الفصل الثامن

نوازل الخطأ الطبي

وفيه ثلاثمباحث :

المبحث الأول : المراد بجرائم الخطأ الطبي، وصورها المعاصرة.

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية المترتبة على جرائم الخطأ الطبي.

المبحث الثالث : حالات انتفاء المسؤولية الجنائية في جرائم الخطأ الطبي.

المبحث الأول
المراد بجرائم الخطأ الطبي، وصورها المعاصرة

المبحث الأول
المراد بجرائم الخطأ الطبي[1] ، وصورها المعاصرة

الخطأ في اللغة ما كان ضد الصواب[2]، وهو بمعنى العثرة والغلط[3].

والخطأ في اصطلاح الفقهاء ما كان ضد العمد ، وهو كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة[4].

يقول ابن عبدالبر –رحمه الله– : " وأجمعوا أن الخطأ ما لم يقصده الفاعل، ولم يرده وأراد غيره"[5].

أما في الأنظمة المعاصرة فعرف الخطأ الطبي بأنه : " تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب"[6].

وتنقسم صور الخطأ الطبي في تلك الأنظمة استناداً إلى عناصره إلى نوعين ، خطأ مع التوقع وهو ما يسمى بالخطأ الواعي أو البصير ، والخطأ بدون توقع وهو ما يعرف بالخطأ غير الواعي أو الخطأ بدون تبصر[7].

ويكون الخطأ مع التوقع في صورة الإقدام على سلوك خطر يتوقع مرتكبه حدوث نتيجة ضارة، غير أنه يعتمد على مهارته في تجنبها ، أو خبرته العملية في هذه المهنة ، ومع ذلك تقع

---

(١) تشير مجلة بريطانية مختصة بالشؤون الطبية إلى أن عدداً قد يصل إلى ثلاثين ألف شخص يتوفون سنوياً بسبب الأخطاء الطبية، وأوضح محرر المجلة ريتشارد سميث في حديث لهيئة الإذاعة البريطانية أن عدد المتضررين سيرتفع إذا ما أضيف إليه من يعانون من عواقب وخيمة من جراء تلك الأخطاء دون أن تصل بهم إلى حد الوفاة ، موضحاً أن تلك النسبة قدرت مقارنة بالنسبة الأمريكية التي قد تصل إلى مائة ألف شخص يموتون سنوياً بسبب الأخطاء الطبية ، ومن موقع أخبار محيط أعلنت وزيرة الصحة الأمريكية دونا شلالا أن حوالي 98 ألف شخص يتوفون سنوياً في الولايات المتحدة نتيجة هذه الأخطاء التي تعتبر ثامن سبب للوفيات فيها ، ويفيد تقرير لمعهد الطب أن أقل التقديرات الخاصة بالأخطاء الطبية تفوق معدلات الوفيات السنوية بسرطان الثدي أو الإيدز. ينظر : آداب المهنة الطبية للدكتور/ طريف الغريري صـــ97-98.

(٢) ينظر : لسان العرب 65/1 ، ومختار الصحاح 75/1 مادة (خطأ).

(٣) ينظر : لسان العرب 65/1.

(٤) ينظر : البحر الرائق 327/8 ، والكافي لابن عبدالبر 594/1 ، والأم 176/6 ، والإنصاف 446/9.

(٥) الاستذكار 62/8.

(٦) مسؤولية الطبيب المدنية لعبد السلام التونجي صـــ287.

(٧) ينظر : الخطأ غير العمدي لمصطفى محمد عبد المحسن صـــ 22.

النتيجة فلا يستطيع تفاديها غير أنه لا يقبل بها ، وهذا يعني أن مرتكب الجريمة مع التوقع كان بإمكانه تجنب النتيجة لو أنه بذل قدراً من الحيطة والحذر.

أما الخطأ من دون توقع فإن الفاعل لا يتوقع أي نتائج ضارة لفعله ، ولا يقبل بها إن وقعت ، ومع ذلك فقد يطلب من هـــذا الشخص أن يبذل حرصـــاً في مستوى شخص يقع في ظروفـــه نفسها[1].

الأسباب الشائعة للخطأ الطبي[2]:

1- الإهمال :

وهي الحالات التي يقف فيها الطبيب موقفاً سلبياً ، ولا يتخذ أي إجراء من شأنه أن يحول دون النتيجة ، ويمنع حصول الضرر[3].

وقيل: بل هو الغفلة عن القيام بما ينبغي أن يفعله الشخص المتزن الحريص ، ولو قام بما يجب عليه وبما تقتضيه طبيعة الوضع أو ظروف الموقف الذي وجد فيه لما وقعت النتيجة الإجرامية.

ومن الصور المعاصرة للإهمال : أن يترك الجرَّاح في اللحم بعض فتات من العظم ، أو يترك في جوف المريض رباطاً أو قطناً ، أو يهمل الاحتياطات اللازمة لإجراء التخدير ، أو يهمل عند إجراء الفصد ، أو يتسبب في نقل المرض من مريض لآخر لعدم عنايته بتعقيم أدواته ، أو ينقل الدم بدون مطابقة الفصائل ، أو يهمل في مراقبة سير الأمور بعد إجراء العملية الجراحية ، أو لا يجري فحصاً دقيقاً للمريض ، أو يهمل في إحالة المريض على المستشفيات في الوقت المناسب ، أو يعطي العلاج مع عدم التأكد من المرض بالفحوص المخبرية ، أو عدم العلم بالكسور ، خصوصاً كسور عظام الجمجمة ، وعنق الفخذ ، والفقرات الرقبية ؛ لإهماله في استخدام الأشعة اللازمة [4] ، أو عدم مراقبة المرضـــى في المصحات العقلية والنفسية المراقبة المطلوبة ، مما يترتب عليه إيذاؤهم لأنفسهم، أو لغيرهم.

---

(١) ينظر : جرائم الخطأ الطبي لطباخ صـــ 21 وما بعدها ، والمسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية صـــ 47-48 .

(٢) ينظر : الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ للدكتور/ معوض عبد التواب صـــ29 -33، ومشكلات القتل والإيذاء الخطأ للدكتور/ إدوارد غالي الدهبي صـــ28-31.

(٣) ينظر: مبادئ التشريع لشريف فوزي صـــ 93 .

(٤) ينظر : المسؤولية الطبية المدنية والجزائية لبسام محتسب صـــ 365-366 ، وآداب المهنة الطبية للغريري صـــ101.

2- الرعونة وعدم الاحتراز:

يقصد بالرعونة سوء التقدير ونقص المهارة والجهل بما يتعين العلم به ، وقيل : الرعونة وعدم الاحتراز نشاطان يقوم بهما الفاعل يدلان على الطيش وعدم التبصر أو عدم تدبر العواقب ، وقد يدرك الإنسان القليل الاحتراز الضرر المتوقع منه.

ومن الصور المعاصرة لهذا النوع من الأخطاء : الطبيب الذي لا يراعي الاستخدام السليم للأشعة بحيث يفضي الفحص الذي يجريه إلى حروق ، أو يقوم بوضع اللاصق الطبي بشكل قد يتسبب بضرر النسيج الجلدي للمريض ، أو يتجاوز الجراح أو أخصائي التخدير بالمخدِّر الحد المسموح به طبياً ، وكالطبيب والصيدلي اللذين يصرفان للمريض جرعة دوائية يتجاوزان فيها ما تنص عليه الأصول العلمية ، ومن ذلك أيضاً عدم فحص المريض فحصاً دقيقاً يتبين له من خلاله تحمل صحته وضعه تحت البنج ، ومنها تعرض المريض لرضوض أو كسور أو جروح نتيجة سوء تصرف الطبيب في مرحلة العلاج[1]، ومنها إجراء الطبيب العملية الجراحية للمريض في إحدى فخذيه مع كون الأخرى هي المصابة ؛ لعدم رجوعه إلى ملف المريض المشتمل على كل بيانات المريض ، ومثلها إجراء العملية الجراحية لغير المصاب خطأ ، ومنها الرعونة عند إنزال الجنين مما يؤدي إلى تمزق الرحم ، وبالتالي حدوث الوفاة[2].

3- عدم مراعاة الأصول العلمية والتقيد باللوائح الطبية :

عدم مراعاة الأصول العلمية المنظمة لمهنة الطب يعد صورة من صور الخطأ الجنائي ، وهو مسؤول عن تفريطه في هذه القضية ، ولو لم يثبت في حقه أي صورة من صور الخطأ.

فبمجرد ارتكاب الفاعل مخالفة النظام (نظام وزارة الصحة) يعتبر مسؤولاً جنائياً ، وبناء على ذلك فمخالفة النظام تعتبر جريمة مستقلة ، فإذا ما ترتب على هذه المخالفة إصابة ، فإن المخالف يعاقب على المخالفة والإصابة معاً[3].

ومن الصور المعاصرة لذلك : إعمال الجراح لمبضع الجراحة في جسم إنسان لم يأذن بإجراء الجراحة ، ومن ذلك أيضاً عدم الاستعانة بالوسائل العلمية المعتمدة عند الاشتباه في نوع المرض ،

---

(١) ينظر : المسؤولية الطبية المدنية والجزائية صـ 373-374 .

(٢) ينظر : جرائم الخطأ الطبي للطباخ صـ 27 .

(٣) ينظر : المسؤولية الطبية المدنية والجزائية صـ 374 .

ومن ذلك عدم تعقيم الأدوات الجراحية قبل بدء العملية ، ومنها تدخل الطبيب في أمراض لا يحسنها لاختلاف تخصصه من غير ضرورة ، وغيرها.

والمتأمل فيما سبق، يجد أن تلك الصور تتداخل، فالإهمال يعني عدم الاحتراز، كما أنه شكل من أشكال الرعونة وسوء التصرف والتقدير ، والأصول العلمية واللوائح المنظمة إنما كان إقرارها؛ لتوفير الرعاية والعناية الكاملة بالمريض ، فمخالفتها تعني التقصير والإهمال في تقديم الرعاية المطلوبة.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية المترتبة على جرائم الخطأ الطبي

المبحث الثاني
المسؤولية الجنائية المترتبة على جرائم الخطأ الطبي

أولاً– اتفق الفقهاء –كما سبق في الفصول المتقدمة– على مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمده وعدوانه إن ثبت تعديه ، يقول الخطابي – رحمه الله – : " لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً " [1]، فإذا كان الإجماع منعقداً على تضمين من يعتدي من الأطباء وإن حصل التعدي منهم بغير قصد ، فلاشك أن من يتعدى منهم مع وجود المقصد السيئ والنية الآثمة يدخل في هذا النص دخولاً أولياً ؛ إذ إن أشنع الجرائم –كما بينت سابقاً– جرائم العمد العدوان ، وهي ما توافرت فيها عناصر الجريمة إضافة إلى القصد الجنائي.

والطبيب كغيره يدخل في عموم النصوص الدالة على تحريم العدوان ، وما يترتب عليه من عقوبة، من ذلك النصوص الموجبة للقصاص على من تعدى على الأنفس والأطراف ، قال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (سورة المائدة من الآية 45).

ثانياً– اتفق الفقهاء على عدم مسؤولية الطبيب عن نتائج أعماله الطبية ، إذا كان يمارس الطب وفق شروطه المعتبرة ، و لم تجن يده ، وهو ما يعبر عنه فقهياً بسراية الجرح [2]؛ لأن الأصل عدم وجوب المسؤولية إلا بالتعدي ، قال تعالى : ﴿ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ (سورة البقرة من الآية 193) ، والطبيب الحاذق الذي لم يقصر في أداء عمله و لم تجن يده ليس بمعتد [3]، كما أمن المستحق على الطبيب بذل العناية لا حصول الشفاء ؛ لأن ذلك ليس في وسع البشر، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على

عدم تضمين الطبيب الذي لم يتعد في عمله فقال: "وأجمعوا أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن " [4] ، ولاشك أن الطبيب الذي يمارس عمله مستكملاً شروط المهنة لم يتعد، فلا يضمن ، والعلة

---

(١) معالم السنن 412/2.

(٢) ينظر : المغني 313/5 ، والروض المربع 2/ 325 ، وكشف المخدرات 2/ 475، وتحفة المولود صـــ194.

(٣) بدائع الصنائع 210/4.

(٤) الإجماع صـــ 119.

في ذلك ما ذكره المرغيناني -رحمه الله- حيث يقول : " وإذا فصد الفصاد ، أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد ، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ، وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق[1] فنفقت ، أو حجام حجم عبداً بأمر مولاه فمات ، فلا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ، ووجهه أنه لا يمكنه التحرز عن السراية ؛ لأنه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الألم ، فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل "[2] .

وقد سبق الحديث مفصلاً عن هذا الأمر في التمهيد لهذا البحث[3] فلا حاجة للإعادة.

والعلة في إسقاط المسؤولية حسب ما ذكره الفقهاء :

أن هذا العمل الطبي مأذون فيه ومادام مأذون فيه ، فقد خرج عن أصل الضمان ؛ إذ القاعدة تقول : "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[4]، وهو قول الحنفية.

يقول الكاساني -رحمه الله- :" وكذلك الفصَّاد والبزَّاغ والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع ، وجه قولهما أن الموت حصل بفعلٍ مأذونٍ فيه وهو القطع فلا يكون مضمونًا كالإمام إذا قطع يد السَّارق فمات منه"[5]، كما أنها العلة لرفع مسؤولية الطبيب عند المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، والإذن بالعلاج المسقط للمسؤولية إما أن يكون من المريض المريض أو من وليه، أو من الحاكم أو نائبه أو من يقوم مقامهما من الجهات الرسمية إذا كان المريض ممن لا يعتبر إذنه من الصغار والمجانين ، ولا ولي له [9] ، بالإضافة إلى أن الطبيب إذا لم يعتد يعتد ولم يفرط فيما يجب عليه أداؤه، فإن ذلك لا يعني تحقق الشفاء ؛ لكون هذه الأمور ليست في

---

(١) الدانق بفتح النون وكسرها هو سدس الدينار والدرهم . ينظر : لسان العرب 105/10، مختار الصحاح 89/1 مادة (دنق).

(٢) الهداية 245/3.

(٣) ينظر صـــ82 وما بعدها من هذا البحث .

(٤) ينظر مرجع القاعدة في صـــ 83 من هذا البحث .

(٥) بدائع الصنائع 305/7.

(٦) ينظر : التاج والإكليل 431/5.

(٧) ينظر : الأم 61/6.

(٨) ينظر : المغني 371/8، والمبدع 10/9، ومطالب أولي النهى 133/6.

(٩) ينظر : الإنصاف 9 /436.

قدرة البشر أولاً؛ ولارتباط ذلك بقدرة البدن على مدافعة المرض [1] ، بالإضافة إلى أن الضرورة الاجتماعية ؛ والحاجة الماسة إلى عمل الطبيب تقتضي تحفيزه وتشجيعه والسماح له بممارسة عمله ورفع المسؤولية عنه إذا أتى بما في وسعه وقام بما يجب عليه ؛ لأن تضمينه سيؤدي إلى اعتزال الأطباء لمهنتهم خوفاً مما قد يتلف تحت أيديهم، مما لا وسع لهم فيه ، كم أنه تقرر في أول هذا البحث أن تعلم الطب من فروض الكفايات ، أي أن تعلمه والقيام به من الواجبات ، والقاعدة "أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة" [2]، كما أن التداوي مباح "والجواز الشرعي ينافي الضمان"[3].

