مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الامتناع عن المساعدة الطبية فى ضوء قانون المسئولية الطبية الاماراتى 4 لسنة 2016م

أنس محمد عبد الغفار*

رئيس قسم القانون الخاص

كلية القانون – جامعة العلوم الحديثة بدبى (الإمارات)، dr.anas61@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2022/03/02	تاريخ القبول:2022/05/01	تاريخ النشر: 2022/06/01

***المؤلف المرسل**

الملخص:

يعتبر امتناع الطبيب عن المساعدة الطبية للمريض إخلال بأحد التزاماته المرتبطة بالعلاقة الطبيبة بين المريض والطبيب، وهذا الواجب مستمر فى كل الأوقات الضرورية للعلاج ، ولا تقتصر المساعدة الطبية على مرحلة العلاج بل يجب تقديم المساعدة المعنوية للمريض واتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على جسم المريض ، فإذا لم يتخذ تلك الاحتياطيات يكون مخطئا وتقوم مسئوليته المهنية .

وقد تناول المشرع الإماراتي هذا الالتزام في الفقرة الثانية والثالثة من المادة الخامسة في قانون المسئولية الطبية 4 لسنة 2018 م ، حيث قرر أنه يحظر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال إلا إذا خالف التعليمات التى حددها الطبيب أو كان الامتناع أو الانقطاع راجعا لأسباب خارجة عن ارادة الطبيب ، أو الامتناع عن علاج مريض أو اسعاف مصاب مالم تكن حالته خارجة عن اختصاصه ، كما حدد المشرع عقوبة لمن يخالف حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة وذلك في المادة 32 من القانون .

وتكمن أهمية البحث في بيان الحالات التى لا يجوز للطبيب فيها رفض علاج المريض وبخاصة إذا كان فى مركز المحتكر طبقا لظروف المريض والمكان والزمان ولطبيعة عمله ، وقد أطلقت مصطلح خطأ الامتناع وصفا لهذا الخطأ ، حيث أن الطبيب قد أخل بالتزام قانونى عام مضمونه عدم الاضرار بالغير، وبالتالى فإن خطأ الامتناع يتوفر في كل امتناع يترتب عليه اضرار بالغير .

وتتمثل اشكالية البحث في عدم توافر المعلومات القانونية لدى الطبيب بشأن التزاماته المرتبطة العلاقة الطبية وبخاصة التزامه بتقديم المساعدة الطبية للمريض ، حيث يعتبر ممارسة المهنة هى حق فيجوز له ان يمتنع عن علاج المريض أو مساعدته استعمالا لهذا الحق ، ولا يعلم أن ممارسته لمهنة الطب هى رخصة هدفها خدمة المجتمع ، ولو علم الطبيب بالتزامه بمساعده المريض ، فإنه يحاول القيام بها دون إخلال ليتفادى المسئولية الجنائية والمدنية .

وقد تناولت هذ البحث من خلال مبحثين فى المبحث الأول أوضحت المفهوم القانوني للامتناع عن المساعدة الطبية ، ففي المطلب الأول قمت بتعريف العلاج وتعريف مفهوم الامتناع عنه مع بيان حالات الامتناع ، أما في المطلب الثانى فحددت الشروط الواجب توافرها في خطأ الامتناع . أما في المبحث الثانى فتناولت المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، في المطلب الأول قمت بإيضاح خطأ الامتناع في المسئولية الجنائية وخطأ الامتناع في المسئولية المدنية ، وفرقت بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبى وحددت موقف قانون المسئولية الطبية من كل منهما ، أما في المطلب الثاني فقد أوضحت خصوصية المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، وآليات اثبات هذه الخصوصية، حيث انتهيت الى اثبات دور الواجبات والأعراف المهنية في تقدير خطا الامتناع فى المجال الطبى .

Abstract

e doctor's abstention from the patient's medical assistance is a breach of one of his obligations related to the medical relationship between the patient and the doctor. This duty continues at all times necessary for treatment. Medical assistance is not limited to the treatment stage, but moral assistance must be provided to the patient

and precautions are taken to maintain the patient's body. Those reserves are wrong and are professionally responsible.
The UAE legislator addressed this obligation in the second and third paragraph of Article 5 of the Medical Liability Law 4 of 2018. He ruled that it is forbidden for a doctor to refrain from treating the patient in emergency cases or to discontinue his treatment in all cases unless he violates the instructions prescribed by the doctor or The abstention or interruption was due to reasons beyond the will of the doctor, or to refrain from treating a sick or injured person unless his condition is outside his jurisdiction. The legislator also prescribed a penalty for anyone who violates the provisions of article 5, paragraph 2, in article 32 of the law.
The importance of the research in the statement of cases where the doctor may not refuse to treat the patient, especially if the center of the monopoly in accordance with the circumstances of the patient and the place and time and the nature of his work, has launched the term abstention error description of this error, as the doctor has violated the obligation of general law guaranteed not to harm others, Thus, the error of abstinence is available in every abstention resulting in damage to others.
The problem of research is the lack of legal information in the doctor about his obligations related to the medical relationship, especially his obligation to provide medical assistance to the patient, where the exercise of the profession is a right he is entitled to refrain from treating the patient or his assistance in the use of this right does not know that the practice of the medical profession is a license purpose Community service, even if the doctor is aware of his obligation to help the patient, he tries to do it without prejudice to avoid criminal and civil liability.
In this first research, I explained the legal concept of abstaining from medical assistance. In the first requirement, I defined the treatment and defined the concept of abstinence with the statement of abstentions. In the second requirement, I defined the conditions that must be met in the error of abstinence. In the second section, I dealt with civil liability for the error of abstention. In the first requirement, I explained the error of abstention in criminal responsibility and the mistake of abstaining from civil liability. I distinguished between the positive error and the negative error and defined the position of the medical liability law of each of them. And the mechanisms to prove this privacy, where I have completed to prove the role of professional duties and norms in the assessment of the line of abstinence in the medical field.

الكلمات الدالة :خطأ الامتناع ، العلاج ، المساعدة الطبية ، الخطأ السلبى ، الأعراف المهنية

المقدمة: تفرض مهنة الطبوأصول المهنة واجب إنساني على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذى يعيش فيه ، ولذلك يعتبر امتناع الطبيب عن المساعدة الطبية للمريض إخلال بأحد التزاماته المرتبطة بالعلاقة الطبيب بين المريض والطبيب يرتب مسئوليته القانونية ، ويعتبر واجب مساعدة المريض مستمر فى كل الأوقات الضرورية للعلاج وفى كل مرة يكون تدخل الطبيب ضروريا ،ولا تقتصر المساعدة الطبية على مرحلة العلاج بل يجب تقديم المساعدة المعنوية للمريض

باعتبار ذلك جزء من العمل الطبي ، فيجب على الطبيب القيام بالعناية الصحية والنفسية للمريض ، واتخاذ الاحتياطات لحماية المريض من نفسه وحماية الغير من تصرفاته ، وإن لم يتخذ تلك الاحتياطيات يكون مخطئا وتقوم مسئوليته، ويمكن أن تمتد مساعدة الطبيب للمريض ما بعد عودته الى بيته، فيجب أن يخطر أهل المريض النفسى بعوارض الجنون مثلا لاتخاذ الحيطة (1) . كما يجب على الطبيب تقديم النصح والإرشاد بشأن جرعات العلاج وبيان نوع الغذاء الذى يأكله وما يمتنع عنه (2).

أهمية البحث: يعد التزام الطبيب بتقديم المساعدة الطبية للمريض أحد التزامات الطبيب المرتبطة بالعلاقة الطبية،وقد تناول المشرع الإماراتي هذا الالتزام في الفقرة الثانية والثالثة من المادة الخامسة في قانون المسئولية الطبية 4 لسنة 2018 ، حيث قرر أنه يحظر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال إلا إذا خالف التعليمات التى حددها الطبيب أو كان الامتناع أو الانقطاع راجعا لأسباب خارجة عن ارادة الطبيب ، أو الامتناع عن علاج مريض أو اسعاف مصاب مالم تكن حالته خارجة عن اختصاصه ، وحدد عقوبة في المادة 32 من القانون لمن يخالف حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون، وقد تميز المشرع الأمارات عن المشرع المصرى الذى لم يصدر تشريع للمسئولية الطبية حتى الآن ليعالج به امتناع الطبيب عن المساعدة الطبية ، ولكن المشرعالمصرىتناول هذا الالتزام في المادة 25 من لائحة آداب المهنة (3) تقرر بأنه" لا يجوز للطبيب المتخصص رفض علاج أى مريض إذا استدعاه لذلك الطبيب الممارس العام ولم يتيسر وجود متخصص غيره " . كما يعتبر عدم قيام الطبيبب إسعاف مريض في حالة خطرة مخالفا لماتوجبه لائحة آداب المهنة، وحدد المشرع المصري عقوبات لرفض الطبيب علاج المريض في المادة 238 من قانون العقوبات، حيث اعتبر امتناع الطبيب عن علاج المريض أحدأنواع الخطأ الجنائي مايسمى الخطأالخاص ويتمثل في عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات(4).

وتتمثل أهمية البحث في بيان الحالات التى لا يجوز للطبيب فيهارفض علاج المريض خاصة إذا كان فى مركز المحتكر طبقا لظروف المريض والمكان والزمان ولطبيعة عمله ، فإذا رفض الطبيب علاج المريض يكون مخطئا ، وسيتمتناول هذا الخطأ من خلال مصطلح خطأ الامتناع ، حيث أن الطبيب قد أخل بالتزام قانونى عامضمونه عدم الاضرار بالغير، وبالتالى فإن خطأ الامتناع يتوفر في كل امتناع يترتب عليه اضرار بالغير ، ولا يشترط وجود واجب قانونى كعنصر رئيسى في المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع .

وقدعرف السنهوري الالتزام بأنه حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أوبالقيام بعمل أوبالامتناع عن عمل " (5) . ووفقا لهذا التعريف يكون الخطأ باتخاذ موقف إيجابي أى اتيان فعل مخالف للقانون، وقد يكون باتخاذ موقف سلبى بالامتناع عن اتيان فعل ايجابيا وفقا لقاعدة قانونية أمرة توجب القيام بهذا الفعل، وتوجد بعض حالات لا يسأل فيها بالرغم عن امتناعه عن علاج المريض ، مما يوجب على الباحث بيان هذه الحالات بالتفصيل اللازم.

3– أسباب اختيار موضوع البحث :تتمثل اسباب البحث في عدم توافر المعلومات القانونية لدى الطبيب بشأن التزاماته المرتبطة العلاقة الطبية وبخاصة التزامه بتقديم المساعدة الطبية للمريض، حيث يعتبر ممارسة المهنة هى حق فيجوز له ان يمتنع عن علاج المريض أو مساعدته استعمالا لهذا الحق ، ولا يعلم أن ممارسته لمهنة الطب هى رخصة هدفها خدمة المجتمع ، ولوعلم الطبيب بالتزامه بمساعده المريض ، فإنه يحاول القيام بها دون إخلال ليتفادى المسئولية الجنائية والمدنية، كماأن الشخص الذى يقع عليه عبء الاثبات في الالتزامات المرتبطةبالعلاقة الطبية يختلفعنه في الالتزامات الفنية للطبيب، ولذلك حاولت من خلال البحث بيان مفهوم امتناع الطبيب عن مساعدة المريض سواء الامتناع عن إسعافه أو علاجه في ضوء القانون 4 لسنة 2016 ، مع إثبات خصوصية النظام القانوني للمسئولية المدنية عن خطأ الامتناع مع ابرازدور الواجبات والأعراف المهنية في تطوير مفهوم خطأ الامتناع ، لكونها توفر دور وقائي من الأضرار والمخاطر أكثر من علاجها.

4– منهج البحث: سيتم اتباع المنهج التحليلي في اعداد البحث حيث من خلاله يتم بيان مضمون النصوص القانونية الواردة في المادة الخامسة الى تناولت الامتناع عن المساعدة الطبية سواء حالات الامتناع علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه ، أوالامتناع عن اسعاف مصاب وعلاجه ، وكذلك بيان العقوبة التى حددها المشرع في المادة الثانية والثلاثون وضوابط تطبيقها فقانون المسئولية الطبية4لسنة 2016 . مع بيان أساس المسئولية عن خطأ الامتناع ، ودور الواجبات والأعراف المهنية في اثبات خطأ الامتناع .

5–تحرير مفردات عنوان البحث :تم اختيار عنوان البحث الامتناع عن المساعدة الطبية ، حيث يشمل الامتناع هنا عدة أفعال تصدر من الطبيب يسأل فيها عن خطأ الامتناع ، وتتمثل فى امتناع الطبيب عن علاج المريض فى الحالات الطارئة ، أو انقطاعه عن علاج المريض فى جميع الأحوال دون مبرر أو لأسباب خارجة عن ارادته كمخالفة المريض لتنفيذ تعليماته ، وكذلك امتناعه عن اجراء الاسعافات الأولية لمصاب واحالته الى الطبيب المختص أو أقرب منشأة صحية.

6– خطة البحث :سيتم تناول هذا البحث من خلال مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : المفهوم القانوني للامتناع عن المساعدة الطبية

المطلب الأول : تعريف العلاج والامتناع عنه وحالاته

المطلب الثاني : شروط خطأ الامتناع

المبحث الثانى : المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع

المطلب الأول : خطأ الامتناع بين المسئولية الجنائية والمدنية

المطلب الثاني : خصوصية المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع

المبحث الأول المفهوم القانوني للامتناع عن المساعدة الطبية

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء بالفردوتوجيهه التوجيه الصحيح قبل معاقبته ومحاسبته ، واستنبط فقهاء الشريعةبعض القواعد في هذا الشأن من بينها "الأصل في الأشياء والأفعال النافعة الإباحة ".كما عملت على تقوية الرابطة الأخوية التي تجعل كل فرد يحس بأخيه، وهذا ماجعل مبدأ العون والمساعدة في الشريعة الإسلامية يحتل مكانته المرموقة كأصل من أصول الشريعة ،وذلك إعمالا للحديث النبوي عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ماكان العبد في عون أخيه" (6) .

وقد كرم الله الإنسان فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ (7) . وبذلك أوجب صيانة حياته وحرم الإضرار بها،فقال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (8) .

وتحقيقاً لهذا المبدأ ألهم الله بعض خلقه الطب، وعلمهم علاج الأمراض وأطلعهم على بعض أسرار الجسم الإنساني ليهتدوا بذلك إلى ما أودع فيه من عظيم قدرته وجليل حكمته ، يقول ابن رشد «كلما ازددت علما بالتشريح ازددت إيمانا بالله».وسيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : تعريف العلاج والامتناع عنه وحالاته

المطلب الثاني : شروط خطأ الامتناع

المطلب الأول

تعريف العلاج والامتناع عنه وحالاته

يعتبر السلوك المخالف تعديا سواء كان يقصد منه إحداث الضرر ويسمىالتعدي بالعمد ، أو لا يقصد منه إحداث الضرر ويسمى الإهمال ، ويحدث هذا من الطبيب أثناء قيامه بممارسة بعض الأعمال الطبية على جسد المريض ، وقد يتمثل التعدي الموجب للضمان فى فعل يأتيه الطبيب بالمخالفة لواجب قانوني بالقيام بعمل معين ويسمى عادة خطأ إيجابي ، وقد يتمثل فى امتناع بالمخالفة لواجب قانوني بالقيام بعمل معين كامتناع الطبيب عن علاج المريض بالرغم من استدعائه لوجود مريض فى حالة صعبة لإنقاذ حياته ،كما فى حالات الولادة الصعبة أو حالات الإصابة فى الحوادث ويسمى عادة خطأ سلبي ، ويتم تناول هذا النوع من الخطأ بمصطلح خطأ الامتناع ، ولا يعتبر البعض الخطأ السلبى خطأ يرتب المسئولية إلا إذا كان مخالفا لواجب تفرضه نصوص القانون مثال ذلك امتناع الطبيب عن القيام بواجبات وظيفته كما في امتناع الطبيب في القيام بالتزاماته المرتبطة بالعلاقة القانونية وهى الالتزام بمساعدة المريض (9) . وسيتم التعريف بالعلاج والامتناع وتحديد حالات الامتناع عن العلاج فيما يلى :

أولا : تعريف العلاج :

يقصد بالعلاج في اللغة مزاولة الشيء ومعالجته (10) وفي لسان العرب العلاج هو المراس والدفاع ، وعالج الشيء معالجة وعلاجا أى زاوله، وعالج المريض معالجة وعلاجا أى عاناه، والمعالج هو المداوي، سواء عالج جريحا أو عليلا

أو دابة (11) .وعلى ذلك فإن العلاج لغة يستعمل في المرض وغيره فهو المزاولة والمراس والدفاع لأي شيء كان، فإذا تم استعمال هذا المصطلح اللغوى في علاج المرض ينبغي أن نقيده بالإضافة إليه أو إلى الطب ليبرز النوع المراد منه، أو نستعمل مصطلح الدواء مكان العلاج لأنه عند الإطلاق أوضح منه في المراد، وكلاهما يفسر الآخر فمعنى أن داويت العليل إذا عالجته بالأشفية التي توافقه(12) .

وتم تفسير المعالج بالمداوي وإذا كان العلاج والدواء معناهما واحد فإن التعالج والتداوي معناهما واحد أيضا. وفي الصحاح التداوي هو مصدرتداوى بالشيءأى تعالجبه(13)،ومعناهمافي اصطلاح الأطباءهو رد الجسم إلى مجراه الطبيعي» (14) .

أما الإسعاف مصدر من سعف، وهو يدل على معنيين متباينين. الأول: اليبس والتشعث ،ي قال: لأغصان النخلة اليابسة سعفة .والثاني: مواتاة الشيء والقرب منهوإعانته، يقالأسعفت الرجل بحاجته إذا قضيتها، وهذا المعنى هو المراد فيالبحث ،وجاء في تاج العروس " والإسْعَافِ بمَعْنَى القُرْبِ والإعَانَةِوقَضاءِ الْحَاجةِ ، وجاء في المعجم الوسيط "أسعف المريض عاجلهبالدواء، ويقال أسعفه بحاجته قضاها،وجميعة الإسعافجمعية إنسانية تقومبإسعاف المصابين في الحوادث الطارئة

ثانيا : تعريف الامتناع

الامتناع لغة مصدر امتنع ، يقال امتنع من الامر ، اذا كف عنه ، ويقال امتنع بقومه تقوى بهم وعز فلم يقدر عليه . أما الامتناع اصطلاحا هو " احجام شخص عن اتيان عمل إيجابي معين ، متى كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة ، متى كان هناك واجب شرعى يلزم بإتيان هذا العمل ، وكان في استطاعة المكلف إتيانه " (15) .

كمايعرف الامتناع بأنه هو مجرد سكون أو عدم حركة ، ولكن ينادى د. جلال ثروت أحد فقهاء القانون المصرى بأن السلوك هو حركة أو سكنة تدفعها الارادة أو تمسك بها ، ومن ثم فالسلوك يأخذ نشاط ايجابى وهو الفعل أو نشاط سلبى مثل الامتناع (16) .

ويعتبر الامتناع سلوك طبيعى شأن الفعل سواء بسواء ، وأن كل ما هنالك أن الارادة لا تدفع الى العالم الخارجي ، وإنما تمسك بها في الوقت الذى يوجب فيه القانون على الشخص أن يتحرك أو يفعل، أى أن الامتناع حقيقة طبيعية – ويرى البعض أنه ليس من بالضرورة لكى يعد الامتناع سببا بالمعنى القانوني أن يكون على الممتنع ثمة التزام قانونى بالتدخل لمنع الحدث ، وفى المادة الخامسة من القانون 4 لسنة 2016 . قد نصت على أنه يحظر على الطبيب الامتناع عن العلاج أو اسعاف المصاب كلاهما في حالة طارئة أو حرجة ، وبالتالى فإنه بمفهوم المخالفة فإن المشرع الإماراتي قد فرض التزام على الطبيب بالتدخل لمنع الاضرار بالمريض أو انقاذا لحياته (17) .

وعلى ذلك يقصد بالامتناع عن المساعدة الطبية الاحجام عن عمل معين كان يفرضه القانون في ظروف معينة ، وهذا ينطبق على الطبيب عند امتناعه عن العلاج أو اسعاف المصاب ، حيث توجد قاعدة قانونية تتمثل في الاعراف المهنية تلزم الطبيب بإتيان سلوك معين وهو اسعاف المصاب أو علاج المريض في الظروف الطارئة ، ولكنه خالف

هذه القاعدة بالامتناع عن المساعدة الطبية للمريض .وعرف أحد الفقهاء الامتناع بانه " احجام الشخص ارادیا عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين عليه اتخاذه (18) .

كما عرف جانب من الفقه الامتناع بأنه " عدم اتيان فعل واجب قانونا " (19). وذهب جانب من الفقه نرجحه بتعريف الامتناع انه " احجام شخص معين ارادیا عن اتيان سلوك إيجابي معين متى كان ذلك بالمخالفة لواجب قانونى يفرض على الممتنع التزاما بإتيان هذا السلوك "(20) .

ويعتبر السلوك أحد أركان المسئولية سواءكان ايجابيا أو سلبيا ،فلا تقوم المسئولية إلابوجود سلوك خارجي من الطبيب وفقا لما ورد بالمادة الخامسة من القانون 4 لسنة 2016 ،ويمثل عدم إتيان الفعل أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به الطبيب مخالفة صريحة لنص قانون ، حيث ورد نص المادة الخامسة بأنه يحظر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه أو الامتناع عن اسعاف مصاب أو علاجه

وينقسم الامتناع إلى امتناع مجرد ، وافعال تتم بطريق الامتناع ، ومناط التفرقة بين النوعين هو وجود النتيجة من عدمها،فالنوع الأول يعاقب المشرع فيه على مجرد الامتناع عن مايأمر القانون بعمله دون انتظار لنتيجة الامتناع،وتنعقد المسئولية بمجرد الامتناع دون النظر إلى وجود نتيجة المترتبة على هذا الامتناع ، وهذا النوع ينطبق على امتناع الطبيب عن علاج المريض أو الامتناع عن اسعاف المصاب ، حيث جاءت صياغة المادة الخامسة من قانون المسئولية الطبية 4 لسنة 2016، يحظر على الطبيب ويستفاد من الصياغة اللفظية لهذه المادة أن المقصود الامتناع المجرد ، حيث تنعقد مسئولة الطبيب بمجرد امتناعه مع توافر عناصر المسئولية الأخرى .

ثالثا : الحالات التى لا يجوز فيها امتناع الطبيب عن المساعدة الطبية

1- اذا كان الطبيب يعمل في أحد المستشفيات الحكومية أو العيادات التابعة لوزارة الصحة ، وحضر مريض للمستشفى أو العيادة .

2- الطبيب المتعاقد مع احدى المؤسسات لعلاج موظفيها ، فهذا الطبيب لا يجوز له الامتناع عن العلاج لالتزامه بعلاج المرضى وفقا للعلاقة التعاقدية مع المؤسسة .

3-اذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص (عيادة خاصة) ، وكان في منطقة نائية لايوجد فيها مستشفى أو عيادة ن فهنا يكون ملزم بإجابة المريض وتقديم العلاج له ، ولايعفى من المسئولية لامتناعه عن مساعدة المريض

4- حالات الظروف الاستثنائية ، كحالة الحرب ن أو الوباء العام ، ففى هذه الحالات لايعفى الطبيب العام أو الخاص من المسئولية

5-حالة الاستعجال ، كان يكون هناك جريح في الشارع نتيجة حادث ، فالطبيب يكون مطالبا بتقديم خدماته كربط شريان أو اتخاذ اى اجراء من شأنه المحافظة على حياة المصاب .

رابعا : الحالات التى يجوز فيها للطبيب الامتناع عن علاج المريض

1-اذا خالف المريض التعليمات التي حددها الطبيب .

2- اذا استعان المريض بطبيب آخر دون موافقةالطبيب الأول .

3- وجود قوة قاهرة ، أو حادث مفاجئ ، يمنع الطبيب من العلاج ، فيجوز للطبيب الامتناع عن علاج المريض .

4-لحوق ضرر أو أذى بالطبيب بإقدامه على العلاج ، مثال ذلك أن يرى خطرا يلحق به عند إقدامه على علاج المريض .

5- انشغال الطبيب المدعو للعلاج بمعالجة مريض آخر، بحيث لا يمكنه تركه لخطورة حالته .

6- مرض الطبيب أو انقطاع طرق المواصلات أو نحوها .

7-اذا كان باستطاعة أهل المريض طلب طبيب آخر يمكنه الحضور ومعالجته

المطلب الثاني

شروط خطأ الامتناع

يجب توافر عدة شروط لكى يسأل الطبيب عن امتناعه عن علاج أو اسعاف مريض وفقا لنص المادة الخامسةمنقانونالمسئوليةالطبية 4 لسنة 2016م ، ووتطبيق لنص هذه المادة يلزم توافر أربعة شروط أساسية فى خطأ الامتناع لكى يسأل عنه الطبيب الممتنع عن علاج المريض وتتمثلهذه الشروط فيمايلي:

1- وجود شخص في حالة خطر وشيك
2- امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعمل منه أو بطلب الإغاثة.
3- ألايكون تدخله يشكل خطورة عليه أو على الغير.
4- أن يكون الامتناع صادر عن ارادة حرة

أولا : وجود شخص في حالة خطر وشيك

يشترط أن يكون الخطر الموجب لتدخل الطبيب وشيكا أي قريب الحدوث .وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أنه حتى لو كان الشخص مريضا أو أقرب إلى الموت لابد أن يستفيد من هذه المساعدة(21)

ويجب أن تقوم حالة خطر يوجد فيها المريض تستدعي تقديم المساعدة من الطبيب ، بمعنى أن يكون هنالك شخص مابحاجة للمساعدة او المعالجة، ويكون الشخص بحاجة للمساعدة عندما يحيط به الخطر ولايستطيع النجاة منه الامن خلال مساعدة غيره ، ويشترط في الخطر أن يكون حالاً ومستمراً، ويستدعي من الفرد تدخلاً عاجلاً لتقديم المساعدة اللازمة سواء أكان هذا الخطر في بدايته أو أنه حدث فعلا.

وتطبيقا لذلك إذاكان هناك خطر يهدد حياة المريض أو قد يؤدي إلى إصابته بضرر جسيم فإن الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة له في هذه الحالة يكون قد ارتكب خطأ وفقا لنص المادة الخامسة من القانون 4 لسنة 2016، ويعاقب الطبيب الذى امتنع عن تقديم المساعدة المريض بالعقوبة المقررة في المادة الثانية والثلاثون من قانون المسئولية الطبية متى توافرت عناصر المسئولية الأخرى،أما إذا لم يكن هذا الخطر حالاً مما قد لايؤدي إلى الموت أو إلى أي مضاعفات اخرى فإن ذلك ينفي شرط أساسي من شروط قيام المسئولية عن عدم تقديم المساعدة الطبية .

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تقريرأن الخطر الذي تقوم به مسئولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من وجهة نظر القانون هو الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا عاجلا مباشرا من

الطبيب،كما يجب أن يكون هذا الخطر طارئا وفجائيا وغير متوقع ولايمكن توقعه وأن يكون جسميا ،وإن كانت هذه الجسامة لا تفترض تعرض الشخص لخطر الموت، ويكفي أن تكون بالدرجة التي تتطلب تدخلا عاجلا(22) ويبدو من الصعب تقدير جسامة الخطر، ولكن اتجه القضاء الفرنسي إلى ترك تقدير حالة الخطر التي يوجد فيها المريض للطبيب بلا رقيب عليه إلا ضميره وقواعد المهنة ، فهو لم يسلم بذلك مطلقا أي لم يترك الحرية المطلقة للأطباء في ذلك ،بل ظل يراقبهم معتدا بظروف كل حالة على حدة ، ولا يعفى الطبيب من المسئولية إلا إن تكون له إيضاحات كافية لتقدير جسامة الخطر ، وبالتالي يكون هناك جدوى من تدخله متى أثبت إهماله في طلبها.

ثانيا : امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعمل منه أو بتقديم المساعدة

لايفرض تقديم المساعدة والإغاثة على أي فرد، كما لايشترط أن يقوم بها بنفسه فقد يشاهد الشخص شخصاً اخر يغرق وهو لايستطيع السباحة ،ولذلك نجد أن قانون المسئولية الطبية 4 لسنة 2016 قد حذر الطبيب من الامتناع عن علاج المريض أو اسعاف المصاب لكونه الشخص القادر على تقديم المساعدة الطبية حيث أنه لاتكليف بمستحيل ،إلا أن تقديم هذه المساعدة لايشترط صورة محددة ، ولكن الهدف هو تقديم المساعدة حسب الحالة التي يوجد فيها المريض أو المصاب ،وبذات الوقت هذا لايعني أن الأمر متروك لتقدير الطبيب بين أن يقدم المساعدة بنفسه أو عن طريق طلبها من اخر بل عليه أن يقدم الوسيلة الأكثر نفعا وحسب ظروف الواقعة . فاذا ماشاهد الطبيب أن هناك شخص على حافة الطريق يلتقط بأنفاسه الاخيرة نتيجة نزف دموي فلا يجوز ان يتركه اذا لم يستطع انقاذه وعليه ان يقدم له الاسعافات الأولية التي تحافظ على حياته لحين نقله الى اقرب مستشفى .

فيفرض القانون هنا على الطبيب التزام بالمساعدة يجب عليه أن يؤديه ، حيث أن هذا الالتزام ليس فوق الاستطاعة ،فإذا رأى الطبيب حالة تستدعي المساعدة وكان قادراً على ذلك فيكون واجباً عليه تقديمها وخاصة إذاكانت الحالة ضمن اختصاصه ،ومن الجدير بالذكر أنه وفقاً لنص القانون لايلتزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض إلا إذا انتفى الخطر الواقع على نفسه أو على الغير.

ويكفي لتوافر هذا الشرط أن يكون في إمكان الطبيب تقديم المساعدة بنفسه أو بواسطة الغير، وليس له أن يختار بين تقديم المساعدة بنفسه أو الالتجاء إلى غيره ، وإنما هو ملزم بإتباع الوسيلة الأكثر جدوى لدفع الخطر ،ولو اقتضى الأمر الجمع بين الوسيلتين ،ومن ثم لايعفى الطبيب من المسئولية أن يلجأ إلى طبيب آخر ،إلاحيث يكون تدخل هذا الأخير أكثر جدوى نظرا لتخصصه في الحالة المطلوب التدخل فيها ، أو حيث يكون لديه معلومات عن تطور المرض بحكم كونه طبيبا للعائلة مثلا. على أنه لايعفى الطبيب من المسئولية أن ينفض يده من المسألة برمتها محيلا طالب المساعدة إلى طبيب العائلة وخاصة إذا كان هذا الأخير غائبا ، وكانت الحالة لاتحتمل التأخير،وتقتضي تدخلا عاجلا(23) .

ويثبت خطأ الامتناع في حق الطبيب عند الامتناع عن تقديم المساعدة بمجرد إخلال الطبيب الالتزام بقواعد المهنة وبالواجب الإنساني ، فلا يشترط أن يكون من شأن تدخله المساعدة في إنقاذ حياة المريض ،وأن خطئه في تقدير مدى الفائدة من تقديم المساعدة أو الاستعجال في التدخل لايعفيه من المسئولية الجنائية ، **وعلى ذلك** فالمريض المهدد بموت أكيد وحال يعد في خطر يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الإمكان في حدود المتاح

له ، ويدخل في ذلك أيضا المريض الخاضع لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي فعلى الطبيب أن يستمر في وضع هذه الأجهزة ، حيث أنه للمريض الحق في المساعدة متى وجدت فرصة حقيقية لبقائه على قيدالحياة ،فإذا امتنع الطبيب عن تركيب هذه الأجهزة أو ترك المريض بدون أية مساعدة بعد فصل هذه الأجهزة عن جسمه ،وقبل موت خلايا المخ فإنه يتسبب بذلك فيموت المريض ،ومن ثم تنعقد مسئوليته لامتناعه عن مساعدة شخص في خطر .

