عرض رسالة ماجستير:

الامتنـــاع عـــن عـــلاج الـمريـــض

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

للباحث/ هشام محمد مجاهد القاضى(۞)

عرض الباحث/ علي أحمد شيخون(۞۞)

أولاً: أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا البحث في أنه يتناول مشكلة من أهم المشاكل التي تمس حياة الإنسان في المجتمع، وعلاقته بغيره من بني جنسه، ومحاولة إيجاد الحل الصحيح لها، وهي مشكلة تقديم المساعدة والعون للمحتاج وخاصة المساعدة الطبية للمرضى متى كان الشخص قادراً على تقديمها، حيث إن بعض الناس يعتقد أنه لا يجب عليه تقديم المساعدة لغيره إلا إذا كان عليه التزام قانوني أو تعاقدي بذلك، وهذا الاعتقاد ناشئ من أن قانون العقوبات المصري لم يتضمن نصاً يقضي بإلزام الطبيب بعلاج المريض، أو نصاً يقضي بالإلزام بالمساعدة بصفة عامة إلا في بعض المواد على سبيل الحصر، وإزاء هذا القصور التشريعي كان لا بد من بحث هذا الموضوع في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، وبيان كيف تفوق الفقه الإسلامي على القانون الوضعي في تناوله لمشكلة الامتناع، ووضع الجزاء المناسب الذي يمكن توقيعه على الممتنع.

ثانياً: أسباب الكتابة في هذا البحث:

الأمور التى دفعت الباحث إلى الكتابة في هذا الموضوع عدة يمكن إجمالها في الآتي:

۞) نال بها الباحث درجة التخصص (الماجستير) في الفقه المقارن من كليـــة الشـــريعة والقانون جامعة الأزهر – القاهرة – بتقدير ممتاز.

۞۞) باحث مساعد بالمركز.

١- كثرة وقائع الامتناع عن مساعدة الغير المعرض للخطر والهلاك، مع القدرة على مساعدته وإنقاذه.

٢- تعدد حوادث امتناع بعض الأطباء - الذين هم بحكم وظائفهم مكلفون بتقديم العون والمساعدة الطبية لكل محتاج لها ولأي فرد معرض للخطر والهلاك - عن علاج المرضى، بل وصل الأمر ببعض المستشفيات العامة والاستثمارية خاصة إلى أن تمتنع عن استقبال بعض المرضى وإسعافهم، أو تهمل علاجهم حتى يلاقوا حتفهم دون أية عناية أو رعاية، بحجة عدم قدرتهم على دفع تكاليف العلاج أو عدم وجود أخصائيين أو غير ذلك من الأعذار الواهية، والحجج التي لا قيمة لها.

٣- إظهار عظمة وروعة وسبق الفقه الإسلامي في تناوله لبيان أحكام جرائم الامتناع عن مساعدة الغير المعرض للهلاك، حيث إن الفقه الإسلامي قد قرر مسؤولية الإنسان إذا ما منع عن غيره فضل مائه أو طعامه وكان بحاجة إليه وكان في الوقت نفسه مستغنيا عنه، وقرر أيضاً الضمان على من ترك تخليص أي شيء معرض للهلاك من نفس أو مال، بوجوب الدية عمداً أو خطأ على التارك أو الممتنع، فالفقه الإسلامي غنى بالأحكام والمبادىء التي تحكم سلوك الإنسان في جميع أحواله وأفعاله، وهذا ما لم يصل إليه الفكر القانوني الغربي بالرغم مما يقال عن تقدمه وتطوره.

٤- رد بضاعة الفقه الإسلامي إليه؛ حيث إن أقوال الفقهاء المسلمين قد انتقلت إلى الغرب، وزينوا بها قوانينهم، وصنعوا بها حضارتهم، في حين أن بعض المسلمين قد غفلوا عنها، وأهملوها واستبدلوا بها أقوال وأفكار أهل الغرب التي لا تصلح لمجتمعاتنا الإسلامية، ولا تبني جيلاً صالحاً للاعتماد عليه، وتسليم قيادة الأمة إليه.

ثالثاً: منهج البحث:

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الإستقرائي والمنهج الإستنباطي وذلك باتباع مجموعة من الخطوات والركائز تتمثل في الآتي:

١- بيان موقف الفقه الإسلامي بصدد المسائل والقضايا موضوع البحث من خلال عرض آراء المذاهب الفقهية الثمانية وهي الفقه الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والزيدي والإمامي والإباضي والظاهري ما أمكن، مع عقد المقارنة بين هذه المذاهب متى كان هناك وجه للمقارنة، وترجيح ما يمكن ترجيحه منها مع بيان سبب الترجيح.

٢- بيان موقف القانون الجنائي الوضعي بصدد المسائل والقضايا موضوع البحث من خلال عرض أقوال فقهاء القانون الجنائي والمقارنة بينها، وترجيح ما يمكن ترجيحه منها، وبيان علة الترجيح، مع الأخذ في الاعتبار آخر التعديلات على قانون العقوبات.

٣- عزو الآيات القرآنية الوارد ذكرها في البحث إلى سورها مع بيان رقم الآية.

٤- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في البحث من كتب السنة النبوية المطهرة الصحيحة والمعتمدة.

٥- بيان معاني أهم المصطلحات اللغوية، والألفاظ التي تحتاج إلى إيضاح من كتب اللغة العربية.

٦- ذكر كافة البيانات المتعلقة بالمراجع التي استعين بها في البحث من بيان اسم المرجع واسم المؤلف والجزء والصفحة وسنة الطبع والجهة التي قامت بالطبع.

٧- عقد مقارنة في نهاية كل فصل بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الجنائي الوضعي، وبيان أوجه الوفاق والاختلاف بينهما.

رابعاً: خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمه وفصل تمهيدي وبابين وخاتمة:

المقدمة وتشتمل على أهمية البحث وأسباب الكتابة فيه ومنهج البحث وخطته.

الفصل التمهيدي: ماهية جريمة الامتناع وعناصرها وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية جريمة الامتناع وعناصرها وأنواعها في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: ماهية جريمة الامتناع وعناصرها وأنواعها في القانون الجنائي الوضعي

المبحث الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي والترجيح

الباب الأول: العمل الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: ماهية العمل الطبي وشروطه ووسائل ممارسته في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي، وشروطه، ووسائل ممارسته في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية العمل الطبي في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: وسائل ممارسة العمل الطبي في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: شروط ممارسة العمل الطبي في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: ماهية العمل الطبي وشروطه ووسائل ممارسته في القانون الجنائي الوضعي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية العمل الطبي في القانون الجنائي الوضعي

المطلب الثاني: وسائل ممارسة العمل الطبي في القانون الجنائي الوضعي

المطلب الثالث: شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجنائي الوضعي
المبحث الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي والترجيح

الفصل الثاني: التزامات الطبيب في العمل الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي
وينقسم إلى ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: التزامات الطبيب في العمل الطبي في الفقه الإسلامي
المبحث الثاني: التزامات الطبيب في العمل الطبي في القانون الجنائي الوضعي
وينقسم إلى أربعة مطالب:
المطلب الأول: الالتزام ببذل العناية اللازمة للمريض في جميع المراحل
المطلب الثاني: الالتزام بتبصير المريض
المطلب الثالث: الالتزام بمتابعة علاج المريض
المطلب الرابع: الالتزام بالمحافظة على أسرار المريض
المبحث الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي والترجيح
الباب الثاني: جزاء الامتناع عن علاج المريض في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي
ويشتمل على ثلاثة فصول:
الفصل الأول: ماهية الامتناع عن علاج المريض وعناصره في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي
وينقسم إلى ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: ماهية الامتناع عن علاج المريض وعناصره في الفقه الإسلامي
وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول : ماهية الامتناع عن علاج المريض في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : عناصر الامتناع عن علاج المريض في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : ماهية الامتناع عن علاج المريض وعناصره في القانون الجنائي الوضعي

وينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : ماهية الامتناع عن علاج المريض في القانون الجنائي الوضعي

المطلب الثالث : عناصر الامتناع عن علاج المريض في القانون الجنائي الوضعي

المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي والترجيح

الفصل الثاني : الاعتداء على الحق في الحياة بالامتناع في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

وينقسم إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الاعتداء على الحق في الحياة بالامتناع في الفقه الإسلامي

وينقسم إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الاعتداء على الحق في الحياة وصوره

المطلب الثاني : الجناية العمدية على النفس بفعل إيجابي أو بالامتناع

المطلب الثالث : الجناية على النفس بطريق الخطأ

المبحث الثاني : الاعتداء على الحق في الحياة بالامتناع في القانون الجنائي الوضعي

وينقسم إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الجناية العمدية على النفس بفعل إيجابي أو بالامتناع

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : محل الجريمة في القتل العمد

الفرع الثاني : الركن المادي في القتل العمد

الفرع الثالث: الركن المعنوي في القتل العمد

المطلب الثاني: الاعتداء على الحق في الحياة بطريق الخطأ

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: ماهية الخطأ

الفرع الثاني: عناصر الخطأ

الفرع الثالث: صور الخطأ

المبحث الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي والترجيح

الفصل الثالث: جزاء الطبيب الممتنع عن علاج المريض في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: جزاء الطبيب الممتنع عن علاج المريض في الفقه الإسلامي

وينقسم إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: وجوب التدخل لعلاج المريض والعمل على إنقاذ حياته

المطلب الثاني: وجوب القصاص على الممتنع

المطلب الثالث: وجوب الدية على الممتنع

المطلب الرابع: تعزير الممتنع

المطلب الخامس: الرأي الراجح

المبحث الثاني: جزاء الطبيب الممتنع عن علاج المريض في القانون الجنائي الوضعي

وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: عقاب الطبيب الممتنع بعقوبة القتل العمد

المطلب الثاني: عقاب الطبيب الممتنع بعقوبة القتل الخطأ

المبحث الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

الخاتمة وتتناول أهم نتائج البحث، وأهم المقترحات والتوصيات

المراجع العلمية

خامساً: الخاتمة والتوصيات:

في نهاية هذا البحث المستقى من التراث الفقهي الإسلامي ومقارنته بالقانون الجنائي الوضعي، حاول الباحث بحول الله وقوته بيان موقف الفقه الإسلامي من الطبيب (أو غيره) الذي يمتنع عن علاج مريض هو في حاجة لهذا العلاج، وترتب على امتناعه هذا وفاة هذا المريض- حيث إن النصوص الفقهية التي تعالج هذا الأمر كثيرة، وأقوال الفقهاء فيه صريحة وواضحة، فالفقه الإسلامي غنى بالأحكام والمبادئ التي تحكم سلوك الإنسان في جميع المجالات - كما حاول أيضا بيان موقف القانون الجنائي الوضعي من هذا الامتناع، سواء في مصر أوفي فرنسا، مع عقد مقارنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي.

ومن خلال هذا البحث يمكن استخلاص النتائج التالية:

- اهتم علماء الفقه الإسلامي بالطب اهتماماً كبيراً، وأولوه عنايةً خاصةً، لما للطب من أثر كبير في حياة الناس، ولأن صحة الأديان من صحة الأبدان.

- وضع الفقهاء المسلمون عدة شروط لابد من توافرها فيمن يقوم بممارسة هذه المهنة الجليلة، وذلك حماية لأرواح الناس وحفاظا على سلامتها، وإذا لم يلتزم القائم بممارسة هذه المهنة بهذه الشروط فإنه يكون ضامنا لما يترتب على فعلته من ضرر للغير.

- تتعدد وسائل ممارسة مهنة الطب في الفقه الإسلامي ما بين استعمال الأدوية بأنواعها المختلفة، أو أعمال اليد أو استعمال التدابير اللازمة للحفاظ على الصحة.

- أن القائم بالعمل الطبي في الفقه الإسلامي ليس شخصا عاديا، وإنما هو شخص تتوافر فيه شروط خاصة، تنبع من المصادر الشرعية للفقه الإسلامي، وقد اقترب القانون الوضعي في هذا الأمر من الفقه الإسلامي.

- تتشابه إلى حد كبير ماهية العمل الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وإن كان الفقه الإسلامي يتميز في ذلك بالعموم والشمول، شأنه في كل القضايا التي يتناولها.

- تتعدد وسائل ممارسة العمل الطبي في الفقه الإسلامي وتتسع لتشمل كل ما يجد من وسائل صالحة لعلاج المريض وشفائه من أمراضه، وقد اتسعت نصوص القانون الوضعي أيضا في هذا الأمر.

- أن الطبيب في الفقه الإسلامي عند ممارسته للعمل الطبي يجب عليه أن يلتزم ببعض الالتزامات المهنية، وهى تتلخص في قيامه بأداء عمله بمهارة وحذق، وأن يبذل كل ما في وسعه من جهد وعناية للحفاظ على حياة المريض وسلامة جسده، مع مراعاة الحيطة والحذر عند ممارسته لذلك العمل.

- أن فقهاء القانون الوضعي لم يغفلوا تعريف العمل الطبي، بل وضعوا له عدة تعريفات متنوعة، وإن كان مضمونها واحد، وهدفها واحد أيضا.

- وضع فقهاء القانون الوضعي عدة شروط فيمن يمارس مهنة الطب، وهى تتقارب في مجموعها مع الشروط التي وضعها الفقهاء المسلمون.

- اعتبر القانون الوضعي كل وسيلة صالحة لممارسة مهنة الطب متى كان من يستخدمها مراعيا في استخدامه لها الأصول والقواعد المتبعة في علم الطب، ومتى كان من شأن هذه الوسيلة علاج المريض والعمل على شفائه.

- وضع فقهاء القانون الوضعي عدة التزامات يجب على الطبيب إتباعها عند علاجه للمريض، وإذا خالف هذه الالتزامات كان مسئولا عن الضرر الذي يصيب المريض.

- حق الإنسان في الحياة أمر طبيعي، وهو مقرر في جميع الشرائع السماوية، ولجميع بنى الإنسان، وأي اعتداء على هذا الحق يمثل جريمة من أكبر الكبائر في الفقه الإسلامي، سواء كان بالقتل أو الجرح أو الإيذاء بأي صورة تمس جسد الإنسان، وبالنسبة للقانون الوضعي نجد أن القانون الجنائي قد وضع عقوبات محددة لمن

يعتدي على هذا الحق سواء كان هذا الاعتداء عن طريق القتل العمد أو عن طريق القتل الخطأ، أو يعتدي على سلامة جسد الإنسان بالضرب أو الجرح أو الإيذاء بطريق العمد أو الخطأ أيضاً، فحق الإنسان في الحياة أمر كفله له الدستور بصفة عامة، وحماه القانون الجنائي بصفة خاصة، ذلك لأن الإنسان هو نواة المجتمع، وأساس بقاءه ونموه.

- أن الطبيب الذي يمتنع عن علاج المريض في الفقه الإسلامي يُعد ممتنعاً عن أداء واجب شرعي، هو وجوب المحافظة على النفس البشرية، والعمل على إنقاذها، وإغاثتها بكل السبل متى كان ذلك مُمكناً.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب التدخل لإنقاذ المستغيث ومساعدة المحتاج على كل قادر، إما وجوباً عينياً، أو كفائياً حسب مقتضى الحال.

وفي ضوء ذلك يرى فريق من الفقهاء أن من يمتنع عمداً عن إغاثة من هو في حاجة إلى الإغاثة (ومنه الامتناع عن علاج المريض) مع قدرته على ذلك وعلمه أن امتناعه من شأنه الإفضاء إلى الموت يجب أن توقع عليه عقوبة القتل العمد الأصلية، وهي القصاص.

بينما يرى فريق ثانٍ أن الممتنع في هذه الحالة يجب أن يضمن الدية، إما في ماله، وإما على عاقلته.

ويرى فريق ثالث أن الأمر متروك لولي الأمر ليضع له عقوبة تعزيرية تتناسب مع الضرر الذي أصاب المستغيث.

وقد اخترنا وجوب الدية على الطبيب الممتنع عمداً في ماله، وعلى عاقلته في حالة الخطأ، مع استبعاد عقوبة القصاص؛ حيث إن الطبيب الذي يمتنع عن علاج المريض لم يكن وحده السبب في النتيجة التي حدثت للمريض، كما أن هذا الطبيب الذي يمتنع عن علاج المريض وإنقاذه حال كونه محتاجا لذلك يكون قد اتخذ قراراً واعياً، مثله تماما مثل القرار الذي يتخذه بأداء عمل معين، فهو قرار اختياري يعبر

عن إرادته ورغبته، ويستحق العقاب على قراره هذا الذي اتخذه بالامتناع، خاصة إذا ترتب على امتناعه هذا أن يفقد إنسان ما حياته.

- أن قانون العقوبات المصري لم يتضمن نصاً يقضي بإلزام الطبيب بعلاج المريض، أو نصاً يقضي بالإلزام بالمساعدة بصفة عامة إلا في بعض المواد على النحو التالي:

أولاً: نص المادة (٧/٣٧٧) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، والمعدلة بقرار رئيس بالقانون رقم (١٦٩) لسنة ١٩٨١ الصادر في نوفمبر ١٩٨١، والتي تنص على أنه «يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الآتية: ٧/ من امتنع أو أهمل في أداء مصلحة، أو بذل مساعدة، وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول هياج، أو غرق، أو فيضان، أو حريق، أو نحو ذلك، وكذا في حالة قطع الطريق، أو النهب، أو التلبس بجريمة، أو حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي».

وهذه المادة تعتبر أقدم المواد التي تعاقب على الامتناع عن المساعدة في قانون العقوبات المصري، وواضح أنها تعاقب على الامتناع بعقوبة المخالفة (الغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه) وبشرط أن يكون الممتنع قد امتنع عمداً عن أداء مصلحة، أو بذل مساعدة طلبتها جهة الاقتضاء منه، وأيضاً بشرط أن يكون ذلك في حالة من الحالات الطارئة التي حددتها المادة (حصول حادث هياج- غرق- فيضان- حريق أو نحو ذلك) وفي غير ذلك لا عقاب على الممتنع.

فلا عقاب على الطبيب إذا امتنع عن علاج المريض إذا امتنع عن علاج المريض لأنه لا ينطبق عليه نص المادة السابقة، ولو قيل بالعقاب قياساً على ما ورد في نص المادة (٧/٣٧٧) أي أن يشمل العقاب الامتناع في الحالات الفردية أيضاً، وبدون طلب جهة الاقتضاء ذلك، لكان ذلك مخالفاً لقاعدة «لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص»، والقياس في نصوص القانون الجنائي لا يجوز، ولو صح ذلك فإن العقاب لا قيمة له؛

حيث إن العقوبة ضعيفة، ولا تتناسب مع السلوك الإجرامي خاصة إذا ترتب على امتناعه هذا وفاة المريض.

وواضح أيضاً أن نص المادة (٧/٣٧٧) يجعل الامتناع عن المساعدة جريمة سلبية تتحقق بمجرد الامتناع دون توقف على حدوث أية نتيجة أخرى متى توافر الشرطان السابقان.

ثانياً: نص المادة (٢٣٨ع) المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لسنة ١٩٦٢ الصادر في ١٩/٧/١٩٦٢ والتي تنص على أنه «من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين، وغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مُسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة، أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك».

ثالثاً: نص المادة (٢٤٤ع) والمعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والتي تنص على أنه «من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين، وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابات عاهة مستديمة، أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، أو كان متعاطياً مسكراً أو

مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة، أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك» .

وواضح أن هاتين المادتين تعتبران الامتناع عن المساعدة مجرد ظرف مشدد فقط في حالات القتل والإصابة الخطأ إذا امتنع الجاني عن تقديم المساعدة أو طلبها لمن جنى عليه، وكان قادراً على ذلك، لكنهما لا تعتبران الامتناع جريمة قائمة بذاتها ؛ لأنهما تفترضان وقوع جريمة قتل أو جرح أو إيذاء خطأ لكي تُطبق أحكامهما .

والخلاصة أنه لا يوجد في قانون العقوبات المصري أي نص يُلزم الأطباء بعلاج المرضى، أو الأشخاص المعرضين للخطر أو مساعدتهم، غير ما ذُكر في المادة (٧/٣٧٧)، والمادة (٢٣٨ ع) وقد سبق توجيه أحكامهما .

وكل ما ورد بشأن التزام الطبيب بعلاج المريض بعض النصوص في لائحة آداب مهنة الطب في المواد (١٤- ١٥- ١٨) وهي لا تشفي الغليل، ولا تحقق المطلوب كما سبق أن رأينا .

وإزاء هذا القصور التشريعي اختلف فقهاء القانون الوضعي في حكم امتناع الطبيب عن علاج المريض.

فالبعض يرى أنه يُمكن معاقبة الطبيب الممتنع بعقوبة القتل العمد ، على أساس أن القتل قد وقع بطريق الترك، وذلك بشروط معينة.

والبعض الآخر يرى معاقبته بعقوبة القتل الخطأ لتحقق بعض صور القتل الخطأ في حقه.

بينما جعل القانون الفرنسي الامتناع عن المساعدة بوجه عام (ومنها الامتناع عن المساعدة الطبية) جريمة قائمة بذاتها ، وحسناً فعل، وسبق بيان أن نص وروح هذه الجريمة التي أنشأها المشرع الفرنسي مستقى من نصوص الفقه الإسلامي الواردة بشأن الامتناع عن مساعدة أو تخليص أي شيء في هلكة أو معرض للهلاك .

وقد أوصى الباحث في نهاية هذا البحث بالآتي :

أولا : أن يكون الفقه الإسلامي هو المصدر الأول لجميع التشريعات، ولكل ما تأخذ به الأمة الإسلامية في أحكامها في جميع أنحاء المعمورة. فالفقه الإسلامي إذا تمت دراسته جيداً، وقام فريق من العلماء المجتهدين المخلصين باستخراج كنوزه وذخائره فإنه جدير بأن يوجد مجموعة من القوانين الصالحة لتنظيم حياة الناس وعلاقتهم ببعضهم البعض، ويكون أفضل وأرقى بكثير من القوانين الغربية المستوردة التي وجدت ونشأت في بيئة لا تتناسب مع بيئتنا الإيمانية، وفي مجتمع لا يتشابه مع مجتمعاتنا الإسلامية.

ثانياً : إصدار قانون خاص لتنظيم ممارسة مهنة الطب، على أن يتضمن هذا القانون تحديداً للحالات التي يخضع فيها الطبيب للمسئولية، ويحدد صور الأخطاء الطبية على أن يكون من بينها امتناع الطبيب عن علاج المريض.

ثالثاً : توجيه وإرشاد المسلمين إلى المساهمة في إنشاء بيت مال أو صندوق لجمع أموال الزكاة، والتبرعات من القادرين، على أن يصرف من حصيلة هذا الصندوق على علاج المرضى غير القادرين، حتى لا يستطيع طبيب (أو مستشفى) أن يتذرع بأنه امتنع عن علاج المريض لأنه لم يقم بدفع الأتعاب المقررة للعلاج، كما يوجه الصرف من هذا الصندوق لدفع الديات الواجبة على الأطباء غير القادرين في حالة امتناعهم عن علاج المرضى بطريق الخطأ، وأدى امتناعهم إلى وفاة طالب العلاج.

رابعاً : أن يتم تعديل قانون العقوبات الحالي بالنسبة لجريمة القتل العمد، وذلك بأن تتضمن المواد الخاصة بالقتل العمد ما يأتي :

- يعد من قبيل القتل العمد الامتناع عن مساعدة أي شخص في هلكة أو معرض للهلاك، بشرط كونه قادراً على المساعدة، دون إلحاق ضرر جسيم به، وسواء كان الامتناع من صاحب مهنة كالطبيب أو لا، متى ترتب على هذا الامتناع وفاة الشخص المعرض للهلاك، وتوفر في حق الممتنع القصد الجنائي.

- كل من امتنع عن مساعدة شخص في هلكة أو معرض للهلاك ولم يترتب على امتناعه هذا وفاة هذا الشخص فإنه يعاقب تعزيرياً من ولي الأمر، خاصة إذا كان هذا الشخص الممتنع صاحب مهنة كالطبيب.

- لا عبرة بالدافع إلى الامتناع، سواء كان الانتقام أم الشفقة والرحمة، أم كان بناءً على موافقة الشخص المعرض للهلاك.

- تكون العقوبة التي توقع على الممتنع في حالة الامتناع العمدي هي الدية في ماله وحده، وفي حالة الامتناع الخطأ تكون الدية على العاقلة.

هذا وبالله عز وجل التوفيق ومنه العون والمدد، والرجا من الحق سبحانه وتعالى القبول إنه سميع قريب مجيب.

جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY