الفصل الثاني

أركان المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

٢،١ مقدمة الفصل

شهدت المسؤولية بصفة عامة تطورات متعددة، فأصبحت لها قيمة اجتماعية ومعنوية كبيرة تشكلت معانيها حسب المعتقدات والأزمنة. علاوة على أن تلك المسئولية ترجمت إلى قانون، وعبر عنها في كافة القواعد التي تحكم سلوك الإنسان في المجتمع، وكذلك في علاقاته الاجتماعية[٢٣].

وتنقسم المسؤولية بصفة عامة إلى قسمين؛ فهناك المسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاء قانوني وأمرها موكول إلى الضمير، أما بالنسبة للمسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون، ويترتب عليها جزاء قانوني [٢٤].

والمستقر عليه أن المسؤوليات الطبية-باعتبارها من المسؤوليات القانونية- سواء كانت مدنية أو إدارية، أو جنائية تنطوي على اجتماع ثلاثة عناصر تتمثل في؛ الضرر، والخطأ، والسببية بينهما، ولكن الفرق الأساسي بين المسئولية الطبية المدنية أو المسئولية الإدارية والمسئولية الجنائية يرجع إلى أن المسئولية الجنائية تستند إلى تقييم سوء السلوك المذنب (٢٥).

٢٣() راجع في ذلك:

DUCROS, Isabelle Garcia Garcia. Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical. PhD Thesis. Université Montpellier . 2016.P.13.

٢٤() د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر بند ٥٠٥، ص ٧٤٣-٧٤٤.

٢٥() راجع في ذلك:

DUCROS, Isabelle Garcia Garcia. Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical. Op.Cit.,P.23.

وينظر الطب إلى الجسم البشري نظرة علمية وفنية بحته فهو ينظر إليه كمجموعة الأجهزة السابقة التي تحتوي على مجموعة من الأعضاء والتي تحتوي بدورها على مجموعة من الأنسجة والخلايا، ومن ثم فهو يحاول جاهدا الوصول إلى كل ما من شأنه كشف أسرار الأمراض العادية والمستعصية التي يمكن أن تصيب هذا الجسد، وعلاجها والتداوي منها بكافة السبل والوسائل، في إطار المبادئ المتعلقة بحماية الجسم البشري [٢٦]، وعلى ذلك فإن المسؤولية الجنائية تثار حال ارتكاب أحد الجرائم الطبية التي تقع على جسم الإنسان، وتقوم المسؤولية الجنائية في حالة الاعتداء عليه سواء كان ذات الاعتداء عمدي أو غير عمدي.

مما يعني أن الهدف الأساسي من اقرار قواعد المسؤولية الجنائية هو القصاص من المذنب(الجاني) عن طريق التكفير عما اقترفه من خلال عقابه التي تأخذ شكل إدانة جنائية [٢٧].

والطبيب خلال ممارسته لمهنته، قد يرتكب تجاه أي شخص، أفعالاً تجعله يخضع نفسه أمام القضاء، وبخاصة أن المجتمع أرسى العديد من القواعد والمبادئ القانونية الملزمة لدي جميع المواطنين، وعليه ففي حالة انتهك أحد الأفراد لتلك القواعد–حتى لو كان طبيب–،فيترتب على ذلك خضوعه لقواعد المسئولية جنائيا أو مدنيا أو كليهما في ذات الوقت[28].

ومن منطلق ما تقدم فإن المسؤولية تلازم فكرة الحق–حق المريض– ومسؤولية الطبيب تدل على خطورة مهنة الطب، وهي مسؤولية مفترضة تهدف إلى حماية الإنسان وحياته، من أي عبث بها، ويدخل في إطار مسؤوليات الطبيب مسؤولياته عن كافة أخطاءه المهنية، لأنه حاد عن القواعد الأخلاقية فمسؤوليته أدبية، أو لأنه أخل بأحد القواعد القانونية، فحدث الخطأ بسبب إخلاله بالتزام سابق، وإذا تمت مساءلة

(٢٦) راجع: د. بكري يوسف بكري محمد، الحماية الجنائية للجسم البشري في مواجهة الممارسات الطبية الحديثة نقل وزرع الأعضاء البشرية – الإنجاب بالوسائل الطبية المساعدة" الجزء الأول"، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد ١٠٦، العدد ٥١٨، سنة ٢٠١٥، ص ١٥٥.

(27) DUCROS, Isabelle Garcia Garcia. Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical. Op.Cit.,P.23.

(28) Ibidem, P.49.

الطبيب فعلا فذلك بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو المريض الذي قد يصعب عليه إثبات الخطأ [٢٩].

وتتلاقى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية المعاصرة مع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، كما تتفق أسس المسؤولية في التشريعات الوضعية مع ذات الأسس التي تقوم عليها المسؤولية في الشريعة الإسلامية، ولا يخالف الشريعة إلا القوانين الوضعية التي تقيم نظرية المسؤولية على فلسفة الجبر، وعدد هذه القوانين محدود [٣٠].

والمسؤولية الطبية بوجه عام من المسائل الخلافية فقهاً وقضاءً، ويرجع أساس الخلاف بسبب اختلاف وجهة نظر الأطباء عن وجهة نظر رجال القانون، من حيث انعقاد المسؤولية بمناسبة ممارسة المهنة الطبية في حالة الإساءة لذات المهنة بارتكاب أخطاء ناتجة عن التصرف في أجسام الناس وعقولهم وأرواحهم، وبخاصة حال إذا كان ذات التصرف لا تقتضيه أصول هذه المهنة الطبية [٣١].

والجرائم الطبية لكي تتوافر فيها أركان المسؤولية الجنائية مثل غيرها من الجرائم الأخرى التقليدية يتعين أن يتوافر فيها بجانب الركن الشرعي للجريمة، توافر العديد من الأركان المادية باعتبارها أحد الجرائم التي تمس قيمة اجتماعية لها أهميتها، ويتضمن الركن المادي للجريمة في السلوك الإجرامي للفعل، والنتيجة الإجرامية المترتبة عن ذات الفعل، ويربط ما بين ذات السلوك والنتيجة الإجرامية رابطة أو صلة سببية. ومن ناحية ثانية يتعين أن يتوافر بجانب الركن المادي للجريمة، الركن المعنوي للجريمة بكافة عناصره التي تتمثل في العلم والإرادة الآثمة.

---

٢٩ () د. وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦، ص ٣٣٩

٣٠ () د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة نشر، بند ٢٧٩، ص ٣٩٢

(٣١)د. حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، فكرة خطا الفريق الطبي بين القبول والرفض :دراسة مقارنة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد ١٠٤، العدد ٥٠٩، سنة ٢٠١٣، ص ٢٧٤.

تتميز المسؤولية الطبية، ولاسيما في صورتها غير العمدية بأنها ترتكن في البداية إلى سلوك مباح من الناحية القانونية ونتيجة مقبولة، بشرط أن يكون ذلك السلوك قد التزم حدود الأصول الفنية والعلمية للعمل الطبي، وسرعان ما تنقلب الإباحة القانونية إلى مسؤولية بثبوت تشكل النتيجة المؤثمة قانونا بسبب عمل طبي قد خالف الأصول الفنية والعلمية المتعارف عليها بين المنتمين لذلك التخصص الذي يتبعه العمل الطبي (٣٢).

وسوف تقسم دراستنا المتعلقة بأركان المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على مبحثين على الوجه التالي:

المبحث الأول: الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الطبي.

(٣٢)د. مشاري خليفة العيفان، د. مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، المجلد ٣٩، العدد الأول، ٢٠١٥، ص ٦٩.

٢،٢ المبحث الأول: الخطأ الطبي

بصفة عامة يعد الخطأ الطبي أحد صور الخطأ بمفهومه العام، وحيث إنه خطأ مهني لأنه متعلق بأعمال طبية، ولذلك كان لزاما أن يتأثر مفهوم الخطأ الطبي بفكرة الخطأ بوجه عام(٣٣).

أما بالنسبة لمهنة الطب بصفة عامة فهي تقوم على أصول فنية وعلمية بهدف تحقيق غايات نبيلة يستحق فيها الطبيب الثقة التي يضعها فيه المريض، وعليه فإن ارتكاب الطبيب أحد الأخطاء الفنية يعتبر صورة من صور الخطأ في القانون، كونه يمثل انحرافاً في سلوك من يمارس العمل الطبي، حيث يخرج فيه الشخص عن الأصول والأعراف والمعطيات العلمية المستقرة والمعاصرة في المجال الطبي، يستوي أن يكون هذا الانحراف إيجابيا أو سلبيا (٣٤).

وتقوم المسؤولية الجنائية لدي الطبيب على الخطأ وفق ما استقرت عليه النظرية التقليدية التي تبنت ركن الخطأ بصورته سواء كانت عمدية / أو غير عمدية، ولازالت تلك النظرية هي الأساس لكافة التشريعات والقوانين الجنائية الحديثة والمعاصرة (٣٥)، ويدخل القانون العماني والمقارن في ذات الإطار بما تضمنته من نصوص صريحة سواء في القانون الجزائي، أو في التشريعات الخاصة.

ويتعين علينا لتناول دراستنا المتعلقة بالخطأ الطبي، تقسيم دراستنا على خمسة مطالب على الوجه التالي:

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي وتطوره.
المطلب الثاني: ماهية الخطأ الطبي.
المطلب الثالث: أركان الخطأ الطبي.
المطلب الرابع: صور الخطأ الطبي في الشريعة والقانون.
المطلب الخامس: أنواع الخطأ الطبي ودرجته.

---

(٣٣)د. مشاري خليفة العيفان د .مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٣٤)يراجع: د. برابح يمينة، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية "دراسة تأصيلية في القانون المدني "، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، الجزائر، العدد ١٥، يناير ٢٠١٦، ص ١٥٠؛اشار إليه أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية "، دار الكتب القانونية، مصر، سنة ٢٠١٠، ص ٢٣٣.

(٣٥)د. زمن حامد هادي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات شفط الدهون، مجلة الجامعة العراقية المجلد ٣٧، الإصدار ٣، سنة ٢٠١٧، ص ٥٨٠.

