مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ISSN : 2543-3865
المجلد: 05 العدد: 01 السنة 2021 ص23-43

تاريخ الإرسال: 2020/10/19 تاريخ القبول: 2021/04/16

المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي

Doctor's criminal liability for medical malpractice

بسمة محمد يوسف هنية [1], د. أحمد عبد الحكيم شهاب [2]

[1] الجامعة الإسلامية - غزة, basma.h.islamic.university.gaza@gmail.com

[2] الجامعة الإسلامية - غزة, ashehab@iugaza.edu.ps

الملخص:

تهدف الدراسة إلى إثراء القانون الفلسطيني بالتشريعات المقارنة، إضافة إلى إبراز دور الشريعة الإسلامية في حماية حقوق العباد، وترتيب المسؤولية على المساس بها، وتبرز إشكالية الدراسة في تحديد اعتبار الخطأ الناشئ عن الطبيب خلال ممارسته لمهنة الطب سبب لتحمل المسؤولية الجزائية من عدمه، ولتحقيق هدف الدراسة الرئيسي استخدمت الباحثة المنهج المقارن والمنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية، وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها أن الشريعة الإسلامية تعتبر قيام الشخص بممارسة مهنة الطب دون أن يكون طبيباً أو معروفٌ عنه أنه طبيب ويترتب على ذلك ضرر واقع، معصية يترتب عليها وجوب ضمان الضرر، وأن المشرع الفلسطيني والمصري اتفقوا على أنه لا يعد من الضرر الموجب لمسؤولية الطبيب والجراح أن يخيب في علاج مريضه، لأن الطبيب لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء، بل يلتزم بأن يبذل العناية الواجبة من مثله وأوصت الدراسة بأهمية الإسراع في إقرار مشروع قانون تنظيم المهن الصحية الذي سيتم اقراره عن قريب في المجلس التشريعي الفلسطيني.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، المسؤولية الجزائية، الرعونة.

Abstract:

The study aims to bridge the legal gaps in Palestinian law in this issue and to find solutions to them in other laws that I will compare with, in addition to highlight the role of Islamic sharia in protecting the rights of people and holding responsibility for violating them. The problem of the study is in determining whether the doctor is entitled to criminal liability due to his malpractice or not. In order to achieve the main objective of the study, the researcher used the comparative approach as well as the descriptive and analytical approach through the analysis of legal texts. The study is concluded with a set of results, the most important of which are: The Islamic sharia considers that a person who practices the profession of medicine without being a doctor or known to be a doctor, and this results in actual harm, entails the necessity of ensuring the harm caused. The Palestinian legislator and the Egyptian legislator have agreed that it is not considered harm when the doctor or the surgeon does not hold the accountability for failing in treating his patient, whether total or partial recovery. The doctor does not undertake to lead the patient to recovery, rather all that the doctor commits to is to exert due care for the sake of his patient to recover

Keywords: Medical error, criminal responsibility, frivolity

1. مقدمة:

من أهم ما اقتضته شريعة الله المنزلة على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم حفظ المقاصد والكليات الخمس، وهي الدين والنفس والعقل والمال والنسب، فأمر بكل ما يحفظها ونهى عن كل ما يضر بها، وكان من جملة ذلك إباحة التداوي عند الطبيب مع الأخذ بعين الاعتبار تحريم الاعتداء على النفس البشرية بأي صورة من الصور، فرتب الإسلام مسؤولية على الطبيب إذا اعتدى أو قصر وهذا ما سندرسه في هذا البحث.

إضافة لذلك نظمت القوانين الوضعية هذا الموضوع وسنت قوانين تحدد واجبات الطبيب والمسؤولية الملقاة على عاتقه في حال تقصيره.

أهمية البحث:

1- كثرة حالات الخطأ الطبي والتي نتج عنها آثار خطيرة لا تحمد عقباها وصلت في مرات عديدة إلى إزهاق الأرواح عدا عن الإصابات الخطيرة التي يتعرض لها المرضى جراء هذه الأخطاء.

2- حماية الإنسان، وحفظ حقه، وتقوية عزيمته لمشاركة الفاعلة في أدوار الحياة دون أن يتقيد بشعور الخوف وذلك من خلال منح الثقة للناس في مهنة الطب أولاً، سواء من ناحية التطبيب أو من ناحية مزاولة هذه المهنة، وثانياً حفظ حق المتضرر من خلال بيان حقوقه وبيان تجريم الخطأ من عدمه.

أهدف البحث:

1- إبراز دور الشريعة الإسلامية في حماية حقوق العباد، وترتيب المسؤولية على المساس بها.

2- سد الثغرات القانونية بالقانون الفلسطيني في هذا الموضوع وإيجاد حلول لها في القوانين الأخرى التي سنقارن بها.

إشكالية البحث:

هل يمكن اعتبار الخطأ الناشئ عن الطبيب خلال ممارسته لمهنة الطب سبب لتحمل المسؤولية الجزائية؟

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث **المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن** وذلك من خلال المقارنة بين كلٍ من **الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني والتشريع المصري** مع التطرق لأبرز ما ورد في بعض التشريعات الوضعية مثل التشريع الفرنسي وغيره.

2. المبحث الأول الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

1.2 تعريف الخطأ في الشرع

هو فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده لترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه.[1]

وقد بينت الشريعة أن الخطأ عذر من الأعذار صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ويصير شبهة في العقوبة فلا يؤاخذ المخطئ بحد ولا قصاص، وهو عارض من عوارض الأهلية المكتسبة. وقد اتفق الفقهاء على أن الخطأ يرفع الإثم الأخروي، مستدلين على ذلك بقوله تعالى: {ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم}[2]

أما بالنسبة للجرائم فإن ما يقع من المخطئ مسؤول عنه مالياً، ولا يعاقب بدنياً، قال الإمام الزيلعي: "الضمان في الخطأ لضرورة صون الدم من الإهدار، ولولا ذلك

[1] علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزودي 625/4
مشار إليه في بحث للدكتور محمد محمد سلامة الشلش، بعنوان: أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين
[2] سورة الأحزاب آية (15)

لتخطأ كثير من الناس، وأدى إلى التفاني، ولأن النفس محترمة، فلا تسقط بعذر التخاطؤ، كما في المال، فيجب المال صيانة لها من الإهدار"[1]

نستنتج مما سبق أن الخطأ عذر يسقط به حق الله تعالى، لكنه في ذات الوقت لا يكون عذرا لسقوط حقوق العباد إذ يجب على المخطئ ضمان العدوان.

2.2 معيار تحديد الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

ربط الفقهاء معيار تحديد الخطأ الطبي بعرف الناس وعاداتهم، وبينت القاعدة الفقهية أن "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف"[2]، ونستنتج من هذه القاعدة أن المعيار الذي يحدد الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية هو العرف المتبع في مهنة الطب، وقد حدد فقهاء الشريعة شروط لتحقق ضمان الطبيب لخطئه وهي، أن يكون حذقاً في صناعته، وله بصيرة ومعرفة، وألا تجني يديه، فيتجاوز ما ينبغي أن يقطع.

وبالتالي فمعيار الفقه الإسلامي لتحديد تعدي الطبيب لا يختلف عن معيار الشخص العادي، وهو المعيار الموضوعي والذي سنتناوله في بحثنا هذا إن شاء الله.

3.2 مسؤولية الطبيب الجنائية في الفقه الإسلامي

اعتبر فقهاء المسلمين أن الخطأ الذي يحدثه الطبيب أثناء عمله أمرا محتملا وارد الحدوث، ذلك أن الطبيب ومساعده بشر يطرأ عليهم ما يطرأ على غيرهم من نسيان وخطأ، فإذا بدأ طبيب بمعالجة أحد المرضى ونتج عن ذلك تلف أو عاهة في عضو من الأعضاء أو نحو ذلك من الأخطاء، فلا يخلو أن يكون هذا طبيبا دعيا على مهنته جاهلا بأُولها، لم يعرف الناس عنه أنه مارس المهنة قبل هذا، أو أن يكون حاذق البصيرة يشهد الناس له بالكفاءة في عمله، وإن الفقه الإسلامي قد تعرض لبيان الكثير من مسائل الطب والأخطاء الناتجة عن الأطباء ومن ذلك:

---

[1] الزيلعي، شرح التبيين 99/6. مشار إليه في بحث للدكتور محمد محمد سلامة الشلش، بعنوان: أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون مرجع سابق، فلسطين

2 السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/ص98)

1.3.2 ضمان الطبيب المخطئ للعوض

فالقاعدة الشرعية أن من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، وفي مسؤولية الطبيب قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): (من تتطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن)1

ونستدل من هذا الحديث أنه يتوجب على من ارتجل مهنة الطب دون أن يكون طبيبا أو يعلم الناس عنه أنه قد عمل طبيبا من قبل أن يقدم ضمانا لما أحدثه من ضرر.

2.3.2 القصاص على الطبيب الجاني المتعمد

اتفق الفقهاء على أن الجاني المتعمد يجب عليه القصاص، إلا أن يعفو المجني عليه، ومن أدلة ذلك قول النبي (صلى الله عليه وسلم): (العمد قودٌ إلا أن يعفو ولي المقتول)2

ونستدل من هذا الحديث على أن الله شرع القصاص حق للمجني عليه.

وقد رتب العلماء على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه، فأذن له بعلاجه لما ظنه من معرفته، فمات المريض، أو أصابه تلف جراء هذا العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو بتعويض التلف على حسب الأحوال3.

وتنفي الشريعة الإسلامية المسؤولية المدنية عن الطبيب الجاهل إذا كان المريض يعلم أنه جاهل لا علم له وأذن له بعلاجه رغم ذلك، ولولي الأمر حق التعزير لأن العقوبة الجنائية لا يسقطها دائماً رضاء المجني عليه أو تنازله عن حقه.

" أما إذا كان هذا طبيبا ماهرا حاذقا في مهنة الطب، فلا يوجب الإسلام عليه أن يسأل عن الضرر الذي أصاب المريض ولو مات المريض أثناء العلاج طالما أن هذا المريض قد سمح له بعلاجه مسبقا، ولم يكن الموت الخطأ قد وقع من الطبيب في العلاج بل كان بسبب أجنبي خارج عن الإرادة، فلا يسأل عنه الطبيب، ويعتبر الفقهاء أن عمل

1الحاكم المستدرك على الصحيحين (4/213-7592)

2سنن الدارقطني-(4/82-2749)

3ابن قيم الجوزية، زاد المعاد (2/218)

الطبيب في هذه الحالة هو ضمن العمل المشروع، ثم إن الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا ضمان في حالة الموت الناتج عن فعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير، ومن القواعد التي قررها الشرع أن عمل الطبيب يعد واجبا شرعيا عندما يأذن له المريض أو يطلب منه ذلك، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة"1

3. الخطأ الطبي في القانون

1.3 تعريف الخطأ

1.1.3 تعريف الخطأ في التشريع

لقد اهتمت التشريعات بتعريف الخطأ بنصوص قانونية في الشق العام من قانون العقوبات، فقد عرف القانون الرومان للعقوبات لسنة 1968م الخطأ على أنه: "يعتبر الفعل مرتكبا بخطأ الجاني: أ. إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقدا دون أي أساس أن هذه النتيجة لن تحدث، ب. إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كلن يجب عليه وفي استطاعته توقعها، أما المشرع الكويتي فقد عرف الخطأ في الفقرة الثانية من المادة 44 من قانون العقوبات بقوله: "ويعد الفاعل متصرفا على هذا النحو (الخاطئ) إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتائج التي كانت في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك".

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني لم يستخدم مصطلح الخطأ غير العمدي في القانون المطبق في قطاع غزة، ولكنه قام بذكر صور عديدة له في نصوص متفرقة، فتارة يستخدم مصطلح الإهمال، وتارة أخرى يستخدم مصطلح الإغفال وعدم

1عبد العزيز المراغي: مسؤولية الأطباء مجلة الأزهر، مقال (230، ص210)، مشار إليه في رسالة ماجستير بعنوان: مسؤولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية دراسة فقهية مقارنة للباحث محمد رمضان العرعير، الجامعة الإسلامية بغزة ص20

الحيطة، وتارة يستخدم مصطلح عدم الاحتراس، وفي بعض النصوص استخدم مصطلح عدم الاحتراز.1

2.1.3 الفرع الثاني: تعريف الخطأ في الفقه

نتيجة لعدم وجود تعريف واضح ومحدد للخطأ قام الفقهاء باجتهادات فقهية من خلال وضع تعريفات حسب ما توصل إليه كل فقيه منهم وبحسب ما استدل عليه من فهمه لهذا المصطلح.

بعد دراسة تعريفات قام بوضعها الفقهاء لتحديد ماهية الخطأ، نجد أنهم اتفقوا على العنصر النفسي كمحدد لماهية الخطأ، ذلك أن هذا العامل هو من يحدد العلاقة التي تقوم بين فعل الفاعل والنتيجة التي تتحدد به، وهو أيضا يعكس الإرادة غير المشروعة التي تصدر عن الجاني فكل جريمة تقع لابد من توافر مظاهر خارجية فيها، لكن من الجدير ذكره أن انعكاس هذه المظاهر لا يتشابه في كل الجرائم، ففي الجرائم القصدية يتمثل العنصر النفسي بالعلم بعناصر الجريمة وإرادة الجاني المتجهة نحو هذه العناصر، على النقيض من الجرائم غير المقصودة التي لا يتمثل فيها هذا الأمر.

فاتجاه الإرادة إلى النتيجة هو الفاصل بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة، ففي الجرائم المقصودة تتجه الإرادة بصورة العزم والتصميم والقبول بالنتيجة، بينما في الأخير الإرادة لا تتجه إلى النتيجة الإجرامية ولا ترغب في وقوعها.

ومن ثم فإن الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.[2] أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة

1د. نزار حمدي قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (4) لسنة 1936، مكتبة نيسان، 2016 ص167

2د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية 1987، ص38

واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضير بالمريض.[1]

2.3 المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي

العنصر الأول: هو العنصر المادي يتمثل في عدم اتخاذ الجاني لدرجات الحيطة والحذر والتدابير اللازم اتباعها لمنع ترتب النتيجة الإجرامية ووقوعها، وخير مثال على ذلك أن يجري الطبيب عمليات غسيل كلى لمجموعة من المرضى باستخدام جهاز واحد دون اجراء تعقيمه ودون فحص الدم المعطى لهم[2].

العنصر الثاني: النتيجة وهي الضرر المتحقق الذي يصيب المريض في جسمه أو نفسه إثر الخطأ الطبي، ويعتبر هذا الخطأ ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب، فإذا لم يتحقق هذا الضرر تنتفي المسؤولية الجنائية حتى وإن كان من المتصور قيام مسؤولية مدنية3.

العنصر الثالث: علاقة السببية فيتوجب أن تتوافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل على المريض حتى نتمكن من مسائلة الطبيب الخطأ الطبي، ذلك أن علاقة السببية هي الرابط بين الفعل والنتيجة والتي من خلالها نستطيع أن نثبت أن ارتكاب الجريمة هو الذي نتج عنه حدوث الجريمة. وعليه إذا انعدمت علاقة السببية فإن مسؤولية الفاعل تنحصر في الشروع إذا كانت جريمة عمدية، وإذا لم تكن عمدية فلا مسؤولية عنها لأنه لا يتصور الشروع في هذه الجرائم.

1د. أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1990، ص179

مشار إليه في كتاب محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص78

2د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة 2011، ص221

3د. وجيه محمد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان، السعودية، 1996م

مشار إليه في كتاب محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص82

3.3 صور الخطأ الطبي

1.3.3 الإهمال وعدم الانتباه

هو حالة الفاعل الذي يرتكب الخطأ بوقوفه موقفاً سلبياً، ولا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأنها وقوع النتيجة الإجرامية، أي هو امتناع أو عمل سلبي بحيث يترتب عليه نتيجة إجرامية[1]،أما في المجال الطبي فيتحقق الإهمال بعد اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ما كلن في ظروف العمل، وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ ألا يترتب عليه نتيجة ضارة[2]. وكقاعدة عامة فإن القضاء يقيم مسؤولية الطبيب إذا تبين له من وقائع القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ودون اتباع الأصول الطبية المتعارف عليها بهذا الشأن[3].

ومن الأمثلة على الإهمال في عمل الطبيب كأن يترك الطبيب الجراح في لحم المريض بعض فتات من العظم، أو يترك في جوف المريض رباطاً، أو يهمل مراقبة المريض بعد العلاج الجراحي.

ومن التطبيقات القضائية في المجال الطبي ما قررته محكمة الجيزة: "وبما أن محصل الاتهام أجرى للفتاة عملية استخراج حصوة من المثانة، وأنه بسبب خطئه وعدم احتياطه وعمل (الدرنقة) التصفية اللازمة سهل امتداد التقيح من المثانة إلى البرتيون وحصل التهاب (برتيوني) نشأت عنه الوفاة، وبعد أن فرقت المحكمة بين خطأ الطبيب الفني وخطئه المادي أوجبت عقابه على الثاني في كافة الأحوال انتهت إدانة الطبيب عن

1د. نزار حمدي قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (4) لسنة 1936، مرجع سابق، ص168

2د. نزار حمدي قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (4) لسنة 1936، مرجع سابق، ص168

3د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص33

مشار إليه في كتاب د. صفوان شديفات، المسؤولية الجناية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص205

خطئه وإهماله اللذين كان لهما الُر المباشر (البرتيوني) الذي نشأت عنه الوفاة وذلك لأنه..."[1].

2.3.3 عدم الاحتياط والتحرز

ويسمى الخطأ بتبصر أو الواعي، ويكون عكس الإهمال الذي يكون على شكل امتناع أو تهاون، إذ أنه يصدر عنه نشاط إيجابي يدل على عدم التبصر مما يؤدي إلى نتيجة إجرامية، فالمخطئ هنا يعلم بطبيعة فعله ولكنه يتمادى في ارتكابه على أساس تقديره بأنه متمكن من عدم حدوث النتيجة المكروهة2.

3.3.3 الرعونة

الرعونة لغة هي التسرع والتصرف بطيش وسوء تقدير للعواقب، وهي عبارة عن خطأ أهل الفن إذا ترتب على فعلهم الخاطئ إيذاء إنسان أو وفاته3،وتعني الرعونة عدم الحذق ونقص الانتباه أو نقص المهارة، والخطأ يتحقق في الرعونة بفعل أو ترك4.

فالجاني يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، فالفاعل يغلط او يجهل في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع ضرر حيث يشتمل خطأه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري5، وهذا ما نلاحظه في التطبيقات القضائية المختلفة، حيث يسأل

1محكمة الجيزة، 1935/1/26، محاماة س 15، ص471

مشار إليه في كتاب د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص85

2د. نزار حمدي قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (4) لسنة 1936، مرجع سابق ص169

3د. نزار حمدي قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (4) لسنة 1936، مرجع سابق ص169

4د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص630

مشار إليه في كتاب د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص87

5د. فوزية عبد الستار، الخطأ غير العمدي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص102

مشار إليه في كتاب د. صفوان شديفات، المسؤولية الجناية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص206

الصيدلي الذي يحصر مخدرا لاستعماله في إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا، فيترتب على ذلك وفاة المريض1.

ومثال ذلك طبيب النساء والولادة الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد ولادته، مع انه ولد في الموعد الطبيعي، وكذلك طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صورة الأشعة فيسبب للمريض ضررا، ومن ثم ما قضى به من إدانة طبيب إذا أخطأ وتم قطع شرايين في عملية جراحية دون أن يربطها وفق مقتضى الأصول العلمية فيؤدي إلى وفاة المريض2.

4.3.3 عدم مراعاة واتباع القوانين والقرارات والأنظمة

من المعلوم أن لكل جهة عمل نظام محدد وقارات وقوانين وأنظمة ولوائح يتوجب اتباعها، وإن أي سلوك يشكل مخالفة سواء إيجابا أو سلبا يعد صورة من صور الخطأ التي ترتب على الشخص المخالف لها مسؤولية عن النتيجة التي تمثلت بالضرر حتى وإن لم يثبت عنه القيام بأي صورة أخرى من صور الخطأ الخاص.

وترى الباحثة أن تكييفنا لعدم مراعاة القوانين والأنظمة واللوائح بأنه خطأ لا يعد كافيا لذلك بمفرده، حتى وإن اعتبرناه خطأ مستقلا بذاته في حريمة القتل الخطأ، لأن هذا مشروط بأن تكون المخالفة هي التي تسببت بذاتها في حدوث الحادث والضرر بحيث لا يمكن أن نتصور وقوعها بدونها.

4.3 طبيعة التزام الطبيب

نظرا لأن عمل الأطباء ينطوي على جانب كبير من الاحتمال والحدس والتخمين فإننا نرى أن الطبيب يلتزم ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة، وبذل العناية فكرة تقوم

1نقض 1979/1/27 مجموعة أحكام النقض، س10، ج1، رقم 23، ص91

مشار إليه في كتاب د. صفوان شديفات، المسؤولية الجناية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص207

2د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون العقوبات، القاهرة، النهضة العربية، 1997، ص 116

مشار إليه في كتاب د. صفوان شديفات، المسؤولية الجناية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص207

على الاحتمالات التي تصطبغ بها مهنة الطبيب حيث تتداخل عوامل كثيرة لا تخضع لسيطرة الطبيب، فالطبيب يبذل قصارى جهده وينتظر من الله الشفاء العاجل.

ويترتب على هذا بحسب رأي الباحثة أن الطبيب غير ملزم بتحقيق أي نتيجة، ومن جملة ذلك أنه غير ملزم بمنع تدهور حالة المريض، وغير ملزم بألا تحدث عاهة مهما بلغت درجة شدتها، ولا يتوجب عليه أن يلتزم بألا يموت الطبيب طالما قام بكل ما هو مطلوب منه في مهنته من إجراءات واحتياطات ومارس مهنته وفق الأصول العلمية التي درج عليها أهل العلم مما لا يمكن أن يتسامحوا أو يستهينوا به.

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الشرط بقولها أنه "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا أفرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل و نتيجته أو تقصيره، وعدم تحرزه في أداء عمله[1].

وبناء على ذلك يسأل الطبيب إذا أجرى عملية جراحية بسلاح غير معقم، أو إذا ترك أداة من أدوات الجراحة سهوا في بطن المريض مما أدى إلى إجراء جراحة أخرى توفى بسببها، أو إذا أجرى العملية دون وجود مختص بالتخدير[2].

وقد وضح مشروع قانون تنظيم المهن الصحية الفلسطيني طبيعة التزام الطبيب بنصوص واضحة، على أنه من واجبات مزاولة المهنة الصحية أن يجري التشخيص بالعناية اللازمة مستعينا بالوسائل الفنية الملائمة وبمن تستدعي ظروف الحالة الاستعانة بهم من الأخصائيين أو المساعدين و أن يقدم للمريض ما يطلبه عن حالته الصحية ونتائج الفحوص مراعيا في ذلك الدقة و الموضوعية، و أن يقدم المساعدة الممكنة والعناية الضرورية لأي مريض أو جريح[3]، كما أكد ذلك صراحة عند النص على المسؤولية الصحية بقوله "أنه يلتزم مزاولة المهنة في تعامله مع المريض ببذل العناية

1نقض 11 فبراير 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض س 24 رقم 40 ص180 مشار إليه في كتاب محمود القبلاوي، مرجع سابق ص31

2القبلاوي، مرجع سابق، ص32

3مشروع قانون تنظيم المهن الصحية (المادة 7) بند 4 و 5 مشروع قيد الدراسة.

اليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها، ولا يلزم بتحقيق نتيجة.[1]وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية "إن الطبيب في معظم الحالات التزامه غالبا بذل العناية لا تحقق الغاية، لأن المطلوب منه في ممارسته المهنة أن يقدم عناية يقظة من أوسط أقرانه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة التقاليد والأنظمة والأصول العلمية الثابتة والمعتمدة[2]

وعليه فإن "**التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فيسأل عن كل خطأ سواء كان جسيما أم يسيرا طبقا للأصل العام بمعنى يسأل عن خطأه أيا كان درجة هذا الخطأ**" **وهذا بالضبط ما نصت عليه محكمة الاستئناف الفلسطينية.**

4. المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مراحل العمل المختلفة

1.4 المسؤولية عن الخطأ في مرحلة الفحص الطبي

الفحص الطبي هو أول عمل يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض ويقصد به فحص الحالة المرضية فحصاً ظاهرياً وذلك بملاحظة ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه.3

و قد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على ضرورة أن تجرى فحوصات طبية تمهيدية للمريض قبل البدء بإجراء الجراحة أو تقديم العلاج، ولأجل ذلك فإن أي إهمال يقع من الطبيب خلال مرحلة الفحوص التمهيدية ينتج عنه خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب.

أما بالنسبة للفحوص التكميلية فلم يحسم القضاء الفرنسي إقرار مسؤولية الطبيب عنها فقد يثبت عليه المسؤولية عند إهمالها، وقد ينفي عنها المسؤولية في حالات أخرى.

2.4 المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التشخيص

1مشرع قانون تنظيم المهن الصحية. المادة (17)

2محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، مدني، رقم القضية 2009/107، صدر بتاريخ 2010/4/6

3د. صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق ص78

تفترض هذه الحالة حسب رؤية الباحثين أن الطبيب في بداية الأمر أقدم على فحص المصاب أو المريض فأخطأ ولم يتعرف على حقيقة المرض، مما يترتب عليه مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ، ذلك أنه على ضوء لتشخيص الطبي يستطيع الأطباء أن يحددوا المرض وطريقة علاجه، فأي خطأ يعترض هذه المرحلة ويخترقها ينتج يستتبع نتائج لا تحمد عقباها، إضافة إلى أن أي تسرع في المراحل الأولى والصاق المرض بالمصاب قد يتبعه خطأ في التشخيص في الناحية العملية أو في ناحية التشخيص

وإن الطبيب في مقابل ذلك حين يلتزم بالحرص الشديد ويتخذ كافة الاحتياطات اللازمة والمتبعة حسب أُصول المهنة، ويستخدم الوسائل التي يوفرها له العلم ومع ذلك يقع في خطأ في التشخيص، فإنه بذلك يتحلل من المسؤولية الناتجة عن الخطأ الذي وقع، فقد نجد أكثر الأطباء خبرة وعلما يخطئ عن غير قصد وينخدع.

وبالتالي فإن كل خطأ في التشخيص كمخالفة الأصول العامة الثابتة أو الجهل الواضح أو الإهمال الجسيم، فإن ذلك يرتب على الطبيب المسؤولية مادام لا يمكن أن يصدر ذلك الخطأ عن طبيب يقظ يمر بالظروف نفسها التي يمر بها المتهم، وكذلك فالطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض في البيانات التي أعطاها للطبيب وتم إخفاء بعض الحقائق الخاصة بذلك، ونلاحظ أن التشخيص من الوسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة أن تبدي رأيها فيها دون الاستعانة بخبراء، ولكن رأي الطبيب في هذه الحالة يخضع لتقديرها.

3.4 المسؤولية عن الخطأ في مرحلة العلاج

مرحلة العلاج هي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المناسبة لنوعية المرض وطبيعته، حيث يصعب الفصل بين مرحلتي التشخيص والعلاج؛ لأن الهدف من التشخيص هو الاعداد للعلاج فبعد أن يتم معرفة المرض المصاب به المريض يقوم الطبيب بمحاولة علاجه عن طريق وصف نظام علاجي على حسب نوع المرض الذي أسفر عنه الفحص والتشخيص، ويجب على الطبيب عند اختياره للعلاج أن

يراعي الحالة الصحية للمريض من ناحية وسنه ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي يتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه.1

ومن وجهة نظر الباحث المتواضعة فإن حرية الطبيب في وصف العلاج واختياره هي مقيدة وليست مطلقة، إذ هي مقيدة بأصول مهنة الطب وبالمعايير الإنسانية والأدبية التي تقع على عاتق الطبيب، ومن ذلك إسراعه لمعالجة المريض والتخفيف عن آلامه.وقد قضت محكمة مصر الابتدائية بأن "اختيار الطبيب للعلاج دون الآخر لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علمياً، ومتبعة فعلاً في علاج المرض، ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي"[2]

4.4 الفرع الرابع: المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التذكرة الطبية

مرحلة التذكرة الطبية المقصود بها المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص، وقد أطلق عليها هذا المصطلح لتمييزها عن غيرها من الأوراق التي يثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة[3].

أو هو المستند الذي يبين فيه الطبيب نوع المرض والوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق الشفاء، أو تخفيف الآلام أو الحد منها، سواء باستخدام الأدوية، أو باتباع نظام غذائي معين، أو الجراحة، أو القيام ببعض التمرينات الرياضة، او ما هو معروف لدى الأطباء من وسائل علاجية والتي تختلف حسب نوع المرض المصاب به المريض[4].

1صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص82

2محكمة مصر 3أكتوبر سنة 1944 المحاماة س26 رقم55 ص131

مشار إليه في كتاب د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص89

3د. صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص84

4د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة، 2002، ص99

مشار إليه في كتاب د. صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص84

ولكي نكون أمام تذكرة طبية فإنه يجب أن تشتمل على بيانات جوهرية مثل التاريخ، واسم الطبيب وتخصصه وعنوانه، ويكون موقعا عليه من قبله، وأن تكون واضحة ومفهومة[1] .

4.5 الفرع الخامس: الخطأ في مرحلة تنفيذ العلاج

إذا كان المريض في حالة خطرة فإن المسؤولية تتسع في مثل هذه الحالة بالواجبات الملقاة على عاتق الطبيب[2]، فإذا كانت مسؤولية الطبيب تتوافر عند خطئه في تقرير العلاج للمريض، فإن هذه المسؤولية تكون قائمة في حالة الخطأ في التنفيذ والإشراف على العلاج، فيتطل أن يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف والرقابة في تنفيذ العلاج، فإذا أهمل أو غفل عن واجباته من حيطة وحذر أو أهمل متابعة العلاج، عد مخطئا ويسأل في حال ما إذا ترتب على هذا الإهمال ضرر للمريض[3].

وتطبيقا لذلك أدانت محكمة النقض المصرية في حكم لها طبيبا جراحا عن جريمة القتل الخطأ وذلك لإهماله الإشراف على المريض والامتناع عن الزيارة في دعوة وقائعها (أن جراحا أجرى لمريضته "عملية كحت" ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية، إلا أنه امتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك، مما أدى إلى وفاتها، علماً بأن الأصول الطبية تقتضي في مثل هذه الحالة من العمليات بإبقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية للتأكد من عدم حصول مضاعفات، وإذا سمح الطبيب الجراح لمريضته بالانصراف إلى منزلها في حالة التأكد من سلامة العملية وسلامة المريضة، فإن ذلك مشروط بأن يولي الطبيب اهتمامه بالمريضة بالمرور عليها، أو أن ينتقل إليها فورا إذا طلب منه ذلك، وهذا لم يقم به الطبيب الجراح)[4]

1د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية المدنية للطبيب، دون دار نشر، 1988، ص52

مشار إليه في كتاب د. صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص84

2د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص91

3د. صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص234

4نقض جنائي 11يونيه 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س14، رقم 22، ص503.

5.خاتمة:

النتائج التي توصلت إليها الباحثة:

1. كان للشريعة الإسلامية السبق في تنظيم موضوع الدراسة والحث على حفظ أرواح الناس وأجسادهم وترتيب المسؤولية الجنائية على الطبيب في حالة الخطأ الطبي.
2. تعتبر الشريعة الإسلامية أن الخطأ بصفة عامة عذر من الأعذار صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ويصير شبهة في العقوبة فلا يؤاخذ المخطئ بحد ولا قصاص.
3. رتبت الشريعة الإسلامية الضمان في الخطأ لضرورة صون الدم من الإهدار، ولولا ذلك لتخطأ كثير من الناس، وأدى إلى التفاني، ولأن النفس محترمة، فلا تسقط بعذر التخاطؤ.
4. الشريعة الإسلامية تعتبر قيام الشخص بممارسة مهنة الطب دون أن يكون طبيباً أو معروفٌ عنه أنه طبيب، وترتب على ذلك ضرر واقع، معصية يترتب عليها وجوب ضمان ما أحدث من ضرر.
5. معيار الفقه الإسلامي لتحديد تعدي الطبيب لا يختلف عن معيار الشخص العادي، وهو المعيار الموضوعي.
6. تنفي الشريعة الإسلامية المسؤولية المدنية عن الطبيب الجاهل إذا كان المريض يعلم أنه جاهل لا علم له وأذن له بعلاجه رغم ذلك، ولولي الأمر حق التعزير.
7. الطبيب الحاذق في الفقه الإسلامي لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض من جراء العلاج ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، ولم يقع من الطبيب خطأ في هذا العلاج بل كان الضرر أو الموت الحاصل نتيجة ولم

يكن في الحسبان، أي لسبب أجنبي لا يسأل عنه الطبيب، ويعتبر فعل الطبيب في هذه الحالة من قبيل الفعل المشروع.

8. الخطأ الطبي في القانون هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.
9. لم يستخدم المشرع الفلسطيني مصطلح الخطأ غير العمدي في القانون المطبق في قطاع غزة، ولكنه قام بذكر صور عديدة له في نصوص متفرقة، فتارة يستخدم مصطلح الإهمال، وتارة أخرى يستخدم مصطلح الإغفال وعدم الحيطة، وتارة يستخدم مصطلح عدم الاحتراس، وفي بعض النصوص استخدم مصطلح عدم الاحتراز.

اتفق المشرع الفلسطيني والمشرع المصري أنه لا يعد من الضرر الموجب لمسؤولية الطبيب والجراح أن يخيب في علاج مريضه، سواء أكان عدم الشفاء تاما أو جزئيا، لأن الطبيب لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء، بل إن كل ما يلتزم به الطبيب هو أن يبذل في سبيل مريضه العناية الواجبة من مثله للوصول إلى الشفاء.

التوصيات:

1- نوصي بضرورة البحث بموضوع الخطأ الطبي من جانب إسناد مسؤولية جنائية على المنظومة الطبية والمستشفيات لما يرى الباحث من أن لها طول اليد في وقوع الخطأ في كثير من الحالات.

2- نوصي المشرع الفلسطيني بأهمية الإسراع في إقرار مشروع قانون تنظيم المهن الصحية الفلسطيني والذي سيتم اقراره الفترة المقبلة وذلك باختيار المواد المقترحة بالمشروع التي تثري العدالة واقصاء المواد التي تتنافى معها، مع الإفادة من الجوانب التي تحدثنا عنها في القانون المصري والقوانين الأخرى.

3- نوصي الهيئات النقابية والجهات المعنية بضرورة عقد دورات متقدمة بشكل دوري للأطباء الممارسين لمهنة الطب من أجل رفدهم بكل الأساليب المستحدثة في المهنة وتعريفهم بالآلات الطبية الحديثة.

6. المراجع

أولاً/ قائمة المصادر:

أ- النصوص القانونية

1- مشروع قانون تنظيم المهن الصحية الفلسطيني، مشروع قيد الدراسة

ثانياً/ قائمة المراجع:

أ- الكتب

1. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد
2. د.محمودالقبلاوي،المسؤوليةالجنائيةللطبيب،دارالفكرالجامعي،الإسكندرية،2011
3. د.ماجدمحمدلافي،المسؤوليةالجزائيةالناشئةعنالخطأالطبيدراسةمقارنة،دارالثقافة، 2009
4. د. نزار حمدي قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (4) لسنة 1936، مكتبة نيسان، 2016
5. د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة 2011، ص221

ب- الرسائل الجامعية

1- محمد رمضان العرعير، مسؤولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية رسالة ماجستير، دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية بغزة.