

## في ميزان الشريعة والقانون [دراسة مقارنة]

د. مصطفى إبراهيم سلامة

كلية القانون، جامعة التحدي، سرت

الحمد لله، الأمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على نبيه الكريم، الهادي إلى الحق، وإلى صراط الله المستقيم. نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فمن الملاحظ في عصرنا الحالي أن التقدم الهائل الذي أحرزه العلم في مجال الطب واختراع العديد من الأجهزة في هذا المجال والتي ساعدته على تشخيص الأمراض والعلاج، أدى إلى اتساع نطاق مسؤولية الأطباء عما يصدر منهم من أخطاء في مزاولة المهنة الطبية، وقد بدا ذلك ملحوظاً في تعدد رفع الدعاوى القضائية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض.

فالقاعدة العامة في المجال الطبي، هي الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب ببذل عناية، أي الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة، التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية<sup>1</sup>.

فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبياً يثير مسؤولية الطبيب والمتمثلة في ارتكابه لجريمتي القتل والإصابة الخطأ الواقعتين منه لعدم اتباعه الأصول العلمية الثابتة لممارسة العمل الطبي<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك فسوف نقسم في هذا المقام بحثنا إلى أربعة مباحث نتناول من خلالها الأحكام الخاصة بالأخطاء الطبية الواقعة من الأطباء في محيط أحكام كل من

<sup>1</sup> تقضي محكمة النقض بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل المريض جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وحد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة حسامته. انظر، نقض مدني 19971.12.21، مجموعة أحكام النقض، س 22 ق، رقم 67، ص 1062.

<sup>2</sup> Andre' Decoq, Droit p e' nal g e' n e' ral, 1971, p. 94.

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، على أن نسبق هذه المباحث بمبحث تمهيدي نوضح من خلاله مفهوم الخطأ غير العمد في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مسئولية الطبيب الجنائية عن خطئه.

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي للطبيب.

المبحث الثالث: المشاكل التي تواجه الأطباء من الجانب العملي.

المبحث الرابع: إباحة ممارسة العمل الطبي.

### المبحث التمهيدي

#### تعريف الخطأ غير العمد في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي

تمهيد:

سوف نبيّن في هذا المبحث بوجه عام المقصود بالخطأ غير العمد في نطاق كل من القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً في القانون الجنائي:

لم يضع المشرع الجنائي تعريفاً عاماً للخطأ غير العمد، إسوة بما ذهبت إليه بعض التشريعات الجنائية، الأمر الذي جعل هذه المهمة من عمل الفقهاء وليس من عمل المشرع، لأن وضع أي تعريف في نصوص القانون لا يخلو الحال فيه من قصور أو عدم دقة. لذلك يتعين علينا في هذا المقام أن نذكر بعض التعريفات التي قال بها الفقهاء في الخطأ غير العمد، وذلك فيما يلي:

فقد ذهب البعض من الفقهاء<sup>1</sup> بأن الخطأ غير العمد هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر

التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك، دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه.

كذلك ذهب البعض الآخر من الفقهاء أيضاً<sup>2</sup> بأن الخطأ غير العمد هو ذلك المسلك الذي ما كان ليسلكه الرجل العادي، لو كان في ذات مكان الفاعل.

كذلك أيضاً عرفه البعض من الفقهاء<sup>3</sup> بأنه نشاط إرادي، إيجابي أو سلبي، لا يتفق مع الواجب من الحذر والحيطة.

وذهب أيضاً البعض من الفقهاء<sup>4</sup> في تعريف الخطأ غير العمد بأنه كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه

<sup>2</sup> انظر: د. رمسيس همام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف 1971، ص 327.

<sup>3</sup> انظر: د. عبد المهيم بدر سالم، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية 1970، ص 134.

<sup>4</sup> انظر: الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك، ج 5، ص 834، ونفس المعنى في الفقه الفرنسي:

v. Akida (M), la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, These, Lyon, 1981.

• Crespi (A), la responsabilité pénale du médecin, Rev. Sc. Crim, 1971.

• Kornprobst (L), la responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française, ed, Flammarion, Paris, 1957.

<sup>1</sup> انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1982، ص 617.

نتائج لم يقصدها الفاعل ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها.

وبناءً على التعريفات السابقة للخطأ غير العمدي، نستطيع أن نعرفه بأنه التصرف الذي يمكن أن يلاحظ فيه عدم احترام القواعد العامة للسلوك والتي تتمثل في الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو القواعد الخاصة المقررة من قبل سلطات الدولة المختصة والتي تتمثل في عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر، بغرض تجنب نتائج ضارة بالغير.

### ثانياً في الفقه الإسلامي:

الخطأ غير العمدي في نطاق الإسلام، يقصد به كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة في إثبات الفعل المجرم<sup>1</sup>.

فقد قسم الفقهاء خطأ الطبيب إلى نوعين<sup>2</sup>:

### النوع الأول، خطأ في التقدير:

كالطبيب الذي يقوم بتشخيص المرض ووصف الدواء للمريض على أن فيه شفاء ثم تبين إصابة المريض بأضرار نتيجة لتعاطيه الدواء، فقد أجمع الفقهاء في هذا الصدد على مسئولية الطبيب عن هذا الخطأ، طالما كان مأذوناً له بمباشرة مهنته.

### النوع الثاني، خطأ في الفعل:

كالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض فيموت. فقد أجمع الفقهاء في هذا الصدد على إعفائه من

<sup>1</sup> انظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لشيخ الإسلام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية بيروت، 1329 هـ، ص 694.

<sup>2</sup> انظر الأستاذ سري محمود صيام، الجرائم غير العمدية في الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة القضاء، سبتمبر 1973، ص 192 وما بعدها.

المسؤولية في هذه الصورة بشرط أن يكون مأذوناً له بمزاولة مهنة الطب وأن يبذل أقصى الجهد والاحتياط.

فرأى أبو حنيفة أنه إذا سئل الطبيب عن خطأ ينال الجسم نتيجة لخطأ في العلاج، فإن ذلك سيؤدي إلى ضرر اجتماعي إذ هو أمر لا يمكن التحرز منه مهما كان الطبيب حاذقاً لمهنته، لو كانت المسئولية قاعدة عامة لامتنع الأطباء عن العلاج.

ويرى جمهور الفقهاء في هذا أن الإعفاء عن المسئولية ما دام الطبيب قد اتخذ كل أسباب الاحتياط، فلا مسئولية لأن عمل الطبيب مأذون فيه.

وبناءً على ما تقدم فنحن نرى إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على عدم مسئولية الطبيب عن النتائج الضارة المترتبة على فعله، فقد اختلفوا في العلة التي أدت إلى رفع المسئولية عن عاتقه.

فيرى الإمام أبو حنيفة أن العلة في رفع المسئولية ترجع إلى الضرورة الاجتماعية وإذن المجني عليه أو وليه، فالنتيجة الضارة حدثت بفعل مأذون فيه فلا يكون مضموناً.

فقد جاء (في البدائع) للكاساني، أن الفصاد والبزاع والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع، فالموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالإمام إذا قطع يد السارق فمات منه<sup>3</sup>.

أما المالكية فيرون أن العلة في هذا الصدد هي إذن عام من الحاكم للطبيب بأداء عمله الطبي، وإن كان خاص من المريض بأن يفعل به ما فيه صلاحه، وطالما توافر هذان الإنسان لدى الطبيب، فلا مسئولية جنائية عليه، إلا إذا

<sup>3</sup> انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، طبعة 1328 هـ، ص 318.

## المبحث الأول

## مسئولية الطبيب الجنائية عن خطئه

تمهيد:

لكي نتحدث عن مسؤولية الطبيب جنائياً عن أخطائه، يتعين علينا أن نوضح التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ المادي من ناحية، ثم نبين المعيار العام في تقدير الخطأ الطبي من ناحية أخرى، وذلك على النحو التالي:

أولاً، التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ المادي:<sup>7</sup>

يتعين علينا في هذا المقام تصنيف الأخطاء الصادرة من الأشخاص ذوي المهن الفنية كالأطباء إلى نوعين من الأخطاء:

## 1- الأخطاء المهنية:

(أ) تعريفها:

الخطأ المهني أو الفني، هو الخطأ الذي يصدر عن الأطباء والمتعلق بأعمال مهنتهم، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهن، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تخوله من مجال تقديري.<sup>8</sup>

خالف أصول مهنته أو أخطأ في فعله<sup>1</sup>.