٢،٢،١ المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي وتطوره

علم الطب في تطورات مستمرة، وبالتالي وصفه بعدم الثبات، لأن المسائل الطبية تعتمد على الحدس والاستنتاج والملاحظة والتجريب، مما يسهل ذلك من فرصة وقوع الأطباء في أخطاء، مما يجعل القاضي عند تقديره للخطأ الطبي أن يضع بعين الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب وكافة العوامل الخارجية المحيطة بالعمل الطبي ذاته، مثل الكفاءة الشخصية، والموهبة الطبيعية، والخبرة، وظروف الزمان والمكان، ومدى خطورة الحالة المرضية... إلخ. وعلى ذلك فالتقدير الواقعي للخطأ وطبيعته الجزائية والغرض النهائي للمسؤولية الجزائية يكون له دوره في تقلص المسؤولية المدنية وبروز المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية (٣٦).

ولقد أثار العمل الطبي اهتمامات العديد من الفقه القانوني والباحثين لعقود طويلة مضت، وكان ذلك بهدف الوقوف على مدلول واضح لا يعد عملا طبيا يباح للطبيب ممارسته دون الوقوع تحت طائلة القانون العقابي، وبين ما لا يعد كذلك، ويسأل عنه الطبيب جنائية تحت أي وصف جنائي وارد بقانون العقوبات، أو أي نص قانوني آخر (٣٧). وعليه سوف نوضح الاتجاهات الفقهية والتشريعية تجاه بيان مفهوم العمل الطبي، ثم نتناول منهج الشريعة الإسلامية على الوجه التالي:

---

(٣٦) ينظر: د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي "دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية، الأردن، سنة ٢٠٠٦، ص ٦١.

(٣٧) د. محمد نور الدين سيد المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الإخصاب الصناعي والاستنساخ التكاثري " دراسة في القانون الإماراتي والقانون المصري"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني ٢٠١٧ المجلد الثالث، ص ١٠٧٦.

٢،٢،١،١ التعريف الفقهي للعمل الطبي

لقد تعددت تعريفات الفقه القانوني، واختلفت اتجاهاته حول ذات المفهوم، فالبعض يعتنق المفهوم الضيق، لأنه يقصر العمل الطبي على مرحلة العلاج، أي انه لا يتجاوز تلك المرحلة(٣٨)، في حين يعرف البعض العمل الطبي بمفهوم واسع بأنه هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع كافة الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا، بهدف الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، بهدف تحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض، أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضاء المريض(٣٩).

كما يعبر عنه بأنه؛ كل فعل تنظمه مهنة الطب، ويقصد به شفاء المريض أو اكتشاف المرض أو التخفيف من آثاره أو منع تفاقمه أو الوقاية منه وفقا للمجرى العادي من الأمور(٤٠).علاوة على أنه قد يتسع ذات المدلول إلى كافة الأعمال الطبية التي تهدف إلى مجرد الوقاية من المرض(٤١).

ويذهب البعض إلى تعريفه بأنه "النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض"(٤٢).

---

٣٨ () أ. رياء بنت محمد بن حمد الهدابي ، المسؤولية الجزائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة السلطان قابوس عمان، سنة ٢٠١٤ ، ص ٨.

(٣٩) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م، ص ٥٥.

(٤٠) يراجع في ذلك: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٢، ص١٥٧؛ وانظر كذلك: د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٩،ص ١٧٤.

٤١ () ينظر في ذلك : د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات "القسم العام "، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، ١٤٣١هـ-٢٠١٠، ص١٥١.

٤٢ () د. محمد نور الدين سيد المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الإخصاب الصناعي والاستنساخ التكاثري، المرجع السابق، ص ١٠٧٦.

ويشير اتجاه في الفقه الفرنسي إلى أن العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يهدف إلى القضاء أو التخفيف من حالة غير طبيعية تنتاب جسم الشخص أو عقله، أو تساهم في تحسين مظهره الخارجي عن طريق الوسائل التي يقوم بها الطبيب، وفقًا لأصول العلمية والممارسة الطبية، فالعمل الطبي لديه القدرة على التأثير بطريقة هامة على سلامة الجسم البشري (٤٣).

ويعرف الباحث العمل الطبي بأنه هو ذات العمل الذى يهدف إلى تحقيق غرض علاجي أو وقائي مقتضاه التخلص من المرض أو العمل على تخفيف آلامه، أو آثاره بهدف شفاء المريض طبقا للقواعد الطبية والعلمية المقررة.

٢،١،٢،٢ التعريف التشريعي للعمل الطبي وتطوراته

تطور مفهوم العمل الطبي على الصعيد التشريعي، فقد عبر عنه المشرع العماني في المرسوم السلطاني رقم ٩ لسنة ١٩٧٣ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان على أنه "تعتبر مزاولة مهنة الطب أبداء مشورة طبية، أو معاينة مريض، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة الولادة، أو وصف أدوية ،أو نظارات طبية ،أو علاج مريض بأي طريقة كانت وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأي صفة عامة كانت أو خاص".

وكذلك في ظل قانون مزاولة مهنة الطب البشري، وطب الأسنان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٦ (٤٤)، عبر عن ذات المفهوم بصورة ضمنية وليست صريحة في المادة الأولى بالنص على "إبداء مشورة طبية أو الكشف على مريض، أو إجراء عملية جراحية، أو وصف أدوية ،أو وصف أية

(٤٣) MONZEIN. Paul. La responsabilité pénale du médecin. I. Rapport français. Revue de science criminelle et de droit pénal compar.mai 1971.P.883.

٤٤ () نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (٥٧٣) الصادر في ١٥ /٤ / ١٩٩٦م.

أجهزة تعويضية كالنظارات الطبية وغيرها أو الكشف على فم مريض أو علاجه بأية طريقة كانت وذلك كله بأية صفة عامة كانت أو خاصة".

وفي ظل القانون الحالي المشرع العماني يعرف "العمل الطبي" بمفهوم " مزاولة مهنة الطب"، طبقا للمرسوم السلطاني رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة [٤٥]، ويعرف بأنه "أي إجراء وقائي، أو تشخيصي، أو علاجي، أو تأهيلي كإبداء المشورة الطبية، أو الكشف على المريض، أو أخذ عينة من جسمه بغرض إجراء فحوصات للتشخيص الطبي المعملي، أو وصف أدوية، أو إجراء عملية جراحية، أو وصف أي أجهزة تعويضية، أو تشريح الجثة، ونحوها مما له علاقة بها".

ويتضح من جانبنا أن المشرع العماني لم ينجح في تعريفه للعمل الطبي في ظل المستجدات الطبية المتلاحقة التي انعكس تطورها في ظل الطفرة التقنية والتكنولوجية والبيولوجية التي يشهدها العالم في العصر الحديث، وبخاصة أن الطفرة الطبية ساهمت بدورها في تحقق علاج المرضي عبر تدخلات متعددة في جسم الإنسان بمعالجة التشوهات الجسدية وعمليات التجميل، ومعالجة العقم، والإخصاب الصناعي، والهندسة الوراثية.....الخ.

٢،٢،١،٣ منهج التشريعات المقارنة تجاه مفهوم العمل الطبي

لم تتناول غالبية التشريعات مفهوم العمل الطبي، حيث تركت ذات المسألة للفقه والقضاء. فعلى سبيل المثال المشرع المصري لم يتناول تعريف العمل الطبي صراحة في قانون العقوبات [٤٦]، وسايره في ذلك

---

٤٥ () نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٣١٧) الصادر في ١١ / ١١ / ٢٠١٩م.

٤٦ () تنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته على أنه " لا تسرى احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة"

المشرع الإماراتي حيث لم يتناول الأخير تعريف العمل الطبي سواء كان في القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٠م في شأن مزاولة مهنة الطب البشري، أو في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨م، في شأن المسؤولية الطبية.

٢،٢،١،٤ العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

العمليات الطبية على الصعيد الشرعي تستند مشروعيتها إلى القرآن الكريم فقال جل ذكره: "مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ "(٤٧).

وعلى ذلك تتفق الأعمال الطبية مع مقاصد الشريعة الإسلامية، حيث يعرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي مفهوم تلك المقاصد بأنها "هي المعاني والحكم العامة والغايات التي قصد الشارع إلى تحقيقها من تشريع الأحكام جلبًا لمصالح العباد في الدنيا والآخرة"(٤٨).

وتقسم تلك المقاصد التي تراعيها الشريعة الإسلامية، إلى أقسام ثلاثة تتمثل في؛ الضروريات والحاجيات والتحسينيات (٤٩).حيث تسعي الشريعة الإسلامية إلى تحقيق العديد من المقاصد الشرعية الخمسة التي تتمثل في تحقق مصلحة الإنسان وهى: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العرض، وحفظ

---

٤٧ () سورة المائدة (٣٢)

٤٨() راجع القرار رقم: ١٦٧ (٥/١٨)، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م
https://iifa-aifi.org/ar/2268.html

٤٩() أبي أسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، (ت ٧٩٠) الموافقات في أصول الشريعة، تخريج عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، سنة ٢٠٠٤- ١٤٢٥، ص ٢٢١.

العقل، حفظ المال وهى ضرورية لبقاء البشرية[٥٠]، وذات المقاصد تسعي في الوقت ذاته إلى تحقيق المصلحة العامة الذى يطالب به الله تعالى بعدم الخروج عنه

وفي ذات السياق حثت تعاليم الشريعة الإسلامية كلها إلى المحافظة على الصحة والارتقاء بها، كما أمرت الشريعة الإسلامية بالتداوي وحثت على الأطباء المسلمين على البحث والاستقصاء لاكتشاف أدوية لأمراض لم يعرف لها بعد دواء، لقوله – صلى الله عليه وسلم– " تداووا يا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا داء واحدا الهرم " [٥١]، وروى البخاري أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء" [٥٢].

فالطبيب هو الذي يجلب الصحة المفقودة، أو يحفظها بالشكل والشبه، ويدفع العلة الموجودة ويخرجها، أو يدفعها بما يمنع من حصولها[٥٣].

