الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

١،١ المقدمة:

لقد كان للطفرة التي شاهدتها العلوم الطبية في العقود الأخيرة وما واكب ذلك من اكتشافات بيولوجية ومستحدثات علاجية أثره الواضح على تغير العديد من المفاهيم والقواعد الأصولية المستقر عليها في علمي الطب والقانون.

فعلى الصعيد الطبي لم يعد الطبيب هو ذلك الديكتاتور الذي ينفرد في اتخاذ كافة القرارات التي تستلزمها عملية علاج المريض، دونما الحاجة إلى تبصير ذلك المريض والتحقق من سبق موافقته على ما يخضع له كيانه المادي من ممارسات طبية مختلفة، فهذه السلطة المطلقة للطبيب لم تعد تتلاءم مع المستحدثات العلمية التي بدأ صبحها ينبلج مع بداية خمسينات القرن الماضي. لقد تغير مفهوم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان تغيرا جذريا، فبعد أن كان الأصل هو حظر كافة أشكال المساس بمادة الجسم مالم تكن هناك ضرورة علاجية تدعو لذلك، ودون أن يكون لرضاء صاحب الحق ثمة أثر في الاستثناء على هذا المبدأ؛ فقد غدا هذا الأصل استثناء وأصبحت القاعدة هي إباحة المساس بالكيان المادي للإنسان طالما كان ذلك قد جاء بناء على رضاء صاحب الحق وموافقته المتبصرة. والواقع يمكن القول إن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان قد بات إعماله وتفعيله منوطا بإرادة الشخص نفسه، إذا ما ارتضى هذا الأخير ما يتعرض له كيانه المادي من أنماط السلوك المختلفة، فلا انتهاك ولا خرق حينئذ لمضمون المبدأ، أما إذا كانت تلك الإرادة غير حرة فإننا نكون بصدد انتهاك لحرمة الكيان الجسدي.

علاوة على ذلك فرضت الأخطاء الطبية نفسها على صعيد الواقع العالمي، وفي خضم ذلك وبمطالعة الإحصاءات وجد أنه على الرغم من تطور العلوم الطبية، إلا أنه تزداد الأخطاء الطبية خصوصا في الدول الرائدة في المجال الطبي (كالولايات المتحدة الامريكية)[١] ، مما يتولد عن ذلك تعدد القضايا الخاصة بالأطباء سواء من حيث المسؤولية الجنائية أو المدنية، كما أن الاخطاء الطبية لقيت صداها كذلك في سلطنة عمان[٢]، لذلك يمكن القول أنه توجد علاقة طردية ما بين الاخطاء الطبية، وبين تطور العلوم الطبية، خاصة ان الاخيرة برغم تطورها فأنه ارتفعت معه مخاطرها.

ولم يكن فقهاء القانون ورجال الفلسفة وعلم الأخلاق، ليقفوا صامتين أمام هذه الهجمة العلمية الشرسة، التي أطاحت بأعلى المبادئ القانونية والأخلاقية، تلك المبادئ التي كانت تمثل ضمانة تحول بين مادة الجسم البشرى وما يترصدها من ممارسات طبية وعلمية؛ من شأنها انتهاك حرمة الكيان المادي للإنسان

(١) أشار تقرير يتناول الأخطاء الطبية في الولايات المتحدة الأمريكية صادر عام ١٩٩٩، قدرت فيه ٩٨٠٠ حالة وفاة بسبب الخطأ، حيث كانت تلك الأخطاء هي السبب الرئيسي السادس للوفاة في البلاد، وفي دراسة وجدت عام ٢٠١٠ خلصت إلى تضاعف هذا العدد تقريبًا إلى ١٨٠,٠٠٠ حالة وفاة، وفي عام ٢٠١٣ تراوحت التقديرات من ٢١٠,٠٠٠ إلى ٤٤٠,٠٠٠ حالة وفاة سنويًا، وأصبحت الأخطاء الطبية السبب الرئيسي الثالث للوفاة بعد أمراض القلب والسرطان

وفي ذات السياق أشارت أربع دراسات في الفترة من ٢٠٠٠ إلى ٢٠٠٨ خلصت فيها إلى أنه أسفرت الأخطاء الطبية عن ٢٥١,٤٥٤ حالة وفاة سنويًا .وهذا يُترجم إلى ٩,٥٪ من إجمالي الوفيات سنويًا. وأشير كذلك أن الأخطاء الطبية قد ترجع إلى أخطاء التشخيص التي قد تؤدي إلى وفاة أو إصابة ٤٠,٠٠٠ إلى ٨٠,٠٠٠ مريض سنويًا بسبب التشخيص الخاطئ هو ١٠٪ إلى ١٥٪، وتعد الأخطاء الجراحية من المشاكل الشائعة التي قد تصل ٤٠٠٠ على الأقل كل عام في الولايات المتحدة الأمريكية.

يراجع في ذلك:

Maria Clark, Medical Error Statistics: When Healthcare Can Kill You, September 24, 2020 https://etactics.com/blog/medical-error-statistics

(٢) ذكر معالى الدكتور أحمد بن محمد السعيدي وزير الصحة أن شكاوى الأخطاء الطبية التي رفعت للجنة الفنية للأخطاء الطبية عام ٢٠١٧ والتي شكلت ٧٦ حالة، لم يثبت الخطأ الطبي إلا في عدد منها لم يتجاوز ٣٩٪ في حين أن النسبة الأكبر منها (٦١٪) لم يثبت فيها أي خطأ طبي وذلك بمناسبة الندوة المنعقدة في المعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان بعنوان الخطأ الطبي في ميزان العدالة، في ١٧ديسمبر /٢٠١٨ أيضا أوضح الدكتور عبدالله العاصمي رئيس اللجنة الطبية المكلفة بالتحقيق في =الأخطاء الطبية بوزارة الصحة أن اللجنة حققت في ١٧٨ شكوى من متضررين في عامي ٢٠١١-٢٠١٢، ثبت أن ٥٦٪ من تلك الشكاوى فقط تصنف كأخطاء طبية. (جلسة حوارية على موقع الجزيرة نت بتاريخ ٢٠١٣/٦/٤)، كما أشار رئيس الجمعية الطبية العمانية في حوار لجريدة عمان اليوم بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠٢١ إلى أن اللجنة الطبية العليا العمانية تستقبل ما لا يقل عن ١٦٠ حالة تتعلق بالأخطاء الطبية سنوياً.

وإهدار كرامته بل وإنهاء حياته[٣]. لذلك فقد قد عكف هؤلاء بالاشتراك مع رجال الطب وعلماء الأحياء إلى وضع أطر قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها التوفيق بين المتناقضات التي أفرزتها الثورة البيولوجية الحديثة؛ بحيث يتاح الأطباء والعلماء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب، دونما عراقيل تعوق عملهم وتحرم بنى البشر من فوائد جمة قد تعود بها تلك الأبحاث والتجارب بالنفع والربح لتلك المؤسسات البحثية العلمية وبالشهرة للعاملين فيها، وفي الوقت نفسه فإن ثمة مبادئ قانونية وأخلاقية من بينها مبدأ استقلالية الشخص والحفاظ على الكرامة ومراعاة النظام العام والآداب العامة التي تشكل جميعها نقطة الارتكاز والدعامة التي تقوم عليها تلك الأطر القانونية والأخلاقية التي تحكم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة.

من هنا نشأ فرع جديد في العلوم الإنسانية يعرف بعلم أخلاقيات العلوم الأحيائية، وعلى أثره ظهر مؤخرا العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم وتقنين الممارسات الطبية الحديثة وقد اصطلح على تسمية أي تشريع يتناول هذا الجانب بقانون أخلاقيات العلوم الأحيائية.

وسيرا نحو هذا النهج فقد صدر المرسوم بقانون سلطاني رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٩ متضمنا القواعد الموضوعية والإجرائية لمسؤولية الأطباء ومساعديهم كما يتضمن وضع ضوابط استخدام الأساليب الطبية والعلاجية الحديثة، وبالرغم من أن هذا المرسوم لا يرقى إلى ما يسمى بقوانين أخلاقيات العلوم الأحيائية لكونه لم يضع القواعد التفصيلية لتلك الممارسات إلّا إنَّه يعتبر خطوة إيجابية نحو صدور قانون يتضمن تلك الأخلاقيات بشكل متكامل.

ولما كانت هذه الجزئية من أكثر الموضوعات المطروحة على الساحة القانونية الآن، ولم يتناولها أحد بالبحث الدقيق فقد اخترت هذا الموضوع وهو المسؤولية الجزائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب

٣() أشار تقرير لمنظمة الصحة العالمية في شهر سبتمبر ٢٠١٨. إلى أن هناك خمسة أشخاص يموتون في الدقيقة الواحدة نتيجة خطأ طبي أو علاجي، ونوهت إلى أن عدد القتلى في العام الواحد يتجاوز ٢،٦ مليون فرد، واعتبرت أن ألمانيا هي أقل الدول التي تحدث بها أخطاء طبية معتبرة أنها المثال الجيد لدول العالم للاستفادة من خبرتها في هذا المجال.

الطبية الحديثة في القانون العماني. اعتمادا على أهميته في حاجة المجتمع للتقدم العلمي والتقني في المجال الطبي وتحقيق غاية المشرع في الموازنة بين التقدم الطبي والحفاظ على الكيان المادي لجسم الإنسان.

ويحاول الباحث في هذا البحث إلقاء الضوء على أركان المسؤولية الطبية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وأثر تطور العلوم الطبية على تطور تلك المسؤولية جزائيا ومدنيا، ثم يعرض لنطاق المسؤولية الجزائية للأطباء في استخدام الأساليب الطبية الحديثة الواردة بالمرسوم سلطاني ٧٥ لسنة ٢٠١٩، كالتجارب الطبية والمساعدة على الإنجاب ونقل الأعضاء ومسألة تحويل الجنس، والهندسة الوراثية للجسم البشرى والاستنساخ، أخيرا يعرض الباحث للحماية الجزائية المقررة للأطباء والمهن المساعدة لهم في السلطنة ومدى تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

١،٢ مشكلة الدراسة

١.تتمثل إشكالية دراستنا لأن المسؤولية الطبية بما تتضمنه من أركان تطورت بتطور العلوم الطبية في ظل ما يشهده العصر الحديث من مستجدات نتاجا وانعكاسا لما حققته الثورة البيولوجية والتقدم العلمي في المجال الطبي، بالرغم من أن التقدم الطبي قد حققا نفعا للبشرية وخصوصا من ناحية التطبيقات العلاجية التي أدت إلى تشخيص بعض الأمراض الجينية والوراثية مبكرا والمساعدة على علاجها، فرغم أهمية هذه التطبيقات، بيد أنه تكمن مشكلة البحث في أن جرائم الاعتداء على جسم الإنسان في تزايد مستمر وذلك بفعل ذات التطورات المستمرة، وانتشار أمراض جديدة غير مسبوقة، على الرغم من الجهود المبذولة في مكافحتها فما مدى تطويع المشرع والقضاء لأحكام الخطأ الطبي.

وعلى ذلك ظهرت الحاجة الملحة لوضع قواعد تشريعية صارمة لتحديد أركان مسؤولية الأطباء بما يتلاءم مع ذلك التقدم العلمي المتلاحق ومعالجة قصور بعض التشريعات الخاصة بمسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية.

٢.تكمن إشكالية الدراسة في ظل تعدد أنماط الأساليب الطبية الحديثة، في ظل التقدم والتطور الطبي ، وعلى ذلك أصبحنا أمام وجهين متناقضين لعملة واحدة: الوجه الأول لهذه العملة يتمثل في الحاجة الملحة للتطور الطبي والتطور المستمر للعلوم الأحيائية، والوجه الثاني يتمثل في ضرورة الحفاظ على الكيان المادي لجسم الإنسان وعدم تركه فريسة للتجارب الطبية والمعملية، وكان على المشرع أن يوازن دائما بين كلا الوجهين، وذلك بالسماح بحرية البحث الطبي دون التغول على الكيان المادي لجسم الإنسان، وهو ما دفع المشرع العماني، والتشريعات المقارنة إلى بيان نطاق المسؤولية الجزائية بشأنها.

٣. ترجع إشكالية الدراسة في ظل سعي المشرع العماني والمقارن إلى تحقيق الموازنة بين ضرورة التقدم الطبي وبين الحفاظ على الجسم البشرى والمكتسبات الأخلاقية والدينية، وعلى ذلك تطورت المسؤولية الجزائية والمدنية في القانون العماني والتشريعات المقارنة.

٤. تكمن صعوبة الدراسة لأن الأطباء ومساعديهم خول لهم القانون العماني والمقارن العديد من قواعد الحماية الموضوعية والإجرائية التي لها استقلاليتها عن غيرهم من الأفراد .

١،٣ أسئلة الدراسة

انطلاقًا من المشكلة البحثية لهذه الدراسة، فإنه من المفيد طرح العديد من التساؤلات البحثية لكي تساعد في تحليلها وتوصيفها بشكل يساهم في تحقيق أهداف الدراسة كما يراها الباحث على أن يتصدرها تساؤل رئيسي، والسعي للإجابة على هذه التساؤلات من خلال الدراسة، وهي:

التساؤل الرئيسي: ما مدى نجاح القانون العماني والتشريعات الوطنية بخصوص قواعد المسؤولية الجزائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الطبّيّة الحديثة؟

ويتفرع عن هذا التساؤل العديد من التساؤلات الفرعية على الوجه التالي:

١.ما هي أركان المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

٢.ما هو نطاق المسؤولية الجزائية للأطباء في استخدام الأساليب الطبية الحديثة في ظل أحكام القانون العماني، والتشريعات المقارنة؟

٣. هل تطورت قواعد المسؤولية الجزائية والمدنية في القانون العماني والتشريعات المقارنة؟ ومدى تطور التزام الطبيب من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة بفضل تطور العلوم الطبية؟

٤. ما هي قواعد الحماية الموضوعية المقررة للأطباء ومساعديهم في القانون العماني بحيث تتناسب مع التقدم الهائل في العلوم الطبية في ظل الحاجة المستمرة للأبحاث والتجارب الطبية؟

٥. هل أسبغ المشرع العماني والمقارن الحماية لدي الأطباء بإيراد مجموعة من القواعد الإجرائية المقررة للأطباء ومساعديهم التي لها ذاتية واستقلالية عن غيرها؟

١،٤ أهداف الدراسة

١.تناول أركان المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي التي تتمثل في الخطأ الطبي، والضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الطبي.

٢.مناقشة الأساليب الطبية الحديثة في ظل أحكام القانون العماني، والتشريعات المقارنة ونطاق المسؤولية الجزائية بشأنها.

٣. بيان مدى تطور المسؤولية الجزائية والمدنية في القانون العماني والتشريعات المقارنة. في ظل الموازنة بين ضرورة التقدم الطبي وبين الحفاظ على الجسم البشرى والمكتسبات الأخلاقية والدينية في التشريعات المقارنة والقانون العماني.

٤. تناول قواعد الحماية الموضوعية المقررة للأطباء ومساعديهم في القانون العماني والمقارن.

٥. التطرق إلى قواعد الحماية الإجرائية المقررة للأطباء ومساعديهم في القانون العماني والمقارن.

١،٥ أهمية الدراسة

١،٥،١ الأهمية العلمية للدراسة

(أ) ترجع للدراسة أهميتها؛ خاصة أن جسم الإنسان يمثل الركيزة الأساسية التي تقوم عليه غالبية الممارسات الطبية الحديثة، والدراسات والأبحاث العلمية المتنوعة، فإن مادة الجسم باتت ولاريب تشكل محط اهتمام رجال الطب والقانون وعلم أخلاقيات العلوم الأحيائية على حد سواء، الأمر الذى حدا بهؤلاء جميعا بذل العديد من الجهود المشتركة بغية وضع التشريعات التي توفق بين المصالح المتعارضة والمبادئ المتناقضة في هذا الصدد بحيث لا تطغى إحدى المصلحتين على الأخرى.

(ب) تحتل الدراسة أهمية كبيرة من الناحية العلمية؛ لأنها تحاول استجلاء حقيقة أثر بعض أنماط السلوكيات المستحدثة التي أفرزتها الثورة العلمية والبيولوجية الحديثة على نطاق الحماية الجزائية للجسم البشرى، خصوصا مع بروز الأهمية العلمية لبعض المكونات الجسمانية التي لم تكن مسألة استهدافها من جانب الممارسات الطبية والعلمية الحديثة وضرورة إحاطتها بنطاق متين من الحماية القانونية على جدول أولويات رجال القانون بوجه عام، وفقهاء القانون الجنائي بوجه خاص.

١،٥،٢ الأهمية العملية للدراسة

(أ) تبرز أهمية الدراسة من الناحية العملية؛ لأنها تمثل حلقة وصل بين الطب والقانون تبين من جهة صور المسؤولية الجزائية والمدنية نتيجة للأخطاء الطبية المتطورة دائما بتطور العلوم الطبية في القانون العماني وبعض التشريعات المقارنة، وذلك للوقوف على أفضل الأساليب في المعاملة الطبية وأنسب طرق الحفاظ حق المريض في اقتضاء حقه إذا ما اعتدى عليه الطبيب، ومن جهة أخرى تقدم للطبيب والمهن المساعدة له سند مشروعية عمله المهني الذي يحميه من الخضوع لقواعد المسؤولية مادام مراعيا شروط هذه

المشروعية، انطلاقا من أن المسؤولية الجزائية للأطباء ترتبط بالالتزام القانوني الذى يقضى بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا يشكل خروجا على القواعد والأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية والطبية (٤).

(ب) سعي المشرع العماني والمقارن إلى منح الأطباء الحماية الموضوعية والإجرائية اللازمة لإنجاز أبحاثهم وتجاربهم الطبية دون أن يكون حجرا عثرة في طريق التقدم الطبي، وفى نفس الوقت ضرورة مراعاة الاعتبارات الدينية والأخلاقية في تلك الدراسات بحيث لا تخرج عما يقرره النظام العام في المجتمع حماية للجسم البشرى.

١،٦ دود الدراسة

تتمثل حدود البحث بالجوانب التالية:

١،٧،١ الحدود الموضوعية:

تتمثل الجوانب والحدود الموضوعية للدراسة إلى بيان احكام المسؤولية الجزائية واركانها ونطاقها ومدى تطورها من الناحيتين الجزائية والمدنية، وأثر التقدم الطبي على تلك المسؤولية موضوعيا وإجرائيا، وكذلك بيان الحماية الجزائية والمدنية لكل من الطبيب والمريض في القانون العماني والمقارن مع بيان مدى كفاية تلك الحماية في ظل التقدم الطبي المتسارع.

مع إلقاء الضوء على تلك المسؤولية في الشريعة الإسلامية الغراء، ولا سيما أن الشريعة الإسلامية، بالنظر إلى طبيعتها ومصادرها فهي صالحة للتطبيق لكل زمان ومكان.

---

(٤) ابن مشري، عبد الحليم. ٢٠١٩. توظيف المنهج المقارن في الدراسات القانونية. جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر. ص:٧٣.

١،٧،٢ الحدود الزمانية

تقع الحدود الزمنية لهذه الدراسة خلال الفترة ما بين ١٩٩٠ م إلى ٢٠١٩ م ، وذلك لأن خلال تلك الفترة شهدت سلطنة عمان تطورات تشريعية كبيرة أسفرت عنها تعديل العديد من التشريعات في محاولة من المشرع العماني في مسايرة المستجدات والتطورات العلمية والطبية الحديثة وبحث ضوابطها في ضوء المرسوم السلطاني رقم ٩ لسنة ١٩٧٣ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان، وما تناوله قانون مزاولة مهنة الطب البشري، وطب الأسنان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٦، وكذلك المرسوم السلطاني رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٩ بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة، وما تناول قانون الجزاء العماني رقم ٧ لسنة ٢٠١٨وغيرها من القوانين ذات الصلة بموضوع الدراسة، مقارنة بغيرها من تشريعات العديد من الدول.

١،٦،٣ الحدود المكانية

تم الاستعانة بالعديد من التشريعات الوضعية السارية في سلطنة عمان، وما تناولته التطبيقات القضائية، من قرارات ومبادئ متعلقة بذات الشأن، كما أشارت تلك الدراسة إلى العديد من التشريعات الوضعية والقرارات القضائية الوطنية في مصر، والإمارات و فرنسا بهدف سد النقص والقصور في بعض مواضع الدراسة.

كما تم الاستعانة بالأحكام والمبادئ التي خلصت اليها الشريعة الإسلامية في ضوء مصادرها الثابتة، وما تضمنته اتجاهات الفقه الإسلامي.

١،٧ منهج الدراسة:

يعتمد الباحث في دراسته لموضوع على المنهجين التاليين:

١،٧،١ المنهج الوصفي

كلمه منهج تعنى، الطريقة أو الأسلوب أو المسلك، ويقصد بكلمة الوصفي، الصفات والسمات التي تميز شخصا أو شيئا محددا، والمنهج الوصفي هو مجموعة الإجراءات البحثية التي تتكامل لوصف الظاهرة أو الموضوع اعتمادا على جمع الحقائق والبيانات وتصنيفها وتحليلها تحليلا دقيقا وكافيا لاستخلاص دلالتها والوصول إلى نتائج أو تعميمات عن الظاهرة أو الموضوع محل البحث (٥). ويعدّ المنهج أحد أبرز المناهج المهمة المستخدمة في الدراسات العلمية ومناهج البحث العلمي بوجه عام، إذْ يساهم في التعرف على ظاهرة الدراسة ووضعها في إطارها الصحيح، ويعد ذلك بداية الوصول إلى النتائج الدراسية التي تتعلق بالبحث وبلورة الحلول التي تتمثل في التوصيات والمقترحات التي تسوقها لإنهاء الجدل الذي يسوقه متن البحث، ذلك لوصف أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة السببية وكذلك الظواهر الطبية المستحدثة كما يراها أهل الطب والعلوم الإحيائية وعرض بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية التي تناولت موضوع المسؤولية الطبية عموما والنصوص القانونية والأحكام والآراء التي تناولت المسؤولية عن استخدام الأساليب الطبية الحديثة خصوصا (٦).

والمنهج الوصفي يمكن أنْ يصف كذلك أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية وكذلك الظواهر الطبية المستحدثة كما يراها أهل الطب والعلوم الأحيائية وعرض بعض النصوص القانونية والأحكام

---

(٥) الظهار, نجاح أحمد. ١٣٧٥هـ. المرشد الوجيز في البحث العلمي. جدة: دار المحمدي للنشر والتوزيع، ص: ١٠.

٦ () أبو حطب, فؤاد وصادق, أمال. ٢٠١٠. مناهج البحث وطرق التحليل الإحصائي في العلوم النفسية والتربوية والاجتماعية. القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، ص:١٠٢

القضائية التي تناولت موضوع المسؤولية الطبية عموما والنصوص القانونية والأحكام والآراء التي تناولت المسؤولية عن استخدام الأساليب الطبية الحديثة خصوصا (٧).

١،٧،٢ المنهج التحليلي المقارن:

التحليل في اللغة يعنى التباين، ويمكن تعريفه أيضا بأنه التعرف على طبيعة كل جزئيات الموضوع أو الظاهرة أو المشكلة، أما تعريف التحليل اصطلاحا، فانه يختلف نظرا لاختلاف الكلمة التي تأتى بعد كلمة تحليل لأنها ترتبط ارتباط وثيق فيما يأتي بعدها من مفردات وكلمات، والمنهج التحليلي يقوم على تصنيف وتقسيم وتجزئة الظواهر محل الدراسة ومعرفة وإدراك المسببات التي أدت وساهمت في ظهور تلك المشكلة أو الظاهرة محل البحث مع الاعتماد على أنواع مختلفة من الأساليب العلمية (٨).

و تعريف المنهج المقارن لغة: هي المقايسة بين ظاهرتين أو أكثر ويتم ذلك بمعرفة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، ويعرف اصطلاحا، بأنها عملية عقلية تتم بتحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين حادثتين اجتماعيتين أو أكثر تستطيع من خلالها الحصول على معارف أدق نميز بها موضوع الدراسة أو الحادثة في مجال المقارنة، ويستخدم المنهج التحليلي المقارن في المقارنة بين ظواهر معينة في دولة ومثلها في دولة أخرى، ومن خلال المنهج التحليلي المقارن يقوم الباحث بتحليل نصوص القانون العماني وأحكام القضاء والآراء الفقهية التي تناولت موضوع المسؤولية الطبية للوقوف على مدى توافقها مع المستجدات الطبية والتطور

---

٧ () عناني, محمد زكريا ورمضان, سعيدة محمد. ١٩٩٩. في مناهج البحث وتحقيق النصوص. بيروت، لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ص١٧.

(٨) ابن مشري، عبد الحليم. ٢٠١٩. توظيف المنهج المقارن في الدراسات القانونية. جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر. ص:٣٤.

المستمر للعلوم الإحيائية مع ما يثيره ذلك من تطور في مجال المسؤولية الطبية و مقارنة تلك التشريعات والأحكام والآراء الفقهية بما عليه الوضع في الدول الرائدة في المجال الطبي (٩).

والمنهج التحليلي المقارن: يقوم الباحث من خلاله؛ بتحليل نصوص القانون العماني وأحكام القضاء والآراء الفقهية التي تناولت موضوع المسؤولية الجزائية للوقوف على مدى توافقها مع المستجدات الطبية والتطور المستمر للعلوم الأحيائية مع ما يثيره ذلك من تطور في مجال المسؤولية الطبية ومقارنة تلك التشريعات والأحكام والآراء الفقهية بما عليه الوضع في العديد من التشريعات القانونية في كل من فرنسا ومصر والإمارات تجاه تلك المسألة، ومنهج الشريعة الإسلامية الغراء تجاه تلك المسألة.

١،٨ الدراسات السابقة

من خلال الاطلاع على الدراسات السابقة يمكن القول؛ أن الأبحاث التي تناولت موضوع المسؤولية الجزائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة موضوعات قليلة جداً، إذا ما قورنت بغيرها من الدراسات التي تناولت موضوع المسؤولية الجزائية للأطباء بشكل عام. كما أن الأدبيات التي تناولت الحديث عن التركيز على أحد تلك الأساليب دون غيرها ومحاولة وضع ضوابطه في إطار الشرع والقانون، وهنا تتجلى أهمية هذه الدراسة في تناولها لموضوع جديد يضاف إلى المكتبة القانونية في سلطنة عمان.

وتكمن أهمية عرض الدراسات السابقة؛ في زيادة سعة إطلاع الباحث والقراء حول الموضوع من الناحية الأكاديمية، ومعرفة كيف تم مناقشة المتغيرات الخاصة بموضوع المسؤولية الجزائية للأطباء. كما تبرز أهمية عرض الدراسات في تأكيد وجود الفجوة المعرفية التي تبرر إجراء هذه الدراسة، وفي أن الموضوع لم

(٩) عبد اللطيف، براء منذر كمال. ٢٠١١. أصول البحث القانوني: التقليدي والإليكتروني، جامعة الموصل: دار ابن الأثري للطباعة.

تسبق مناقشته وفق التفاصيل والمتغيرات الواردة بهذه الدراسة. من الدراسات السابقة التي استطاع الباحث الاطلاع عليها:

١،٩ عرض الدّراسات السابقة

الدراسة الأولى: دراسة للدكتورة نبيلة غضبان [١٠] بعنوان: الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية وقد تركزت هذه الدراسة حول أحد أسباب المسؤولية الطبية وهو الخطأ الجراحي حيث حددت الدراسة مفهومه وعناصره ونطاقه والأشخاص المسئولين عنه لتقرير مسئوليتهم الجزائية ومدى حجية الخبرة الطبية في إثبات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي. وقد خلصت تلك الدراسة إلى أن المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين لم ينظم أحكام المسؤولية الجزائية للخطأ الطبي الجراحي بنصوص خاصة، بل أخضعه كغيره من الأخطاء للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وقد توصلت تلك الدراسة إلى العديد من النتائج من أهمها:

-اعتبار الخطأ الطبي الجراحي أهم صورة من صور الخطأ الطبي بصفة عامة ونموذج واقعي للخطأ غير العمدي.

-يتعدى نطاق الطب الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية مرحلة الجراحة بمعناها الضيق لتشمل المرحلة السابقة عليها (تبصير المريض).

-شهد الميدان الطبي الجراحي تطورا تكنولوجيا سريعا أصبح بموجبه العلاج يتم بصورة اعتيادية وشبه دائمة من خلال اشتراك عدة أطباء ومساعدين في إطار ما يسمي بفريق الطب الجراحي، الأمر الذي يحتم على الفقه والقضاء الجنائي في ظل غياب النصوص القانونية التعاطي مع هذه المعطيات دون المساس

---

١٠ () غضبان، نبيلة. ٢٠١٨م. الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية. (رسالة دكتوراه). جامعة مولود معمري، تيزي وزوو. كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

بمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة وإقرار ما يسمي بالمسؤولية المشتركة عن الخطأ الطبي المشترك الذي يرتكبه أكثر من طبيب.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدد من التوصيات:

– ضرورة تشكيل محاكم خاصة ضمن الجهاز القضائي تعمل على الفصل في القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية، على أن يكون ضمن هذه المحاكم قضاة متخصصين في المجال الطبي القانوني.

– ضرورة وضع نصوص قانونية خاصة بالخبرة الطبية في مجال المسؤولية الطبية وعدم الاكتفاء بالنصوص المقررة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بقواعد الخبرة الفنية عموما

– ضرورة إسناد الخبرة الطبية في المجال الطبي إلى مجموعة من الأطباء المتخصصين لا يقل عددهم عن ثلاثة خبراء، يتم انتدابهم بصورة جماعية لضمان نزاهة هذه الخبرة

تتوافق الدراسة آنفا مع دراستنا الحالية؛ في أنها تمثل مادة علمية للباحث فيما يخص العمل على وضع آليات لتنظيم أحكام المسؤولية الجزائية للخطأ الطبي بنصوص تشريعية خاصة، ودراسة حالة التطور التكنولوجي في المجال الطبي وآثارها في تطور المسؤولية الطبية. وقد أقرت الدراسة أعلاه بعدم مواكبة المشرع الجزائري للأساليب الطبية الحديثة التي أفرزها التقدم العلمي التقني، وهو ما ستعمل على بحثه هذه الدراسة الحالية.

كما تتلاقي ذات الدراسة مع دراستنا في تناول الخطأ الطبي الجراحي باعتباره أحد أسباب المسؤولية الجزائية، في حين تختلف عن دراستنا لأنها تتناول "فريق الطب الجراحي"، علاوة على أن موضوع الدراسة يتناول منهج التشريع الجزائري.

بيد أن مساهمات دراستنا تتمثل في أنها ستضيف وتبرز موضوع المسؤولية الجزائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الطبّيّة الحديثة التي أفرزها التقدم العلمي والتقني في القانون العمانيّ وبعض

التشريعات المقارنة، مع بيان موقف الشريعة الإسلامية. كما تتناول دراستنا وهو ما ستعمل على بحثه هذه الدراسة الحالية.

الدراسة الثانية: دراسة أعدها الباحث معاذ جهاد محمد درويش (١١) بعنوان الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه.

أشارت هذه الدراسة إلى بيان المسؤولية القانونية عموما وأنواع المسؤولية القانونية المترتبة عن الخطأ الطبي، والطبيعة القانونية لتلك المسؤولية، كما تطرقت إلى مفهوم الخطأ الطبي ومعياره وطرق إثباته ومسؤولية الإدارة عنه.

وقد هدفت تلك الدراسة إلى البحث في النصوص القانونية التي تناولت المسؤولية الطبية في التشريع الفلسطيني ومعرفة مدي ملائمتها لتلك المسألة، والتعمق في مواطن القصور من أجل توفير الحماية للمريض المضرور في المطالبة بحقه، وفي نفس الوقت توفير الحماية للعاملين في المجال الطبي وتفتح لهم المجال للعمل والإبداع دون الخوف أو الشعور أن سيف المحاسبة مسلط على رقبتهم.

ومن أهم النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة:

-للخطأ الطبي خصوصية على خلاف باقي الأخطاء المهنية الأخرى، وعلى الرغم من ذلك نجد أن المشرع الفلسطيني لم يعطه الاهتمام الكافي ولم يضبط معناه ولا معياره.

-يفتقر التشريع الفلسطيني إلى قوانين ناظمة للعمل الطبي تواكب التطور الهول ففي هذه المهنة بشكل عام وتنظم أحكام المسؤولية الطبية بشكل خاص.

(١١) معاذ، جهاد محمد درويشتتن. ٢٠١٨م. الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسئولية الإدارة المترتبة عنه: دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية. بغزة: الجامعة الإسلامية.

-لا يوجد في النظام القانون الفلسطيني آلية قانونية موحدة تحكم عمل لجان التحقيق في قضايا الأخطاء الطبية وفق ضوابط ومعايير محددة.

وقد أوصت هذه الدراسة بالاتي:

تدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الحقوق والطب والمهن الطبية المساعدة من أجل تنمية مهاراتهم في هذا الخصوص، كم أوصى الباحثين بالتعمق في موضوع المسؤولية دون خطأ بشكل عام وفى المجال الطبي بشكل خاص.

وذات الدراسة تشترك مع دراستنا في بيان مفهوم الخطأ الطبي، كما تقترب ذات الدراسة من دراستنا من ناحية خصوصية المجال الطبي واختلافه عن القواعد العامة في مجال المسؤولية عموما مما يستدعى الاهتمام بوضع قوانين موضوعية وإجرائية لها ذاتيتها الخاصة والمميزة.

في حين أن وجه الاختلاف والتباين يتضح من حيث تناول ذات الدراسة منهج المشرع الفلسطيني تجاه العمل الطبي ، ومعياره وطرق إثباته ومسؤولية الإدارة عنه، أما موضوع دراستنا يتطرق إلى المسؤولية الجزائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الطبّيّة الحديثة في القانون العمانيّ والقانون المقارن، فضلا عن أن دراستنا تتناول منهج العديد من التشريعات القانونية تجاه تلك المسألة ،مع بيان موقف الشريعة الإسلامية الغراء.

الدراسة الثالثة: بحث أعده الدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي (١٢) بعنوان المسؤولية الجنائية الأطباء، وقد هدفت تلك الدراسة إلى إقامة موازنة بين كيفية حماية التطور الطبي كوسيلة لسعادة المجتمع من جانب، وحماية الإنسان من خطر هذا التطور من جانب آخر والتي تمثل معادلة صعبة أمام القانون الجنائي الذي يناط به حماية التطور العلمي والطبي حتى لا يتهم بالتخلف، وحماية الإنسان حتى لا يتهم بالتفريط.

(١٢) البطراوى، عبد الوهاب عمر. "المسؤولية الجنائية للأطباء" المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٦، العدد.٣١

وقد أشارت تلك الدراسة إلى شروط إباحة التدخل الطبي والموائمة بين حماية الإنسان وحماية التطور كما بينت درجات المسؤولية الجنائية من حيث تشديدها وتخفيفها ومنعها.

وتكاد تتوافق تلك الدراسة مع دراستنا الحالية في بعض الوجوه، بخصوص محاولة إقامة التوازن بين الحاجة للتطور الطبي والحاجة لحماية جسم الإنسان وتضمين تلك الحماية قانون خاص، وذات الدراسة تختلف عن دراستنا التي تتطرق إلى موضوع المسؤولية الجزائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الطبّيّة الحديثة في القانون العمانيّ والقانون المقارن، مع بيان ما تناولته أحكام الشريعة الإسلامية من قواعد ومبادئ.

الدراسة الرابعة: دراسة للباحثتين نورة بنت عبد المحسن الزامل(١٣)، وعبير بنت رديف الخمشى بعنوان: أثر التكنولوجيا ودورها في مسؤولية الطبيب.

وقد اقتصرت تلك الدراسة على بيان مسؤولية الطبيب على الجراحة التجميلية، باعتبارها أحد صور الجراحة الطبية، حيث لا تخرج عن ماهية الجراحة العامة إلّا إنَّها تتعلق بشكل الإنسان وتهدف لتحسين مظهره، ونتيجة لذلك فقد تطور التزام الطبيب من بذل العناية إلى ضرورة تحقيق نتيجة.

وكانت من أهم نتائج تلك الدراسة:

- إذا كانت الجراحات التجميلية لم تطرح نزاعات كثيرة في القضاء فإنه لا مانع أن يتقيد الأطباء بالالتزامات الطبية في إجراء هذه الجراحات.

- الدور الفعال للتكنولوجيا في تلك العمليات والدقة التي تحمي وتضمن صحة المريض وتؤدي إلى التطور في مجال مسئوليات الطبيب.

(١٣) الزامل، نورة عبد الرحمن، الخمشى، عبير بنت رديف. ٢٠١٧م. " أثر التكنولوجيا ودورها في مسؤولية الطبيب". مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. عدد خاص بأعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا. جامعة عين شمس. كلية الحقوق.

– حلول التكنولوجيا في بعض الأحيان مكان الطبيب ويبرز ذلك في إطار بعض العمليات حيث يقتصر دور الطبيب فيها على الإشراف النظري.

ورغم إن تلك الدراسة قد اقتصرت على بيان قواعد مسؤولية الطبيب عن الجراحات التجميلية دون غيرها، كما أن ذات الدراسة لم تتضمن أية مناقشات حول دور المشرع المصري تجاه مواكبة التقدم العلمي في الأساليب الطبية الحديثة، إلّا إنَّ الباحث قد استفاد من ذات الدراسة خاصة فيما يتعلق بأثر التكنولوجيا الطبية على تطور التزام الطبيب، كما تعتزم دراستنا مناقشته تأثير التقدم العلمي تجاه الأساليب الطبية الحديثة ومنهج المشرع العماني والمقارن باعتبار ذات الهدف من أولويات أهداف الدراسة، مع بيان أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء.

الدراسة الخامسة: بحث أعده الدكتور عبدالله محمد منجود(١٤) بعنوان الممارسات الطبية بين خطأ الطبيب ومضاعفات المرض.

أشارت هذه الدراسة إلى تعريف الخطأ الطبي وأنواعه والمسؤولية الطبية عن أعمال الطبيب، وشروط انتفاء المسؤولية الطبية، والتفريق بين المسؤولية الطبية الناتجة عن الخطأ الطبي وبين المضاعفات التي تحدث للمريض.

توسعت تلك الدراسة في مفهوم الخطأ الطبي بحيث أصبحت لا تشمل فقط الأضرار الملموسة مثل موت المريض أو فقد عضو من أعضائه وإنما امتد ليشمل الإسراف في وصف الأدوية أو طلب تحاليل طبية، كما أشارت الدراسة إلى مفهوم الطب المسند بالبينات والجودة الكلية، الأمر الذى يجب أن يؤخذ

(١٤) عبدالله، محمد منجود. ٢٠٠٤. "الممارسات الطبية بين خطأ الطبيب ومضاعفات المرض". المجلة الصحية لشرق المتوسط، منظمة الصحة العالمية. المجلد العاشر.

في الاعتبار عند وضع قواعد جديدة للمسؤولية، الأمر الذى يوسع من دائرة المسؤولية ويجعلها أكثر من ذي قبل.

أوصت الدراسة بالعديد من التوصيات منها:

– ضرورة تدريس مادة أخلاقيات وفقه الطب في كليات الطب المختلفة.

–دور منظمة الصحة العالمية ونقابات الأطباء في المنطقة العربية تنوير الأطباء وتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم عن ريق عقد ندوات عن أخلاقيات الممارسات الطبية.

–تأصيل مفهوم الطب المسند بالبينات كدليل موثق للمسؤولية الطبية.

تتفق هذه الدراسة مع دراستنا فيما يتعلق بتقرير الحماية الجزائية للأطباء ودرجات مسئوليتهم، إلّا إنَّ دراستنا الحالية سوف تنصب بالأخص حول القانون العماني طبقا للمرسوم رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٩ المتعلق بتنظيم مهنة الطب، وغيره من القوانين والمراسيم الخاصة بهذا الموضوع في القانون المقارن. في حين لم تعالج الدراسة أعلاه مدى تطويع المشرع والقضاء لأحكام الخطأ الطبي، ومدى تطور التزام الطبيب من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة بفضل تطور العلوم الطبية.

وعلى ذلك يتمثل وجه الاختلاف والتباين في أن دراستنا تتولي منهج المشرع العماني وبعض التشريعات المقارنة تجاه المسؤولية الجزائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الطبّيّة الحديثة، في ظل تطور العلوم الطبية، مع بيان أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء.

الدراسة السادسة: دراسة لدكتور منصور محمد المعايطة (١٥) بعنوان المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية.

(١٥) المعايطة، منصور محمد. ٢٠٠٤م. المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية. جامعة نايف للعلوم الأمنية. الرياض. المملكة العربية السعودية.

وقد عمدت تلك الدراسة إلى بيان التطور التاريخي للمسؤولية الطبية، كما أشارت إلى شروط العمل الطبي، وتحديد أركان المسؤولية الطبية الجزائية والمدنية وأسباب انتفاء تلك المسؤولية.

وقد خلصت تلك الدراسة إلى أن التطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية وزيادة استخدام الأجهزة الطبية في الفحص والتشخيص والعلاج، قد أدت أيضا إلى العديد من المخاطر التي تهدد حياة الإنسان في هذا المجال حيث تشير الإحصائيات الدولية إلى التناسب الكمي بين تطور العلوم الطبية وبين العديد من القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية.

تتفق تلك الدراسة مع دراستنا في بيان أركان المسؤولية الطبية ومدى التطور الذي لحق بها، بالإضافة إلى ما تضمنته تلك الدراسة من بعض الجرائم الطبية الحديثة كالمسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأنسجة والأعضاء البشرية.

إلّا إنَّ تلك الدراسة قد اعتمدت بشكل خاص على نظام أخلاقيات البحث في العلوم الإحيائية في النظام السعودي ولائحته التنفيذية. لكنها تختلف عن دراستنا الحالية في مدى إضفاء المشرع العماني والمقارن لذات الحماية على الطبيب، بحيث تتناسب مع كافة مظاهر التقدم الهائل في العلوم الطبية، في ظل الحاجة المستمرة والمتزايدة لإجراء الأبحاث والتجارب الطبية المتطورة.

الدراسة السابعة: دراسة أعدها الباحث عبد المجيد بن على بن ثابت العمري(١٦) بعنوان حكم إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في الشريعة والنظام السعودي.

وقد تناولت هذه الدراسة الإشارة إلى مضمون التجارب الطبية وطبيعتها وأهميتها وأهدافها في الشريعة والنظام السعودي، وفرقت بين أنواع التجارب الطبية كما حددت الضوابط الشرعية والنظامية

(١٦) العمرى، عبد المجيد بن على بن ثائب. ٢٠١١م. حكم إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في الشريعة والنظام السعودي. (رسالة ماجستير). المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية

لإجراء التجارب الطبية في المملكة العربية السعودية، وتمركزت الدراسة على عدد من التجارب الطبية المتمثلة في زراعة الأعضاء والخلايا والاستنساخ البشري.

وقد استفاد الباحث من تلك الدراسة في توصيف الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية ومدي مسؤولية الطبيب عنها وتقرير مسئوليته في حالة ثبوت الخطأ، إلّا إنَّ تلك الدراسة قد اقتصرت على التجارب الطبية كأحد الأساليب الحديثة في المجال الطبي، كما اقتصرت على دراسة النظام السعودي فقط دون غيره من الأنظمة. في حين أن دراستنا تطرقت إلى التجارب الطبية في مبحث واحد، كما أن دراستنا تتولي منهج المشرع العماني وبعض التشريعات المقارنة مع بيان أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، علاوة على ذلك تختلف الدراسة آنفا عن دراستنا في أنها لم تتطرق إلى مسؤولية الطبيب بدون خطأ.

الدراسة الثامنة: دراسة أعدتها الباحثة ناريمان توفيق أبو مطر(١٧) بعنوان التجارب العلمية على جسم الإنسان.

تحدثت الباحثة من خلال هذا البحث عن ماهية التجربة العلمية ومشروعيتها في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة وحددت ضوابط التطوع البشري لإجراء التجارب الطبية بالنسبة للمكلفين وغيرهم كالأجنة والقاصرين والأموات، وقد خلصت تلك الدراسة على أن هناك العديد من الأثار الإيجابية التي حققتها التجارب العلمية انعكس تأثيرها على التقدم الطبي، وزيادة العلم والمعرفة بقوانين الجسد البشري إلّا إنَّه تبقي لتلك التجارب أضرارا تلحق بالإنسان لهذا يتوجب وضع أحكام فقهية وضوابط شرعية وقانونية تحد من أضرارها وتحمي الجسد البشري من أي تعد يقترفه الباحثون تحت مسمي التجارب الطبية.

وهذه الدراسة رغم أهميتها للباحث لأنها تتناول ما يتعلق بماهية التجارب الطبية وضوابطها الشرعية والقانونية، إلّا إنَّها جاءت قاصرة على بيان التجارب الطبية دون غيرها من الأساليب الطبية الحديثة. حيث

(١٧) أبو مطر، ناريمان توفيق. ٢٠١٥م. التجارب العلمية على جسم الإنسان. (رسالة ماجستير). غزة: الجامعة الإسلامية.

تختلف تلك الدراسة عن دراستنا الحالية، خاصة أن الأخيرة مكرسة للتجارب العلمية على جسم الإنسان في ظل أحكام القانون العماني والمقارن، وفي ضوء منهج الشريعة الإسلامية، ولم تتطرق إلى الممارسات العلاجية التي يقوم بها الأطباء في المستشفيات والمؤسسات العلاجية.

الدراسة التاسعة: بحث للدكتور محمد واصل(١٨)بعنوان الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون.

أشار هذا البحث إلى مفهوم الاستنساخ البشري وعرض أنواعه بشكل مفصل وبيان الطبيعة الحقوقية للاستنساخ وتحديد المواقف والاتجاهات من عمليات الاستنساخ وبيان آراء العلماء ورجال الفقه والقانون والمنظمات الدولية حولها، وعرض الجهود المبذولة لمعالجة تلك الظاهرة في إطار الإعداد وإصدار التشريعات اللازمة التي تحظر الاستنساخ بجميع صوره وأشكاله.

وقد خلصت تلك الدراسة إلى حرمة الاستنساخ التكاثري بجميع أنواعه باعتباره يتضمن اعتداء على الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان.

وقد صدر عن هذه الدراسة العديد من التوصيات من أهمها:

– ضرورة إصدار التشريعات اللازمة لحظر التكاثر البشرى للاستنساخ في جميع صوره وأشكاله وبأي طريقة كانت.

– اعتبار كل اتفاق يكون محله إنجاب أطفال أو استنساخهم من غير مؤسسة الزواج باطل قانونا.

– حظر حفظ البويضة الملقحة عن طريق التجميد أو بأي وسيلة من أجل استعمالها لاحقا في عمليات الإنجاب.

– فرض عقوبات رادعة بحق كل من يخالف أحكام المنع والحظر المشار إليها حفاظا على سلامة المجتمع وقيم الإنسانية.

(١٨) واصل، محمد. ٢٠٠٢م. "الاستنساخ البشرى في الشريعة والقانون". مجلة جامعة دمشق. المجلد١٨، العدد الثاني

استفاد الباحث من هذه الدراسة في معرفة؛ ماهية الاستنساخ وأنواعه والجهود المبذولة بهدف معالجة تلك الظاهرة، إلّا إنَّ ذلك البحث يمثل فقط أحد أشكال التجارب الطبية والتي تمثل بدورها أحد الأساليب الطبية الحديثة والتي سوف أشملها في دراستي في بيان منهج القانون العماني والمقارن. لذلك تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة أعلاه في كونها تناقش مجالات أوسع من استنساخ أعضاء بشرية، مثل المسؤولية الطبية في التجارب الطبية المتنوعة، كالإجهاض وتحويل الجنس، وغيرها.

الدراسة العاشرة: بحث للدكتور عودة يوسف سلمان(١٩) بعنوان: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الخطأ الطبي في التشخيص والتبصير.

ويتحدد نطاق هذا البحث بالجرائم التي تقع من الأطباء أثناء ممارستهم مهنة الطب في مرحلتي التشخيص والتبصير والتي تنشأ نتيجة لعدم مراعاة أصول علم الطب وقواعده في هاتين المرحلتين فقط من مراحل العملية الطبية وذلك في التشريع العراقي والمقارن.

تضمنت تلك الدراسة تعريف التشخيص والتبصير في المجال الطبي والخطأ فيهما والأوصاف الجزائية التي تنطبق على خطأ الطبيب لا في التشخيص والتبصير، **وكانت من أهم نتائج تلك الدراسة:**

– تعد مرحلة التشخيص من أهم مراحل العلاج الطبي، إذ أن النتائج الصحيحة والدقيقة لعملية التشخيص تنعكس إيجابا على عملية علاج المريض.

– يعد التبصير الطبي للرياض من قبل الطبيب ضروريا لتحقيق هدفين أولهما معرفة المريض حقيقة مرضه، وثانيهما إضفاء المشروعية على العمل العلاجي.

(١٩) عودة، يوسف سلمان. ٢٠١٧م.: "المسؤولية الجزائية للأطباء عن الخطأ الطبي في التشخيص والتبصير". مجلة جامعة تكريت. السنة ١، الجلد ١، العدد٤، الجزء ٢. حزيران.

-لم ينظم المشرع العراقي بنصوص قانونية خاصة موضوع التشخيص والتبصير وإنما وردت الإشارة إليهما في قواعد السلوك الطبي، كما لم يبين المشرع بنصوص خاصة قواعد المسؤولية المترتبة على الخطأ في التشخيص والتبصير.

تضمنت هذه الدراسة عدد من التوصيات منها:

- دعوة المشرع العراقي لإصدار قانون مزاولة مهنة الطب وعدم الاكتفاء بالقواعد المقررة في مدونة السلوك المهني الطبي.

- يرى أن المشرع العراقي في قانون حماية الأطباء لم يكن موفقا في تعليقه إقامة الدعوى الجزائية ضد الطبيب إلا بعد إجراء تحقيق من قبل لجنة وزارية مختصة، إذ أن ذلك يغل يد القاضي الجنائي، كما يمنع المحكمة من استخدام صلاحيتها القانونية في توقيف الطبيب لمتهم بالرغم من أن التوقيف لا يعدو كونه إجراء تحفظي.

وإذا كان الباحث قد استفاد من هذه الدراسة بخصوص التشخيص والتبصير باعتبارهما من أهم مراحل العمل الطبي، إلّا إنَّ الباحث يرى أنَّ تلك الدراسة محاولة لتقليص الحماية الخاصة بالطبيب لأقصى درجة. وتختلف تلك الدراسة عن دراستنا الحالية في أنها تناقش منهج المشرع العماني في اسباغ الحماية الموضوعية والإجرائية لدي الطبيب، بحيث تتناسب مع التقدم الهائل في العلوم الطبية في ظل الحاجة المستمرة للأبحاث والتجارب الطبية، في حين أقرت الدراسة أعلاه بأوجه الضعف لدى المشرع العراقي في قانون حماية الأطباء.

الدراسة الحادية عشرة: كتاب للدكتور ثروت عبد الحميد[٢٠] بعنوان: تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة في العمل الطبي)

(٢٠) ثروت، عبد الحميد. ٢٠٠٧م. تعويض الحوادث الطبية: مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي. دار الجامعة الجديدة.

أشار فيه إلى المقصود بالحادث الطبي ومفهوم التداعيات الطبية الضارة، وأشار إلى مسؤولية الطبيب عن تلك التداعيات وشروط التعويض عنها.

كما أشار إلى تطور محكمة النقض الفرنسية في مجال المسؤولية الطبية وتعديل تلك المحكمة لالتزام الطبيب الذي يتمثل في التزامه بضمان سلامة المريض، وهو التزام بتحقيق نتيجة، على خلاف القواعد العامة في مسؤولية الطبيب والتي كان محلها التزاما ببذل عناية.

كما أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية تعادل الأسباب كمعيار للسببية في المجال الطبي بدلا من نظرية السبب المباشر والتي كانت تعد النظرية الأهم في مجال المسؤولية.

تتوافق الدراسة أعلاه مع دراستنا هذه، في أنها تمثل مادة علمية للباحث فيما يخص تطور المسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه في الدول الرائدة في المجال الطبي، ومدى إمكانية الاستفادة من ذلك التطور في بلادنا، من خلال وضع نظام خاص يتناول قواعد المسؤولية المدنية في المجال الطبي يختلف عن القواعد العامة في المسؤولية وذلك لخصوصية المسؤولية الطبية.

الدراسة الثانية عشرة: دراسة للباحث فيصل عايد خلف الشوري[٢١] بعنوان: الخطأ الطبي في المجال المدني الأردني.

أشارت تلك الدراسة إلى تعريف الخطأ الطبي، ومعياره، وصوره، كما أشارت لبيان المسؤولية المدنية للطبيب عن أعماله الشخصية ومسؤوليته عن فعل غيره، كما تناولت دعوى المسؤولية المدنية وإثبات الخطأ

(٢١) فيصل، عايد خلف الشورة. ٢٠١٥م. الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني. (رسالة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط: مقدمة لكلية الحقوق. .

الطبي وتقدير التعويض عنه، وكذلك تطرقت تلك الدراسة إلى قصور مجال المسؤولية في التشريع الأردني عن مواكبة التطورات الحديثة في المجال الطبي.

أثبتت تلك الدراسة العديد من النتائج منها:

– أن مسؤولية التابع عن أعمال تابعه تشهد تطوراكبيرا في المجال الطبي نتيجة لخصوصية المهن الطبية، وهو ما يستوجب تدخل المشرع بوضع العديد من القواعد القانونية التي تتماشي مع الأوضاع المستجدة

– أن عمل الطبيب يشمل بالإضافة إلى علاج المريض حسن اختيار مساعديه والإشراف عليهم والرقابة عليهم، وذلك لمسئوليته عنهم.

– أن طبيعة التزام الطبيب ببذل عناية، وقد يكون في حالات معينة التزاما بتحقيق نتيجة

وقد خلصت تلك الدراسة إلى عدد من التوصيات نذكر من أهمها:

– ضرورة إسراع المشرع الأردني إلى وضع قانون المساءلة الطبية، بحيث يكرث هذا القانون مفهوم الخطأ الطبي وصوره وأن يحدد المصطلحات التي تحد الخطأ الطبي.

– ضرورة تقرير المشرع الأردني لإلزامية التأمين في المجال الطبي، حفاظا على حقوق المرضي وضمانا للحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضي وممارسة مهنتهم في جو من الثقة والأمان.

وتتوافق تلك الدراسة مع دراستنا في أنها تنصب على الخطأ الطبي، كما أنها تبين عناصره وتطوره كنتيجة لتطور العلوم الطبية، ومدى الحاجة لتطوير تلك المسؤولية، وذلك حتي تتناسب مع المستجدات الطبية، وضرورة وضع قوانين مستقلة للمسؤولية الطبية وأخلاقيات البحث الطبي، وكذلك تتطرق إلى الحماية الواجبة للطبيب والمريض على السواء. بيد ان دراستنا الحالية تتوسع إلى بيان العديد من مجالات التجارب الطبية المتطورة، والمسؤولية الطبية بدون خطأ وذلك في ظل أحكام القانون العماني والمقارن.

الدراسة الثالثة عشرة[22] Introduction to Medical Ethics :Ray Noble

هذه الدراسة هي بمثابة مجموعة من ورش العمل، حول الأخلاقيات العملية في المجال الطبي وعلاقة تلك الأخلاقيات بحقوق الإنسان عموما والمريض خصوصا، من أهمها ضرورة أخذ الموافقة المتبصرة للمريض والمسبقة على إخضاعه للعلاج، وتبصيره بحقيقة مرضه وطرق العلاج المختلفة ليختار من بينها ما يتناسب معه من خلال منحه استمارة الموافقة المسبقة.

كما تعرض تلك الدراسة لأخلاقيات التجارب الطبية والمعاملة السريرية وحدد لهما مجموعة من الضوابط والشروط، وتحدث عن أخلاقيات البحث في الأمراض الوراثية وضوابطها.

وتهدف الدراسة إلى توفير الفهم الصحيح بالأخلاقيات الطبية وكيفية تطبيقها في الممارسات المعملية والسريرية، من خلال سلسلة من الورش يكون المكتسب خلالها قادرا على فهم ومناقشة ضوابط الفكر الأخلاقي وتطبيقه بشكل منتظم على المعضلات الأخلاقية في تلك الممارسات.

كما تسعي تلك الدراسة أيضا إلى فهم حقوق الإنسان المطبقة في المجال الطبي، وكيفية إجراء الموافقة المتبصرة والمستنيرة والسرية في المجال الطبي.

أسفرت هذه الدراسة عن عدد من النتائج :

– إنَّ الأخلاق ليست وصفة أو مجموعة من القواعد الجامدة، التي يجب اتباعها دون بصيرة؛ لكنها تمثل قواعد تنبع من الإنسانية قبل كل شيء.

(22) Ray Noble. 2007. Introduction to Medical Ethics، A course in Medical Ethics at ASRAM، Andhra Pradesh. India.

– يجب أن يكون الطبيب واثقا من أن الخيارات الصعبة لا يمكن التعامل معها بطريقة تعسفية، وإنما يجب وضع جميع الخيارات في الاعتبار وتقديمها بشكل عادل، وهو ما يمثل في حد ذاته مصلحة للمريض.

– يجب على الطبيب اختيار المساعدين الطبيين القادرين على الفهم واتخاذ القرارات الصحيحة بشأن معاملتهم مع المريض، حيثما أمكن ذلك.

وتمثل تلك الدراسة أهمية بالنسبة لدراستنا الحالية؛ في أنها تعتبر دراسة فنية متخصصة في مجال أخلاقيات الطب يستطيع الباحث أن يسترشد بها في فهم وبيان المصطلحات الطبية المركبة، وأيضا الاسترشاد بالدراسة فيما يخص كيفية تطبيق الأخلاقيات في المجال الطبي. إلا إن دراستنا الحالية ناقشت موضوعات أوسع يتضمن: مدى مواكبة المشرع للأساليب الطبية الحديثة، المسؤولية الطبية الجزائية. كما تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة أعلاه في أنها توسعت في الموضوع ليشمل وجهة نظر القانون العماني وبعض التشريعات الوضعية ومنهج الشريعة الإسلامية في تلك الجوانب والممارسات والتجارب الطبية الحديثة.

١،١٠ الخلاصة

عرض الفصل الأول الإطار العام للدراسة، حيث تضمنت مشكلة الدراسة أن جرائم الاعتداء على جسم الإنسان في تزايد مستمر بفعل التطور الطبي والتطور المستمر للعلوم الأحيائية، وانتشار أمراض جديدة غير مسبوقة. وأنَّ الحفاظ على كيان المادي لجسم الإنسان؛ يستوجب عدم تركه فريسة للتجارب الطبية والمعملية، وكان على المشرع أنْ يواكبَ التصورات السريعة المستجدة في مجالات الطب. وقد حرص الباحث على

ربط عنوان الدراسة وموضوعها؛ المسؤولية الجزائية للأطباء بمشكلة الدراسة وأسئلتها وأهدافها. ثم عرض الباحث كلتي الأهمية النظرية والعملية للدراسة. تلا ذلك بيان حدود الدراسة.

ثم جرى عرض منهجية الدراسة الذي اعتمد المنهج الوصفي التحليلي، ومنهج التحليل المقارن. إذْ يقوم الباحث من خلاله؛ بتحليل نصوص القانون العماني، وأحكام القضاء والآراء الفقهية التي تناولت موضوع المسؤولية الطبية، للوقوف على مدى توافقها مع المستجدات الطبية والتطور المستمر للعلوم الأحيائية. ومقارنة ذلك بما عليه الوضع في الدول المتقدمة طبيا. وأخيرا تم عرض الأدبيات ذات الصلة بموضوع الدراسة، التي كشفت عن وجود الفجوة المعرفية التي تبرر إجراء الدراسة الحالية.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA