الفصل الأول

المسؤولية الجنائية الطبية

- المبحث الأول : تعريف المسؤولية
- المبحث الثاني : تاريخ المسؤولية الطبية
- المبحث الثالث : أنواع المسؤولية الطبية وصورها
- المبحث الرابع : طبيعة المسؤولية الطبية

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية الطبية

كانت القوانين الوضعية في العصور الوسطى وإلى ما قبل الثورة الفرنسية تجعل الإنسان والحيوان بل الجماد أساسا للمسؤولية الجنائية، حيث يلاحظ أن المجتمعات البدائية لم تكن تميز بين البشر أو الحيوانات أو الجوامد لجهة الاعتداءات الحاصلة إذ أن كلا من هذه الكائنات له كيانه الروحي الخاص به الذى يجب تطهيره، ولكن ذلك لم يعد مقبولا فى الوقت الحاضر باعتبار أن المسئولية الجزائية أصبحت مسؤولية إنسانية، أى مقتصرة على الإنسان. فالمساءلة تتعلق بشخص الفاعل وليس بالفعل ذاته – وتنشأ المسؤولية الجنائية تجاه الفاعل متى توافرت فيه الأهلية الجنائية أو ما يسمى عناصر المسؤولية الجنائية المتمثلة فى التكليف و الاختيار. ويأتي ذلك فى إطار المبادئ القانونية التى أقرها قانون العقوبات فى العصر الحاضر مثل المبدأ القائل (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

ونستعرض فى هذا الفصل المسؤولية الجنائية الطبية فى أربعة مباحث وذلك على التفصيل التالى:

المبحث الأول

تعريف المسؤولية

١. المسئولية فى اللغة :

يقصد بها التبعية، أي كون الإنسان مسئولا ومؤاخذا على ما صدر منه[٢]، وجاء فى مختار الصحاح: السؤال: ما يسأله الإنسان. أى ما يطلبه. وتأتي لفظة سأل بمعنى طلب المعرفة أو المال كما فى قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا السَّائِلَ فَلا تَنْهَرْ﴾[٣]، ولهذه الكلمة جذور فى القرآن الكريم ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾[٤] . والسؤال إما أن يكون موجها لصاحب العهد بمعنى أن العهد كان صاحبه مسؤولا عنه، وإما أن يكون موجها لذات العهد، وإسناد المسؤولية إليه مجازا أو مسؤولا ومطلوبا عدم إضاعته[٥].

---

(٢) قيس بن محمد آل الشيخ مبارك – التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ص١٨.

(٣) سورة الضحى، الآية (١٠).

(٤) سورة الإسراء، الآية (٣٤).

(٥) شهاب الدين محمود الألوسي – روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: ١٥-٧١.

ومن الأحاديث النبوية التي تقرر أن المسؤولية هي المحاسبة، وتعرض الإنسان للتبعية ما ورد عن النبي (ص) حيث قال: ((كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته)). والرجل راع على أهل بيته، وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسئولية عنهم. والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته[٦]، ويدل هذا الحديث على مسئولية كل من أُؤتمن .

٢. المسؤولية في الإصلاح :

(١) في الإصلاح الشرعي:

يستدل من خلال المعاني اللغوية واستعمالات القرآن الكريم والسنة النبوية أن مفهوم المسؤولية يطلق على عدة معان مثل الجزاء والمحاسبة والتبعة، فالإنسان يتحمل تبعة أفعاله وأقواله ويحاسب عليها في الدنيا والآخرة.

وعن ذلك فالمسؤولية في الشريعة الإسلامية تشمل المسئولية الأخلاقية الأدبية والمسئولية المالية ــ المدنية، والمسئولية الجنائية . وقد أسهم الفقهاء في وضع تعريفات تتصل بهذا المفهوم العام

(٦) صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج٥، ص١٨١، وصحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٢١٣.

للمسئولية مثل: الضمان والتضمين، والغرامة والتغريم،. وبشكل عام يمكن تعريف المسؤولية بأنها: التبعة الأخلاقية والمالية أو الجنائية التى تترتب نتيجة فعل أو قول صادرين من المسئول وينبني عليها آثار دنيوية وأخروية[٧] .

(٢) الاصطلاح القانوني:

يذهب معظم فقهاء القانون للقول بأن المسئولية هي الالتزام بتحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد أو التشريعات في حالة إتيان فعل يشكل خرقا أو مخالفة لأحكامها.

وقد حدد المشرع السوداني فى المادة (٨) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ أساس المسئولية الجنائية حيث نصت هذه المادة على الآتي:

- لا مسئولية إلا على الشخص المكلف المختار.
- لا مسئولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال.

ويلاحظ أن القانون السوداني مثله مثل باقي القوانين الأخرى ساوى بين الشخص الطبيعي البالغ العاقل والشخص الاعتباري، فيما

(٧) أسامة إبراهيم علي التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص٢٧.

يتعلق بثبوت أهلية الالتزام القانوني لديهما حيث نجد أن المادة (٣) من القانون عرَّفت كلمة (شخص) بأنها تشمل الشخص الطبيعي وكل شركة أو جمعية أو مجموعة من الأشخاص سواء كانت شخصية اعتبارية أم لم تكن.

وعن ذلك يمكن القول إن أساس مسئولية الشخص الطبيعي هو التكليف والاختيار ويشمل التكليف عنصرين أساسيين هما البلوغ والعقل.

البلوغ :

عرَّفت المادة (١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ الشخص البالغ بالآتي:

(بأنه الشخص الذي يثبت بلوغه الحلم بالأمارات الطبيعية القاطعة وكان قد أكمل الخامسة عشر من عمره ويعتبر بالغا كل من أكمل الثامنة عشر من عمره ولو لم تظهر عليه أمارات البلوغ).

والأمارات الطبيعية هي : [٨]

- الاحتلام بالإنزال للرجال.
- الإنبات بثنيات الإبط والعانة واللحية والشارب للرجال.
- الحيض والحمل للنساء.

---

(٨) عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي – ج٧، ص٣٨٢.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾[٩] .

وقال الرسول (ص): ((رُفع القلمُ عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يُفيق)).

العقل:

العقل هو ما يميز الإنسان من غيره من الجمادات والحيوانات وهو مناط التكليف وقد جاء فى أعلام الموقعين الجزء (٢) صفحة (٢١٤) وما بعدها ما يلى:

(أن العقل وسيلة ليدرك العبد الحكمة من خلق الله للعباد والموت والحياة وإرشادهم إلى التفكير والتدبير وإيثار ما تفضي به عقولهم، وكان من بعض حكمته أنْ حرَّم على الناس ما يضر بعقولهم وأبدانهم وأموالهم وشرع لهم من العقوبات عليه ما يقطع أطماعهم).

أما فيما يتعلق بمسئولية الشخص المعنوي أو الاعتباري اختلفت التشريعات في تفسير أساس مسئولية الشخص الاعتباري، حيث نجد أغلب التشريعات ترفض قبول مبدأ مسئولية الشخص الاعتباري الجنائية عن أفعال ممثليه وفي قضية حكومة السودان / ضد / عبد الرؤوف عثمان وآخرين (١١) جاء ما يلي:

---

(٩) سورة النور، الآية (٩).

(لا شك أن الشخصية الاعتبارية مسئولة جنائيا وتخضع للعقاب الجنائي مثلها مثل الأشخاص الاعتياديين. وأن القول بغير ذلك يعني أن تنظيم المجموعات في هياكل ذات صفة اعتبارية وتتعامل مع الناس مدنيا وجنائيا وهي في مأمن من المقاضاة والعقاب وهذا أمر لا يمكن تصوره).

وعلى هذا النحو سار قانون العقوبات الأردني في المادة (٢/٧٤) حيث جاء: (أن الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصا معنويا)[١٠].

وهو ذات النهج الذي انتهجه قانون العقوبات العراقي في المادة (٨٠) :

(الأشخاص المعنية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسئولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها بحسابها أو بأسمائها).

(١٠) المجلة القضائية ١٩٧٨، ص٢١٤.

المبحث الثاني

تاريخ المسئولية الطبية

الطب من أقدم العلوم التي عرفتها الإنسانية وارتبط علم الطب بالإنسان ونشأته وتطوره، وإن الاكتشافات الحديثة التي تتوالى لآثار الأمم البائدة لخير دليل على ما وصل إليه الأقدمون في علم الطب. حيث امتدت جذور علم الطب إلى عصر ما قبل التاريخ.

والمواد الطبية التي حفظ بها قدماء المصريين موتاهم تحنيطا لحفظ أجسادهم من أن تبلى، خلال هذه الحقبة الطويلة من الزمن، والقراطيس التي تركوها. وبها كتابات تشتمل على وصفات دوائية لأنواع كثيرة من الأمراض، فيها دلالة واضحة على المستوى الذي وصلوا إليه فى المجال الطبي(١١).

وكان لقدماء المصريين سجلات للأمراض والمرضى والأطباء وكل ذلك دوَّنوه في السفر المقدس الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في كتب ومجلدات حصرت معلومات عن

(١١) قيس بن محمد آل الشيخ مبارك – التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ص٤١.

التشريح والأمراض الوبائيـــة وأدوات الجراحـــة أمـــراض العـــين وأمراض النساء.

وكان البابليون قد جعلوا الفلك عنصرا أساسيا فى علم الطـــب، فطبقوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري. وكان طبيب بابل إذا أخطاء أو لم يُفلح في علاج مـــريض طلـــب العفـــو والمعذرة من الآلهة، وهذا دليل على أن الطب لم يكـــن يتـــرك دون مساءلة وقد جاء في المادة (٢١٨) من قانون حمورابي فـــي الجـــزء الخاص بالأطباء ما يلي[١٢]:

إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطيـــر بمشـــرط مـــن البرونز وتسبب في موت الرجل أو إذا فتح خراجا في عينيه وتسبب ذلك في فقد عينه تقطع يداه. وجاء في المادة (٢١٩) (إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يجـــب علـــى الطبيـــب أن يعوضه مملوكا بدله) وجاء في المادة (٢٢٠) ما يلي:

(إذا فتح خراجا في عين ذلك المملوك وتسبب في فقد عينه فإنه يلزم نصف ثمنه). وهذا التشدد هو السبب الرئيسي فـــي قلـــة عـــدد الأطباء في بابل وفي ضعف الإقبال على مهنة الطب.

---

(١٢) بسام محتسب بالله – المسئولية الطبية والمدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، دمشق ١٩٩٨.

أما الطب عند الإغريق فقد استمد مصادره من الطب المصري القديم والطب البابلي واستمر الحال عند الإغريق إلى أن جاء (أبقراط) وأبعد كل الخرافات عن الطب وجعله علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء ووضع القواعد والأحكام التي تنظم ممارسة مهنة الطب.

في الشريعة الإسلامية :

ألزمت الشريعة الإسلامية بأن يكون الطبيب ذا خبرة ودراية في أمراض الروح والنفس، والقاعدة الشرعية أن من يزاول علما لا يعرفه يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة.

ويوجد حديث صريح يدل على مسئولية الطبيب الجاهل قال الرسول (ص) ((من تطبب ولم يعلم عن الطب قبل ذلك فهو ضامن))، وفي رواية أخرى ((من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن))، والثابت أن فقهاء الشريعة الإسلامية ينفون عن الطبيب المسئولية إذا كان جاهلا متى كان المريض عالما بذلك وأذن له بعلاجه – رضا المريض – وأن هذا لا يخالف ظاهر الحديث.

أما الطبيب الماهر فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض حتى وإن تُوفىَ المريض من العلاج، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه ولم يكن قد وقع من الطبيب خطأ في العلاج بل كانت النتيجة بسبب لم يكن بالحسبان[١٣]، وعليه فإنه وفي هذه الحالة يكون الموت نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير والإهمال فيه.

وقد جاء في كتاب (زاد المعاد في هدي خير العباد) لمؤلفه ابن قيِّم الجوزية ما يلي :

((أما الأمر الشرعي : فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل ، فإذا تعاطى علم الطب ، وعمله ، ولم يتقدم له به معرفة : فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس ، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه ، فيكون قد غرر بالعليل ، فيلزمه الضمان لذلك. وهذا إجماع أهل العلم)).

وعلى ذلك يمكن القول بأن مدار انتفاء المسئولية عن الطبيب في الشرعية الإسلامية يقع ضمن أربعة أطر هي:

- إذن الحاكم (الشارع).
- إذن المريض (رضائه) وقصد الشفاء.
- عدم وقوع خطأ من الطبيب وقد أوردها ابن قيم الجوزية في مرجعه المشار إليه بقوله: ((أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه

(١٣) المرجع السابق، ص١٣٢.

اتفاقا، إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها، ولم تجنِ يده إذا تولد من فعله المأذون من جهة الشارع، ومن جهة من يطببه، تلف النفس أو العضو أو ذهاب صفة) .

فإذا كان العلاج بغير ذلك فإنه يكون مسئولا عن ما يسببه من أضرار والضمان يكون على عاقلة الطبيب .

المبحث الثالث

أنواع المسئولية الطبية وصورها

يمكن تقسيم المسئولية الطبية إلى قسمين هما :

القسم الأول :

مسئولية مهنية أو قانونية وهو ما يتعلق بمهنة الطب وقواعدها وأصولها التي يتعين على الطبيب الالتزام بهذه القواعد والأصول.

والمسئولية القانونية في الشرعية الإسلامية[١٤]، هي التي تلحق بالإنسان نتيجة ارتكابه لفعل نصَّ الشارع على تحريمه ورتَّب على ثبوته آثارا شرعية، وتنقسم المسئولية القانونية إلى نوعين : مسئولية جنائية ومسئولية مدنية .

ويمكن تعريف المسئولية الجنائية في الشرعية بالآتي:

(هي التبعية الشرعية "القانونية أو الإلزامية) التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله المحرمة والضارة بالمجتمع أو ما يستوجب عقوبة شرعية كحد أو قصاص أو تعذير)[١٥].

(١٤) أسامة إبراهيم علي التايه – المرجع السابق، ص١٦٤.
(١٥) ابن فرحون – تبصرة الحكام، ج٢، ص٢٩٢.

أما المسئولية المدنية فهي التزام الفرد بالتعويض نتيجة فعله الضار بالغير، وقد نصت المادة (١٣٨) من القانون السوداني المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤على الآتي:

"كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مبرر".

وعلى ذلك فالطبيب مطلوب منه بذل ما حباه الله من فن ومهارة. وفي حالات أخرى يكون مطالبا بتحقيق الشفاء فالله تعالى هو الشافي لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾(١٦)، ومادام لم يُنسب للطبيب تَعدٍ أو تقصير. فلا مسؤولية عليه لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾(١٧).

والأصل في المسؤولية الطبية أنها مسئولية عقدية(١٨)، ولكن في بعض الحالات كالإسعاف مثلا يقوم الطبيب بعمله تجاه مريضه دون أن يكون قد تعان معه.

واختلفت فقهاء القانون حول أساس العلاقة بين الطبيب ومريضه فمنهم من قال إنها مسئولية عقدية ويرى البعض الآخر أنها مسئولية تقصيرية.

---

(١٦) سورة الشعراء، الآية (٨٠).
(١٧) سورة التوبة، الآية (٩١).
(١٨) أسامة إبراهيم علي التايه، المرجع السابق، ص١٦٦.

ونحن من جانبنا نرى أن أساس مسئولية الطبيب هي خليط بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ويمكن تكييف كل حالة على حده.

القسم الثاني:

أخلاقي يتعلق بالأخلاق والآداب العامة التي يجب على الطبيب مراعاتها واتباع سلوكيات المهنة وتتمثل أهم هذه الآداب والسلوكيات في الآتي:

- أن تكون رعاية المريض مصدر الاهتمام الأول.
- احترام كرامة وخصوصية المرضى.
- الإصغاء إلى المرضى بأدب ومراعاة شعورهم.
- أن لا تُخِلَّ معتقدات الطبيب الشخصية بالرعاية الواجب تقديمها للمريض.
- احترام وصون المعلومات السرية.
- تجنب إساءة استعمال وظيفة الطبيب.
- تحديث المعلومات الطبية.
- التعامل مع زملاء المهنة.
- ولقد حرصت معظم التشريعات العربية على وضع هذه المبادئ في القوانين الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة الطب وبذلك نجد أن

القانون رقم (٢) لسنة ١٩٨٣ في شأن مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان القطري قد حدد الواجبات التي ينبغي على الطبيب مراعاتها وتم تقسيمها على ثلاثة أقسام.

الواجبات العامة للطبيب:

١. مراعاة الدقة والأمانة في جميع تصرفاته.
٢. المحافظة على شرف المهنة.
٣. عدم اللجوء إلى وسائل غير مشروعة لمزاولة المهنة.
٤. أن يتجنب أي عمل يتنافى مع آداب المهنة.
٥. يحظر عليه الدعاية لنفسه بأي طريقة من طرق الإعلان لا تتفق وكرامة المهنة.
٦. عدم السماح باستعمال اسمه في ترويج الأدوية أو العقاقير أو مختلف أنواع العلاج أو إعارة اسمه لأغراض تجارية على أي صورة من الصور.
٧. عدم الجمع بين مهنة الطب وأي مهنة أخرى أو مباشرة أعمال تؤثر على حسن أدائه وواجباته كطبيب.
٨. يحظر عليه إدراج بيانات غير مطابقة للحقيقة ولما هو مقيد بسجل قيد الأطباء عن درجاته العلمية والشرفية ونوع تخصصه في مطبوعاته أو تذاكره الطبية أو اللافتة الموضوعة على باب عيادته أو منزله.

٩. عدم إعطاء شهادة أو وضع تقرير يخالف الحقيقة أياً كانت الظروف الداعية لذلك.

ثانيا: واجبات الطبيب نحو المرضى :

١. عدم إفشاء أسرار المريض التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا في الأحوال المصرح بها قانوناً ولا شك أن هذا من أهم واجبات الطبيب تجاه مريضه
٢. يحظر عليه الامتناع عن إسعاف مصاب أو علاج مريض ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه وعليه في هذه الحالة إجراء الإسعافات الأولية الضرورية وتوجيه المريض أو المصاب عند الاقتضاء إلى أقرب مستشفى.
٣. الاستجابة لطلب المريض أو أهله دعوة طبيب آخر، لينضم إليه في علاجه أو لاستشارته فيه.
٤. إعطاء المريض الذي يُضطر إلى التوقف عن علاجه تقريراً بحالته المرضية وبما تستلزمه لاستمرار العلاج.

ثالثاً: واجبات الزمالة :

١. أن تقوم العلاقة بينه وبين العاملين بالمهن الطبية على أساس من الاحترام المتبادل والتعاون الوثيق.

٢. أن يكف بوجه عام عن كل ما من شأنه الحط من كرامة زملائه والانتقاص من مكانتهم العلمية أو الأدبية.

٣. عدم السعي بطريق غير مشروع للحلول محل أيهم في علاج مريض.

هذه هي الواجبات التي يتعين على الطبيب مراعاتها ومتى مـــا أخل بها فإنه يكون عرضة للمساءلة التأديبية والجنائية .

وهذه المبادئ هي ذات المبادئ والأحكام التي وردت في قوانين الدول الخليجية الأخرى مثل الكويت والبحـــرين ودولـــة الإمـــارات العربية المتحدة .

المبحث الرابع

طبيعة المسؤولية الطبية

يغلب على المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية قيامها عن عقد يتم بين الطبيب ومريضه، ويكون هذا العقد المرجع في الخصومة إذ وقعت مخالفة لما اتفقا عليه، ويطلق على العقد بين الطبيب ومريضه عقد الإجارة. وقد أدخل الفقهاء الطبيب ضمن ما يسمى بالأجير المشترك، وهو الذي يعمل لعامة الناس[١٩].

ولما كان الطبيب مشمولا بمصطلح الأجير المشترك فلا تجوز مساءلته إلا إذا قصَّر أو تعدَّى.

ويلاحظ أن فشل العلاج الذي يقدمه أو يصفه الطبيب لا يمكن اعتباره قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالقواعد والأصول العلمية الثابتة. ففي هذه الحالة لا تكون هناك مسؤولية جنائية. أما إذا خرج الطبيب عن تلك القواعد والأصول الطبية. ولم يلتزم قواعد الحيطة والحذر كأنْ ترك آلة مما تستعمل في عمليات الجراحة في بطن المريض أو أجرى عملية

(١٩) أسامة إبراهيم، المرجع السابق، ص٤٠.

جراحية بأدوات غير معقمة أو أجراها وهو في حالة سكر فإنه يُسأل عن هذا الخطأ.

ويجدر بنا في هذا المقام أن نتطرق إلى تعريف الخطأ الطبي وبيان عناصره ومعياره.

تعريف الخطأ الطبي :

الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني سابق. وقد عرفه الأستاذ محمود نجيب حسني (إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعًا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك باستطاعته وكان واجبًا عليه).

أما المقصود بالخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي المألوف وما يقتضيه ذلك من يقظة وتبصر وبمعنى آخر هو إخلال الطبيب بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وعدم الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر.

وقد عرف د. محمد هشام القاسم في مقاله (الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية/ كلية الحقوق والشريعة (جامعة الكويت) الخطأ الفني الطبي بالقول بأنه (هو الخطأ الذي يخرج فيه صاحبه على الأصول الفنية للمهنة ويخالف قواعد التعلم كالخطأ في

التشخيص أو العلاج. وهو قسيم للخطأ العادي الـذي لا صـلة لـه بالأصول الفنية للمهنة).

عناصر الخطأ الطبي :

يقوم الخطأ الطبي على توافر عنصرين.

العنصر الأول : عدم مراعـاة الأصـول والقواعـد العلميـة المتعارف عليها في علم الطب والإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

العنصر الثاني : وجود رابطة أو علاقـة بـين إدارة الطبيـب والنتيجة الخاطئة وهو ما يعني اتجاه إرادة الطبيب على غير النحـو الذي يفرضه القانون.

معيار الخطأ الطبي :

معيار الخطأ الطبي مناطه هو التزام الطبيب ببذل العنايـة فـي جميع الأحوال وليس الالتزام بتحقيق نتيجة، فالعناية المطلوبـة منـه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة تتفق مع الأصول المسـتقرة في علم الطب.

والثابـت أن الـذي يحكـم بخطـأ الطبيـب هـم الأطبـاء المتخصصون(٢٠).

(٢٠) قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، المرجع السابق، ١٣١.

فقد ذكر الإمام الشافعي (رضي الله عنه) فيمن يتولى القصاص فقال: (... سئل أهلم العلم فإن قالوا: قد يخطئ بمثل هذا ، سئل فإن قال: أخطأت، حلف ولا قصاص عليه. وعقل ذلك عن عاقلته، وإن قالوا: لا يخطئ بمثل هذا، فللمستفاد منه القصاص بقدر الزيادة).

فبين رحمة الله عليه تعالى أن يقع من خطأ من مستوفى الحدود يجب عرضه على المتخصصين من أهل المعرفة والخبرة به ليبدوا رأيهم فيه. فإن قالوا: إن الخطأ فيه ممكن، فلا يجوز حمله فيه على التعدي المتعمد، لوجود احتمال الخطأ في فعله. وإن قالوا: إنه مما لا يتصور أن يكون خطأ الطبيب، ولا يمكن حمله على الخطأ، فينبغي اعتباره فعلا متعمدا من الطبيب، يوجب القصاص من فاعله.

وعليه فإذا أوضح الأطباء المتخصصون أن الطبيب المعني قد أخطأ في تقديره لنوع المرض كأن قرر بأن حالة المريض تستدعي إجراء عملية جراحية وما كان له أن يفعل ذلك لأن طبيعة المرض لا تقتضي إجراء مثل هذه العملية فإن الطبيب في هذه الحالة يكون مسؤولا.

ويرى بعض الفقهاء ضرورة التفرقة بين نوعين من الخطأ هما الخطأ المادي والخطأ الفني، والخطأ المادي يسأل عنه الطبيب حاله

حال أي شخص آخر أما الخطأ الفني فيسأل عنه متى كان هذا الخطأ جسيما.

وقد أخذ القضاء المصري بالرأي القائل بأن الطبيب يُسأل فقط عن أخطائه المادية دون الفنية.

وقد أخذ القضاء المصري بالرأي عندما برَّأ إحدى الطبيبات المتخصصات بالأمراض النسائية والتوليد التي حقنت إحدى المريضات بمادة (البتوسين) خطيرة الاستعمال والتي تستلزم عملية استعمالها أن تتم تحت إشراف الطبيب، الأمر الذي لم تلتزم به الطبيبة وتركت مريضتها برعاية إحدى الممرضات التي لم تحسن المراقبة بسبب جهلها بطبيعة هذه المادة ، الأمر الذي أدى إلى إنخفاض ضغط المريضة إلى الصفر وإصابتها بصد عصبي مغلق أدى إلى وفاتها[٢١].

(٢١) محمود ضاري خليل، الخطأ الطبي، مجلة العدالة، بغداد، ص٤٧٤.