والأعمال الطبية مثل غيرها من المسائل والممارسات البشرية التي تعتريها الأحكام الشرعية المختلفة، فقد تكون واجبة، وتارة أخرى قد تكون جائزة، وتارة ثالثة قد تكون محرمة، أي أنها تختلف حسب ظروف كل حالة ونوعية المرض [٥٤].

٥٠() أبي أسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٥١) اخرقه أحمد والأربعة وصححه الترمذي.

(٥٢) رواه البخاري.

٥٣ () شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزيه (٦٩٤-٧٥١هـ)، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، الطب النبوي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص٥

٥٤ () أ. عادل شعبان إبراهيم الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة دار الفتح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩، ص١٠٢.

٢،٢،٢ المطلب الثاني: ماهية الخطأ الطبي

٢،٢،٢،١ التعريف اللغوي للخطأ الطبي

الخطأ الطبي من الناحية اللغوية: الخَطَأُ والخَطاءُ: ضدُّ الصواب. وقد أَخْطَأَ [٥٥]، وفي التنزيل العزيز قال جل ذكره: "وليسَ عليكم جُناحٌ فيما أَخْطَأْتُم به"[٥٦]، وفي الحديث الشريف" رُفع عن أُمَّتي الخَطَأُ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٥٧].

٢،٢،٢،٢ منهج التشريعات تجاه تعريف الخطأ الطبي

العديد من التشريعات القانونية المعاصرة مثل القانون المصري والفرنسي لم تتناول تحديد المقصود بالخطأ الطبي، بالرغم من إبقائها على الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب، وإنما ترك أمر تنظيم ذات الخطأ لدي الفقه والقضاء الجنائي.

بيد أن المشرّع الإماراتي يعرف الخطأ الطبي في المادة ١٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ في شأن المسؤولية الطبية بأنه "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض كل من يمارس المهنة الإلمام بها، أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".

وفى ذات السياق المشرع العماني يعرف الخطأ الطبي في المادة الأولى المتعلقة بالتعريفات والأحكام العامة من المرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩ بإصدار قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة "بأنه أي إجراء طبي، بالفعل، أو بالترك لا يتفق مع الأصول العلمية والفنية، ويحدث ضررا بالمريض، ولا علاقة له بالمضاعفات الطبية، وسلك ذات المسلك المشرّع الإماراتي بتعريفه للخطأ الطبي في

---

٥٥ () المصباح المنير (خطأ): ١/١٧٤.

٥٦ () سورة الأحزاب، آية (٥).

٥٧ () حديث حسن رواه ابن ماجة والبيهقي وغيرهما.

القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ في شأن المسؤولية الطبية بأنه "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض كل من يمارس المهنة الإلمام بها، أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".

كما يعرف الخطأ الطبي في قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨[٥٨]، في المادة الأولى بأنه أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر".

كما ذهبت بعض الأحكام القضائية الفرنسية ومنها حكم محكمة النقض الفرنسية أنه يراد بمفهوم الخطأ الطبي هو "خطر عرضي ملازم للعمل الطبي، والذي لا يمكن التحكم فيه"[٥٩].

٢،٢،٢،٣ موقف الفقه القانوني

الفقه القانوني يعرف الخطأ الطبي بأنه القيام بالعمل، والامتناع عن العمل المتعلق بالتدخل العلاجي، والجراحي، والتشخيصي الذي لا تقره أصول الطب، ولا يقره أهل العلم، والفن من ذوي الاختصاص [٦٠].

ويعرف بأنه هو الإخلال بالالتزامات التي تفرضها مهنة الطب دون قصد الإضرار بالغير، والتي لا تتفق مع الواجبات والأصول العلمية والفنية، ويكون ذات الإخلال بترك ما يجب فعله أو فعل ما يتعين الإمساك عنه [٦١].

---

٥٨ () منشور في الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١

(٥٩) Cass. Civ., 1ere ch., 20 janvier 2011

(٦٠) أ. نور الدين بن عمير، الخطأ المصلحي وخطأ الخدمة، بحث منشور في مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، الجزائر، العدد ٢٨، سنة ٢٠١٧، ص ٩٤.

٦١ () أ. هيفاء بنت فهيم بن محمد آل سعيد، المسؤولية الجزائية للطبيب في الأخطاء الطبية، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، سنة ٢٠٢١، ص ٤٣

كما أنه يعرف بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالتزاماته المهنية، على اعتبار أن مهنة الطب تقتضي من الطبيب دراية خاصة وإحاطة بأصول وقواعد العلوم الطبية وممارستها، وإذا جهلها اعتبر مرتكبًا للخطأ[٦٢].

ويتضح على ذات التعريفات سالفة البيان أنها بالرغم من اختلاف مفهومها حول الخطأ الطبي، إلّا إنَّها تدور حول مضمون واحد مقتضاه إخلال الطبيب بالقواعد والأصول العلمية المستقر عليها.

وعليه فمن جانبنا نحن نعرف الخطأ الطبي بأنه هو إخلال الطبيب الإيجابي والسلبي بالقواعد والأصول العلمية والفنية المستقر عليها والمتعلقة بممارسة بمهنة الطب.

٢،٢،٢،٤ موقف الشريعة الإسلامية تجاه الخطأ الطبي

الفقه الإسلامي، يعتبر مصطلح الخطأ الطبي من المصطلحات الحديثة، إذ لم يتعرض العلماء القدامى إلى مفهوم الخطأ الطبي كمصطلح مستقل (مركب) ضمن كتاباتهم، وإنما ذكروا أمثلة توضيحية لصور خطأ الطبيب ومن في حكمه، ويكمن السبب في ذلك إلى إسقاطهم الخطأ الصادر من الطبيب على الخطأ بشكل عام، ولذلك لم يحددوا مفهوماً له[٦٣] ، ويذهب أبن عبد البر أن خطأ الطبيب يراد به" الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرده، وأراد غيره وفعل الحاتن والطبيب في هذا المعني"، فمن المعلوم أن الطبيب يقصد شفاء المريض[٦٤].

---

(٦٢) د. باسل النوايسة، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد٦، العدد ٣، شوال ١٤٣٥ هـ، آب ٢٠١٤ م، ص ٣٧.

٦٣ () يراجع في ذلك: أ. هدى فرج أبو إسماعيل، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ٢٠١٥، ص ٩.

٦٤ ()د. ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، مؤتمر قضايا طبية معاصرة، جامعة الأمام بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ، ص ٤٤٢٦؛ مشار لدي ابن عبد البر، الاستذكار ٦٢/٨.

أما بالنسبة لأحكام وقواعد مسئولية الطبيب عن الخطأ الطبي طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ فقد قرر الأمام أبو حنيفة جزاء الحجر على الطبيب الجاهل[٦٥]، كما ذهب الشافعية إلى أن الطبيب ضامن لخطئه، لأنه ضامن لما جنت يده[٦٦]، وذلك تأسيساً على ما جاء في الحديث النبوي الشريف بقوله أن: "من تطبب ولم يكن بالطب معروفًا فأصاب نفسًا فما دونها فهو ضامن[٦٧]"

٢،٢،٣ المطلب الثالث: أركان الخطأ الطبي

حرص المشرع العماني–أسوة بغيره من التشريعات الجنائية– على إقرار حماية عقابية وجزائية حال ارتكاب أحد الأخطاء الطبية المخالفة للقانون.

وباعتبار المسئولية جريمة، فهي تتولد من الناحية النظرية من اجتماع للعناصر الثلاثة: العنصر القانوني والعنصر المادي والعنصر المعنوي [٦٨].

ويقتضي علينا لبيان أركان الخطأ الطبي على وجه الإيجاز تقسيم دراستنا على النحو التالي:

٦٥() يذهب الإمام أبو حنيفة في كتاب الحجر والحجز أنه لا يحجر على البالغ العاقل الحر إلا في ثلاث: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس.

يراجع في ذلك : الأمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق الشيخ على محمد معوض ،والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان، ج١٠، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢–١٤٢٤هـ، ص٨٢.

٦٦() الامام أبي ذكريا محي الدين بن شرف النووي(ت ٦٧٦)، المجموع شرح المهذب، إدارة الطباعة المنيرية، ص١٠٠.

٦٧() رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجة.

(٦٨)DIAKITE, Médy. Le médecin devant le juge (pénal et civil) en droits malien et français. PhD Thesis. Reims. . 2017.p.53.
-DREYER Emmanuel, Droit pénal général, 3ème éd. LexisNexis, 2014, p.159.

٢،٢،٣،١ الركن المادي للجريمة

يراد بالركن المادي للجريمة ماديات الجريمة أيّ المظهر الذي تخرج به الجريمة إلى العالم الخارجي [٦٩]. وعبرت عنه المادة (٢٧) من قانون الجزاء العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٧ لسنة ٢٠١٨ [٧٠] بالنص على أنه "يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط مجرم قانونا بارتكاب فعل، أو امتناع عن فعل".

ويتضح من ذات المادة أن الركن المادي للجريمة قد يتخذ مسلك إيجابي مقتضاه القيام بعمل أو فعل، كما انه قد يكون ذات المسلك سلبي هو الامتناع عن القيام بالفعل أو السلوك ويقوم هذا الركن على عناصر ثلاثة، وهي تتمثل في السلوك الإجرامي للفعل والنتيجة الإجرامية ورابطة السببية التي تربط بينهما، فإن اجتمعت هذه العناصر أكتمل الركن المادي وأصبحت الجريمة من الجرائم التامة [٧١].

وفي ظل الفقه الإسلامي فإن الخطأ الطبي يقتضي توافر أركان ثلاثة تتمثل في؛ التعدي خطأ، والضرر، والإفضاء أي سببية الخطأ للضرر [٧٢].

وسوف نبين عناصر الركن المادي للجريمة تباعاً على النحو التالي.

١،١،٣،٢،٢ السلوك الإجرامي (التعدي خطأ)

السلوك الإجرامي للفعل الذي يهتم به القانون هو النشاط المادي الملموس الذي يأتيه الفاعل سواء بفعل إيجابي، أو يتمثل في التقاعس عن تنفيذ واجب قانوني مفروض عليه تحت طائلة العقاب[٧٣]،

---

(٦٩) د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مركز التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة بنها، ط ٢٠٠٩، ص٩.

(٧٠) تم نشره في ملحق الجريدة الرسمية، العدد (١٢٢٦) بتاريخ ١١ يناير ٢٠١٨

(٧١) ينظر في ذلك د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات "دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة ٢٠١١م، ١٤٣٢هـ، ص٢٠٣.

٧٢ () د. ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ٤٤٣٠.

(٧٣) د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري" القسم العام"، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٥٥.

وهو ما يسمى بالفعل السلبي. ولقد أشار المشرع العماني " لا يسأل شخص عن الجريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي...."[٧٤].

وعلى صعيد المرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩ بإصدار قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة تناول المشرع العماني في المادة (٢٤) بالنص على أنه "يحظر على مزاول مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة القيام بفعل، أو الامتناع عن فعل بشكل يخالف الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها، يكون من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء حياة المريض".

ويطلق عليه الفقه الإسلامي مفهوم "التعدي خطأ" هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا أو عرفاً [٧٥]

٢،١،٣،٢،٢ النتيجة الإجرامية للفعل

يعبر عنها بأنها الأثر الجنائي للسلوك الإجرامي، وهي عدوان ينال من المصلحة أو الحق الذى يقرر القانون حمايتها جنائيا [٧٦]. أي أن النتيجة الإجرامية للفعل الإجرامي يعنى الاعتداء على أحد القيم أو المصالح التي يقرر المشرع حمايتها ورعايتها تجاه أية إعتداءات

٢،٢،٣،١،٣ علاقة السببية

يراد بعلاقة السببية بأنها الرابطة التي تربط بين عنصري الركن المادي للجريمة وهما؛ الفعل والنتيجة الإجرامية، ويلزم لتوافر رابطة السببية إثبات أن الفعل هو سبب حدوث النتيجة[٧٧].

---

٧٤ () ينظر المادة (٢٨) من قانون الجزاء العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٧ لسنة ٢٠١٨.

(٧٥) د. ميادة محمد الحسن، ، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ٤٤٣٠؛مشار لدي د. فيض الله، نظرية الضمان ٩٢

٧٦ () د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢١٥.

٧٧ () يراجع في ذلك: د. محمد عوده الجبور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام "، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص ١٩٥

وسوف نتناول تلك الأركان تفصيليا في موضع آخر من دراستنا

٢،٣،٢،٢ الركن المعنوي للجريمة

تطرقت المادة (٣٣) من قانون الجزاء العماني الحالي إلى الركن المعنوي للجريمة بقولها أنه "هو العمد في الجرائم المقصودة، والخطأ في الجرائم غير المقصودة....ويتوفر الخطأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، أو عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة".

ويتضح بذلك أن المشرع أعتد بخطأ الفاعل أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة كصور للخطأ، بخلاف القانون السابق الذى كان ينص فقط على إهمال الفاعل أو قلة احترازه، وهو بذلك شمل جميع صور الخطأ العام (الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز) فأدخل الرعونة بالرغم من أن النص القديم لم يكن يشملها، وأعتد بصورة الخطأ الخاص المتمثلة في عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة [٧٨].

وترتيبا على ما سبق تتعدد صور الخطأ الطبي (غير العمدية) باعتبارها تتمثل في أحدي صور الركن المعنوي للجريمة، ولكن بمعناها الضيق، وتعكس صورة الجرائم غير العمدية، علاقة نفسية بين الجاني مرتكب الفعل، وبين ماديات معينة ينص عليها القانون على نحو يجعل إرادته محل لوم لان مسلكه جاء دون مستوى الحذر الذى كان متطلبا به، وعليه يعرف الخطأ الطبي بأنه خروج الجاني عن واجب قانوني مفروض عليه بالحيطة والحذر في مسلكه مما يفضى ذات الفعل إلى وقوع النتيجة الإجرامية المنصوص عليها قانوناً، أو يعرضها للخطر، بينما كان في وسعه لو بذل العناية الواجبة، أن يتفادى وقوعها أو تعريضها لذلك الخطر [٧٩].

---

٧٨ () د. حمدي محمد حسين، أثر تطبيق الجزاء الجديد على قواعد المسؤولية الجزائية، بحوث الندوة التي نظمتها وزارة العدل بالتعاون مع المعهد العالي للقضاء " ندوة قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٨/٧ "، مسقط، عمان، ٢٩ أبريل ٢٠١٨م، ص ٣٧-٣٨.

(٧٩) د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص ٦٩٢.

وعلى ذلك قضي بانه "يمثل الخطأ غير العمدي الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية وبانتفاء هذا الركن تنهار مقومات الإدانة"(٨٠)، كما "تستقل محكمة الموضع في استخلاص القصد الجنائي متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة"(٨١).

٢،٢،٤ المطلب الرابع: صور الخطأ الطبي في الشريعة والقانون

وضحنا فيما سلف ذكره بأن الفقه الإسلامي القديم لم يتناول تعريف الخطأ الطبي بصفة خاصة، وذلك لأنه يندرج ضمن مفهوم الخطأ الأخير الخطأ بشكل عام، مما يتضح على مسلك الفقه الإسلامي أنه تناول صور الخطأ الطبي بصفة خاصة باعتباره خطأ ذات مفهوم عام.

وعلى صعيد التشريعات الوضعية فالأصل في القانون الطبي، أنه إذا اقترن العمل الطبي بخطأ، يسأل الطبيب مسؤولية غير عمدية؛ إذ إنه لا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، وذلك لأنه قد يفشل العلاج، على الرغم من التزام الطبيب الأصول العلمية الطبية المستقرة، لذا يجب في هذه الحالة البحث عن صور الخطأ الطبي المهني لتقرير مسؤولية الطبيب (٨٢).

وعلى ذلك أشار المشرع العماني في قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة في المادة (٤٢) على أنه "يسأل مزاول مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة عن الأخطاء الطبية التي تقع منه، وتسبب ضررا للمريض".

وتناول القانون الجزائي صور الخطأ الغير عمدي، كما قضت المحكمة العليا العمانية في حكم قضائي لها بأن "....الخطأ غير العمدي نوعان: خطأ مع التوقع ويتحقق إذا توقع الشخص النتائج غير

٨٠() حكم المحكمة العليا العمانية، قرار رقم ١٠٠ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٧٣م، جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٠، ص١٧٢.

٨١ () حكم المحكمة العليا، قرار رقم ٢٣٤ في الطعن رقم ٢٠٠٤/١٨٨م جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٦، ص ٣٩٤.

(٨٢) د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة "دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة ٢٠١٢، ص ١٣٨.

المشروعة لسلوكه واعتقد أنه في الإمكان تجنبها دون أن يسلك سلوكاً يؤدي إلى تفادي وقوعها، ويتمثل ذلك في عدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه، وهنالك خطأ بغير توقع ويتحقق إذا لم يتوقع الشخص أن سلوكه قد يؤدي إلى هذه النتائج غير المشروعة مع أنه كان يجب عليه وفي إمكانه أن يتوقعها ويتمثل هذا الخطأ فيما يسمى بالرعونة"(٨٣).

وعلى صعيد قانون العقوبات المصري الذي ينص على أن" من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين..."(٨٤).

ولقد اجمعت العديد من الأحكام القضائية الفرنسية بالاعتراف بأن الطبيب الذي يظهر دليل على "الاهمال" أو "الجهل" يجب أن يكون مسئولا عن خطأه أمام القضاء الجنائي. وهو ما استقرت عليه العديد من الأحكام القضائية بإقرار مسؤولية الطبيب تجاه التدخلات الطبية أو الجراحية غير الحكيمة التي تتم بدون فحص أولي أو نتيجة فحوصات غير كافية (٨٥).

---

٨٣ () راجع حكم المحكمة العليا، قرار رقم ١٠٠ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٧٣م، جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٠، ص١٧٢.

٨٤) المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري .

(٨٥) MONZEIN. Paul. La responsabilité pénale du médecin.Op.Cit.,P.865.
Cass. crim., 29 avr. 1964, Bull, crim., n° 140,p. 310;
Cass. civ., 18 oct. 1937, Gaz. Pal., 37.2.
801 ; Cass. crim., 13 juill. 1949, Gaz. Pal., 49.2.214, J.C.P., 50.5.
716 ; Cass. civ., 9 juin 1967, Bull, crim., n° 161, p. 118 ; Cass. crim.,30 oct. 1967, Bull, crim., n° 317, p. 238 ; Savatier, Traité de droit médical, n° 312, p. 291 et s.

جدير بالذكر أنه قد تتداخل صور الأخطاء الطبية مع بعضها البعض [٨٦]، ويقصد بالخطأ غير العمدي انحراف سلوك الجاني عن سلوك الرجل المعتاد في نفس ظروف الواقعة، وهذا التعريف يستفاد من مفهوم الخطأ نفسه[٨٧].

ولا يشترط توافر صور الخطأ جميعها، معا لتجوز المعاقبة، ولكن يكفي تحقق حالة واحدة منها أو أكثر[٨٨]، وعلى ذلك قضي بأن "لا يستلزم القانون أن يقع الخطأ الذي تتسبب عنه الوفاة أو الإصابة بجميع صوره التي أوردها، بل يكفي لتحقق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة منها كالانحراف بالسيارة دون التحقق من خلو الطريق"[٨٩].

ونبين فيما يلي تحديد المقصود بكل صورة من صور الخطأ غير العمدي في نطاق العمل الطبي على النحو التالي:

١،٢،٤،٢ ضرورة أتباع الأصول العلمية والفنية

يتعين على الطبيب الذي يتولى القيام بالعمليات الطبية أتباع كافة الأصول العلمية والفنية، وهو ما تطرق إليه المشرع العماني إلى بيان تعريفها في المادة الأولى من القانون العماني المتعلق بتنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة بأنها هي "القواعد والأعراف المتفق عليها، والمتوافقة مع المعايير العلمية المقررة في مجال مزاولة مهنة الطب، أو المهن الطبية المساعدة".

---

(٨٦)د. مشاري خليفة العيفان، د. مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص ٨٦.

٨٧() يراجع في ذلك : د. غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة "القسم العام"، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ص ١٨٠.

٨٨()يراجع في ذلك: د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد ٥، العدد ٢، يونيو ١٩٨١، ص ١٥٩.

٨٩ () حكم المحكمة العليا العمانية، قرار رقم ٢١ في الطعنين رقمي ٢٠٠٣/٣٣٣م و ٢٠٠٤/٦م، جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧، ص ٤٦.

ومن منطلق ما تقدم فالطبيب عليه أن يراعي كافة الأصول الفنية والعلمية المتبعة في تلك العمليات دون مخالفتها، وعلى ذلك فأن الطبيب اذا لم يتبع تلك القواعد والأصول الفنية يعد مسؤول جنائيا، ومن ثم يعتبر الخطأ الفاحش، الذى لا تقره قواعد المهنة، وكذلك الإهمال الذى لا يصح صدوره من معالج يلتزم بأصول فن العلاج من باب مخالفة أصول الفن وعدم اتباعها بما يحقق مسؤولية المعالج الجنائية ويزيل صفة الإباحة عن فعله. كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية بآلات غير معقمة أو أجراها وهو بحالة سكر(٩٠).

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فقد أهتم بأتباع الطبيب للأصول العلمية وخاصة في المجال الطبي، وذلك رحمة بالعباد، ودفعا لضرر الأسقام والأمراض عنهم، وبمقتضي ذلك أذن للأطباء ومساعديهم بمزاولة الأعمال الطبية (٩١).

ويلاحظ بذلك أن التشريعات الوضعية اتفقت مع أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص ضرورة أتباع الأصول العلمية والفنية، وإلا وقع الطبيب تحت نطاق المسؤولية (الجنائية–المدنية –التأديبية).

٢،٢،٤،٢ الإهمال

يعد الإهمال هو الصورة الثانية من صور الخطأ غير العمدي، حيث يعبر عن الإهمال بأنه هو الحالة التي يتخذ فيها الشخص موقفاً سلبياً بعدم قيامه بالإجراءات والاحتياطيات الكفيلة بمنع حدوث ضرر للآخرين (٩٢).

(٩٠) د. على حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتب القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٢٦٥.

٩١ ()د. محمد محمد أحمد سويلم، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، مؤتمر قضايا طبية معاصرة، جامعة الأمام بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ، ص ٤٤٥٦.

(٩٢) ينظر في ذلك: د. جميل عبد الباقي الصغير، د. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص ٢٦٤.

كما يراد بمفهوم الإهمال عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة عن طريق التخلي أو المنع، كما هو الحال بالنسبة إلى الطبيب أو الجراح الذي قبل العلاج أو التدخل، ولكن تحققت الجريمة بسبب تجاهله، سواء بسبب نسيانه إجراء الفحوصات اللازمة (٩٣).

حيث يتخذ الفاعل موقفا سلبيا، فالإهمال يعد تقصير يقع من الجاني لأنه لا يتخذ كافة واجبات الحيطة والحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية (٩٤).

ويتضح من جانبنا أن مسؤولية الطبيب في تلك الحالة تقع لكونه قد قصر وأخل في أداء واجباته والتزاماته عن غير عمد، لكونه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة مما سبب بذلك وقوع جريمة.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية الطبيب الجراح عن جريمة إصابة خطأ لسماحه لمريضه بالانصراف إلى منزلها عقب العملية الجراحية دون أن يوليها ملاحظة بالمرور عليها، أو أن ينتقل إليها فورا عندما طلب منه ذلك، مما أدي إلى إصابة المريضة بمضاعفات خطيرة" (٩٥).

وعلى صعيد القضاء العماني تم معاقبة ثلاثة أطباء لأنهن تسببن عن إهمال وعدم بذل العناية وعدم احتراز في وفاة المجني عليها "(٩٦).

٢،٢،٤،٣ عدم الاحتياط وقلة الاحتراز

يقع عدم الاحتياط وقلة الاحتراز نتيجة تقصير الطبيب في اتخاذ التدابير والخطوات الوقائية في حق المريض لمنع تدهور حالة الأخير الصحية (٩٧).

---

(٩٣) CONTRAFATTO, Magali. Le médecin et la mort. PhD Thesis. Artois. 2007 .P.232.

٩٤ () أ. هيفاء بنت فهيم بن محمد آل سعيد، المسؤولية الجزائية للطبيب في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٩٥) نقض جنائي مصري، جلسة ١١ يونيو ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، ص ٥٠٦.

٩٦ () حكم المحكمة العليا، في ٢٠٠٩/١٤٩، نقض جزائي بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٥ ادعاء العام مسقط.

٩٧ () أ. هدى فرج أبو إسماعيل، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٢.

ويعبر عن قلة الاحتراز هو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من الفاعل ويدل على عدم التبصر بالعواقب، وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير، ولكنه لا يبالي ولا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار وقد أطلق على هذه الصورة من الخطأ في القانون المصري تسمية عدم الاحتياط(٩٨).

وعلى صعيد التطبيقات القضائية في التشريع الفرنسي، فقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بإدانة طبيب الأسنان بجريمة التسبب بالوفاة عن خطأ نتيجة لعدم احترازه في تنفيذ العلاج، وذلك لقيامه بحقن أحد المرضى بالبنسلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل، مما تترتب على ذلك وفاة مريضه نتيجة حساسية لديه من مادة البنسلين(٩٩).

ويتضح مما سبق أن قلة الاحتراز، أو عدم الاحتياط تنطوي على نشاط أو فعل إيجابي من الطبيب سبب حدوث النتيجة الإجرامية، في حين الإهمال يقوم على فعل سلبي من الطبيب سبب حدوث الجريمة.

٤،٤،٢ الرعونة والطيش

تعرف الرعونة بأنها سوء التقدير، أو انعدامه، أو نقص المهارة، أو الجهل بما يتعين العلم به، فمن لا يتبع أصول الفن أو المهنة التي يحترفها فيتسبب بذلك في نتيجة يعاقب عليها الشارع يعتبر واقعا تحت هذه الصورة (١٠٠).

٩٨()د. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، سنة ٢٠٠٤، ص٣٥.

٩٩()د. رائد كامل خير، المرجع السابق، ص٣٥.

Cass . Cri . 28 / 11 / 74 - Gaz du Palais 1975 – P.311.

(١٠٠)د. محمد السعيد عبد الفتاح، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٢، ص ١٢٦.

كما يقصد بها انعدام المهارة ونقص التدريب وسوء التقدير، حيث إن الجاني يجهل ما كان يجب العلم به حيث يتوافر لديه جهل أو غلط منصب على الواقعة أو على ظروفها أي أن الخطأ يتمثل في الإهمال في اكتساب المعلومات الضرورية لتجنب الوفاة التي أحدثها بسلوكه [١٠١].

٢،٢،٤،٥ عدم مراعاة القوانين والأنظمة

يقصد بعدم مراعاة القوانين والأنظمة، عدم مطابقة سلوك الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة واللوائح والقرارات المختلفة، الأمر الذي من شأنه يسبب إضرار بالغير [١٠٢].

تعد تلك الصورة، من صور الخطأ المستقلة بذاتها، ولا يلزم أن تشكل إهمالا أو تقصيرا، لأنها تتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة والأوامر. ويتسع مفهوم التشريعات والأنظمة لجميع قواعد السلوك الأمرة الواردة في القوانين والمراسيم، وكذلك القرارات التنظيمية، والتي تهدف إلى حفظ النظام والأمن وحماية الصحة العامة وتنظيم الصناعة وغير ذلك، كما تدخل فيه مواد قانون العقوبات الخاصة بالمخالفات [١٠٣]، ويترتب على ذلك نتيجة مقتضاها أن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو القرارات في ذاتها دليل على الخطأ دون حاجة إلى إثبات ذلك [١٠٤].

وعلى ذلك نص المشرع العماني على المتطلبات والشروط اللازمة لمزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة [١٠٥]، نستعرضها على الوجه التالي:

١٠١()د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٢٧٢.

١٠٢()أ. هيفاء بنت فهيم بن محمد آل سعيد، المسؤولية الجزائية للطبيب في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص ٦٣.

(١٠٣)د. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق، ص٣٦-٣٧؛ وراجع كذلك د. حسن ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص ٢١٧.

١٠٤()د. جميل عبد الباقي الصغير، د. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

١٠٥( ) المادة الأولى من قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة العماني.

١- مزاول مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة: تعني كل شخص مسجل، ومرخص له من الوزارة بمزاولة مهنة الطب، أو المهن الطبية المساعدة.

٢- الترخيص: يعني طبقا للقانون الموافقة الكتابية الصادرة من الوزارة على مزاولة مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة.

٣- مراعاة الأصول العلمية والفنية: القواعد والأعراف المتفق عليها، والمتوافقة مع المعايير العلمية المقررة في مجال مزاولة مهنة الطب، أو المهن الطبية المساعدة.

وفي ذات الإطار تطرقت العديد من التشريعات المقارنة على ذات الضوابط حيث نص قانون مزاولة مهنة الطب في مصر على أنه "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية و بوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية و بجدول نقابة الأطباء البشريين و ذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد..."(١٠٦).

١٠٦ () ينظر المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنه ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر.

كما نص القانون الاتحادي الإماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٩ في شأن تنظيم مزاولة مهنة الطب البشري[١٠٧] على وجوب الترخيص بالنص على أنه " لا يجوز لأي شخص مزاولة المهنة ما لم يكن مرخصاً له بذلك من الجهة الصحية"[١٠٨].

وترتيبا على ما تقدم ذكره فإن مخالفة تلك الاشتراطات يعتبر الطبيب مخالف للقوانين والتشريعات المنظمة لمهنة الطب.

وذات الضوابط استقرت عليها العديد من الأحكام القضائية المقارنة، وعلى ذلك أشار القضاء المصري في أحد احكامه القضائية بأن "الاصل ان أي مساس بجسم المجنى علية يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح وهذه الاجازة هي أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا ويتبنى على القول أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا أي على أساس العهد، ولا يعفي من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية [١٠٩]، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن استقبال المرضى وممارسة الأساليب العلاجية على المرضي دون ترخيص، يعتبر ممارسة غير مشروعة للطب[١١٠].

---

١٠٧ () صدر القانون الاتحادي الإماراتي في شأن تنظيم مزاولة مهنة الطب البشري بتاريخ ٣٠ ابريل ٢٠١٩، ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم ٦٥٢ ملحق ص ٩.

١٠٨ ()ينظر المادة الرابعة من القانون الاتحادي الإماراتي في شأن تنظيم مزاولة مهنة الطب البشري، وراجع كذلك القرار الوزاري الإماراتي رقم ١١٠٤ لسنة ٢٠٠٠ صادر بتاريخ ٢ اكتوبر ٢٠٠٠ م. بشأن تحديد تراخيص مزاولة كل من مهنة الطب البشري، اسنان ومهنة الصيدلة ، صادر بتاريخ ٢ أكتوبر ٢٠٠٠.

١٠٩() نقض جنائي مصري، الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ ق، جلسة ٢ مارس ١٩٨١ .

(١١٠) Crim. 20 juin 1929, D.P. 1929, I, 91.

٢،٢،٥ المطلب الخامس: أنواع الخطأ الطبي ودرجته

الفقه الشرعي فرق بين أنواع متعددة من الخطأ الطبي؛

٢،٢،٥،١ الخطأ المتولد (الخطأ المحض)

وهو الخطأ الذي تولد عن فعل مباح، أو فعل أتاه الفاعل ويعتقد أنه مباح، والخطأ المتولد إما أن يكون مباشراً، وإما أن يكون بالتسبب[١١١]، فالفاعل يقصد هنا الفعل وتنشأ النتيجة المضرة بسبب تقصيره وعدم احتياطه، وخير مثال لذلك خطأ الطبيب الذى يخطئ في شق الجزء الأيمن من الدماغ بدل الأيسر[١١٢].

٢،٢،٥،٢ الخطأ غير المتولد

ويطلق عليه[١١٣] (ما جري مجرى الخطأ)، حيث إن الفاعل لا يقصد الفعل، ولكن تقصيره أو تسببه ساهم في حدوث الفعل، كما لو وصف العلاج دون قيامه بالفحص الطبي، أو إجراء التشخيص[١١٤].

---

١١١ () د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، بند ٣٠١، ص ٤٣٥.

١١٢ () د. ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ٤٤٣٩.

١١٣ () د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، بند ٣٠١، ص ٤٣٥.

١١٤ () د. ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ٤٤٣٩.

ومن ناحية أخرى الفقه القانوني فرق بين نوعين من الخطأ الطبي:

٢،٢،٥،٢،١ الخطأ الطبي العادي

وذات الخطأ لا علاقة له بمهنة الطب[١١٥]، ويطلق عليها الأعمال المادية كونها لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب، ويمكن تقديرها دون الاعتداد بالصفة المهنية لمن يقوم بها [١١٦].

٢،٢،٥،٢،٢ الخطأُ المهني

يعبر عنه بأنه ذات الخطأ الذي لا يقوم إلا في أثناء ممارسة مهنية معينة(الطب)، ويقع نتيجة الإخلال بكافة أصول تلك المهنة وقواعدها الموضوعية، وعلى ذلك فإن الخطأ الطبي—هو أحد أوجه الأخطاء المهنية – يعرف بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته[١١٧]، ولذلك لا يتصور وقع ذات الخطأ من الغير(غير الطبيب).

حتى يمكن أن يوصف الخطأ المهني المقترف بأنه خطأ جزائي-ويخضع فاعله إلى نطاق التجريم والمسؤولية- يجب أن يكون هذا الخطأ جسيما، وفي مقابل ذلك يكفي أن يكون الخطأ يسيرا ليرتب عليه المسؤولية المدنية. ويراد بالخطأ الجسيم ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس عناية أو تبصرا [١١٨].

---

(١١٥) د. باسل النوايسة، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، المرجع السابق، ص ٣٧.

١١٦ ()د. هاني بن عبد الله الجبير، الخطأ الطبي (حقيقته وآثاره)، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، مؤتمر قضايا طبية معاصرة، جامعة الأمام بن سعود الإسلامية، ، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ، ص ٤٣٧٣.

(١١٧) د. فهد سعد الدبيس الرشيدي، التزام الطبيب بإسعاف الحالة الطارئة: دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد ٣٦، العدد الرابع، سنة ٢٠١٢، ص ٢٢٥.

(١١٨)د .مشاري خليفة العيفان د .مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص ٧٨ مشار لدي د. أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، ص ٨٠.

وينقسم الخطأ المهني إلى خطأ متعلق بالإنسانية الطبية وخطأ فني .فالخطأ الطبي المتعلق بالإنسانية الطبية هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب إخلالا بواجبات تقع عليه تلتصق بعمله الطبي وتنبع من ضميره الإنساني [١١٩].

ومن ناحية ثالثة الفقه القانوني فرق بين الخطأ الطبي من حيث درجته إلى نوعين؛

٢،٢،٥،٣ الخطأ الجسيم (أو الفاحش)

هو الشديد الذي لا تقره الأصول الطبية ولا يقره أهل اعلم والفن، ولا يقع فيه طبيب أو جراح مماثل [١٢٠].

٢،٢،٥،٤ الخطأ اليسير

وهو الذي يرى الطبيب اليقظ الذى وجد في نفس الطبيب المسؤول أنه في الغالب غير محتمل الحدوث [١٢١].

ومن جانبنا أن كان من الممكن الوقوع في الخطأ اليسير من الطبيب، بيد أن الخطأ الجسيم من الطبيب لا يمكن إغفاله أو التغاضي عنه.

(١١٩)د. باسل النوايسة، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، المرجع السابق، ص ٣٧.

١٢٠ ()د. هالة جستينية، الخطأ الطبي في الميزان، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، مؤتمر قضايا طبية معاصرة، جامعة الأمام بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ، ص ٤٥١٢.

١٢١ ()د. محمد محمد أحمد سويلم، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، المرجع السابق، ص ٤٤٧٠.

٢،٣ المبحث الثاني: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الطبي

الخطأ وحده مهما كانت جسامته أو نوعه لا يكفي بذاته لقيام المسؤولية الجنائية، فيجب أن يسبب الخطأ ضررا للغير، وعليه فلا مسؤولية بدون أن يحقق الخطأ الضرر(١٢٢)، ويطلق على الضرر مفهوم (النتيجة الإجرامية) للفعل.

وتوافر الضرر الجنائي للفعل قد يطلق عليه كذلك مفهوم "الضرر العام" وكذلك "الضرر الاجتماعي" (١٢٣).

ومقتضي ما تقدم فإنه يشترط لمسؤولية الجاني (الطبيب) عن الجريمة (خطأه الطبي) التي تنسب إليه أن تكون ناشئة عن فعله (سلوكه)، وأن يكون بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي يسأل عنها رابطة السببية (١٢٤). ويطلق عليها كذلك علاقة السببية

وفي ذات الإطار تطرقت المادة (٢٨) من قانون الجزاء العماني إلى علاقة السببية بقولها" لا يسأل شخص عن الجريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي، ويسأل عنها ولو كان قد أسهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق، متى كان هذا السبب متوقعا أو محتملا وفقا للسير العادي للأمور، أما إذا كان ذلك السبب وحده كافيا لإحداث نتيجة الجريمة، فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه".

وفي الفقه الإسلامي، يعد الضرر(الضمان) فكرة محدودة (ضيقة)، حيث يشترط فيه أن يكون المضمون مالاً متقوما في ذاته، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً عنه، فلا تعويض عن

---

(١٢٢)د. محمد كريم بن على الطاهر، الضرر الناتج عن الخطأ الطبي والتعويض عنه في النظام السعودي "دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان، ٢٠١٦، ص ١١٨.

١٢٣ ()د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة "دراسة تحليلية تأصيلية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٧٩.

١٢٤ () د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، بند ٣١٨، ص ٤٥٨.

المنافع ولا عن العمل إلا في استثناءات محدودة [١٢٥]، في حين في القوانين الوضعية فإنه يعوض عن الضرر سواء كان مادياً، أو معنوياً

ويقتضي علينا لتناول الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الطبي تقسيم دراستنا على أربعة مطالب على الوجه التالي:

المطلب الأول: ماهية الضرر الطبي وصوره في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: أثر التقدم الطبي والعلمي في إثبات الضرر.

المطلب الثالث: أثر التقدم الطبي على التزام الطبيب.

المطلب الرابع: علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

١٢٥ ()د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بالفقه الغربي "، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ج ٦، ص ١١٨.

٢،٣،١ المطلب الأول: ماهية الضرر الطبي وصوره في الشريعة والقانون

الضرر من الناحية اللغوية؛ يعني عدم النفع، والضيق، والنقص في الأموال، والأنفس[١٢٦]، ويعد الضرر عن الخطأ عنصر رئيسي في قيام الركن المادي للجريمة، فإذا لم يتحقق ذات الضرر انتفت المسؤولية الجنائية للطبيب [١٢٧].

ويقصد بالضرر بصفة عامة؛ هو كل ما ينصب على حق أو مصلحة مشروعة، وهذا الضرر على نوعين: فقد يكون ضررا ماديا، كما انه قد يكون ضررا أدبيًا أو معنوياً.

ويعبر عن الضرر المادي، ذلك الضرر الذى ينصرف إلى المساس بعناصر الذمة المالية للمجنى عليه، ويترتب على ذلك أما الانتقاص من عناصرها الإيجابية أو زيادة في عناصرها السلبية [١٢٨].

ويتضح من جانبنا أن الضرر المادي أو المالي مقتضاه المساس بأموال المجني عليه، ويتحقق ذات الفعل فيما ينفقه من مال في العلاج أو في تعطله عن عمله.

في حين أن الضرر المعنوي يعرف بأنه "ذات الضرر الذى يقوم على كل ألم إنساني غير ناتج عن الخسارة المالية، وهو يغطي ألم المتضرر في جسده أو شرفه أو عاطفته"[١٢٩]؛ كما تذهب بعض الاتجاهات إلى أن تحديد مفهوم وتعريف الضرر الأدبي يمكن الوصول إليه من خلال بيان أشكاله وصوره المختلفة التي يمكن أن تصيب المضرور؛ وعلى ذلك عرف الضرر المعنوي بأنه هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره، وسمي ضرراً أدبياً أو معنوياً، لأنه غير مادي، فإن محله العاطفة والشعور، ويظهر فيما لو

١٢٦() انظرا لفيروز أبادي / القاموس المحيط / ج٢/ مطبعة مصطفى البابي / القاهرة /١٩٥٢،ص٣٥٠.

١٢٧ ()راجع في ذلك: أ. هيفاء بنت فهيم بن محمد آل سعيد، المسؤولية الجزائية للطبيب في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص٦٤.

١٢٨ ()د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، المرجع السابق ص ٣١٧.

(١٢٩)د. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٧٦-٧٧.

شتم أحد فآلمه في نفسه، أو رماه بما يكره أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك أثراً ولم يفوت منفعة[١٣٠]، ولقد قضي بأن "يرتبط الضرر الأدبي ارتباطاً معنوياً بالضرر المادي الناتج عن إصابات بدنية سببها الحادث"[١٣١].

وفي إطار الإضرار المعنوية المتعلقة بالمسائل الطبية التي تصيب جسم الإنسان، يعد الجرح الخطأ الذي يؤثر على المريض نتيجة ما يسببه ذات الاعتداء من الم نفسي للمصاب، علاوة على الضرر المادي

كما قضت به المحكمة العليا العمانية في حكم قضائي لها بأن "..... كل اعتداء على الحق في السلامة والتكامل الجسدي ـ لما فيه من مساس بجسم الإنسان وحقه في الحياة ـ يمثل ضرراً مستقلاً له قيمته الذاتية عن قيم الأضرار الأخرى التي تترتب عليه، وبناءً على ذلك فإن الإصابة تعد ضرراً في حد ذاتها وأن لكل مضرور الحق في أن يعوض عما أصابه من ضرر ويراعى في تقدير هذا الضرر ما انتقص من سلامة الجسم وتكامله بعد الاهتداء في ذلك بالتقارير الطبية الصادرة من اللجان الطبية المختصة ذات الخبرة في هذا المجال، على اعتبار أن التعويض عن الضرر الجسماني يخضع للقواعد العامة في تقدير التعويض تقديراً واقعياً، ويترك لقاضي الموضوع تقدير ما يستحقه المضرور في كل حالة وفقاً لمدى تأثر المضرور بما لحقه من إصابة وما يترتب عليها من عجز جسماني...."[١٣٢].

ويتضح على حكم المحكمة سالف الذكر أن أية ضرر يقع على جسم المضرور يترتب عليها خضوع الجاني للمسؤولية الجنائية، ويستحق المضرور للتعويض، طبقا لما تقرره محكمة الموضوع.

---

(١٣٠) أ. فيصل بن ظهير بيك مغل، التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة ١٤٢٧-١٤٢٨، ص ١٠؛ مشار لدي د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا ـ، الرياض، سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ٢٩ .

١٣١ ()راجع في ذلك: حكم المحكمة العليا العمانية، قرار رقم ١٦٠ في الطعنين رقمي ٢٠٠٤/٩٧م و ٢٠٠٤/٩٨م، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٩، ص ٢٧٤.

١٣٢ ()حكم المحكمة العليا العمانية، قرار رقم ٤٩ في الطعنين رقمي ٢٠٠٣/٣٢٩م و ٢٠٠٤/١١م، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢، ص٨٣.

٢،٣،٢ المطلب الثاني: أثر التقدم الطبي والعلمي في إثبات الضرر

لقد ساهم التّطور العلمي والتقني الحاصل في العقود المتأخرة وفي الميدان الطبي بالذات ليشكل بحقّ طفرة لم تسبق لها البشرية من قبل، وتتمّ في شكل متسارع جعل المشرع تغيب عنه الكثير من التقنيات الحديثة التي لم يستطع الحد من تجاوزاتها [١٣٣]، وذات القصور قد يمتد نطاقه لدي القاضي الجنائي عند الفصل في النزاع المعروض أمامه.

واستقرت الشريعة الإسلامية بتطبيق القواعد العامة في الإثبات، وهي قاعدة البينة على المدعي وفقا للمادة (٧٦) من المجلة العدلية، فالمضرور، وهو المريض أو ذويه المكلف بأثبات خطأ الطبيب إلى جانب إنباته للضر وعلاقة السببية: لقيام مسؤولية الطبيب والزامه بالضمان[١٣٤].

علاوة على أنه يقتضي للوصول إلى الحق المدعى به أمام القضاء الجنائي، لابد من طريق يعين القاضي في ترجيح جانب الصدق على جانب الكذب في الدعوى المنظورة أمامه حتى يثبت الحق لصاحبه، وقد نصت الشريعة الإسلامية على بعض طرق إثبات الحقوق وتوثيقها كالشهادة والإقرار واليمين[١٣٥].

ويثار تساؤلنا في ذات الصدد، ما هو دور القاضي الجنائي في إثبات الضرر في الوقت المعاصر عند نظر الدعوي في ظل المستجدات التي يشهدها العالم؟

في ظل التطور الذى تشهده الأجهزة الطبية بسرعة كبيرة، وأصبح لها دورها الهام في تشخيص العديد من الأمراض، فإذا كانت مخرجاتها غير صحيحة تؤدي بالطبيب إلى تشخيص غير سليم للحالة

١٣٣()ينظر: د. عبد الرحمن خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية "دراسة في الفقه والتشريع المقارن "، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مهد الحقوق، الجزائر، سداسية محكمة، العدد السابع، يناير ٢٠١٥، ص ١٧٩.

١٣٤ () يراجع د. عبد الله بن مبارك العبري، مفهوم الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، بحث منشور ضمن الندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء "الخطأ الطبي في ميزان العدالة "، سلطنة عمان –نزوي، الخميس ٢٧ ربيع الأول ١٤٤٠هـ- ٦ ديسمبر ٢٠١٨م، ص ١٥ مشار لدي؛ د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، الناشر جامعة الكويت، سنة ١٩٨٦، ص ٥٤ .

١٣٥ ()أ. هدى فرج أبو إسماعيل، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٣-٢٤.

المرضية التي أمامه. بالإضافة لذلك هناك بعض الأدوية التي لها مضاعفات جانبية على الحالة الصحية للمريض بسبب تداخل عوامل سابقة على حالته، وبالتالي تثور الصعوبة في تحديد سبب الوفاة، هل هو للحالة المرضية التي يعاني منها المريض؟ أم إلى العلاج المستخدم؟ أم إلى التشخيص الخطأ الذي بناه الطبيب على المخرجات الخطأ للأجهزة الطبية؟ وبالتالي تكمن الصعوبة في إثبات الخطأ الطبي، لأن الحوادث أصبحت مجهولة الفاعل، مما نتج عن ذلك ظهور نظرية المخاطر التي وفقا لها- لا يشترط للمسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ، بل مجرد فعله الضار كاف للقول بمسؤوليته، ولا يوجد ما يمنع من إقامة المسؤولية الجزائية إذا تحققت نظرية المخاطر(١٣٦).

ونري من جانبنا أن أثر تقدم العلوم الطبية والعلمية التي شهدتها المجتمعات في الوقت الحالي، انعكست تأثيرها على إثبات الضرر، وتلعب السلطة التقديرية للقاضي الجنائي دور كبير في ذات المضمار بما يملكه من أدوات تساهم في إثبات الضرر (النتيجة الإجرامية)، ومن تلك الأدوات الخبرة الفنية في أثبات الضرر.

٢،٣،٣ المطلب الثالث: أثر التقدم الطبي على التزام الطبيب

٢،٣،٣،١ الاتجاهات الفقهية حول التزامات الطبيب

أستقر الفقه القانوني بأن الطبيب يلتزم إزاء مريضه ببذل العناية الواجبة له وبمراعاة أصول الفن المستقرة عند إجراء عملية جراحية. فإن قصر في العناية وخرج على أصول الفن التي أصبحت بمعزل عن أي جدل حول مقدماتها العلمية والعملية، فإنه يكون قد أتى خطأ مهنيا يسأل عنه تجاه من تضرر منه(١٣٧)، ويعني بذلك أن التزام الطبيب لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة، بل هو التزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض،

(١٣٦)د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ، المرجع السابق، ص ٦٠-٦١.

(١٣٧) د. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق، ص٤٠.

فقد يتحقق الغرض أو لم يتحقق بمعني أن عمله لا تضمن نتيجته. والمهم فيه أن يبذل الطبيب لتنفيذه مقداراً معيناً من العناية طبقا للقانون (١٣٨).

بمعني أنه يقع التزام على الطبيب ببذل عناية الرجل الحريص، ويعني الالتزام ببذل العناية أن يتعهد شخص المدين ببذل كل ما في وسعه باستخدام كافة الوسائل الممكنة المتاحة له من أجل السعي نحو تحقيق نتيجة محددة، حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة بالضبط (١٣٩).

ونري من جانبنا أن النطاق الذى حدده القانون بشأن التزام الطبيب هو مراعاة الأصول الطبية والعلمية والأخلاقية عند ممارسته مهنته، وبذل الجهد في شفاء المريض، مع العلم أن تحقيق شفاء المريض فهو من المسائل التي ترجع لمشيئة الله وقدرته جل ذكره.

وتوجد استثناءات على قاعدة التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة، مقتضاها يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، ويطلق عليه البعض" الالتزام بتحقيق غاية "(١٤٠).

وذات الالتزام تبلور نتيجة المستجدات التي شهدتها المجتمعات من تقدم علمي وتكنولوجي في المجال الطبي مما كان له أثره البالغ وانعكاساته على مسؤولية الأطباء، حيث زادت الحالات التي ترتب مسؤولياتهم، ولم تعد طبيعة التزاما الطبيب التزام ببذل عناية فقط- بناء على عنصر الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته التي تتداخل فيها عناصر كثيرة لا تخضع لسيطرته ويتصف به العمل الطبي- إنما تعدت ذلك وأصبح الالتزام في بعض الحالات التزاما بتحقيق نتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم، والفحوص الميكروسكوبية، والإشعاعية وعمليات التجميل... إلخ(١٤١).

---

(١٣٨)د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، بند ٢٤٨، ص ٦٥٦

(١٣٩)DIAKITE, Médy. Le médecin devant le juge. Op.Cit,P.239.

(١٤٠)د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، بند ٢٤٨، ص ٦٥٧.

(١٤١)د. ماجد محمد لاني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص٦٠.

وتتسم تلك الالتزامات في الحالات التي يكون محلها محددا تحديدا دقيقا، ولا تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، ولا تتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغالبية الأعمال الطبية نظرا لتقدم العلم الذي أحرزته العلوم الطبية [١٤٢].

وتأسيسا على ما تقدم ذكره، فإن تأثير التقدم التقني والتكنولوجي بدوره ينعكس على مسؤولية الطبيب الجزائية، حيث أصبحت طبيعة أداة الطبيب، تلزمه في بعض الأحيان بالتزام بتحقيق نتيجة وهذا الالتزام لا يمكن حصر حالاته نظراً للتطور العلمي السريع، ومن أبرز أنماطها وصورها؛ جراحة التجميل، استعمال أجهزة وأدوات طبية، وسائل الحماية وتركيب الأسنان، الأعضاء الصناعية، نقل الدم، التحاليل الطبية، والتطعيم والأدوية[١٤٣].ومن أمثلة ذلك أيضاً حالات التزام الطبيب بضمان حسن الاستخدام الفني للآلات المستعملة في العلاج مما يؤدي إلى ضمان سلامة المريض من أي استخدام سيء لها أو إلحاق الضرر به إذا كانت معيبة أو غير صالحة للاستعمال [١٤٤].

وفي ذات السياق استقرت العديد من الأحكام القضائية الفرنسية على أن التزام الطبيب في عمليات التجميل هو تحقيق نتيجة، فقد قضي في حكم "Colmar"الصادر في ٣٠ مارس ١٩٩٠ بأن "الجراح ملزم بالتزام بتحقيق نتيجة عندما يطلب منه المريض التدخل خارج أي سياق علاجي لتحقيق الاغراض الجمالية"[145].

---

(١٤٢)د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٧ وما بعدها.

(١٤٣) راجع في ذلك: د. ناجية العطراق، طبيعة التزام الطبيب طبقاً للقانون المدني الليبي والفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، ليبيا، العدد السابع، ديسمبر ٢٠١٥، ص ٢٠٠ أشار إليه د. عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥، ص ٨.

١٤٤()د. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق، ص ٢٥.

(145) C.A Nîmes. 1ère chambre, 14 /12/98, Cie Lloyd continental c/ Demeure; juris Data n°031058

وعلى صعيد ما تناوله الفقه الإسلامي فإنه يقع على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب، ويجب على المريض أن يقدم كافة الأدلة التي تبرهن على انحراف الطبيب وإهماله وتهاونه في بذل العناية المطلوبة أو أنه خالف القواعد الفنية أو العلمية المستقرة، وهو ما يتفق مع القوانين الوضعية السائدة في الفقه والقضاء المقارن التي تقرر تطبيق قاعدة البينة على المدعي، لإثبات الخطأ الطبي"[١٤٦].

٢،٣،٣،٢ الاتجاهات التشريعية والقضائية حول التزامات الطبيب

تنص لائحة آداب المهنة في مصر [١٤٧] في المادة ٢٠ على أن " على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم وأن يحسن معاملتهم وأن يساوى بينهم في الرعاية دون تمييز.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أن يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمي إليها فواجبه في بذل هذه العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب[١٤٨].

في حين نص المشرع العماني في المرسوم السلطاني رقم ٩ لسنة ١٩٧٣ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في سلطنة عمان[١٤٩] في المادة(٢٥) لا يكون الطبيب المعالج مسئولا عن نتيجة

---

١٤٦ ()د. عبد الله بن مبارك العبري، مفهوم الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٥؛مشار لدي د. منصور حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٣٢

(١٤٧)صادرة بموجب قرار وزير الصحة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/٩/٥

(١٤٨)الطعن رقم ٢٩٤١ لسنة ٦٩ جلسة١/٦/ ٢٠٠٠س ٥١ ع ٢ ص ٧٦٤ ق.

١٤٩ () صدر ذات المرسوم بتاريخ الأول من مايو ١٩٧٣

العلاج بشرط أن يكون قد بذل العناية اللازمة واستعمل جميع الوسائل المهيأة له لتشخيص المريض وإعطاء العلاج الصحيح.

وهو ما تأكد في العديد من أحكام القضاء العماني حيث ذهب قضاء المحكمة العليا بأن ما أثارته الطاعنة بأنها ليست طبيبة جراحية وأنها لم تتدرب التدريب الكافي على جهاز (سي-تي-جي)، فإن مسؤولية الطاعنة لأنها تعلم أنها مسؤولة عن مراقبة جهاز (سي-تي-جي)، وأن نقص تدريبها محسوب عليها، وليس لها لأنها تعمل في حقل الطب الذى يتعامل مع الإنسان جسداً وروحا، وهو ما يطلب فيمن يعملون بهذا الحق أن يحسنوا العلم والعمل، وأن كانت مسئوليتهم هي مسؤولية بذل عناية الشخص العادي، إلّا إنَّ ما وقع من الطاعنة يضعها تحت المسؤولية الجنائية، وأن المسؤولية تكون في حدود عمل كل وظيفة (١٥٠).

٢،٣،٤ المطلب الرابع: علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

تقوم رابطة السببية في الشريعة الإسلامية، إذا كان هناك علاقة بين الفعل والنتيجة الإجرامية، وذات الرابطة أو العلاقة، هي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، فإذا توفرت تلك الرابطة أو العلاقة كان الجاني مسؤولاً عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت

(١٥٠)حكم المحكمة العليا، الطعن رقم ٢٠١٥/٧٤٠، الطعن رقم ٢٠١٥/٧٤١، الطعن رقم ٢٠١٥/٧٢٤، والطعن رقم ٢٠١٥/٧٤٣ جزائي عليا (ب) بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا العمانية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٤/١٠/١م حتي ٢٠١٦/٦/٣٠ للسنتين القضائيتين الخامسة عشرة والسادسة عشرة، ص ٣٧٦ مشار لدي القاضي الدكتور يوسف بن سالم الفليتي، المفهوم القانوني للخطأ الطبي، بحث منشور ضمن الندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء "الخطأ الطبي في ميزان العدالة "، سلطنة عمان –نزوي، الخميس ٢٧ ربيع الأول ١٤٤٠هـ- ٦ ديسمبر ٢٠١٨م، ص ٣٩

قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته(١٥١).

وذات الأمر في التشريعات الوضعية فأنه يتعين وجود علاقة سببية بين التعدي الخطأ والضرر الحادث، فإذا انتفت رابطة السببية بينهما انتفت المسؤولية الجنائية، ويعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من المسائل الشاقة والعسيرة بسبب تعقد الجسم البشري وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح أسباب المضاعفات التي قد تعود إلى عوامل بعيدة أو خفية أو إلى طبيعة تركيب جسم المريض(١٥٢)، وقضي بأن "تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جزائياً ومدنياً وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافره هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصل ثابت بالأوراق"(١٥٣).

وتنتفى علاقة أو رابطة السببية في بعض الحالات منها:

١،٤،٣،٢ القوة القاهرية أو الآفة السماوية

ويعبر عنها الفقه الإسلامي كذلك" بالجائحة"، و الأخيرة تعرف بأنها ما تصيب الثمرة من السماء(١٥٤)، وهو ما قضي به القضاء العماني "من المقرر أن ثبوت أن الجريمة وقعت نتيجة لحادث فجائي ينفي تلقائياً الركن المعنوي للجريمة والحادث الفجائي هو سبب غير متوقع يتوافر لدى الشخص فيؤدي إلى ارتكاب الجريمة، وفجائية الحادث تعني بالضرورة استحالة دفعه، ومن المقرر أن تقدير ما إذا كانت الواقعة

---

١٥١ ()د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، بند ٣٢٢، ص ٤٦٣.

١٥٢ ()د. ميادة محمد الحسن، ، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ٤٤٣٤.

١٥٣ ()حكم المحكمة العليا العمانية، قرار رقم ٢١ في الطعنين رقمي ٢٠٠٣/٣٣٣م و ٢٠٠٤/٦م، جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة٢٠٠٤م، المكتب الفني، وزارة العدل، مسقط ٢٠٠٦م، ص ٤٦.

١٥٤ ()د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٢٤.

تعتبر حادثاً فجائياً أم لا هو تقدير موضوعي تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا شريطة أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله"[١٥٥].

٢،٤،٣،٢ خطأ المضرور أو الغير

وهو صورة أخرى من صور السبب الأجنبي. ويستطيع الجاني أن يدفع به المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الضرر ناجم عن خطأ المضرور نفسه، أو الغير [١٥٦].

٢،٤ خلاصة الفصل الثاني

ناقش الفصل الثاني أركان المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ من خلال مبحثين؛ الأول: الخطأ الطبي، والثاني: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الطبي. حيث نوقشتْ أركان الخطأ الطبي، وبيان صور الخطأ الطبي في الشريعة والقانون، وأنواع الخطأ الطبي ودرجته. وعرج على عدم الاحتياط وقلة الاحتراز، نتيجة تقصير الطبيب في اتخاذ التدابير والخطوات الوقائية بحق المريض لمنع تدهور حالة الأخير الصحية. وتم عرض الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الطبي، وماهية الضرر الطبي وصوره في الشريعة والقانون، وأثر التقدم الطبي والعلمي في إثبات الضرر في التزام الطبيب، وعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.

لنخلص أنَّ المشرع العماني–مثل غيره من المشرعين– أقر بنصوص قانونية وتشريعية ثابته في قانون الجزاء العماني، وفي ظل قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة، على حماية جسم الإنسان

---

١٥٥ ()حكم المحكمة العليا العمانية، قرار رقم ١٠٠ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٧٣م، جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٠، ص١٧٢

١٥٦ ()د. فواز صالح، "السبب الأجنبي":
http://arab-ency.com.sy/law/detail/163729

تجاه أية اعتداءات تقع عليه، حال ارتكاب أحد الأخطاء الطبية المخالفة للقانون، وتتضمن أركان الجريمة في الركن المادي للجريمة، والركن المعنوي بعناصره.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA