) أن يكون مصور الخلقة، تنقضي به العدة.

وإذا اختلف الجاني والمجنى عليه في حياة الجنين، وقال البعض القول قول الجاني، وقال بعض الحنابلة القول قول المجني عليه، وان قامت الأم بينة على حياة الجنين، وقدم الجاني بينة معاكسة، قدمت بينة الأم على بينة الجاني.

هـ) أن يسقط الجنين عقب الضربة، أما إذا تأخر سقوطه، فان كانت الأم متألمة من الضربة ضمن القاتل دية الجنين إذا سقط، وإن لم تكن متألمة، بل تأخر سقوط الجنين وانقطع سريان الألم، ثم سقط بعد ذلك لم يضمن القاتل الدية، لأن سبب السقوط لم يكن حاصلاً نتيجة الضربة الموجهة للأم. ولا شك في أن هذه القضية سهل حلها بواسطة الأجهزة المستخدمة من قبل الأطباء لمعرفة علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فإذا أثبت سقوط الجنين بسبب الضربة ضمن، وان انقطع الألم، وتجب الدية الكاملة بتعدد الأجنة، إذا كانت الأم قد أجهضت أكثر من واحد بسبب الضربة أو الاعتداء.

خامساً: رأي الشيعة

ويتفق الشيعة الأمامية مع المذاهب الأخرى المتقدمة في وجوب الغرة بشرط سقوط الجنين ميتاً، بينما يختلف فقهاء الشيعة مع المذاهب المتقدمة في تجزئة مقدار الدية، فقد قرر فقهاء الشيعة وجوب عشرة دنانير على من أفزع مجامعاً فعزل فيه عن زوجته، فإذا كان الإسقاط نطفة فالواجب فيه عشرون ديناراً، فإذا صار علقة فأربعون ديناراً، وإذا كسيت العظام باللحم ففيه مائة دينار. وقد استدل الشيعة الأمامية على هذا الحكم بقوله تعالى:

(سورة المؤمنون، الآيات، (12 - 14).

ويتفق الشيعة الأمامية مع المذاهب الأخرى المتقدمة في وجوب الدية الكاملة للجنين إذا سقط حياً بسبب الضربة ثم مات.

ولقد أوجب الشيعة الدية وإن لم يسقط الجنين، بأن علمت الأم حبلى علماً يقينياً ثم ضربت وماتت وبقي الجنين في بطنها، والدية في هذه الحالة تنقص، بسبب الشك

الحاصل، كون الجنين الذي لم يسقط ذكراً أم أنثى، فيقدرون نصف دية ذكراً، ونصف دية أنثى.

سادساً: رأي الظاهرية

ويتفق الظاهرية أيضاً مع المذاهب الأخرى في وجوب الغرة اذا سقط الجنين ميتاً، ويختلفون معهم من حيث وجوبها على الجاني، وان لم ينفصل الجنين عن بطن أمه.

ويتفق الظاهرية مع الفقهاء في وجوب الدية الكاملة للجنين اذا سقط الجنين حياً، وتعدد الديات بتعدد الأجنة الساقطة، لأن الجاني أتلف أكثر من نفس بضربته، وكذا قال الخوارج الأباضية.

يتبين من العرض السابق اتفاق المذاهب الإسلامية على وجوب الدية الكاملة للجنين إذا سقط حياً ثم مات، وكذا إذا كان الساقط أكثر من واحد، فتجب لكل واحد منهم دية كاملة، وتجب الدية الكاملة للجنين الحي إذا سقط حياً قبل موت أمه، أو بعد موتها، لأن العبرة بالاعتداء الكائن على الأم، الذي تسبب في إجهاض الجنين وموته.

وفيما يتعلق بوجوب الغرة، فيظهر من العرض السابق اتفاق المذاهب على وجوب الغرة إذا سقط الجنين ميتاً، والخلاف الأول الذي ينبغي ملاحظته هو مخالفة الشيعة للمذاهب الأخرى في مقدار الغرة، حيث أن مقدارها عندهم عشر الدية، بخلاف المذاهب الأخرى. ولم أعثر على أدلة من السنة الصحيحة في هذا الباب، إلا ما قدمناه نقلاً من الحنفية ومن وافقهم إذ نصت الأحاديث على أن مقدار الغرة نصف عشر الدية الكاملة، وخلاف ابن حزم الظاهري للفقهاء في إيجاب الغرة للجنين وان لم ينفصل عن أمه، والذي نميل إليه، أن الطب الحديث أن كان قادراً على معرفة الانتفاخ الكائن في البطن حملاً أم لا، فان الغرة لا بد منها إذا ثبت أن ذلك حملاً لزوال الشك.

وهناك خلاف المالكية والحنفية والشيعة بهدر الجناية على الجنين إذا سقط ميتاً بعد موت الأم، لاحتمال موته بسبب موت الأم لا بسبب الضربة، وتخالفهم في ذلك المذاهب الأخرى في هذا أنهم لا يهدرون الجناية على الجنين إذا سقط ميتاً بعد موت أمه، وهذا

الرأي هو الراجح عندي، لأن الجاني كان سبباً في موت الأم، وموت الأم سبب موت الجنين، وبما أن سبب موت الجنين ناتج بتسبب الجاني فانه يضمن الجناية.

وعلى كل حال، يعاقب القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) في المادة 137، من يرتكب فعلاً يؤدي إلى موت الجنين في بطن أمه أو يفضي إلى أن يولد ميتاً، أو إلى أن يموت بعد ولادته، بالسجن مدة لا تتجاوز السنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

1. ما هي مظاهر المسئولية الجنائية في القانون السوداني؟
2. حدّد الحالات التي تستوجب المسئولية الجنائية للطبيب.
3. عرّف الإجهاض، ومتى يكون الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون؟
4. بيّن أسباب ودواعي الإجهاض.
5. ناقش أراء المذاهب الفقهية في مسألة الغرة.

الخلاصة

عزيزي الدارس، أتمنى أن تكون قد استفدت من هذه الوحدة والتي ناقشنا فيها أساس المسئولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني حيث بيّنا أن المسئولية تقوم على الخطأ الذي قد يقع من الطبيب أثناء أداء العمل، وتعرضنا لشروط إباحة العمل الطبي في السودان حسب ما ورد في القانون.

ثم أفردنا جزءً لمناقشة مسألة الرضا كدافع للمسئولية كلياً أو جزئياً وبدر لنا سؤال هل الرضا ضروري لإجراء الجراحة الطبية؟ ثم تعرضنا للأعمال الطبية بين الإباحة والحق الشخصي، ورأينا رأي المحاكم في ذلك.

ثم تناولنا مظاهر المسئولية في القانون السوداني وتحديد مفهوم الخطأ والحالات التي تستوجب المسئولية الجنائية.

أفردنا جزءً خاصاً لمسألة الإجهاض، لما لها من أهمية خاصة، وأن مسائل الإجهاض قد انتشرت في أوساط المجتمع بسبب غياب الوازع الديني وعرفنا أسباب الإجهاض ودواعي الإجهاض مسترشدين بالفتاوى الشرعية والأسانيد الطبية.

نسأل الله أن يوفقنا إلى ما فيه الخير والسداد.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

العقد شريعة المتعاقدين. إن المسئولية العقدية مسئولية يترتب عليها التزامات تجاه المتعاقدين، نتعرض في الوحدة التالية للمسئولية العقدية والتقصيرية في ضوء الفقه والقانون، لنتعرّف على فكرة الضمان في الفقه الإسلامي، ومعرفة النتائج، والآثار المترتبة على المسئولية العقدية في حالة عمل الفريق الطبي.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

تنص المادة (11) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م (لا يعد الفعل جريمة، إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به، أو مخول له القيام بحكم القانون، أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة إذا كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به أو مخول له القيام به).

تدريب (2)

الآداب والأخلاق الواجبة على الأطباء:

أولاً: الصدق (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا من الصادقين). **ثانياً:** الوفاء بالمواعيد.

ثالثاً: الوفاء بالعقود (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود). **رابعاً:** النصيحة للمرضى (الدين النصيحة).

خامساً: حفظ عورة المريض.

تدريب (3)

- ويشترط لانعدام الجريمة بناء على الرضا الآتي:

1. أن يكون الرضا صحيحاً وصريحاً أو ضمنياً صادراً عن إدراك واختبار.
2. أن تكون سن الرضا بالفعل عن إدراك تزيد عن سن الثامنة عشر.
3. أن يكون الفعل من شأنه أن يخلق ضرراً بنفس الشخص الراضي.

لا يبرر الجريمة.

تدريب (4)

القرينة باعتبار مصدرها – القرينة باعتبار علاقتها بمدلولاتها – القرينة باعتبار قوة دلالتها.

تدريب (5)

(قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله– قال الشرك بالله، وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس قال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت)

تدريب (6)

(الضرورة تقدر بقدرها)

(ما حرم للضرورة يُباح للمصلحة الراجحة).

مسرد المصطلحات

❖ **الجراحة الطبية:**

هي إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عطب، أو بقصد إفراغ صديد، أو سائل مرضي آخر أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ.

❖ **الخطأ:**

هو ما ليس للإنسان فيه قصد

قال تعالى:(ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم).

❖ **الإجهاض:**

هو إفراغ محتويات الرحم من الحمل قبل ولادته، في أي مرحلة من المراحل السابقة على الوضع، بأي وسيلة من الوسائل.

الرضا:

ويعني القبول ولا يعتد بالرضا الذي يصدر من:

- شخص تحت تأثير الإكراه أو الخطأ في فهم الوقائع.
- شخص غير بالغ.
- شخص لا يستطيع إدراك ماهية ما رضى به.

❖ **الخطأ الطبي:**

هو سلوك إرادي ينطوي عن إهمال، وعدم تحرز يؤدي إلى نتيجة ضارة.

❖ **مبدأ الرضا المتبصر**

يعني أن يوضح الطبيب للمريض المعلومات الأساسية والكافية عن حالته الصحية والأعمال التي يقترح تنفيذها، والمتعلقة بالتشخيص، والعلاج، والأهداف المتوقعة والمضاعفات، والآلام حتى يستطيع المريض، أن يختار ما يراه محققاً لصحته.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : المراجع الفقهية

1. القرطبي، أبي عبدالله، محمد، بن أحمد، الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، مطبعة دار الكتب المصرية، طبعة 1353هـ، أو 1377هـ.
2. بن الحجاج، الإمام أبي الحسين، مسلم، النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء السنة النبوية، طبعة 1371هـ.
3. الشاطبي، أبي اسحق، إبراهيم، ابن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**، تعليقات عبد الله دراز، مصر: مطبعة الشرق الأدنى، بدون تاريخ.
4. الشافعي، الإمام، بن أدريس، **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1358هـ.
5. ابن القيم، شمس الدين، أبي محمد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، القاهرة: مطبعة كردستان العالمية، طبعة 1325هـ.
6. ابن جرئ، محمد، بن أحمد، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الروع الفقهية**، بيروت: دار العلم للملايين، بدون تاريخ.
7. ابن حزم، أبي محمد، علي، بن حميد، **المحلى**، مصر: مطبعة المنيرية، الطبعة 1352هـ.
8. ابن رشد، الوليد، محمد، أحمد، ابن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصر: مطبعة الاستقامة، طبعة 1357هـ.
9. أبو البركات، محي الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، القاهرة: مطبعة مصر، طبعة 1950م.
10. الأفغاني، أبو الوفاء، **تحقيق أبو الوفاء**، مصر: مطابع الكتاب العربي، طبعة 1386م.
11. الخطاب، أبي عبد الله، محمد، بن محمد، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل**، مصر: مطبعة السعادة، طبعة 1329هـ.
12. السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1378هـ.

13.الشيرازي، أبي أسحق إبراهيم، بن علي، **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1343هـ.
14.الطوري، محمد، بن حسين، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، مصر: المطبعة العلمية، طبعة 1302هـ.
15.الطوسي، أبي جعفر، محمد، ابن الحسن، **الخلاف في الفقه**، طهران: مطبعة تابان، طبعة 1382هـ.
16.ابن حزم، جعفر، بن الحسن، المحلى، **شرائع الإسلام في الفقه الجعفري**، تحقيق عبد الحسين محمد علي، العراق: النجف، مطبعة الآداب، طبعة 1389هـ.
17.إبراهيم، أحمد، محمود، **مسئولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب ومساعدوه**، الإسكندرية: جامعة عين شمس، طبعة 1983م.
18.البيه، محسن، عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب المسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء، طبعة 1990م.
19.البيه، محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء الجديدة، طبعة 1988م.
20.السيد، محمد، سامي، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1993م
21.الجوهري، محمد، فائق، **المسئولية الطبية في قانون العقوبات**، القاهرة: دار الجوهري للطباعة والنشر، طبعة 1952م.
22.حلمي، جميل ، وفاء ، **الخطأ الطبي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1987م.
23.الخولي، محمد عبد الوهاب، **المسئولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، القاهرة: جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 1997م.
24.شرف الدين، أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، القاهرة: دار الكتاب، طبعة 1987م.
25.عبد الرحمن، محمد، عادل، **المسئولية المدنية للأطباء**، الزقازيق: كلية الحقوق، طبعة 1985م.
26.**قانون الإجراءات الجنائية السوداني النافذ**، 1991م
27.**القانون الجنائي السوداني النافذ**، 1991م.

28.**قانون المعاملات السوداني** النافذ، 1984م.
29.مأمون،عبد الرشيد، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م.


الوحدة الثالثة
المسئولية العقدية والتقصيرية
للطبيب بين الفقه الإسلامي
والقانون السوداني

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	140
تمهيد	140
أهداف الوحدة	141
1. المسئولية التقصيرية للطبيب في الفقه الإسلامي (الضمان)	142
1.1 الشروط التي وضعها الفقهاء لمزاولة العمل الطبي	142
2.1 أقوال الفقهاء	143
2. المسئولية الجنائية للطبيب في الفقه الإسلامي	147
3. المسئولية التعاقدية في الفقه الإسلامي	148
1.3 حالات دفع المسئولية عن الطبيب	150
4. تقسيم الخطأ الطبي إلى خطاء فني وخطأ عادي في الفقه الإسلامي	151
5. مسئولية الطبيب في القانون	153
1.5 حالات العقود الخاصة	154
6. الاتجاه نحو المسئولية التقصيرية للطبيب	157
1.6 النماذج والأمثلة التي أوردها قانون المعاملات السوداني 1984 التي تستوجب المسئولية التقصيرية للطبيب والصيدلي	158
2.6 الطهارة غير القانونية	160
3.6 الخفاض الفرعوني	161
4.6 الأثر الصحي للخفاض والعيب القانوني	161
5.6 الآثار الصحية والنفسية للخفاض الفرعوني	162
6.6 ما أخذ به المشرع السوداني	166
7.6 الإهمال والخطأ الجسيم في الطب	167

8.6 موقف القانون السوداني	168
9.6 أهم الانتقادات التي وجهت للتفرقة بين أنواع الخطأ	169
7. الخطأ داخل الفريق الطبي	171
8. اتجاهات القضاء	177
الخلاصة	190
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	190
إجابات التدريبات	191
المصادر والمراجع	192

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذه الوحدة وكلنا أمل في أن تكون قد استوعبت ما سبق لك من الدراسة في الوحدات السابقة، وها نحن نستعد الآن لبحث مسائل هذه الوحدة، التي جاءت لبيان مسئولية الطبيب العقدية والتقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون السوداني.

ولا شك أن فقهاء الشريعة الإسلامية، قد وضعوا ضوابط وشروط لهذه المسئولية انطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم (كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته) فتحدثوا عن المسئولية التقصيرية– الضمان– وعن العقود ومعلوم أن الشريعة جاءت للمحافظة على هذه العقود والوفاء بها وقد اتجهت القوانين الوضعية أيضاً لبحث هذه المسائل وقننت لها وجعلت العقد شريعة بين المتعاقدين.

ففي القسم الأول من هذه الوحدة نتناول بالحديث المسئولية التقصيرية للطبيب في الفقه الإسلامي والشروط التي وضعوها لمزاولة العمل الطبي في الفقه الإسلامي. أما في القسم الثالث سوف نتحدث عن المسئولية التعاقدية في الفقه الإسلامي وكذلك حالات دفع المسئولية عن الطبيب. أما في القسم الرابع من هذه الوحدة سنتناول موضوع تقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ فني وخطأ عادي في الفقه الإسلامي. أما في القسم الخامس سوف نتناول موضوع مسئولية الطبيب في القانون وحالات العقود الخاصة.

أما في القسم السادس سوف نتحدث عن الإتجاه نحو مسئولية الطبيب والنماذج التي أوردها قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م التي تستوجب المسئولية التقصيرية للطبيب والصيدلي. وفي القسم السابع سوف يكون حديثنا عن الخطأ داخل الفريق الطبي. وفي القسم الثامن والأخير من هذه الوحدة سوف نتحدث عن إتجاهات القضاء.

وقد زودنا هذه الوحدة بمجموعة من أسئلة التقويم الذاتي والتدريبات والأنشطة والرسوم والأشكال الإيضاحية كي تعينك في فهم هذه الوحدة وما حوته من مادة علمية.

كما نأمل أن تساعدنا بنقدها وتطويرها.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- **تعرِّف** فكرة الضمان في الفقه الإسلامي.
- **تحدّد** مفهوم المسئولية العقدية في الفقه الإسلامي.
- **تُميِّز** بين الخطأ الطبي العادي والفني في الفقه الإسلامي.
- **تُبيِّن** المسئولية العقدية والتقصيرية في القانون السوداني.
- **تدرك** الآثار والنتائج المترتبة على المسئولية العقدية والتقصيرية في القانون.
- **تقيِّم** اتجاهات القضاء السوداني نحو تقرير مسئولية الطبيب.
- **تفرِّق** بين المسئوليات في حالة الفريق الطبي أو العمل الجماعي.

1. المسئولية التقصيرية للطبيب في الفقه الإسلامي (الضمان)

عزيزي الدارس، فلنجعل لهذه الدراسة هذا الحديث:

حديث عمرو بن شعيب: **(عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من تطبب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن)** رواه بن ماجة.

هذا الحديث يعتبر أصلاً عند أهل العلم رحمهم الله في تضمين المتطبب الجاهل، إذا عالج غيره واستضر بعلاجه.

ويعتبر تعلم الطب وممارسته عند فقهاء الشريعة من فروض الكفاية، لأنه علم يحتاجه المجتمع وهو فرض كفاية، لأن به تتحقق مصلحة عامة وترفع شأن الدين ذاته، والمكلف في فرض الكفاية هو المجتمع كشخصية اعتبارية، مؤهل لأداء وظيفته، كلٌ حسب قدرته وطاقته، وكلٌ ميسر لما خلق له. لذلك تتعدد المهن في المجتمع ويستوجب اختلاف القدرات والمواهب بين الناس، فيقوم التخصص في المجتمع، بما يؤدي إلى التعاون لتلبية احتياجات المجموع، وأداء الفروض الكفائية، وليس الكفاية أن يوجد من يعرفه، بل في وجود المجموعة التي تغطي احتياجات الأمة ، فالاشتغال بالعلوم الفنية ليس فقط من أمور الدنيا، وإنما من أمور الدين أيضاً عند فقهاء الشريعة، لأن ذلك يؤدي إلى إهمال تخصصات عديدة وهامة تلزم المجتمع المسلم. وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ويكون مفهوم الكفاية بهذا هو تجسيد للروح الجماعية والبذل في سبيل الله والوطن. واستناداً لهذه الروح وهذا الفكر تناول فقهاء الشريعة مسئولية الطبيب.

1.1 الشروط التي وضعها الفقهاء لمزاولة العمل الطبي؟

1. أن تكون الجراحة مشروعة.
2. أن يكون المريض محتاجاً إليها.
3. أن يأذن المريض بفعلها.
4. أن تتوافر الأهلية في الطبيب الجراح ومساعديه.
5. أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاح العملية.

6. أن تترتب المصلحة عن فعل الجماعة.
7. ألا يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المريض.

2.1 أقوال الفقهاء

موقف المذاهب المختلفة من مسئولية الطبيب (الضمان) بصورة عامة:

أولاً: قول الأحناف

اختلف فقهاء الحنفية على قولين:

1. قول ينص على عدم الضمان، لأن الفعل مأذون فيه، بشرط إذن المريض بتطبيبه، جاء في الفتاوى الهندية (الحجام، أو الفصاد، أو البزاغ، أو الختان إذا أحجم أو فصد أو بزغ أو ختن بإذن صاحبه فيسري النفس ومات لم يضمن....).
2. آخر يقول تجب الدية على عاقلة الطبيب، بسبب خطئه، أذن المريض له أو وليه أو لم يأذن، لأن الجناية حصلت من خطأ ارتكبه الطبيب، فوجبت الدية. جاء في الفتاوى الهندية (ذكر ابن سمساعة عن محمد رحه الله تعالى لو أن ختاناً ختن صبياً بأمر والده فجرت الحديدة فقطعت الحشفة فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية، وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية...). ولعل رأي بعض الحنفية جعلوا نصف الدية على الطبيب فيما لو مات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية، وأن عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية فيما لو مات الصبي، بسبب إذن الولي. فكان كلاً منهما (الطبيب والولي) تسبب في موت الصبي، فضمن الطبيب نصف الدية لولي الصبي، أما لو بقي حياً فإن الدية كلها تجب للصغير، نصف على الولي ونصف على الطبيب.

ثانياً: قول المالكية

ولا يعفى الطبيب من المسئولية عند المالكية، فلو أخطأ طبيب بان زاد مثلاً على العضو المراد قطعه، فان كان عمداً وجب القصاص، وأن كان خطأ وجبت الدية. جاء في شرح الخرشي (إذا قطع الطبيب الموضع المراد قطعه فمات لم يكن عليه شيء وان زاد

على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمداً كان فيه القصاص وان تردد بين الخطأ والعمد كانت الدية مغلظة). روي ابن رشد عن راوية الإمام مالك أنه ليس عليه شيء إذا كان من أهل الطب ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه معتد وقد استدل الإمام مالك كما ذكر ابن رشد، بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم – قال: من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن). وخطأ الطبيب عمداً يوجب القصاص عليه.

ثالثاً: قول الشافعية

ويتفق الإمام الشافعي مع الذين لا يرون تضمين الطبيب إذا كان فعل الطبيب بأمر من الولي أو من المريض نفسه بشرطين:

الأول:

كون الموت لم يحصل لخطأ ظاهر يبدو على عضو المريض.

الثاني:

أن يكون الخطأ مما يخطأ بمثله عادة بين الأطباء، وهذا لا يسقط الدية، وإن كان مما لا يخطئ بمثله الأطباء وجب عليه القصاص.

جاء في الأم: (وإذا أمر أبو الصبي أو سيد المملوك الختان بختانهما بغير أمر أبو الصبي أو أمر الحاكم ولا سيد المملوك وماتا فعليه – أي على الطبيب– الكفارة وعلى عاقلته دية الصبي وقيمة العبد، ولو كان حين أمره أن يختنهما أخطأ فوقع طرف الحشفة وذلك مما يخطأ بمثله فلا قصاص ولا عليه من دية الصبي وقيمة العبد بحساب ما بقي، ويضمن ذلك العاقلة ولو قطع الذكر من أصله وذلك لا يخطأ بمثله، حبس حتى يبلغ الصبي، فيكون له القود أو أخذ الدية أو يموت فيكون لوارثه القصاص أو الدية التامة).

رابعاً: شروط الشافعية

1. تأكد الطبيب من هوية الولي (فلو ذهب أجنبي بصبي للطبيب، وقال له اقطع هذا الطرف من قرحة به، فقطعه وهلك المريض، ضمن الطبيب الدية بسبب عدم تأكده من صحة ادعاء الأجنبي الولاية على الصبي)، وقد أوجب الشافعية على الطبيب. عتق رقبة. وقاس الشافعية هذا الحكم على من قتل رجلاً بأمر من آخر،.

2. كون الطبيب حاذقاً بمهنته، فان لم يكن حاذقاً، وأخطأ ضمنت عاقلته الدية إن تبين كون الإتلاف من جراء عمل الطبيب، وإلا فإن الدية في هذه الحالة على بيت المال.

خامساً: قول الحنابلة

ولا يختلف الفقهاء الحنابلة عما ورد في المذاهب الأخرى، حيث اشترطوا أن يكون الطبيب (عارفاً للأصول التي يقول بها أهل العلم بفن الطب) أي أن يكون حاذقاً. وألا وجبت مسئوليته.

سادساً: ضمان الطبيب في المذهب الشيعي

ويضمن الطبيب إذا أخطأ عند الشيعة في الحالتين.

الأولى: أن قصر في التطبيب.

والثانية: يضمن الطبيب أن طبب بدون إذن الولي وهو قولهم (الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه أن قصر سواء كان حاذقاً أم بإذن المريض ووليه أم لا كذا يضمن لو عالج طفلاً أو مجنونا مع عدم إذن الولي) ،

ويشترط الشيعة إبراء الولي أو المريض قبل العلاج[1]،وهناك رأي مخالف عند الشيعة لهذا الرأي، والمقتضي تضمين الطبيب وان كان بعد الإبراء.

وخطأ الطبيب عند الشيعة يضمن في ماله ولا تحمله العاقلة لأن الطبيب باشر فعل الخطأ بنفسه، لأن المباشرة عندهم ضابطها الإتلاف مع القصد، فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه.

سابعاً: ضمان الطبيب عند الخوارج

ويتحمل الطبيب المسئولية عند الخوارج، لسبب خطئه، وان كان الفعل مباحاً جاء في شرح النيل (ما فعله بمداواة أو معالجة حيث جاز له كقطع، وكي وفصد وختن، وبيطرة، إذا أخطأ في ذلك فقام عنه هلاك فيلزمه الضمان، لا الإثم وقيل يلزم العاقلة، وقيل بيت المال) .

وتضمن القابلة عند الخوارج الإباضية (إذا أخطأت وتضمن الدية القابلة إذا ماتت الأم بسبب عدم حضورها، ويضمن الزوج أن منع القابلة من الدخول إلى البيت، لأن الهلاك بسببه).

يتضح من النصوص السابقة، التي أوردها فقهاء المذهب المختلفة مسؤولية الطبيب تنقسم إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية تقصيرية (الضمان) وفقاً لما يأتي بيانه.

نشاط



ناقش مع زملائك فكرة الضمان عند المالكية والشافعية.

أسئلة التقويم الذاتي



ناقش أقوال الفقهاء في مسألة الضمان بالنسبة للطبيب.

2. المسئولية الجنائية للطبيب في الفقه الإسلامي

عزيزي الدارس، أن الحديث عن المسئولية الجنائية المترتبة على الطبيب، إنما هو في مجال ممارسة مهنته، لأن تصرفاته العمدية العدوانية خارج المهنة لا تختلف عن غيره. ولكن نظراً إلى طبيعة مهنته قد يلتبس فيها التصرف المعتاد المقصود به العلاج بالتصرف الجنائي الناشئ عن جهل أو تجاوز أو خطأ.

إن اعتبار التطبيب واجباً كفائياً يقتضي أن يكون مسئولاً عما يؤدي إليه عمله بواجب التطبيب، لأن القاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، لكن لما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختياره، أي لاختيار الطبيب وحده لما له من السلطان الواسع في الطريقة وكيفية الأداء تبعاً لاجتهاده العلمي والعملي، كان ذلك داعياً للبحث عن مسئوليته الجنائية في الفقه الإسلامي وعن نتائج عمله، إذا أدى إلى نتائج ضارة بالمريض، باعتبار أن من يؤدي واجب التطبيب أشبه بصاحب الحق منه بمؤدي الواجب، ولا يخفي أن صاحب الحق يسأل في حالة تجاوزه حقه.وبمناسبة الموازنة بين اعتبار الطبيب قائما بواجب أو اعتباره صاحب حق، يهتم الفقهاء بالتأكيد على ضرورة الاستعانة بخبرة الطبيب في تنفيذ القصاص الشرعي في حالة وجوبه بالجناية على النفس (القتل) أو الجناية على ما دون النفس (الجراح وإتلاف الأطراف والحواس). فلا شك عندهم أن قيامه بذلك هو من قبيل أداء الواجب، وقد صرح بعض الفقهاء على أن مقتضي الإحسان في التنفيذ أن يعهد به إلى ذوي الخبرة بعد أن يوكلهم الأولياء المتمسكون بحق القصاص، إذا لم تطب نفوسهم بالعفو، لما يتطلبه ذلك من دقة، وحذر، لعدم مجارة الواجب قصاصاً كان أم حداً، ولتحقيق البعد عن الظلم والتعذيب.

وجاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (والطبيب إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمداً، فإنه يقتص منه بقدر ما زاد على ذلك يسيراً ووقع القطع فيما قارب كان خطأ، وان زاد على ذلك فيما لا شك فيه ذلك عمد كان فيه القصاص. وان تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة).

وعند الظاهرية (اذا أخطأ الطبيب خطأ لا يخطأ بمثله بأن قطع يداً يرجي شفاؤها وجب عليه القصاص).

ويلحق بالأطباء البيطار والحجام والختان والفصاد والكحال، وحكمهم حكم الطبيب من حيث المسئولية، ويشترط في عملهم ما يشترط في عمل الطبيب. ولايتقيد عملهم بوصف السلامة لأنه واجب، (والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به، وهذا إذا كان من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله، فإذا كان أخطأ في فعله، والحال أنه من أهل المعرفة، فالدية على عاقلته، فان لم يكن من أهل المعرفة عوقب).

تدريب (1)



هات من الأدلة الشرعية ما يجوز الجراحة الطبية.

3. المسئولية التعاقدية للطبيب في الفقه الإسلامي

عزيزي الدارس، يعتبر العقد سبباً من أسباب الضمان، لأن العقد بطبيعته يقتضي أحكاماً خاصة، كما انه قد يكون مقترناً بشرط لأحد المتعاقدين، أو لهما، مصرح به في صيغة العقد، أو دل عليه العرف، فالإخلال بشيء مما تقتضيه طبيعته أو يتطلبه، الشرط المقترن به، مصدر من مصادر الضمان.

ويقتضي العقد بطبيعته سلامة المعقود عليه من العيب، أو الاستحقاق، ويترتب الضمان على من حصل الإخلال من جانبه، بناء على العقد. والأصل في الوفاء بالعقود وعدم الإخلال بها قوله تعالى: ↓ ③♦🕓❋🕯❒③⑩♍🖂✍

✂🖉🔔⮜⇦▫🖘✂ ↗◆✂🖐✡♦❑✖✂☎

📖❒❒▫➔❑☎✂ 🖘✍⍟🕭✍✍🖘⮜⮜❑⑩🡐➔❑⮜🡕↑

(سورة المائدة، الآية، 1) وكما يترتب الضمان في عدم الوفاء بما تقتضيه طبيعة العقد، فأنه يترتب في الإخلال بالشرط المصرح به في العقد على اختلاف بين الفقهاء.

ينطبق على التعامل بين المرضي والأطباء القواعد العامة للإجارة على الأعمال وهي السائدة في كل المهن التي يلتزم فيها صاحب المهنة بأداء منفعة للمتعاقد محددة بإنجاز معين، مع تمكنه من تلقي مهام أخري. وقد يكون التعامل على أساس الإيجارة

الخاصة التي تسمي مقدم المنفعة فيها (الأجير الخاص) وذلك حين يرتبط خلال مدة معينة بأن لا يعمل لغير من تعاقد معه.

وهاتان الحالتان لا تتصوران إلا في ممارسة الطب، تسمي إحداهما المشارطة على البرء، وتسمي الأخري (اشتراط السلامة). وقد عني بها فقهاء الشريعة:

الحالة الأولي: المشارطة على البرء:

الأصل في تقرير التعامل مع الطبيب أن يكون على مدة معينة، أو يكون على القيام بأعمال معينة، ويستحق الأخير بانجاز ذلك ولو لم يبرأ. وهذا ما يدعي في الاصطلاح القانوني (بذل العناية). وفي هذه الحالة احتمالات لها حلولها التي تختلف فيها أنظار الفقهاء مثل حصول البرء أثناء المدة، أو حصول الوفاة أو امتناع المريض من مواصلة العلاج، على أنه قد يشترط في هذا التعاقد بالإضافة إلى بذل العناية (تحقيق غاية) وهي الشفاء من المرض (البرء) والفقهاء مختلفون في الحكم على هذا التعاقد فبعضهم منعه، لما فيه من الجهالة لأن البرء غير معلوم متي يحصل، حتى لو أحاط الطبيب علماً بأحوال مرض مريضه، لتدخل أسباب خارجية، فالطبيب عند الظاهرية (ما هو إلا معالج ومقوٍ للطبيعة، بما يقابل الداء.البرء لا يقدر عليه إلا الله، ولا ضمان على الطبيب إلا ما ثبت أنه تعرف فيه).

الحالة الثانية: اشتراط السلامة من المضاعفات:

تناول بعض الفقهاء حالة لو تعاقد الطبيب مع مريض، واشترط أن يكون عمله مقترناً بالسلامة من السراية (المضاعفات) فقرروا بطلان الشرط، إذ ليس في وسع الطبيب ذلك، ما دام ترتب عن الفعل المتعهد به المستوفي للشروط معفي من المسئولية، فلا تترتب بمجرد الاتفاق استناداً للقاعدة الفقهية (ضمان الآدمي يجب بالجناية لا بالعقد). ويلاحظ هنا (أن الفقه قد تدخل لينقذ الطبيب الذي قد تورط بقبول هذه المغامرة إما مدفوعاً بإقدامه على أكثر مما يطيق، وإما بدافع الحاجة لقطف ثمار عمله، ولو كانت محاطة بمحاذير، والشريعة الإسلامية جاءت لإقرار العدل، أو لتحقيقه حين يرهقه جموح أو طغيان أحد الأطراف)

1.3 حالات دفع المسئولية عن الطبيب

من خلال العرض السابق لآراء الفقهاء يتضح لنا أن الطبيب إذا أدى عمله، فلا تتوفر المسئولية تجاهه إذا توفرت الشروط التالية:

أولاً: أن يكون طبيباً عن معرفة ودراية، لا عن زعم وادعاء، ولا يفيد أن تكون له شهرة لا تسندها خبرة حقيقية.

ثانياً: أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية، أو بقصد تنفيذ الواجب الشرعي.

ثالثاً: أن يعمل طبقاً للأصول الفنية التي يقررها فن الطب، وأهل العلم به، فما لم يكن كذلك فهو خطأ جسيم يستوجب المسئولية.

رابعاً: أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالوالي.

تعليل نفي مسئولية الطبيب في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة في تعليل نفي مسئولية الطبيب وأورد لذلك عدّة أسباب:

الأول: إذن المجني عليه أو وليه.

الثاني: الضرورة الاجتماعية والحاجة الملحة إلى عمل الطبيب، وهذا يقتضي تشجيع الطبيب ورفع المسئولية عنه، وإلا كان في خوفه عدم مباشرة فنه، وبالتالي إلحاق ضرر جسيم بالجماعة، ولا سيما حين يقترن ذلك بالإذن.

الثالث: أن الغرض من الفعل قصد العلاج لا الضرر، والقرينة على هذا القصد وقوعه موافقاً للأصول الفنية.

الرابع: الإذن في صورته المزدوجة المركبة، من إذن الحاكم بممارسة المهنة وإذن المريض بأداء ما تقتضي به من أعمال.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

1. على ضوء دراستك للمسئولية التعاقدية للطبيب في الفقه الإسلامي ناقش الحالات الآتية:
   - المشارطة على البراءة.
   - اشتراط السلامة
2. اذكر حالات رفع المسئولية عن الطبيب.

4. تقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ عادي وفني في الفقه الإسلامي

أن تقسيم الخطأ الطبي إلى عادى وفني لم يقل به فقهاء الشريعة الإسلامية حيث قسموا الخطأ إلى نوعين، **الأول هو الخطأ في الظن أو الخطأ في القصد، والثاني هو الخطأ في الفعل**. وعللوا ذلك بقولهم: (وإنما صار الخطأ على نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحتمل من كل واحد منهما الخطأ على الانفراد أو الخطأ على الاجتماع. بأن رمي آدمي يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس).

ويدخل في النوع الأول **أن يتلف مال غيره ظناً انه ماله**، ويدخل في الثاني أن يقصد مباحاً فيصيب محظوراً، **ومثال النوع الأول في المجال الطبي، (أن يخطئ الجراح في ظنه وتقديره فيقطع عضواً للمريض خلاف العضو الذي تجري الجراحة من أجله، ومثال النوع الثاني ان يترتب على تخدير المريض إصابته بشلل أو وفاته**، حيث يقصد الجراح فعلاً مباحاً لكنه يصيب فعلاً محظوراً).

ومن الواضح أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون تضمين الطبيب متى تجاوز الحد المرسوم المتفق مع أصول المهنة، سواء أخطأ في ظنه أم في فعله، دون أن يفرقوا بين

خطأ عادي وخطأ فني، بعبارة أخرى، أن العبرة هي إلا يكون منشأ الخطأ جهل أو تعد أو رعونة من جانب الطبيب، وإلا فانه يضمن. وفيما يلي نتعرف على أراء الفقهاء

أولاً: رأي الحنفية:

ومما ورد في ذلك عند الحنفية (سئل في طبيب جاهل طلبت منه امرأة مريضة دواء لها شربته بنفسها في بيتها، فزعم أبنها أنه ازداد مرضها بالدواء المذكور، وان الطبيب تلزمه ديتها إذا ماتت من المرض المزعوم، فهل لا يلزمه شيء ولا عبرة بزعمه؟ الجوانب نعم). وجاء في فروعهم أي الأحناف: (انه لا يضمن حجام ولا بزاغ أو فصاد لم يتعد الموضع المعتاد، لأنه التزم بالعقد فصار واجباً والفعل الواجب لا يجامعه الضمان).

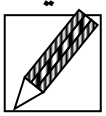
ثانياً: رأي المالكية:

ويجب تضمين الطبيب الحاذق عند المالكية، الذي يتجاوز أصول مهنته تقصيراً منه، دون النظر إلى جسامة الخطأ الصادر عنه، فقد ورد عنهم، (كطبيب لم يجهل، ولكن قصر، كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة، كأن زلت أو ترامت يد خانت أو سقي عليلاً دواءً غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده، فيضمن ما ذكر في ماله، ولا قصاص فيه).

ثالثاً: رأي الحنابلة:

وجاء عند الحنابلة بأنه: (لا ضمان على حجام ولا ختان ولا طبيب إذا عرف منهم حذق لا صنعة ولم يجن أيديهم). فوفقاً لهذه العبارة، لا ضمان على الطبيب بشرطين: الأول: أن يكون حاذقاً عالماً بالطب، غير جاهل به، الثاني: ألا يتجاوز الحد المعلوم، والعبارة على هذا النحو، جاءت من العموم، بحيث يستفاد منها أن يسير الخطأ وجسيمه يستويان في تضمين الطبيب إذا تجاوز الحد المعلوم في الطب.

تدريب (2)



بيّن صور الضمان كما جاء في الفقه الإسلامي.

5. مسئولية الطبيب في القانون

عزيزي الدارس، هل العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقودنا إلى عدة اتجاهات إليك **عزيزي الدارس**، بيان كل اتجاه.

الاتجاه الأول:

يتضمن المبحث الاتجاه الذي يرى أن العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية مصدرها الاتفاق، والذي يستوجب أن على الطبيب الالتزام، أن لم يكن بداهية بشفاء المريض، فعلى الأقل (إعطاء المريض علاجاً أميناً، يقظاً، عدا الظروف الاستثنائية ومتفقاً مع الأصول العلمية، والإخلال ولو بغير قصد بهذا الالتزام جزاؤه مسئولية ذات طبيعة عقدية).

واتجه بعض الفقه إلى اعتبار أن مسئولية الطبيب في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض، إنما هي مسئولية عقدية وليست تقصيرية، وبصفة خاصة إذا اختار طبيبه حتى لو كانت الخدمة الطبية مجانية شأنها شأن الوكالة غير المأجورة، والوديعة المجانية، ويترتب على الإخلال بعقود الخدمات المجانية مسئولية عقدية. وان كانت أقل شدة من تلك التي تترتب في دائرة المعوضات، لأن من يتعهد بتقديم الخدمة المجانية لم يقصد أن يبذل في تأديتها ذات اليقظة التي ينتظرها من المنتفع بالخدمة، ولكن بعض فقهاء القانون ينفون الصفة العقدية عن هذه الخدمات.

الاتجاه الثاني:

الرجوع إلى الملابسات لمعرفة ما إذا كان المريض والطبيب، قد انصرفت نيتهما إلى إنشاء التزام على عاتق الطبيب، أم كان قصد الطبيب أن يقوم بالعلاج بطريق المجاملة فحسب، فإذا تبين لنا وجود عقد في حالة العلاج بالمجان، فان الطبيب يكون مسئولاً طبقاً لأحكام المسئولية العقدية، إذا ما تحقق الخطأ العقدي من جانبه.

1.5 حالات العقود الخاصة

1. قد يبرم الطبيب عقداً مع مستشفى أو إدارة شركة أو مصنع يلتزم بمقتضاه بعلاج المرضى الذين يلتجئون إلى المستشفى، أو العمال الذين يصابون أثناء العمل، ففي هذه الحالة لا شك من وجود عقد بين الطبيب والهيئة أو الشخص الذي تعاقد معه.

ويلتزم الطبيب بتقديم خدماته لأشخاص لم يربطهم معه أي اتفاق، حيث كيفت الصفة العقدية هنا إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وبناء على ذلك يستطيع المستفيد إقامة دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد ليطالبه بتنفيذ التزامه، وعلى ذلك فان مسئولية الطبيب في هذه الحالة تكون مسئولية عقدية.

2. **ويوجب الذين يرون بأن علاقة الطبيب والمريض** علاقة تعاقدية أن يكون **العقد صحيحاً، فالعقد الباطل** لا يترتب عليه التزام والمسئولية عنه تكون مسئولية تقصيرية، فيبطل العقد مثلاً إذا لم يؤخذ **رضا المريض** بالعلاج، كذلك **إذا كان السبب غير مشروع أو مخالفاً للآداب**، كما لو كان الغرض من العقد إجراء تجربة طبية خطيرة لا تدعو إليها حالة المريض الصحية، ويشترط الذين يسلمون بالعلاقة التعاقدية بأنه حتى نكون أمام مسئولية عقدية للطبيب ويشترطون أن يكون **الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ** عن العقد المبرم بينه وبين المريض، فإذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية، كانت مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية، كعدم التنبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء، مما يتسبب عنه وفاة أو إضرار بالمريض المتعاقد معه.

3. ولا يشترط كقاعدة عامة أن يكون **للرضا الذي يشكل العقد** شكلاً معيناً، فقد يكون العقد شفوياً أو مكتوباً، ويستثنى من ذلك أن بعض الجهات قد تتطلب ان يكون **الرضا** كتابة،

كما في العمليات الجراحية وبصفة خاصة الخطرة، وقد يكون التعبير الذي يصدر من المريض أو من يمثله في أغلب الحالات وفي الظروف العادية صريحاً، إذا كانت العبارات الصادرة بهذا الشأن الشفوية أو الكتابية تدل صراحة وبصفة مباشرة وقاطعة، مما لا يدع مجالاً للشك أو اللبس على قصده، في قبول الإجراء الطبي المقترح من جانب الطبيب.

ويجب في كافة الأحوال أن تكون العبارات الشفوية والمكتوبة، أو الإشارة محددة المعنى، يستفاد منها قبول المريض أو من يمثله إجراء معيناً ومحدداً.

فالرضا (يجب أن يشمل كل عمل طبي على حدة، إلا إذا كان التدخل الطبي متعلقاً بإجراءات متعددة واضحة وليس لها مخاطر أو مضاعفات، ويتوافر بشأنها أدلة قوية على أنها تحقق أفضل مصلحة للمريض، حينئذ يجوز أن يكون الرضا منصباً على هذه الأعمال في جملتها، وذلك دون أن يصل الأمر في كافة الأحوال إلى رضا عام يشمل كافة صور التدخل الطبي، إلا إذا وضحت تماماً الإرادة في هذا الشأن، مع ملاحظة ألا تكون الأعمال منطوية على قدر من الجسامة أو الخطورة، أو تكون الأغراض غير علاجية، فيلزم الرضا الصريح لكل منها على حدة).

وقد يكون الرضا الصادر من المريض أو من يمثله ضمنياً، بحيث يستفاد من فعل أو تصرف أو موقف معين ومن خلال الظروف المصاحبة المتصفة بالجدية القاطعة للمريض أو من يمثله على إجراء طبي معين، كأن يمد المريض ذراعه للطبيب بعد إعداده ليتولى الأخير تحصينه أو حقنه أو إذا توجه المريض الذي يعاني جرحاً ينزف إلى قسم الحوادث في مستشفى، مما يفيد قبول تدخل أي طبيب لاتخاذ إجراءات الإسعافات الأولية أو الضرورية لإيقاف النزيف وتضميد الجراح أو خياطها، وهي الصورة الغالبة، وهي أقوى دلالة في التعبير عن الإرادة الحقيقية للمريض من مجرد الكلمات أو العبارات التي ينطق بها أو يكتبها هو أو من يمثله.

وقد غطت المادة 35 من قانون المعاملات السوداني النافذ 1984 هذه الحالات بقولها:

(1- يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، كما يكون باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

2- يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

3- إذا اشترط القانون الكتابة فلا يعتد بأي وسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الإرادة).

تدريب (3)



حدّد عيوب الرضا حسب ما وردت في قانون المعاملات المدنية السوداني سنة 1984م.

أسئلة التقويم الذاتي



1. أكمل:

نصت المادة 35 قانون معاملات لسنة 1984م أن يكون التعبير عن الإرادة باللفظ و.....ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على ..... كما يكون باتخاذ أي موقف لا تدع .....

2. عدد اتجاهات الفقه في مسألة مسئولية الطبيب العقدية.

3.. هل يشترط أن يكون الرضا بشكل معين ناقش.

6. الاتجاه نحو المسئولية التقصيرية للطبيب

ناقشنا فيما سبق اتجاه المسئولية العقدية للطبيب فكيف تنشأ المسئولية التقصيرية؟ إليك بيان ذلك **عزيزي الدارس.**

ينشا نظام المسؤولية التقصيرية في مجال العمل الطبي إذا لم يكن هناك عقد صريح أو ضمني، يشير إلى الالتزامات القائمة بين الطرفين (الطبيب والمريض).

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج جاءت على النحو التالي:

1- أن مسئولية الطبيب ذات طبيعة فنية بحتة، فسواء ارتبط الطبيب بعقد أم لا، فهو ملزم بأن يراعي واجب الضمير، والأصول العلمية في علم الطب، ولكن كل ما يتعلق بالضمير والعمل الطبي مناطه البحث في قواعد المهنة، وهي خارجة عن دائرة العقد.

2- أن كل جريمة جنائية نشأ منها ضرر للغير توجب المسئولية التقصيرية.

3- الاستناد إلى فكرة النظام العام، وتتلخص في أن أمر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص، وسلامة أبدانهم، فهي مصلحة عامة، وأن تلك الاعتبارات تجعل المساس بها مساساً بالنظام العام، الذي يوجب خضوع المخالف له لقواعد المسئولية التقصيرية وليس العقدية.

4- من مصلحة المريض أن يترك باب الاجتهاد أمام الطبيب مفتوحاً، حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن، لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا شك فيه أنه ارتكب عيباً لا يأتيه من له إلمام بالفن وقع نتيجة لرعونة وعدم تبصر.

وتبنت هذا الاتجاه ضمناً الفقرة الثانية من واجبات الطبيب نحو المريض، من قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني بقولها: (على الطبيب أن يضع نصب عينيه دائماً مسئوليته في الحفاظ على حياة المريض، وعليه ألا يتخلى عن هذه المسئولية إلا إذا أعفاه المريض أو المسئول عن المريض أن كان عاجزاً، أو قاصراً ويستحسن أن يكون ذلك الإعفاء كتابة).

ونصت المادة 160(1) من قانون المعاملات المدنية على انه: (كل شخص يكون مستخدماً لدى آخر أو يتولى عملاً لآخر يسبب ضرراً للآخرين أو بالغير استغلالاً لوظيفته أو استهتاراً بواجباتها أو إهمالاً غير مبرر في أدائها يلزم بتعويض الضرر الذي سببه للغير).

يوضح النص أعلاه صراحة، ويكرس المسئولية التقصيرية، ألا أن قانون المعاملات السودانية النافذ، قد أورد بعض الحالات كنماذج وأمثلة للإخلال بواجب الطبيب والصيدلي، الذي يستوجب مسئوليته التقصيرية منها:

1.6 النماذج والأمثلة التي أوردها قانون المعاملات السوداني لسنة 1984م التي تستوجب المسئولية التقصيرية للطبيب والصيدلي

أولاً: إعطاء أدوية غير صحيحة تضرّ بصحة الشخص المعالج دون اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين.

وتشمل هذه الحالة الطبيب المعالج كما تشمل الصيدلي، فكلاهما يمكن أن يحدد الدواء الذي يتناوله المريض. (فالطبيب يشخص الداء الذي يعاني منه المريض ويحدد الدواء الناجح والصيدلي هو الذي يقوم بصرف الدواء الذي يحدده الطبيب، والخطأ متصور في الحالتين مما يرتب ضرراً بالمريض، ربما يكون أكثر من ذلك الذي كان يعاني منه المريض، فإذا كان الطبيب قد حدد أو أعطى الدواء بدون اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين، أو أن الصيدلي قد صرف للمريض دواء آخر شبيه بذلك الذي حدده الطبيب، فانه في هذه الحالة لم يتخذ الحيطة والحذر اللازمين مما يسبب ضرراً بالمريض).

وتقضي الحيطة والحذر الأخذ بأوثق الأمور والحذر يعني لغة التيقظ والاستعداد والتنبّه، وأن التفريط في اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين يحققان المسئولية، ويرتبط التعويض وجوداً وعدماً بوجود الضرر، وعلى هذا فإذا لم يحدث الضرر بالمريض نتيجة لأخذه الدواء غير المطلوب فانه لا يحكم بمسئولية الطبيب أو الصيدلي حتى ولو لم يأخذ

الحيطة والحذر في صرف الدواء. أو إذا قام الصيدلي بتنفيذ التزامه، فلا مسئولية عليه أن كان سبب الضرر هو مخالفة المريض للتعليمات الخاصة بطريقة الاستعمال.

ثانياً: التفريط في الواجبات الوظيفية أو المهنية دون اعتبار لخطورة ذلك على المريض.

ويعني الواجب الوظيفي العمل المحدد الذي يتطلب من القائم عليه مباشرته، وهذا العمل قد يكون فنياً في المجالات الصحية أو المهنية، أو حرفياً أو إدارياً أو كتابياً وسواء أكانت الوظيفة صحية أم المهنة التي يشغلها الشخص من ذلك النوع الذي يتطلب مهارة فنية أو خلافها، فان التفريط في واجباتها دون وضع الاعتبار لخطورة ذلك على صحة الشخص يخضع صاحبها للمساءلة المدنية، كان يسمح الطبيب للمريض مغادرة المستشفى بأمر منه دون إتمام العلاج أو عدم تحويل الطبيب للمستشفى على الرغم من أن حالته كانت تتطلب ذلك وهكذا. (ويظل المبدأ العام قائماً وهو أن العبرة في ذلك بترتيب ضرر يصيب المريض بسبب تفريط الطبيب أو الصيدلي بواجبه الوظيفي أو المهني فإذا لم يترتب أي ضرر على المريض فان الطبيب لا يسأل حتى ولو فرط في واجبه).

ثالثاً: إجراء عملية إجهاض غير قانونية أو طهارة غير قانونية.

يتضمن هذا الجزء من المادة موضوعين هما: الإجهاض غير القانوني والطهارة غير القانونية. وقد تناولت موضوع الإجهاض تفصيلاً في موضع سابق من الدراسة، وسوف أفرد للطهارة غير القانونية هذه الجزئية.

2.6 الطهارة غير القانونية

بدأ تحريم الخفاض في السودان لأول مرة بالأمر التشريعي رقم (3) لسنة 1946م في محاولة لمحاربة ظاهرة الخفاض، حيث أدخلت المادة 284/أ لأول مرة في قانون عقوبات السودان لسنة 1925م. لتعاقب على عملية الخفاض بقولها:

(1- فيما عدا الاستثناء المشار إليه بعد يعد مرتكباً جريمة الخفاض غير المشروع كل من يسبب قصداً أذى لعضو من الأعضاء التناسلية الخارجية للأنثى- استثناء مجرد إزالة الجزء الناتئ المتدلي من بظر الأنثى لا يعد جريمة طبقاً لهذا النص.

2- كل من يرتكب جريمة الخفاض غير المشروع يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

وتنطوي هذه المادة على ظروف مشددة للأذى راجع إلى العضو الذي لحق به الأذى لدى المرأة، وقد حاول المشرع بهذا النص مكافحة عادة الخفاض، وهو الخفاض الفرعوني، ولكنه استثنى من تطبيق النص الختان المشروع، أي الطهارة العادية التي يطلق عليها عامة أهل السودان (السنة) إذا كان الخفاض مقصوراً على مجرد إزالة الجزء البارز والمدلى من البظر، لدى الأنثى، واعتبرت هذه المادة الختان الفرعوني (غير القانوني) جريمة عمدية يقع الأذى فيها على الأعضاء التناسلية الخارجية للأنثى.

نشاط



ناقش مع زملائك هذه الظاهرة وآثارها على المجتمع.

3.6 الخفاض الفرعوني

وكان القانون يعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات، أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. ولكن الدعوى لم تكن لتحرك إلا بإذن سابق من المحافظ أي أن نظر القاضي للدعوى فيها يتوقف على إذن. بحيث لا يستطيع المواطن فتح الدعوى أو تحريكها إلا بعد أن يحصل على إذن المحافظ آنذاك. وقد شكل الاستثناء الوارد في الفقرة

(1) من المادة 248 عيباً أحدث ثغرة لم يكن بالامكان تداركها. ولم يورد قانون العقوبات لسنة 1983م الملغي والقانون الجنائي النافذ 1991م أي نص يجرم الخفاض ذا الطابع الإسلامي، وما يفسر لنا سبب عدم النص على تجريم الخفاض (أن الخفاض الفرعوني يدخل من بين جرائم الأذى والجرح وفيها يكون القصاص أو الدية، ولكن المشرع راعى عدم إمكان القصاص، وفي نفس الوقت لم يجعلها جريمة تعزيرية لأنها تقع من بين جرائم الأذى، فآثر المشرع أن يبتعد بالطهارة عن دائرة القانون وإدخالها ضمن حالات الضرر في قانون المعاملات السوداني لسنة 1983م).

4.6 الأثر الصحي للخفاض والعيب القانوني

إن عدم تقرير جزاء جنائي لهذه الظاهرة أمر معيب، ولا يمكن إدخاله ضمن الحالات التي تقع بالرضا، فلا يعتد برضا الصغير لإزالة الصفة الجرمية، لأن الخفاض ثبت أنه مضر بالصحة، فالخفاض قانوناً يعتبر ضرباً من ضروب الأذى الذي حرمه الشرع والقانون لأن فيه اعتداء على جسم الإنسان، فالخفاض بهذا المعني يمثل اعتداء على جسم المرأة ويعرضها لأخطار صحية. ويتم بالنسبة للمرأة في عمر لا يعتد فيه برضاها، لأنها لم تبلغ، حيث عرف القانون الجنائي السوداني الرضا بأنه يعني القبول، ولا يعتد بالرضا الذي يصدر من:

1- شخص تحت تأثير الإكراه أو الخطأ في فهم الوقائع إذا كان الشخص الذي وقع منه الفعل عالماً بأن الرضا صدر نتيجة الإكراه أو الخطأ. أو؛

2- شخص غير بالغ.

3- أو شخص لا يستطيع إدراك ماهية ما رضي به أو نتائجه بسبب اختلال قواه العقلية أو النفسية.

والقاعدة الشرعية بأنه لا يجوز إيلام الحي شرعاً، إلا لمصلحة تعود عليه وتربو على الألم، وبما أن الخفاض يعرض حياة الأنثى لخطر أثبته وأكده علماء الطب، فإنه يعتبر عملاً باطلاً غير مشروع[1].

5.6 الآثار الصحية والنفسية للخفاض الفرعوني

* أن التاريخ الطويل لهذه العادة لا يبرر أو يؤكد سلامتها، إذ أنه فيما مضى لم يكن هناك من الأطباء أو البحوث أو وسائل البحث ما يثبت مضار هذه العادة، أما الآن، ونتيجة للبحوث الطبي، فقد أمكن معرفة الكثير عن مضار وتأثيرات الخفاض وبصفة خاصة الفرعوني، تسبب عملية الخفاض الفرعوني، في العادة صدمة نفسية بالغة بالطفلة الصغيرة، كما تسبب نزيفاً حاداً ينجم عنه ضعف عام، ربما يؤدي إلى الوفاة في بعض الحالات، وهناك احتمال تلوث الجرح والإصابة بالحمى وتسمم الدم، كما أنه يمكن أن يسبب انغلاقاً والتهابات في مجرى البول، مما يؤدي لحبس البول.

* كما ان صغر الفتحة في الجهاز التناسلي للفتاة قد يؤدي لتعطيل المجرى الطبيعي للبول وعند البلوغ تعطيل تصريف إفرازات العادة الشهرية، وبالتالي يؤدي إلى التهابات مزمنة ربما تؤثر على حياة البنت المقبلة، وقد يحدث أن تسبب الالتهابات الناتجة عن الخفاض عدم الإنجاب، كما أن المرأة المطهرة هي الوحيدة التي تحتاج لعملية جراحية لزيادة الفتحة أثناء الولادة وإعادة خياطتها، وما يصاحب ذلك من احتمالات النزيف والالتهابات، بالإضافة إلى احتمالات عسر الولادة وإصابة المولود عند عملية الولادة.

* أن عملية الخفاض عملية قديمة مارسها الناس قبل الإسلام فاختتنوا ذكوراً وإناثاً، وقد ظل الخلاف قائماً في المصدر الذي أرتكز عليه الناس في ممارسة هذه العادة أهو الدين أم هو التقاليد البشرية، وهداية الفطرة، بإزالة الزوائد التي لا خير في بقائها أو التي قد يتسبب في بقائها شيء من الأذى فالختان بالنسبة للرجل فهو سنة فعلها سيدنا إبراهيم حيث اختتن بعد أن بلغ الثمانين من العمر.

* ولكن الخفاض بالنسبة للمرأة فلم يرد فيه نص يعتمد عليه في الشريعة الإسلامية، والشريعة الإسلامية ترتب النصوص على النحو التالي: الفرض والسنة والمندوب. ولم يرد نص من ذلك في الخفاض، إذن نستطيع أن نستخلص أن الخفاض ليس واجباً أو سنة أو مندوباً، فكل الذي قيل عنه أنه مكروه فقط، إذ لم يرد في القرآن أو سنة الرسول صلى الله

عليه وسلم ما يؤكد مشروعية الخفاض، ولعل الرسول صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ذلك في حديث شريف حينما أشار للمُطَهِرة: (اخفضي ولا تنهكي فان ذلك أبهى للمرأة وأحظى للرجل)، وفي ذلك إشارة كافية للنهي عن الطريقة التي كانت متبعة في الخفاض.

* وتأسيساً على ما سبق، إذا استطعنا أن نعطي الحقائق العلمية لأفراد المجتمع وساعدناهم على تفهمها وتفهم جوانبها المختلفة، وأعطينا لأطفالنا الفرصة المناسبة، وزودناهم بالمعلومات المناسبة وبذرنا بذرة الثقة في بناتنا، وعملنا على تنسيق الجهود الرسمية والشعبية والطوعية، لوضع برامج مناسبة بهدف استئصال هذه الممارسة نكون قد بدأنا مشواراً إنسانياً وحضارياً متقدماً.

* وعلى كل حال عدم تجريم الخفاض لم يمنع المشرع السوداني من جعله عملاً غير مشروع وفقاً لقانون المعاملات السوداني، وتحميل الطبيب الذي يقوم به مسئولية ما يترتب على ذلك من أضرار.

* ويلاحظ البعض (أن تجريم الخفاض الفرعوني وجعله غير مشروع قد ورد بشأن الطبيب الجراح فحسب، مما يفتح المجال للقول بأن من يقوم بإجرائه من غير الأطباء لا يسأل) ، ويضاف إلى ذلك أنه لا يجوز إجراء تلك العملية إلا من قبل الطبيب الجراح، ولا يجوز لغيرهم ما دام أن المشرع قد حدد التخصص.

رابعاً: إجراء عمليات جراحية بإهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادي في المهنة وفي ظروف العمل.

الإهمال الجسيم أو الخطأ الجسيم:

لا بد من التأكد **عزيزي الدارس**، في هذا المجال أن درجة جسامة الخطأ أو الإهمال لا تقاس بقدر أهمية الضرر المترتب عليه، فقد يقع ضرر كبير الأهمية نتيجة خطأ عمدي أو جسيم، بل وقد يقع نتيجة خطأ يسير، ولذلك فان تحديد درجة جسامة الإهمال يجب أن تبحث بعيداً عن أهمية الضرر.

ويمكن القول أن معيار تحديد درجة الخطأ أو الإهمال يكمن في عنصر نفسي هو تقدير الشخص لاحتمال وقوع الضرر، فكلما زادت درجة الاحتمال هذه لدى الشخص حال

إتيانه الفعل كلما ازدادت درجة جسامة الخطأ، فيكون هذا الأخير عمداً إذا قصد الشخص تحقيق الضرر، ويكون جسيماً إذا تيقن من وقوع الضرر متى لم يقصد تحقيقه، فالإهمال الجسيم عموماً، هو الذي لا يصدر من أقل الناس يقظة وتبصراً.

الخطأ:

ويعتبر الخطأ بوجه عام سلوك ايجابي أو سلبي، مخالفاً لواجبات الحيطة والحذر، تترتب عليها نتيجة يؤثمها القانون لم يردها الجاني، ولكن كان في وسعه ومن واجبه تلافيها نظراً لتوقعه إياها.

الخطأ الطبي:

أما الخطأ الطبي فهو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء، فهو تقصير في مسلك الطبيب، الذي لا يقع من طبيب وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول فهي لا تقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسئول، فالطبيب ويصدق القول حينئذٍ بأن الطبيب المعني لم يقم بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته.

وتعددت الآراء بشأن المعيار الواجب إتباعه، لبيان ما إذا كان التصرف المنسوب إلى الشخص يعتبر خطأ أم لا.

الاتجاه الأول: يرى وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي، ومقتضاه النظر لشخص المخطئ، وظروفه الخاصة ومقارنة ما صدر منه من تصرف مشوب بشبهة الخطأ بما اعتاد عليه من تصرف، وعناية في مثل ظروف الواقعة. (فإذا تبين أن التصرف أو السلوك موضوع الاتهام أقل دقة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف، وانه كان يستطيع في أحواله العادية أن يتجنب الفعل الضار المنسوب إليه أعتبر مقصراً وإلا فهو غير مقصر).

الاتجاه الثاني: وفضل المعيار الموضوعي وقوامه الشخص المعتاد، الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر، والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص، ويتحدد هذا الشخص المعتاد بشخص متوسط العناية والحذر والحيطة، ينتمي

إلى نفس المجموعة المهنية التي ينتمي إليها، فيقاس سلوك المتهم بسلوك إنسان متوسط الكفاية من ذات فئته أو تخصصه، ولا يطبق هذا المعيار بصورة مطلقة وإنما يتعين أن تراعى في تطبيقه الظروف الخارجية التي صدر فيها التصرف، فيفترض أن الشخص المعتاد، وقد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمتهم، واتجهت معظم المحاكم في العالم إلى هذا المعيار الأخير نظراً لسهولة تطبيقه في العمل، وبمقتضاه (يجب مقارنة سلوك الطبيب محل المساءلة بطبيب من فئته متوسط الحيطة والحذر، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، لأن هذه الظروف وأمثالها تبيح للطبيب أعمالاً لو وقعت منه في غيرها لعدت خطأ يحاسب عليه.

يجب الأخذ في الاعتبار مراعاة الظروف الشخصية كالتخصص المهني، والمركز العلمي والخبرة في ممارسة المهنة وهي الاعتبارات التي ترجع إلى المستوى المهني، فيقارن طبيب متخصص بمتخصص مثله. كما يجب أن تكون مسئولية الطبيب حديث العهد بالمهنة والأخصائي فيما تخصص فيه أشد من مسئولية الممارس العام. فالطبيب يلتزم نحو المريض ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، إلا أن العناية المطلوبة منه ليست عناية من أي نوع؛ بل (جهوداً صادقة يقظة ومتفقة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة).

وتعني الأصول العلمية الطبية (أن الطبيب يجب دائماً أن يضع تشخيصه بعناية أكثر، وان يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصاً ودقة ووضوحاً).

ويعني التزام الطبيب بإتباع الأصول العلمية الثابتة (أنه ملزم بإتباع الأساليب والوسائل العلاجية المستقرة، والتي يقضي بها العلم، متى عرضت عليه حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم حلاً لها حتى لا يتعرض لأي خطر).

ولا يلتزم الطبيب بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء بل أن من حقه أن يترك له قدر من الاستقلال في التقدير في العمل وممارسته لمهنته وطبقاً لما يمليه عليه فنه وضميره. (ولا يسأل إلا إذا ثبت انه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي).

6.6 ما أخذ به المشرع السوداني

وأخذ المشرع السوداني بالمعيار الموضوعي الذي وصف الشخص المعني بالشخص العادي، حيث نصت الفقرة 2/أ من المادة 162 من قانون المعاملات السوداني النافذ 1984: (إجراء عمليات جراحية بإهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادي في المهنة وفي ظروف الحال). فمعيار الإهمال وجسامته معيار موضوعي وهو معيار الجراح العادي في المهنة وفي ظروف العمل، وهذا يعني (ان تقدير الإهمال وجسامته لا يقرره المريض ولا أسرته، بل ولا ينطبق على غير الجراح، ولذلك فانه لا يشترط لقيام مسئولية الطبيب غير الجراح أو الصيدلي الإهمال الجسيم، فأي إهمال أو تقصير يترتب عليه ضرر يمكن أن يحقق المسئولية إذا ترتب على ذلك ضرر بالمريض).

والواقع أن تقسيم الإهمال إلى جسيم أو غير جسيم ليس له موضع الآن في الفقه والقانون المقارن، والذي كان سائداً أن الطبيب لا يسأل عن الأخطاء الصادرة منه، الا إذا كان خطأ أو إهمالاً جسيماً مستندين في ذلك إلى الآتي:

أولاً: على تقسيم الأعمال الطبية إلى أعمال مادية أعمال فنية أو مهنية، والذي يترتب عليه القول بوجود خطأ وخطأ فني أو مهني، وكلها صور من الإهمال، بحيث لا ينسب إلى الطبيب إهمال أو خطأ في خصوص هذا القسم الثاني إلا إذا كان جسيماً.

ثانياً: الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي، والتي تقتضي عدم مسئولية الطبيب عن أخطائه اليسيرة وإلا كان معنى ذلك تقييد حريته والحد منها في ممارسة نشاطه الطبي، فيحجم عن مسايرة التطور العلمي خشية الوقوع في أي خطأ ولو كان يسيراً.

7.6 الإهمال والخطأ الجسيم في الطب

ويري أصحاب الرأي الذي يفرق بين الإهمال أو الخطأ الجسيم واليسير على أنه ليس من اليسير، في جميع الأحوال، تحديد ما إذا كان سلوك الطبيب ينطوي على إهمال جسيم، وفي فرضنا هنا هو الطبيب الجراح لكون هذا السلوك من المسائل الخلافية بين المتخصصين، التي لم يستقر الرأي فيها على كونه يشكل إهمالاً أم لا، ولذلك ينبغي على

القاضي ألا يقضي بمسئولية الطبيب إلا إذا كان خطؤه الفني قد بلغ درجة من الجسامة ليست محلا للخلاف ولا يحتاج معها إلى التعمق في مناقشات علمية وفنية، وهو ما قصده المشرع هنا حتى يبعد القاضي من الدخول في المناقشات العلمية التفصيلية.

نقد الرأي:

ولم يسلم تقسيم الإهمال إلى جسيم وغير جسيم من النقد، وقد هجر في معظم الدول، إذ يؤخذ على هذا الاتجاه مبالغة في النتائج التي رتبها على تقسيمه الأعمال الطبية إلى عادية وأخرى فنية، من حيث قصر نطاق المسئولية الطبيب عن هذه الأخيرة حال كون الإهمال المنسوب إليه جسيماً، إذ أن مسئولية الطبيب عن الخطأ الفني أو الإهمال مهما كانت درجته، أي ولو كان يسيراً، لا تعد تدخلاً من جانب القضاء في بحث ومناقشة المسائل الفنية.

ولا تعني ضرورة توفير القدر اللازم من الحرية والتقدير للطبيب في ممارسة عمله إهدار مصلحة المريض، وحقه في عدم التعرض لإهمال أو خطأ الطبيب، لأن الطبيب لن يتعرض حتماً للمساءلة لمجرد عدم نجاح العملية ما دام قد اخذ جانب الحذر واليقظة، والعناية الواجبة في إجراء العملية.ومن ثم تنعقد مسئولية الطبيب الجراح، ويسأل عن أي إهمال أو خطأ يثبت بحقه بغض النظر عما إذا كان هذا الخطأ أو الإهمال جسيماً أو يسيراً.

8.6 موقف القانون السوداني

ومن الواضح أن المشرع السوداني اقتفى أثر فقهاء القانون المدني الذين ذهبوا إلى القول بعدم جواز مساءلة الطبيب جنائياً عن خطئه الفني أو المهني إلا إذا كان هذا الخطأ جسيماً واضحاً. وقد استند القائلون بالتفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني إلى الحجج التالية:

1- إن الخطأ الفني أو المهني يعرض على كل طبيب لأنه ليس بين العلوم كافة أكثر من الطب دوراناً على الاحتمال واعتماداً على الظروف.

2- إن ما يحذوه رجل الفن من علم يجعله محل ثقة في أن يباشر مهنته على النحو الصحيح.

3- أن التقدم العلمي لا يتاح إلا إذا آمن رجل الفن المسئول عما يصدر منه من اخطاء فنية، إذ أن تهديده الدائم بها يثنيه عن الاجتهاد والابتكار.

4- أن هذه التفرقة توفر قدراً من الحرية للأطباء في العمل حتى يسهل عليهم مسايرة النظريات العلمية الحديثة والاستفادة منها بعد التثبت من صحتها.

5- إن محاسبة الخطأ الفني اليسير قد يستلزم توغل القضاء في مناقشات يجدر به إلا يمعن فيها صوناً من أي ذلل لا يعصمه منه إلا أن يرجع إلى نصح الأطباء ومشورتهم، لأن القاضي يجب أن يقضي بما يؤمن به هو لا بما يؤمن به غيره.

الرأي السائد:

والسائد هذا الاتجاه إلى وقت قريب في الكثير من الدول، حيث يقوم هذا الاتجاه على أساس أنه لا يجب الحكم بمسئولية الطبيب إلا إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه أو إهماله إهمالاً فاحشاً أو عدم احتياطه وتحرزه أو جهله بالأصول والقواعد التي يتعين على الطبيب الإلمام بها حتماً.

وتعرضت التفرقة بين أنواع الخطأ من جانب الفقه الحديث حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب مساءلة الطبيب مدنياً وجنائياً عن جميع أخطائه المادية والفنية جسيمها ويسيرها، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه قد أخرجوا من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه، قائلين بوجوب ثبوت الخطأ على وجه القطع دون الترجيح أو الشك، وترتيباً على ذلك يرى بعض الفقهاء أنه (لا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج تعد محل خلاف علمي ما دام يوجد لها مؤيدون بين علماء الطب، ولا يعتبر خطا أخذ الطبيب برأي مرجوح في علم الطب ما دام كان مؤمناً به).

9.6 أهم الانتقادات التي وجهت للتفرقة بين أنواع الخطأ

1- صعوبة التفرقة، في كثير من الأوضاع بين الخطأ المادي والخطأ الفني، فإذا كان يسهل في بعض الأحيان أن نقول أن الطبيب ارتكب خطأ مادياً كما لو أغفل الأمر بنقل مريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فقد اعتبرته بعض المحاكم خطأ عادياً، في حين أن الأمر بالنقل إلى المستشفى يحتاج حتماً إلى تقدير حالة المريض الطبية، وما قد يتعرض له لو بقي خارج المستشفى.

2- أن التفرقة بين درجتي الخطأ من حيث كونه جسيماً أو يسيراً تفرقة عسيرة التطبيق، ولا ضابط لهاممما يخشى معه أن ينتهي الأمر بها إلى تحكم لا تضبطه قواعد القانون.

3- أن الأحكام القضائية التي استند إليها أنصار التفرقة في تبرير التفرقة بين الخطأ المادي والفني، لم يقصد بها سوى منع القاضي من التدخل في تقدير قيمة النظريات الطبية المحضة، والوقوف عند المبادئ المقررة التي لا خلاف فيها، ولم يكن الهدف منها الرغبة في المغايرة بين نوع الخطأ وآخر في ترتيب المسئولية.

4- إذا كانت التفرقة تهدف إلى تخويل الطبيب الحرية الكافية في ممارسة مهنته وإدخال الطمأنينة في نفوس الأطباء حتى لا يقعد بهم الخوف من المسئولية عن الإقدام المفيد وتطوير مهاراتهم، إلا أنه يجب حماية المرضى وعدم تركهم تحت رحمة المهملين من الأطباء، ومن غير المنطقي أن نعطي مطلق ثقتنا في الطبيب ثم لا نطلب منه مراعاة الاحتياط العادي أثناء ممارسته لمهنته.

5- أن مؤاخذة الطبيب عن خطئه اليسير ليس معناها الحكم عليه بمجرد الشك دون اليقين، بل لا بد من ثبوت الخطأ بصفة قاطعة، وذلك عند مخالفة لمبدأ طبي من المبادئ الثابتة على وجه التحقيق، فالطبيب يظل بمنجى من المسئولية متى راعى هذه المبادئ ولا حرج عليه بعد ذلك إذا ساير نظريات حديثة عليها الوجاهة وان لم يقطع بها العلم بصحتها بعد وفي تعقد مسائله ودقتها، ولم يحل هذا دون قيام القضاء بواجبه والفصل في مسئولية أرباب هذه المهن.

ومن جهة أخرى فليس في تطبيق القواعد العامة التي تحدد عناصر الخطأ العمدي ما يعقد عمل القاضي أو يهدد التقدم العلمي، فثمة قواعد مستقرة في كل علم، وثمة مجال

تقديري تعترف به هذه القواعد أو تقرره الأصول العلمية العامة، فالخطأ المتعلق بتطبيق القواعد المستقرة تنشأ عنه المسئولية سواء أكان يسيراً أم جسيماً، ولا صعوبة تواجه القاضي حين يكشف عن هذه القواعد إذ هي معروفة واضحة، وفي إمكان الخبير أن يبرزها للقاضي، وليس من شان هذه المسئولية أن تهدد التقدم العلمي، إذ أن هذه القواعد راسخة وهي في الغالب ليست محل خلاف، أما ما تقرره هذه القواعد أو الأصول العلمية من مجال تقديري، فلا شأن للقضاء به، إذ يعترف العلم بما يدور فيه من خلاف ويفترض قدراً من الصحة في الآراء المختلفة التي تتنازعه.

أسئلة التقويم الذاتي

1. اذكر الحالات التي حددها القانون والتي تستوجب المسئولية التقصيرية.
2. بيّن أهم الانتقادات التي وجهت للتفرقة بين أنواع الخطأ.

تدريب (4)

1. حدّد موجبات المسئولية المهنية للطبيب.
2. هل يسأل الطبيب عن خطأ غيره دلل على ذلك من الشرع؟

7. الخطأ داخل الفريق الطبي

يمكن القول أن من أدق المشكلات التي يثيرها الخطأ الطبي مشكلة تحديد الخطأ بين أعضاء الفريق الطبي، فالعمل الطبي الجماعي والمتداخل، أي العمل من خلال فريق

طبي تتعذر معه إلقاء عبء المسئولية على طبيب دون آخر، وكان أهمها استجلاء حدود المسئولية بين الجراح وطبيب التخدير وليس هناك استقرار قانوني حتى في هذا المجال، فنجد النظم القانونية مترددة بين أوضاع قانونية مختلفة، يمكن توضيحها على النحو التالي:

الأول: مسئولية الجراح العقدية في خطأ طبيب التخدير:

وهو الاتجاه القائل بتقرير مسئولية الجراح العقدية عن خطا طبيب التخدير، فالجراح وقد عهد إليه الشخص الذي ستجرى له العملية، فانه يقوم بمقتضى تلك الثقة وبناء على العقد المبرم بينهما ملتزماً ببذل ما في وسعه، من يقظة وحذر طبقاً لما تفرضه المعطيات الفنية، ومن ثم فانه مسئول عن خطأ طبيب التخدير مثلاً الذي لجأ اليه خارج نطاق رضا المريض لإجراء التخدير والقيام بجزء لا يتجزأ من التزامه.

وأساس هذا المبدأ في مجال القانون المدني أن يحكم بالتعويض على المدين الذي أخل بالتزامه سواء بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه، متى لم يثبت أن هذا الإخلال راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، بمعنى (أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي إذا كان راجعاً إلى فعل الغير، فان ذلك يعد من قبيل القوة القاهرة التي تعفيه من المسئولية، ولكن إذا كان المدين هو الذي أحل هذا الغير في إطار التزامه العقدي فلا يمكن اعتبار ما يصدر من عن هذا الغير من قبيل القوة القاهرة وبالتالي يُسأل المدين عقدياً عن تلك الأفعال).

ووفقاً لهذا الاتجاه بان الخطأ العقدي هنا هو مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه، بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء، وسواء أكان الالتزام الذي حصل الإخلال به التزاماً ببذل عناية أم وسيلة، وتحقيق غاية. وعلى ذلك فانه يمكن القول انه يشترط لقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير توفّر الشرطين الآتيين:

أولاً: أن يكون هناك عقد صحيح بين المدين وهو المسئول – الطبيب– وبين الدائن وهو المضرور –المريض– فإذا لم يكن العقد صحيحاً أي كان باطلاً فإنه يترتب على بطلانه زواله بأثر رجعي، وبالتالي لا نكون بصدد مسئولية عقدية، وإنما بصدد مسئولية تقصيرية إذا توافرت شروطها.

الثاني: أن يتولى غير المدين تنفيذ العقد سواء بناء على نص قانون – كحالة النائب القانوني– أم بناء على الاتفاق **(كحالة اتفاق الجراح مع طبيب التخدير)**.

نشاط



هل تمثل هذه الحالة التزاماً بفعل الغير؟
ناقش المسألة بهدوء.

وتطبيقاً لذلك فإن الجراح قد استعان بطبيب التخدير في إطار التزامه العقدي مع المريض وأحله محله – خارج إطار رضا المدين– في تنفيذ جزء من هذا الالتزام لا بد وان يتحمل نتيجة الأخطاء التي يمكن أن تقع منه، ولكن يلاحظ أن هذه المسئولية مسئولية عقدية عن فعل الغير ولا تعني وجود علاقة تبعية بينهما. ولا وجه نزاع في هذه الحالة، فالمسئولية عن فعل الغير لا تمس مبدأ استقلال طبيب التخدير عن الجراح، فكل ما يعنيه الأمر (أن مقتضى الثقة التي أودعها المريض في الجراح، تفرض على هذا الأخير تنفيذ التزامه بالعناية والرعاية لصالح المريض، وبهذا المعنى فان المحكمة لن تتطرق لمساءلة تبعية طبيب التخدير للجراح، وإنما فقط العلاقة العقدية بين هذا الأخير وبين المريض).

هل هناك ثمة علاقة بين طبيب التخدير والمريض؟

تأسيساً على ما سبق تكون للجراح الذي تعاقد مع المريض، تكون له الحرية في اختيار وسائل تنفيذ التزامه العقدي، فكما يستطيع اللجوء إلى تابع حقيقي، ضمان هذا التنفيذ، فانه يستطيع كذلك أن يطلب مساعدة أشخاص آخرين غير تابعين له، أي لا يرتبطون معه برابطة تبعية.

* ما يترتب على عمل الطبيب الجراح:

ويترتب على ذلك متى كان التزام الجراح مجرد التزام ببذل عناية، أن المريض لن يكلف إلا بإثبات أن هذا الجراح لم يقدم العناية واليقظة المطلوبة منه ولن يطلب من هذا المضرور أن يثبت خطأ هذا العضو أو ذاك، وطبيب التخدير بصفة خاصة من أعضاء

الفريق الطبي، وذلك متى أراد التمسك بمسئولية الطبيب الجراح أو المعالج عن فعل هذا العضو.

وانتقد هذا الاتجاه لأن من شان ذلك ترتيب بعض الآثار السلبية، فالجراح في سبيل تلافي انعقاد مسئوليته عن أخطاء طبيب التخدير يضطر إلى مضاعفة مراقبته على كافة الأعمال المتعلقة بالتخدير والتي يقوم بها هذا الأخير، وهو ما يخشى معه أن يكون ذلك على حساب ما ينبغي عليه أن يبذله من حذر فيما يتعلق بالعمل الجراحي الذي يضطلع به أساساً.

الثاني: استقلال كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير بخطأ الآخر:

عزيـزي الـدارس، يـرى هـذا الاتجـاه (قيـام مسـئولية طبيـب التخـدير عـن خطئـه الشخصي، وذلك على أساس وجود عقد بينه وبين المريض، على أساس عقد ضمني). فإذا كان الخطأ قد وقع من طبيب التخدير، فهو مسئول دون الطبيب الجراح، وذلك على أساس وجود عقد بين طبيب التخدير وبين المريض أبرم ضمنياً بينهما. إذ لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير اختصاص مستقل تماماً عن اختصاص الآخر، في ضوء تطور المعطيات الطبية، حيث يجري طبيب التخدير عمله دون أي تأثير أو سلطة من جانب الجراح، فيجرى عمله بمقتضى تخصصه وتحت مسئوليته وحده.

الثالث: مسئولية الفريق الطبي أو الجراحي:

ويرى هذا الاتجاه أن المسئولية الفردية داخل الفريق الطبي، تنطوي على الكثير من الصعوبات بالنسبة للمريض، فقد يحدث إلا تقوم داخل هذا الفريق أية علاقة بين أعضائه وبين المريض، فتبقى المسئولية فردية، ولو كانت تضامنية أو تضاممية، فإذا لم يصل المضرور، في هذه الحالة، إلى تعيين المسئول أو المسئولين الحقيقيين من أعضاء الفريق، ظلوا غير مسئولين، وهذا يعني إعفاء بعض أعضاء الفريق عندما يتعذر نسبة خطأ اليهم، بل أنه قد يعفي كل أعضاء الفريق إذا لم يكن تحديد المسئول من بينهم على الرغم من أن الفريق الطبي محدد.

وفضلاً عن ذلك، (فإن الأخذ بالمسئولية الفردية داخل الفريق الطبي ولو كانت المسئولية تضامنية أو تضاممية، قد يقتضي اللجوء إلى الحيلة في بعض الحالات، من أجل الفصل التام بين اختصاصات أعضاء الفريق، وهذا ما قد يستعصي أحياناً من حيث الواقع.

ويشير الواقع العملي إلى أن هناك تعاون وثيق بين الجراح وطبيب التخدير من شانه ان يستبعد فكرة السيطرة، التي تكون للأول على الثاني في صالة العمليات، مما يتحتم معه القول بوجود مسئولية مشتركة بينهما.

ووجد البعض في اللجوء إلى فكرة مسئولية الفريق الطبي، هي الحل الأمثل الذي يجنب المريض عناء البحث عن مرتكب الخطأ داخل الفريق الطبي، إلا أن هذه الفكرة لا تبتعد كثيراً عن المسئولية التضاممية، حتى إن وجد التمييز بينهما فانه ينحصر في مجرد اختلاف في الطبيعة، ففي المسئولية التضاممية توجد عدة روابط قانونية، ومحال متعددة لالتزامات المسئولين. وبعبارة أخرى، فان الالتزام التضاممي يتحلل، من ناحية أعضاء الفريق، إلى عدة ديون متميزة، قد تكون متباينة من حيث طبيعتها، أما من ناحية المضرور، فلا يوجد سوى التزام واحد وفي مسئولية الفريق لا يوجد إلا التزام وحيد بالتعويض مما يترتب على ذلك إضفاء الصفة الشخصية على هذا الفريق.

الرابع: العودة إلى تأكيد استقلال كل من الجراح وطبيب التخدير بمسئوليته مع تقرير وجود التزام متبادل بينهما بالمشورة.

ليس هناك فصل تام بين المسئولين، إنما هناك التزام متبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق الجراحي، فالجراح باعتباره رئيساً للفريق الجراحيّ، (لا يقتصر التزامه فحسب على الأفعال الجراحية، وإنما عليه التزام بتبصير طبيب التخدير بحالة المريض، ويقع عليه واجب التأكيد من إن تخدير المريض قد تم على نحو يناسب حالته).

أسئلة التقويم الذاتي

؟

الخطأ داخل الفريق الطبي يثير الكثير من المشكلات.

بيّن ذلك من خلال تحديد المسئوليات داخل الفريق الطبي.

عزيزي الدارس،

إن القضاء السوداني قد اتجه عدة اتجاهات في بيان مسئولية الطبيب.

ففي بعض الحالات جعل المسئولية من باب المسئولية التقصيرية وبيان مدى اتخاذ هؤلاء الحيطة والحذر.

وفي بعض الحالات جعلت المسئولية عقدية إذا كانت هناك صيغة عقدية، كتابةً أو شفاهةً وحدث إهمال واضح.

ومعلوم أن السودان من الدول الآخذة بنظام السوابق القضائية عن النظام الأنجلو سكسوني.

وللفائدة رأينا **عزيزي الدارس،** أن تكون هذه السوابق بمثابة مرجعيات لك لمناقشة هذه المسائل.

أدرس هذه السوابق بهدوء مع زملائك ثم استخرج منها المسائل القانونية المعينة لك في دراستك القانونية وإليك هذه السوابق.

8. اتجاهات القضاء السوداني نحو تقرير مسئولية الطبيب

لا توجد سوابق قضائية كافية تتناول مسئولية الطبيب في السودان، بحيث يمكن أن تشكل في مجموعها مبادئ تصلح للنقد والتحليل، فتحريك دعوى المسئولية تجاه الأطباء في السودان، بسبب الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تدخلهم الطبي والجراحي، لم تكن تطرح أمام القضاء إلى الدرجة التي تدفع القاضي السوداني لوضع المبادئ التي تضبط أحكامها من خلال الوقائع، وأشير هنا إلى قضيتين:

الأولى: وتتلخص وقائعها، في أن زوج المدعية المطعون ضدها قدم تذكرة طبية لصرف دواء من الصيدلية المدعى عليها (الطاعنة) وعن طريق الإهمال صرفت له الصيدلية دواء آخر، وتناولته المدعية وتعرضت بسبب ذلك إلى آلام مبرحة عرضت حياتها للخطر، استلزمت علاجاً. وقد قضت محكمة المضوع للمدعية بتعويض اسمي (*مائة جنيه*) وعند استئناف هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا قررت المبادئ التالية:

1. الالتزام الذي ينشأ من إهمال الصيدلي في واجبه ليس التزاماً تعاقدياً بل هو التزام ينبع من المسئولية التقصيرية الناتجة عن خرق الصيدلي لواجبه العام نحو الجمهور إذا كان الضرر الناتج عن ذلك جسيماً.
2. إذا كان الضرر الناشئ عن خرق ذلك الالتزام طفيفاً، يمكن أن يدرج الالتزام تحت المسئولية التعاقدية.
3. يلزم تقدير التعويض على وجود الوقائع المثبتة أو المنفية التي يبني عليها حساب مقدار التعويض.

4. التعويض الاسمي هو ما كان اسمياً في تقديره قولاً ومعنى، ولذلك لا يمكن أن يكون التعويض المقدر بمبلغ مائة جنيه تعويضاً اسمياً. وقد عدلت هذه المحكمة مبلغ التعويض إلى خمسمائة جنيه.

وتضمن الحكم في هذه القضية ان الصيدلي يعتبر مسئولاً عن إهماله، حتى ولو أعطى المدعية هذا الدواء بدون مقابل.

ويلاحظ أن المحكمة في هذه القضية لم تفرق بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم، وجعلت الفيصل بينهما في مدى ما اتخذه هؤلاء من حيطة وحذر. والذي يحول المسئولية من عقدية إلى تقصيرية إذا كان الخطأ جسيماً.

والثانيــة: هـي القضـية التـي كانـت أكثـر أهميـة، نسـبة لأن المحكمـة قـد ناقشـت فيهـا موضـوعات مختلفـة فـي مجـال المسـئولية الطبيـة، وبسـبب هـذه الأهميـة أوردهـا بأكملها.

وتتلخص وقائعها في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى المشار إليها في مواجهة كل من الطبيب الجراح المدعو..... كمدع عليه أول، والطاعن وهو صاحب مستشفى..... كمدع عليه ثان، يطلبون الحكم لهم في مواجهتهما بالتضامن والانفراد بمبلغ عشرين ألف جنيه لتسبب الموت الخطأ لمورثتهم، بالإضافة إلى مبلغ ستين ألف جنيه تعويضاً عن الآلام التي عانتها مورثتهم.

الوقائع المدعي بها في عريضة الدعوى هي كما يلي:

1) المدعون هم ورثة.....
2) في 1984/7/23من حضر مورثة المدعين مع زوجها إلى عيادة المدعي عليه الأول بقصد الكشف عليها لعلة تشكو منها في المبيض الأيسر.
3) قام المدعي عليه الأول بالكشف، وتوصل إلى وجود كيس في المبيض الأيسر.
4) أشار المدعي عليه الأول على مورثة المدعين إلى أن إزالة الكيس يحتاج إلى أجراء عملية جراحية وأنه على استعداد لإجرائها في مستشفى المدعي عليه الثاني.

5) أحال المدعي عليه الأول مورثة المدعين إلى مستشفى المدعي عليه الثاني بموجب خطاب، وذلك لإدخالها المستشفى تمهيداً لإجراء العملية.

6) أدخلت مورثة المدعين المستشفى، وطالبت سلطات المستشفى بمبلغ 1325جـ عبارة عن تكاليف العميلة شاملة أجر المدعي عليه الأول وأجر اخصائي البنج وأجر غرفة العلميات وأجرة الاقامة بالمستشفى لمدة خمسة أيام.

7) قام زوج مورثة المدعين بدفع المبلغ كاملاً للمدعى عليه الثاني.

8) في 1984/7/26م أجرى المدعى عليه الثاني العملية لمورثة المدعين.

9) توفت مورثة المدعين في نفس اليوم حوالي الساعة الثانية بعد الظهر بسبب نزيف داخلي عقب العملية.

10) أن وفاة مورثة المدعين كانت نتيجة خطأ جسيم وعدم احتراز من المدعى عليه، مما يعتبر إضراراً شخصياً ومهنياً بالمتوفاة.

11) أن مسئولية المدعي عليه من الإضرار المهني الذي أدى إلى وفاة مورثة المدعين مفترضة بقوة القانون لحدوثها بإهمال جسيم.

أنكر المدعى عليه الأول في مذكرة دفاعه المعدلة أن يكون هو الذي أقترح إجراء العملية بمستشفى المدعي عليه الثاني/ وان الخيار جاء من مورثة المدعين وزوجها، كما أنكر أن تكون الوفاة قد نتجت عن نزيف داخلي، بل أن الوفاة قد حدثت عن صدمة ناتجة من سبق تعاطي مورثة المدعين لعقار الكورتزون، وان المسئولية عن الوفاة بسبب الصدمة لا تقع على الجراح، بل تقع على عاتق طبيب التخدير. أما المدعى عليه الثاني فقد أقر في مذكرة دفاعه بجميع فقرات عريضة الدعوى، فيما عدا أن الوفاة كانت نتيجة خطأ مهني جسيم وإهمال، ومن واقع هذه المذكرات صاغت محكمة الموضوع نقاط النزاع التالية:

1/ هل أشار المدعي عليه الأول لمورثة المدعين وزوجها انه مستعد لإجراء العملية في مستشفى.....أم أن اختيار مستشفى..... بالتحديد جاء من جانب مورثة المدعين وزوجها؟

2/ (أ) هل توفيت مورثة المدعين بسبب نزيف داخلي بعد العملية؟

(ب) أم ان الوفاة نتجت عن صدمة بعد العملية مجهولة السبب؟

3/ هل كانت وفاة مورثة المدعين نتيجة خطأ مهني وإهمال جسيم وعدم احتراز من المدعي عليهما، مما يعتبر إضراراً شخصياً ومهنياً بالمتوفاة؟

4/ هل مسئولية المدعي عليه من الإضرار المهني الذي أدى إلى الوفاة مفترضة بقوة القانون، لأن الوفاة ضرر جسيم وحدثت الوفاة بإهمال جسيم؟

أنه بعد سماع الدعوى في ضوء هذه النقاط، توصلت المحكمة الجزئية إلى ثبوت أن الوفاة جاءت نتيجة نزيف داخلي بعد العملية. وان النزيف نتج عن صدمة أصابت مورثة المدعين. من جراء سبق تناولها لعقار الكورتيزون، وأنه كان من الممكن إسعافها لولا إهمال المدعى عليهما. وان هذا الإهمال تمثل فيما يلي:

1- أن المدعي عليه الثاني ما دام قد دخل مع مورثة المدعين في إجراء العملية بمستشفاه واستلم الأجر، كان عليه أن يرتب كل ما هو من مستلزمات ما هو مطالب به وفق المادة 114(2) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984، منها تحضير الدم قبل إجراء العملية وان تكون هناك سيارة إسعاف يمكن بها نقل المريضة لأي مستشفى آخر في حالة الطوارئ أو عدم الحصول على الدم وأنه من الثابت أن المدعى عليه الثاني قد أرسل في طلب الدم بعد اكتشاف خطورة الموقف بعد العملية، ولم يوفق في الحصول عليه، هذا بالإضافة إلى أن مورثة المدعين قد تم نقلها إلى مستشفى ..... عن طريق سيارة نقل عادية.

2- أن طريقة نقل مورثة المدعين من غرفة العمليات للعنبر بعد إجراء العملية مباشرة طريقة بدائية، حيث تم نقلها عن طريق بعض العمال في نقالة متحركة على عجلات وصعدوا بها السلالم للدور الأول، يصدمون بها حوائط السلم لضيق عرض السلم بالمقارنة إلى عرض النقالة، بدلاً من نقلها بمصعد كهربائي أو على سلالم منحدرة دون درجات، كما هو الحال في المستشفيات.

3- أن إعداد الدم قبل إجراء العملية كان يفترض توفيره من قبل جراح وأخصائي المدعى عليه الأول وذلك تحسباً لأي طارئ خاصة وأنه قد علم بأن مورثة المدعين كانت تتناول الكورتزون مما يمكن أن يتسبب في نزيف كما جاء في إفادة بعض الشهود.

لم يقبل الطاعن (المدعى عليه الثاني) بهذا الحكم، فاستأنف لدى محكمة الاستئناف (م1/1س م/1979/171) والتي قضت بشطبه وتأييد حكم المحكمة الجزئية، ومن ثم كان هذا الطعن، صدر حكم محكمة الاستئناف المطعون في 1989/7/7م وأعلن به الطاعن في 1989/8/10م، وقدم هذا الطعن في 1989/8/23، وعليه يكون هذا الطعن قد قدم خلال المدة التي حددتها المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م. هذا وتتلخص الأسباب التي ساقها السيد محامي الطاعن فيما يلي:

1/ وان كنا نتفق مع كل من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون العقود الوارد في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 إلا أننا نختلف مع الرأي الذي ساقه أحد قضاة الاستئناف ومحاولته لتأسيس مسئولية الطاعن (المستشفى) على المسئولية التقصيرية وبالتالي على الإهمال المفترض. هذا تكييف غير سليم لأن قرينة الإهمال لا تثور إلا في الحالة التي يتعذر فياه تقديم سبب لوقوع الحادث، وعندئذ يمكن القول بأن الحادث يفصح بذاته عن الإهمال.

أن ما توصلت إليه كل من المحكمة الابتدائية والاستئناف بان الوفاة جاءت نتيجة لنزيف داخلي وصدمة لهذا النزيف يجد منا القبول، وطالما عرف سبب الوفاة فلا يمكن ان تثور المسئولية التقصيرية بافتراض الإهمال، وقد أخطأ السيد محامي الادعاء في وضع الإهمال المفترض في عريضة دعواه، وكان يرمي من وراء ذلك بأن الحادث يفصح بذاته عن الإهمال.

2/ أنه بعد أن تقرر بأن المسئولية التعاقدية هي أساس الفشل في هذه القضية فانه من الخطأ مناقشة مسئولية المدعي عليهما سوياً دون تفصيل مسئولية كل منهما على حدة. انه كان يتعين على المحكمة أن تفرق بين عقدين: أحدهما بين مورثة المدعين

والطبيب الجراح. والآخر هو العقد الذي تم بين مورثة المدعين والطبيب الجراح من جانب والمستشفى من الجانب الآخر.

3/ كان على محكمة الموضوع الإجابة على السؤال التالي من واقع البيانات المقدمة: هل قام كل طرف بالتزاماته التعاقدية حسبما يقضي عقد كل منهما طبقاً لنص المادة 114 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م؟

وتأسيساً على الواقع الناتجة والتي قررتها محكمة الموضوع وأيدتها عليه محكمة الاستئناف أن الوفاة قد نتجت عن نزيف داخلي بعد العملية، وهذا النزيف أدى إلى صدمة ناتجة عن سبق تعاطي المرحومة لعقار الكورتزون بسبب مرضها بالأزمة، وهذا العقار يفقد الدم خاصية التجلط، ولهذا فهو يسبب بعض الخطورة مع البنج وقد يسبب نزيفاً، وقد جاء في حيثيات محكمة الموضوع ما يلي:

(..... هل الطبيب الذي كشف على المرحومة، وهو الذي علم مما تعاني من مرض، وهو الذي قرر إجراء العملية، وهو الذي علم بمرضها وماذا كانت تتعاطى من عقاقير وهو الذي كان يستطيع تقرير مدى خطورة الكورتزون على المريضة حين إجراء العملية، وهو الذي كان في يده تقرير مدى حاجتها إلى نقل دم....).

لم يكن من مسئولية المستشفى شيء من ذلك، فلا يمكن مساءلة المستشفى عن الدم، لأن تحضير الدم مشكلة، وهي تقع على أهل المرحومة ليتقدموا إلى بنك الدم بالأشخاص المراد أخذ الدم منهم، ويقوم البنك بالحفاظ عليه لحين طلبه بواسطة أصحابه.

4/ لقد تم التصديق للمستشفى على الرغم من عدم وجود إسعاف به، فان كان ذلك خطأ فهو خطأ تسأل عنه الجهة المصدقة وهي وزارة الصحة، فلو كان الإسعاف هاماً لها لما صدقت وزارة الصحة بالمستشفى للعمل بدونه، كما أجازت تلك السلطات ترخيص هذا المستشفى دون مصعد، هذا ولم تثبت آثار نقل مورثة المدعين للدور الأول من المستشفى عن طريق النقالة، خاصة بعد ثبوت ان سبب الوفاة هو النزيف الناتج عن الصدمة.

5/ إن مسئولية الطاعن مسئولية عقدية وقد تقاضي مبالغ مالية للوفاء بإلتزامات محددة، ولا يمكن له ان يتبرع بالقيام بأعمال لم يلزم بها ولم يتقاض عنها مقابل.

فيما يلي نورد رد السيد محامي المطعون ضدهم على أسباب العطن:

1/ إن مسئولية الطاعن مسئولية عقدية طالما تقاضي أجر غرفة العمليات والسرير، فهي مسئولية متداخلة ومترابطة مع مسئولية الطبيب الجراح.

2/ إن للمستشفى مرفق علاجي، ولديه طبيب يعمل على مدار اليوم 24 ساعة وهو الذي ذهب إلى مستشفى..... بنفسه لإحضار دم للمريضة. فان كان المستشفى غير مسئول فلماذا كان تحركه لإحضار الدم ولماذا حملت المريضة على سيارة تابعة للمستشفى، فان ذلك يؤكد وجود علاقة مشتركة بين الطبيب المعالج والمستشفى.

3/ إن عدم وجود إسعاف بالمستشفى في حد ذاته يشكل إهمالاً من جانب المستشفى، فالعربة التي نقلت بها المريضة مجهزة أصلاً لنقل اللحوم والخضروات وليس لنقل المرضى، وهذا يشكل إهمالاً من جانب المستشفى.

بما أن حكم المحكمة الجزئية قد صدر في مواجهة كل من الطاعن (المدعى عليه الثاني) والمدعي عليه الأول بالتضامن والانفراد، قررت هذه المحكمة اختصام المدعى عليه الأول في هذا الطعن بضمه طرفاً فيه، وذلك عملاً بنص المادة 179(1) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م. وتم إعلانه أمام المحكمة، إلا أنه لم يمثل أمامنا، كما لم يتقدم بأي أسباب لنقض الحكم المطعون فيه، وعليه أصبح لزاماً علينا الفصل في هذا الطعن بناء على المذكرات التي قدمت أمامنا والمشار إليها آنفاً.

أولاً: بينما تقوم المسئولية العقدية على إخلال بالتزام عقدي سواء أكان هذا العقد شفاهة أم كتابة، تقوم المسئولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير. فالمادة 138 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 قد عرفت هذه المسئولية على الوجه التالي:

(كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض).

فلا بد من التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، وذلك لوجود فروق هامة بينهما تقتضي هذا التمييز: ومن هذه الفروق:

أ/ **الأهلية:** تشترط أهلية الرشيد في معظم العقود، أما في المسئولية التقصيرية فلا يشترط حتى إن كان مميزاً حسبما نصت المادة 138 من قانون المعاملات المدنية السوداني (1984).

ب/ **التعويض:** في دعوى المسئولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر متوقع الحصول، بينما يكون التعويض في المسئولية التقصيرية عن أي ضرر مباشر سواء أكان متوقعاً أم غير متوقع.

ج/ **التضامن:** في المسئولية العقدية لا يكون التضامن إلا بالاتفاق، بينما يكون التضامن في المسئولية التقصيرية ثابتاً، بحكم القانون (المادة 151 معاملات مدنية).

د/ **الإعفاء من المسئولية:** يجوز الاتفاق على الإعفاء بوجه عام في المسئولية العقدية، بينما لا يجوز ذلك في المسئولية (التقصيرية) ويقع باطلاً كل شرط أو نص يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار كما تقضي المادة 158 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، نسبة لوجود مثل هذه الفروق فانه ليس من المقبول الجمع بين المسئوليتين في دعوى واحدة، حتى لو كان الغرض هو الحصول على تعويض واحد لا تعويضين، وذلك لأن هذا السماح بالجمع يعني تمكين المدعي بالأخذ بما يختاره من خصائص كل مسئولية، مثال أن يمسك مدعي ما بطلان الإعفاء الاتفاقي من المسئولية وذلك بالاستناد إلى قاعدة من قواعد المسئولية التقصيرية.

فإذا كان هناك عقد يكون الالتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد، وليس للمتعاقد أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية. أما إذا كان الالتزام من النوع الذي يفرضه كل من العقد والقانون معاً، يكون للطرف المتضرر الخيار، مثال ذلك أمين النقل الذي إذا (سرق) البضاعة المؤتمن عليها يكون قد أخل بالتزامه العقدي ويكون في نفس الوقت قد أخل بالتزامه القانوني، الذي يحرم عليه السرقة حتى ولو لم يجد عقد نقل، فتتحقق مسئوليته التقصيرية وله أن يختار بين هاتين المسئوليتين، كذلك الحال بالنسبة للأطباء ، الذين

يرتبطون، عادة، مع عملائهم في تقديم خدماتهم الطبية، والخدمة التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى أصول المهنة، ففي العقد لا تزيد على أن يكون بذل عناية فنية معينة هي التي نقتضيها أصول المهنة. ومن ثم يتلاشى معيار المسئولية العقدية، بمعيار المسئولية التقصيرية. فهم مطالبون في المسئولية التقصيرية أيضاً ببذل العناية الطبية التي تقتضيها أصول المهنة، وهذا السلوك هو السلوك المألوف من رجل من أوسطهم علماً وكفاءة ويقظة. فالانحراف عن هذا المعيار، سواء أكانت المسئولية عقدية أم تقصيرية يعتبر خطأ مهنياً. أما طريقة إثبات هذا الخطأ المهني يختلف نظرياً بين دعوى العقد ودعوى المسئولية التقصيرية. فبينما يقع عبء إثباته على المدعي في الحالة الأولى، تقوم دعوى المسئولية التقصيرية على خطأ مفروض يقع عبء الإثبات على المدعي عليه لإثبات على أنه لم يكن على خطأ مهني. ففي الحالة الماثلة رأت كل من محكمة الموضوع والاستئناف على ان البيانات المقدمة، قد أثبتت وجود هذا الخطأ المهني.

فقد أثبتت هذا البيانات أن الوفاة جاءت نتيجة نزيف داخلي بعد العملية، وان هذا النزيف نتج عن صدمة أصابت مورثة المدعين من جراء سبق تناولها لعقار الكورتيزون، وانه كان يمكن إسعافها، لو لا إهمال المدعي عليهما، المتمثل في عدم القيام بالاحتياطات اللازمة لمقابلة هذا الطارئ، من إعداد الدم أو نقلها السريع للمستشفى الحكومي، حيث يوجد الدم، وإعداد الإسعاف لهذا الغرض، وعليه فإن الطعن بالسبب الأول مردود عليه، حيث لم يكن إثبات هذه الوقائع مستنداً على خطأ مفروض قانوناً، ذلك أن سبب الدعوى لم يكن قائماً على المسئولية التقصيرية إنما على العقد.

ثانياً: السبب الثاني للطعن هو أن محكمة الموضوع لم تفصل في الدعوى على أساس عقدين منفصلين، أحدهما ضد المطعون ضدهم والطبيب الجراح والمستشفى نحو المريض، علينا توضيح علاقة كل من الطبيب الجراح والمستشفى بالمريض. انه نسبة لحداثة المستشفيات الخاصة في السودان نجد أن السوابق القضائية تكاد تكون معدومة في هذا المجال، ولا بد من الاهتداء بفقه وسوابق من سبقنا من البلاد في هذا المجال، ففي انجلترا وقبل صدور حكم محكمة الاستئناف في قضية Cassidy v. Ministry of

Health/ 1951 2k. B.343. بوقت طويل ظل الوضع بعدم مسئولية المستشفيات العامة عن إهمال الأخصائيين من الأطباء والممرضين الذين يعملون بتلك المستشفيات عند أدائهم لواجباتهم المهنية. وكان الرأي أنه إذا كانت سلطات المستشفى حريصة على اختيار وتعيين الأخصائيين، فان سلطات المستشفى لا تكون مسئولة عن إهمالهم في أداء واجباتهم المهنية. وبالعكس من ذلك فقد اعتبرت سلطات المستشفى مسئولة عن إهمال الأخصائيين عن أفعال لم تكن تتعلق بواجباتهم المهنية كالأعمال الإدارية. كان هذا هو الوضع حتى عام 1951م بصدور الحكم في القضية المشار إليها حيث أصبحت سلطات المستشفى مسئولة عن إهمال الأخصائيين من الأطباء. وفي قضية R. v. Ministry of Health/ 1964 2QBB. 66 اعتبرت محكمة الاستئناف الإنجليزية أن الطبيب المستخدم جزئياً (Part-time) يعتبر ضمن مستخدمي المستشفى الذي يكون مسئولاً عن إهماله. أما بالنسبة للمستشفيات الخاصة: فيختلف الأمر حيث أن الأخصائيين الذين يتعاونون معها لا يعتبرون مستخدمين فيها، وعليه فان سلطات المستشفى الخاص غير مسئولة عن إهمال أولئك الأخصائيين.

القواعد التي أرستها المحاكم الإنجليزية في السوابق المشار إليها لا تغنينا كثيراً ذلك أنها تتعلق بمسئولية المتبوع، ولسنا بصدد علاقة كهذه لعدم قيام مثل هذه العلاقة بين الطاعن (صاحب المستشفى الخاص) والطبيب الجراح حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 146 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على ما يلي:

''تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه''.

وليست للمستشفى الخاص سلطة فعلية على الطبيب الجراح رقابة أو توجيهاً، وفي هذه الحالة ولإلقاء مسئولية وفاة مورثة المطعون ضدهم على المستشفى ولو جزئياً، لا بد من إثبات الفعل الضار الذي شاركت به المستشفى في إحداث الوفاة، قالت محكمة الموضوع فبهذا الشأن أن المدعي عليه الثاني، ما دام قد تعاقد على إجراء العملية في

مستشفاه، واستلم الأجر، كان عليه أن يرتب كل ما هو من مستلزمات ما هو مطالب به ومنها:

أ- إعداد الدم اللازم قبل إجراء العملية:

ب- إيجار سيارة إسعاف يمكن بها نقل المريضة لأي مستشفى آخر في حالة الطوارئ، وقد نقلها بالفعل في سيارة نصف نقل عادية.

شهادة الوفاة مستند ادعاء (2) استخراج أحد الأطباء العاملين بمستشفى الطبيب ان مهمته هي مراقبة المرضى بعد العملية، وانه المسئول عن غرفة الولادة والباطنية. وقد جاء في شهادة الوفاة هذه أن الوفاة نتجت عن نزيف داخلي وصدمة نتيجة هذا النزيف، ثم أضاف يقول في إفادته التي أدلى بها أمام محكمة الموضوع أن هذا السبب الذي ذكره في شهادة الوفاة هو مجرد احتمال حيث لا يمكن معرفة سبب الوفاة على وجه الدقة إلا عن طريق التشريح والذي لم يتم وقد عولت محكمة الموضوع على هذه الشهادة في تقرير سبب الوفاة لسببين:

السبب الأول: أن الدفاع لم يورد بينة تدحض ذلك والسبب الثاني مسارعة سلطات والطبيب المعالج نفسه للحصول على الدم من كل من مستشفى ..... الحكومي ومستشفى ..... الحكومي ثم محاولتهم مؤخراً في نقل المريض إلى مستشفى..... لإمدادها بالدم هناك، ومن هنا كان ترجيح محكمة الموضوع لتقرير أن الوفاة كانت نتيجة الصدمة التي حدثت نتيجة النزيف الداخلي، هذا وقد أفادت البيانات الطبية المتخصصة أن تعاطي عقار الكورتيزون يؤدي عادة إلى عدم تجلط الدم بالنسبة لمثل هذا المريض، ومن الثابت ان المرحومة كانت تشكو من مرض الأزمة وكانت تتناول هذا العقار قبل إجراء العملية لها وكان كل من الطاعن والطبيب الذي قام بإجراء العملية على علم بهذه الواقعة قبل إجراء العملية ومع ذلك لم يوجه أي منهما بإعداد الدم قبل إجراء العملية.

يقول الطبيب الجراح (المدعي عليه الأول) أن تقرير حالة المريض الصحية ومدى تحمله للعملية مهمة طبيب التخدير وانه قام بإجراء العملية بناء على نصيحته، وكان يريد

التتصل عن هذه المسئولية والإلقاء بها عاتق طبيب التخدير. ويؤيده في ذلك شاهد الادعاء الخامس (طبيب.....) العامل بمستشفى ..... والذي سبقت الإشارة إليه والى مهامه إلا أن طبيب التخدير ليس معيناً من قبل المستشفى وهو يعمل على استقلال شأنه في ذلك شان الطبيب الجراح، فلو اعتبر دم إعداد الدم مسبقاً تقصيراً من جانب طبيب التخدير فلا بد أن ينسب هذا التقصير للطبيب الجراح، ذلك أن مورثة المطعون ضدهم لم تتعاقد مع كل جهة من الجهات المشاركة في العملية على حدة، انما كان العقد بينها وبين الطبيب الجراح الذي يقع عليه اختيار أعوانه من الأطباء والمساعدين الآخرين، سواء أكان أولئك انفر من هيئة العاملين بالمستشفى أم المتعاملين على استقلال. وبما ان طبيب التخدير هو من الفئة الأخيرة أي المتعاونين مع المستشفى، فان أي تقصير من جانبه يعد تقصيراً من الطبيب الجراح، يقودني هذا إلى ما أفادت به شهادة الادعاء الثانية الطبيبة.....أن هنالك نوع من الجراحين مترددون يقومون بإعداد الدم مسبقاً في حالة أي مريض تجرى له عملية جراحية وأنها من أولئك النفر وبالتالي المدعي عليه الأول كان منهم، فربما تمكن من تفادي الفاجعة ولكن لا درءً لمشيئة الله.

وانتقل بعد ذلك للمسألة الأخرى وهي عدم وجود سيارة إسعاف بالمستشفى، يقول شاهد المحكمة الأول وهو مدير إدارة المؤسسات الصيدلية والعلاجية الخاصة، أن المستشفى المذكور لم يتم التصديق له بالعمل إلا بعد اكتمال كافة المواصفات المطلوبة لدى وزارة الصحة وان هناك لجنة مكونة من مهندس وطبيب وصيدلي قامت بالمعاينة والتوصية بذلك وانه ليس من شروطهم أن يكون هناك بنك للدم، ولكن من المفروض ان يكون هناك سيارة إسعاف، فإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن القول بان عدم وجود سيارة الإسعاف كان عملاً مشاركاً في الوفاة أي أن هناك رابطة سببية بين الفعل الضار والضرر. أن إثبات مثل هذه الرابطة بالبينة يكاد يكون مستحيلاً شانه في ذلك إثبات نية الشخص لفعل عمل معين، إن نقل مريض ينزف داخلياً من مكان لآخر عن طريق سيارة نصف نقل مكشوفة وعلى أرضها لا بد أن يؤثر في حالة مثل هذا المريض سلباً وقد أعدت سيارات الإسعاف إعداداً كاملاً لمثل هذه الحالات؛ بل ولحالات أقل خطورة من ذلك بكثير، وعدم وجود مثل هذه الاستعدادات في مستوصف معد لإجراء عمليات جراحية تقصير ما بعده تقصير.

أورد الادعاء البينة على أن غرفة العمليات بالدور الأرضي بينما عنابر المرضى في الدور الأول، ولا توجد مصاعد كهربائية لنقل المرضى بعد العملية من غرفة العمليات لعنابرهم كما لا توجد سلالم مسلوبة لتدحرج الأسرة ذات العجلات عليها إنما توجد سلالم عادية ضيقة، لا تسع لعرض السرير أو النقالة وان نقل مورثة المطعون ضدهم قد تم بإهمال شديد لم ترد بينة تربط هذه الأفعال بما وصلت إليه حالة المريضة، إلا أنني لا أشك لحظة واحدة في تأثيرها سلباً بالنسبة لأي مريض تعرض لعملية جراحية ومن هنا أناشد وزارة الصحة بالتدخل لتصحيح الأوضاع حتى لا تتعرض حياة المواطنين للخطر، خاصة بعد أن بدأت المستشفيات الخاصة تزداد عدداً وينتعش سوقها.

ثالثاً:بعد إن قررنا أن مسئولية المستشفى، والطبيب مسئولية مشتركة شارك كل منهما في وفاة مورثة المطعون ضدهم بقدر، إلا أن العبء الأكبر من هذه المسئولية يقع على عاتق الطبيب الجراح. وبما أن مسئوليتهما ليست مسئولية تقصيرية إنما هي مسئولية عقدية لا يمكن لها أن تكون تضامنية لأن التضامن منصوص عليه قانوناً في حالة المسئولية التقصيرية. أما في حالة المسئولية العقدية فان ذلك يتقرر بموجب العقد ولا يوجد في العقد ما ينص على ذلك، وعليه فأنني أقرر المسئولية المطعون ضدهم (المستشفى) بـ20% لتكون نسبة مسئولية الطبيب الجراح 80% وعليه آمر بالآتي:

1- نؤيد حكم المحكمة الابتدائية المؤيد من محكمة الاستئناف فيما يتعلق بمقدار المبالغ المحكوم بها.

2- يلغي الجزء المتعلق بالتضامن والانفراد ليصبح نصيب الطاعن (.....) 20% من المبالغ المحكوم بها نصيب ..... 80%.

3- لا أمر بشأن الرسوم.

تدريب (5)



يتكون الركن المادي من عناصر ثلاثة هي:

1. السلوك الإجرامي.
2. النتيجة الضارة.
3. رابطة السببية.

ميز بين رابطة السببية في القانون السوداني والشريعة الإسلامية.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

- ناقش مع زملائك بعض السوابق القضائية الحديثة عن الخطأ الطبي والتي كان لها الأثر البالغ .
- حدثت كثير من حالات الوفاة بسبب التخدير اذكر بعض الحالات التي شغلت الرأي العام.
- العقد شريعة المتعاقدين: هل ينشأ عقد في حالة تقديم الخدمة المجانية في حالة تعاقد الطبيب مع المراكز والمستشفيات؟

الخلاصة

عزيزي الدارس، أتمنى أن تكون قد استوعبت ما سبق لك من دراسة هل تذكر ما ناقشناه في هذه الوحدة؟ وما هي المسائل التي حوتها؟ تعال معي لنكتب خلاصة بما حوته هذه الوحدة من مسائل وأريد التركيز معك على النقاط الآتية التي استعرضناها عن المسئولية التقصيرية للطبيب في الفقه الإسلامي (الضمان).

عرف الفقه الإسلامي المسئولية لا سيما التقصيرية، وعن المقصر في واجبه، والذي يترتب على ضرر الآخرين أن يضمن نتيجة هذا التلف أو الضرر الحادث، لذا وضع الفقهاء شروطاً لإباحة العمل الطبي. وقد تحدث فقهاء المذاهب المختلفة عن مسألة الضمان.

وأبانت الشريعة الإسلامية جناية الطبيب في الحالات العمدية، وحالات الخطأ وقسمت الخطأ إلى فني وعادي.

وتناول القانون السوداني المسئولية العقدية والتقصيرية، وما وجه لها من انتقادات.

وقد اتجه القضاء في ذلك إلى عدة اتجاهات، ثم ناقشت الدراسة الخطأ داخل الفريق الطبي ومسئولية كل مشارك في هذا الخطأ بالقدر الذي تسبب في الضرر.

ختاماً أسأل الله لك التوفيق والسداد.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

الوحدة القادمة دراسة عن التجارب الطبيعية على الإنسان أهميتها وإمكانيتها. والضوابط القانونية في ذلك، وإثبات خطأ الطبيب وبعض التطبيقات القانونية في المحاكم داخلياً وخارجياً.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

قال تعالى: (ومن أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً).

وجه الاستدلال فمن أحياها أي أنقذها من الهلاك.

وفي السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى أبي بن كعب فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه.

تدريب (2)

الصورة الأولى: أن يكونوا جاهلين بالمهمة وينتفي فيهم قصد الغدر ولا يعلم المريض بجهلهم.

الصورة الثانية: أن يكونوا عالمين بالمهمة ولا يتقيدوا بأصولها عند أدائها.

الصورة الثالثة: أن يكونوا عالمين بالمهمة ويتقيدوا بأصولها ولكن تزل أيديهم خطأ أثناء العمل.

الصورة الرابعة: أن يكونوا عالمين بالمهمة ويتقيدوا بأصولها، ولكن لم يأذن لهم المريض ولا وليه ولا السلطان بفعلها.

تدريب (3)

- الغلط - التدليس - الإكراه - الغبن - الضرر.

تدريب (4)

1. عدم اتباع الأصول العلمية.
2. الخطأ.
3. الجهل.
4. الاعتداء.

تدريب (5)

- فالقوانين في رابطة السببية تتضمن إسناد النتيجة إلى السلوك المادي للمتهم تعتبر شرطاً مسبقاً لقيام مسئولية المتهم الجنائية.
- يشترط القضاء بأن يكون بين الفعل المرتكب والمدة التي حددت رابطة سببية.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : المراجع الفقهية

1. القرطبي، أبي عبدالله، محمد، بن أحمد، الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، مطبعة دار الكتب المصرية، طبعة 1353هـ، أو 1377هـ.
2. بن الحجاج، الإمام أبي الحسين، مسلم، النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء السنة النبوية، طبعة 1371هـ.
3. الشاطبي، أبي اسحق، إبراهيم، ابن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**، تعليقات عبد الله دراز، مصر: مطبعة الشرق الأدنى، بدون تاريخ.
4. الشافعي، الإمام، بن أدريس، **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1358هـ.
5. ابن القيم، شمس الدين، أبي محمد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، القاهرة: مطبعة كردستان العالمية، طبعة 1325هـ.
6. ابن جرئ، محمد، بن أحمد، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الروع الفقهية**، بيروت: دار العلم للملايين، بدون تاريخ.
7. ابن حزم، أبي محمد، علي، بن حميد، **المحلى**، مصر: مطبعة المنيرية، الطبعة 1352هـ.
8. ابن رشد، الوليد، محمد، أحمد، ابن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصر: مطبعة الاستقامة، طبعة 1357هـ.
9. أبو البركات، محي الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، القاهرة: مطبعة مصر، طبعة 1950م.
10. الأفغاني، أبو الوفاء، **تحقيق أبو الوفاء**، مصر: مطابع الكتاب العربي، طبعة 1386م.
11. الخطاب، أبي عبد الله، محمد، بن محمد، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل**، مصر: مطبعة السعادة، طبعة 1329هـ.
12. السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1378هـ.

13.الشيرازي، أبي أسحق إبراهيم، بن علي، **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1343هـ.
14.الطوري، محمد، بن حسين، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، مصر: المطبعة العلمية، طبعة 1302هـ.
15.الطوسي، أبي جعفر، محمد، ابن الحسن، **الخلاف في الفقه**، طهران: مطبعة تابان، طبعة 1382هـ.
16.ابن حزم، جعفر، بن الحسن، المحلى، **شرائع الإسلام في الفقه الجعفري**، تحقيق عبد الحسين محمد علي، العراق: النجف، مطبعة الآداب، طبعة 1389هـ.
17.إبراهيم، أحمد، محمود، **مسئولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب ومساعدوه**، الإسكندرية: جامعة عين شمس، طبعة 1983م.
18.البيه، محسن، عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب المسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء، طبعة 1990م.
19.البيه، محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء الجديدة، طبعة 1988م.
20.السيد، محمد، سامي، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1993م
21.الجوهري، محمد، فائق، **المسئولية الطبية في قانون العقوبات**، القاهرة: دار الجوهري للطباعة والنشر، طبعة 1952م.
22.حلمي، جميل ، وفاء ، **الخطأ الطبي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1987م.
23.الخولي، محمد عبد الوهاب، **المسئولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، القاهرة: جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 1997م.
24.شرف الدين، أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، القاهرة: دار الكتاب، طبعة 1987م.
25.عبد الرحمن، محمد، عادل، **المسئولية المدنية للأطباء**، الزقازيق: كلية الحقوق، طبعة 1985م.
26.**قانون الإجراءات الجنائية السوداني النافذ**، 1991م
27.**القانون الجنائي السوداني النافذ**، 1991م.

28.**قانون المعاملات السوداني** النافذ، 1984م.
29.مأمون،عبد الرشيد، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م.


الوحدة الرابعة
التجارب الطبية على الإنسان
وإثبات خطأ الطبيب
تطبيقات قانونية

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	198
تمهيد	198
أهداف الوحدة	199
1. التجارب الطبية على الإنسان	200
1.1 أقسام التجارب الطبية	203
2.1 اتجاهات الأبحاث الداخلية	205
3.1 الخطأ أساس المسئولية	206
2. الضوابط القانونية للتجارب الطبية	208
1.2 الأبحاث الإكلينيكية العلاجية	211
2.2 الأبحاث الطبية غير العلاجية	212
3.2 التجارب العلمية الطبية في الدستور السوداني	216
3. إثبات خطأ الطبيب والسلطة التقديرية للقاضي	218
1.3 العمل في المحاكم	221
2.3 سلطة المحكمة في مخالفة رأي الطبيب	221
3.3 افتراض خطأ الطبيب أو قرينة الإهمال	222
4.3 فرضية الخطأ	223
5.3 اتجاهات الفقه المقارن	224
6.3 التمييز بين خطأ الطبيب وغلطه	225
7.3 تعريف الغلط	226
8.3 سوابق قضائية للتمييز بين خطأ الطبيب والغلط	227
4. تطبيقات على أخطاء الطبيب	230

1.4 رسالة الطبيب	231
2.4 مصدر التزام الطبيب	232
3.4 التزامات أخرى	234
4.4 اختبار بولام	234
5.4 مظاهر خطأ الطبيب في مراحل تدخله المختلفة	236
6.4 ضوابط مرحلة التشخيص	239
7.4 ضوابط قبل تقرير العلاج	244
الخلاصة	259
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	259
إجابات التدريبات	260
مسرد المصطلحات	261
المصادر والمراجع	262

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذه الوحدة وأتمنى أن تكون قد استوعبت ما طرح عليك من مسائل في الوحدات السابقة. هذه الوحدة تعنى بعدة مسائل تشتمل على التجارب الطبية على الإنسان وإثبات خطأ الطبيب، والتطبيقات القانونية على ذلك من سلطة القاضي التقديرية وبعض السوابق القضائية داخلياً وخارجياً.

ومعلوم أن الإنسان مخلوق مكرم من الله تعالى حيث قال: ↓ ❐◆🙰⬧◑⬧⑨⇳ ↑ ♦🏳🖂⑩✂◆↗ ×🕊🕊♉♦ ✍⬧✡🖄▪❷☒ وقد سخر الله تعالى كل الأشياء لخدمة الإنسان- ↓ ♎◆❑➔🖂✍✂ ◆❑➔♎✍✒➴🔔🙰❽ ♉🖂➔🖂✍ •✍ ◆⮟⇗❻☞❀✍✂ ↖☠↗▤⬧🙰 ❶⬧❑↗🙰⬧☪ ❼🕊× ☎✂❑→⌖🖄✍✍✍⬧▫ ✍◘🖃🖅💻🙰🖅✍◆☪♦🖄 ❐◆🖅➔🖬↗🖅 ❻♒♓ ☎✂❑➔🖬↗🖅◆❐ وقد سخر الإنسان لخدمة أخيه الإنسان. والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه.

ففي القسم الأول من هذه الوحدة سنتناول بالحديث التجارب الطبية على الإنسان وأقسام هذه التجارب. أما في القسم الثاني فيها سوف نتحدث عن الضوابط القانونية للتجارب الطبية وكذلك الأبحاث. أما في القسم الثالث سنتناول بالحديث إثبات خطأ الطبيب والسلطة التقديرية للقاضي. أما في القسم الرابع من هذه الوحدة سنتناول بالحديث تطبيقات أخطاء على الطبيب. هذا وقد زودنا هذه الوحدة بمجموعة من أسئلة التقويم الذاتي والتدريبات والأنشطة نأمل أن تساعدنا بتطويرها ونقدها.

والله الموفق،،

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- تُوضِّح التجارب الطبية على الإنسان.
- **تُحدِّد** الضوابط القانونية للتجارب الطبية على الإنسان.
- **تُعرِّف** الخطأ- والخطأ الطبي.
- **تُبيِّن** السلطة التقديرية للقاضي.
- **تُميِّز** مظاهر خطأ الطبيب في مراحل تدخله المختلفة.
- **تَشرح** ضوابط مرحلة التشخيص الطبي.
- **تَعرض** اتجاهات القضاء الداخلي والخارجي لإثبات خطأ الطبيب.
- **تُحلِّل** السوابق القضائية داخلياً وخارجياً.

1. التجارب الطبية على الإنسان

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذه الوحدة، واعلم أن العلوم الطبية تقدمت كغيرها من العلوم النافعة الأخرى، بصورة لم يشهدها العالم من قبل، بفضل الله ثم تطور الأجهزة والآلات المستخدمة، ومعرفة الأمراض المختلفة ومسبباتها، وكيفية معالجتها، واكتشاف الأدوية الناجعة للوقاية منها ومعالجتها، ولم يكن ذلك ليتم لو لا الأبحاث والتجارب العلمية المستمرة التي يقوم بها الأطباء، ومن في حكمهم من متخصصين لا زالوا يقدمون للبشرية ما ينقذ الكثيرين من موت محقق، وهذه نعمة من الله تعالى تستحق الشكر.

ويجدر بنا الإشارة أن نسأل ما هو البحث العلمي؟

ونجيب على أنه هو: (تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية أو النظرية التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين او الوصول إلى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة أو واقعة أو شيء معين).

ويعرف البحث الطبي بأنه: (كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية). ولا تنحصر التجربة الطبية في نطاق اختبار العقاقير الطبية، بل تشمل الأبحاث سواء أكانت تطبيقية أم بيولوجية، وهي المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية ودراسة الأمراض سواء أكانت وراثية أم مكتسبة أم جراحية.

تدريب (1)



الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وجعله مكرماً.
دلّل على ذلك من القرآن الكريم.

ويخرج من نطاق التجربة الطبية الإنسان المتوفي، إلا أن بعض القوانين قد استثنت إجراء التجارب على الإنسان في حالة الموت المخي، وذلك حين تتوقف الحياة في المخ، بينما يستمر قلب الإنسان في أداء وظائفه.

ما هو هدف البحث العلمي؟

ويهدف البحث الطبي إلى:

1. اكتشاف وسائل جديدة لتشخيص حالات مرضية أو وسائل الوقاية منها.
2. وقد يكون الهدف تطوير وسائل علاج أو اكتشاف وسائل أكثر فعالية أو أقل خطورة أو ضرراً بالمريض، بما في ذلك الأجهزة والعقاقير الطبية أو غير ذلك. ومن ثم يندرج في مفهوم التجربة الطبية (كل بحث من شأنه أن يحقق تقدماً أو يصل إلى ابتكار كالذي يتعلق بوظائف الأعضاء، سواء في الصحة أو في حالة المرض، ويكون قابلاً أن يطبق عليه).

*** مجالات الأبحاث:**

وقد يتناول البحث مريضاً معيناً، أو مجموعة من المرضى يعانون ذات الحالة الصحية، أو مجموعة أخرى يحتمل أن يتعرضوا للحالة المرضية محل البحث، أو متطوعين من الأصحاء كمجموعة ضابطة.

والأبحاث الطبية قد تكون داخلية، أي تقتضى المساس بسلامة الجسم، كما في حالة اختبار وسائل جراحية حديثة، أو إعطاء المريض مستحضرات طبية للكشف عن آثارها أو مضاعفاتها ومدى فاعليتها، وقد تكون خارجية، فلا تتضمن أي مساس بسلامة الجسم، كما في حالة الاختبارات النفسية، والفحوص الخارجية مثل قياس ضغط الدم او رسم القلب أو الكشف الخارجي بوجه عام.

*** طرق ووسائل**

وتأسيساً على ما سبق يمكن إدراج العديد من الأبحاث والتجارب، **ففحص البول قد يتم من خلاله أخذ عينة عند البول بالطريق المعتاد**، وقد يقتضي أخذ عينة من المريض استعمال معدات باد خالها في الجسم لسحب البول من المثانة على سبيل المثال. وتعد الفحوص من خلال التصوير بالأشعة أو الموجات الصوتية من الإجراءات الخارجية، أما الفحص باستعمال المنظار فهو من الإجراءات الداخلية.

وقد يتم البحث من خلال الملاحظة، مثل تتبع لون البشرة أو البول أو العين وفي الغالب تنفذ الأبحاث النفسية والعقلية بهذه الوسيلة.

والأبحاث والدراسات الطبية التي تتعلق بمسئولية الطبيب هي التي تقتضي المساس بسلامة الجسم، أياً كان الأسلوب أو الوسيلة المستخدمة، وآياً كانت درجة الخطورة التي يمكن أن يتعرض لها الفرد محل البحث.

وأسلوب التشخيص أو العلاج الطبي يكون له الصفة التجريبية إذا كان حديث التجربة، بمعنى إلا يكون قد استعمل إلا في أحوال محدودة، أو إذا لم يصل إلى حد القبول العام من قبل المزاولين للمهنة الطبية أو لأغلبيتهم أو لم يزل محل خلاف بين المتخصصين.

ويمكن أن يكون القائم بالتجربة طبيباً انصرف إلى مجال البحث، كما يمكن وهو – الغالب– أن يكون شخصاً معنوياً سواء تركز نشاطه في مجال تصنيع العقاقير الطبية أم أخذ صورة مركز أبحاث طبية.

وتقع على عاتق الشخص القائم بالتجربة عدة التزامات تتعلق في مجموعها بالضوابط والإجراءات التي يتعين مراعاتها عند القيام بالتجربة وأثنائها، أياً كانت صورة الشخص القائم بها.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

1. عرّف البحث العلمي الطبي.
2. حدّد أهداف البحث الطبي من خلال دراستك.
3. مجالات البحث العلمي الطبي كثيرة اذكر اثنين منها.

1.1 أقسام التجارب الطبية

عزيزي الدارس، علمنا أن الإنسان مكرم عزيز عند الله تعالى ولغايات أسمى في مجال البحث العلمي يستدعى إجراء التجارب عليه لتحقيق أهداف عليا، وتنقسم التجارب التي تجري على الإنسان إلى نوعين:

أولاً: تجربة علاجية:

وهي التجربة التي (يجريها الطبيب بهدف العلاج من المرض، الذي يعاني منه المريض) ، أي إن التجربة تهدف لشفاء المريض.

هل يجوز القول هنا بأن الغاية تبرر الوسيلة؟

والأصل أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يرى أنها تؤدي إلى شفاء المريض، ذلك (من حق الطبيب أن يمارس أسلوباً جديداً في العلاج اجتهد هو فيه لصالح المريض) وهو في هذه الحالة إنما يقوم بعلاج المريض لتحقيق الشفاء لا البحث عن النتائج التي ستحدث من استخدام هذا الأسلوب. (وغالباً ما تكون الوسيلة الطبية المستخدمة حديثة ولا يزال تطبيقها محدوداً، ويرى الطبيب أنها أكثر فاعلية في العلاج، وفقاً لقدراته الذهنية والمهارية.

وتعتبر هذه التجارب مشروعة، إلا أن مشروعيتها تتوقف على تحقيق الشروط الآتية:

(1) أن يتمتع الطبيب بقدر وافر من الكفاءة والخبرة الطبية، وألا يتجاوز اختصاصه عند إجراء العمل والتدخل الطبي.

(2) أن يكون الهدف من العلاج التجريبي هو تحقيق شفاء المريض وإزالة أو تخفيف أمراضه وآلامه.

(3) ألا يتم هذا العمل قبل الحصول على رضا المريض، وهو الرضا المتبصر في هذه الحالة.

(4) أن يكون احتمال نجاح التجربة أكبر من احتمال فشلها في تحقيق الشفاء.

متى يكون الطبيب محلاً للمسئولية؟

وخروج الطبيب على هذه الشروط يجعله محلا للمسئولية، لان ذلك يعني خروجه من نطاق عمله الطبي. وعليه يسأل الطبيب جنائيا على أساس مساسه بجسم الإنسان، دون وجه حق، أي ليس بغرض العلاج، ويكون معرضا لعقوبة جنائية في بعض القوانين، كالسجن والغرامة، كما يُسال مدنيا لان في هذا المساس ضرراً ينشيء حقّاً

للمضرور في المطالبة بالتعويض، وهذا علاوة على مساءلة الطبيب تأديبياً، لإخلاله بواجبات وظيفته.

ويجب على المضرور هنا أن يثبت خطا القائم بالتجربة، غير أن هذا الإثبات تعترضه صعوبة تتعلق باحتمال رجوع الضرر الناتج عن هذه التجارب العلاجية إلى التطور الطبيعي للمرض، بصرف النظر عن وجود قصور في العقاقير المستخدمة في التجربة من عدمه. وقاضي الموضوع يمكنه أن يستعين في إثبات قيام السببية بين أفعال التجربة وبين الضرر الواقع بالقرائن التي تؤيد ذلك، ومن أهمها خروج تلك الأفعال عن الأصول العملية الواجب مراعاتها.

ثانياً: التجارب التي تجرى لهدف البحث العلمي (غايات غير علاجية):

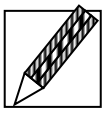
تعريفها:

وهي أبحاث غير علاجية، يجريها الطبيب في إطار البحث العلمي، ويكون الغرض منها تحقيق كشف أو تجربة أو مفعول مستحضر طبي نطاق البحث. وتجرى هذه التجارب غالباً على متطوعين أصحاء أو مرضى، لا تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة. فالهدف المباشر في هذه الحالة، هو تطبيق وسيلة حديثة، ذات طبيعة علمية بحتة، يهدف الطبيب إلى اكتشاف مدى فاعلية وسيلة معينة في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية ومدى المخاطر المتوقعة في هذه الحالات.

*** الآثار والنتائج:**

وتثير الأبحاث غير العلاجية مشاكل قانونية أكثر حدة، وأشد خلافاً من الأبحاث العلاجية، لأنه في حالة الأبحاث غير العلاجية فلا تكون هناك مصلحة مباشرة للفرد محل البحث، فتتزايد معها المشاكل، ويتطلب ذلك المزيد من الضمانات، مما يوضح التفرقة المشار إليها.

تدريب (2)



1. هل يترتب على الطبيب القصاص فيما قام به من جراح على جسد الإنسان؟
2. التجارب الطبية على الإنسان مشروعة بيّن شروط إجرائها.

2.1 اتجاهات الأبحاث الداخلية

ويتجه البعض إلى تقسيم الأبحاث العلمية الداخلية التي تنطوي على مساس بسلامة الجسم إلى اتجاهين أساسيين:

الاتجاه الأول: ويشمل الأبحاث التي تهدف إلى خلق حالة مرضية لدى إنسان سليم، وإخضاعه للتجارب والأبحاث، للتوصل إلى الأسلوب الأمثل في العلاج، أو قد يطبق بشأنه وسيلة حديثة لبيان مدى فاعليتها.

(ويلجأ الأطباء لهذا الأسلوب إذا تعذر إجراء التجارب على الحيوان، أو كانت هذه التجارب غير كافية، مما يتطلب استكمالها بتجارب على الإنسان الآدمي، لتكون النتائج أكثر دقة). وتعدّ هذه الوسائل من بين الأبحاث غير العلاجية، أكثر الأبحاث مساساً بالحقوق والضمانات الفردية، (فقد تؤدي إلى تغيرات في الأنسجة أو الأعضاء المختلفة، أو إلى خلل في وظائف بدنية، أو نفسية، أو عقلية يصعب علاجها).

أما الاتجاه الثاني: فيشمل التجارب التي يطلق عليها اصطلاحاً التجارب الكشفية، (ولا يقصد بالتجربة خلق حالة مرضية إنما التعامل مع حالة مرضية يعاني منها الفرد محل التجربة، وذلك باستعمال وسائل علاجية تشخيصية أكثر حداثة، مع رصد وقياس رد الفعل والنتائج المتحققة بالنسبة لكل وسيلة من الوسائل الفنية المقترحة، للتوصل إلى الوسيلة الأكثر فاعلية لمواجهة حالة مرضية معينة).

فغرض العلاج يتوافر في الحالة الأخيرة، إنما تتميز بأن الأمر لا يقف عند تطبيق أسلوب فني حديث بل تتعدد الوسائل العلاجية، وذلك على التوالي حتى يمكن الوصول إلى أكثرها نجاحاً وملاءمة في الحالات المتشابهة.

ولا شك في أن المشاكل القانونية والأدبية في الحالة الأخيرة، تقل عن تلك المتعلقة بتطبيق الاتجاه الأول. ولكن في ذات الوقت فالوسيلة تعرض المريض لخطورة ومضاعفات وأضرار تفوق أحياناً ما قد يتحقق في حالة الأبحاث العلاجية بوجه عام. وفي كافة الأحوال فالأبحاث الطبية قد تشمل عقاراً أو أجهزة أو وسيلة فنية حديثة في مجالات التشخيص أو العلاج أو الوقاية.

3.1 الخطأ أساس المسئولية

ونظراً لخطورة النتائج التي يمكن أن تترتب على مثل هذه التجارب، فقد استبعدت الدول التي نظمت التجارب بقانون الخطأ كأساس للمسئولية، وفي هذه الحالة، وأقرت نظاماً للمسئولية بدون خطأ وهو ما يعني أن المضرور يكفيه لإثبات مسئولية القائم بالتجربة، دون أن يتكبد عناء عبء إثبات خطأ القائم بها، فهي تقوم هنا بمجرد حدوث الضرر.

وجوزت القوانين المقارنة للشخص الخاضع للتجربة العدول عن رضائه ورفضه استمرار إجراء التجربة عليه، وفي أي وقت أثناء إجراء التجربة ودون أدنى مسئولية.

ويترتب عل ذلك أن القائم بالتجربة لا يجوز له أن يستمر في إجراء التجربة بعد استعمال الشخص الخاضع لها حقه في العدول، وإلا اعتبرت الأفعال التي تقع منه، حينئذ خطأ شخصياً يستتبع مسئوليته المدنية والجنائي.

وفلسفة الأخذ بمبدأ المسئولية بدون خطأ في هذا النوع من التجارب (يرجع إلى طابع التبرع، والذي تتسم به مشاركة الشخص الخاضع للتجربة) ، حيث يضع نفسه تحت تصرف القائم بها، دون أن تحقق له من وراء ذلك أية غاية علاجية، أو حتى فائدة بصفة خاصة إذا كانت بدون مقابل أو حوافز.

ويعكس طابع التبرع منح الضامن للمضرور دون الإلتفات إلى وجود خطأ من عدمه كان وراء الإضرار التي أصابته، وهو ما يعني أن التزام القائم بالتجربة في هذه الحالة التزم بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسئولية القائم بالتجربة بمجرد تحقيق هذه التجربة.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

من خلال دراستك:

- حدّد أنواع التجارب التي يمكن أن تجرى على الإنسان.
- متى تكون هذه التجارب مشروعة؟ وضح الشروط.
- اذكر اتجاهات الأبحاث العلمية.

2. الضوابط القانونية للتجارب الطبية على الإنسان

عزيزي الدارس، لقد سبقت الشريعة الإسلامية كل النظم والتشريعات في جعل هذا الإنسان مكرماً وأن الاعتداء عليه والمساس بسلامته يخضع للعديد من الضوابط الشرعية. ثم جاءت من بعدها الإعلانات الأممية لوضع التجارب وموضوع دراستنا.

***إعلان هيلسنكي:**

يعتبر إعلان هيلسنكي 1964م الذي تناول التجارب الطبية، الأساس للتجارب الطبية والذي تضمن قواعد مرشدة للطبيب في مجال الأبحاث والدراسات الطبية، واستعمال الوسائل الفنية الحديثة التي تطبق على الإنسان. وقد عدلت هذه القواعد ثلاث مرات، الأولى عام 1975م في طوكيو، والثانية عام 1983م في فيينا وأحدثها في هونج كونج 1989م.

وحددت هذه القواعد في صورتها النهائية الحديثة أغراض الأبحاث الطبية التي تتناول الإنسان، وذلك في مجال تطوير وسائل الفحص والتشخيص والوقاية، والتعرف على عوامل ومسببات الأمراض وحدد الإعلان أحد عشر مبدأ أساسياً، أوجب النص عليها والالتزام بها في إجراء أي بحث طبي ينصب على الإنسان، كما ينص على أهمية إنشاء لجنة قومية متخصصة تتولى التوجيه والإرشاد والمتابعة في مجال الأبحاث الطبية، وجاءت هذه المبادئ على النحو التالي:

1) الأبحاث الطبية التي يكون محلها الإنسان يجب أن تراعى فيها المبادئ البحثية العامة المقبولة والمتفق عليها، وان تستند إلى نتائج تجارب سابقة معملية أو تجارب أجريت على الحيوان، بالإضافة إلى جوانب المعرفة المختلفة المستخلصة من المراجع والأبحاث التجريبية والنظرية السابق تنفيذها في المجال ذاته.
2) يجب أن يسبق إجراء أي بحث طبي على الإنسان وضع خطة تفصيلية يشملها برتوكول يعرض على اللجنة المتخصصة بالتوجيه والإرشاد والمتابعة.
3) تنفيذ الأبحاث والدراسات العلمية على الإنسان يجب أن يقتصر على من تتوافر لديه الخبرة والدراية والتخصص، وان يتم تحت إشراف طبي فني من قبل المتخصص. وتقع المسئولية المتعلقة بالبحث على القائم بالتنفيذ، ولا يعد الشخص محل البحث طرفاً ولو كانت قد صدرت منه موافقة صحيحة في هذا الشأن.
4) لا يجوز تنفيذ الأبحاث المشار إليها إذا كانت أغراضها وأهميتها تفوق أي خطورة يمكن أن تتحقق نتيجة لتنفيذ البحث.

5) بناء على ذلك فان البحث الطبي يجب أن يسبقه تحديد دقيق للمخاطر المتوقعة والمصالح التي يمكن أن تتحقق للشخص محل البحث أو لغيره، وفي كافة الأحوال فان مصالح الشخص محل البحث يجب أن تفوق أي مصالح أخرى، خاصة بالمجتمع ككل، أو متعلقة بتقدم وتطور العلم الطبي وغيره من العلوم المساعدة.

6) يجب احترام حق الشخص محل البحث في سلامة جسمه ونفسه وعقله وشخصه بوجه عام، كما يجب اتخاذ كافة الاحتياطيات لحماية حقه في التحفظ على دواخله.

7) يلتزم الأطباء بالامتناع عن إجراء أي بحث أو دراسة طبية على إنسان إذا تعذر عليهم التنبؤ بالمخاطر التي يمكن أن تحدث، أو إذا كانت المخاطر المتوقعة تفوق في جسامتها للفوائد المتوقعة.

8) يجب عند نشر نتائج البحث أن يتأكد الطبيب الباحث من دقة النتائج التي توصل إليها، وان يراعي في التقرير الذي وضعه في هذا الشأن المبادئ والضمانات المنصوص عليها في الإعلان المشار إليه.

9) من المبادئ الأساسية لصحة البحوث والدراسات الطبية التي تتناول الإنسان، ضرورة تبصير صاحب الشأن بالأهداف والوسائل والأهداف والفوائد والمتاعب المرتبطة بالدراسة أياً كانت طبيعتها، ولو كانت خفيفة أو نادرة الحدوث، كما تجب إحاطة المبحوث علماً بأن من حقه رفض الخضوع للإجراءات محل البحث، وسحب موافقته في أي مرحلة من مراحل البحث. وعلى الطبيب أن يحصل قبل البدء في أي إجراءات تنفيذية، على موافقة المبحوث الصريحة والجادة، مع مراعاة أن تكون كتابية، فلا تكفي الموافقة الشفوية في هذا المجال.

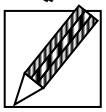
10) يجب أن يتأكد الطبيب عند الحصول على موافقة المبحوث من جدية وحرية إرادته، وان تكون قد صدرت بعيداً عن كافة المؤثرات الخارجية، فيمتنع الطبيب أن يقوم باستطلاع رأي المبحوث، إذا توافرت الدلائل على أن موافقته قد تكون نتيجة للعلاقة بينه وبين الطبيب، التي تبنى على الاعتماد عليه والثقة فيه، بسبب ظروفه وحالته الصحية، وفي هذه الحالة يجب أن يتولى إجراءات الحصول على موافقة المبحوث

طبيب آخر، لا علاقة له بالبحث لضمان الموضوعية الجدية في الموافقة، والبعد عن كافة المؤثرات الداخلية أو الخارجية.

11) في حالات عدم توافر القدرة الكافية على الإدراك والاختيار لدى المبحوث فالموافقة يجب أن تصدر ممن يمثله قانوناً، وطبقاً للقانون السائد في هذا الشأن. فيتم الالتجاء إلى الأقارب في حالة صغر السن أو الإصابة بالأمراض العقلية أو النفسية، وفقاً للقوانين المنظمة لذلك، وفي حالة إجراء البحث على صغير السن، وإذا كان قادراً على الإدراك والاختيار، فان موافقته تكون ضرورية بالإضافة إلى موافقة المختص من الأقارب.

12) يجب أن يتضمن البروتوكول الخاص بالبحث بياناً بالجوانب الأخلاقية والمهنية، التي يجب أن يلتزم بها الباحث، وأن يرد فيه صراحة ما يؤكد الالتزام بالمبادئ المحددة في الإعلان المشار إليه.

تدريب (3)



حدد البروتوكول الجوانب الأخلاقية والمهنية، فما هي الأخلاق والآداب الواجبة على الأطباء في الجراحة الطبية في ضوء الفقه الإسلامي؟

1.2 الأبحاث الإكلينيكية العلاجية

وتضمن الإعلان محل البحث بعد التعديلات المختلفة والمتعلقة ببعض المبادئ الموجهة في مجال الأبحاث الطبية الإكلينيكية، التي تهدف إلى علاج المبحوث، ويمكن إيجازها في الآتي:

1- يتمتع الطبيب بحق اختيار وسائل التشخيص والعلاج الحديثة، إذا كان في تقديره أنها تحقق الأمل في إنقاذ حياة المريض أو صحته من التدهور أو تجنبه الآلام والمعاناة.

2- تجب الموازنة الدقيقة بين الفوائد والمخاطر والمتاعب، المرتبطة بالوسيلة الحديثة، وتلك المتعلقة بوسائل التشخيص والعلاج السائدة الجاري العمل بها.

3- في مجال أي بحث أو دراسة طبية، أو تطبيق لأسلوب طبي حديث، فإن المريض أو كل فرد في العينة الضابطة حسب الأحوال، إذا أخذ البحث بهذا الأسلوب، يجب أن تتحقق له أفضل وسائل التشخيص أو العلاج أو التعامل معه طبقاً للظروف المختلفة، بحيث يمكن تجنب أي خطر أو ضرر غير مشروع.

4- ورفض المريض تنفيذ أي أسلوب بحثي علاجي أو تشخيصي، يجب ألا ينعكس على طبيعة العلاقة بينه وبين الطبيب المعالج.

5- إذا تبين للطبيب أنه من غير المناسب الحصول على الموافقة المتبصرة للمريض، فانه يجب أن يبين في البروتوكول الذي يتقدم به إلى اللجنة المعنية بالإشراف على تنفيذ هذه البحوث، مع إبراز سبب قراره في هذا الشأن.

6- يجب على الطبيب أن يجمع بين البحث الطبي العلاجي والتزاماته المهنية بشأن بذل الرعاية والحيطة المطلوبة والحفاظ على مصالح المريض وأسراره، وان يظل هدفه الأساسي من البحث الطبي أن يصل إلى أفضل أوجه المعرفة الجديدة سواء في مجال أساليب التشخيص أم العلاج وفقاً لما تتطلبه أفضل مصلحة للمريض.

2.2 الأبحاث الطبية غير العلاجية

تعتبر الأبحاث الطبية غير العلاجية من الأبحاث التي تهدف إلى تطور أوجه المعرفة، وتقدم العلوم الطبية في المجالات المختلفة، نظراً لأن الأبحاث الطبية في هذه الحالة، وان كان محلها الإنسان، إلا أنها لا تحقق له شخصياً مزايا مباشرة، وهي التي تتطلب مزيداً من الضمانات. فإذا كانت الإعلانات المشار إليها، وآخرها التعديلات التي أقرت في هونج كونج عام 1989، قد أجازت القيام بهذه الأبحاث نظراً لأهميتها في

مجال تقدم الطب، إلا أنها حددت قيوداً وضمانات أوجبت مراعاتها في هذه الأبحاث نوجز في ما يلي أهمها:

*** قيود وضمانات**

1- الأبحاث الطبية العلمية التي تتناول الإنسان، تفرض على الطبيب الباحث التزاماً باتخاذ ما يلزم لحماية حياة الإنسان محل البحث وصحته.

2- والمبحوث سواء أكان سليماً أو مريضاً، ولم يكن البحث متعلقاً بحالته المرضية، يجب أن يكون متبرعاً، وذلك حتى يمكن ضمان حرية الموافقة وصدقها وجديتها، التي تصدر عنه وبعدها عن أي مؤثرات داخلية أو خارجية.

وتشير بعض المصادر، أن القانون الصادر في فرنسا عام 1988، بشأن تنظيم التجارب الطبية على الإنسان على هذا المبدأ بقصد استبعاد باعث الربح، أو فكرة أن يكون جسم الإنسان وسيلة للاتجار. وهذا لا يمنع من جواز دفع مبلغ كتعويض للمبحوث عن الإضرار التي يمكن أن يتعرض لها، مثل توقفه عن العمل فترة محددة، أو خضوعه لوسائل علاجية تقتضي نفقات معينة.

3- ويجب على الباحث أو فريق البحث إن يمتنع عن الاستمرار في الإجراءات، إذا تبين في أي مرحلة أن هناك احتمالاً لمخاطر أو أضرار يمكن أن يتعرض لها المبحوث.

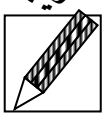
4- وفي كافة الأحوال فان المصلحة المرتبطة بتطوير العلم والمعرفة او المتعلقة بالمجتمع يجب أن لا تطغى على حقوق ومصالح المبحوث.

وتناول فقهاء القانون بعض الواجبات والالتزامات عند القيام بهذا النوع من التجارب، يبعد الطبيب من خلالها المسئولية عن نفسه:

1- توافر الرضا الصريح والحرص من الشخص الذي تجرى عليه التجربة، بعد إطلاعه على إخطارها وهدفها ومدتها، والطرق المستخدمة في إجرائها والإضرار والمخاطر المحتملة للتجربة ونتائجها، ويجب أن تكون هذه الموافقة حرة لا تشوبها أي شائبة من أو إكراه مادي أو معنوي، ويمكن القول أن للرضا في نطاق التجارب الطبية أهمية خاصة، إذ أنه من المتصور، في كثير من الأحيان، أن يقبل بعض الأشخاص الخضوع لمثل هذه

التجارب، تحت تأثير بعض الضغوط، لا سيما الضغوط الاقتصادية أو تحت تأثير استغلال قصور في الأهلية، فهذا الرضا (يجب أن يكون حراً وصريحاً وواضحاً، ويتعين على القائم بالتجربة أن يقوم باحاطة الشخص الخاضع للتجربة بموضوع التجربة، والهدف منها، والمنهج العلمي الذي سيتبعه، وكذلك المخاطر والفوائد المحتملة على السواء، وتحديد المدة الزمنية، التي سيستغرقها اجراء التجربة).

تدريب (4)



حدد وسائل التعبير عن الإرادة كما وردت في القانون السوداني؟

إلى أي مدى تكون حجية السند المكتوب؟

ويجب لتوفير الرضا (ان يتم كتابة من الشخص الخاضع للتجربة، وفي حالة تعذر ذلك، يكون الإقرار بالموافقة من الغير، على ألا يكون هذا الأخير ذو صلة، سواء بالقائم بالتجربة أم بالطبيب المراقب).

ولا شك أن اشتراط إفراغ الرضا في سند كتابي، يضمن للشخص الخاضع للتجربة الحد الأدنى اللازم لحمايته، لأن المخاطر التي يمكن أن تترتب على مثل هذه التجارب، قد لا تكون في بعض الأحيان متوقعة للقائم بالتجربة ذاته، فلا أقل من أن يأتي رضا الخاضع للتجربة في شكل ثابت ومحدد، في نطاق المخاطر المتوقعة دون غيرها مما يمكن توقعه.

وفضلاً عما سبق فان حق الشخص الخاضع للتجربة في الرضا لا يقتصر على حقه قبل إجراء التجربة (وإنما يمتد إلى منحة في كل لحظة أثناءها، أي يكون له الحق في العدول عن رضائه متى شاء، دون أن يتقيد بما سبق وإن أبداه من رضا، أو من غير أن يترتب على ذلك أية مسئولية).

2- أن يكون للشخص تحت التجربة حق طلب وقف التجربة والرجوع عن رضاه في أي وقت، وإذا حدث ذلك يجب أن توقف التجربة فوراً.

3- يجب أن تحقق التجارب فائدة عملية لصالح الإنسان، وتقدم الطب، وان تكون المزايا المتوقعة من التجارب أكثر بكثير من المخاطر التي تحدثها التجارب، بمعنى أن يؤكد الطبيب كل فرص النجاح استناداً إلى الدراسات السابقة والبحوث التجارب المعملية، وفي سبيل ذلك يجب أن يوضع الشخص محل التجربة تحت الملاحظة المستمرة والإشراف الدقيق.

4- يجب أن يقوم بإجراء التجربة العلمية شخص لديه الكفاءة والخبرة العلمية، في مجال التجربة (ولا يكفي حصوله على المؤهل العلمي المطلوب لمزاولة مهنة الطب، حتى يمكن له مواجهة كل الاحتمالات المترتبة على التجربة ومنع أية مخاطر أو أضرار تترتب عليها، إذ يجب ألا يترتب على إجراء هذه التجارب، أية أضرار صحية على الشخص الذي تجرى عليه التجربة، كما يجب ألا تؤدي هذه التجربة إلى تلف أو بتر أي عضو من أعضائه، بطبيعة الحال.

5- (يجب أن يتم إجراء هذه التجارب تحت إشراف رسمي من الجهات الطبية في الدولة، لأخذ رأيها بالقبول أو الرفض، وعلى هذه الجهة إبداء رأيها في البيانات المقدمة إليها، وبصفة خاصة ما يتعلق منها بطبيعة التجربة، ومنهج البحث، ومدى توافر رضا الخاضع لها. (ويكون ذلك في ضوء اعتبارات الموازنة والملاءمة بين الأهداف المحددة للتجربة والإمكانيات المتاحة لها).

ولا شك ان المبادئ التي وردت في إعلان هيلسنكي وتعديلاته له أهمية لا يمكن تجاهلها في مجال الأبحاث الطبية على الإنسان، إذ أن الأمر يتعلق بحقوق ومصالح مختلفة تتطلب الموازنة بينها على وجه الدقة، ومن ثم فان الدول لم تصدر تشريعاً مستقلاً ينظم إجراءات الأبحاث، بالتالي فان إجراء الأبحاث الطبية يجب أن يتم وفقاً للمبادئ المنصوص عليها في إعلان هيلسنكي، وهذا ما هو متفق عليه عند فقهاء القانون، ووفقاً للقواعد القانونية السائدة، وقد نصت بعض الدول على الضوابط الواجب إتباعها في حالة إخضاع الإنسان للتجارب والبحوث في المجال الطبي، واشتراط توافر الرضا السليم، وان

يكون العمل قد تقرر بعد المقارنة الدقيقة بين الايجابيات والسلبيات وبين المزايا والمخاطر، وان يتم وفقاً للقدر المعقول من المهارة والدراية.

واشترطت قوانين أخرى عدم جواز تطبيق الأبحاث الطبية أياً كان الغرض منها على المحكوم عليهم وصغار السن والسيدات خلال فترة الحمل أو الرضاعة، واشترط أن يكون الرضا المتبصر للمبحوث مكتوباً مع ضرورة تقديم المخاطر التي يمكن أن تتحقق وتناسبها مع الفوائد التي قد تعود على المريض عند استخدام الوسائل الحديثة، وفي حالة الأبحاث غير العلاجية فلا يجوز أن يكون من شأنها تحقيق أي مخاطر أو أضرار.

عرفنا فيما سبق أن من شروط مزاولة الطب أن يكون بقصد العلاج فهل يجوز إجراء تجارب على الإنسان لا يكون الهدف منها العلاج؟

واختلفت الآراء في بعض الدول بالنسبة للحالات التي لا يهدف فيها الطبيب العلاج من خلال تطبيق وسيلة حديثة التجريب على إنسان، فذهب رأي إلى عدم مشروعية تلك الإجراءات، لانتفاء قصد العلاج، مما يترتب عليه مسئولية الطبيب الجنائية أو المدنية حسب الأحوال، وفقاً للأحكام العامة. ولا يبرر التجربة قبول من أجريت عليه، فرضا المجني عليه لا يبيح الفعل، لأن سلامة الجسم لا تكون محلاً للتصرفات. فموافقة المريض على إجراء جراحة جديدة وخطيرة تمثل خطأ من جانبه، لكنها لا تخلع عن الطبيب صفة الخطأ، وتبقى مسئوليته كاملة، وعلى ذلك لا يؤثر في قيام الجريمة شرف الباعث أو سلامة الغاية، إذ لا يعتبر كل من الباعث والغاية عنصراً في الجريمة، وان كان لهما أثرهما لدى القاضي في تقدير العقوبة، وفقاً لما تنادي به السياسات الجنائية.

ويضيف البعض أن هناك حدوداً مرسومة لممارسة مهنة الطب، وان أحد هذه الحدود وجود علة جسمية أو نفسية يراد بالعلاج إزالتها أو التهوين من شدتها، فإذا لم تتوافر هذه العلة يفقد العمل الطبي مبرره، ويصبح مكوناً لجريمة إذا أصيب الشخص الخاضع له بجرح أو مرض أو ضرر.

ويتجه أصحاب الرأي الأخير إلى أنه (لا أساس للتفرقة بين الوسائل الفنية الحديثة العلاجية وغير العلاجية استناداً إلى مبادئ قانونية مستقرة، بأنه (لا يجوز إجراء أي تجربة

طبية آو علمية على إنسان بغير رضائه الحر). مما يفيد المساواة بين الوسائل الحديثة العلاجية وغير العلاجية، لارتباطها بالهدف وهو وجوب كفالة الدولة للأبحاث والتجارب العلمية لما لها من آثار في مجال تخلف العلوم المختلفة.

3.2 التجارب العلمية الطبية في الدستور السوداني

وفي السودان نص المبدأ 12 من دستور جمهورية السودان 1998م (الملغي) على أنه: (تجند الدولة الطاقات الرسمية وتُعبيء القوة الشعبية في سبيل محو الأمية والجهالة وتكثيف نظم التعليم وتعمل على دفع العلوم بالبحوث والتجارب العلمية وتيسير كسبها، كما تعمل على تشجيع الفنون بأنواعها وتسعى لترقية المجتمع نحو قيم التدين والتقوى والعمل الصالح)، وتكرس نفس المبدأ في الفقرة 6 من المبدأ الدستوري 13 من دستور جمهورية السودان الانتقالي لعام 2005م على أنه: (تكفل الدولة الحرية الأكاديمية في مؤسسات العليم العالي وتحمي حرية البحث العلمي في إطار الضوابط الأخلاقية للبحث). وإذا كان هذا النص عاماً يشجع التجارب أياً كانت طبيعتها، وقد وضحت من قبل قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية في السودان في البند 12 من واجبات الطبيب نحو المرضى، بأن: (على الطبيب ألا يطلب من المريض أي تحاليل معملية أو كشف بالأشعة، إلا إذا كان ذلك ضرورياً، ولمصلحة المريض، وإذا كان التحليل أو الفحص لمصلحة البحث العلمي فقط، فعلى الطبيب أن يوضح ذلك للمريض، ويحصل على موافقته. وإذا طلب المريض إجراء أي تحليل أو كشف بالأشعة أو أي فحوصات أخرى لا يرى الطبيب لها ضرورة فعلية، أن يشرح ذلك للمريض، فإذا لم يقتنع فيجوز للطبيب أن يأمر إرضاءً لطلب المريض إذا كان لا يرى فيها ضرراً عليه.

ولا تجرى التحاليل الطبية أو كشف الأشعة بواسطة أخصائي المعمل أو الأشعة الطبية إلا إذا كان ذلك بناء على رغبة الطبيب الذي يتولى العلاج).

فإضافة لإطلاق النص الدستوري، ليشمل البحوث والتجارب، فان قواعد وآداب سلوك المهنة لم تشترط إلا رضاء صاحب الشأن الحر، أي الذي يصدر عن شخص تتوافر لديه القدرة على الإدراك والاختيار، وذلك بعد تبصيره بكافة المعلومات اللازمة. ولا

وجه للقول بان الأبحاث غير العلاجية تخرج عن نطاق الأعمال الطبية المباحة التي يجب أن يتوافر بشأنها قصد العلاج، وهو ما يرتبط بتحقيق مصلحة مباشرة لصاحب الشأن أياً كانت طبيعة هذه المصلحة، فقد تكون مصلحة بدنية أو نفسية، وقد تتمثل في التخلّص من ضرر أو منع خطر أو إشباع رغبة لدي الشخص.

والموافقة على الخضوع لوسائل لازالت في مجال البحث، من أجل التوصل إلى وسائل علاجية أكثر فاعلية. تندرج تحت هذه الحالة الأخيرة، وفضلا عن ذلك فالعلاج له مفهوم واسع، مباشر وغير مباشر، يختلف في طبيعته من حالة لأخرى فقد تشمل الأعمال الطبية مما يتعلق بالتشخيص أو العلاج أو الوقاية. وفي الحالة الأخيرة كثيرا ما لا يكون هناك ضرر معين قد تحقق، بل قد يكون الهدف هو منع ضرر مستقبل وعلى ذلك ففكرة العلاج ليست مرادفة لحالة المرض أو توافر الضرر الفعلي لدى الشخص، وفضلاً عن ذلك فلا يشترط أن يتعلق العلاج مباشرة بمن يطبق بشأنه إجراءات معينة، فقد تكون تلك الإجراءات من أجل العلاج المباشر، كما في نقل الدم والأنسجة والأعضاء، وليس هناك وجه للتفرقة بين الأبحاث العلاجية وغير العلاجية، إذا تمت التجربة وفقاً للضوابط التي تنظمها.

ونبهت قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية في السودان الطبيب (أن يكون حذراً عندما يتحدث عن اكتشافات جديدة في عالم الطب أو عن طريقة حديثة للعلاج، إلا إذا كانت هذه أو تلك معترف بها عالمياً).

تدريب (5)



1. ورد النص عن التجارب العلمية في دستور 1998م الملغى هل ورد النص عليها في الدستور الحالي؟

3. إثبات خطأ الطبيب والسلطة التقديرية للقاضي

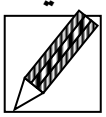
إن المسئولية المبنية على الخطأ الشخصي، كانت ثمرة تطور جذري في المفاهيم الجنائية والعقابية يبدو أنّه استغرق أجيالاً. وكانت ركائز هذا التطور:

1. شخصية المسئولية.
2. وفردية العقوبة.
3. وإنسانيتها.

كما أن إدخال الركن المعنوي كركن من أركان الجريمة جاء تحقيقاً لموقف رافض لقيام العقاب بمجرد توفر الرابطة المادية بين الفعل الضار والنتيجة، إذ تتوجه العقوبة بمفهومها الإنساني إلى نفسية فاعل الجريمة **مؤنبة ومنبهة ومصلحة.**

وفي محاولة لإيجاد أساس قانوني للمسئولية، تأميناً للتعويض، كان الاتجاه نحو إقامة النظرية العامة للمسئولية المدنية الوضعية، حيث كانت تظهر معالم المسئولية الجنائية عن الإضرار الجسدية، بهدف وجوب تأمين سلامة العمل والضغط على أصحاب المهن، لاتخاذ وسائل الحيطة اللازمة، للحفاظ على حياة الأفراد، متأثرة في ذلك بالتطورات الفقهية والاجتهادية في مجال المسئولية المدنية.

تدريب (6)



1. الضمان تعبير فقهي بيّن صور الضمان في الفقه الإسلامي على عمل الأطباء ومساعديهم.(ناقش)
2. اذكر دليلاً من القرآن على مدلول الضمان في الخطأ.

وبدأت فكرة **الضمان** من المخاطر كأنها الهدف الذي سعى لتأمينه الفقه والاجتهاد من خلال (إيجاد مرتكز قانوني له يوفر على المتضرر مشقة الدخول في متاهات إثبات المسئولية تبعاً لإثبات الخطأ، ويساعده على الوصول إلى التعويض عن أضراره، ولكن دون تجاوز لمبادئ العدالة التي تقوم عليها علاقات البشر). كل ذلك أثر بصورة مباشرة في تطور كثير من المفاهيم القانونية في إثبات الضرر.

الرأي السائد:

والذي كان سائداً حتى وقت قريب أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية في ما عدا بعض الحالات الاستثنائية، التي يلتزم فيها بالتزام محدد، بتحقيق نتيجة معينة، وهي ضمان سلامة المريض، فان على المريض لكي يثبت خطأ طبيبه، أن يثبت على الطبيب إهمالاً معيناً أو انحرافاً من أصول المهنة، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتاً لخطأ الطبيب، وعلى المريض بعد ذلك أن يثبت الضرر ليستحق التعويض، ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه لالتزامه، وقعوده عن بذل العناية المطلوبة إنما يرجع إلى سبب أجنبي، فتنعدم علاقة السببية ولا تتحقق مسئولية الطبيب. ألا أن تحديد واثبات خطأ الطبيب يحدد الآن وفقاً لنطاق سلطة المحكمة ذاتها في تحديد خطأ الطبيب نسبة للفنيات التي تطبع عمل الطبيب.

واختلفت الآراء حول بيان طبيعة معيار العناية والحيطة في مجال الأعمال الطبيعية، ووجه الخلاف يتعلق ببيان ما إذا كان المعيار له طبيعة فنية فيختص الأطباء بتحديد جوهره، أم انه من الوقائع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ويتجه الرأي الغالب إلى ترجيح الاتجاه الأول الذي يستند إلى أن القدر المتوسط من العناية والحيطة والكفاءة من المسائل الفنية البحتة، التي يصعب على القاضي بحكم طبيعة عمله وتخصصه، وخبرته أن يدركها ويحددها، ويصل إلى قرار سليم من الوجهة العملية الفنية بشأنها، فمهنة الطب في تقدم مستمر، وهي تتعلق بالإنسان الآدمي، وبالتالي يصعب الوصول إلى قواعد عامة محددة تسري في الحالات المتشابهة لأن كل إنسان يختلف عن الآخر. والإنسان نفسه يختلف من حيث حالته الصحية، والبدنية، والعقلية، من وقت لآخر، لأن الحالة الصحية تتأثر بعوامل متعددة خارجية وداخلية وهي متشابكة ومتفاعلة، وعلى ذلك يعصب التنبوء اليقيني في هذا المجال.

وتأسيساً على ما سبق (فالأطباء المختصون هم وحدهم القادرون على بيان ما هو مقبول في مجال تخصص معين بشأن حالة صحية معينة، سواء بالنسبة للتشخيص أم العلاج). والمقبول يتعلق (بما هو سائد أي بالممارسة المعتادة، أو بما هو جديد وتم اختباره

وثبتت صلاحيته أو بما كان سائداً ولكنه لم يثبت انعدام صلاحيته أو احتمال إحداثه لأضرار معينة في حالة استعماله).

والخروج عن حدود الممارسة المعتادة لا يفيد دائماً في توافر الخطأ أو عدمه في بذل العناية والحيطة اللازمة والمعتدلة، ما دام أن الطبيب لجأ إلى أسلوب جديد سبق تجربته، وتأكد نجاحه بصفة عامة، أو إلى وسيلة تقليدية اتجه الرأي الغالب إلى تركها وعدم تطبيقها، على الرغم من أنه لم يثبت عدم صلاحيتها أو تهديد المريض بأخطار أو أضرار معينة في حالة استعمالها.

1.3 العمل في المحاكم

وتأسيساً على ما جاء سابقاً يجب أن تستعين المحكمة برأي الخبير في مجال تحديد المسائل الطبية بوجه عام، ومن سلطتها أن تعين أكثر من خبير حتى تصل إلى الاقتناع، فالمحكمة هي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع هي أن تصل فيه بنفسها، ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها.

وإذا ثبت أمام المحكمة توافر عدة آراء واتجاهات طبية، بشأن وسيلة علاجية أو تشخيصية معينة، وكلٌ منها يؤيده جانب من أهل الخبرة في المجال التشخيصي، وكان لكل اتجاه مبرراته الفنية والعلمية وليس من بينها ما ثبت عدم صلاحيته فان المحكمة لا تستطيع كقاعدة أن تفاضل بينها دون الاستعانة بالخبراء. إذ يحق للطبيب أن يختار اتجاهاً معيناً ما دام سليماً من الوجهة العلمية والفنية، ويطبقه على الحالة المعروضة عليه ولو

كـان يمثـل رأي الأقليـة، مـا دام قـد انتهـي إلـى انـه أكثـر فعاليـة لتحقيـق أفضـل مصـلحة للمريض .

2.3 سلطة المحكمة في مخالفة رأي الطبيب

ممـا لا خـلاف عليـه أن القاضـي يسـتطيع أن يخـالف رأي الطبيـب، إذا كـان هـذا الأخير فـي ظـاهره يحمـل مبـررات خطئـه، وبعـده عـن المنطـق والعقـل. والأمـر لا يختلـف بالنسبة للمسائل الطبية التي يكتفي لتقدير مدى صحتها بالمعلومات العامة، وثقافة القاضي وخبرته، ولا تتطلب الاستعانة بمعرفة علمية أو فنية متخصصة فيستطيع القاضـي أن يحدد خطـأ الطبيـب إذا لـم يتجـه إلـى تعقـيم الأجهـزة المسـتعملة مـثلاً، أو إذا أخطـأ فـي مكـان العملية، أو ترك معدات أو أجزاء منها أو غيرها داخل جسم المريض. فالمحكمة تستطيع أن تبـت فـي الأمـور التـي لا تـدخل فـي الأمـور الفنيـة البحتـة، مثـل كيفيـة إجـراء عمليـة جراحية، أو مدى توافق عمل الطبيب مع القدر المتوسط من الرعاية والحيطة، الذي يتعلق أيضاً بتلك المسائل الطبية.

يدخل في مجال سلطة القاضي التقديرية إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر وتقـدير مـدى جسـامة الضـرر، واثبـات الإجـراءات الوقائيـة مثـل سـرعة التـدخل مـن قبـل الطبيـب، وضـرورة نقل المصـاب إلـى المستشفى أو المكـان المختص بـالعلاج، وإجراءات نقلـه، وتخصـص الطبيـب، ومـدى خبرتـه، كـل ذلـك يـدخل فـي نطـاق السـلطة التقديريـة للقاضي، ولا يلزم في إثبات تلك المسائل التي لا تعد من المسائل الفنية البحتة بالاستعانة برأي الخبراء من الأطباء المتخصصين.

3.3 افترا ض خطأ الطبيب (أو قرينة الإهمال)

يوجد مبدأ قانوني في مجال الإثبات يقوم على أساس (انه في الحالة التي يتعذر فيها تقديم سبب لوقوع حادث يجوز للمدعي الاعتماد على قاعدة أن الحادث يفصح بذاته عن الإهمال لإثبات إهمال المدعي عليهم. يبدو أن هذه القاعدة تعتمد على نظر مؤداه أن من يتهم بارتكاب فعل يسبب ضرراً إما أن يكون عالماً بالسبب الراجح الذي أدى للحادث

أو يكون في وضع أفضل للتحقق من السبب) ، وذلك خلافاً للقواعد العامة التي توجب على المدعي في دعوى للمسئولية أن يقيم الدليل على خطأ المدعى عليه.

وبناء على ذلك متى توافرت شرائط قرينة الحادث بذاته يفصح عن الإهمال يكون في مقدور المدعي والحالة هذه (الاستناد إلى قضية مبدئية بمجرد إثبات وقوع الحدث ومن ثم يلقي على عاتق المدعي عليه عبء إثبات أن الحادث لم يقع بسبب إهماله، ولا يكفي لدحض الإهمال مجرد شرح المدعي عليه كيفية وقوع الحادث).

ومن المتفق عليه أن الخطأ أياً درجة جسامته تتوافر به المسئولية الجنائية والمدنية في مجال الأعمال الطبية إذا توافرت عناصر المسئولية الأخرى في الحالتين.

وقد يكون الخطأ الطبي في مجال الإثبات موضوعياً ويتحقق بكل مخالفة للالتزامات المدنية أو الجنائية أو الإدارية أو المهنية للطبيب (إذا كانت واضحة وصريحة بحيث يسهل للقاضي بناء على خبرته ودرايته وتخصصه ومعلوماته الثقافية العامة أن يكتشفها من خلال الأدلة والوقائع المختلفة. وقد يكون الخطأ شخصياً فلا يمكن إثباته إلا من خلال التقدير الشخصي لسلوك الطبيب وما إذا كان يتوافق أم لا مع معيار العناية والحذر أي القدر المتوسط والمعقول والمقبول في ذات الوقت الذي صدر فيه السلوك محل البحث والتقويم).

4.3 فرضية الخطأ

وهو استقرار الفقه والقضاء المقارن، افترض الخطأ في سلوك الطبيب إذا كان ذلك يتفق والاستنتاج العقلي والمنطقي الذي يصل إليه القاضي من خلال الظروف المختلفة المحيطة بالعمل الذي قام به، آخذاً في الاعتبار ما جرى عليه العمل والمعلومات العامة التي يفترض توافرها لدى القاضي، وفي الغالب يصعب على المتهم أو المدعي عليه حسب الأحوال أن يقدم تفسيراً مقبولاً وأوجه دفاع منطقية في هذا الشأن.

ويقوم هذا المبدأ على أساس (أن افتراض الخطأ يقتصر على مجال الأخطاء الموضوعية أو المادية ولا يمتد إلى الأخطاء الفنية إلا في أضيق الحدود). وعلى هذا فان المحكمة يمكن أن تدين الطبيب إذا لم يقدم الأدلة القاطعة على تدخل عوامل استثنائية

وغير عادية أدت إلى وقوع الضرر، إذا كانت تلك الأضرار غير متوقعة طبقاً للمجرى العادي للأمور، ولا يتصور حدوثها دون إهمال شاب إجراءات التدخل العلاجي.

ولا خلاف أن الخروج عن حدود الاختصاص مثل اتجاه الطبيب الممارس العام إلى إجراء عملية جراحية أو أن يستعمل أجهزة جراحية دون التحقق من فعاليتها، وان عدم إجراء الفحوص الأولية السابقة على تنفيذ عملية جراحية أو غيرها من أساليب العلاج التي تنطوي على قدر من الخطورة واحتمال المضاعفات والتأخير في العلاج أو تقديمه حسب الأحوال، تعد من بين الحالات التي يكون فيها الخطأ ذات طبيعة موضوعية، إذ يكون واضحاً ولا يتطلب تطبيق المبادئ العلمية والتجريبية على الحالة لاستخلاص الحقيقة.

عزيزي الدارس، وجه نقد للقاعدة أعلاه تمثل في النقاط الآتية:

1- عدم اتفاقها مع القواعد القانونية السليمة، التي تعتبر علاقة بين الخطأ والضرر ركناً أساسياً في المسئولية، ويجب على المدعي إقامة الدليل على توافره ولا يمكن من ثم الحكم بالتعويض عن ضرر إلا إذا كان نتيجة لخطأ.

2- أن استنتاج الخطأ أو التقصير من وقوع الضرر للمريض حتى لو لم يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر يترتب عليه حرمان الطبيب من أدنى درجات الحرية في ممارسته لعمله، فيكون في خوف وقلق لأقل هفوة ولا سيما أن طبيعة العمل الطبي تسيطر عليه فكرة الاحتمال، ويؤدي ذلك في النهاية إلى أحجام الأطباء عن ممارسة هذه المهنة الإنسانية الضرورية والاجتهاد فيها والمطلوب ضرورة اقتحام هذا المجال والاجتهاد فيه والأخذ بالعلم الحديث وتطبيقاته.

3- إن الوسيلة المناسبة والمثلى لإقامة التوازن بين الحماية التي يطلبها المريض، والحماية التي يطلبها الطبيب، هو التطبيق السليم للقواعد العامة للمسئولية المدنية والجنائية، مع مراعاة الطبيعة الفنية التي يتميز بها العمل الطبي، فطالما أن الطبيب لم يخرج في ممارسته لعمله عن قواعد وأصول الفن الطبي المتعارف عليه فلا تنعقد مسئوليته. أما إذا خرج عن تلك القواعد والأصول يكون قد ارتكب الخطأ، الذي هو شرط لانعقاد مسئوليته إذا نجم عن ذلك ضرر للمريض وثبتت علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

5.3 اتجاهات الفقه المقارن

1. ويتجه فقه القانون المقارن، في هذا المجال إلى التفرقة التي ذكرت سابقاً، إما أن يكون خطأ الطبيب موضوعياً أو عادياً، بمعنى انه يمكن أن يقع فيه أي فرد وان لم ينتمي إلى مهنة الطب، وقد يكون فنياً متعلقاً بأعمال من طبيعة فنية بحتة فيها يقوم الطبيب بتطبيق المبادئ والقواعد العلمية والفنية والتجريبية على الحالة المعروضة عليه، ليستخلص من ذلك أما سلامتها من الوجهة الصحية أو إصابتها بمرض أو اختلال معين. وفي الحالة الأخيرة يتناول عمل الطبيب بيان طبيعة الحال وأسلوب العلاج الأكثر ملاءمة لتحقيق أفضل مصلحة للمريض.

2. ويقتضي إثبات المسائل الفنية البحتة، الاستعانة بالخبراء، لأن القاضي يتعذر عليه أن يصل إلى تكييف سليم لمدى صحة عمل الطبيب الفني، وفقاً لمعلوماته وثقافته العامة كما ذكر سابقاً. فالأسلوب العلمي يتطلب من القاضي أن يستعين بأهل الخبرة، وينبني على ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يخالف رأي الخبير الفني، فمن التناقض التأكيد على ضرورة استعانة القاضي بخبير يساعده على بيان طبيعة الحالة، ومدى سلامة عمل الطبيب، ثم إتاحة الفرصة له لمخالفة رأي الخبير. وليس معنى ذلك أن القاضي يفقد سلطته التقديرية تماماً، إذ له أن يستعين بأكثر من خبير، وان يأمر بإعادة مهمة الخبير، حتى يصل إلى الاقتناع، الذي يمكنه من اتخاذ القرار العادل.

3. وفي الحالات الأخرى أي الحالات العادية أو الموضوعية التي لا تتطلب الاستعانة بالخبراء لتقديرها بسبب وضوحها وثباتها، فالخطأ فيها يتوافر في جانب الطبيب دون أن تحتاج المحكمة إلى الخبراء. ولكن افتراض الخطأ في تلك الحالات ليس مطلقاً إذ يقبل إثبات العكس، فيجوز للطبيب أن يثبت التزامه بواجب العناية والحيطة والكفاءة، وفقاً للقدر المتوسط، أي المعقول والمقبول في فترة زمنية معينة، وتوافر عامل شاذ واستثنائي أدى إلى خطأ الطبيب، ويجوز للمحكمة إذا اقتنعت بجدية هذا العامل الاستثنائي وبفاعليته أن تقضي بعدم مسئولية الطبيب عن النتائج الضارة التي تتحقق بسبب تدخله الطبي إزاء مريض معين.

6.3 التمييز بين خطأ الطبيب وغلطه

عزيزي الدارس، تثور أحد جوانب مشكلة إثبات خطأ الطبيب، الذي يؤثر بصورة مباشرة في قيام أو استبعاد مسئولية الطبيب، وهذا الجانب يتعلق بتمييز الخطأ الذي يترتب على توافره قيام المسئولية، وذلك لما ينطوي عليه من قصور في الأصول الفنية للطب، عن مجرد الغلط الذي لا يثير أي مسئولية للطبيب، حيث أنه يتصور وقوعه في مرحلة التشخيص، وذلك يعود إلى التقدم الذي أحرزه الطب في هذا المجال على وجه الخصوص.

وتتعلق مشكلة التمييز بمعيار الخطأ الطبي، أي تقدير مسلك الطبيب في ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به، فالخطأ سلوك لا يصدر عن شخص فطن حذر واع بالتزاماته، في حين أن الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو.

7.3 تعريف الغلط

فالغلط (وهم يتولد في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد خلاف الواقع). والاتجاه العام في فقه القضاء المقارن، أن الطبيب يسأل عن كل تقصير لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول.

ويعمل الطبيب قدر طاقته في ظل العديد من الاحتمالات، التي لا يقدرها المريض، والتي لا يكون لأي منها درجة اليقين لتحقيق أفضل النتائج للمريض. غير انه لا يحول دون وقوعه في الغلط حرصاً على عدم حدوث ذلك، فهذا الغلط يكاد يكون ملازماً لممارسة العمل الطبي ملازمة حتمية يتعذر معها القول بمسئولية الطبيب عند وقوع ذلك الغلط.

وليس من اليسير معرفة ما إذا كان الطبيب خلال قيامه بالفحص حذراً ومتيقظاً أم لا، ولذلك فإنّه ليس من العدالة أن يعتبر كل غلط خطأ تقوم به مسئولية الطبيب، إذ أن مثل هذه النظرة تفضي إلى وضع مزعج للأطباء يؤثر عليهم حال تأديتهم لعملهم، هذا فضلاً عن انه من غير المنطقي، أن نطلب من كافة الأطباء نفس الموهبة ونفس الملكة ونفس القدرة، في مجال يبدو فيه الفن الطبي غاية في الإشكال والتعقيد، بسبب التقدم الرهيب في الأدوات المساعدة للطبيب، واعتماده عليها في أغلب الحالات لاتخاذ قراره.

ونحسب أن التمييز بينهما بقدر ما هو ضروري بقدر ما هو دقيق، إذ ليس بوسع أي من القاضي أو المريض أن يحدد ذلك، وإنما للطبيعة الفنية للعمل الطبي، حيث يقرر ذلك الخبراء أي الأطباء أنفسهم، وتلك الصعوبة هي التي تفسر رفض محكمة النقض الفرنسية في بعض الأحيان التمييز بينهما واعتبارها أن مسلك الطبيب وان كان لا يمثل خطأ، وإنما مجرد غلط، إلا أن قيام السببية بين هذا الأخير وبين الضرر الذي أصاب المريض كافياً لتحقيق مسئوليته.

8.3 سوابق قضائية للتمييز بين خطأ الطبيب والغلط

1. ففي دعوى تتلخص وقائعها في قيام جراح بإجراء جراحة لاستئصال ورم في أذن أحد المرضي، نتج عن هذه الجراحة أن أصيب هذا المريض بشلل نصفي في الوجه نتيجة عمل الجراح في أحد أعصاب الوجه، التي تتشابه إلى حد المماثلة مع أعصاب الأذن، فذهبت المحكمة، بناء على ذلك، إلى أن مسلك الجراح في الاستعانة بالوسائل الفنية التي لجأ إليها لا يمكن أن يوصف بالخطأ إنما مجرد غلط، غير أن هذا الأخير لا يمنع من قيام المسئولية.

ويؤيد هذا الاتجاه بعض فقهاء القانون، من أن كل غلط يجب أن يعتبر خطأ تقوم مسئولية الطبيب، وذلك لأنه عند الموازنة بين مصلحة مرتكب الضرر (الطبيب) وبين المضرور (المريض) فلا بد أن تقدم مصلحة هذا الأخير فالقاضي يضع في اعتباره أولاً الأضرار التي لحقت بالمريض، ولو كانت نتيجة مجرد غلط من جانب الطبيب. ويرجع ذلك إلى أن مفهوم الخطأ ذاته مفهوم مرن لا ينفك عن الظروف المحيطة به يتغير بتغيرها، لذلك فان تقديره يتفاوت من قاضي لآخر.

ويترتب على القول بعدم ثبات مفهوم الخطأ، أن الحكم على مسلك الطبيب، وطبيعته يندرج تحت وصف الخطأ الموجب للمسئولية، أو على العكس يقتصر على الغلط العلمي المغتفر، لا يمكن الفصل فيها إلا بالرجوع إلى كل ظرف مستعينين في ذلك بالسوابق القضائية المشابهة مع بقاء البت النهائي لتقدير قاضي الموضوع.

ويزيد من دقة هذه المشكلة اختلاط وتشابه الكثير من الأعراض المرضية، أو انتهاج الطبيب مسلكاً دون آخر في الحالة المعروضة عليه حين تكون مثل هذه الحالة مساراً للخلاف العلمي ببن الأطباء، غير انه في مثل هذه الأحوال لا يكون الطبيب قد أخطأ إذا لم يصادفه التوفيق في تشخيص المرض.

ولا يعني ذلك أن غلط في التشخيص بالغاً ما بالغ، يغتفر للطبيب أو الجراح، وإنما ذلك مشروط بأن يتصرف الطبيب العالم بأصول مهنته، وان يلجأ إلى كل الوسائل الممكنة التي تساعده على التشخيص.

2. وقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على (استبعاد مسئولية الطبيب أو الجراح على أساس انتفاء الخطأ في جانبه، في كل حالة يتبين منها انه استعان بكل المعطيات والوسائل العلمية المتاحة حال قيامه بعمله). ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من عدم نسبة أي خطأ أو حتى مجرد غلط إلى الجراح، (ما دام أن التطور المفاجئ في حالة المريض لم يكن على النحو المعتاد في مثل هذه الحالات، ولم يقع من الجراح أي إهمال في تقصي الأصول والإمكانيات الطبية).

وتتلخص وقائع القضية في قيام جراح بإجراء عملية ولادة طبيعية لسيدة كانت حاملاً بتوأم، وتمت ولادة الطفل الأول بدون صعوبات، غير أن تطوراً مفاجئاً في حالة تلك السيدة قد حدث في اللحظات الأخيرة لوضع الطفل الثاني، وقد فرض هذا التطور على الطبيب أن يتخذ قراراً سريعاً بإجراء جراحة قيصرية لها، غير أن الوفاة عاجلتها في تلك اللحظة.

رفع ورثة تلك السيدة دعوى تعويض على الجراح، غير أن هذه الدعوى قوبلت بالرفض من محكمة الموضوع، وتأيد ذلك الحكم في محكمة النقض، وأكدت هذه الأخيرة أن الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ تنهض به مسئولية الطبيب ما دام أنه لا يكشف عن إهمال أو رعونة من جانب الطبيب.

وقد أقامت المحكمة هذا الحكم على أساس (أن الصعوبات المصاحبة لمرحلة التشخيص والتي تتعلق باختيار العلاج الأمثل، أو التدخل الجراحي الأفضل لا تسمح باعتبار الغلط خطأ تقوم به مسئولية الطبيب).

وعلى العكس من ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث نسبياً بمسئولية الطبيب الذي لم يأخذ بالوسائل العلمية المتاحة، واعتبرت ذلك من قبيل الخطأ في التشخيص، وكانت ذلك بمناسبة دعوى أقامتها سيدة حامل بعرض نفسها على أحد الأطباء، لإجراء بعض الفحوص اللازمة، ومتابعة حالتها أثناء الحمل، غير أن هذا الطبيب أغفل إجراء أحد الفحوص على الرغم من أن هذا الفحص بالتحديد إجباري وذلك لأنه يسمح بتحديد ما إذا كان استمرار الحمل من شأنه تعريض الجنين لبعض المخاطر أم لا، وبالتالي يتيح للطبيب في هذه الحالة اتخاذ القرار المناسب لإنهاء هذا الحمل.

تبين بعد ذلك أن السيدة تعاني من بعض الحساسية التي نتج عنها حين وضعت طفلها أن جاء هذا الطفل مصاباً بالعديد من الأمراض والتشوهات الخلقية، الأمر الذي دعى المحكمة إلى أن تقضي بحكمها المتقدم.

وعموماً اتجه النظام القضائي المقارن في تقدير سلوك الطبيب بمدى تخصصه، فلا يعتبر الغلط في التشخيص خطأ تقوم به مسئولية الممارس العام، في حين أنّه يتشدد مع الأخصائي، ويعتبر ذات الفعل إذا وقع منه خطأ تتحقق به المسئولية.

وتأسيساً على ما سبق فإن مسئولية التمييز بين الخطأ الموجب للمسئولية وبين الغلط المغتفر لا تخلو من صعوبة، وان كانت ترجع أساساً إلى قياس درجة الخطأ وفقاً لمعيار طبيب من أواسط أمثاله.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

1. من خلال دراستك بيّن النقد الذي وجهه الفقه المعاصر إلى قاعدة الفعل يفصح عن الإهمال أو خطأ الطبيب.
2. عرّف الغلط.
3. ميز بين خطأ الطبيب وغلطه. مسترشداً بالسوابق القضائية.

4. تطبيقات على أخطاء الأطباء

عزيـزي الـدارس، أعلـم أن القاعـدة العامـة بأنـه يقـع علـى عـاتق الطبيـب التـزام فـي مواجهة المريض، بأن يبذل ما في استطاعته لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية طبقاً لمعطيات العلم والتجارب والخبرات المختلفة، فلا يلتزم كقاعدة عامة بتحقيق الشفاء لأن مهنـة الطـب احتماليـة وليسـت مؤكـدة، حيـث تتـدخل عوامـل عديـدة لا تخضـع لسـيطرته فالتشـخيص، الـذي يجريـه الطبيـب علـى سـبيل المثـال، هـو نتيجـة للاسـتخلاص العقلـي والمنطقي في ضوء ما توافر لدى الطبيب من معلومات ونتائج فحوص مختلفة وقد تسفر تلك الفحوص عن نتائج مؤكدة، كما في حالة نتائج تحاليل معينة أو استخدام أجهزة أشعة وخلافـه، وقـد لا تتـوافر معلومـات كافيـة تـؤدي مباشـرة لأي تشـخيص معـين، وإذا انتهـى الطبيب إلـى تشـخيص مـا، وصـف علاجـاً ملائمـاً متـى كـان متفقـاً مـع مـا وصـل إليـه العلـم والبحوث والدراسات في هذا المجال. إلا أن المريض قد يتعرض لعوامل مجهولة تؤثر في فاعلية العلاج أو تؤدي إلى مضاعفات يصعب أحياناً تفسيرها أو التنبؤ بها، فالطبيب لا يمكن أن يفرض عليه أن يشفى مريضاً حتى ولو أجبرناه على ذلك.

والتزام الطبيب وفق الطرح السابق لا يمكن أن يكون بتحقيق نتيجة معينة إلا إذا كانت محددة ومؤكدة كالتحليلات والفحوصات وخلع وتركيب الأسنان أو التوليد وغيرها من الأعمال الطبية المعروفة في أوساط الأطباء، إلا أن الطبيب في كل الأحوال يلتزم بأن يبذل عناية خاصة حددها فقه القضاء المقارن بأنها جهود صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب، فيسأل عن كل تقصير في

مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسئول.

1.4 رسالة الطبيب

وتقتضي طبيعة رسالة الطبيب أن يصاحب عمله مشاعر الشفقة والرحمة، لأنها رسالة اجتماعية أدبية تختلف عن غيرها من المهن كالمحاماة والقضاء والمحاسبة، في أن الضرر الذي يتحقق عن مباشرة المهني لعمله بالحالات الأخيرة، يمكن تلافيه عن طريق الاستئناف والنقض والفحص في سوح القضاء، بخلاف عمل الطبيب الذي ينصب على جسم الإنسان. الخطأ قد يترتب عليه أضرار تمس سلامة الجسم، أو تهدد حياته ومن الصعب تعويضه وتلافيه، مما يقتضي مزيداً من الدقة والإتقان والتروي والتزود بأوجه المعرفة غير المتناهية والخبرات، حتى يسهل الوصول إلى تقييم سليم للحالة الصحية للمريض، واختيار أسلوب العلاج الذي يقصد به شفاءه، وتخليصه من الآلام والمتاعب.

ويفترض التزام الطبيب ببذل العناية موقفاً معيناً خاصاً لارتباطه بعلاقة بين شخصين أو أكثر، تتوافر لدى أحدهم شروط ممارسة مهنة الطب، والآخر ظروف صحية تدعو للتدخل الطبي، ويلتزم الأول بالعمل على تحقيق الشفاء أو تخليصه من الآلام والمتاعب وتحقيق أفضل مصلحة، ويلتزم الثاني بالأتعاب المطلوبة حسب الأحوال بتنفيذ تعليمات الطبيب إذا وافق على التدخل فإذا أوفى الأول بالتزامه بينما اتجه المريض إلى مخالفة تعليمات الطبيب فان ذلك ينعكس على مسئولية الطبيب، بمعنى أن خطأ المريض قد يحول دون حواجز مساءلة الطبيب عن أي أضرار يتعرض لها المريض وفقاً للقواعد العامة.

نشاط



قارن بين خطأ الطبيب وخطأ أصحاب المهن الأخرى كالمحاسب والمحامي والقاضي.

2.4 مصدر التزام الطبيب

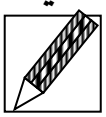
ومصدر التزام الطبيب بالرعاية هو القانون الذي ينظم ممارسة مهنة الطب وآداب المهنة أو اللوائح المكملة، فلا يشترط أن يتضمن العقد بين الطبيب والمريض هذا الالتزام بصفة صريحة ومباشرة، (لأن مجرد توافر العلاقة بين الطبيب والمريض التي يكون محلها تدخل الطبيب بقصد علاج المريض، ينشأ تلقائياً على عاتق الطبيب هذا الالتزام في مواجهة المريض نظراً لارتباطه تماماً بطبيعة المهنة وشروط ممارستها) وهذا ما أشارت إليه قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني، في واجبات الطبيب نحو المرضي، فمن حق المريض على الطبيب أن يبذل أقصى اهتمام بعلاجه، فيقدم إليه خير ما يناسب علاجه مما في علمه وتجاربه مع الرعاية الإنسانية الرحيمة.

ولا يختلف الأمر إذا لم تتوافر العلاقة العقدية المباشرة بين المريض والطبيب، كما إذا لجأ المريض إلى مستشفى للعلاج دون أن يحدد طبيباً معيناً، أو في حالة التأمين الصحي، حيث تتعاقد الجهة التي يتبعها المريض مع أطباء أو وحدات مستشفيات معينة، فلا يكون أمام المريض خيار بين المستشفيات والأطباء. (كما يتوافر هذا الالتزام في حالات الطوارئ والاستعجال التي كثيراً ما ينعدم فيها عنصر الاختيار من قبل المصاب، ويسري التزام الطبيب بالرعاية سواء أكانت الخدمة الصحية التي يوفرها للمريض بمقابل أم بدون مقابل).

ويلتزم الطبيب ببذل العناية أياً كانت طبيعة الأعمال الطبية التي يقدمها للغير، (حيث يمتد الالتزام إلى مرحلة الوقاية أو النصح والإرشاد أو الفحص الطبي الذي يسبق التعيين في أماكن معينة أو الالتحاق بمعاهد التعليم أو السفر للخارج في بعض الأحوال أو الفحص الدوري على الأعمال في بعض المنشآت لأغراض السلامة المهنية) كما يسري الالتزام المشار إليه في حالات (الفحوص الطبية من أجل التشخيص للعلاج الذي يقوم به

الطبيب نفسه أو غيره، أو لإثبات إصابات معينة ترتب حقوقاً لصاحب الشأن كما في حالة إصابات العمل، أو لإثبات درجة العجز وما يرتبط بذلك من المميزات).

تدريب (7)



- إذا كانت العلاقة بين المريض والطبيب علاقة عقدية فما هي الجزاءات التي رتبها القانون على الإخلال بالعقد؟
- عرّف التفويض بحسب قانون المعاملات 1984م.

وتأسيساً على ما سبق فإن مجال التزام الطبيب في الحالات السابقة أياً كانت طبيعته أو مدته، وسواء أكان للتخلص من مشاكل صحية بدنية أم نفسية أم عقلية ويندرج بين هذه المجالات العلاج الطبي من أجل التجميل أم لتنظيم الإنجاب أم غير ذلك من الأغراض المشروعة. ويمتد الالتزام ببذل العناية إلى الإجراءات الوقائية التي يلتزم بها الطبيب، وتلي العمليات الجراحية أو أساليب علاجية تقتضي بطبيعتها المتابعة لتجنب المضاعفات.

ويقع على عاتق الطبيب من حيث الأصل الالتزام بالرعاية وفقاً لظروف الحال، وقد يعهد ببعض الإجراءات إلى معاونيه ويسري الالتزام في مواجهتهما معاً. ويستوي أن يكون المريض تحت الإشراف المباشر له كما إذا خضع للعلاج وهو في محل إقامته (بيته).

نشاط



حدّد مجالات التزام الطبيب تجاه المريض.

3.4 التزامات أخرى

ويشمل الالتزام الطبيب بالرعاية ما تقتضيه حالة المريض من وجوب الالتزام بتعليمات وقيود معينة قد تتعلق بالحركة والانتقال، أو أسلوب التغذية أو غير ذلك، لتجنب المضاعفات أو لحماية الغير من العدوى) ، وإذا لجأ المريض إلى دار للعلاج أياً كانت طبيعتها سواء أكانت عامة أم خاصة بأجر أو بدونه يستوجب الإقامة فيها أم يكتفي بتقديم الخدمات الصحية الخارجية فان الالتزام بالرعاية وفقاً للاتجاه العام لدى شراح القانون، (يشمل جميع العاملين الذين لهم صلة مباشرة أو غير مباشرة بالمريض، إلى جانب الممارس العام أو الأخصائي كما يشمل المسئول عن الفحوص والتحاليل وغيرها من الإجراءات، التي تسبق العلاج وتهدف إلى تشخيص الحالة، ويمتد الالتزام إلى المسئول الأساسي عن توافر الخدمة والإشراف على سير العمل (أي المهن الإدارية)، والتزام الطبيب يقع على عاتق الطبيب، إذا شارك وحده أو مع غيره في أي مرحلة من مراحل العلاج أو غيرها من المراحل التحضيرية أو التالية المرتبطة تمام الارتباط بالعلاج.

4.4 اختبار بولام

ومن المعايير الأساسية التي توصل إليها فقه القضاء المقارن لتحديد واجب الطبيب، في الرعاية والحيطة والحذر تجاه المريض، ما أطلق عليه اختيار (بولام) وقد انتهى إليه مجلس اللوردات في المملكة المتحدة، عقب نظر قضية تتلخص وقائعها في: أن المجني عليه كان يعاني مرضاً عقلياً، وتعرض لكسر في العظام أثناء إجراءات جلسات كهربائية، وادعى المجني عليه أن الطبيب أهمل الرعاية اللازمة، إذ كان يجب عليه أن يعطيه مهدئاً للاسترخاء، وتجنب التوتر، كما لم يلجأ إلى تقييد أطرافه لمنع الحركة، على الرغم من وجود ممرضين أثناء تنفيذ الجلسات المشار إليها، وعلى هذا النحو فشل في حماية المريض من المضاعفات التي تعرض لها، كما لم يخطره مسبقاً باحتمال تلك المضاعفات. وأثناء نظر الدعوى قدم الطبيب دليلاً على توافر آراء متعددة ومتعارضة، بشأن الإجراءات

التي يجب على الطبيب إتباعها في الحالة محل البحث. وانتهى مجلس اللوردات إلى عدم توافر الإهمال في جانب الطبيب ما دام أن الإجراءات التي اتخذها قبل المريض يؤديها بعض الأطباء في ذات التخصص، إذ يكفي وفقاً لحكم مجلس اللوردات (لنفى الإهمال بالنسبة للطبيب، وجود رأي طبي له اعتباره وقوته، يؤيد ما اتبعه الطبيب ولو كان يمثل الأقلية) بعبارة أخرى لا يكفي لإثبات إهمال الطبيب وجود رأي طبي آخر يعارض ما ذهب إليه في حالة معينة، ما دام أن هناك رأياً طبياً آخر مؤيد. ويستند المعيار إلى مستوى الطبيب العادي المتوسط المهارة في ذات التخصص. فالممارس العام لا يتوقع أن يتوافر لديه القدر العادي من المهارة والدراية بالنسبة لإجراء معين، يدخل في اختصاص آخر مثل التوليد الذي هو أساساً من اختصاص أطباء النساء والتوليد، (فالمعيار حينئذ هو القدر المتوسط من المهارة والدراية الذي يتوافر لدى ممارس عام، يتمتع بالقدر المتوسط من العناية والحيطة والحذر والدراية إذا أقدم على تنفيذ الإجراء المشار إليه).

نشاط



ناقش مع زملائك اختبار بولام على ضوء السابقة الإنجليزية.

5.4 مظاهر خطأ الطبيب في مراحل تدخله المختلفة

ولمزيد من التفصيل نتناول خطأ الطبيب في مراحل تدخله المختلفة:

المظهر الأول: الخطأ في مرحلة الفحص:

يعتبر أول عمل يمكن أن يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض، وفيها (يفحص الطبيب فحصاً ظاهرياً للتعرف على ماهية المرض وتاريخه بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية) وقد يستعين الطبيب في الفحص بالأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية، وجهاز قياس الضغط أو غيرها من الأدوات الطبية المعروفة في أوساط الأطباء، والتي تستخدم في إتمام عملية الفحص والغاية من هذا الفحص، هو (التثبت أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة، تساعد الطبيب في وضع التشخيص للمريض).

وتوجد بجانب هذه المرحلة مرحلة أخرى للفحص، يطلق عليها القضاء الفرنسي مرحلة الفحص التكميلية، وهي (مرحلة يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص أكثر عمقاً لبيان حالة المريض بالتحديد، ومن أمثلة ذلك التحليل الطبية والأشعة واستخدام المناظير الطبية أو الموجات فوق الصوتية).

اتجاه القضاء:

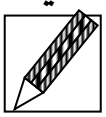
ويتجه القضاء في بعض الدول إلى (أن إجراء الفحص على المريض أمر لازم، قبل التدخل الجراحي، أو حتى تقرير العلاج، وإذا أهمل الطبيب إجراء الفحوص المختلفة البيولوجية أو الإكلينيكية التي تستلزمها حالة المريض، يكون قد ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته).

سابقة في القضاء الفرنسي:

وقد قضي في فرنسا (بمسئولية الطبيب الذي لم يقم بالتحاليل الأولية على المريض قبل ان يصف له علاجاً ليس من المألوف كثيراً الالتجاء إليه، حيث ينطوي على درجة من الخطورة، ويستدعي استعماله التأكد من حالة المريض المطبق عليه، وقدرته على تحمل آثاره) كما تقررت (مسئولية الطبيب حين أجرى العملية دون إجراء الفحوص الدقيقة والضرورية للمريض، مع عدم وجود سبب يسوغ تعجله في إجراء مثل هذه العملية).

ولكن إذا ثبت أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص راجعاً إلى سرعة الحالة المعروضة، أو إلى تقريره أن الأمر لا يستلزم ذلك طبياً، لأن ذلك من الأمور المختلف بشأنها، فان الطبيب يعفى من المسئولية، حيث أن أهمية السرعة في هذه الحالة ترجّح أهمية القيام بإجراء الفحوص.

تدريب (8)



النظام القانوني يخضع إلى نوعين: النظام الأنجلو سكسوني– النظام اللاتيني حدّد النظام المتبع أمام كل دولة:

1. فرنسا.
2. السودان.
3. بريطانيا.
4. مصر.

المظهر الثاني: مسئولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص:

إذا كان الاتفاق قد انعقد كما رأينا حول معيار الخطأ الطبي، إلا أن تطبيق ذلك من الناحية الواقعية على العمل الطبي ذي الصبغة الفنية، يختلف من زاوية إلى أخرى، فقد جرى التساؤل حول متى يتوافر الخطأ الموجب لمسئولية الطبيب في العديد من التطبيقات، لا سيما أن الطبيب كما رأينا غير ملزم بتحقيق نتيجة معينة هي شفاء المريض إلا في حالات ضيقة، ولكن المهم في كل الأحوال انه ملتزم بمراعاة الحيطة والحذر وإتباع أصول فن المهنة المتطورة دائماً.

ومن المعروف وسط الأطباء أن الطبيب يبدأ تدخله لمباشرة مهنته بعد الفحص بتشخيص المرض، وهي مرحلة لا شك على جانب كبير من الدقة والأهمية، حيث يترتب عليها حكم الطبيب وقراره، في المراحل التالية، كتقرير نوع المرض، واختيار العلاج. ومفهوم التشخيص من الناحية القانونية ما هو إلا (استنتاج عقلي منطقي لنتيجة معينة،

حول الحالة الصحية للمريض من خلال التقويم الفني لأعراض وعوامل وحقائق، بشأن حالة المريض الصحية، وما قد يؤثر فيها من جوانب اجتماعية او طبيعية او غيرها.

ويقع على الطبيب التزام بأن يستخدم القدر المتوسط من العناية والحيطة والكفاءة في مجال التشخيص، وتحديد طبيعة الحالة الصحية التي يشكو منها المريض وما اذا كانت مرضية أم لا، تمهيداً لتحديد العلاج المناسب وقد يكون التشخيص للأغراض غير العلاجية كما إذا كان الهدف بيان مدى سلامة الفرد من الناحية الصحية لأسباب تتعلق بممارسة أعمال معينة أو للتأمين الصحي عليه أو لغير ذلك من الأسباب ففي الحالتين لا تختلف طبيعة المعيار وحدوده ويرى البعض أن على الطبيب عند تشخيصه للحالة أن يضع تشخيصه بعناية أكثر وان يستخدم في كل أجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصاً ودقة ووضوحاً).

وتؤكد المصادر أن سلامة التشخيص تتوقف إلى حد كبير على (كمية ونوعية الحقائق الثابتة اللازمة لإجراء الاستنتاج السليم، وبعضها يمكنه الوصول إليه من خلال الملاحظة والكشف الخارجي، والمعلومات التي يدلي بها المريض، والبعض الأخر غير ظاهر ويصعب التحقق منه دون الالتجاء إلى الفحوص المعملية، وأجهزة الأشعة وغيرها من المستحدثات التي أوجدها التطور العلمي، والتي يغلب أن تكون من اختصاص أطباء آخرين. ويؤيد ذلك أن عملية التشخيص تعتمد إضافة إلى العلم، الخبرة أيضاً، لذلك قد لا يستطيع الطبيب القيام بكل الإجراءات التي يتطلبها التشخيص.

6.4 ضوابط مرحلة التشخيص

1. إتباع قواعد العناية والحيطة.
2. أن لا يلجأ الطبيب إلى وسيلة تثبت عدم صلاحيتها.

3. أن يلجأ إلى الوسائل اللازمة وفق ما هو محتاج.
4. يتطلب ألا تلحق أدوات التشخيص ضرراً بالمريض.
5. أن يتم التشخيص في الوقت المناسب.
6. أن يأخذ في اعتباره أعراضاً معينة أو مرضاً معيناً أو اضطراباً تعرض له المريض.
7. وألا يتجه إلى تشخيص حالة المريض دون فحص أيّاً كانت طبيعته.
8. ضرورة إجراء الفحص الواقعي.

وتفترض القوانين المقارنة على الطبيب ضوابط في مرحلة التشخيص وهي (قواعد العناية والحيطة التي تتطلب أن لا يلجأ الطبيب إلى وسيلة تشخيص تثبت عدم صلاحيتها بل عليه أن يلجأ إلى الوسائل اللازمة، وفق ما هو محتاج).

ويتطلب ألا تلحق أدوات التشخيص ضرراً بالمريض في حالة استعمالها، وان يتم التشخيص في الوقت المناسب، لا في وقت سابق أو لاحق، مما يقلل من نسبة احتمال الشفاء. وان يأخذ في اعتباره أعراضاً معينة أو مرضاً أو اضطراباً أو حادثاً، سبق أن تعرض له المريض، أو علاجاً سابقاً أجرى معه، أو غير ذلك من العوامل التي تؤثر في التشخيص السليم، وألا يتجه الطبيب إلى تشخيص حالة المريض دون فحص أياً كانت طبيعته، كما إذا تم من خلال المحادثات التلفونية أو بناء على معلومات نظرية نقلت إليه من الغير، بينما المعلومات الطبية والقدر المتوسط من الخبرة، يستوجب ضرورة الفحص الواقعي في الحالات المماثلة. ففي هذه الحالات من الممكن أن تتوافر مسئولية الطبيب القانونية إذا كان هذا الخطأ يتعارض مع معيار العناية والحذر.

حالات تعرضت لخطأ الطبيب في التشخيص:

الحالة الأولى:

ما يعرف في المملكة المتحدة بقضية (كامبل) منذ عام 1975م، حيث كان المريض قد توجه إلى طبيب بعد أن عاد من أفريقيا قبل أن تتطور، وتظهر بوضوح أعراض الملاريا، ولم يحاول الطبيب اكتشاف المرض، على الرغم من أن أحد أقارب

المريض الذي كان في رفقته نبه الطبيب إلى احتمال ذلك، فضلاً عن أن عودته من هذا المكان تعد مرشداً على احتمال إصابته بهذا المرض، وأكدت المحكمة توافر خطأ الطبيب.

الحالة الثانية:

وفي حالة أخرى نقل أحد المصابين إلى قسم الطوارئ وكان فاقد القدرة على الإدراك السليم بسبب تعاطيه مواد مسكرة، وكان قد أخرجه المارة من أسفل عجلات سيارة للنقل العام، ولم يلجأ الطبيب إلى فحصه بالأشعة،لاكتشاف ما قد يكون أصابه من كسور أو تلف في الأعضاء، نظراً لأن المصاب لم يتألم في ذلك الحين، وتم تطهير الجرح الذي أصاب وجهه، ونصح بالعودة إلى المنزل الذي يبعد (11ميلاً) عن قسم الطوارئ، وتوفى بعد ذلك ببضع ساعات، وحينما تم إجراء تشريح الجثة لاكتشاف سبب الوفاة تبين انه أصيب بتمزقات في العضلات وعظمة الترقوة، وكان يمكن إنقاذه لو شخصت تلك الحالة في الوقت المناسب، وانتهت المحكمة إلى توافر الخطأ من جانب الطبيب.

ويتوافر خطأ الطبيب في حالة (إخضاع المريض لوسائل التشخيص مثل الفحوص المعملية والأشعة والمناظير وخلافه، في حالة مخالفة قواعد العناية والحذر في التنفيذ مما يعرض المريض لأضرار معينة، أو باستخدام تلك الوسائل في حالات لا تقتضي فيها حالة المريض ذلك مما قد يعرضه لخاطر فضلاً عما قد يلحقه من أضرار مالية). وعلى ذلك يذهب فقه القضاء المقارن، إلى أن القواعد المشار إليها تستوجب توافر المبررات القوية والمعقولة، لاستخدام أي وسيلة خاصة تلك التي من المحتمل تعرض المريض لأخطار أو أضرار معينة، (كما يتوافر الخطأ إذا لجأ الطبيب إلى استخدام وسيلة تتطلب معرفة ودراية خاصة لاستعمالها، أو تخصصاً آخر لا يتوافر له، وذلك أما لضمان صحة النتائج أو لحماية المريض من التعرض لأخطار وأضرار أياً كانت طبيعتها).

الخطأ في صورة الأشعة:

ومن الحالات التي اعتبرها القضاء خطأ في التشخيص ارتكبه الطبيب في تنفيذ الوسيلة، (مثل الخطأ في صورة الأشعة لعدم سلامة وضع المريض أثناء ذلك أو لعدم توجيه التعليمات اللازمة، مما يؤدي إلى حركة المريض وبالتالي تغير الصورة) ، وقد

يحدث خطأ الطبيب (في استخلاص النتائج أو في استبدال تقرير بآخر إلى غير ذلك من الأخطاء التي لا تقع من الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من العناية والحيطة والكفاءة، في ذات الظروف) ، وبناء عليه يجب على الطبيب حتى يبعد من نفسه المسئولية القانونية أن يبذل في التشخيص العناية الواجبة، وكل خطأ بسبب الإهمال أو الرعونة أو الجهل بالأصول العلمية الثابتة والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة في مرحلة التشخيص، التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها تعرضه للمسئولية القانونية.

خطأ التشخيص في القضاء الفرنسي:

ونتيجة لتطور العلوم الطبية المستمر فان بعض طرق تشخيص الأمراض وعلاجها محل خلاف بين العلماء من رجال الطب، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية (بأن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى ترجيح التشخيص بطريقة معينة على طريقة أخرى، طالما أننا بصدد حالة مازالت أمام البحث والتطور العلمي) ، كذلك لا يسأل الطبيب (إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن آلامه وأعراض المرض، وإخفائه لبعض الحقائق الخاصة به أي نتيجة كذبه وإخفائه المعلومات والحقائق الخاصة به عن الطبيب المعالج).

سابقة أخرى:

كما قد قضت المحاكم الفرنسية (بأن خطأ الطبيب في التشخيص ولو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريض، لا يوجب بذاته المسئولية، لأنه من المحقق أنه نظراً لصعوبة التشخيص وعدم إمكان الوصول إلى الحقيقة بطريقة جازمة، فان أمهر الأطباء وأكثرهم خبرة وأوسعهم علماً وأعظمهم تدقيقاً وعناية معرض للخطأ).

إليك عزيزي الدارس، ما ذهبت إليه المحاكم البريطانية:

وهذا بخلاف ما ذهبت إليه المحاكم البريطانية التي تشدد في مسئولية الطبيب، ففي إحدى القضايا كان المجني عليه قد تعرض لإصابة في البطن بواسطة حصان وتم نقله الى المستشفى، وفحصه الطبيب الذي يقوم بالعمل في ذلك الوقت، ومن خلال الكشف

الخارجي انتهى الطبيب إلى وجود كدمات فحسب، وقرر عودته إلى منزله ومراجعة طبيبه الخاص إذا شعر بأي ألم، وبعد أسبوعين ازدادت الحالة سواء ونقل إلى المستشفى وأجريت له عملية جراحية وتوفى بسبب أنه كان يعاني التهاباً في الغشاء البرتوني ورفعت الأرملة دعوى ضد الطبيب الأول، (إذ أنه أهمل فحصه في الوقت المناسب، لأن من المتوقع عند إصابة هذا الجزء من الجسم وجود إصابات داخلية، مما يقتضي وجوب فحص دقيق والوضع تحت الملاحظة وانتهت المحكمة بتوافر الإهمال بالنسبة للطبيب الأول لعدم اتخاذ إجراءات العناية والحيطة والمسئول عن المستشفى لإخلاله في الرقابة والإشراف على العاملين لديه).

ويسأل الطبيب إذا كان خطؤه في التشخيص راجعاً إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة، التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال، كالسماعة والأشعة والفحص الميكروسكوبي، ولا يعفى الطبيب من المسئولية في هذه الحالة إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة أو كانت الظروف وحالة المريض لا تؤهل لذلك، كوجوده في مكان منعزل.

موقف القضاء المصري:

قررت محكمة النقض المصرية مسئولية الطبيب عن خطئه في تشخيص عوارض مرض الكلب بأنه روماتيزم بالركبة (روماتيزم مفصلى) على الرغم من علم الطبيب بأن المجني عليه كان قد عقره كلب والتأمت جراحه على يديه، دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص مايكروسكوبي وإكلينيكي، للتحقق من ماهية المرض، مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض.

ونخلص من كل ذلك إلى أن فقه القضاء المقارن قد استقر على أن مجرد الخطأ في تشخيص المريض لا يثير مسئولية الطبيب، إلا إذا كان هذا الخطأ منطوياً على رعونة أو إهمال أو جهل بالأصول العلمية الثابتة، التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها بشرط

أن يكون الطبيب قد بذل العناية المطلوبة التي يبذلها طبيب مماثل وجد في نفس الظروف القائمة، وكان هذا الخطأ مما يمكن أن يقع فيه الطبيب الذي يتمتع بالقدرة المتوسطة من الحيطة والعناية والخبرة، في مجال التخصص.

أسئلة التقويم الذاتي

من خلال دراستك:

1. حدّد ضوابط مرحلة التشخيص.
2. ناقش موقف القضاء البريطاني في مسألة التشخيص.

المظهر الثالث: الخطأ في العلاج:

تقتضي القاعدة العامة بأن الطبيب يلتزم دائماً في أداء عمله عندما يتدخل علاجياً، ان يبذل جهوداً صادقة يقظة، تتفق مع الأصول العلمية الثابتة.

ما المقصود بالخطأ في العلاج؟

المقصود بالخطأ في العلاج قانوناً (اختيار الطبيب أسلوباً للعلاج غير ملائم لحالة المريض، ولا يحقق الشفاء أو تخليص المريض من الآلام والمتاعب الصحية بصفة كلية أو جزئية) ، ويعرف البعض الخطأ في العلاج بأنه (وسيلة العلاج التي استخدمها الطبيب ترتب عليها أضرار ومخاطر اشد من الأضرار والمخاطر المتعلقة بالحالة الصحية التي يعاني منها المريض). وقبل تقرير العلاج على الطبيب أن يأخذ بنظر الاعتبار الضوابط التالية:

7.4 ضوابط قبل تقرير العلاج

1- أن يأخذ في اعتباره قبل تقرير العلاج كافة العوامل والظروف المصاحبة، وأن يوازن بين الاحتياجات والسلبيات، وان ينتهي إلى الاختيار السليم لما يحقق أفضل مصلحة للمريض.

2- إن واجب الطبيب لا ينتهي بمجرد انتهاء الفحوص اللازمة للعلاج، بل يمتد هذا الواجب إلى مرحلة التنفيذ، وما يتبعها في بعض الحالات. فقد يقتضي الأمر تغييراً في نوع العلاج أو الدواء أو الجرعة وخلافه من الإجراءات التي يقوم بها الأطباء عادة عندما يتابعون مرضاهم.

3- على الطبيب أن يتأكد من أن ما يدونه في الروشتة (ملاحظات الطبيب) واضح ودقيق، من حيث نوع الدواء أو تركيبة، وذلك حتى يجنب الصيدلي الخطأ في ذلك، فإذا أهمل وكان هذا الخطأ مما لا يقع فيه الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الرعاية والحيطة، فتتوافر مسئولية الطبيب عن الخطأ، ويشارك الصيدلي في هذا الخطأ إذا كان الصيدلي الذي يتمتع بالقدر المتوسط من العناية والحيطة، يمكنه اكتشاف هذا الخطأ وفي ذات الاتجاه تترتب مسئولية الصيدلي دون الطبيب، إذا أعطى المريض الدواء الخطأ.

4- إن إجراءات الحيطة تتطلب من الطبيب التعرف على التاريخ المرضي، وظروف المريض والتفاعل بين الأدوية المختلفة، ويكون الحذر والرعاية أكثر تشدداً ودقة، ويقتضي المزيد من المهارة في مجال العمليات الجراحية، بسبب جسامة الأخطار والأضرار، التي يمكن أن تلحق المريض نتيجة أخطاء الجراح.

*** قيود إضافية للطبيب الجراح:**

وفي هذا المجال تفرض القوانين المقارنة على الطبيب الجراح قيوداً إضافية، هي:

1- مراعاة القواعد الطبية المعترف بها، أي الأصول التي يعرفها أهل العلم من الجراحين، ولا يتسامحون مع من يجهلها ويتخطاها، لأن جسم الإنسان ليس ميداناً للاختبار، إلا إذا كانت الطريقة الجديدة المتبعة مقبولة علمياً وطبياً. إذ لا يمكن حصر إجراء العمليات الجراحية وفقاً للطرق التقليدية، بينما علم الجراحة وفنّها في تقدم مستمر ومتسارع.

ويعود للقاضي بالاستناد إلى تقرير الخبراء التحقق عما إذا كانت العملية أجريت وفقاً للأصول العلمية والفن، وضمن الحدود المشار إليها آنفاً أم انه تجاوزها إلى غاية

أخرى ودون سبب يبررها، حتى إذا اعتبر أن تصرف الطبيب كان خطأ ترتبت عليه المسئولية.

2- الامتناع عن إجراء العملية الجراحية إذا لم يكن من مبرر صحي أو طبي لإجرائها وان وافق المريض عليها، إذ أن الواجب المهني يملي على الطبيب ألاّ يجري جراحة، وهي عملية تمس بجسم الإنسان وتنتقص منه أحياناً إلا إذا كان العمل الطبي يبررها ولفائدة المريض ذاته، ويبدو أن لفقهاء القانون الألماني رأيٌ آخر في هذا الموضوع، حيث جوزوا للطبيب مباشرة التجارب الطبية التي غايتها علمية محضة. سواء نجحت هذه التجارب أم لم تنجح، متى كانت متفقة مع قواعد الصحة وأصول الفن.

3- تجنب إتيان أي خطأ من الأخطاء الظاهرة، التي لا تحتمل نقاشاً فنياً تختلف وتتباين فيه الآراء وله على سبيل الاستثناء الخروج عن القواعد المألوفة في الحالات التي يحار فيها الطبيب المتمرس واليقظ، بشرط أن تظل جهوده صادقة وموجهة لإنقاذ المريض، وان يكون هناك توازناً معقولاً بين الخطر الذي يمكن أن يحدق به والفائدة المتوقع تحققها.

ويشارك في هذا الخصوص إلى ما ذهب إليه الفقه الجنائي حول ضرورة مراعاة القدر اللازم من الحذر في استعمال هذا الاستثناء، (إذ ليس للطبيب غير المتخصص أن يتذرع بذلك في استمراره بمعالجات أمثال الحالات المشار إليها، بل يقتضي الأمر توجيه النصح لمريضه بمراجعة طبيب متخصص في المرض أو الداء الذي يشكو منه، والامتناع عن الاستمرار في معالجته، فإذا لم يفعل ذلك أعتبر مخطئاً).

*** اتجاهات قضائية:**

وقد اتجهت التطبيقات القضائية في بعض الأقطار العربية إلى هذا المنحى، فقد نظرت محكمة النقض المصرية في قضية طبيب جراح أجرى عملية كحت لسيدة دون أن يكون متخصصاً في أمراض النساء، ومزق الجدار الخلفي للرحم، فتدلت من ثقب الجدار قطعة كبيرة من الأحشاء، ولتعفنها اُستؤصلت فيما بعد بالمستشفى الأميري الذي نقلت تلك السيدة إليه، كما أزيل رحمها، وعلى الرغم مما قرره كبير الأطباء الشرعيين من (أن الطبيب المتهم بحكم تخصصه في الجراحة كان مباحاً له إجراء العملية، وان خطأه لا

يرقى إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم) فقد أدانت المحكمة هذا الطبيب عن جرح بإهمال. لأن تخصصه في الجراحة لم يكن يعني أنه متخصص في جراحة النساء وكان يتعين عليه أن يمتنع عن عملية لم تكن له فيها الخبرة اللازمة.

التخدير:

ويرتبط بالجراحة إجراءات التخدير ويقع على الجراح وطبيب التخدير واجبات التأكد من الحالة الصحية للمريض، لبيان قدرته على تحمل تخدير من طبيعة معينة، كما يكون طبيب التخدير مسئولاً عن ضبط كمية المخدر بما يتفق وظروف الحالة. فالزيادة في الكمية قد تؤدي إلى أضرار بالمريض، هذا إلى جانب ضرورة تواجده أثناء إجراء العملية لمتابعة الحالة، فتغيب طبيب التخدير أو إهماله في المتابعة أثناء العملية وبعدها وحتى تمام الإفاقة قد يؤدي إلى توافر الخطأ لو تعرض المريض لمضاعفات تتطلب التدخل السريع من جانبه. ففي تقرير نشره اتحاد الدفاع الطبي في المملكة المتحدة عام 1998م فان حوالي ثلاثة ملايين مواطن يخضعون للتخدير الكلي أو الجزئي سنوياً في المملكة المتحدة وان من بينهم عدد يتراوح بين 250 إلى 300 تحدث لهم الوفاة نتيجة التخدير. ويناقش الفقه القانوني مدى تبعية طبيب (التخدير) البنج للجراح واستقلاليته عنه، فإذا كان تابعاً له اعتبر الجراح مسئولاً جنائياً ومدنياً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير. أما إذا كان مستقل فان طبيب التخدير يكون مسئولاً عن أخطائه.

والاتجاه السائد في فقه القضاء المقارن هو اعتبار الطبيب الجراح رئيس فريق طبي يعمل تحت إشرافه، مما يجعله مسئولاً جنائياً عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء هذا الفريق، في حال ثبوت إهمال الرقابة لدى الجراح وقيام صلة سببية بين هذا الإهمال والنتيجة الحاصلة. إلا أن بعضاً من الآراء ترى أن العمل الطبي موزع بين أعضاء الفريق الجراحي فيتحمل كل منهم مسئولية العمل ضمن اختصاصه، وبالتالي لا يعود الطبيب الجراح مسئولاً عما يقوم به أعضاء هذا الفريق من عمل. ولكن هذا الرأي لا يأخذ بعين الاعتبار أن العملية الجراحية عملية مشتركة بين جماعة من الأخصائيين، مما يفرض

حتماً رئيساً لهذه الجماعة يوجهها في المساعدة له، ويراقبها، لأن العملية الجراحية مسئوليته الأولى، ولا دور مستقل لباقي أعضاء الجماعة.

سوابق قضائية فرنسية:

ففي قضية اتخذت طابعاً هاماً في فرنسا حيث لوحق الطبيب الجراح وطبيب التخدير جنائياً بجرم التسبب بوفاة الكاتبة الروائية السيدة (سارازان) وتتلخص وقائعها بأن (سارازان) أدخلت إلى المستشفى، لإجراء عملية استئصال الكلية اليمنى، فأعلم الطبيب الجراح، طبيب التخدير بذلك، قبل اليوم المخصص لإجراء العملية بيوم واحد. وكان مفروضاً أن يقوم طبيب التخدير بالوقوف على كل المواصفات الخاصة بوضع المريضة الصحي، إلا أن طبيب التخدير لم يطلع على وضع المريضة إلا في غرفة العمليات، وهي منومة بتأثير المخدر، بعد إجراء العملية أعطي الطبيب تعليماته بتغيير وضع المريضة من جنبها الأيسر إلى وضعها على ظهرها. وخرج ليطلع زوجها على الكلية المستأصلة. يبدو أن المريضة أعيدت إلى ظهرها بسرعة فانسابت كمية الدم المتجمعة في القلب ولم تصل كمية مناسبة لتحل محلها، بسبب رجح أن كمية الدم لم تكن أصلاً كافية بسبب مرضها، ولأنها لم تعط دم أثناء العلمية، فتوقف الضخ في القلب، وتوفيت الكاتبة (سارازان). بعد عدة قرارات قضائية اعتبر طبيب البنج مسئولاً، إذ أهمل التأكد من اكتمال تجهيز غرفة العمليات بالدم كما أهمل الإشراف على إعادة المريضة على ظهرها بهدوء كما تقتضيه أصول الفن الطبي.

السابقة الثانية:

الواقع أن مسئولية الفريق الجراحي محورها علاقة الجراح بطبيب التخدير، وكما مرت هذه العلاقة القانونية بأدوار مختلفة، كذلك كان اتجاه القضاء، ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن مريضاً بقرحة المعدة أجريت له جراحة نتج عنها إصابته بشلل في ذراعه الأيمن ولما رفع دعواه على كل من الجراح وطبيب التخدير، وقضت أحدى محاكم الاستئناف الفرنسية بقيام مسئولية طبيب التخدير دون الجراح، وذلك على أساس وجود عقد بين الأول وبين المريض أبرم ضمناً بينهما. وتم الطعن في الحكم بالنقض، مطالباً بتقرير

مسئولية الجراح، مستنداً في ذلك على أساس قيام مسئوليته العقدية عن أخطاء طبيب التخدير. وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الطعن مؤكدة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، حيث قررت (أنه لا وجه لقيام المسئولية العقدية للجراح لأنه يلزم التسليم بوجود عقد بين طبيب التخدير والمريض، مما يمتنع معه القول بأن الجراح أحل طبيب التخدير محله، دون رضا المريض).

السابقة الثالثة:

وفي قضية أخرى قضت إحدى المحاكم الفرنسية بان (الجراح الذي يستعين بطبيب التخدير والإنعاش، يكون بذلك قد برأ نفسه من الالتزام بمتابعة المريض أثناء إفاقته، حيث يقع هذا الالتزام على طبيب التخدير والإنعاش، لأن لكلٍ منهما اختصاص مستقل تماماً عن اختصاص الآخر، في ضوء تطور المعطيات الطبية). وفي ذات الاتجاه أكدت إحدى محاكم الاستئناف الفرنسية (أن الأفعال التي تتم بواسطة طبيب التخدير، لا تخضع لأي تأثير أو سلطة من جانب الجراح، حيث تجرى تلك الأفعال بمقتضى تخصصه وتحت مسئوليته وحده، فيلتزم بتخدير المريض وإعداده حتى تجرى العملية الجراحية، ويقع عليه (أي على طبيب التخدير) وفي هذه الأثناء الالتزام بمتابعة انتظام عمل القلب والتنفس لدى المريض).

السابقة الرابعة:

وأكدت محكمة استئناف باريس مؤخراً مبدأ استقلال المسئولية بين الجراح وطبيب التخدير، وذلك بمناسبة دعوى تتخلص في أن طفلاً في الرابعة من عمره نقل إلى المستشفى نتيجة حادث سيارة تعرض له، فقام طبيب التخدير بتخديره تمهيداً لإجراء الجراحة، وبعدما أجريت العملية، غادر الجراح صالة العمليات تاركاً طبيب التخدير لمتابعة حالة الطفل، إلا أن طبيب التخدير بادر بمجرد ما بدت علامات الإفاقة على الطفل بنقله إلى غرفته لتتولى الممرضة متابعته، إلا أن الطفل دخل في غيبوبة، وظنت الممرضة أنه نائم، فانصرفت عنه، وعادت أكثر من مرة وهو على هذا الحال، حتى تبين أن تنفس الطفل قد توقف، فأجريت له الإسعافات اللازمة، وتم استدعاء طبيب التخدير من محل

تواجده بالمستشفى والذي يبعد بضعة كيلومترات، فجاء بعد ما يزيد عن خمس دقائق، إلا أن الطفل كان قد فارق الحياة.

خلص خبير في التخدير إلى (أن مادة التخدير التي استخدمها طبيب التخدير لم تكن ملائمة لحالة الطفل، فضلاً عن توافر الإهمال الجسيم من جانبه في متابعة حالة الطفل، لأن الممرضة ليس لديها من الخبرة ما تستطيع به أن تواجه حالة طوارئ كهذه) كما قرر عدم توافر أي تقصير في جانب الجراح، وعلى الرغم من ذلك، عندما عرض الأمر على محكمة جنح فرساي قضت بإدانة كل من الجراح وطبيب التخدير عن قتل خطأ.

وفي مرحلة الاستئناف قررت محكمة استئناف باريس، (أنه فيما يتعلق بمسئولية الجراح، فانه نظراً لما صارت إليه المعطيات الفنية في المجال الطبي من تعقد وتنوع، فانه يلزم تبعاً لذلك التسليم بتعدد المسئولية، وانه وان كانت فكرة السيطرة المنتجة للمسئولية تلازم الجراح، إلا أنه لا يمكن تطبيق هذه الفكرة في هذه الحالة، لأن الجراح لا شان له بالنواحي الفنية المتعلقة بإنعاش المريض وإفاقته، الذي كان تحت ملاحظة طبيب التخدير، الأمر الذي يتحتم معه القول بعدم وجود خطأ في جانب الجراح).

وفيما يتعلق بمسئولية طبيب التخدير، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بأنه (لم يقم بما يجب عليه من متابعة كاملة لحالة الطفل، حتى يفيق نهائياً من تأثير المخدر. وهو التزام يقوم به شخصياً، لا يكون قد أوفي به أن عهد به إلى الممرضة).

اتجاهات المحاكم الفرنسية:

واتجهت المحاكم الفرنسية إلى تقرير مسئولية الفريق الطبي، حيث قررت محكمة استئناف تولوز عام 1973م، حين عرضت عليها واقعة وفاة سيدة أثناء إجراء جراحة لاستئصال أحدى كليتيها، ولما رفع ورثتها دعوى التعويض على كل من الجراح وطبيب التخدير، انتهت المحكمة إلى أن (هناك تعاون وثيق بين الجراح وطبيب التخدير، من شأنه أن يستبعد فكرة السيطرة التي تكون للأول على الثاني في صالة العلميات، مما يتحتم معه القول بوجود مسئولية مشتركة بينهما).

1. وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية ألغت حكماً لمحكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه من استقلال كلٌ من الجراحة وطبيب التخدير بمسئوليته عن الآخر، حيث استخدمت محكمة النقض الفرنسية صراحة تعبير (الفريق الجراحي)، فقررت (أن عدم إعداد جهاز الإنعاش قبل إجراء عملية جراحية طويلة، ودقيقة لمريض منهك، من إجراء عمليات جراحية متعددة عليه، يعد خطأ يقيم مسئولية أعضاء الفريق الجراحي المكون من الجراح وطبيب التخدير، وذلك على الرغم من أن هذا الأخير يعد المسئول الرئيسي عن هذا القصور). كما قضي بأنه: إذا كانت المتابعة اللاحقة للعملية الجراحية، تقع أساساً على عاتق طبيب التخدير بمقتضى تخصصه، إلا أن الجراح لا يظل بمنأى عن كل مسئولية، حيث يقع عليه التزام عام باليقظة والانتباه).

والمرحلة الأخيرة التي نعايشها الآن هي تأكيد استقلال كل من الجراح وطبيب التخدير بمسئوليته مع تقرير وجود التزام متبادل بالمشورة داخل الفريق الجراحي.

2. فقد ذهبت محكمة استئناف باريس في 16 سبتمبر 1994م إلى القول (بوجود مسئولية تضامنية، بين كل من الجراح وطبيب التخدير والعيادة) ، وكان ذلك بسبب إصابة سيدة بعجز كلي أثر إجراء جراحة قيصرية لها، حيث قام طبيب التخدير مضطراً بتخديرها تخديراً كلياً على أثر انفصال المشيمة، وارتفاع الضغط بصورة مفاجئة لدى المريضة. وفي اليوم التالي وجدت هذه السيدة في حالة إغماء، ومصابة بالتهاب مخي ترتب عليه إصابتها بذلك العجز الكلي.

وقد أقامت المحكمة المسئولية التضامنية على أساس أن:

1- (الجراح) طبيب الولادة: ركن إلى حد بعيد إلى أن حالة المريضة شبه عادية، فلم يقدم التوجيهات اللازمة لمتابعة المريضة، وهو ما يعد قصوراً منه في بذل العناية اللاحقة على العملية الجراحية.

2- طبيب التخدير: اشترك مع الجراح في وقوع القصور منه في متابعة حالة المريضة، حيث لم يقدم المشورة إليه – إلى الجراح بمقتضى تخصصه، فهو – أي طبيب التخدير – ليس ملتزماً فقط بتخدير المريضة، وإنما بمتابعة آثار التدخل الجراحي عليها.

3- العيادة: قامت مسئوليتها عن خطأ الممرضة، التي تتابع بانتظام قياس ضغط الدم لدى المريضة، كان يجب عليها، بمقتضى واجبها الوظيفي، أن تنبه الأطباء إلى ارتفاع الضغط لدى المريضة.

3. وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها ذات الاتجاه، بأن (هناك التزام على الجراح بإحاطة طبيب التخدير بالمعلومات اللازمة عن التخدير) ، وكان ذلك بمناسبة الطعن المقدم لمحكمة استئناف ليون الصادر عام 1995م، حيث أجريت جراحة لمريض كان يعاني من عدم وضوح الرؤيا في عينه اليسرى منذ عام 1993م، فقام طبيب التخدير بتخديره موضعياً، فنتج عن ذلك أن فقد المريض الرؤيا تماماً، بسبب استخدام طبيب التخدير حقنة غير مناسبة لحالة المريض أحدثت ثقباً في مقلة العين. فقضت محكمة الاستئناف بمسئولية كل من طبيب التخدير والجراح مسئولية تضامنية، وذلك على النحو التالي:

1- بالنسبة لطبيب التخدير: قررت مسئوليته بسبب اللجوء إلى التخدير الموضعي الذي لا يناسب حالة المريض، مما ترتب عليه حدوث ثقب في مقلة العين أسفر عنه تجمع دموي أفقد المريض بصره تماماً.

2- بالنسبة للجراح: قررت مسئوليته على أساس أنه كان يتابع حالة المريض منذ فترة طويلة، وكان ينبغي عليه أن يشير إلى طبيب التخدير، باللجوء إلى التخدير الكلي بدلاً من الموضعي، فهو - أي الجراح- لا يقتصر التزامه فحسب على الأفعال الجراحية، وإنما عليه واجب التأكيد من أن تخدير المريض قد تم على نحو يناسب حالته.

وقد تم تأييد هذا الحكم من محكمة النقض، حيث أكدت (أن التزامات الجراح لا تقتصر فحسب على إدارة العمل الجراحي، وإنما يجب أن يمتد إلى تبصير طبيب التخدير بمخاطر التخدير الموضعي، الذي لا يناسب حالة المريض).

ويميل القضاء الفرنسي نحو التوسع في تقرير قيام مسئولية الطبيب الجراح ومن ذلك ما قررته محكمة النقض الفرنسية في 21 مايو 1996م من قيام (مسئولية الجراح على أساس توافر قرينة الخطأ في جانبه، بسبب إصابة المريض بعدوى بمناسبة إجراء جراحة

لـه وكـان داخـل صـالة العمليـات) ، والملاحظ علـى هذا الحكم، مـن ناحيـة يقصـر وجـود القرينـة علـى الخطأ فـي حالـة حدوث العدوى داخل صـالة العمليات، ومن ناحية أخرى لم يصل إلى الحد الذي يقرر فيه وجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الجراح، وان كان قد أحدث ثغرة في مبدأ ضرورة توافر الخطأ الثابت كركن لازم لقيام مسئولية الطبيب.

أسئلة التقويم الذاتي

من خلال الدراسة:

ناقش مع زملائك السوابق القضائية السابقة مبيّناً اتجاهات القضاء فيها.

*** التمييز بين الحادثه الطبيه والإخفاق في العلاج:**

وفيما يتعلق بمفهوم الخطأ في العلاج، اعتنقت محكمة النقض الفرنسية فكرة التمييز بين الحادثة الطبية، وبين مجرد الإخفاق في العلاج، وأخذت بناء على ذلك بالمسئولية الموضوعية في الحالة الأولى، وقصرت الأخذ بمسئولية الشخصية على الخطأ في الحالة الثانية. ويبدو هذا الاتجاه جلياً في قضاء المحكمة في حكمين حديثين لم تطبق فيهما ذات الحل تأسيساً على فكرة التمييز بين الحادثة الطبية وبين إخفاق العلاج.

1. وتتحصل وقائع القضية الأولى، من أن مريضاً كان يعاني من آلام في ذراعه الأيسر، نتيجة ضغط واقع على أعصاب الذراع وشراييه عند التصاقه بالصدر، مما استلزم إجراء جراحة له، وأثناء إجراء هذه الجراحة، تتشابك وتتلاحم العديد من الشرايين العصبية في هذا الجزء، قطع الجراح شرياناً شديد الالتصاق بالشريان الذي تجري الجراحة من أجله، مما أحدث نزيفاً للمريض ترتبت عليه وفاته.

أقامت زوجة المتوفي دعوى المسئولية بالرجوع إلى رأي الخبراء فقد قرروا (أن الجراحة تمت وفقاً للأصول الطبية السليمة، وان الوفاة قد حدثت نتيجة تفاقم استثنائي غير متوقع في حالة المريض). وعلى الرغم مما قرره الخبراء إلا أن محكمة الموضوع قضت بقيام مسئولية الجراح على أساس أنه (أرتكب مسلكاً غير سليم في إجراء الجراحة، ووصفته بأنه يمثل رعونة وخرقاً للأصول الطبية).

2. وذهبت محكمة الاستئناف عندما رفعت إليها القضية، إلى العكس تماماً، حيث قضت بأنه لم تكن هناك أي مسئولية على الطبيب الجراح. وحين طعن في هذا الحكم بالنقض ذكرت محكمة النقض إلى أن القول بانتفاء المسئولية، كما قضت محكمة الاستئناف، يمثل خرقاً للمادتين 1135 والمادة 1147 من التقنين المدني الفرنسي، وبناء على ذلك، قررت (أن الضرر الذي حدث للمريض قد وقع بفعل الجراح بقطع النظر عن ثبوت الخطأ في جانب هذا الأخير من عدمه).

ويشير هذا الحكم، إلى أن مجرد صدور الفعل من جانب الطبيب، يكفي لقيام مسئولية الطبيب الجراح، ولو لم يكن هذا الفعل منطوياً على خطأ من جانبه، بمعنى آخر، أن وقوع حادثة طبية أو جراحية يكفي لتحقيق مسئولية الجراح، ولو لم تنطو هذه الحادثة على أي خطأ يمكن نسبته إليه.

3. وتتحصل وقائع الدعوى الثانية في قيام الجراح أثناء جراحة لمريض يعاني من انسداد الناسور بإمرار بالون مطاطي غير منتفخ متصل بأنبوب خلال المجرى المراد توسيعه لدى المريض، وحين أراد الجراح سحب هذا البالون من هذا المجرى لتوسعته، بعد نفخه بواسطة الأنبوب المتصل به، حدث أمر غير متوقع، حيث انفصل البالون عن الأنبوب وانطلق نحو الشريان السباتي، ومنه إلى أحد شرايين المخ، مما أعاق سير الدم في المخ، وأفضى إلى إصابة المريض بشلل نصفي.

واستناداً إلى تقارير الخبراء قضت محكم استئناف ليون بعدم وجود خطأ في جانب الطبيب، أو عيب في الأدوات المستخدمة، (وان الحادث يعد من قبيل المخاطر الملازمة للنشاط الجراحي، وانتهت بناء على ذلك، إلى انتفاء المسئولية عن الجراح).

طعن في هذا الحكم بالنقض على أساس إخلال الجراح بالتزامه بتحقيق السلامة، غير أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن، وأيدت الحكم المطعون فيه، فيما قرره من (انتفاء مسئولية الجراح على أساس أن هذا الأخير، لا يلتزم في مواجهة مريضه الا ببذل عناية، مؤكدة أن مسلك الجراح ليس متفقاً مع ما تقضي به الأصول الفنية لمهنة الطب فحسب، وإنما هي الأفضل لتلك الأصول الأمر الذي قررته تقارير الخبراء حيث أثبتت أن الأداة المستخدمة لم يكن يشوبها أي عيب، وان الجراح قام بالتحقق من ذلك قبل استخدامها. وذكرت المحكمة انه (لم تكن هناك أي

رعونة، او خرق لأصول المهنة، من جانب الجراح حين استخدم هذه الأداة، وان عمله قد اتسم باليقظة والحذر، والمطابقة للأصول العلمية.

وانتهت محكمة النقض إلى (أن الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون، حين نفى مسئولية الجراح سواء في مرحلة الإعداد للجراحة، أم أثناء إجرائها).

وقضت إحدى المحاكم في كندا بإدانة طبيب أجرى تجبيراً لكسر في فخذ طفل، متبعاً طريقة بدائية نتج عنها تلف سريع للعضو، اقتضت الضرورة العلاجية بتره، وفي هذه القضية نبهت المحكمة إلى (أن من الواجبات الأساسية للطبيب ان يستخدم وسائل معروفة، وعلماً حديثاً، وان يجدد علمه حتى يكون مسايراً للعلوم الحديثة وقت تنفيذ العلاج).

* القضاء العربي ومسئولية الطبيب:

وقضي في أبو ظبي بمسئولية طبيب عن وفاة امرأة كانت حاملاً، توجه لمنزلها لتوليدها في وقت متأخر من الليل، بناء على استدعاء زوجها له، وقد تبين له أن الجنين قد استقر داخل الحوض، ولكن بالمقعد، وجيب المياه متفجر، كما أن عنق الرحم متمدد تماماً. قام الطبيب بعملية التوليد بالمنزل. دون نقلها إلى المستشفى، حيث قام بطعنها (بأمبول كافور) لتقوية القلب والمساعدة على زيادة الجهد، واستطاع بعد ساعة من بداية تدخله ان يخرج ساقي الجنين ثم جسمه فالذراعين، كما تم بالتتابع خروج الكتفين، وعندما أحس الطبيب أن رأس الجنين كبيرة، وصعب عليه إخراجها من الحوض بالطرق السليمة بدأ يمارس جذباً خفيفاً على الجنين، ما لبث إلى أن تحول إلى شد عنيف دون جدوى، فطلب معونة أم المرأة ثم زوجها في جذب الجنين معه، حتى بدت أعراض النزيف الرحمي تظهر بوضوح، فاقترح الطبيب على الزوج باستدعاء طبيب آخر، واستمر في جذب الجنين من الفخذين بعنف، حتى ازداد النزيف، وظل في محاولته ثلاث ساعات اضطر الطبيب إلى استدعاء أحد زملائه الذي حضر وفحص الحالة، ونصح بنقل الأم إلى المستشفى فوراً لأن حالتها غاية في الخطورة، وتم نقلها حيث توفيت بغرفة الإنعاش.

تحليل السابقة أعلاه:

أحيل الطبيب للمحاكمة، وقدم الطبيب الشرعي تقريراً أوضح فيه أسباب وفاة الجنين ووفاة الأم، وأرجع ذلك لعدة أخطاء جسيمة ارتكبها الطبيب هي:

1- عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر، والاستعداد للحالة بادئ الأمر، على الرغم من علمه بحالة المتوفاة قبل الولادة من وضع الجنين المستعرض وضيق الحوض، وكان عليه توقع تعسر الولادة بالطريقة والأسلوب الطبيعي، الأمر الذي يحتاج معه إجراء عملية قيصرية

2- عدم اتخاذ أي حيطة، حتى أنه أهمل أخذ الأدوات والمعدات الكافية، مثل نقل السوائل والأكسجين وخلافه، والتي لا بد أن تحتاج إليها مثل هذه الحالة غير العادية.

3- استمراره وإصراره على جذب الجنين مدة من الزمن، واستعماله العنف في الجذب على الرغم من وضوح كبر حجم الرأس بالإضافة إلى ضيق الحوض.

4- أن العمل الذي قام به الطبيب لا يقبله الطب، وينم عن جهل وإهمال وعدم حيطة، وكان واجباً عليه أن يقوم بنقل المرأة المجني عليها إلى المستشفى قبل أن يستفحل الخطر وتسوء حالتها.

وانتهى الطبيب الشرعي إلى (أن الطبيب الذي قام بالعملية قد ارتكب من الناحية الطبية أخطاء جسيمة أدت إلى موت الجنين والأم، وأهمل واجبه المهني وأخلّ به مما يستوجب المساءلة، ويعتبر مسئولاً عن وفاة السيدة وجنينها).

ولا يعتبر الطبيب مهملاً إذا لجأ إلى طريقة مهملة إذا كانت هذه الطريقة لا زالت موجودة وموصوفة في المؤلفات القديمة قد أهملت أو تركت) لا بسبب الإضرار الناجمة عن استخدامها، وإنما بسبب تخوف المرضى.

معيار القضاء لسوابق الطبيب:

وليس هناك معيار محدد يجب إتباعه من قبل الطبيب، حتى يمكن اعتباره مخطئاً عند عدم إتباعه له، ولهذا ذهبت أحكام القضاء إلى وضع معيار عام بمقتضاه:

1. يعد الطبيب مسئولاً إذا أثبت أن في اختياره للعلاج جهلاً بأصول العلم و الفن الطبي).
2. وعلى ذلك يعد الطبيب مسؤولاً إذا عالج المريض بوسائل خاصة دون أن تكون آثارها معروفة.
3. أو عندما يلقح المريض بمادة سامة، وهو يعلم ان صانع هذه المادة قد طلب الحذر في استخدامها.
4. أو يوصف الطبيب دواء للمريض يحتوي على مادة ذات خصائص سامة، دون بيان وكيفية تعاطيه وشروطه.

5. **كما يسأل عن المخاطر التي تتعرض لها حياة المريض نتيجة وصف العلاج**، فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه (إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، فانه يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أم اشترك معه الممرض فيه، بالتالي وجبت مسئوليته في الحالتين، لأن الخطأ المشترك لا يوجب مسئولية أي من المشاركين فيه، ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يتناوله المريض، أو في ما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفائه، وبالتالي فان تقاعسه عن تحريه، والتحرز فيه والاحتياط له يعد إهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها، وعليه أن يتحمل وزره).

ولا شك أن طرق العلاج تختلف إذا كان القائم بها أخصائي أم طبيب عام، ولا يعد الطبيب الأخصائي مخطئاً إلا إذا خرج عن تلك الطرق المتعارف عليها بين الأخصائيين، ولا يجوز للطبيب العام المعالج أن يتبع طريقة العلاج المتبعة بين الأخصائيين، دون تمحيص منه للحالة التي أمامه، ولهذا (يعد مسئولاً عن هذا التطبيق، ولا يقبل منه لذا ظهرخطأ في العلاج أن يدفع بأنه لم يكن موافقاً عليه وإنما باشره نزولاً على رأي الأخصائي).

ويمتد واجب الطبيب إلى (حماية المريض من نفسه لمنع حدوث أضرار المريض بنفسه، إذا لم يبذل الطبيب العناية والحيطة والدقة اللازمة، فعليه أن يتخذ حينئذ الإجراءات الاحتياطية، لتجنب حدوث تلك الأضرار، فإنه يمكن أن يسأل لإهماله في الواجب المشار إليه إذا توافرت عناصر المسئولية الأخرى.

ومن الحالات التي عرضت على القضاء في المملكة المتحدة، وأكدت فيها المحكمة واجب الطبيب في حماية المريض من نفسه، حيث يتم إيداع المريضة المستشفى بسبب ما تعرضت له من أضرار، نتيجة لتناولها كمية من دواء تزيد بشكل ملحوظ عن الجرعة المسموح بها، وهو ما قد يدل على وجود ميول انتحارية يتطلب أن يكشف الطبيب هذا الاحتمال، وان يوفر لها الحراسة اللازمة لتجنب أي أضرار، إلا أن الطبيب المسئول لم يتنبه إلى ذلك ولم يقرر إخضاعها للملاحظة المستمرة، فصعدت المريضة إلى سطح المستشفى، وألقت بنفسها، مما أدى إلى إصابتها بأضرار بالغة، وقضت المحكمة (بتوافر الخطأ في جانب الطبيب على أساس أنه أهمل في حراستها. ووفقاً للقواعد العامة، ومعيار العناية والحيطة)، ومن ثم يجب أن تتقرر الملاحظة التي تكفل تجنب المخاطر المتوقعة، طبقاً للمجرى العادي للأمور. فإذا قرر الطبيب المسئول

إخضاع المريض، في مثل هذه الظروف، (لملاحظة تتفق والمستوى المعتاد والمعقول من الحيطة والحذر، ومع ذلك وقع الخطر أو الضرر فلا مسئولية على الطبيب بشان تلك النتائج).

معيار العناية والحذر:

وفي مجال زراعة الأسنان قضت محكمة النقض في فرنسا بأنه إذا كان جراح الأسنان يلتزم، من حيث المبدأ، ببذل عناية، فيما يخص أعمال العلاج، التي يقوم بها، الا انه (يأخذ على عاتقه بتحقيق نتيجة، باعتباره ملتزماً بتوريد منتج ما، ممثل في الأنسجة التي يزرعها للمريض، خال من العيوب).

وحكم أيضاً بمسئولية جراح الأسنان لعدم اتخاذه الاحتياطيات اللازمة لتفادي ردة فعل المريض، فهو (مسؤول عن انزلاق الآلة التي يستعملها، أثناء تدخله، بسبب الحركة المفاجئة للمريض، فذلك أمر متوقع ومن الممكن تفاديه).

وفي كل الأحوال أن معيار العناية والحيطة والحذر الذي يحكم مشروعية عمل الطبيب يتحدد، وفقاً للاتجاه العام لأحكام المسئولية القانونية، وفقاً للقدر المتوسط من المهارة والخبرة والعناية في مجال تخصص الطبيب، والعبرة بالسائد وقت تنفيذ الطبيب محل البحث. فيؤخذ في الاعتبار ما هو محتاج من أوجه المعرفة والدراية والخبرات والامكانات، وأوجه المعرفة أياً كان مصدرها، والتي كانت متاحة آنذاك. (فلا يجوز تقويم عمل الطبيب لبيان مدى توافر الخطأ في حقه أثناء نظر الدعوى وفقاً لتلك الأساليب الحديثة ما دامت لم تكن متاحة وقت تنفيذ الإجراء محل الخلاف. فالعبرة بما كان سائداً وقت الإجراء الذي صدر من الطبيب، وأنه لا يلتزم بالإطلاع على كل بحث أو مقال نشر).

ولا يكفي أن تكون المعدات الحديثة أو المعلومات، ووسائل المعرفة التي تؤدي إلى تجنب أضرار جسيمة معينة، أو إلى تحسن ملحوظ في الحالة الصحية لبعض المرضى، قد اكتشفت وتم تجريبها، وثبتت نتائجها الايجابية، بل يجب أن يكون في استطاعة الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الحيطة والحذر، التعرف عليها والتدرب على استخدامها، ويؤخذ في الاعتبار المجال الذي يعمل فيه الطبيب، وموقعه وامكاناته المختلفة وإذا كان ما قد قام به الطبيب من إجراءات في مجال الفحص أو التشخيص أو العلاج أو حتى الوقاية مقبولاً، في فترة زمنية سابقة على تدخله تجاه مريض معين، ثم ثبت عدم صلاحية الإجراءات، فان الطبيب إذا نفذها على الرغم من ذلك، يكون قد خالف معيار العناية والحذر مما يتوفر به عنصر الخطأ. فيقع على الطبيب التزام

بان يجاري الجديد من العلم والمعرفة، والخبرات، والتجارب الفنية. ومع ذلك فلا يلتزم الطبيب بتأييد كل رأي أو اتجاه جديد، كما يلتزم بالإطلاع على كل بحث ينشر، إنما العبرة بالأبحاث والدراسات الأساسية التي تجد اهتماماً وتأييداً من قبل أغلبية الأطباء في تخصص معين.

الخلاصة

عزيزي الدارس، الكريم ناقشنا فيما سبق التجارب الطبية على الإنسان وبيّنا أقسام هذه التجارب وأساس مسئولية الطبيب وقد وضع المشرع ضوابط قانونية لهذه التجارب لا تتعارض والتقدم في مجال البحث العلمي.

ولما كان الإثبات يقع عبء على المدعي حاولنا بيان إثبات خطأ الطبيب وسلطة المحاكم وهل يمكن أن يقرر رأي الطبيب أم يحتاج إلى خبير معضد.

وقد ميزنا بين خطأ الطبيب وغلطه وقد أوردنا سوابق وتطبيقات في القضاء الداخلي والخارجي، ثم تعرضنا إلى مظاهر خطأ الطبيب في مراحل تدخله المختلفة.

وقد ظهرت لنا بعض الضوابط في مرحلة التشخيص وما بعدها قد تقرر العلاج ولما كانت هذه المسائل منثورة ومبعثرة في اتجاهات مختلفة أوردنا عدداً من السوابق القضائية في القضاء الفرنسي والبريطاني والمصري وغيره، حتى تكون سنداً في دعم هذه المسائل والله أسأل لك التوفيق والسداد.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

عزيزي الدارس، الوحدة القادمة تعتبر الوحدة الأخيرة في هذه الدراسة، وتجيء تتحدث عن الوظيفة الإجرائية للخبرة الطبية، ولا شك أن للخبرة أثر عظيم في تقديم كثير من المسائل، وقد اعتد بها القانون في الإثبات، وتناولت الوحدة السر المهني الطبي بين الفقه والقانون.

أسأل الله أن تجد فيها ما تصبو إليه، وأن تكون قد استوعبت مسائل هذا المقرر.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

قال تعالى: (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر.... الآية).

تدريب (2)

– لا يترتب عليه القصاص لعدم توافر القصد الجنائي وإنما كان القصد هو شفاء المريض، والإحسان إليه

– شروط إجراء التجربة:

1. أن يتمتع الطبيب بقدر وافر من الكفاءة. 2. أن يكون الهدف العلاج وتحقيق الشفاء.
3. أن تتم برضا المريض 4. أن يكون احتمال النجاح أكيداً.

تدريب (3)

– الصدق – الوفاء بالعقود – الإخلاص – ستر عورة المريض.

تدريب (4)

وسائل التعبير عن الإرادة:

يتم التعبير باللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً أو بالمبادلة الفعلية أو اتخاذ موقف معين.

تدريب (5)

جاء ذكرها في الدستور الانتقالي لسنة 2005م في الباب الأول المبادئ الموجهة للدستور.

تدريب (6)

قال تعالى: (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا). الآية دلت على وجوب ضمان النفس المتلفة خطأ.

تدريب (7)

الجزاء هو:

1. إلزام المتعاقد المخل بدفع تعويض للطرف المضرور 2. إجبار المتعاقد المخل على التنفيذ العيني. 3. سقوط الالتزام عن الطرف المضرور بتنفيذ ما عليه من التزام.

التفويض: مبلغ مالي يدفعه الطرف المخل للطرف المضرور يهدف إلى جبر الضرر.

تدريب (8)

فرنسا – النظام اللاتيني

السودان– أنجلو سكسوني

بريطانيا– أنجلو سكسوني

مصر– نظام لاتيني

مسرد المصطلحات

❖ **الأبحاث الإكلينيكية:**

وتعني الكشف السريري على المريض ويتمتع فيه الطبيب بالآتي:

- حق اختبار وسائل التشخيص والعلاج.
- بذل العناية في تحقيق الأمل وإنقاذ حياة المريض.
- الموازنة الدقيقة بين الفوائد والمخاطر.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : المراجع الفقهية

1. القرطبي، أبي عبدالله، محمد، بن أحمد، الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، مطبعة دار الكتب المصرية، طبعة 1353هـ، أو 1377هـ.
2. بن الحجاج، الإمام أبي الحسين، مسلم، النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء السنة النبوية، طبعة 1371هـ.
3. الشاطبي، أبي اسحق، إبراهيم، ابن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**، تعليقات عبد الله دراز، مصر: مطبعة الشرق الأدنى، بدون تاريخ.
4. الشافعي، الإمام، بن أدريس، **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1358هـ.
5. ابن القيم، شمس الدين، أبي محمد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، القاهرة: مطبعة كردستان العالمية، طبعة 1325هـ.
6. ابن جرئ، محمد، بن أحمد، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الروع الفقهية**، بيروت: دار العلم للملايين، بدون تاريخ.
7. ابن حزم، أبي محمد، علي، بن حميد، **المحلى**، مصر: مطبعة المنيرية، الطبعة 1352هـ.
8. ابن رشد، الوليد، محمد، أحمد، ابن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصر: مطبعة الاستقامة، طبعة 1357هـ.
9. أبو البركات، محي الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، القاهرة: مطبعة مصر، طبعة 1950م.
10. الأفغاني، أبو الوفاء، **تحقيق أبو الوفاء**، مصر: مطابع الكتاب العربي، طبعة 1386م.
11. الخطاب، أبي عبد الله، محمد، بن محمد، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل**، مصر: مطبعة السعادة، طبعة 1329هـ.
12. السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1378هـ.

13.الشيرازي، أبي أسحق إبراهيم، بن علي، **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1343هـ.
14.الطوري، محمد، بن حسين، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، مصر: المطبعة العلمية، طبعة 1302هـ.
15.الطوسي، أبي جعفر، محمد، ابن الحسن، **الخلاف في الفقه**، طهران: مطبعة تابان، طبعة 1382هـ.
16.ابن حزم، جعفر، بن الحسن، المحلى، **شرائع الإسلام في الفقه الجعفري**، تحقيق عبد الحسين محمد علي، العراق: النجف، مطبعة الآداب، طبعة 1389هـ.
17.إبراهيم، أحمد، محمود، **مسئولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب ومساعدوه**، الإسكندرية: جامعة عين شمس، طبعة 1983م.
18.البيه، محسن، عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب المسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء، طبعة 1990م.
19.البيه، محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء الجديدة، طبعة 1988م.
20.السيد، محمد، سامي، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1993م
21.الجوهري، محمد، فائق، **المسئولية الطبية في قانون العقوبات**، القاهرة: دار الجوهري للطباعة والنشر، طبعة 1952م.
22.حلمي، جميل ، وفاء ، **الخطأ الطبي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1987م.
23.الخولي، محمد عبد الوهاب، **المسئولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، القاهرة: جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 1997م.
24.شرف الدين، أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، القاهرة: دار الكتاب، طبعة 1987م.
25.عبد الرحمن، محمد، عادل، **المسئولية المدنية للأطباء**، الزقازيق: كلية الحقوق، طبعة 1985م.
26.**قانون الإجراءات الجنائية السوداني النافذ**، 1991م
27.**القانون الجنائي السوداني النافذ**، 1991م.

28.**قانون المعاملات السوداني** النافذ، 1984م.
29.مأمون،عبد الرشيد، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م.


الوحدة الخامسة
الوظيفة الإجرائية للخبرة
الطبية والسر المهني الطبي
بين الفقه والقانون

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	268
تمهيد	268
أهداف الوحدة	269
1. مفهوم الخبرة الطبية أمام المحاكم	270
1.1 اتجاهات الخبرة الطبية	271
2.1 الخبرة في القانون السوداني	273
3.1 الخبير والشاهد	274
4.1 الطبيب المعالج والطبيب الخبير	277
5.1 الطبيب كخبير لإثبات الخطأ الطبي	278
2. تقارير الأطباء عن الأذى أو سبب الوفاة واستدعاء الأطباء من قبل المحكمة	282
1.2 رأي المحاكم في التقارير الطبية	282
2.2 الوثيقة الطبية	285
3.2 تقارير مساعدي الأطباء	287
4. الطبيب النفسي والمؤسسات العدلية	289
1.4 الطب النفسي فرع من فروع الطب	290
2.4 العلاقة بين الطب النفسي والقانون	290
3.4 الأخصائي النفسي الإكلينيكي والمؤسسات العدلية	293
5. طبيب الأمراض العقلية والمؤسسات العدلية	294
1.5 سلطة المحكمة في تقرير الخبرة العقلية	296
2.5 قضايا وأحكام	298

3.5 مبدأ فحص الشخصية	302
6. الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي	311
1.6 آراء فقهية	311
7. التعريف بالسر المهني وأساس الالتزام المهني	312
1.7 السر المهني عند طلاب الطب	313
2.7 مفهوم السر الطبي المهني	317
3.7 تقدير الواقعة السرية	319
4.7 أساس الالتزام بالسر المهني	320
5.7 الحالات التي يجوز فيها للطبيب إفشاء السر	324
6.7 الشريعة الإسلامية وإفشاء السر المهني	333
الخلاصة	336
إجابات التدريبات	337
مسرد المصطلحات	340
المصادر والمراجع	341

المقدمة

تمهيد

مرحباً بك **عزيزي الدارس**، في الوحدة الأخيرة من الدراسة، التي تتناول فيها مفهوم الخبرة الطبية، والسر المهني بين الفقه والقانون.

لا شك أن للخبرة أهمية كبيرة، وأن رأي الخبير له أثر بالغ في عملية الإثبات، ولكن كيف تتعامل المحاكم مع هذه الخبرة، وهل تأخذ به مسلمة دون أي إضافات؟

وقد ناقش القانون السوداني هذه المسألة واعتبر الخبير شاهداً. ومعلوم أن للشهادة أثر عظيم والشاهد هو المخبر عما رأى ولا يكون له أن يكتم الشهادة فيكون من الآثمين.

ففي القسم الأول من هذه الوحدة تحدثنا عن مفهوم الخبرة الطبية أمام المحاكم وكذلك الخبرة في القانون السوداني. أما في القسم الثاني سنتناول بالحديث تقارير الأطباء عن الأذى أو سبب الوفاة واستدعاء الأطباء من قبل المحكمة. أما في القسم الرابع والخامس من هذه الوحدة سنتناول بالحديث الطبيب النفسي وطبيب الأمراض العقلية والمؤسسات العدلية وفي القسم الخامس سنتناول بالحديث الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي. أما في القسم السابع سوف نتحدث عن التعريف بالسر المهني وأساس الالتزام المهني. كذلك زودنا الوحدة بمجموعة من أسئلة التقويم الذاتي والتدريبات والأنشطة التي تعينك على فهم المادة نامل أن تساعدنا في نقد هذه الوحدة وتطويرها.

أسأل الله أن يوفقك في دراستك.

أهداف الوحدة



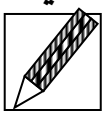
عزيزي الدارس، بعد فراغك من هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- **تعرِّف** مفهوم الخبرة الطبية.
- **تُوضح** الخبرة في القانون السوداني.
- **تُناقش** تقارير الأطباء عن الأذى أو سبب الموت.
- **تُقيِّم** تقارير مساعدي الأطباء.
- **تُبيِّن** العلاقة بين الطبيب النفسي والمؤسسات العدلية.
- **تُميِّز** سلطة المحكمة في تقرير الخبرة الفعلية.
- **تُبيّن** المراد بمبدأ فحص الشخصية.
- **تُعرِّف** السر المهني الطبي.
- **تستوعب** أساس الالتزام بالسر المهني.
- **تُناقش** الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر.

1. مفهوم الخبرة الطبية أمام المحاكم

عزيزي الدارس، مرحباً بك في هذه الوحدة التي تتناول موضوع الخبرة، ولا شك أن للخبرة أثر عظيم، ورأي الخبير معتد به في قانون الإثبات، فما هو مفهوم الخبرة الطبية وما هو الأثر في المحاكم؟ هذا ما سوف نقوم ببيانه.

تدريب (1)



تحدث قانون الإثبات 1993م السوداني عن رأي الخبير، اذكر نص المادة، وبيّن ما يستفاد منه في مجال الخبرة الطبية.

تعريف:

تعرف الخبرة بأنها الإجراء الذي يكون الغرض منه معلومات ومهارات شخص لتوضيح مسألة يحتاج حلها إلى خبرة فنية لا يملكها القاضي، إذ ليس باستطاعة العدالة الجنائية تأدية دورها على الوجه الأكمل في بعض الأحيان، دون الاستعانة برأي الخبراء، والخبرة في المسائل الجنائية على وجه التحديد ضرورية في كثير من الأحيان، وتكمن أهميتها في الأسباب:

1- بالنظر لتنوع المسائل الفنية وغير المحدودة التي تعرض على القاضي الجنائيّ.
2- بالنظر لتعقد مشاكل الحياة المستمرة والتطور الفني الهائل في وسائل ارتكاب الجريمة.
3- بالنظر لجسامة المعلومات بسبب التطور العلمي المستمر، الذي ظهر في مجال الطب وعلم الأحياء والأمراض النفسية والعقلية.
4- بالنظر للحالة غير العملية، عندما يراد من القاضي أن يكون خبيراً، ذلك لأن مجال كل من القاضي والخبير يختلف عن الآخر.

فالقاضي يعمل للمحافظة على المجتمع والدفاع عنه بمحاربة الجريمة وعقاب الجاني، كما لا يجوز له أن يصدر حكمه بناء علي ما عنده من معلومات خاصة في حين أن الخبير يسعى إلى تطبيق قواعده العلمية لاكتشاف أبعاد الجريمة أو الشخصية الإجرامية للجاني، ومدي مسئوليته عن الجريمة التي ارتكبها فقط دون تفكير بعواقب هذه الجريمة على المجتمع.

ومن الناحية النظرية هناك العديد من النظريات التي تبحث في الطبيعة القانونية للخبرة، ويمكن إرجاعها بصورة عامة، إلى أربعة اتجاهات.

نشاط



ناقش مع زملائك بعض القضايا العصرية التي لبت الخبرة الطبية فيها دوراً كبيراً.

1.1 اتجاهات الخبرة الطبية

عزيزي الدارس، للخبرة الطبية اتجاهات عديدة هي:

الاتجاه الأول: الخبرة كوسيلة إثبات:

يتجه الرأي الغالب إلى أن الخبرة وسيلة إثبات، تهدف إلى التعريف بالوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، ويستند أنصار هذا الرأي، في تأييد وجهة نظرهم، إلى أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تنقل إلى الدعوي دليلاً يتعلق بإثبات الجريمة أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوافر لدي عضو السلطة القضائية المختصة، نظراً إلى طبيعة ثقافته وخبرته العلمية، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتاً لا يتسع له عمل القاضي أو المحقق. كما أن القاضي وقناعته الوجدانية لا يمكن أن تستقر دون بيان ما يقره العلم في شأنها.

الاتجاه الثاني: الخبرة وسيلة لتقرير الدليل:

ومضمون هذا الاتجاه أو النظرية أن الخبرة ليست وسيلة إثبات في حد ذاتها لأنها لا تهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة ما، ولكنها وسيلة لتقدير عنصر إثبات في الدعوى.

الاتجاه الثالث: الخبرة إجراء مساعد للقاضي:

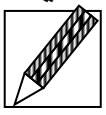
وترى هذه النظرية بان الخبرة ليست وسيلة إثبات مباشرة أو غير مباشرة بل تعد بمثابة إجراء مساعد للقاضي في الوصول إلى تقدير فني للحالة، إذا تطلب الأمر معرفة خاصة لا تتوافر لديه. فالخبرة إذا تساعد القاضي في تكملة معلوماته وتزويده بما يحتاج إليه من وسائل بشأن تكوين عقيدته، حول النزاع المعروض.

الاتجاه الرابع: الخبرة شهادة فنية:

وتقدم هذه النظرية علي أساس أن الخبرة نوع من الشهادة، أو هي علي وجه أدق، شهادة فنية. فالخبرة وفقاً لهذا الرأي ما هي إلا نوع من الشهادة، وأن الخبير هو شاهد فني.

ويتبني الفقه الإنجليزي والذي تأثر به القانون السوداني من بعد، هذا الرأي الأخير حيث تسود التفرقة بين الشاهد العادي والشاهد الخبير. فمهمة الشاهد الأصلية هي الإدلاء بمعلوماته عن الواقعة، ويسمح له بتقديم آراء في المسائل التي تحتاج إلى خبرات خاصة متعلقة بعلم أو فن مثل الطب، علي أن يكون ذلك بتصريح من القاضي الذي يتثبت بدوره من صلاحية الشاهد لهذا الغرض.

تدريب (2)



عرّف الشهادة على ضوء القانون، وبيّن أثر شهادة الخبير في الإثبات.

2.1 الخبرة في القانون السوداني

الأصل أن الشاهد لا يجوز له إبداء رأيه، إنما عليه أن يصف ما شهده أو أدركه بأي حاسة من حواسه مباشرة، ولكن استثناء من ذلك أجاز القانون للشاهد أن يدلي برأيه وهو ما يعرف بشهادة الخبرة.

وتثور مسألة الخبرة وشهادة الخبير عادة عندما يتضمن النزاع موضوعاً يتطلب فهمه واستيعابه مؤهلات معينة أو خاصة أو حتى تجارب طويلة في مجال معين، لا تتوفر لدى المحكمة، ولا يمكنها الفصل العادل في الموضوع دون استيعاب الجوانب الفنية فيه. جاء في المادة (30) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1993م أنه: (إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية، كالطب والهندسة والمحاسبة والخطوط والأثر وغيرها، من المسائل الفنية، فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها، وتندب لذلك خبيراً أو أكثر ما لم يتفق الخصوم على اختيارهم).

وضح من نص المادة السابق أن مجالات الخبرة التي تناولها كانت أساسية، إلا أنها جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا ما تقتضيه طبيعة الأشياء وتقدم العلوم، وتقسيم العمل والمهن، فيجوز للمحكمة أن تلجأ للخبراء في موضوعات أخرى متى قدرت أن رأي الخبير ضروري للفصل في الدعوى والحق في اختيار الخبراء للخصوم، فإذا أخفقوا في الاتفاق على ذلك عادت السلطة للمحكمة. ولكن تحديد الحاجة للاستعانة بخبير هو حق أصيل للمحكمة، إذا شاءت ذلك. حيث يتعذر على المشرع حصر وتحديد الحالات التي يجوز فيها انتداب الخبراء وتحديدها بالنظر لتعدد هذه الحالات وتنوعها واختلاف الواحد منها عن الآخر، لذلك فإنها موكولة إلى رأي القاضي باعتباره المسئول عن تحقيق العدالة.

وجاء نص المادة 162 من قانون الإجراءات الجنائية النافذ (1991)يجوز للمحكمة استدعاء الخبير أو الاستغناء عن حضوره، وذلك بقولها: (1- يجوز للمحكمة تكليف أي طبيب أو خبير علمي أو فني بالحضور أمامها شادهاً متى رأت ذلك مناسباً.

2- يجوز للمحكمة في أي إجراء أو دعوى جنائية أن تأخذ بينة تقرير أو مستند صادر من طبيب أو خبير، وعليها أن تتلو البينة أمام الادعاء والدفاع وان تدون أي اعتراض عليها، ويجوز لها وفق تقديرها الاستغناء عن حضور الطبيب أو الخبير أمامها ما لم يطلب الادعاء أو الدفاع استدعاءه لأسباب تراها عادلة).

نشاط



قارن بين الخبير والشاهد.

3.1 الخبير والشاهد

الخبرة ليست واقعة مرئية من خلال مشاهد معين، وإنما هي واقعة موضحة بفن معين، وعلى يد رجل معين له معارف، وجرّب هذا الفن بما يبرر تسميته بالخبير. في حين أن الشاهد يروي انطباعات علقت في نفسه من واقعة مضت فإن الخبير يسجل حكمه في واقعة مطروحة أمامه حالياً. فالشاهد لا وجود له إلا مع الوقائع المادية المسببة للجريمة وليس بالإمكان استبداله بآخر.

غير أنه لا يخلو الأمر في الخبرة من استظهار الخبير لأمور ماضية، لم تكن محل إدراك شخصي من جانبه، وذلك في صدد الواقعة المطروحة عليه حالياً، الأمر الذي لا يحدث إطلاقاً بمناسبة إدراك الشاهد للشهادة. كما لو فحص مجنوناً وأدلى برأيه فيما إذا كان الجنون قد عاصر ذلك لحظة ارتكاب الجريمة، معنى ذلك أن الخبير يستخدم ملكاته لا في الإدراك المباشر لأمور حالية فحسب، وإنما في استنتاج أمور ماضية، لم تكن قد تحقها بإدراكه المباشر، وقد يدرك الخبير أموراً لاحقة للواقعة الماضية وسابقة على إصدار حكمه، ولكنها على كل حال ليست معاصرة لوقت هذه الواقعة بالذات، والخبير بخلاف الشاهد العادي يتميز بصفاء الإدراك، ذلك لأن الشاهد وقت معاينته للواقعة يؤثر عليه عامل المفاجأة ويحول ذلك دون أحاطته بها على نحو سليم كامل، أما الخبير فلا وجود في عمله لعنصر المفاجأة، وهو يعمل النظر في هدوء وصفاء ليحلل ويسجل ثم يحكم.

وهناك تفوق آخر للخبير على الشاهد، وذلك في مجال الإعداد الفني، فلا بد له من متخصص دقيق فضلاً عن الثقافة العامة، فلا يقبل من طبيب ممارس عام أن يتولى التحليل النفسي، ولا يستطيع هذا الأخير أن يفحص جريمة ليحدد كيفية الجرح وآثاره.

وإذا كان الغموض يسود مجال الفحص الذي يطرقه خبير طبيب، لأن الكشف عن كافة الأسباب المتضافرة في حدود الظاهرة المرضية يتعذر في بعض الأحيان، فيضيفون على الملاحظة سبباً أو أكثر من تلك الأسباب، فإن مجالات أخرى للخبرة غير المجال الطبي لا يحيط بها مثل هذا الغموض.

فالمهندس والمحاسب حين يباشران خبرتهما لا يجدان أي صعوبة في تطبيق قواعد المعرفة الهندسية والمحاسبية على أية حالة تعرض لهما، ويعود ذلك إلى أن بيولوجيا جسم الإنسان وان كانت تخضع لقوانين كما في كل مجال، فإنه من العسير فيها الكشف عن القانون الحاكم للظاهرة المرضية، بينما يسهل العكس التوصل إلى القانون الحاكم لظاهرة ما في مجال آخر من مجالات الطبيعة الكونية، فالخبير في مجال المحاسبة على سبيل المثال يدلي في خبرته بأمر يقين والخبير البيولوجي كالطبيب يدلي بأمر يسوده الاحتمال أكثر مما هو كاشف عن يقين أكبر.

ومما يزيد من تلك الصعوبة إذا اعترى جسم الإنسان مرض ما، فإن العامل الأول المسبب لهذا المرض تضاف إليه عوامل أخرى خفية في ذات الجسم تتعقد بها الظاهرة المرضية، وتتفاقم إلى حد يختفي معه ويستتر العامل السببي الأول. ويزيد الأمر صعوبة الوقوف على الأعراض عند حدوثها في غيابه فلا يجد بداً من محاولة استظهارها بسؤال المريض نفسه أو ذويه، وقد تكون إجاباتهم غير دقيقة، والحال كذلك حين يجد الطبيب نفسه أمام إصابة ناشئة عن جريمة، ولم يكن قد عاين كيفية حدوثها وقت أن حدثت، وكثيراً ما يغالي المصاب في تصويرها وفي نسبتها إلى فاعل الجريمة.

نشاط

عدد جوانب تفوق الخبرة على الشهادة في عدة مجالات.

تدريب (3)



- الخبير يعتبر شاهداً، فماذا يترتب على شهادته إذا كانت في غير تخصصه؟
- هات دليلاً شرعياً على تحريم شهادة الزور.

ويجب على الخبير كي يحسن مهمته، أن يتجرد كذلك من أي رأي سلفاً وألا يأخذ فكرة من ملف القضية وعن سير الاتهام فيها، وان يسعى إلى تقرير الحقيقة دون أن يقحم عليها ما ليس فيها من أمور راجعة إلى عقيدة خاطئة تكونت لديه قبل الفحص. ويضاف إلى ذلك فان الشهود قد يتعددون، وعلى الرغم من أن القاضي حرٌ في انتخاب الخبراء بالعدد الذي يرتاح إليه، ولم يحدد القانون هذا العدد، وقد اعتاد القضاة على اختيار خبير واحد ما لم تقتض الضرورة زيادة هذا العدد على أساس أن الخبير الواحد قد يقدم معلومات أكثر، كما قد يكون أكثر دقة واهتماماً في إصدار تقريره، من كونه عضواً في تقرير يصدر من عدة خبراء. وذلك لأن مسئولية بيان الرأي تقع على الخبير المنفرد بدرجة أكبر مما لو توزعت هذه المسئولية على خبيرين أو أكثر كما هو الحال في تعدد الشهود.

4.1 الطبيب المعالج والطبيب الخبير

لعل أهم ما يسترعى الانتباه هنا أنه في الطب العلاجي يكون المريض متعاوناً مع الطبيب في سبيل التوصل إلى العلاج الناجح لديه، بينما الأمر لا يكون كذلك مع الطبيب

الخبير أو الطبيب الشرعي، فهذا الأخير يصطدم ببعض العقبات الراجعة إلى تصنع المصاب أو مبالغته أو إخفائه أموراً لا تمت إلى الإصابة بصلة، سعياً وراء تجسيم الإصابة على غير الحقيقة، ومضاعفة مسئولية الجاني.

كما أن الطبيب المعالج لا يتعين عليه بالضرورة استرجاع أمور ماضية، لم تكن محل إحساس منه وقت تدخله، خلافاً للطبيب الخبير الذي لا يجد بداً من الرجوع إلى الماضي، كالحالة العقلية للجاني وقت ارتكاب الجريمة، أو الوضع الذي كان عليه كل من الجارح والجريح وقت حدوث الواقعة.

وفيما يلي إجمال العقبات التي يصادفها الطبيب الخبير:

العقبات التي يصادفها الطبيب الخبير

1. فقد يكون المصاب في كارثة أو حادث ضحية لصدمة نفسية تجعله متوهماً أضرار جسيمة حلت به، وتظل مصدراً لهذا التوهم حتى بعد أن يفوت وقت الكارثة أو الحادث ويزول أثرها المباشر في روع المصاب.

2. وقد يكون المتهم متصنعاً أموراً يهدف بها إلى حياكة دفاع تختفي وراءه مسئوليته الكاملة.

3. قد يخفى المريض أعراض مرض قائم لديه بالفعل أما بدافع لا شعوري أو خشية إيداعه مصحة الأمراض العقلية، أن كان المرض عقلياً بدلاً من توقيع عقوبة قصيرة الأمد عليه وهو ما يفضله، وأما للتهوين من مسئولية الجاني وقد يطيل المريض عن عمد أو إهمال مدة مرضه أو يتظاهر بأعراض غير حقيقية لتسوء مسئولية الجاني أو لمضاعفة مبلغ التعويض.

ففي هذه الحالات يبذل الخبير جهداً غير عادي في سبيل ضبطه للرأي الذي ينتهي إليه.

5.1 الطبيب كخبير لإثبات الخطأ الطبي

تمثل الخبرة أحد أهم مشكلات نظام المسئولية الطبية، فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبي، وهي مشكلة متعددة النواحي، فمن ناحية يشكل القاضي والخبير زوجاً غير متماثل، حيث يختلفان في وجهات النظر وفي اللغة، وينشأ عن ذلك صعوبات بعضها ذات صفة عامة، والبعض الآخر يتعلق بالمجال الطبي بصفة خاصة.

وتتمثل الصعوبات العامة في أن انتقال تقدير الوقائع من المجال العلمي إلى المجال القانوني يكون صعباً، فلكي تصبح الخبرة وسيلة قضائية مناسبة، ينبغي أن ينتقل التقدير من المجال العلمي إلى المجال القانوني،ولكن مثل هذا الانتقال لا يمكن أن يتم إلا بتقدير طبي مستمر من تقرير الخبير، وهنا يكمن الخطر، إذ أن مثل هذا الانتقال يمكن حقلاً لفخ ينزلق فيه أمهر القضاة بكامل حسن النية.

الأولى:

تتمثل الصعوبة الخاصة في أنه كثيراً ما تختلط الناحية الفنية والناحية الطبية، فيعد فنياً كل ما هو طبي، وهذا الخلط يساهم بدوره في زيادة غموض فكرة الخبرة الطبية لإثبات الخطأ الطبي.

ويلاحظ أن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير الطبيب لإثبات خطأ طبي، تعترضه صعوبتان، الأولى موضوعية والثانية شخصية.

وتتمثل الصعوبة الموضوعية، بالناحية الفنية للخبرة الطبية، بصورة عامة فليس من المؤكد بصفة مطلقة أن الخبير الذي يقوم بمهمته بالكامل في وسط نظري وفي المراكز العلمية الطبية، يستطيع في مثل هذه الظروف أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المسألة، والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة. أن الخبير لكي يقدم تقريراً صحيحاً، يجب أن يكون في مقدرته معرفة هذه الظروف الواقعية، فالصعوبة هنا تتمثل إذاً في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة التي وُجد فيها الطبيب موضوع التهمة.

الثانية:

وترجع الصعوبة الشخصية إلى عدم حياد التقارير التي تقدم بواسطة الخبراء وإنها كما قيل، أما أن تنفي خطأ لطبيب محل المساءلة، أو تنفي رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر الذي أصاب المريض، فتلك التقارير على الرغم من أنها تحصى مختلف الأسباب الكامنة لوقوع الضرر، ولا تسير على وتيرة واحدة، ولا تلتزم بالإطار العلمي، حيث أنها تميل إلى إيثار علاقة الزمالة بين الخبير وزميله الطبيب، محل المساءلة.

وتعتبر هذه الصعوبة من أدق المشكلات وأكثرها تعقيداً في مجال الخبرة الطبية، فالخبير المنوط به تقرير ما إذا كانت هناك مخالفة فنية أم لا من جانب الطبيب محل المساءلة، هو طبيب من ذات الوسط الطبي، والغرض أن علاقة الزمالة قد قامت بينه وبين الأطباء الآخرين، وهذه المهمة تتناقل بينهم بالتناوب.

أسئلة التقويم الذاتي

من خلال دراستك السابقة بيّن:

1. العقبات التي تصادف الخبير الطبيب.
2. الصعوبات التي تواجهه في تقرير إثبات الخطأ الطبي.
3. عدد اتجاهات الخبرة الطبية.
4. تمكن أهمية الخبرة الطبية في عدة أسباب ما هي؟

وبطبيعة الحال فان تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عملية الخبرة لا يتسنى لرجل القانون أن يدركه، كما أن القاضي نفسه، والمريض من باب أولى لا تكون لديه الخبرة اكتشاف الخطأ الفني، ولا شك في أن محاباة الخبير لزميله أمر يستاهل العقاب، فضلاً عن كونه يشكل خللاً أدبياً جسيماً بالشرف والنزاهة.

وانطلاقاً مما سبق، فان قيمة الخبرة الطبية لإثبات خطأ الطبيب، تعاني من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء الأطباء، بسبب التضامن المهني الذي يخلق نوعاً من التسامح مع الزملاء الأطباء محل المساءلة القانونية.

ويحيط الغموض بالخطأ المنسوب إلى الطبيب، وهذا الغموض لا يقصد به عدم وضوح تقرير الطبيب الخبير في تحديد وجود أو عدم وجود إخلال فني من جانب الطبيب محل المساءلة القانونية، وإنما يقصد به الغموض الذي يمكن أن ينتج كأثر لاستعمال القاضي سلطته التقديرية في التعقيب على تقرير الطبيب الخبير.

وبيان ذلك أن إثبات الخطأ الطبي بطريق الخبرة إنما يتم على مستويين:

الأول: فني.

والثاني: قانوني.

حيث يقوم الخبير على المستوى الفني ببحث الخطأ، فهو لا يحل محل القاضي في المجال القانوني، وإنما يجب عليه أن يلتزم بحدود مهمته وهي دراسة ووصف الوقائع المادية في إطار المعطيات الفنية، وعلى هذا المستوى الفني، حيث يكون القاضي غير مختص، فان اختصاص الطبيب الخبير، لا بد أن يفرض نفسه. أما على المستوى القانوني فان اختصاص القاضي يسترد كامل فاعليته، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في أن يعتد بتقرير الخبير أو أن يطرح ما جاء به، فالقاضي ليس ملزماً بإتباع رأي الخبير، ولا بالنتائج التي خلص إليها تقريره، إذ لا يعدو أن يكون هذا الأخير عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي.

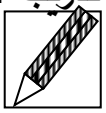
ولا تثور المشكلة التي نحن بصددها في حالة اقتناع القاضي برأي الخبير، وتطبيقه له، وإنما تثور تلك المشكلة في حالة عدم اعتداد القاضي برأي الطبيب الخبير، لأن هذا الوضع قد يخلق موقفاً يوصف فيه القاضي بالتطرف. فلئن كان من سلطة القاضي طرح ما ورد بتقرير الطبيب الخبير، والحكم طبقاً لما اقتنع بأنه محقق للعدالة، إلا أن ذلك لن يكون يسيراً عليه في كل الأحوال، ما لم يقدم تبريراً قوياً ومقنعاً له، ومما لا شك فيه أن معارضة القاضي لرأي الطبيب الخبير، وهو صاحب الاختصاص الفني، دون أن يدعم وجهة نظره بحجة قوية مع صعوبة ذلك، من شأنها أن تضفي غموضاً على الخطأ محل الإثبات بين الرؤية الفنية والرؤية القانونية.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

علمت أن إثبات الخطأ الطبي بطريق الخبرة، إنما يتم على مستويين هل يمكن القول بإن تقدير المستوى الفني بأنه قرينة لا تقوى إلا بإثبات قرائن أخرى؟ ناقش

تدريب 4)



1. تحدث عن القرينة كوسيلة من وسائل الإثبات وما هي حجيتها؟
2. متى تكون البينة مقبولة ومتى تكون مردودة في قانون الإثبات السوداني؟

2. تقارير الأطباء عن الأذى أو سبب الوفاة واستدعاء الأطباء من قبل المحكمة

نظرة تاريخية:

قبل عام 1940 لم تأت القوانين السودانية بنص يمكن المحكمة من قبول تقرير أعد من قبل الطبيب، وكان نص المادة 228 (قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1925م) بان على المحكمة سلطة في أن تقرأ تقارير الطبيب الذي يعمل في خدمة الحكومة في أثناء محاكمة المتهم دون استدعاء الطبيب كشاهد في الدعوى الجنائية، ومن ثم حكم آنذاك بان الشهادة الطبية التي أعدت في مجرى التحقيق القضائي لا تعتبر بينة مقبولة في الإثبات، وفي إحدى القضايا أكدت المحكمة العليا بان مثل هذه التقارير يجب ألا تقبل كدليل في الإثبات على الرغم من أنه ذات فائدة عظمى إذ عادة ما تساعد المحكمة على تكوين عقيدتها.

1.2 رأي المحاكم في التقارير الطبية

أولاً:

ذهبت المحاكم في بعض الأحيان، إلى التعبير عن عدم رضائها فيما يتعلّق بالتقارير المقدمة من بعض الأطباء بسبب نقصها أو خطئها، ففي أحدى القضايا التي ادعى فيها الاتهام، أن المجني عليه مات خنقاً جاء على لسان المحكمة: (أن التقرير ليس دليلاً قاطعاً، فهو لا يبين سبب الوفاة، ونتيجة تشريح الجثة لا تبين العلامات الداخلية التي تصاحب الاختناق عادة). وأشارت المحكمة إلى كتاب سدني أسميث في الطب الشرعي حيث ذكر وصف الاختناق أو الخنق باليد بقوله: (لقد تم فيما سبق ذكر العلامات الموضعية، كالكدمات، إلا أنها عادة تكون في الحالات المميتة أكثر انتشاراً نسبة لدرجة العنف الشديد المساس، وقد تظهر أحياناً كدمات خلف العنق أو على جانبيه بسبب ضغط اليد، ومن الصعوبة بمكان كسر العظم السلامي بغير خنق. ويظهر ذلك الوضع لدى

الفحص بعد اختفاء باقي الإمارات بسبب تعفن الجسم). واستطردت المحكمة معلقة على التقرير الطبي: (أنه لا يبين الكسر في العظم السلامي في قاعدة اللسان، ما لم تكسر الحنجرة أيضاً، مما يدل على أن سبب الوفاة لم يكن الاختناق ولا الخنق).

ثانياً:

وفي إحدى القضايا لم يرد في الأوراق وصف للأذى الذي لحق برأس المتوفى، فعلقت المحكمة على البينة الطبية بقولها: (من سوء الطالع تماماً أن التقرير الطبي الذي حرره الطبيب الذي قام بتشريح الجثة لم يكن كاملاً ولذلك فان تحقيقاً للعدالة كان يجب استدعاء ذلك الطبيب لتأدية الشهادة واستجوابه في هذا الموضوع).

ثالثاً:

وجاء في أحدى الأحكام القضائية السودانية بأن: (تمسك محامي المتهم بان الطبيب الذي حرر التقرير عن وفاة المجني عليه لم يستدعى كشاهد على الرغم من أن المنشور الجنائي رقم 25 يبين على أن المحكمة أن تفعل ذلك.... ففي الحالة التي لا يكون فيها شك أو نزاع بالنسبة لسبب الوفاة، فليس ثمة داع لاستدعاء الطبيب لأداء الشهادة ذلك انه يجب إلا يكلف الطبيب بالحضور في كل قضية؛ بل في الحالات التي تطلب المحكمة من الطبيب أن يشرح أو يوضح بعض المسائل المهمة أو المسائل الفنية الواردة في تقريره، وفي القضية المعروضة أمامنا وهي قضية بسيطة، قام المتهم بتسديد سكينة إلى بطن المجني عليه إلى مدى عمق غائر، وتقرير الطبيب واضح جداً في أن الوفاة كانت نتيجة الطعن في البطن التي سببت نزيفاً دموياً حاداً).

مذكرة رئيس القضاء في 1969م

وفي مذكرة بعث بها رئيس القضاء في 28 سبتمبر 1969م لوزير الصحة أشار إلى بعض العيوب التي اعتورت تقارير الأطباء، وجاء فيها: (وكما تعلم سيادتكم ويعلم القضاة أن التقرير الطبي يعتبر بينة مقبولة في الإثبات بمقتضى المادة 228(3) من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بدون اللجوء إلى إحضار الطبيب أمام المحكمة للإدلاء

بشهادته، ولكن بشرط مهم، هو أن يكون التقرير شاملاً ومستوفياً وواضحاً حسب متطلبات الطب الشرعي.

وقد لاحظت انه في كثير من القضايا يفتقر التقرير الطبي إلى الدقة والوضوح، فمثلاً، بعض الأحيان يكون سبب الوفاة مدوناً في الأورنيك الجنائي (نمرة 8) بطريقة غير مقروءة، ولا يفهم منه شيء، وفي أحيان أخرى يدون الطبيب في صلب الخطاب الذي يرسل مع جثمان المجني عليه للتشريح انه يوافق على التقرير الذي كتبه المساعد الطبي).

وفي المنشور الجنائي رقم 63 الصادر في 6 ديسمبر 1962 نبه رئيس القضاء الى انه ليس من الضروري استدعاء الأطباء لأداء الشهادة متى كانت تقاريرهم دقيقة، إذ قال: ورد في كتاب الهيئة المشتركة للطب والعلوم الشرعية ما يلي: (في الأيام الأخيرة كثيراً ما طلب من الأطباء الحضور للشهادة في قضايا جنائية على الرغم من أن كتاباتهم وتقاريرهم وافية، وعند حضورهم ينتظرون وقتاً طويلاً ربما امتد إلى ساعتين بدون أن يطلبوا لأداء شهاداتهم، مما يعرض أعمالهم بالمستشفيات إلى التأخير الشديد وضرر المرضى.

ولا يمانع الأطباء في الحضور لأداء الشهادة متى كان التقرير يحتاج إلى إيضاح، بان يكون غير مكتمل مثلاً. وفي مثل هذه الحالات نرجو أن يطلب الطبيب بالتلفون، حتى يحضر ويؤدي شهادته ويرجع إلى عمله بسرعة).

(أما إذا احتاجت المحكمة أو الاتهام أو الدفاع إلى استجلاء أو استيفاء أي نقطة أو نقاط مما ورد في التقرير الطبي فيجوز أن يعلن الطبيب بالحضور للإدلاء بشهادته يرجى أن يستدعى بالتلفون في نفس يوم الجلسة، إن أمكن وألا يضاع وقته في الانتظار حرصاً على المصلحة العامة وتمسكاً بمصالح الناس).

وإصرار المحاكم على ضرورة حضور الطبيب لأداء الشهادة أمام المحكمة وامتعاض الأطباء من ذلك، يرجع إلى أن ذلك يعوق مهامهم وواجباتهم في رعاية وتخفيض آلام المرضى، وقد أدى إلى احتدام الخلاف بين الهيئة القضائية والأطباء، مما أدى إلى إلقاء القبض على أحد الأطباء لعدم انصياعه لأمر تكليف بالحضور.

ولما أعاد رئيس القضاء مخاطبة المحاكم في خلال تسعة أشهر من منشوره السابق بمنشور جنائي رقم 65 صادر في 21 أغسطس 1973م، ذكر ما يلي: (لا تزال تتكرر الحوادث بشأن مثول الأطباء أمام المحاكم الجنائية، وقد حدث أن ألقي القبض على طبيب بسبب عدم تلبيته لإعلان المحكمة في قضية قتل.

أدت هذه الحادثة إلى نتائج مؤسفة بسبب سوء التفاهم الذي وقعت فيه الجهات المعنية. فقد أعلن الطبيب، وأخطرت المحكمة المختصة بذلك ثم حدث أن اتصل الحكيمباشي المختص بالمحكمة التي أصدرت الإعلان طالباً تأجيل النظر في القضية إلى وقت آخر، ونسبة لعدم وجود طبيب آخر في المستشفى أجلت الجلسة إلى ميعاد آخر وصدر إعلان آخر واضطرت المحكمة المختصة بإنفاذ الإعلان.

ولما لم يحضر الطبيب في الميعاد المحدد الأخير صدر أمر القبض، ولسوء الحظ، نفذ بطريقة لم ترض الطبيب المذكور. ولا ندري على وجه الدقة العوامل التي أدت إلى ذلك، ولكن يبدو أن أحدى حلقات الاتصال قد انفصمت في وقت ما، ولا ضرورة للإطالة في هذه النقطة.

2.2 الوثيقة الطبية

عزيزي الدارس، نوقش الموضوع متكاملاً في اجتماع ضم كبار رجالات وزارة الصحة. وقد خلصنا إلى الاتفاق الآتي، ويرجى أن توليه المحاكم عنايتها، كما نرجو إلا تحوج المحاكم إلى اتخاذ إجراءات متطرفة:

أولاً: إذا كان التقرير الطبي واضحاً ومتكاملاً ليس هناك ضرورة إلى سماع أقوال الطبيب الذي أعده، وهذا ما جرى عليه العمل.

ثانياً: إذا أدلى الطبيب بأقواله في مرحلة التحقيق القضائي فليس هناك ضرورة إلى استدعائه أمام المحكمة الكبرى، وذلك طبقاً لما جرى عليه العمل.

ثالثاً: لا ترسل الإعلانات إلى الأطباء مباشرة؛ بل ترسل بواسطة حكيمباشي صحة المديرية المعني، أو مدير المستشفى الذي يعمل به الطبيب، كيفما تكون الحال، ويعلن الطبيب قبل وقت كاف من تاريخ الجلسة.

رابعاً: إذا أعلن الطبيب ولم يمثل أمام المحكمة ولم يصل ما يفيد عن سبب عدم حضوره لا تلجأ المحكمة إلى إصدار أمر قبض، قبل أن تتبين أن الطبيب قد أهمل أو امتنع دون سبب معقول عن الحضور.

خامساً: في حالة صدور أمر قبض، يرسل الأمر إلى الحكيمباشي المسئول أو مدير المستشفى الذي يعمل فيه الطبيب كيفما يكون الحال.

سادساً: ستحضر وزارة الصحة بالتضامن مع جامعة الخرطوم – كلية الطب– نموذجاً للتقارير الطبية لتلافي القصور الذي يحدث في بعض الحالات.

أن مهمة الطبيب في مضمار الطب الشرعي جد عسيرة، وهي ذات أهمية ورائدها خدمة العدالة، وبالتالي ليست ذات طابع خاص، وبما أن المحاكم أوجدت لإرساء قواعد العدالة فان هذا المجال لا يمكن أن يكون بطبيعة الحال مجال شد وجذب أو منافسة، بل هو مجال تعاون وتضامن لخدمة الصالح العام، وبالتالي لا يتصور أن يؤاخذ طبيب على تحضيره لتقرير إلا إذا أتى بفعل يضر بالعدالة.

لهذا نأمل أن يطرح القضاء والأطباء أسباب الحساسية التي قد تنشأ بسبب سوء التفاهم وتضر بالصالح العام والصالح الخاص، ونأمل أن تتفادى النتائج الضارة بتطبيق هذا المنشور، والله الموفق).

وفي قضية حديثة، نسبياً لم يستدع أحد من الأطراف الطبيب الذي أعد التقرير لاستبفاء التقرير النقاط المطلوب ايضاحها، جاء في حيثيات الحكم وموضوع الخبرة في هذه الدعوى الجنائية يدخل مسائل الطب والهندسة الوراثية، وقد ورد تقرير متضمناً كافة الأمور اللازمة للفصل في هذه الدعوى الجنائية، ولم تطلب المتهمة دعوة الخبير، ولم تعترض على تقريره، ولم ترى محكمة الموضوع دعوته –من تلقاء نفسها– لاستيفائها المطلوب.

وأما في حالة تعارض بيانات الخبرة، فإن المحكمة هي الخبير الأعلى ويصار عندئذٍ إلى الترجيح بين البيانات المتعرضة.

3.2 تقارير مساعدي الأطباء

لا يعتبر المساعد الطبي طبيباً في معنى المادة 61 من قانون الصحة العامة لسنة 1975م، ومن ثم لا يعتبر كذلك وفقاً لنص المادة 162 من قانون الإجراءات الجنائية النافذ (1991م)، وبناء عليه فان تقرير المساعد الطبي غير مقبول كدليل في الإثبات. وعندما تطلب البينة من المساعد الطبي، في مسألة معينة فيجب أن يكلف بالحضور كشاهد لإثبات ما ورد في تقريره كما يجب على المحكمة أن تناقشه بدقة، وان يخضع للاستجواب من المتهم ومحاميه.

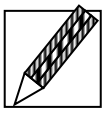
وهناك العديد من القضايا التي تناولت فيها المحاكم السودانية تقرير المساعد الطبي، ففي إحدى القضايا ذكرت المحكمة أن المساعد الطبي لا يعتبر طبيباً في معنى الفقرة (2) من المادة 228 من قانون العقوبات ومن ثم فان التقرير الصادر من المساعد الطبي لا يكون مقبولاً في الإثبات ما لم يقم بالإدلاء بالشهادة عنه، وفي قضية أخرى أكدت المحكمة أن المساعد الطبي لا يعتبر طبيباً في معنى الفقرة (3) من المادة 228 من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم فان تقريره لا يكون مقبولاً في الإثبات ما لم يقدم من جانبه على اليمين أمام المحكمة.

وفي قضية أخرى ذكرت المحكمة: (أن التقرير الطبي الذي يكون قد أعد بواسطة ممرض لا يعول عليه، ولا يعتد به، ولا يقبل، وإذا حضر الممرض وأدى الشهادة أمام المحكمة بخصوصه، فان شهادته تكون والحال هذه شهادة الشخص العادي). وفي قضية أخرى ذكرت المحكمة: (لا بد من استدعاء المساعد الطبي للإدلاء بأقواله على اليمين، والتقاعس في ذلك يقود إلى تجاهل هذه التقارير الطبية وعدم الركون إلى ما احتوت عليه).

يتضح من كل ما أوردنا من سوابق، أن القاعدة العامة في النظام القضائي السوداني هو عدم قبول التقرير الطبي الذي يصدره الممرض، ما لم يكن على اليمين، أمام المحكمة، فشهادته تعتبر كشهادة الشخص العادي.

وبالنسبة للقابلة فقد أجاز الفقه شهادة القابلة الواحدة في تعيين المولود، ونصت عليه المادة 106 من قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م بقولها: (تتثبت الولادة وتعيين المولود بشهادة الواحد، العدل المسلم ذكراً كان أو أنثى).

تدريب (5)



بيّن الحالات التي تجوز فيها الشهادة بالتسامع في ضوء قانون الإثبات.

أسئلة التقويم الذاتي



1. بيّن رأي المحاكم في التقارير الطبية.
2. ثار جدل واسع بين القضاء والأطباء في مسألة التقارير الطبية واستدعاء الأطباء، وقد أعدت نقاط تمثل شبه وثيقة بين الطرفين ناقش مع زملائك هذه النقاط.
3. هل تأخذ المحاكم بتقارير المساعدين الطبيين؟ وما رأي المحاكم في تقرير القابلة؟

4. الطبيب النفسي والمؤسسات العدلية

أن الخبرة في المسألة الجنائية ليست موضوعاً جديداً، وعلى الرغم من ذلك فان موضوع هذه الخبرة ظل أبداً محلاً للجدل، وذلك لأن الثبات في العمل الذي يتكشف يوماً بعد يوم بأن هذه الخبرة محاطة بكثير من الشكوك، حيث يكشف الواقع خلافها، كما أن الخبرة في الغالب لم تقدم لنا الأدلة العلمية الثابتة، وإنما تبقى هي عنصراً قابلاً للشك، ومع ذلك فان الحاجة لهذه الخبرة لا زالت قائمة.

وهناك عدد من المهن أو المهنيين يستطيعون الإسهام بشكل فعال في الخدمات التي تقدم للمرضى النفسيين بصفة عامة، وفي المجال الجنائي بصفة خاصة.

ويشار إلى المشاركين في نظام العدالة الجنائية باسم (المهنيين في الصحة النفسية) ويضم هذا العنوان أفراداً ينتمون إلى تخصصات مهنية مختلفة، وقد حصل معظمهم على تدريب للتدخل العلاجي النفسي، ويتفاوت هذا التدريب طولاً وقصراً، فهو أقصر بالنسبة للممرضات والأخصائيين الاجتماعيين، أما الأطباء النفسيون فيتلقون تدريباً طبياً إضافياً يشتمل على طريقة تقديم العلاج.

ويتلقى الأخصائيون النفسيون تدريباً إضافياً في الاختبارات النفسية الشخصية، وتصميم وتقديم البحوث والدراسات، ويتعاون الأخصائيون النفسيون والأطباء النفسيون ونظم العدالة الجنائية.

1.4 الطب النفسي فرع من فروع الطب

تعريف:

والطب النفسي فرع من الطب يختص بفهم وتشخيص وعلاج واضطرابات هذا الجهاز، ومدى صلتها بالاضطرابات النفسية والعقلية الأخرى، كما يشمل جراحة المخ والأعصاب ويتصل بالنوعين السابقين وغيرهما اتجاه في الطب البشري يسمّي الطب النفسي الجسمي، ويشير إلى نظرة خاصة للأمراض والاضطرابات الجسمية تؤكد على

خطأ القسمة إلى نفسي وجسمي، بل يركز على التكامل بين العوامل البيولوجية والنفسية والاجتماعية والحضارية.

2.4 العلاقة بين الطب النفسي والقانون

وقامت العلاقة لأسباب واضحة بين الطب النفسي والقانون وبخاصة بين مؤسسات الطب النفسي والسلطات الجنائية، ومن المعروف أن القانون الجنائي يتعامل مع السلوك الذي ينتهك القوانين، ومع الوضع الاجتماعي للأشخاص الذين أتهموا أو أدينوا بهذه الانتهاكات، أما الطب النفسي فيتعامل مع السلوك الذي يخالف معايير الصحة النفسية، والوضع الاجتماعي للأشخاص الذين يشخصون بأنهم يعانون من اضطرابات نفسية، كلا الفرعين يهتمان بدراسة أنواع من السلوك البشري السيئ، والضبط الاجتماعي لأفراد معنيين، وما دامت محكمات التداخل في حياة الأشخاص المذنبين جنائياً أو المضطربين نفسياً متداخلة، وما دامت أساليب الوقاية متشابهة عادة، فليس من الغريب أن يتدخل ويتطابق كل من الطب النفسي والقانون، سواء في المبادئ أم في الممارسة.

إن نقطة الالتقاء الأساسية بين هذين النظامين تكمن فيما يسمى بالمسئولية الجنائية، فهناك ظروف وحوادث يكون من الملائم أو من الضروري فيها أخذ الاعتبارات الطبية النفسية في الحسبان لتحديد مدى المسئولية الجنائية للمتهم، ويقوم خبراء الصحة النفسية في مقدمتهم الطبيب النفسي، عندما يستدعون لتقديم شهاداتهم كخبراء لمعرفة العلاقة بين الخصائص النفسية والسلوكية والمعرفة الطبية من ناحية، وقدرة المريض على القصد والاستدلال والفهم والضبط من ناحية أخرى.

تدريب (6)



إلى أي مدى تؤثر الحالة النفسية على الإعفاء من المسئولية؟

ويشير واقع الممارسة أن الفحوصات التي يقوم بها الطبيب النفسي تركز على إثبات ما إذا كان المتهم بجريمة يعاني من مرض نفسي أم لا؟ فإذا كانت شهادة الطبيب النفسي تفيد بان المتهم سليم العقل، فانه عندئذ يحال للمحاكمة، أما لو جاء التقرير ليؤكد إصابة المتهم بمرض نفسي أو عاهة عقلية، فان إجراءات محاكمته تتوقف حتى يستعيد المتهم وعيه ويحول إلى المؤسسات الطبية النفسية لتلقي العلاج من ناحية، ولحماية المجتمع من خطره من ناحية أخرى. حتى أصبح الطب النفسي ملمحاً بارزاً في المحاكمات، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً التحويل للطب النفسي أي التدخل الطبي النفسي مع الأفراد المتهمين أو المتورطين في جرائم.

ويعتبر الفحص والتشخيص إحدى المهام الرئيسية التي توكل إلى الأطباء النفسيين من قبل السلطة القضائية، وهي مهمة شاقة ومعقدة، فالمطلوب منهم عادة ليس تحديد ما إذا كان المتهم مضطرباً الآن، وإنما هل كان كذلك وقت ارتكاب جريمته، والتي يكون قد مر عليها وقت ليس بالقصير، ومما يزيد الأمر صعوبة، هو أنه يطلب منه تقديم إجابة محددة قاطعة (بنعم أو لا)، يتوقف عليها مصير الفرد.

أن التحريات التفصيلية عن الحالة النفسية العقلية أثناء ارتكاب الجريمة ينبغي أن تركز على علاقة العناصر المرضية النفسية بالفعل الجنائي الذي تم ارتكابه من قبل المتهم. كما ينبغي أن يطلب من المتهم إعادة أفكاره وإدراكاته وخبراته واتجاهاته وسلوكه أثناء الفحص، كذلك أثناء القيام بالفعل. وتعتبر عملية التقويم الاسترجاعي مسألة صعبة على غير المتخصصين، كالقضاة ووكلاء النيابة وغيرهم.

وتسمح القوانين بطريقتين للإيداع أو الحجز بالمستشفيات للمرضي العقليين:

الأولى: الإيداع دون أمر محكمة، حيث يمكن لأي شخص من أقارب المريض ممن يتولى شئونه أو الشركة أو الطبيب المسئول إدخال المريض المستشفى إذا رغب في علاجه، أو رأى أنه يمثل خطورة على الأمن العام أو على الأفراد.

الثانية: وهو الإيداع الذي يتم بأمر المحكمة، ويكون للمتهمين المرضى الذين يظهرون إحدى الشروط التالية:

(أ) أن يكون خطراً على نفسه وعلى الآخرين.

(ب) قد يؤذي نفسه.

(ج) لا يستطيع القيام بحاجاته الأساسية.

(د) فاقد الاستبصار باتخاذ قرارات مسئولة.

(هـ) يحتاج إلى رعاية المستشفى وعلاجه.

ويشكل مفهوم الخطورة، المحك الرئيسي وربما الوحيد للإقامة الجبرية في المستشفى، وعندما تشك المحكمة في مرض الشخص تطلب الفحص الطبي النفسي لتقدير مدى الخطورة، وأن الأطباء النفسيين وخبراء الصحة النفسية الآخرين لديهم بعض الوسائل التي يعتمدون عليها في تقييم الخطورة، وهم في ذلك أفضل من الأشخاص غير المدربين أو غير المؤهلين. ولكن هناك صعوبات جمة تواجههم، منها على سبيل المثال: التوقعات المغالى فيها من قبل العامة، ومن قبل القضاة، أو وكالة النيابة أو الشرطة.

3.4 الأخصائي النفسي الإكلينيكي والمؤسسات العدلية

يعرف علم النفس الإكلينيكي بأنه: أحد الفروع التطبيقية لعلم النفس الحديث، وهو يعتمد إلى حد كبير على الإفادة من المعلومات والمهارات التي أمكن تحصيلها من جميع فروع علم النفس الأساسية والتطبيقية بهدف زيادة كفاءة الخدمة الطبية النفسية التي تقدم للمرضى النفسيين في مجالات التشخيص والعلاج والتوجيه والتأهيل وتدابير الوقاية.

ويعمل الأخصائي النفسي في مؤسسات مختلفة يقوم في كل منها بمهام وظائف عديدة، ولكن أكثرها ارتباطاً بمؤسسات العدالة هو العمل في المؤسسات الإصلاحية، مثل

السجون ومؤسسات الأحداث والمنحرفين وهو يقوم بدراسة الحالات وتقديم المقترحات الخاصة بمعاملتها، أو العفو عنها، ويعمل على إعادة تكييفها وتوجيه الأفراد للحياة الاجتماعية بعد ذلك.

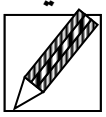
ويعتبر الدور الإكلينيكي للأخصائي النفسي، الذي يعمل في مؤسسات الصحة النفسية من أكثر الأدوار اتصالاً بمجال العمل الجنائي، نظراً للتداخل الواضح بين الحالات التي يتعامل معها الأخصائي النفسي في كلا المجالين، وبالنسبة لطبيعة وحدود هذا الدور فقد أشارت هيئة الصحة العالمية إلى أن هناك نوعاً ملحوظاً في وظائف ومسئوليات الأخصائي النفسي الإكلينيكي داخل مؤسسات الصحة النفسية في كثير من البلدان يجعل من الصعب تحديده بدقة، وتكاد تكون السمة العامة الغالبة على عمله في هذا المجال هي التقدير الشخصي غير أن هناك أدواراً محددة للأخصائي النفسي الإكلينيكي بوصفه موجهاً طبياً في المجامع.

ويعتبر مجال الأخصائي النفسي من المجالات التي دخلتها الخدمة النفسية مؤخراً على الرغم من أن هذا الميدان من أهم ميادين الخدمة حاجة إلى تطبيقات علم النفس، باعتبار أن المجال القضائي هو المنوط به حماية حقوق الأفراد وحرياتهم. وتحقيق العدالة ومن ثم تحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

وتتنوع الوظائف التي يقوم بها الأخصائي النفسي في مجال العدالة الجنائية سواء في عمليات الفحص والتشخيص وتحديد الخطورة والمال، أم في العلاج والوقاية والتأهيل.

وحتى وقت قريب كانت الشهادة تقتصر على المتخصصين في الطب النفسي، حيث ساد الاعتقاد بان الأخصائي النفسي ليس لديه الكفاءة في إعطاء الرأي الطبي عن المرض العقلي، وبناء عليه فلا يعتد بشهادة الأخصائي النفسي في القضايا، وخاصة المتصلة بالجنون.

تدريب (7)



ميز بين عاهة العقل وبين الجنون، وما هي الآثار القانونية المترتبة على كل حال حسب قانون 1991م جنائي؟.

5. طبيب الأمراض العقلية والمؤسسات العدلية

أن مهمة الطبيب العقلي تنصرف أساساً إلى (دراسة طبيعة الأمراض العقلية وكشف أعراضها وطرق علاجها، بخلاف ما يهتم به رجل القانون – كالقاضي بمناسبة تصديه لدعوى جنائية– الذي يفترض أن تنصرف جهوده إلى دراسة درجة تأثير عوارضها المرضية على عناصر المسئولية الجنائية، فقد غدا من الميسور بان الكشف عن هذه الأمراض وتأثير أعراضها المرضية على عناصر المسئولية تمهيداً لتقدير درجة مسئولية الفاعل، أمراً ذا طبيعة مزدوجة، يتدخل فيها علم الطب وعلم القانون كل من جانبه، لا يتباريا في حكم المسألة المطروحة إنما لتتكامل جهودهما في حكمها. فحين تتدخل الخبرة الطبية في تحديد نوع المرض العقلي وكشف درجة تأثيره على إدراك المتهم، وحريته في الاختيار، وقت ارتكاب الجريمة، فان القانون يتدخل بشكل حاسم ليكمل دور الطب في تحقيق الهدف من إجراء العملية القانونية، وهي تحديد مسئولية الفاعل وتقدير الجزاء أو التدبير المناسب.

وبناء على ذلك يفترض أن تحرر إجراءات عاهة العقل، كغيرها من المسائل التي تستوجب إجراء الخبرة الفنية، من مظهر المبارزة بين اختصاص الخبير الفني (كالطبيب أو المختص بعلم النفس) وبين اختصاص القاضي، الذي هو خبير بفنه أيضاً وهو (القانون)، بحيث لا يتجاوز اختصاص كل منهما اختصاص الآخر، وليكون رائد المجتمع التفاعل والتكامل، تحقيقاً لهدف أسمى وهو إدراك العدالة ما أمكن.

ويشمل موضوع الخبرة في مجال الأمراض العقلية.

1. بيان درجة توافر مقومات الإسناد المعنوي لتقدير المسئولية الجنائية.
2. كما تبين درجة خطورة المتهم، والنتيجة هي تغيير في تقدير العقوبة المستحقة، أو طبيعة التدبير الذي يتخذه القاضي أو المحكمة.

أثر موضوع الخبرة الطبية في أعمال المحاكم

وأثر موضوع الخبرة الطبية برز في مجال الأمراض العقلية منذ فترة طويلة، في أعمال المحاكم، وكانت هناك وجهات نظر متباينة ومختلفة.

الرأي الأول: يرى (أن دور الطبيب العقلي يجب أن يقتصر على فحص المتهم ما إذا كان مصاباً بمرض معين، وفي الحالة الايجابية يجب أن يبين طبيعة المرض، وليس له أن يتعرض لموضوع الإسناد المعنوي فهي فكرة فلسفية قانونية وليست طبية).

الرأي الثاني: أكد (أن الطبيب يجب أن يتناول في عمله تقدير المسئولية الجنائية للمتهم) ، وقد لاقى هذا الاتجاه الثاني تأييداً كما تعكسه آراء فقهاء القانون، ويضيف أصحاب هذا الرأي (أن يشمل البحث العقلي والنفسي كافة المتهمين في مرحلة التحري (التحقيق) حتى تقدر درجة المسئولية الجنائية عن طريق الأخصائيين).

وتجد وجهة النظر الأولى، تأييداً واسعاً بدعوى أن عمل الطبيب يجب أن يقتصر على المسائل الفنية، التي لا يستطيع القاضي القيام بها، فلا يجوز بأية حال من الأحوال أن يتطرق إلى المسائل القانونية، التي هي من صميم اختصاص السلطة القضائية التي تقدرها في ظل كافة العناصر، والوقائع الثابتة في الدعوى، وبالتالي فلا يقبل أن يتضمن تقرير الخبير تقديراً للمسئولية الجنائية. والقول بخلاف ذلك يتضمن خطأ في التعبير، لأن المسألة موضوع الخبرة تتعلق ببيان الحالة السوية من غيرها، وفي حالة إثبات وجود مرض معين، يقتصر دور الطبيب على بيان مدى تأثيره في القدرات العامة للمتهم. ومن ناحية أخرى فتقدير المسئولية الجنائية هو من اختصاص القاضي، ولا دخل للخبير في ذلك، فقد ينتهي الخبير في تقديره إلى أن القوى العقلية للمتهم سليم تماماً، ومع ذلك يرى القاضي أنه غير مسئول لوجوده في حالة ضرورة أو قوة قاهرة، ومن ناحية أخرى، فقد يتبين للخبير أن المتهم كان فاقد القدرة على الإدراك والتفكير وقت ارتكاب الجريمة، ومع ذلك يقرر القاضي مسئوليته عن الفعل، لأسباب تتعلق بالسياسة الجنائية والمصلحة العامة. فالقاضي عند إصداره الحكم يأخذ بنظر الاعتبار مسائل أخرى غير الاعتبارات الفنية، منها: (الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، الخطورة الإجرامية، المصالح التي تضررت بالجريمة، في حين

أن الخبير في بحثه لا يتطرق إلى هذه الاعتبارات، وإنما يقتصر في بحثه على دراسة المجرم).

ويتبين من كل ذلك أن عمل الخبير يجب أن يقف عند حد بيان مدى توافر القدرة على الشعور والاختيار، لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة، موضحاً حالته الصحية والعقلية والنفسية، حتى يساعد القاضي على تقدير المسئولية الجنائية، وفرض العقوبة المناسبة. وهكذا لا يمكن أن يكون الطبيب العقلي قاضياً للموضوع لأن لكل منهما دوراً مختلفاً عن دور الآخر، ومن الضروري أن يحتفظ كل منهما باستقلاليته الخاصة به.

1.5 سلطة المحكمة في تقرير الخبرة العقلية

اتجاه القانون في هذا المجال هو أن القاضي يملك سلطة واسعة في تقرير مدى توافر الركن المعنوي، أي بمعنى قدرة الشخص على الإدراك والاختيار وتكوين القصد الجنائي، فقد يتوصل إلى ذلك عن طريق الملاحظة المباشرة، دون الاستعانة بالخبراء، إذا ما وجد أن الحالة ظاهرة وثابتة من خلال وقائع الدعوى، وأنه لا جدوى من الخبرة في تلك الحالة.

ونتيجة لما أحرزه الطب العقلي والنفسي من تقدم ملحوظ بشأن تقدير حالة المتهم العقلية، وان كان في الأصل من المسائل الموضوعية، التي تخص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليماً، أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة وجوداً أو عدماً، لما يترتب عليها من قيام أو إخفاء مسئولية المتهم، فان لم تفعل، كان عليها أن تبين الأسباب التي تبني عليها قضاؤها برفض هذا الطلب بياناً كافياً، وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى، وحالة المتهم، أن قواه العقلية سليمة، وأنه مسئول عن الجرم الذي وقع منه، فإذا لم تفعل شيئاً من ذلك فان حكمها يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه. أن الخبرة العقلية يجوز تقريرها، إذا وجدت دلائل قوية ومؤسسة تقضي بضرورة إجراء بحث على الحالة العقلية للمتهم.

وتنص المادة 2/131/ط من القانون الجنائي السوداني بأنه: (يعد القتل شبه عمد إذا ارتكب الجاني القتل تحت تأثير اضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي بدرجة تؤثر تأثيراً بيناً على قدراته في التحكم في أفعاله أو السيطرة عليها).

نشاط



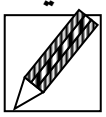
هناك العديد من الدوافع التي تجعل الشخص في حالة اضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي.
اذكر منها ما أمكن.

ويختلف هذا النص عن الحالة التي تناولها النص المشابه في القانون السابق، حيث اشترط النص الجديد عبارة (تأثيراً بيناً) بدلاً عن (تأثيراً حقيقياً) ، والنص الجديد أكثر اتساقاً حيث اشترط في المتهم أن يكون تأثير المرض واضحاً، مما يمكن استخلاصه من سلوك المتهم قبل وأثناء وبعد ارتكابه الجريمة، لأن عبارة التأثير الحقيقي لا يمكن استخلاصه إلا بالبينة الطبية، وهو غير متاح في جميع الأحوال. ودأبت على المحاكم قبول تقرير طبيب الأمراض العقلية بشروط معينة، ففي إحدى القضايا أشارت المحكمة إلى ذلك بقولها:

(1- لا يكون تقرير طبيب الأمراض العقلية مقبولاً في الإثبات، طبقاً لأحكام المادتين 228 و 229 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني النافذ (1925 ما لم يدل الطبيب بأقواله أمام المحكمة.

يجب على الطبيب الإدلاء بالشهادة كخبير، فيما يتعلق بقدرة المتهم على إدراك ماهية أفعاله وقدرته على السيطرة عليها، وفيما يتعلق بطبيعة المرض العقلي أيضاً).

تدريب (8)



الجنون الطارئ أو الاستفزاز الشديد دافع لتخفيف المسئولية، اذكر بعض الحالات التي وردت في المادة 130 في القانون الجنائي 1991 تدل على ذلك.

2.5 قضايا وأحكام

وتوجد العديد من القضايا التي ناقشت فيها المحاكم السودانية موضوع الدفع بالجنون، الذي يتطلب التدخل الطبي، فذهبت المحاكم السودانية في إحدى القضايا، والتي تتلخص وقائعها في أن المتهم كان جزاراً، وقد حدث أن طعن المجني عليه طعنات أودت بحياته، وعلى الرغم من وقوع الحادث في السوق، إلا أنه لم يكن هناك شاهد عيان. استدعى الدفاع كثيراً من الجزارين للإدلاء بالشهادة، كان مؤدى شهاداتهم أن المجني عليه لم يكن يمت للمتهم بأدنى صلة، وان المتهم كان عرضة للإصابة أحياناً بالحمى والصداع، وأنه كان يتراءى له أنه يضرب أولاده، وانه فقد أمواله عن طريق بيعها بأقل من سعر السوق، كما سمح بأن تظل عقاراته شاغرة دون تأجير.

لم يستدع طبيب للإدلاء بالشهادة، ولكن هناك تقرير يفيد بأن المساعد الطبي اعتبر المتهم عاقلاً. وجدت المحكمة الكبرى أن المتهم قد ارتكب الفعل محل الاتهام، ولكنه كان في وقت الحادث مختل العقل، وأمرت باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من قانون الإجراءات الجنائية.

ولدى عرض محضر الإجراءات للتأييد على محكمة الاستئناف، قررت ما يلي:

1- كان من الضروري وفقاً لظروف هذه القضية، أن يطلب تقديم الدليل على سلامة عقل المتهم، وان تمسك المساعد الطبي برأيه بعد سماع أقوال الجزارين والفقهاء، فان من الصعوبة تصور كيف يمكن أن حمل الحكم على مثل ذلك الرأي.

أن المعيار الصحيح للدفع بالجنون هو التساؤل هل كان يمكن أن يرتكب المتهم الحادث أن كان هناك رجل بوليس يراقبه.

2- أن الغرض الوحيد من أحكام المادة 228 من قانون الإجراءات الجنائية (السابق) هي أن لا يرهق الطبيب للإدلاء بالشهادة أكثر من مرة، ولذلك يعتبر استغلالاً للإجراءات

إعفاء الشاهد من الإدلاء بالشهادة في مرحلة التحقيق أو المحكمة، لمجرد تقديمه تقريراً برأيه، يضم إلى ملف الإجراءات، إذ أن مثل هذا التقرير لا يعتبر دليلاً مقبولاً في الإثبات.

سابقة أخرى:

وفي قضية أخرى وجهت للمتهم تهمة القتل العمد، وكان المرحوم يبلغ من العمر سبعين عاماً بينما كان المتهم يبلغ ثلاثين عاماً. كان المتهم يقضي كل وقته في عزلة يقرأ فيها آية الكرسي بلا انقطاع، وباقي وقته في أداء الصلاة، قبل أسبوع تقريباً من ارتكاب الحادث بدأ المتهم يتوهم ويحلم أثناء نومه بأناس عراة يهاجمونه ويريدون قتله، كما بدأ المتهم يشعر على حد قوله، بأن عقله ليس في محله، قابل المتهم المرحوم في أحد الأسواق وبدون أي مقدمات بدأ الأول في ضرب الثاني بفاس غليظة على رأسه، الأمر الذي أدى إلى تهشم جمجمة المرحوم تماماً.

وجاء في التقرير الطبي بأنه لائق للدفاع عن نفسه، أي أنه قادر على الدفاع عن نفسه. وجدت المحكمة أن المتهم غير مذنب بسبب الجنون حسبما ورد في المادة 50 عقوبات ، وجاء في حكم المحكمة: (كان المتهم عالماً وقت ارتكاب الجريمة بضربه المرحوم وعالماً بأنه على الأقل كان يشرع في القتل لكنه كان تحت تأثير الوهم الناشئ بسبب الجنون، إذ كان يتوهم بأنه مهدد بشياطين تريد قتله، وان المرحوم واحداً من هذه الشياطين. البينة الطبية واضحة في هذا الصدد، ومن الصعب قياس عقله المتأثر بهذا الوهم، لكن هناك شك أن عقله وقت ارتكاب الجريمة كان متأثراً بالجنون، لم يكن المتهم عالماً بفعله، فإذا كان المتهم يعتقد بأنه بأفعاله تلك ينظف الأرض من الأرواح الشريرة، لا يمكن القول بأنه كان عالماً بقتل إنسان، حتى لو افترضنا بان المتهم كان عالماً بفعله لا اعتقد انه قادراً على السيطرة على أفعاله، فالمحكمة هنا أثبتت الجنون على الرغم من نفي التقرير الطبي، واعتبار المتهم قادراً على الدفاع عن نفسه أمام المحكمة).

وفي قضية أخرى كان المتهم يعاني من التخلف العقلي، برأت المحكمة المتهم من جريمة القتل العمد بسبب العاهة العقلية، لم يكن هناك أي دافع للقتل، لهذا قال الطبيب

الذي كشف على المتهم أنه (من غير المحتمل أن يكون المتهم وقت ارتكاب الجريمة عالماً بطبيعة ونتائج أفعاله).

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في انه قبل شهر تقريباً من ارتكاب الحادث أصدر مستشفى الأمراض العقلية تقريراً أعلن فيه أن المتهم يعاني من الجنون المطبق، وانه خطير على المجتمع. أعلن المتهم بأنه يريد قتل إنساناً ما، ذهب المتهم إلى إحدى (الانداية) وشرب مريسة بقرش، ثم خرج يحمل عكازه، وفي الطريق قابل المتهم ثلاث بنات عمر الأولى سبع سنوات والثانية ست سنوات والثالثة سنة واحدة، بدون أي مقدمات وجه المتهم ضربة قاضية في رأس الطفلة الصغيرة التي كانت تحملها أختها. وقعت الطفلة على الأرض ثم سدد لها المتهم ضربتين على رأسها الأمر الذي سبب لها الموت في الحال.

أدانت المحكمة المتهم بالقتل العمد، وعندما أحيل قرار الإدانة لرئيس القضاء جاء في مذكرته: (اقتنعت المحكمة الكبرى على ما يبدو أن المتهم وقت ارتكاب الجريمة كان قادراً على أن يسيطر على أفعاله)، وكان هذا الاقتناع مبيناً على الافتراض الذي وضعته المحكمة، وهو (لو كان المتهم وقت ارتكاب القتل رأى رجل بوليس بجانبه لم يكن قد ارتكب الجريمة). (هذا الافتراض على الرغم من أنه قد يوحي بالقدرة في سيطرته على أفعاله، إلا أنه لا يمكن أن يكون بينة قطعية على وجود تلك القدرة. وجود القدرة على السيطرة أو عدم وجودها يجب أن يستخلص من كل ظروف وملابسات الجريمة وقت ارتكابها في مثل هذه القضايا يجب إلا يستخلص قراراً خطيراً كهذا، يعتمد عليه في إدانة المتهم أو عدم إدانته من افتراضات مستقلة عن الحالة الذهنية للمتهم، وقت ارتكاب الجريمة. وجود القدرة يجب أن يستخلص من ظروف القضية مجتمعة أول هذه الظروف التي يجب أخذها في الاعتبار هو أن المتهم كونه يقتل طفلة صغيرة تبلغ من العمر سنة واحدة وبدون أي مقدمات أو دافع للقتل، واستمراره في ضربها ووقوعها على الأرض، لا بد أن يكون هذا الفعل فعل مجنون خطير، وهذه النتيجة لو أخضعناها للمعيار الموضوعي لا

يتردد الشخص المعتدل والعادي لحظة واحدة في اعتبار هذا الشخص مجنوناً بمعنى الكلمة).

وهناك قضايا حكمت فيها المحكمة على المتهم بالقتل العمد، على الرغم من أنه لو استعين ببينة أمراض عقلية أو نفسية قد يكون قرار المحكمة غير ذلك، ففي قضية أدانت المحكمة المتهم بالقتل العمد، وكان المرحوم يبلغ من العمر تسع سنوات، مرض المتهم بشلل نصفي في أعصاب المخ، والمرحوم هو ابن أخ المتهم طفل صغير لا يزيد عمره عن التسع سنوات بينما كان المرحوم يلعب مع ابنة المتهم وهي طفلة تبلغ من العمر ست سنوات في منزل المتهم، فجاء وبدون أي مقدمات قام المتهم من سريره الذي كان يرقد فيه وسدد طعنتين قاضيتين بالحربة أودت بحياة المرحوم في الحال. وجهت تهمة القتل العمد للمتهم تحت المادة 251 عقوبات، دفع المتهم بأن (المرحوم سبب إزعاجاً ومضايقة له لأنه قفز في السرير الذي كان يرقد فيه المتهم)، أحيل قرار الإدانة لرئيس القضاء للتأييد، جاء في مذكرة رئيس القضاء:

"ليس هناك أدنى شك في أن المتهم كان في حالة غير طبيعية وقت ارتكاب الجريمة، لكن كون المتهم كان في حالة غير طبيعية، لا يكفي وحده لتبرئته من المسئولية الجنائية تحت المادة (50 عقوبات) ، يجب أن يكون المتهم بسبب تلك الحالة غير الطبيعية غير قادرٍ على إدراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها، وقت ارتكاب الحادث. في هذه القضية نجد أن المتهم يعلم تماماً ويتذكر كل وقائع الحادث الذي ارتكبه، والسبب الذي جعله يرتكب القتل. كما هو واضح من البيانات، أن المرض الذي يعاني منه المتهم ليس من النوع الذي يؤثر دائماً على القوة العقلية في الإنسان، كما أنه من الممكن أن يكون هذا المرض قد أثر بحكم وجوده مع المتهم لفترة طويلة على قدرته على السيطرة على انفعالاته، بالقدر الذي لا يؤثر على الشخص ذي الصحة الاعتيادية، لكن على الرغم من ذلك، لا يوجد أي دليل يثبت عدم قدرة المتهم على السيطرة على أفعاله بالمعنى الوارد في المادة 50. لذلك رأت المحكمة أن المتهم يجب أن يتحمل المسئولية الجنائية على أفعاله، وان المحكمة عندما أدانته بالقتل العمد كانت صائبة في ذلك".

3.5 مبدأ فحص الشخصية

ما المراد بفحص الشخصية؟

نادى معظم فقهاء القانون الجنائي والعديد من المؤتمرات الدولية الجنائية، إلى اعتماد مبدأ فحص الشخصية للمتهمين قبل محاكمتهم، وذلك بالنسبة لأصناف معينة من الجرائم، وهو الحل الناجع لتجاوز ما قد ينتهي إليه إهمال الخبرة الفنية أو مخالفتها من مساوئ في حقوق الدفاع، أو تؤدي أحياناً إلى إفراغ سياسة المشرع الجنائية في إقامة المسئولية الجنائية أو الإعفاء منها من مضمونها السليم الذي جل ما يستهدفه منها حماية المجتمع، وإصلاح وتقويم الفاعل. فطالما كان المتهم مصاباً بعاهة العقل، كان أمر إدانته أو إعفائه في حالة عدم كشف علته، سيان بالنسبة للمجتمع، وذلك لأن إعفاءه من المسئولية، دون أن تتخذ قبله تدابير علاجية أو تقويمية يؤدي إلى المخاطر ذاتها الناجمة عن تطبيق العقوبات.

رأي مؤيد:

ويورد المؤيدون لاعتماد مبدأ فحص شخصية المتهم قبل محاكمته، أن ذلك مقرر في مجال الأحداث (مثل دراسة الحالة)، حيث يتجه القانون المقارن إلى النص بإنشاء مراكز ملاحظة، تلحق بمحاكم الأحداث، يكون الغرض منها إجراء الأبحاث العلمية اللازمة، لتقرير شخصية الحدث، حتى تتمكن المحكمة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة تكيف الحدث اجتماعياً، فنادى كثير من الفقهاء بضرورة تطبيق هذه القاعدة على البالغين، ذلك إذا كان البحث النفسي في حالات الأحداث يبلغ درجة معينة من الصعوبة، فهو بالنسبة للبالغين لا يقل صعوبة، ويؤكد المؤيدون لهذا الاتجاه أن علم النفس الحديث قد أحرز تقدماً ملحوظاً، ولا يجوز إنكار أهميته في المسائل الجنائية، حيث أصبح يدرس لكلية الطب والقانون والفلسفة والتربية إضافة للكليات المتخصصة في هذا المجال. فهناك اضطرابات نفسية وأمراض عقلية تؤثر في التصرفات الإنسانية، وكثيراً ما تكون دافعة للسلوك الإجرامي ومع ذلك لا ترقى لمرتبة العاهة العقلية، فمن الصعب إذن التمييز بين

أثر الأمراض العقلية والنفسية، كما لا توجد حدود واضحة بين هذه الحالات المرضية، إلى جانب ذلك (فعلم النفس أكثر اتساعاً من الطب العقلي وإذا ترك الأمر لتقدير القاضي فكثيراً ما يقع في الخطأ حين يكون بصدد حالات نفسية غامضة يصعب عليه إدراكها، وبصفة خاصة فان كثيراً منها لا يكون له أعراض ظاهرة) ، الأمر الذي يؤكد أهمية الخبرة النفسية، في كل حالة يثور فيها أقل شك حول سلامة الحالة النفسية للمتهم. كما أن العبرة في خطورة الأمراض العقلية والنفسية ليست بأعراضها الظاهرة، فكثيراً من الأمراض تكون أعراضها في بادئ الأمر غير ملحوظة، وإنما يكون تأثيرها بالغاً في السلوك الشخصي، فإذا كانت هذه المرحلة الأولى من الأمراض السابقة ليس لها أهمية من الوجهة القضائية، إلا أن الأمر يختلف في المجال الطبي لما للاضطرابات النفسية في هذه المرحلة من أثر في السلوك والتصرفات بوجه عام. والواقع أن تقدير مقومات الإسناد المعنوي (القصد الجنائي) لا يكفي بشأنها الخبرة العقلية، بل إثبات ما يكون عليه المتهم من حالات نفسية مختلفة يعد على قدر من الأهمية، وخصوصاً بعد أن اتسعت ميادين الخبرة النفسية وأصبحت تبدو أهميتها أيضاً فيما يتعلق بإثبات الظروف المختلفة التي صاحبت ارتكاب المتهم جريمته وسلوكه وحالته الاجتماعية والشخصية، وذلك حتى يتمكن القاضي من تقدير مدى خطورة المتهم، وبالتالي يقدر العقوبة المناسبة.

هل يصلح أن يكون الدفع بحجة الجنون مخرجاً قانونياً؟

وتأسيساً على ما سبق يجب أن يكون هدف الخبرة تمييز حالات الصحة والسلامة العقلية من غيرها، سواء تعلق ذلك بحالات مرضية أم بمجالات نفسية تؤثر في السلوك الشخصي دون أن يكون مصدرها مرضياً. وهذه الأبحاث تبلغ درجة من التعقيد والصعوبة، مما يتعذر معه على القاضي بنفسه أن يتوصل في شأنها إلى حل سليم، خاصة أن الأمر يتعلق بمتهم في مرحلة دفاع عن نفسه، فقد يبدو متصنعاً أو غير ذلك من الاحتمالات والتي يصعب تقديرها على الوجه الصحيح بدون بحث علمي فني.

والواقع أن معظم المواطنين، في جميع أرجاء المعمورة، ينظرون إلى الجنون كثغرة أو مخرج قانوني، يتم من خلاله تبرئة عدد كبير من المذنبين، وقد كشف مسح أجري في

الولايات المتحدة الأمريكية على عدد من الأطباء بأنهم يعارضون استخدام حجة الجنون بشدة، وانقسم الأطباء النفسيون الذين شملتهم العينة على أنفسهم بين مؤيد ومعارض لهذه القضية، كما وجد أن حجة الجنون لم تنجح في كل الحالات فقد سجلت حالة فشل وبخاصة في القضايا الشهيرة التي كانت التي كانت مادة للإعلام في معظم أنحاء العالم، ومن خلال دراسة لسجلات المحاكم تناولت مقارنة المتهمين الذين فشلوا أو الذين نجحوا في استخدام حجة الجنون، كان العامل القوي في استخدام حجة الجنون هو الفحص العقلي للمتهمين، من قبل سلطات المحاكم قبل إجراء المحاكمة.

انتقادات حجة الدفع بالجنون

وتلقى حجة الجنون عدداً من الانتقادات نسوقها فيما يلي:

أ) أنها ترسل المجرمين ومثيري المشاكل إلى المستشفيات، ثم تمنحهم الحرية، فهناك حالات لأشخاص ارتكبوا جرائم قتل وتمت تبرئتهم على أساس الجنون وأطلق سراحهم، ولكنهم عادوا مرة أخرى لارتكاب جرائم قتل.

ب) أن حجة الجنون تعول بشكل مبالغ فيه على خبراء الصحة النفسية والعقلية، ويثير البعض هذا الانتقاد، ويرون إن ادعاء الجنون يجبر الأطباء النفسيين والأخصائيين النفسيين الإكلينيكيين، على القيام بأشياء ليس في استطاعتهم، أو أنهم لم يدربوا على القيام بها.

ج) تعتبر حجة الجنون هي المنفذ الأخير لكثير من المتهمين، فقد لوحظ تزايد استخدام حجة الجنون في الوقت الحاضر، على الرغم من أن نجاحها مازال ضئيلاً، فهذه الحجة تعتبر الورقة الأخيرة التي يلعب بها بعض المرضى والمحامين للدفاع عن مرضاهم، وخاصة عندما تكون العقوبة المتوقعة في حالة الإدانة شديدة.

وفي ضوء الانتقادات السابقة، اتخذت بعض الدول عدة إجراءات للتغلب عليها، ولكنها لم تكن مرضية لكل المهتمين بهذه القضية، وتزاحمت المقترحات المقدمة لذلك من فكرة التخلي الكامل عن ميكانيزم الجنون وإلغائه وحتى تعديله لكي يقال عن المتهم المريض عقلياً (مذنب ولكنه مجنون). حتى يستمر العمل بالإجراءات القائمة حالياً. وربما

كانت الإشارة التي توحي بها، أن يبدأ المتهم أولاً بتنفيذ الحكم في المستشفى، وبعد إكمال علاجه وزوال أعراضه ينتقل إلى السجن لإكمال العقوبة.

وإذا كانت حجة الجنون قد أسئ استخدامها، أو أنها أدت إلى أحكام ظالمة في بعض الأحيان، فان ذلك ليس مرجعه الجنون ذاته، وإنما عوامل أخرى منها: الأسئلة التي يطلب من القضاة توجيهها، والتي تدفعهم لاتخاذ أحكام انفعالية أو تعسفية، أما بسبب التوحد التام مع المتهم أو التخلي عنه كلية، وكذلك التباين الواضح بين الخبراء في مجال الصحة العقلية والنفسية، فيما يبدونه من آراء وتفسيرات نتيجة للتباين في مقدار ومصادر الخبرة. وتتشابك نظرة أفراد المجتمع للجريمة والجنون، ويصبح الأمر بذلك معقداً لدرجة تصعب معها مهمة العاملين والمهتمين بهذه القضية.

دفع كل ذلك البعض للمطالبة بأن يقتصر دور خبراء الصحة النفسية على تقدير حالة المتهم السابقة بإجراء فحوص إكلينيكية، دون أن يتنبأوا بالسلوك المستقبلي للمتهم، ويبدو على الرغم مما تقدم أن حجة الجنون ستستمر، كما أن دور الخبراء العقليين والنفسيين في مجال القضاء والعدالة سيزداد.

والواقع أن بعض الدراسات القانونية الحديثة تؤكد على أن فحص المتهم بمضامينه المختلفة وبصفة خاصة النفسية والعقلية، لا يصيب بالفائدة فقط تقدير درجة المسئولية أو العقوبة أو التدابير المناسبة، إنما تصيب ملف فحص الشخصية فائدة أخرى لا تقل أهمية عن هذه الفائدة، وهي اعتماد المعلومات الواردة فيها من قبل إدارة المؤسسات العقابية والتقويمية، كمادة أساسية تسهم بنحو فعال في تيسير عملية إصلاح المتهم وتأهيله.

عزيزي الدارس، بعد أن استعرضنا الحالات السابقة تعال معنا لنرى هذا الطرح أو التصور لمبدأ فحص الشخصية والذي تم استخلاصه من النصوص القانونية المقارنة فإلى نقاط هذا الطرح:

1- تشكيل لجنة من عدد كاف من الأطباء المختصين بالأمراض العقلية والنفسية واختصاصين في التحليل النفسي أو علم النفس العام، واختصاصي أو أكثر في العلوم الجنائية.

2- ما يفترض أن تجري عليه أو ما تتضمنه إجراءات الفحص:

(أ) تكون إحالة القاضي أو وكيل النيابة للمتهم على هذه الهيئة، لإجراء الفحص عليه وجوبياً، وإذا كانت الجريمة المتهم في ارتكابها القتل أو الاغتصاب، أو إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل شخص، ممن يقل عمره عن خمسة وعشرين سنة او يزيد عن سبعين سنة، أمّا في بقية الجرائم فللقاضي حق الخيار في إرسال المتهم إلى الهيئة المذكورة لفحصه، ويقدر ذلك في ظروف الواقعة، وحالة المتهم، على أن تكون هذه الإحالة ملزمة له وللقاضي المختص، إذا طلب الدفاع أو عضو النيابة العامة ذلك. وفي حالة الرفض، على القاضي أن يسبب تقريراً وافياً كي تتمكن المحكمة الأعلى درجة (العليا) من تدقيق أسباب الرفض طالما كانت تنصب على دفع يتعلق بمسألة قانونية وليست واقعية، ذلك أن الدفع بعدم المسئولية بسبب الجنون أو العاهة العقلية أمر يتضمنه حكماً، طلب فحص المتهم المتقدم من جهة الدافع أو النيابة العامة، ولا يخفى ما لهذا الدفع من أثر خطير على تقدير المسئولية.

وليس من الصواب القول بأن رفض القاضي لطلب الفحص، هو من الأمور الموضوعية، التي يفصل فيها دون معقب طالما كان بالامكان تصور احتمال إظهار الفحص الطبي لنتائج تخالف ما يتوصل إليه القاضي، حين يفصل من جانبه في مسألة تقدير حالة المتهم العقلية. فلو ظهر في الفحص ان المتهم كان وقت وقوع الفعل المجرم ناقص الإدراك والاختيار إلا أن القاضي قرر عدم مسئوليته أو أهمل ذلك المتهم، فقضى بقيامها كاملة، فانه يكون قد أخطأ في مسألة قانونية وليست واقعية، وهذا ما يؤكد أن مسألة طلب الفحص مسألة قانونية وليست واقعية، بل تعتبر دفعاً جدياً يتضمن حكماً الدفع بعدم المسئولية أو تخفيفها، ويمكن القول في هذا المجال بأن ذلك يساعد الدفاع في إجراء مثل هذه الدفوع بغية عرقلة حسم دعوى معينة لفترة ما أجدى كثيراً من ظلم إنسان وتعرض المجتمع لمخاطره مستقبلاً.

(ب) تفحص هذه الهيئة المتهم من النواحي العقلية والنفسية والاجتماعية، بكافة الوسائل المناسبة، وتعد بعد ذلك تقريراً كاملاً عن المتهم، في شكل ملفٍ يرفق فيما بعد بملف

الدعوى، ويشتمل على بيان حالة المتهم العقلية والنفسية، بتحديد الأمراض التي يعانيها، ودرجة تأثيرها على إدراكه أو حريته في الاختيار ووقت ارتكابه الفعل المجرم، ومن ثم وصف العلاج اللازم له، كما يأخذه القاضي بنظر الاعتبار عند تقرير مسئوليته ونوع الجزاء أو التدبير المناسب، الذي يأمر بتطبيقه عليه طبقاً للقانون.

(ج)يتعين على الهيئة المذكورة متابعة فحص المتهم بصورة دورية، على أن لا تزيد على ثلاثة أشهر أو كل ما دعت الحاجة إلى ذلك، ومتابعة معالجته أو تغيير العلاج اللازم له حتى شفائه، فتقديمه للمحكمة، إذا كان قد أوقفت محاكمته بسبب عدم قدرته على الدفاع عن نفسه أو حتى انتهاء مدة العقوبة أو التدابير المطبقة عليه، إذا كان قد أصيب بالجنون بعد إصدار الحكم النهائي عليه.

توجيه وإرشاد

1. ويرجى من المحاكم في مكاتباتها الموجهة إلى اللجان الطبية المختصة، أن تطلب منها فحص المتهم، ألا تستخدم صيغ أو طرح أسئلة متعددة، غالباً ما تكون مقتضبة لا توضح ألا القليل من وقائع وظروف الجريمة المنسوبة للمتهم المطلوب فحصه، الأمر الذي يفضل من الطبيب الفاحص الإطلاع عليه تسهيلاً لمهمته، فقد تكتفي بطلب بيان ما إذا كان المتهم سليم القوى العقلية، دون أن تطلب ما إذا كان المتهم قادراً على الدفاع عن نفسه وقت المحاكمة، أي وقت الفحص عليه، الذي تجده ضرورياً طالما كان بالامكان إن يرتكب الفاعل جريمته حال إصابته بنوبة عقلية لا سيما إذا كانت من النوع المتقطع أو الدوري ثم يعود إلى رشده وقت الفحص والمحاكمة، على أنه يجئ الفحص بغير ذلك، إذاً فالفاعل يرتكب جريمته وقت إفاقته في حين يكون وقت الفحص عليه تحت تأثير تلك العاهة، ولمدة قد تطول مما لا تجوز محاكمته حتى يعود إلى رشده.

2. وقد تطلب المحكمة ما إذا كان المتهم قادراً على الدفاع عن نفسه دون أن تطلب بيان درجة تأثير إصابته العقلية على إدراكه أو على حريته في الاختيار وقت ارتكاب الفعل، الأمر الذي يجب استظهاره بنحو دقيق طالما كان مناط قيام مسئولية الفاعل أو انعدامها رهن بمعاصرة عاهة العقل المفضية إلى فقد الإدراك أو الاختيار لارتكاب الفعل المجرم.

3. وبناء على ما تقدم أفضل أن تكون المكاتبات الرسمية الموجهة من المحاكم والخاصة بطلب فحص الحالة العقلية للمتهم من قبل اللجنة الطبية المختصة متضمنة بياناً كافياً عن ظروف وملابسات القضية ما يلي من معلومات:

بيانات هامة:

- بيان ما إذا كان المتهم مصاباً بمرض عقلي أو نفسي، وفي حالة الإيجاب يتعين بيان درجة تأثير ذلك المرض على إدراكه أو حريته في الاختيار وقت ارتكاب الفعل المجرم بتاريخ..... أي بيان ما إذا كانت درجة المرض قد أفضت إلى فقدان او نقص الإدراك أو الاختيار.

- بيان ما إذا كان المرض المذكور يحول دون تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وقت الفحص عليه، أو وقت المحاكمة التي ستجرى بتاريخ.....

وفضلاً عما تقدم واستناداً لحقيقة أن الدفع بعدم المسئولية، بسبب عاهة العقل يكون دفعاً جوهرياً وخطيراً مما يلزم المحكمة الإجابة عليه، وتسبيب قرارها بنحو مفصل في حالة رفضه، فأرى ضرورة اللجوء إلى الخبرة الطبية عند التصدي لدفع الإصابة بعاهة العقل، طالما كان ينسجم ومنطق العقل والتخصص العلمي.

وعلى الرغم من أن المحاكم كما يبدو ليست شديدة الثقة بالتقارير الطبية الأمر الذي ندعو فيه إلى إعمال مبدأ (أن الفن لا ينقض إلا بمثله) فلا يستطيع القاضي مخالفة رأي الخبير والحكم بخلافه، طالما كان قد قرر بنفسه حاجته من أجل الفصل في الدعوى إلى خبرة في أمر تفتقر إليه خبرته القانونية، على أن ذلك لا يحول دون أن يتمتع القاضي بحرية انتداب خبير أو أكثر حال عدم اطمئنانه لرأي الخبير الأول، حتى يطمئن ضميره ويستقر رأيه.

أن تقصي الدقة الشديدة في إثبات الجنون أو عاهة العقل، تؤكد أهمية دور الخبرة الطبية في ذلك، ليس هدفه توسيع ضمانات المتهم المصاب بعاهة العقل فقط، بوصفه إنساناً يستحق العطف، بقدر ما هو توسيع لضمانٍ حماية المجتمع من خلال وضعهم في مصحات ودور شفاء ورعاية خاصة، ففي الوقت الذي تحول فيه هذه الإجراءات دون

إصابة المجتمع بأخطار المصابين بجنون أو بعاهة عقل، عند التثبت من كشف إصابتهم، نجد أن تطبيق العقوبات الاعتيادية بسبب عدم التقصي السليم عن حالة الجنون أو العاهة العقلية لا يحول دون تحقيق ذلك، طالما كان من الممكن أمر عودتهم إلى المجتمع ممكناً بعد إنهاء فترة العقوبة.

إليك أخي الطبيب الخبير:

إضافة إلى ما ورد سابقاً فمن الضروري أبداء الوصايا التالية:

1- على الطبيب الخبير أن يكون ملماً بالجانب القانوني إلماماً جيداً، ولا بأس من طلب المشورة من غيره عند تعذر ذلك، لأنه ليس كل طبيب يصلح أن يكون طبيباً خبيراً، وبصفة خاصة في مجال الطب النفسي والعقلي.

2- على الطبيب الخبير ألا يخاف من إبداء الرأي، الذي يراه هو، وألا يتأثر بأي ضغوط قد تمارس عليه من أي جهة أخرى، فعلى الطبيب إلا يلتفت إلى المحكمة أو إلى ما يريده خصم المريض، وان يركز على الحالة ويتخذ القرار بما يمليه عليه الضمير الطبي، دون محاولة كسب رضا أحد الأوصياء أو الإتباع، وبصفة خاصة في مجال الطب النفسي والعقلي.

3- على الطبيب الخبير إلا يستعجل في اتخاذ القرار، لأن الزمن قد لا يعني شيئاً بالنسبة للقرار العادل، الذي تنتظره المحكمة.

4- أن يقرأ الطبيب الخبير نصوص القانون، التي تتعلق بالجريمة، وألاّ يتأثر بها ولا يجاريها، فكثيراً ما يتعدل القانون وفق حاجته، إلى التعديل على ضوء علل النفس وأمراضها.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

1. من خلال دراستك ناقش الانتقادات التي وجهت لحجة الدفع بالجنون.
2. ما هو رأيك في الطرح المقدم لمبدأ فحص الشخصية؟
3. أن توخي الحيطة والحذر من الأمور اللازمة في كل عمل في أي بنود الوصايا جاءت الإشارة لهذه المعاني؟

6. الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

لم يتناول فقهاء الشريعة موضوع الخبرة في باب مستقل، إنما جاءت مشتتة في في الأبواب المختلفة من فروع الفقه، إلا أن هذه الفروع ذخرت بالأحكام الخاصة بأهل الخبرة.

وأقر فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ استشارة أهل الخبرة في الطب، متى تعذر على القاضي أن يفصل في الأمر، بغير الرجوع إلى مثلهم، فقد أوجب بعض الفقهاء (أن يرجع القاضي لأهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه). ويرجع إلى أهل الخبرة في عيوب الزواج، فإذا أدعى الزوج القرن أو الرتق، وغيرها في الزوجية، وكذا إذا طلبت المرأة التفريق لوجود علة في الزوج كالعنة أو الجب، (فان القاضي يؤجل الزوج سنة كاملة لتمكينه من الاتصال بزوجته خلال فصول السنة المختلفة، فإذا أصرت الزوجة على دعواها فإنها تعرض على أهل الخبرة، فإن قالوا لا تزال بكراً فرق القاضي بينهما. كذلك يرجع إلى أهل الخبرة من النساء في قياس الجرح وقدره، إذا كان مما يجوز فيه شهادة النساء).

وتقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الضرورة، فتقبل في معرفة الموضحة، وداء الدابة ونحوها، رأي الطبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره، فإذا اختلف في الشجة، هي موضحة أم لا، أو فيما كان أكثر منها أو أصغر منها كالباضعة) ، أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو اختلف في داء يختص بمعرفته الأطباء، إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ واحد، وإذا لم يقدر على أثنين أجزأ واحد، لأنه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة، فاجتزئ فيه بشهادة واحد).

واهتم فقهاء الشريعة بمسألة التأكيد على توافر الثقة في شهادة الخبير، فأشاروا إلى ان تعدد الخبراء أولى من انفراد خبير واحد بإبداء رأيه في محل النزاع، وان كانوا قد أجازوا شهادة الواحد، فقد أجاز المالكية الحكم بقول الطبيب النصراني في العيون ومقادير الجراح وتسميتها، فتصحّ أعمال الخبرة عندهم من الرجل والمرأة والمسلم والكافر والفاسق، ولا يشترط فيه العدد، فيجوز الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر لأنه يشبه الشهادة من جهة لأنه إلزام لمعين، ويشبه الرواية من جهة ثانية لأن حكمه ينفذ، ولأن لا شهادة تكون عن حس أما أهل الخبرة فقولهم عن رأي وحدس.

1.6 أراء فقهية

ويقبل الحنابلة قول الواحد والاثنين أولى، (فيقبل قول طبيب واحد في الجرح والأمراض، وتقبل شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة ونحو ذلك، وتعتبر شهادة المرأة في هذه الحالات من قبيل إبداء الخبرة فيما يختص بها، والأحوط اثنان للخروج من الخلاف).

وإذا تعدد الخبراء ثم اختلفوا في المسألة المطروحة، فإما أن تسقط أقوالهم، أو أن يُقضي بأعدلها، او يعين خبيراً آخراً يكون له القول الفصل بينهم.

وتأسيساً على ما ورد، أنه لا اختلاف بين الفقه والقانون في ضرورة الرجوع إلى أهل الخبرة في كل حالة يشكل على القاضي فيها الأمر، ومنها الأمور الطبية، التي يختص الأطباء وحدهم بعلمها، كما أنه لا يختلف بينهما كذلك في ضرورة بذل الحيطة

للحد من احتمال اهتزاز الثقة، واعتبارات المجاملة في تقرير الخبراء، وذلك عن طريق الأخذ بمبدأ تعدد الخبراء، وعدم ترك إبداء الرأي الفني إلى خبير واحد كل ما كان ذلك ممكناً.

تدريب (9)



اذكر من الأدلة الشرعية ما يدلل على:

أ- وجوب الشهادة لله.

ب- أداء الشهادة للحق.

ج- شهادة الزور.

7. التعريف بالسر المهني وأساس الالتزام المهني

أ. لقد شرع الله الشهادة، وجعلها طريقاً من الطرق التي يحفظ الناس بها حقوقهم، ويعتمد عليها القضاة في إصدار أحكامهم، وذلك رفقاً بالعباد، ورفعاً للحرج عنهم، إذ أن الحاجة ماسة إليها في مختلف الميادين، سواء منها ما يتصل بالعلاقات الاجتماعية، أم بالمعاملات المالية، أم الاعتداءات الجنائية، وإلا ضاعت الحقوق وانتهكت الأغراض، وسفكت الدماء هدراً، فشرعت الشهادة لتحفظ الأموال وتوثق الحقوق وتصون النفس، وتسهل أعمال القضاء في رد الحقوق إلى أصحابها.

ب. إن الالتزام بتأدية الشهادة واجب مفروض على كل إنسان لإنصاف العدالة، وتقرر القوانين عقوبة لمن يمتنع عن أدائها إذا ما دعي إلى ذلك.

ج. يجب على كل شاهد كلف بالحضور، أن يحضر أمام الجهة القضائية، يكون له حق الامتناع عن أداء الشهادة أو الإعفاء منها، في الحالات التي تنص عليها القوانين، اذا توافرت شرائطه.

د. إذ يقع على بعض الأشخاص بسبب مباشرة وظائفهم التزام مهني بكتمان ما يصل إلى علمهم من أسرار، بسبب الأعمال التي يباشرونها.

هـ. ولا شك أن حرمان العدالة من معلومات مفيدة ماسة، ولكن مقابل ذلك أن الإجبار على إفشاء وقائع تمس الغير في بعض الأحيان يترتب عليه ضرر كبير يكون من خير المجتمع تجنبه والتضحية بتلك المعلومات التي سوف تحرم منها العدالة وبصفة خاصة تلك المتعلقة بأمن مصالح الدولة الممثلة لأفراد المجتمع، وامتد هذا المبدأ ليشمل بعض المهن التي جعل المشرع لها منزلة خاصة، وربما تتجافى مع مصلحة العدالة من حيث النتائج، ولكنها على أي حال ضرورة ماسة على أساس أنها تتعلق بما يمس شرف الغير أو اعتباره، وفي تشريع الإفضاء بها رعاية للعدالة مساس لقيم اجتماعية، وفي نفس الوقت إخلال بقيم مهنية، ولعل أهم هذه المهن التي أولى أسرارها القانون رعاية وحماية خاصة هي الأسرار المتعلقة بالمهن الطبية.

وعلى الرغم من أن النظام القانوني السوداني ظل ملتزماً لفترة طويلة بالحدود، التي استقر عليها القانون الإنجليزي، في أن الحصانة فيه كانت لا تمتد لمهن أخرى غير مهنة القانون، إلا أن الأطباء من السودانيين كانوا يعتبرون أن ما يصل إلى علمهم من معلومات عن طريق مهنتهم من الأسرار، التي لا يجوز البوح بها، ذلك أنهم يقسمون على احترام ما يعهد إليهم من أسرار، وقد وضحت ذلك قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني، عندما نصت على ما ينبغي أن تكون عليه العلاقة بين الطبيب والمريض:

العلاقة بين الطبيب والمريض

أعلم عزيزي الدارس، أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تسودها سرية تامة وقد نصت قواعد الآداب والسلوك للمهنة الطبية السودانية على حالات مختلفة بينت مقتضيات كل حال:

(أ) عمومي:

1- واجب الطبيب أن يراعي بدقة قاعدة السرية وذلك بألاّ يفشي متطوعاً لأي جهة أي معلومات يحصل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر أثناء تعامله مهنياً مع المريض، كما أن وفاة المريض لا تعفي الطبيب من الالتزام بهذه السرية: ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

أ- إذا أعطى المريض أو مستشاره القانوني موافقة سارية المفعول للإفشاء بحالة المريض.

ب- إذا كانت المعلومات مطلوبة من القضاء.

ج- يمكن للطبيب أن يدلي ببعض المعلومات عن حالة المريض، في سرية تامة لأحد أقرباء المريض أو شخص آخر مناسب، إذا كان الطبيب لا يرى أن يطلب ذلك من المريض بسبب حالته الصحية.

د- قد يرى الطبيب في بعض الحالات النادرة أن واجبه نحو المصلحة العامة، يقتضي منه أن يبلغ عن حالة المريض لسلطة قانونية.

2- إذا كان في رأي الطبيب أن يفصح لمصلحة المريض عن معلومات خاصة بالمريض لجهة أخرى، فعلى الطبيب أن يبذل كل جهد ممكن ليحصل على موافقته، ولكن إذا أصر المريض على الرفض فيترك الأمر لتقدير الطبيب.

(ب) القصر (دون الثامنة عشرة):

1- إذا كان المريض قاصراً فعلى الطبيب، إذا أراد أن يفشي أسراراً عن حالته، فعليه أن يحصل على موافقة ولي أمره الشرعي.

2- في الحالات المستعجلة، ومع عدم وجود ولي أمر القاصر، فعلى الطبيب ان يستشير واحداً أو أكثر من زملائه الأطباء.

(ج) إذا كان المريض غير كامل الإدراك، أو كان في حالة لا يستطيع معها إعطاء موافقة صحيحة، فيجب الحصول على هذه الموافقة ما أمكن من أقرب الأقربين اليه او من مستشاره القانوني، وينطبق ذلك في حالات الاضطرابات النفسية والعصبية او اختلال العقل.

(د) في المحاكم:

1- الاتجاه الطبيعي الذي يتخذه الطبيب أمام المحاكم عندما يسأل عن معلومات طبية تخص أحد مرضاه، ولا يكون الطبيب قد تحصل على موافقته بإفشاء تلك المعومات، ففي هذه الحالة يمكن للطبيب أن يمتنع عن إعطائها على أساس مبدأ سرية المهنة، إلا

ان رئيس المحكمة قد يرى أن سير العدالة يقتضي نسخ هذا المبدأ ويأمر الطبيب أن يدلي بالمعلومات التي تطلبها المحكمة، وفي هذه الحالة ليس أمام الطبيب إلا الانصياع لأمر المحكمة، إلا إذا كان مستعداً لتحمل النتائج التي تترتب على الرفض واضعاً في الاعتبار أن في ذلك الرفض قد يؤدي إلى السجن أو الغرامة أو الاثنين معاً.

2- إذا رفض متهم بجريمة إجراء الكشف عليه بواسطة طبيب ما، فليس هناك ما يلزم ذلك الطبيب بإجراء الكشف، إلا إذا طلبت منه سلطات البوليس إجراء الكشف رغم رفض المتهم، وعلى الطبيب في هذه الحالة أن يطلب من البوليس استصدار أمر قضائي لإجراء الكشف، ولكن إذا رأى الطبيب أن تحقيق العدالة يتطلب تنفيذ أمر البوليس فيمكنه أن يفعل ذلك.

3- ليس هناك أي إلزام على الطبيب بالأخطار للمحاكم أو السلطات عن الحالات الآتية:

أ- الحمل غير الشرعي.

ب- الإجهاض الجنائي.

ج- الوضع بطريقة متخفية.

د- الختان الفرعوني.

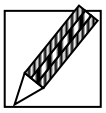
هـ- الأمراض السرية إذا أمرت السلطة بذلك.

و- محاولة الانتحار.

ز- أي حادث قد يكون جنائياً إلا إذا كان هناك احتمال بأن يؤدي الحادث للوفاة.

وجاءت المادة 27 من قانون الإثبات لسنة 1993م (النافذ) لتؤكد حماية الأسرار التي يفضي بها المريض لطبيبه، فنصت المادة 27 من قانون الإثبات السوداني على أنه: (لا تقبل شهادة الأمناء على السر كالوكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم فيما علموه بحكم مهنتهم من معلومات إلا إذا أذن صاحب السر أو كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً).

تدريب (10)



وضح متى يجوز إفشاء السر المهني مسترشداً ببعض السوابق القضائية.

واضح من النص أنه لم يرد فيه حصر للأشخاص المؤتمنين على السر الطبي، وعلى ذلك فان هذا الحظر يسري على الأطباء أياً كانت تخصصاتهم، أو درجة خبرتهم أو المكان الذي يزاولون فيه المهنة الطبية، فقد يكون مكاناً عاماً مثل المستشفيات العامة أو مكاناً خاصاً مثل العيادات الخاصة بالأطباء ولا عبرة بتخصص الطبيب، فقد يكون ممارساً عاماً أو جراحاً أو متخصصاً بالتحاليل أو بالأشعة أو الأسنان أو التجميل وأمراض النساء وغيرهم.

ويتوافر الالتزام في مواجهة الطبيب سواء أكان هو الذي يقوم بنفسه بالعمل الطبي أم يشرف على القائمين عليه، كما هو في حالة مدير المستشفى، أو العيادة أو المشرف على أقسام طبية معينة، كما يسري النص على الطبيب المبتدئ ومن هو تحت التمرين، فتوافر الالتزام بالسر الطبي ولو لم يكن الطبيب مرخصاً له بمزاولة المهنة.

1.7 السر المهني عند طلاب الطب

ويتجه الرأي لغالب عند فقهاء القانون نحو خضوع طلبة الطب لضرورة الالتزام بالحفاظ على السر المهني على الرغم من أن اشتراكهم في عمليات أو إجراءات طبية معينة أثناء فترة الدراسة يكون تحت إشراف الطبيب المسئول، فلا يكفي القول بأنهم في إطلاعهم على أسرار المرض يكونون تحت إشراف الطبيب لأن ذلك يتعارض مع الغرض الذي يهدف إليه المشرع من تجريم فعل إفشاء الأسرار الطبية التي وصلت إلى علم الطالب المتدرب بمناسبة أداء أعمال طبية معينة، ويصعب إعداد الطالب ليمارس الأعمال الطبية بعد تخرجه من كليات الطب دون أن يشارك في أعمال طبية لاكتساب الخبرة والمعرفة. ولا يكفي القول بان حضورهم او اشتراكهم في أعمال طبية معينة يعد نتيجة

لرضا المريض بذلك، سواء بصفة مباشرة أم غير مباشرة لأن الرضا يفترض فيه أن يشمل الحفاظ على الأسرار المتعلقة بالأعمال الطبية وعدم جواز إفشائها ويؤكد ذلك أن المشرع السوداني أورد عبارة (ونحوهم) كما يشمل نص المادة 27 من قانون الإثبات السوداني النافذ (1991) الأطباء ومساعديهم مثل المساعدين الطبيين والقوابل والفنيين وغيرهم والقائمين بأعمال التحاليل في المعامل والتصوير وخلافه، كما يشمل الالتزام بالسر الطبي معاوني الطبيب مثل الممرضين وصانعي الأسنان والنظارات والأطراف الصناعية وغيرهم. والقول بغير ذلك لا يتفق وقصد المشرع في المحافظة على أسرار المهنة الطبية، إذ أن هناك أفراد يتصلون بالأطباء أثناء مزاولتهم العمل لمساعدتهم فالنص يصبح عديم الفائدة إذا كان مثل هؤلاء الأشخاص في حل من الالتزام بالكتمان.

نشاط



ناقش مع زملائك علاقة الطبيب مع المريض من خلال الحالات الآتية:

القصر – المحاكم.

2.7 مفهوم السر الطبي المهني

عزيزي الدارس، أن الله تبارك وتعالى لم يكتب الكمال إلا لكتابه حيث قال:

(وما فرطنا في الكتاب من شيء). لذا لم يعرف المشرع السوداني مفهوم السر الطبي، ومن ثم لم يعرف على وجه التحديد بالسر المهني للطبيب، ويرى البعض أن السر هو ما يضر إفشائه بسمعة موضعه أو بكرامته والبعض الآخر لا يرى هذا إذ قد يكون السر مشرفاً وليس مشيناً أما لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً كما ينبغي أن يكون السر قد وصل إلى علم الأمين بحكم ممارسته لمهنته أو صناعته ولو لم يطلب صاحبه كتمانه، ومن ثم يعد سراً ما وصل إلى علم الأمين عن طريق المباغتة أو الحدس أو التنبؤ أو عن طريق الخبرة الفنية، بينما

يرى البعض عند تحديد مفهوم السر، يجب الرجوع في ذلك إلى العرف وظروف كل واقعة على إنفرادها، على أن يترتب على إفشائه ضررٌ بشخص أو عائلة في المفهوم السابق، ويكون الحفاظ على كتمانه لغرض أسمى وأفضل من تأدية الشهادة.

تعريف مفهوم السر الطبي:

ويمكن تحديد هذا المفهوم بصورة عامة بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضررٌ بمصلحة خاصة بالمريض نفسه أو بأسرته.

3.7 تقدير الواقعة السرية

أ. وقد تكون الواقعة السرية متعلقة بالأعمال الطبية ذاتها أو بحالة الصحة للمريض مثل إصابة المريض بمرض معين أو عجز أو خلل في أية وظائف بدنية أو قد لا تكون كذلك، وهناك بعض الأمراض السرية بطبيعتها، مثل الزهري والإيدز والأمراض النفسية والعقلية وغيرها من الأمراض المستعصية ولا تثور مشكلة حول التزام الطبيب بكتمانها، إنما تبدو الصعوبة في غيرها من الأمراض العادية الشائعة كضغط الدم والسكر وغيرها التي لا تندرج بين الأمراض السرية بطبيعتها، التي يترتب على إفشائها المساس بكرامة المريض واعتباره في المجتمع، ويصعب في مثل هذه الحالات تحديد معيار قاطع، وإنما يخضع لظروف كل حالة على حدة وظروف المريض الصحية والاجتماعية وبطبيعة العمل الذي يمارسه والعبرة بما يراه الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط في الحيطة والعناية والتعقل والدراية في ذات الظروف مع مراعاة كافة العوامل الداخلية والخارجية المتعلقة بالمريض، وقد لا تكون الواقعة السرية المتعلقة بالحالة الصحية إنما قد تكون اجتماعية خاصة بالمريض أو أحد أفراد أسرته ولها علاقة بالحالة المرضية أو الصحة بوجه عام. وفي كل

الأحوال يجب أن يكون الطبيب قد أدركها أو رآها أو سمعها من المريض نفسه أو من غيره وذلك أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها.

ب. ولا يشترط في الواقعة السرية أن يكون العمل بها قاصراً على المريض أو أفراد أسرته، فقد يتجاوز ذلك إلى غيرهم من الأفراد، وقد لا يكونون محددين فتتوافر مع ذلك صفة السرية إذا كان هذا العلم محل شك بحيث أن إفشاء الطبيب للواقعة يكسبها صفة اليقين.

ج. ولا يعتبر كشف المعلومات الشائعة إفشاءً للسر الطبي كالإصابة بالشلل الذي يمنع الحركة أو قطع الأطراف، ولا عبرة بالوسيلة التي أدرك بها الطبيب الواقعة السرية، فقد ينقلها إليه المريض مباشرة أو أحد أفراد أسرته ويستوي أن يكون ذلك شفاهة أو كتابة، وقد يدركها أو يستخلصها الطبيب من الظروف المصاحبة، وذلك أثناء أعمال مهنته.

كيف يتحقق فعل الإفشاء؟

ويتحقق فعل الإفشاء بأن يطلع الطبيب على الواقعة السرية، ويتطلب ذلك تحديد الشخص الذي تتصل به الواقعة فتتحقق بهذا علة التجريم في حماية مصلحة مشروعة لهذا الشخص. أما الغير الذي يفضي إليه بالسر فهو شخص لا ينتمي إلى الفئة التي ينحصر في نطاقها العلم بالسر، وإذا تم الإفشاء لطبيب آخر يشارك في الفحص أو العلاج مثل طبيب التحاليل أو التخدير أو معاوني الطبيب فلا يخضع الطبيب للعقاب، إذ أنه كل من يعاونه في الفحص أو العلاج بسبب تنفيذ الأعمال الطبية المطلوبة.

ولا يشترط أن يكون الإفشاء شاملاً الواقعة بأكملها، بل يتوافر الركن المادي للجريمة ولو اقتصر الإفشاء على أجزاء منها ما دام أن لها معنى يتعلق بالمصلحة التي يحميها المشرع.

4.7 أساس الالتزام بالسر المهني

اختلف فقهاء القانون في الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي إلى الآراء الآتية:

الرأي الأول:

ذهب البعض إلى أن التزام الطبيب بالحفاظ على أسرار المريض يعد التزاماً عقدياً، حيث أن عقد العلاج بين الطبيب والمريض ينشئ التزاماً على عاتق الطبيب بحفظ الأسرار، التي وصلت إلى علمه عن المريض بمقتضى مهنته، ويتوافر هذا الالتزام سواء نص عليه العقد أم لم ينص، ذلك لأن مضمون العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه، بل يشمل كل ما هو من مستلزماته، ووفقاً للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام. ولا شك أن العرف يتطلب وجود هذا الالتزام، حيث ينتظر المريض من الطبيب المحافظة على سره بقدر ما ينتظر منه تنفيذ التزامه بالعلاج.

أ. أسانيد هذا الرأي

ويستند أصحاب هذه النظرية إلى أنها تساعد على تفسير نسبية السر، فالعميل يستطيع أن يعفي الأمين من هذا الالتزام، وأن هذه النظرية بتحديدها مسئولية من يفشي السر على أساس العقد، تسمح بتقدير الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمجني عليه من جراء الإفشاء، وتقدير التعويض المناسب، ويضيفون أن النظرية تغني عن وضع تعريف قانوني للالتزام بالسر المهني.

ب. نقد الرأي

ولم تجد هذه النظرية تأييداً أو قبولاً عند القانونيين، حيث يرى البعض، انه لا يشترط توافر العلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض بشأن السر الذي يلتزم به، فقد يكتشفه الطبيب دون أن يعلمه المريض، ومع ذلك يقع على الطبيب التزام بالكتمان، وقد يكون المريض فاقد الأهلية، وقد يكون موضوع السر مخالفاً للنظام العام والآداب، وهذا كله يتعارض مع فكرة العقد وشروط صحته، وقد لا يكون المريض على علم تام بموضوع السر ويلجأ إلى الموافقة على إفشائه، فتكون الإرادة معيبة، وكذلك فانه يترتب على فكرة العقد إمكان تعديل مضمونه أو إلغائه وهو ما لا يتفق مع طبيعة السر المهني.

الرأي الثاني

ويرى جانب من فقهاء القانون أن أساس الالتزام بالسر الطبي، هو تعلقه بالنظام العام، فأساس التجريم يرجع إلى المصلحة الاجتماعية، والتي تتطلب ضرورة توافر الثقة

بين الطبيب والمريض، حتى يقدم المريض على العلاج، وبالتالي يمكن ضمان حق الفرد في الرعاية الصحية، وسلامة جسمه ونفسه وعقله، فمخالفة الالتزام بالسر المهني يضر بالفرد وبالمهنة الطبية ذاتها. إذ يتعارض مع كرامة وأخلاقيات المهنة ودورها المهم في المجتمع.

أ. تقدير الرأي الثاني

إن الحياء العام يتأذى من الإفشاء، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، متى خشي الأفراد إفشاء أسرارهم، مما يؤدي بهم إلى الاحتجاب عن عرض أنفسهم على الأطباء وإظهار خفايا أمراضهم خشية افتضاح أمرهم أو الإساءة إلى سمعتهم والحط من كرامتهم، فضلا عن أننا إذا أبحنا للطبيب إفشاء سر مريضه، فسوف تظهر وتتكشف خفايا وجروح المجتمع المخفية، وتعلن للجمهور أسرار كان من الضروري الحفاظ على كتمانها لما يترتب عليها من آلام مبرحة لبعض الأشخاص. وهنا ستفقد مهنة الطب الخصيصة والميزة التي يحتاج إليها كل فرد في البوح بخفاياه المرضية السرية للطبيب، والتي قد يكون فيها إحراج لسمعة ومستقبل العائلات، والطبيب لا يستطيع أن يقدم مساعدته الطبية اللازمة بطريقة تلقائية، لأنه لن يحظى بلجوء المرضى إليه، ألا في الحالات القليلة النادرة، لأنه سيكون في نظرهم غير أمين على الأسرار، وينجم عن ذلك أن احتمال الآلام المجهولة يكون أهون على المريض من شعوره بالحياء عندما يعلم أن سره سيتعرض للإفشاء وهذا سيؤدي في النهاية إلى آثار ذات مدى بعيد وخطير ضد مصلحة المجتمع والمصلحة العامة.

ب. تأييد آخر:

ويترتب على أن الالتزام بالسر المهني يتعلق بالنظام العام، انه لا يجوز الاتفاق على مخالفته، أي موافقة صاحب الشأن على إفشاء السر لا تحدث أثرها في إباحة هذا الفعل. فالسر الطبي تكون له صفة مطلقة فلا يحق للطبيب أن يفشي السر ولو في حالة الشهادة أمام المحاكم أو تكليفه بأعمال الخبرة.

ج. نقد الرأي الثاني

وتجد هذه الفكرة معارضة من بعض فقهاء القانون، فعلى الرغم من أهمية فكرة النظام العام والمصلحة الاجتماعية، التي تستوجب الحفاظ على الأسرار المهنية، إلا أن الصفة المطلقة للسر ترتب بعض الصعوبات والمشاكل العملية منها:

1- فقد تقتضي المصلحة العامة إفشاء أسرار معينة، فتصعب المفاضلة بين المصلحة العامة، التي تقتضي الكتمان، والأخرى التي تستوجب إفشاء السر ذاته.

2- ومن ناحية أخرى فقد تقتضي مصلحة المريض إفشاء السر، في حالات معينة.

3- كذلك فالتزام الطبيب المطلق بعدم الإفشاء يحول دون الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، إذا كانت الشهادة أو الخبرة هي البديل الوحيد في الإثبات.

4- كما أن التزام الطبيب المطلق بالصمت والكتمان، قد يؤدي إلى صعوبة إثبات مسئولية الطبيب، إذا وجه إليه الإهمال في أداء التزاماته المهنية بشأن علاج المريض أو تشخيص حالته حسب الأحوال، إذ يلتزم بالصمت حول كل ما يمس أسرار المريض بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي يمكنه التهرب من المسئولية القانونية. مما ينعكس على المصلحة العامة، التي تقتضي مساءلة الطبيب في حالة إهماله تحقيقاً لأغراض الردع العام والخاص.

الرأي الثالث

ويرجع بعض الفقهاء وهو الاتجاه الراجح إلى أن مبدأ عدم إفشاء السر باعتباره دعامة أساسية من دعائم مهنة الطب، وتفرضه طبيعته وأهداف ممارسة المهنة التي تقتضي الإطلاع على أسرار المريض وأسرته في العديد من الحالات، وكثيراً ما يكشف المريض للطبيب عن أمور يتعذر عليه الإفضاء بها حتى لأقرب الناس إليه. والمحافظة على السر المهني يرتبط بحقوق أخرى لصيقة بالإنسان وخاصة حقه في الحرية وفي الحفاظ على داخلياته، فهو من مكونات الكيان الأدبي للإنسان، فنظراً لطبيعة هذه المهنة التي تقتضي أكثر من غيرها الخوض في الجوانب الشخصية، وما يتعلق بها من أسرار تتعدى المريض إلى أفراد الأسرة في كثير من الحالات، فالأسرار الطبية كثيراً ما تتعلق بحقوق الفرد وخاصة حقه في التحفظ على داخلياته، وحقه في الحرية والكرامة والاعتبار،

وتكييف الأمر بأنه سر يتوقف على مصلحة صاحب الشأن أو المصلحة الاجتماعية على حد سواء، كذلك فان من أهم مقومات نجاح رسالة الطبيب الثقة التي يجب أن تتوافر بينه وبين المريض، فإذا انعدمت هذه الثقة، فهذا قد يدفع المريض إلى عدم الالتجاء إلى الأطباء للعلاج خشية افتضاح أمراضهم لما قد يترتب على ذلك من أن تسوء سمعتهم وتحطّ من كرامتهم.

أسئلة التقويم الذاتي

؟

من خلال دراستك بيّن الآتي:

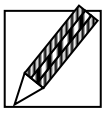
1. مفهوم السر الطبي.
2. إن أساس الالتزام بالسر المهني برزت منه عدة أراء ناقش هذه الآراء مبيناً الراجح منها

5.7 الحالات التي يجوز فيها للطبيب إفشاء السر

عزيزي الدارس، أن أسرار المهنة ليست هي أسرار مقدمة فالمصلحة تقضي أحياناً إفشاء هذه الأسرار تقدير لمصلحة عليا وقد تناول القانون هذه المسائل بشيء من الإيضاح.

والواقع إذا نص القانون على جواز الإفشاء في أحوال معينة. فمعنى ذلك توافر مصلحة مشروعة أخرى في الإفشاء، تعلو على المصلحة المتعلقة بالكتمان، وحينئذ فالواقعة تعتبر مباحة استناداً إلى نص القانون، فقد أباح المشرع السوداني في المادة 27 من قانون الإثبات لسنة 1993م (النافذ) إفشاء الأسرار الطبية في حالتين نزولاً على حكم الضرورة، وتحقيقاً للصالح العام، وحالة أخرى عندما تستدعي المحكمة الطبيب بحسبانه خبيراً.

تدريب (11)



إن مسألة المصلحة والغدة من المسائل المقررة في الشريعة الإسلامية اذكر من القواعد الأصولية ما يدلل على ذلك.

الحالة الأولى: رضا المريض:

أن رضا المريض بالإفشاء يعد سبباً لإباحة الإفشاء، فالحظر وان كان مقرراً للصالح العام، إلا أن للمريض أن يفشيه بنفسه، وبالتالي فمن حقه أن يطلب من غيره إفشاءه نيابة عنه. بالإضافة إلى ذلك فان صاحب السر قد تكون له مصلحة في أن ينقل الطبيب السر إلى جهة معينة كما في حالة الشهادة أمام الجهات القضائية المختصة، فإذا كانت للمريض مصلحة في كتمان السر ومصلحة في كشف السر من أجل الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، فهذه المصلحة الأخيرة تكون الأولى بالرعاية، لأنها فضلاً عن مصلحة المريض تساعد السلطات القضائية في الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة، فالرضا من جانب صاحب الشأن بالإفشاء ينقل هذا الفعل إلى التصرفات الصحيحة التي تتفق ومقتضيات المصلحة العامة.

ولا يعد إفشاء الطبيب لسر المريض بعد توافر رضا الأخير إخلالاً بالثقة التي يجب أن تتوافر لدى من يباشر أعمال مهنة الطب، حتى تتحقق مصلحة المجتمع في حسن سير هذه المهنة وتحقيق أغراضها، إذ أن الثقة لا تهتز إلا إذا كان الإفشاء دون رضا المريض.

ما أخذ به المشرع السوداني

وقد أخذ المشرع السوداني بالاتجاه السابق، أي فكرة رضا المريض كسبب لإباحة إفشاء الطبيب لسره، كما هو واضح من نص المادة 27 إثبات بقولها: (لا تقبل شهادة الأمناء على السر كالوكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم فيما علموه بحكم مهنتهم من معلومات، إلا إذا أذن صاحب السر....إلخ).

ويستفاد من ذلك:

1. أنه إذا وافق المريض على إفشاء الطبيب لأسراره فانه تبقي للطبيب حرية اتخاذ القرار. فقد يرى ان يستمر في الكتمان لأسباب يقدرها كالحفاظ على الثقة فيه، ويستثنى من ذلك الإدلاء بالشهادة أمام القضاء إذا رضي صاحب السر بإذاعته، فالتصريح بالإفشاء يرفع واجب الكتمان ويلزم الطبيب المؤتمن على السرية بتأدية الشهادة ولا يعطيه حرية الاختيار.

2. ورضا المريض بإفشاء الطبيب لأسراره عمل إرادي، فينبغي أن يصدر عن علم وإرادة حرية، بعيدة عن كافة العيوب التي يمكن أن تشوبها، فلا يعتد بالرضا الصادر من المريض الذي لا يتمتع بالقدرة على الإدراك والاختيار لمرض عقلي، أو لصغر سن أو لسبب آخر، وفي حالة انعدام التمييز فان الرضا يجب أن يصدر من الولي على النفس.

3. ويعتبر الرضا حقاً شخصياً، وعلى ذلك لا ينتقل إلى الورثة، إلا إذا كان الموروث مصاباً بمرض أثر على قدرته الإدراكية والاختيارية وقام بالتصرف في أمواله للغير، مما ترتب عليه ضرر للورثة. وعلى ذلك لا يسأل الطبيب عن الأسرار الطبية إذا نقل هذه المعلومات إلى أفراد الأسرة من الورثة إلى المحكمة دفاعاً عن حقوقهم. وما دام أن ذلك لا يمس كرامة المتوفى وذكره.

4. وقد يكون رضا المريض شفوياً أو كتابياً، ويجب أن يكون صريحاً وقاطعاً ومحدداً، فلا يكفي الرضا الضمني الذي قد يستنتج من ظروف معينة إلا إذا كان لا يحمل أي شك في دلالته، وإذا رفض المريض التصريح للطبيب بالإفشاء أو التزم الصمت في هذا المجال، فيجب إلا يفسر ذلك في غير صالحه.

ويجب أن يصدر الرضا قبل فعل الإفشاء، أو أن يكون معاصراً له، فالرضا اللاحق لا يرتب آثاره القانونية.

الحالة الثانية: التبليغ عن جريمة:

نصوص قانونية:

عزيزي الدارس، نحن جميعاً مطالبون بحماية المجتمع من الجريمة لذا فإن هذه الحالة تستوجب الوقوف معها بكافة الوسائل .

1. أوضحت المادة 27 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1993 (النافذ) بأن شهادة الأمناء تقبل إذا كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً، لأن البلاغ عن الجريمة ومكافحتها واجب على الكافة، فقد نصت الفقرة (.....) من المادة 4 المتعلقة بالمبادئ العامة التي يجب مراعاتها في قانون الإجراءات السوداني 1991 (النافذ) بأن: (منع ارتكاب الجريمة واجب على الكافة).

2. ونصت الفقرة 3 من المادة 117 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني (النافذ) بأنه: (على كل شخص أن يبلغ أعجل ما تيسر له أقرب وكيل نيابة أو شرطي أو إداري شعبي متى علم بخطر وقوع جريمة أو بحدوثها إذا كانت من الجرائم الموجهة ضد الدولة أو المتعلقة بالقوات النظامية أو بمعارضة السلطة العامة أو بمنظمات الإجرام والإرهاب أو بالسلامة والصحة العامة أو من جرائم التزييف والتزوير أو القتل بأنواعه أو الإجهاض أو الاستدراج أو الخطف أو الاعتقال غير المشروع أو الحرابة أو النهب أو استلام المال المسروق أو الإتلاف الجنائي).

3. ونصت المادة 107 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على انه:

1- من يدلي ببيانات تتعلق بارتكاب جريمة وهو يعلم أنها غير صحيحة أو يخفي أي معلومات أو بيانات على ارتكاب جريمة مع علمه بوقوعها أو يأوي شخصاً أو يخفيه وهو يعلم بأنه الجاني، قاصداً بذلك حمايته من العقوبة أو منع إلقاء القبض عليه، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

2- لا ينطبق الحكم الوارد في البند (1) على أي من الزوجين أو الوالدين والأبناء في حالة التستر أو الإيواء من بعضهم لبعض.

استناداً إلى النصوص السابقة، يكون الإفشاء مباحاً في الحالات التي يلزم المشرع فيها الأمين بالإبلاغ عن الجرائم، أو يجيز له ذلك، أما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت

فالتبليغ لا يحدث أثره في الإباحة. فالتبليغ في حالة عدم وقوع الجريمة يفيد السلطات المختصة في اتخاذ الإجراء اللازم لتجنب وقوعها، مما يحقّق مصلحة اجتماعية تعلو المصلحة الخاصة بالحفاظ على لأسر المهني.

يجب في جميع الأحوال أن يتم الإبلاغ إلى الجهات المختصة، حتى يتحقق الهدف من إباحة الفعل، وتثبت نية الطبيب في مساعدة أجهزة العدالة في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، فقد نصت المادة 33 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني 1991م (النافذ) على أنه: (تفتح الدعوى الجنائية بناء على علم لدى الشرطة الجنائية او وكيل النيابة أو بناء على ما يرفع إلى أيهما من بلاغ أو شكوى).

هل يشترط في البلاغ شكلاٌ معينٌ؟

ولا يشترط شكل معين للبلاغ، فقد يكون شفوياً أو كتابياً، ويجب أن يتم بواسطة الطبيب نفسه، فلا يجوز أن يعهد به إلى الغير، وان يكون تبليغه مبنياً على سبب معقول، فإذا كانت هناك إساءة لاستعمال الحق في التبليغ أو للواجب فيه وظهر عدم صحة البلاغ، وإلا عوقب الطبيب وفقاً لنص المادة 97 من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) بقولها: (من يقدم لموظف عام بياناً وهو يعلم بأنه بيان كاذب قاصداً تضليل ذلك الموظف أو حمله على تصرف معين، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً). وتنص المادة 114 من ذات القانون على أنه: (من يتخذ أي إجراء جنائي ضد شخص أو يتسبب فيه أو يتهم الشخص كذباً بارتكاب جريمة قاصداً الإضرار به مع علمه بعدم وجود أساس معقول أو مشروع لذلك الإجراء أو الاتهام، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).

ما هي عقوبة من يفشي سراً وهو مؤتمن عليه؟

ولم ينص القانون الجنائي السوداني على عقوبة لمن يفشي سراً وهو مؤتمن عليه كالأطباء كما فعلت بعض القوانين الأخرى، إنما رتب القانون على الإفشاء المحظور عدم قبول شهادته كما ورد في نص المادة 27 من قانون الإثبات لسنة 1993م (النافذ).

ويستطيع المتضرر من إفشاء السر، بغير مقتضى قانوني أن يطالب بالتعويض وفقاً للمبادئ العامة من قانون المعاملات السوداني والذي نصت عليه المادة 138 بقولها: (كل من سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز). وقانون المعاملات السوداني 1984(النافذ) يعوض الضرر الأدبي، فقد نصت الفقرة (1) المادة 153 منه على أنه: (يشمل التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يوجب مسئولية المعتدي عن التعويض).

وتؤكد ذلك المادة 160 من قانون المعاملات السوداني (1984) النافذ في فقرتها (1) بقولها: (كل شخص يكون مستخدماً لدى آخر أو يتولى عملاً لآخر يسبب أضراراً بالآخر أو بالغير استغلالاً لوظيفته واستهتاراً بواجباتها أو إهمالاً غير مبرر في أدائها يلزم شخصياً بتعويض الضرر الذي سببه للغير).

التبليغ الإجباري عن المرضى:

حالات تبليغ السلطات الصحية

تنص المادة 27 من قانون الصحة العامة لسنة 1975 على حالات محددة يتم فيها التبليغ للسلطات الصحية، ولا يعتبر ذلك إفشاء للسر الطبي لأن القانون هنا يرجح المصلحة العامة الجديرة بالرعاية حفاظاً على الصحة العامة لأفراد المجتمع والمادة تقول:

1- يجب على كل أو أي من الأشخاص المذكورين في البند (2) من هذه المادة أن يبلغ السلطة الصحية المختصة متى علم أو وصل إلى علمه أو اشتبه في إصابة أو وفاة أي مريض بسبب أي من الأمراض المعدية.

2- الأشخاص الذين يجب عليهم التبليغ هم:

أ) إدارة أي مؤسسة صحية خاصة أو الطبيب الذي يشرف على علاج المريض أو أي من مساعديه بالمؤسسة الصحية.

ب) عميد الأسرة التي يقيم معها المريض.

ج) المسئول المباشر في مكان عمل المريض.

د) مدير الجامعة أو المعهد أو المدرسة التي يتبع إليها المريض أو من ينوب عن أي منهم.

هـ) رئيس مجلس القرية أو الحي الذي يسكن أو يقيم فيه المريض

و) قائد السفينة أو الطائرة أو المركبة العامة.

3- كل من يخالف هذه المادة يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو بالسجن مدة لا تجاوز شهراً أو بالعقوبتين معاً.

واضح من نص الفقرة (أ) أن الطبيب ملزم قانوناً بالإفصاح عن حالة مريضه إذا كان مرضه من الأمراض المعدية، واعتبار التبليغ في هذه الحالة استثناءً من القاعدة العامة التي تحظر على الطبيب إفشاء أسرار مرضاه.

نصوص أخرى:

وتنص المادة 162 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني النافذ لسنة 1991 على انه:

(1- يجوز للمحكمة تكليف أي طبيب أو خبير علمي أو فني بالحضور أمامها شاهداً متى رأت ذلك مناسباً.

2- يجوز للمحكمة في أي إجراء أو دعوى جنائية أن تأخذ بينة أي تقرير أو مستند صادر من طبيب أو خبير وعليها أن تتلو تلك البينة أمام الادعاء والدفاع وان تدون أي اعتراض عليها، ويجوز لها وفق تقريرها الاستغناء عن حضور الطبيب أو الخبير أمامها ما لم يطلب الادعاء أو الدفاع استدعاؤه لأسباب تراها عادلة).

ويختلف الطبيب الذي تنتدبه المحكمة عن الطبيب الذي يلجأ إليه المريض بمحض اختياره في أغلب الحالات، فالواجب القانوني على الأطباء الحفاظ على أسرار المهنة، حتى يمكن تشجيع الأفراد على التعامل معهم، إذا اقتضت ظروفهم ذلك.

ويعتبر الخبير أن مهمته فنية قضائية، فهو معاون للسلطة القضائية وعليه واجب أدبي واجتماعي، يتطلب منه إفادة القاضي عن كل ما وصل إلى علمه بمناسبة أداء مأموريته، التي قد تقتضي إجراء فحوص أو دراسات حول المريض.

فإذا أخفى الطبيب بعض الحقائق أو الوقائع، فان تقريره يجيئ ناقصاً، ويصعب على القاضي تقدير مدى سلامة رأي الطبيب الخبير، كما أن الطبيب الخبير يؤدي يميناً بأن يحيط المحكمة علماً بالحقيقة.

الحد الإطاري للطبيب الخبير

ويجب أن يبقى الطبيب الخبير ضمن الإطار الذي حددته له المحكمة، فلا يجوز للطبيب الخبير تجاوز حدود مهمته، لكي ينقل إلى القاضي معلومات عن الواقعة أو المتهم لم تكن مرتبطة بالمهمة التي أنتدب من أجلها. فيسأل الطبيب الخبير عن إفشاء الأسرار الطبية، إذا لم تكن المعلومات مرتبطة بالمهمة التي انتدب من أجلها، وكانت تلك المعلومات لها طابع السرية، فالطبيب الخبير ليس وكيلاً عن القاضي، بحيث ينقل إليه كل ما يتعلق بالكشف عن الحقيقة بل هو معاون للسلطة القضائية، عليه أن يلتزم بما كلف به.

ومن الواضح أن هناك تباين واضح بين تقرير الخبرة الطبية الذي يكون علنيا، وبين الواقعة التي يتضمنها هذا التقرير والتي يجب أن تبقى خاضعة لسر المهن الطبية.

*** استثناء**

غير أنه في هذا المجال هناك استثناء خاص من هذه القاعدة، وهذا الاستثناء ينص على أن الخبير المكلف ببيان خبرته، لا يرتكب مخالفة لأسرار المهنة عندما يذكر في تقريره المقدم إلى المحكمة بأن الشخص الذي يجري عليه الخبرة، كان مدمناً على تناول المخدرات ومصاباً بعوارضه، علماً بأن الطبيب في هذه الحالة لا يقوم بعمله هنا كطبيب

وإنما كخبير، ولذلك تمنحه العدالة مهمة محدودة بحيث يصبح بما يقرره مساعداً للعدالة. وبهذا يكون هذا الطبيب ليس المعتمد محل ثقة المريض، وإنما المستشار الفني للمحكمة، وان ما يستودعه المتهم الذي تجري عليه الخبرة من معلومات إلى الخبير لا يكون موضوع الثقة الطبية الاعتبارية التي تكون في ظروف اعتبارية وحرة، لكي يقرر القانون لها ضمان أسرار المهنة، وإنما كانت بسبب من ظروف الجريمة.

ومع هذا فان هذا الاستثناء ليس تاماً، لأنه يكون مسموحاً بإفشائه حصراً إلى القاضي الذي طلب إجراء هذه الخبرة، أمام المحكمة التي تقوم بمحاكمة المتهم فقط.

مدار سؤال الطبيب الخبير

ويسأل الطبيب الخبير عن إفشاء الأسرار الطبية، إذا قدم تقريره إلى شخص أو جهة أخرى بخلاف الجهة القضائية التي انتدبته، أو إذا أفشى بأي وسيلة ما وصل إلى علمه من وقائع لها طابع السرية إلى غير الجهة المشار إليها، فعلى الخبير أن يجيب على الأسئلة المعروضة عليه من قبل القاضي، ويكون جوابه موجهاً إلى القاضي فقط. وينتج عن ذلك أن ليس للخبير أن يسلم نسخة عن تقريره عن المتهم الذي قد يطلبها منه، وان كان ذلك لغرض إقامة الدليل على عدم مسئوليته، وهذا التقرير بعد تقديمه للقاضي أو المحكمة لا يكون عائداً لمن حرره وإنما للقاضي أو المحكمة التي طلبته.

وتسري الأحكام السابقة في حالة انتداب خبير (طبيب) من قبل إحدى الجهات الإدارية، أياً كانت طبيعتها، مثل الجهات الحكومية التي تنتدب طبيباً لفحص المتقدمين لشغل وظائف معينة، أو لإثبات إصابات العمل لتحديد التعويض المناسب، كما تسري في حالة الهيئة العامة وغيرها من شركات التأمين العامة أو الخاصة أو الشركات أو المصانع المختلفة، التي تجري الكشف على المنتفعين أو العاملين بها لاكتشاف واثبات حالاتهم الصحية وأمراض المهنة وخلافه. فيفترض توافر الرضا بشأن إفشاء ما يمكن أن يكتشفه الطبيب من أمور متعلقة بحالتهم الصحية إلى الجهات المختصة.

ولا يجوز للطبيب الخبير قبول عمل من أعمال الخبرة يؤدي إلى إفشائه بمعلومات، كان قد توصل إليها بمقتضى عمله، فالطبيب الذي يعالج مريضاً لفترة لا يجوز له أن يقبل

عملاً من أعمال الخبرة بشأن هذا المريض، فقد يتضمن التقرير الذي يقدمه إلى الجهة المختصة، إفشاء ضمنياً لما علم به باعتباره طبيباً خاصاً مشرفاً على علاجه حيث يصعب على هذا الطبيب التوفيق بين واجباته تجاه مريضه وواجباته تجاه العدالة. لأن ما توجب عليه من أسرار المهنة، كطبيب معالج يمتنع عليه عرضه في تقريره كخبير، مما يجوز للطبيب الخبير في هذه الحالة، أن يعتذر عن قبول هذه المهمة.

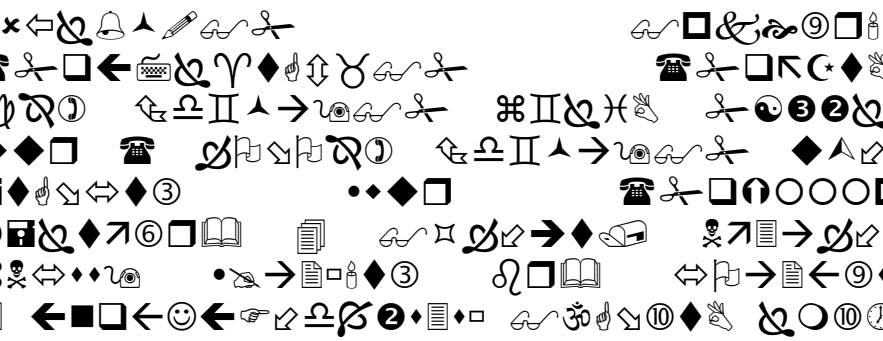
ويستوي في ذلك أن يكون تعامله مع المريض بأجر أو بدونه أو أن تكون العلاقة لا زالت مستمرة بينها أو انتهت، فالالتزام بالحفاظ على أسرار المريض ليس مؤقتاً. أي مرتبط بفترة معينة، يقوم فيها الطبيب بعلاج المريض أو الإشراف على أي عمل طبي في مواجهته بل له صفة الاستمرار والدوام، فما دامت هناك حصانة فهي مستمرة دائماً.

6.7 الشريعة الإسلامية وإفشاء السر المهني

أعلم **عزيزي الدارس**، أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وقد بين الله فيها ما يصلح هذا الإنسان حيث قال: (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير).

وضعت الشريعة الإسلامية مبدأ عاماً مؤداه النهي عن التجسس وتتبع عورات الناس والتطلع إليها، كما نهت عن إفشاء الأسرار، لأن ذلك من كبائر الإثم ولا يعتبر من الإسلام في شيء.

ويعتبر المبدأ أعلاه عاماً يسري على الطبيب كما يسري على غيره من الناس، فإذا كان المبدأ يطبق على الكافة، فهو بالنسبة للطبيب أخص، لكونه يطلع على أدق أسرار الناس وعوراتهم بحكم طبيعة مهنته، يقول سبحانه وتعالى: ↓





والتجسس يعني تتبع عورات الناس، والتطلع إلى ما خفي من أسرارهم، وهذا عمل يذمه الإسلام وينهى عنه، وأما الغيبة فهي ذكر المرء بما يكره ولو بما هو فيه ولو أمامه، وقد شبه سبحانه وتعالى من يتجسس أو من يغتاب غيره كمن يأكل لحكم أخيه ميتاً، وهو أمر يبغضه الإنسان ويكرهه، ويفهم من هذه الآية أن الحق تبارك وتعالى قد نهى العباد كافة عن التجسس والغيبة، لأن ذلك من شأنه إفشاء الأسرار وتتبع عورات الناس، وهذا مما ينهى عنه الإسلام، صوناً حفاظاً على الحياة الخاصة، فالغيبة تفسد العلاقات الاجتماعية، وتمنع من مخالطة الأفراد بعضهم لبعض في أمن وسلام.

ويعتبر إفشاء السر كذلك خيانة أمانة، لأن الخيانة كما تكون في المال تكون أيضاً في غير المال، وذلك بأن يستودع إنسان ما كالطبيب سراً فيفشيه، قال تعالى: ↓



ووردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تقطع بالنهي عن إفشاء أسرار الناس، وتتبع عوراتهم، قال صلى الله عليه وسلم: (من ستر عورة أخيه ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته). وقوله صلى الله عليه وسلم: (إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوناً كما أمركم، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره التقوى ها هنا(ويشير إلى صدره) حسب أمرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم حرام، دمه وعرضه وماله، إن الله لا ينظر إلى أجسادكم ولا إلى صوركم وأعمالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم) ، وقوله صلى الله عليه وسلم: (كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع).

ويستثنى فقهاء الشريعة من الالتزام بالكتمان أمراً مهماً هو الإبلاغ عن المرض المعدي استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم: (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر

من المجذوم فرارك من الأسد) ، ويستفاد من هذا الحديث أن المريض بمرض معدٍ لا تجوز مخالطته، ويتعين على من كشف لديه هذا المرض أن يمنع غيره من مخالطته أو الاتصال به، منعاً من انتشار العدوى والإضرار بالصحة العامة، وهذا ما اتجه إليه قانون الصحة العامة السوداني في المادة 27 عندما تعامل مع الأمراض المعدية.

أسئلة التقويم الذاتي

من خلال دراستك السابقة أجب عن الآتي:

1. بيّن الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر الطبي.
2. ما هي عقوبة من يفشي سراً وهو مؤتمن عليه؟
3. وضح مبادئ الشريعة الإسلامية في مسألة إفشاء السر.

الخلاصة

عزيزي الدارس، أهنئك بختام هذه الدراسة، التي تناولنا في آخر وحداتها مسألة الخبرة الطبية ولا شك أن للخبرة الطبية أهمية كبيرة في كثير من الأعمال لا سيما المرتبطة بحياة البشر لذلك كان للمحاكم تقدير لهذه الخبرة وقد نص قانون الإثبات السوداني لسنة 1993م على الخبرة والخبراء.

وقد ميز القانون بين الشاهد والخبير، واعتمد المجال الطبي الطبيب المعالج والطبيب الخبير.

وثارت إشكاليات في المحاكم عند استدعاء الطبيب لتقديم شهادة أمام المحاكم وقد خلص إلى وضع وثيقة بين الأطباء والقضاء حتى يسير الأمر بسلام ولم تعتمد المحاكم تقارير مساعدي الأطباء.

ولكن برزت ثمّ علاقة بين الطبيب النفسي والعقلي وبين المؤسسات العدلية تقديراً لحالة المريض وأسباب الجريمة ودوافعها، وجاء بناء على ذلك مبدأ فحص الشخصية، وثار سؤال مهم عن ظرف الشخص وقت ارتكابه للجريمة، والظروف المحيطة، والمؤثرة عليه هل هي موجبة للتخفيف؟ فالمسألة مسألة وقائع تخضع لتقدير المحكمة وفقاً لما هو معروف أمامها من بينات.

وما خلت نصوص الشريعة من الحديث عن الخبرة الطبية والسر المهني وأساس الالتزام بالسر، وبينا أيضاً الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة في القانون والشريعة. ونسأل الله في ختام هذه الدراسة أن يوفقك إلى كل خير.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

لا تقبل شهادة الأمناء على السر كالوكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم فيما علموه بحكم مهنتهم من معلومات، إلا إذا أذن صاحب السر أو كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً.

الاستثناء أنه يجوز إفشاء السر في حالتين:

1. إذا أذن صاحب السر.
2. إذا كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً.

تدريب (2)

– الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة، وهي البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعه.

– شهادة الخبير تعتبر بينة معضدة لعملية الإثبات.

تدريب (3)

– يترتب عليها بطلان الشهادة.

– حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي اعتبر شهادة الزور من أكبر الكبائر.

(ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس ألا وقول الزور وشهادة الزور).

تدريب (4)

القرينة هي الإمارة الدالة على الإثبات

أي واقعة أو نفيها بناء على الغالب من الأحوال وتكون حجية القرينة بقدر دلالاتها في إثبات الواقعة.

هنالك شرطان لقبول البينة:

1. أن تكون منتجة ومتعلقة بالوقائع.

2. أن تكون مردودة بموجب القانون.

تدريب (5)

حالات الشهادة بالتسامح:

1. الزواج 2- الولادة 3- النسب 4- الديانة 5- الموت.

تدريب (6)

تؤثر الحالة النفسية في التخفيف عن المسئولية وليس الإعفاء، جاء في القانون الجنائي 1990 إذا قتل الجاني في أثناء فقدانه السيطرة على نفسه لاستفزاز شديد مفاجئ يعد القتل شبه عمد.

تدريب (7)

- الجنون هو انحراف الجهاز العصبي الطبيعي المعتاد وهذه الأمراض يقوم بها مانع للمسئولية.

- أما العاهة العقلية فقد تكون طارئة تؤثر على التمييز، وحرية الاختيار، فتعمل على تخفيف المسئولية.

تدريب (8)

1. الاستفزاز الشديد.
2. المعركة المفاجئة.
3. الخطأ في الوقائع.
4. أداء الواجب واستعمال الحق.

تدريب (9)

1. ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله).
2. ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله.
3. ولا تكتموا شهادة الله (إن أذنا عن الآثمين).

تدريب (10)

1. إذا اذن صاحب السر.
2. إذا كان السر يتعلق بارتكاب جريمة في المستقبل.

تدريب (11)

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

مسرد المصطلحات

❖ **الخبرة الطبية:**

هي الإجراء الذي يكون الغرض منه معلومات ومهارات شخص معين يحتاج حلها إلى خبرة فنية لا يملكها القاضي.

❖ **الخبرة:**

تعني الدراية المكتسبة بسبب الممارسة الطويلة المعتادة.

❖ **الأذى الجسيم:**

وتعني الجراح ويكون الأذى جسيماً في الحالات الآتية على المثال لا الحصر:

أ. الخصاء.

ب.الحرمان بصفة دائمة من أحد الحواس.

ت.الحرمان من عضو من أعضاء الجسم أو مفصل من مفاصل.

ث.إتلاف أي عضو من أعضاء الجسم.

ج. تشويه الرأس أو الوجه أو أي جزء من أجزاء الجسم.

ح. كسر أو خلع إحد العظام أو الأسنان.

خ. أي أذى يعرض حياة الإنسان للخطر.

❖ **السر الطبي:**

كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، أو كان في إفشائه ضرر بمصلحة خاصة بالمريض أو بأسرته.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : المراجع الفقهية

1. القرطبي، أبي عبدالله، محمد، بن أحمد، الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، مطبعة دار الكتب المصرية، طبعة 1353هـ، أو 1377هـ.
2. بن الحجاج، الإمام أبي الحسين، مسلم، النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء السنة النبوية، طبعة 1371هـ.
3. الشاطبي، أبي اسحق، إبراهيم، ابن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**، تعليقات عبد الله دراز، مصر: مطبعة الشرق الأدنى، بدون تاريخ.
4. الشافعي، الإمام، بن أدريس، **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1358هـ.
5. ابن القيم، شمس الدين، أبي محمد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، القاهرة: مطبعة كردستان العالمية، طبعة 1325هـ.
6. ابن جزئ، محمد، بن أحمد، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الروع الفقهية**، بيروت: دار العلم للملايين، بدون تاريخ.
7. ابن حزم، أبي محمد، علي، بن حميد، **المحلى**، مصر: مطبعة المنيرية، الطبعة 1352هـ.
8. ابن رشد، الوليد، محمد، أحمد، ابن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصر: مطبعة الاستقامة، طبعة 1357هـ.
9. أبو البركات، محي الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، القاهرة: مطبعة مصر، طبعة 1950م.
10. الأفغاني، أبو الوفاء، **تحقيق أبو الوفاء**، مصر: مطابع الكتاب العربي، طبعة 1386م.

11. الخطاب، أبي عبد الله، محمد، بن محمد، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل**، مصر: مطبعة السعادة، طبعة 1329هـ.
12. السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1378هـ.
13. الشيرازي، أبي أسحق إبراهيم، بن علي، **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي**، مصر: مطبعة البابي الحلبي، طبعة 1343هـ.
14. الطوري، محمد، بن حسين، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، مصر: المطبعة العلمية، طبعة 1302هـ.
15. الطوسي، أبي جعفر، محمد، ابن الحسن، **الخلاف في الفقه**، طهران: مطبعة تابان، طبعة 1382هـ.
16. ابن حزم، جعفر، بن الحسن، المحلى، **شرائع الإسلام في الفقه الجعفري**، تحقيق عبد الحسين محمد علي، العراق: النجف، مطبعة الآداب، طبعة 1389هـ.
17. إبراهيم، أحمد، محمود، **مسئولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب ومساعدوه**، الإسكندرية: جامعة عين شمس، طبعة 1983م.
18. البيه، محسن، عبد الحميد، **خطأ الطبيب الموجب المسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء، طبعة 1990م.
19. البيه، محسن، عبد الحميد، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية**، المنصورة: مطبعة الجلاء الجديدة، طبعة 1988م.
20. السيد، محمد، سامي، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1993م
21. الجوهري، محمد، فائق، **المسئولية الطبية في قانون العقوبات**، القاهرة: دار الجوهري للطباعة والنشر، طبعة 1952م.
22. حلمي، جميل ، وفاء ، **الخطأ الطبي**، القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 1987م.

23. الخولي، محمد عبد الوهاب، **المسئولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، القاهرة: جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 1997م.
24. شرف الدين، أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، القاهرة: دار الكتاب، طبعة 1987م.
25. عبد الرحمن، محمد، عادل، **المسئولية المدنية للأطباء**، الزقازيق: كلية الحقوق، طبعة 1985م.
26. **قانون الإجراءات الجنائية السوداني النافذ**، 1991م
27. **القانون الجنائي السوداني النافذ**، 1991م.
28. **قانون المعاملات السوداني** النافذ، 1984م.
29. مأمون،عبد الرشيد، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م.