

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائيا

محمد سعد علي زكارنة

رسالة ماجستير

القدس _ فلسطين

1427هـ - 2006م

مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائيا

إعداد:

محمد سعد علي زكارنة

بكالوريوس قانون جامعة الزرقاء الأهلية (الأردن)

المشرف د. نبيه صالح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في (القانون) من

برنامج الحقوق / جامعة القدس

1427هـ _ 2006م

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج الحقوق

إجازة الرسالة

عنوان الرسالة

مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائيا

اسم الطالب : محمد سعد علي زكارنة
الرقم الجامعي : 20010904

المشرف : د. نبيه صالح

نوقشت هذه الرسالة وأجيرة بتاريخ 3/ 12/ 2005 من لجنة المناقشة
المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة : د. نبيه صالح
التوقيع : -----
2. ممتحنا داخليا : د. عدنان عمرو
التوقيع : -----
3. ممتحنا خارجيا : د. محمد صبحي نجم
التوقيع : -----
4. ممتحنا خارجيا : د. نائل طه
التوقيع : -----

القدس _ فلسطين

1427هـ - 2006م

الإهداء

إلى والدي العزيز رمز الوفاء والعرفان

إلى والدتي الحبيبة نبع المحبة والحنان

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء .

إلى من ضحوا بدمائهم الزكية من أجل

فلسطين وذودا عن الكرامة والحرية .

أهدي هذا الإنجاز المتواضع .

محمد زكارة

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتاج بحثي وجهدي باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد ، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد .

التوقيع -----

محمد سعد علي زكارنة

الشكر والتقدير

أول من أشكر هو الله تعالى أن من علي بإتمام هذا العمل ويسر لي من أعانني على إنجازة فإله الحمد والشكر .

ولا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى الدكتور نبيه صالح المشرف على هذا البحث لما قدمه لي من نصح وإرشاد لإعداد البحث حتى النهاية .

ولا يفوتني أن أشكر الدكتور محمود عبد القادر الترماني لتوجيهي في إعداد البحث ومساعدتي في توفير العديد من المراجع المهمة في بحثي .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أسرة جامعة القدس وعلى الأخص كلية الحقوق ممثلة بهيئتها التدريسية وموظفيها ، وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة وكل من زاد في رسالتي سطرا أو كلمة أو حرف .

ملخص الدراسة

تناولنا موضوع هذه الدراسة والمعنون بمشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائياً بكل ما يحويه من اختلافات قانونية وفقهية وقضائية في بايين مقسمة إلى أربع فصول خصصت الباب الأول لمشروعية العمل الطبي وقسمناه إلى فصلين خصصت الفصل الأول لأساس مشروعية العمل الطبي وعرضت من خلاله النظريات الفقهية التي قيلت كأساس لإباحة الأعمال الطبية مدعم هذه النظريات بالأحكام القضائية، وقد أثبتت الدراسة في هذا المجال عجز أي من هذه النظريات بمفردها كأساس لإباحة مباشرة الأعمال الطبية و أن نظريتي الترخيص القانوني والمصلحة الاجتماعية مجتمعتين هما الجديران بالتأييد كأساس للإباحة الطبية. وأفردت الفصل الثاني لشروط مباشرة النشاط الطبي ومسؤولية الطبيب في حالة مخالفة هذه الشروط وبيينا أهم الشروط التي لا بد من توافرها حتى نكون أمام ممارسة مشروعة للمهنة وكذلك العلة من اشتراط كل منها ومدى مسؤولية الطبيب في حالة مخالفة أي من هذه الشروط . وأوضحت الدراسة أن هناك جملة شروط يجب مراعاتها قبل مباشرة النشاط الطبي وأن إغفالها قد يعرض الطبيب للمساءلة القانونية على أساس الخطأ أو العمد حسب الأحوال . وتناولنا في الباب الثاني الخطأ الطبي ومسؤولية الطبيب ، وقسمناه إلى فصلين عرضنا الخطأ الطبي في الفصل الأول وبحثناه من خلال دراسة الخطأ بصورته العامة نظراً لعدم تعرض النصوص التشريعية للخطأ في المجال الطبي رغم ما له من مميزات خاصة به، وذلك من حيث تعريف الخطأ وعناصره وصوره ومعياره وأكثر مجالات الخطأ شيوعاً. وأفردنا مبحث خاص للخطأ الطبي في فلسطين، وقد أظهرت الدراسة أن هناك حالات عديدة ومتزايدة من الأخطاء الطبية في الأراضي الفلسطينية وأن الندرة هي الوصف السائد بالنسبة للأحكام القضائية والبحوث الفقهية وحتى الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الطبية

وأثبتت الدراسة أن ذلك راجع لعدة أسباب أهمها قلة الوعي الجماهيري بقضايا المسؤولية الطبية .

أما الفصل الثاني من هذا الباب فقد كان مدار بحث مسؤولية الطبيب عن خطأه في ممارسة المهنة، وعرضنا من خلاله شروط قيام المسؤولية الطبية ونطاق مسؤولية الطبيب وكذلك مسؤولية الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية غير الشفائية، ومسؤولية الطبيب في حالة الامتناع عن المعالجة ، وقد أظهرت الدراسة أن المسؤولية الطبية قد مرت بعدت مراحل في كل من الفقه والقضاء إلى أن استقر الفقه والقضاء الحديثان على مسائلة الأطباء طبقا للقواعد العامة في المسؤولية، بمعنى أن لا يتميز الأطباء عن باقي المهنيين والأفراد من حيث المسؤولية عن الخطأ . كما بينت الدراسة أن المحاكم قد تتشدد في تقرير مسؤولية الطبيب في حالة ممارسة الأعمال الطبية غير الشفائية أكثر من الأعمال الطبية العلاجية. كما تبين لنا أن امتناع الطبيب قد يقع ضمن حالات الأخطاء الطبية التي تعرض الطبيب للملاحقة القانونية. كما عرضنا مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه والاتجاهات المختلفة بهذا المجال. وأوضحت الدراسة حالات مسؤولية الطبيب عن أخطاء المساعدين من الأطباء وغير الأطباء كالممرضين وطلاب الطب، وحالات استقلال مسؤولية كل منهم عن الآخر. وأنهينا هذا البحث ببيان أحكام مسؤولية الطبيب من حيث عبء وطرق إثبات المسؤولية والجزاءات المترتبة على ثبوت مسؤولية الطبيب .

الفصل التمهيدي

نظرة تاريخية حول مباشرة مهنة الطب ومسؤولية الأطباء الجنائية

"يقول الفيلسوف (أوجست كونت) إن أي نظام لا يمكن فهمه جيداً إلا من خلال تاريخه".

لذلك يجدر بنا أن نقوم بدراسة تاريخ مهنة الطب ومسؤولية الأطباء في الحضارات القديمة والشريعة الإسلامية، تمهيداً لدراسة مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب في العصر الحديث، على أن نتناول ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ممارسة مهنة الطب في الحضارات القديمة والشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: مسؤولية الأطباء في تلك الحضارات، وكذلك في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

ممارسة مهنة الطب في الحضارات القديمة والشريعة الإسلامية

المطلب الأول

في الحضارات القديمة

عرف التطبيب والعلاج منذ زمن بعيد، وكانت مهنة الطب مهنة مقدسة مقترنة بالسحر والشعوذة، حيث انحصرت ممارستها في العصور القديمة على السحرة والكهنة⁽¹⁾ وتطورت هذه المهنة بمراحل مختلفة عبر التاريخ شأنها شأن أي فن أو علم له أصوله التاريخية، تبعاً لتطور الفكر الإنساني، لذلك سوف ندرس هذا التطور في مهنة الطب من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

الطب في مصر القديمة (مصر الفرعونية)

أفادت البرديات المصرية أن الطب عند المصريين القدماء كان يمثل حرفة عظيمة، حظيت باهتمام الرعية والحكام على السواء. وكان الأطباء في مصر القديمة من الكهنة الذين كانوا يحتكروا لأنفسهم العلم والدين، فكان كل واحد منهم هو الطبيب والصيدلي والكاهن في نفس الوقت (2)

(1) د. محمد فائق الجوهري - المسؤولية الطبية في قانون العقوبات - رسالة دكتوراه - جامعة فؤاد الأول مصر - دار الجوهري للطبع - 1951 ص 4.
(2) د. عبد العزيز عبد الرحمن - تاريخ الطب والصيدلة والكيمياء عند قدماء المصريين - مطبعة الاعتماد سنة 1937 ص 27.

ورغم أن ممارسة مهنة الطب عند المصريين القدماء لم تبتعد عن السحر والدين، إلا أنهم عرفوا الكثير من أولويات الطب المهمة في التشخيص والعلاج (1) كما عرف المصريين الاختصاص في عملهم، فمنهم من اختص بعلاج مرض العيون، ومنهم من أختص بعلاج الرأس والأسنان، كما كانوا يلجؤون إلى العلاج النفسي لمعالجة المرضى (2)

وهم أول من مارس الختان، وأول من استخدم كرسي الولادة والقابلات في التوليد (3)

الفرع الثاني

الطب في العراق القديم

دلّت الآثار القديمة أن الحضارة في وادي الرافدين تعود إلى خمسة آلاف سنة قبل ميلاد المسيح عليه السلام، ومن أشهر حضارات وادي الرافدين الحضارة السومرية، والحضارة البابلية والتي كان من أشهر ملوكها (حمورابي) ثم أتت بعد ذلك الحضارة الآشورية والتي كان من أشهر ملوكها (صارغون وأشور) (4) وإلى جانب العلوم التي اشتهرت بها حضارات وادي الرافدين، حظيت مهنة الطب بأهمية خاصة، حيث أهتم السومريون بصحة الإنسان، إذ كانوا يعتبرون البصق في مياه النهر ذنباً يستحق العقاب، كما عرف البابليون والآشوريون فن الطب وأقاموا المدارس التعليمية (5) ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أبعد من ذلك حيث وضعوا تشريعاً لتنظيم ممارسة مهنة الطب، وهو التشريع الذي وضع في عهد حمورابي، والذي كانت تحوي نصوصه، تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض، وكذلك تحديد أجور الطبيب، كما حو أسماء بعض الأمراض وأعراضها وطرق تشخيصها وعلاجها (6)

(1) حكمت نجيب عبد الرحمن، دراسات في تاريخ العلوم عند العرب ص 32.
(2) د. حسن كمال - الطب المصري القديم المجلد الأول الجزء الأول - الطبعة الثانية 1964 ص 8
(3) د. محمد فائق الجوهري - المرجع السابق ص 8.
(4) د. صلاح الدين أبو الرب - الطب والصيدلة عبر العصور.
الأهلية للنشر والتوزيع 1991 ص 17
(5) د. صلاح الدين أبو الرب - المرجع السابق ص 67.

(1) د. محمود أمين - قوانين حمو رابي والقوانين البابلية الأخيرة 1961 ص 235.

الفرع الثالث

الطب عند الإغريق.

يرجع الطب الإغريقي في تاريخه ومصادره إلى ما جاء في الطب في العهد البابلي والفرعوني، وقد مر تاريخ الطب اليوناني بمرحلتين، مرحلة الطب اليوناني في زمن اسكلابيوس الملقب بإله الطب عند الإغريق، والذي كان يتخذ من العصا والثعبان شعاراً لمهنة الطب، ومرحلة الطب في زمن أبو قراط، الملقب بابو الطب (2) وقد كان الطب عند اليونان يختلط بالسحر والشعوذة في بادئ الأمر، إلى أن جاء أبو قراط الذي كان له الفضل الأكبر في مقاومة السحر وفصل الطب عن الدين، وتأسيس الطب على العلم والقواعد الثابتة ويقال أن أبو قراط أول من طلب قسم اليمين لمن يمارس المهنة الطبية، وأول من أوجد مستشفى لمداداة المرضى، ووضع شروط لا بد من توافرها فيمن يتعلم الطب.(3)

الفرع الرابع

الطب عند الرومان

(2) د. محمد فائق الجوهري- المرجع السابق ص 14.
د. شوكت موفق الشطي- موجز تاريخ الطب عند العرب 1959 ص 29.
(3) د. أسامة عبد الله قايد- المسؤولية الجنائية للأطباء ص 12.
د. محمد فائق الجوهري- نفس المرجع ص 14.

بعد أن استولى الرومان على مصر سنة (30) قبل الميلاد أصبحت روما مركز النشاط العلمي (1) وعرف الرومان علم الطب شأنه شأن العلوم الأخرى، إلا أن مهنة الطب لم تكن مهنة محترمة عند الرومان، كما هو الحال في الحضارات الأخرى، حيث كانت ممارسة مهنة الطب تقتصر على طبقة العبيد ولا يمتنها الأحرار إلا أنهم يتقدم الحضارة والمدنية بدؤوا الاهتمام بالعلوم الطبية، وانشأوا المدارس لتعليم الطب وفن مداواة وحاربو السحر وحرموه بموجب قانون الألواح الاثني عشر ، كما حرمو صفة الطبيب على المشتغلين بالعلاج بطريق التعاويذ والحجب (2)

الفرع الخامس

الطب عند اليهود

عرف اليهود فن الطب حيث بلغ هذا العلم درجة من التقدم والمعرفة في الأصو ل الطبية، ويمتاز الطب عند اليهود بالقواعد المشهورة للمحافظة على الصحة، والمذكورة بالكتب المقدسة كالنص على غسل الأيدي قبل الطعام والوقوف عند الطعام دون حد الشبع، كما برع اليهود بالتشريح وخياطة الجراح، وعرفوا نوعاً من التخدير قبل العمليات (3)

ولم يسمح لليهود للكهنة والمشعوذين ممارسة مهنة الطب، على العكس مما كان عليه

(1) د. محمد فائق الجوهري المرجع السابق ص 17

(2) بسام المحتسب بالله _المسؤولية الطبية المدنية والجزائية سنة 1984 ص 40

(3) د . محمد فائق الجوهري . المرجع السابق ص 12.11

الوضع في الحضارات البابلية والفرعونية، وقيل أن اليهود أول من عرف نظام الترخيص بمزاولة مهنة الطب.(1)

الفرع السادس

الطب في العصور الوسطى

بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الرابع الميلادي انتشرت الفتن وسادت الفوضى والحروب وعم الظلم، وتفشى الجهل والمجاعات والأوبئة، وانعدم النظام الصحي.

وهذا بدوره انعكس سلباً على مهنة الطب شأنها شأن سائر العلوم الأخرى (2) ومما ساعد على تهاوي مهنة الطب في هذه الفترة سيطرت الكنيسة على عقول وأفكار الناس، حيث كان رجال الدين المسيحي يكفرون لجوء الإنسان إلى طلب العلاج من أطباء الأرض ويدعوا إلى زيارة القبور المقدسة، كما كانوا يعارضون الجراحة تحت شعار أن الكنيسة تعارض إراقة الدماء (3) وفي هذه الفترة الزمنية أصبحت مهنة الطب من اختصاص الدجالين والمشعوذين بالنسبة لعامة الشعب وأن وجد بعض الأطباء لمعالجة الملوك والسادة.

المطلب الثاني

الطب في الشريعة الإسلامية

(1) بسام المحتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية سنة 1984. ص 38
(2) د. محمد فائق الجوهري- المسؤولية الطبية في قانون العقوبات -رسالة دكتوراه -
جامعة فؤاد الأول مصر- دار الجوهري للطبع -1951 ص 22.
(3) د. أحمد محمود سعد - مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه
سنة 1983 ص 11-12

كان العرب قبل الإسلام يمارسون الطب بواسطة السحر والتعاويذ، لاعتقادهم بأن سبب الأمراض هو حلول الأرواح الشريرة في جسد المريض، وكانت الحجامة والكي من الوسائل الأكثر استعمالاً في العلاج، ولم يكن هناك أي عرف يعاقب الطبيب عن أخطائه (1) إلى أن جاء الإسلام وأحدث تغييراً جذرياً في حياة العرب، في مختلف مناحي الحياة ولا سيما في مجال الطب، حتى تميز العصر الإسلامي بمعرفته لفن الطب ومماريته للسحر والشعوذة، لإخراجها من مجال ممارسة التطبيب والعلاج (2) واهتمام المسلمين بعلم الطب يرجع إلى الأحاديث النبوية الشريفة، والتي تتضمن قواعد مهمة لحفظ صحة الإنسان، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " تداووا عباد الله فإن الله تعالى لم يخلق داء إلا وخلق دواء إلا السأم والهرم" كما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " لكل داء دواء فإذا أصاب الدواء الداء برأ بإذن الله عز وجل" (3) كما أمرت الأحاديث النبوية الشريفة بالمحافظة على الجسم والعقل وأمرت بالوقاية من الأمراض وبالتداوي وحذرت من العدوى، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها" كما عني الإسلام بالعلاج النفسي لقوله صلى الله عليه وسلم " إذا دخلتم على المريض فنفسوا له في أجله " (4)

وكان الطبيب في أول عهد الدولة الإسلامية يكتفي لغرض مزاوله مهنة الطب بالدراسة على يد أحد الأطباء النابغين في عصرهم، حتى إذا انس في نفسه القدرة على مزاوله المهنة باشرها بغير قيد أو شرط، إلى أن حدث وأخطأ طبيب في علاج مريض أدى إلى وفاته، فأمر الخليفة العباسي المقتدر بالله طبيبه سنان بن ثابت بأن يمنع من مزاوله مهنة الطب إلا من اشتهر بالحذق، وقد أصبح النظام بعد ذلك أن يمنع من القيام بأعمال التطبيب إلا المتعلم على أيدي كبار الأطباء بعد حصوله على إجازة

(1) د. عبد الحميد العلوجي - تاريخ الطب العراقي - بغداد مطبعة اسعد سنة 1967 ص 106.

(2) عادل عبد إبراهيم - المرجع السابق ص 26

(3) د. أسامة عبد الله قايد - المرجع السابق ص 81.

(4) د. فائق الجوهري - المرجع السابق ص 27.

بذلك⁽¹⁾ مما يدل على تنظيم مهنة الطب في صدر الإسلام كما هو الحال في العصر الحديث.

وقد عرف الإسلام الكثير من وسائل العمل الطبي مثل الكي والحجامة، والفصد والعمليات الجراحية وعلاج العيون والحمي، حيث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " خير ما تداويتم به الحجامة والفصد" حيث عالج المسلمون الصداع بالفصد، كما عالجوا أمراض العيون والصرع والأورام، واستخدموا في علاجهم الأغذية والأعشاب الطبية، كما عرف الإسلام المستشفيات لمعالجة المرضى والجرحى، وهذا يرجع إلى توجيهات الرسول صلى الله عليه وسلم، عندما أمر ببناء خيمة لمعالجة سعد بن معاذ، والتي تعتبر أول مستشفى حرب عند المسلمين لمعالجة الجرحى في الحرب، وقد اختار الرسول صلى الله عليه وسلم امرأة تدعى رفيده لتتولى معالجة الجرحى في هذه الخيمة،⁽²⁾ وقد اهتدى خلفاؤه صلى الله عليه وسلم بهديه ونهجوا الطريق الذي أرشدهم إليه، فكانوا من دعاة العلم، واستمروا في بناء المستشفيات وتطويرها حتى أصبحت لا تختلف كثيراً عن مستشفيات العصر الحديث (ولا أدل على اهتمام الإسلام بعلم الطب من اعتباره تعلم فن الطب فرض كفاية⁽³⁾ متى كان هناك أكثر من طبيب في المدينة الواحدة، بمعنى أن يكون للطبيب حرية الاختيار بين إجراء العلاج أو الاعتذار عنه في الحالات التي يمكن الاستعاضة عن جهوده الطبية بجهود الأطباء الآخرين.

واعتباره فرض عين إذا وجد الطبيب في مكان لا يوجد به غيره من الأطباء⁽¹⁾ بمعنى أن يكون واجباً لا يقبل السقوط.

(1) د. محمد فائق الجوهري - نفس المرجع ص 29.
(2) أسامة عبد الله قايد - المرجع السابق ص 83.
(3) د. احمد عيسى - تاريخ البيمارستانات في الإسلام 1939 ص 4-5.

ولم يقف دور فقهاء المسلمين وجهدهم عند تشجيع وتنظيم ممارسة المهنة الطبية بل تعرضوا لأساس مشروعية النشاط الطبي وانتقاء مسؤولية الطبيب .

وبهذا يقول الإمام أبو حنيفة أن إباحة الطب وانتقاء مسؤولية الطبيب ترجع الى ضرورة الاجتماعية وإذن المجني عليه ، إذ اجتماع هذين السببين يرفعان المسؤولية عن الطبيب عند الأحناف ما لم يتعدى في فعله .

وذهب الإمام مالك إلى أن العلة من إباحة العمل الطبي وعدم مسؤولية الطبيب ترجع إلى إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً ، فإذا سمح الحاكم للطبيب مباشرة العمل الطبي ووافق المريض للطبيب بأن يباشر عليه العلاج فالعمل مشروع ولا مسؤولية على الطبيب .

بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن علة إباحة الأعمال الطبية وانتقاء مسؤولية الطبيب ترجع إلى إذن المريض أو المجني عليه وقصد العلاج . وذلك لأن الطبيب يأتي عمله بناء على إذن المريض وموافقته ولا يستبذ بذلك من ناحية . ومن ناحية أخرى أن الطبيب يقصد إصلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به ، وبهذين الشرطين يكون العمل الطبي مشروعاً وتتقفي مسؤولية الطبيب (2)

(1) عبد القادر عودة . المرجع السابق ص525 وما بعدها
د. صالح سدلان بحث بعنوان الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء 1999 ص13.12
(2) عبد القادر عودة . المرجع السابق ص518
منير رياض حنا . المرجع السابق هامش ص12

المبحث الثاني

مسؤولية الأطباء في الحضارات القديمة والشريعة الإسلامية

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية للأطباء في الحضارات القديمة.

معظم الحضارات التي عرفت الطب وعملت به نظمت المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأخطاء التي يرتكبونها عند مزاولتهم العمل الطبي، فالمصريون القدماء عرفوا المسؤولية الطبية ونظموها في كتاب السفر المقدس الذي كان يحوي القواعد المقررة لممارسة مهنة الطب، وكانت مسؤولية الطبيب عند المصريين القدماء تقدر بقدر مخالفة الطبيب لتعاليم السفر المقدس، وكانت العقوبة قاسية جداً بحيث تصل إلى حد الإعدام(1).

وكذلك في العراق القديم نظمت شريعة حمورابي مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي يرتكبونها خلال ممارستهم المهنة، ويستفاد ذلك من خلال النصوص الخاصة بممارسة مهنة الطب في تلك الفترة حيث نصت المادة ((218)) من شريعة حمورابي على أن " إذا عالج جرحاً بليغاً أصيب به رجل بمبضع معدني يسبب موته، أو إذا شق وربما بمبضع جراحي معدني وأتلف عين الرجل تقطع يده " وتتص المادة ((219)) من نفس الشريعة على أنه " إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يجب على الطبيب أن يعوضه مملوكاً بدله " كما تتص المادة ((220)) على أنه " إذا شق طبيب الورم بمبضع معدني جراحي وعطل عين المريض يدفع نصف قيمة العين فضة " (2)

(1) بسام المحتسب بالله . المرجع السابق 36

(2) انظر د. فوزي رشيد . الشرائع العراقية القديمة ص 129

أسامة قايد . المرجع السابق ص 8

يتضح لنا من خلال النصوص المذكورة أن العراقيين القدماء كانوا قد عرفوا المسؤولية الطبية وطبقوها على الأطباء في حالة أخطائهم المهنية، إلا أن العقوبة في

الحضارات العراقية كانت اخف وطئه منها عند المصريين القدماء، حيث لم تصل العقوبة عندهم إلى حد إزهاق روح الطبيب كما هو عند المصريين القدماء.

وفي الحضارة الإغريقية اقر اليونان المسؤولية الجنائية للطبيب بعد أن ثار خلاف بين الفلاسفة بهذا الخصوص، حيث كان أفلاطون يعارض مسؤولية الطبيب، ويطالب بحصانة كاملة للطبيب مستنداً إلى حسن نيته، بينما نادى أرسطو بمسؤولية الطبيب عن أخطائه الناجمة عن ممارسة المهنة، ويرى أرسطو قياس خطأ الطبيب بواسطة طبيب مثله وجد في نفس الظروف (1) التي وجد فيها الطبيب المخطئ وبذلك كان الأطباء يسألون جنائياً عن أخطائهم كما كان يسأل الطبيب اليوناني إذا مات المريض لعدم الاعتناء به وإهماله (2)

وكذلك الأمر عند الرومان حيث كان الطبيب يتعرض للمسؤولية عن أخطائه في ممارسة المهنة وكانت تتم مسائلة الأطباء بموجب قانون (كورونيليا) وقانون (اكويليا) وقد كان قانون كورونيليا يعتمد على المركز الاجتماعي لتحديد عقوبة الطبيب الذي يرتكب جريمة من الجرائم المتعلقة بمهنة الطب، ويستفاد ذلك من احد نصوص هذا القانون حيث نص على أنه " إذا نجم عن دواء أعطي لأجل إنقاذ الحياة أو للشفاء من المرض أن توفى الذي أعطي إليه هذا الدواء ينفى المعطي في جزيرة إذا كان من طبقة راقية، ويعدم إذا كان من طبقة وضيعة" كما كان قانون اكويليا يطبق على الأطباء في كل حالة يقع فيها إضرار بمال الغير. (3)

(1) وهيب نيني . الطبيب ومسؤوليته المدنية سنة 1978 ص38

(2) د. محمد فائق الجوهري . المرجع السابق ص16

(3) د. محمد فائق الجوهري . نفس المرجع ص20.19

ولم يكن الطبيب عند اليهود مسؤولاً عن خطئه في ممارسة المهنة، ما لم يخالف أصول المهنة على اعتبار أنه يقصد من عمله جانب الخير، أي شفاء المريض، وهذا ما نص عليه التلمود " أن الطبيب قد أعطي له الإذن لان يعالج، ومن حيث أن عمله

فيه جانب من الخير (قصد الشفاء) فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج" طالما أنه سائر على أصول المهنة على قدر تفكيره (1)

وعلى الرغم من الظلم والفساد وتفشي الفتن والحروب في العصور الوسطى، نتيجة سقوط الامبروطورية الرومانية، وما ترتب على ذلك من انعكاسات سلبية على مختلف العلوم والفنون بشكل عام ومهنة الطب بشكل خاص، إلا أن المسؤولية الطبية عرفت في تلك الفترة، حيث كان الطبيب يسأل جنائياً ومدنياً عن أخطائه الطبية، فإذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب أو جهله العلاج كان يسلم الطبيب إلى أهل المريض، فلهم إما أن يقتلوه أو يتخذوه عبداً، باعتباره مسؤولاً جنائياً عن موت المريض، أما إذا عولج المريض ولم يشفى يحرم الطبيب من الأجر باعتباره مسؤولاً مدنياً عن الفشل في العلاج (2) وقد فرق القانون الكنسي بين الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها القانون حيث ميز بين الإهمال والجهل وسوء النية كما ميز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم والخطأ الجسيم جداً، وقد لكل خطأ منها عقاباً يتناسب مع جسامة الضرر، مستمداً هذا التفريق من القانون الكنسي أو القانون الوضعي أو من كليهما معاً ولم يكن الطبيب يسأل إذا لم يثبت حصول خطأ منه إذ هنا لا يفترض الخطأ بل يجب قيامه فعلاً. (3)

(1) عادل عبد إبراهيم . المرجع السابق ص21

(2) أسامة قايد . المرجع السابق ص20

(3) بسام المحتسب بالله . المرجع السابق ص43

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب في الشريعة الإسلامية

أباحَت الشريعة الإسلامية تعلم الطب لما فيه من حفظ الصحة ودفع العلل والأمراض، وجاءت بأحكام وقواعد تقرر مسؤولية الأطباء أفضل مما وصلت إليه الشرائع الحديثة سواء ما جاء منها في القرآن الكريم، أو في الأحاديث النبوية الشريفة.

فقد جاء في الكتاب الكريم بخصوص من يقتل مسلماً خطأ قوله تعالى " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا" (1) وتطبيقاً لذلك قضت القاعدة الشرعية بأن من يزاول عملاً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، وذكر الخطابي في قوله لا اعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعد فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولد عن فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القصاص لأنه لا يستند بذلك بدون إذن المريض (2)

ولهذا فقد عني الفقهاء المسلمين ببحث مسؤولية الطبيب ووضع القواعد والأحكام العادلة في هذه المسؤولية حيث فرق الفقهاء المسلمون بين عدة حالات في مجال المسؤولية الطبية وهي على النحو التالي :

أولاً : طبيب حانق مأذون بالعلاج : وأعطى الصنعة حقها ولم يقع منه خطأ بالعلاج ولم ينجح بالعلاج فتلف العضو أو النفس وكان الضرر أو الموت الحاصل نتيجة أمر لم يكن بحسبان الطبيب ، فانه لا يسأل جنائياً ولا مدنياً لأن عمل الطبيب عند الإذن يعد واجبا والواجب لا يتقي بشرط السلامة وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة وأيده المالكية (3)

ويضرب الفقهاء مثلاً على ذلك قصة صببية سقطت عن سطح فانفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت ، وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه و أبريها ، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين ولما سئل في ذلك أحد الفقهاء

(1) سورة النساء آية (92).
(2) أسامة قايد - المرجع السابق ص 189
(3) علاء الدين الكسائي - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ص 35

المشهورين أفتى بأنه ما دام الشق بإذن وما دام الشق معتاد ولم يكن فاحشا فان الطبيب لا يضمن أي لا يسأل مدنيا ولا جنائيا ، فقيل له فان قال الطبيب ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن ؟ قال انه لا يضمن ن لأن ضمان الطبيب يترتب على خطأه الفاحش لا على تعهده بنجاح العملية (1)

ثانيا: طبيب حاذق مأذون له بالعلاج لم يعطي الصنعة حقها .

فقد أجمع الفقهاء على أن التقصير من التعدي ، وفرقوا بين الخطأ والتقصير ، وعندهم أن الأول لا عدوان فيه والثاني فيه عدوان ، ويجب فيه الضمان حيث يرى الفقهاء أن فرض الضمان على الطبيب الذي يقع منه الخطأ دونما تقصير من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الأطباء عن الإقدام على العلاج ، وبالتالي فالطبيب المأذون بالعلاج ولم يعطي الصنعة حقها يكون ضامنا ومسئولا عن تقصيره (2)

(1) عبد القادر عودة - المرجع السابق ص52
(2) بسام المحتسب بالله - المرجع السابق ص47
منير رياض حنا - المرجع السابق ص13

ثالثا : طبيب حاذق غير مأذون بالعلاج .

ذهب رأي إلى عدم مسؤولية الطبيب إذا كان قد حصل على الإذن من المريض أو لم يحصل ، حيث لم يعطي ابن القيم الجوزية أهمية لإذن المريض ، بل أعطى الأهمية لفعل الطبيب ، فإذا كان متعديا فلا أثر لإذن المريض في إسقاط الضمان عنه ، وإن لم يكن متعديا فلا وجه للضمان وجد الإذن أم لم يوجد (1) أما الرأي الثاني فهو للشيخ محمد أبو زهرة فقد ذهب إلى وجوب الضمان ولكنه جعل الضمان في بيت مال المسلمين(2) وذلك طبقا لصريح نص القرأ الكريم " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، ومن قتل خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا" (3) والسائد في الفقه الإسلامي يذهب إلى أن الطبيب يكون ضامنا للضرر على اعتبار أنه نشأ عن فعل غير مأذون فيه، وهذا متفق عليه بين الحنفية والحنابلة والمالكية(4)

رابعا: إذا كان الطبيب حاذق فاجتهد في وصف العلاج أو اختيار أسلوب العلاج المناسب فأخطأ في اجتهاده فقتله ، قال الإمام أحمد في روايتين الأولى أن دية المريض في بيت المال والثانية أنها على عاقلة الطبيب (5) ويرى اتجاه آخر عدم مسؤولية الطبيب ولو خالف بعض آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم .وعلل بعض الفقه عدم المسؤولية بأن الطبيب مثله مثل المجتهد ، إذا أخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران وبأن الطبيب إذا سأل في مثل هذه الأمور فسيتمتع الناس عن الطب خشية المسؤولية (6) .

-
- (1) زاد المعاد لابن القيم الجوزية سنة 1934ص 164
 - (2) أسامة قايد . المرجع السابق ص55
 - (3) سورة النساء آية (92) .
 - (4) عبد القادر عودة . المرجع السابق ص553.552 .
 - (5) أسامة قايد . المرجع السابق ص249.
 - (6) منير رياض حنا . المرجع السابق ص12.

خامسا :الطبيب غير الحاذق (الجاهل) .

إذا كان الطبيب جاهل وادعى العلم والمعرفة لمريضه، فأذن له مريضه بعلاجه لما أعتقده في علمه ومعرفته، فإذا مات المريض أو أصابه ضرر من جراء علاج الطبيب الجاهل، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض التلف، ولو كان العلاج بإذن المريض، لأنه قد خدع به وظنه طبيبا وتبين أنه ليس بطبيب ذو خبرة، إذ لو كان يعلم جهله لما مكنه من علاجه، فكان المريض مغرور عند إعطاء الطبيب الإذن (1) واستند الفقهاء في ذلك إلى حديث نبوي شريف الذي رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من تطيب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن " ولكن الفقهاء ينفون عن الطبيب الجاهل في تلك الأحوال القصاص لأنه رغم ذلك لم يعالج إلا بإذن المريض، وفي ذلك قال الخطابي " لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا " وأن من يتعاطى علما أو عملا لا يعرفه متعد فإذا نتج عن فعله تلف المريض (الوفاة) ضمن الدية دون القصاص (2). وقد فتى الفقهاء المسلمين بأن يحجر على الطبيب الجاهل الذي يخدع الناس بظهوره كطبيب عارف ويضرهم بسوء طبه، استنادا إلى قاعدة مقررة بالحجر، أن يحجر على ثلاث وهم المفتي الماجن، والمتطيب الجاهل والمكاري المفلس، والحجر يكون بمنع أولياء الأمر له من مزاولته العمل، لأن الطبيب الجاهل لا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر به وليس له التصرف بأمر لا علم له فيه (3).

(1) زاد المعاد لابن القيم الجوزية ص 145
(2) منير رياض حنا: المرجع السابق ص 10
(3) بسام المحتسب بالله: المرجع السابق ص 44

أما الطبيب الجاهل الذي أعلم المريض أو المجني عليه أنه جاهل بالطب، ورغم ذلك أذن له بالعلاج وبإشارة يده من يطببه فتلف به فإنه لا يضمن وهذا الحكم لا يخالف ظاهر الحديث " ومن تطيب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن " وذلك لأنه لا يستبد بذلك من غير إذن المريض (1)

الخلاصة:

بعد هذا العرض الموجز لمشروعية المهنة الطبية ومسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية ، نستطيع القول أن ممارسة الطب من أقدم العلوم التي عرفها الإنسان ولها أصولها التاريخية ، حيث نشأت في عصور ما قبل التاريخ ، وكانت مهنة مقدسة مقترنة بالسحر والشعوذة ، حيث كانت ممارستها في العصور القديمة حكرا على السحرة والكهنة ، وتطورت هذه المهنة بمراحل مختلفة عبر التاريخ تبعا لتطور الفكر الإنساني وبحثه الدعوب في محاولة الوصول نحو الأفضل .

وأن المصريين القدماء (الفراعنة) والبابليين والآشوريين أول من عرف ومارس هذه المهنة وتأثرت بهم الحضارات الأخرى، ومعظم هذه الحضارات كانت تعتمد على الشعوذة والسحر في ممارسة مهنة الطب ، إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية الغراء التي بسطة أشعة نورها على البشرية جمعاء ، لتنظم مختلف مناحي الحياة وكان علم الطب من العلوم التي حظيت بهتما مةا ، حيث أقامة ممارسة المهنة الطبية على العلم والمعرفة وحاربت السحر والشعوذة وممارسة الطب بواسطة الدجالين والكهنة ، حيث قال رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم " من أتى عرافا أو كاهنا فصدقه فكأنما كذب بما أتى به محمد " .

(1) أسامة القايد . المرجع السابق ص248

ووجدنا أن ما يختلف به فقهاء العصر الحديث والتشريعات الجنائية الحديثة حول أساس مشروعية العمل الطبي وانتفاء مسؤولية الطبيب كان قد تعرض له فقهاء المسلمين قبل آلاف السنين .

كما خلصنا إلى أن المسؤولية الطبية من المواضيع التي لازمت مهنة الطب في معظم الحضارات القديمة التي عرفت المهنة الطبية . وأن البابليين كانوا أول من نظم المسؤولية الطبية بموجب شريعة حمورابي التي حوت عدة نصوص بخصوص المسؤولية الطبية .

وأنه بنفس القدر الذي شهدته تطور مهنة الطب وفن المداواة في ظل النظام الإسلامي تطورت المسؤولية الطبية بصورة لم ولن ترقى إليها التشريعات الحديثة ، حيث رتب فقهاء الشريعة الإسلامية القواعد والأحكام العادلة والمنطقية ، المحددة لمسؤولية الطبيب ، والتي لم يتوصل لها فقهاء العصر الحديث مستندين في ترتيبها إلى الكتاب العظيم والسنة الشريفة .

الباب الأول

مشروعية العمل الطبي

الأصل أن المساس بجسم الإنسان يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، لأن هـاعتداء على حق الإنسان في حياته وسلامة جسده، وهذا ما أجمعت عليه جميع التشريعات الجنائية، واستقر عليه الفقه والقضاء. إلا أن أعمال الجراحة والعلاج، تخرج من نطاق التجريم والعقاب، رغم أنها تصيب الناس في أجسادهم، ورغم أنها تحوي أفعالاً تعد من قبيل الجرائم لو ارتكبها شخص غير الطبيب.

وإباحة الأعمال الطبية مجمع عليه في التشريعات الجنائية والفقه والقضاء أيضاً في مختلف دول العالم. وذلك لأنه المقصود من هذه الأعمال ليست الإيذاء وإنما تهدف إلى شفاء المريض ورعايته، وهذه هي علة الإباحة الطبية.

وإذا كان إجماع الفقه والقضاء والتشريعات الجنائية، انعقد على إباحة الأعمال الطبية، فما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الإباحة ؟

وما هي الشروط الواجب توافرها حتى تعتبر هذه الأعمال مباحة ومشروعة ؟

وهل يترتب على مخالفة الطبيب لهذه الشروط مسؤولية جنائية أم يبقى بمنئى من المسؤولية رغم ذلك ؟

وعلى ضوء ما تقدم ستكون دراستنا لموضوع مشروعية العمل الطبي في هذا الباب موزعة على فصلين

الفصل الأول: أساس مشروعية العمل الطبي.

الفصل الثاني: الشروط الواجب توافرها لإباحة الأعمال الطبية

الفصل الأول

أساس مشروعية الأعمال الطبية

لقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات بخصوص الأساس الذي تستند له إباحة الأعمال الطبية حيث كان وما زال خلاف فقهي بخصوص الكشف عن السند القانوني لإباحة الأعمال الطبية، فقد اسند البعض مشروعية الأعمال الطبية وانتفاء مسؤولية الطبيب إلى توافر رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال تطبيب وجراحة، بينما أنكر البعض الآخر هذه النظرية وذهب إلى ان إباحة الأعمال الطبية تستند إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب، كما ذهب جانب من الفقه إلى ان مشروعية عمل الطبيب تستند إلى الضرورة العلاجية، وأخيرا يرى جانب كبير من الفقه الحديث ان أساس مشروعية العمل الطبي وعدم مسؤولية الطبيب إنما يرجع إلى ترخيص القانون الذي خول الأطباء مزاوله المهنة.

وأمام هذا الخلاف حول أساس مشروعية العمل الطبي يصبح لزاماً علينا بحث النظريات المختلفة التي وضعت بخصوص هذا الموضوع وفي تناولنا لهذا الموضوع نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: الأساس القانوني التقليدي

المبحث الثاني: الأساس القانوني الحديث

المبحث الأول

الأساس القانوني التقليدي

لقد طرح فقهاء القانون الجنائي التقليديون نظريات عديدة لتحديد التكييف القانوني لآباحة ممارسة الانشطة الطبية، واهم ما طرح من هذه النظريات، نظرية رضاء المريض بالعلاج ونظرية الضرورة ونظرية انتفاء القصد الجنائي لدى من يمارس النشاط الطبي، وكذلك نظرية العادة ومشروعية الغرض.

وسنتناول هذه النظريات بالبحث من خلال خمسة مطالب:

المطلب الاول: نظرية رضاء المريض.

المطلب الثاني: نظرية انتفاء القصد الجنائي.

المطلب الثالث: نظرية الضرورة.

المطلب الرابع: العادة.

المطلب الخامس: مشروعية الغرض.

المطلب الأول

نظرية رضاء المريض

ذهب جانب من الفقه يسايره القضاء في إنجلترا الى اعتناق نظرية رضاء المريض، كأساس لمشروعية العمل الطبي، وسبب لانتفاء مسؤولية الطبيب عما يقوم به من تطبيب وعلاج وجراحة، معللين بأن رضاء المجني عليه يرفع صفة الأجرام عن فعل الفاعل (1) كما حظيت هذه النظرية منذ البداية بتأييد فقهاء القانون الألمان، مثل الفقيه Beher والفقيه Bedinger على اعتبار أن الطبيب عبارة عن ممثل للمريض، وليس له أي إرادة في العلاج إنما هو ينفذ رغبة المريض بالعلاج أو الجراحة. (2) كما أخذت بذلك بعض التشريعات المقارنة. (3)

(1) د. مصطفى كامل - شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة التنقيص الأهلية - بغداد سنة 1944 ص 219

(2) د. محمد فائق الجوهري - المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.

دار الجوهري مصر سنة 1951 ص 89

(3) من التشريعات التي اعتنقت هذا الاتجاه - التشريع السوداني فنص في المادة (51) من قانون العقوبات السوداني على أنه "لا جريمة في الفعل بسبب ما أحدثه هذا الفعل لشخص أو لمال. أي شخص متي كان سن ذلك الشخص يزيد على الثامنة عشر و صدر منه باختياره وعن إدراك ورضاء صريح أو ضمنى بذلك الفعل"

وقد طبق القضاء الفرنسي هذه النظرية في العديد من الأحكام القضائية . (1) حيث قضت محكمة السين في 16 مايو سنة 1935 بانتفاء مسؤولية الطبيب إذا كان ما يجريه على المريض برضائه ويقصد شفاؤه (2)

كما قضي تطبيقاً لذلك في القضاء الإيطالي ببراءة طبيب نزع لشاب بعض غده الجنسية برضائه مقابل مبلغ من المال ولقح بها عجوز على طريقة ((فور نوف)) اعتماداً على رضاء المريض . (3) وقد تبنى القضاء المصري هذا الاتجاه فقضت محكمة النقض ببراءة شخص لم يكن طبيباً، انه م في قضية لاجراءه عملية كي على شخص برضائه وبناء على طلبه ويقصد شفائه استناداً الى أن الرضا يعتبر مانعاً من موانع العقاب.(4)

والواقع أن رضاء المريض وإن كان يعتبر سبباً لإباحة الأعمال الطبية لدى جانب من الفقه، إلا أن هذا السبب وحده ليس محلاً لموافقة جانب كبير من الفقه، بل والقضاء ايضاً. (5) الذين يرفضون اعتبار الرضا سبباً للإباحة، وذلك لأن الرضا لا يحدث الأثر القانوني بشأن رفع الصفة التجريبية عن الفعل، إلا إذا كان الأمر يتعلق بحق من الحقوق التي يجوز التصرف بها، دون أن تمس حقوق الآخرين والمجتمع، بينما الحق في سلامة الجسم من غير الجائز التصرف فيه، وذلك لأن حق الفرد على جسده ليس حقاً مطلقاً بل مقيد بحقوق المجتمع الذي يعيش فيه وذلك لأن المساس بالفرد إنما يقلل من كفاءته الاجتماعية في أداء واجباته.(6)

(1) أسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 102
(2) محكمة السين 1935/5/16 أشار إليه أسامة قايد - المرجع السابق ص 102
(3) محكمة استئناف نابلي في 30 نيسان سنة 1932 - أشار إليه د. محمد الجوهري، المرجع السابق ص 91
(4) نقض جنائي مصري 24 نيسان ج / 1897/4/2 مجلس القضاء السنة الرابعة
(5) د. محمود نجيب حسني - قانون العقوبات القسم العام ص 181-185
(6) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص 261.

ولذلك لا يمكن اعتبار الرضاء سببا للإباحة، لاقتصار الرضاء على الجانب الفردي للحق وإغفاله للجانب الاجتماعي، ولكن يعد عنصراً يقوم عليه سبب الإباحة، وبالتالي يكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم في بنیان الإباحة، فالأعمال الطبية لا يبيحها رضاء المريض، ولكن هذا الرضاء شرط الى جانب شروط أخرى لا غنى عنه لقيام سبب الإباحة. (1)

والقاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة انها لا تعتد برضاء المجني عليه في إباحة الجرائم الواقعة على جسده، بل وأكثر من ذلك، إذ أن بعض التشريعات تحمي الإنسان حتى من فعل نفسه كما في التشريعات التي تعاقب على الانتحار. (2)

والحقيقة أن نظرية رضاء المريض لا تسعف بأن تكون سببا لإباحة الأعمال الطبية، وذلك لتعارض نتائج هذه النظرية مع واقع النشاط الطبي، إذ ان هناك حالات كثيرة لا يكون فيها لرضاء المريض أو رغبته أي قيمة قانونية في إباحة ممارسة النشاط الطبي عليه، كما هي الحال في مكافحة الأمراض السارية. ذلك لأنه قد تجري على الأشخاص عمليات التطعيم أو التلقيح جبراً عليهم، كما قد يؤمر بحجر مريض للعلاج إذا كان مصاباً بمرض سار، وذلك استجابة لمقتضيات المصلحة العامة. (3)

كما أن نظرية رضاء المريض لا تصلح سنداً لإباحة النشاط الطبي وذلك لأنها تؤدي إلى إباحة الممارسة الطبية سواء أجزاها طبيب أم غير طبيب طالما كانت تلك

(1) د. أسامة عبد الله فايد- المسؤولية الجنائية للأطباء ص 106.
(2) د. ضاري خليل محمود - أثر رضاء المجني عليه في المسؤولية الجزائية ص 93.
(3) د. ضاري خليل محمود - في الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي. (مجلة العدالة - العدد الرابع 1978)

الممارسة قد تمت بناء على رضا المريض (1) وفضلاً عن ذلك، الأصل في الرضا حتى يرتب أثره يجب ان يصدر عن صاحب الشأن وعن ارادة حرة واعية، فلذلك لا يصلح الرضا سبباً للإباحة في الحالات التي يتعذر فيها الحصول على رضا المريض وكذلك الحالات التي لا يوجد فيها من ينوب عن المريض.

المطلب الثاني

نظرية القصد الجنائي

اتجه بعض شراح القانون الجنائي التقليدي الى البحث في إطار الركن المعنوي للجريمة في سبيل الوصول الى سند مشروعية العمل الطبي، فوجدو هفي انتقاء القصد الجنائي. اذ يرى هذا الجانب من الفقهاء التقليديون ومنهم الفقيه الفرنسي Briand والفقيه Chaudé أن سبب إباحة الأعمال الطبية وانتقاء مسؤولية الطبيب انما يرجع الى عدم توافر القصد الجنائي لدى من يقوم بهذا النشاط، وذلك لأن إرادة الطبيب لم تتجه الى الأضرار بصحة المريض أو إيذائه بل تتجه الى شفاؤه وتخفيف آلامه. (2)

(1) د. أسامة فايد-المرجع السابق ص 108.
(2) د. إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ص 16

وقد تمسك بهذه النظرية بعض الفقهاء الفرنسيين والفقهاء الألمان⁽¹⁾ لتكليف ما يترتب على الأنشطة الطبية من أفعال كونها جرائم خطأ على اعتبار أن المعالج يقصد من عمله شفاء المريض وليس إيذائه.

كما سار القضاء الجنائي في كل من فرنسا ومصر على هذا النهج أيضاً في بعض أحكامه القديمة، متمسكاً بنظرية القصد الجنائي كسند للإباحة الطبية. وذلك من خلال العديد من الأحكام القضائية التي استندت إلى هذه النظرية.

حيث قضت محكمة النقض في فرنسا سنة 1817، في قضية ضد مولدة أجرت ولادة عسيرة، فتسبب عنها وفاة الأم ومولودها، إذ قدرت أن المولدة تعد مرتكبة لجريمة قتل خطأ.⁽²⁾

كما قضت محكمة جنح فرساي على شخص غير مؤهل لممارسة أعمال الطب بجريمة القتل الخطأ لأنه أجرى خلع سن لمريض بغير اتخاذ الاحتياطات الضرورية مما تترتب عليه حدوث نزيف للمريض أدى إلى وفاته.⁽³⁾

كما طبق القضاء المصري هذا الاتجاه في بعض أحكامه القديمة، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها ببراءة شخص اتهم بإحداث إصابة بشخص آخر نتيجة كيه وبناء على طلبه ويقصد الشفاء، وذلك استناداً إلى انتفاء القصد الجنائي.⁽⁴⁾

هذا ويؤخذ على الرأي القائل بهذه النظرية كأساس للإباحة الطبية، أن هي يخلط بين القصد الجنائي والباعث على ارتكاب الجريمة⁽⁵⁾

(1) د. محمد فائق الجوهري - المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ص 97.
رسالة دكتوراه - جامعة فؤاد الأول.
(2) نقض فرنسي 18 أيلول سنة 1817
أشار إليه محمد فائق الجوهري ص 97.
(3) محكمة جنح فرساي - 23 نيسان سنة 1934.
أشار إليه محمد فائق الجوهري نفس المرجع ص 98.
(4) نقض مصري 24 نيسان سنة 1897 مجلة القضاء السنة الرابعة ص 291.
(5) د. أسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 111.

فالقصد الجنائي هو علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر أو الى قبولها (1)، بينما الباعث هو العامل المحرك للإرادة (2)

أو هو الدافع الى تحقيق الغاية أي الى إشباع حاجة معينة (3)

يتضح من ذلك أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة ، ويتمثل العنصر الأول بعلم الفاعل بوقائع الحالة التي يقوم عليها كيان الجريمة ، والعلم بالتكليف القانوني ويعني أن يعلم الجاني بأن وقائع فعله من شأنها إحداث الضرر بالمجني عليه . أما العنصر الثاني فهو الإرادة، والإرادة هي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك، فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة المستعان بها وصولاً لهذا الغرض. (4)

والواقع أن هذا الرأي يخلط بين القصد الجنائي والباعث على ارتكاب الجريمة.

فالقصد الجنائي يشمل عنصرين هما العلم والإرادة، فيجب أن يتوافر لدى الفاعل العلم بعناصر الفعل المختلفة وما يترتب عليه من نتائج، وأن تتجه إرادته الى تنفيذ الفعل بعناصره ومنها النتيجة المترتبة عليه، وفي مجال العمل الطبي الذي ينطوي على مساس بسلامة الجسم، يعلم طبيعة العمل وأن من شأن هذا العمل إحداث الجرح أو المساس بسلامة الجسم وتنتج إرادته الى هذه النتيجة. ولكن الباعث على هذا العمل أي عمل الطبيب يختلف عن الباعث في جرائم الاعتداء على الأشخاص، حيث تتجه إرادة الجاني الى إحداث الضرر بالمجني عليه وإيذائه. (5)

(1) كما عرفه القانون الأردني في المادة (63) والقانون العراقي في المادة (33)
(2) د. كامل السعيد - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والمقارن ص 217.
(3) العميد الدكتور محمود نجيب حسني - النظرية العامة للقصد الجنائي ص 204.
(4) محمود نجيب حسني - قانون العقوبات القسم العام ص 623.
(5) إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ص 16.

ولو أمعنا النظر بعناصر القصد الجنائي المطلوب توافرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص، وطبقناها على عمل الطبيب عند إعطائه الدواء الضار أو إجرائه العملية الجراحية، نجد هيعلم أنه يحدث بذلك جرحاً أو ألماً بالمريض، ويعلم أنه قد يترتب على فعله مساس بسلامة المريض ويريد هذه النتيجة، فالقصد الجنائي متوفر بعنصره العلم والإرادة (1) ومن ناحية أخرى إذا أمكن تبرير بعض الحالات بنظرية انتقاء القصد الجنائي، فالحال لا يمكن أن يكون كذلك في حالات أخرى، مثل حالة بتر الجراح لمريض أحد أعضائه، أو حالة القضاء على الجنين داخل رحم الام في ولادة عسرة إنقاذاً لحياة الأم، ففي هذه الحالات رغم أن الطبيب يهدف الى شفاء المريض وإنقاذ حياته إلا انه في الحالة الأولى يحدث له عاهة وفي الحالة الثانية تعمد قتل الجنين، فالقصد الجنائي متوافر في هذه الحالات بعنصره العلم والإرادة وإن كان الباعث نبيلاً وهو شفاء المريض.(2)

وتعليل ذلك أن القصد الجنائي والباعث وإن كانا يعبران عن حالة ذهنية لدى الجاني في لحظة وقوع الجريمة إلا انهما منفصلان عن بعضهما لأن انتقاء القصد الجنائي، يسقط الركن المعنوي للجريمة في حال ما إذا كانت الجريمة لا تقوم إلا على القصد، في حين أن الباعث على ارتكاب الجريمة لا يؤثر في قيامها كقاعدة عامة، لأن المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء، أن الباعث ليس ركناً من أركان الجريمة وليس عنصراً من عناصرها، ولا أثر له في وجود القصد سواء كان هذا الباعث نبيلاً أو رديئاً.(3)

وقد نص على هذا الأصل بعض التشريعات، فنصت المادة 192 من قانون العقوبات اللبناني على أن الدافع (لا يكون عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون) وكذلك قانون العقوبات السوري في المادة 191 والأردني في المادة

(1) محمود محمود مصطفى -مسؤولية الأطباء والجراحين -مجلة القانون والاقتصاد.

المصرية العدد الثاني السنة 18 حزيران ص 28.

(2) شعبان أبو عجيبة-المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب ص 11

(3) موفق علي عبيد- المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 45.

67 . ونصت المادة 35 من قانون العقوبات العراقي على أنه (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

وتعليل ذلك أن الباعث ليس له الصفة غير المشروعة في حكم القانون فلا تخلع الصفة الجنائية على النشاط الذي أتجه إليه ، في حين لا تصادف صعوبة حين تخلع الصفة الجنائية على القصد الجنائي، لأنه نشاط نفسي أتجه إلى غرض غير مشروع ، لأن القصد يمثل وجوداً حقيقياً بترجمة الفعل إلى أرض الواقع بينما الباعث ما هو إلا انعكاس نفسي لهذا الوجود .

كما يؤخذ على نظرية انتفاء القصد الجنائي كسند للإباحة الطبية أن التمسك بها يترتب عليه إباحة عامة للعلاج ونتائجه، سواء صدرت من طبيب مرخص له بالعلاج أو من غير الطبيب.

ونتيجة الانتقادات التي وجهت الى نظرية انتفاء القصد الجنائي كسبب لإباحة الأعمال الطبية، عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها القديم مؤيدة ما ذهب اليه الفقه الحديث، بأن لا عبرة للبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي.(1)

فنبذت التمسك بنظرية انتفاء القصد الجنائي كأساس لإباحة العمل الطبي، حيث قضت بمسؤولية الحلاق عن الجرح، إذ هو أجرى عملية جراحية غير مرخص بإجرائها ولو كان غرضه من ذلك شفاء المريض.(2)

وكذلك محكمة تمييز العراق هي الأخرى سارت على هذا النهج مقرررة رفض نظرية انتفاء القصد الجنائي سبباً لإباحة النشاط الطبي، حيث اعتبرت في احد قراراتها بأن القيام بزرق الإبر من قبل شخص غير مجاز بذلك وينسب ومدد تختلف عن النسب والمدد المعدة طبياً، يعتبر إعطاء مادة ضارة أفضت إلى الموت(3)

(1) أسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 122 .
(2) نقض مصري 4 كانون الثاني 1937 مجموعة القواعد القانونية ج 4 ص 230 .
(3) قرار محكمة تمييز العراق رقم 232 جنائيات 1967/4/12 .

من كل ما تقدم يتضح لنا أنه لا يمكن التسليم بأن انتفاء القصد الجنائي هو الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي وانتفاء مسؤولية الطبيب عن نتائج مباشرة الأنشطة الطبية.

والقول بغير ذلك يفتح الباب على مصراعيه أمام من هم ليسوا بأطباء لممارسة الأعمال الطبية والتعرض لأجسام المرضى.

المطلب الثالث

حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة الحالة التي يكون فيها الشخص في ظرف يضطره الى ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون في الظروف العادية، ليدفع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله خطراً جسيماً محدقاً، ولو كان في هذا الفعل اعتداء على حقوق الآخرين.⁽¹⁾ أو هي الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله مهدداً بخطر جسيم محدق على وشك الوقوع ولا يستطيع التخلص منه إلا بارتكاب السلوك المكون للجريمة (2) لهذا يرى جانب من الفقه وفي مقدمته الفقيه الالمانى Carlsloos أن السند القانوني لإعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عن نتائج ممارسة النشاط الطبي، يعود الى توافر حالة الضرورة الملجئة للطبيب لممارسة هذه الأعمال. ويستند هذا الجانب الفقهي في ذلك على الفكرة التي تركز عليها حالة الضرورة، إذ يرى بأن هناك أعمالاً يعاقب عليها القانون باعتبارها أفعالاً مجرمة قانوناً، إلا أنها تفقد هذه الصفة وتصبح أفعالاً غير معاقب عليها إذا كان القيام بها ضرورياً (3)

كما يذهب جانب من الشراح الى ابعاد من ذلك بالقول أن الضرورة العلاجية هي المعيار الأساسي لإباحة كل عمل طبي، ويكون تقديرها راجع الى الطبيب تحت رقابة القضاء. ويتطلب هذا الفريق في العمل الطبي في حالة الضرورة توافر شروط معينة، منها مطابقة العمل الطبي للمبادئ الأولية في العلم، وأن تكون هذه الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف الاكلينيكية والنفسية والمعنوية ووجوب فهم هذه

الضرورة بمعنى خاص (1)

-
- (1) عدنان الخطيب - الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ص 200. مطبعة الجامعة السورية - دمشق الطبعة الأولى 1956.
 - (2) إبراهيم زكي اخنون - حالة الضرورة في قانون العقوبات - دار النهضة العربية القاهرة سنة 1969 ص 4.
 - (3) سميرة عابد الديات - عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى سنة 1999 ص 57.
 - (1) أسامة عبد الله قايد - المرجع السابق ص 135.
 - (2) د. ضاري خليل محمود - في الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي

وعلى ذلك فالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض لا يرتكب عملاً محظوراً ولو ترتب على قيامه بعمله فقدان المريض أحد أعضاء جسمه، وذلك على اعتبار أن فقد العضو اقل ضرر من الموت.

ولعل المثال البارز الذي يضره شراح القانون الجنائي تأييداً لحالة الضرورة في المجال الطبي، هو الإجهاض الضروري الذي يقوم به الطبيب انقذاً لحياة الام (2) فإسقاط الجنين حفاظاً على حياة الام، إذا ما اندرت الولادة المتعسرة بخطر يهدد حياة الام، هو تغليب لمصلحة الام على مصلحة الجنين، وأيضاً تغليب للمصلحة العامة، من المحافظة على حياة الجنين، مما يوفر السند القانوني لانتفاء مسؤولية الطبيب. (3) والمقصود هنا الإجهاض المنصوص عليه بقانون الصحة العامة متى توافرت شروطه وليس الإجهاض الجنائي إذ نصت المادة (8) من قانون الصحة العامة الفلسطيني (يحظر إجهاض أية امرأة حامل بأية طريقة كانت إلا إذا استوجبت الضرورة إنقاذ حياتها من الخطر بشهادة طبيبين اختصاصيين أحدهما على الأقل اختصاصي نساء وولادة) وبنفس المعنى المادة 62 قانون الصحة العامة الأردني .

ويؤخذ على هذه النظرية كأساس لانتفاء مسؤولية الأطباء، أن التسليم بها يؤدي الى رفع المسؤولية الجنائية عن ممارس النشاط الطبي، حتى من غير الأطباء، إذ ما توافرت شروطها، وهذا ما لا يمكن قبوله لخطورة نتائجه وتناقضه مع المنطق السليم. كما يؤخذ على نظرية الضرورة كسند لإباحة ممارسة الأنشطة الطبية انها تعجز عن شمول كافة صور النشاط الطبي ضمن الإباحة الطبية، مما يؤدي الى اعتبار العديد من الأعمال الطبية خاضعة للتجريم لعدم انطباق حالة الضرورة عليها. ومن ذلك أعمال الوقاية الطبية كتطعيم الأمصال، واللقاحات، وكذلك عمليات التجميل التي يجريها

(مجلة العدالة ص 569).
(3) د. حميد سعدي - شرح قانون العقوبات الجديد - الجزء الأول - مطبعة المعارف سنة 1974. ص 352.

الطبيب للمريض برضائه، فجمي ع هذه الأنشطة الطبية، تصب ح خاضعة للتجريم لو سلمنا بنظرية الضرورة، وذلك لعدم توافر شروط حالة الضرورة على هذه الأنشطة، وبالتالي يفتح باب المسؤولية الجنائية على مصراعيه في مواجهة القائمين بهذه الأعمال (1) وكذلك لا يمكن اعتبار نظرية الضرورة اساساً لإباحة العمل الطبي وانتفاء المسؤولية في التشريعات التي اعتبرت الضرورة من موانع العقاب وليس من أسباب الإباحة، كما هو الحال في التشريع العراقي. (2) وذلك لاختلاف النتائج التي تترتب على اعتبار الضرورة سبباً من أسباب الإباحة عنها لو اعتبرت من موانع العقاب، حيث أن موانع العقاب تنفي الركن المعنوي للجريمة، ف ي حين أن أسباب الإباحة تنصب على الفعل المادي الذي يرتكبه الفاعل فتسلخ عنه الصفة الجرمية، وبالتالي فالفاعل المشمول بأحد موانع العقاب يكون بمنجاة من المسؤولية الجنائية وتبقى المسؤولية المدنية متوافرة في حقه، بينما المشمول بأسباب الإباحة يصبح بمنجاة عن المسؤولية الجنائية والمدنية معاً. (3) فاعتبار الضرورة ضمن أسباب الإباحة في مجال العمل الطبي يترتب عليه فضلاً عن انتفاء المسؤولية الجنائية للمعالج، انتفاء المسؤولية المدنية، وهذا ما يجافي العدل والمنطق.

ومن خلال ما تقدم نستطيع القول أن حالة الضرورة وان كانت تصلح سبباً لمنع مسائلة غير الطبيب جنائياً عن ممارسة النشاط الطبي، إذا توافرت شروطها، إلا أنها لا تصلح أن تكون سبباً لإباحة النشاط الطبي، وذلك لأن المراد هو البحث عن سبب لإباحة الأعمال الطبية وليس عن إيجاد مانع من موانع العقاب. هذا من ناحية، ومن ناحية

(1) د. ضاري خليل محمود - (مجلة العدالة ص 570).
(2) نصت المادة (63) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على حالة الضرورة بقولها "لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة أجهته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره، من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه، بوسيلة أخرى وبشرط إن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقائه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجه ذلك الخطر".
(3) د. ضاري خليل محمود - المرجع السابق ص 570.

أخرى إذا أمكن تبرير بعض صور النشاط الطبي التي تستكمل شروط الضرورة المانعة من المسؤولية الجنائية، فإن صوراً كثيرة لا تتوافر فيها شروط الضرورة وبالتالي يبقى موضوع رفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب فيها بلا تبرير.

المطلب الرابع

العادة

ذهب جانب من الفقه القديم إلى أن مشروعية العمل الطبي وانتفاء مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تحدث نتيجة المزاولة العادية للمهنة، ترجع إلى العادة، حيث جرت العادة منذ القدم على إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها لمرضاه في مزاولته العادية للمهنة والعادة في الاصطلاح القانوني هي القاعدة القانونية التي تنشأ وتثبت باستمرارها مدة من الزمن.⁽¹⁾

إلا أن العادة لا يمكن أن تكون أساساً قانونياً لتبرير ممارسة الأعمال الطبية وانتفاء مسؤولية الطبيب، وذلك لعدم واندثار هذه النظرية، وإن كانت العادة في الماضي تعد مصدراً من مصادر القانون، إلا أنها فقدت أهميتها في العصر الحديث، حيث حلت محلها السلطة التشريعية، مما أدى إلى تجريد العادة من أي تأثير على قانون العقوبات، إذ لم يرد أي نص في قانون العقوبات على اعتبار العادة من أسباب الإباحة أو موانع العقاب، ولذلك فإن العادة تصطدم بمبدأ هام من مبادئ القانون الجنائي وهو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ، (2) وهو الذي يؤكد على عدم صلاحية نظرية العادة سبباً لإباحة الأعمال الطبية وانتفاء مسؤولية الطبيب.

(1) د. عبد الحميد الشواربي - مسؤولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات ص 192.
(2) موفق علي عبيد - المسؤولية الجزائية للأطباء عن إنشاء السر المهني ص 35.

المطلب الخامس

مشروعية الغرض (قصد العلاج)

يرى أصحاب هذه النظرية أن ممارسة الأنشطة الطبية والجراحية مباحة ومشروعة، وتستمد هذه الإباحة من مشروعية الغرض الذي مورست من اجله، وهو قصد العلاج وشفاء المريض، حيث أنها الوسيلة الوحيدة لمنع أو للقضاء على الأمراض التي يبذل المشرع جهده لاتقائها.

والأصل أن عدم مشروعية الفعل يعد عنصراً من عناصر تكوين الجريمة، إلا أن هناك أعمال تعد مشروعة رغم أنها تشكل اعتداء على حقوق محمية قانوناً، وذلك لأن هدف هذه الأعمال يكون نبيلاً ومنها الأعمال الطبية حيث تؤدي هذه الأعمال لغرض مشروع تقره النظم الاجتماعية وتؤيده الدولة، وهو الحفاظ على حياة المواطنين وصون صحتهم.⁽¹⁾

إلا أن عيوب هذه النظرية تجعلها لا تصلح اساساً لإباحة العمل الطبي وانتفاء مسؤولية الطبيب، ذلك أنها وإن كانت تصلح بياناً للمحكمة في إجازة عمل الطبيب، إلا أنها لا تصلح سنداً قانونياً دقيقاً لهذه الإجازة لأن فيها نوعاً من التعميم مما يجعلها غير صالحة للتفرقة بين الطبيب وغير الطبيب، وهذا بدوره يسمح لغير الطبيب التعرض لأجسام المرضى مبرراً تدخله بقصد علاج المريض وهو في النهاية غرض مشروع.

(1) د. عبد الحميد الشواربي - مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات ص 196.
د. مصطفى كامل - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 220.

الخلاصة

وبعد هذا العرض للنظريات السابقة التي قبلت كأساس لإباحة الأعمال الطبية من حيث حجج التأييد والانتقادات التي إصطدمت بها كل من هذه النظريات؛ نستطيع القول أن كل من هذه النظريات قد إصطدمت بجمله من الانتقادات التي تهدم صلاحيتها أو تجعلها محل التشكيك كأساس لإباحة الأعمال الطبية.

فرضاء المريض لا ينطوي على قيمة قانونية من حيث الإباحة، وذلك لان حق الفرد في سلامة جسده ليس حقاً مطلقاً بل مقيد بحقوق المجتمع وبالتالي يبقى حق المجتمع قائماً ويظل فعل الاعتداء خاضعاً للتجريم، فرضاء الأم بالإجهاض لا يبيح للطبيب إجراء هذه العملية.

وبالنسبة لنظرية انتفاء القصد الجنائي، فقصد الإيذاء قائم عند الطبيب طالما يرتكب الفعل عن إرادة وعلم بان من شأن فعله المساس بجسم المريض وبصحته وان كان الباعث على ارتكاب الفعل نبيلاً، والقاعدة ان نبل الباعث لا يعني انتفاء القصد الجنائي.

أما نظرية الضرورة فهي تمثل ظرفاً عاماً له معناه في القانون، وبالإضافة إلى الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية فإن فيها إهدار لإرادة المريض وهي من المبادئ المستقرة التي لا يجوز التغاضي عنها. وبخصوص العادة

فقد فقدت تأثيرها في عصرنا وحلت محلها السلطة التشريعية ولم يعد لها أي أهمية قانونية بدليل عدم وجود أي نص قانوني يدل على ان العادة من أسباب الإباحة أو من موانع العقاب، كما أنها تصطدم بمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص والذي يؤكد عدم صلاحيتها كسبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب.

وبالنسبة لمشروعية الغرض ففي هذه النظرية من التعميم ما يجعلها غير صالحة لاعتمادها كأساس لمشروعية النشاط الطبي حيث لا تفرق بين الطبيب لأجسام المرضى.

المبحث الثاني

الأساس القانوني الحديث

أمام الانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابقة ذهب معظم فقهاء القانون الجنائي الحديث إلى تبني نظرية الترخيص القانوني كأساس لإباحة النشاط الطبي، كما ذهب القليل من الفقه إلى القول بنظرية المصلحة الاجتماعية كأساس لمشروعية الأعمال الطبية لذا سنتناول في البحث نظرية الترخيص القانوني كسبب للإباحة الطبية في المطلب الأول ثم نبحث المصلحة الاجتماعية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

نظرية الترخيص القانوني {استعمال الحق}

يكاد إجماع فقهاء القانون الجنائي المحدثين ينعقد على أن إباحة الأعمال الطبية ترجع إلى إجازة القانون، فالمشرع من خلال القوانين المنظمة لمهنة الطب يرخص للأطباء مباشرة الأعمال الطبية التي تستوجبها حالة المريض ما دام أنها تتجه إلى الشفاء ولو تضمنت مساساً بسلامة الجسم، فترخيص المشرع لمهنة الطب، وتنظيمه ممارستها يفيد إباحته كافة الأعمال الطبية الضرورية الملائمة لحالة المريض، والتي تهدف إلى الحفاظ على حياته وسلامته⁽¹⁾.

وهذا ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون الجنائي الفرنسي، مثل جارسون وجاروفيدال، Georges Vidal إذ يرى هؤلاء الفقهاء أن أساس مشروعية العمل الطبي إنما يستند على واقعة مبينة بتصريح القانون، ويقول بأن إعفاء الطبيب من

(1) د. عصام احمد محمد - النظرية العامة للحق في سلامة الجسم. رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1988 ص 927 .

المسؤولية عن حوادث العلاج ترجع الى سبب من اسباب الإباحة وهو إذن القانون، وليس رضاء المريض أو القصد الجنائي. (1)

وتأييدا لما ذهب الفقه صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد أن الطبيب لا يعد مرتكباً لجريمة الجرح عمداً لان القانون قد رخص له إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى (2)

حيث قضت محكمة تمييز العراق، بأن الشخص غير المرخص له بزرق الإبر إذا زرق إبرة لمريض فأودى بحياته، يعاقب طبقاً لما تقضي به قواعد التجريم العامة، حسبما يفضي اليه فعله من نتائج، باعتباره غير مرخص بإجراء هذا النشاط من الأنشطة الطبية (3) كما قضت محكمة النقد المصرية بأن الطبيب لا يعد مرتكباً لجريمة الجرح عمداً لأن قانون مهنته اعتماداً على شهادته الدراسية قد رخص له بموجبها إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى، وبهذا الترخيص ترتفع المسؤولية الجنائية عن فعل الجرح. (4)

وقد ضمت بعض التشريعات في نصوصها ما يفيد هذا المعنى. حيث نصت المادة ((41)) من قانون العقوبات العراقي على أن " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالاً للحق.....عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض، أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء المريض في الحالات العاجلة ".

(1) فبدال ومانيول، محاضرة في القانون الجنائي وعلم العقاب - الطبعة الثانية 1935. ذكره الدكتور محمد فائق الجوهري - المرجع السابق ص 112-113. د. ضاري خليل محمود - (مجلة العدالة - المرجع السابق ص 578) (2) د. أسامة عبد الله فايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 127. (3) قرار رقم 332 جنايات عراقي 1967/4/12. أشار إليه عباس الحسني - الفقه الجنائي، المجلد الأول ص 182. (4) نقض مصري 24 أكتوبر 1932 مجموعة القواعد القانونية ج/2/ رقم 368 ص 602. نقض 23 أكتوبر 1939 ج/4/ رقم 417 ص 585. نقض 15 أكتوبر 1957 سنة 8 رقم 211 ص 716

وكذلك نص قانون العقوبات الأردني رقم 6 لسنة 1960 في المادة ((62)) منه على أن "يجيز القانون.....ج العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن، شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثله الشرعي أو في حالات الضرورة الماسة". كما نصت المادة ((42)) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على ان (لا تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتدى الشريعة أو القانون أو تنفيذاً لأمر مشروع)

وبنفس المعنى المادة ((60)) من قانون العقوبات المصري، التي تقضي بانتفاء مسؤولية من ارتكب فعلاً بنية سليمة عملاً بحق بمقتضى الشريعة، وعمل الطبيب بهذا المعنى تعتبر من الحقوق التي تقرها المادة((60)). غير أن نظرية الترخيص القانوني لم تسلم من الانتقادات، حيث أن هذه النظرية تمنح الطبيب حرية واسعة في أن يستعمل حقه في علاج المريض أو لا يستعمله مطلقاً، ولو كان هذا المريض في حالة تستوجب التدخل الطبي العاجل. ⁽¹⁾ وكذلك في الحالة التي يرفض فيها المريض العلاج، ويتصرف الطبيب بغير ذلك، لا يستطيع الاستناد في تبرير فعله الى ترخيص القانون، وبالتالي لا يوجد أي مانع يمنع العدالة الجنائية من تطبيق نصوص قانون العقوبات التي تسبغ الحماية القانونية على حقوق جميع الأفراد، ضد أي اعتداء يصيب سلامته الجسدية (2)

والحقيقة أن ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب يعد كاشفاً لحق الطبيب في ممارسة مهنة الطب وليس منشئاً لهذا الحق.

مما يدعو الى القول بأن نظرية الترخيص القانوني منفردة لا تسعف بأن تكون سنداً لإباحة الأعمال الطبية وانتفاء مسؤولية الطبيب.

(1) د. ضاري خليل محمود -المرجع السابق ص 582.
(2) د. حميد السعدي -المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ص 56.

المطلب الثاني

نظرية المصلحة الاجتماعية

في الواقع أن التقدم الهائل في العلوم الطبية وما صاحب ذلك من تطور المفاهيم القانونية والاجتماعية، جعل ل النظريات السابقة التي قيلت كأساس لمشروعية العمل الطبي عاجزة عن تغطية وتفسير جميع ممارسة الأنشطة الطبية، لا سيما الحديثة منها. لذلك برزت في التيارات المعاصرة رؤية جديدة لمهنة الطب، كونها وظيفة اجتماعية وإنسانية، منطوية على تحقيق مصلحة اجتماعية، والمتمثلة في الحفاظ على صحة وحياء أفراد المجتمع للقيام بوظائفهم الاجتماعية التي يفرضها النظام الاجتماعي تحقيقاً للمصلحة العامة.

وأمام قصور النظريات السابقة نادى جانب من الفقه الحديث بفكرة المصلحة الاجتماعية كأساس لمشروعية العمل الطبي، حيث يرى الدكتور أسامة القايد ان المصلحة الاجتماعية هي السند القانوني لإباحة الأعمال الطبية وذلك لأن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح سندا لمشروعية بعض الأعمال الطبية التي تعد في نظر الفقه والقضاء غير مشروعة لتجردها من قصد العلاج أو الشفاء مثل اقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص مشافى إلى آخر مريض، لم تحققه من مصلحة اجتماعية تسمو على المصالح الشخصية، كما أن المصلحة الاجتماعية تفرض على كافة الناس واجب احترام القواعد الخاصة بممارسة مهنة الطب، وهذا بدوره يحقق الغاية من ضرورة الحصول على ترخيص القانون لممارسة هذه المهنة.

كما أن المصلحة الاجتماعية عندما تتطوي على الحفاظ على صحة وحياء أفراد المجتمع فأنها توجب على الطبيب أن يحترم القواعد والأصول الطبية التي يترتب على إتباعها شفاء المريض. فضلاً عن أن المصلحة الاجتماعية تفرض على الجميع واجباً عاماً يتمثل في مراعاة واحترام حق الإنسان في الحياة، وفي حقه في التعبير عن

أرادته، وبذلك فإن العلة من توافر رضاء المريض بالعمل الطبي تتحقق من خلال فكرة المصلحة الاجتماعية. (1)

وكذلك يمكن الاستناد الى المصلحة الاجتماعية في الحالات التي يصعب فيها الحصول على رضاء المريض في الظروف الاستثنائية التي تواجه بها الدولة بانتشار وباء أو مرض معدي، حيث يكون الطبيب في هذه الحالات، غير ذي حاجة لاستحصال رضاء آلاف وربما ملايين الأشخاص المعرضين للإصابة، تمهيداً للقيام بعمليات الوقاية.

ذلك أن نشاط الأطباء في هذه الحالة إنما يروم عن تحقيق مصلحة عامة والمتمثلة بمصلحة الفرد والمجتمع (2)

وبهذا يمكن تلافي الانتقادات الموجه إلى نظرية الضرورة حيث يمكن الرد على هذه الانتقادات بترجيح المصلحة الاجتماعية . وإذا كان البعض قد أنتقد نظرية الترخيص القانوني على اعتبار أن الترخيص يجيز للطبيب ممارسة المهنة ولكنه لا يلزمه معالجة المريض في بعض الحالات، فإنه يمكن تلافي هذا الانتقاد من خلال اعتناق نظرية المصلحة الاجتماعية، التي تفرض على الطبيب القيام بالنشاط الطبي في الحالات التي تقتضي ذلك حيث يقع امتناع الطبيب في هذه الحالة ضمن دائرة المواقف السلبية التي تنتافى مع المصلحة الاجتماعية العامة. وهذا ما أكدته نصوص الكثير من التشريعات الجنائية التي تعاقب على الامتناع عن تقديم المساعدة بدون عذر إلى كل شخص مجني عليه في جريمة أو ملهوف في كارثة.

هذا ويجدر بنا الإشارة إلى أن القانون الجنائي عندما يضع القواعد التي تعاقب على الأفعال الماسة بسلامة جسم الإنسان، ليس هدفه تحقيق مصلحة المجني عليه الخاصة فحسب، وإنما يهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع أيضاً.

(1) أسامة عبد الله فايد-المسؤولية الجنائية للأطباء ص 139-141.
(2) د. إيهاب يسر أنور -المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ص 110.

وطبقاً لهذا المفهوم نستطيع القول بأن التشريعات الجنائية التي تبيح ما يقوم به الأطباء من أفعال على جسم الإنسان، تعد من قبيل جرائم الجرح أو الإيذاء لو ارتكبه شخص غير مرخص بممارسة مهنة الطب، تعلق هذه الإباحة بالمصلحة الاجتماعية التي تطلب أن يؤدي كل فرد من أفراد المجتمع وظيفته الاجتماعية المنوطة به خدمة للمجتمع الذي يعيش فيه، والتي تهدف الى تحديد غرض العمل الطبي، بما يخدم مصلحة المجتمع وسلامة أفراده ليكونوا عناصر نافعين لأداء واجباتهم وخلق مجتمع سليم.

وبعد نستطيع القول بأن أيّاً من هذه النظريات منفردة لا تسعف بأن تكون سبباً كافياً لإباحة ممارسة الأنشطة الطبية، ونرى بأن تبرير مشروعية الأعمال الطبية، يرجع الى اجتماع الترخيص القانوني بمزاولة هذه المهنة والمصلحة الاجتماعية.

وذلك لأن المشرع بترخيصه لهذه المهنة وتنظيم شروطها، قد أباح ممارستها، ورفع الصفة التجريبية عن الأفعال التي تعد من قبيل الجرائم لو ارتكبتها غير الطبيب.

وترخيص المشرع لهذه المهنة لم يكن اعتباطاً، إنما للفائدة التي تسديها ممارسة هذه المهنة، لكل من الفرد والمجتمع، وذلك إن كان من حق الفرد ان يبقى جسمه سليماً معافاً، فالمجتمع كذلك يهتم سلامة كل فرد من أفرادها، ليستطيع كل فرد من أفرادها ان ينهض بواجبه، الذي يفرضه عليه النظام الاجتماعي تحقيقاً للمصلحة العامة.

فالمشرع بإباحته للطبيب ممارسة الأنشطة الطبية، إنما يهدف من ذلك منحه مركزاً قانونياً يؤهله ان يؤدي من الأفعال على المرضى ما يعتبر جرائم لو أتاها غيره ممن هو مجرد عن هذه الصفة، وهذا المركز القانوني يتبلور في أساسين للإباحة وهم إجازة القانون في الحالات التي يجوز فيها للطبيب القيام بالعمل الطبي أو الاعتذار عنه والمصلحة الاجتماعية التي توجب على الطبيب القيام بالنشاط الطبي في الظروف التي تقتضي ذلك إذ ان مصلحة المجتمع تعلق على كل المصالح الخاصة والشخصية.

الفصل الثاني

شروط إباحة الأعمال الطبية ومسؤولية الطبيب في حالة مخالفة

هذه الشروط

من حقوق الإنسان الأساسية حقه في سلامة جسده حيث لا يجوز لأي كائن ان يمس به أو يعتد عليه فهو حقه في الحياة، ويسبغ القانون عادة حماية جنائية على حق الإنسان في سلامة جسده كالحماية في حق الحياة، ومما لا شك فيه ان ممارسة العمل الطبي والجراحي يقتضي المساس بسلامة جسم الإنسان من الناحية القانونية، ولكن من المتفق عليه اباحة هذا العمل من قبل الطبيب لان الهدف من هذا المساس هو تحقيق مصلحة المريض، إلا ان استعمال هذا الحق من جانب الطبيب مقيد بشروط معينة لكي يكون العمل الطبي مشروعاً والتي من شأن تخلفها إخراج عمل الطبيب من دائرة المشروعية وبالتالي خضوعه للمسؤولية الجنائية كأبي شخص مجرد من هذه الصفة ويسأل عن جريمة عمدية أو غير عمدية حسب الأحوال.

ولتوضيح ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها لإباحة الأعمال الطبية.

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب في حالة مخالفة شروط الإباحة.

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها لإباحة الأعمال الطبية

عرضنا في الفصل السابق النظريات والاتجاهات الفقهية حول أساس مشروعية العمل الطبي وتبين لنا صعوبة إسناد مشروعية العمل الطبي إلى أي من هذه النظريات منفردة، وأمام هذا القصور نرى ان نوضح الشروط التي لا بد من توافرها حتى يكون العمل الطبي مباحاً ومشروعاً، إذ يجب ان يكون المريض راضياً بالعلاج الذي سيجرى عليه كما يجب ان يكون الطبيب الذي يجري العلاج مرخصاً بذلك ومتبعاً الاصول العلمية في العلاج، وان يكون القصد من مباشرة هذا النشاط هو علاج المريض وشفائه، وسوف نو ضح هذه الشروط من خلال أربعة مطالب نعرض كل شرط منها بمطلب خاص.

المطلب الأول: رضاء المريض بالعلاج.

المطلب الثاني: ترخيص القانون.

المطلب الثالث: إتباع الأصول العلمية في الطب.

المطلب الرابع: قصد العلاج والشفاء.

المطلب الأول

رضاء المريض

من الحقوق الأساسية للفرد حقه في الحياة وحقه في سلامة بدنه ونفسه وعقله، وهذا الحق يقتضي تجريم كل فعل يرتب مساساً بسلامة الجسم اياً كانت درجته أو طبيعته، إذ أن هذا الفعل يشكل جريمة أو خطأ يستوجب العقاب. (1)

وإذا كانت التشريعات الجنائية قد استثنت الأعمال الطبية من هذه القاعدة إلا أن مباشرة هذه الأعمال من جانب الطبيب، يجب أن تتم بموافقة المريض، وقد كانت موافقة المريض في بادئ الأمر تتم بصفة ودية واختيارية، دون أن يكون أساسها حقاً للمريض.

وبتطور الأعمال الطبية الحديثة وما أسفر عنه هذا التطور من اكتشافات وأبحاث ونظريات في مجال التشخيص والعلاج، ازدادت المخاطر المترتبة على هذه الأعمال. مما أدى الى زيادة الاهتمام بموافقة المريض على العلاج حماية لحقوق المريض المشار اليها، وضماناً لمصلحة الطبيب في عدم التعرض للمسؤولية القانونية بوجه عام، في حالة تحقق أي خطر من تلك الأخطار، إلى أن أصبحت الموافقة على العلاج حقاً للمريض يقابله التزام في مواجهة الطبيب. (2)

وبذلك أصبح رضاء المريض شرطاً ضرورياً لإباحة العمل الطبي، فلا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا رضي المريض به وعلم بأخطاره (3)

(1) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم الخاص 1993 ص 428.
(2) إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجنائية للأطباء ص 35.
(3) د. أسامة عبد الله قايد- المسؤولية الجنائية للأطباء ص 162.

وذلك لأن الطبيب ليس مسلطاً على أجسام المرضى إنما هو مفوض في علاجهم إذا
دعي، وبالتالي لا مناص من رضا المريض عندما يكون في حالة تمكنه من تقديم
هذا الرضا، وليس بوسع الطبيب أن يتحدى رغبة المريض. (1)

والعلة من اشتراط رضا المريض في العلاج هي رعاية ما لجسم الإنسان من حصانه،
حيث لا يجوز أن يرغم شخص على مساس بجسمه ولو كان ذلك في مصلحته. (2)

ومن السوابق التاريخية في هذا المجال، الحكم الذي صدر عن المحكمة العليا
الأمريكية في ولاية منسوتا (Minnesota) عام 1905 حيث قدرت المحكمة أن
الحكومة الحرة يجب أن تضمن حرية الفرد وحقوقه الأساسية، ومن أهمها حقه في
الحياة وحقه في سلامة جسمه، الأمر الذي يتطلب موافقته قبل مباشرة أي إجراء طبي
أيّاً كان الغرض منه. (3) كما حكمت محكمة النقض الفرنسية سنة 1951 بأن العقد الذي
يجري بين الجراح والمريض يتضمن بصورة أساسية التزامه بعدم إجراء أي جراحة يراها
مفيدة إلا بعد الحصول على رضا المريض.

وكذلك في القضاء المصري، جاء في احد أحكام محكمة جنايات الإسكندرية أنه إذا
كان من المسلم به فقهاً وقضائياً " أنه لا يجوز للطبيب في قيامه بوظيفته المرخص له
بها..... فإن ذلك مشروعاً برضاء المريض به رضا غير مشوب، وإلا وجبة
مسائلته عن الأضرار التي يسببها (4)

(1) د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام 1992 ص 139.
(2) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 120.
(3) مشار إليه - إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ص 31.
(4) مشار إلى ذلك - عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية ص 106-108.

ورضاء المريض بالتعرض لجسمه وإجراء العلاج عليه، قد يكون شفاهاة أو كتابة، وقد يكون ضمناً، حيث يستفاد من فعل أو تصرف أو موقف معين، يفيد الموافقة الجدية للمريض أو من يمثله على إجراء طبي معين، كما يفهم ذلك من مجرد مراجعته للطبيب في عيادته، أو دعوته لمباشرة المعالجة في المسكن أو من مجرد إدخاله غرفة العمليات باستثناء بعض الحالات التي يشترط فيها أن يعبر

عن الرضا كتابة، مثل العمليات الجراحية خاصة الخطيرة منه (1)

ولكي يكون الرضا ذا قيمة قانونية، يجب أن يوضح للمريض نوع العلاج أو الجراحة حتى يعتد برضائه، وهو على بينة من الأمر. (2)

لهذا لا يستساغ القول بأن رضا المريض يستفاد ضمناً من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب، او بمجرد استدعاء الطبيب إلى المسكن، بل يجب ان يكون الرضا صريحاً وذلك لأن الأعمال الطبية متنوعة، وقد يرضى المريض ببعضها دون البعض الآخر، فرضاء المريض بمراجعة الطبيب للفحص غير رضائه بالعلاج او إجراء عمليات الجراحة، لذلك يجب أن يعلم المريض بطبيعة العمل الطبي والرضا به (3) وهذا الرأي يتناسب مع اعتبار رضا المريض شرطاً من شروط مباشرة العمل الطبي وليس سبباً من أسباب إباحة الأعمال الطبية.

والشرط في الرضا أن يكون حراً وأن يكون صريحاً وأن يصدر من ذي صفة. والرضا الحر، هو المنبعث عن إرادة حرة واعية، والمعبر عن الإرادة الحقيقية

(1) د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري 1962 ص 377 .

(2) د. محمود محمود مصطفى - مسؤولية الأطباء والجراحين ص 283 .

(3) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 175 .

للمريض وليس مصدره التهديد والإكراه والغش والخداع (1)

ويعني الرضا الحر أن يختار المريض التدخل والعلاج أو أن يرفض بمحض إرادته، حيث أن المريض إنسان له حق على جسده وصحته، وهذا الحق لا يجوز الاعتداء عليه أو المساس به إلا برضاء المريض. (2)

ويكون الرضا صريحاً، إذا صدر بعبارات كتابية أو شفوية تدل صراحة بصفة مباشرة وقاطعة الدلالة بما لا يدع مجال للشك على قصده في قبول العلاج أو التدخل الطبي، المقترح من جانب الطبيب، والرضا الصريح أصدق الصور في التعبير عن الإرادة الحقيقية. (3)

أما بالنسبة للشرط الثالث من شروط رضاء المريض، يتمثل بوجود صدور الرضا ممن يملك إصداره، وهو المريض نفسه إذا كان بالغاً راشداً، أو رضا ولي المريض أو المسؤول عنه إذا كان غير أهل، للرضاء، أو في حالة تجعل رضائه غير صحيح. (4) وإذا كان رضا البالغ الراشد ليس محل خلاف فإن الخلاف يثور في الفقه والقضاء حول رضاء الصغير وعديم الأهلية والزوجة.

أولاً: الصغير.....

ثار تساؤل عن مدى سلطة الوالدين في رفض التدخل الطبي لصالح الأبناء، إذ قد يحصل خلاف بين الزوجين حول علاج ابنهما الصغير، فبأي الرأيين يعتد؟

(1) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص 255.
(2) أسامة عبد الله فايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 168.
(3) إيهاب بسر أنور - المسؤولية المدنية والجنائية للأطباء ص 98.
(4) عباس الحسني - شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ص 21 مطبعة الإرشاد بغداد 1972 ص 120.

ذهب رأي إلى أن الطبيب يجب أن يحترم رأي الوالدين، ويرفض العلاج إن هم رفضا حتى ولو كان لصالح الطفل المريض (1)

بينما ذهب رأي آخر الى التفرقة بين ما إذا كانت الموافقة قد صدرت عن الأب أو عن الأم. فإذا صدرت الموافقة عن الأب يكون تدخل الطبيب مشروعاً على أساس أن الأب هو الولي الشرعي للصغير، وه صاحب الشوكة في الحياة الزوجية، أما إذا رفض الأب التدخل الطبي ووافقت عليه الأم اتجه رأي إلى أنه لا يباح عمل الطبيب في هذه الحالة إلا بشروط معينة، وه ي أن تستدعي حالة الطفل هذا التدخل، وأن لا يكون من شأن الإجراء الإضرار بصحة الصغير أو تعرضه لمضاعفات مستقبلية ولو كانت محتملة (2) ويشير هذا الرأي إلى أن الأمر يتعلق بحقوق مشتركة بين الوالدين. ولكن في حالات الضرورة والاستعجال يجوز للطبيب أن يباشر كل ما هو لازم لحماية وصحة الصغير ولو رفض الوالدين.

ثانياً- عديم الأهلية بسبب عاهة عقلية أو جنون.

قد يكون المريض مصاباً بعاهة عقلية أو نفسية تضعف قدرته على الإدراك وبهذه الحالة تكون إرادته غير معتبرة قانوناً، ولكن من غير المنطق أن يحرم عديم الأهلية لهذا السبب من حقه في الرعاية الصحية. وبخصوص عديم الأهلية يفرق بين حالتين، حالة الجنون المطبق والجنون غير المطبق (انقسام الشخصية) فالمصاب بالجنون المطبق عديم الأهلية ويطبق عليه ما يطبق على الصغير، بينما المصاب بالجنون غير المطبق أي المتقطع وكان يرفض العلاج عند إفاقته فإن إرادته يجب أن تحترم. إلا إذا كانت الضرورة تدعو إلى التدخل الطبي. (3)

(1) مانش ص 163 - نقلاً د. محمد فائق الجوهري مرجع سابق ص 246.
(2) د. أحمد محمود إبراهيم سعد - مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعدته ص 283 - 284.
(3) محمد فائق الجوهري - المرجع سابق ص 247.

ثالثاً: الزوجة.

بالنسبة للزوجة ثار خلاف فقهي حول حق الزوج بالموافقة أو الرفض بالنسبة لما يجري على زوجته من أنواع العلاج، المتعلق بها كأعمال الولادة، فقد ذهب البعض إلى أن الرضا حتى يحدث أثره يجب أن يصدر من صاحب الشأن أي المريض كقاعدة عامة، لهذا يرى هذا الجانب الفقهي أن رضاء الزوجة يكفي لمباشرة ما تطلبه حالتها من أنواع العلاج بغض النظر عن موافقة الزوج (1) ولكن يختلف الأمر في بعض حالات الولادة والإجهاض الضروري، عندما يكون الطبيب بين خيارين، إما التضحية بالجنين حفاظاً على حياة الأم، وإما التضحية بالأم إنقاذاً لحياة الجنين.

إذ يرى البعض الاعتداد برضاء الأب، في المحافظة على ولده حتى ولو أدى ذلك إلى التضحية بالأم (2) بينما ذهب جانب آخر إلى تغليب رضاء الزوجة على رضاء زوجها، لأنها لا تطلب إلا حقها الطبيعي، وهو حقها في الحياة (3)

ونحن من جانبنا نرى وجوب الاعتداد برضاء الزوجة، فيما يتعلق بالمشاكل المتعلقة بها، كالحمل والولادة والتعقيم ذلك لأن الزواج لا يعني تنازل الزوجة عن حقوقها الشخصية، ومن ثم فأى تعدي على حقها في تكاملها الجسدي لا يمكن أن يكون مشروعاً، دون رضاء واضح وصريح من جانبها، حتى ولو تعارضت إرادتها مع إرادة زوجها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات، لا يشترط فيها توافر رضاء المريض لإباحة النشاط الطبي كما هو الحال في مكافحة الأوبئة والأمراض المعدية (4) حيث يكون

(1) مانس 163 نقلاً عن الدكتور محمد فائق الجوهري مرجع سابق ص 248.

(2) د. محمد فائق الجوهري نفس المرجع ص 249.

(3) حسن زكي الأبراشي - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن - ص 315.

(4) إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجنايئة للأطباء ص 111.

عمل الطبيب في هذه الحالة مباحاً دون حاجة لاستحصال رضاء المريض أو ممثله الشرعي، وذلك استجابةً لمقتضيات المصلحة العامة.

وكذلك إذا كانت حالة المريض تقتضي التدخل الطبي السريع (1) إنقاذاً لحياة المريض من خطر داهم (2)

ويعتبر عمل الطبيب في هذه الحالة مشروعاً، استناداً إلى نصوص القانون التي تبيح ذلك ومنها نص المادة ((40)) من قانون العقوبات العراقي، والمادة ((62)) من قانون العقوبات الأردني الذين أجازا إجراء المداخلات الجراحية ولو بغير رضاء المريض أو حتى بغير رضاء ممثله الشرعي في الحالات العاجلة.

- (1) د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 140.
- (2) نص فتوى ديوان التدوين القانوني (العراقي) رقم 973/175 الصادر بعدد ج 2/63 بتاريخ 1972/7/7.
- 1 - بالنسبة لمريض فاقد الوعي ولم يكن احد من أقاربها أو المسؤول عنها شرعاً موجوداً ونحتاج إلى تدخل جراحي فوري لإنقاذ حياتها فإن هذه الحالة تعتبر من الحالات العاجلة التي تبيح للطبيب أن يتدخل جراحياً استعمالاً لحق مقدر بمقتضى القانون دون حاجة الحصول على رضاء المريض أو ممثله الشرعي. أما إذا كان خطر الموت غير حال وغير محقق فلا بد من التريث لحين أفاقته للحصول على رضائها أن كانت راشدة أو رضا ممثله الشرعي إذا كانت قاصرة.
 - 2 - أما بالنسبة لمريضة في حالة غيبوبة وتحتاج إلى تدخل جراحي لإنقاذ حياتها ولكن أهلها يرفضون العملية. فإذا كان خطر الموت حالاً ومحدقاً بها ولا سبيل لإنقاذ حياتها إلا بالتدخل الجراحي فلا عبرة من الرفض إذ تعتبر هذه الحالة من الحالات العاجلة ويكون تدخل الطبيب لإنقاذ حياتها استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون.
 - 3 - وفي حالة مريضة في كامل وعيها وتحتاج إلى تدخل جراحي لإنقاذ حياتها وهي موافقة على إجراء العملية، إلا أن أهلها يرفضون ذلك فالعبرة برضاها أن كانت بالغة راشدة إما إذا كانت المريضة قاصرة وكان خطر الموت حالاً ومحدقاً بها فيكون من حق الطبيب التدخل جراحياً لإنقاذ حياتها ولا تعدد برفض ممثله الشرعي.
 - 4 - أما بالنسبة لمريضة في كامل وعيها وتحتاج إلى تدخل جراحي عاجل لإنقاذ حياتها، ولا توافق على التدخل الجراحي، فتعتبر حالتها من الحالات العاجلة التي نص عليها القانون وتُجيز التدخل الجراحي.
- منشور في (مجلة العدالة عدد (1) السنة الأولى - 1975 ص 200).
- منشور أيضاً (بالمجلة الطبية العراقية - الملحق المهني العدد الأول 1970 ص 82).

وقت صدور الرضا

الأصل أن الرضا حتى يرتب أثره أن يصدر قبل الفعل لا بعده، وعلى ذلك يجب أن يصدر رضا المريض قبل البدء في تنفيذ العمل الطبي (1) وقد يظل المريض راضياً بإجراء العمل الطبي حتى الساعة التي يجب أن يجري فيها هذا العمل، إلا أنه عند البدء في العمل الطبي يرجع عن رضائه، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يكون لرضائه السابق قيمة في إعفاء الطبيب من المسؤولية (2) وقد يبدأ الطبيب بإجراء العمل الطبي دون موافقة المريض وأثناء ذلك تصدر الموافقة الصحيحة من المريض، في هذه الحالة يمتد الرضا إلى الإجراءات السابقة إذ أنها تشكل في مجال العمل الطبي وحدة يصعب الفصل بينها (3) ولعل هذه الصورة غالباً ما تحدث عندما يكون المريض تحت التخدير، ويتضح للطبيب أن المريض يحتاج إلى عملية أخرى غير التي تم أخذ موافقة المريض بشأنها . وقد عرض على القضاء الفرنسي بهذا المجال قضية (طبيب أخطأ في تشخيص مرض حسبه قرحة أو خراجاً في المعدة ، فلما فتح البطن تبين أنه سرطان فبادر إلى استئصاله ، فقضى بأن الطبيب لا يكون مسئولاً إذ هو استأصل المعدة كلها أو بعضها من غير أن يستحصل بصورة مسبقة على رضا المريض أو أحد من ذويه متى كان من الثابت أنه ألتزم في إجراء العملية القواعد العامة للفن الطبي (4).

(1) د. محمود نجيب حسني - القسم العام ص 255.
(2) د. عبد الحميد الشواربي - مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات ص 230.
(3) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 196.
(4) عادل عبد إبراهيم - المرجع السابق ص 119.

إثبات الرضا

قد نثار خلاف فقهي وقضائي حول عبئ إثبات رضاء المريض، حيث ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن عبئ الإثبات يقع على عاتق المريض، أي أن يثبت المريض عدم حصول الطبيب على رضائه وذلك لأن الطبيب يكون في موقف المدعى عليه، ومن ثم فإنه طبقاً لقواعد الإثبات يقع عبئ الإثبات على المدعي، وبما أن المريض هو المدعي فينبغي عليه إثبات قيام الطبيب بالعلاج دون رضائه (1) وهذا الرأي هو المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسي. بينما يرى اتجاه آخر أن عبئ إثبات توافر شرط الرضا يقع على عاتق الطبيب، إذ أن موافقة المريض شرط لإباحة العمل الطبي، فالأمر يتعلق بمدى مشروعية ما يقوم به من إجراءات (2) لذلك يقع عليه عبئ الإثبات حتى يبرر مشروعية تدخله. وهذا مستقر عليه الفقه والقضاء في إنجلترا. (3)

(1) د. محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية ص 40.
أسامة قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 176.
(2) د. محمد فائق الجوهري - المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ص 257.
د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 139
(3) أسامة قايد - المرجع السابق 177

المطلب الثاني

الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

يشترط في الشخص الذي يمارس الأعمال الطبية أن يكون مرخصاً لممارسة هذه الأعمال، حيث يحظر القانون ممارسة الأنشطة الطبية إلا لمن رخص له بذلك لأن الشارع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج، إذ في تقديره هم الذين يستطيعون القيام بالأعمال الطبية المطابقة للأصول العلمية (1) فإذا ما قام شخص بمباشرة أي عمل طبي دون الحصول على ترخيص بذلك، كان مرتكباً لفعل غير مشروع، ويسأل عن النتيجة المترتبة على هذا الفعل طبقاً للقواعد العامة، باعتباره متعدياً، وعن جريمة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص، ولا يؤثر في تلك المسؤولية كون التدخل قد تم برضاء المريض أو بناءً على طلبه (2) وإن كان مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لم ينص على هذا الشرط وكذلك قانون العقوبات الأردني، إلا أن التشريعات الخاصة بمزاولة المهن الصحية عالجة هذا الموضوع بما لا يدع مجالاً للشك حول وجوب وإلزامية هذا الشرط. حيث نصت المادة 63 من قانون الصحة العامة الفلسطيني على أن (يحظر مزاوله أي مهنة صحية أو مهنة صحية مساعدة إلا بعد الحصول على الترخيص).

وكذلك قانون الصحة العامة الأردني والذي كان أكثر شمولاً ووضوحاً من القانون الفلسطيني، حيث بين هذه المهن على وجه التحديد وكذلك بين الكيفية التي تتحقق بها مزاوله هذه المهن من دون ترخيص. وذلك بمقتضى المادة 52 من هذا القانون التي جاء فيها :-

(1) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام 1983 ص 178
(2) د. علي راشد. القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية ص 125 .

1. لا يجوز لأي شخص أن يتعاطى أية مهنة صحية أو طبية أو أية حرفة مرتبطة بها ما لم يحصل على ترخيص بذلك من الوزير وفقاً للقوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية .

2. أ- تعني المهن الطبية والصحية مزاولة الأعمال التالية :

الطب، طب الأسنان، الصيدلة، المختبرات الصحية، فحص البصر، تجهيز النظرات الطبية، القبالة ، التمريض، التخدير، استعمال الأشعة السينية وأجهزة التشخيص والمعالجة الحكيمة واللياقة البدنية الصحية وأية مهنة أو حرفة طبية أو صحية أخرى يقرها مجلس الوزراء بناء على تنسيب من المجلس الصحي العالي .

ب- يعتبر الشخص أنه يمارس المهنة الطبية أو الصحية إذا أجرى الفحص أو تظاهر بأن في وسعه فحص المريض أو تشخيص مرضه أو معالجة أو وصف الأدوية له أو توليد النساء أو القيام بأي عمل أو خدمة من الخدمات التي يقوم بها عادة بحكم عمله ومهنته إحدى الأشخاص المشار لهم في الفقرة السابقة .

أن إعطاء عقاقير أو وصفات طبية غير أو القيام بمعالجة الغير بأي شكل كان أو حيازة أي شخص لمعدات أو أدوات طبية أو علاجية أو لمقادير من العقاقير تزيد عن حاجته أو حاجت عائلته يشكل دليلاً أولاً على أن الشخص يمارس المهنة الطبية أو الصحية.

إذ تشترط اغلب التشريعات الخاصة بمزاوله مهنة الطب عدة شروط فيمن لهم الحق بمزاوله هذه المهنة.

واهم هذه الشروط:

- أن يكون الطبيب حاصل على الإجازة العلمية، وهي الدرجة الجامعية الأولى، إضافة إلى سنة الامتياز، والعمل في المستشفيات.

- أن يكون الطبيب الذي يمارس العمل الطبي مسجلاً في وزارة الصحة.
- وكذلك يجب أن يكون الطبيب مسجلاً في نقابة الأطباء⁽¹⁾ فإذا انتفى أي من هذه الشروط فحينئذ تسند للشخص الذي مارس العمل الطبي، جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، إذ يكفي لقيام هذه الجريمة، قيام الشخص بعلاج مريض واحد على سبيل الاعتياد والاستمرار.(2)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بشأن ممارسة مهنة الطب دون الحصول على دبلوم في الطب، بأن كل شخص يقوم على وجه الاعتياد أو الاستمرار بإجراء التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية أو أي عمل آخر منصوص عليه بقائمة الأعمال الطبية، يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة ((372)) من قانون الصحة العامة.(3)

كما قضت بأنه يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، كل شخص غير حاصل على دبلوم في الطب، ويجري علاجاً لأمراض العمود الفقري.(4) وفي القضاء المصري، قضت محكمة النقض المصرية بعقوبة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص على ممرضتين مساعدتين، أجرت احدهما تشخيصاً لمرض في عين المجني عليها، ومست هذه العين، وأشارة بحقنة بنسلين تولت الأخرى إعطائها.(5)

كما قضت بأن حق القابلة لا يتعدى مزاوله مهنة التوليد، دون مباشرة غيرها من الأفعال، ولا يحق لها إجراء عمليات الختان التي يقصر إجراؤها على من كان طبيباً

(1) قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم (13) السنة 1972 مادة 4/ب مادة 8.
 (2) قانون نقابة الأطباء العراقية رقم (1) السنة 1984 مادة (3).
 (3) د. نبيه صالح-المسؤولية الجنائية للأطباء عن الخطأ الطبي ص 11.
 (4) أشار إلى ذلك د. أسامة فايد-المرجع السابق ص 153.
 (5) نقض جنائي فرنسي 1966/11/26 دابلوز ص 466.
 نقض جنائي 1963/5/8 نشرة محكمة النقض الهيئة 1963 رقم 171 ص 347.
 أشار إلى ذلك إسامة عبد الله فايد ص 153.
 (5) نقض جنائي مصري 24 فبراير 1968 مجموعة أحكام النقض للسنة 19 رقم 1 ص 254.

مقيداً اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة، وبجدول نقابة الأطباء البشريين، وإجراؤها عملية الختان يكون خروجاً عن ترخيصها، ومن ثم تسأل عن جريمة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص. (1)

وكذلك في القضاء العراقي قضت محكمة التمييز بأن الشخص غير المرخص له بزرق الإبر، إذا زرق إبرة لمريض فأودى بحياته يعاقب وفقاً لما تقضي به قواعد التجريم العامة، حسبما يفرض إليه فعله من نتائج، باعتباره غير مرخص بإجراء هذا النشاط من الأنشطة الطبية. (2) وفي حكم آخر لها قضت بان الشخص الذي قام بتوليد زوجته مسبباً وفاتها، يعد مرتكباً لجريمة الإسقاط بالرضي طبقاً لأحكام المادة ((230)) من قانون العقوبات البغدادي لأنه لم يكن يحمل الصفة الطبية التي تسمح له بممارسة هذا النشاط. (3) وهذا هو الموقف من الممارسة غير المشروعة لممارسة مهنة الطب بالنسبة لغير الحاصل على الإجازة العلمية لممارسة هذه المهنة، إلا أنه ثار خلاف في الفقه حول الشخص الحاصل على إجازة علمية من كلية الطب، ولم يكن مرخص بمزاوله مهنة الطب فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بان الشهادة العلمية في الطب، تكفي لمشروعية ممارسة العمل الطبي. واشترط الترخيص القانوني، ما هو إلا شرط تنظيمي أو شكلي، ومخالفته لا تشكل سوى مخالفة تنظيمية ليس لها أثر في إباحة تلك الأعمال، وبالتالي لا يسأل عن ارتكاب جريمة عمدية (4) وذلك على اعتبار أن الإجازة العلمية هي أساس الترخيص القانوني لمزاوله المهنة.

(1) نقض جنائي 18 آذار 1974 مجموعة أحكام النقض السنة 25 رقم 59 ص 263.
(2) قرار رقم 332 / جنائيات 1967 1967/4/12.
(3) قرار رقم 1228 / جنائيات 1958 1958/10/12.
(4) د. علي راشد - القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية ص 513.
عادل عبد إبراهيم - حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤولية الطبيب ص 71.

وهناك جانب آخر من الفقه يرى عدم جواز ممارسة النشاط الطبي، إلا إذا كان من أجراه مرخصاً له بذلك طبقاً للقوانين والأنظمة المختصة، وإلا فإنه يكون مسؤولاً عن جريمة عمدية. (1)

ونحن نؤيد هذا الاتجاه لأن مشروعية أعمال الطبيب لا تستند إلى إجازة الطب بقدر ما تستند إلى الترخيص بمزاولة المهنة الطبية، وذلك لأن الإجازة العلمية وإن كانت هي أساس الترخيص بمزاولة مهنة الطب، فإن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون. الأمر الذي يبني عليه القول أن من لا يملك الترخيص بمزاولة مهنة الطب لا يملك مزاولتها. وهذا الاتجاه ينسجم مع ما نصت عليه القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب والمهن الصحية . وأي ممارسة طبية خلاف ذلك تقع خلافاً لأحكام المادة (63) من قانون الصحة العامة الفلسطيني والمادة 1/52 من قانون الصحة العامة الأردني والمادة 4/ب من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتطبق عليها أحكام المادة (64) من قانون نقابة الأطباء الأردنية والمادة 3/52 من قانون الصحة العامة الأردني .

وحسناً فعل المشرع الفرنسي عندما نص في قانون الصحة العامة على الأشخاص الذين يرتكبوا جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، وأدرج الأطباء الذين يمارسون المهنة دون التسجيل بنقابة الأطباء، ضمن هذه الفئات، وبذلك حسم الخلاف بهذا الخصوص، وتبعاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب كل شخص يمارس مهنة الطب في فرنسا دون التسجيل بسجل نقابة الأطباء. (2)

(1) د. محمود محمود مصطفى - مركز الأطباء في التشريع الجنائي - مجلة المحامون السورية ص 40.
(2) د. أسامة فايد - مسؤولية الأطباء الجنائية ص 152-154.

والحقيقة أن علة اشتراط الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب تكمن في أهمية هذا الشرط، في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة الأعمال الطبية، وهم الأشخاص الذين يثق بهم الشارع لممارسة هذه الأنشطة لقدرتهم وكفاءتهم العلمية، وذلك حفاظاً على حياة المواطنين وصون صحتهم من عبث الدخلاء على مهنة الط ب وغير المؤهلين لممارسة هذه المهنة.

المطلب الثالث

إتباع الأصول العلمية في الطب

إن إباحة الأعمال الطبية مشروط بأن يكون ما يجريه الطبيب مطابقاً للأصول العلمية والفنية التي يعترف بها علم الطب (1) وأن يكون تصرفه وفقاً للمبادئ الأساسية التي لا يجوز للطبيب أن يتجاهلها أو يخرج عنها (2) فإذا حصل تفريط من جانب الطبيب في إتباع هذه الأصول أو خالفها، يعتبر مرتكباً لخطأ فاحش يوجب مسؤوليته، ويؤدي إلى تجريد عمله من صفة الإباحة وإقامة المسؤولية الجنائية عليه (3)

وهذا ما استقر عليه القضاء، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها، حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجة تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله. (4)

والمقصود بالأصول والقواعد الطبية هي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي. (5) غير أن شرط إتباع الأصول العلمية في الطب لا يعني إلزام الطبيب بإتباع طريقة معينة في العلاج، درج عليها غيره من الأطباء، بل لا بد من إعطاء الطبيب حرية تقدير في اختيار العلاج وأسلوبه في حدود القواعد والأصول العلمية المقررة في علم الطب. (6)

(1) د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 140.
(2) د. مصطفى كامل - قانون العقوبات القسم العام ص 224.
(3) د. أبو اليزيد علي المنتب - جرائم الإهمال ص 243.
(4) نقض جنائي 8 يناير 1968 - مجموعة أحكام النقض سنة 19 رقم 141 ص 21.
(5) د. أسامة القايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 160.
(6) د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 140.

فالطب في تقدم مستمر، فما يعد من النظريات والوسائل العلاجية حديثاً يصبح غداً قديماً.

وتطبيقاً لذلك حكم بأن الطبيب الذي يجري لفتاة عملية استخراج حصوة من المثانة ولا يجري الدر غنة اللازمة ولا ما يقوم مقامها، وبذلك يسهل امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون ويؤدي الأمر إلى وفاة الفتاة مسؤولاً عن جريمة غير عمدية. (1)

كما حكم بأن الطبيب الذي يجري عملية جراحية بعضد مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوماً يسأل جنائياً ومدنياً، إذا أتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها مع أن الأصول الطبية كانت تقضي بذلك. (2)

وكذلك حكمت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب الذي يجري عملية شعره وتحرك المريض أثناء العملية، فضربه على رأسه وصدرة بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة، ولما كان المريض مصاباً من قبل بمرض في صدره، فأحدث به الضرب انفجاراً في الأوعية الداخلية، الأمر الذي أدى إلى وفاته، يعتبر مسؤولاً عن ضرب عمدي مفضي إلى الموت (3) ويرى الدكتور محمد مصطفى القللي في تعليقه على هذا الحكم أن الطبيب لم يلجأ إلى الضرب إلا كوسيلة من الوسائل اللازمة لتمكنه من إجراء العملية، ولكنه بدل أن يلجأ إلى وسيلة طبية لمنع حركة المريض، لجأ إلى هذه الوسيلة الشاذة، لذلك يجب أن يسأل عن جريمة غير عمدية، أي عن خطأ جسيم صدر منه، وليس عن جريمة عمدية. (4)

(1) محكمة الجيزة في 26 يناير سنة 1935 (المحكمة سنة 15 القسم الثاني) رقم 416 ص 471.
(2) محكمة مصر الابتدائية في 19 أبريل سنة 1904 (الاستقلال س 3 رقم 190 ص 104 رقم 216 ص 471
إشارة إلى ذلك القللي - في المسؤولية الجنائية ص 229
أبو اليزيد علي المنبت - جرائم الإهمال ص 245.
(3) نقض 23 أبريل سنة 1931 (المحكمة السنة 12 ص 197.
(4) انظر الدكتور محمد مصطفى القللي - في المسؤولية الجنائية ص 229.

كما حكم بمسؤولية الطبيب عن عدم إتباع الأصول العلمية، عندما أجرى عملية نقل الدم دون أن يجري فحصاً إكلينيكياً لكل من المتبرع والمستقبل. (1)

وعموماً يسأل الطبيب عن خروجه وعدم تقيده بالقواعد والأصول المقررة في علم الطب وإهماله المفرط كاختيار طريقة للعلاج لم يعرفها الطب من قبل، وكذلك استخدم أدوات غير معقمة، أو عدم اتخاذ الاحتياطات الأولية وإجراء الفحص الذي لا بد منه قبل البدء بالعملية، أو إجراء عملية وهو في حالة سكر. (2)

المطلب الرابع

(1) استئناف باريس 25 نيسان 1945 دالوز 1945 ص 190
ذكره د. محمود محمود مصطفى - مجلة القانون والاقتصاد.
(2) د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 141.
د. القلي نفس المرجع ص 228.

قصد العلاج

من شروط استعمال الحق استهداف الغاية التي من اجلها تقرر هذا الحق، وغاية الأعمال الطبية هي علاج المريض وشفائه، فعلاج المريض هو الغرض الذي يقوم عليه حق الطبيب في التعرض لأجسام الناس، بأفعال تعد من قبيل الجرائم لو أتاها غير الطبيب.⁽¹⁾ لذلك يكاد الفقه يجمع على أن توافر قصد العلاج لدى الطبيب يعتبر من أهم الشروط اللازمة لإباحة الأعمال الطبية وانتفاء مسؤولية الطبيب⁽²⁾ ولا يكون عمل الطبيب مشروعاً إلا إذا كان مقصوداً منه العلاج، حيث أن علاج وشفاء المريض هو العلة من إباحة الأعمال الطبية.⁽³⁾

وفي أهمية هذا الشرط يقول جار سون: (أن قصد الشفاء ضروري مهما يكن الأساس الذي ينبنى عليه إعفاء الطبيب من المسؤولية عن حوادث العلاج).⁽⁴⁾

وهذا الشرط يعد تعبيراً عن حسن النية الذي تعتبر شرطاً لازماً لجميع حالات استعمال الحق، حيث استقر الفقه على ضرورة توافر حسن النية، لكي يعد الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق، الأمر الذي يقتضي أن يكون استعمال الحق وفقاً للغاية التي أقر من اجلها، وفي حالة تجاوز هذه الغاية يكون قد خرج عن حدود الإباحة⁽⁵⁾ وعلى ذلك لا يكون عمل الطبيب استعمالاً لحق، إذا وجه منه إلى غير ذلك الغرض،

(1) إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجنائية للأطباء ص 26.

(2) د. أسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 179.

(3) د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات ص 182.

(4) Garson (E): Code penal Annote Nouvelle,ed.Paris,Recvil (4)

Sirey, Dexieme, 1956, No48.

ذكره شعبان أبو عجيله عصاره - المرجع السابق ص 33.

(5) د. فخري الحديثي - القسم العام - ص 138.

وبسأل جزائياً إذا قام بعمله مستهدفاً تحقيق غرض غير العلاج، كأن يكون تدخله لإجراء تجربة علمية تحقيقاً لمصلحة شخصية وليس لقصد العلاج، أو أن يعطي دواءً لمريض بقصد قتله بدافع الشفقة منه عليه (1) وعليه لا تتحقق إباحة عمل الطبيب إلا إذا كان يهدف من عمله تحقيق الغاية التي من أجلها تقرر هذا الحق، وهي علاج المريض، ويفقد الحماية التي اكتسبها بموجب القانون، إذا ما خرج عن هذه الغاية.

المبحث الثاني

(1) د. مصطفى كامل - قانون العقوبات - القسم العام ص 221.

مسؤولية الطبيب في حالة مخالفة شروط إباحة العمل الطبي

أوضحنا أن لإباحة ممارسة النشاط الطبي شروط يتعين توافرها عند مزاوله هذا النشاط، وبيننا ماهية هذه الشروط.

والآن نتساءل عن مدى مسؤولية الطبيب عند تخلف احد شروط الإباحة.

للإجابة على هذا التساؤل نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب نخص الأول لتخلف رضاء المريض. ونتناول في الثاني تخلف شرط ترخيص القانون، ونفرد المطلب الثالث للحديث عن تخلف شرط قصد العلاج، بينما نتناول في المطلب الرابع مسؤولية الطبيب عن مخالفة شرط إتباع الأصول العلمية والطبية المتعارف عليها.

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب في حالة تخلف شرط الرضا

رضاء المريض شرط ضروري لإباحة ممارسة العمل الطبي ومعنى ذلك انتفاء صفة المشروعية عن العمل الطبي إذا مورس هذا العمل بدون توافر الرضا السليم من جانب صاحب الشأن. وكقاعدة عامة يلزم لقيام الطبيب بالعلاج والعمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك، وتخلف رضاء المريض يجعل الطبيب مخطئاً ومسئولاً عن المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته.

ولكن ثار خلاف حول تكييف مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، عما إذا كان يسأل عن جريمة عمدية أم عن جريمة غير عمدية لذلك سوف نبحث موقف الفقه والقضاء من هذا الخلاف.

أولاً: مسؤولية الطبيب في حالة تخلف شرط الرضا في مجال الفقه.

ذهب جانب من الفقه ومنهم الفقيه Garson إلى أن عدم رضاء المريض يزيل شرعية عمل الطبيب، ويجعله مسئول مسؤولية الجريمة العمدية، حيث أن تدخل الطبيب دون إذن المريض رغم إرادته يعد فعل غير مشروع لمساسه بسلامة جسم المجني عليه وتكامله الجسدي متى كان إجرائه العملية الجراحية أو إحداث الجرح قد حصل بقصد منه (1)

وفي تأييد هذا الاتجاه يقول جارسون " إذا تحرينا الدقة التامة في تطبيق القواعد القانونية، فإن الوصف الصحيح الذي ينطبق في هذه الحالة هو وصف الإصابة العمدية، فإن الطبيب لا يبرر تدخله في هذه الحالة إذن القانون الذي يعطيه الحق في التدخل رغم إرادة المريض، كما أنه لا يبرر تدخله باعث العمل على شفاء المريض لذلك لا بد من تطبيق القواعد التي تحمي الأشخاص ضد كل اعتداء على سلامتهم الجسدية" (1) كما يؤكد جارسون وجارو أن الطبيب الذي يتدخل من دون إذن المريض يكون مرتكباً لخطأ حتى ولو لم يخطئ في العلاج، وأن مسؤوليته عن خطئه في

(1) د. مصطفى كامل - شرح قانون العقوبات القسم العام. ص 226.
المحامي شريف الطباخ - جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ص 93.

الحصول على رضاء المريض هي مسؤولية مستقلة عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج، حيث أن انعدام رضاء المريض يجعل تدخل الطبيب عملاً غير مشروع، ويرتب مسؤوليته العمدية كأى شخص عادي (2)

وزهب رأي إلى أن مسؤولية الطبيب عن تخلف شرط رضاء المريض مسؤولية غير عمدية، على اعتبار أن انعدام الرضا ليس سبباً في ذاته لتحقيق المسؤولية عن الجريمة العمدية، وما عدم اهتمام الطبيب بالحصول على رضاء المريض إلا من قبيل الخطأ. (3)

ثانياً: مسؤولية الطبيب في حالة تخلف شرط الرضا في مجال القضاء

لقد اختلفت الأحكام القضائية بخصوص مسؤولية الطبيب عن تخلف شرط رضاء المريض، كما هو الحال في الفقه، فهناك من ذهب الى أن إغفال أو إهمال الطبيب في الحصول على رضاء المريض، لا يكون أساساً لمسؤولية الطبيب حتى عن الجريمة غير العمدية وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الإهمال والضرر الحاصل. إذ لا بد لتحقيق المسؤولية من إثبات وقوع إهمال من قبل الطبيب وأن يكون هذا الإهمال هو السبب في الضرر الذي حدث للمجني عليه. فإذا أجرى طبيب عملية جراحية طبقاً للأصول الطبية دون وقوع أي خطأ منه، فلا مسؤولية عليه مهما كانت النتائج الضارة المترتبة على عمله، لأنها لم تكن نتيجة لعدم توافر الرضاء،

أي لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل. (1) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا مسؤولية على طبيب مختص إذا لم يحصل على رضاء

(1) عادل عبد إبراهيم - المرجع السابق ص 197
(2) د. محمود محمود مصطفى - مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية ص 286.
(3) د. مصطفى كامل - المرجع السابق ص 226.

بالعلاج من مريض بعثه إليه طبيبه المعالج، بمقولة أن مجرد الذهاب للطبيب المتخصص يفيد رضاه بالعلاج الذي تخصص فيه (2) وذهب جانب من القضاء الى القول بأن تخلف رضاه المريض يعد مخالفة للقواعد المهنية، وإغفال الطبيب الحصول على رضاه صريح واضح من المريض يعد خطأ جنائياً (3) وتقوم مسؤولية الطبيب غير العمدية عن هذا الخطأ.

ونحن من جانبنا لا نؤيد من ذهب الى مساءلة الطبيب مسؤولية عمدية عن تجاهل أخذ إذن المريض بالعلاج، وذلك لانتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب، وبالتالي يتعذر تطبيق هذا الوصف لاستحالة الإسناد ونعارض الرأي القائل أن عدم الحصول على رضاه المريض لا يبرر المقاضاة الجنائية ضد الطبيب، وذلك لأن التسليم بهذا الرأي يعني استبعاد رضاه المريض، أساساً لإباحة أعمال الطبيب والجراحة، وهدم شرط من شروط ممارسة النشاط الطبي وهذا ما لا يمكن التسليم به.

ونرى أن الأقرب الى المنطق قيام مسؤولية الطبيب غير العمدية، عن إهماله في أخذ رضاه المريض، على اعتبار أن الطبيب ارتكب خطأ بإهماله وتجاهله لرضاه المريض بالعلاج، وبالتالي يسأل على أساس الخطأ.

المطلب الثاني

-
- (1) د. مصطفى كامل - المرجع السابق. ص 227.
 - (2) أسامة عبد الله قايد- المسؤولية الجنائية للأطباء ص 177.
 - (3) نقض فرنسي 31 تشرين أول 1933 . أشار إليه د. محمود محمود مصطفى - مجلة القانون والاقتصاد ص 285.
 - (3) د. نبيه صالح- بحث بعنوان مسؤولية الطبيب الجزائرية عن خطئه الطبي ص 16.

انتفاء الترخيص القانوني

من شروط إباحة العمل الطبي أن يكون من أجره مرخصاً له بإجرائه والا كان مسؤولاً عن جريمة عمدية إضافة إلى جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص (1) وذلك لان أساس عدم مسؤولية الطبيب إنما يرجع الى ترخيص القانون له بمزاولة المهنة، وبالتالي فإن من لا يملك مزاولة مهنة الطب يعتبر مرتكب لفعل غير مشروع إذا قام بأي عمل من اختصاص الأطباء، وحتى لو ترتب عليه الشفاء الفعلي للمريض ويسأل عما يحدثه من جروح وما إليها، بوصف العمد ولا يعفى من المسؤولية إلا عند توفر حالة الضرورة بشروطها القانونية(2)

وهذا ما استقر عليه الفقه وحكم به القضاء، من أن أعمال التطبيب والجراحة تكون غير مشروعة ويسأل من أتاها عن جريمة عمدية وعن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب إلا إذا كان مرخصاً له بذلك قانوناً (3) سواء كان شخص عادي لا يحمل شهادة الطب، أم كان حاصل على بكالوريوس الطب ولكنه غير مرخص بمزاولة المهنة أم كان طبيب حاصل على بكالوريوس الطب من غير تخصص عمله(4) وتأكد ذلك من خلال أحكام القضاء العديدة بهذا الخصوص، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "الذي يصح أن يحتج به منطقياً أن قانون مهنته اعتماداً على شهادته الدراسية قد رخص له في اجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى، وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح" (5)

وأكدت نهجها المتقدم في حكم آخر بقولها إن اجازت القانون هي السند القانوني السليم لإباحة العمل الطبي في مختلف صورته. وعاقبت الطبيب الذي يصرف لمرضاه الخصوصيين أدوية قبل حصوله على الإجازة (2) .

- (1) د. رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي ص 177.
- (2) أنظر د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات - القسم العام ص 137. د. محمود محمود مصطفى - (مجلة المحامون السورية ص 40).
- (3) المحامي شريف الطباخ - جرائم الخطأ الطبي ص 91.
- (4) إسامة قايد - المرجع السابق ص 156.
- (5) إسامة قايد - المرجع السابق ص 153.
- (5) نقض 24 تشرين أول - 1932 - (مجلة المحاماة السنة 13 رقم 59 ص 269).
- (1) نقض 12 حزيران 1962 - مجموعة أحكام النقض ص 535.
- (2) نقض جنائي 1966/11/26 دايلوز 1966 ص 416.

بخصوص مباشرة مهنة الطب بدون ترخيص والمسؤولية عن الجريمة العمدية لغير الحاصل على بكالوريوس الطب.

بداية يلزم لتوافر مباشرة مهنة الطب من دون ترخيص أن يكون الفاعل نفذ عملاً من أعمال المهنة الطبية التي نص عليها قانون الصحة العامة الأردني في المادة 2/52 ب بقولها: يعتبر الشخص أنه يمارس المهنة الطبية أو الصحية إذا أجرى الفحص أو تظاهر بان في وسعة فحص المريض أو تشخيص مرضه أو معالجة أو وصف الأدوية له أو توليد النساء أو القيام بأي عمل أو خدمة من الخدمات التي يقوم بها عادة بحكم عمله ومهنة أحد الأشخاص المشار لهم في الفقرة 2/أمن المادة 52 من نفس القانون ، وتقابلها المادة "1" قانون مزاولة المهنة في مصر .

كما قضت المادة 3/52 من قانون الصحة العامة الأردني على أن (كل من تعاطى مهنة صحية أو طبية دون ترخيص يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 79 من هذا القانون).

وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية " بأن كل شخص يقوم على وجه الاعتياد أو الاستمرار بإجراء التشخيص والعلاج والعمليات الجراحية أو أي عمل آخر منصوص عليه في قائمة الأعمال الطبية، يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة ((372)) من قانون الصحة العامة" (2)

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يعد مرتكباً لجريمة جرح عمد وجريمة مباشرة مهنة الطب بدون ترخيص، المتهم الذي يعالج المجني عليه بوضع مساحيق ومراهم مختلفة على مواضع الجروح كان من شأنها إحداث تشويه تام لهذه المواضع(1).

وقضت أيضاً بأن حق القابلة لا يتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الأعمال ومن بينها عملية الختان التي قصرت على من كان طبيباً مقيداً اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين، وإجرائها عملية الختان يكون خروجاً على نطاق ترخيصها ومن ثم تسأل عن جريمة عمدية (2).

أما بالنسبة للطبيب الحاصل على بكالوريوس الطب دون الحصول على ترخيص القانون والتسجيل بنقابة الأطباء.

تنص المادة "4" من قانون نقابة الأطباء الأردنية والذي ما زال مطبق في الأراضي الفلسطينية على :

أ - يجب أن ينتسب للنقابة ويسجل في سجلها الأطباء المقيمون في المملكة ويمارسون عملهم فيها وتتوفر فيه من شروط الانتساب المنصوص عليها في هذا القانون .

-
- (1) نقض 15 اكتوبر 1957 - مجموعة أحكام النقض السنة 8 ص 786.
(2) نقض 18 مارس 1974 - مجموعة أحكام النقض السنة 25 ص 263.
للمزيد أنظر
نقض 18 فبراير 1952 مجموعة أحكام النقض السنة 3 رقم 260 ص 698.
نقض 27 أكتوبر 1958 مجموعة أحكام النقض ص 849 رقم 208.
نقض 20 فبراير 1968 مجموعة أحكام النقض السنة 19 ص 254.
نقض 23 أكتوبر 1939 مجموعة أحكام النقض رقم 417 ص 585.
نقض 13 ديسمبر مجموعة أحكام النقض السنة 11 رقم 176 ص 904.

ب - يحظر على الطبيب أن يمارس المهنة قبل التسجيل في النقابة والحصول على ترخيص من الوزارة وإلا عدة ممارسته مخالفة لأحكام القانون. وتقابلها المادة "1/43" من قانون نقابة الأطباء العراقي، وتنص المادة 64 من قانون نقابة الأطباء الأردنية على (كل طبيب يمارس المهنة دون أن يكون مقيداً في السجل والجدول يعاقب من قبل قاضي الصلح بغرامه لا تتجاوز " 100 دينار" وفي حالة الاستمرار في الممارسة تتضاعف العقوبة مع إغلاق العيادة). وبنفس المعنى المادتان (10-11) من قانون مزاوله مهنة الطب في مصر.

ومن خلال هذه النصوص يتضح جلياً أن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب قد تقع أيضاً من الطبيب الغير حاصل على الترخيص لمزاولة المهنة .

وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية " بأنه يعد وفقاً للمادة ((273)) فقرة 4 مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب كل طبيب يمارس مهنة الطب في فرنسا دون القيد بسجل نقابة الأطباء " (1) وكذلك محكمة النقض المصرية عندما عاقبت الطبيب الذي يصرف لمرضاه الخصوصيين أدوية قبل حصوله على الإجازة (2) وبمناسبة الطبيب الذي يقم نفسه بغير مجال تخصصه.

فقد عالج قانون مزاولة مهنة الطب في سوريا هذا الموضوع بنص صريح في المادة "11" منه على أنه (محظور على الطبيب الغير مختص مباشرة الأعمال الطبية التي تستوجب الاختصاص كالجراحة الكبرى والولادة العسرة والأذن والحنجرة وما شاكل ذلك إلا عند الضرورة الناتجة عن عدم وجود أخصائي في المنطقة والخوف من حصول خطر على حياة المريض) وأن كان قانون نقابة الأطباء الأردنية والتشريعات الأخرى أنفة الذكر لم تنص على ذلك بنص صريح إلا أن ذلك يستفاد ضمناً من خلال النصوص الخاصة بممارسة مهنة الطب في تلك القوانين .

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب أجرى لسيدة عملية كحت لغشاء الرحم، على نحو تمزق معه غشاء الرحم وتدلّت من هذا التمزق لفة من الأمعاء الدقاق وذلك بسبب قلة خبرته كونه ليس أخصائياً في أمراض النساء والولادة (1). كذلك عاقبت طبيب غير مختص بأمراض النساء أجهض امرأة في الشهر الخامس من الحمل بحجة إنقاذ حياتها من نزيف تعاني منه دون أن يشير عليها بدخول المستشفى (2). وبهذا نستطيع القول أن الراجح في الفقه والقضاء يذهب الى مسائلة من يتولى أعمال التطبيب والعلاج من دون ترخيص، عن جريمة عمدية أو متجاوزة القصد، حسب

(1) Crim-1960.N.428.P850

ذكره أسامة القايد ص 154.

(2) نقض 12 حزيران 1962 - مجموعة أحكام النقض ص 535.

الأحوال، وعن جريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيصه ولو لم يؤدي عمله الى إلحاق الضرر أو الأذى بالمجني عليه أو المريض.

(1) نفض 1 يوليو 1963 - مجموع أحكام النقض ص 506 رقم 99
(2) نفض 8 يناير 1968 - مجموع أحكام النقض ص 21 .

المطلب الثالث

تخلف قصد العلاج

السائد في الفقه والقضاء أن توافر قصد العلاج والشفاء لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة لإضفاء صفة المشروعية على العمل الطبي. الأمر الذي ينبني عليه القول أن تخلف قصد العلاج يعني انتفاء صفة المشروعية عن العمل الطبي، وزوال الحماية

الجنائية عن الطبيب لانعدام العلة التي من اجلها أقرت هذه الحماية، وقيام مسؤولية الطبيب كأى شخص عادي. وعليه إذا ارتكب الطبيب فعله مستهدفاً به غرض غير العلاج، كأن يهدف الى اجراء تجربة علمية على مريض، او مساعدة المريض للحصول على ميزات معينة مثل التهرب من الخدمة العسكرية، أو لمجرد ابتزاز مال المجني عليه، أو أن يوقع الكشف الطبي على امرأة إشباعاً لشهوة لديه، يسأل جزائياً عن جريمة عمدية كأى شخص لا يتمتع بهذه الصفة (1). ولعل الأمر يبدو أكثر وضوحاً في جرائم الإجهاض غير الضروري وكذلك في الإصابات الجارية بقصد الإغفاء من الخدمة العسكرية وتسهيل تعاطي المخدرات.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية " بأن الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحة لامرأة ليستأصل منها مبيض التنازل بناءً على طلبها يكون مرتكباً لجريمة عمدية (2) وفي القضاء المصري قضت محكمة النقد المصرية بأن الطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدرات فلا يرمي من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح بل يقصد أن يسهل للمدمنين تعاطي المخدرات أسوة بغيرهم من عامة الناس ولا يجدي هأن للأطباء قانون خاص هو قانون مزاولة مهنة الطب (2).

المطلب الرابع

تخلف شرط إتباع الأصول العلمية في الطب

(1) انظر د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 138.

(2) المحامي شريف الطباخ - جرائم الخطأ الطبي ص 93.

(3) إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ص 28.

(4) نقض فرنسي أول يوليو 1937 (مجلة سيرى ص 537).

(1) نقض مصري 16 ديسمبر 1935 مجموعة القواعد القانونية ج 3 ص 524.

(2) أسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 216.

(3) أسامة قايد - المرجع السابق ص 160.

(4) محكمة مصر الابتدائية 3 تشرين أول 1942 المحاماة السنة 26 رقم 5 ص 131.

ذكرنا أن إباحة الأعمال الطبية مشروطة بأن يكون ما يجريه الطبيب مطابقاً للأصول المقررة في علم الطب، وذلك لحماية الصحة العامة وضمان الالتزام بالأصول المعروفة في العمل الطبي.

وقد أكد الفقه والقضاء الفرنسيان على ضرورة التزام الطبيب بالأصول العلمية وقواعد الفن واعتبر أي خروج أو مخالفة لهذه القواعد يشكل جريمة يعاقب عليها بموجب قانون العقوبات (2) على اعتبار خروج الطبيب على القواعد والأصول العلمية يجعله مرتكباً لخطأ بإصول المهنة، مما يرتب مسؤوليته غير العمدية عن هذا الخطأ.

ولما كانت وسائل العلاج وطرق اكتشاف الأمراض ليست واحدة، بل تتنازعها عدة مذاهب وأراء بين جمهور الأطباء، يجب التمييز بين حالتين من الأصول الطبية في مجال مسؤولية الطبيب. وهما الأصول العلمية الثابتة والأصول العلمية التي لم ينعقد إجماع أهل العلم على صحتها أو على فشلها.

والقواعد والأصول العلمية الثابتة هي الأصول والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي (3) أو هي كما عرفت محكمة استئناف مصر بأنها هي تلك الأصول التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها ويتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم (4) ومخالفة الطبيب للقواعد العلمية الثابتة لا يخرج عن احد فرضين، اما نتيجة تجاهله لهذه القواعد والأصول، وإما نتيجة جهله بها. ومن ذلك أن يصف الطبيب الدواء دون إجراء الفحص والتشخيص اللازم، أو أن ينقل دم من شخص الى آخر دون التأكد من فصيل كل منهما، أو أن يجري عملية جراحية بأدوات غير معقمة، ومخالفة هذه القواعد سواء بجهلها أو بتجاهلها، يعد خطأ يستوجب مساءلة الطبيب عن الجريمة غير العمدية (1) وذلك لأن هذه الأصول اجتازت مرحلة الجدل والخلاف والبحث

(1) د. فخرى الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 140.
د. محمد فائق الجوهري - أخطاء الأطباء - دار المعارف سنة 1962.
(2) استئناف بغداد بصفتها التمييزية قرار رقم 1201 في 17/11/1998.
(3) محكمة مصر الابتدائية 19 أبريل سنة 1904.

العلمي، وأصبحت من المبادئ المسلم بها في الفن الطبي دون نقاش. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بمسؤولية طبية تخدير نتيجة الإخلال بالأصول العلمية، إذ جاء في قرار المحكمة "..... ولكن الأخير قد تراخى بالقيام بما تفرضه عليه واجبات وظيفته، ولم يدخل الى صالة العمليات إلا بعد عشرة دقائق الى خمسة عشر دقيقة، ولم يتمكن من إنقاذ المريضة..... وكل ذلك حصل نتيجة إخلال المدانين إخلالاً جسيماً لما تفرضه عليهم أصول وظيفتهم كأطباء" (2)

وكذلك قضت محكمة مصر الابتدائية بأن الطبيب يرتكب خطأ يصلح أساساً للمسؤولية الجنائية عن جريمة القتل أو الإصابة الخطأ إذا أجرى عملية جراحية بعضد مريض، نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوماً، إذ أتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها، مع أن الأصول الطبية كانت تقضي بذلك (3)

كما صدر قرار حديث عن محكمة تمييز دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة حول إدانة الطبيب بسبب إخلاله وعدم التزامه بما تفرضه أصول المهنة في قضية تستفاد وقائعها من خلال نص الحكم :

حيث أن النيابة العامة اتهمت 1- -2 -3 -4

في الجنحة رقم 7186/2002 بأنهم في يوم 2000/1/16 بدائرة شرطة بر دبي، المتهمة الأولى: حال كونها أخصائية تخدير والمناوبة في وحدة العناية المركزة وأثناء وجودها على رأس عملها تسببت في خطئها في وفاة المجني عليه وذلك بعدم مراعاة ما تفرضه عليه أصول المهنة كونها أقدمت على فتح فوهات التنفس من خلال الغضروف الدرقي دون خبرة مسبقة وذلك بعد أن رأت نقص كمية الأكسجين بالدم ونزف بالأنف والفم حيث كان منوماً بعد أن أجرى له المتهم الرابع عملية جراحية بفمه الأمر الذي أدى إلى زيادة خطورة حالة المجني عليه على النحو الثابت بالأوراق المتهم الثاني: حال كونه استشاري تخدير ورئيس قسم التخدير والعناية المركزة تسبب في خطأه في وفاة المجني عليه المبين في البند أولاً وذلك لعدم مراعاة ما تفرضه عليه أصول المهنة كونه أعطى أوامره بإزالة الأنابيب التي كانت موصلة بالمريض وينقله إلى جناح المرضى وأنه بحكم خبرته كان عليه إجابة هاتف المتهمة الأولى ويستنتج أن الحالة جدية وخطيرة وكان عليه الانتقال إلى المستشفى لتقديم المساعدة على النحو الثابت بالأوراق المتهم الثالث : حال كونه أخصائي تخدير تسبب بخطئه بوفاة المجني عليه وذلك بعدم مراعاته لما تفرضه عليه أصول المهنة من أنه كان عليه أن يثبت المجني عليه بأنابيب التنفس الثابتة بدلاً من أنبوب التنفس الاصطناعي وكذلك إعادة تثبيت أنبوب التنفس الاصطناعي كان سيكون أفضل في حضور المتهم الرابع .

المتهم الرابع حال كونه استشاري جراحة أطفال ومن أجرى العملية التي شهدت وفاة المجني عليه وذلك بعدم استدعائه أحد جراحي الأنف والأذن والحنجرة المناوبين لأن لديهم الخبرة الكافية أكثر منه في عمليات فتح القصبة الهوائية وكذلك باستخفافه بإلحاح المتهم الثاني لإجراء العملية بوحدة العناية المركزة بدلاً من نقل الطفل إلى غرفة العمليات ولأنه كان عليه أن يدرك أنه من المستحيل أن يكون أنبوب التنفس

الاصطناعي في القصة الهوائية إضافة إلى خطأه في عملية فتح المريء وإدخال الأنبوب فيه الأمر الذي أدى إلى الوفاة المحتمومة على النحو الثابت بالأوراق وطلبه عقابهم بالمادة 2/342/1 عقوبات .

وبتاريخ 2004/2/24 حكمة محكمة أول درجة ببراءة المتهمين مما أسند إليهم .
لم ترتضي النيابة العامة هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم 2004/590 وبتاريخ 2004/3/29 حكمت المحكمة وبإجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف وبمعاقة المتهمين بتغريم كل منهم 10.000 الاف درهم وإلزام كل منهم 37.5 الاف درهم مقابل الدية الشرعية لورثة المجني عليه . وأكدت محكمة التميز الحكم بتاريخ 2004/10/16 بقولها كل ذلك تسبب في وفاة المجني عليه وهو ما يكفي ويسوغ به تدليل الحكم على توافر رابطة السببية بين خطأ كل من الطاعنين المشترك ووفاة المجني عليه ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم بالقصور والفساد والاستدلال، لما كان ما تقدر فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض مع مصادرة مبلغ التأمين .(1)

أما بالنسبة للقواعد والأصول العلمية التي لا تزال محلاً للجدل العلمي، وتتنازع فيها المذاهب الطبية ولم ينعقد إجماع أهل العلم على صحتها أو فشلها، فإن هذه الأصول لا ترتب مسؤولية الطبيب، ومن ذلك استعمال طريقة قديمة في العلاج إذا كانت هذه الطريقة موصوفة في الكتب التقليدية ولم يبين العلم فشلها. ذلك أن الطبيب لا يمكن أن يسأل إذا كانت القاعدة أو المبدأ المدعى إغفاله محل نزاع بين التعاليم المختلفة (2) إضافة إلى عدم اهتمام القضاء في تقدير النظريات والطرق الفنية ، إذ ليس للقاضي أن يبحث عما إذا كان العلاج مناسباً أو غير مناسب، وما إذا كان استعمال آلة أو إتباع وسيلة أخرى كان من شأنه أن يجعل نجاح العلاج أقرب،

(1) محكمة تمييز دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة - جنة رقم 2002/7186

جلسة 2004/10/16
(2) د. حسن زكي الأبراشي - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ص 143 . د. مصطفى كامل . المرجع السابق ص 242

فتلك مسائل علمية يناقشها الأطباء، ذلك أنه ليس من شأن القاضي أن يقدر طريقة معينة على طريقة أخرى (1)

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه (لا يسأل الطبيب إذا أتبع نظرية أحد أساطين الفن في تحديد العلاج ثم لم يصادفه التوفيق، فان عدم توفيقه لا يحتسب خطأ علمياً، بل نقصاً في العلوم الطبية التي لم تصل الى حد الكمال). (2)

وصفوة القول أن الطبيب ملزم بإتباع الأصول العلمية الثابتة، ويسأل جنائياً كلما خالف هذه الأصول والقواعد، وتتنفي مسؤوليته كلما اقر جمهور الأطباء الأسلوب والعلاج الذي اختاره، وكذلك إذا كانت الطريقة التي اتبعها محل خلاف علمي.

(1) د. حسن زكي الأبراشي - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ص 142
(2) محكمة ليون 1904/11/17 - مشار إليه في الأبراشي ص 272

الباب الثاني

الخطأ ومسؤولية الطبيب

لقد صاحب التطور السريع في المجال الطبي واتساع مفهوم العلاج الذي لم يعد قاصراً على المفهوم التقليدي الذي يقصد به شفاء المريض من أمراض وعلل أو إصابات معينة، ان شهدت المسؤولية الطبية تطوراً كبيراً في العصر الحاضر نتيجة زيادة الوعي الذي بدا ملحوظاً من خلال تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد الأطباء عما يصدر منهم من أخطاء طبية أثناء ممارسة المهنة، غير ان تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الجنائية على أصحاب المهن الفنية تثير العديد من التساؤلات فالأخطاء الصادرة من هؤلاء هي من طبيعة خاصة، وهو ما يزيد في الجدل والنقاش في كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج، ولعل ذلك يبدو أكثر تعقيداً في مجال المهن الطبية، إذ أثار موضوع المسؤولية الطبية جدلاً واسعاً في ساحات الفقه والقضاء، فهما في حيرة بين أمرين الأول هو ضمان حماية المرضى من الأخطاء الطبية التي قد تصدر عن الأطباء أثناء ممارسة أعمالهم وهو ما يؤثر سلباً في توفير العناية الطبية المطلوبة والثاني هو توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى فالعمل الطبي يجب ان يجري في جو من الثقة والاطمئنان.

ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين

الفصل الأول: الخطأ الطبي ومجالاته.

الفصل الثاني: مسؤولية الطبيب عن خطئه جزائياً.

الفصل الأول

الخطأ الطبي ومجالاته

يعد الخطأ دعامة المسؤولية الجنائية في العصر الحديث سواء في الجرائم العمدية او غير العمدية، حيث تنص القاعدة الجنائية الحديثة على انه لا جريمة دون خطأ، وبتبلور فكرة الخطأ واعتباره ركيزة المسؤولية الجنائية في التشريعات الحديثة فلا مسوغ لمسائلة الجاني إلا إذا أقيم الدليل على وجود خطأ من جانبه، ورغم تطور فكرة الخطأ إلا أننا لم نجد نصوص في التشريعات الجنائية، أو قوانين مزاوله مهنة الطب تستثني الأطباء من مجال المسؤولية عن الخطأ، أو تتعرض لبيان الخطأ في مجال الأعمال الطبية تاركة الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، غير أن للخطأ الطبي بعض المميزات الخاصة به، سواء من حيث تعريفه وعناصره أو من حيث المعيار الذي يقاس به وكذلك المجالات التي يتحقق بها هذا الخطأ. وأمام هذا القصور في بيان ماهية الخطأ الطبي ارتأينا ان نقوم ببحث الخطأ الطبي من خلال مناقشة الخطأ بصورة عامة، حتى يأتي موضوع المسؤولية عن الخطأ الطبي. مستكملاً كافة تفصيلاته.

وعلى ضوء ذلك ستكون دراستنا للخطأ الطبي موزعة على المباحث التالية

المبحث الأول: مفهوم الخطأ.

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي وأنواعه.

المبحث الثالث: معيار الخطأ الطبي.

المبحث الرابع: الخطأ الطبي في التطبيق العملي.

المبحث الخامس: الخطأ الطبي في فلسطين.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ

نعرض من خلال هذا المبحث تعريف الخطأ في القانون والفقهاء الجنائي، وكذلك تعريف الخطأ الطبي وذلك في مطلب أول بينما نخص المطلب الثاني لبيان عناصر الخطأ.

المطلب الأول

تعريف الخطأ

الفرع الأول:

تعريف الخطأ في القانون الجنائي.

اختلف موقف التشريعات الجنائية من مسألة تعريف الخطأ، حيث أغفلت بعض التشريعات وضع تعريف للخطأ، مكتفية بذكر صورته، تاركة المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء⁽¹⁾ ولعل التشريعين الفلسطيني والأردني ضمن هذه التشريعات حيث اكتفيا بتحديد صور الخطأ حيث حدد المشرع الفلسطيني صور الخطأ بالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة وحددها المشرع الأردني بالإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، بينما حرصت بعض التشريعات على وضع تعريف قانوني للخطأ في القسم العام من قانون العقوبات.⁽²⁾

ومن التشريعات الجنائية التي عرفت الخطأ بنص قانوني:

القانون الروماني الصادر سنة 1968 في المادة ((2-1/19)) بأن " يعد الفعل مرتكباً لخطأ الجاني.

أ - إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقداً دون أي مساس أن هذه النتيجة لن تحدث.

ب - إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وكان باستطاعته توقعها"

(1) الدكتور فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدي - دار النهضة العربية القاهرة. مطبعة جامعة القاهرة ص 9.

(2) الدكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 10 وما بعدها. المستشار عبد الله سالم الغامدي - مسؤولية الطبيب المهنية ص 119 وما بعدها.

وكما عرف قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943 في المادة ((192)) منه الخطأ بأن " تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله المخطئ وكان في

استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فاحسب أن بإمكانه تجنبها"

وكذلك نص المشرع المصري في المادة ((27)) من مشروع قانون العقوبات المصري الذي وضع سنة 1966، على أن تكون " الجريمة غير العمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ويعتبر الخطأ متوفر سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب في الامكان اجتنابها، أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته ومن واجبه "

كما عرف المشرع الكويتي في المادة ((44)) من قانون العقوبات الصادر سنة 1960 الخطأ بقوله " يعد الخطأ غير العمدية متوافراً إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذ وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة والتفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح، ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتائج التي كانت في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعه، فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك"

وبتحليل هذه التعريفات التشريعية للخطأ نستطيع القول ان تعريف القانون الروماني أفضل هذه التعريفات حيث جاء شاملاً لحالات الخطأ، الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي كما فصل بين الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي.

الفرع الثاني

تعريف الخطأ في الفقه الجنائي

أهتم الفقه الجنائي في تعريف الخطأ لسد العجز التشريعي بهذا الخصوص، وإن كان هناك تباين في التعريفات الفقهية إلا أننا نذكر أهم التعريفات التي قال بها الفقه.

ذهب البعض إلى أن الخطأ هو الفشل في الوصول إلى المستوى المطلوب من العناية، والحيطة والحذر، والذي كان من واجب المخطئ الوصول إليه. (1)

ويرى فريق آخر أن الخطأ هو عدم اتخاذ الجاني الحيطة الكافية لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها. (2) وعرفه الدكتور عبد المهيم بكر بأنه " نشاط إرادي إيجابي أو سلبي لا يتفق مع الواجب من الحذر والحيطة" (3) وعرفه الدكتور محمد الفاضل بأنه " التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية" (4) وعرف أيضاً بأنه " إرادة الشخص إلى إثبات سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبير والحيطة" (5)

وعرف الدكتور محمود نجيب حسني الخطأ بأنه " إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك، دون أن يفرضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وواجباً عليه. (6) ونحن من جانبنا نؤيد تعريف الدكتور محمود نجيب حسني لأنه جاء جامعاً لشقي عناصر الخطأ العنصر النفسي المتمثل في عدم التبصر في آثار تصرفاته، والعنصر الثاني المتمثل بالعدوان على المصلحة المحمية قانوناً.

الفرع الثالث

- (1) Glanville Williams opcit.p.33. (1)
 مشار إلى ذلك سميرة عابد الديات ص 53.
 (2) انظر المستشار عبد الله سالم الغامدي - مسؤولية الطبيب المهنية ص 120.
 (3) د. عبد المهيم بكر - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص 134.
 (4) د. محمد الفاضل - الجرائم الواقعة على الأشخاص ص 612.
 (5) د. عوض محمد-الوجيز في قانون العقوبات - القسم العام 1978- دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ص 135 وما بعدها.
 (6) انظر د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الخامسة - دار النهضة العربية 1982 ص 617.

تعريف الخطأ الطبي

على الرغم من صعوبة تحدي مفهوم الخطأ الطبي، إلا أنه من الضروري وضع تعريف لهذا الخطأ، كخطوة لإمكانية حل المشاكل الناجمة من عدم تعريفه بنصوص تشريعية. لذلك حاول كل من الفقه والقضاء التصدي لهذا العجز التشريعي، بوضع عدة تعريفات للخطأ الطبي.

فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية " بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء " (1)

وعرفه البعض بأنه " تقصير أو إخلال بواجب بذل العناية والرعاية واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها والمفترضة في أداء الطبيب الحريص لواجباته " (2) كما عرف بأنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في مسلكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً، وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض " (3)

ويرى البعض أنه " تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول " (4)

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات للخطأ الطبي أنها متشابهة لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لوضع تعريف جامع للخطأ الطبي، يحسم الخلاف الفقهي والقضائي بهذا الخصوص.

المطلب الثاني

- (1) Liv.1.5-1960.D31960.J.C.O.1961 12/1/1914. مشار إلى ذلك الدكتور محمد عبد الوهاب المرجع السابق ص65.
- (2) المستشار عبد الله سالم الغامدي - مسؤولية الطبيب المهنية - المرجع السابق ص 122.
- (3) أسامة عبد الله فايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 224.
- (4) د. محمود محمود مصطفى - مسؤولية الأطباء والجراحين - المرجع السابق ص 300.

عناصر الخطأ

من خلال التعريفات السابقة للخطأ بصورة عامة والخطأ الطبي بصورة خاصة، يتضح لنا أن الخطأ يقوم على عنصرين، إضافة إلى عنصر ثالث في مجال العمل الطبي، وسنتناول هذه العناصر من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

الإخلال بواجبات الحيطة والحذر

يعد كل من القانون والخبرة الإنسانية مصادر لواجبات الحيطة والحذر التي تنشأ نتيجة رسوخ مجموعة من القواعد التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك. فإذا كان القانون يتدخل لإقرار هذه القواعد بإصدار اللوائح والأوامر والتعليمات التي تلزم الأفراد بالقيام بها، فإن الخبرة الإنسانية تؤكد على وجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة الكفيلة بعدم وقوع الأفعال الخطرة (1) ومثال ذلك التزام الطبيب بالقواعد الفنية المعترف بها في مجال الأنشطة الطبية، وإخلاله بهذا الواجب يجعله مخطئاً، وبالتالي يسأل عن النتيجة الجرمية الناشئة عن هذا الخطأ.

الفرع الثاني

(1) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص 667-670.

توافر العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية

السائد في الفقه ان القانون لا يعاقب في جرائم الخطأ إلا إذا تحققت النتيجة الضارة، وذلك لأنه القانون لا يعاقب على السلوك المجرد، إنما يعاقب على هذا السلوك إذا أفضى الى نتيجة إجرامية، على نحو تكون فيه الإرادة بالنسبة للنتيجة المتحققة محل لوم القانون، إذ بدون هذه العلة لا يسأل صاحب هذه الإرادة عن حدوث النتيجة الإجرامية⁽¹⁾ لهذا يجب توافر العلة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الإجرامية، حتى يسأل جنائياً. (2)

الفرع الثالث:

خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية.

من المتفق عليه التزام الطبيب بالأصول العلمية الثابتة عند مباشرته للعمل الطبي، ولا يخرج على هذه القواعد والأصول إلا بالحالات الاستثنائية، (3) والأصول الطبية كما ذكرنا هي تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظرياً وعملياً أو التي يجب أن يلم بها كل طبيب عند قيامه بالعمل الطبي (4) ولأهمية هذا العنصر في مجال الخطأ الطبي، يرى البعض أن المخالفة الواضحة للمبادئ والقواعد المسلم بها في فن الطب، هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب. (5)

المبحث الثاني

- (1) د. محمود نجيب حسني - القسم العام ص 672.
- (2) د. نبيل مدحت سالم - الخطأ غير العمدى ص 90 وما بعدها
- (3) د. نبيه صالح - مسؤولية الطبيب الجنائية عن الخطأ الطبي ص 18.
- (4) د. محمد عبد الوهاب الخولي - المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة ص 62.
- (5) إسامة عبد الله فايد - المسؤولية الجنائية للأطباء ص 225.
- (6) د. حسن زكي الأبراشي - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية - المرجع السابق ص 142.

صور الخطأ الطبي وأنواعه

المطلب الأول

صور الخطأ الطبي

ذكرت معظم التشريعات الجزائية صور الخطأ بصورة عامة، ولم تضمن نصوصها ما يفيد بوجود صور خاصة بالخطأ الطبي، لذلك يمكن أن توضح هذه الصور بالنسبة للأخطاء الطبية من خلال تفصيل صور الخطأ بصورة عامة:

حددت معظم التشريعات الجنائية صور الخطأ إلا أنها اختلفت فيما بينها في تحديد هذه الصور حيث ذهب جانب من التشريعات الجنائية الى تحديد صور الخطأ بالإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، بينما حددتها تشريعات أخرى بصورتين فقط، وهما عدم الاحتياط والإهمال، وذهب جانب ثالث من التشريعات الى تحديدها بخمس صور، وهي الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة⁽¹⁾

(1) نص قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 في المادة ((319)) على صور الخطأ وحددها بالرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال وعدم مراعاة اللوائح. وحددها قانون العقوبات التركي الصادر سنة 1926 في المادة ((455)) بعدم الاحتياط والإهمال وعدم الخبرة وعدم مراعاة القوانين والأوامر والتعليمات. أما قانون العقوبات النرويجي الصادر سنة 1902 في المواد ((40-237-238-239)) حدد صور الخطأ بالإهمال وعدم الاحتياط وعلى نفس النهج سارت معظم التشريعات العربية فالمشروع اللبناني يحدد صور الخطأ في المادة ((190)) من قانون العقوبات بالإهمال وعدم مراعاة الشرائع والأنظمة، كما ورد نفس التحديد في المادة ((189)) من قانون العقوبات السوري الصادر سنة 1949، وكذلك الشأن في قانون العقوبات الأردني الصادر سنة 1951 في المادة ((59)) الذي حدد صور الخطأ بالإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة. أما المشروع المصري، فقد انتهج نهج التشريعات التي عدت صور الخطأ ولكن لم يذكرها جميعاً إلا في المادتين ((238-244)) المتعلقةتين بالقتل والجرح غير العمديين إذ ذكر الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقي وعدم مراعاة وإتباع اللوائح.

وكذلك مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حددها في المواد الخاصة بالقتل والجرح الخطأ ((245-246)) وحدد صور الخطأ بالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة. كما حددها قانون العقوبات العراقي رقم 11 السنة 1996 في المادة ((35)) منه صور الخطأ، بالإهمال والرعونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر. للمزيد انظر فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدي - دار النهضة العربية - القاهرة 1977 ص 95-96.

وقبل تفصيل صور الخطأ نود الإشارة الى سؤال يثور بخصوص تحديد هذه الصور وهو هل تحديد صور الخطأ ورد على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

ثار خلاف فقهي بهذا الخصوص، حيث ذهب جانب من الفقه الى القول بأن المشرع حدد صور الخطأ على سبيل الحصر، وحجتهم أن القاضي عند إصداره حكم الإدانة في جريمة غير عمدية ملزم بإثبات توافر صور الخطأ المنصوص عليها في القانون والمتعلقة في تلك الجريمة (1) ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الخطأ الجنائي يقتصر نطاقه على الصورة التي تمثل قدراً خاصاً من الخطورة وهي التي ذكرها المشرع حصراً، أما ما عداها من الصور فيقوم بها الخطأ المدني دون الجنائي (2)

وذهب اتجاه آخر من الفقه الى القول بأن تحديد التشريعات الجنائية لصور الخطأ جاء على سبيل المثال وليس الحصر، مستندين في ذلك الى ان نصوص القانون لا تدعم هذا التحديد، فبعض التشريعات تنص على صورة واحدة للخطأ وبعضها نص على صورتين وتشريعات أخرى تنص على أكثر من ذلك من صور الخطأ، وأضافوا الى ذلك إن جوهر الخطأ يكمن في بيان عناصره وليس في تحديد صورته، وما ذكر هذه الصور إلا مثال لبيان أهم صور الخطأ وقوعاً في الحياة العملية (3) ونحن نؤيد هذا الاتجاه ونرى أن جميع صور الخطأ باستثناء عدم مراعاة القوانين والأنظمة، ما هي إلا ترديد لمصطلح الإهمال، حيث يتسع معنى الإهمال ليشمل كافة الصور الأخرى، ونتمنى حصر صور الخطأ بصورتين فقط، هما الإهمال، وعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

وأمام الخلاف التشريعي حول تحديد صور الخطأ لا بد لنا من شرح أهم هذه الصور وأكثرها حدوثاً في الحياة العملية.

الفرع الأول

(1) د. السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات - القاهرة 1962 مكتبة النهضة العربية ص 41.
(2) د. علي بدوي - الأحكام العامة في القانون الجنائي - الجزء الأول في الجريمة سنة 1938 ص 376.
(3) د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام سنة 1975 ص 785.

الإهمال

الإهمال هو إغفال الجاني القيام بما يقتضيه واجب الحيطة والحذر لتجنب حدوث النتائج الإجرامية⁽¹⁾ أو هو صورة من الخطأ المقترن بالترك أو الامتناع أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله إذ لو قام بما يجب عليه وبما تقتضيه طبيعة الوضع أو ظروف الموقف الذي وجد فيه لما وقعت النتيجة الإجرامية الضارة، أو لما حصل الموت أو حدثت الإصابة (2) وتتصرف هذه الصورة من صور الخطأ الى جميع الحالات التي يهمل فيها الفاعل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية حقوق الغير التي لو اتخذت لما مست هذه الحقوق (3)

ومثال ذلك في مجال العمل الطبي إهمال الطبيب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لإجراء التخدير، أو أن يتسبب في نقل العدوى بمرض معد الى المريض نتيجة إهماله وعدم عنايته بتعقيم الأدوات التي يستعملها في العلاج.

ومن التطبيقات القضائية للإهمال في المجال الطبي ما قضت به محكمة النقض المصرية بمسؤولية طبيب عن إهماله بمزج الدواء حيث جاء في حكمها (متى كان الحكم وقد انتهى إلى تبرأه المطعون ضده من جريمة القتل والإصابة الخطأ والتماس العذر له وإسقاط الخطأ عنه نظراً لزحمة العمل ولأنه لا يوجد بالوحدة الطبية سوا إناء واحد يقطر فيه الماء أو يحضر فيه الطرطير مما أوقعه في الغلط، وإلى أن مات من الأطفال كان في حاله مرضية متقدمة تكفي وحدها للوفاة إلا أن الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ المفترض ثبوته في حقه - وبين الموت الذي حدث .

وما ذكره الحكم من ذلك سواء في نفيه الخطأ أو في القول بانقطاع رابطة سببيه خطأ في القانون ذلك بأنه ما دام أن المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول

(1) بسام المحتسب بالله - المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ص 365.
(2) د. سمير الجنزوري - الأسس العامة لقانون العقوبات سنة 1977 ص 458.
(3) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ص 220.

الطيرير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، فقد أخطأ سواءً كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو أشاركه معه الممرض فيه، وبالتالي وجبت مسألته في الحالتين لأن الخطأ المشترك لا يجب مسؤولية أي من المشاركين فيه ولأن إستيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يتناوله الطبيب أو في ما يطلب منه، في مقام بذل العناية في شفاؤه والتالي فأن التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له ، إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعليمها وعليه أن يتحمل وزره، كما أن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية واستيجاب المسؤولية، ولا يصح الاستناد إلى إرهاب الطبيب بكثرة العمل مبرراً لإعفائه من العقوبة وإن صلح ظرفاً لتخفيفها . (1)

كما قضي تطبيق لذلك في القضاء الفرنسي أن (يكون مرتكباً لجنحة القتل خطأ بسبب إهماله طبيب أمراض النساء الذي كان يشرف على علاج سيده بعد الوضع، وبالرغم من أن حالتها كانت خطيرة لم يتخذ إي إجراء منتج لإنقاذها بل أشار متأخراً بالعلاج اللازم لها بالإضافة إلى حقنها بعدد أكثر من الحد المقرر استعماله شفت الولادة بطريقة خاطئه مما سبب وفاتها عقب إصابتها بحمى النفاس) . (2)

(1) نقض جنائي 20 أبريل سنة 1970 مجموعة أحكام النقض ص 26 .
(2) نقض جنائي فرنسي 14 يوليو سنة 1957 سيدي سنة 1957 ص 339 .
مشار إلى ذلك منير رياض حنا - المرجع السابق ص 66 .

الفرع الثاني

عدم الاحتياط والتحرز

يراد بهذه الصورة للخطأ عدم التحفظ أو قلته، مما يسبب مسؤولية الجاني عن نتيجة سلوكه لان في استطاعته أن يحول دون وقوع الحادث لو تصرف بحذر وتعقل (1) وهو صورة للخطأ الذي ينطوي عليه نشاط إيجابي يتميز بعدم التبصر، وتتحقق هذه الصورة من الخطأ، إذا أقدم الجاني على فعله وهو يعلم أنه يمكن لخطورته أن يترتب عليه آثار ضارة، ومع ذلك لا يتخذ من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر، وهذا يدل على الطيش أو عدم التبصر وعدم تدبر العواقب مثل الأم التي تضع إبنها حديث الولادة في فراشها فتقتله أثناء نومها (2) والطبيب الذي يغفل عد الضمادات قبل خروجه من صالة العمليات، مع أن واجب الحيطة يقضي بذلك خوفاً من نسيان أحدها داخل جوف المريض.

ومن تطبيقات ذلك في المجال الطبي، ما قضت به محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب بجريمة القتل خطأ نسب فيها الى هذا الطبيب انه طلب الى الممرضة والتمرجي ان يقدم له بنجاً موضعياً بنسبة 1% دون أن يعين هذا المخدر ودون أن يطلع على الزجاجة التي وضع فيها ليتحقق مما إذا كان هو المخدر الذي يريده أم غيره، ومن أن الكمية التي حقنت بها المجني عليها تفوق الى أكثر من ضعف الكمية المسموح بها وأنه قبل ان يجري عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون أن يستعين بطبيب خاص بالمخدر ليفرغ هو الى مباشرة العملية وان الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهماله وعدم تحرزه بأن حقن المجني عليها بمحلول البونتوكايبين بنسبة 1% وهي تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح بها فتسمت وماتت (3) .

(1) د. احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات القسم العام سنة 1988 ص 557
(2) الدكتورة فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدي ص 103
(3) نقض 27 يناير 1957 مجموعة أحكام النقض السنة 10 رقم 23 ص 91 .

كما قضي تطبيق لذلك بأنه (إذا ما أخطأ الطبيب في علاج المريض بالأشعة مما ترتب عليه احتقان باطن القدم فيجب أن يتحمل نتيجة خطأه ولا يقلل من مسؤوليته أن تكون مظاعفات المرض قد نتجت عن تداخل مجمل الأظافر، إذ أن الطبيب المختص كان عليه أن ينبه المريض إلى طول فترة شفائه وضرورة تجنب كل تهيج البشرة في

المنطقة المصابة فأما وهو لم يفعل يكون قد أضاف إلى خطأه عنصر آخر من عناصر الخطأ وهو عدم الاحتياط.(1)

الفرع الثالث

الرعونة

يقصد بالرعونة سوء التقدير ونقص المهارة والدراية والجهل بما يجب العلم به، فالجاني الأرعن هو الذي يقوم بسلوك ايجابي أو سلبي، دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه (2) وهذه الصورة من صور الخطأ تتميز بعامل الاندفاع الذي يعبر عنه أحياناً بالطيش والخفة، وقد تظهر الرعونة في واقعه مادية تنطوي على خفة وسوء تصرف، وقد تنطوي على جهل وسوء كفاءة، حيث يتحقق لدى الفاعل جهل أو غلط منصب على واقعة أو على ظرفها ويتمثل خطئه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري بهذه الواقعة أو الظروف ليتجنب الضرر(3)

وتتجلى هذه الصورة من الخطأ في حالة الفنيين الذين يقومون بأعمالهم دون توافر الخبرة الفنية اللازمة كالطبيب الجاهل الذي يجهل مبادئ أساسية في مهنته ويترتب على ذلك موت المريض (4) ومن تطبيقات ذلك في مجال الخطأ الطبي ما قضت به إحدى المحاكم الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها بأن (ذهبت سيدة إلى الطبيب وشكت إليه ألام في بطنها، فشخص الحالة على أنها ورم في الرحم يحتاج إلى استئصال سريع ولكن عندما فتح البطن ظهر له أن السيدة ليس عندها ورم

(1) محكمة ليل الفرنسية في 30 يناير سنة 1952 سييري 1952 ص 63

مشار إلى ذلك منير رياض حنا - المرجع السابق - ص 67

(2) الدكتورة فوزية عبد الستار - المرجع السابق - 202

(3) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ص 221.

(4) د. محمد مصطفى القلي- في المسؤولية الجنائية ص 212.

بل أنها حامل بجنين أوشك أن يتم مدة حملها، فأجرى لها العملية القيصرية وأخرج الجنين حياً ولكن السيدة أصيبت في ليل اليوم نفسه بنزيف قوي مصحوب بمضاعفات وتوفيت، وقدم الطبيب بتهم القتل الخطأ وقدر الخبراء أن الحمل من الحالات الدقيقة التي كثيراً ما يحصل الخطأ فيها في أول أدواره وقد يتجه الظن عند ذلك إلى اعتباره

ورماً عادياً وقد يعذر الطبيب إذ ألتبس عليه الأمر حينئذ، أما إذا تقدم الحمل كما في الحالة التي عرضت في تلك الدعوى فإنه لا مجال لأي لبس من هذا القبيل ولو أن السيدة المريضة كان لها ضلع في خطأ الطبيب فأنها كانت غير متزوجة وقد غرت به وأعطته معلومات غير صحيحة كان من شأنها أن تحيد به عن الرأي الصائب وترجح لديه أن الحالة ليست إلا ورماً ليفياً، ولكن إذا أمكن أن نغفر للطبيب خطأ التشخيص مع هذه الظروف فإنه لا محل للتسامح فيما تلى ذلك فإنه قد فتح البطن وصار الرحم تحت نظره وأصبح بإزاء حالة محققة لا تحتمل شكاً ولا لبساً فقد كان يجب عليه أن يعود أدراجه ويخيط الجرح ولكن بدلاً من ذلك أمعن من السير في الطريق الخاطيء وأجرى العملية القيسرية على شدة خطورتها من غير داع ولا ضرورة، ورأت المحكمة أنه ولو أن الخطأ في التشخيص في المرض ولو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريضة لا يجعل وحده وبذاته الطبيب في الجراحة مسؤولاً عن هذا الخطأ وذلك لصعوبة تشخيص وعدم إمكان الوصول إلى الحقيقة بطريقة حازمة، إلا أن ذلك لا يبيح للطبيب أن يشخص داء المريض برعونة وطيش مع إغفاله التحري عن المعلومات الضرورية التي تنير له السبيل كسؤال طبيب العائلة أو إجراء الفحص بالأشعة حتى يؤكد وجهة نظره، فإذا ما اخطأ الطبيب بالتشخيص بسبب هذا الإغفال ومات المريض حقت على الطبيب العقوبة المنصوص عليها في المادة 19-ع - ف (1) .

(I) محكمة إيفروا في 16 نوفمبر سنة 1923 - جازيت دي بالية 1923 ص 618
مشار إلى ذلك - منير رياض حنا - المرجع السابق ص 78

الفرع الرابع

عدم الانتباه

ويقصد بهذه الصورة الطيش والخفه غير المعذورة، أو عدم القيام بما ينبغي القيام به لتفادي النتائج الضارة (1) ومن الأمثلة العملية لذلك الخطأ في تحرير الوصفة الطبية ومن تطبيقاتها القضائية في مجال خطأ الطبيب ما قضت به محكمة تمييز العراق " بمسؤولية الممرضة لقيامها بتنظيم شهادة وفاة طفل مولود حديثاً دون التأكد من وفاته، وقيام الطبيب بالتوقيع على شهادة الوفاة لتأييدها دون فحص الطفل، وعندما نقل الطفل الى دار والده أتضح أنه ما زال حياً وأعيد الى المستشفى وتم إسعافه ثم طلب نقله الى مستشفى الأطفال، وحين وصول الطفل الى المستشفى وبعض لحظات لفظ أنفاسه، وكان كل من الممرضة والطبيب مقصرين لتنظيمها شهادة الوفاة للطفل قبل التأكد من وفاته(2)

الفرع الخامس

عدم مراعاة القوانين والأنظمة

تتمثل هذه الصورة في عدم التزام الجاني بالنصوص القانونية والأنظمة المختلفة، وتعتبر هذه الصورة سبباً قائماً بذاته يترتب عليه مسؤولية المخالف عما يقع بسبب هذه المخالفة من حوادث، ولو لم يثبت على المخالف أي نوع من الخطأ، لان مخالفة اللوائح جريمة مستقلة بذاتها، فإذا ما ترتب على هذه المخالفة إصابة، فإن المخالف يعاقب على الإصابة وعلى المخالفة كل منهما مستقلة عن الأخرى (3) والمثال البارز لذلك في المجال الطبي ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص، وإقحام الطبيب نفسه في غير مجال تخصصه. حيث ان الطبيب الذي يتولى تشخيص وعلاج المرضى من دون ترخيص بذلك يكون مخالفاً للقوانين والأنظمة الخاصة بممارسة مهنة الطب وبالتالي يسأل عن جريمتين جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، ويسأل عن نتيجة فعله عن جريمة عمدية أو غير عمدية حسب الأحوال.

(1) د. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 310.
والدكتورة فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدي ص 105.
(2) قرار محكمة التمييز رقم 2721 سنة 1985 في 14/4/1985.
(3) د. محمد مصطفى القللي - 0 في المسؤولية الجنائية ص 213.

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة باريس في قضية تزوير تحاليل طبية من قبل الطبيب حيث جاء بالقرار (يعتبر الطبيب قد ارتكب خطأ جسيماً أوجب مسألتته ، عندما يزور نتائج التحليلات الطبية كي يقنع المريض بإتباع طريق معين للعلاج، وبناء عليه، إذا ما غير الطبيب الكيميائي نتيجة التحاليل الطبية التي أجراها بالرغم من أنها أصلاً في صالح المريض ثم يعطي بناء على هذا التغيير إرشاداته ونصائحه للطبيب المعالج، حتى يبرر العلاج الذي أشار به هذا الأخير مع علمه بأن تلك النتائج غير صحيحة . فإذا ما سبب العلاج الذي تم وفقاً لها إضطرابات خطيرة لدى المريض مما استدعى إلى تدخل الجراح، فإن الطبيب الكيميائي يكون مسؤولاً عن كافة النتائج ويتحمل التبعة وحده . (1)

(1) محكمة باريس – 7 مارس سنة 1952 ، سيرى سنة 1952 ص 63
مشار إلى ذلك منير رياض حنا – المرجع السابق ص 86 .

المطلب الثاني

أنواع الخطأ الطبي

ذهب جانب من الفقه الى تقسيم الخطأ الى نوعين لتحديد مدى مسؤولية الطبيب اتجاه ما يصدر عنه من أخطاء، وهما الخطأ المادي والخطأ الفني، لذلك سوف نوضح المقصود بهذين النوعين للخطأ الطبي، حتى يتسنى لنا بيان مدى مسؤولية الطبيب عن خطئه فيما بعد:-

الفرع الأول

الخطأ المادي (العادي)

الخطأ العادي بصورة عامة، هو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين، لتجنب ما قد يؤدي اليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة⁽¹⁾

أما الخطأ العادي في المجال الطبي، حددته بعض أحكام القضاء المصري القديم بأنه الخطأ الخارج عن مهنة الطب، والذي يقع فيه الطبيب وهو يزاول مهنته، دون أن يتعلق بهذه المهنة، أو الخطأ الذي لا يتعلق بمهنة الطب، بالرغم من وقوعه من الطبيب أثناء مزاولتها. (2)

(1) فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 126.
(2) استئناف 1910/2/3 المحاماة السنة 24 ص 165.
استئناف 1912/12/29 المحاماة السنة 22 ص 120.
محكمة الجيزة 1935/1/26 المحاماة السنة 15 ص 471.
مشار الى ذلك الدكتور محسن عبد الحميد البيه - خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ص 20.

وعرفه الفقه بأنه الخطأ الذي يقع فيه الطبيب كما يقع فيه غيره من الناس، وذلك كلما فاته أن يؤدي واجب الحرص المفروض على الناس كافة أو أنه الخطأ الذي ينسب الى الطبيب باعتباره شخصاً عادياً ولا شأن له بالصفة الطبية.⁽¹⁾

ومن أمثلة الخطأ المادي الذي يسأل عنه الطبيب، ان يجري الجراح جراحته وهو سكران أو مشلول اليد أو بسلاح غير معقم، أو أن ينسى في جوف المريض مشرطاً أو ضماداً أو أن يمتنع الطبيب عن مباشرة علاج المريض دون مبرر أو بإخراج المريض رغم أن حالته تستوجب العلاج(2)

الفرع الثاني

الخطأ الفني (المهني)

عرف البعض الخطأ الفني للطبيب بأنه الخطأ الذي يقع فيه الطبيب كلما خالف القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته (3) وعرف بأنه الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسة مهنة الطب، ويتصل اتصالاً مباشراً بفنون تلك المهنة وأصولها بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب الممارس لها، ويستحيل نسبته الى غيره(4)

- (1) د. محسن عبد الحميد البيه- المرجع السابق ص 20.
- (2) د. رؤوف عبيد- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - ص 180 وكذلك الدكتور محمود محمود مصطفى - مجلة القانون والاقتصاد المرجع السابق ص 296.
- د. سليمان مرقس - مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى - (مجلة القانون والاقتصاد- السنة السابعة العدد الأول ص 106 وما بعدها).
- (3) د. محمد عبد الوهاب الخولي- المرجع السابق ص 68.
- (4) د. محسن عبد الحميد البيه- المرجع السابق ص 22.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي- المرجع السابق ص 68.
- من التطبيقات العملية القضائية التي حكم فيها بقيام مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئه الفني.
- واقعة الطبيب الذي أجرى عملية خطيرة لمريض ضعيف البنية دون أن يأخذ فصيلته الدموية.
- حكم لمحكمة مونبليه في 1971/5/5
- واقعة الطبيب الذي عالج المصاب بشظية ولم يقم باستخراجها ولم يقدم له مضادات ضد التيتونوس.
- نقض جنائي فرنسي في 1968/6/20
- واقعة الطبيب الذي قام بعملية جراحية، فجرح خطأ الشريان المنوي للمريض.
- حكم لمحكمة- باريس في 1964/4/13

ومن أمثلة الخطأ الفني للطبيب، الخطأ في التشخيص، أو في وسيلة العلاج أو في عدم إجراء التحاليل الطبية اللازمة.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أن الخطأ الفني للطبيب يتمثل بمخالفة القواعد والأصول الفنية لمهنة الطب والتي يجب أن يلتزم كل طبيب بمراعاتها بينما يتمثل الخطأ المادي أو العادي للطبيب بمخالفة وعدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر والتي يجب مراعاتها من الناس كافة.

-
- واقعة الإخصائي بالتخدير الذي حقن المريض بمادة بينتوتال في الشريان بدلاً من الوريد، وأساء في تقدير مدى الألم الذي شعر به المريض.
 - نقض جنائي فرنسي في 1961/7/12.
 - واقعة الطبيب الذي قام بتسليم المريض، دون تزويده بالإرشادات الكافية، اقرصاً تمنع البول الموضوع في وعاء، من التخمير، فيقوم المريض باختراعها.
 - محكمة مونيخ في 1958/1/28.
- مشار الى ذلك د. حميد السعدي - المرجع السابق ص 87.

المبحث الثالث

معيار الخطأ الطبي

اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات بخصوص المعيار الواجب إتباعه لبيان مدى التزام الشخص بواجبات الحيطة واليقظة من عدمه. فذهب البعض الى أن الضابط لقياس توفر الخطأ يجب أن يقاس بمعيار شخصي، وجانب آخر ينظر اليه بمعيار موضوعي ومنهم من يرى بالأخذ بالمعيار الشخصي والموضوعي معاً أي (المعيار المختلط) لذلك سنعرض هذه المعايير، حتى يتسنى لنا بيان أصلها في مجال الخطأ الطبي.

المطلب الأول

المعيار الشخصي

ذهب جانب من الفقه الى أن قياس الالتزام بواجب الحيطة، يجب أن يتم بمعيار شخصي، حيث يتخذ هذا المعيار من شخص الفاعل محوراً لتقييم التزامه بواجب الحيطة والحذر، ومقتضى هذا المعيار النظر الى شخص المخطئ وظروفه الخاصة، ومقارنة ما صدر منه من تصرف مشوب بشبهة الخطأ⁽¹⁾ بما اعتاد عليه من تصرف وعناية في مثل ظروف الواقعة، فإذا تبين أن المتهم لم يتخذ في الواقعة المنسوبة اليه القدر من العناية والحيطة الذي اعتاد أن يتخذه، اعتبر مخطئاً بواجب الحيطة والحذر، وتحقق الخطأ في جانبه والا فإنه يعتبر غير مخطئ⁽²⁾ ويؤخذ على هذا المعيار صعوبة تطبيقه في الحياة العملية، إذ يقتضي مراقبة كل شخص ودراسة سلوكه لكي يتبين مدى التزامه بواجب الحيطة في الواقعة المشوبة بشبهة الخطأ المنسوبة اليه⁽³⁾

(1) د. رؤوف عبيد- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- الطبعة السابعة القاهرة 1978 دار الفكر العربي ص 178.

(2) الدكتورة فوزية عيد الستار- النظرية العامة للخطأ غير العمدي ص 70.

(3) بسام محتسب بالله- المرجع السابق ص 377.

كما يؤدي الى التفرقة بين المتهمين حيث يسأل بموجبه الشخص شديد الحيطة عن أفعال وتصرفات لا يسأل عنها من اعتاد الإهمال، وهذا ما يرفضه العدل والمنطق (1) ويبدو أن محكمة التمييز الأردنية قد انحازت في قضائها الى المعيار الشخصي إذ أنها أقامت الخطأ على أساس النظر الى شخصية المتهم وظروفه الخاصة دون ان تستعمل في قضائها عبارات تدل على ان العناية الواجبة يجب ان تكون وفقاً لمعيار الرجل المعتاد او الرأي العام ولم تعتد بالظروف الخارجية التي أحاطت بالواقعة . (2)

(1) الدكتورة فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 71.
(2) الدكتور كامل السعيد - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ص 250

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي

يرى أنصال هذا الاتجاه أن توافر العناية الواجبة والتزام الشخص بواجب الحيطة والحذر أو الخروج عنهما، يتحدد وفقاً لمعيار موضوعي والذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدرًا متوسطاً من الحيطة والحذر، والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص.

ويتحدد الشخص المعتاد بشخص متوسط العناية والحذر ينتمي الى نفس المجموعة الاجتماعية أو المهنية التي ينتمي اليها الجاني أي مجموعة الأشخاص الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي تقع في إطارها الجريمة المنسوبة الى المتهم(1) وبالمقارنة بين ما صدر من شخص المخطئ، وما يمكن أن يصدر عن الشخص المعتاد متوسط العناية والحيطة فلا يسأل إلا إذا وقع الشخص المعتاد فيما وقع فيه الشخص المتهم (2) ويرى البعض أن هذا المعيار يجافي الواقع والعدالة، إذ يصرف النظر عن الاعتبارات الشخصية (3)

وهذا المعيار ما اخذت به محكمة النقض المصرية ، ويستفاد ذلك من خلال التعبيرات المختلفة التي استعملتها في أحكامها وهي (لعدم إتخاذ الاحتياطات المعقولة ، أو وما هو متعارف عليه ، ومخالفته للمألوف) وكل هذه العبارات من جانب محكمة النقض المصرية تدل على اعتناقها المعيار الموضوعي .

(1) الدكتورة فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 63.
د. محمد مصطفى القلبي - في المسؤولية الجنائية ص 211.
(2) د. حميد السعدي - شرح قانون العقوبات الجديد ص 268.
(3) بسام محتسب بالله - المرجع السابق ص 377

المطلب الثالث

المعيار المختلط

يقوم المعيار المختلط على أساس الجمع بين المعيارين (الشخصي والموضوعي) بأن يتم قياس مقدار العناية والحيلة بالمعيار الموضوعي، مع أخذ قدرات الفاعل وإمكانياته الشخصية بعين الاعتبار.

فالأخطأ يتحقق بموجب هذا المعيار بتوفر عنصرين.

الأول:- وجوب اتخاذ العناية والحذر لتوخي النتيجة.

والثاني:- استطاعة الجاني اتخاذ العناية المطلوبة (1)

ويتحدد مدى وجوب اتخاذ العناية بمعيار موضوعي، بينما يتحدد امكان اتخاذها بمعيار شخصي. وذهب البعض الى انتقاد هذا المعيار استنادا إلى أن تحديد القدر من العناية الذي يتخذ من الشخص العادي يقتضي دراسة أنشطة أكبر عدد من الأشخاص وجدوا في نفس الظروف التي وجد فيها الفاعل لحظة الفعل.

بعد أن عرضنا لأهم المعايير التي قال بها الفقه لتقييم توافر الخطأ من عدمه في حق المتهم، نستطيع القول بأن المعيار الموضوعي هو الجدير بالتأييد والواجب التطبيق عند تقدير خطأ الطبيب، لما يتميز به من وضوح وبساطة في التطبيق العملي، حيث يتجنب صعوبات الإثبات اللصيقة بالبحث النفسي. ولما يحققه هذا المعيار من عدالة لكل من الطبيب والمريض، حيث يحافظ على مصلحة المريض المتضرر من أعمال طبيب مهمل بصرف النظر عن مستواه واختصاصه(2)

حيث يقارن بمقتضاه سلوك الطبيب محل المسائلة بطبيب من فئته متوسط الحيلة

(1) الدكتورة فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 72.
(2) د. عبد اللطيف الحسني - المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ص 126.

والحذر مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، (1) فيقارن الطبيب المتخصص بمختص مثله والطبيب العام بطبيب مثله وكذلك الطبيب المبتدئ بطبيب بمثله وجد في نفس الظروف.

إذ ليس من العدالة أن يقاس طبيب مبتدئ بطبيب ذا خبرة طويلة في ممارسة المهنة، وطبيب عام بطبيب أخصائي وهذا ما أكدته محكمة استئناف مصر في احد أحكامها، حيث قضت " بالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤوليين عن أي خطأ ولو كان يسيراً، خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن من واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة" (2) وهذا هو الرأي الراجح في الفقه (3) والمؤيد بأحكام القضاء حيث عبرت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها عن اعتناق هذا المعيار إذ قضت بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي ان يبذل لمريضه جهوداً صادقة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فبإسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجته وطبيعته (4) لذلك فالمعيار العملي الذي يمكن اعتماده لقياس مسلك الطبيب، هو معيار سلوك الطبيب المعترف من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة ويعد من نفس فئته، ومن نفس مستواه الفني.

(1) د. محمد عبد الوهاب الخولي - المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة ص 65.
(2) استئناف مصر 2 يناير سنة 1936 - المحاماة السنة 16 رقم 334 ص 713.
(3) د. عبد اللطيف الحسني - المرجع السابق ص 122.
د. محمد مصطفى القلبي - المرجع السابق ص 211.
(4) نقض فرنسي 1971/12/21 السنة 22 ص 1062.
ذكره الدكتور محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية سنة 2001 ص 16.

المبحث الرابع

مجالات الخطأ الطبي في التطبيق العملي

قد يكون من الصعب التطرق الى جميع الأخطاء التي يرتكبها الطبيب، أثناء ممارسة النشاط الطبي، نظراً لاتساع وكثرة المجالات التي يتحقق بها الخطأ، واختلاف طبيعتها، لذلك سوف نعرض أهم الأخطاء الطبية وأكثرها حدوثاً في الحياة العملية، وهي:

1. الخطأ في التشخيص.
2. الخطأ في وصف العلاج ومباشرته..
3. الخطأ في الجراحة.
4. الخطأ في التخدير.
5. أخطاء الأشعة.
6. الخطأ في تحرير الوصفة الطبية.
7. الخطأ في الرقابة والاشراف .

المطلب الأول

الخطأ في التشخيص

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، والتشخيص كما عرفه البعض، بأنه البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض. وعرف بأنه " مهمة يحاول الطبيب فيها معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية⁽¹⁾ ويعتبر التشخيص من أهم وأدق مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض، إذ تحدد هذه المرحلة نوع المرض وتعيين خصائصه وأسبابه ودرجة خطورته وإمكانية تفاقمه (2) وتتوقف سلامة التشخيص الى حد كبير على مدى الالتزام بالأصول العلمية والحقائق الثابتة، والتي يجب مراعاتها أثناء التشخيص، فإذا كان بإمكان الطبيب معرفة المرض من خلال الملاحظة والكشف الخارجي والمعلومات التي يدلي بها المريض في بعض الحالات، إلا انه في حالات أخرى قد يحتاج الى وسائل فنية في تشخيصه للمرض، كالتحاليل بأنواعها والفحص البكتري وبولوجي، وتصوير الأشعة والمناظير وخلاف ذلك. كما يلتزم الطبيب بقدر متوسط من العناية والحيطه أثناء مباشرته للتشخيص(3) فإذا أهمل ولم يلجأ الى استخدام الوسائل، العلمية كلما كانت الحالة تقتضي ذلك، أو لم يلتزم بواجب الحيطه والحذر اللازم أثناء استخدامها. وتسرع في تكوين رأيه فإنه يكون مرتكباً لخطأ يوجب مسؤوليته (4)

والحقيقة ان اخطاء التشخيص تثير العديد من التساؤلات منها ما يتعل ق بالإمكانيات التقنية من توافر الأجهزة الحديثة التي تساعد الطبيب في الوصول الى التشخيص

(1) د. حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق ص 12.
(2) د. عبد اللطيف الحسيني - المرجع السابق ص 154.
(3) إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجناية للطبيب ص 197.
(4) د. عبد اللطيف الحسيني - المرجع السابق ص 154.

السليم ومنها ما يتعلق بدرجة الطبيب العلمية وقدرته على التعامل مع الحالات المرضية فيما اذا كان طبيب عام ام اخصائي ،

إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الزمانية والمكانية لوضع وعمل الطبيب ، بين كونه مجهز بالالات الحديثة واللوازم الطبية وبين كونه في مكان نائي قد لا يوجد فيه حد أدنى من الامكانيات التي تساعد الطبيب في الشخيص ، لأن توفر الامكانيات للطبيب تجعل أقل وأهون الأخطاء من قبل الطبيب تحت طائلة المسؤولية لكون استعمالها في العلاج يفترض انه يجعل عمل الطبيب أكثر دقة (1) وللوقوف على مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص يجب التفريق بين الغلط العلمي والاهمال في التشخيص ، فالغلط العلمي في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبيًا ولا ترتيب مسؤولية الطبيب إلا إذا نما عن جهل جسيم بأوليات الطب (2) حيث ان الطب فن تخميني من ناحية التشخيص وقد تختلط الأعراض فيما بينها وتتشابه في كثير من الأمراض كما أن العلوم الطبية لا تزال مدار خلاف بين العلماء من الأطباء وعلى ذلك فلا يعتبر الطبيب مخطئاً ان هو رجع أحد الآراء الفقهية على آخر كما لا يؤخذ اذا استند على مرجع من المراجع التي يصح التعويل عليها حتى لو ثبت بعد ذلك ان هذا المرجع كان بعيداً عن الصواب ، فمثل هذا الغلط أقرب أن يكون غلطاً من العلم لا من الطبيب لأنه يرجع الى النقص في العلوم الطبية فهو غلط يتعرض له كل طبيب أثناء مزاولته المهنة .

وبتبرير الغلط في التشخيص ذكر الاستاذ (برواردل) (Brouardle) أن الاستاذ (لوجيه) (Laugier) استاذ أمراض النساء في جامعة باريس قد شخص حالة حمل على أنها ورم في المبيض وعالجها على هذا الأساس

وبعد بضعة أيام حضر الأستاذ لوجيه إلى المستشفى متوقعا النجاح فدهش عندما وجد بجانب مريضته مولود يتحرك ويصيح . غير انه لا يمكن التسليم بعدم مسؤولية

(1) بسام محتسب بالله - مرجع سابق ص 143 .
(2) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 50 .

الطبيب في حالة غلظه العلمي في كل الأحوال لأن ذلك يتنافى مع التزام الطبيب ببذل الجهود الصادقة التي تتفق مع الاصول العلمية المستقرة⁽¹⁾ أما الإهمال في التشخيص فيتحقق في كل حالة مرضية يتصرع فيها الطبيب في تكوين رأيه دون الاحاطة بمدلولات وقرائن وكشوف وفحوصات تكون بمثابة ضمانات يمكن من خلالها تلافي الخطا في التشخيص. وهذا ما أكدته محكمة السين في قرارها الصادر في 1933/3/13م بانه في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء الى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية والا كان الطبيب مهملًا اهمالاً يحاسب عليه⁽²⁾ كما يتحقق الإهمال المرتب لمسؤولية الطبيب في الحالة التي يلجأ فيه لوسائل مهجورة وطرق لم يعد معترفا بها علميا بهذا المجال وكذلك عندما يتجاهل استشارت زملائه الأكثر تخصص في كل حالة يشكك في تشخيصها⁽³⁾

وتختلف مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص حسب درجة الطبيب العلمية واختصاصه ، إذ يختلف الأمر بالنسبة للأطباء الأخصائيين في حالة الخطأ في التشخيص عن الأطباء العامين . ذلك أن الأختصاصي يفترض فيه أن يكون أقدر من الطبيب العام على التشخيص والعلاج في الفرع الذي اختص فيه وعليه استخدام الوسائل التي تضمن التشخيص الدقيق والابتعاد عن مواطن الخطأ ، لذلك لا بد من التدقيق ومحاسبة المخطيء إذا قام بتشخيص خاطيء مبني على الطيش وعدم التروي خاصة عند صدوره من طبيب أخصائي⁽⁴⁾ وهذا ما أكدته محكمة استئناف مصر حيث قضت بأن " الطبيب خاضع من حيث المسؤولية للقواعد العامة فيسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق سواء كان الخطأ عاديا أم فنيا وسواء كان يسيرا أم جسيما .

(1) عادل عبد ابراهيم - المرجع السابق ص 308 .
(2) بسام محتسب بالله - المرجع السابق ص 138 .
(3) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 52 .
(4) عادل عبد ابراهيم - المرجع السابق ص 314 .

وأنة بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسئولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال (1)

ومن تطبيقات القضاء الأردني في مجال المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص قضت محكمة التمييز الأردنية في قضية تتلخص وقائعها أن تعرضت طفلة لحادث سير وتم إدخالها إلى المستشفى للمعالجة ونتيجة لعدم اتباع الأساليب الفنية الصحيحة لم تؤخذ صورة شعاعية لرقبة الطفلة التي كانت مصابة بالكسر، مما أدى إلى إصابة الطفلة بعاهة مستديمة وأشارة المحكمة في حكمها إلى أن العاهة التي أصيبت بها الطفلة ناتجة عن كسر في إحدى عظام الرقبة لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها عند دخولها المستشفى رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع ، وأن الضرر الذي لحق بالطفلة والمتمثل بالعاهة الدائمة التي أصيبت بها كانت نتيجة الخطأ في معالجتها بسبب الخطأ في تشخيص حالتها (2)

وفي القضاء الفلسطيني قضي بأن " والتشخيص يجب أن يتخذ بكل دقة وعليه الاستعانة بأقصى حدود الامكان وكل النصائح المفيدة وبالطرق العلمية الأكثر ملائمة ، فالطبيب الذي يخطيء بالتشخيص يعتبر مسئولا ، ومن حيث التشخيص يكون العلاج والنتيجة سليمة (3)

(1) مشار إلى ذلك -د. حميد السعدي - المرجع السابق ص 81 .
(2) حكم لمحكمة التمييز الأردنية صادر بتاريخ 1991/5/12 مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة الأربعون العددان العاشر والحادي عشر عام 1992 ص 1709

(3) قرار صادر عن محكمة صلح رام الله بتاريخ 2001/1/9 قرار رقم 98/1344 جزء .

والخلاصة :

هي أن الخطأ في التشخيص لا يخرج عن أحد فرضين هما الغلط العلمي أو الإهمال في التشخيص ، وأن القضاء يميل إلى عدم مؤاخذة الطبيب على مجرد الغلط الذي هو جزء من الطبيعة الإنسانية ويقع فيه أفضل الأطباء إنما يريد الوقوف بوجه كل نقص أو إهمال يصدر عن الطبيب في اللجوء إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له معطيات ومسلمات علم الطب ، أي أن أخطاء التشخيص لا تكون مدعاة لمحاسبة الطبيب في كل الأحوال وذلك لصعوبة عملية التشخيص من جهة ولتعقيد الجسم الإنساني من جهة أخرى ، ويسأل عن كل خطأ يدل على جهل أو تجاهل الأصول العلمية المستقرة لأن ذلك يعد إهمالاً وليس غلطاً علمياً مع التشدد في ترتيب مسؤولية الطبيب في حالة ما إذا كان الخطأ في التشخيص قد صدر من طبيب أخصائي .

المطلب الثاني

الخطأ في وصف العلاج ومباشرته

كقاعدة عامة، الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها، فهو غير ملزم بإتباع طريقة معينة، شريطة أن يكون هذا العلاج مبنياً على أسس علمية صحيحة (1) كما أن الطبيب لا يلتزم بنتيجة معينة وهي شفاء المريض، ولكن عليه أن يبذل العناية الواجبة أثناء وصف ومباشرة العلاج، حيث يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج، الحالة الصحية للمريض وسنه ومدى مقاومته ودرجة احتمال له للمواد التي سيتناولها والأساليب العلاجية التي يخضع لها، فالمرض الواحد ليس علاجه واحد، إذ قد تلعب ظروف المريض الصحية دوراً هاماً في اختيار العلاج، وما ينفع مريض قد يضر مريض آخر مصاب بنفس المرض (2) فعلى الطبيب أن يأخذ في عين الاعتبار كافة العوامل والظروف المصاحبة قبل تقرير علاج معين، وأن يوازن بين الإيجابيات والسلبيات وأن ينتهي إلى الاختيار السليم لما يحقق أفضل مصلحة للمريض.

ومن ثم يتوافر خطأ الطبيب إذا اختار أسلوب للعلاج ليس ملائم لحالة المريض، أو إذا أهمل إتباع أسلوب علاج يحقق مصلحة أفضل للمريض (3) كما يعد مرتكباً لخطأ يوجب مسؤوليته إذا وصف دواء غير مناسب لحالة المريض مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به بدلاً من شفاؤه وتخفيف آلامه وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار، مدى التزام الطبيب بالأصول العلمية، مقارنةً مع طبيب من نفس مستواه وجد في نفس الظروف، إذ قد تكون حالة المريض مما يصعب تمييزها، أو كان الدواء أو العلاج الموصوف ما زال محلاً لخلاف علمي من حيث الفاعلية، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الطبيب(4)

المطلب الثالث

(1) د. معوض عبد التواب - الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ ص 297.

(2) د. حسني زكي الأبراشي - المرجع السابق ص 270.

(3) إيهاب يسر أنور - المرجع السابق ص 199.

(4) د. محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية ص 53.

الخطأ في مجال العمليات الجراحية

مما لا يدانيه شك أن العمليات الجراحية تحتاج الى مزيد من العناية والحيطه، بسبب جسامه الأخطار والأضرار التي يمكن أن تلحق بالمريض نتيجة الخطأ أثناء الجراحة حيث أن هناك واجبات يجب مراعاتها من جانب الطبيب قبل وأثناء التدخل الجراحي وإغفال هذه الواجبات يجعل الطبيب مخطئاً خطأ طبياً يوجب مسؤوليته اذ يتوجب على الطبيب قبل البدء بالعملية الجراحية أن يكون على إطلاع كامل على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بشخص المريض أو العملية الجراحية التي سيجريها، والحالة الصحية للمريض وردود فعله المحتملة (1) كما يجب على الطبيب الجراح أن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية قبل إجراء العملية الجراحية، ويتأكد من تعقيم وسلامة الأدوات التي يستخدمها في العملية، ولا يهمل في تنظيف الجرح وغسله، إذ قد يؤدي الإهمال بهذه الواجبات الى إصابة المريض بتسمم يؤدي الى وفاته (2) ولعل أكثر الأخطاء وقوعاً في مجال العمليات الجراحية نسيان أدوات أو أجزاء منها؛ أو قطع من القطن أو الشاش داخل جسم المريض (3) خاضت في العمليات الجراحية الجسيمة كما في حالات الوضع من خلال العملية القيصرية، أو عمليات فتح البطن بشكل عام. وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيان الى أن خطأ الطبيب في تلك الأحوال يعتبر من الأخطاء العادية الموضوعية التي لا تطلب تقديراً فنياً. كما أكد مجلس اللوردات في المملكة المتحدة.

ان الطبيب ملزم بالتحقق من إزالة الأدوات التي استخدمها في العملية الجراحية والا توافرت مسؤوليته عن الإهمال (4) ومن تطبيقات ذلك في القضاء اللبناني ما قضت

به المحاكم اللبنانية، ان مسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم ضمناً إذا نجمت الوفاة عن العملية الجراحية، وإذا ثبت أن الطبيب قد استعمل الأدوات المعتاد استعمالها وراعى

(1) د. عبد اللطيف الحسيني - المرجع السابق ص 167.
(2) د. عبد الحميد الشواربي - مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات سنة 2000 ص 224.
(3) المحامي شريف الطباخ - جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ص 52.
(4) إيهاب يسر أنور - المسؤولية المدنية والجناحية للطبيب ص 214.

في عمله القواعد الفنية بصورة لا يظهر منها أي خطأ. لكن خطأ الطبيب يصبح اكيداً في حالة نسيانه لمادة أو أي أداة جراحية في أحد جروح العملية⁽¹⁾

وبوجه عام يتوافر خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي، كلما ثبت انه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة اللازمة، وكلما خرج على الواجبات التي تقتضيها مهنته وفقاً للأصول العلمية السائدة، وينتفي الخطأ من جانبه كلما ثبت انه التزم الأصول العلمية في عمله ويخلى من المسؤولية تبعاً لذلك، إذ لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، بل بالعناية اللازمة لشفائه.

المطلب الرابع

(1) المحاكم المختلطة في لبنان - 1945/11/22 - النشرة القضائية - 1945 ص 40. مشار إلى ذلك في الدكتور عبد اللطيف الحسيني - المرجع السابق ص 168.

الخطأ في التخدير

يعتبر التخدير مجالاً هاماً في مجالات الطب، ومن الأمور التي يعتمد عليها في تسهيل إجراء العمليات الجراحية وغيرها، وبتقدم العلوم الطبية ازداد الدور الذي يؤديه طبيب التخدير، حيث أصبح الالتجاء إلى طبيب التخدير على درجة كبيرة من الأهمية، إذ أن المدة التي يلازم فيها المريض أطول من تلك التي يقضيها معه الطبيب الجراح، فهو يتدخل أثناء العملية، ثم تأتي بعد العملية مهمة الاطمئنان على إفاقة المريض⁽¹⁾ وعلى الرغم مما وصل إليه هذا الفن من تقدم، إلا أن هناك أخطاء كثيرة تحدث من الأطباء أثناء استخدامه وذلك لاختلاف تأثير فاعلية العقاقير المخدرة من شخص إلى آخر وأكثر هذه الأخطاء حدوثاً في الحياة العملية، الخطأ في نوع المخدر أو في كمية المخدر الواجب إعطائها للمريض، وكذلك في الطريقة الواجب إتباعها عند إعطاء المخدر، وعدم التأكد من حالة المريض الصحية لبيان قدرته على تحمل تخدير من طبيعة معينة.

لذلك يقع على الجراح وطبيب التخدير واجب التأكد من الحالة الصحية للمريض قبل إعطائه المخدر، وضبط كمية المخدر بما يتفق وظروف الحالة، ثم يراقبه أثناء العملية لتلافي كل ما يمكن أن يحدث من أثر على تنفسه وقلبه أثناء العملية، وبعد انتهاء العملية عليه ان يراقب المريض حتى تتم إفاقته⁽²⁾

فإذا تغيب الطبيب أو أهمل في متابعة المريض أثناء العملية وحتى تمام الإفاقة، أو لم يراعي الدقة في تحديد نوع وكمية المخدر اللازم للمريض، يتوافر الخطأ الموجب لمسئوليته، إذا حصلت مضاعفات للمريض تستوجب تدخل الطبيب السريع⁽³⁾

(1) د. محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية ص 76.
(2) المحامي شريف الطباخ - المرجع السابق ص 63.
(3) إيهاب يسر أنور المرجع السابق ص 201.

ومن تطبيقات القضاء ما حكمت به محكمة نانت " ان الطبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص برضاء أهله وفي أثناء العملية يخطر بباله ان يخدر المريض بالكلوروفورم ليهدئ من أعصابه فيترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة، يكون مسؤولاً حتى لو ادعى ان الوفاة حدثت لأسباب ما كان في قدرة أحد أن يتنبأ باحتمال وقوعها"⁽¹⁾

كما حكم بعقوبة الجرح الخطأ على الطبيب الذي استمر في حقن مريضة بمخدر في ساعدها رغم ما أحست به من ألم شديد فور البدء في حقنها كان يستلزم التوقف عن المضي في الحقن، إذا أفضى ذلك الألم إلى تقلصات في الأوعية يسبب غرغرينا تطلبت بتر جزء من ذلك العضو. (2)

وكذلك الطبيب الذي أعطى المريضة مخدراً موضعياً بنسبة 1% دون ان يطلع على الزجاجاة التي وضع فيها المحلول ليتحقق مما إذا كان هو المخدر الذي يريده او غيره مما كان قد نشأ عن إهماله ان حقن المجني عليها بمحلول البونتوكابين بنسبة 1% وهي تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح بها فتسمت وماتت (3)

(1) محكمة نانت 20/ كانون الثاني 1925 " غازيت دوباليه 1925.533 ذكره الجوهري - المرجع السابق ص 412.

(2) Crim. 12 Juillet 1961.D.H.1962.somm.23

ذكره د. رمسيس بهنام - المرجع السابق ص 297.
(3) نقض جنائي 27 يناير 1959 - مجموعة أحكام النقض السنة 10 رقم 23 ص 91.

المطلب الخامس

أخطاء الأشعة

الأشعة من الوسائل الطبية المستخدمة للكشف عن الأمراض وعلاجها. ورغم فعالية هذه الوسيلة الطبية، وما حقته من تحسين قدرة الأطباء على اكتشاف وعلاج الكثير من الأمراض، إلا أن استخدامها قد يؤدي إلى بعض الأضرار الجانبية بسبب الاستعمال الخاطئ لها . (1)

ونظراً لما ينطوي عليه استخدام هذه الوسيلة من خطر، فإنه يجب استخدامها بمنتهى الحيلة والحذر، وذلك بالتأكد من صلاحية الآلات المستعملة، ومراعاة الظروف الصحية للمريض، وكذلك ضبط المدة التي يتعرض فيها المريض لهذه الأشعة (2) كما يجب مراعاة الحيلة والحذر في قراءة صورة الأشعة بالشكل الصحيح واللا يتوافر الخطأ في جانب الطبيب، ولا يخلي من المسؤولية عن هذا الخطأ.

وفي ساحة القضاء صدرت العديد من الأحكام القضائية بخصوص أخطاء الأشعة، فقد قضت محكمة باريس في سنة 1889 بمسؤولية الطبيب الذي يعرض المريض للأشعة أكثر أو أقل مما ينبغي بحيث يترتب على ذلك إضرار به (3) وقضت في سنة 1901 بأن المعالج الذي يستخدم آلة في حالة غير صالحة للاستعمال ويعرض مريضاً بذلك للضرر يرتكب خطأ يؤدي إلى مسؤوليته (4) كما قضى بأن الطبيب

الذي يتسبب بالفحص الذي أجراه على المريض بالأشعة إصابة هذا المريض بحروق تثبت من تقارير الأطباء أنها ترجع إلى تقريب أنبوبة الجهاز

(1) د. محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية سنة 2001 ص 56.
(2) د. معوض عبد التواب - المرجع السابق ص 291.
(3) محكمة السين 29 آذار سنة 1889 (غازيت دوبالية 1889-688).
(4) السين 8 آذار سنة 1901 (مجلة دروا عدد 21 آذار سنة 1901).

أكثر مما ينبغي، فيرتكب إهمالاً وعدم احتياط يعرضه للمسؤولية (1) وقضى بأن عدم اكتشاف الكسر في الصورة التي أخذت بالأشعة لا يمكن ان يحمل إلا على احد أمرين كلاهما موجب للمسؤولية الطبية، اما أن الطبيب أهمل في تحري وجه الدقة في قراءة الصورة وإما أنه يفتقر إلى الخبرة الفنية المتطلبة في الأخصائي(2)

المطلب السادس

الخطأ في تحرير الوصفة الطبية

الوصفة الطبية أو " الروشيتة" هي إحدى المستندات أو الوثائق التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، وهذه الوثيقة تكون محلاً لخطأ الأطباء عندما تحرر بطريقة غير مقروءة او عند تسليمها للمريض دون شرح كافي لكيفية تناول الدواء.(3) ومن واجب الطبيب ان يحزر الوصفة الطبية بطريقة واضحة، وأن تكون ألفاظها دقيقة ومحددة ومتضمنة بيان الأدوية وطرق استعمالها، ومدد هذا الاستعمال وإذا أهمل الطبيب في ذلك يتوافر الخطأ في جانبه.

وقد تواترت الأحكام منذ القدم على أن الطبيب يعد مسؤولاً جنائياً إذا ارتكب خطأ ضاراً في تحرير وصفة الدواء سواء كانت الغلطة راجعة الى نقص لا يغتفر في معارفه العلمية أو الى إهمال من جانبه، وسواء كان الدواء ساماً بطبيعته أو لم يكن ساماً ولكنه أدى الى التسمم، بوصف جرعة اكبر من اللازم أو بإعطائه على مدد متقاربة(4)

(1) محكمة باريس. 17 شباط سنة 1933 (غازيت دوبالية 1933-734) مشار الى ذلك- بسام محتسب بالله- المرجع السابق ص 370.

(2) Montpellier 29-5-1934 D 1934.453

ذكره حسين منصور- المرجع السابق ص 57.

(3) د. محسن عبد الحميد البيه- المرجع السابق 2 21.

(4) د. محمد فائق الجوهري- أخطاء الأطباء- المرجع السابق ص 71.

وتطبيقاً لذلك قضي بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة إهماله في بيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء الخطر المدون بالتذكرة الطبية والذي قد يؤدي استخدامه الى تسمم.

وقضي بإدانة طبيب أطفال بعقوبة القتل غير العمدي لسهوه في تحرير التذكرة الطبية وكتابة اسم دواء آخر مما تسبب في وفاته نتيجة تأثيره الضار. (1)

المطلب السابع الخطأ في الرقابة والإشراف

تبدأ التزامات الطبيب قبل العملية وتستمر إلى ما بعدها ، وعليه فان الإخلال بهذه الالتزامات والمشكل للخطأ قد يقع قبل العملية أو أثناء العملية أو بعدها ، إذ لا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية بل يمتد التزامه بالعناية و الإشراف إلى عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات (2) فعلى الطبيب زيارة المريض قبل خروجه من غرفة العمليات والسهر على تطور حالته خاصة بعد الساعات الأولى من انتهاء العملية والتأكد من تنفيذ تعليماته ، والتدخل إذا لزم الأمر لإجراء فحوصات ضرورية ، وتتحصر مسؤولية الطبيب الجراح بمضاعفات العملية ذاتها وبكل ما ينتج عنها ، ويشكل خطأ طبيًا تأخره عن زيارة المريض بعد العملية إذا ساءت حالة هذا الأخير ولو لم يخطر الممرضون بذلك ، أما التدابير البسيطة مثل تدفئة المريض ووقايته من السقوط عن سريره أو أخذ حرارته فهذه مهام تقع على عاتق المستشفى والممرضون (3)

غير أن التزام الإشراف والمراقبة لا يقف عند حدود الطبيب الجراح ، بل أول من

(1) مشار الى ذلك - أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 334-335.

(2) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 103

(3) دكتورة ماري ليل خوري - مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه الفني مؤتمر المسؤولية المهنية - جامعة بيروت العربية ص 9

يقع عليه هذا الواجب هو طبيب التخدير والذي كما يجب عليه أن يعرف كيفية تخدير المريض عليه أن يعرف كيف يخرج منه ويعيد إليه حيويته ويراقبه لتجنب كل ما يمكن أن يثور من مشاكل نفسية أو قلبية .

وقد اعترف القضاء الفرنسي في الوقت الحاضر بانعقاد عقد بين المريض وبين طبيب التخدير الذي يراه عشية إجراء العملية وان كان اختيار طبيب التخدير قد تم من الجراح نفسه (1) ولعل ذلك أثار خلافا في القضاء الفرنسي حول تقرير مسؤولية الطبيب الجراح ، إذا ما ترتب على الإهمال في الرقابة والإشراف على حالة المريض في المرحلة اللاحقة للعملية الجراحية وفاته ، نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة والاحتياطات الطبية الضرورية لإعادة المريض إلى وعيه الطبيعي (2)

حيث ذهب اتجاه من القضاء الفرنسي ممثلا بمحكمة (اكس) الفرنسية إلى القول بمسؤولية الطبيب الجراح عن وفاة المريض نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للرقابة والإشراف عليه ، واستنادا إلى أن للطبيب الجراح سلطة إشرافية على جميع العاملين معه بمن فيهم طبيب التخدير ، وهذه السلطة تمتد حتى بعد انتهاء العملية الجراحية وإلى أن يعود المريض إلى حالته الطبيعية (3)

أما الاتجاه الثاني والمتمثل باتجاه محكمة (مونتبلير) الفرنسية ، ويذهب إلى القول بمسؤولية "طبيب التخدير" إذ أنه هو المسئول عن تخدير المريض قبل العملية ، والإشراف عليه أثناء العملية ، وتأمين إعادته إلى وعيه بعد العملية وهذا الالتزام

(1) د. عدنان ابراهيم سرحان - مسؤولية الطبيب المدنية - بحث مقدم إلى مؤتمر المسؤولية المهنية جامعة بيروت العربية سنة 2000 ص30
(2) عصام منير عابدين - الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراة - معهد البحوث والدراسات العربية سنة 2005 ص16
(2) حكم لمحكمة أكس الفرنسية بتاريخ 1953/1/30م غازين دي باليه (1952-11-74)

يتحقق بالفحص والإشراف المستمر على المريض حتى يعود إلى وعيه الطبيعي

الكامل (1) إلا أنه بعد ذلك صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية يؤيد الاتجاه الثاني والذي يقضي بمسؤولية طبيب التخدير وتحمله مسؤولية إهمال المتابعة والإشراف على المريض في الاطمئنان والتأكد من عودته إلى وعيه وزوال تأثير المخدر عنه . وتتخلص وقائع القضية بأنه عقب إجراء عملية جراحية استمرت أكثر من ساعة تم إعادة المريض إلى غرفته بعد موافقة طبيب التخدير - بواسطة الجراح والمرمضة ، ونظرا لعدم صحة المريض من البنج رغم مرور ستة ساعات ، قامت زوجته بإخبار الطبيب المخدر الذي لم يستجب رغم إبلاغه بارتفاع ضغط المريض . وبعد مرور أربع ساعات وقع المريض في غيبوبة تامة ، فتم إعلام الطبيب مرة أخرى فحضر بعد نصف ساعة ومن بعده الجراح وتبين أن المريض قد أصيب بمرض راجع إلى اضطرابات في عمل الرئة ولم يشف المريض من ذلك بل ظل مصابا باضطرابات في التنفس وفي الحديث مما وقف عقبة في سبيل مزاولته لنشاطه المهني بعد ذلك .

اختصم المريض وزوجته الجراح والطبيب المخدر ، أيدة محكمة النقد حكم الاستئناف بنصها على أن الطبيب المخدر يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية . ويتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه (2) وكل ذلك يعني أن تعاوننا يجب أن يتم بين طبيب التخدير والجراح منذ بداية التخدير إلى نهاية فترة ما بعد إجراء العملية . ويمكن أن تقوم مسؤولية أي منهما إذا ترتب الخطأ على إهماله وتقصيره فيما يخصه .

(1) حكم لمحكمة مونتييلير الفرنسية بتاريخ 1971/5/5 غازيت دي باليه (1971-11-783) مشار إلى تلك الأحكام - عصام عابدين - المرجع السابق ص 169
(2) crim.9 juin 19 77 j.c.p.1987.18839 مشار إلى ذلك د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 81

المبحث الخامس

الخطأ الطبي في فلسطين

بالنظر إلى النصوص الخاصة بالخطأ من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني نجد أنها جاءت عامة لا تفرق بين خطأ الطبيب وغيره .

كما أن الندرة هي الوصف السائد بالنسبة للبحوث الفقهية والأحكام القضائية في جميع مواضيع المسؤولية الطبية بصورة عامة، ومسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي بصورة خاصة في فلسطين، رغم كثرة الأخطاء الطبية في القطر والتي أصبحت تبدو بصورة واضحة في السنوات الأخيرة والتي ينجم عن بعضها أضرار جسيمة بالمريض وقد تصل في بعض الحالات إلى حد وفات المريض.

فعلى صعيد الفقه لم يتعرض للخطأ الطبي ولو بصورة عرضية. وعلى صعيد القضاء لم نستطع العثور إلا على حكم واحد في مجال المسؤولية الطبية، وذلك على الرغم من تعدد حالات الأخطاء الطبية الناجمة عن الإهمال الطبي كما أسلفنا، ولذلك سوف نسلط الضوء من خلال هذا المبحث على الخطأ الطبي في فلسطين لنبين بعض حالات الأخطاء الطبية وكيفية التعامل معها ، وكذلك نبحث أسباب ندرة الأحكام القضائية بهذا المجال، والجهات المختصة بمتابعة قضايا الإهمال الطبي، ونحاول معرفة الخطأ الذي يصلح أساساً لمسؤولية الطبيب في فلسطين من خلال مناقشة الحكم الذي استطعنا العثور عليه.

المطلب الأول

حالات الأخطاء الطبية وكيفية التعامل معها.

نعرض من خلال هذا المطلب عينات من الأخطاء الطبية التي جرى بشأنها تحقيق في مختلف المناطق الفلسطينية، والتي استطعنا الحصول عليها إما من مراكز الشرطة وإما من النيابة العامة وبعضها من مؤسسات اجتماعية خاصة، علماً بأن هذه القضايا لا تشكل إلا جزء بسيط من قضايا الأخطاء الطبية وذلك لعدم تعاون الجهات المعنية ولأن عدد كبير من قضايا الأخطاء الطبية لا يجري بشأنها تحقيق أو قد لا يتم تحريكها بشكوى من الجهات المعنية لأسباب سوف نبحثها في المطلب الثاني. أما الآن وأمام هذا الواقع المرير لقضايا الأخطاء الطبية نود عرض بعض حالات الأخطاء الطبية وكيف كان يتم التعامل معها على النحو التالي:

❖ بتاريخ 1997/2/17 تم إدخال مواطنة الي قسم الطوارئ في مشفى رام الله الحكومي، تم عمل صورة أشعة بناء على توصية الطبيب المناوب وعلى ضوء ذلك طلب الطبيب المناوب إحضار الطبيب الأخصائي الا ان الطبيب الأخصائي لم يحضر رغم استدعائه من قبل قسم الطوارئ والاتصال به عدة مرات، توفيت المواطنة المذكورة بعد ساعتين من دخولها المشفى بعد ان عانت معاناة شديدة في الفترة التي قضتها في المشفى، ولدى علم وزارة الصحة بالموضوع شكلت لجنة للتحقيق في الحادث وبناءً على نتائج التحقيق اكتفت وزارة الصحة بتوجيه لفت نظر للطبيب الأخصائي لتباطئه في تأدية واجبه.

❖ بتاريخ 1999/11/12 أدخلت امرأة حامل مشفى طولكرم من اجل الولادة وقد أعطيت طلقاً اصطناعياً، بعد ذلك طلبت المساعدة من إحدى الممرضات التي اعتذرت بسبب انشغالها واستمرت المرأة في طلب المساعدة حتى حضرت

إحدى الممرضات بعد 15 دقيقة فطلبت الممرضة من الطبيب المناوب الحضور فحضر بعد 15 دقيقة أخرى ولما رأى ما وصلت إليه حالة المريضة من سوء اخذ بكيل الاتهامات للممرضا ت ويحملها المسؤولية عن ذلك. بعد ذلك استدعي احد الأطباء الذي أعطى المريضة طلقاً اصطناعياً آخر، واستخدم آلة الشفط فولد الجنين ميتاً ونتيجة للمضاعفات التي حدثت قبل وأثناء الولادة أصيبت المريضة بنزيف حاد. ولدى علم وزارة الصحة بالحادث شكلت لجنة فنية للتحقيق، وقد خلصت اللجنة إلى وجود تقصير من بعض العاملين من أطباء وقابلات، كما قررت توجيه عقوبة الإنذار لطبيب وقابلتين في المشفى المذكور.

❖ بتاريخ 19/4/1999 تم إجراء عملية استئصال اللوزتين لطفلة عمرها ثلاث سنوات في مشفى الهلال الأحمر في طولكرم، فلم تستيقظ بعد إجراء العملية ثم أعلن عن وفاتها، وبناءً على نتائج التحقيق في القضية من قبل مجلس تأديبي شكلته نقابة الأطباء تقرر إدانة طبيب التخدير بسبب تقصيره في عملية التخدير وعدم استكمال الإنعاش وإفاقة الطفلة إفاقة كاملة، وحكم عليه بعقوبة المنع من ممارسة المهنة لمدة سنة كما وجه المجلس التأديبي توبيخاً للطبيب الجراح بسبب أجرائه العملية في مشفى لم يحصل على ترخيص بإجراء هذا النوع من العمليات اضافةً إلى مغادرة المشفى دون الاطمئنان على حالة الطفلة.

❖ بتاريخ 13/4/2000 راجعت امرأة حامل طبيبها الخاص في طولكرم بعد ان شكت من ألم في البطن، ولم يقم الطبيب بفحصها بحجة انقطاع التيار الكهربائي، وبدلاً عن ذلك قام بتحويلها لإجراء فحص U/S (وهو عبارة عن صورة تلفزيونية لمعرفة وضع الجنين) في عيادة طبيب آخر، عادت إليه

المريضة بنتيجة الفحص فكتب لها بوصفة طبية لتخفيف الألم ولكن الألم عاودها ثانية، فادخلها زوجها مشفى قلقيلية بتاريخ 2000/4/14، لم يتمكن الطبيب المناوب من سماع دقات قلب الجنين بسبب السمنة المفرطة. خرجت المريضة من المشفى المذكور في اليوم التالي، ودخلت مشفى الهلال الأحمر في طولكرم ولكنها رفضت ان تفحص من قبل أي طبيب غير طبييها الخاص الذي رفض بدوره التوجه إلى المشفى بحجة أنها غير محولة من قبله إلى ذلك المشفى وعند وصول المريضة إلى مشفى رفيديا بنابلس بتاريخ 2000/4/15 كانت في حالة ولادة فتمت الولادة بواسطة جهاز الشفط، فتبين ان الجنين متوفى وعند تشريح الجثة ظهر من التسلخات الموجودة في جسم المولود ومن التحطم الذاتي للأنسجة والأعضاء ان الجنين توفي داخل الرحم قبل الولادة بخمسة أيام، وبحسب تقرير لجنة التحقيق المشكلة من قبل وزارة الصحة تبين ان هناك تعارض بين نتيجة فحص U/S الذي أكد على عدم وجود أي وضع غير طبيعي للجنين ونتيجة التشريح الذي أكد على ان الوفاة في الرحم حدث قبل خمسة أيام من تاريخ الولادة. وبعد عملية الولادة شكت المريضة من ألم وانتفاخ شديد في البطن، ولكنها لم تحصل على الرعاية اللازمة رغم ازدياد الألم في ليلة 2000/4/15 حيث عزا الممرضون والطبيب كبر حجم البطن إلى السمنة المفرطة. وبعد حدوث هبوط حاد في الضغط وضعف شديد في النبض وتعرق وانتفاخ حاد في البطن تم تحويل المريضة إلى غرفة العمليات، إلا ان وضعها اخذ بالتراجع حتى توفيت. وأظهرت نتيجة التشريح ان الوفاة نتجت عن قصور حاد في التنفس وقصور كلوي وكبدى جراء (الانضمام الامنيوسي)

أثناء الحمل والتهاب الرحم. شكلت وزارة الصحة لجنة للتحقيق في الحادث ولم يحدد تقرير اللجنة هوية المسؤولين عن الخطأ في التشخيص ولم يوصي باتخاذ أي إجراءات عقابية بحق احد.

❖ بتاريخ 2003/2/4 أدخلت امرأة تبلغ من العمر 38 سنة مشفى أريحا من اجل الولادة وبعد اثنا عشر ساعة من عملية الولادة المتعسرة اقترح طبيب الطوارئ والمرضة الحاضرة على الطبيب الأخصائي إجراء عملية جراحية للام من اجل إخراج الجنين الا ان الأخير رفض وأكد ان عملية الولادة طبيعية واخذ يسحب بالجنين من رحم ألام حتى اخرج الجنين من دون رأس، تم إخبار الشرطة والنيابة العامة بالحادث وقاموا بإجراء التحقيق بالحادث وتم تحويل الجنين إلى مركز الطب الشرعي للتشريح. وقد قام مدير المستشفيات في الضفة الغربية بتشكيل لجنة تحقيق داخلي لدى المشفى. وبعد التحقيق تم إدانة الطبيب المختص وتحميله المسؤولية وتم نقله إلى رام الله، وتم تحويل الملف إلى النيابة العامة وهي تقوم بإجراء التحقيق فيه بعد سماع تقرير الخبرة الفنية من الطب الشرعي ولجنة التحقيق الداخلي للمشفى.

وبعد هذا العرض لبعض حالات الأخطاء الطبية وكيف كان يتم التعامل معها نلاحظ انه في حالات الأخطاء الطبية يكتفي بتحويلها إلى اللجان الانضباطية دون الفصل فيها بواسطة القضاء، وقبل ان نبحث أسباب ذلك نود الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية للحالات المماثلة في التشريعات المقارنة.

بالنسبة للحالتان الأولى والثانية واللتان يتمثل الخطأ فيهما بإخلال الطبيب بواجبات وظيفته والمتمثل بالتباطؤ والتراخي عن الحضور عند استدعائه، استطعنا العثور على حكمين بهذا الخصوص.

حيث قضت محكمة جنح نانسي بإدانة الطبيب الذي امتنع عن معالجة شاب أصيب بجرح شرياني اثر مشاجرة الأمر الذي أدى عدم معالجته إلى وفاته..... وقد عللت المحكمة حكمها بأنه لو أقدم الطبيب على علاج الجريح في الوقت المناسب

لما حدثت الوفاة..... هذا وقد أيدت محكمة استئناف نانسي الحكم ولكنها قصرته على الغرامة دون الحبس(1)

وفي حكم مماثل لمحكمة استئناف بغداد إذ جاء في قرار المحكمة"..... ولكن الأخير قد تراخى بالقيام بما تفرضه عليه واجبات وظيفته، ولم يدخل إلى صالة العمليات إلا بعد عشرة دقائق إلى خمسة عشر دقيقة ولم يتمكن من إنقاذ المريضة..... وكل ذلك حصل نتيجة إخلال المدانين أخلاقاً جسيماً لم تفرضه عليهم أصول وظيفتهم كأطباء"(2).

بالنسبة للحالة الثالثة والتي يتمثل الخطأ فيها بعدم متابعة المريض بعد تخديره إلى ان يستكمل أفاقته إفاقة تامة، خلافاً لما تفرضه عليه واجبات الحيطة والحذر. بهذا الخصوص فقد أيدت محكمة النقد الفرنسية حكم لمحكمة الاستئناف بإدانة طبيب لعدم متابعة المريض حتى استفاقته من العملية حيث قدرت المحكمة بان التخدير يلقي التزاماً مطلقاً برعاية المريض حتى صحوته الكاملة من الجراحة وعودته التامة إلى كامل وعيه (3)

بالنسبة للحالة الرابعة والتي يمكن ان يعزى السبب لما حدث في هذه القضية إلى الخطأ في التشخيص فقد اتيح لنا الإطلاع على قرار صدر في قضية مماثلة في فلسطين إذ جاء في قرار المحكمة) التشخيص يجب ان يتخذ بكل دقة وعليه

(1) استئناف فرنسي 27 تشرين أول 1965 (مجلة إدارة قضايا الحكومة) العدد 2- السنة 11 حزيران 1967- القاهرة ص 470.
(2) استئناف بغداد بصفتها التمييزية قرار رقم 1201- في 1998/11/17.
(3) Crim., 9 juin 1977 j.c.p.1978 . II.18839 note sayater
مشار إلى ذلك د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 81.

الاستعانة بأقصى حدود الامكان بكل النصائح المفيدة وبالطرق العلمية الأكثر ملائمة. فالطبيب الذي يخطئ بالتشخيص يعتبر مسؤولاً ومن حيث التشخيص السليم يكون العلاج والنتيجة سليمة..... وهي ان التوليد من الأمور الحساسة والهامة جداً والمحفوفة بالمخاطر والمفاجئات تبدأ مسؤولية الطبيب عن كل علاج غير مناسب للحالة وباستعمال طرق غير ملائمة للحالة.....⁽¹⁾ ويتضح من خلال هذا القرار ان القضاء الفلسطيني ذهب إلى مسائلة الطبيب عن الخطأ في التشخيص.

وبالنسبة للحالة الخامسة والتي يتمثل الخطأ فيها بعدم مراعاة الأصول العلمية. فقد حكم بحادثة مماثلة في القضاء المصري بإدانة طبيب في قضية توليد انتهت بوفاة ألام بتهمة القتل خطأ، ولكن المحكمة قصرت حكمها على الغرامة دون الحبس واستندت في إدانة الطبيب إلى انه ارتكب عدة أخطاء كانت سبباً في حصول نزيف نتجت عنه الوفاة⁽²⁾

وبعد هذا العرض والمقارنة بالحالات المماثلة في التشريعات المقارنة يثور التساؤل عن ندرة الأحكام القضائية في مجال المسؤولية الطبية في فلسطين. وهذا ما سنقوم ببحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

أسباب ندرة قضايا المسؤولية الطبية في القضاء الفلسطيني

(1) محكمة صلح رام الله - بصفتها الجزائية قرار رقم 98/1344 جزء
(2) استئناف مصر سنة 1937 - مشار إلى ذلك د. معوض عبد التواب المرجع السابق ص 39.

بمتابعة حالات الأخطاء الطبية التي عرضناها وبالرجوع إلى قرارات المحاكم الفلسطينية لم نجد سوى قرار واحد في مجال المسؤولية الطبية. وأمام هذا الواقع حاولنا بحث أسباب قلة دعاوى المسؤولية الطبية في فلسطين من خلال لقاءات أجريناها مع عينات مختلفة من شرائح المجتمع الفلسطيني، والتي تبين لنا ان قلة الدعاوى المنظورة في أروقة المحاكم الفلسطينية بخصوص المسؤولية الطبية إنما يعود إلى عدة أسباب نوجز أهمها في النقاط التالية:

أولاً: قلة الوعي الجماهيري، حيث يعتقد البعض ان الطبيب بممارسته المهنة يكون بمنجى من المسؤولية لأنه يمارس حقاً خوله إياه القانون من خلال ترخيص الدولة له بممارسة المهنة.

ثانياً : يعزي البعض عدم مسائلة الطبيب عن الخطأ الطبي الى فكرة الأيمان بالقضاء والقدر، وسلامة قصد الطبيب حيث ان قدر المريض ان يصاب بما حل به وان قصد الطبيب لم يتجه إلى الأضرار بالمريض.

ثالثاً: شعور المواطنين بعدم جدوى مثل هذه الدعاوى لإهمالها في دور المحاكم وان الحكم يصدر بغير صالحهم.

رابعاً : من أسباب عدم إثارة هذه القضايا أنها غالباً ما تحل بين جميع الأطراف بالمصالحة وتنازل الفريق المتضرر عن حقه مما يحول دون متابعتها قضائياً.

خامساً : تستر الجهات التي يتبع لها الأطباء من وزارة الصحة ونقابة الأطباء وإدارات المستشفيات على بعض الأخطاء المرتكبة من الأطباء.

سادساً : الاكتفاء بالجزاءات التأديبية التي تنزل بالطبيب من قبل الجهات المختصة بتأديبه.

سابعاً: موقف النيابة العامة المتساهل على الرغم من صلاحياتها الواسعة في تحريك مثل هذه الدعاوى.

ثامناً: صعوبة الإثبات. حيث يعزوا البعض ندرة دعاوى المسؤولية الطبية إلى صعوبة إثبات خطأ الطبيب سواء بسبب ما يرجع إلى قلة خبرة الطب الشرعي أو ما كان راجع إلى التستر على خطأ الطبيب.

المطلب الثالث

الجهات المختصة بمتابعة قضايا الأخطاء الطبية.

تتعدد المراجع التي يستطيع المتضرر من الأخطاء الطبية ان يلجأ إليها حيث يمكن للمتضرر ان يتقدم بشكوى إلى الشرطة أو النيابة العامة ونقابة الأطباء ووزارة الصحة.

✓ الشرطة :

تنص المادة ((2 2))من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ان

وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القضائي القيام بما يلي:

1) قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة.

2) إجراء الكشف والمعينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل

التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين

3) اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

4) إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها

منهم ومن المعنيين بها.

من خلال هذا النص القانوني يتضح ان مراكز الشرطة ملزمة بتلقي الشكاوى من المواطنين في مختلف أنواعها والتي تقوم بدورها باتخاذ الإجراءات اللازمة ومن ثم تحويل القضية إلى النيابة العامة.

✓ النيابة العامة:

تنص المادة ((55)) من قانون الإجراءات الجزائية على ان تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق بالجرائم والتصرف فيها وكما تنص المادة ((56)) من نفس القانون على ان تباشر النيابة العامة التحقيق فور علمها بالجريمة. كما يتضح من هذه النصوص ان القانون يفرض على النيابة العامة واجب تلقي شكاوى المواطنين ومتابعة الجرائم والتحقيق فيها، ولذلك يستطيع المتضرر من الأخطاء الطبية ان يحرك شكواه ضد المسؤولين أمام النيابة العامة.

✓ نقابة الأطباء:

كما يستطيع المتضرر من الأخطاء الطبية ان يتوجه إلى نقابة الأطباء ويقدم شكواه إلى لجنة الشكاوى في النقابة والتي تختص بتلقي شكاوى المواطنين، حيث تقوم النقابة لدى علمها بحادثة خطأ طبي بتشكيل لجنة فرعية أي على مستوى المحافظة التي وقع في إحدى مستشفياتها الخطأ الطبي للتحقيق في القضية إذا كان بالامكان الفصل فيها بواسطة اللجنة الفرعية، أما إذا لم يكن بالامكان الفصل بالقضية بواسطة اللجان الفرعية تحال القضية إلى لجنة الشكاوى المركزية للتحقيق في القضية واتخاذ الإجراءات اللازمة وإحالة الطبيب المخل بواجبات المهنة إلى مجلس التأديب. وذلك استناداً إلى نصوص المواد ((45-48-49)) من قانون نقابة الأطباء الأردنية المعمول به في الضفة الغربية.

✓ وزارة الصحة:

تتلقى وزارة الصحة شكاوى المواطنين المتضررين من الأخطاء الطبية وعلى الأخص عندما تكون الشكاوى مقدمة ضد أطباء القطاع العام، وتقوم الوزارة عادةً بتشكيل لجنة فنية للتحقيق في الشكاوى، وترفع اللجنة بدورها نتائج التحقيق إلى الوزير أو من ينوب عنه خلال أسبوع أو عشرة أيام من تاريخ تشكيلها، أما إذا نجم

عن الإهمال الطبي ضرر جسيم فإنه يتم تشكيل لجنة أعلى تتكون من ديوان الموظفين العام ووزارة الصحة ووزارة أخرى محايدة وتقوم اللجنة المذكورة بالتحقيق في الشكوى، وتحال نتائج التحقيق والتوصيات إلى المجلس المشكل من ديوان الموظفين الذي يقوم بدوره بفرض الجزاء المناسب وفقاً للقانون.

المطلب الرابع

الخطأ الذي يصلح أساساً للمسؤولية الطبية في القضاء

الفلسطيني

نظراً لقلّة البحوث الفقهية والأحكام القضائية التي تتناول موضوع المسؤولية الطبية في فلسطين ورغم ما لهذا الموضوع من أهمية حاولنا بحث هذا الموضوع من خلال قرار حديث صادر عن محكمة صلح رام الله في قضية تتلخص وقائعها بان (توجهت السيدة (س) من.... إلى مشفى رام الله الحكومي من اجل الولادة، ولدى وصولها قسم الطوارئ قام بفحصها الدكتور (م) وأعلمت من قبله بان من المحتمل ان يكون الجنين متوفى، وقام بفحصها مرة أخرى واعلمها ان الجنين حي ونبضه سليم، وبعد فترة حضرت الدكتورة(ص) وأخبرتها ان ولادتها عسيرة وان استعمال الشفط يؤدي إلى الوفاة، حيث ان الأولاد حجمهم كبير. وطلبت المرأة من الأطباء إجراء عملية قيصرية لها من اجل إخراج الجنين حي، واخبرها الدكتور(م) ان لا لزوم لإجراء العملية وتستطيع الولادة طبيعية، ورغم طلبها إجراء عملية قيصرية لها الا ان ذلك لم يتبع واستعملت آلة الشفط لإخراج المولود حيث حضرت الدكتورة (ص) وقامت باستعمال الشفط رغم علمها مسبقاً بان الشفط يؤدي إلى الوفاة للطفل. وبعد جهد تمت حالة الولادة ولكن تم إخراج الوليد ميتاً. عرض المولود الميت على مركز الطب الشرعي الذي عزا السبب المباشر للوفاة إلى سوء استعمال الشفاط الذي أدى إلى كسر الجمجمة وحدث نزيف أدى إلى الوفاة، ومعظم شهود النيابة ومنهم الأطباء والممرضين اجمعوا على خطأ المشتكى عليهما في معالجة هذه الحالة، وتم عرض تقرير الطب الشرعي الفلسطيني بالإضافة إلى المعلومات الواردة في التقرير على رئيس مركز الطب الشرعي في الأردن والذي توصل الا ان الوفاة لم تكن نتيجة استعمال الشفاط لإخراج الجنين.....)

وقبل التصدي لقرار المحكمة الموقرة أود ان أوضح ان مناقشتي للقرار ستقتصر على مسألة الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية الطبية في ساحة القضاء

الفلسطيني، دون التصدي بالبحث لحيثيات القرار أو مناقشة ظروف وملابسات القضية التي صدر بشأنها القرار، مشيراً إلى انه بالرغم من التحري والبحث عن قرارات تؤكد المبدأ المتقدم أو تنقده بشكل أكثر وضوح كي نعتمده في هذه المناقشة فإنني لم أوفق في العثور على قرار بهذا الوصف.

إذ جاء في حيثيات هذا القرار (.....ولكن لالتزامات الحيطة والحذر مصدرين احدهما الخبرة الإنسانية سواء كانت عامة أو فنية أي وجود أدنى من الحذر أو من الأصول الفنية تجب مراعاته في أنواع السلوك الإنساني لان النزول عنه يولد خطأ أي يؤدي إلى نتيجة ضارة. مما يعني سوء التقدير أو نقص الحذق والدراية في أمور فنية مثل الطب فهي إخلال بما تقتضيه الخبرة الإنسانية الفنية لا العامة وفيها يقدم الشخص على فعله دون تدبر لعاقبته إما لخفة أو سوء تصرف وإما لأنه تنقصه الكفاءة الفنية اللازمة لمباشرته خاصة الأخطاء الطبية الفنية التي تقع من الأطباء الأخصائيين فان قدر من الخطأ يكفي لمسؤولية هؤلاء الأشخاص. لا فرق ذلك ما يعبر عنه بالخطأ المادي مثل إجراء الطبيب عملية بيد مرتعشة أو هو في حالة سكر، وبين الخطأ الذي يكون معناه مخالفة قواعد الفن وأصول العلم وهو ما يعرف بالخطأ الفني. ولا يصح القول بإقرار نوع من الاستثناء للأطباء في أعمالهم الفنية خاصة خطورة هذه الأعمال واتصالها بحياة الجمهور ومن ثم فلا شك في ان مسؤولية الأطباء تقوم على درجة من الخطأ حتى ولو كان يسيراً سواء بالنسبة للخطأ الفني أو المادي معاً..... والتشخيص يجب ان يتخذ بكل دقة وعليه الاستعانة بأقصى حدود الامكان كل النصائح المفيدة وبالطرق العلمية الأكثر ملائمة. فالطبيب الذي يخطئ بالتشخيص يعتبر مسؤولاً ومن حيث التشخيص يكون العلاج والنتيجة سليمة..... وهي ان التوليد من الأمور الحساسة والهامة جداً والمحفوفة بالمخاطر والمفاجئات تبدأ مسؤولية الطبيب عن كل علاج غير مناسب للحالة وباستعمال طرق غير ملائمة للحالة.....) (1)

(1) قرار صادر عن محكمة صلح رام الله تاريخ 2001/1/9 قرار رقم 98/1344 جزاء.

ولدى النظر لهذا القرار ومناقشة ما يهمننا في مجال أساس مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي في فلسطين، نستطيع القول ان القضاء الفلسطيني مسائراً للقضاء والفقهاء الحديثان حيث نبذ التفريق المهجورة لأنواع ودرجات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية وإقامة مسؤولية الطبيب عن كل خطأ ثابت سواء كان خطأ مادي أم فني جسيم أم يسير، دون ان يخص الطبيب بأي استثناء عن سائر المهنيين ورجال الفن، كما نلاحظ انه جاء بنوع من التشدد في حالة الخطأ في التشخيص رغم ان المحاكم قد تتساهل في بعض الأحيان مع هذا النوع من الخطأ، لما لهذه العملية من صعوبة نظراً لتعدد جسم الإنسان وتشابه الأمراض وبالتالي إمكانية عدم الوصول إلى الحقيقة إذ ان أكثر الأطباء خبرة معرض للوقوع في هذا الخطأ. ونرى ان موقف القضاء الفلسطيني بشأن إخضاع مسؤولية الأطباء عن الخطأ الطبي للقواعد العامة، وعدم تفريقه بين الخطأ الفني والخطأ المادي وكذلك الخطأ الجسيم واليسير جاء منسجماً مع نص القانون وروحه ومحققاً للعدالة ومتماشياً مع المنطق السليم.

حيث ان نصوص القانون الخاصة بالخطأ جاءت عامة لا تفرق بين خطأ فني وخطأ مادي بالنسبة للمهنيين ورجال الفن وغيرهم من عامة الناس. كما ان الصور التي أوردها القانون للخطأ كالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة تتسع عباراتها وألفاظها لمعنى الخطأ في كافة صورته الممكنة دون تفريق بين ما يكون منها جسيمياً أو يسيراً.

والمنطق السليم يأبى التفريق بين أنواع ودرجات الخطأ لصعوبة التفريق بين الخطأ الفني والخطأ المادي وكذلك الجسيم واليسير، إضافة إلى ضرورة حماية أرواح الناس من أخطاء الأطباء المهملين في ممارسة المهنة.

وبالنسبة لأخطاء التشخيص فإذا كانت تبرر في الماضي بأعذار مقبولة فلم يعد لها ما يبررها في الوقت الحاضر نظراً لتقدم التكنولوجيا الطبية، حيث غدا التكنيك الطبي والآلات المستخدمة قادرة على اكتشاف الغامض ومعالجة المستعصي من

الإمراض. ولكل هذا اثني على ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني من نبذ التفرقة المهجورة لأنواع ودرجات الخطأ وتأسيس مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ الثابت دون التمييز بين الخطأ الفني والخطأ المادي والجسيم واليسير في مجال النشاط الطبي، وذلك لان الخطأ اليسير في أي مجال آخر قد لا يؤدي الى مثل النتائج التي يسببها الخطأ الطبي مهما كان يسيراً حيث ان الطب علم يتتافى مع اليسير من الأخطاء. وإذ أمل ان يكون في مناقشة هذا القرار من الصواب ما يفيد في التعامل مع حالات الأخطاء الطبية في قطرنا.

وإذا كان هذا اتجاه القضاء الفلسطيني بشأن الأخطاء الطبية ، إلا أن المشرع الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات الحديث لم يساير هذا التطور بخصوص الخطأ بشكل عام والخطأ الطبي بشكل خاص ، حيث لم يرسم المشرع الفلسطيني نظرية عامة للخطأ ولم يتعرض له إلا بصورة عرضية مكتفياً بتحديد صورته في المواد (245-246) من مشروع قانون العقوبات . وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني استقى معظم أحكام هذا المشروع من قانون العقوبات المصري إلا أنه بخصوص هذا الموضوع المتعلق بالمسؤولية الطبية قد تناسى أو أخطأ عندما أهمل الشق المتعلق بخطأ المهنيين وعدم إضافته إلى المادة (247) من هذا المشروع .

مما يد فعنى إلى أن نتمنى على المشرع الفلسطيني أن يتلافى هذا النقص التشريعي بإضافة النصوص الخاصة الموضحة للخطأ وحسم الخلاف تشريعياً بخصوص المسؤولية عن الخطأ وإخضاعها للقواعد العامة بصرف النظر عن صفة مرتكب الخطأ سواء كان من المهنيين أم من غير المهنيين ، وجعل الخطأ الجسيم ظرفاً مشدداً للعقوبة في جريمتي القتل والإصابة الخطأ ، كما فعل المشرعين المصري والعراقي حيث نصا على أن " وتكون العقوبة

.....إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه
أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته "

الفصل الثاني

مسؤولية الطبيب عن خطئه في ممارسة المهنة

من المستقر عليه لدى جانب كبير من الفقه وكذلك التشريعات الجنائية، بأن الأطباء
يمارسون مهنتهم بناء على ترخيص القانون لهم بذلك، وهذا هو السبب في عدم

مسؤوليتهم عن أعمال الجراحة، فالجراح وهو يأتي فعلاً لو صدر من شخص آخر لا اعتبر جريمة معاقباً عليها قانوناً، والطبيب عند مزاولته المهنة يجب ان يراعي ما تقضي به واجبات الحيطة والحذر في هذا الشأن وان يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الاصول العلمية المتعارف عليها، الا ان الطبيب قد يهمل ذلك ويقع منه خطأ اثناء مراحل العلاج المختلفة، فهل يحاسب على هذا الخطأ مهما كان يسيراً ام انه يجب لمحاسبتة عنه ان يكون على قدر معين من الجسامة.

لقد اختلف الفقهاء في مدى مسؤولية الطبيب عن خطئه اثناء ممارسة النشاط الطبي ولكي يتسنى لنا مناقشة وتحديد مسؤولية الطبيب عن خطئه سوف نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية

المبحث الأول: أركان مسؤولية الطبيب (شروط قيامها)

المبحث الثاني: نطاق مسؤولية الطبيب.

المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب في حالات خاصة.

المبحث الرابع: أحكام مسؤولية الطبيب.

المبحث الأول

أركان مسؤولية الطبيب (شروط قيامها)

حتى يمكن القول بمساءلة الطبيب عن الإهمال في ممارسة المهنة، يجب توافر شروط قيام المسؤولية الطبية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولما كنا قد عرضنا فيما سبق للركن الأول من أركان المسؤولية الطبية ألا وهو الخطأ الطبي، لن نعيد بحثه في هذا المقام تجنباً للتكرار غير المبرر. على أن نقوم ببحث ركني الضرر وعلاقة السببية كل منهما في مطلب خاص.

المطلب الأول

الضرر

الضرر أو النتيجة الجرمية من الناحية القانونية يتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، وهو التغير الذي يطرأ على المجني عليه بسبب فعل الجاني . و في الجرائم العمدية لا يشترط تحقق الضرر للمساءلة الجنائية وذلك لأنه القصد الجنائي هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء في هذا النوع من الجرائم، بإعتبار الإرادة الآثمة تكشف عن الخطورة الإجرامية للجاني. أما في الجرائم غير العمدية والتي تقع نتيجة الإهمال وخطأ الجاني فإنه يشترط تحقق النتيجة الضارة لقيام المسؤولية الجنائية، لعدم توفر الإرادة الآثمة لدى الجاني . وذلك لأن أغلب التشريعات الجنائية لم تعتبر الخطأ سبباً عاماً للمسؤولية الجزائية في كل الأحوال ، ولم تعاقب على كل نتيجة تبنى على الخطأ إنما على النتائج التي يبلغ فيها الضرر درجة من الخطورة تستلزم تدخل القانون حتى يثير اهتمام لأفراد بتوقيه . وفي مجال الأعمال الطبية ليس المقصود الضرر الناتج عن عدم شفاء المريض، إنما النتيجة الناشئة عن خطأ الطبيب أو إهماله في القيام بواجب العناية والحيطة في ممارسة الأعمال الطبية (1) ويعتبر الضرر أو النتيجة الضارة هو نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية، ولكن خلافاً للقواعد العامة، لا يكفي حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب، إذ يمكن رغم حدوث الأضرار الا تتوفر مسؤولية الطبيب إذ لم يثبت أي إهمال أو خطأ من جانب الطبيب، وإن كان الضرر في بعض الحالات يمثل قرينة بسيطة على خطأ الطبيب(2)

المطلب الثاني

علاقة السببية

(1) المستشار عبد الله سالم الغامدي- مسؤولية الطبيب المهنية ص 141.
د. محمد مصطفى القللي في المسؤولية الجنائية ص 204.
(2) د. معوض عبد التواب- الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ ص 313.

من المتفق عليه فقهاً وقضائاً أن السلوك المحذور والنتيجة الضارة لوجودهما غير كافيان لإسناد الجريمة الى المتهم، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تتسبب النتيجة الضارة الى ذلك السلوك. أي ان يكون السلوك الخاطئ هو السبب في حدوث النتيجة الضارة⁽¹⁾ وعليه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية على الطبيب أن يثبت وقوع ضرر للمريض وخطأ من جانب الطبيب، بل لا بد أن يكون ما لحق بالمريض من ضرر وأذى راجع الى خطأ الطبيب، وأن يرتبطان ببعضهما ارتباط السبب بالمسبب، بحيث لا يمكن أن يتصور حصول النتيجة الضارة من غير وقوع الخطأ المرتكب، فإذا إنعدمت رابطة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة تنتفي مسؤولية الطبيب، وعلى ذلك إذا ارتكب طبيب خطأ في عملية جراحية. ومات المريض وتبين من تشريح الجثة أن موت المريض كان أمر محتوماً سواءً أُجريت العملية أم لا فإن الطبيب لا يسأل عن الوفاة (2) وذلك لانتهاء علاقة السببية بين خطأ الطبيب وبين وفاة المريض. والحقيقة أن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة، نظراً لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة إذ قد ترجع أسباب الضرر الى عدة عوامل بعيدة أو خفية (3) فإذا كان بحث علاقة السببية لا يثير صعوبة في الحالات التي ينفرد فيها النشاط بإحداث النتيجة الضارة، إلا أن الأمر لا يكون كذلك في الحالات التي يتدخل فيها عوامل أخرى مع نشاط الجاني في إحداث النتيجة الضارة.

ومثال ذلك في المجال الطبي، إذا قام الطبيب بإجراء عملية لشخص ما وتوفي أثر ذلك، وتبين أن وفاته كانت محتومة سواءً أُجريت العملية الجراحية أم لم تجرى وكذلك إذا مات المريض بسبب آخر غير خطأ الطبيب، كما إذا أهمل الطبيب في تعقيم أدوات الجراحة، فهذا خطأ من الطبيب إلا أن وفاة المريض كانت نتيجة لأزمة قلبية حادة لا علاقة لعدم تعقيم الأدوات بها.

(1) د. عبد الحميد الشواربي - مسؤولية الأطباء والصيدالو والمستشفيات ص 236.
(2) المحامي بسام محتسب بالله - المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ص 380.
(3) د. محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية ص 169.

لذلك حاول فقهاء القانون الجنائي وضع معيار لعلاقة السببية، يمكن من خلاله معرفة متى تكون علاقة السببية متوافرة ومتى تكون منتفية، وصيغت عدة نظريات في هذا المجال لتحديد جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة.

ونعرض هذه النظريات على النحو التالي:

أولاً: نظرية السببية المباشرة

يرى أنصار هذه النظرية أن فعل الجاني لا يعد سبباً للنتيجة إلا إذا كان هو السبب المباشر في حدوث النتيجة، ولا يسأل الجاني عن النتيجة الحاصلة إلا إذا كان نشاطه هو الذي أدى إلى إحداثها مباشرة⁽¹⁾.

والسببية وفقاً لهذا المنطق تتطلب نوعاً من الاتصال المادي بين السلوك والنتيجة لأنها لم تعترف إلا بالارتباط المباشر والمتحقق بينهما، فإذا ما تدخلت عوامل أخرى ربطت بين السلوك الآثم وبين النتيجة النهائية انقطعت رابطة السببية بينهما. ولو كانت هذه العوامل الأخرى مألوفة الوقوع (2) وتعتبر هذه النظرية من أصلح النظريات والاتجاهات للمتهم وأكثرها رعاية لجانبه.

إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها تؤدي إلى إخلاء المتهم من المسؤولية إذا ما تدخلت إلى جانب سلوكه عوامل أخرى في إحداث النتيجة، وكذلك صعوبة تحديد العامل المباشر في إحداث النتيجة

في حالة مساهمة عدة عوامل خارجية في إحداث الضرر⁽²⁾

ثانياً: نظرية تعادل الأسباب

(1) د. محمد مصطفى القللي في المسؤولية الجنائية ص 28.
(2) د. ماهر عبد شويش الذرة- الأحكام العامة في قانون العقوبات ص 198.

(1) د. رؤوف عبيد- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ص 41
دار الفكر العربي- سنة 1984

(2) د. محمد مصطفى القللي- في المسؤولية الجنائية ص 35.

(3) د. محمود نجيب حسني/ علاقة السببية ص 89.

تقوم هذه النظرية على أساس أن جميع العوامل التي تدخلت في إحداث النتيجة، كلها لازمة لحدوث النتيجة بالشكل الذي حدث، بمعنى أن جميع العوامل متعادلة ومتكافئة ما دامت قد تدخلت في إحداث الضرر، إذ أن جميع العوامل المتداخلة والفعالة في النتيجة، هي التي أدت الى وقوعها بالصورة التي تمت عليها ولما كان العامل الأول هو الذي جعل الأمور تنتهي الى ما انتهت اليه، والذي تسلسلت بناء عليه العوامل الأخرى فأدت في مجموعها الى النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون، وهو فعل الجاني. فإن صاحب هذا العامل أو الفعل هو الذي يجب أن يسأل عن النتيجة التي انتهت اليها سلسلة العوامل الأخرى (2) على اعتبار أن الفعل الأول هو الذي تسبب في تسلسل العوامل الأخرى، إذ لولاه لما تسلسلت الحوادث على الوجه الذي انتهت به النتيجة.

والواقع أن هذه النظرية ترسم نطاقاً واسعاً للسببية وبالتالي للمسؤولية الجنائية، حيث تقرر المساواة بين العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة من حيث القيمة السببية، وتذهب الى اعتبار العوامل المساهمة شروطاً لا غنى عنها لحدوث النتيجة دون موازنة بين عامل واخر من حيث قوته واثره في إحداث النتيجة، إذ تعذر توافر علاقة السببية بين النتيجة الإجرامية وفعل الجاني كونه احد عواملها، ولو كان أقلها فعالية وأضعفها إسهاماً في إحداثها، فمجرد كون سلوكه يأخذ مكانة بين مجموعة العوامل التي تضامنت في إحداث النتيجة يكفي لإعتبار علاقة السببية متوافرة بينه وبين النتيجة المتحققة. (3)

ويؤخذ على هذه النظرية إنها تؤدي الى إتساع نطاق السببية، وبالتالي إتساع نطاق المسؤولية الجنائية إذ لا تقيم أي إعتبار للتفرقة بين العوامل والأسباب المساهمة في إحداث النتيجة مهما اختلفت درجة تأثيرها كما انها تتناقض مع نفسها، حيث تقرر التعادل بين العوامل والأسباب المتداخلة في إحداث النتيجة، ثم

تميز بينها عندما تحمل الفاعل الأول المسؤولية الجنائية على اعتبار أنه السبب في تسلسل العوامل الأخرى⁽¹⁾

ثالثاً: نظرية السبب الملائم (الكافي)

بمقتضى هذه النظرية يعد الفعل سبباً في النتيجة إذا كان بالامكان أن يؤدي إليها تبعاً للمألوف.

بمعنى أن تكون علاقة السببية متوفرة إذا كان فعل الجاني يصلح في الظروف التي وقع فيها أن يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمر (2) حيث تقوم هذه النظرية على التفرقة بين العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة الإجرامية والاعتداد ببعضها دون البعض، بإنتقاء عامل معين من بين العوامل الأخرى التي ساهمت في إحداث النتيجة بإعتباره كافياً لوحده لإحداث هذه النتيجة الضارة، ويتحمل الجاني المنسوب إليه هذا الفعل عبئ النتيجة على اعتبار أنه السبب في حدوثها (3) مع مراعاة الظروف والعوامل التي تدخلت، فإذا تدخلت في إحداث النتيجة عوامل شاذة، فإن علاقة السببية تكون منتفية بين فعل الجاني والنتيجة، ويكون غير مسؤول إلا بالنسبة للفعل الذي أحدثه (4) ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستبعد بعض العوامل على الرغم من دورها في إحداث النتيجة.

وفي تطبيق هذه القواعد على الأطباء ومن خلال بعض الأحكام القضائية، يتضح أن المحاكم تميل إلى الأخذ بنظرية السبب المباشر حيث تشدد في اشتراط أن يكون الضرر ناشئاً مباشرة عن خطأ الطبيب، وفي حالة تعدد الأسباب يشترط أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الرئيسي أو الفعال، بحيث يثبت أنه لم يكن يمكن أن يحصل الضرر بغيره.

(1) د. رؤوف عبيد- السببية الجنائية ص 27.
د. محمد مصطفى القلبي - المرجع السابق ص 36.
(2) د. محمد مصطفى القلبي - المرجع السابق ص 39.
(3) د. ماهر عبد شويش الدرّة- المرجع السابق ص 201.
(4) عبد الله سالم الغامدي- المرجع السابق ص 145.

وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا برفض دعوى ضد طبيب عالج مصاباً كانت قد دخلت في ساقه قطعة من الخشب، وقدر الخبراء ان دخول قطعة الخشب في الساق في الواقعة المعروضة كانت تكفي وحدها لإحداث الغرغرينه وان إخراج قطعة الخشب من ساق المريض كان واجباً على المعالج، ولكن إغفال ذلك والعلاج الذي جرى لم تكن لهما الأهمية التي تسبب اليها مما رأى معه قضاة الاستئناف انه لم يثبت في الدعوى وجود رابطة سببية بين خطأ الطبيب وحالة الغرغرينه التي اقتضت عملية البتر⁽¹⁾ وهذا ما تواترت عليه احكام كل من القضاء الفرنسي والمصري، من وجوب توافر رابطة السببية المؤكدة في تقرير مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم (2)

المبحث الثاني

نطاق مسؤولية الطبيب

(1) المحامي بسام المحتسب بالله- المرجع السابق ص 391.
(2) نقض 27 يناير سنة 1959 احكام النقض السنة 10 رقم 23 ص 91.
نقض جنائي 20 ابريل 1970 مجموعة احكام النقض المدني السنة 17 رقم 88 ص 6360.
Crim.16.4.1921.D.P 1921-184 Jurisclasseur penal. Aix 12-1954.D .1954.P338.
مشار الى ذلك إسامة عبد الله فايد المرجع السابق ص 235.

إذا كان قد استقر الفقه والقضاء على أن الأطباء يسألون عن أخطائهم جنائياً ومدنياً، فإن هذا المبدأ كان قد مر بمراحل عديدة حتى استقر على إخضاع الأطباء للقواعد العامة من حيث المسؤولية، حيث ثار خلاف كبير في الفقه حول مدى مسؤولية الطبيب عن خطئه وظهرت ثلاثة اتجاهات في هذا الخصوص، إذ نادى جانب من الفقه الى إعفاء الأطباء من أي مسؤولية وذهب اتجاه ثاني الى القول بتقسي م الخطأ الطبي الى مادي وفني ومساءلة الطبيب عن الخطأ المادي اما الخطأ الفني فلا يسأل عنه إلا إذا كان جسيماً، بينما يرى جانب آخر من الفقه مساءلة الطبيب بصورة مطلقة، والقضاء هو الآخر لم يحسم المسألة منذ البداية بل تردد فترة طويلة من الزمن حتى استقر على مسائله الطبيب طبقاً للقواعد العامة. وبهذا سوف نوضح هذا المبحث من خلال المطالب التالية:-

المطلب الأول: نطاق مسؤولية الطبيب في الفقه.

المطلب الثاني: موقف القضاء من مسؤولية الطبيب.

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عن اخطاء مساعديه.

المطلب الرابع: مسؤولية الطبيب في حالة خطأ المريض.

المطلب الأول

نطاق مسؤولية الطبيب في الفقه

ساد الفقه ثلاث اتجاهات حول إمكانية مساءلة الأطباء جزائياً عن خطئهم في ممارسة المهنة.

نعرض هذه الاتجاهات على النحو التالي:

الفرع الأول: إعفاء الطبيب من المسؤولية اعفائاً تاماً

نادى أصحاب هذا الاتجاه وأكثرهم من رجال الطب، بعدم ترتيب أي مسؤولية جزائية بصورة مطلقة على الطبيب المعالج أو الجراح، وعدم محاسبته على خطئه، وحمائته من قانون العقوبات، لأنه لا يجوز التحويل عليه بالملاحقة الجنائية في كل مرة لا تنجح فيها المعالجة أو الجراحة⁽¹⁾

ويرون أن الأطباء يجب إن يتمتعوا بشئ من عدم المسؤولية لان المفروض أنهم يعملون بوحى من ضمائرهم وأن العراقيل يجب ان لا تقف حائلاً في سبيل ابتكارهم (2) حتى لا تعرقل التقدم العلمي إذ أن مساءلة الطبيب عن كل خطأ يقع منه سوف لا يحث الأطباء على البحث والقيام بتجارب علمية جديدة وسيكون المريض هو الضحية(3) وقد تجلت فكرة حماية الطبيب من المسؤولية في تقرير الأكاديمية الطبية الفرنسية بتاريخ 29 أيلول سنة 1829 عندما طلب إليها بيان الرأي في مشروع تنظيم مهنة الطب، فحملت هذه المؤسسة بشدة على الإفراط في تطبيق أحكام المسؤولية على الأطباء، وأوردت الحجج المبررة لموقفها قائلة " أن الأخطاء غير المقصودة والأخطاء الخارجة عن دائرة التدارك والتحرز والنتائج السيئة المتخفية دائرة الحسبان تبقى فقط خاضعة لتقدير الرأي العام،

وإذا طلب غير ذلك فسلام على الطب، فالأطباء هم كالقضاة عند قيامهم بالمهام الملقاة على عاتقهم لا يسألون عن الأخطاء المقترفة عن حسن نية، ومؤاخذتهم لا

(1) القاضي فريد الزغبي - المسؤولية الجنائية 0 الحقوق الجزائرية العامة- أسباب التبدير ص 118.

(2) د. حسن زكي الأبراشي - المرجع السابق ص 120.

(3) د. معوض عبد التواب - المرجع السابق ص 283.

تتعدى محاسبتهم أدبياً وضميرياً، ولهذا لا تجوز ملاحقتهم قضائياً في غير حالات سوء النية والغش"⁽¹⁾

ويستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير رأيهم الى الأسانيد التالية:

- الشهادة التي يحصل عليها الطبيب والتي رخص له من الدولة على اساسها بمزاولة عمله فإن الطبيب عندما يتم دراسته ويمتحن امتحاناً دقيقاً، ونجاحه بهذا الامتحان يعني كفايته للقيام بممارسة النشاط الطبي، وبناء على هذه الشهادة ترخص له الدولة بمزاولة مهنة الطب هو وزملائه على سبيل الاحتكار دون سائر الناس.
 - حرية المريض في اختيار طبيبه، اذ من واجب المريض أن يحسن اختيار الطبيب الذي يقوم على علاجه، فإذا أخطأ في ذلك وترتب على هذا الخطأ أن أصابه ضرر نتيجة ذلك الخطأ، فهو قد ارتكب نوعاً من الخطأ يجعله مسؤولاً عما أصابه(2)
 - أن رقابة الرأي العام هي خير حكم على مسؤوليته عن أخطائه وأكبر عام ل لفضله وعدم نجاحه في مهنته(3)
- مما حدا بالنائب العام(دوبان) الى الرد عليهم قائلاً" ان من يمارس أي مهنة يكون مسؤولاً عن أخطائه، فالصانع والمقاول والمهندس وكاتب العدل والمحامي كلهم مسؤولون عن أخطائهم، فلماذا يحمي الأطباء من المسؤولية؟ وأضاف ان الطب ملئ بالاحتمالات وان مشاهير الأطباء يختلفون كثيراً في تشخيص المرض وأسبابه وطرق الوقاية منه وعلاجه،

(1) خليل جريج- بحث بعنوان نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية- النشرة السنوية لكلية الحقوق بيروت- الجزء 44- العدد الثالث ص 432.
(2) د. معوض عبد التواب- المرجع السابق ص 285.
(3) القاضي فريد الزغبى- المرجع السابق ص 119.

وأن أحد لن يجرؤ على مباشرة علاج أو عملية إذا جعلناه مسؤولاً عن نتائج عمله، ولكن إذا كان هناك إهمال أو عدم اكتراث أو جهل بالأصول التي يجب حتماً الإمام بها فالقاعدة العامة في المسؤولية تأخذ مجراها الطبيعي" (1)

ولكن هذا الرأي وان لقي ترحيباً في محيط الأطباء لم يجد ولا يمكن أن يجد سامعاً يسلم به في دور المحاكم. وذلك لمغالاته في إطلاق يد الأطباء وتناقضه مع ما لحياة الإنسان وسلامة جسده من أهمية وحماية في القوانين الجنائية، وإن كان له أثر من حيث تقرير المسؤولية (2)

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن الخطأ الفني الجسيم.

ذهب جانب من الفقه وفي مقدمتهم الفقيه ديموليب الى التفريق في مجال مسؤولية الطبيب بين نوعين من الخطأ الطبي، الخطأ العادي(المادي) وهو الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة، والخطأ الفني الذي يتمثل في الخروج على الأصول الفنية للمهنة والذي يقع من الطبيب أثناء ممارسة مهنة الطب، ويتصل اتصالاً مباشراً بفنون تلك المهنة(3)

ويرى أنصار هذا الاتجاه إقرار مسؤولية الطبيب عن كل خطأ من النوع الأول بصرف النظر عن درجته، سواءً كان جسيماً أم يسيراً، أما النوع الثاني فيجب حصر المسؤولية الجنائية في الجسيم منه دون اليسير(4)

وذلك لان الطب علم سريع التطور يتصارع فيه قديمه وحديثه صراعاً مستمراً، فما يراه بعضهم صحيحاً يراه بعضهم خطأ، كما ان الحكمة من التزام الخطأ الجسيم هي أن لا يكون الخوف من المسؤولية مانعاً الطبيب من مزاوله مهنته بمطلق حريته وعن الاعتماد على علمه وفنه وعن الإقدام على توسيع خبرته، حيث أن رجال الفن يجب ان تتسع لهم حرية العمل لكي

(1) انظر خليل جريج- البحث السابق ذكره ص 437.
(2) د. محمد مصطفى القلبي- في المسؤولية الجزائية ص 227.
(3) د. محسن عبد الحميد النبيه- المرجع السابق ص 20.
(4) منير رياض حنا- المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية 1989 ص 40

يسهل عليهم مسايرة التطور العلمي السريع للطب والانتفاع منه، يضاف الى ذلك ان مناقشة الخطأ الفني لمهنة الطب يلزم القضاء التوغل في مناقشات طبية علمية يجدر به أن لا يرتادها صوتاً من الزلل (1)

ثم ان علم الطب على الرغم مما قطعه من أشواط على طريق التقدم فإنه لم يبلغ ولن يبلغ درجة الكمال، لذلك يجب ان يعطى الأطباء حرية العمل حتى يسهل عليهم مسايرة النظريات المستحدثة والانتفاع بها، ولا يكون ذلك ممكناً إلا بإسقاط المسؤولية عن الخطأ اليسير، لان تقرير المسؤولية على هذا النوع من الخطأ تقضي على روح الابتكار وتصيب علم الطب بالعقم والجمود(2)

إذ ان الخطأ الفني جائز من كل طبيب وليس هناك طبيب يسلم منه لان علم الطب من أكثر العلوم دوراناً على الاحتمال والتجربة، فإذا سلطنا على الطبيب سيف المسؤولية لكل هفوة يهفوها لاضطرب يقينه وتردد كثيراً عن التدخل وقت الحاجة خوفاً من العقاب وفي ذلك ضرر على المريض والمجتمع على حد سواء(3)

وقد حظي هذا الاتجاه بتأييد جانب كبير من الفقه، لاعتداله وتوسطه بين عدم المسؤولية والمسؤولية المطلقة، فإذا كان الرأي الذي ينادي بإعفاء الطبيب من المسؤولية متطرف وضار بالمريض، فإن مسؤولية الأطباء بصورة مطلقة عن كل خطأ هي الأخرى متطرفة وضاره بالمصلحة العامة وفي التقدم والتطور العلمي (4)

(1) د. محمود إبراهيم إسماعيل - شرح قانون العقوبات المصري دار الفكر العربي القاهرة - 1950 ص 448.

(2) د. حسن زكي الأبراشي - المرجع السابق ص 138.

(3) د. محمود محمود مصطفى - مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية (مجلة القانون والاقتصاد ص 294).

(4) د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 129.

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن كافة صور الخطأ بصورة مطلقة

تعرضت التفرقة بين أنواع الخطأ للنقد من جانب الفقه الحديث حيث ذهب اغلب الفقهاء الى القول بوجود مساءلة الطبيب جنائياً ومدنياً عن جميع أخطائه الى أن انتهى التطور بالفقه الحديث الى تبني اتجاه جديد يقضي بمسؤولية الطبيب المطلقة عن كل خطأ يرتكبه عادياً كان أم فنياً، جسيماً أم يسيراً، فالطبيب وفقاً لهذا الرأي ورجال الفن بصفة عامة يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسؤولية غير العمدية طالما أن النصوص القانونية لم تخرج رجال الفن من هذا النطاق (1) ويستند هذا الجانب من الفقه على مجموعة من الحجج التي تؤيد رأيهم ويمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: صعوبة وضع معيار واضح يميز بين أنواع ودرجات الخطأ.

فإذا كانت هذه التفرقة ميسورة في بعض الأحوال فإنها قد تتعذر في حالات أخرى، فإذا كان من السهل أن ينسب الى الطبيب خطأ مادي لوضوحه كأن يجري جراحة وهو في حالة سكر أو مع كون يده اليمنى مصابة بعجز عن الحركة، فإن الأمر أكثر تعقيداً في حين آخر كما لو اغفل الطبيب الأمر بنقل المريض الى المستشفى في الوقت المناسب، فإذا إعتبر رأي ذلك خطأ عادياً مادياً فإن رأياً آخر يعتبره خطأ فنياً محضاً، حيث أن الأمر بالنقل يحتاج الى تقدير حالة المريض الطبية وما قد يتعرض له لو بقي خارج المستشفى (2) وكذلك ترك قطعة من الشاش في جوف المريض أثناء العملية، قد يعتبر لأول وهلة خطأ مادياً، في حين اعتبرته إحدى المحاكم حادثاً طبياً فنياً لا يرتب

(1) د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص 131.
د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية - القاهرة 1989 ص 188
د. حسن زكي الأبراشي - المرجع السابق ص 135.
(2) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام ص 459.
د. سليمان مرقص مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى - مجلة القانون والاقتصاد المرجع السابق ص 155.

مسؤولية الطبيب(1) على اعتبار أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات يجعل من ذلك مجرد خطأ فني.

ثانياً: ان التفرقة بين أنواع ودرجات الخطأ ليس له سند في القانون لا في نصه ولا في روحه، فالنصوص التي قررت مسؤولية المخطئ، جاءت عامة لم تفرق بين

درجات الخطأ، كما لم تفرق بالنسبة للمخطئين بين الفنيين وغير الفنيين (2)

ثالثاً: إذا كان من الحكمة إعفاء الطبيب من المسؤولية عن خطئه الفني اليسير، لإدخال الطمأنينة في نفوس الأطباء للاضطلاع بمهامهم دونما تردد وخوف فإن من

اللازم حماية الأشخاص من عبث الأخطاء الطبية.

رابعاً: إذا كان الهدف من تقسيم الخطأ هو الرغبة في عدم خوض القضاء في مناقشة

المسائل الفنية فإن هذا الأمر لا يقتصر على دعاوى مسؤولية الأطباء، إنما يتناول كل دعوى يثار فيها الخطأ الفني لأية طائفة من طوائف العاملين في الأنشطة الفنية، كالمهندسين والمحامين والمحاسبين وغيرهم فعلى أي أساس إذن يتميز الأطباء عن غيرهم من أهل الفن.

خامساً: إن محاسبة الطبيب عن خطئه اليسير ليس معناها الحكم عليه بمجرد الشك،

بل لا بد من التيقن من ثبوت الخطأ بصفة قاطعة وذلك بمخالفته لمبدأ طبي

من المبادئ الثابتة على وجه التحقيق(3)

المطلب الثاني

- (1) استئناف بيزانيون في 11 تموز 1931 (جازيت دي باليه 1932-2-794) أشار الى ذلك د. محمود محمود مصطفى- المرجع السابق ص 459.
- (2) د. محمود محمود مصطفى- نموذج قانون العقوبات- ص 446. د. حسن زكي الأبراشي- المرجع السابق ص 137. د. احمد فتحي سرور- المرجع السابق ص 561.
- (3) د. محمود محمود مصطفى- شرح قانون العقوبات القسم العام ص 459. د. حسن زكي الأبراشي- المرجع السابق ص 137. منير رياض حنا- المرجع السابق- ص 51 وما بعدها

موقف القضاء

تردد القضاء في إعتناق معيار يؤسس بناءً عليه مسؤولية الطبيب عن خطئه في ممارسة المهنة، إذ بدأ بمساءلة الطبيب بناءً على الخطأ الجسيم، إلا أنه عدل عن هذا الاتجاه واخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة في المسؤولية.

الفرع الأول

الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الأطباء الجنائية

ذهب القضاء في بادئ الأمر الى التفرقة بين أنواع ودرجات الخطأ في تحديد نطاق مسؤولية الطبيب، متأثراً بالاتجاه الفقهي الذي يقيم مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ الفني الجسيم دون اليسير (1) ويبدو ذلك واضحاً من خلال الأحكام القضائية التي بينت ان الطبيب يسأل عن خطئه العادي في جميع درجاته وصوره يسيراً كان أم جسيماً، أما في الخطأ الفني فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم.

وقد كان أول حكم قضائي يفرق بين الخطأ المادي والخطأ الفني ويقرر مسؤولية الطبيب عن الخطأ الفني الجسيم. هو الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في سنة 1835 في القضية المعروفة باسم Thore- Noroy، حيث قضت بأن الطبيب يسأل فقط عن أخطائه المادية، أما أخطاءه الفنية فلا يسأل عنها إلا إذا نمت عن جهل فاضح أو خطأ جسيم (2) وتواترت على ذلك أحكام القضاء الفرنسي فترة طويلة، حيث استمرت محكمة النقض في التفرقة بين نوعي الخطأ، إذ قضت بأنه "فيما عدا حالات الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه أي إنسان لا يسأل الطبيب عما نسب اليه من عدم إحتاط أو إنتباه أو إهمال إلا إذا اثبت أن ذلك مع مراعاة حالة العلم والقواعد المعترفة بها في الفن الطبي، يعد منه إغفالاً أكيداً لواجباته" (2)

(1) أسامة عبد الله قايد- المسؤولية الجنائية للأطباء ص 89.
(2) نقض فرنسي 18 حزيران سنة 1835 أسبيري 1835-1-401- مشار الى ذلك
د. محمود محمود مصطفى مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية- المرجع السابق ص 293.

(1) Cir. 18 et .1937.D.59
مشار الى ذلك د. محمد حسين منصور- المرجع السابق ص 21.
(2) مشار الى ذلك د. محسن عبد الحميد البيه- المرجع السابق ص 32.

كما قضت محكمة السين بأن الطبيب يعد مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض، إذ كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمر التي يجب أن يعرفها كل طبيب (2)

وتبنى القضاء المصري نفس الاتجاه، متأثراً بالقضاء الفرنسي فاعتتق نظرية الخطأ الفني الجسيم أساساً لمسؤولية الطبيب الجنائية، فقضت محكمة الجيزة بأن لمسؤولية الطبيب وجهين أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك، ولا شأن له بالفن في ذاته، فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها، إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوافر فيه الثقة وأن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه، أما الثاني فإنه لا يخضع لسلطات التقدير الفني والطبي والجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب فهو مسؤول، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر (3)

كما حكم في قضية أخرى بأن الطبيب لا يسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم (4)

والقضاء العراقي هو الآخر انتهج نفس النهج وأقام مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ الجسيم كما تبين من موقف محكمة التمييز في قرارها الصادر سنة 1968 بأن الطبيب

كان يسأل فقط عن خطئه المادي أما الخطأ الفني فيترك الأمر فيه لتقدير قاضي الموضوع (1)

الفرع الثاني

(3) محكمة الجيزة الجنائية 26 يناير سنة 1935- الحمامة- السنة 15 عدد 6 رقم 26 ص 471.

(4) استئناف 21 أبريل سنة 1938
مشار إلى ذلك د. محمد فائق الجوهري- المرجع السابق ص 362.

(1) قرار محكمة تمييز العراق رقم 535 سنة 1968 بتاريخ 1968/11/30.

(2) د. محمد حسين منصور- المرجع السابق ص 21.

(3) د. محمد عبد الوهاب الخولي- المرجع السابق ص 74.

(4) 1946.D 1947, 79, S.1947-238.

إخضاع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة

إذا كان القضاء في المراحل السابقة، قد جعل الأطباء خارج دائرة القانون العام، بجعل مسؤوليتهم لا تتعدى إلا بالخطأ الجسيم إلا أنه نتيجة الانتقادات الفقهية الشديدة التي جوبهت بها التفرقة بين درجات الخطأ وأنواعه، ونظراً لدقة التفرقة بين أنواع ودرجات الخطأ، وعدم وجود مبرر قوي يسند هذه التفرقة، بالإضافة إلى التطور الكبير في المبادئ القانونية، لا سيما ما يتعلق بنظرية الخطأ كأساس للمسؤوليتين الجنائية والمدنية، عدل القضاء عن نهجه المتقدم، وأصبح الطبيب مسؤول عن خطئه مهما كان نوعه أو درجته مادياً أم فنياً، جسيماً أم يسيراً (2) وقرر أن مسؤولية الطبيب الجنائية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية، وتقوم عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان فنياً أم مادياً جسيماً أم يسيراً (3) وتمشياً مع ما سار عليه القضاء الحديث في فرنسا من نبذ التفرقة التقليدية لأنواع ودرجات الخطأ، قضت محكمة جرينول سنة 1946 "أن الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته مهنته، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياطه، في تشخيص الداء ووصف الدواء واجراء العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيماً، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يستثني الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير، متى كان هذا الخطأ واضحاً، ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذا الفن في مثل الظروف الخارجية للمدعي عليه (4)

كما قضت محكمة النقض بأنه "ليس من الضروري أن يكون خطأ الجراح جسيماً ليكون مسؤولاً، ولكن مسؤوليته تتعدى إذا نسي عند تنفيذ التزامه، آلة أو قطعة من القطن في جسم المريض، وأن التزام الطبيب ببذل عناية يتطلب الحذر العادي، فالطبيب يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيرة" (1)

(1) Cir, 18 dec.1956. D .1956-237 En .Meme sense Trib. cir.Aix. lonor 1953.d.1954-1

مشار إلى تلك الأحكام. د. محسن عبد الحميد البيبة - المرجع السابق ص 34-35
و د. محمد عبد الوهاب الخولي - المرجع السابق ص 74-75.
(2) استئناف مصر 1936/1/2 - المحاماة السنة 16 ص 713.

وبدأ هذا الاتجاه واضحاً في القضاء المصري الذي سجل به سبقاً على القضاء الفرنسي، عندما نبذت التفرقة التقليدية للخطأ، وساوى في أحكامه بين أنواع ودرجات الخطأ في نطاق المسؤولية، فقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية⁽¹⁾ أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً، لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ولو ان هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء، و فقط يجب على القاضي ان يتثبت من وجود الخطأ وان يكون هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه، وعليه أن يستعين برأي الخبراء ويأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقريراً لصالح زميل له لأنه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة، وبالجملة فإن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، ومع تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه (2)

وفي نفس المعنى قضت محكمة الإسكندرية موضحة أسباب نبذ فكرة الخطأ الجسيم إذ جاء في حكمها " ان الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، ولان نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص" (1) كما تؤكد هذا المبدأ في حكم لإحدى المحاكم المصرية وفقاً للاجتهد السابق إذ جاء فيه " ان الطبيب خاضع من حيث المسؤولية للقواعد العامة، فيسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق سواء أكان الخطأ عادياً أو فنياً وسواء أكان يسيراً أم جسيماً. وانه بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ

(1) محكمة الإسكندرية- الوطنية 1943/12/30- المحاماة السنة 24 ص 35.

(2) مشار الي ذلك- د. حميد السعدي- المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ص 81.

(3) قرار محكمة تمييز العراق رقم 291/ جزائية / 1993 غير منشور .

(4) قرار رقم 98/1344 بتاريخ 2001/1/9 جزء

ولو كان يسيراً خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لان واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة. (2)

وكما يبدو من احكام محكمة التمييز العراقية الحديثة أن القضاء العراقي انتهج نهج القضاء المصري والفرنسي، بمحاسبة الطبيب عن خطئه بكافة صورته، حيث جاء في احد قراراتها انه " يكفي إن ما قامت به المتهمه من الأفعال والوسائل المستعملة والدواء المعطي بالوصفة الطبية للمجني عليها يخرج عن القواعد الطبية والطرق العلمية الصحيحة وكان ذلك هو السبب الذي أفضى الى موت المجني عليها" (3)

والقضاء الفلسطيني هو الآخر مسائراً القضاء الحديث منتهجاً نبذ التفرقة بين انواع ودرجات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية واخضاع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة حيث قضت محكمة صلح رام الله في احد قراراتها"..... ولا يصح القول بإقرار نوع من الاستثناء للأطباء في أعمالهم الفنية خاصة خطورة هذه الأعمال واتصالها بحياة الجمهور ومن ثم فلا شك في ان مسؤولية الأطباء تقوم على درجة من الخطأ حتى ولو كان يسيراً سواء بالنسبة للخطأ الفني او المادي معاً....." (4)

الخلاصة :

بعد هذا العرض للاتجاهات الفقهية وموقف القضاء من مسؤولية الطبيب عن أخطائه في ممارسة المهنة، نستطيع القول أن مسؤولية الطبيب كانت تؤسس على الخطأ الفني الجسيم، إضافة الى الخطأ المادي بمختلف صورته، وهذه المسؤولية المخففة كانت تبرر بالظروف الموضوعية المحيطة بالنشاط الطبي، من ضالة عدد الأطباء، وبدائية الآلات المستخدمة وتوفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، إضافة الى

الرغبة في تحقيق التقدم العلمي، إلا أنه نتيجة التقدم الهائل في العلوم الطبية، وما صاحب ذلك من تطور الآلات وخطورتها وفعالية الأدوية المستخدمة، وتزايد الدعاوي القضائية التي يرفعها المرضى ضد الأطباء، عدل كل من الفقه والقضاء عن الاتجاه القديم، وتبنى وجهة نظر جديدة، تقضي بإخضاع مسؤولية الأطباء للقواعد العامة في المسؤولية، ومسائلتهم عن كل خطأ مادي أم فني، جسيماً أم يسيراً.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الحديث، والذي يقضي بمسائلة الأطباء طبقاً للقواعد العامة، إذ أن النصوص القانونية التي رتبت مسؤولية المخطئ وردت عامة لم تفرق بين الأطباء وغيرهم، أضف الى ذلك صعوبة التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني، وعدم وجود معيار لتمييز الخطأ اليسير عن الخطأ الجسيم، وإن وجد هذا المعيار فلم يكن مجد ذلك أن أتفه خطأ يمكن أن يرتب أعظم ضرر، فمعظم النار من مستصغر الشرر.

المطلب الثالث

مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه

نظراً لتقدم وسائل التقنية الطبية واستخدامها عند مباشرة النشاط الطبي وتشعب العمل الجراحي وتداخله ضمن الأنشطة الأخرى التي يمارسها الأطباء، أصبح من الضروري مساهمة أكثر من طرف في العمل الطبي، وعلى وجه الخصوص أثناء التداخل الجراحي، فالعمليات الجراحية لم تعد تقتصر على الجراح، بل يشترك معه

طبيب التخدير وطاقم من المساعدين، فهذا الاشتراك في ممارسة النشاط الطبي، أثار تساؤلاً حول المسؤولية الناجمة عن الخطأ في ممارسة هذا النشاط. للإجابة عن هذا التساؤل نقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من الأطباء.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من غير الأطباء.

الفرع الأول

مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من الأطباء

نظراً لدقة التخصصات الطبية أصبح العمل الفني يتسم بالطابع الجماعي حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض، فإذا اقتضت حالة المريض على ضوء الظروف العلمية القائمة الالتجاء الى مجموعة من المتخصصين كان على الطبيب القيام بذلك وإلا كان مخطئاً، حيث قضى بأن قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية تستغرق أكثر من ساعة دون الاستعانة بطبيب أخصائي للتخدير وقيامه هو بحقن المريض بمخدر دون الإطلاع على الزجاجة لمعرفة ما إذا كان هو المخدر الذي طلبه أم غيره يعتبر خطأ

موجب لمسئوليته الجنائية والمدنية (1) و قبل الحديث عن مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من الأطباء ، نود الإشارة إلى ان الطبيب المساعد يختلف عن محل الطبيب الأصلي في التدخل الطبي من عدة وجوه ، فالمساعدة تقتضي تواجد كل من الطبيبين معا ، الطبيب ومساعده حيث يتعاونان ويشتركان في التدخل الطبي ، وكذلك فان المساعدة تعني القيام بعمل منتظم ومستمر وليس عملا مؤقتا ينتهي بحضور الطبيب الأصلي ، وأخيرا فان المساعدة تعني أن هناك من يتولى القيادة والتوجيه ، وهناك من يتولى عمله في إطار تلك القيادة لفريق العمل الطبي ، أما من يعهد إليه تنفيذ العمل الطبي يتمتع بوضع أكثر استقلالية . وتبدو أهمية موضوع مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه من الأطباء في مجال الجراحة على وجه الخصوص حيث يستعين الطبيب الجراح بمساعد له أثناء الجراحة ليساعده خصوصا في بعض الأعمال الطبية السابقة أو اللاحقة لجوهر التدخل الجراحي مثل فتح المكان من الجسم الذي يحتاج للجراحة ثم خياطة الجرح بعد انتهاء الجراحة (2)

والآن نتساءل عن مدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من الأطباء ؟
الرأي السائد هو اعتبار الطبيب رئيس فريق طبي يعمل تحت إشرافه ، مما يجعله مسئولاً عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء هذا الفريق في حالة ثبوت إهمال الرقابة لدى الجراح وقيام صلة سببية بين هذا الإهمال والنتيجة الحاصلة (1)

ومسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء مساعديه تقع ضمن مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع وان كان محلها في المسؤولية المدنية ، إلا أنها أصبحت منطقية وممكنة بعد أن أتجه القضاء الجنائي إلى قبول الارتباط القائم بين أفراد فريق الجراحة ، ويدين

(1) نقض جنائي 1959/1/27
مجموعة أحكام النقض السنة 10 رقم 23 ص 91.
(2) د. حسام الدين كامل أ لاهواني - مسؤولية الطبيب العقيدية عن فعل الغير- مؤتمر المسؤولية المهنية ص 29
جامعة بيروت سنة 2000.

(1) د. علي مصباح ابراهيم - مسؤولية الطبيب الجزائية - ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي حول المسؤولية المهنية ص 26 جامعة بيروت سنة 2000

في الدعوى المدنية الأطباء بصفة تضامنية ، فهو يعتبر أن الحق بالتعويض في حالة قيام الجريمة مستند إلى المسؤولية التقصيرية ⁽²⁾ وذلك على اعتبار أن لرئيس الفريق الطبي سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه لباقي أعضاء الفريق الطبي . غير أن هذه المسؤولية لا تتعد بحق الطبيب إلا إذا كان هو الذي اختار الطبيب المساعد لمعاونته في العملية ، أو كان تدخله بناء على طلبه ، وما عدا ذلك الأصل أن يتحمل المسؤولية المستشفى الذي يتبع له الطبيب .

وإذا كان الأمر هكذا بالنسبة للطبيب المساعد ، فما هو وضع طبيب التخدير بين أعضاء الفريق الطبي . هل يعتبر وفقاً للمجرى الطبيعي للأمر تابعا للطبيب الجراح؟ وهل يسأل الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير ؟

ثمة خلاف فقهي حول هذا الموضوع حيث ذهب البعض الى أن الطبيب الجراح يعد مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير ، وذلك لان الطبيب الجراح وطبيب التخدير يكونان فريقاً جراحياً يكون مسؤول عنه الجراح خاصةً إذا كان الطبيب الجراح هو الذي اختار مساعديه في إنجاز العمل الجراحي. وبالتالي يكون الجراح مسئول عن الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير ،

إذ يعتبر طبيب التخدير تابعا للجراح، ويقوم بعمل يعتبر جزءاً من التزامات الجراح ⁽¹⁾ في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه، الى القول بأن طبيب التخدير يتمتع بالاستقلال التام عن عمل الجراح، وأن أعمال طبيب التخدير لا تدخل تحت سلطات الطبيب الجراح، نظراً للمؤهلات الخاصة التي يتطلبها عمل طبيب التخدير وبالتالي يكون الجراح بمنأى من المسؤولية عن أعمال أخصائي التخدير وطبيب التخدير هو الذي يجب أن يتحمل نتيجة أخطائه ⁽²⁾.

وهناك من فرق بخصوص مسؤولية طبيب التخدير بين ثلاث حالات:

(2) د. محمد حسين منصور المرجع السابق ص 93 .
(1) د. معوض عبد التواب - المرجع السابق ص 303
(2) أحمد محمود سعد - مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ص 127
(3) شعبان ابو عجيبة - المرجع السابق ص 197

- حالة استعانة الطبيب الجراح بطبيب أخصائي بالتخدير. وفي هذه الحالة لا تقع مسؤولية على الطبيب الجراح، إذا وقع إهمال من طبيب التخدير، حيث أن أخصائي التخدير طبيب متخصص يعلم واجباته المهنية، منذ بداية العملية الى أن يفيق المريض ويعود له وعيه، فإذا أهمل بهذه الواجبات يتحمل مسؤولية إهماله.
- حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير من دون مراعاة موجبات الحيطة واليقظة اللازمة في إختياره، كأن يستعين بطبيب تخدير حديث العهد، أو قليل الخبرة في التخصص، في مثل هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير فضلاً عن مسؤولية طبيب التخدير مسؤولية مشتركة.
- إذا لم يستعين الطبيب الجراح بطبيب تخدير أو استعان بشخص غير متخصص، في مثل هذه الحالة يسأل مسؤولية كاملة عن الأضرار التي تحدث نتيجة أخطاء التخدير. (3)

وفي مجال القضاء اعتبرت محكمة تولوز أن الطبيب الجراح مسؤول عن الخطأ الذي ارتكبه طبيب البنج ، الأمر الذي أدى إلى وفاة الكاتبة الروائية السيدة سار زان وملخص هذه القضية أن دخلت السيدة سار زان إلى مستشفى لإجراء عملية استئصال الكلية اليمنى فأعلم الطبيب الجراح طبيب البنج بذلك قبل اليوم المخصص لإجراء العملية بيوم واحد . لم يطلع طبيب البنج على وضع المريضة إلا في غرفة العمليات وهي منومة بتأثير المخدر ، بعد إجراء العملية أعطى الجراح تعليماته بتغيير وضع المريضة من اتكائها على جانبها الأيسر إلى وضعها على ظهرها وخرج ليطلع زوجها على الكلية المستأصلة ، أعيدت المريضة على ظهرها بسرعة فانسابت كمية الدم المتجمعة في القلب ولم تصل كمية مناسبة لتحل محلها لسبب رجح بأن كمية الدم لدى المريضة لم تكن أصلاً كافية بسبب مرضها ، ولأنها لم تعطى دماً أثناء العملية ، فتوقف الضخ في القلب وتوفية المريضة ولم يتمكن طبيب البنج من إنعاش القلب . وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في عدة قرارات صادرة عنها ⁽¹⁾ ويؤكد

(1) Cass. Crim 18/11/1976. R.S.C 1977.P.336 المشار الي ذلك القاضي الدكتور علي مصباح ابراهيم - مسؤولية الطبيب الجزائية ص 26 - المؤتمر القانوني جامعة بيروت العربية سنة 2000

البعض في الفقه القانوني على أن القضاء الفرنسي الحديث قد استقر أخيراً على أن الطبيب الجراح لم يعد مسئولاً عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير طالما أن المريض لم يعترض على تواجدده ، اذ يفترض في هذه الحالة نشوء عقد ضمني بين الطرفين " المريض وطبيب التخدير " ومن ثم فان كلا الطبيبين يسأل عن الأخطاء التي تصدر عنهما ، سواء قبل إجراء العملية الجراحية أو خلالها أو بعد الانتهاء منها(2)

وتطبيقاً لذلك قضي بأن الجراح الذي يجري تدخلاً جراحياً في المستشفى وقيام طبيب التخدير في هذه المستشفى بارتكاب خطأ في أدائه لتخصصه يرتب المسؤولية في جانب طبيب التخدير ، وذلك على اعتبار أن أعمال التخدير ليست من سلطة الطبيب الجراح لان هذه الأعمال التقنية تتطلب إختصاصاً خاصاً، وان طبيب التخدير ، وهو يقوم بأداء تخصصه يكون حراً في استعمال الوسائل التقنية التي تتراءى وفقاً لأصول الفن المهني ومراعاة واجب الحيطة.(3)

الخلاصة :

هي أن التدخل الجراحي يتطلب اشتراك أكثر من طبيب ، وهذا بدوره يستلزم وجود طبيب يتراأس الفريق الطبي ، والأصل أن كل عضو في الفريق الطبي مسؤول شخصياً عن الأخطاء التي يرتكبها وكذلك الطبيب المعالج ، وأن مسؤولية الطبيب الجراح أي رئيس الفريق الطبي عن أخطاء مساعديه تكون مسؤولية شخصية في الحالات التالية :

- حالة ارتكاب خطأ أثناء المعالجة
- حالة الخطأ في الاختيار ، عندما يختار مساعد له لا تتوافر فيه الكفاءة اللازمة
- حالة كون الطبيب عضو الفريق الطبي تابعا للطبيب المعالج أو رئيس الفريق الطبي وذلك يقع ضمن أحكام المسؤولية عن فعل الغير أي مسؤولية المتبوع عن فعل التابع .

(2) عصام منير عابدين - المرجع السابق ص 82 .
(3) مشار إلى ذلك أحمد محمود سعد - المرجع السابق ص 128 .

وفي هذا المجال لا يعتبر طبيب التخدير من هذا القبيل ولذلك نميل إلى الاتجاه الذي يقضي باستقلالية طبيب التخدير عن الطبيب الجراح ، وذلك لأن طبيب التخدير طبيب أخصائي له فنه وعلمه ، وبالتالي لا يدخل عمله تحت سلطات الطبيب الجراح نظرا للمؤهلات الخاصة التي يتطلبها عمل طبيب التخدير ، وبالتالي لا يسأل الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير ولو كان عمله يتلازم مع عمل الجراح المعالج .

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من غير الأطباء

أولاً: الممرض

من المعلوم أن الطبيب الجراح أثناء تدخله الجراحي يستعين بمساعدين لإتمام العمل الجراحي ومن بين هؤلاء المساعدين الممرض، ويعد الجراح رئيساً للفريق الطبي الذي يعمل تحت إمرته حيث يدير وينسق كل أنشطة مساعديه، إذ في اغلب الأحوال لا يعرف المريض سواه (1) ولعل هذا الترابط أثناء التداخل الجراحي، أثار السؤال حول المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها الممرض، أيتحملها الممرض أم الطبيب على اعتبار أن الممرض منفذاً لأوامره؟

(1) د. معوض عبد التواب- المرجع السابق ص 306.

ولبيان مدى مسؤولية الطبيب عن خطأ الممرض قد تم التفرقة بين أخطاء الممرض أثناء مراحل العلاج المختلفة، فالحالة التي يكون فيها الممرض ملازماً للطبيب عند التحضير للعمل الجراحي، أو أثناء مباشرته، يكون الممرض تحت إشراف ورقابة الطبيب ومنفذاً لأوامره، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسئول عن أخطاء الممرض إذا نسب إليه أي نوع من أنواع الخطأ، حيث أن الممرض في هذه المرحلة ينفذ الأوامر الصادرة إليه من الطبيب، والممرض الذي ينفذ أوامر خاطئة للطبيب لا يرتكب خطأ يسأل عنه بل الذي يسأل عن الضرر الذي يترتب على هذا الخطأ هو الطبيب، ومثاله عندما يأمر بإجراء تدليك على رسع مكسور دون أن يعنى بفحص حالة المريض (1) وقضى تطبيقاً لذلك ببراءة ممرضة قامت بتعبئة وتجهيز المحلول الذي زودها به الطبيب في حقن وسلمتها له، وقام بحقن المريض ثم توفى الأخير على أثر ذلك وتبين

أن المحلول كان عبارة عن سائل لتنظيف البلاط (1) ولا يقتصر عمل الطبيب الجراح على فترة العملية الجراحية بل يمتد الى الفترة التي يكون فيها المريض واقعاً تحت تأثير المخدر ولهذا فالجراح يسأل على وجه الخصوص عن الحروق التي تتجم للمريض الذي أجري له عملية جراحية ثم تركه وهو لا يزال تحت تأثير المخدر، إذ نجمت هذه الحروق عن حافظات الماء الساخن الذي أمر الممرضة بوضعها دون أن يتحقق من درجة حرارتها(2)

أما إذا أصدر الطبيب أوامر للممرض ولم يقع منه خطأ، ولكن وقع الخطأ من الممرض أثناء تنفيذه العملية، فإن الطبيب لا يكون مسئول والذي يتحمل المسؤولية هو الممرض، وتطبيقاً لانتفاء مسؤولية الطبيب عن خطأ الممرض قضت محكمة استئناف باريس بانه " إذ أمر الطبيب بعلاج ولم يقع منه خطأ فإن الممرض الذي يرتكب خطأ

(2) منير رياض حنا- المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدادلة ص 127.
المستشار عبد الله سالم الغامدي- المرجع السابق ص 314.

في تنفيذ ما أمر به الطبيب مما يدخل في اختصاص الممرض القيام به بغير رقابة من الطبيب يسأل وحده دون الطبيب عن نتائج هذا الخطأ" (3) وقد يكون كل من الطبيب ومساعدته الممرض مسؤوليين عن الخطأ، إذا وقع إهمال منهما معاً.

وتطبيقاً لذلك لحكم في القضاء العراقي " بمسؤولية الممرضة لقيامها، بتنظيم شهادة وفاة لطفل مولود حديثاً دون التأكد من وفاته، وقيام الطبيب بالتوقيع على شهادة الوفاة لتأييدها دون فحص الطفل، ولما تبين أن الطفل حياً، عد كل من الممرضة والطبيب مسؤوليين نتيجة تقصيرهما في تنظيم شهادة الوفاة للطفل قبل التأكد من وفاته (2) وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها بأنه بعد إجراء عملية جراحية بنجاح بستة أشهر أصيب المريض بآلام حادة وارتفاع غير مفهوم في درجة الحرارة ولم تجد معه كافة الأدوية ولم يكن هناك بد من إعادة فتح الجرح فتم العثور على الشاش المتعفن ، ورغم استخراجها إلا أن المريض مات بعد عدة أيام بالتقيحات والالتهابات والآثار السيئة لذلك الخطأ . دفع الجراح بمسؤولية الممرضة ، رفضت المحكمة هذا الدفع حيث

(1) مشار إلى ذلك عبد الله سالم الغامدي نفس المرجع ص 314.
(2) د. محمد فائق الجوهري - المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ص 178.
(3) أحمد محمود سعد - المرجع السابق ص 159.

(1) مشار إلى ذلك هدى سالم الاطرقجي - مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية ص 143.
(2) مشار إلى ذلك - محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 85
(3) القاضي المنفرد في صيدا - قرار رقم 47 تاريخ 1990/3/23.
عفيف شمس الدين - المصنف في قضايا العقوبات ص 32

ينبغي عليه التأكد من نقاء الجرح قبل قفله ، وأن يتأكد من عدد قطع الشاش المستعملة ولا يكفي مجرد سؤال الممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد ، ولا شك أن مثل هذا السؤال يلقي بجانب من المسؤولية على الممرضة إلا أن ذلك لا يعفي الجراح من المسؤولية (2) وفي هذا الاتجاه اعتبر القاضي المنفرد في صيدا الطبيب المعالج مسؤول عن خطأ الممرضة في إعطاء الإبرة للطفل المريض ، كما رتب مسؤولية على الممرضة عن خطأها (3)

ثانياً: طالب الطب

ثار التساؤل عن مدى مسؤولية الطبيب الأستاذ عن أخطاء طالب الطب الذي يعمل تحت إشرافه كمساعد له، إذا ما نجم عن فعل الأخير خطأ سبب ضرر للمريض؟ ذهب البعض الى أن الطبيب الأستاذ لا يسأل عن فعل تلميذه إلا إذا نسب له خطأ، وفي هذه الحالة يسأل الطبيب وحده إذ أن طالب الطب لم يكن إلا منفذاً لأوامره فإذا أهمل الطبيب الأستاذ في الرقابة والإشراف على عمل تلميذه إذ عهد اليه بإجراء تدخل جراحي يخرج عن حدود قدراته العلمية، فالطبيب الأستاذ يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي يرتكبه مساعده الطالب (1)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس " أن الجراح المسؤول في مركز صحي يظل مسؤولاً أثناء غيابه عن الأعمال الطبية التي يقوم بها الطلبة المتدربون إذ عليه أن يضع حدود لنشاطهم المهني يتناسب وقدراتهم " (2) أما إذا كان الخطأ قد وقع من الطالب وحده دون تدخل من الطبيب فلا تكون ثمة مسؤولية على الطبيب، كأن يخرج

الطالب عن حدود عمله باستقباله المرضى ووصف العلاج لهم (3) وقد عرضت مشكلة تنفيذ الطبيب تحت التمرين لأوامر الطبيب الأستاذ، على القضاء في المملكة المتحدة في عدة قضايا ومن بينها حالة Junio r v. meni chotand others عام 1959، وتتخلص الوقائع في أن المجني عليه كان صغير السن وفقد ذراعه بسبب خطأ في العلاج تعرض له أثناء تواجده بمستشفى، فقد سمح له بمغادرة المستشفى في وقت غير مناسب وقبل أن يستكمل علاجاً مكثفاً بالمضادات الحيوية. والمشرف على العلاج المشكو في حقها كانت طبيبة مبتدئة وتصرفت إزاء المريض

-
- (1) منير رياض حنا- المرجع السابق ص 127.
د. محمد فائق الجوهري- المرجع السابق ص 275.
(2) مشار إلى ذلك- أحمد محمود سعد- المرجع السابق ص 145.
(3) د. احمد محمود سعد- المرجع السابق ص

بناء على تعليمات الأخصائي المسؤول عن القسم في المستشفى. ولا شك أن الطبية المعالجة قد خرجت عن حدود معيار العناية والحيطه، وفي ذات الوقت كانت أمام تعليمات من رئيسها يقع عليها واجب تنفيذها. وإزاء الصراع بين التزامات متعارضة، إنتهى مجلس اللوردات الى أن الطبيب المبتدئ عليه أن ينفذ التعليمات المشار اليها. أما إذا كانت تلك التعليمات قد شابها خطأ واضح يمكن اكتشافه من خلال إعمال حكم المنطق والتفكير السليم ولا يحتاج الى درجة عالية من الخبرة والدراية لبيانها، فالطبيب المبتدئ إذا نفذها يتوافر بشأنه الخطأ وعناصر المسؤولية إذا لحق المريض ضرر بسبب ذلك، وإذا امتنع عن تنفيذها فلا مسؤولية عليه (1)

ومن تطبيقات مسؤولية الطبيب الأستاذ عن خطأ طالب الطب في القضاء الفرنسي ما قضت به إحدى المحاكم الفرنسية بأن " كانت الأعمال و العمليات الطبية التي يقوم بإجرائها أطباء الامتياز في المستشفى يجب أن تتم تحت إشراف وتوجيه مدير

-
- (1) نقلاً عن إيهاب يسر أنور- المرجع السابق ص 187.
(2) باريس 5 أبريل 1953 - سيرى ص 59
مشار إلى ذلك منير رياض حنا - المرجع السابق ص 132

المستشفى لأنه هو المسؤول عن نتائجها ومن ثم يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب امتياز أثناء قيامه بإجراء عملية ولادة كانت ناشئة عن رعونة وعدم استخدام شفط الولادة ، بطريقة مخالفة للقواعد العلمية الصحية فبسبب نزيفاً حاداً في الرحم والمجاري البولية (2)

والخلاصة :

هي أن الطبيب يكون مسؤولاً عن خطأ مساعده الممرض في الحالات التي يعهد فيها إلى الممرض القيام بأعمال من صميم اختصاصه ، كما يسأل عن الخطأ الذي يقع من الممرض إذا كان العلاج مما يحتاج إلى توجيه ورقابة من الطبيب ، وذلك نتيجة إهماله في توجيه ورقابة الممرض على الأخص حيث يكون العمل الذي يقوم به الممرض على جانب من الخطورة ، وأن مسؤوليته هذه تقوم على خطأه الشخصي الناتج عن الإهمال وقلة الاحتراز أو فقدان الرقابة أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة التي تفرضها طبيعة العمل الطبي و أن مسؤولية الطبيب عن خطأ الممرض لا تحجب مسؤولية الأخير عن ما يقع منه من خطأ ، وكذلك الحال بالنسبة لطالب الطب .

ومسؤولية الطبيب عن أخطاء الممرض وطالب الطب تقع استناداً إلى القواعد العامة في أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

ونرى أنه إذا أمكن تبرير مسؤولية الطبيب عن خطأ طالب الطب على أساس التبعية فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة لأخطاء الممرض ، وأن في ذلك إجحافاً بحق الطبيب وخروجاً على مبدأ شخصية العقوبة . وذلك لأن الممرض مهني حاصل على الشهادة الجامعية بالتمريض ومجازاً بذلك ويتمتع بصلاحيات واسعة وله دور قيادي وتخطيطي و من واجبه أن يعلم واجباته جيداً من خلال أعمال التفكير والمنطق السليم ، وبالتالي عدم مساءلة الطبيب عن أخطاء الممرض إلا في الحالة التي يثبت فيها خطأ شخصي من جانبه كما لو عهد إلى الممرض عملاً يدخل ضمن اختصاص الطبيب .

المطلب الرابع

مسؤولية الطبيب في حالة خطأ المريض

إذا كانت النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض ناشئة عن خطأ الطبيب وحده فلا صعوبة في تحديد المسؤول، إذ الطبيب هو المسؤول عن نتيجة خطئه ويتحمل المسؤولية لوحده. إذ لا يسأل عن الفعل الذي وقع إلا فاعله أو من كان شريكاً للفاعل طبقاً لقواعد الاشتراك (1) ولكن قد تكون النتيجة الضارة راجعة إلى خطأ كل من الطبيب والمريض معاً. فما هو الحكم في هذه الحالة؟

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن خطأ المجني عليه لا يجب خطأ الجاني، إذ لا مقاصة في المسؤولية الجنائية (2) وعلى ذلك فإن ساهم خطأ المريض

(1) د. محمد مصطفى القلبي - في المسؤولية الجنائية ص 70
(2) د. محمد مصطفى القلبي - المرجع السابق ص 223-224.
(3) أحمد مصطفى سعد - المرجع السابق ص 193.

مع خطأ الطبيب في إحداث النتيجة الضارة، فإن ذلك لا يخلي الطبيب من المسؤولية عما ارتكبه من خطأ. إلا أن ذلك لا ينفى أنه من الجائز أن يدخل خطأ المجني عليه ((المريض)) في اعتبار المحكمة عند تقدير العقوبة فيحكم القاضي بعقوبة مخففة، إستناداً الى توفر الخطأ المشترك بين الجاني والمجني عليه، وذلك في حدود ما يملك القاضي من سلطة تقديرية للعقوبة. أما إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض ناجم عن خطئه شخصياً كما لو هرب من المستشفى، أو أهمل في علاج نفسه، ولم يلتزم بأوامر وتعليمات الطبيب المعالج، كأن يأمره الطبيب بعدم الحركة والبقاء في الفراش فخالف الأمر، وقام بأعمال شاقة لا تتناسب وحالته الصحية، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب، ويكون المريض مسؤولاً وحده عن النتيجة المتحققة (3)

المبحث الثالث

مسؤولية الطبيب عن خطئه في حالات خاصة

من الحقائق التي لا تقبل الجدل أن التقدم العلمي والاجتماعي له اثره العميق في تقدم التقنية الطبية واكتشاف الوسائل العلاجية الحديثة، فاكتشاف التخصصات الدقيقة في مجال العلوم الطبية كالجراحة التجميلية ونقل وزرع الأعضاء البشرية ونقل الدم واطفال الانابيب واقتران المعالجة بآلات وادوات متقدمة علمياً يرجع الى الأبحاث والتجارب العلمية، ويتقدم العلوم الطبية الهائل والاتجاه نحو تقييد حرية الطبيب بات عصرنا هذا يعج بجملة مشاكل تحتاج الى ايجاد حلول مناسبة لها، ولنخرج من التعميم الى شئ من التخصيص لنطرح اهم بعض هذه المشاكل لنرى مدى مسؤولية الطبيب في حالة خطئه فيها، ونوضح ذلك من خلال المطالب التالية

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه في ممارسة الأعمال الطبية غير الشفائية.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب في حالة الامتناع عن العلاج.

المطلب الأول

الأعمال الطبية غير الشفائية

قد يلجأ المريض الى الطبيب طالباً منه إجراء علاج عليه لم يكن المقصود منه الشفاء من مرض، بل لإزالة تشويه، أو لتغيير البنية الطبيعية التي وجد عليها، ويعبر عنه ا بعمليات التجميل. وقد يقوم الطبيب بإجراء تجربة على جسم المريض تحقيقاً لمصلحة شخصية وليس لقصد العلاج.

فما حكم هذه الأعمال من الوجهة القانونية وما مدى مسؤولية الطبيب عن خطئه في هذه الأعمال؟

للإجابة على ذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في

الفرع الأول: العمليات التجميلية.

الفرع الثاني: التجارب والأبحاث الطبية.

الفرع الأول

العمليات التجميلية (الجراحة التجميلية)

عندما كانت الجراحة التجميلية في أول عهدها مطلع القرن العشرين ساد الرأي العلمي والقانوني آنذاك أن هذه الجراحة في الأصل غير جائزة ولا مسموحاً بها قانوناً، بقطع النظر عن النتائج التي تؤدي إليها، على اعتبار أن غاية الطب والجراحة تقتصر على شفاء المريض وليس على تعديل وتغيير البنية الطبيعية التي هو عليها بالولادة والفطرة، أو أصبح عليها بحادث حاصل، وكان يعاقب الأطباء الذين يجرون مثل هذه العمليات بعقوبات قاسية، لا على أساس الإيذاء الناجم، نتيجة عدم نجاح العملية، بل استناداً الى عدم مشروعية الجراحة التجميلية، حتى لو نجحت، على اعتبار أن الأطباء كانوا مخطئين لإجرائهم مثل هذه العمليات (1) وذلك لانتهاء أهم شرط من شروط ممارسة العمل الطبي وهو قصد العلاج.

(1) القاضي فريد الزغبى - المرجع السابق ص 126.
(2) مشار إلى ذلك - د. مصطفى كامل - المرجع السابق ص 222.
(3) القاضي فريد الزغبى - المرجع السابق ص 127

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتقرير خطأ الطبيب، وبالتالي تقرير مسؤوليته عن الضرر الذي نجم عن علاج امرأة بالكهرباء، بقصد إزالة الشعر من وجهها، لأن الطبيب يعرف خطر الأشعة بالرغم من كل الاحتياط، ومن واجبه أن يمتنع عن استعمالها ما دام أن الغرض منه غير العلاج(2)

ولكن نتيجة ما خلفته الحرب العالمية الأخيرة، وما أدى إليه القتال من تشوه البعض، وما قطعت عمليات التجميل من شوط في التقدم والإبداع. أصبح جانب من الفقه وخاصة الفرنسي يقول بمشروعية الجراحة التجميلية وعدم مسؤولية القائمين بها. وأصبح من المستقر فقهاً وقضائياً أن عمليات الجراحة التجميلية مشروعة على اعتبار أنها جزء من الأعمال الطبية الجراحية وتخضع من حيث المسؤولية للقواعد العامة كما في الأعمال الطبية العلاجية (3)

والجراحة التجميلية على نوعين أولهما الجراحة الإصلاحية وهي التي تهدف إلى إصلاح بعض الإعاقات أو الأضرار الجسدية الخلقية الناتجة عن الحوادث ، وهذا النوع من الجراحة التجميلية إنما يتم لأغراض علاجية . وثانيهما الجراحة المزاجية أو التحسينية التي تنصب على تغيير مظهر شخص غير مقتنع بمظهره .

والجراحة التجميلية بنوعها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية ، ومع ذلك فإن للجراحة الترفيهية أو التحسينية بعض الخصوصية ، ذلك لأنها ليست ضرورية ولا طارئة تستدعي التدخل العاجل ، ولذلك يتم التعامل مع التزام الجراح التجميلي بقدر كبير من الصرامة والدقة ، فالجراح التجميلي إذا لم يكن ملتزماً بتحقيق نتيجة محددة فإنه مع ذلك يتعهد بأن يكون التشويه أقل مما كان عليه قبل العملية وهذا بحد ذاته نتيجة نسبية (1) لذلك فالقضاء قد يتشدد في تقرير المسؤولية عن الخطأ في مجال الجراحة التجميلية أكثر من الأعمال الطبية العلاجية، نظراً للطبيعة الخاصة لجراحة التجميل، ويبدو هذا التشدد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي من جهة وفي التزام الطبيب بإعلام المريض بالنتائج التي قد تترتب على العملية من ناحية أخرى، حتى لو كانت هذه النتائج والمضاعفات نادرة الحدوث (2) فإذا كان واجب إعلام المريض ضروري قبل أي

تدخل طبي، إلا أنه يبدو أكثر تشدداً في حالة الجراحة التجميلية، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، فحكم في قضية بأن الطبيب يكون مسؤولاً إذا أجرى عملية جراحية لامرأة تبلغ من العمر ستة وستون عاماً بقصد إزالة الورم والتجاعيد الموجودة في أسفل عينيها، وقد فشلت العملية ونتج عنها، أن فقدت البصر، بالرغم من إتباع الطبيب كافة الأصول الفنية، وقد اعتبر الطبيب مسؤولاً لعدم تنبيه المريض بالاحتمالات الخطيرة لتدخله الجراحي ولو كانت هذه الاحتمالات نادرة الحدوث(3)

-
- (1) د. عدنان ابراهيم سرحان - مسؤولية الطبيب المدنية - بحث مقدم الى مؤتمر المسؤولية المهنية ص9
(2) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص106
(3) مشار الى ذلك - أحمد محمود سعد - المرجع السابق ص4

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها، بأن سيدة تدير محلاً لصناعة الأزياء، كانت تتضايق من سمرة زائدة في ساقها رأتها تشوه لجمال الساقين، فذهبت الى طبيب أخصائي جراحة تجميل تطلب منه إزالة الزيادات الغير مرغوبة فيها وألحت عليه كثيراً، مؤكدة أنها مقبلة على زواج، كما أن الزيادات تشوه جمالها وتضعف من تأثيرها على زبائنها، فأجرى الطبيب العملية، ولم يقع منه خطأ، ولكن بالرغم من ذلك أحست السيدة، غداة إجراء العملية انها لا تشعر بقدمها، وبعد الفحص تبين أن الساق التي أجريت عليها العملية قد أصيبت بالغرغرين¹، الأمر الذي اضطر الطبيب الى بتر الساق وقضت المحكمة بأنه لا خطأ على الطبيب فالقيام بالعملية الجراحية سواء كان ذلك للعلاج أم التجميل يعتبر عملاً مشروعاً، ومع ذلك ختمت المحكمة في حكمها على الطبيب أن ينذر المريض في عمليات التجميل بالأخطاء المحتملة وألا اعتبر مسؤولاً(1)

وبخصوص التزام الطبيب يرى البعض ان التزام الطبيب في الجراحة التجميلية التزام بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية كما هو في التدخل الطبي العلاجي (2) ورغم أن

(1) محكمة السين سنة 1931 (سيرى سنة 1931-2- السنة 129)
مشار الى ذلك- د. مصطفى كامل- المرجع السابق ص 223.
(2) أحمد محمود سعد- المرجع السابق ص 423.

القضاء لا يزال يعتبر التزام الطبيب ببذل عناية، إلا أن بعض المحاكم أحياناً تستعمل لغة تقترب من إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة في العمليات التجميلية (3) مما ينبني على ذلك أن المحاكم تتشدد في تقرير مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية.

والجريمة التي قد تسند لطبيب التجميل عن خطئه تكليف حسب الفعل الذي يرتكبه على جسم المجني عليه، فقد يسند له جريمة الجرح وهي من جرائم الإيذاء لأنها تمس سلامة الكيان البدني للإنسان، وقد يسند له جريمة إعطاء مواد ضارة، كما لو حقن المراجعة بمواد كيميائية في ثديها بهدف تجميل شكلها، فتصاب بالأذى البدني نتيجة إعطائها هذه المواد (4) وطبيب التجميل يعد مسؤولاً عن كل فعل لا يتفق وقواعد الفن التجميلي وعن كل حالة لم يراعي فيها قواعد الحيطة والانتباه، ولم يراعي القوانين والأنظمة واللوائح التي تنظم ممارسة المهنة، وعليه ان يمتنع عن إجراء أي جراحة تجميلية إذا لم يكن واثقاً من تخصصه ودقته وعليه أن يوازن بين الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة إذ ينبغي عليه أن لا يجري أي جراحة تجميلية تحمل في طياتها أخطار على حياة الشخص أو بتر أحد أعضاء جسمه، أو تترك تشوهات تتجاوز العيب المراد إصلاحه. إذ يتعين على الجراح التجميلي أن يرفض إجراء العملية الجراحية حيث يكون بمقدوره أن يعلم أو يتصور قبل إجرائها ان من شأنها التسبب بمضاعفات مضرّة لا تتناسب مع ما يمكن الحصول عليه من نتائج تجميلية .

وهذا ما عبرة عنه محكمة استئناف مونتبلية في قرار حديث ، حيث اعتبرت أن البدء بعلاج تفوق سيئاته بشكل واضح تلك التي يعاني منها المريض ويريد تصحيحها ، يشكل خطأ ويتعين على الطبيب إما أن يرفض إجراء العمل الجراحي وإما ان يتحفظ لأبعد الحدود اتجاه مريضه (1)

وصفوة القول ان جراحة التجميل كانت من الأعمال الممنوعة قانوناً، إلا أنه نتيجة التقدم العلمي وتطور الفكر الإنساني ورغبة الإنسان في البحث عن الأفضل، أصبحت

(3) د. محمد حسين منصور- المرجع السابق ص107.
(4) د. عبد الحميد الشواربي- المرجع السابق ص 254.

جزءاً من الأعمال الطبية، ويخضع الأطباء القائمون بها من حيث المسؤولية للقواعد التي تطبق على الأطباء بصورة عامة، أي يخضعون للقواعد العامة للمسؤولية، مع بعض التشدد عند تقرير مسؤوليتهم عن الخطأ، خاصتاً كلما تجاهل طبيب التجميل إعلام المريض بالأخطار المحتملة، وذلك نتيجة الطبيعة الخاصة لهذه العمليات.

(1) استئناف موندليه 27 ايلول 1995 الغرفة الأولى
034101 JURISDATA

الفرع الثاني

التجارب الطبية

كقاعدة عامة لا يكفي أن يكون المريض راضياً بالعمل الذي بوشر معه، بل يجب في هذا العمل أن لا يتجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطب، وتجاوز هذه الحدود يعرض الطبيب المتجاوز للمسؤولية رغم رضاه المريض، وأول حد تنقيد به مزاوله مهنة الطب هو وجود علة جسمية أو نفسية، يكون القصد من العلاج إزالتها أو على الأقل لتهدوين شدتها. فحيث لا يكون لتلك العلة وجود يفقد العمل الطبي مبرره ويصبح مكوناً لجريمة، إذا أصيب الشخص الخاضع له بجرح أو بمرض أو ضرر.

ولما كان علم الطب، وكأي علم آخر لا يكتب له النجاح والتقدم إلا من خلال التجارب اللازمة لإيجاد وإثبات الوسائل الأكثر فاعلية، في إكتشاف الحالات المرضية وعلاجها أو الوقاية منها، ثار التساؤل عن مدى مشروعية هذه التجارب على جسم الإنسان، ومدى مسؤولية الطبيب عن الخطأ في إجراءاتها؟

بداية نود الإشارة الى أن التجارب الطبية تقسم الى نوعين:

* تجارب طبية علاجية وهي التي يجريها الطبيب أثناء المعالجة، بهدف الاهتمام على الوسيلة الأكثر تناسباً مع حالة المريض، بإستخدام الوسائل الحديثة، في حالة كون الطرق والوسائل المعروفة والمستقرة علمياً أخفقت في تحقيق الشفاء للمريض.

* تجارب طبية علمية، وهي كل عملية جراحية وكل إعطاء جوهر طبي أو سام أو تطعيم بمرض، من اجل تدقيق أو فحص فرضية، أو من اجل ملاحظة النتائج التي تطراً على المريض من العدوى أو التلقيح أو سير المريض أو تطور العملية. بهدف اختيار مدى صحة فرض معين أو الوصول الى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة مرضية أو وصولاً لوسائل الوقاية منها (1) كما في نقل ميكروب الى شخص سليم لمجرد معرفة ما إذا كان هذا الميكروب معدياً أم لا.

ويستند هذا التقسيم الى الغرض الذي يهدف الطبيب الى تحقيقه. ففي الحالة الأولى وان كانت الوسيلة الطبية المستخدمة حديثة لا يزال تطبيقها محدوداً، وتحمل في طياتها طابعاً تجريبياً، إلا أنها في المقابل تهدف الى علاج الحالة المرضية، إذ يرى الطبيب أنها أكثر فاعلية في تشخيص أو علاج الحالة المرضية التي تواجه المريض. اما في الحالة الثانية فالهدف المباشر من تطبيق الوسيلة الحديثة علمياً بحثاً، إذ يهدف الطبيب الى اكتشاف مدى المخاطر المتوقعة في مثل الحالة المعروضة أو محاولة إكتشاف طريقة علاجية أو وقائية (2) ومن القرائن التي يهتدى بها لمعرفة قصد الطبيب، أي إن كان قد قصد من فعله العلاج، أم الوصول الى إثبات فرض أو نظرية معينة، معرفة ما إذا كانت الوسائل العلاجية العادية كافية لعلاج المريض أم لا، ومع ذلك استخدم وسائل حديثة ما زالت غير مؤكدة النتائج ويترتب على استخدامها مخاطر معينة.

وامام الأهداف المتعارضة، ثار الخلاف حول مشروعية هذه التجارب فإذا كان الرأي قد استقر على مشروعية التجارب من النوع الأول، حيث أن القصد من إجرائها هو

(1) د. عبد الحميد السعدي - المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ص 93.

(2) د. محمد عبد الغريب - التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي - القاهرة 1989 ص 10.

(3) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 64.

(4) عصام منير عابدين - الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه ص 242-246

تحقيق مصلحة المريض، وذلك لأنه في هذه الحالة فائدة للمريض تعود عليه من الوسيلة المستعملة، إذ الغرض تحقيق العلاج أو التشخيص من أجل الوصول الى العلاج السليم. وبالتالي لا تكون هذه التجارب محلاً لإثارة مسؤولية الطبيب طالما أتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل (3) وذلك بشرط تقيد الطبيب بضوابط مشروعية إجراء التجارب الطبية العلاجية والمتمثلة بالشروط التالية :

1 -توفر رضاء المريض 2 - قصد العلاج

3 - رجحان الفوائد المنتظرة على المخاطر المتوقعة 4- كفاءة الطبيب العلمية(4)

إلا أن الخلاف حصل بخصوص التجارب العلمية، حيث ذهب الفقه الألماني الى أن تدخل الطبيب لإجراء تجربة علمية يعتبر أمراً مشروعاً، إذ يرى جانب كبير من هذا الفقه ان جميع الأعمال التي تجرى من أطباء وغير أطباء للوصول الى تشخيص المريض أو الى علاجه أو الى تجميل الجسم أو النغاية علمية سواء نجحت أو فشلت في سيرها، تعتبر أعمالاً مشروعة ما دامت متفقة مع قواعد الصحة وأصول الفن، كما يميل الفقه الإيطالي إلى الاعتراف بمشروعية التجارب الطبية العلمية التي تهدف إلى قهر مرض معين أو اكتساب مناعة ضده أو تحقيق التقدم العلمي في المجال الطبي بصفة عامة ، ومعللاً هذا الفقه رأيه بتوافر رضاء الشخص الخاضع للتجربة⁽¹⁾

ويرى جانب آخر من الفقه والمتمثل بالفقه الفرنسي والفقه المصري أن إجراء التجارب على جسم الإنسان إذا كان لهدف علمي بحت فإنه يمثل خروجاً من الطبيب على الغاية المتوخاة من تدخله، وهي قصد العلاج، وبالتالي يكون مرتكباً لخطأ يستوجب مسؤوليته متى أحدث الضرر بالمريض (2)

(1) د. مصطفى كامل- المرجع السابق ص 221.

عصام منير عابدين - المرجع السابق ص 250.

(2) د. محمد حسين منصور- المرجع السابق ص 65.

(3) د. حسن زكي الابراشي- المرجع السابق ص 289.

وان كان الراجح عدم مشروعية التجارب لهدف علمي إلا أن المحاكم، تخفف من مسؤولية الطبيب القائم بها، إذا كان هدفه علمياً بحتاً، وتشدد في أحكامها إذا كان الهدف منها مادياً (3) حتى لا يكون الإنسان وسيلة للتجار.

ونحن نتفق مع من يذهب إلى عدم مشروعية التجارب الطبية العلمية إذ من غير المنطق جعل جسم الإنسان محلاً للتجارب العلمية وساحة صراع لتنازع النظريات ، لما لجسم الإنسان من قدسية واحترام .

ولا يبرر القيام بهذه التجارب رضاء من تجرى عليه التجربة ولا قصد العلاج ، وذلك لأن رضاء الشخص لا يرفع الصفة التجريبية عن الفعل إلا إذا كان الأمر يتعلق بحق من الحقوق التي يجوز التصرف فيها ، بينما حق الإنسان في سلامة جسده ليس حقاً مطلقاً بل مقيد بحقوق المجتمع ، أي أنه من النظام العام وبالتالي لا يجوز للشخص التصرف فيه أو التنازل عنه .

كما أن قصد العلاج والذي يعتبر من أهم شروط ممارسة النشاط الطبي غير متوفر ، فإذا أدت التجربة إلى إلحاق الضرر بالمريض فالباعث وسلامة الغاية وان كان لها أثر في تخفيف العقوبة إلا أنها لا تؤثّر في قيام الجريمة .

ولذلك نرى أن هناك وجهاً لمسائلة الطبيب الذي يقوم بمثل هذه التجارب العلمية البحتة على جسم إنسان معافاً بهدف التوصل إلى نظرية أو تصحيح فرضية أو لشهوة الاكتشاف ، وتشدد هذه المسؤولية إذا أسفرت التجربة عن إضرار بالشخص الخاضع للتجربة وتكون المسؤولية حسب جسامه الضرر .

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب في حالة الامتناع عن المعالجة

لما كانت المهنة الطبية مهنة إنسانية واجتماعية، فمن واجب الطبيب أن يلبي الدعوة الموجهة اليه من المريض بمعالجته. ولما كان من واجبات الطبيب الإنسانية أن يلبي دعوة المريض فهل رفضه المعالجة أو امتناعه عن الحضور يمكن أن يرتب مسؤوليته الجنائية؟

إذا كان الرأي والى عهد قريب يكرس مبدأ الحرية لمصلحة الطبيب، بإعطائه الحرية الكاملة في ممارسة مهنته وبالطريقة التي يراها. إلا انه بظهور الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية، فإن النزعة الحديثة في الفقه والتشريع والقضا ء، اتجهت نحو تقييد هذا المبدأ، وتقرير المسؤولية في دائرة المواقف السلبية لإعتبرات أدبية واجتماعية. ولما كانت المهنة الطبية مهنة إنسانية واجتماعية، فالطبيب الذي يرفض التدخل لعلاج مريض، وهو يعلم بخطورة حالته، يكون قد خرج عن مسلك الطبيب اليقظ، إذ وجد في نفس الظروف ذلك ان حرية التصرف في مجالات النشاط الطبي هي كسائر الرخص التي يمنحها القانون، محددة في حدود وإطار الغاية التي منحت هذه الرخص لتحقيقها، وبالتالي يمكن القول بأن تجاوز حدود غاية الترخيص

القانوني بالعلاج تصلح أن تكون وجهاً من أوجه المسؤولية (1) وبدعم هذا الجانب من الفقه الجنائي رأيه ببعض ما جرت عليه أحكام القضاء الفرنسي. التي تتجلى فيها النزعة الاجتماعية للنشاط الطبي. فقد حكمت محكمة مرسيليا بتاريخ 1938/2/10، أن الطبيب يشغل وظيفة اجتماعية وعليه واجبات اتجاه المجموع، لهذا يكون كل إخلال بأحد واجبات المهنة الطبية، سواء كانت مفروضة بنص قانوني، أم بمقتضى تقاليد وأعراف المهنة مصدر أ

للمسؤولية(2) ومن التشريعات التي عالجت هذا الموضوع التشريع الفرنسي والعراقي والليبي

حيث نصت المادة ((2/63)) من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 25 يناير لسنة 1945 على أن " يعاقب كل شخص يمتنع إرادياً عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو غيره، وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير " وبنفس المعنى قانون العقوبات العراقي في المادة ((370)) منه حين نص على أن " يعاقب كل من امتنع أو توانى بدون عذر عن إغاثة ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جريمة " وقد كان المشرع الليبي أكثر التشريعات وضوحاً بهذا الخصوص، إذ جرم فعل الطبيب الممتنع عن تقديم المساعدة العلاجية صراحة في المادة السادسة من القانون رقم 17 لسنة 1986، بقوله " ويحظر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه..... وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع سواء بالكشف أو العلاج أو الجراحة، إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر "

ويبدو إن هذه النصوص التشريعية تفرض على الطبيب ومن في حكمه شأنه في ذلك شأن باقي أفراد المجتمع- واجباً يقضي بإغاثة مريض إذا احتاج العلاج، وليس

(1) خليل جريج- المرجع السابق ص 434.

(1) محكمة مرسيليا 1938/2/10 مشار إلى ذلك خليل جريج- المرجع السابق ص 435.

للطبيب سبيل الامتناع إذا كان فيه خطورة على المريض. ولم يعالج مشروع قانون العقوبات الفلسطيني هذا الموضوع كما هو الحال في التشريعات السابقة ونتمنى على المشرع الفلسطيني معالجة هذا النقص التشريعي وبالرغم من عدم وجود نص خاص في القانون المصري إلا أن أعمال القواعد العامة، يؤدي الى نفس النتيجة، فمن المقرر طبقاً للمادة ((238)) من قانون العقوبات أن من صور الخطأ، عدم مراعاة القوانين والأنظمة واللوائح، وبعد الجاني مسؤول عما يقع بسبب ذلك من نتائج، ولما كانت لائحة آداب المهنة الطبية توجب على الطبيب التدخل لإسعاف المريض في الحالات الخطرة المستعجلة التي يصعب فيها اللجوء الى غيره، يفهم من ذلك إن إمتناع الطبيب عن المعالجة بدون عذر مقبول يجعله مخالفاً لهذه اللائحة، ويكون مسؤولاً جنائياً عما ينجم عن إمتناعه من نتائج (1) ومما يدعم ما قال به الفقه وصارت عليه التشريعات أنفة الذكر، بعض الأحكام القضائية ذات العلاقة بالموضوع.

فقد قضت محكمة جناح نانسي في 2 حزيران عام 1965، بإدانة الطبيب الذي أمتنع عن معالجة شاب أصيب بجرح شرياني أثر مشاجرة، الأمر الذي أدى عدم معالجته الى وفاته، وذلك بحجة انه طلب لمعالجة المصاب بعد منتصف الليل وأثناء فترة راحته، وقد عللت المحكمة حكمها، بأنه لو أقدم الطبيب على علاج الجريح في الوقت المناسب لما حدثت الوفاة، وليس للطبيب أن يحتج بأنه طلب للمعالجة أثناء فترة راحته، ما دام الجريح بحاجة ماسة ومستعجلة للعلاج. هذا وقد أيدت محكمة استئناف نانسي الحكم بتاريخ 27 تشرين أول 1965، ولكنها قصرته على الغرامة دون الحبس (2)

كما قضي بمعاقبة طبيب لامتناع ه عن تقديم المساعدة الى امرأة في حالة الولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها من المولدة التي طلبت منه تقديم المساعدة (3) ورغم اعتبار العلاج واجباً على الطبيب، إلا أن هذا الواجب لا يعني وجود التزام على

(1) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 36.
(2) استئناف فرنسي 27 تشرين أول 1965 (مجلة إدارة قضايا الحكومة) العدد 2- السنة 11 حزيران 1967 - القاهرة ص 470.
(3) مشار الى ذلك - محمد عبد الوهاب الخولي - المرجع السابق ص 283.
(4) د. حسن زكي الابراشي - المرجع السابق ص 254.

الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه ذلك فهذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، وهذا الالتزام يبدو واضحاً في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في مركز المحتكر، كوجود المريض في مكان ناء ولم يكن هناك سوى طبيب لإنقاذه، أو علاجه في ساعة معينة من الزمن لا يوجد فيها غيره، وكذلك وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع من قبل الطبيب الحاضر (4) ونخلص من كل ما تقدم أن جريمة الامتناع عن المعالجة تقع لمجرد إخلال الطبيب بواجبات المهنة، والواجب الإنساني الذي يقتضي من الطبيب ان يقدم للمريض العلاج حتى ولو كان المريض يلتقط أنفاسه الأخيرة، وطبقاً للقواعد العامة فإن الطبيب الممتنع لا يفلت من المسؤولية إلا إذا قدم الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ حال بينه وبين معالجة المريض .

المبحث الرابع

أحكام مسؤولية الطبيب

رغم ما وصل اليه الفكر القانوني من تقدم في مجال المسؤولية الطبية في العصر الحاضر الا ان هذه المسؤولية لا زالت تواجه بكثير من الصعاب والعقبات، ولعل ابرز هذه المشاكل ما يتعلق في مجال الاثبات، حيث ان اثبات مسؤولية الطبيب يكتنفها الغموض نظراً للطبيعة الخاصة للمهنة الطبية ولذلك سوف نعرض في هذا المبحث مشكلة اثبات مسؤولية الطبيب و الجزاءات المترتبة على ثبوت مسؤولية الطبيب من خلال مطلبين.

المطلب الأول: إثبات مسؤولية الطبيب.

المطلب الثاني: و الجزاءات المترتبة على مسؤولية الطبيب.

المطلب الأول

إثبات مسؤولية الطبيب

لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب ما لم يقع منه خطأ. ينتج عنه ضرر يصيب المريض. ولا يمكن الحكم بمسؤولية الطبيب ما لم يثبت الخطأ من جانب الطبيب، وأن يكون هذا الخطأ هو الذي تسبب بالضرر الذي لحق بالمريض. وإذا لم توجد صعوبة في إثبات الضرر الذي أصاب المريض، إلا أن إثبات الخطأ وعلاقة السببية يكتنفه كثير من العقبات لذلك سوف نلقي الضوء على إثبات خطأ الطبيب ورابطة السببية بين الخطأ والضرر من حيث عبء وطرق الإثبات. من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول

عبء الإثبات

أولاً: إثبات الخطأ

وفقاً للقواعد العامة فإن المريض (المدعي) هو الذي يقع عليه عبء إثبات الخطأ الطبي، ويختلف أمر إثبات الخطأ باختلاف التزام الطبيب، فإذا كان إلتزام الطبيب، إلتزام ببذل عناية يتعين على المريض حتى يثبت خطأ الطبيب، إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أي أن يكون سلوك

الطبيب لم يكن مطابقاً لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به (1) أما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، كما هو الحال بالنسبة لبعض عمليات الجراحة التجميلية، فإنه يكفي لإثبات خطأ الطبيب، أن يثبت المريض الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب، وأن يثبت حدوث الضرر الذي لحق به، إذ أن مجرد إثبات الضرر في حالة التزام

الطبيب بتحقيق نتيجة، يكفي لانعقاد مسؤوليته (1)

ثانياً: إثبات رابطة السببية

يتجه القضاء الى إلقاء عبئ الإثبات على عاتق المريض، فعلى المريض أن يثبت أن خطأ الطبيب، هو الذي تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به (2) ذلك أنه قد تشترك أخطاء أخرى مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر الذي أصاب المريض، والطبيب مسؤول عن خطئه هو بالذات، ولا يمكن أن يسند له خطأ ارتكبه طبيب آخر أو ممرضة أو أي من احد المساعدين (3) وأثبتت علاقة السببية ليس من الأمور السهلة لا سيما وأنها تتعلق بأعمال فنية دقيقة قد تختلف بشأنها، النظريات الجاري تطبيقها في علم الطب، لذلك فإن القضاء على الرغم من القائه عبئ الإثبات على عاتق المريض، إلا أنه يقيم قرينة لصالح المريض (المضروور) وهذا ما أكدته محكمة النقض في احد مبادئها الشهيرة في هذا المجال. ومقتضاه انه متى اثبت المضروور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضروور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (4)

(1) د. معوض عبد التواب- الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ ص 318.

(1) د. محمد حسين منصور- المرجع السابق ص 8 17.

(2) د. محمد حسين منصور- المرجع السابق ص 180.

(3) د. حميد السعدي- المرجع السابق ص 91.

(4) نقض 1968/11/28- ص 1448.

الفرع الثاني

طرق الإثبات

يمكن للمريض أو ذويه التقدم بشكوى الى جهات التحقيق مباشرة عن طريق الادعاء المباشر ضد الطبيب، أو تقديم شكوى الى الجهة التابع لها الطبيب إشرافياً، ويكون له إثبات الخطأ بكل طرق الإثبات من كتابة أو إقرار أو شهادة أو مستندات طبية صادرة من مراكز طبية تؤكد إخلال الطبيب بالتزاماته المتعارف عليها (1) كما يجوز للقاضي ان يلجأ الى أهل الخبرة في سبيل إثبات مسؤولية الطبيب.

الكتابة: يستطيع القاضي أن يرجع الى ملفات المريض وما قد تحويه هذه الملفات، من تقارير وفحوصات وتواريخ الفحوصات المجراة للمريض، كي يبين مدى إهمال أو تقصير الطبيب من عدمه.

الاعتراف: وهو إقرار المتهم على نفسه وبنفسه بارتكاب الجريمة المسندة اليه لوحدته أو شارك بجزء من ارتكابها (2) فإذا ما اعترف الطبيب انه أهمل أو قصر في القيام بواجباته تستطيع المحكمة أن تصدر حكمها عليه.

(1) المستشار عبد الله سالم الغامدي - المرجع السابق ص 290.
(2) د. محمد صبحي نجم - قانون أصول المحاكمات الجزائية ص 333.
(3) د. عبد الوهاب حومد - أصول المحاكمات الجزائية ص 628.
(4) د. عمر السعيد رمضان - أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ص 508.
(5) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 181.

القرائن: والقرينة استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها، من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات (3) أو هي استنباط الواقعة المراد إثباتها، من واقعة أو وقائع أخرى ثابتة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي (4) وأصبح القضاء يقيم قرينة لمصلحة المريض، على توافر الخطأ في جانب الطبيب وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يرفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه (5) فمجرد نسيان قطعة من الشاش لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار التي لحقت بالمريض، ولكنه قرينة على أن الطبيب تسبب في خطئه بضرر المريض.

الشهادة: كما يستطيع القاضي أن يستعين بالشهود لإثبات خطأ الطبيب والشهود قد يكونوا من مساعدي الطبيب، وقد يكونوا من الأناص العاديين شاهد وتصرف الطبيب. الخبرة الطبية: قد يستعين القاضي بأهل الخبرة لإثبات عناصر المسؤولية الطبية، حيث يتناول الخبير الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى (1) ويكون الخبير أو الخبراء من المشهود بكفائتهم العلمية والخبير وإن كان يساعد الطبيب في استنباط الخطأ ونسبته إلى الضرر إلا أن القاضي غير ملزم برأيه، وهذا ما أكدته محكمة استئناف مصر، بقولها " ويجب على القاضي ان يتثبت من وجود الخطأ، وان يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء ويأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقرير لصالح زميل له لأنه ربما يتأثر بعامل الزمالة" (2)

(1) المستشار أغمدي- المرجع السابق ص 290.
(2) استئناف مصر- 1936/1/2 المحاماة السنة 16 ص 713.

المطلب الثاني

الجزاء المترتبة على مسؤولية الطبيب

إن إرتكاب الطبيب لخطأ طبي أثناء ممارسته لمهنته، أدى بدوره الى إلحاق الضرر بالمريض، من شأنه أن يرتب على الطبيب عدة مسؤوليات إذا توافرت شروط كل منها. فهناك المسؤولية الجنائية التي تستوجب توقيع العقوبة على الطبيب المدان، وتفرضها المحكمة بناء على طلب المجني عليه أو طلب النيابة العامة، وهناك المسؤولية المدنية التي تستوجب التعويض، وتفرضها المحكمة بناء على طلب المضرور أو ذويه. وهناك المسؤولية التأديبية، وتفرضها الجهة التي يتبعها الطبيب مهنيًا أو وظيفيًا. ونعرض فيما يلي للجزاء التي يتعرض لها الطبيب لكل من أنواع المسؤولية.

الفرع الأول

الجزاء الجنائي

عرضنا في السابق موقف الفقه والقضاء من مسؤولية الطبيب عن الخطأ، وانتهينا الى ان مسؤولية الطبيب عن خطئه تخضع للقواعد العامة للمسؤولية، ومن ثم تطبق عليه النصوص التشريعية التي تجرم القتل والإيذاء الخطأ بصفة عامة. وبذلك تكون العقوبة وفقاً لنصوص قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات العراقي ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني على النحو التالي:

1. تنص المادة ((343)) من قانون العقوبات الأردني على أن " من سبب موت احد عن إهماله أو قلة إحترازه أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات "

وتقضي المادة((344)) من نفس القانون على انه" إذا لم ينجم عن خطأ المجرم إلا ايداء كالذي نصت عليه المادتان ((333، 335)) كان العقاب بالحبس من شهر الى سنة أو بغرامة من خمس دنانير الى خمسين ديناراً"

وتكون العقوبة بمقتضى المادتين ((411، 416)) من قانون العقوبات العراقي على النحو التالي:

تنص المادة((411)) عقوبات عراقي على أنه" من قتل شخصاً خطأً أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم إنتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2. تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائى ة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير سكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك". وتنص المادة((416)) ومن نفس القانون على أن " كل من أحدث بخطئه..... أو مرضاً بأحد بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين.

3. تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير سكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ إلى إصابة ثلاث أشخاص فأكثر "

اما مشروع العقوبات الفلسطينية فقد نص على جرائم القتل والجرح الخطأ في المواد ((245-246-247)) على النحو التالي :

تنص المادة ((245)) على ان "من تسبب خطأ في موت شخص آخر بان كان ذلك ناشئاً عن اهماله او رعونته او عدم احترازه او عدم مراعاة القوانين والانظمة بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمس مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين."

وتنص المادة ((246)) على ان "من تسبب خطأ في جرح شخص آخر بان كان ذلك ناشئاً عن اهماله او رعونته او عدم احترازه او عدم مراعاة القوانين والانظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين."

وتنص المادة ((247)) على "ان تضاعف العقوبات المقررة في المادتين السابقتين اذا كان الجاني في حالة سكر او تخدير عند ارتكاب الخطأ الذي نجم عن الحادث، او كان قد نكل عن مساعدة المجني عليه او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك، او نشأ عن الجريمة وفاة او اصابة ثلاث اشخاص فاكثر بجروح."

وبمقارنة هذه النصوص التشريعية يتضح لنا ان المشرع الفلسطيني لم يحدد مدة الحبس بحد ادنى او اعلى ولم يقصر العقوبة على الحبس في جرائم الخطأ كما فعل المشرع الاردني، وبذلك اعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة التي يراها

مناسبة، وكذلك منحه سلطة استبدال الحبس بالغرامة عندما جعل عقوبة الحبس جوازية وليست وجوبية. ونرى ان المشرع الفلسطيني كان موفقاً بذلك، وذلك لعدم توافر الارادة الائمة لدى مرتكبي جرائم الخطأ، اذ ان جرائم الخطأ تقع نتيجة افعال خارجة عن ارادة الجاني. وكذلك عندما شدد العقوبة في حالة الخطأ الناجم عن السكر او التخدير. الا ان المشرع العراقي كان اكثر شمولا من المشرع الفلسطيني عندما اضاف حالة اخلال الجاني بما تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته. ونتمنى على المشرع الفلسطيني ان يتلافى هذا النقص التشريعي باضافة هذه العبارة، حتى يكون النص شاملاً، ويكون اكثر انسجاماً مع الاخطاء المهنية ومنها الحالة التي نحن بصددھا وهي حالة الاخطاء الطبية.

الفرع الثاني

الجزء المدني

إذا ترتب على خطأ الطبيب ضرر لحق بالمريض (المضرور) فإن الطبيب ملزم بتعويض المريض (المضرور) عما حصل به من أضرار نتيجة إهماله وتقصيره، ويقدر التعويض بقدر الضرر، فلا يزيد عليه ولا يقل عنه، والتعويض قد يكون عينياً، وقد يكون بمقابل، ولكن نظراً لتعذر تقدير التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية فان الغالب ان يكون التعويض بمقابل. وبصفة خاصة في صورة نقدية لان كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تعويضه بالنقد، ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته (1)

(1) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص 187.

الفرع الثالث

الجزاء التأديبي

بالإضافة الى الجزاء الجنائي والجزاء المدني يمكن ان يحكم على الطبيب المرتكب لخطأ طبياً بعقوبة تأديبية توقعها الجهة التابع لها الطبيب، والعقوبة التأديبية التي يحكم بها مجلس التأديب، هي واحدة أو أكثر مما يلي حسب نص المادة ((55)) من الدستور الطبي الأردني وهي:-

- (1) التنبيه.
- (2) التوبيخ
- (3) الغرامة النقدية من (10- 250) دينار تدفع لصندوق النفاية.
- (4) الحرمان من عضوية المجلس والهيئات المختلفة للنقابة للمدة التي يقررها.
- (5) المنع من الممارسة مؤقتاً لمدة لا تزيد عن سنة.
- (6) المنع النهائي من ممارسة المهنة وشطب اسم الطبيب من السجل بعد إدانته من المحاكم المختصة.

الخاتمة

انتهى اعداد هذه الرسالة، ونتمنى ان تكون قد حققت الغاية التي توخيناها عند اختيار موضوعها، هذا الموضوع الذي يتعلق بمشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه في ممارسة المهنة، وبعد أن عرضنا الجوانب المختلفة لهذا الموضوع بكل ما يحويه من خلاقات قانونية وفقهية وقضائية في بابين مقسمة إلى أربع فصول ويسبقهما فصل تمهيدي ، نود عرض أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات من خلال هذا البحث المتواضع .

النتائج

أولاً : من خلال بحث تطور مهنة الطب في الحضارات القديمة والشريعة الإسلامية اتضح ان المسؤولية الطبية قد لازمة ممارسة المهنة منذ ابعد الأزمنة في معظم الحضارات التي نظمت هذه المهنة ، وأن تراثنا الطبي الإسلامي زاخر بالأحكام المنظمة لمهنة الطب سواء بما يتعلق بالإباحة أو ما يتعلق با المسؤولية الطبية .

ثانياً : بالنسبة لأساس مشروعية العمل الطبي خلصنا الى انه يتعذر التسليم بالنظريات التقليدية للإباحة الطبية وذلك للعيوب التي تعترتها وتهدم صلاحيتها كسند لمشروعية العمل الطبي، إضافة الى قصورها عن شمول النشاطات الطبية، لا سيما الحديث منها، بالإباحة الطبية، ووجدنا ان ترخيص القانون والمصلحة الاجتماعية مجتمعين هما الجديران بالتأييد كأساس لإباحة ممارسة الأعمال الطبية.

ثالثاً : بخصوص مشروعية العمل الطبي، هناك شروط لا بد من توافرها حتى نكون امام ممارسة مشروعة للمهنة والتي قد يترتب على تخلف بعضها اخراج عمل الطبيب

من دائرة المشروعية. وهذه الشروط هي رضا المريض ، والترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب وتوافر قصد العلاج واتباع الاصول العلمية .

رابعاً: ووجدنا ان مسؤولية الطبيب ليست واحدة عند مخالفة شروط الإباحة، فقد تكون المسؤولية عن جريمة عمدية عند تخلف بعض الشروط وقد تكون على اساس الخطأ في مخالفة شروط أخرى.

خامساً: من خلال بحث مجالات الخطأ الطبي اتضح أن أخطاء التشخيص إما نتيجة لغلط علمي وإما نتيجة الإهمال ، وأنه من حيث المسؤولية هناك ثمة تسامح مع الطبيب في حالة الغلط العلمي وعدم محاسبة الطبيب في حالة الغلط إلا إذا دل على جهل بالمهنة ، في حين تشدد هذه المسؤولية إذا كان الخطأ راجع إلى إهمال الطبيب في التشخيص .

سادساً: من خلال بحث الخطأ الطبي من حيث تعريفه وعناصره وصوره ومعياره، تبين لنا ان اهم ما يميز عناصر الخطأ الطبي هو الخروج ومخالفة القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها، ووجدنا ان المعيار الموضوعي هو الجدير بالتأييد والواجب التطبيق عند تقدير الخطأ الطبي، لما يتميز به من وضوح وبساطة في التطبيق العملي إضافة الى ما يحققه من عدالة لكل من الطبيب والمريض معاً، وبخصوص صور الخطأ ارتأينا ان تعداد هذه الصور غير مبرر حيث ان جميع الصور باستثناء عدم مراعاة القوانين والأنظمة تفيد معنى الإهمال، ولذلك تمنينا حصر صور الخطأ الطبي بالإهمال وعدم مراعاة القوانين والأنظمة فقط.

سابعاً: تبين لنا ان هناك ندرة شديدة بالبحوث الفقهية والأحكام القضائية في مجال المسؤولية الطبية في فلسطين ولعل هذه الندرة ترجع لعدة اسباب بينها في سياق الحديث عن الخطأ الطبي في فلسطين، كما استنتجنا ان القضاء الفلسطيني نبذ التفرقة المهجورة بين انواع ودرجات الخطأ واخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة مسايراً القضاء والفقه الحديثان.

ثامنا : بالرجوع إلى مشروع قانون العقوبات الفلسطيني اتضح لنا أن هذا المشروع مشوب بالقصور والنقص بخصوص الخطأ بشكل عام والخطأ الطبي بشكل خاص ، حيث لم يتطرق سوى إلى تحديد صور الخطأ ، مغفلا عدة أمور متعلقة بالخطأ كان يجب عليه أن لا يتجاهلها.

تاسعا : وفيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للأطباء عن الأخطاء الطبية اثناء ممارسة المهنة، تبين لنا ان هذه المسؤولية قد مرت بعدة مراحل في كل من الفقه والقضاء، وخلصنا الى ان الاتجاه الحديث استقر على مسائلة الأطباء طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، بمعنى ان لا يحظى الأطباء بأي استثناء او امتياز عن باقي الأفراد.

عاشراً : ومن خلال بحث مسؤولية الطبيب عن الخطأ في ممارسة الأعمال الطبية غير الشفائية، تبين لنا ان المحاكم في الغالب تتشدد في تقرير مسؤولية الطبيب في حالة الجراحة التجميلية اكثر مما هو عليه الحال في الجراحة لأغراض علاجية، وبخصوص التجارب الطبية تبين لنا ان الفقه قد فرق بين نوعين من هذه التجارب تجارب طبية علاجية وتجارب طبية علمية، وخلصنا الى مسؤولية الطبيب في حالة التجارب لأغراض علمية على جسم الإنسان مع التشدد بهذه المسؤولية اذا كان الهدف من اجراء هذه التجارب مادياً.

إحدى عشر: ومن خلال بحث مسؤولية الطبيب عن اخطاء مساعديه خلصنا الى ان الطبيب لا يكون مسؤول جنائياً عن اخطاء مساعديه من الأطباء لاستقلال كل منهم عن الآخر، وتقرير مسؤوليته عن اخطاء مساعديه من غير الأطباء عندما يكونوا ما هم الا منفذين لأوامره.

اثنا عشر : عدم خضوع طبيب التخدير لسلطات الطبيب الجراح وعدم اعتباره من تابعيه لاستقلال علمه وفنه ، وبالتالي استقلال مسؤوليته عن مسؤولية الطبيب الجراح .

ثالث عشر: ومن خلال بحث امتناع الطبيب عن معالجة المريض استنتجنا ان رفض الطبيب معالجة المريض يقع ضمن مجالات الخطأ الطبي التي توجب مسؤوليته على اعتبار انه اخل بواجبات المهنة والواجب الإنساني الذي تتميز به مهنة الطب .

التوصيات

على اثر كثرة الأخطاء الطبية في قطرنا وقلّة الدعاوي المنظورة امام القضاء بهذا الخصوص لنا بعض المقترحات نوجزها فيما يلي:

اولاً: العمل على توعية الجمهور وتثقيفهم بقضايا الأخطاء الطبية، من خلال تعليمات وبرامج خاصة لمعرفة الأخطاء الطبية ومدى مسؤولية الأطباء في حالة الإهمال الطبي.

ثانياً: تدخل وزارة الصحة ونقابة الأطباء بالعمل على رفع وتطوير المستوى المهني للعاملين في الحقل الطبي من خلال الندوات والدورات التثقيفية.

ثالثاً: تفعيل دور وزارة الصحة ونقابة الأطباء كل في نطاق اختصاصه باجراء تحقيق في الشكاوى ذات العلاقة بالأخطاء الطبية، وفرض جزاءات تأديبية رادعة بحق كل من تثبتت مسؤوليته عن الإهمال الطبي.

رابعاً: قيام وزارة الصحة بالتفتيش والرقابة على المشافي والمراكز الطبية للتأكد من مدى جاهزيتها ومراعاتها للقوانين والأنظمة.

خامساً: اهتمام النيابة العامة بالتحقيق في قضايا الإهمال الطبي والكشف عن المسؤولين عنها وملاحقتهم جزائياً.

سادساً: نتمنى على المشرع الفلسطيني تلافي هذا النقص التشريعي في مشروع قانون العقوبات بإضافة النصوص الخاصة بالخطأ من حيث التعريف والمعيار وكذلك

حسم مسألة الخطأ الذي يصلح للمسائلة الجنائية من حيث النوع والجسامة تشريعيا
لمسايرة تطور فكرة الخطأ واعتباره ركيزة المسؤولية في العصر الحديث .

سابعاً : كما نوصي بإصدار تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يحدد نطاق مسؤولية
الطبيب على وجه التحديد في حالة الخطأ، والعمل على تدريس المسؤولية الطبية في
كليات الطب.

ثامناً : الاهتمام بمسائلة أطباء التخدير عما يقع منهم من أخطاء ووضع نظام خاص
بهم ، لاختلاف أعمال أطباء التخدير عن أعمال الأطباء المعالجين ، يوضح لهم
طبيعة الالتزام الملقي على عاتق طبيب التخدير اتجاه المرضى ، والمسؤولية المترتبة
على إخلال طبيب التخدير بالتزامه لأنه غالبا ما يكون التزام بتحقيق نتيجة وليس
ببذل عناية كما هو بالنسبة للطبيب المعالج .

وفي الختام أتمنى ان أكون قد وفقت في دراسة وتحليل هذه الرسالة

فان وفقت فبفضل الله

وان قصرت فعذري ان الكمال لله

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب والرسائل

أ) الكتب.

- 1- أسامة عبد الله قايد المسؤولية الجنائية للأطباء- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- القاهرة سنة 1987.
- 2- د.أحمد عيسى تاريخ البيمارستانان في الإسلام- المطبعة الهاشمية دمشق سنة 1939.
- 3- د. إبراهيم زكي أخنون حالة الضرورة في قانون العقوبات- دار النهضة العربية القاهرة سنة 1969.
- 4- د.أبو اليزيد علي المنيت جرائم الإهمال- الطبعة الخامسة الإسكندرية سنة 1986.
- 5- المحامي شريف الطباخ جرائم الخطأ والتعويض عنها- دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2003.
- 6- المحامي بسام المحتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- دار الايمان للطباعة سنة 1984.
- 7- المستشار عبدا لله سالم الغامدي مسؤولية الطبيب المهنية دار الأندلس الخضراء- جده سنة 1998.
- 8- د. السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات- القاهرة- مكتبة النهضة العربية سنة 1962.
- 9- د. أحمد فتحي أسرور الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية سنة 1990.
- 10- القاضي فريد الزغبى الموسوعة الجزائرية العامة- أسباب التبرير.
- 11- د. حكمت نجيب عبد الرحمن دراسات في تاريخ العلوم عند العرب- مطبعة جامعة الموصل سنة 1984.
- 12- د. حسن كمال الطب المصري القديم- المجلد الأول- الجزء الأول- الطبعة الثانية- المؤسسة العامة للتأليف والنشر والطباعة سنة 1964.
- 13- د. حميد السعدي شرح قانون العقوبات الجديد- الجزء الأول- مطبعة المعارف سنة 1974.
- 14- د. حميد السعدي المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية- دار التضامن بيروت سنة 1996.

- 15- د. رؤوف عبيد السببية الجنائية بين الفقه والقضاء- دار الفكر العربي
سنة 1984.
- 16- د. رؤوف عبيد مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري سنة
1962.
- 17- د. رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي- منشأة المعارف-
الإسكندرية سنة 1971.
- 18- د. سمير الجنزوري الأسس العامة لقانون العقوبات- القاهرة سنة
1977.
- 19- د. شوكت موفق الشطي موجز تاريخ الطب عبد العرب- مطبعة جامعة دمشق
سنة 1959.
- 20- د. صلاح الدين أبو الرب الطب والصيدلة عبر العصور- الأهلية للنشر والتوزيع-
عمان سنة 1991.
- 21- د. ضاري خليل محمود اثر رضاء المجني عليه في المسؤولية الجزائية- بغداد-
دار القادسية للطباعة سنة 1977.
- 22- د. عبد العزيز عبد الرحمن تاريخ الطب والصيدلة والكيمياء عند قدماء المصريين-
مطبعة الاعتماد سنة 1937.
- 23- د. عبد السلام التونجي المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون
السوري والمصري والفرنسي سنة 1966.
- 24- د. عبد الحميد العلوجي تاريخ الطب العراقي- بغداد مطبعة اسعد سنة
1967.
- 25- د. عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي- دار نهر الثقافة- الإسكندرية
سنة 1949.
- 26- د. عدنان الخطيب الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات-
دمشق الطبعة الأولى سنة 1956.
- 27- د. عبد الحميد الشواربي مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات- منشأة
المعارف- الإسكندرية- الطبعة الثانية سنة 2000.
- 28- عباس الحسني الفقه الجنائي- المجلد الأول- بغداد- مطبعة الإرشاد
سنة 1999.
- 29- عباس الحسني شرح قانون العقوبات العراقي الجديد- بغداد مطبعة
الإرشاد سنة 1972.
- 30- د. علي راشد القانون الجنائي- المدخل وأصول النظرية- الطبعة
الثانية- دار النهضة العربية سنة 1974.
- 31- د. علي حسن خلف المبادئ العامة في قانون العقوبات
و د. سلطان عبد القادر الشاوي سنة
1982.
- 32- د. عبد المهيم بكر جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة
1970.

- 33- د. عوض محمد الوجيز في قانون العقوبات- القسم العام- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية سنة 1978.
- 34- د. علي بدوي الأحكام العامة في القانون الجنائي- الجزء الأول في الجريمة- مطبعة النوري سنة 1938.
- 35- د. عبد اللطيف الحسيني المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية.
- 36- د. عبد الوهاب حومد أصول المحاكمات الجزائية- المطبعة الجديدة دمشق 1987.
- 37- د. عمر السعيد رمضان أصول المحاكمات الجزائية- في التشريع اللبناني- الدار المصرية للطباعة والنشر- بيروت سنة 1971.
- 38- عبد الله بن القيم الجوزية زاد المعاد في هدي خير العباد- مطبعة محمد علي صبيح سنة 1934.
- 39- علاء الدين الكساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- الطبعة الثانية- دار الكتاب العربي سنة 1394هـ.
- 40- د. فوزي رشيد الشرائع العراقية القديمة- مديرية الثقافة العامة سنة 1957.
- 41- د. فوزي عبد الرزاق الحديثي شرح قانون العقوبات- القسم العام- مطبعة الزمان سنة 1992.
- 42- د. فوزية عبد الستار النظرية العامة للخطأ غير العمدي- دار النهضة العربية- القاهرة سنة 1977.
- 43- د. كمال السامرائي مختصر تاريخ الطب العربي- الجزء الأول- بغداد دائرة الشؤون الثقافية للنشر سنة 1964.
- 44- د. كامل السعيد شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني- المقارن- الجزء الأول- الطبعة الثانية- دار الفكر للنشر والتوزيع سنة 1990.
- 45- د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية- القاهرة سنة 1982.
- 46- د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام- دار النهضة العربية- القاهرة سنة 1984.
- 47- د. محمود نجيب حسني النظرية العامة للقصد الجنائي- دار النهضة العربية الطبعة الخامسة سنة 1982.
- 48- د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص- دار النهضة العربية سنة 1992.

- 49- د. محمود نجيب حسني علاقة السببية- دار النهضة العربية- بيروت بدون سنة نشر .
- 50- د. محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات- القسم العام- القاهرة سنة 1966.
- 51- د. محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الطبعة الثانية- دار النشر والثقافة سنة 1948.
- 52- د. محمود محمود مصطفى نموذج قانون العقوبات الطبعة الأولى- القاهرة سنة 1976.
- 53- د. محمود أمين قوانين حمورابي والقوانين البابلية الأخيرة- بغداد سنة 1961.
- 54- د. محمود إبراهيم إسماعيل شرح قانون العقوبات المصري- دار الفكر العربي- القاهرة سنة 1950.
- 55- د. محمد فائق الجوهري أخطاء الأطباء- دار المعارف سنة 1962.
- 56- د. محمد حسين منصور المسؤولية الطبية- دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2000.
- 57- د. محمد مصطفى القللي في المسؤولية الجنائية- مطبعة جامعة فؤاد الأول سنة 1948.
- 58- د. محمد الفاضل الجرائم الواقعة على الأشخاص- مطبعة الجامعة دمشق سنة 1959.
- 59- د. محمد عبد الوهاب الخولي المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة- الطبعة الأولى سنة 1997.
- 60- د. محمد عيد الغريب التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي- القاهرة سنة 1989.
- 61- د. محمد صبحي نجم قانون أصول المحاكمات الجزائية- الأردني سنة 1998.
- 62- د. مصطفى كامل شرح قانون العقوبات- القسم العام- مطبعة التقيض الأهلية- بغداد سنة 1944.
- 63- د. محسن عبد الحميد البيه خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية- مطبوعات جامعة الكويت سنة 1993.
- 64- د. معوض عبد التواب الوسيط في شرح جرائم القتل- والإصابة الخطأ- منشأة المعارف- الإسكندرية سنة 1986.

- 65- د. ماهر عبد شويش الدرة الأحكام العامة في قانون العقوبات- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- جامعة الموصل سنة 1990.
- 66- منير رياض حنا المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية سنة 1989.
- 67- د. نبيل مدحت سالم الخطأ غير العمدي- دار النهضة العربية- سنة 1984.
- 68- د. وهيب نيني الطبيب ومسؤوليته المدنية- الطبعة الثانية سنة 1978.

(ب) رسائل الدكتوراه والماجستير

- 1- محمد فائق الجوهري المسؤولية الطبية في قانون العقوبات- رسالة دكتوراه جامعة فؤاد الأول- دار الجوهري للطبع سنة 1951.
- 2- أحمد محمود سعد مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه- رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس سنة 1983.
- 3- إيهاب يسر أنور المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب- رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس سنة 1994.
- 4- شعبان أبو عجيلة المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب- رسالة دكتوراه- جامعة بغداد سنة 2001.
- 5- عصام أحمد محمد النظرية العامة للحق في سلامة الجسم- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1988.
- 6- حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن- رسالة دكتوراه جامعة فؤاد الأول سنة 1951.
- 7- سميرة عايد الديات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون- رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة سنة 1999.
- 8- عصام منير عابدين الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه معهد البحوث والدراسات العربية سنة 2005
- 9- عادل عبد إبراهيم حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية - رسالة ماجستير - جامعة بغداد سنة 1998.
- 10- موفق علي عبيد مسؤولية الطبيب عن افشاء سر المهنة

ثانياً: المجالات

- 1- مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة.
- 2- مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين بمصر .
- 3- مجلة العدالة العراقية تصدرها وزارة العدل العراقية.
- 4- المجلة الطبية العراقية تصدرها نقابة الأطباء العراقية.
- 5- مجلة المحامون السورية تصدرها نقابة المحامين السورية.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات

- 1- د. سليمان مرقس مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى - مجلة القانون والاقتصاد - السنة 7 العدد الثاني فبراير سنة 1937.
- 2- د. ضاري خليل محمود في الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي - مجلة العدالة العدد الرابع سنة 1978.
- 3- د. محمود محمود مصطفى مركز الأطباء في التشريع الجنائي - مجلة المحامون السورية - العدد 2 و 3 السنة 44 سنة 1979.
- 4- د. محمود محمود مصطفى مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد - العدد الثاني السنة 18 سنة 1948.
- 5- د. صالح بن غانم السدلان الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون - بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول - كلية الشريعة - جامعة جرش - الأردن سنة 1999.
- 6- خليل جريج نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية - بحث منشور في العدد الثالث من النشرة السنوية لكلية الحقوق بجامعة بيروت .
- 7- د. نبيه صالح مسؤولية الطبيب الجنائية عن الخطأ الطبي - محاضرة أمام نقابة الأطباء بالقدس.
- 8- د0عدنان إبراهيم سرحان مسؤولية الطبيب المدنية - بحث مقدم إلى مؤتمر المسؤولية المهنية - جامعة بيروت سنة 2000
- 9- د0علي مصباح إبراهيم مسؤولية الطبيب الجنائية - بحث مقدم إلى مؤتمر المسؤولية المهنية - جامعة بيروت سنة 2000

- 10- د0حسام الدين الاهواني
مسؤولية الطبيب العقديّة عن فعل الغير - بحث
مقدم إلى مؤتمر المسؤولية المهنية - جامعة بيروت سنة
2000
- 11- د0 ماري ليلي خوري
مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني - مؤتمر
المسؤولية المهنية - جامعة بيروت سنة 2000

رابعاً: القوانين

- 1 - قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960
المعدل بالقانون رقم(54) لسنة 2001
- 2 - قانون العقوبات العراقي رقم(11) السنة 1969 وتعديلاته
- 3 -قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم(13) لسنة 1972
- 4 -قانون نقابة الأطباء العراقية رقم(81) لسنة 1984
- 5 -قانون الصحة العامة الأردني رقم (54) لسنة 2002
- 6 -قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981
- 7 -مشروع قانون الصحة العامة الفلسطيني لسنة2000
- 8 --مشروع قانون العقوبات الفلسطيني رقم () لسنة
- 9- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة2001