وتتمثل المشكلة الأساسية في تحديد العلم بالخطر الوشيك ،حيث يتم تحديده بطريقتين:

1- **طريقة مباشرة** : ويكون في بعض الظروف الخاصة التي يكون فيها مباشرة أمام الشخص المعرض للخطر الوشيك ،والإشكالية هنا لاتطرح حيث أن هذه الوضعية تعرض عليه التزام الشخص العادي المتمثل في طلب الإغاثة من الشرطة ،الإسعاف ... أو أي شخص له القدرة على كيفية تجنب هذا الخطر،وفي حالة ما إذا كانت الحالة المعروضة عليه خارجة عن نطاق تخصصه اوتتطلب قدرات ووسائل ليست بحوزته .

أما إذا كان الشخص في حالة خطر يستوجب تدخلاً طبياً محضاً،ففي هذه الحالة ينشأ بالنسبة للطبيب التزام ذو صبغتين متداخلتين.

أولهما: صبغة الواجب الإنساني ،والتي تمكنه من الالتزام بطلب الإغاثة.

ثانيهما :صبغة الواجب المهني التي تستوجب تدخله الفوري إما شخصيا أو بالاستعانة بطبيب آخر مختص، أو طلب نقل هذا الشخص إلى المستشفى مباشرة.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا لم يقم الطبيب في مثل هذه الوضعيةب تقديم الإسعافات اللازمة نتيجة خطأ في التقدير لايمكن مساءلته على أساس ارتكابه جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

2- **طريقة غير مباشرة** : حيث يتم إعلامه بواسطة الغير هذه الوضعية التي أصبحت تطرح العديد من لإشكاليات ،من بينها هل الطبيب ملزم بالتنقل إلى عين المكان، حيث يستوجب التدخل الفوري والتلقائي ، الشيء الذي يفترض أن يكون الشخص المعني الملزم بتقديم المساعدة موجودا مباشرة أمام الشخص في حالةالخطر ،الأمر الذي يجعل تقديم المساعدة أمرا عسيرا أمام غموض النصوص القانونية وتناقضها.

وكذلك في حالة عدم إمكانية الطبيب في تقدير شدة الخطر الوشيك وحساسيته لا سيما عندما يتم إبلاغ الطبيب عن طريق الهاتف ، حيث يتم جمع هذه المعلومات التي استمدها من المكالمة الهاتفية المعلومات، فإذا بدا له أنها كافية لتكوين نظرة حول طبيعة الخطر ومدى صحة تمكنه من اتخاذ القرار اللازم ،مادام أن تقدير ضرورة الاستعجال الذي يتطلب التدخل يخضع للسلطة التقديرية للطبيب وحده تحت رقابة ضميره المهني وقواعد مهنته ، وبالتالي في هذه الحالة يكون الالتزام بالتدخل وتقديم المساعدة يصبح واجبا إذا مابدا مظهريا للطبيب من هذه المعلومات بأن الخطر وشيك، ولكن إذاثبت أن الطبيب الذي تم إبلاغه بالخطر الوشيك وكان هو الوحيد الذي بمقدوره تقدير جسامته ورفض التدخل بدون أن يتيقن أن هذا الخطر لايستوجب تدخله الفوري كما كان من المفروض عليه القيام به يكون بذلك ممتنعا(24).

ثالثا : ألا يكون تدخل الطبيب يشكل خطورة عليه أو على الغير

لايقوم خطأ الامتناع في حق الطبيب إذا كان من شأن هذا التدخل أن يُلحِق به ضررا أو بغيره بحيث لاتشكل تلك المساعدة خطورة عليه أو على غيره ، فالطبيب الذي يطلب منه معاينة مريض مصاب بمرض خطير معدٍ دون توفير وسائل الوقاية الكافية له لايسأل عن امتناعه عن المساعدة ولو كان المريض في حالة خطرة ،وكذلك إذا كانت المساعدة فيها إلحاق ضرر بغيره .ومسألة تقدير الخطر من صلاحيات الطبيب ،إلا أن المحكمة لها سلطة الرقابة لملاءمة مدى وجود الخطر على الطبيب أو على الغير .وتطبيقالذلك بإدانة طبيب رفض تقديم المساعدة لمريض » : قضت إحدى المحاكم الفرنسية بحجة أن مرضه غير خطير،دون أن يكون هناك خطر عليه من إنقاذه (25) .

رابعا : أن يكون الامتناع صادر عن ارادة حرة

يجب لقيام مسئولية الطبيب الممتنع عن المساعدة ان يكون امتناعه ارادیا ،بمعنى ان تتجه ارادة الطبيب الممتنع الى سلوك الامتناع عن تقديم المساعدة ،ويتم ذلك عن طريق علم الطبيب الممتنع بالخطر ،وبالرغم من هذا العلم فان الطبيب يمتنع عن تقديم المساعدة الطبية المطلوبة للمريض ، ولذلك يعتبر امتناعه عن ارادة واعية لكونه مدرك لما يحيط بالمريض من خطر وبما سوف يتولد عنه من ضرر ،ولذلك يكون الامتناع ارادیا حتى ولو لم يكن الطبيب الممتنع قد قصد الاضرار بالغير ،الا ان هذه الارادة تنتفي في الاحوال التي يوجد بها مايؤثر على تلك الارادة، مثل القوة القاهرة او الظروف الطارئة وغيرها من الامور التي قد تضيِق من ارادة الطبيب كرفض المريض تنفيذ تعليمات الطبيب

المبحث الثانى

المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع

لقدأسس الفقيه دوما صرح المسئولية المدنية مميزا تمييزا كاملا بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، وقد تم تشييد النظرية العامة للمسئولية المدنية على أساس الخطأ ، وتعددت صور هذا الخطأ ، وعرف الفقيه بلانيول الخطأ بأنه " إخلال بالتزام سابق " . ولكن اجمع الفقه على تعريف الخطأ بأنه إخلال بالتزام قانونى ، وهذا التعريف ينطبق على كل تقسيمات الخطأ وصوره ، ويعد من أهم تقسيمات الخطأ الى خطأ إيجابي وخطا سلبى وهو مايطلق عليه الخطأ بالامتناع (26). ويعرف الخطأ الإيجابي بأنه الخطأ الذى يتوافر كلما وقع من الشخص فعل ينبغي عليه أن يتحاشاه (27).وبالتالي فهو الاخلال بقاعدة ناهية عن عمل معين ، أما خطأ الامتناع فيتوفر كلما امتنع شخص عن القيام بعمل يجب عليه القيام به ، ولذلك يعرف الفقه خطأ الامتناع بأنه احجام شخص عن القيام بواجب قانونى ، الأمر الذى يترتب عليه الاضرار بالآخرين (28) . ومن أمثلة خطأ الامتناع ، امتناع الطبيب عن علاج مريضه ، فتتفاقم حالته الصحية أو يموت ، وهنا يكون الطبيب قد خالف واجب قانونى عام وهوعدم الاضرار بالغير وكذلك الأعراف المهنية لمهنة الطب ، كما يتوافر خطأ الامتناع امتناع الام عن ارضاع طفلها فيمرض أو يموت ، فهنا تكون الأم قد خالفت واجب قانونى .

ولقد غدت مهنة الطب وظيفة اجتماعية تفرض على الطبيب أن يؤديها بروح التضامن الذي يحتمه تقسيم العمل ،وليس له أن يمتنع عن تلبية دعوة المريض ، ولا أن يتخذ موقف السكون أو موقف عدم النشاط المجدي، وكان من أثر هذاالتطور أن ظهرت اتجاهات مختلفة لتقرير مسئولية الطبيب الممتنع على أساس خطأ الامتناع ، وسيتم بيان خطأ الامتناع في المسئولية المدنية والأنظمة المتشابهة ، وخصوصية النظام القانونى للمسئولية عن خطأ الامتناع من خلال مطلبين :

المطلب الأول : خطأ الامتناع بين المسئولية الجنائية والمدنية

المطلب الثاني : خصوصية المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع

المطلب الأول

خطأ الامتناع بين المسئولية الجنائية والمدنية

تتنوع الواجبات القانونية التى تأمر الشخص باتباع اجراءات محددة من خلال نصوص قانونية صريحة ، كما توجد واجبات غير محددة في القانون تسمى بالواجبات العامة ، والواجبات المحددة في النصوص القانونية يترتب على مخالفتها توافر الخطأ الإيجابي وقد يجتمع فيه الخطأ المدني والخطأ الجنائي ، وهذا يقتضى دراسة العلاقة بين المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، والمسئولية الجنائية عن خطأ الامتناع ، أما الواجبات غير المحددة في القانون فتعتبر التزام بواجب عام هو عدم الاضرار بالغير ، وهو الذى يشكل الاساس القانونى للمسئولية المدنية عن خطا الامتناع باعتباره خطا سلبى.وسيتم بيان الامتناعفالمسئوليةالجنائيةوالمدنية فيما يلى :

أولا : خطأ الامتناع في المسئولية الجنائية

يمثل الركن المادي الظواهر الخارجية التي يعاقب عليها القانون لمخالفتها أحكامه، وبالتالى لابد من توافر بعض الأشياء الملموسة في العالم الخارجي بداية بسلوك الامتناع والنتيجة والعلاقة السببية وهذا يبدو بسيطا في ظاهره ،إلا أنه من الصعوبة بمكان تصور ذلك في جرائم الامتناع ، فقد ثار جدل الفقه حول مدى تصور السلوك السلبي ومدى فعاليته في ترتيب أثره ، حيث ذهب جانب من الفقه للقول أن الامتناع لايولد أي أثر، بينما ذهب فريق آخر للقول أن للامتناع أثرا شأنه في ذلك شأن السلوك الايجابي. وسيتم بيان ذلك فيما يلى :

1- السلوك الإجرامي في امتناع الطبيب عن العلاج

يقصد بالسلوك في الجرائم السلبية ذلك المظهر الذي ارتكبه الطبيب بعدم إتيان الفعل،أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به، ويقصد به ذلك الفعل الذي يصفه القانون باللاشرعية، وهو يتعارض مع أهدافه وبالتالي لافائدة من البحث عن إرادة مرتكب السلوك . ومفهوم السلوك في القانون أنه لا يعتد إلابذلك الجزء الإرادي الذي يرقى إلى مستوى معين يتعارض مع قاعدة كان المشرع قد ضمنها القانون ذاته وبين شكلها وإطارها ووضعها أمام الفرد (29) .

وقد ذهب جانب من الفقه القانوني الى تعريف واضح للسلوك نرجحه حيثي حدد فيه أهم عناصر السلوك حيث يعرفه (السلوك هو ذلك النشاط الإنساني الإرادي أو الإمساك الإرادي عن هذا النشاط وله مظهرخارجي) (30) .ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص أن السلوك يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط المادي، والإرادة وفق ما يذهب إليه المذهب الطبيعي، الذي يحدد طبيعة الامتناع ،فهو يثبت لنا أن السلوك السلبي يؤدي في الجريمة دوراً سببياً لايلاقي غاية وإنما يرتب نتيجة(31) .

ويلزم لقيام جريمة الامتناع وجود سلوك أو نشاط خارجي ،سواءً تمثل في حركة الجسم أو عضو من أعضائه أوسكون جسماني ،على أن للسلوك نظرية تختلف عن تصويره المادي ،وعلى الأخص في تقسيمها إياه إلى سلوك إيجابي وسلوك سلبي،حيث أن جريمة الامتناع لاتقع إلا بصدور السلوك المؤدي إلى ارتكابها سواء بسواء (32) . مثلها مثلا لجريمة المرتكبة بواسطة سلوك إيجابي،فالقانون لاينظر إلى كل تصرفات الفرد ،وإنما ينظر له فقط من خلال اللحظة التي كان عليه فيها أن يقوم بعمل معين ومنه نجد الارتباط الوثيق مابين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي،على الرغم مما قد يظهرمن اختلاف بينهما ،فالسلوك الإيجابي(الفعل)هو الحركة العضلية أو مجموعة الحركات العضلية التي تدفعها إلى العالم الخارجي إرادة شخص معين.

وهذا القول هو بداية الوقوف على معرفة حقيقة الامتناع ،الذي يشترك مع الفعل الإيجابي من ناحيةإرادية التصرف،فهو عبارة عن حركة قابضة دفعت لها إرادة مانعة تنحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السكنة بإنسان معين ، فتحقق بذلك تبعية هذا السلوك لذلك الإنسان. وهذا يعني أنه بدلاً من أن تكون الإرادة دافعة لأعضاء الجسد للحركة والعمل تقبض الأعضاء التخلي عن القيام خارجاً كما هو الحال في الفعل الإيجابي، وعرّفت الحالة السلبية بأنها نوع من عدم التعاون وعدم القيام بالنشاط المطلوب،لذلك بالامتثال في موقف يتطلب المسايرة .

ولذلك فان السلوك الايجابي هو "وضع النشاط أو القوة في حركة باتجاه تحقيق هدف معين". أما السلوك السلبي فهو "عدم وضع النشاط أو القوةب اتجاه تحقيق نتيجة محددة " (33) .

2- المفهوم الطبيعي للامتناع كعنصر في الركن المادي لامتناع الطبيب عن العلاج

أن الحقوق والحريات الفردية هي امتيازات طبيعية للفرد ، وأن شخصية الفرد هي محورا لقانون وغايته ، كما أن الحقوق والحريات سابقة في وجودها على وجود الجماعة نفسها ، وبالتالى إذا ما كانت هناك ضرورة ماتتطلب من الفرد أن يحد من نشاطه أو يتنازل عن قسط من حريته ،فهذا التقييد الجزئي يعد استثناء من المبدأ العام وهو الإباحة .(34)

وعلى ذلك السلوك سواء كان فعلا أو امتناعا الذي يحفل به القانون لايختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان ،كلما هنا كأنه يكتسب وصفاً قانونيا هو وصف اللاشرعية إذا ماتعارض مع أهداف النظام القانوني ، ولكن ذلك لايغير من جوهره الطبيعي بل تظل له هذه الطبيعة.

ووفقا لهذا المفهوم فإن الامتناع سلوكاً إرادياً،كلما في الأمر أن الإرادة في الفعل إرادة دافعة ،بينما في الامتناع إرادة قابضة.

ولكن ذهب جانب آخر من الفقه للقول بأنه لايمكن فهم الطبيعة وجوهر السلوك إلافي ظل قاعدة معينة تفرض على الشخص سلوكاً إيجابياً معيناً ،ومعناه أنه لايمكن تكييف سلوك شخص ما بأنه امتناع إلا إذا كانت هناك قاعدة معينة تنص على واجب الإتيان بفعل إيجابي معين .ومعنى ذلك أن الامتناع ليس ظاهرة طبيعية وإنما ظاهرة قاعدية ، لا يمكن فهمه دون الالتجاء إلى قاعدة معينة ،فهوتكييف لرابطة بين السلوك وقاعدة تفرض واجباً ،ويستوي أن تكون هذه القاعدة قانونية أو اجتماعية أو أخلاقية أو دينية.

ومما سبق يمكن القول أنه لابد من وجود قاعدة ما تضع على عاتق الشخص التزاماً بإتيان أمر تخلف وكان يجب أن يتحقق. وعليه فالامتناع لا يكتسب كيانه إلا حيث توجد قاعدة تنص على وجوب إتيان فعل إيجابي على عاتق الممتنع(35) .

والخلاصة أن الامتناع الذي له قيمة قانونية لا يشمل جميع حالات الامتناع ، وإنما يقتصر فقط على أحوال معينة حددها المشرع ، يلزم فيها المخاطبين بالقاعدة القانونية بأداء معين فإذا لم يوجد الالتزام القانوني على الشخص فلا يكون هناك امتناع.

كما عرفه الدكتور فتوح الشادلي بأنه " إحجام الشخص إراديا عن اتخاذ سلوك ايجابي معين كان يتعين اتخاذه، أي أن هناك إمساكاً إرادياً عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه " (36).

ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "إحجام شخص عن إتيان فعل ايجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع وإرادته" (37).

ويعرف أيضا بأنه: "سلوك خارجي يتعارض مع ما كان يجب عمله، ويتمثل في تغيير الأوضاع المادية الخارجية، وهو تعبير عن علاقة مع قاعدة قانونية تفرض التزاما بإتباع سلوك معين."

فالمتمعن في هذه التعريفات وغيرها يدرك تمام الإدراك بأ نه تركز على عنصرين اثنين، وهما:

-الإحجام والحيلولة دون القيام بفعل يفرضه واجب ما.

-الإرادة أي إرادة الشخص عدم إتيان ذلك الفعل الواجب عليه إتيانه.

ويمكننا القول بأن السلوك السلبي وإن كان سلوكا طبيعيا إلا أنه قانوني في نفس الوقت، بحيث لا يمكن التسليم بأن السلوك السلبي عدم، والاكتفاء بالسلوك الايجابي لتجريم الأفعال، بل لابد من المساواة بينهما ولو ظاهرياً على اعتبار أن كل سلوك إيجابي يحمل في طياته سلوكا سلبيا، يلزم منه متابعة الممتنع ومعاقبته عن امتناعه.

وهناك اتجاه حديث يذهب لمسئولية الطبيب الممتنع عن المساعدة حيث فرض التزام على الأطباء بعلاج المرضى في الحالات التي يكونون فيها معرضين للخطر، وتستدعي حالتهم التدخل العاجل (38) . وهذا الالتزام تفرضه عادة قوانين العقوبات مقررة مسؤولية الطبيب جنائيا عن امتناعه عن المساعدة لمن يحتاج إليها (39)

وقد كان القضاء الفرنسي صارما في تطبيق نص المادة 63 قانون العقوبات الفرنسى على الحالات التي يمتنع فيها الأطباء عن تلبية طلبات المساعدة ، حيث تتطلب حالة فمع بداية عام 1949 بدأت بشائر إدانة المريض تدخلا عاجلا لمساعد الأطباء عن امتناعهم عن تقديم المساعدة لشخص في خطر تظهر إلى الوجود ، ففي 11 فبراير 1949 أدانت محكمة جنح سان كلود أحد الأطباء بتهمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، لامتناعه

عن الانتقال لمساعدة طفلة عمرها ثماني سنوات مصابة برومانتيزم في القلب وتتعرض لنزيف أنفي غزير مما ترتب عليه وفاة هذه الطفلة بعد ذلك يومين، ولم يؤثر في قرار المحكمة بالإدانة أن الطبيب المعالج نظرا لسوء تفاهم بينه وبين والدي الطفلة قد قرر من قبل عدم رغبته في علاج الطفلة من روماتيزم القلب ، وأن الوالدين قد استعانا بطبيب آخر لمعالجتها ، وذلك على أساس أن حالة الخطر التى تعرضت لها الطفلة كانت تقتضي التدخل الحال لمساعدتها دون انتظار الطبيب الآخر الذي يسكن على بعد اثنين وعشرين كيلومترا

وفي حكم آخر لها رفضت المحكمة الأخذ بوجهة نظر الطبيب في أن الفقرة الثانية من المادة 63 عقوبات لا تتعلق إلا بالخطر الناتج عن جناية أو جنحة ضد سلامة الجسم ، وقالت المحكمة في ردها على ذلك: "... بما أن أحكام الفقرة الثانية من المادة 63 عقوبات تشير في عمومية ووضوح تام إلى الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، وأن المشرع لم يميز بين مصدر هذا الخطر، ولهذا فإننا لا نستطيع بدون أن نضيف إلى النص بطريقة تحكمية أن تتطلب أن يكون الشخص المعرض للخطر مجنيا عليه في جناية ، أو جنحة ضد سلامة الجسم كما يقول الدفاع (40).

وفي العام الثاني أدانت محكمة جنحPoitiers طبيبا بتهمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، وذلك لامتناعه عن الانتقال لمساعدة سيدة في حالة وضع، وتتعرض لنزيف حاد. ولم يشفع له تذرعه بأنه يعاني من حمى تعرضه للخطر، إذا ما قام بالانتقال لمساعدة المريضة، كما أ نها تعرض المريضة للخطر على اعتبار أن هذه الحمى معدية (41).

والخلاصة أن تعدد مصادر الامتناع قد يكون مصدره قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، أو فروع القانون كالقانون المدني، العمل ، وقانون المسئولية الطبية ، كما قد يكون مصدره المبادئ القانونية العامة ، أو الحكم القضائي، أو أوامر الإدارة.

كما تعتبر الأعراف الطبية أساس لمسئولية الطبيب عن خطأ الامتناع ، كما في حالة التزام الطبيب بعلاج المريض وعدم الانقطاع عن علاجه في الحالات الطارئة ، وكذلك التزام الطبيب بتقديم الاسعافات الأولية للمصاب في حالة الحوادث ، والامتناع لا يمكن تصوره إلا استناداً إلى واجب يفرضه ، وبالتالي لا يسأل الطبيب عن امتناعه عن علاج المريض إلا في حالة وجود قاعدة تضع على كاهل الطبي التزاما بإتيان فعل معين وقد امتنع عن القيام به ، ولذلك فإن فكرة الواجب واسعة ، وليس بالضرورة أن يكون مصدر الواجب قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، بل يمكن أن يكون مصدره العقد ، أو مجرد العمل المادي ، أو الأمر الإرادي (42) .

ولذلك يعد الواجب القانوني عنصرٌ في الصفة غير المشروعة للامتناع ، ويمكن استخلاص عدم المشروعية من القاعدة القانونية حتى ولو كانت من غير قانون العقوبات ، ذلك أن قواعد التجريم تنتمي إلى فروع أخرى من النظام القانوني، ولا تدخل في نطاق قانون العقوبات ، مما يمكن القول

بأن الواجب عنصر لازم لتوافر عدم المشروعية ومساءلة الطبيب لامتناعه عن علاج المريض ،ذلك أن مخالفة الواجب تعني عدم المشروعية فهما وجهان لشيء واحد .

أما القضاء الفرنسي فلم يذهب في بداية الأمر إلى اعتماد الواجب كركن لقيام المسؤولية الجزائية، فالممتنع لا يكون مخطئا، إلا إذا كان الممتنع ملزما قانونيا بالقيام بعمل. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 18 جوان 1953 بأن صاحب الفندق الذي ترك شخصا في منتصف الطريق في ليلة من ليالي الشتاء الباردة ولم يسمح له بالدخول إلى الفندق، مما أدى إلى وفاته، رغم أن هذا الفعل مناف
للإنسانية ، لا يعتبر مسؤولا مدنيا أو جنائيا عن موت هذا الشخص (43) .

وأمام هذا الموقف عدل المشرع الفرنسي عنه بمقتضى التعديل التشريعي في قانون العقوبات الفرنسي في 25 جوان 1945 والذي أضاف المادة 63 فقرة 2. هذه المعدلة ، والتي عدلت بدورها سنة 1954 وحلت محلها المادة 223 فقرة 6 ، وهذه النصوص ألقت التزاما على عاتق كل شخص يرى شخصا آخر في خطر أن يمد له يد العون، وإلا يعتبر مرتكباً جريمة النكول عن المساعدة (44).

ثانيا : خطأ الامتناع في المسئولية المدنية

يترتب على الاعتراف بالامتناع الخاطئ بجميع صوره التوسع في نطاق المسئولية المدنية ، وذلك لقيام المسئولية المدنية على الامتناع الخاطئ سواء كان عمدا أم لا ، فلا يشترط البحث عن قصد الأضرار لقيامها ، حيث أن القانون المدنى لا يبحث في النية الداخلية للشخص لتقييم سلوكه ، ولذلك فالامتناع كسلوك سلبى في نطاق المسئولية المدنية يتشابه مع السلوك الإيجابي في أن كل منهما يصلح أن يكون مصدرا للمسئولية بوجه عام ، بحيث تنطبق على الامتناع نفس النصوص التى تحكم الخطأ الايجابى كمصدر للمسئولية المدنية .

ويلزم بيان العلاقة بين المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع وبين القواعد العامة للمسئولية المدنية ، ضرورة توسيع نطاق خطا الامتناع ، ويتم ذلك من خلال المساواة التامة بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبى ، نظرا لوحد الساس القانونى لكل منهما ، ألا وهو واجب عدم الاضرار بالغير، مما يعنى أن نطاق المسئولية المدنية عن خطا الامتناع يجد مصدره في فكرة الواجبات العامة التى تضبط السلوك أسوة بالخطأ الإيجابي (45) . وتعتبر الواجبات العامة في المجال الطبى الالتزامات المرتبطة بالعلاقة الطبية والتى منها الالتزام بالمساعدة الطبية.

وتعد المسئولية الطبية في الأساس مسئولية مدنية قبل أن تكون مسئولية جنائية ، وهو ما استقر عليه الفقه القانونى، حيث أن العمل الطبي ينطلق من العمل الإنساني قبل كل شيء ، فالطبيب يقوم بمساعدة الآخرين ، ولذلك فهو ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل ذلك ، فالواجب الإنساني والأدبي يقتضي من صاحب أي وظيفة اجتماعية التقييد بها ، إلا أن لمهنة الطبيب الحرية المطلقة في قبول أو رفض العلاج ، وقد أقر الفقه مسئولية الطبيب متى كان امتناعه مجرد إساءة للغير تطبيقا لمبادئ نظرية التعسف في استعمال الحق.

ووفقا لالتزام الطبيب بتقديم المساعدة للمريض يعتبر الطبيب الممتنع عن علاج مريض فعل سلبي ، مهما كانت الظروف القائمة كطبيعة عمل الطبيب أو مكان أو زمان العمل ، ويعد امتناع الطبيب يعد خطأ يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية وقد أطلقت عليه من خلال البحث خطأ الامتناع ، كما يعتبر خطأ ايضا رفض الطبيب لزيارة المريض في منطقة معزولة أو في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع من قبل الطبيب ، كما أنه ليس للطبيب الذي يعمل في مؤسسة حكومية عامة أن يرفض أي مريض يتقدم له ، وكذا لا يجوز للطبيب الذى يعمل في

المستشفى الخاص أن يرفض علاج المريض، وذلك لوجود علاقة تعاقدية بين رب العمل والطبيب لأجل معالجة العاملين. ولكن لا يسأل الطبيب عن الحالات التي ينقطع فيها عن معالجة المريض في ظروف غير مساعدة لمعالجة المريض ، كإهمال المريض تعليمات الطبيب ، أو امتناعه عن دفع أجرته ، أوإذا استعان المريض بطبيب آخر دون علم الطبيب المعالج الأول (46) ، وإن وجد هذا الترك فعلا يتحمل الطبيب مسئولية ما ينتج من أضرار قد تصيب المريض، كالوفاة أو تدهور في حالته الصحية.

1- خطأ الامتناع في القواعد العامة للمسئولية المدنية

يتوسع الفقه الحديث في نطاق خطأ الامتناع وذلك عن طريق المساواة التامة بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبى، نظرا لوحدة الأساس القانونى لكل منهما وهو عدم الاضرار بالغير ، وبالتالى يجد خطأ الامتناع مصدره في فكرة الواجبات العامة لكونها تضبط السلوك اسوة بالخطأ الإيجابي (47) .

وهذه الواجبات العامة تفرض على المخاطبين بها التزام بحماية الغير وسلامتهم من خلال اتخاذ اجراءات واحتياطات معينة ، يترتب على الامتناع عنها توافر خطا الامتناع ، ويعتبر امتناع الطبيب عن علاج المريض أو الامتناع عن اسعاف المصاب أوضح تطبيق فعلى لارتكاب الطبيب خطأ هو خطأ الامتناع .

وعلى ذلك يوجد ربط بين خطأ الامتناع والقواعد العامة في المسئولية المدنية ، وهذا ما دفع الفقهاء الى التوسع في تحديد نطاق خطأ الامتناع ، وكذلك الربط بين الخطأ الايجابى وخطأ الامتناع ، ولكن هذا التوسع لا يعتد بفكرة الواجبات العامة كمصدر قانونى لمسئولية الممتنع عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الآخرين ، حيث يعتد فقط بالواجب القانونى الخاص والمقترن بجزاء مادى يختلف عن الجزاء الاخلاقى كأثر من ثار مخالفة الواجب العام المتعلق باحترام حقوق الآخرين وعدم الاعتداء عليها .

2- آليات ربط خطأ الامتناع بالقواعد العامة للمسئولية المدنية

يوجد اليات لربط خطأ الامتناع بالقواعد العامة للمسئولية المدنية تتمثل في الربط بينه وبين الخطأ الإيجابي من خلال وحدة الأساس القانونى لكل منهما ، كما يمكن الربط بين خطأ الامتناع والخطأ الايجابى عن طريق معيار الرجل المعتاد . وسيتم بيان ذلك فيما يلى :

ربط خطأ الامتناع بالقواعد العامة للمسئولية المدنية عن طريق الأساس القانونى:

يعتبر أى سلوك يقوم به احد الاشخاص الطبيعية أو المعنوية إذا ترتب عليه الإضرار بالغير خطأ سواء كان السلوك سلبيا أم ايجابيا ، وبالتالى يستوجب هذا الخطأ المسئولية الجنائية أو المدنية ، وبالتالى يمكن القول بأن كل امتناع يؤدى للاضرار بالغير يمثل خطأ يستوجب مسئوليته .

ربط خطأ الامتناع بالقواعد العامة للمسئولية المدنية من خلال معيار الرجل المعتاد :

تعتمد المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع على معيار الرجل المعتاد ، حيث يعد الامتناع خطأ عند مخالفته لسلوك الشخص المعتاد سواء كان هذا السلوك ايجابيا أو سلبيا مع مراعاة الظروف الخارجية التى صدر الامتناع خلالها (48). ويقاس خطا الامتناع هنا عند عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الغير دون النظر للظروف الداخلية لكل شخص، وهذا المعيار يعتبر معيار موضوعى يحقق العدالة المتمثلة في تعويض المضرور .

3- الفرق بين الامتناع المجرد والامتناع عن عمل :

يجب تقدير الامتناع عن عمل في ضوء كل مصادر القانون المكتوبة وغير المكتوبة ، وبالتالى يتمتع القاضى بسلطة تقديرية واسعة ، بينما يلجأ القاضى في تقدير الامتناع المجرد لمعيار الرجل المعتاد ، وبالتالى لا يلجأ الى المصادر القانونية المكتوبة بل يجب تقديره في ضوء القانون بمعناه العام ، وهو الواجب العام على كل شخص بعدم الاضرار بالغير ، وواجب حمايتهم ومساعدتهم أو العمل لمصلحتهم ، وعلى سبيل المثال كل من يعمل بنشاط يتسم بالخطورة يقع عليه واجب عام بحماية الغير حتى ولو لم يجد نص قانونى محدد .

المطلب الثاني

خصوصية المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع

تعتبر المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع تطور قانونى في أهداف هذه المسئولية حيث تطورت من الجانب العلاجى الى الجانب الوقائى ، حيث ان المسئولية عن خطأ الامتناع توجب على الشخص اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الغير ووقايتهم ، ولا يتحقق الجانب الوقائى للمسئولية المدنية الا بالاعتماد على الواجبات القانونية الايجابية ذات الطبيعة الحمائية ، بالاضافة الى القواعد الاخلاقية والمبادىء العامة الوقائية كمبدأ الاحتياطات ، أما خصوصية المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع في أنه يتم تقديرها من خلال محورين ، الأول يتمثل فى دور الواجبات العامة الايجابية في تحديد الطبيعة الحمائية للمسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ،أما الثانى فهو دور أخلاقيات المهنة في تطوير قواعد المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع .

أولا : دور الواجبات العامة الايجابية في تحديد الطبيعة الحمائية للمسئولية المدنية عن خطأ الامتناع :

تمثل الواجبات العامة الايجابية الى عدم تقدير سلوك الفاعل ومدى انحرافه ، الى التركيز على الاجراءات الواجب على الشخص اتباعها لضمان سلامة الاخرين ، حيث ينصب اهتمام القاضى على الاجراءات الوقائية التى يجب على الملتزم بعمل القيام بها لحماية الغير ،والا كان ذلك مكونا لخطا الامتناع عن اتخاذ الاحتياطات ، وليس أن خطأ الامتناع يرجع الى اهمال أو تقصير من قبل الشخص في المسئولية التقصيرية (49). حيث أنه يوجد واجب عام ايجابى بحماية الغير يقع على عاتق االذين يمارسون عملا أو نشاطا معينا ، بحيث من يمتنع عن القيام به يقع تحت طائلة المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع .

وقد أكد القضاء المصرى على الوجود الفعلى للواجب العام بحماية السلامة الجسدية للغير ، وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه " وهذا القول على الفرض الجدلى أن لاينفى مسائلة الشركة عن الأضرار التى تنتج عن تشغيل مصنعها .....فلا يجوز للشركة أن تنفى الخطأ بإثبات انها قامت بما ينبغى من العناية كما أنها لا يفيدها في هذا المقام ما ادعته من أن الجهات المسئولة لا تسمح بإنشاء وتشغيل المصانع الا بعد مواصفات معينة إذ لا تأثير البتة على توافر أركان المسئولية"(50).

حيث يستفاد من الحكم أن استيفاء المصنع للمواصفات التى تحددها جهة الادارة لاينفى مسئولية صاحب الشركة طالما أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية الغير.

أما في القضاء الفرنسى فقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على توافر خطأ الامتناع في كل حالة يقوم فيها أحد الأشخاص بممارسة عمل أو نشاط معين ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وجود الأخطار التى يمكن أن تحيق بالآخرين ، بغض النظر عن وجود أى واجب قانونى أو اتفاقى أو مهنى يلزمه بعمل معين ، ويؤكد ذلك بعض التطبيقات القضائية نذكر منها .

وقررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر 26 ابريل عام 1977 .مسئولية صانع الآلات الى عيوب الاستخدام التى كان يجب عليه ان يعلمها ، فعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع اضرار الاستخدام يمثل خطأ بالامتناع ، وهذه الحالة تختلف عن المسئولية عن عيوب التصنيع او عن أضرار المنتجات المعيبة (51) .

كما وصف القضاء الفرنسى الخطأ الناتج عن عدم اتخاذ الشخص للاحتياطات اللازمة ، بالخطأ ضد السلامة الجسدية للفرد ، وتطبيقا لهذا النوع من الخطأ قضت محكمة النقض الفرنسية في مواجهة أحد المقاولين بأنه يعد مرتكبا لخطأ الامتناع لعدم قيامه بوضع أى احتياطات أو أنظمة حمائية أثناء قيامه بعمل لدى أحد الأفراد ، بالرغم من ادعاء المقاول بأنه لم يرتكب أى خطأ لعدم وجود التزامات قانونية محددة سواء في القانون أو في عقد المقاولة تتعلق بأعمال المقاولة التى يتم تنفيذها لصالح الأفراد ، لكن محكمة النقض رفضت هذا الطعن مقررة في عبارات واضحة لا يتسرب اليها أدنى شك بأنه حتى في حالة عدم وجود أى التزامات قانونية أو لائحية أو اتفاقية ،فإن الامتناع عن اتخاذ الحيطة اللازمة تمثل مصدرا للمسئولية المدنية إذا ترتب على هذا الامتناع المساس بالسلامة الجسدية للمضرور (52).

ثانيا: دور أخلاقيات وواجبات المهنة في تطوير قواعد المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع

كانت السياسات التشريعية التقليدية تميل الى فرض الالتزامات القانونية من خلال القواعد الآمرة فقط ، أما التشريعات المعاصرة فقد تحررت من هذه النظرة الضيقة ، فأصبحت جميع القواعد القانونية سواء كانت آمرة أو مكملة تصلح كمصادر للالتزامات والواجبات الملزمة للأفراد ، وسيرا على هذا المنوال فيما يتعلق بالواجبات المهنية على وجه الخصوص ، لم يعد مصدرها مقصورا على القوانين فقط ، بل أصبحت اللوائح هى الأخرى تمثل رافضا هاما وسببا من أسباب الوجود القانوني للواجبات المتعلقة بأخلاقيات المهنة .

وتلعب الأخلاق والمبادئ العامة دورا كبيرا في تطوير قواعد المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع، ولاشك أن الاستعانة بالأفكار الأخلاقية يؤدى الى حماية الطرف المضرور في كل حالة يمتنع فيها من يمارس نشاطا معينا عن اتخاذ الواجبات الأخلاقية المتعلقة بحماية الغير حتى في غير الحالات التى يترتب عليها المساس بالسلامة الجسدية للمضرور ، وهو أمر يؤدى الى توسيع نطاق المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، حيث يلجأ القاضى الى المبادىء الأخلاقية عن تقدير خطأ الامتناع .

وأصبحت الاخلاقيات المهنية واجبا عاما في القانون ، ولذلك يمكن الحاق أخلاقيات المهنة بالتشريع كمصدر من مصادر القانون ، حيث يتم النص على الواجبات المهنية من خلال العديد من اللوائح والمواثيق والبروتكلات التى تحدد الواجبات الاخلاقية ، وبالتالى تأخذ الواجبات المهنية المتعلقة بأخلاقيات المهنة حكم الواجبات القانونية لكونها تصدر من خلال شخص من أشخاص القانون العام كنقابة الأطباء أو الصيادلة ، وتأخذ شكل اللائحة

ويتم اصدارها طبقا للإجراءات القانونية اللازم اتباعها في سن اللوائح ، علاوة على أن القواعد التى تتضمنها اللائحة هى قواعد عامة مجردة ، ولذلك يترتب على الامتناع المهنى عن القيام بها توافر المسئولية عن خطأ الامتناع ، ويستند اليها القاضى عند تقديره لحالات خطأ الامتناع في كل حالة تتعلق بعدم قيام شخص بواجب تقتضيه أخلاقيات المهنة .

ولم يعد مفهوم أخلاقيات المهنة مفهوم فلسفى وأخلاقي بل أصبح مفهوما قانونيا ، فمثلا نجد أن المادة الثانية من لائحة آداب مهنة الطب الصادرة في مصر بالقرار الوزاري 234 لسنة 1974 وتعديلاتها تقرر" على الطبيب أن يراعى الدقة والأمانة في جميع تصرفاته وأن يحافظ على كرامته وكرامة المهنة " وتطبيقا لما ورد بهذه المادة فإنه يجب على الطبيب عدم الامتناع عن العلاج أو عدم اسعاف المصاب ، وبالتالى يجب على الطبيب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الآخرين .

كما أكدت المادة الثالثة من قانون المسئولية الطبية 4 لسنة 2016 على هذا الواجب ، حيث أوجبت " على كل من يزاول المهنة في الدولة تأدية واجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة والأمانة ووفقا للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها ، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض ...."

ونخلص مما سبق أن امتناع المهني عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الغير يمكن أن يكون خطأ سلبيا حتى في حالة غياب أى التزام قانونى خاص يفرضه تشريع أو اتفاق على عاتق شخص الممتنع تأسيسا على أن هناك واجبات أدبية واية في العلاقة بين المهني والعميل (53) .

ويمكن للقاضي أن يستند في وجود الخطأ بالامتناع الى عدم مراعاة المبادئ العامة للقانون أو عدم مراعاة عرف ملزم أو حتى لمجرد عادة بسيطة ، أو قواعد لائحية وتنظيمية ذات أصل خاص مثل لوائح المنافسات الرياضية أو الصادرة من النقابات المهنية مثل نقابة الأطباء أو الصيادلة (54). كما يمكن تطبيق مبدأ الاحتياطات في نطاق المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع بصفة خاصة ، حيث يؤدى الى التوسع في معايير تقدير خطأ الامتناع من خلال المعيار الموضوعي والذى يتعلق بتحديد الواجبات التي يجب على من يمارس نشاطا خطرا أن يقوم بها .

وقد قرر المشرع الإماراتي في قانون المسئولية الطبية 4 لسنة 2016 عقوبة للطبيب الذى يثبت امتناعه عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه أو الطبيب الذى يمتنع عن اسعاف المصاب ، وذلك في المادة الثانية والثلاثون ، حيث قرر بأن يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن (10000) عشرة آلاف درهم ولا تزيد على (1000000) مائة الف درهم كل من يخالف حكم المادة (5) البند 2 مالم يترتب على المخالفة المساس بسلامة المريض . ويتم تنفيذ أحكام هذه المادة في حالة ثبوت خطأ الامتناع في حق الطبيب ، وثبوت مسئوليته القانونية عن ذلك

الخاتمة

تم تناول البحث بعنوان الامتناع عن المساعدة الطبية فى ضوء قانون المسئولية الطبية الاماراتى 4 لسنة 2016 م، وقصدت بالامتناع الأفعال تصدر من الطبيب أثناء ممارسته مهنة الطب والتى تتمثل فى امتناع الطبيب عن علاج المريض فى الحالات الطارئة ، أو انقطاعه عن علاج المريض فى جميع الأحوال دون مبرر أو لأسباب خارجة عن ارادته ، أو امتناعه عن اجراء الاسعافات الأولية لمصاب واحالته الى الطبيب المختص أو أقرب منشأة صحية ، وقصدت من إعداد البحث بيان الحالات التى لا يجوز للطبيب فيها رفض علاج المريض خاصة إذا كان فى مركز المحتكر طبقا لظروف المريض والمكان والزمان ولطبيعة عمله .

وقد أطلقت مصطلح خطأ الامتناع على الخطأ السلبى للطبيب والمتمثل في امتناعه عن العلاج أو اسعاف المصاب ، وقد حددت الأساس القانونى لخطأ الامتناع وهو اخلال الطبيب بالتزام قانونى عام مضمونه عدم الاضرار بالغير، بحيث يتوفر هذا الخطأ في كل امتناع يترتب عليه اضرار بالغير، كما أوضحت خصوصية المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، وتناولت دور الواجبات والأعراف المهنية في تحديد هذا الخطأ.

وقد تناولت هذ البحث من خلال مبحثين فى المبحث الأول أوضحت المفهوم القانوني للامتناع عن المساعدة الطبية ، حيث تناولت هذا المبحث من خلال مطلبين ، في الأول قمت بتعريفالعلاج وتعريف مفهوم الامتناع عنه وكذلك بيان حالات الامتناع ، أما في المطلب الثانى فحددت الشروط الواجب توافرها في خطأ الامتناع.

أما في المبحث الثانى فتناولت المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، وذلك من خلال مطلبين ، في الأول قمت بإيضاح خطأ الامتناع في المسئولية الجنائية وخطأ الامتناع في المسئولية المدنية ، حيث تم بيان الفرق بين الخطا الايجابى والخطا السلبى في كل من القانون الجنائى والقانون المدنى ، وموقف قانون المسئولية الطبية 4لسنة 2016 م من كل منهما ، حيث أثبت من خلال هذا المطلب أن أساس الخطأ الامتناع هو اخلال الطبيب بالتزام قانونى عام مضمونه عدم الاضرار بالغير ، أو من خلال الأعراف والواجبات المهنية ، وذكرت بعد التطبيقات القضائية للقضاء الفرنسى ، أما في المطلب الثاني فقد أوضحتخصوصية المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، وآليات اثبات هذه الخصوصية ، حيث انتهيت الى اثبات دور الواجبات والأعراف المهنية في تقدير خطا الامتناع بصفة عامة ، وفى المجال الطبى بصفة خاصة .

النتائج :

1- لايجوز للطبيب رفض علاج مريض أو اسعاف مصاب سواءكان في مركز المحتكر طبقا لظروف المريض والمكان والزمان أو وفقا لطبيعة عمله .

2- أن خطأ الامتناع يتوفر في كل امتناع يترتب عليه اضرار بالغير ، ولذلك يسأل الطبيب عند اخلاله بالتزام قانونى عام مضمونه عدم الاضرار بالغير ،سواء وجد هذا الالتزام فى نص قانونى أو لائحى أو قواعد مهنية .

3- يمكن للمضرور اثبات خطأ الطبيب لامتناعه عن المساعدة الطبية ، حيث يعد الامتناع إخلال الطبيب الواجبات والأعراف المهنية والطبية .

4- أن امتناع الطبيب عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية المريض يمثل خطأسلبيا تأسيسا على وجود واجبات أدبية ومهنية يجب احترامها في العلاقة بين الطبيب والمريض.

المراجع

1) ابراهيم داود ، المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، العدد السادس والخمسين اصدار اكتوبر 2011 م ، مطبعة الجامعة .
2) أحمد شعبان طه ، المسئولية المدنية عن الخطأ المهنى لكل من الطبيب والصيدلى والمحامى والمهندس المعمارى ، دار الجامعة الجديدة ، 2010 م .
3) اشرف عبد القادر قنديل أحمد ، جرائم الامتناع ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2010 م.
4) أيمن سعد سليم ، الامتناع مصدر للمسئولية المدنية ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
5) جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003
6) جلال ثروت ، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات ، طبعة 2006 ، مطابع السعدنى .
7) حبيب إبراهيم الخليلي، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية
8) حسن عبد الرحمن عبد القدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمى ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
9) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971م .
10) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى. 2005 م.
11) عدنان حمودي عبد الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بدون دار النشر، القاهرة، 1975م .
12) فتوح الشاذلي، قانون العقوبات المصري ، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية والجزاء الجنائي، 2008 م
13) د.عبد الرزاق أحمد السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية طبعة1964م الجزء الأول ، الكتاب الأول ، الالتزامات بوجه عام .
14) د. على داود الجفال ، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها ، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر ، عام 1985م . د. عبد اللطيف الحسيني ،المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار النهضة العربية ، عام 1987 م .

15) د. فتوح الشاذلى ، قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والمسئولية والجزاء الجنائى، طبعة 2008 م، بدون ناشر .
16) د. محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ الطبي ، دار الجمعة الجديدة الإسكندرية ، طبعة 2004 م.
17) د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربى
18) د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتواه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1983م.
19) هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض "بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،. الطبعة الأولى، عام 2007 م.
20) محمد كامل رمضان محمد ، الامتناع عن المساعدة فى القانون الجنائى المصرى والمقارن ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، عام 2003 م.
21) مأمون سلامة ، قانون العقوبات، القسم العامالجريمة، مطبعة دار الفكر العربي، 1976 م.
22) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 م .
23) هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض "بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007 م .
24) مأمون سلامة ، جرائم الامتناع ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة الثالثة والخمسون ، 1983م .
25) النووي ، شرح صحيح مسلم (34/9) طباعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت/لبنان.
26) ابن عابدين ، جزء اول ، ج2 ، طبعة بولاق
27) الحافظ أبي العلا محمد عبد الرحمان إبن عبد الرحيم ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، الجزء 5، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

الهوامش:

(1) د. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق . ص 179

(2) د. عبد اللطيف الحسيني ،المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار النهضة العربية ، عام 1987 م ، ص 181

(1) صدرت لائحة آداب المهنة للأطباء بقرار/ وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003 وذلك بعد العرض و الموافقة من الجمعية العمومية لنقابة الأطباء المصرية المنعقدة في 2003/3/21 ومؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من 4 – 2003/7/6 واللائحة تحتوي علي مقدمة و 61 مادة تم استعراضها في أربعة أبواب مختلفة وصدور هذه اللائحة الجديدة يعدل و يلغي اللائحة المماثلة و التي صدرت عام 1974

(2) المادة 238 من قانون العقوبات

(3) عبد الرزاق أحمد السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية طبعة1964م الجزء الأول ، الكتاب الأول ، الالتزامات بوجه عام ، ص 106

(1) الحافظ أبي العلا محمد عبد الرحمان إبن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، الجزء 5، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ص 125 وما بعدها.

(2) الإسراء: 70

(3) المائدة: 32

(1) د. مصطفى محمود الجمال . المرجع السابق ص 557- د. على داود الجفال ، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها ، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر ، عام 1985م ، ص247

(2) أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة (علج).

(3) ابن منظور: لسان العرب: (علج).

(4) ابن منظور: لسان العرب: (دوا).

(5) الجوهري: الصحاح: (دوي).

(6) النووي: شرح صحيح مسلم (34/9) ط: دار الفكر للطباعة والنشر بيروت/لبنان.

(1) ابن عابدين ، جزء اول ، ص 195 ، ج2 ، ص 79 ، ص 358 ، طبعة بولاق

(2) د. اشرف عبد القادر قنديل أحمد ، جرائم الامتناع دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2010 ، ص 21

(3) د. جلال ثروت ، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات ، طبعة 2006 مطابع السعدنى ، ص57 وم بعدها - د. اشرف عبد القادر قنديل أحمد ، المرجع السابق ، ص 22

(1) د. فتوح الشاذلى ، قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والمسئولية والجزاء الجنائى، طبعة 2008 ، بدون ناشر ، ص 24

(2) د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربى ، ص133

(3) د. أشرف عبد القادر قنديل ، مرجع سابق ، ص26

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات ، ملف رقم 128892 - 26 /12/ 1995 ، العدد 2 ، ص 182

(2) د. محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ،، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1983 ، ص 354

(1) حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، 19 ، ص 227

(1) هشام محمد مجاهدالقاضي،الامتناع عن علاج المريض "بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" دراسةمقارنة " ،دار الفكرالجامعي،الإسكندرية، الطبعةالأولى، 2007 ،ص 166- محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 356

(2) هشام محمد مجاهد،مرجع سابق، ص167

(1) د. ابراهيم داود ، المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، العدد السادس والخمسين اصدار اكتوبر 2011 ، مطبعة الجامعة ، ص 706

(2) أحمد شعبان طه ، المسئولية المدنية عن الخطأ المهنى لكل من الطبيب والصيدلى والمحامى والمهندس المعمارى ، دار الجامعة الجديدة ، 2010 ، ص 13

(3) د. أيمن سعد ، الامتناع مصدر للمسئولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة 2003 – د.محمد كامل رمضان محمد ، الامتناع عن المساعدة فى القانون الجنائى المصرى والمقارن ، رسالة دكتوراة ، عين شمس ، عام 2003

(1) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، مطبعة دار الفكر العربي، 1976 ، ص 125

(2) جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003 ، ص 45.

(3) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971 ، ص 511

(4)رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971 ، ص 511

(1) Karl heInz GOSSEL, Grim of omission. Rev. Int. Dr. Pén.(vol.ss), 1983, P904. -

(2) عدنان حمودي عبد الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بدون دار النشر، القاهرة، 1975 ، ص 74

(3) رفعت إبراهيم الشاذلي، المرجع السابق، ص 4

(1) د. فتوح الشاذلي، قانون العقوبات المصري –القسم العام-، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية والجزاء الجنائي،

. 2008 ، ص 235

(2) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 ، ص 5

(3) هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض "بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007 ، ص 16

(3) محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص 863 ؛ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 22

(1) محكمة جنح سان كلود (St.Cloude) 11 فبراير 1949، J C P، 1949، 2، رقم 4945 . مقتبس عن محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص 814

(2) محكمة جنح Poitiers 19 أكتوبر 1950 ، J C P، 1951 ، 2، رقم 1959 . مقتبس عن محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص 814

(1) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية، ج 5، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ص 691

(2) Trib. civ. de Chaumont، 13 mai 1946، ce jugement a été confirmé par un arrêt de la cour de cassation de 17 juillet 1953، D. 1947. J. 53. 1954. J. 533.

(1) أيمن سعد سليم ، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 82

(2) د. مأمون سلامة ، جرائم الامتناع ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة الثالثة والخمسون ، 1983 ، ص143

(1) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى. 2005 ، ص 534

(2) د. مأمون سلامة ، جرائم الامتناع ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة الثالثة والخمسون ، 1983 ،ص143

(1) د.أيمن سليم ، المرجع السابق ، ص44

(1) د. حسن عبد الرحمن عبد القدوس ، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمى ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص45

(1) نقض 1977/6/22 ، سنة 28، الجزء الاول ، ص 1485

(2) مشار اليه في . د. ابراهيم داود ، المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، مرجع سابق ، ص 777

(3) مشار اليه في . د. ابراهيم داود ، المسئولية المدنية عن خطأ الامتناع ، مرجع سابق ، ص 779

(1) احمد شعبان محمد طه ، المرجع السابق ، ص 83

(2) د. ابراهيم داود ، المرجع السابق ، ص 804