وفي نصوص النظام تنتفي مسؤولية الطبيب لأسباب[4] :

السبب الأول : العادة :

حيث اعتبر البعض أن العادة هي سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

السبب الثاني: حالة الضرورة :

قد يضطر الطبيب أو الجراح إلى إنقاذ حياة مريض بإحداث ضرر أقل من الضرر المحتمل من عدم تدخل الطبيب كما في حالة بتر العضو المصاب بالآكلة (الغرغرينا) لمنع تقدم المرض إلى أعضاء سليمة .

كما أن في بتر هذا العضو إنقاذاً لحياة المريض ، وبالتالي لا حق للمريض في الشكوى حتى ولو قرر طبيب آخر أنه يمكن تجنب العملية ؛ لأن العملية قد جنبته على كل حال احتمالاً كبيراً للضرر.

ومن الضرورة أيضاً عدم مساءلة الطبيب غير المرخص له بممارسة المهنة عن تطبيب مريض إذا دعت الضرورة القاهرة لذلك ؛ ككون المريض ينزف أو في حالة اختناق ولا طبيب غيره.

---

(١) ينظر : المبسوط للسرخسي 16 / 10 - 11 ، والهداية 245/3.

(٢) مجمع الضمانات 384/1.

(٣) ينظر تخريج هذه القاعدة صـــ83 من هذا البحث.

(٤) ينظر : المسؤولية الطبية المدنية والجزائية لبسام محتسب بالله صـــ 332-346 ، والمسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب للبار صـــ 139 ، والمسؤولية الجنائية للأطباء لمحمد عبدالوهاب الخولي صـــ 8 -9 ، والمسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء لحداد صـــ 120.

السبب الثالث: مشروعية الغرض :

ويراد بهذا السبب أن الأعمال الطبية تعد مشروعة على أساس أنها وسيلة لمنع أمور أخطر منها، ولو أنها في الأصل اعتداءات ، فتعتبر هذه الأمور مشروعة بناء على مشروعية الغرض منها وهو شفاء المريض أو تخفيف معاناته ، وعدم القصد الجنائي منها ، سواء نجحت تلك الأعمال الطبية في تحقيق الغرض الذي رمى إليه بها فاعلها أم لم تنجح ، بشرط موافقة الوسيلة الطبية المتخذة لقواعد العلم والفن الطبي.

السبب الرابع : رضا المريض.

السبب الخامس : إذن الحاكم أو الولي .

وهذه الأسباب التي نصت عليها الأنظمة المعاصرة ، لا تختلف كثيراً عما ذكره الفقهاء ونصوا عليه.

ثالثاً- بناء على ما سبق، فإن الفقهاء متفقون على أن من مارس الطب وقد اختل فيه أحد الشروط المعتبرة لهذه المهنة (والتي سبق ذكرها) أنه يضمن ، وقد مثَّل الفقهاء لهذا النوع من الجنايات بما لو تجاوز الطبيب في قطع الختان الحد المعتبر ، أو قطع في غير محل القطع ، أو قطع بآلة كالة يكثر ألمها ، أو في وقت لا يصلح القطع فيه[1].

قال ابن المنذر : "وأجمعوا أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به يعقله عنه العاقلة"[2].

فإن قيل الإجماع منعقد على فعل الخاتن وليس بطبيب ، قيل الختان يعتبر فرعاً من فروع علم الطب ، والخطأ فيه يستوي مع الخطأ في جميع فروع علم الطب .

ولذا عدَّ الإمام مالك -رحمه الله- الخاتن طبيباً وقاس سائر الأخطاء في عمل الطبيب على الخطأ في عمل الخاتن ، حيث يقول : " الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل ، تحمله عنه العاقلة ، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل "[3].

---

(١) ينظر: المغني 313/5 ، وكشاف القناع 35/4 ، والروض المربع 325/2 ،

(٢) الإجماع صـــ119.

(٣) الموطأ 852/2.

قال ابن عبدالبر : " يعني على العاقلة "[١] ، بل نص بعض الفقهاء على تضمين الطبيب أو المتطبب بعدوانه، يقول ابن عبدالبر –رحمه الله: " أجمع العلماء على أن المداوي إذا تعدى ما أُمر به ضمن ما أتلف بتعديه"[٢].

ويقول ابن رشد الحفيد – رحمه الله – : " لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد "[٣].

وقول ابن رشد –رحمه الله– دال على تضمين من يدعي الطب وليس بطبيب مرخص له في مزاولة المهنة[٤].

والأدلة على تضمين الطبيب في هذه الحالة ما يلي :

١ –أن هذا الفعل من الطبيب محرم فيضمن سرايته ، كما يضمن القطع ابتداء[٥].

٢ –أن جناية يد الطبيب إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ[٦]، كإتلاف المال[٧].

٣ –أن الطبيب إذا جنت يده فهو في معنى الجاني خطأ ، فيضمن[٨].

وأما المعاصرين من المنظمين فقسموا الأخطاء الطبية إلى قسمين ؛ أخطاء مادية وهي التي لا تعلق لها بمهنة الطب ، ومثالها: كون الطبيب في حالة سكر حال إجراء العملية[٩] .

---

(١) الاستذكار 62/8.

(٢) الاستذكار 63/8.

(٣) بداية المجتهد 2/ 313 ، ونصَّ ابن رشد بعدما حكى الإجماع على تضمين الطبيب المخطئ أنه روي عن الإمام مالك ما يدل على عدم تضمينه المخطئ إن كان من أهل الطب لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبه عن جده " من تطبب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن" وقد سبق تخريجه صـــ41 .

وقد سبق ذكر رأي الإمام مالك في تضمين الطبيب المخطئ ، وتحمل الرواية المذكورة على الطبيب الذي ترتب على تطبيبه تلف دون أن تجن يده أي السراية المأذون فيها والتي لم يتعد الفاعل في سببها.

(٤) وينظر أيضاً في تضمين الطبيب الذي يتجاوز ما سمح له به : المبسوط للسرخسي 10/16-11، والأم 61/6، والمبدع 110/5، وزاد المعاد 124/4.

(٥) ينظر : المغني 313/5.

(٦) ينظر : المغني 313/5 ، والمبدع 110/5.

(٧) ينظر : المغني 313/5.

(٨) من بحث الخطأ الطبي حقيقته وآثاره للدكتور/ هاني الجبير أحد البحوث المقدمة لندوة : "قضايا طبية معاصرة" التي يعقدها مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني الذي نظمته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ينظر :السجل العلمي للمؤتمر 4375/5.

(٩) ينظر : المسؤوليتان الجنائية والمدنية للدناصوري والشواربي صـــ249.

وعرفها بعضهم بأنها : " الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين، أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة "[١]، "[١]، ويرون أن هذه الأخطاء يسأل عنها الطبيب اتفاقاً ، أما أخطاؤه الناتجة عن مخالفة الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم ، كالخطأ في التشخيص أو العلاج ونحوهما وهو ما يعرف عندهم بالخطأ الفني[٢]، فلهم في مساءلة الطبيب عنها ثلاثة اتجاهات[٣]:

- **الاتجاه الأول :**

أن الطبيب يسأل عن أي خطأ مهما كان يسيراً ، بحيث تخضع المسؤولية الطبية إلى القواعد العامة ، فلا يتمتع الطبيب بأي استثناء ، وهذا الاتجاه هو الاتجاه السائد حديثاً[٤].

ويستدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي :

1- أن الأطباء لا يتمتعون باستثناء خاص فهم كغيرهم ، يسألون عن أخطائهم اليسيرة كما يسألون عن الأخطاء الجسيمة .

2- أن التمييز بين الأخطاء من حيث الفحش والجسامة يعترضه الكثير من الصعوبات، فوجب محاسبة الطبيب عن الجميع[٥].

- **الاتجاه الثاني :**

لا يسأل الطبيب عن أخطائه الفنية ، وقد سادت هذه النظرية طويلاً في حياة البشرية، غير أنها انتهت الآن كما ذكر بعض الباحثين[٦].

---

(١) الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ لمعوض عبد التواب صـــ34.

(٢) ينظر : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية لمحمد هشام القاسم صـــ 9 ، والمسؤوليتان الجنائية والمدنية للدناصوري والشواربي صـــ249.

(٣) ينظر : الوسيط في شرح جرائم القتل مرجع سابق صـــ 34 -41، ومشكلات القتل والإيذاء الخطأ للدكتور إدوارد غالي الدهبي صـــ46-48.

(٤) ينظر : القانون المدني الجديد 1/ 823 ، والمسؤولية الطبية من الوجهة المدنية لمحمد هشام القاسم صـــ 94 ، والمسؤولية المدنية لعبدالسلام التونجي صـــ 31 ، والمسؤولية الجنائية للتايه صـــ 130 ، والمسؤولية الطبية المدنية والجزائية لبسام محتسب صـــ 350 -352 ، ومسؤولية الطبيب وإدارة المستشفى صـــ 162 ، وخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية للبيه صـــ 38 ، والمسؤوليتان الجنائية والمدنية للدناصوري والشواربي صـــ249.

(٥) ينظر : خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية للبيه صـــ39 .

(٦) ينظر : المسؤولية الطبية لحومد صـــ 155 .

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي :

1- لا يمكن للطب أن يزدهر إلا بزوال الخوف عن الأطباء ، فلابد من إطلاق عنان التصرف دون تعمد إيذاء المريض[1].

2- أن في تثقيف الأطباء وشهادتهم وتعليمهم من الضمان ما يكفي لعدم مساءلتهم[2].

3- إن عمل الطبيب كعمل القاضي ، مردُّه قبل كل شيء إلى الضمير[3].

4- أن المريض كان حرًّا مختاراً حين خص هذا الطبيب بمعالجته دون سائر الأطباء ، فمن الواجب عليه حين يحتاج إلى معالجة نفسه أن يحسن الاختيار ، فإذا اختار طبيباً ما ، وعالجه وأخطأ في معالجته ، وترتب على خطئه الضرر ، فإنه هو المتسبب باختياره لهذا الطبيب[4].

5- يشترط في الفعل الذي يترتب عليه المسؤولية أن يكون ممكن التقدير على وجه التحقيق ، قابلاً للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك ، وهذا ما لا يتوافر في الأعمال الطبية ، إذ لا يمكن الجزم فيها بشيء[5].

6- الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب، مما يقضي تحفيزه وتشجيعه والسماح له بممارسة عمله ورفع المسؤولية عنه؛ لكي لا يكون الخوف من المسؤولية سبباً في الإحجام عن هذه المهنة ، وبالتالي الإضرار بالمجتمع[6].

ويمكن الجواب عن أدلتهم بما يلي :

1- أما دليلهم الأول فيجاب عنه بأن الذي يجعل الأطباء يبدعون ، والطب يزدهر ، هو فتح باب الاجتهاد لهم ، وعدم مساءلتهم ومحاسبتهم عن اختيار أحد الآراء في مسائل لم يصل الطب فيها إلى حكم يقطع النزاع ، أما عدم محاسبتهم على ما جنت أيديهم من أخطاء ناتجة عن إهمالهم أو تقصيرهم تجاه مرضاهم ، فهذا لا يسهم في تطوير الطب وازدهاره بقدر ما يجرئ

---

(١) ينظر : المسؤولية الطبية المدنية والجزائية لبسام محتسب صـ 350 ، والمسؤولية الجنائية لأسامة التاية صـ 129 .

(٢) ينظر : التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة لقيس بن مبارك صـ 164 .

(٣) ينظر : المسؤولية المدنية للطبيب لمحمود السرطاوي صـ 142 ، والمسؤولية الجنائية للتايه صـ 130 .

(٤) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة صـ 37 ، والمسؤولية الجنائية للأطباء صـ195 ، والتداوي والمسؤولية الطبية لقيس ابن مبارك صـ 164 .

(٥) ينظر : خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية للبيه صـ 13 .

(٦) ينظر : النظرية العامة للحق في سلامة الجسم لعصام أحمد محمد صـ 967 .

المهمل والمتهاون على الإهمال واللامبالاة وعدم الاحتراز ، ويحمي المقصر من طائلة المساءلة، وهذا مالا تقره الشريعة .

2- قولهم بأن التثقيف والشهادة ضمان للأطباء فلا يسألون لأجلهما، فيجاب عنه بأن الشهادة الطبية ليست شيئاً يمنع المسؤولية من أن تقع على الطبيب ، وإنما هي إذن مجرد من الدولة ممثلة في وزارة الصحة بجواز معالجة الناس وفق أصول المهنة ، وما تمليه القواعد الطبية المعتبرة ، فإذا أخل الطبيب بشيء من هذه القواعد أو أخطأ في فعله أو تقديره، فإنه يعتبر مسؤولاً ولا شك عن نتيجة خطئه[1].

3- أما قولهم الطبيب كالقاضي ويقاضيه ضميره ، فيمكن أن يجاب عنه بعدم التسليم بكون المرجع في أخطاء القضاة إلى ضمائرهم ، بل هم كغيرهم ، إن ثبت تقصيرهم وإهمالهم وجبت مساءلتهم، ولا يعني الانتساب للقضاء العصمة وعدم المحاسبة عن الخطأ الناتج عن تفريط وعدم تثبت ، بل العصمة لأرواح الناس وأنفسهم ، مما يوجب مساءلة من يعتدي على شيء من ذلك.

4- يجاب عن دليلهم الرابع بأن المريض عندما اختار الطبيب لعلاجه بعقد كان كالمستأجر مع الأجير[2]، وكما يسأل الأجير عما جنت يده بموجب العقد ،

فكذلك الطبيب يكون محلاً للمسؤولية إذا أخل أو قصر في القيام بموجب العقد[3].

---

(١) ينظر : التداوي والمسؤولية الطبية لقيس بن مبارك صـــ164 - 165 .

(٢) أدخل الفقهاء الطبيب ضمن ما يسمى بالأجير المشترك ، وهو الذي يعمل لعامة الناس ، وهو الذي يستحق الأجرة بالعمل، لا بتسليم العين ، كالصباغ والحداد والصانع . ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 5/ 2557 ، ونظرية الضمان لوهبه الزحيلي صـــ166 .

والأجير المشترك عند الجمهور من الحنفية وأكثر المالكية وإحدى الروايتين عند الشافعية والحنابلة لا يضمن إلا بالتعدي لارتباط الضمان بالتعدي ، وقياساً على الشريك المضارب ؛ لأن يده يد أمانة . ينظر : الفتاوى الهندية 500/4 ، والمبسوط 15 /103 ، وحاشية الدسوقي 28/4 ، ومواهب الجليل 430/5 ، ومغني المحتاج 2 /351 ، والمغني 306،307/5 .

وعند الصاحبين وأشهب من المالكية والشافعي وأحمد في روايتين عنهما ، أن الأجير المشترك يضمن مطلقاً سواء أتلف ما تحت يده بتعد أو بغير تعد ، لعموم قوله ﷺ : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ، ولأنه من باب سد الذرائع ؛ إذ ادعاء الفساد بسبب خارج عن إرادة الأجير سيفضي إلى تضييع أموال الناس. ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر : التداوي والمسؤولية الطبية صـــ 164 -165 .