أما الشافية والحنابله فيرون أن علة رفع المسؤولية عن الطبيب أن هذا الطبيب مأذون في فعله من المريض، وهذا الفعل يقصد به صلاح ما فسد في جسمه ولا يقصد به الإضرار<sup>2</sup>. أما الظاهرية فيرون، أن الطبيب ما هو إلا معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الدواء. والبراء لا يقدر عليه إلا الله. ولا ضمان على الطبيب إلا ما ثبت أنه تصرف فيه<sup>3</sup>.

وبناء على ذلك فنحن نرى أن الشريعة الإسلامية قد أجازت العقاب على الخطأ استثناءً من الأصل. فقد جاء في القرآن الكريم، في قوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله)<sup>4</sup>، وقوله تعالى أيضاً (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم)<sup>5</sup>. وقول تعالى آمراً عباده أن يقولوا (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) فالإثم هنا على تعمد الباطل<sup>6</sup>.

أما في السنة النبوية فقد روى عن ابن عباس قال: قال ﷺ: "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ففي هذا الحديث تسوية بين العمل للمقصود نسياناً بغير نية وبين الخطأ الذي يقصد.

<sup>1</sup> انظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب المغربي الأصل للملكي، مطبعة السعادة بالقاهرة، 1329هـ، ص 337.

<sup>2</sup> انظر كشاف القناع عن من الامتناع، للبهوتي الحنبلي، المطبعة الشرقية، القاهرة 1319هـ، ص 316.

<sup>3</sup> انظر المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري، طبعة 1352هـ، ج 11، ص 145.

<sup>4</sup> سورة النساء، آية رقم 92.

<sup>5</sup> سورة الأحزاب، آية رقم 5.

<sup>6</sup> انظر د. أحمد زكي عويس، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة جامعة طنطا، 1990، ص 92.

<sup>7</sup> أخذت بهذه التفرقة محكمة الجيزة، فقالت في حكمها (أن مسؤولية الطبيب لها وجهان: أحدهما متعلق بصناعته، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وتانيهما ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن في ذاته، فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح. أما الوجه الثاني لا يخضع لسלטان التقدير الفني الطبي والجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً، فهو مسئول عنه، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر). انظر في هذا الشأن حكم محكمة الجيزة في 1935.1.26، مجلة المحاماة، س 15، رقم 216، ص 471.

<sup>8</sup> انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 635، ونفس المعنى V. Kornprobst L. Op-Cit, p. 213.

وعرف البعض الآخر<sup>1</sup> الخطأ المهني بأنه انحراف إنسان مهني عن أصول مهنته، فالخطأ هنا إخلالاً بواجب خاص من الواجبات المفروضة على الأطباء.

وبناء على التعريف السابق للخطأ المهني، نرى أنه الخطأ المتعلق بمخالفة الأصول العلمية والفنية التي تحكم مزاولة المهنة، وذلك أن يصف الطبيب للمريض دواء لديه حساسية خاصة له دون التحري من أن ذلك الدواء يسيء إلى صحته.

وبعد أو أوضحنا المقصود بالخطأ المهني بوجه عام، يتعين علينا في هذا المقام لمعرفة مدى مسؤولية الطبيب جنائياً عن خطئه، أن نفرق بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير.

#### (ب) التفرقة بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير:

لقد أخذ بمعيار التفرقة بين أنواع هذا الخطأ بعض من الفقه الفرنسي<sup>2</sup>. فيرى أن الخطأ الجسيم يتوافر إذا كان في استطاعة كل شخص توقع النتيجة، والخطأ اليسير يتحقق إذا كان في استطاعة الشخص المعتاد توقعها، والخطأ اليسير جداً محله الحالات التي لا يفترض فيها استطاعة التوقع تبصراً غير عادي.

#### (ج) موقف الفقه الجنائي من الخطأ المهني الجسيم واليسير للطبيب:

لقد اختلف الفقهاء حول مدى مسؤولية الطبيب جنائياً عن أخطائه المهنية الجسيمة واليسيرة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي<sup>3</sup> مسؤولية الطبيب عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير، وحجة هذا الرأي مفادها أن الخطأ المهني، جائز على كل طبيب لأن الطب من العلوم الأكثر دوراناً على الاحتمال واعتماداً على الظروف.

هذا بالإضافة إلى أن مساءلة الطبيب عن الأخطاء اليسيرة يعتبر بمثابة تهديد دائم بما يترتب عليه من هدم لملاكاته العقلية فلا يجتهد ولا يبتكر<sup>4</sup>. فلا يسأل الطبيب في هذا الصدد إلا عن خطئه المهني الجسيم.

هذا الرأي في نظرنا محل نقد، فإذا كان أنصار هذا الرأي ذهبوا إلى مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم دون خطئه اليسير، فهذا القول قد ثبت فساده، وهجره الفقه والقضاء في الوقت الحاضر<sup>5</sup>، إذ قد رجح مبدأ وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني، بالإضافة إلى ذلك فإنه إذا كان أنصار هذا الرأي قد ذهبوا إلى أن خطأ الطبيب لا تقوم به المسؤولية إلا إذا كان جسيماً، فهو قول غير صحيح ذلك لأن للخطأ غير العمدي في القانون الجنائي معيار واحد، هو معيار الشخص المعتاد مما يجعل الالتجاء إلى معيار آخر وإقامة تفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير على أساس منه قولاً غير متفق مع الفكرة الأساسية للخطأ غير العمدي<sup>6</sup>.

أما الرأي الثاني: فيرى أنصاره مسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه جسيماً كان الخطأ أم يسيراً<sup>7</sup>، أي وجوب

<sup>3</sup> انظر د. أحمد زكي عويس، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها، الأستاذ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 44، وما بعدها.

<sup>4</sup> انظر د. أحمد زكي عويس، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup> انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، القسم العام، ص 638.

<sup>6</sup> انظر د. محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مقال بمجلة القانون والاقتصاد، ص 18، ق، 1948، ص 25.

<sup>7</sup> انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، القسم العام، ص 636 وما بعدها.

<sup>1</sup> انظر د. أحمد زكي عويس، المرجع السابق، ص 71، ونفس المعنى الأستاذ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدال، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص 44.

<sup>2</sup> V. vidal (g) et Magnol (J). cours de droit criminel et science Penitentiaire. T. 1, 1947, n. 136. P. 197.

والذي يرى مسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه المهنية سواءً أكانت جسيمة أم يسيرة. وهناك تطبيقات قضائية كثيرة في هذا الصدد أهمها:

أولاً: ما قضى بأن (مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواءً أكان خطأ فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً. لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء.. وبالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً، خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن من واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة)<sup>2</sup>.

ثانياً: كما قضى بأن (الطبيب الذي يخطئ مسئول عن نتيجة خطئه بدون تفريق الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الخطأ المادي الخاص بمخالفة الطبيب قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله، والخطأ الفني الخاص بمخالفة القواعد الفنية لعلم الطب والمعبر عنه بخطأ المهنة، لا يتمتع الأطباء باستثناء خاص)<sup>3</sup>.

ثالثاً: كما قضى أيضاً بأن (إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> انظر حكم محكمة استئناف مصر في 1936.1.2، مجلة المحاماة، س 16، رقم 334، ص 713.

<sup>3</sup> انظر حكم محكمة الإسكندرية الكلية في 1943.12.30، مجلة المحاماة، س 24، رقم 35، ص 78.

<sup>4</sup> انظر نقض 1959.1.28، مجموعة أحكام النقض، س 10ق، رقم 23، ص 91.

مسألة الطبيب جنائياً ومدنياً معاً في هذا الصدد إلا أن أنصار هذا الرأي أخرجوا من نطاق الخطأ اليسير، اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه، قائلين بوجود ثبوت الخطأ على وجه اليقين ولقطع دون الترجيح أو الشك، كما لو خرج الطبيب خروجاً يسيراً عن قاعدة ثابتة مسلم بها طبياً، فإذا ساير طرقاً فنية حديثة، أو نظريات مبتكرة فيها قدر واضح من الجدية، أو تقوم على أساس من البحث العلمي السليم، فإنه يظل بمنأى عن المسئوليتين الجنائية والمدنية معاً<sup>1</sup>.

ونحن نميل إلى الأخذ بهذا الرأي، ونرى مسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه المهنية الجسيمة واليسيرة معاً وبالتالي مسئوليته جنائياً ومدنياً في هذا المقام، فتطبق على الأخطاء الصادرة عن الأطباء في مباشرتهم أعمال مهتهم القواعد العامة التي تحدد عناصر الخطأ غير العمدي، وليس في ذلك ما يعقد عمل القاضي أو يهدد التقدم العلمي، فالخطأ المتعلق بتطبيق هذه القواعد المستقرة تنشأ عنه المسؤولية سواءً أكان جسيماً أم يسيراً، ولا توجد صعوبة تواجه القاضي حين يكشف عن هذه القواعد، إذ هي معروفة واضحة، وفي استطاعة الخبير أن يبرزها للقاضي، فليس من شأن هذه المسؤولية أن تهدم التقدم العلمي.

#### (د) موقف القضاء من الخطأ المهني الجسيم واليسير للطبيب:

لقد تردد القضاء في بادئ الأمر بين الرأيين السابقين، هل أخذ بمسئولية الطبيب عن خطئه المهين الجسيم دون اليسير، أم أخذ بمسئولية الطبيب عن خطئه المهني للجسيم واليسير معاً؟

يلاحظ في هذا المقام أن القضاء أخذ بالرأي الثاني

<sup>1</sup> انظر د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، 1965، ص 183، وما بعدها.

كالأطباء، والتي لا تتعلق بالقواعد العلمية والفنية للمهنة، ولكنها تشكل إخلالاً بواجبات الحيطة والحذر التي يجب على هؤلاء الأشخاص الالتزام بها.

### ب) أمثلة للأخطاء المادية للطبيب:

1. أن يجري طبيب عملية جراحية بأدوات غير معقمة، أو ينسى بعض الأدوات التي استعملها في إجراء الجراحة داخل بطن المريض.
2. إجراء الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر.
3. تأخر الطبيب في التقرير بنقل المصاب إلى المستشفى.

### ثانياً: المعيار العام في تقدير الخطأ الطبي:

المبدأ العام في المجال الطبي يقضي بالالتزام الطبيب ببذل عناية، أي بذل الجهود الصادقة واليقظة، التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض.

لذلك يتعين علينا في هذا المقام أن نوضح المقصود بالخطأ الطبي، قبل أن نوضح تحديد المعيار العام للخطأ الطبي.

فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول<sup>5</sup>.

بعد هذا التعريف السابق يثور تساؤل في هذا المقام، مفاده ما هو معيار ذلك التقصير؟

للإجابة على هذا التساؤل نرى أن معيار الخطأ في هذا الصدد، هو المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى وهو

<sup>5</sup> انظر نقض مدني 1971.12.21، السابق الإشارة إليه، ونفس المعنى، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 13، الأستاذ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 105.

رابعاً: ومما يؤكد هذا الاستخلاص أن الحكم المطعون في إحدى القضايا<sup>1</sup>، قد استند في الإدانة إلى تقرير كبير الأطباء الشرعيين الذي جاء به أن ما حدث كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج. وأنه يعتبر خطأ من جانبه وإن كان يرقى إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم. وقد طعن على هذا الحكم، إلا أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن، وقررت مساءلة الطبيب عن أي تقصير يصدر منه<sup>2</sup>.

### 2- الأخطاء المادية للطبيب:

#### أ) تعريفها:

هي الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة، ومنهم رجال الفن في نطاق مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية<sup>3</sup>.

وقد عرفها البعض الآخر من الفقه الجنائي<sup>4</sup> بأنها ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس، أي فعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة.

وبناء على ذلك، نرى أن الأخطاء المادية هي الأخطاء الصادرة من الأشخاص ذوي المهن الفنية

<sup>1</sup> وفي هذه القضية انتهت محكمة النقض إلى توافر خطأ الطبيب من إجراءات عملية كحت غشاء الرحم للمحني عليها، بسبب ما حدث من تمزق في جدار الرحم وتبدلي لفة من الأمعاء الدقيقة من هذا التمزق إلى فراغ الرحم، ثم عدم تلبية استغاثة زوج المحني عليها عندما أخبره بسوء حالتها. نقض 1963.6.11، مجموعة أحكام النقض، س 14ق، رقم 91، ص 506.

<sup>2</sup> انظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1985، ص 577، وانظر كذلك أ. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 58، وهامش رقم [1]، من نفس الصفحة.

<sup>3</sup> انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، القسم العام، ص 635.

<sup>4</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، ص 14.

**أولاً: إهمال الطبيب:**

تشمل هذه الصورة الحالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية، أي أن الإهمال ينصرف إلى التصرفات السلبية حيث يغفل الطبيب عن القيام بما يوجب الحذر والانتباه للحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة<sup>2</sup>.

ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الصدد، ما ذهبت إليه محكمة النقض في أحد أحكامها من أن (الحكم بين ركن الخطأ المسند إلى المتهم الثاني (الطبيب) بقوله: إنه طلب إلى الممرض والممرضة أن يقدموا له بنجاً موضعياً بنسبة 1% دون أن يعيق هذا المخدر ودون أن يطلع على الزجاجاة التي وضع فيها ليتحقق مما إذا هو المخدر الذي يريده أم غيره، ومن أن الكمية التي حقنت بها المجني عليها تفوق إلى أكثر من ضعف الكمية المسموح بها، ومن أنه قبل أن يجري عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون أن يستعين بطبيب خاص بالمخدر ليتفرغ هو إلى مباشرة العملية، ومن أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهماله وعدم تحذره بأن حقن المجني عليها بمحلول (البونتكوايين) بنسبة 1% وهي تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح بها فتسمت وماتت، فإن ما أورده الحكم من أدلة على ثبوت خطأ الطاعن من شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليه. فرد المحكمة على دفاع المتهم في هذا الصدد مستفاد من أدلة الثبوت التي أوردتها على خطأ المتهم وأسست عليها إدانته، وهو ما أولته -بحق- على أنه خطأ طبي وتقصير من جانب المتهم لا يقع من طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول بما

<sup>2</sup> انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، القسم العام، ص 631.

V. Rene Garraud. Traite theorique et pratique du droit penal francisis, t. I (1913), no, p. 61; Georges Vidal et Joseph Magnol. Cours de Droit Criminel et de Science Penitentiaire. T. I (1947), no. 53, p. 66.

سلوك الشخص المعتاد. أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج مريض، يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، سواء أكان طبيباً عاماً، أم طبيباً متخصصاً، أم أستاذاً في الطب<sup>1</sup>.

وإذا كان الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى عدم الاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضع المسؤولية كقدرته الشخصية ودرجة يقظته وظرف سنه وتعليمه وصحته، إلا أنه ينبغي مع ذلك الأخذ في الاعتبار بالظروف الخارجية التي تحيط بالشخص وقت حدوث الفعل، أي أن القاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان يصدر من الطبيب موضع المسؤولية، وذلك مثل مدى خطورة حالة المريض وما يتطلبه ذلك من إسعافات سريعة وإمكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة، أو إجراء العلاج في مكان بعيد لا توجد به معونة طبية، أو زمان معين يصعب فيه العمل.

وأخيراً يلاحظ في هذا الصدد أن المحكمة لا تأخذ بالمعيار الذاتي الذي يكون المرجع فيه نفس الشخص الذي صدر منه الانحراف، لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون الفعل خطأ بالنسبة لشخص معين دون أن يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر.

**المبحث الثاني****صور الخطأ الطبي للطبيب****تمهيد:**

سوف نوضح في هذا المبحث صور الخطأ الطبي للأطباء من الجانب العلمي، والتي تتمثل في الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز، وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأوامر والأنظمة، وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 14.



يفيد أنه وقد حل محل أخصائي التخدير، فإنه يتحمل التزاماته ومنها الاستوثاق من نوع المخدر<sup>1</sup>.

### ثانياً، رعونة الطبيب:

المقصود بهذه الصورة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به. وأوضح حالات الرعونة في هذا المقام حيث يباشر الطبيب علماً من اختصاص مهنته وهو غير حائز للمعلومات المطلوبة لمباشرة هذا العمل، أو غير متبع الأصول والقواعد المستقرة في عمله.

وأمثلة ذلك، الطبيب الذي يجري عملية جراحية غير مستعين بطبيب مختص بالتخدير.

ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضى بأنه (إذا ما أعطى الطبيب المريض حقنة في العرق فنتج عنها خراج بذراعه، وتبين من أقوال الخبراء أن الخراج قد يكون نجم إما عن إهمال الطبيب في تنظيف الحقنة تنظيفاً كافياً وتعقيمها، كما يقضي بذلك الواجب، أو أهمل في إدخال إبرة الحقن في العرق إدخالاً محكماً فتسرب من جراح ذلك جزء من مادة الطرطير خارج العرق مع أن واجب كل طبيب أن يجري التجربة اللازمة كي يتأكد من دخول الإبرة في العرق تماماً وهو أن يجذب يد الحقنة فإذا ظهر دم بها كان ذلك دليلاً على نجاح الحقنة، فإنه يكون مسؤولاً في كل من الحالتين)<sup>2</sup>.

### ثالثاً، عدم احتراز الطبيب:

يُراد بهذه الصورة حالة ما إذا أقدم الطبيب على

<sup>1</sup> انظر نقض 1959.1.26 مجموعة أحكام النقض، س 10ق، رقم 133، ص 706.

<sup>2</sup> انظر حكم محكمة دشنا الجزئية، مشار إليه للدكتور محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، رسالة دكتوراه، 1951، جامعة القاهرة، ص 586.

فعل خطير مدركاً خطورته ومتوقفاً ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار.

ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المقام ما قضى بأنه (يكون الجراح مسئولاً عندما يعالج مرضاً في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السباني فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها، وذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريضة، خصوصاً وأنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية).

وقد جازف بإجراء العملية رغم كل ذلك ولغير ضرورة عاجلة في الوقت الذي كان يمكن فيه أن يقتصر على بتر جزء من اللوزة ليس غير)<sup>3</sup>.

### رابعاً، عدم مراعاة الطبيب للقوانين واللوائح والأوامر والأنظمة:

تشكل القوانين غير الجنائية القاعدة العامة بالنسبة للمقصود بالقوانين واللوائح والأوامر والأنظمة إذا كانت هذه القواعد قد وضعت لفرض احتياطات معين يترتب على تخلفه أو عدم الالتزام به الإضرار أو التهديد بالضرر لمصالح الأفراد التي وجدت تلك القوانين أو اللوائح أو الأنظمة للمحافظة عليها.

ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضى أن (الحكم المطعون فيه في سياق بيانه لواقعة الدعوى، قد أورد العناصر التي يتوافر فيها ركن الخطأ فيما نسب إلى الطاعن، فجاء به أن المصاب عرض على المتهم الثاني المفتش للصحة، فأثبت أن به إصابات من

<sup>3</sup> انظر نقض جنائي فرنسي في 1947.7.21، مشار إليه بالمرجع السابق، للأستاذ منير رياض حنا، ص 84.

ممارستهم لمزاولة المهنة الطبية، والتي بمقتضاها تستوجب عنها مساءلتهم الجنائية.

وتتمثل هذه المشكلات في عدم رضاء المريض، ورفض المريض للعلاج، ورفض الطبيب معالجة المريض، وخطأ الطبيب في تشخيص حالة المريض، وذلك على النحو التالي:

### أولاً، عدم رضاء المريض:

المبدأ العام أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية، الحصول على رضاء المريض بذلك، وتختلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئاً ويحملة تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج، حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته<sup>2</sup>.

ويلاحظ في هذا الصدد أن رضاء المريض، لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية، بل أنه يسأل طبقاً للقواعد العامة عن الخطأ منه أثناء العلاج أو الجراحة، فإذا ثبت أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض ووصف العلاج، فلا يكون الطبيب مسئولاً عن الحالة التي يصل إليها المريض<sup>3</sup> أي لم يكن مسئولاً عن الأضرار الناشئة من جراء تدخله إذ أنه لا يلتزم بنتيجة.

ويثور تساؤل في هذا المقام، وهو هل يكون الطبيب مسئولاً إذا تغاضى عن الحصول على رضاء المريض، أو من يمثله قانوناً ولم تكن ثمة ضرورة لتدخله؟

لا شك في أن الطبيب الذي لا يحصل على رضاء المريض أو من يمثله قانوناً حالة كونه في غير حالة

عقر كلب وظل يعالجه فترة أدعى بعدها أنه شفى في حين كانت تبدو منه حركات غريبة لاحظها أقارب المجني عليه بعد خروجه من عيادة المتهم الثاني، فذهب خال المجني عليه يرجوه في أن يرسله لمستشفى الكلب لمعالجته فرفض الطاعن، ثم ذكر الحكم أن الخطأ الذي وقع من الطاعن هو امتناعه عن إرسال المصاب إلى مستشفى الكلب ليعطى المصل الواقى أخذاً بما جاء بتقرير الطبيب الشرعي، وجاء أيضاً بالحكم أن تصرف الطبيب على النحو الذي تصرف به كان سبباً في وفاة المصاب، وفيما أثبتته الحكم من ذلك ما يدل على أن المحكمة قد استظهرت وقوع الخطأ من الطاعن الذي أدى إلى وفاة المجني عليه.

وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت توافر عنصر الإهمال في حق المتهم (مفتش الصحة) بعدم اتباعه ما يقضي به منشور وزارة الداخلية رقم 23 لسنة 1927 الذي يقضي بإرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب، ولو لوقوعه في خطأ يتعين على كل طبيب أن يدركه ويراعيه بغض النظر عن تعليمات وزارة الصحة، فإن ما يثيره الطاعن من عدم العلم بهذا المنشور لصدوره قبل التحاقه بالخدمة لا يكون له أساس، وذلك أن الطبيب الذي يعمل مفتشاً للصحة يجب عليه أن يلم بكافة التعليمات الصادرة لأمثاله وينفذها سواءً أكانت قد صدرت قبل تعيينه أم بعد ذلك<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث

#### المشاكل التي تواجه الأطباء من الجانب العملي

#### تمهيد:

سوف نوضح في هذا المبحث المشكلات التي يتعرض لها الأطباء من الناحية العملية وذلك أثناء

<sup>1</sup> انظر نقض 1953.6.3، مجموعة أحكام النقض، س 4 ق، مشار إليه بالمرجع السابق للأستاذ منير رياض حنا، ص 85 وما بعدها.

<sup>2</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29، v-Emil Garcon. Code penal anote, (1952), art. 319 a 320 bis, no.

13

<sup>3</sup> انظر، المادة 114 من القانون الصحي الليبي رقم 106 لسنة 1973.

الضرورة يكون مسئولاً<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك يشترط في هذا الصدد حصول الطبيب المعالج على رضا المريض نفسه ولكن إذا كان هذا المريض غير قادر على التعبير برضاه أو لعدم أهليته فيؤخذ رضا من يمثله قانوناً، في حالة ما إذا كان العلاج أو الجراحة أمراً ينطوي على كثير من المخاطر<sup>2</sup>.

كذلك جرى العرف الطبي على إلزام الطبيب أو الجراح بإطلاع المريض على طبيعة العلاج أو المخاطر المترتبة على العملية الجراحية، وإلا كان مسئول عن النتائج الضارة حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، كذلك أيضاً لا يلزم الطبيب أو الجراح بإطلاع المريض على التفاصيل الفنية التي لا يستطيع الإلمام بها<sup>3</sup>.

وبلاحظ في هذا المقام أنه إذا حدث تدخل الطبيب بدون انتظار رضا المريض فاقد الوعي، ودون انتظار لرأي أقربائه، ومع أن الانتظار كان ممكناً توافرت بهذا التدخل جريمة. فإذا تصادف أنه كان تدخلاً موفقاً، لا ينفي ذلك قيام الجريمة، وإنما بالنظر إلى صدفه التوفيق في العلاج، تحفظ القضية عملاً لعدم الأهمية<sup>4</sup>.

ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المقام ما قضى بأنه (إذا ما أفهم الطبيب المريضة بأنه سيعطيها حقنة فقط، فقبلت تحت هذا التأثير وأعطاه حقنة مخدرة وكشف عليها وهي تحت تأثير بمنظار، فلما أفاق وجدته الدم يسيل من رحمها ونقلت بسبب ذلك إلى المستشفى وظلت فيه زمناً أجريت لها فيه عملية تفريغ للرحم، فإن ما قام به الطبيب يستوجب مسألته، لأنه إذا كان يجوز للطبيب في مقامه بوظيفته المرخص له بها وفي سبيل المحافظة على صحة

الناس اتخاذ ما يلزم من وسائل الطب بقصد العلاج، فإن ذلك مشروط بأن يرضى المريض بذلك رضاه غير مشوب وأن يمارس الطبيب عمله في حدود قواعد المهنة الطبية، فإذا ما خالف هذه السنة فقد خرج عن قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب ووجبت مسألته<sup>5</sup>.

### ثانياً، رفض المريض للعلاج:

إذا كان رضا المريض بالعلاج يعد أمراً ضرورياً، فإنه من الطبيعي أن يكون لرفض المريض أثره القانوني على تحديد المسؤولية الطبية.

إذ يعفى الطبيب من المسؤولية إذا رفض المريض، صاحب الأهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح التدخل الطبي<sup>6</sup>.

ويثور تساؤل في هذا الصدد حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضرورياً وتستدعيه حالة المريض، فهل يتدخل بعلاج المريض في حالة رفضه العلاج أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل، يشترك القضاء لتخليص الطبيب من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله<sup>7</sup>.

إذ يسأل الطبيب عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية وما ينتج عن ذلك من أضرار، حيث كان ينبغي على الطبيب الحصول كتابة من المريض على ما يثبت رفضه للبقاء.

### ثالثاً، رفض الطبيب معالجة المريض:

إذا كان للطبيب حرية في مزاوله مهنته، فيجب عليه

<sup>5</sup> انظر حكم محكمة الإسكندرية، في القضية رقم 340 لسنة 1938، جلسة

1941.1.25، مشار إليه بالمرجع السابق للأستاذ منير رياض حنا، ص 93

وما بعدها.

<sup>6</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 32.

<sup>7</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 32.

<sup>1</sup> انظر أ. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> انظر د. أحمد زكي عويس، المرجع السابق، ص 67.

<sup>4</sup> انظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 370.

في الفتاوى الهندية (الأم إذا تركت الصبي عند الأب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها فلم يأخذ الأب للصبي ظئراً أي مرضعة حتى مات جوعاً، فالأب آثم وعليه الكفارة والتوبة، وإن كان لا يقبل ثدي غيرها وهي تعلم بذلك فالإثم عليها فهي التي ضيعته وعليها الكفارة)<sup>2</sup>.

كما جاء أيضاً في (المبسوط) أن قال السرخسي (وذكر في النواذر أنه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع)<sup>3</sup>.

وقال الكاساني الحنفي: (ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية)<sup>4</sup>.

صفوة القول إذا كان الحنفية لا يساوون بين التعدي بالترك والتعدي بالفعل من حيث ترتب الضمان والعقوبة، فإن المالكية والظاهرية يقولون بالتسوية بين التعدي بالفعل والتعدي بالترك طالما أن العدوان متحقق وقامت علاقة السببية بين الترك والنتيجة، وكان غرض المتعدي وقصده إلى النتيجة ثابتاً وبدون تفرقة بين الامتناع عن دفع العطش أو الأكل عن المستقي والجوعان، أو الامتناع عن دفع الهلاك عن إنسان ما.

لذلك يلاحظ في هذا الصدد أن الفقه الإسلامي في مجمله والمالكية والظاهرية خاصة يعتبرون امتناع الطبيب عن معالجة مريض في حالة خطرة تعدياً بالترك يستوجب مسأئلته، والقواعد العامة تتفق مع ما يراه المالكية

<sup>2</sup> انظر الفتاوى الهندية، وتسمى أيضاً الفتاوى المالكية، جمع جماعة من فضلاء الهند، برياسة الشيخ نظام، المطبعة الميمنية بالقاهرة، 1328هـ، ص 33.

<sup>3</sup> انظر المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي، ج 16، مطبعة السعادة بالقاهرة، 1324هـ، ص 145.

<sup>4</sup> انظر البدائع، للكاساني، المرجع السابق، ص 234.

ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بها، وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه. فهناك واجب إنساني على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته.

إلا أن لا يعني بوجود التزام على الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه ذلك، فهذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة.

ويبدو هذا الالتزام واضحاً في الحالة التي يوجد فيها المريض في مكان ناء ولم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه، أو في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره.

كذلك أيضاً وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع الفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المتخصص<sup>1</sup>.

وكما يسأل الطبيب عن عدم الاستجابة في الظروف السابقة، فإنه يسأل كذلك في حالة للتأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض.

كذلك أيضاً يسأل الطبيب في الحالات التي ينقطع فيها عن معالجة مريض في وقت غير لائق ويغير مسوغ قانوني.

إلا أنه طبقاً للقواعد العامة، فإن الطبيب لا يفلت من المسؤولية في الحالات السابقة، إلا إذا أقام للدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي، كاستحالة الزيارة أو التأخير بسبب عطل في المواصلات أو ظروف مرضية، ويقدر قاضي الموضوع هذه الأدلة.

أما في الفقه الإسلامي، فرفض الطبيب معالجة أحد المرضى يعتبر صورة من صور التعدي بالترك. فقد جاء

<sup>1</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 27.

3. V- Roger Merle et Andre Vitu, Traite de droit criminel, I, 1973, no 334, p. 388.

والظاهرية في مسئولية الطبيب عند رفضه علاج المريض<sup>1</sup>.

#### رابعاً، خطأ الطبيب في تشخيص حالة المريض:

القاعدة العامة أنه لا يعتبر خطأ مجرد الغلط في التشخيص، أي تفسير الأعراض المختلفة حتى ولو كان في استطاعة الطبيب الحاذق أن يقف فوراً على حقيقة الحالة، إنما يعتبر خطأ موجباً للمسئولية، الإخلال بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها.

فهناك حالات لا تثور بشأنها المسئولية الطبية للطبيب عند الخطأ في التشخيص من هذه الحالات حالة ما يقع بشأنها الأخطاء في التشخيص، كصعوبة اكتشاف مرض السل في بداياته في الوقت الذي يكون فيه المصاب به في صحة جيدة يصعب معها التخوف أو الشك حول إصابته<sup>2</sup>.

فالأعراض المرضية قد تتشابه وتختلط لدرجة تختفي فيها حقيقة المرض على أكثر الأطباء خبرة ودراية.

فلا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى ترجيح الطبيب لرأي علمي آخر، أو لطريق في التشخيص على طريق أخرى، طالما أن هذه الحالة ما زالت أمام البحث والتطور العلمي<sup>3</sup>.

وقد أعفت محكمة العطارين الجزئية الطبيب من المسئولية عن خطئه في التشخيص من الناحية الفنية لأن مثل هذا الخطأ مغتفر من الناحية الطبية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر د. أحمد زكي عويس، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> V-Crespi (A)-cit, P. 305

<sup>4</sup> وقد جاء في حيثيات حكمها (حيث أنه وإن كان المتهم قرر أمام الطبيب الشرعي المساعد وأمام النيابة العامة أنه كان لديه شك بسيط في احتمال أن يكون الورم أينوريزميا قبل إجراء العملية، إلا أنه عندما سئل بعد الوفاة ببضعة

ويلاحظ في هذا الصدد أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن آلامه وعن أعراض المرض، أي نتيجة كذبه وإخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب<sup>5</sup>.

بعد أو أوضحنا الحالات التي لا تثور بشأنها المسئولية الطبية للطبيب عند الخطأ في التشخيص، يتعين علينا أن نوضح أيضاً الحالات التي تثور بشأنها المسئولية الطبية للطبيب عند الخطأ في التشخيص، وهذه الحالات تتمثل على النحو التالي<sup>6</sup>:

أولاً: إذا كان الخطأ يشكل جهلاً واضحاً بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية.

ثانياً: الغلط في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبياً، فمثل هذا الغلط يمكن أن يثير مسئولية الطبيب إذا تم عن جهل جسيم بأوليات الطب، أو عن إهمال في الفحص الطبي، كأن يتم بطريقة سطحية وسريعة أو غير كاملة.

ثالثاً: إذا كان الغلط في التشخيص غير مغتفر كما إذا كانت علامات وأعراض المرض من الظهور بحيث لا

أيام قرر ما يفهم منه أنه كان يعتقد أنه ورم بسيط، حيث ذكر صراحة أنه عند الفحص الظاهري لم يجد أي تعفن أو اتصال بين الوريد الفخذي وبين الوريد، وحيث أن الطبيب الشرعي المساعد قال أمام المحكمة أنه شخصياً يستبعد جداً أنه كان عند المتهم أية شبهة ولو طفيفة في أن الورم أينوريزميا وأن الحالة التي كان عليها المصاب صعبة التشخيص.

وحيث أنه لذلك ترى المحكمة أن الأقوال الأولى التي قررهما للمتهم هي الحقيقة، وأنه لم يفطن مطلقاً إلى احتمال أن يكون الورم أينوريزميا، وحيث أنه على العموم أيضاً لا يمكن أن يسأل الطبيب عن أدائه العملية ولا يجوز للمحاكم أن تناقشه فيها ولا في التشخيص الذي يعطيه لأي مرض يعرض عليه طالما أنه كان في النطاق الذي تسمح به قواعد الطب الفنية. (انظر حكم محكمة العطارين الجزئية في 1929.4.9، مجلة الحقوق، ص 44ق، ص 169).

<sup>5</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 40.

<sup>6</sup> انظر هذه الحالات بالتفصيل مشار إليها بالمرجع السابق، د. محمد حسين منصور، ص 40 وما بعدها.

تفوت على طبيب مثل الذي قام بالتشخيص.

رابعاً: إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال واضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ما جرى عليه العلم في مثل هذه الحالات، فعادة يقوم الطبيب لمعرفة المرض عند المريض، باستخدام جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يصل إلى معرفة حقيقة المرض، فيسأل الطبيب إذا كان خطأه في التشخيص راجعاً إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال كالسماعة والأشعة والفحص الميكروسكوبي، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية في هذه الحالة، إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة، أو كانت الظروف الموجود بها المريض لا تؤهل لذلك كوجوده في مكان منعزل<sup>1</sup>.

خامساً: إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة وطرق لم يعد معترفاً بها علمياً في هذا المجال<sup>2</sup>.

سادساً: ويسأل الطبيب أيضاً عن الخطأ في التشخيص إذا كان ذلك راجعاً إلى عدم استشارته لزملائه أكثر تخصصاً في المسائل الأولية اللازمة حتى يتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه. وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تنبيهه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص<sup>3</sup>.

تلك هي الحالات التي يسأل عنها الطبيب عند خطئه في تشخيص حالة المريض.

لذلك يلاحظ في هذا الصدد أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه من جهة وتخصصه

من جهة أخرى. فمن الطبيعي أن خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام، ولا يسأل الأخصائي عن خطئه في معرفة مرض لا يدخل في دائرة اختصاصه.

وبناءً على ما تقدم يلاحظ أنه إذا كان تشخيص الطبيب للمريض كمرحلة أولية، فإن وصفه الدواء للمريض وتحديد طريقة العلاج الملائم له تمثل مرحلة ثانية.

ومن الطبيعي ألا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة كشفاء المريض، ولكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه.

فلا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك، لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض وحالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى<sup>4</sup>.

ولكن الطبيب يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج، إذ عليه ألا يصف ذلك بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض، بل ينبغي عليه مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتمال له للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء<sup>5</sup>.

ومن ثم يسأل الطبيب إذا لم يراع ما سبق ذكره، أو إذا أخطأ في تركيب الدواء بإعطاء المريض جرعة أزيد من اللازم.

لذلك ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد خطأ الطبيب الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها. فمن المقرر في وقتنا الحالي أن كل خطأ في التشخيص مهما كان يسيراً يرتب مسؤولية الطبيب، ما دام أنه لا يمكن أن

<sup>1</sup> انظر د. محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> انظر د. محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> انظر د. محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 42.

<sup>4</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 43.

<sup>5</sup> V-Garcon, art. 319 a 220 bis, no. 18; Garraud. V, no. 2055, p. 415.

يصدر من طبيب يقظ حاذق يمر بنفس الظروف التي كان يمر بها المتهم<sup>1</sup>.

أما الخطأ في التشخيص في نطاق الفقه الإسلامي، فقد سبق القول بأن خطأ الطبيب في الفقه الإسلامي نوعان: إما خطأ في التقدير، وإما خطأ في الفعل، والذي يعيننا في هذا المقام النوع الأول وهو الخطأ في التقدير والذي يطلق عليه الأطباء خطأ في التشخيص وفي وصف العلاج.

ووفقاً للمبادئ والقواعد الفقهية الثابتة في الفقه الإسلامي، فإن الطبيب إذا أخطأ في التقدير، فلا ضمان عليه، طالما أنه ذو حذق ومهارة ومعرفة ولم تجن يديه فيتجاوز ما ينبغي في مثل هذه الحالات، هذا هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية<sup>2</sup>.

أما الحنفية فيقولون بأنه لا ضمان عليه طالما أنه لم يتجاوز الموضع المعتاد بشرط ألا يهلك المجني عليه نتيجة لذلك، فإن هلك ضمن نصف دية لأنه تلف بمأذون فيه وغير مأذون<sup>3</sup>.

فلو قال الفقهاء بتضمين الطبيب في هذه الحالة، لامتنع الناس عن مزاوله مهنة الطب، وفقهاء القانون يتفقون مع الفقه الإسلامي في هذه المسألة إلى حد كبير<sup>4</sup>، فقد أوضحنا فيما سبق أن خطأ الطبيب في التشخيص لا

<sup>1</sup> انظر أ. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> انظر حاشية الدسوقي، محمد الدسوقي المالكي، وهو على الشرح الكبير للدردير، المسمى (منح القدير) على مختصر خليل، المطبعة الأزهرية بالقاهرة، 1301هـ، ص 28، المغني، لابن قدامة 1348هـ ج 8، ص 538، الخلى بالآثار، لابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup> انظر الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، تأليف الحصكفي، طبع الأستانة، 1277هـ، وهو مطبوع أيضاً على هامش رد المختار على الدر المختار، ص 433.

<sup>4</sup> انظر د. أحمد زكي عويس، المرجع السابق، ص 68.

يرتب مسئوليته، إلا إذا كان هذا الخطأ منطوياً على جهل، ومخالفة للأصول العلمية الثابتة والتي يتحتم على كل طبيب الإمام بها، بشرط أن يكون الطبيب قد بذل الجهود الصادقة اليقظة والتي يبذلها الطبيب المماثل<sup>5</sup>.

فالخطأ في التقدير بأن يقوم الطبيب بتشخيص المريض، ويكتب الدواء وهو يظن أن فيه شفاء، فيتبين أن المريض غير ما شخص، وأن الدواء غير ما وصف وقد تأخر العلاج بسبب ذلك، فترتب عليه تلف عضو من الأعضاء أو جزء من عضو، ثم يكون خطأ في التقدير، فتبين أن المرض كان يمكن علاجه بدواء من غير قطع، فإن التلف الذي أصاب الجسم لم يكن في هذه الحال من الفعل فقط، بل من خطأ التقدير.

فالخطأ في التقدير عند الطبيب له صورتان<sup>6</sup>:

الصورة الأولى: تتمثل في قيام الطبيب بتشخيص المريض ووصف العلاج للمريض، فحكم هذه الصورة كما هو واضح من المبادئ الفقهية المقررة الثابتة عند الفقهاء أنه لا ضمان فيه ما دام الطبيب قد ثبتت كفايته، وليس ممنوعاً من أن يتولى أعمال التطبيب الذي يكون على هذا الوصف بواء فترتب عليه تلف العضو أو تلف الجسم، لا ضمان عليه لأنه يكون موتاً أو تلفاً بفعل مشروع، وأن مثل ذلك لا ضمان فيه. أما المالكية وغيرهم الذين يعتبرون وضع السم من القتل بالاعتداء، فإنهم يعفون الطبيب، لأنه لم يكن في عمله اعتداء، بل عمله واجب وقد أخطأ في التقدير، ومثله مثل المجتهد إن أخطأ فله أجر، وإن وأصاب فله أجران، ولو أنه ضمن في هذه الحال لأدى ذلك إلى أن يمتنع الناس عن الطب، خشية أن تكثر

<sup>5</sup> انظر حكم محكمة استئناف مصر في 1921.4.16، مجلة المحاماة، ص 2، رقم 3، ص 7.

<sup>6</sup> انظر الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ص 423.

عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى.

ولا شك أن انتفاء الضمان في هذه الصورة وأشباهاها من كل الصور التي يعفى فيها من الضمان لا بد فيه من توافر شرطين:

أحدهما أن يكون الطبيب غير ممنوع من مزاوله عمله، لأن ولي الأمر له منع الطبيب الجاهل، وسمى الفقهاء ذلك حجراً، فالطبيب الجاهل ثالث ثلاثة يفسدون في المجتمع، ولا ينفعون، بعد المفتي الماجن، والمكاري المفلس.

أما الشرط الثاني: أن يبذل الجهد في تعرف المرض، فإن قصر الطبيب في فحص المريض، ثم وصف دواءً كان سبباً في مضاعفة الداء، فإنه بلا ريب يكون ضامناً، لأن الأساس في إعفائه أنه اجتهد وأخطأ، فإذا كان لم يجتهد، فإنه بلا شك موضع للإعفاء.

أما الصورة الثانية للخطأ في التقدير، فتتمثل في أنه يترتب على خطأ تقدير الطبيب قطع عضو من الأعضاء، بأن قرر وجوب قطع العضو، وأنه إن ترك يكون الموت مؤكداً، ثم تبين أن ذلك التقدير خطأ، فإنه في هذه الحال يكون أيضاً خطأ في الاجتهاد، ويكون الفعل الذي أدى إلى تلف العضو مأذوناً فيه من حيث أنه قد أدى إليه من أهل الاجتهاد، وإن القطع في ذاته كان عملاً مقصوداً ولكن لم يتوافر في الفعل ركن الاعتداء إذ أنه لا بد للحكم بأن الفعل يكون جريمة من توافر شرطين:

أحدهما: أن يكون معصية في ذاته، وأن يكون قصد الاعتداء ثابتاً، فإذا كان الفعل ليس بمعصية بوجه من الوجوه، فإنه لا ضمان فيه والتضمين فيه يؤدي إلى الإحجام عن التطبيب.

أما الشرط الثاني: أن يكون الطبيب غير ممنوع من الطب، وأن يكون قد بذل الجهد، فإنه لا غضاضة في أن

يخطئ، إنما الإثم كل الإثم في ألا يبذل الجهد في علاج أجسام الناس.

وبناء على ذلك، فقد قال البعض من الفقه الحنبلي<sup>1</sup> (فإن لم يكن الأطباء حذق في الصنعة ضمنوا، لأنهم لا يحل لهم مباشرة القطع إذن فإذا قطع فقد فعل محرماً فضمن سرايته لقوله ﷺ من تطيب بغير علم فهو ضامن).

وقال البعض الآخر من الفقه الحنبلي أيضاً<sup>2</sup> (أن يكونوا - أي الأطباء - ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً).

#### المبحث الرابع

#### إباحة ممارسة العمل الطبي

##### تمهيد:

نصت المادة 60 من قانون العقوبات التي يستمد منها الطبيب الإباحة وعدم المسؤولية عن بعض أعماله على أنه (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة).

ولكي نوضح إباحة حق مباشرة الأعمال الطبية، يتعين علينا في هذا المقام أن نبين المقصود بالعمل الطبي، ثم تعليل إباحتها وشروطها، مبينين في هذا الصدد موقف الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

##### أولاً، مفهوم العمل الطبي:

العمل الطبي هو نشاط يتفق - في كلفيته وظروف مباشرته - مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في

<sup>1</sup> انظر كشاف القناع، للبهوتي الحنبلي، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> انظر المغني، لابن قدامة، المرجع السابق، ص 538.



ذاته، أي وفق المجري العادي للأمر، إلى شفاء المريض.  
والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجاً، أي يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه<sup>1</sup>.

### ثانياً، علة إباحة العمل الطبي:

من الطبيعي أن العلة الحقيقية للإباحة في هذا المقام، هي ترخيص القانون باعتباره يعترف بمهنة الطب ويرخص بالأعمال التي تباشر بها. فالمشرع الجنائي يرخص بالأعمال الطبية، لأنها لا تنتج اعتداء على الحق في سلامة الجسم، بل تمس مصلحته في أن تُصان له سلامته وأن يسير سيراً عادياً طبيعياً، وقد قدر المشرع أن الأعمال الطبية، وإن مست مادة الجسم، فهي لم تؤذيه ولم تهدد مصلحته، بل صانتها، ومن ثم لم ينتج اعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

### ثالثاً، شروط إباحة العمل الطبي:

ممارسة الأعمال الطبية تنتفي عنها صفة عدم المشروعية إذا توافرت شروط معينة، وتدخل هذه الأعمال في نطاق السلوك المباح ولا تترتب على الممارس أية مسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية، وهذه الشروط هي<sup>2</sup>:

#### 1- الترخيص القانوني بمزاولة المهنة:

يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة، وعلة هذا الشرط أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج، إذ هم الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض.

<sup>1</sup> انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، القسم العام، ص 172.

<sup>2</sup> انظر د. محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي، القسم العام، منشورات الجامعة المفتوحة، 1990، ج1، ص 170 وما بعدها.

والترخيص قد يكون عاماً شاملاً كل الأعمال الطبية، وقد يكون مقتصرأ على بعضها<sup>3</sup>، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون مجال للإباحة، إلا إذا كان العمل داخلياً في حدود الترخيص<sup>4</sup>. وإذا مارس للشخص مهنة الطب بدون ترخيص بذلك، فإنه يُسأل طبقاً للقواعد العامة، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المريض أو لم يتحقق ولا تمتنع مسؤوليته، إلا إذا توافرت حالة الضرورة بشروطها القانونية<sup>5</sup>.

#### 2- رضاء المريض بالعلاج:

يحظر ممارسة العمل الطبي دون رضاء المريض أو رضاء المسئول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً، وقد يكون هذا الرضاء صريحاً، وقد يكون ضمناً يستفاد من ظروف الحال، أي أنه لا يلزم في الرضاء أن يعبر عنه المريض صراحة بالقول أو بالكتابة، بل يكفي أن يكون معبراً عنه ضمناً بأن يكون مستفاداً من مسلك المريض.

ويلزم لصحة رضاء المريض أن يكون حراً وعن بينة تامة بالعلاج والغرض منه والنتائج المحتملة له. وهذا يلقي على الطبيب واجب تنبيه المريض بمخاطر العلاج والتدخل الجراحي أو أي إجراء آخر محتمل، أي يجب أن يبصر الطبيب المريض بكافة العواقب المحتملة للعمل الطبي، كما في الجراحة المنطوية على أخطار، وإنما ليس عليه أن يذكر للمريض كل النتائج الممكنة، ولو كانت بعيدة الاحتمال، وإلا كان في ذلك ما يثني المريض عن الإقدام

<sup>3</sup> كالوضع بالنسبة للقابات (المولدات)، القانون رقم 481 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة التوليد.

<sup>4</sup> انظر نقض 1939.10.23، مجموعة القواعد القانونية، ج4، رقم 417، ص 585.

<sup>5</sup> انظر نقض 1960.12.13، مجموعة أحكام النقض، س 11ق، رقم 176، ص 904.

على العلاج<sup>1</sup>.

ولكن هناك حالات لا يلزم فيها أخذ رضاء المريض، أي يمكن الاستغناء عن رضاء المريض بالعلاج في هذا الصدد، وهذه الحالات تتمثل على النحو التالي:

( أ ) إذا كانت حالة المريض لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وفي هذه الحالة يمارس الطبيب حقه في العلاج استناداً إلى حالة الضرورة، وذلك كأن يكون المريض في حالة غيبوبة أو ناقص الأهلية أو عديمها. ففي هذه الحالة إذا لم يستطع المريض أن يعبر عن رضائه ولم يكن يوجد من يرضى بالنيابة عنه، فليس للطبيب أن يقدم على علاجه، إلا إذا كان يوجد خطر جسيم حال على المريض شأنه أن يجعل إسعافه بالعلاج أمراً ضرورياً عاجلاً<sup>2</sup>.

( ب ) ولا يلزم الرضاء كذلك في الوضع الذي تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع وعدم انتظار أخذ رأيه أو رأي ممثليه أو أقربائه، كمن هو في حادث، ويثور الأمر أيضاً عند إجراء العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحياناً إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة ولا تحتل الانتظار<sup>3</sup>.

( ج ) ولا يلزم رضاء المريض في الحالات التي يلزم القانون الطبيب فيها بالتدخل كإجراء التحصين والتطعيم إذا كان المرض المصاب به المريض مهدداً للسلامة العامة أو معدياً، فالطبيب في هذا الصدد يمارس علمه استناداً للواجب الذي تفرضه القواعد القانونية، كذلك أيضاً يلزم تدخل الطبيب قانوناً في حالة حوادث العمل والفحوص العسكرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 369.

<sup>2</sup> انظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 369.

<sup>3</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 30.

<sup>4</sup> انظر د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 31.

( د ) كذلك يمكن الاستغناء عن رضاء المريض في حالة ما إذا قررت لجنة طبية أن رفض المريض للعلاج يسبب له مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج<sup>5</sup>.

وبناء على ذلك فإن ثبوت رضاء المريض، يرجع إلى سلطة قاضي الموضوع، في استخلاصه من وقائع القضية ومن القرائن والظروف المحيطة، ويمكنه الاستعانة بخبير يلقي الضوء على ظروف التدخل الطبي أو الجراحي.

### 3- قصد العلاج:

إن ممارسة العمل الطبي لم تشرع إلا لتحقيق غاية مشروعة وهي علاج المريض، وهذا القصد قد يكون مباشراً وذلك عندما ينصرف إلى علاج المريض الذي وقع عليه التدخل، الطبي، ولذا فلا يجوز إنهاء حياة المريض ولو بناء على طلبه لتشيويه أو لمرض مستعص أو ميئوس من شفائه أو محقق به وفاة، كما لا يجوز إجهاض امرأة حامل أو قتل الجنين، إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم، كذلك أيضاً يحظر إجراء التجارب العلمية على جسم إنسان حي، إلا لغرض تحقيق منفعة مرجوة له.

وقد يكون قصد العلاج غير مباشر، وذلك عندما يقصد به معالجة شخص آخر غير الشخص الذي وقع عليه الفعل كما في حالة نقل الدم من المتبرع، أو نقل عضو من جسم إنسان أو جزء منه إلى آخر.

أما إذا تخلف القصد من العلاج فإن الطبيب يكون قد أساء استعمال الحق الممنوح له ويعد مسؤولاً عما يقع منه، وذلك كأن يقوم طبيب ببيتز أحد الأعضاء لشخص ليس بقصد علاجه، وإنما بقصد مساعدته على التخلص من

<sup>5</sup> انظر المادة العاشرة بند (د) من قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة

أداء الخدمة العسكرية<sup>1</sup>.

#### 4- الالتزام بالأصول العلمية الثابتة:

يجب على الطبيب أن يتوخى في القيام بعمله الدقة والالتزام بالأصول العلمية المعترف بها، كما يحظر عليه

استعمال الوسائل غير الطبية أو غير المشروعة في معالجة المريض، كما يجب عليه استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية. فإذا أهمل الطبيب الالتزام بالأصول العلمية الثابتة، وترتب على ذلك حصول ضرر للشخص المعالج اعتبر القائم بالعمل الطبي مسؤولاً عن خطئه، ويندرج فعله تحت نصوص التجريم الواردة في القانون الجنائي، أو غيره من القوانين الجنائية الخاصة المكملة. وعموماً فإنه يعتبر خطأ ترتب عليه مسؤولية الطبيب كل إخلال بالالتزام تفرضه الأصول العلمية الثابتة للمهنة<sup>2</sup>.

أما موقف الفقه الإسلامي، من إباحة العمل الطبي، فقد سبق القول أنه يجب على الطبيب الالتزام بالأصول العلمية الثابتة في ممارسة العمل الطبي، فإذا أدى عمله بهذه الصورة، فلا يسأل عنه لا جنائياً ولا مدنياً ولا تأديبياً. هذا إذا لم يخطئ في فعله. فإن أخطأ في فعله فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الخطأ على النحو التالي:

1- فقد ذهب المالكية إلى التفرقة بين حالتين<sup>3</sup>:

الحالة الأولى: إذا أخطأ الطبيب في فعله وكان من أهل المعرفة، فإن الدية تكون على عاقلته.

أما الحالة الثانية: إذا أخطأ الطبيب في فعله ولم يكن من أهل المعرفة فإنه يعاقب بالضرب والسجن والدية.

2- أما المذهب الحنفي فقد ذهب بأن الطبيب إذا جاوز المعتاد ضمن بشرط ألا يترتب على هذا التجاوز هلاك المجني عليه، فإن ترتب عليه الهلاك ضمن نصف الدية، لأن هذه النفس تلفت بمأذون فيه، أذن الطبيب بعلاجه، وغير مأذون فيه فتتصف الدية<sup>4</sup>.

3- أما المذهب الشافعي فيرى بأن الطبيب ضامن لخطئه، لأنه ضامن لما جنت يده<sup>5</sup>.

4- أما للمذهب الحنبلي، فيرى بأن الطبيب لا ضمان عليه إذا عرف عنه حذق الصنعة، أما إذا لم يعرف عنه حذق الصنعة ضمن، لأنه لا يجوز له ممارسة الطب في هذه الحالة، لأنه فعل فعلاً محرماً ولذا فإنه ضامن<sup>6</sup>.

5- أما المذهب الظاهري فيرى بأنه لا ضمان على الطبيب سواء أكان أجيراً مشتركاً أو غير مشترك، إلا ما ثبت أنه تعدى فيه، والقول في هذه الحالة قوله مع يمينه، ما لم تقم عليه بينة، فإن قامت عليه بينة بالتعدي ضمن<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> انظر الدر المختار، للحصكفي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>5</sup> انظر المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي بهامش فتح العزيز الراقعي، در الفکر بيروت، 1332هـ، ص 100.

<sup>6</sup> انظر كشاف القناع، للبهوتي الحنبلي، المرجع السابق ص 35.

<sup>7</sup> انظر المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 201.

<sup>1</sup> انظر د. محمد رمضان بارة، المرجع السابق، القسم العام، ص 173.

<sup>2</sup> انظر د. محمد رمضان بارة، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، طبعة المطبعة الجمالية 1329 هـ، ص 379.