دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية
المصدر:	مجلة الحقوق
الناشر:	جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي
المؤلف الرئيسي:	محمد، محمد نصر
المجلد/العدد:	مج42, ع4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2018
الشهر:	ديسمبر
الصفحات:	197 - 254
رقم MD:	947011
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	المسؤولية الجنائية، طب النانو، العمل الطبى، الطب - قوانين وتشريعات
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/947011

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية

الدكتور/ محمد نصر محمد
جامعة طيبة - المدينة المنورة
المملكة العربية السعودية

ملخص:

مما لاشك فيه أن علم النانو له العديد من الإسهامات في الجوانب الطبية خاصة، ونتيجة لصعوبة تتبع نتائجه وأحداثه، بما استدعى ضرورة بيان أبعاده الوقائية والعلاجية والجنائية، فضلاً عن أنه سوف يقوم بتوحيد وضم جميع أنواع العلوم باحتمالات لا حدّ لها ولا يمكن التنبؤ بنتائجها، حتى إن بعض العلماء اعتبر تقنية النانو هي ثورة القرن الحادي والعشرين، والآخرون أطلقوا اسم عصر النانو على هذا العصر، وهو ما سعى إليه جانب من النظم القانونية لتوظيف تلك التقنيات المستحدثة لعلاج معتادي الإجرام باستخدام أساليب وطرق تعتمد على المتابعة والرقابة للسلوك الإجرامي، أو عن طريق تشخيص طرق علاجية بإضافة خلايا عصبية في المخ، بالإضافة للعقوبات الجنائية بصفة عامة، وبصفة خاصة للمجرمين مرتكبي جرائم العنف والجرائم الجنسية، وذلك باستخدام تقنية النانو، وهو ما قد يثير مسؤولية الطبيب أو المنشأة الطبية أو الدولة في استخدمها لتقنيات النانو الطبية لمواجهة المجرمين.

مقدمة

إن المستحدث من التقنيات فى مجال توظيف الذرات يمخر عباب بحر خدمة البشرية والبيئة، ويواجه كافة الصعوبات والتحديات الناشئة عن تفشي الأمراض المستعصية أو زيادة الجرائم المنطوية على وجود أمراض نفسية، ولاشك أن أهم فتح تقني في هذا المضمار يطلق عليه استخدام التقنيات متناهية الصغر أو تقنية النانو (Nano Technology)، في مجال العلاج[١] أو صناعة أجهزة تعويضية[٢] إن علم

---

(١) تفقد مادة الذهب خواصها حين يجري تفتيتها إلى غبار نانوي. وتُصبِح مادة مُحفّزة تتفاعل مع خلايا السرطان، ويؤدي ذلك إلى حدوث وميض في هذه الخلايا، يُلاحظ تحت المجهر بسهولة. فيما يتجنّب غبار الذهب الخلايا السليمة، فتبدو داكنة تحت المجهر. ويتجمع غبار الذهب النانوي ليشكل طبقة مضيئة على خلايا السرطان، فتبيدها خلال دقائق. وإذا تجمّع هذا الغبار في خلية سليمة، فإنه يتفتت من دون إحداث تأثير سلبي. وتمتصّ مادة نانو الذهب، ضوء الليزر عند تسليطه عليها بعد وصولها إلى الخلية السرطانية http://www.arsco.org بتاريخ ٢٠١٤/٢/١م.

(٢) المقصود بالأعضاء التعويضية أو المنزرعة أو المزروعة Implants هي تلك الأجهزة أو الأجزاء المُصنَّعة من قبل الإنسان والتي يتم زرعها بالجسم البشري، بهدف أن تحل محل =

النانو سوف يقوم بتوحيد وضم جميع أنواع العلوم باحتمالات لا حدّ لها ولا يمكن التنبؤ بنتائجها، حتى إن بعض العلماء اعتبر تقنية النانو ثورة القرن الحادي والعشرين، والآخرون أطلقوا اسم عصر النانو على هذا العصر، وهو ما سعى إليه جانب من النظم القانونية لتوظيف تلك التقنيات المستحدثة لعلاج معتادي الإجرام باستخدام أساليب وطرق تعتمد على المتابعة والرقابة للسلوك الإجرامي، أو عن طريق تشخيص طرق علاجية بإضافة خلايا عصبية في المخ، بالإضافة للعقوبات الجنائية بصفة عامة، وبصفة خاصة للمجرمين مرتكبي جرائم العنف والجرائم الجنسية، وذلك باستخدام تقنية النانو ، وهو ما قد يثير مسؤولية الطبيب أو المنشأة الطبية أو الدولة في استخدامها لتقنيات النانو الطبية لمواجهة المجرمين.

أولاً – أهمية الدراسة:

لا مندوحة أن طب النانو، أصبح أحد أهم الحالات التطبيقية لتقنية النانو، فقد طرح بالفعل الجيل الأول من هذه التقنية، في المجال الطبي من حيث العلاج بل امتدت تطبيقاتها كطرق وقائية من ارتكاب الجرائم ذات الصبغة الانفعالية من معتادي الإجرام وبصفة خاصة مرتكبي الجرائم الجنسية وجرائم العنف(٣)، وقد ساعدت بسماتها

= البنية البيولوجية الهيكلية Biological Structure المفقودة أو التالفة من الجسم وضمان قيامها بوظائفها الحيوية على الوجه الأمثل، لذا فالأعضاء المنزرعة قد يتم توظيفها لتحل محل أطراف الجسم المفقودة (مثل الذراع والساق) وكذلك إحدى العينين أو كلاهما، وأيضاً الأسنان. ومن ثم فهي تُستخدم لأسباب وظيفية حيوية وكذلك تجميلية أو كليهما. وتتنوع هوية تلك الأعضاء المنزرعة بتنوع استخداماتها ورجوعاً إلى تطبيقاتها المُرجوة منها، يتم تصنيع وزرع قوقعة الأذن Cochlear كبديل ميكانيكي بالأذن عند الصم بهدف إكسابهم القدرة على الاستماع وتلقي الموجات الصوتية، ويتألف ذلك الجهاز الصغير المنزرع بالأذن من ميكروفون، معالج للإشارات، وجهاز خارجي للإرسال الخارجية، والاستقبال، ومثال آخر هو زرع الدعامات والمسامير الفلزية بالجزء العظمي للأسنان وإدراجها وتثبيتها بعظام الفك لتكون بمنزلة دعامة للأسنان الصناعية وأجهزة تقويم الأسنان. هذا وتندرج العدسات اللاصقة، صمامات القلب الصناعية، الدعامات والقسطرات تحت ذلك التصنيف http://www.alarabimag.com/Science بتاريخ ١/٢/٢٠١٤م.

(٣) The Model Penal Code (MPC) was developed as a guideline to assist the divers legal jurisdictions in the United States standardize their according to "contemporary reasoned judgment." Because of the great legislative and judicial independence entrusted to the states and municipalities of the U.S., the legal landscape has naturally become extremely varied in this country over time. By the middle of the last century, this diversity had become so extreme that in 1962 the American Legal Institute codified the Model Penal Code in an attempt to inspire some uniformity. It was last updated in 1981.Even though the MPC = is a statutory work, no jurisdiction is required to adhere to its guidelines. It

الخاصة على تغيير القواعد الطبية التقليدية، المتعارف عليها بين أهل المهنة، من حيث تشخيص وفحص وعلاج الأمراض، بل والوقاية منها، وهو ما نصت عليه المادة ٢٥/١ من الإعلان العالمي، لحقوق الإنسان – أن "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته"(٤).

وقد قدمت هذه التكنولوجيا طرقاً جديدة لحاملات الدواء داخل جسم الإنسان، لتستهدف خلايا بعينها لعلاجها، مع تشخيص الحالات السرطانية المبكرة، بل ومكافحة الأورام السرطانية عن طريق استهداف الجينات المسببة له، وكذلك استخدمت في مجال التواصل الإلكتروني العصبي، من خلال زراعتها في الدماغ لتمكن المصاب بالشلل الرباعي من الحركة والسير، كما قدمت لنا هذه التكنولوجيا نماذج من الروبوتات للتجول داخل الأوعية الدموية، وروبوتات تساعد في العمليات الجراحية .... الخ.

ورغم الفوائد العظيمة السالفة البيان، إلا أن المعارف والفجوات العلمية والمنهجية الحالية، في مجال العلوم الطبية، وكذلك القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية الجنائية الطبية، لا تسمح بإجراء تقييم شامل ومتكامل، أو إستراتيجيات طبية أو قانونية محددة، لمواجهة المخاطر والأضرار، وقد أجريت تجربة في جامعة روتشيستر على

= recommends only. As of 2007, thirty-seven states have adopted modified and partial versions of the Model Penal Code and several, including New York, New Jersey and Oregon, have enacted nearly all of its provisions.

(٤) د. فتوح الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١م، ص ٥١، هامش رقم (١). وانظر في هذا المعنى: الأستاذة سبيكة النجار، صحتنا في مهب العولمة ". انظر: الموقع التالي على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت http:// alwaqt.com/blog_art.php?baid=3396" حيث تقول: "...ومفهوم الحق في الصحة يشمل إلى جانب الحق في الرعاية الصحية الحق في الغذاء، والحق في بيئة سليمة، والحصول على السكن الملائم، والمياه الصالحة للشرب والمرافق الصحية، وقد ألزمت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان الدولة حماية هذا الحق بحيث لا يمكنها التنازل عنه أو تجاهله تحت أي ظرف من الظروف"، وانظر كذلك: في مجال التأكيد على أهمية الغذاء الصحي بحسبانه أحد المقومات الأساسية للحق في الصحة ووفقاً لمدلوله الواسع المشار إليه في المتن؛ د. علي محمود علي حموده "الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م، ص ١٢٨ وما بعدها. د. محمد محمد عبده إمام: "القانون الإداري وحماية الصحة العامة – دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٦.

فئران استنشقت جزيئات النانو وتبين فيما بعد أن جزيئات النانو استقرت في الدماغ والرئتين ما أدى إلى مضاعفات صحية خطيرة، ووجد أن جزيئات النانو ستكون قادرة على الانتشار إلى أجزاء أخرى من الجسم، فإن المعرفة حول الآثار الضارة لذلك محدودة جداً.

ثانياً – مشكلات الدراسة:

لاشك أن مواكبة التطور العلمي والتقني في مجال الأعمال والأنشطة الطبية لإيجاد علاج للأمراض المستعصية، وحماية جسم الإنسان من تعرضه للوفاة أو العجز الدائم، والموازنة بين تأثير هذا التطور وتعريض حياة الإنسان للخطر، أو مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على المرضى الميؤوس من شفائهم، ويقتضى ذلك دراسة النصوص القانونية الحمائية فى الأنموذج التجريمي، وبخاصة مع صعوبة إيجاد رابطة السببية – مع حداثة هذه العلوم– بما يخلق فجوة عميقة في مجال تحديد عناصر المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية لاستخدام تطبيقات النانو، وكذلك ضوابطها، ووسائل دفع المسؤولية، وحالات الإعفاء منها، أو على الأقل إزالة ما يحيط بها من الغموض، ولكن رغم ذلك فإن الأعمال الطبية يجب أن يترك لها قدر من الحرية والاطمئنان بما يمكن القائم به أو الممارس له، من مباشرة عمله بثبات وثقة، فيمهد له ذلك سبيل اكتساب الخبرة وزيادة المهارة(٥).

ثالثاً – خطة الدراسة:

اتبعت المنهج الاستقرائي لبيان ماهية طب النانو والمستحدث فى تطبيقات العلاج، وللمنهج الوصفي لضوابط انعقاد المسؤولية وانقضائها، ثم للمنهج التحليلي للدفوع الجنائية عن مخاطر وأضرار طب النانو.

(٥) CABROL (C), Passé, présent et futur des transplantations d'organes, la presse médicale, octobre 1993, 22 nº 32.

الفصل الأول
ضوابط انعقاد المسؤولية الجنائية عن مخاطر وأضرار طب النانو

تمهيد وتقسيم:

يعتبر انتهاك الالتزامات التي تفرضها القاعدة القانونية، هو الأساس المنشئ للمسؤولية الجنائية، ثم يستتبعه بعد ذلك ضرورة توافر العناصر الأخرى المنشئة لها، فقانون العقوبات يجد حدود تدخله بالعقاب، في مدى ما تحدثه أنواع السلوك البشري من اضطراب في المجتمع(٦)، وحتى تتجلى هذه الفكرة في مجال ونطاق القواعد القانونية التي تحدد المسؤولية الجنائية عن المخاطر والأضرار المستحدثة لطب النانو، ومدى ملاءمتها لتحقيق أهداف ورسالة قانون العقوبات، فقد انتهجنا في معالجتها الخطة الآتية:

المبحث الأول : الشروط المفترضة

المبحث الثاني : العناصر المنشئة للمسؤولية الجنائية.

المبحث الأول
الشروط المفترضة

تمهيد وتقسيم:

يتمثل الشرط المفترض في صفة معينة في الفاعل، أو المجني عليه، أو في محل الجريمة(٧)، أو ضرورة تطلب حالة قانونية معينة(٨)، وقد تطلبت أغلب الاتجاهات التشريعية في مجال العمل الطبي شروطاً مفترضة، خصصنا لكل شرط منها مطلباً مستقلاً على النحو التالي:

المطلب الأول: العمل الطبي

المطلب الثاني: صفة الفاعل

---

(٦) Levasseur et A. Chavanne, Droit pénal et procedure pénale, Paris, 1975, page 1 etSS.

(٧) د. عبدالرءوف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٦٠ وما بعدها.

(٨) G. Levasseur, Cour de droit pénal Spécial, 1965, Page 25.

المطلب الأول
العمل الطبي

خضع مفهوم العمل الطبي لتطورات متلاحقة، فقديماً كانت الاتجاهات المختلفة تقتصر على علاج الأمراض فقط، إلا أن الاتجاهات الحديثة، سرعان ما اعتبرت الفحص والتشخيص والوقاية وغيرها من الأعمال المشابهة، من قبيل الأعمال الطبية:(٩)

أولاً: مفهوم ونطاق العمل الطبي وفقاً للاتجاه الضيق:

١ – موقف الفقه:

عرف البعض من الفقه العمل الطبي، تعريفاً ضيقاً، بأنه ذلك النشاط الذي يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير، وذلك وفقاً للأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب(١٠) أو هو كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض(١١).

وقد اتسع هذا الاتجاه نوعاً، في تحديد مفهوم العمل الطبي، فعرف هذا الأخير بأنه هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض(١٢).

٢ – موقف المشرع الفرنسي:

في فرنسا: كان القانون رقم ٣٥ لسنة ١٨٩٢ يقصر العمل الطبي على العلاج، إلا أن قانون الصحة العمومية المؤرخ ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ نص على أن العمل الطبي، يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص، ومن ثم فإن العمل الطبي. أصبح يتضمن مجمل الأعمال المهنية الطبية(١٣).

---

(٩) راجع: د. محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٥ وما بعدها.

(١٠) Henri ANRYS, les professions medicales et paramedicales dans le march commun, bruxelles, 1979, p. 67.

راجع في ذلك: د. محمد القبلاوي: المرجع السابق، ص٥ وما بعدها.

(١١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣، ص٢٠١ وما بعدها.

(١٢) Derobert L. la reparation juridididique du dommage corporel, paris, masson, 1980, p. 135.

(١٣) د. حمليل صالح: المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، ورقة بحث مقدمة في إطار الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق، الجامعة الإفريقية، ٢٠٠٠م، ص٣٣. العقيد أحمد دراية – أدرار، كلية الآداب – جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ ٢٣–٢٤ يناير ٢٠٠٨، ص٧.

٣ - اتجاه القضاء:

سايرت الاتجاهات القضائية المختلفة موقف الفقه قديماً، من حيث المفهوم والمدلول الضيق للعمل الطبي، فكل من القضاء الفرنسي والمصري[١٤] كان يقصر مفهوم العمل الطبي قديماً، على مرحلة العلاج فقط[١٥]، ثم توسع نوعاً وأضاف مرحلة التشخيص[١٦]، إلى جانب العلاج، إلا أنه في تطور غير ملحوظ في القضاء الفرنسي والمصري، في هذه الفترة، اتجه إلى اعتبار الفحوص الطبية البكترولوجية والتحاليل الطبية من قبيل الأعمال الطبية[١٧].

ثانياً: اتساع نطاق العمل الطبي وفقاً للاتجاهات الحديثة:

شهد مفهوم العمل الطبي تطوراً غير مسبوق وفقاً للاتجاهات الحديثة، حيث شمل بجانب الأعمال الطبية التقليدية، كذلك الأعمال الطبية الاستثنائية[١٨]

أضف إلى ذلك فإن التشريعات الحديثة اتجهت إلى تبني معيار شخصي وآخر موضوعي من حيث تحديد نطاق ومضمون العمل الطبي، فيعتبر العمل طبي، وفقاً لهذه الاتجاهات، كل من يباشر بنفسه أو بواسطة غيره، أو بأية وسيلة أخرى في شخص إنسان، أحد من الأمور الآتية[١٩]:

١ - الفحص أو التشخيص: ويشمل إبداء المشورة، أو تقدير سير المرض، وكذلك عيادة المرضى أو علاجهم، أو إعطاء مخدر لمريض[٢٠].

---

(١٤) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٤١٤، ص٥٢٤. نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٨، رقم ٢١١، ص٧٨٦). ولمزيد من التفاصيل حول موقف القضاء المصري راجع: د. محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص٩ وما بعدها.

(١٥) Crim. 20 juin 1929, D.P. 1929, I, 91.

(١٦) Crim. 20 fevrier 1975 B.C 1975, NO. 147, 176.

(١٧) Crim. 27 mai 1957 D. 1958. 388 not F.G, 24 mars 1958 B. C No. 207, 8 Mars.1961. B. C, No 213.

(١٨) قررت بعض التشريعات في حالات الضرورة مثل حدوث الأوبئة الخطرة أن يسمح لوزير الصحة بصفة استثنائية، وللمدة التي تتطلبها مكافحة هذه الأوبئة، أن يسمح لأطباء لا تتوافر فيهم الشروط المتطلبة قانوناً، القيام بالأعمال الطبية التي يؤذن لهم بمباشرتها، المادة ٩ من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر.

(١٩) المادة رقم ١ من الباب الأول من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما في دولة الكويت، المادة رقم ١ من المرسوم السلطاني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في =

٢ – الكشف على المرضى: ويشمل الكشف بجميع أنواعه بما فيها الكشف على فم المريض، أو علاجه بأية طريقة كانت، أو بأية صفة عامة أو خاصة[٢١].

٣ – مباشرة العلاج النفسي على الإنسان: وهو مباشرة الطبيب النفسي العلاج في الحالات الإكلينيكية الحادة التي تصيب المريض النفسي، وتهدد صحته بالخطر، أو سلامة الآخرين، وتتطلب التدخل الطبي العاجل[٢٢].

٤ – إجراء العمليات الجراحية: وتشمل كافة العمليات بما فيها، عمليات الولادة، وكذلك زرع الأعضاء البشرية، التي تتضمن استئصال عضو، أو جزء من عضو حيوي وهام، من جسم إنسان حي أو ميت وزراعته في جسم إنسان حي آخر، بهدف المحافظة على حياته، أو لتحقيق مصلحة علاجية راجحة، وذلك وفق الشروط، والإجراءات المنصوص عليها قانوناً[٢٣].

٥ – وصف أو إعطاء أدوية أو علاج: ويتضمن إعطاء علاج شاف، مهما كان نوعه تركيباً أو مستحضراً[٢٤] أو إعطاء شهادة أوتقرير طبي يتعلق بصحة الإنسان أو بتعطله عن العمل[٢٥]، وعادة ما يتطلب المشرع، أن يكون وصف الدواء على تذكرة خاصة مطبوع عليها اسمه، ومؤهلاته العلمية، وتخصصه إن وجد، كما يكتب عليها

= سلطنة عمان، المادة رقم ١ من قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان رقم ٢ لسنة ١٩٨٣ بدولة قطر، المادة رقم ١ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر.

(٢٠) م ١ من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في مملكة البحرين.

(٢١) المادة رقم ١ من المرسوم السلطاني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في سلطنة عمان.

(٢٢) م ١ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي في مصر.

(٢٣) المواد أرقام ١، ٢، ٣ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بدولة قطر، المواد أرقام ١، ٢، ٣ من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣). (المواد أرقام ١ حتى ١٢ من المرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مملكة البحرين.

(٢٤) المادة رقم ١ من الباب الأول من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما في دولة الكويت.

(٢٥) المادة رقم ١ من الباب الأول من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما في دولة الكويت.

اسم المريض، والوصف بخط واضح، وبدون رموز، ويوقع عليها الطبيب، ويمكن أن تختم بختمه الخاص[٢٦].

٦ - وصف الأجهزة التعويضية : وتتضمن وصف النظارات الطبية، وسماعات الأذن، أو الأطراف الصناعية، أو التركيبات الصناعية للأسنان[٢٧]، وغيرها من الأعمال المشابهة.

٧ - أخذ العينات من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي: ويشمل هذا العمل طلب إجراء الفحوص المخبرية وتقييم نتائجها بقصد التشخيص أو العلاج، كما يتضمن أيضاً استخدام الأشعة والمواد المشعة بأنواعها بقصد التشخيص والعلاج، وكذلك استخدام المواد الفيزيائية كالموجات الصوتية والضوئية وغيرها من المواد بقصد التشخيص أو العلاج[٢٨].

٨ - إجراء الفحوص الطبية الشرعية : وتشمل إجراء الصفة التشريحية لجثث الموتى أو إعطاء تقارير طبية بهذا الشأن.

ومن ناحية أخرى، فإنه يعتبر عملاً طبياً كل من يمارس مهنة طب الأسنان، ويتحمل مسؤولية ممارسة هذه المهنة كل من باشر بنفسه أو بواسطة غيره - أو بأية وسيلة أخرى في شخص إنسان أحد الأمور الآتية:

- فحص الفم والأسنان أو التشخيص أو تقدير سير المرض.
- وصف أو إعطاء علاج شاف أو واق للفم والأسنان مهما كان تركيباً أو مستحضراً.
- مباشرة أي عمل طبي أو جراحي للفم.
- تحضير الأسنان بغرض تزويد الفم بأسنان صناعية أو عمل حشوات أو تيجان أو جسور أو غير ذلك.
- أخذ قياسات بالفم بغرض تركيب أسنان صناعية.

---

(٢٦) المادة رقم ١٢ من قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان رقم ٢ لسنة ١٩٨٣ بدولة قطر.

(٢٧) المادة رقم ٢ من قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان رقم ٢ لسنة ١٩٨٣ بدولة قطر.

(٢٨) المادة رقم ١ من الباب الأول من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما في دولة الكويت.

- طلب إجراء فحوص مخبرية وتقييم نتائجها بقصد تشخيص أو علاج الفم والأسنان.
- استخدام الأشعة والمواد المشعة بأنواعها بقصد تشخيص أو علاج الفم والأسنان.
- استخدام المواد الفيزيائية كالموجات الصوتية والضوئية وغيرها من المواد بقصد التشخيص أو العلاج.
- إعطاء شهادة أو تقرير طبي يتعلق بصحة إنسان فيما يخص الفم والأسنان.

وأخيراً نشير هنا، في هذا المقام، أنه لا يشترط في وصف العمل الطبي على النحو السالف البيان، أن يكون قد تم في قطاع معين، فالعمل يعتبر طبياً لو أجري في القطاع الحكومي، أو في القطاع العام، أو في القطاع الخاص[٢٩]، أو غيرها من القطاعات الأخرى.

المطلب الثاني
صفة الفاعل

يخضع للمسؤولية الجنائية الطبية بصفة عامة الأشخاص الطبيعية، وكذلك الكيانات والهيئات الطبية المعنوية، ولكن مسؤولية هذا الكيان الأخير تتحدد في إطار يتناسب مع طبيعته كشخص معنوي، وبيان ذلك كالتالي:

أولاً: الممارس الصحي من الأشخاص الطبيعية[٣٠]:

وهو كل من يرخص له بمزاولة المهن الصحية أو الطبية، وتتضمن نوعين من الممارسين لها على النحو التالي:

١ – المهن الطبية الأساسية :

يعتبر من المهن الطبية الأساسية :[٣١] الأطباء البشريون، وأطباء الأسنان،

(٢٩) المادة رقم ٢ من قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان رقم ٢ لسنة ١٩٨٣ بدولة قطر.

(٣٠) المادة الأولى من نظام مزاولة المهن الصحية الجديد في المملكة العربية السعودية، الذي أقره مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ ٣ ذي القعدة ١٤٢٦هـ.

(٣١) المادة رقم ١ من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤م، المنشور بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٥.

والصيادلة الأخصائيون[٣٢] ويقصد بأعمال الصيدلة تجهيز أو تركيب أو تحضير أو تجزئة أو حيازة بقصد البيع أي دواء أو عقار أو نبات طبي أو مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو الظاهر أو بطريق الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو يكون لها تأثير فسيولوجي على الجسم أو توصف بأن لها هذه المزايا[٣٣] .

٢ – المهن الصحية المساعدة أو المعاونة لمهنة الطب:

يدخل ضمن المهن المساعدة أو المعاونة لمهنة الطب، مهنة التمريض، والفنيين الصحيين في الأشعة، والتمريض والتخدير، والمختبر، والصيدلية، والبصريات، والوبائيات، والأطراف الصناعية، والعلاج الطبيعي، ورعاية الأسنان، وتركيبها، والتصوير الطبقي، والعلاج بالطب النووي، وأجهزة الليزر، والعمليات وكذلك الأخصائيين النفسيين والاجتماعيين وأخصائيي التغذية والصحة العامة، والقبالة، والإسعاف، والطوارئ الطبية، ومعالجة النطق والسمع، والتأهيل الحرفي، والعلاج الحرفي، والفيزياء الطبية.

كما يدخل ضمن المهن المعاونة، وظائف الخدمات الطبية الأخرى التالية :

(زراعة الأنسجة – حفظ الأعضاء – تخطيط المخ والقلب والعضلات – فني التخدير والقلب الصناعي والعلاج التنفسي – فني الفحوصات الوراثية – وفني علاج القدم – فني تجهيز ورقابة الأدوية).

والجدير بالذكر، في هذا المقام أنه يجوز للجهة المختصة إضافة مهن معاونة أخرى لمهنة الطب البشري، وطب الأسنان[٣٤].

ثانياً: المؤسسات الطبية والعلاجية ذات الكيان المعنوي:

نشير بداية إلى أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في عصرنا الحالي قد تجاوزت مرحلة الجدل الفقهي[٣٥]، حول مدى ملائمة الأخذ بها من عدمه، وأصبحت

---

(٣٢) المادة الأولى من نظام مزاولة المهن الصحية الجديد في المملكة العربية السعودية، الذي أقره مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ ٣ ذي القعدة ١٤٢٦هـ.

(٣٣) المادة رقم ١ من المرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٧ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة والمراكز الصيدلية في مملكة البحرين.

(٣٤) المادة رقم ١٤ من الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما في دولة الكويت. م ٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في شأن تنظيم مزاولة المهن الطبية المساعدة في دولة قطر.

(٣٥) حول التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي راجع تفصيلاً: د. رفعت محمد على رشوان: المسؤولية الجنائية عن النتيجة المحتملة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، =

تمثل واقعاً مفروضاً[٣٦]، فأقرها الكثير من التنظيمات التشريعية الحديثة مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وأستراليا، وكندا، والدنمارك، وفرنسا[٣٧]، ولكن مع اختلاف هذه التشريعات في إقرار تلك المسؤولية من حيث الضوابط والشروط.

وتعتبر المؤسسات والكيانات الطبية العلاجية أهم أداة معنوية مهمتها الحفاظ على صحة وسلامة المواطنين، وهي بذلك كل مكان أعِد أو يعد للعِلاج أو التشخيص أو التمريض، أو لإقامة الناقهين من المرضى، أياً كان نوع العِلاج، وتكون مملوكة لشخص أو مجموعة أشخاص، أو شركات أو هيئات غير حكومية، أو مملوكة للمؤسسة العامة للتأمينات الاجتِماعية، أو ما فى حكمِها[٣٨].

= كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ١٩٩٨، ص ٢١٣ وما بعدها. وراجع أيضاً: تقارير وأعمال مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست سنة ١٩٢٨ والمنشورة في المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٢٩.

(٣٦) Corporation move like poltergeists through our material world (L) Friedman, In Defense of corporate criminal liability, 23 Harv, J, L.Spub. Pol.y 833, summer, 2000, p.1.

(٣٧) د. أحمد محمد قائد مقبل: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٠؛ د. محمد لطفي عبد الفتاح مصطفى: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٣٩٣ وما بعدها.

(٣٨) المادة الأولى والثانية (من نظام المؤسسات الطبية الخاصة، بالمملكة العربية السعودية، الصادرة بموجب القرار رقم ٢٤٤ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ؛ والمادة رقم ٢ من قانون تنظيم المؤسسات العلاجية رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ بدولة قطر، وتشمل المؤسسة الطبية المؤسسات التالية:

- المُستشفى: هو كل مكان يعد لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجِهم، وتنويمهم فيه.
- المُستوصف: هو كل مكان يعد لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجِهم، ويقوم بالعمل فيه أكثر من طبيب.
- العيادة: هو كل مكان يعد لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجِهم، يمُلكها ويقوم بالعمل فيها طبيب.
- العيادة المُجمعة: هو كل مكان يعد لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجِهم، ويكون فيه أكثر من تخصص، ويفضل أنَّ يشارِك في ملكيتِها وإدارتِها طبيب سعودي.
- المُختبر الطبي: هو المكان المُعد لإجراء الفحوص المخبرية للمرضى بناءً على طلب من الطبيب المُعالِج.
- مركز الخدمة الطبية المُساعِدة: هو المركز الذي يقوم بتقديم الخدمات الطبية أو الفنية المُتممة للعلاج والتأهيل المُقرر من الطبيب المُعالِج.

وأخيراً نشير هنا إلى أنه لا يعتبر مؤسسة علاجية ذات كيان معنوي، العيادات الخاصة، التي لا يجوز إقامة أو إيواء أي مريض فيها.

المبحث الثاني
العناصر المنشئة للمسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية النانوية

تمهيد وتقسيم:

حددت أغلب الاتجاهات التشريعية الحديثة، العناصر المنشئة للمسؤولية الجنائية الطبية، وهذه الاتجاهات وإن كانت تختلف في اللفظ، إلا أنها من حيث المضمون حصرت العناصر المنشئة للمسؤولية في ثلاثة عناصر هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، إلا أنه يبدو عند التطبيق العملي لهذه العناصر في نطاق المسؤولية الجنائية، وفي ظل الخصائص والسمات الذاتية التي يستقل بها طب النانو، عما سواه من الأعمال الطبية التقليدية، فإنه يبدو لدينا كثير من الصعوبات والمشكلات القانونية، خصوصاً في مجال إعمال المسؤولية بشكل صحيح، ربما يؤدي هذا الوضع إلى خلل واضح في التوازن بين المصالح محل الحماية الجنائية المقررة بالنصوص التقليدية بالشكل الحالي، وهذا الأمر هو ما سنعالجه وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: الخطأ الطبي

المطلب الثاني: النتيجة الضارة أو الخطرة

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة الناشئة عنه.

المطلب الأول
الخطأ الطبي

توجب أغلب التشريعات المقارنة، كقاعدة عامة على الطبيب أن يراعي الدقة والأمانة في جميع تصرفاته، وعدم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة في مزاولة مهنته[٣٩]، وعلى ضوء ذلك التوجيه الإرشادي حددت أغلب الاتجاهات التشريعية العناصر والضوابط العامة لانعقاد المسؤولية، وبعض حالات الإعفاء منها، إلا أنه بتطبيق هذه القواعد في مجال المسؤولية عن طب النانو، تبدو المشكلات، وبيان ذلك من خلال الخطة الآتية:

(٣٩) المادة رقم ٢٠ من قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان رقم ٢ لسنة ١٩٨٣ في دولة قطر.

أولاً: تحديد نطاق الخطأ الطبي التقليدي:

١ – تعريف ومفهوم الخطأ الطبي:

يعرف البعض من الفقه الخطأ الطبي بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي فرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض(٤٠).

والخطأ الطبي كما عرفته المادة السابعة والعشرون من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٩ بتاريخ ١٤٢٦/٤/١١هـ أنه هو كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم بالتعويض.

وقد عرف المشرع الإماراتي الخطأ الطبي بموجب المادة رقم ١٤ من قانون المسؤولية الطبية(٤١)، بأنه الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

٢ – صور الخطأ الطبي:

لم تحدد التشريعات المعاصرة، كافة صور الخطأ الطبي بشكل دقيق، فهذا الأمر يكاد يكون أقرب إلى المستحيل، إنما اتجهت بعض التشريعات الطبية إلى النص على بعض من صور الأخطاء الطبية، وتتمثل صور هذه الأخطاء(٤٢) في الآتي:

١ – إذا كان الخطأ نتيجة جهله بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب.

---

(٤٠) د. أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٠، ص٢٢٤.

(٤١) المادة رقم ١٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المسؤولية الطبية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(٤٢) نصت أغلب التشريعات العربية على هذه الصور. راجع في ذلك: المادة ١٣ من قانون مزاولة مهنة الطب البشري بالكويت، المادة ٢٦ من قانون مزاولة مهنة الطب البشري بالبحرين، المادة ١٨ من قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان بدولة قطر، المادة ١٩ من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بسلطنة عمان.

٢ – إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو الإهمال أو التقصير في الرقابة أو نقص المتابعة أو الإشراف أو عدم بذل العناية اللازمة.

٣ – إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو إجراء الطبيب عليه تجارب وأبحاث علمية غير معتمدة فنياً.

٤ – إذا أجرى الطبيب في عيادته الخاصة نوعاً من العلاج أو العمليات المحظور إجراؤها خارج المستشفيات.

٥ – إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.

٦ – إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

٧ – استعمال آلات أو أجهزة طبية دون علم كافٍ بطريقة استعمالها، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.

٨ – عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

٩ – عدم استعمال الطبيب الوسائل العلمية الحديثة المتفق على استخدامها(٤٣).

١٠ – استعمال الطبيب وسائل علمية مهجورة طبياً(٤٤).

ثانياً: المعيار المعول عليه كمقياس للخطأ الطبي:

عرضنا آنفا صور الخطأ الطبي، كأساس للمسؤولية الطبية، وانتهينا إلى أن مفهوم الخطأ الطبي لدى أغلب التشريعات التي تقرر المسؤولية، هو ذلك الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة، ولكن تبدو المشكلة في ضرورة البحث عن معيار محدد يقاس عليه الخطأ الطبي، وفي هذا الصدد، تسعفنا الاتجاهات المختلفة بأن هناك معيارين على النحو التالي:

---

(٤٣) Paris 29 Mars 1969 D. 59

من المقرر وفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية، أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٧ ق – جلسة ١٩٧٥/٣/١١م.

(٤٤) Civ. 9 JUILLET 1963 B. C. I n. 378 - Paris 19 avril 1964 D.. 1964. 64 - Paris 8,Juillet 1970 G.P. 1971 - 2 - 80 - Civ. Juillet 1958 D. 1958. 600

١ – معيار الخطأ العادي:

معيار الخطأ العادي هو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب[٤٥]، بمعنى أن ارتكاب المخالفة تدخل ضمن العناصر المعروفة للخطأ من إهمال ورعونة وعدم الاحتياط، وغيرها من الأفعال التي يرتكبها الطبيب أسوة بالشخص العادي، ومثال هذه الأخطاء أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر، أو إغفاله تعقيم الأدوات المستخدمة في عملية الجراحة، أو الإهمال في تخدير المريض قبل إجراء العملية الجراحية[٤٦]، أو أن يترك الطبيب قطعة من القماش، أو أداة من أدوات الجراحة داخل جسم المريض[٤٧].

٢ – معيار الخطأ المهني:

يرتبط هذا المعيار بالقواعد العلمية والأصول المتعارف عليها بين مهنة أهل الطب، حيث يلتزم الطبيب بمراعاة الأصول الطبية المتعارف عليها، ومن ثم فإن خروجه عن هذه الأصول يمثل الخطأ بالمعنى الواسع سواء أكان عن جهل بتلك القواعد أم لعدم أخذ الحيطة والحذر اللازمين[٤٨].

ولكن هناك اختلافاً بين الفقه في تحديد درجة الخطأ المطلوب كأساس للمسؤولية، فهناك رأي يشترط الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية[٤٩] في حين أن هناك رأياً يرى أن انعقاد المسؤولية يتوافر سواء أكانت درجة الخطأ بسيطة أم

---

(٤٥) د. عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادية والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة ١٩٩١، ص٢٠٥.

(٤٦) د. حمليل صالح: المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، ورقة بحث مقدمة في إطار الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، كلية الآداب - بجامعة مولود معمرى تيزى وزو المنعقد بتاريخ ٢٣-٢٤ جانفى ٢٠٠٨ والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق، ص٩.

(٤٧) د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص٢٠٩٥، د. محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص ٧٩؛ د. محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة ١٩٩٩ وطبعة سنة ٢٠٠١، ص٧٩.

(٤٨) د. حمليل صالح: المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق، ص١٠.

(٤٩) P. Bouzat et Pinatel, traite de droit penale et de crinainologie, 1963, Tl 2 eme ed, 1970, No 310 & R. Merle et A. vitu, traite, de droit criminal, 1970, No. 549, p. 697.

جسيمة[٥٠]، ومع هذا وذاك يذهب رأي ثالث إلى أن المعيار المعول عليه لقياس درجة الخطأ هو معيار السلوك المألوف من طبيب وسط في نفس فئة الطبيب المخطئ، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به[٥١].

ثالثاً: صعوبة تطبيق مفهوم الخطأ الطبي التقليدي في مجال الخطأ الطبي النانوي:

يبدو أن ضرورة البحث عن معيار ملائم لتحديد الخطأ في مجال الأعمال الطبية ذات الصلة بتقنية النانو أصبح أمراً لازماً، تفرضه السمات الخاصة لتكنولوجيا النانو حين امتزاجها بالأعمال الطبية، وتتضح هذه الفكرة بصفة خاصة، حين يفرض الواقع العملي، صعوبة تحديد المتسبب في الخطأ الطبي، في ظل التكنولوجيا النانوية المعقدة والدقيقة، التي ربما تقوم أحياناً على التنبؤات والتكهنات الطبية.

مثال ذلك، صعوبة تحديد المسؤولية الجنائية عن الأضرار التي تصيب الأجنة، حين يتدخل الممارس الطبي في علاج الأم، بوسائل طبية أو تشخيصية أو علاجية تعتمد على تكنولوجيا أو مواد النانو المصنعة، خصوصاً خلال فترات الحمل والرضاعة، كإعطاء الأم الحامل، دواء معيناً يؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر على الجنين.

فقد أكدت أغلب الدراسات والأبحاث مدى سرعة تأثر الأجنة بجزيئات النانو الدقيقة، خصوصاً التوكسينات والمواد الكيميائية، بل وتؤثر بصورة شديدة على الصحة المستقبلية للجنين، بل لا يستبعد إمكانية تعرض الجنين[٥٢] لخطر التسمم، ومن ثم فإن صعوبة تحديد الخطأ أو التنبؤ حتى بالضرر هنا غير واضح؛ نظراً لحداثة هذه التقنية.

---

(٥٠) Jean Penneau, la faute et l'erreur en matiere de la responsabilite medicale, These,paris, 1973, No 268, P. 179 ets.

(٥١) د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص ٢٠٢٥؛ د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص ٢٨؛ د. منصور عمر المعايطة المرجع السابق، ص٥٢.

(٥٢) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٦٨٤؛ د. أسامة عبد الله قايد: المرجع السابق، ص٢١٤ وما بعدها، د. يوسف جمعة يوسف الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص١١٣ وما بعدها.

المطلب الثاني
النتيجة الضارة أو الخطرة

النتيجة بمفهومها وآثارها المادية الناشئة عن الأخطاء أو الأعمال الطبية التي تستخدم تقنية النانو أو تقنية الصغائر، قد تتمثل في مظهرين أساسيين إحداهما يشكل حالة خطر واقعية، والآخر يتمثل في محض ضرر فعلي واقعي، على المصلحة محل الحماية، ومن ثم فإن أساس المسؤولية قد ينشأ على أساس فكرة الضرر، أو ربما ينشأ على فكرة الخطر، وبيان ذلك كالتالي:

أولاً: المسؤولية الجنائية على أساس فكرة الضرر الطبي:

١ – الشروط الواجب توافرها في الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي:

يتعين أن تتوافر عدة شروط أساسية في الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجنائية لممارس هذا العمل(٥٣)، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أ – أن يكون الضرر هو النتيجة المباشرة للخطأ: يجب أن يكون الضرر الناشئ عن خطأ الطبيب نتيجة طبيعية للخطأ، لا يدخل معه عوامل أخرى، ومثال ذلك وفاة المريض نتيجة خطأ الطبيب الذي لم يعطيه الدواء المطلوب تناوله(٥٤).

ب – أن يكون الضرر محققاً: يجب أن يكون الضرر محققاً، أي يكون قد وقع بالفعل، ومع ذلك فإن هناك حالات تنعقد فيها المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية على أساس فكرة المخاطر.

ج – يجب أن يمس الضرر مصلحة مشروعة: من الشروط الأساسية الواجب توافرها في الضرر الطبي، حتى تكتمل عناصر المسؤولية الجنائية، هو أن يمس هذا الضرر مصلحة مشروعة، تكون ذات أهمية في نظر القانون، وتعتبر حياة الإنسان وسلامة جسده(٥٥)، من أهم المصالح الأساسية ذات الأهمية، التي تحظى بالحماية الجنائية المقررة بموجب النصوص التشريعية والاتفاقيات والمواثيق الدولية.

---

(٥٣) ويعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه: "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف، د. محمد فوزي فيض الله: فصول في الفقه الإسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧.

(٥٤) د. منصور عمر المعايطه: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، المرجع السابق، ص٥٥.

(٥٥) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٤٥٤.

ثانياً: صور الضرر أساس المسؤولية:

١ – الضرر المادي :

يتفرع عن الضرر المادي كل من الضرر المالي، والضرر الجسدي، وهذا الأخير هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو حياته، ومما لا شك فيه أن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية تتطلب المساس بطبيعتها بسلامة جسم الإنسان، ولكن المتفق عليه هو إباحة هذه الأعمال؛ لأنها تهدف إلى تحقيق سلامة جسم الإنسان.

ونشير هنا إلى أن الضرر الجسدي يتحقق في حالة الاعتداء على الجسم إذا ما نشأ عنه عجز أو تشويه(٥٦).

أما بالنسبة إلى الضرر المالي، فهو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور كنفقات العلاج والمصاريف التي تكبدها، وغيرها من المصاريف والنفقات الأخرى، كما يشمل الضرر المالي ما يفوته الضرر من كسب على الشخص المضرور(٥٧).

٢ – الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو الضرر الذي يمثل إخلالاً أو مساساً بمصلحة أو حق غير مالي(٥٨)، فيصيب المعتدى عليه في عاطفته وشعوره، ويدخل إلى قلبه الغم والحزن والألم، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور(٥٩) وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أن الضرر الأدبي هو كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره.

---

(٥٦) المرجع نفسه، ص٤٥٥.

(٥٧) HENNAU - Hublet, L'activité médicale et le droit pénal les délits d'atteintes a la vie, L'intégrité physique et la santé des personnes, bulants, bruxelle, LG - D-Jparis 1987. p.122. SAVATIER, AUBY, PEQUIGNET, traite de droit médicale, paris, france, 1956.p.30.

(٥٨) د. جلال علي العدوي: أصول الالتزامات - مصادر الالتزام، طبعة ١٩٩٧، منشأة المعارف الإسكندرية، ص٤٢٥.

(٥٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤، ص٥٥٩.

ثالثاً: حدود المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية على أساس فكرة المخاطر:

الخطر هو التهديد بالضرر(٦٠) فالخطر يعني إذن حالة تؤدي إلى خوف جاد من أن ضرراً معيناً على وشك الحدوث، ولا يتوافر الخوف الجاد من ضرر وشيك الوقوع، إلا إذا تأسس على معطيات حقيقية وموضوعية(٦١).

والقاعدة أن الضرر المحتمل لا يكون محلاً للمسؤولية إلا بشروط وضوابط معينة ودقيقة(٦٢)، وفي الحالات التي يمثل فيها الخطر احتمال وقوع الضرر بدرجة كبيرة، لا أن يكون مجرد خطر مفترض.

ومن أمثلة الخطر الفعلي الواقعي، الذي يعني احتمال حدوث الضرر بدرجة كبيرة، الذي يوجب المسؤولية أحياناً، أن يرتكب الطبيب أو ممارس العمل الطبي بصفة عامة، خطأ يترتب عليه مضاعفات مؤقتة، تنذر بوجود ضرر قادم محقق الوقوع، أي أن الضرر يحتمل الوقوع بنسبة كبيرة للغاية.

وبناء على ما سلف فإن درجات الخطر، أو احتمال حدوث الضرر الطبي، كأساس للمسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، يتفاوت ويتدرج وفقاً للتقسيم التالي:

١ – الاحتمال الضعيف للضرر: وفى هذه الدرجة لا يكون للخطر أي شأن أو أية خشية جدية لحدوث الضرر، ويمثل هذا الفرض أدنى درجات الخطر، ولا مجال له في المسؤولية الطبية.

٢ – الاحتمال المتوسط للضرر: وهذه المرحلة تتساوى وتتوازن عوامل تيسير الخطر مع عوامل الحيلولة دون حدوثه، ويبدأ الخطر في هذه المرحلة في التصاعد على سلم الخطر.

٣ – الاحتمال القوي للضرر: وفي هذه المرحلة والدرجة من الخطر، تكون نسبة العوامل التي تيسر الخطر طاغية على العوامل المانعة للخطر.

---

(٦٠) schroder (H): les délits de mise en danger, Rev. Inter. de dr.pén., 1969.p.43.

(٦١) د. رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٣٨١ وما بعدها.

(٦٢) د. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص١٨٥، د. خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص٢٣٣ وما بعدها.

٤ – الاحتمال الأكيد للضرر: وتكون كل العوامل الميسرة للضرر بدون أي حائل يمنعه، وتصل درجته هنا درجة اليقين، وهى الدرجة القصوى، ويكون الإنذار فيها بالضرر أكيداً ومحققاً. وهذا النوع من الخطر يصح أن يكون أساساً للمسؤولية ولكن وفق الضوابط والشروط التي ذكرناها سلفاً.

المطلب الثالث
علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة الناشئة عنه

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية عن نتيجة الأعمال الطبية، توافر عنصري الخطأ والضرر فحسب، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن توجد علاقة سببية تربط بينهما.

والجدير بالذكر أن علاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية تتميز بصعوبة بالغة من حيث وجودها وقيامها وإثباتها، نظراً لما يتميز به جسم الإنسان فسيولوجياً وتشريحياً بسمات خاصة، من حيث تعدد أسباب حدوث الضرر، الذي قد يكون مصدرها عوامل أخرى، تدخلت في إحداث هذا الضرر(٦٣).

ومع ذلك لا يثير البحث في علاقة السببية بالنسبة لانعقاد المسؤولية على أساس فكرة الضرر، ذات الصعوبات التي نصادفها ونحن بصدد المسؤولية على أساس فكرة المخاطر الواقعية أو الفعلية الناشئة عن العمل الطبي، وإن كانت هذه الصعوبة غير مستبعدة أيضاً في نطاق المسؤولية على أساس الضرر الطبي، ذلك لأنه في نطاق المسؤولية الجنائية على أساس فكرة المخاطر، لم تتحقق بالفعل النتيجة حتى يمكن القطع والجزم بفاعلية السلوك في إحداثها(٦٤) ولكن هناك فقط ثمة حالة خطر حقيقية وواقعية، تهدد المصالح محل الحماية الجنائية، ولهذا السبب، يبدو أن الحكم بتوافر الفاعلية السببية بين السلوك والنتيجة الخطرة في مجال المسؤولية عن الأعمال الطبية، يقوم على الاحتمال التقديري والسابق على وقوع النتيجة، وبناء على ذلك فإن عناصر المسؤولية تكتمل متى كان من الممكن تقييم النشاط بأنه يملك مقومات وقوع النتيجة(٦٥)، ومن هذا المنطلق يمكن وصف السببية، في نطاق

---

(٦٣) د. حمليل صالح: المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق، ص ١٣.

(٦٤) د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٦٩.

(٦٥) د. مزهر جعفر عبد السلام: جريمة الامتناع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص١١٣، د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان: موضع =

المسؤولية على أساس فكرة الخطر، بأنها سببية كامنة، يتم التوصل إليها وتقدير توافرها على الافتراض المنطقي؛ ذلك لأن سلوك الممارس الطبي في هذه الحالة لم يتولد عنه نتيجة مادية في العالم الخارجي، ومن ثم فإن المحكمة تستخلص قيام رابطة السببية من الاحتمال القاطع بفاعلية وصلاحية السلوك القائم في إحداث النتيجة الضارة التي لم تتحقق، بعكس ذلك في نطاق المسؤولية على أساس فكرة الضرر الطبي، فإن المحكمة ترتكن في حكمها المثبت لتوافر رابطة السببية على الواقع والمستفاد من كون النتيجة التي تحققت وترتبت فعلاً على السلوك المرتكب(٦٦).

يبدو أن الإسناد الموضوعي لنظام المسؤولية الجنائية عن الأعمال والأخطاء الطبية، سواء من حيث المسؤولية على أساس فكرة الضرر أو الخطر، يتلاءم مع نظرية السببية الملائمة(٦٧) ذلك لأن الحكم بتوافر الفاعلية السببية خصوصاً في مجال المسؤولية الجنائية على أساس فكرة المخاطر، يقوم على الاحتمال باعتبار أن النتيجة لم تتحقق فعلاً حتى يمكن القطع والجزم بفاعلية السلوك في إحداثها(٦٨) ونشير هنا إلى أن نظرية السببية الملائمة حلت محل النظرية التقليدية، وهي نظرية تعادل الأسباب، وهذه الأخيرة تقوم على الحكم اللاحق على تحقيق النتيجة المادية، وهو ما لا يتلاءم أبداً – على الأقل – مع انعقاد المسؤولية على أساس فكرة الخطر الواقعي(٦٩)،

= الضرر في البنيان القانوني للجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص١٩٦.

(٦٦) د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص١٦٨ وما بعدها، د.عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان: موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، المرجع السابق، ص١٨٣ وما بعدها.

(٦٧) ومؤدى نظرية السببية الملائمة أن النتيجة الإجرامية في صورتها الواقعية المحددة هي ثمرة لجميع العوامل التي أسهمت في إحداثها، وأن السلوك الإجرامي لا يعتبر سبباً لوقوع النتيجة إلا إذا تبين أنه صالح إلى إحداثها وفقاً للمجرى العادي للأمور، فيعد سلوك الجاني سبباً في النتيجة ولو ساهمت معه في إحداثها عوامل أخرى سابقة عليه أو معاصرة معه أو لاحقة له، ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، فتكون النتيجة متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور إذا كانت مألوفة وليست بسبب تدخل عوامل شاذة أو غير مألوفة. د. محمود نجيب حسني: علاقة السببية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص١٦٠، د. أحمد شوقي أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق الإشارة إليه، ص٢٣٤ وما بعدها.

(٦٨) د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص١٦٨، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: جرائم التعريض للخطر العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٤٤.

(٦٩) د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان: المرجع السابق، ص١٨٣.

وواقع الأمر أنه بتطبيق معيار السببية الملائمة بصفة خاصة على المسؤولية الجنائية على أساس المخاطر، يعني توافر الخطر إذا كان السلوك الذي باشره الممارس المهني للأعمال الطبية قد سبقته أو عاصرته ظروف أو عوامل تجعل من المحتمل وفقاً للسير العادي للأمور وقوع النتيجة وهي تعريض المصالح ذات الأهمية للخطر.

ومن ناحية أخرى، يتعين على قاضي الموضوع التثبت من توافر علاقة السببية كعنصر هام في المسؤولية على أساس الضرر المحتمل، بنفس الأساس الذي يرتكن إليه في إثباتها بين السلوك والنتيجة ذات الضرر الطبي الفعلي المحقق في نطاق المسؤولية على أساس الضرر، ويرتكز هذا الإثبات على افتراضات منطقية، ولكنها غير مؤكدة، مؤداها أن السلوك الإيجابي أو السلبي الذي ارتكب، من شأنه تعريض المصلحة محل الحماية الجنائية وقائياً لخطر الإضرار بها.

وفي هذا الصدد يرى جانب كبير من الفقه(٧٠)، ويؤيده جانب كبير من القضاء(٧١)، أن المعيار المعول عليه هو التوقع أو الاحتمال والذي تبنى على أساسه صفة الخطورة بصفة عامة، هو معيار موضوعي وليس شخصياً، بمعنى أنه لا ينظر إلى موقف الجانب النفسي لمرتكب الفعل غير المشروع حيال هذا التوقع أو الاحتمال، وهل هو توقع (فعلاً) من عدمه، وإنما يستند معيار هذا التوقع والاحتمال على معيار موضوعي، وترتيباً على ذلك فإن الجانب النفسي لمرتكب الفعل لا يقيد في تقرير رابطة السببية كعنصر من عناصر الركن المادي المنشئ للمسؤولية، وإن كانت تفيد الحالة النفسية فقط في الركن المعنوي كركن أساسي في انعقاد المسؤولية.

وتطبيقاً لذلك إذا ثبت أن الضرب والجرح الذي وقع لم يكن من شأنه إحداث الوفاة، وأنه نظراً لسوء العلاج أو الإهمال الذي مارسه الطبيب هو الذي أدى إلى الوفاة، ففي هذه الحالة فإن فعل الضرب لا يؤدي في الأحوال العادية إلى وفاة المريض، وإنما الغفلة والإهمال الذي ارتكبه الطبيب هو الذي أنتج الوفاة(٧٢).

---

(٧٠) من هذا الرأي: د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص١٦٩، د. محمود نجيب حسني: علاقة السببية، المرجع السابق، ص١٦١ وما بعدها، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: جرائم التعريض للخطر العام، المرجع السابق، ص٤٥.

(٧١) راجع أحكام القضاء في تأييد المذهب الموضوعي – نقض ٨ ابريل سنة ١٩٧٤ – مجموعة أحكام النقض – س٢٥، ص٣٩٥ ونقض ٣ يناير ١٩٨٠ – مجموعة أحكام النقض – س٣١، ص٢١.

(٧٢) Michel PRALUS les de'lits de risques causes a aurui dans ses rapports avec les infractions voisines J.C.P. 1998, NO 11, P8, et Philipe SALVAGE l'imprudence en droit penal, J.C.P. 1996, NO 50, P7

الفصل الثاني
وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن مخاطر وأضرار طب النانو

تمهيد وتقسيم:

يثير البحث في وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن مخاطر وأضرار طب النانو فكرتين أساسيتين، الأولى: تتعلق بالبحث عن الضوابط والقيود العامة التي تحكم شرعية الأعمال الطبية النانوية، وفقاً لطبيعتها وذاتيتها وسماتها الخاصة. والثانية: تتعلق ببحث حالات الإعفاء من المسؤولية التي نصت عليها بعض التشريعات الجنائية، وقال بها الفقه الجنائي، وبيان ذلك من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: ضوابط وحدود شرعية الأعمال الطبية في مجال طب النانو.

المبحث الثاني: صور وحالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية عن نتيجة العمل الطبي.

المبحث الأول
ضوابط وحدود شرعية الأعمال الطبية في مجال طب النانو

تمهيد وتقسيم:

حرصت أغلب الاتجاهات التشريعية قديماً وحديثاً، على وضع ضوابط قانونية دقيقة ومحددة تبرر شرعية التدخل الطبي على الإنسان، وسوف نميز هنا بين نوعين من الأعمال الطبية، الأولى: تتعلق بالأعمال الطبية التي تخضع لفكرة التجربة والملاحظة. والثانية: الأعمال الطبية التقليدية التي تخطت المراحل التجريبية، وقفزت بالتالي لمرحلة العلاج والتشخيص وفحص الأمراض، وسوف نخصص لكل نوع مطلباً مستقلاً على النحو التالي:

المطلب الأول: ضوابط شرعية الأعمال الطبية النانوية التجريبية.

المطلب الثاني: حدود إباحة الأعمال الطبية النانوية التقليدية.

المطلب الأول
ضوابط شرعية الأعمال الطبية النانوية التجريبية

تعني التجربة في المنهج العلمي مجموعة أفعال أو عمليات رصد، تتم ضمن سياق حل مسألة معينة، أو تساؤل لدعم أو تكذيب فرضية أو بحث علمي يتعلق

بظاهرة غالباً طبيعية وأحياناً (HYPOTHESIS) اجتماعية في حالة العلوم الاجتماعية[٧٣] وتتميز الأعمال الطبية في إطارها التجريبي بعدة محددات وضوابط وشروط سوف نبينها في النقاط التالية:

أولاً: حتمية وضرورة إجراء التجارب الطبية النانوية على الإنسان:

مما لا شك فيه، أن التجارب العلمية المتعلقة بتكنولوجيا ومواد النانو المصنعة بصفة عامة، ضرورة لا غني عنها، ولا سبيل إلى إنكارها بصفة خاصة في مجال الأنشطة والأعمال الطبية التي تحتاج إلى الاستمرارية، كضرورة أو كمطلب أساسي لتقدم الطب والجراحة[٧٤] وغيرها من المجالات الأخرى المتعددة.

فالثابت بفضل التجارب المستمرة، أن آفاق وإطار المعرفة تتسع يوماً بعد يوم، بل وتعيد الأمل لدى بني البشر، فقد عجز الطب قديماً عن معالجة بعض الأوبئة والأمراض التي كادت أن تفتك بالإنسان، وها هو اليوم يمكن علاجها بأبسط السبل الطبية[٧٥].

وقد تأكدت هذه الفكرة مجدداً عندما استخدم طب النانو في علاج ومكافحة السرطان، وفي مجال هندسة الأنسجة، عن طريق إصلاح الأنسجة التالفة، واستخدام تقنية النانو في علاج مرض السكري، وغيرها من الأمراض الأخرى، ومع ذلك، فإن الاتجاه العلمي الغالب يؤكد دائماً أنه أياً كانت دقة التجارب التي أجريت على الحيوانات الأكثر قرباً من الإنسان من الناحية البيولوجية، فإنه لا يمكن تطبيق ذات النتائج التي يتم الحصول عليها على الإنسان، فالإنسان آلة معقدة، وتطبيق النتائج التي يتم الحصول عليها غير مضمون النجاح في كثير من الأحيان[٧٦].

بل إن بعض الأدوية التي تحتملها الحيوانات لا يحتملها الإنسان، ومن هنا لا يمكن الجزم بمعرفة مدى انعكاسات عقار أو دواء ما على الإنسان، إلا إذا خضع الإنسان ذاته لتجربة هذا العقار أو الدواء، وهذا الأمر حدا ببعض العلماء إلى القول بحتمية وضرورة إجراء التجارب على الإنسان[٧٧].

---

(٧٣) راجع: منهل الثقافة التربوية
http://www.manhal.net/articles.php?action=show&id=395

(٧٤) راجع: د. محمد عيد الغريب: التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩ بدون دار نشر، ص٧.

(٧٥) المرجع نفسه، ص٨.

(٧٦) ومن أمثلة ذلك استعمال مادة التاليد وميد كمسكن، والتي أثبت الواقع العملي أن استعمالها يشوه الأجنة، د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٨.

(٧٧) الذي لا يكون له بمقدار ميلجرام أي أثر على القرد، في حين يكفي أقل من هذا المقدار إحداث Lysergamide مثال ذلك مادة مفعول هلوسي على الإنسان.

وترتيباً على ما سلف، فقد بدا جلياً أن التجارب على الإنسان، ضرورة حتمية، لابد منها بصورة أو أخرى، حتى أن بعض العلماء قد اتخذ من نفسه موضوعاً للتجربة، ولهذا السبب فإن إجراء التجربة على الإنسان يعد عملاً اجتماعياً، وسيظل مستمراً طالما أنه لم ولن يتخلى عن متابعة المعرفة(٧٨).

ولما كان هذا، وكانت التجارب الطبية والعلمية أمراً لا مفر منه على النحو السالف، بما فيها بطبيعة القول التجارب المتعلقة بطب النانو فقد بات أمر تطبيقها على الإنسان غير مطلق، وإنما تحدده مجموعة من الشروط والضوابط.

ثانياً: شروط إجراء التجارب الطبية والعلمية في مجال طب النانو :

تخضع الأعمال الطبية النانوية التي ما زالت في إطار حيز التجربة، لذات الضوابط والشروط التي يخضع لها إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان بصفة عامة، ولكن مع التعامل معها على اعتبار أنها مظهر جديد من مظاهر التقدم التكنولوجي في مجال الأعمال الطبية، ومن ثم فإنها تخضع للضوابط والشروط الآتية:

١ – رضاء الشخص الخاضع للتجربة الطبية النانوية:

يعتبر رضاء الشخص الخاضع للتجربة شرطاً لازماً لكل تجربة، حتى ولو لم تكن تمليها حالة الشخص ذاته(٧٩)، وذلك بهدف حماية حريته في اتخاذ القرار(٨٠) وترتيباً على ذلك يتعين التمييز هنا في هذا الصدد بين حالتين(٨١).

– الحالة الأولى: إجراء التجربة الطبية النانوية دون الموافقة: هذا النوع من التجارب يعد غير شرعي، ويشكل إجراؤه اعتداءً من الناحية الجنائية، وخطأ مدنياً يعطي الحق في المطالبة بالتعويض(٨٢).

---

(٧٨) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٩.

(٧٩) Hennau - Hublet (Christaine); Les Projets de réglementation de l'expérimentation sur les humains, in licéite en droit Positif et Référence légales aux Valeurs, Xes.Journées d'études Juridiques Jean Dabin; Organisées Par l'unité de Droit pénal Bruylant-Bruxelles, 1982, P.324

(٨٠) Résolutions du Colloque Précité, No.2.4

(٨١) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٧٢.

(٨٢) من قانون العقوبات الفرنسي: (قرر المشرع الفرنسي ضرورة أن يكون الرضا صريحاً وأن تكون الموافقة كتابية) م٥١١/٦.

Article 511-5-1 En savoir plus sur cet article... Créé par Loi 2004-800 2004-08-06 art. 15 3º JORF 7 août 2004 Le fait de procéder à des prélèvements à des fins scientifiques sur une personne décédée sans avoir transmis le protocole prévu à l'article L. 1232-3 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende..

– الحالة الثانية: إجراء التجربة في مجال العلاج التجريبي: في هذه الحالة يجوز التجاوز عن رضاء المريض خصوصاً في حالة الاستعجال، وكذلك إذا كان المريض في حالة لا يسمح له فيها بالتعبير عن رضائه.

وعلى أية حالة فإنه يلزم لصحة الرضا شرطان أساسيان على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الرضا حراً، بمعنى أن تكون إرادة الشخص سليمة مما يشوبها من عيوب، بسبب تدليس أو غش أو خداع أو غلط، أو يكون الرضا تم تحت تأثير خوف، وغيرها من الأسباب المشابهة التي من شأنها أن تعيب الاختيار(٨٣).

الشرط الثاني: أن يكون الرضا مستنيراً، بمعنى أن يلتزم القائم بالتجربة بتبصير الشخص بطبيعة وأهداف التجربة والآثار المترتبة عليها(٨٤).

٢ – صدور الرضا عن ذي أهلية:

يعتبر هذا الشرط انعكاساً لضرورة إدراك وفهم الشخص الخاضع للتجربة بما يرضى به من تجربة، وتقدير ما يترتب عليها من آثار، ولهذا السبب فإن انعدام الأهلية يعدم الرضا الحر المستنير، وبناء على ذلك فإن شرط الأهلية يثير البحث حول وضع ثلاث طوائف ممن يكونون موضوع للتجربة وهم:

أ – الشخص القاصر:

نشير بداية إلى أن التجارب الطبية والعلمية ليست تصرفاً قانونياً، بل هي مسلك إرادي، لذلك يصح قبول القاصر(٨٥)، وفي هذا الصدد يتعين التمييز بين أمرين أو وضعين:

– القاصر المميز: تتباين التشريعات المقارنة في موقفها من حيث منهجها في تحديد سن القاصر المميز، وترتيباً على ذلك فقد حددت بعض الاتجاهات التشريعية سناً معينة للقاصر حتى يسمح له باتخاذ بعض القرارات التي تتعلق بصحته(٨٦)؛ في حين أن هناك تشريعات لم تحدد سناً معينة للاعتداد برضاء القاصر، ولكن تقتصر

---

(٨٣) راجع: د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٤، رقم ١٢٤، ص١٩١ وما بعدها، د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨٢، رقم ٢٨٠، ص٢٦٣؛ د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٧٥.

(٨٤) Sommerville (M); Le Consemtement en matiére médicale Ottawa, 1980, No. 4.

(٨٥) د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢، الحق، ١٩٧٠، رقم ٢٠، ص١١٢ وما بعدها، وكذلك هامش. رقم ١ ص٦٩٣.

(٨٦) المادة ٤٢ من قانون حماية الصحة العامة في ولاية كيوبيك.

فقط بالنص على مدى قدرة القاصر على إدراك طبيعة الفعل محل الرضا وآثاره، فإذا استطاع ذلك اعتد برضاه دون التقيد بسن معينة(٨٧).

– القاصر غير المميز: من المستقر عليه فقهاً أن مناط التجربة هو إدراك وتمييز الشخص لطبيعة التجربة، وترتيباً على ذلك فإنه لا يعتد برضاء عديم التمييز، بل وليس له أية قيمة قانونية، لأنه لا يملك القدرة على كشف وتمييز طبيعة التجربة التي يرضى بها(٨٨).

ب – الشخص المجنون:

الجنون هو عدم القدرة على الإدراك والإرادة(٨٩)، لذلك فالمجنون عديم الأهلية، وهو بذلك يكون في حكم الصغير غير المميز، ومن ثم فإن رضاءه لا يعتد به قانوناً، ولهذا السبب فإن التجربة العلاجية تحتاج إلى موافقة الممثل القانوني له م٤٣ من قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، أما التجربة غير العلاجية فلا يجوز إجراؤها، ولا يعتد بموافقة الممثل القانوني له(٩٠).

ج – الحمل المستكن:

من المستقر عليه من الوجهة الجنائية أن الجنين لا يعتبر في رحم الأم كائناً بشرياً، فلحظة الميلاد هي المعيار الحاسم في تحديد صفته كإنسان حي، والمشكلة تدق بشأن مدى إجراء تجارب طبية أو علمية على الجنين من عدمه، ونشير هنا في هذا الصدد من الناحية الواقعية، أنه بشأن التجربة غير العلاجية فإنه ليس للجنين إرادة يمكن أن تصدر رضا يترتب عليه ثمة آثار قانونية، ولذلك فإن رضا المرأة الحامل يكون عديم وحابط الأثر، أما إذا كانت التجربة علاجية، فإن الجنين له مصلحة مباشرة في إجرائها، ومن ثم فإن رضاء المرأة الحامل يكون كافياً، بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط الأخرى(٩١).

٣ – أن تكون أخطار الأعمال الطبية مقبولة:

الخطر هو كما أسلفنا القول هو التهديد بالضرر، فالخطر يعني إذن حالة تؤدي

(٨٧) د. محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص١٩١، د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٢٦٣.

(٨٨) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٩٠.

(٨٩) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، رقم ٤٧٨، ص٤٢٦ وما بعدها.

(٩٠) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٩١.

(٩١) المرجع نفسه، ص٩٧. =

إلى خوف جاد من أن ضرراً معيناً على وشك الحدوث، ولا يتوافر الخوف الجاد من ضرر وشيك الوقوع، إلا إذا تأسس على معطيات حقيقية وموضوعية[٩٢] وفي مجال الأعمال الطبية الناشئة عن طب النانو يظل أمر قبول المخاطر وعدم قبولها، كمظهر لتهديد مصلحة المريض، قيد أو رهن وضعين أساسيين على النحو التالي:

أ – الأخطار المقبولة في مجال التجربة العلاجية:

من المستقر عليه وفقاً للقواعد العامة، أنه في مجال التجربة العلاجية يتعين أن يكون الخطر المتوقع متناسباً مع المزايا والفوائد المتوقعة من التجربة العلاجية[٩٣]، ولهذا السبب فإذا كان معدل الخطر أكبر من المزايا المحتملة، فإن موقف المعالج يكون منتقداً[٩٤] ورغم ذلك فإنه يبدو من المستحيل وضع قاعدة عامة بشأن الأخطار المقبولة، نتيجة أن هذه المسألة وفقاً لطبيعتها تخضع لظروف فردية متغيرة.

ومع ذلك يظل من المألوف في نطاق التجربة العلاجية، قبول خطر كبير، على أن يظل هذا الخطر متناسباً مع الفائدة الكبيرة أو العظيمة المحتملة التي تعود على الشخص الخاضع للتجربة[٩٥].

ب – الأخطار المقبولة في مجال التجربة غير العلاجية:

تتعلق أهداف التجربة غير العلاجية بالمنفعة المحتملة للإنسانية بأكملها، وهذا الأمر يرتبط بفكرة الخطر أيضاً على نحو دقيق، وهي مسألة في غاية الصعوبة من حيث التقدير، والأصل أنه في التجربة غير العلاجية أنه يتعين أن يكون الخطر منعدماً، أياً كانت مصلحة البحث للطب والمجتمع، وفي هذا الصدد يشير البعض من الفقه إلى أنه يتعين التحرر من ذاتية وحماس القائم بالتجربة، كما أنه يجب أن يكون تقدير الخطر على درجات مختلفة، وأن يدخل في تقدير الخطر النتائج النفسية والعاطفية والاجتماعية، والمعيار المعول عليه في تقدير الخطر هو بالطبع معيار نموذجي يقاس بمعيار رب الأسرة الحذر[٩٦].

---

(٩٢) د. رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٣٨١ وما بعدها.

(٩٣) Delmas Saint- Hilaire (J.P.): Rapprt Précité, P. 545; Kornprobst (L.): Rapprt Précité, P.633; Auby (J.M.): la Responsabilité Civil et Pénale en cas d'expérimentation humaine en médecine Centre d'études Leanec, PP. 146 ets.

(٩٤) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٩٨.

(٩٥) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص٩٩.

(٩٦) المرجع نفسه، ص١٠٠.

المطلب الثاني
حدود إباحة الأعمال الطبية النانوية التقليدية

مما لاشك فيه أن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، ولما كان المشرع يجرم أفعال المساس بسلامة الجسم، سواء في صورة الجرح أو الضرب فإن الأعمال الطبية والجراحية تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم، ومع ذلك فإن المتفق عليه هو إباحة هذه الأعمال، إذا ما توافرت شروط معينة، وبيان ذلك كالآتي :

أولاً: الحدود الفاصلة بين العمل الطبي والجرائم الماسة بسلامة الجسد:

الواقع أن الطبيب عندما يمارس عمله المهني سواء بعلاج المريض أو بإجراء عملية جراحية له، إنما يأتي أعمالاً من شأنها المساس بسلامة جسده أو تؤثر على صحته كإحداث جروح بجسمه، أو استئصال عضو من أعضائه، أو إعطائه جرعة من دواء معين قد يؤثر على صحته، وفي كل هذه الحالات يكون الطبيب معرضاً للخطأ والصواب، وقد يؤدي هذا الخطأ إلى تعريض حياة المريض للخطر(٩٧)، فإذا كان الفكر البشري قد عرف منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم العمدية وغير العمدية(٩٨)، فإن هذه المسؤولية لم تحظ في يوم من الأيام بمثل هذا الاهتمام الذي تلقاه في عصرنا الحالي؛ نظراً للتطور الكبير الذي عرفه العلم و تقدمه في شتى المجالات، وبازدياد المكتشفات والوسائل العلمية وتطورها(٩٩)، وقد تأكد هذا بصورة

(٩٧) د. عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٨١، ص٤٥، د. شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٣، ص٨٨، د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة ١٩٩٩ وطبعة سنة ٢٠٠١، د. محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٧٥، د. محمد عبد الوهاب الخولي: المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة (التلقيح الصناعي، طفل الأنابيب نقل الأعضاء) سنة ١٩٩٧، ص٧٦؛ د. هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٦، د. وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي "دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩١، ص٩٧.

(٩٨) د. عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، سنة ١٩٧٦، ص١٦ وما بعدها.

(٩٩) HANNOUZ et HAKEM, précis du droit médical a L'usage des praticins de la médicines et du droit, 2 éme edition, O.P.U Alger 2000. p.177

أوضح عند ظهور طب النانو، وما استتبعه الأمر بعد ذلك باكتشاف مدى التعقيد الشديد للمخاطر والأضرار الناشئة عنه، ومع ذلك نشير إلى أن النصوص والقواعد الحمائية في مجال المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن العمل الطبي إذا ما توافرت شروطه وضوابطه يخرج من نطاق تجريم الاعتداء على سلامة الجسد، وبالتالي يدخل في دائرة الإباحة.

ثانياً: أساس إباحة الأعمال الطبية والجراحية:

يذهب رأي إلى أن سند الإباحة هو رضاء المريض بالعمل الطبي أو الجراحي(١٠٠)، بينما يذهب رأي آخر إلى القول بأن أسباب الإباحة هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب؛ لأن إرادته لم تتجه إلى الإضرار بصحة المريض، وإنما اتجهت إلى تخليصه من مرضه أو تخفيف آلامه(١٠١)، أما الاتجاه السائد لدى الفقه والقضاء في مصر(١٠٢) وفرنسا(١٠٣) فيسند أسباب إباحة الأعمال الطبية والجراحية التي يجريها الأطباء إلى الرخصة المخولة لهم قانوناً بمزاولة مهنة الطب وفقاً للشروط والإجراءات المنظمة لمزاولة المهن الطبية، وإذا كان القانون يرخص هذه الأعمال، رغم أنها تمثل اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي، إلا أنها تهدف إلى المحافظة على الجسم ومصلحته من أجل صيانته، وليس لإهداره(١٠٤).

ثالثاً: شروط إباحة الأعمال الطبية والجراحية:

يشترط لإباحة الأعمال الطبية والجراحية عدة شروط تتمثل في الآتي:

---

(١٠٠) GODBY: Commentary on Egyption law, 1924, T. I. p. 173.PENNEAU (J), Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, LG-D-J,paris,france,1995. p. 44

(١٠١) GARCON (E); Code penal annonte, sous Art. 309, NO. 84.GARRAUD: Trait theorique du droit penal francaise, 1935, T.V, NO. 2980.GERARD MEME-TEAE, abreje de droit médicale, litec, paris, france, 1986

(١٠٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٥٦. د. محمد مصطفى القللي: المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٢٦، د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥، دار النهضة العربية، رقم ٣٨٧، ص٥٩٨.

(١٠٣) HEMARD (J) Le consentement de la victime dans le delit de coups et Blessures Rev. critique de legislation et de jurisprudence, 1939, NO. 27, P. 305.AZZANO (S), Faute médicale et aléa thérapeutique, Mémoire de DEA - option droit privé Université des Sciences sociale Toulouse, France 1993. p.90

(١٠٤) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٥٧ وما بعدها.

١ - الترخيص القانوني:

يتعين لإباحة العمل الطبي والجراحي أن يكون من أجراه مرخصاً له قانون بمزاولة مهنة الطب والجراحة[١٠٥]، وإلا فإنه لايسأل جنائياً عما يحدثه في المريض من جراح على أساس العمد، ولا يؤثر على ذلك أن كون هذا التدخل قد تم بناء على رضاء المريض نفسه، حتى لو تحقق شفاء المريض وعلاجه[١٠٦]وقد نصت أغلب التشريعات المقارنة على ضوابط الحصول على ترخيص مزاولة المهن الطبية[١٠٧].

٢ - رضاء المريض:

رضاء المريض ليس سبباً للإباحة، وإنما شرط من شروط الإباحة، وعلة اشتراط رضاء المريض هو صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريته الشخصية، ولا يستطيع الطبيب أن يتجاوز هذا الشرط إلا إذا كان المريض في حالة لا تمكنه من التعبير عن رضائه، كما لو كان فاقداً للوعي، ولم يكن له من يمثله قانوناً، أو كانت هناك حالة من حالات الضرورة تستدعي تدخل الطبيب، بأن كان هناك خطر جسيم على وشك الوقوع يهدد حياة المريض أو صحته[١٠٨].

٣ - قصد العلاج:

ينبغي أن يكون التدخل الطبي أو الجراحي بقصد العلاج، فالغاية من ممارسة العمل الطبي والجراحي هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية، أي تخليصه من الآلام، وبناء على ذلك إذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب فإن فعله يخرج من دائرة

---

(١٠٥) ينظم هذه المسألة في مصر: القانون رقم ٥١٤ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمزاولة مهنة الطب، القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة التوليد، القانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٦٤ الخاص بمزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان.

(١٠٦) الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢م.

(١٠٧) المادة رقم ٣ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر، المواد من ١٦ حتى ٢٥ من المرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في دولة الكويت، المواد من ١ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في مملكة البحرين.

(١٠٨) د. منصور مصطفى منصور: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة بالكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١، ص١٨.

SAVATIER (R. J.) AUBY, PEQUIGNOT; Traite de droit medical Paris, 1956, p.225.Hemard (J); Le conentement de la victim dans le delite de coups et blessures. Rev.critique de legislation et de Jurisprudence, 1939, No. 30, p. 306.

الإباحة، ويؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية الجنائية لممارس العمل الطبي عن جريمة عمديه(١٠٩).

المبحث الثاني
قيود وحالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية عن نتيجة العمل الطبي

تمهيد وتقسيم:

تقرر أغلب التشريعات الحديثة أنه لا يكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض، إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة، ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها، من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج(١١٠) ورغم ذلك أضافت بعض التشريعات حالات وصوراً أخرى للإعفاء(١١١)، وترتيباً على ذلك فإنه يتعين التمييز هنا بين القيود والضوابط الأساسية للإعفاء، وحالات الإعفاء ذاتها المنصوص عليها قانوناً، ويتبين ذلك من خلال الخطة التالية:

المطلب الأول: القيود والضوابط الأساسية لحالات الإعفاء من المسؤولية.

المطلب الثاني: صور وحالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية الطبية.

المطلب الأول
القيود والضوابط الأساسية لحالات الإعفاء من المسؤولية

القاعدة الأساسية في العمل الطبي هو بذل العناية اللازمة، ويتصور ذلك بصفة خاصة من خلال استعمال ممارس العمل الطبي الوسائل الملائمة لتشخيص وعلاج

---

(١٠٩) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٦١؛ د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة ١٩٩١، ص١٤٤.

(١١٠) المادة رقم ٢٦ من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في مملكة البحرين، المادة رقم ١٨ من المرسوم السلطاني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في سلطنة عمان، المادة رقم ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما بدولة الكويت.

(١١١) BENCHABAN. H, "le contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens du résultat" Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, No 4, 1995, P.767.

المرض، إلا أن هناك حالات استثنائية يلتزم الطبيب أن يحقق فيها نتيجة معينة للمريض، وأخيراً شهدت بعض الحالات تراجعاً من جانب القضاء والفقه، وبيان ذلك كالتالي:

أولاً: القاعدة الأساسية في العمل الطبي هو بذل العناية الملائمة:

١ – موقف الفقه:

يقوم العمل الطبي كقاعدة أساسية على الالتزام ببذل الرعاية الصحية الملائمة، طبقاً لمعطيات العلم، والتجارب والخبرات المختلفة(١١٢)، فالقاعدة أن الطبيب غير ملزم بتحقيق الشفاء، لكون مهنة الطب بطبيعتها احتمالية، ليست مؤكدة، حيث تتدخل عوامل عديدة، لا تخضع لسيطرة الطبيب(١١٣) فالتشخيص الذي يجريه الطبيب على سبيل المثال، هو نتيجة للاستخلاص، العقلي والمنطقي في ضوء ما توفر لديه من معلومات ونتائج فحوصات مختلفة(١١٤) فالطبيب إذن غير ملزم إلا ببذل عناية طبيب يقظ من مستواه المهني، وبذل الجهود التي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة والمتبعة في علم الطب(١١٥) حيث يتحدد حينئذ مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية، والأصول الطبية المتعارف عليها بين أهل المهنة(١١٦) وتجد قاعدة التزام الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة مبرراتها الأساسية في عدة اعتبارات وعوامل تخرج أساساً عن إرادة الطبيب، كمناعة جسم المريض مثلاً، وعامل الوراثة، وحدود العلم الطبي(١١٧)، ومدى استجابة الجسم(١١٨)، والظروف الخارجية، التي مارس

(١١٢) د. بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٢، ص١٨٢.

(١١٣) د. نسيبة نبيلة، الخطأ الطبى فى القانون الجزائرى والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠١م، ص٤٠.

(١١٤) د. بورويس العيرج: المسؤولية الجنائية للأطباء، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٨، ص٢٠٧.

(١١٥) د. فريدة عميري: مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، المرجع السابق، ص٢١.

(١١٦) د. هديلي أحمد: تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٩٦.

(١١٧) د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص٢١١.

(١١٨) د. هشام محمد مجاهد: الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٢٤. د. عز الدين الدناصوري؛ د. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٤٣٤.

الطبيب فيها مهمته الطبية، كالمكان والإمكانيات المتاحة، من حيث مدى تطورها، ...الخ[١١٩].

٢ – موقف التشريعات المقارنة:

تكاد تتفق التشريعات المعاصرة في النص بموجب قوانينها الطبية على أن العمل الطبي يخضع من حيث تقرير المسؤولية، لبذل العناية اللازمة، من جانب الممارس للعمل الطبي، وأنه استعمل في ذلك جميع الوسائل المهيأة لتشخيص حالة المريض، وإعطائه العلاج[١٢٠].

وعلى ضوء ما سلف، فالفقه على شبه إجماع، من أنه ما زال يدخل ضمن التزامات العمل الطبي مدى إتيان الطبيب أو بذل الجهود التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، بحيث لا يعتمد على الوسائل البدائية التي تخالف التطور العلمي الحديث، ومع ذلك يظل يحتفظ بحريته في الاجتهاد بالنسبة لاختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة وتطورها بحيث تتفق وظروفه الخاصة[١٢١].

٣ – موقف القضاء:

تتوافق الاتجاهات القضائية مع موقف الفقه والتشريعات الطبية المقارنة، من حيث أن التزام الطبيب اتجاه المريض هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة[١٢٢].

حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن التزام الطبيب، هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، والعناية هنا تعني بذل الجهود الصادقة اليقظة، التي تتفق والظروف التي يتواجد بها المريض.

---

(١١٩) المادة رقم ١٨ من المرسوم السلطاني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٦ في سلطنة عمان، المادة رقم ١٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ في دولة الإمارات العربية المتحدة، المادة رقم ١٨ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ في دولة قطر، المادة رقم ٢٦ من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧١ في مملكة البحرين، المادة رقم ٤٥ من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر الصادر بموجب مرسوم تنفيذي ٢٧٦ المؤرخ ٥ محرم ١٤١٣هـ الموافق ٦ يوليو ١٩٩٢ – رقم٩٢.

(١٢٠) د. فريدة عميري: مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، المرجع السابق، ص٢٢.

(١٢١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢٠٩.

(١٢٢) د. هشام محمد مجاهد: الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٣٨.

ثانياً: القاعدة الاستثنائية في العمل الطبي هو تحقيق نتيجة:

لا يشمل التزام الطبيب أو الممارس للعمل الطبي بتحقيق نتيجة كافة الأعمال الطبية، إنما تقتصر فقط على بعض الأعمال التي تتوافق وطبيعتها مع تحقيق النتيجة، وفي حدود معينة، وأهم صور هذه الحالات الآتي:

١ – حالات نقل الدم:

تعتبر حالات نقل الدم من الحالات الاستثنائية التي يقع على الطبيب أو المتخصص التزام بتحقيق نتيجة، حيث يكون مطالباً بأن يكون الدم نظيفاً من الأمراض، أو يكون من نفس فصيلة دم المريض(١٢٣)، وتتسع حالات نقل الدم إلى الالتزام بسلامة المريض مما يستعمل من أجهزة وأدوات في نقل الدم، وما يتناوله من أدوية أو تلقيحات، تنقل له عدوى أو مرضاً معيناً(١٢٤) وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي على تقرير المسؤولية والالتزام بتحقيق نتيجة، بشأن نقل الدم الملوث بفيروس السيدا(١٢٥).

٢ – التحاليل الطبية:

يلتزم الطبيب حين إجراء التحاليل على المريض بالحذر والعناية الدقيقة الفائقة، حيث إنه ملزم بإعطاء نتائج وتقارير واضحة ومحددة عن حالة المريض، موضوع ومحل العلاج(١٢٦).

٣ – الأجهزة التعويضية:

تعتبر الأعمال الطبية ذات الصلة بالأجهزة التعويضية، أو استبدال أو تركيب أعضاء اصطناعية، كتركيب الأسنان مثلاً من بين الحالات التي يكون الطبيب ملتزماً فيها بتحقيق نتيجة، كأن تكون خالية من العيوب التي تضر الشخص المستفيد منها(١٢٧).

---

(١٢٣) د. حنين جمعة حميدة: مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث ماجستير في الإدارة المالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص٧٢.

(١٢٤) د. عز الدين الدناصوري، د. عبدالحميد الشواربي: المرجع السابق، ص٢٤٣٧.

(١٢٥) د. بن صغير مراد: المسؤولية الطبية وآثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع٣، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٥٠.

(١٢٦) د. هشام عبد الحميد فرج: الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٧، ص١٣٦. د. هديلي أحمد: المرجع السابق، ص٧٠.

(١٢٧) د. هشام محمد مجاهد: الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص١٣٨.

ثالثاً: التراجع عن الالتزام بتحقيق نتيجة بشأن جراحات التجميل:

١ – الوضع في القضاء الفرنسي:

بداية نشير إلى أنه قد تغير موقف القضاء الفرنسي من عمليات التجميل الجراحية، إذ إنه عاد وأخضعها إلى القواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية، فاشترط أن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري، وأن تكون ملائمة تناسب بين الخطر الذي يتعرض له المريض والفائدة التي يرجوها من العمل الجراحي التجميلي.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة استئناف ليون في القرار رقم ٢٢/٥٣٦: "بأن الطبيب الذي يقوم بإزالة الشعر الغزير من جسم سيدة بالعلاج الكهربائي، فإذا لم يحدث منه أي تقصير في العلاج فلا يسأل عن الضرر الحادث لتلك السيدة، متى ثبت أنه لم يكن هناك عدم تناسب بين النتيجة المرجوة والمخاطر العادية للعلاج الكهربائي"(١٢٨).

وبناء على ما سلف، يمكن القول أن القضاء الفرنسي قد تراجع بموجب هذا الحكم عن موقفه السابق، فأخضع القضاء الفرنسي مجدداً جراحات التجميل للقواعد التي تخضع لها الجراحات العلاجية، فاشترط القضاء أولاً أن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسد الإنساني، وثانياً أن يكون ثمة توازن بين الخطر الذي يتعرض له الشخص والفائدة المرجوة من العمل الطبي التجميلي.

ومع ذلك فإنه يمكن القول أن المحاكم الفرنسية قد أظهرت عزمها الجدي نحو التشدد في تقديرها لخطأ الجراح في عمليات التجميل، واشتراط ضرورة استخدام الممارس للعمل طريقة علاجية اتفق عليها، وليست محلاً للتجارب، بل إن بعض المحاكم ذهبت في بعض أحكامها إلى حد استخدام لغة تقترب من إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة(١٢٩).

---

(١٢٨) حكم محكمة استئناف ليون عام ١٩٣٧/٣/١٧م. مشار إليه: د. عبد السلام التوتونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، مرجع سابق، ص٤٠٩. http://scholar.najah.edu/sites/default/files/all

(١٢٩) وأما الموقف القانوني العربي، فهو وإن لم يكن مواكباً للمستجدات الحياتية ومنها الموقف من عمليات التجميل الجراحية بدرجة تتناسب مع تطور هذه العمليات وشيوعها، فإن الفقه والقضاء ينظران إليها كحالة من حالات العمل الجراحي العام الذي يبرره القانون بالشروط التي ألزم بمراعاتها، وعندئذٍ تدخل تحت أسباب الإباحة كونها واحدة من الأعمال الطبية، والتي رخص فيها القانون للأطباء طبقاً للقواعد العامة إجراءها بشروط منصوص عليها.

٢ - الوضع في مصر:

ذهب غالبية الفقهاء في مصر إلى مشروعية جراحات التجميل؛ وذلك اقتناعاً منهم بأن النظرة المترددة التي نظرتها لجراحة التجميل تمييزاً عن الجراحة العلاجية، إنما مرجعها لنفس التردد الذي كان ينظر به الناس إلى الجراحة على وجه العموم تمييزاً لها عن الطب، وكما تغيرت نظرة الناس للجراحة، فقد كان طبيعياً أن تتغير نظرتهم إلى الجراحة التجميلية كذلك.

ولهذا السبب فالرأي المعول عليه أن جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية مع وجوب توافر شروطها، والتي منها التناسب بين الخطر والفائدة للمريض، وأن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري، ومن ثم فهذه العمليات مشروعة، ولا يترتب على القيام بها سوى مسؤولية غير عمدية إذا أخطأ الطبيب أو الجراح في مباشرتها.

وبالبناء على ما سلف، ورغم أن الفقه والقضاء استقرا على أن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة(١٣٠) إلا أن الواقع العملي يشير إلى أن القضاء يتجه دائماً بشأن حماية المريض نحو التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة والأخذ بفكرة الخطأ المفترض (المضمر أو المقدر la faute Virtuelle)(١٣١).

المطلب الثاني
صور وحالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية الطبية وإثباتها

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض، ودرء الخطر عنه بتشخيص المرض تمهيداً لإعطاء العلاج المناسب، وتتسم هذه المرحلة بالدقة، حيث يحاول الطبيب من خلالها معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته، وظروف المريض التي قد تؤثر في مثل حالته الصحية، كسوابقه المرضية وأثر الوراثة، ورغم ذلك فإن فرص الخطأ غير مستبعدة في هذا العمل الدقيق، ولهذا السبب فقد بدأت الاتجاهات التشريعية، في النص على بعض حالات للإعفاء من المسؤولية الطبية، بنص صريح، إلا أنه رغم ذلك فإن أمر إثبات هذه الحالات ليس باليسير، وبيان ذلك كالتالي:

---

(١٣٠) CASS, Civ, 20 Mai 1936, DP 1936, 1 - 88, Note "Matter

(١٣١) Jean PENNEAU, La Responsabilité Médicale, edition SIREY,1977, N.07, p 4. Civ 23 mai 2000. jcp 2001. I 336

أولاً: حالات الإعفاء من المسؤولية:

أسلفنا القول أن الأصل في العمل الطبي هو بذل العناية اللازمة، والاستثناء هو الالتزام بتحقيق نتيجة(١٣٢)، ومع ذلك فقد صرحت بعض التشريعات بالنص صراحة، على أن هناك بعض الحالات الخاصة، التي يكون الطبيب أو المعالج فيها غير مسؤول(١٣٣)، وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

١ - إذا كان الضرر وقع بسبب من جانب المريض:

قد يبدو منافياً للعدالة الطبيعية أن يُسأل شخص عن أفعال لم يرتكبها(١٣٤) فالإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة، والعقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ(١٣٥)، فالشخص لا يكون مسؤولاً عن الجريمة ولا توقع عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها(١٣٦) فالأصل إذن أن المسؤولية عن الجريمة شخصية، فمن لم يساهم في ارتكابها يظل بمنأى عن عقوبتها(١٣٧)، ويتطلب هذا الأصل إسناد الركن المادي، وكذلك الخطأ في جانب الفاعل، سواء أكان ذلك عن طريق القيام بالفعل، أم بالامتناع الذي يجرمه القانون وعلى أساس حرية الاختيار(١٣٨) وقد وجدت هذه القواعد السالفة البيان، تكريساً حقيقاً لها من خلال النص صراحة من

---

(١٣٢) د. عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء المرجع السابق، ص٥٣ وما بعدها؛ أ. محمود زكي شمس: المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مؤسسة عبور للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص٤٣ وما بعدها.

(١٣٣) المادة رقم ١٤ من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(١٣٤) LEVASSEUR, La responsabilite penale des societes commerciales en droit positif francais actuel et dans les projets de reforme envisages, Rev. int. pen 1986, p. 21.

(١٣٥) نقض جنائي مصري جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، المجلد ٣٦، القاعدة رقم٢١٢، س٣٩، ص١٣٩١.

(١٣٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ٢/١٢/١٩٩٥م، الجريدة الرسمية العدد ٥١ في ١٢ ديسمبر ١٩٩٥، رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية، ص٢٩٣٠.

(١٣٧) د. آمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص١٣٧. د. محمود أحمد طه: مبدأ شخصية العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠، ص٥.
SCHUTZ B.: Le principe de la personnalité des peines en droit pénal francais,These NANCY, 1967, P. 32.

(١٣٨) د. عبد الرازق الموافي: المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٩، ص٣٤.

جانب بعض التشريعات الطبية على انتفاء المسؤولية الطبية إذا ما كان هناك سبب يرجع لفعل المريض ذاته(١٣٩).

وتطبيقاً لذلك لا يعتبر خطأ طبياً يستوجب المسؤولية، تضليل المريض للطبيب مما تسبب ذلك في سوء تشخيص حالته(١٤٠) أو أدى هذا المسلك إلى صعوبة اكتشاف مرض معين في بداياته حال كان المريض في صحة جيدة يصعب معها التخوف أو الشك حول إصابته(١٤١).

٢ – اتباع الطبيب أسلوب طبي مغاير ولكن متفق مع الأصول الطبية:

جاءت هذه الحالة تكريساً وانعكاساً، لما ينادي به الفقه منذ فترة ليست بالبعيدة، إذ إنه من الضروري لتطور علم الطب أن يكون هناك قدر من المرونة في العمل الطبي تسمح للممارس أن يختار ويوازن بين فرص العلاج الملائمة للمريض، ومن ثم فقد وجدت هذه القاعدة تطبيقاً لها في بداية الأمر من جانب القضاء المدني، حيث اعتبر القضاء الفرنسي أنه: لا يعتبر خطأ طبياً يستوجب المسؤولية إذاً، ترجيح الطبيب لرأي علمي على رأي آخر طالما كان المرض المراد تشخيصه لا يزال طور البحث(١٤٢).

وأخيراً، فقد وجدت هذه القاعدة تكريساً تشريعياً لها في مجال نفي المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، في تطور غير مسبوق من جانب المشرع الإماراتي، بموجب المادة رقم من القانون الاتحادي رقم لسنة بشأن المسؤولية الطبية.

ومع ذلك تظل من الحالات التي يسأل فيها الطبيب عن الخطأ في التشخيص، عدم استشارته لزملائه الأكثر تخصصاً في المسائل الأولية اللازمة، حتى يتبين طبيعة

---

(١٣٩) المادة رقم ١٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(١٤٠) Civ. 15 October 1927 J.C.P. 1927 - 1 - 1410

(١٤١) Civ. 16 Fevrier 1970 D. 1970. 390.

(١٤٢) Civ. 9 Mai 1967 B. C. In 161 - 26 Janv. 1970 D. 1970. 87

(١٤٣) كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتبرئة طبيب أخطأ في التشخيص حيث استبعد الانسداد المعوي الذي تسبب في وفاة المريضة، واستندت المحكمة في حكمها إلى تعقيد وعدم وضوح الأعراض الذي أدى إلى صعوبة ملاحظة الانسداد، ومقابل ذلك قضت ذات المحكمة بمسؤولية طبيب عن موت المريض بسبب افتقاره للفكر الناقد وإصراره على اتباع التشخيص الخاطئ لزميله الذي سبقه في فحص المريض، حيث تتمثل الوقائع في توجيه طبيب للأمراض العقلية مريضاً إلى زميل له بعد أن شخص المرض على أنه انهيار عصبي névrotique Dépréssion، فترك الطبيب الثاني المريض يموت جراء توقف جهاز القلب، ومن ذلك أيضاً إدانة محكمة =

الحالة المعروضة عليه، وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تنبيهه من قبل زملائه إلى خطئه في التشخيص(١٤٣).

وأخيراً نؤكد هنا مع أغلب الاتجاهات الفقهية أن الطب علم تحكمه نظريات جدلية في الغالب، لذلك لا يجوز أن يسأل الطبيب لأنه أخذ في تشخيصه برأي دون غيره في مسألة خلافية، فضلاً على ذلك فإن أعراض الأمراض قد تختلط وتتشابه، ومن ثم فإن تشخيص الطبيب يعتمد على مقدرته الطبية وعلى دقة ملاحظته واستنتاجه، ومن ثم فإن مسلك المشرع الإماراتي في النص على هذه الحالة، يأتي متوافقاً مع مبادئ العدالة الطبيعية.

٣ – إذا حدثت آثار ومضاعفات غير ناجمة عن الأخطاء الطبية المتعارف عليها:

القاعدة أنه يجب على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة في فحص المريض، وعليه أن يستعين بآراء الأخصائيين في كل حالة يدق عليه فيها التشخيص، كما له أن يأخذ بكافة الطرق العلمية للفحص كإجراء التحاليل، والتصوير بالأشعة، وذلك بغية إحاطة عمله بالضمانات اللازمة التي تمكنه من إبداء رأيه بشكل أقرب إلى الصواب(١٤٤)، وتطبيقاً لذلك يسأل الطبيب كلما ارتكب في التشخيص خطأ يدل على جهل واضح بالمبادئ الأولية للطب، ومن ثم فقد ميز القضاء الجنائي بين التشخيص المركب Diagnostic Complexe وهذا لا يشكل خطأ يثير مسؤولية الطبيب، وبين التشخيص الواضح Diagnostic vident الذي يستوجب الخطأ فيه مساءلة الطبيب(١٤٥).

= النقض الفرنسية لطبيب أخطأ في التشخيص بسبب استعماله طرقاً لم يعد معترفاً بها علمياً، وعدم استعماله للمعطيات العلمية الحديثة.

(١٤٤) د. يوسف جمعة يوسف الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص١٠٤ وما بعدها.

(١٤٥) وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بنقض حكم استئنافي قضى بإدانة طبيب، واستندت في قضائها إلى تعقيد حالة المريض وصعوبة التشخيص حيث أوردت في حكمها "... أن قسم الأشعة لم يخطر الطبيب الطاعن الذي كان على رأس الجراحة بوجود قصور في تكوين الجيوب الأنفية، وانعدام خلقي للنواتئ الخطافية، ولم يتوفر للطبيب سوى صور أشعة مقطعية سمك ٥ ملليمتر وبمستوى رؤية ضعيف غير واضح منها تفاصيل التركيبات العظمية الفوهية مما أوهم الطبيب بأن حالة المريض تشخيص في التهاب مزمن، وضيق في الجيوب الأنفية...".

ثانياً: إثبات المسؤولية الجنائية الطبية ومدى الحاجة إلى قضاء متخصص:

الإثبات الجنائي هو إقامة الدليل اليقيني على صحة حدوث الوقائع الجنائية المؤثرة في وقوع ماديات الجريمة وقيام معنوياتها كما تطلبها القانون بجميع ظروفها ونسبتها إلى المتهم بارتكابه(١٤٦)، وتكتسب عملية الإثبات أهمية خاصة في مجال المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، خصوصاً في مجال طب النانو، الذي ما زال يشوبه كثير من الغموض، هذا الأمر كان سبباً في ظهور بعض الاتجاهات الأكاديمية تنادي بإنشاء قضاء طبي متخصص(١٤٧)، في حين أن هناك بعض التشريعات ركزت مؤقتاً على توفير الضمانات اللازمة في أهل الخبرة، ممن يستعان بهم في إثبات الأخطاء الطبية، وبيان ذلك كالتالي:

١ – حتمية الاستعانة بأهل الخبرة في مجال المسؤولية عن طب النانو: تعتبر الأعمال والأنشطة الطبية المتعلقة بتكنولوجيا ومواد النانو الطبية المصنعة، من أهم الأنشطة الدقيقة والفنية المعقدة والتي تحتاج إلى الاستعانة بأهل الخبرة، والسبب في ذلك هو الخصائص والسمات الذاتية التي يستقل بها هذا النوع من الطب الناشئ.

وعلى سبيل المثال، فقد قامت بالفعل شركة (كورفس) بصناعة (روبوت صغير) يستخدم كمساعد للطبيب في العمليات الجراحية الخطيرة، كما يستطيع أن يتجول داخل الأوعية الدموية بسهولة(١٤٨)، كما وجدت هذه التقنية تطبيقاً لها في مجال جراحة وطب الأسنان، حيث يتم حقن ربوتات نانوية ضمن اللثة، توقف عملية الإحساس بالألم، إلى أن ينتهي الطبيب من مهمته، كما تستخدم في تحسين المتانة البنيوية والناحية الجمالية للأسنان، من خلال استبدال طبقة الميناء بمادة من المال(١٤٩)، وفي ذات الوقت، فقد استطاع علماء من مركز السرطان (ميموريان

---

(١٤٦) د. محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٤٢١.

(١٤٧) المؤتمر العربي الثاني للمسؤولية الطبية حول الحماية القانونية من الأخطاء الطبية: أكاديمية شرطة دبي أم سقيم – دبي ٢٨–٣٠ نوفمبر ٢٠١٢، دولة الإمارات العربية المتحدة.

(١٤٨) د. منير محمد سالم: المرجع السابق، ص٨٩.

(١٤٩) Buckley MJ, Agarwal S, Gassner R. Tissue engineering and dentistry. Clin Plast Surg 1999; 26 (4): 657- 62. [Medline] 4- Cochran DL, Wozney JM. Biological mediators for periodontal regeneration. Periodontol 19. 40.

د. منير محمد سالم: المرجع السابق، ص٩٠.

كيتيرنج) الأمريكي من التوصل إلى تطوير ذرات مجهرية ذكية تخترق الخلايا السرطانية، وتقضي عليها من الداخل(١٥٠).

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام، كيف يمكن تحديد المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي في الحالات السالفة البيان؟

يبدو أن الأمر يكشف بالضرورة على أهمية الاستعانة بأهل الخبرة الفنية الدقيقة للغاية، لتحديد المسؤولية بوضوح، وقد تنبه المشرع الإماراتي مبكراً لذلك الأمر، فأصدر القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨، ونص بموجبه على إنشاء لجان طبية فنية متخصصة، لإبداء الرأي والمشورة في مجال المسؤولية الطبية.

الموقف المتميز للمشرع الإماراتي من حيث إثبات المسؤولية الطبية: يتميز المشرع الإماراتي بمنهج فريد ومتميز فيما يتعلق بمسألة إثبات المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، حيث أنشأ ما يسمى "باللجنة العليا للمسؤولية الطبية" وهي عبارة عن لجنة طبية فنية دائمة، تضم ضمن عضويتها أطباء استشاريين من بعض الجهات المتخصصة، لاسيما وزارة الصحة، والطب الشرعي، وهيئة الصحة، وأساتذة كلية الطب، ومديرية الخدمات الطبية، وجمعية الإمارات الطبية، كما يدخل ضمن أعضائها بعض من القطاع الطبي الخاص، كما يجوز إضافة أي جهات طبية أخرى إلى عضوية اللجنة(١٥١) وتختص اللجنة المشار إليها سلفاً بتقديم الرأي بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المختصة، أو الجهة الصحية في الحالات الآتية:

- وجود الخطأ الطبي من عدمه مع بيان سببه والأضرار المترتبة عليه إن وجدت.
- علاقة السببية بين الخطأ والضرر وأية أمور أخرى تطلب منها.
- مخاطر المهنة المتعلقة بالممارسات الطبية.

وقد أوجب المشرع الإماراتي، أن تضع اللجنة تقريراً مسببا برأيها في كل حالة تعرض عليها بناء على ما ثبت لديها من فحصها إن أمكن وبعد الاطلاع على الملف الطبي، وما يتوافر للجنة من حقائق ومعلومات أخرى(١٥٢)، وعلى اللجنة رفع تقريرها للجهة المحلية في شأن الحالات المعروضة عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإحالة(١٥٣)، ويعتبر مسلك المشرع الإماراتي، على النحو السالف البيان، وفيما يتعلق بالخطوات والإجراءات الجادة التي قطعها على نفسه في سبيل التحقق من مدى

(١٥٠) منير محمد سالم: المرجع السابق، ص٩٣ وما بعدها.
(١٥١) م١٥ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة٢٠٠٨.
(١٥٢) م١٧ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨.

المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، على أكمل وجه، قد أوصد كثيراً من مواطن القصور في مجال المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية بصفة عامة، وكذلك المشكلات الناشئة عن ذلك، بل يعتبر ضمانة أساسية لتحقيق العدالة الجنائية، بما فيها المشكلات المحتملة الناشئة عن طب النانو.

الاتجاهات التشريعية بشأن التخصص القضائي ومدى ضرورة العمل الطبي لمبدأ التخصص: تتجه السياسة التشريعية المعاصرة إلى مبدأ التخصص القضائي، إيماناً منها بأن إصلاح العدالة لا يقتصر على وضع ترسانة قانونية، وآليات للوقاية، ومكافحة كافة الانحرافات، وإنما الإصلاح الحقيقي عن طريق قطاع قضائي فعال، تنجز من خلاله العدالة، ونشير هنا إلى أنه قد أصبح معلوماً لدى أغلب الاتجاهات التشريعية، أن القضاء المتخصص هو نقطة العبور لمختلف الإصلاحات وإقامة العدالة.

وترتيباً على ما سلف، فقد اتجهت بالفعل بعض التشريعات المقارنة، نحو إنشاء قضاء متخصص، يختص بالفصل في منازعات معينة، المشرع الفرنسي: وفقاً لآخر التعديلات الواردة بقانون الإجراءات الجنائية، حيث تنص المادة ٧٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي- المعدلة بالقانون رقم ١٥٩٨ لسنة ٢٠٠٧ - على أن تنشأ في دائرة كل محكمة استئناف محكمة جنح أو أكثر للتحقيق والحكم في الجرائم المنصوص عليها في بعض القوانين الاقتصادية، واستكمالاً لهذا النظام الإجرائي من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تنص المادة ١/٧٠٤ المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ على أن: "محكمة جنح استئناف باريس لها الاختصاص الاستئثاري بالتحقيق والمحاكمة في المواد ٤٦٥-١، ٤٦٥-٢ من القانون النقدي والمالي والجرائم المتعلقة بهما[١٥٤].

وأخيراً فقد تنبه المشرع المصري لمبدأ التخصص القضائي، فأنشأ المشرع المحاكم الاقتصادية بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، لتختص هذه المحاكم

(١٥٣) م ١٨ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨.

(١٥٤) Article 704-1 En savoir plus sur cet article... Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 21 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004Le tribunal de grande instance de Paris a seul compétence pour la poursuite, l'instruction et le jugement des délits prévus aux articles L. 465-1 et L. 465-2 du code monétaire et financier. Cette compétence s'étend aux infractions connexes. Le procureur de la République et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national.

دون غيرها بنظر منازعات بعينها[١٥٥]، ونرى أنه لا تثير فكرة إنشاء قضاء متخصص ثمة مشكلات قانونية، إذا راعى المشرع في إنشائها توافقها مع المبادئ والقواعد الدستورية، بحيث يكون إنشاؤها بناء على قانون، وأن تتوافق مع مبدأ وحدة واستقلالية القضاء، بل ونؤكد هنا أن التخصص القضائي يأتي متوافقاً مع ما جرت عليه توصيات مؤتمر روما منذ سنة ١٩٥٣ الذي حث على أن يراعي المشرع في كل محكمة تخصيص عدد من قضاتها لمسائل معينة[١٥٦].

٤- التطبيقات المعاصرة لتقنيات النانو في ميدان مكافحة الجريمة: اتجه جانب من الفقه القانوني والطبي لتوظيف تلك التقنيات المستحدثة لعلاج معتادي الإجرام باستخدام أساليب وطرق تعتمد على المتابعة والرقابة للسلوك الإجرامي[١٥٧]، أو عن طريق تشخيص طرق علاجية، بالإضافة للعقوبات الجنائية بصفة عامة، وبصفة خاصة للمجرمين مرتكبي جرائم العنف والجرائم الجنسية[١٥٨]، وذلك باستخدام تقنية النانو للتتبع[١٥٩]، يتم فيها مراعاة الاعتبار الشخصي، وهو يتفق مع ما اتخذته الشريعة من

---

(١٥٥) القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية في مصر، الجريدة الرسمية، العدد ٢١ تابع في ٢٢ مايو ٢٠٠٨.

(١٥٦) مجموعة المناقشات والقرارات الصادرة عن المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات، سنة ١٩٥٣، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(١٥٧) E. West, "Napa County Department of Corrections Home Detention and Work Furlough Programs" (2008) Napa County Board of Supervisors 4.p8.S. Mainprize, "Electronic Monitoring in corrections: Assessing cost effectiveness and the ptoential for widening the net of social control" (1992) Canadian Journal of Criminology,p1.13.K. G. Padgett, Bales, William D., and Blomberg, Thomas G., "Under Surveillance: An Empirical Test of the Effectiveness and Consequences of Electronic Monitoring" (2006),p5.Z. Hinson, "Conversation: GPS Monitoring of Domestic Violence Offenders: GPS Monitoring and Constituional Rights" (2008) Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review.p66.A. Green, More States Use GPS to Track Abusers The New York Times, (Newburyport 2009). p16.B. Brady, Prisoners 'to be chipped like dogs', The Independent, (United Kingdom 2008). p17. I. B. Rosenberg, "Involuntary Endogenous RFID Compliance Monitoring as a Condition of Federal Supervised Release - Chips Ahoy?" (2007/ 2008) Yale Journal of Law & Technology. p9.

(١٥٨) Nano-tracking and Nano-castration.

(١٥٩) تم استخدام المراقبة الإلكترونية لأول مرة في عام ١٩٨٤م في ولاية فلوريدا كجزء من برنامج الإقامة الجبرية، نوعاً من الحبس في المنزل مع المراقبة الإلكترونية وفي جميع الولايات الأمريكية الـ٥٠ بحلول عام ١٩٩٠م، وفي معظم الحالات، تتم المراقبة الإلكترونية =

وسائل غير تقليدية لمواجهة الخطر المحتمل من اعتياد المجرم لارتكاب جرائم جديدة، وذلك باستخدام تطبيقات لتغيير البيئة المحيطة والتي تعتمد على التغيير المادي والمعنوي للوسط الاجتماعي (التغريب) للتقويم الجنائي، وأحياناً يستخدم في العصر الحديث وسائل غير تقليدية كتقنية زراعة ألياف أو شرائح تمكن من السيطرة على انفعالات الجاني المعتاد على ارتكاب جرائم العنف البدني أو الجنسي(١٦٠).

= عبر الكاحل بواسطة سوار، في فترات محددة زمنياً، سوار الكاحل يرسل التردد اللاسلكي أو إشارة GPA إلى جهاز استقبال، إذا انتقل الجاني خارج النطاق المسموح به، ويتم إخطار الشرطة، وتألفت أساور الجيل الأول من وحدة لإرسال الترددات والتي تشبه موجات الراديو التي ترسل إشارة إلى وحدة موقع المتلقي، ثابتة في مقر إقامة المخالف، ثم تستخدم وحدة الإقامة إما بخط أرضي أو عن طريق الشبكة الخلوية لنقل المعلومات إلى كمبيوتر مركز الخدمة، إذا كان الجاني ليس في الإقامة في الأوقات المنصوص عليها، يتم إرسال رسالة تنبيه إلى مركز الخدمة، ثم تنقل للضابط المشرف، وتشمل المراقبة النانونية الإلكترونية الجيل الثاني من تقنية GPS، والجاني إما يحمل وحدة الهاتف الخلوي لتحديد المواقع التي تستقبل إشارة من وحدة الكاحل، أو يتم الجمع بين كل الوظائف في وحدة واحدة في الكاحل، وهناك أربع عشرة دولة على الأقل نظمت ذلك في قانون الإجراءات الجنائية، عن طريق تتبع المجرم بنظام تحديد المواقع، وبخاصة العناصر الإجرامية من مرتكبي الجرائم الجنسية، وقد حدد قانون ولاية فلوريدا نظاماً، يتطلب من الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم جنسية ضد أطفال دون سن الثانية عشرة من أن يكون خاضعين للمراقبة الإلكترونية مدى الحياة، وقانون ولاية بنسلفانيا وكاليفورنيا لديها نفس النظام بالنسبة للمجرمين الشاذين الجنسيين، حتى وإذا ما كسر الجاني "المنطقة المحظورة" حول الضحية أو أطفالها، يتم إخطار الشرطة.

G. v. Bradley, "Retribution and the Secondary Aims of Punishment" (1999) The American Journal of Jurisprudence 105-123.M. S. Moore, The Moral Worth of Retribution, In F. Schoeman (ed.), Responsibility, Character and the Emotions: New Essays in Moral Psychology, (1988). p74.S. Steen and R. Bandy, "When the policy becomes the problem: Criminal justice in the new millennium" (2007) 9 Punishment and Society 5-26.J. J. Stephan, "State Prison Expenditures" (2004) U.S. Department of Justice, p80.S. Raab, Electronic Monitoring Is Planned for Detainees, The New York Times (New York Region 1991). p40.

(١٦٠) تسمح تكنولوجيا النانو في تصور وتتبع الردود الوظيفية في الخلايا العصبية، وهذا يعني أن تحصل معلومات حول أفكار الشخص عن بُعد، وبالإضافة إلى ذلك، يجري بالفعل استخدام مستقبلات عصبية للرسائل السلبية عن طريق زرع ألياف نانونية عصبية في الدماغ ومبرمجة للتحكم في تلك الانفعالات.

K. Jain, "Role of Nanotechnology in Developing New Therapies for Diseases of the Nervous System" (2006) 1 Nanomedicine 9-12.G. A. Silva, "Neuroscience Nanotechnology: Progress, Opportunities and Challenges" (2006) 7 Nature = Neuroscience 65-74.A. Grunwald, Nanotechnology - A New Field of Ethical

ونرى أن التطبيقات المعاصرة والتي تمثل سبيلاً للوقاية من الجرائم المبنية على العنف أو الاعتداءات الجنسية قد تصدم بحقوق الإنسان، ولكنها تعد السبيل الوحيد للقضاء على هذه الجرائم، وهو ما نجده أحد أهم التطبيقات ولكن مع تلك النجاعة، ولكن هل ستكون جميع تلك التطبيقات إيجابية أم أنه ستكون هناك جوانب سلبية يصعب إثباتها.

الخاتمة

لا مندوحة من أن طب النانو يعتبر من القضايا الناشئة، ويتميز باتساع مجال تطبيقه في كافة الأعمال الطبية المتعارف عليها، لاسيما علاج وفحص وتشخيص الأمراض، وعلى قدر هذه الأهمية، وجدت المخاطر والأضرار الناشئة عن هذه التكنولوجيا الطبية، بل إن تطبيقاته امتدت لمجال الطب الجنائي في مكافحة العود، وبخاصة للمجرمين المضطربين نفسياً، وسنعرض لأهم النتائج:

١ - إن كافة الأفعال والأنشطة التي يباشرها شخص متخصص بنفسه أو بواسطة غيره بغرض: علاج أو فحص أو تشخيص الأمراض أو الوقاية منها، أو أ ي عمل مشابه لذلك، وفقاً للأصول والقواعد الطبية، هي ما يمكن أن تتمحور حولها تطبيقات النانو الطبية.

٢ - أغلب التشريعات نصت على صور الأخطاء الطبية الشائعة، وتركت للقضاء والفقه مهمة القياس على هذه الأخطاء - إلا أن هناك تشريعات متميزة اهتمت بوضع تعريف محدد للخطأ الطبي، لاسيما المشرع الإماراتي، بموجب المادة رقم ١٤ من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ - وبالرغم من ذلك لم يتم إدراج صور الأخطاء المترتبة عن تطبيقات تقنية النانو.

= Inquiry?" (2005) 11 Science and Engineering Ethics 187-201.K. L. Sifferd, "Nanotechnology and the Attribution of Responsibility" (2008) 5 Nanotechnology Law and Business 177-189.H. T. Greeley, "Neuroscience and Criminal Justice: Not Responsibility but Treatment" (2008) 56 Kansas Law Review 1103-1138.K. L. Smith, "Making Pedophiles Take Their Medicine: California's Chemical Castration Law" (1998) The Buffalo Public Interest Law Journal 1-42.M. Millholon, Jindal Signs Chemical Castration Bill, Louisiana Advocate, (Louisiana 2008), p. 6.K. Harrison, "The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Walse: Is Chemical Castration an Option?" (2007) 46 The Howard Journal of Criminal Justice 16-26.N. Macready, "Chemical Castration for Paedophiles Approved" (1996) 312 BMJ 1.G. S. Becker, "Crime and Punishment: An economic approach" (1968) 78 Journal of Political Economy 169-217.

٣ – إن العلاج بتقنية النانو أضحى من التطبيقات المعتبرة دولياً، واكتسبت أهميتها من علاج الأمراض المستعصية، إلا أن ذلك لايمنع من إمكانية ارتكاب أخطاء طبية ومنها التشخيص القائم على استخدام نوع أشعة ضارة بالمريض ...إلخ.

٤ – تكتسب عملية الإثبات أهمية خاصة في مجال المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، خصوصاً في مجال طب النانو، لصعوبة اكتشاف آثاره.

التوصيات:

١ – وضع منظومة تشريعية موحدة ومتكاملة تنظم العمل الطبي بوجه عام، على أن يراعي المشرع من خلالها التركيز على ثلاثة جوانب أساسية تتمثل في الآتي:

- إنشاء قضاء طبي متخصص (جنائي – إداري) ومدعم بجهاز تحقيق متخصص، وقاعدة بيانات للآثار الجانبية لاستخدام تلك التقنيات.
- وضع قواعد إجرائية موحدة لتنظيم إجراءات التقاضي، وبصفة خاصة لجوانب حفظ الأدلة الجنائية التي يمكن أن تتعرض للتأثر والتي تحتاج وسائل دقيقة للاكتشاف.
- وضع قواعد موضوعية موحدة تنظم سياسة وأصول التجريم والعقاب والمسؤولية وحالات الإعفاء منها في مجال الأخطاء الطبية.

٢ – إقامة منظومة للعدالة في الجرائم الواقعة من الهيئة الطبية، بإنشاء قضاء طبي متخصص بكيان متكامل ومتخصص، أو على الأقل إنشاء دوائر طبية متخصصة مجهزة بمعامل تستطيع تحليل الأدلة المتحصلة عن الجرائم المستحدثة، وذات اختصاص جنائي وإداري، للتحقق من استيفاء مستندات الدعاوى والمنازعات للأدلة، مع مراعاة أن يقرر المشرع لهذه الدوائر أو المحاكم الحق في أن تستعين بأهل الخبرة الفنية.

٣ – إنشاء لجان طبية فنية متخصصة ومحايدة ومعامل مجهزة، على أن تختص بتقديم الرأي والمشورة فيما يتعلق بالأخطاء الطبية المهنية، وأسبابها، والأضرار الواقعية والمحتملة، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، ومخاطر المهنة، ....الخ. ويمكن الاقتداء بمنهج المشرع الإماراتي في هذا الصدد، بموجب قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨.

٤ – إقرار المسؤولية الجنائية عن الأضرار الناشئة عن طب النانو، على أساس فكرة المخاطر.

٥ – ضرورة التناسب بين العقوبة والغرامة المترتبة على الجرائم الطبية المستحدثة

نتيجة لخطورتها ولآثارها الجانبية الضارة بمن يقع عليه مثل تلك التجارب الطبية وبخاصة المترتبة على تطبيقات النانو في المجال الطبي.

٦ – الموازنة بين الاعتبارات القانونية والعلمية والعملية، بأن يشدد المشرع الجزاءات المترتبة على التجارب الطبية دون ضرورة طبية، وأن يشمل الجزاء العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية بشكل وجوبي، وأن تشمل العقوبة المالية الغرامة المحددة والنسبية، حتى لا يوازي مرتكب السلوك بين فكرة التكلفة والعائد من وراء ارتكاب السلوك غير المشروع، ومن ثم تفقد العقوبة أهم أغراضها الأساسية المتمثلة في فكرة الزجر والعدالة والإصلاح.

٧ – من الضروري أن يضع المشرع مفهوماً محدداً لطب النانو، ونطاق الخطأ الطبي بشأن ممارسة الأنشطة الطبية المتعلقة بهذا النوع من الطب الناشئ، مع الاهتمام بتثقيف الممارس للمهن الطبية بكافة الجوانب القانونية للمسؤولية الجنائية، والعمل على التعاون المثمر والبناء بين علماء الطب ورجال القانون والقضاء، لضبط المفاهيم المتعلقة بطب النانو، بهدف تقييم المخاطر والأضرار الناشئة عن هذا النوع من الطب الناشئ.

٨ – تشديد الرقابة على المنشآت الطبية، بإقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، خصوصاً تقرير المسؤولية في حالات التجاوز في التجارب الطبية باستخدام تقنيات النانو ومنها استنساخ الكائنات البشرية، ونقل وزراعة الأعضاء البشرية، على أن تنعقد المسؤولية لهذه الكيانات الطبية بنصوص خاصة، وليست من خلال القواعد العامة للمسؤولية، مع الاهتمام بالتمييز بين حالات وصور المسؤولية التالية:

أ – تقرير المسؤولية الجنائية لمسؤول الجهة الإدارية الطبية عن أخطاء تابعيه، على أن تكون وفق الضوابط التالية:

- وجوب ثبوت علم المسؤول عن الإدارة الفعلية بالأفعال غير المشروعة.
- أن يكون إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة، أو على الأقل تقرير جريمة مستقلة تستوجب مسؤولية مسؤول الإدارة، وهي جريمة الإهمال في الرقابة.

ب – تقرير المسؤولية الجنائية للمؤسسة الطبية المعنوية ككيان معنوي، مع مراعاة الضوابط والشروط التالية:

- وقوع العمل المكون للجريمة من الممثل القانوني للشخص الاعتباري.
- أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل حاصلاً في حدود السلطة الممنوحة للممثل القانوني طبقاً للنظام الأساسي للشخص الاعتباري.
- أن يكون ارتكاب الجريمة قد تم لمصلحة الشخص الاعتباري.
- أن يتخذ نظام مسؤولية الشخص الاعتباري صورة معينة تتناسب وطبيعة هذا الكيان القانوني، وهي صورة ضمان أموال هذا الكيان لما يحكم به من غرامات مالية.

٩ – الدراسة الوافية لاستخدام تقنيات النانو في مجال العلاج الخاص بمعتادي الإجرام، أو لمن يختلط لديهم العامل النفسي من ناحية استخدام العلاج بتقنية الألياف العصبية أو بالتقنية الكيميائية بتطبيقات النانو، وتحديد المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب المجرم للجريمة، ولمسؤولية الطبيب عن الخطأ في تطبيقات العلاج.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ – المؤلفات العامة والخاصة:

- د. أحمد حسام طه تمام: المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م.
- د. أحمد محمد قائد مقبل: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- د. أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٢م.
- د. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥م.
- د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- د. خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤م.
- د. رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.
- د. شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- د. عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادية والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١م.
- د. عبد الرءوف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القاهرة، ٢٠٠٤م.

- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤.
- د. عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، سنة ١٩٧٦.
- د. عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٨١.
- د. عز الدين الدناصوري، د.عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. فتوح الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١م.
- د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠.
- د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
- د. محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي: المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، دراسة مقارنة التلقيح الصناعي، طفل الأنابيب نقل الأعضاء، سنة ١٩٩٧.
- د. محمد عيد الغريب: التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م.
- د. محمد فوزي فيض الله: فصول في الفقه الإسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧.
- د. محمد لطفي عبد الفتاح مصطفى: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠م.
- د. محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

- د. محمود زكي شمس: المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مؤسسة عبور للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- د. محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣م.
- د. مزهر جعفر عبد السلام: جريمة الامتناع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩.
- د. منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤.
- د. هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.
- د. هشام عبد الحميد فرج: الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٧.
- د. هشام محمد مجاهد: الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي "دراسة تحليلية فقهية وقضائية" في كل من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩١.
- د. يوسف جمعة يوسف الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

ب - رسائل الماجستير والدكتوراه:

- د. حنين جمعة حميدة: مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث ماجستير في الإدارة المالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.
- د. رفعت محمد علي رشوان: المسؤولية الجنائية عن النتيجة المحتملة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ١٩٩٨.
- د. عبد الرازق الموافي: المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، دراسة

مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٩.

- د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان: موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤
- د. محمد مصطفى القللي: المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٨م.
- د. محمود أحمد طه: مبدأ شخصية العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠م.
- د. نسيب نبيلة: الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠١م.

ج - أبحاث ومؤتمرات:

- د. بن صغير مراد: المسؤولية الطبية وآثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد رقم ٣ جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠٠٧م.
- د. بورويس العيرج: المسؤولية الجنائية للأطباء، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٨م.
- د. حمليل صالح: المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، ورقة بحث مقدمة في إطار الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة مولود الجامعة - معمري، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ ٢٣-٢٤ يناير ٢٠٠٨ الإفريقية العقيد أحمد دراية - أدرار، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق.
- د. خالد قاسم: جدوى استخدام تكنولوجيا النانو في تطوير القاعدة التكنولوجية الصناعية العربية، المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين، والبنك الإسلامي للتنمية، الرباط، المغرب، ٢٠٠٦م.
- د. طارق بن طلق المطيري: دور تقنية النانو في الحد من الكوارث، ورقة عمل مقدمة للجنة الحلقة العلمية المنعقدة بكلية التدريب في جامعة نايف العربية

للعلوم الأمنية، استخدام التقنيات الحديثة في مواجهة الكوارث في الفترة من ٦-٢٠١٢/٢/٨م جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

- د. محمد صالح الصالحي، د. عبد الله صالح الضويان: مقدمة في تقنية النانو، إصدار بمناسبة انعقاد ورشة عمل أبحاث النانو في الجامعات، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٧م.
- د. منصور مصطفى منصور: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق، والشريعة بالكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١.
- د. منير محمد سالم: طب النانو ... الآفاق والمخاطر، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد العاشر، العدد الأول، ٢٠٠٢م.
- د. هديلي أحمد: تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٨.

ثانياً - المراجع باللغات الأجنبية:

أ - المراجع باللغة الفرنسية:

- ALMERAS (J.P), Greffes de tissues et d'organes, Solidarité et respect des personnes, Le concours medical, n°115/36, 1993.
- AZZANO (S) , Faute médicale et aléa thérapeutique , Mémoire de DEA - option droit privé Université des Sciences sociale Toulouse,France 1993.
- BENCHABAN. H, "le contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens du résultat" Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, No 4, 1995.
- Buckley MJ, Agarwal S, Gassner R. Tissue engineering and dentistry. Clin Plast Surg 1999; 26(4) : 657- 62. [Medline] 4- Cochran DL, Wozney JM .Biological mediators for periodontal, regeneration. Periodontol 19. 40.
- CABROL (C), Passé, présent et futur des transplantations d'organes, la presse médicale,octobre 1993.

- Auby (J.M.) : la Responsabilité Civil et Pénale en cas d'expérimentation humaine en médecine Centre d'études Leanec,1998..
- Derobert L. la reparation jurididique du dommage corporel , parise , masson , 1980.
- G. Levasseur , Cour de droit pénal Spécial , 1965.
- GARRAUD : Trait theorique du droit penal francaise , 1935.
- GERARD MEMETEAE, abreje de droit médicale , litec , paris , france, 1986.
- HANNOUZ et HAKEM , précis du droit médical a L'usage des praticins de la médicines et du droit , 2 éme edition , O.P.U Alger 2000.
- Hemard (J) ; Le conentement de la victim dans le delite de coups et blessures . Rev . critique de legislation et de Jurisprudence , 1939.
- HEMARD (J) Le consentement de la victime dans le delit de coups et Blessures Rev. critique de legislation et de jurisprudence , 1939.
- Hennau - Hublet (Christaine) ; Les Projets de réglementation de l'expérimentation sur les humains , in licéite en droit Positif et Référence légales aux Valeurs, Xes. Journées d'études Juridiques Jean Dabin ; Organisées Par l'unité de
- Droit pénal Bruylant-Bruxelles , 1982.
- HENNAU - Hublet , L'activité médicale et le droit pénal les délits d'atteintes a la vie ,L'intégrité physique et la santé des personnes ,bulants , bruxelle , LG - D-J Paris 1987.
- Henri ANRYS , les professions medicales et paramedicales dans le march commun , bruxelles ,1979.
- Jean Penneau , la faute et l'erreur en matiere de la responsabilite medicale , these , Paris , 1973.

- Jean PENNEAU, La Responsabilité Médicale , edition SIREY ,1977.
- Laport (L) et Guidveaux (M) ; Thérapeutique médicamenteuse et responsabilité pénal du médecin , Rapport Présenté aux Journeés Francobelgo- Luxembourgeoises de Science Pénal, des 6 et 7 Mars, 1964.
- LEVASSEUR , La responsabilite penale des societes commerciales en droit positif francais actuel et dans les projets de reforme envisages ,Rev . int . pen 1986.
- Levasseur et A. Chavanne: Droit pénal et procedure pénale , Paris, 1975.
- Michel PRALUS les de'lits de risques causes a aurui dans ses rapports avec les infractions voisines J.C.P. 1998 , NO 11 , P8 , et Philipe SALVAGE l'imprudence en droit penal , J.C.P.1996.
- P. Bouzat et Pinatel , traite de droit penale et de crinainologie , 1963 , Tl 2 eme - ed , 1970 , No 310 Le Consemtement en matiére médicale Ottawa, 1980.

ب – المراجع باللغة الإنجليزية:

- I. B. Rosenberg, "Involuntary Endogenous RFID Compliance Monitoring as a Condition of Federal Supervised Release - Chips Ahoy?" (2007 / 2008) Yale Journal of Law Nanomedicine, Volume I: Basic Capabilities, Landes Bioscience, Georgetown, TX, 1999.
- ROYAL COMMISSION ON ENVIRONMENTAL POLLUTION CHAIRMAN: SIR JOHN LAWTON CBE, FRS,Twenty-seventh Report Novel Materials in the Environment: The case of nanotechnology, Presented to Parliament by Command of Her Majesty November 2008, Crown Copyright 2008.
- S. Mainprize, "Electronic Monitoring in corrections: Asses-

sing cost effectiveness and the ptoential for widening the net of social control" (1992) Canadian Journal of Criminology.

- Z. Hinson, "Conversation: GPS Monitoring of Domestic Violence Offenders: GPS Monitoring and Constituional Rights" (2008) Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review.
- Chemical Biology. 2006.
- E. West, "Napa County Department of Corrections Home Detention and Work Furlough Programs" (2008) Napa County Board of Supervisors 4.
- G. v. Bradley, "Retribution and the Secondary Aims of Punishment" (1999) The American Journal of Jurisprudence 105-123.
- Pol.y 833, summer, 2000.
- scientific Publishers, 2003.

ثالثاً – مواقع شبكة المعلومات الدولية:

- www. kheper.net/ topics/nanotech/nano nanotechhistoey.htm.
- http://science21.blogspot.com/2009/08/blogpost_5537.html
- http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B0%D8%B1%D8%A9
- www.nanoforum.org
- http://www.nano.gov/
- http://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%83%D8%B1%D8%A8%D9%88%D9%86
- http://www.manhal.net/articles.php?action=show&idPublicwebsite http://www.oecd.org/nanosafety/
- www.oecd.org/env/nanosafety/database).
- http://www.youtube.com/watch?v=RBjWwlnq3cA
- http://www.modernphys.com/index.php/2011-08-01-23-15-41/86-newsflash-7

Criminal liability for medical experiments

Dr. Mohammed Nasr Mohammed

There is no doubt that the Nanoscience his many contributions to private medical aspects, as a result of the difficulty of tracking the results and his youth, including summoned statement preventive, curative and criminal dimensions, as well as that he would unify included all types of science possibilities are endless and can not be unpredictable, so that some scientists said nanotechnology are revolutionizing atheist and the twentieth century, and the others opened the era of nanotechnology name on this era, which is sought by the side of the legal systems to employ those technologies developed for the treatment of repeat offenders using the techniques and methods based on the monitoring and control of criminal behavior, or by diagnosis treatments the addition of nerve cells in the brain, in addition to criminal sanctions in general, and particularly for criminals perpetrators of violent crime and sexual offenses, using nanotechnology, which may raise the responsibility of the doctor or medical facility or state used the techniques of medical nanotechnology to confront criminals.