5- يمكن الجواب عن دليلهم الخامس بأن ما ذكروه ليس محلاً للنزاع ، وإنما النزاع فيما يمكن إثبات وصف الخطأ فيه من غير شك ، ثم مع التسليم بوجود بعض ما لا يمكن تقديره من الأخطاء الطبية على وجه التحقيق ، فإن الأغلب يمكن تقديره كغيره من الأخطاء بالرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في ذلك.

6- يمكن أن يجاب عن دليلهم السادس بما ذكر في الجواب عن دليلهم الأول .

• **الاتجاه الثالث :**

أن الطبيب يسأل عن خطئه الجسيم ، ولا يسأل عن الخطأ اليسير ، وعرف الخطأ الجسيم بأنه: " الغلط الذي ينم عن جهل أو إهمال غير مقبول "[1].

وقيل هو : " الخروج عن القواعد الفنية العادية خروجاً معيباً ، مثل الجهل والإهمال الفاضحين الذين لا يصح صدورهما من طبيب "[2].

وهذا الاتجاه هو الاتجاه الذي ارتضاه مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[3].

ويستدل أصحاب هذا الاتجاه ما يلي :

1- أن الطب لا يرتكز على العلم فحسب، بل على الخبرة والفطنة كذلك ، وبدهي أن جميع الأطباء لا يملكون هذه الصفات وبمقدار متماثل ، ولذا فهم عرضة لارتكاب الأخطاء ، والشريعة الإسلامية كما سبق لا تفرض عليهم الالتزام بالعصمة ، وقد يأخذ الطبيب من جانبه كل أنواع الحيطة ، ويتحصن بالوسائل التي يهيئها له العلم ، ومع ذلك قد يقع في الخطأ[4]، والواقع شاهد على أن الطبيب أحياناً قد يبذل جهداً كبيراً في عمله ، ومع ذلك قد تطرأ عليه صعوبة غير متوقعة تعرقل ما كان يمكن أن يؤدي إليه هذا العمل من نتائج ،

---

(١) ينظر: الخطأ الطبي لمحمد سامي الشوا صـ 15 .

(٢) ينظر : المسؤولية المدنية للسرطاوي صـ 149 ، والمسؤولية الطبية الجزائية لحومد صـ 155 ، والخطأ الطبي لمحمد هشام القاسم صـ .

(٣) في قراره رقم 142 15/8 . ينظر : مجلة المجمع ، الدورة 15 ، ع15 ، 680/4، كما أن هذا الرأي هو رأي الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبدالقادر عودة ، ونسبا هذا الرأي للشريعة الإسلامية . ينظر : الجريمة لأبي زهرة صـ 460 ، والتشريع الجنائي 482/1.

(٤) ينظر : الخطأ الطبي للشوا صـ 15 .

فأخطاء الطبيب المهنية هي -في معظم الأحيان- أخطاء ناجمة عن المهنة ذاتها ، بسبب قصورها ، وعنصر الاحتمال فيها ، لا عن الطبيب الذي يمارس المهنة[1].

وبناء عليه فلا يصح أن يكون الخطأ مصدراً للمسؤولية ، ويستثنى من ذلك الأخطاء الفاحشة التي ينم الوقوع فيها عن جهل أو إهمال فاضحين.

2- إن طبيعة الأعمال الطبية الفنية تقوم على الحدس والتخمين والظن ، وهذا يتطلب بدوره أن يتمتع الطبيب بقدر كافٍ من حرية الحركة والمبادرة ، فإذا تقرر مساءلته عن كل أخطائه التي يرتكبها أثناء مزاولة مهنته ، ولو كانت يسيرة ، لأدى ذلك إلى إحباطه وتقييد حريته ، والقضاء على روح المبادرة ، والرغبة في التطور لديه[2].

ويجاب عن أدلتهم بما يلي :

1- أن إعفاء بعض الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم بحجة أنها يسيرة أمر غير منطقي وغير عادل[3]؛ لأنه لا يمكن اعتبار أي خطأ من الطبيب يسيراً مادام واقعاً بإهمال وتفريط على جسد مؤتمن عليه .

ثم إن قولهم إن الخطأ قد يقع مع وجود الحيطة والحذر، ومن ثم فلا يصح كونه سبباً للمسؤولية ، فيمكن أن يجاب عنه : بأن الخطأ الحاصل مع ذلك لا يسأل عنه الطبيب كما بين سابقاً ، وإنما السؤال عن الإهمال والتفريط الذي كان سبباً في حصول الخطأ ، بغض النظر عن يسر الخطأ أو فحشه ، على فرضية التسليم بانقسام الأخطاء إلى يسيرة وفاحشة.

ثم إن مهنة الطب لا تستتبع في ذاتها تمييز الأطباء بقاعدة خاصة ، حيث يوجد الكثير من أصحاب المهن الأخرى ذات طبيعة فنية ، ومع ذلك لم يدع أحد أن الاعتداء فيها يقتضي درجة جسامة معينة للاعتداد بخطئهم الموجب للمسؤولية ، فماذا يبرر بعد هذا أن نخص الأطباء وحدهم من دون أصحاب المهن الأخرى بهذه المعاملة المتميزة [4]، لاسيما وأن المريض يمثل الطرف الأضعف ، حيث إنه يجهل على الأقل كل الدقائق الفنية للأعمال الطبية ، إن لم يكن يجهل تماماً كل شيء

---

(١) ينظر : الخطأ الطبي للقاسم صـ 10 ، وخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية للبيه صـ 44.

(٢) ينظر : الخطأ الطبي للقاسم صـ 10، وعقد العلاج بين النظرية والتطبيق لعبدالرشيد مأمون بند (160) صـ 122، وخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية للبيه صـ 42 .

(٣) ينظر : عقد العلاج لعبد الرشيد مأمون صـ 161 .

(٤) ينظر : خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية للبيه صـ 49 .

عنها، وفي الوقت نفسه يقبل أن يمنح الطبيب عن طواعية واختيار بأمل الشفاء من آلامه سلطات غير عادية على جسمه ونفسه لا يمكن أن يمنحها غيره ، ممن يتعامل معهم من أصحاب الحرف والمهن الأخرى.

2- أن توفير الحرية للطبيب في ممارسة المهنة لا يجب أن يتخذ مبرراً لإعفائه من المسؤولية عن أخطائه؛ لأن المريض أيضاً في حاجة إلى الحماية من الإهمال والتهاون والرعونة ، خاصة أنه يضع تحت رحمة الطبيب أثمن ما لديه وهو جسده ، فلا أقل من أن يقدم على ذلك ، وهو على ثقة من تسليم نفسه إلى أيدٍ أمينة لا يتسامح معها القضاء في أي خروج على السلوك المألوف[1].

الراجح:

المتأمل فيما سبق، يلحظ أن الأخذ بالاتجاه الأول هو الأسلم ؛ لكونه يوافق الشريعة ومقاصدها في حفظ الأنفس ، والأجساد المعصومة ، كما أن هذا الاتجاه مع مراعاته للمريض وحفظه لحقه في الرعاية الكاملة ، وزجره للنفوس الضعيفة التي لا تأبه بالأمانة ، ولا يردعها رادع من إيمان وتقوى عن العبث بالبشر لا يضر بالطبيب الذي يبذل جهده ويلتزم الحيطة والحذر ، ولا يقيد حريته في البحث والإبداع ، كما أن التفريق بين الأخطاء الجسيمة وغيرها غير منضبط ؛ إذ لا يوجد في الشريعة الإسلامية ولا حتى عند أهل القانون معيار محدد لاعتبار الخطأ جسيماً أو غير جسيم ، ولا يمكن أن تقاس درجة الخطأ بالضرر المترتب ؛ إذ إن أضخم الأضرار قد تنشأ من أخطاء قد تعتبر يسيرة. وما سبق من إجماع في تضمين الطبيب ما تلف بسبب منه ، وبجناية يده ، أعني المسؤولية المدنية.

أما عن مسؤوليته الجنائية عما سبق من الأخطاء الطبية ، فلم أرَ – فيما اطلعت عليه – أن أحداً من الفقهاء ألزم الطبيب المسؤولية الجنائية والعقوبة الجزائية ، إلا أن يكون الجاني متطبباً جاهلاً أو طبَّب المريض بغير إذن منه ، أو في بعض صور الاعتداءات الطبية التي لا يحتمل فيها غير القصد والعمد كما مر في الفصول السابقة[2]، ولكن ما أميل إليه – والله تعالى أعلم – أن الجناية

---

(١) ينظر : خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية صـ 46 _47 .

(٢) ينظر أقوال الفقهاء في وجوب القود في بعض الصور العمدية ووجوب التعزير للمتطبب الجاهل في صـ 199 وما بعدها من هذا البحث .

إن كانت من الطبيب بغير قصد مع بذله أسباب العناية والحيطة ؛ كمن تجاوزت يده في العمل الجراحي بلا شعور منه ، فقطعت ما ليس له قطعه من الشرايين ، أو جرت الحديدة من الخاتن، فقطعت الحشفة كما عبر بعض الفقهاء[1] ، أو زلت يده كما عبر آخرين[2] ، فيضمن دية ما تلف فقط ، دون تعريض الطبيب لشيء من المسؤولية الجزائية ؛ لأن جناية يده لم تكن في ملكه ، أما إن كان الخطأ الطبي ناتجاً عن إهمال أو رعونة وعدم احتراز أو مخالفة صريحة لأصول وقواعد المهنة ، مما سبقت الإشارة إليه لاسيما مع وضوح الخطأ وتكرره ، فلا يمكن أن يكتفى في هذا الخطأ بمجرد التعويضات المالية ، بل لابد فيه من العقوبة التعزيرية الرادعة ؛ إذ إن الطبيب وإن كان لا يقصد الإضرار بالمريض في هذا النوع من الجرائم ، فإنه الأعلم والأكثر إدراكاً للعواقب الوخيمة الناتجة عن إهماله وعدم تقيده باللوائح والأنظمة ، فالطبيب الذي يقوم بنقل دم لمريض ما دون فحصه للتأكد من تطابق الفصائل أو للتأكد من سلامته من الملوِّثات إهمالاً منه وتكاسلاً في أداء ما أنيط به ، أو الجراح الذي يزيد في كمية المخدِّر رعونة وعدم احترازٍ ، فإنه وإن لم يكن لديه قصد الإضرار بالمريض والعدوان عليه ، فلديه ما ليس لدى غيره من العلم بخطورة هذا الإهمال واللامبالاة ، وشناعة عاقبتيهما ، ولا يمكن أن يلحق هذا النوع من الأخطاء بغيرها من الأخطاء الجنائية التي يمثل لها الفقهاء بمن أراد أن يصيب غرضاً أو صيداً ، فأصاب آدمياً أو يرمي الشيء فيصيب غيره[3] فيما يجب فيها من الديات والأروش والاستحقاقات المالية فحسب ، فطبيعة العمل الطبي والمسؤولية المهنية للطبيب ووضعه موضع الثقة وتسليم الأبدان والأرواح له يقتضي أن يكون لخطئه قدر زائد على خطأ غيره ، ويقتضي أن يكون في تفريطه وتعديه شيء من الخيانة وعدم النصح والغش في العمل الموكول إليه ؛ لاسيما وأن بذل العناية التامة من صميم المهنة الطبية؛ بل هي من أكثر المهن التي تستدعي الدقة وشدة الحذر وبذل أسباب الحيطة كافة ، وتوخي الخطر ، وعليه فتسببه بالجناية حينئذ يختلف عن تسبب غيره ، فيجب – على الأقل من وجهة نظري الخاصة– أن يسأل جنائياً ويعاقب تعزيرياً عن أخطائه الناتجة عن سوء تصرفه، كما يعاقب غيره من المؤتمنين عن إهمالهم وعدم الدقة والتحرز والإتقان في أداء أعمالهم التي يترتب عليها أخطار وأضرار كارثية.

---

(١) ينظر : الفتاوى الهندية 34/6 .

(٢) ينظر : التاج والإكليل 429/5، ومنح الجليل 516/7.

(٣) يقول ابن المنذر في الإجماع صـ 114 : " وأجمعوا أن القتل الخطأ ، أن يريد رمي الشيء فيصيب غيره".

المبحث الثالث

حالات انتفاء المسؤولية الجنائية في جرائم الخطأ الطبي

المبحث الثالث
حالات انتفاء المسؤولية الجنائية في جرائم الخطأ الطبي

في الشريعة الإسلامية تنتفي المسؤولية الجنائية لكل جريمة في حالات معينة، هي :

1- حالات انعدام الإدراك أو انعدام حرية الاختيار كما في الصغر والجنون والإكراه الملجئ وحالات الضرورة القاهرة، ويطلق عليها موانع المسؤولية الجنائية، أو الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية.

2- حالات استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي ، وتسمى بأسباب الإباحة .

وتتفق جميع الحالات السابقة في عدم مساءلة مرتكب الجناية جنائياً ، وبالتالي في عدم استحقاقه العقوبة المقررة لها .

وأما الاختلاف بين الأسباب المسقطة والأسباب المبيحة فمحله ما يلي :

1- أن الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية هي أسباب أو ظروف شخصية متعلقة بالفاعل نفسه من حيث إدراكه، أو حرية اختياره ، وما يؤثر في الإدراك والاختيار من جنون أو صغر أو إكراه، فيعدم الركن النفسي والمعنوي للجريمة . وأما أسباب الإباحة فهي أسباب عينية مادية تتعلق بذات الفعل ، وتؤثر بإباحة الفعل المحرم أصلاً[1].

2- أن الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية لا علاقة لها بتكييف الفعل ، وإنما يظل الفعل غير مشروع على الرغم من سقوط المسؤولية الجنائية المترتبة عليه ، أما أسباب الإباحة فإنها ترفع الصفة الإجرامية عن الفعل وتجعله مشروعاً فلا يعتبر الفعل حينها جريمة[2] .

3- الأسباب المسقطة للمسؤولية لا تعفي الجاني من المسؤولية المدنية ، أي التعويض المادي عن الضرر الحاصل ، في حين أن أسباب الإباحة تعفيه من كلتا المسؤوليتين .

4- لا تأثير على النص المحرم في الأسباب المسقطة للمسؤولية (موانع المسؤولية الجنائية) ، وإنما الأثر مقصور على الركن المعنوي أو القصد الجنائي ، وفي أسباب الإباحة ينعدم النص المحرم "الذي يعتبره البعض ركناً من أركان الجريمة"[3].

---

(١) ينظر : الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية لجمعة بشير صـ 97 ، ومبادئ التشريع لشريف فوزي صـ96 ، وموانع المسؤولية الجنائية للزلمي صـ 26 ، والمسؤولية الجنائية أساسها وتطورها صـ 213-214 .

(٢) ينظر : الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية صـ97-98 .

(٣) موانع المسؤولية الجنائية صـ 26 -27 .

وقد سبق بيان موانع المسؤولية بيانا مفصلاً عند الحديث عما يجب توافره في الجاني من شروط.

ويبقى الحديث في أسباب الإباحة :

أما سبب التسمية فسميت هذه الأسباب بهذا الاسم ؛ لأنها تحيل الفعل المحرم إلى فعل مباح ، وهي متعددة ، ويغلب فيها استعمال الفاعل حقاً أو أداؤه واجباً .

وعلة الإباحة مرتبطة تماماً بعلة التحريم بحيث يمكن استخلاص أحدهما من الأخرى ، فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة ، وتجريم السرقة حماية الحق في التملك ، وهكذا متى انتفت علة التجريم أصبح الفعل مباحاً ، ويحدث ذلك بطبيعة الحال إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان الأصل فيه أن يهدد حقاً معيناً لم يعد في ظروف معينة منتجاً لهذا التهديد .

وأسباب الإباحة ثلاثة :

1- استعمال الحق : الشريعة الإسلامية تعطي لبعض الأفراد حق ارتكاب أفعال هي في الأصل محرمة على الكافة، وذلك بهدف تحقيق مصلحة المجتمع ، ومن التطبيقات في استعمال الحق حق التأديب كتأديب الزوجة والصغار ، وحق ممارسة الألعاب الرياضية ، وكذا حالات الإهدار أي إباحة الدم لبعض الأشخاص حيث لا يعد قتلهم جريمة ، ومن التطبيقات التي تتعلق بهذا البحث ، حق الطبيب في مباشرة الأعمال الطبية[1].

2-أداء الواجب .

3- الدفاع الشرعي[2]: وهذا بالنسبة لما ينفي المسؤولية الجنائية على سبيل الإجمال .

أما ما ينفي مسؤولية الطبيب خاصة عن بعض الأضرار الناتجة عن العمل الطبي فهو كالتالي :

1- الإدراك والاختيار صفتان بدهيتان في الطبيب ، فالطبيب الذي تسمح له عامة التشريعات بمزاولة مهنة معالجة الناس ، هو الطبيب المدرك المختار ، وبتفصيل أكثر يتبين تحقق الإدراك ، عندما نعلم أنه لا يدرس الطب إلا من تجاوز -في الغالب- سن الثامنة عشرة ، وهذا السن يتصف فيه الإنسان بالرشد فضلاً عن البلوغ ، كما أن علم الطب هو العلم الذي يشترط لدراسته في معظم الأقطار شروطاً كثيرة ، منها حصول الطالب على معدل عال جداً في

(١) ينظر : مبادئ التشريع صـ 104.

(٢) ينظر : المرجع السابق صـ 109 .

شهادة الدراسة الثانوية العامة ، الأمر الذي يجعل من طالب الطب رجلاً أكثر إدراكا وأذكى عقلية ، فلا يشك في اكتمال عقله وإدراكه وتمييزه ، إذن لا مجال أن يكون الطبيب غير بالغ ، وبالتالي نقول : إنه غير عاقل أو غير مميز نظراً لصغر سنه .

هذا من جهة السن أما من جهة اعتبار وجود العقل وفاعلية قدراته الوظيفية ، وعدم حصول أي عيب فيه ، فلا شك أن الطبيب هو إنسان قبل كل شيء وقد يتعرض لأمراض عدة ، ومن جملة ذلك ما قد يصيب عقله ، فيفقده نعمة التمييز والإدراك [١]، فإن كان ذلك الفقد – مستمراً أو عارضاً– بغير إرادته ورغبته [٢]؛ كمن شرب مسكراً مكرهاً، أو ظنه ماء ، فتبين أنه خمر، فلا يسأل جنائياً عن جنايته ، ولا يعاقب على جرمه لفقده شرط التكليف [٣]، وعلى الجهات الرسمية منعه من مزاولة هذه المهنة إن ثبت لديها اختلال إدراكه ، وتقع عليها المسؤولية لتصريحها لغير الأهل بممارسة هذه الوظيفة الدقيقة .

أما إذا أزال الطبيب إدراكه باختياره ، ودونما سبب يعذر فيه ، وباشر مهنة التطبيب وهو على حالته تلك ، فهل يسأل جنائياً عن فعله أو لا ؟ قولان للعلماء :

القول الأول :

أن المسؤولية الجنائية تقع على السكران العاصي بسكره طبيباً كان أو غيره لتعديه بسكره .

وهو مذهب الحنفية [٤]، والمالكية [٥]، والمذهب عند الشافعية [٦]، وهو المذهب أيضاً عند الحنابلة[٧]، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٨].

---

(١) قد يكون الإدراك أصلياً إذا كان النقصان جبل عليه الدماغ...وهذا النوع لا يرجى زواله، وقد ي ;ون عارضاً إذا زال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رخوية...، وهذا النوع مما يرجى زواله بالعلاج. ينظر: كشف الأسرار للبخاري 1385/4.

(٢) ينظر : مسؤولية الطبيب الجنائية لأسامة التايه صـــ68 _ 69 .

(٣) ينظر : البحر الرائق278/1 ، والشرح الكبير للدردير365/2 ، ومغني المحتاج 279/3 ، والمغني 288/7.

(٤) ينظر : فتح القدير 491/3 ، والفتاوى الهندية 353/1 ، وحاشية ابن عابدين 239/3.

(٥) ينظر : الذخيرة 203/4 ، والشرح الكبير 365/2 ، والفواكه الدواني 210/2.

(٦) ينظر : الأم 5/6 ، والمهذَّب 2/ 173 ، والإقناع للشربيني 497/2 .

(٧) ينظر : المغني 226/8 ، والإنصاف 462/9 ، وكشاف القناع 96/6.

(٨) ينظر : مجموع الفتاوى 106/33.

واستدلوا :

الدليل الأول :

أن السكران مكلف ومخاطب بالأحكام لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ (سورة النساء من الآية 43)، فتوجيه الخطاب للسكران في الآية يدل على تكليفه ؛ لأن هذا الخطاب للسكران "إن كان خطاباً له في حال سكره فهو نصٌّ – أي في كونه مكلف– وإن كان خطاباً له قبل سكره ، فهو دليل على أنه مخاطب في حال سكره ؛ لأنه لا يقال إذا جننت فلا تفعل كذا ؛ وهذا لأن الخطاب إنما يتوجه باعتدال الحال ، ولكنه أمر باطن لا يوقف على حقيقته ، فيقام السبب الظاهر الدال عليه ، وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً، وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى ، فإذا ثبت أنه مخاطب قلنا غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ، ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك عذرًا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه ؛ لأنه بالسكر لا يزول عقله إنما يعجز عن استعماله"[1]، "فالعقل من السكران قائم ، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصية منه"[2] فتلزمه أحكام الشرع.

الدليل الثاني :

أن عدم معاقبة السكران ، تفضي إلى اتخاذ الناس السكر ذريعة لمقارفة المعاصي ، والإضرار بالآخرين[3].

القول الثاني :

أن المسؤولية الجنائية لا تقع على من سكر ولو كان سكره بإرادته .

وهو قول لبعض الشافعية[4]، والرواية الثانية عن أحمد[5]، وهو قول ابن حزم[6].

---

(١) ينظر : المبسوط للسرخسي 176/6 ، كما استدل القرافي – رحمه الله – بالآية على تكليف السكران. ينظر : الذخيرة 203/4.

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين 239/3.

(٣) ينظر : الإقناع للشربيني 497/2، بتصرف.

(٤) ينظر : المهذب 173/2 ، وروضة الطالبين 241/4.

(٥) ينظر : المغني 226/8 ، والإنصاف 462/9.

(٦) ينظر : المحلّى 293/11.

واستدلوا:

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ (سورة النساء من الآية 43).

وجه الاستدلال :

أن الله سبحانه قد شهد بأن السكران لا يدري ما يقول ، ومن شهد له الله بذلك ، فلا يحل أن يلزم شيئاً من الأحكام ؛ لأنه غير مخاطب ؛ إذ ليس من ذوي الألباب[1].

الدليل الثاني :

أن السكران زائل العقل أشبه المجنون ، غير مكلف أشبه الصبي والمجنون[2].

الدليل الثالث :

أن السكران مفقود الإرادة أشبه المكره[3].

ويجاب عما ذكروا من أدلة :

أما الدليل الأول فيمكن أن يجاب عنه بالتوجيه الذي ذكره أصحاب القول الأول للخطاب الوارد في آية سورة النساء.

وأما الدليل الثاني والثالث ، فيمكن أن يجاب عنهما بأن قياس السكران العاصي بسكره على المجنون والمكره قياس مع الفارق ؛ إذ الأول فاقد لعقله وإرادته برغبة منه واختيار ، وأما المجنون والمكره فخلاف ذلك .

الترجيح :

الراجح – والله أعلم بالصواب – ما ذهب إليه الجمهور من التفريق بين السكران العاصي بسكره وبين السكران بعذر في المؤاخذة ، وهو مذهب وجيه يغلق باباً عظيماً من الفساد يمكن أن يلجأ إليه المجرمون ، ويتخذونه ذريعة لتحقيق مآربهم الخبيثة . وعليه فمن جنى حال سكره المحرم ، فإنه يؤاخذ بما نتج عن هذا السكر من جرائم مهما كانت .

---

(١) ينظر : المحلّى 209/10.

(٢) ينظر : المغني 226/8.

(٣) ينظر : المغني 289/7.

هذا فيما يتعلق بالتمييز ، أما ما يتعلق بالاختيار ، فإن الطبيب إذا أكره على جناية من الجنايات ، فهل يؤاخذ عن هذه الجناية التي قام بها مع وجود الإكراه ؟

لابد من التفريق بين كون الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ ، وقد سبق التفصيل في هذه المسألة في مبحث سابق[1] ، فلا حاجة لإعادة ما ذكر.

2- إذا كان الطبيب فد توافرت فيه شروط مزاولة المهنة ، التي سبق بيانها من اتصافه بالحذق والمهارة، واستناده إلى ترخيص من الجهة الرسمية ، إضافة إلى إذن المريض، ووجود القصد الحسن والعمل لمصلحة المريض، والتزام أسباب الحيطة والحذر ، وما تنص عليه اللوائح الطبية، وكان أداؤه لعمله وفق العرف المستقر ، ومع ذلك نتج عن عمله الطبي جناية ، فالمسؤولية الجنائية في حقه منتفية ، وقد سبق بيان ذلك مفصلاً.

3- إذا اختلفت الآراء الطبية في مسألة طبية وأخذ الطبيب بأحد الأقوال ، بناء على ما ترجح لديه، فلا ضمان عليه ، شريطة أن تتساوى الأقوال في القوة ، و لم تعتمد الجهة المسؤولة (وزارة الصحة) ، أو نقيب الأطباء رأياً معيناً ، وقد نصَّ على ذلك بعض الفقهاء ، حيث نقل الحصكفي -رحمه الله- عن بعض أهل العلم: "أنه سئل عن صبية سقطت فانفتح رأسها، فقال كثير من الجراحين : إن شققتم رأسها تموت ، وقال واحد منهم : إن لم تشقوه اليوم تموت ، وأنا أشقه وأبرئها ، فشقت فماتت بعد يوم أو يومين ، هل يضمن؟ فتأمل ملياً ثم قال: لا يضمن إذا كان الشق بإذن، وكان معتاداً، و لم يكن فاحشاً خارج الرسم " [2]، ولأن الاجتهاد في الأمور الطبية كالاجتهاد في الأمور الشرعية، والرأي الصادر عن اجتهاد لا ينكر العمل به، لذا اتفق العلماء على أنه لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد في المسائل المختلف فيها[3].

4- أن تستبعد الوفاة بناء على فعل الطبيب ، وكالوفاة كل ضرر ، والنظر في ذلك لأهل الاختصاص[4].

---

(١) تنظر صـــ 64 وما بعدها من هذا البحث.

(٢) الدر المختار 567/6.

(٣) ينظر : المبسوط 216/1 ، ومواهب الجليل 508/1 ، والمنهج القويم 243/1 ، والإنصاف 10/1 عملاً بالقاعدة الفقهية "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" ينظر فيها : المنثور في القواعد 93/1، والأشباه والنظائر للسيوطي 101/1-102، والإبهاج 265/3.

(٤) ينظر : مسؤولية الطبيب الجنائية للتايه صـــ135 .

5- رفض المريض للعلاج ، أو إهماله تعاطي العلاج الموصوف له ، أو تضليله لطبيبه عن طريق إخفاء بعض الحقائق الخاصة به ، أو عدم صحة البيانات المعطاة من قبله ، أو من قبل أوليائه للطبيب[1].

وما سبق ، يعني أن يكون التقصير من قبل المريض نفسه ، فحينئذ لا ضمان على الطبيب إذا ما ترتب على ما سبق الضرر في نفس المريض أو في شيء من أعضائه ، وتقرر النظم المعاصرة ضرورة إعفاء الطبيب من المسؤولية في حال رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة أو الرضا الصحيح التدخل الطبي، بشرط إثبات رفض المريض للتدخل الطبي كتابة[2].

6- إذا ألجأت الضرورة الطبيب لإجراء عمل طبي يدفع به عن المريض ضرراً جسيماً ، وترتب على ذلك العمل ضرر أخف ، كالطبيب الذي يضطر إلى بتر ساق المريض المصاب بالآكلة ، حفاظاً على سلامة بقية البدن ، والطبيب الذي يقوم بإجهاض الجنين اضطرارياً لإنقاذ حياة الأم[3].

فالطبيب هنا غير مسؤول عما ألحقه من ضرر لدفع الضرر الأعظم ، وفي المثال السابق لا يمكن أن تقبل دعوى المريض والأم ضد الطبيب ، ومطالبتهما إياه بتعويضهما عن الساق المبتورة والجنين المجهض ، إن كان الطبيب لم يتمكن من الحصول على إذنهما لظروف قاهرة ، ككونهما وصلا إلى المشفى بلا مرافق في حالة فقدان وعي، ودعت الضرورة إلى سرعة التدخل الطبي، وتيقن الطبيب أو غلب على ظنه ترتب الضرر الأكبر في حال الترك وعدم الإسعاف.

ومما يدل على ذلك ما ذكره العز بن عبدالسلام أنه قال : " وكذلك الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما ، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ، ولا يبالون بفوات أدناهما ، ويتوقفون عند الحيرة في التساوي والتفاوت ؛ فإن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك، فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع فإن تساوت الرتب تخير، وإن تفاوتت استعمل الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهل به"[4].

---

(١) ينظر : الخطأ الطبي للدكتورة/ وفاء أبو جميل صـ 53.

(٢) ينظر : جرائم الخطأ الطبي ليوسف الطباخ صـ 47 .

(٣) حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية لعادل إبراهيم صـ 49 .

(٤) قواعد الأحكام 4/1.

7- إذا أخلَّ الطبيب ببعض الالتزامات الطبية بعلة خارجة عن إرادته ، وبسبب قوة قاهرة لا يمكنه السيطرة عليها ؛ كانهدام بناية المشفى ، أو حدوث الحريق ، أو غيرهما من الآفات الطبيعية أثناء قيام الطبيب بأحد العمليات الجراحية ، فلا يسأل عن الضرر الناتج عن ذلك الإخلال.