وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأخطاء الطبية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص: القانون القضائي**

إعداد الطالبة : **تحت إشراف الأستاذ:**

بصال نجاة – **بن سالم كمال**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بلبنة محمد	رئيسا
الأستاذ	بن سالم كمال	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عيسى قدور	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:**2023/06/22**

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله الودود المنان،الذي من علينا بنعمة

الإسلام وبنعمة العلم والكلام لينطق اللسان،وهو

عاجز عن البيان،إن الكلمات لمحتارة كيف تضع عبارات

الشكر والعرفان،ولو ظل المداد يخط وينسج أسمى عبارات التقدير

لأستاذي الفاضل الدكتور" بن سالم كمال "،الذي امتن علي بشرف القبول

على هذه الدراسة وضحى من ثمين وقته لقراءة صفحاتها،وتقييمها

بميزان العارفين القادرين.

كما لا يفوتني أن أقدم أطيب عبارات الامتنان والمودة والعرفان

إلى كافة الأساتذة الذين درسوني في كافة أطوار الدراسة، ولكل أعضاء كلية الحقوق وأساتذتها وطاقمها الإداري.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذة لجنة المناقشة.

الإهداء

إلى من حرص على تثقيفي بالإسلام والعلم وذلك إلى الصاحب ، إلى من ربياني على

الخير والفضيلة ..... أبي وأمي.

إلى من هم كنز حياتي الذين غمروني بالجنة ..... إخواني وأخواني .

إلى كل الأبرياء الذين ذهبوا ضحية الأخطاء الطبية.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد

مقدمة

مقدمة :

-تعد مهنة الطب من أعظم المهن و اجلها و أكثرها مساسا بحياة الناس و أرواحهم و لا ريب من أهمية هذه المهنة للبشر لما فيها من منفعة عظيمة للفرد و المجتمع و هذه هي الحكمة من التعرض لها في هذا العمل المتواضع من المنظور القانوني .

فالطبيب بجهده الوفير و إتقانه لعمله و حبه لمهنته و من قبل ذلك أراده الله عزوجل و عونه و رعايته فقد جعله الله سبب لشفاء الناس من أمراضهم و جروحهم كما يعد الطبيب مغيثا للمصابين و ملاذ لكل سقيم و مريض نفسي فلا يمكن تصور الحياة بغير الطبيب الذي جعله الله سببا لإنقاذ حياة الناس من الموت و صدق الله تعالى إذ قال في محكم كتابه " ومن أحياها وكأنما أحيا الناس جميعا" سورة المائدة الآية 32.

و مع مرور الزمن تطور الطب و تطورت الوسائل الفنية للعلاج أصبح للممارسة الطبية فعالية كبيرة في علاج بعض الأمراض التي كانت إلى وقت قريب تعد من الأمراض المستعصية و أيضا بفضل الأجهزة و الوسائل و حتى التقنيات الحديثة في ممارسة مهنة الطب التي ساعدت على القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة .

و أمام هذا التطور الملحوظ في مجال الطب إلا انه أصبح يشكل خطورة نتيجة سوء استعمال هذه الوسائل المتطورة آو وجود نقص في الدقة و التركيز أثناء استخدامها خصوصا إذا كانت في أيادي غير كفؤت لا تعي معنى المسؤولية تاركة سيلا من الأخطاء يجرف معها الثقة و يبث الخوف و الذعر في نفس المريض اذ من المفروض ان تكون العلاقة طردية بين التطور و العلم فالمريض بصفته الطرف الضعيف في العلاقة القائمة بينه و بين الطبيب تكون أماله في الشفاء كبيرة بين يدي الطبيب الذي اختاره و ذلك أن علاقة الفرد بالطبيب تبدأ بالميلاد على يديه كما تنتهي بالوفاة على يديه أحيانا .

وتأتي أهمية هذا الموضوع في تقديم دراسة تاصيلية عن أساس المسؤولية عن الخطأ الطبي في محاولة ردها إلى القواعد المسؤولية الجزائية في صورة الخطأ معتمدين هذا الضابط و لكن من منظور مستحدث لذاتية الخطأ الطبي و كما يتلائم مع أصول الفن الطبي و غاياته السامية فهي دراسة تتصل بحقيقة واقع العمل الطبي و نطاق المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنه آملين بلوغ آملين بلوغ الهدف في الجمع بين الاعتبارات الإنسانية و قواعد المسؤولية الجزائية .

و مع التطور المذهل و السريع في مجال العلوم الطبية زاد معه المخاطر على جسم الكائن البشري و من أهمها الأخطاء الطبية التي يلحقها الطبيب بمرضاه جراء التدخل الطبي مما قد ينجر عنه إصابات قد تؤدي به إلى إزهاق روحه و نظرا لخطورة تلك التدخلات الطبية على جسمه فإن القانون وضع قيود و ضوابط من خلالها يحمي المريض و قد استقر الفقه و القضاء على مسائلة

الطبيب عن أخطائه متى توفرت شروط مسؤوليته وأصيح خروج الطبيب عن السلوك الفني الصحيح و عن القواعد الطبية سواء كان يحسن نية (غير عمدية) أو كانت بسوء نية (عمدية) .

وبعد موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب من الموضوعات التي تخص باهتمام كبير لأن الأمر يتعلق بصحة الإنسان و ديانته فالطبيب أثناء قيامه بمهامه قد يرتكب خطأ وهو ما يسمى بالخطأ الطبي الذي يرتكبه أثناء ممارسته للمهنة أو بما يناسبها نتيجة عدم احترامه للأصول العلمية و الفنية الثابتة وعدم الحيطة و الحذر المفروضة عليه .

و من هذا المنطلق تبدو أهمية اختيارنا لموضوع المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي و يعود إلى تفاقم الأخطاء الطبية في الآونة الأخيرة نتيجة للتطور الأجهزة و الآلات الطبية و سوء استخدامها من طرف الأطباء مما قد تسبب للمريض أضرار جسدية مادية و نفسية بالإضافة إلى التهاون و الإهمال المفرط من طرف الأطباء سواء كانوا تابعين للقطاع الخاص او العام .

بناءا على ما سبق و لما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب فما هي الأعمال و الأخطاء الطبية التي يمكن ان تترتب عنها المسؤولية الجزائية للطبيب ؟ هذه الإشكالية تنبثق عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية و التي تتمحور فيما يلي :

- ما مفهوم العمل الطبي ؟وماهي عناصره و ما هي معاييره ؟
- ما هي الاخطاء الطبية كثيرة التصور و حدوثها ؟
- للإجابة على هذه الإشكالية و مناقشتها اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي و ذلك من خلال دراسة مفهوم الخطأ الطبي وذكر بعض الأخطاء الطبية كثيرة الحدوث في عصرنا هذا .

الفصل الأول:

فكرة عامة على الخطاء الطبي.

الفصل الأول: فكرة عامة على الخطاء الطبي.

- مما لاشك فيه أن علاقة الطبيب بالمريض قوامها الثقة، لان لجوء المريض الى الطبيب لا يتم الا إذا كان هناك ثقة بينهما ، غير أنا وقوع خطاء من طرف الطبيب يجعله موضع خصومة ، طرفها الأول هو المريض المتضرر التي يلجأ إلى القضاء لاقتضاء حقه في التعويض. لذلك لا ينال مبتغاة إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحقه كان جراء خطأ الطبيب

ونتناول في هذا الفصل فكرة عامة على الخطأ الطبي في المبحث الأول مفهوم الخطاء الطبي وفي المبحث الثاني تقسيم الخطأ الطبي، المبحث الثالث معيار تقدير الخطاء الطبي.

0

المبحث الأول : مفهوم الخطاء الطبي.

يعتبر الخطأ الطبي من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب والذي وضعت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه ، على اعتبار أن إخلال الطيب بأحد التزاماته المهنية هو أساس قيام المسؤولية الطبية

وتطور العلوم الطبية وتقدمها أصبح من لوازمه التعقيد فظهور آثار ضارة ناجمة عن استعمال الآلات الطبية ، كما أن زيادة اعتماد علم الطب على الآلات والأدوات التي تتميز بالدقة وحساسية السيطرة عليها قد تؤدي إلى ارتكاب الطبيب لخطأ مهني عند مزاولته لمهنته . وإذا كانت مسائلة الأطباء عن أخطائهم قد قطعت شوطا طويلا قبل إقرارها من ناحية المبدأ في القرن التاسع عشر فإنها اليوم ليست محلا للشك ، فقد أصبح من الممكن مساءلة الطيب عن مجرد اهماله في تأدية مهنته [1]

- ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الخطاء الطبي ثم إلى تحديد عناصره، وفي الأخير نميز بين الخطاء الطبي المدني والخطأ الطبي الجزائي.

[1] منير رياض حنا - المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة - دار المطبوعات. الجامعية - مصر1989 م - ص 139

- المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.

ولقد تعدد تعريف الخطأ الطبي وأخذ أشكالا كثيرة واختلف بحسب اختلاف المدارس الفقهية التي وضعت هذه التعريفات، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخطأ الطبي في المدرسة التقليدية وعند المدرسة الحديثة

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي عند المدرسة التقليدية.

- اختلف التعريف التقليدي للخطأ الطبي فقد عرفه الأستاذ بلانيول. بأنه الإخلال بالترام سابق [1]

- وذهب تعريف أخر للفقيه الفرنسي فينبي إلى انه عمل غير مشروع ينسب إلى فاعله[2]

- ويرى أستاذنا العلامة السنهوري ، أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني وهو دائما الالتزام ببخل عناية[3]

. وذهب رأي آخر إلى أن الخطأ هو الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد الوجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك ..[4].

[1] Planiol. (Etade Sur Respesabilité Civil). Revue Criegue lèges Et jursis. 1905-p278-د : المشار إليه أحمد شعبان محمد طه-خطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية و الجزائية –دار الفكر الجامعي –مصر 2015

[2] Vney-Trait De Droit Civil Sous La Directionnelle P532 1905-p278-د-أحمد شعبان محمد طه : المشار إليه مرجع سابق –ص15

[3] د. محمد ليب شنب - دروس في نظرية الالتزام - دار النهضة العربية - ص343

[4] د. حسام الدين الأهوانى - مصادر الالتزام (مصادر غير إدارية | 1993-1994 . من 68 .

ويرى أستاذنا الدكتور سليمان مرقص تعليق على تعريف بلانيول للخطأ بأنه : إذا أمكن اعتبار تعريف الخطأ هذا تعريف كافيا له موافقا لأحكام القانون الفرنسي : فإنه لا يكفي بالنسبة لنصوص التقنين المصري الحالي وذلك لأن المادة 164 الفقرة الأولى من هذا الأخير تنص على أن :" يكون الشخص مسؤولا عن أعماله الغير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز . إذ يؤخذ من هذا النص أنه يشترط في الخطأ أن يكون إخلال بواجب سابق وانه أيضا يجب أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز وإدراك

- ولذلك يرى سيادته أنه يتعين في ظل التقنين المدني المصري الحالي إضافة إلى شرط التميز إلى تعريف بلانيول فيعرف الخطأ الموجب للمساءلة المدينة بأنه اخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه [1]

- وقد اعتنق غالبية الفقه المصري التعريف السابق للخطأ والذي يعتبران الخطأ هو إخلال لشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال[2]

-ويستفاد من التعريفات السابقة للخطأ أن الخطأ هو عمل غير مشروع ويرتكب بإرادة واعية ومدركة ، إلا أنه ليس كل الأفعال الضارة تعد غير مشروعة فيجب أن يكون الفعل الضار غير مشروع أما إذا كان مشروعا لأنه تسبب في إضرار الغير فإن ذلك لا يعتبر خطأ تترتب عليه المسؤولية، وعلى ذلك فالسائق الذي يلتزم بقانون المرور ويقود السيارة بالسرعة المعتادة فيصدم أحد المارة ، وإذا كان هذا الفعل : الذي ارتكبه سائق السيارة فعل ضار إلى أنه لا يكون بالضرورة خطأ إلا إذا أثبت مخالفته للقانون [3]

وفي تقديرنا ... أن تعريف الخطأ كما هو واضح من التعريفات التي ذكرها أنصار المدرسة التقليدية، هو عبارة عن فعل غير مشروع مع إدراك وتمييز فاعله

[1] سليمان مرقص - الوافي في شرح القانون المدني - الطبعة الخامسة سنة 1988م ص 188

[2] عبد الناصر العطار - مصادر الالتزام - طبعة 1990 - ص 174 وكذلك عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام ج2 - مكتبة عبد الله وهبة - ص 44، وكذلك د عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام . دار النهضة العربية 1992ف416-ص487

[3] احمد شعبان محمد طه – مرجع سابق - ص 13

- على أن الفعل غير المشروع يندرج تحته مجموعة كبيرة من الأفعال غير المشروعة ويمكن تعريف الفعل غير المشروع بأنه كل فعل مخالف للقانون والواجب العام فالشخص الذي يصلح شيئا يملكه و يترتب عليه الإضرار بممتلكات الغير لأنه لم تتوخ الحذر والحيطة عند قيامه بعملية الإصلاح ، و يعد مرتكبا لفعل غير مشروع لأن الحرص والتبصر من الصفات التي يجب أن يتحلى بها أي شخص مدرك مميز و إلا كان مسؤولا عن أفعاله

على أن هناك جانبا من الفقه منهم الفقيه الفرنسي بلانيول قد قام بتحديد الواجب العام الذي يؤدي مخالفته لانعقاد ركن الخطأ بأنه عبارة عن أربعة واجبات أساسية وهي :

- الواجب الأول : واجب الامتناع عن أي اعتداء على الأشياء أو الأشخاص
- الواجب الثاني : الامتناع عن الغش
- الواجب الثالث: واجب الامتناع عن كل فعل يتطلب مقدرة ومهارة معينة لا تتوافر لدى الشخص بالدرجة الكافية

.- الواجب الرابع : واجب رقابة الأشياء الخطرة التي يحوزها الشخص و رقابة الأشخاص الذين يكونون في حراسته[1]

الفرع الثاني : تعريف الخطأ الطبي عند المدرسة الحديثة

- بعد أن ألقينا الضوء على تعريف الخطأ عند أنصار المدرسة التقليدية يجدر بنا أن نتعرف عه نقد هذا التعريف من وجهة نظر أنصار المدرسة الحديثة في تعريف الخطأ وقد وجه أنصار هذه المدرسة إلى تعريف الخطأ عدة انتقادات للتعريفات التقليدية السابق الإشارة إليها ، حيث أنها لم تقتصر

[1] احمد شعبان محمد طه - مرجع سابق ص 14

على العنصر المادي أو الموضوعي فقط لكنها امتدت أيضا لتشمل العنصر الشخصي أو المعنوي بل أن الانتقادات والرفض الذي وجه إلى العنصر المعنوي للخطأ كانت أشد واخطر، حيث وصلت رفض فكرة الإسناد نهائيا واستبعادها من تعريف الخطأ .

-ذهب أنصار هذه المدرسة أيضا إلى فكرة عدم المشروعية التي جاء بها أنصار المدرسة التقليدية فكرة غامضة تتسم بالإبهام نظرا لصعوبة تحديد كل الالتزامات والواجبات التي يعد الإخلال بها عملا غير مشروع، فالخطأ يمكن توافره رغم عدم وجود واجب معين حددته القاعدة القانونية ، ورغم عدم الاعتداد على حق معين ، و هذا ينطبق على بعض الأخطاء المتوافرة والصادرة من بعض أصحاب المهن الحرة كالطبيب ، وهذه الأخطاء تتمثل في عدم التبصير الإهمال أو التقصير في التزامه بالعلاج .[1]

أن الفقه الحديث اقترح بعض التعريفات الأخرى للخطأ بعد الانتقادات التي وجهت للتعريفات التقليدية، وجعلت هذه التعريفات الحديثة فكرة الخطأ خالية من أي اعتبار نفسي أو أخلاقي لتكون أكثر عملية وأكثر قدرة على مسايرة الواقع وسد حاجات المجتمع . فجاءت الأفكار والتعريفات مرنة وغير جامدة تصل إلى العقل بمنطقية مما يسهل إدراكها وفهمها وتفسيرها بما يجعلها تشمل

[1] د. احمد شعبان محمد طه مرجع سابق - ص 19

جميع الأخطاء القانونية والأخلاقية على حد سواء ، ويمكن القول أن كافة التعريفات الحديثة تجتمع على التحقق من وجود فكرة الانحراق في سلوك الفاعل ، وهو ما يترتب عليه بالضرورة الرجوع الى نموذج مجرد وهو معيار الشخص الحذر اليقظ أو الحريص.

وبالتالي فالخطأ وفقًا للفقه الحديث هو : كل سلوك لا يأتيه الشخص الحريص فهو خطأ و بالتالي فأي شخص يخل بالحرص أو اليقظة في سلوكه فهو بهذا المعيار يكون قد أخطأ.

وهناك تعريف شهير قدمه الأستاذان هنري وليون مازوحيت عرفا الخطأ بأنه : انحراف في السلوك ،لا يرتكبه الشخص الحريص إذا ما وجد في نفس الظروف الخارجية للمتسبب في الضرر

- وخلاصة القول ... إن الفقه الحديث - في تقديرنا - حاول ان يوسع من نطاق المسؤولية المدنية عن طريق وضع تعريف أكثر مرونة للخطأ بحيث يكون جامعا لحالات لم تشملها التعريفات التقليدية للخطاء : فألغى عنصر الإسناد المتمثل في الإدراك والتمييز ونسبة الفعل لفاعله وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه أنصار المدرسة الحديثة في تعريف الخطأ قد جعله أكثر مرونة تفاديا للانتقادات التي وجهت إلى تعريفات الخطأ التقليدية، حيث ذهبت المدرسة الحديثة الى التقليل من أهمية عنصر الإسناد عند إسناد الخطاء إلى فاعلة[1]

المطالب الثاني: عناصر الخطأ الطبي.

- للخطأ الطبي عنصران العصر المادي وهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد والعنصر المعنوي هو الإدراك أو التميز، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين

[1] د احمد شعبان محمد طه - مرجع سابق - ص 22

الفرع الأول: العنصر المادي

بعد الخطأ إخلالا بواجب قانوني وهذا الإخلال يتحقق إذا انحرف الشخص في سلوكه فأضر بالغير، وهذا الانحراف الذي أضر بالغير يمكن أن ينظر إليه بالنسبة إلى شخص من وقع منه ، فيجب أن تنظر لا حقيقة هذا الشخص ، فإذا كان شديد اليقظة فإن أقل انحراف من جانبه يعد خطأ ، وإذا كان الشخص مهملا فلن بعد سلوكه انحراف إلا إذا كان على درجة كبيرة من الجسامة ، فالأخذ بهذا المعيار يبين أن استحقاق المضرور للتعويض أو عدم استحقاقه يتوقف على طبيعة شخص من أوقع الضرر لا يعد سلوكه انحراف إلا إذا بلغ درجة كبيرة من الجسامة.

فليس من المستساغ أن يطالب إنسان بقدر من الحيطة والذكاء يفوق إمكانات ملكاته ، ويتجاوز ما قد تحتمله ظروفه الاجتماعية ، كالثقافة والبيئة والسن والتجربة والصحة والمرض ويلاحظ أيضا أن صفات الجاني الخلفية كالحمق والطيب لا توضع في الاعتبار عند النظر إلى الظروف الشخصية المحيطة بمسلك المتهم لان أساس الخطأ خلفية معنوية قوامها تعارض مسلك الشخص مع قواعد النظام الخلقي القانوني[1]

- لهذه الاعتبارات فإن الانحراف عن السلوك لا يؤخذ فيه بمعيار شخصي و إنما بمعيار موضوع بحيث يعد انحرافه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد[2]

الفرع الثاني : العنصر المعنوي (الإدراك).

لا يمكن نسبة خطأ إلى شخص إلا إذا كانت لديه القدرة على التمييز بين الخطأ و الصواب ، فإذا كان الشخص عديم التميز فلا يمكن نسب الخطأ إليه هذا ما نصت عليه المادة 1/164 مدني مصري بقولها : يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز " حيث يستفاد من نص المادة أن الصغير

[1] د. مصطفى محمد عبد المحسن - القصد الجنائي الاحتمالي رسالة الدكتوراه جامعة عين الشمس 1996م - بند 127 - ص 319

[2] . د. فوزية عبد الستار النظرية العامة للخطأ الغير عمدي - دار النهضة العربية. القاهرة 1977 ص69-70

دون السابعة والمجنون والمعتوه غير المميز لا يسأل لكن إذ كان فقد التمييز يرجع إلى خطأ الشخص كما في حالة السكر، فإن من وقع منه الفعل الضار يكون مسؤولا عما وقع منه إلا إذا أثبت أنه كان مضطرا إلى ذلك لسبب مشروع كالعلاج مثلا [1]

- وإذا كان انعدام المسؤولية عديم التمييز يتنافى مع اعتبارات العدالة في بعض الأحيان ، فقد أجاز القانون الرجوع على عديم التمييز بالتعويض إذا توافرت شروط معينة ، والمسؤولية، هنا تقوم على أساس تحمل التبعية لا على أساس الخطأ

هذا وقد أضافت الفقرة الثانية من المادة 164 مدني مصري بقولها ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ومراعيا في ذلك مركز الخصوم

- بمعنى أن عديم التمييز يكون في كتف من يتولى الرقابة عليه ، ويتم الرجوع بالتعويض على هذا الأخير ، وإذا لم يوجد هذا الأخير أو استطاع نفي الخطأ المنسوبة إليه من رقابة عديم التمييز كان للمضرور أن يرجع على عديم التمييز نفسه بالتعويض مع مراعاة حالته المادية، فالحكم جوازي للقاضي .

لكن فى القانون المدني الأردني يمكن نسبة الخطأ الى الشخص حتى ولو كان غير مميز هذا ما نصت عليه المادة 256 بقولها " كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر حيث قطعت هذه المادة الجدل الطويل الذي يقوم بين فقهاء القانون الوضعي حول مساءلة أو عدم مساءلة عديمي الأهلية

- هذا وقد يرى البعض أن المادة 256 حددت طبيعة وخصائص المسؤولية التقصيرية بأنها مسؤولية موضوعية قائمة على مجرد إحداث الضرر بالغير [2]

[1] د. عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات - القسم الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة 1992 م - ص 234

[2] د.أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - 1 - منشورات الجامعة الأردنية - 1987 م - ص 298

بمعنى أن المشرع الأردني أخذ بالتمييز بين مسؤولية المباشر والمتسبب و بمقتضاه لا يلعب الخطأ إلا دورا متواضعا [1]

- وعلى الرغم من الترحيب الذي لاقته هذه المسؤولية إلا أن البعض[2] يرى بان المسؤولية الموضوعية غير عادلة وأنها تهدد النشاطات الاقتصادية والتجارية لأن الخوف من المسؤولية القاسية سيمنع أو على الأقل لا يشجع المبادرة في هذه المجالات.

- مما تقدم يمكن القول أن المشرع الأردني أحسن صنعا عندما فصل في مسألة ضمان الضرر الناشئ عن عديم التمييز على عكس ما نصت عليه تشريعات بعض الدول.

المطلب الثالث: التمييز بين الأخطاء الطبية المدنية و الجزائية

-بعد أن أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ وحدة الخطأ بين دائرة القانون الجزائي ودائرة القانون المدني وتبعها بعد ذلك القضاء المصري: لاحظ الفقيه " سافاتي أن الخطأ الذي يجب أن يتحقق لقيام جريمة القتل هو نفسه الخطاء الذين يكفي لالتزام الفاعل بتعويض الضحية مدنيا وذهب هذا الفقيه الى أن هذه القاعدة يجب أن تطبق أيضا الأطباء. وبناءا عليه فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة جزائيا بمقتضى النصوص قانون العقوبات الجزائري وخاصة المواد 288 و 289 منه[3] لا يختلف في عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني المعدل و المتمم التي تنص على انه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وعليه فإن الخطأ كاف لتحقيق المسؤولية المدينة مهما كان يسيرا أو تافها أو ضئيلا و إن ثبت صحة ذلك فإن تقرير براءة الطبيب المتهم في الدعوى الجزائية لعدم ثبوت الخطأ يستلزم رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ [4]فيكون لحكم البراءة في الجانب الجزئي حجية الشيء المقضي فيه إذا رفع النزاع أمام الجهة المدنية

---

[1] د. احمد إبراهيم الجباري - المسؤولية التقصيرية عن فعل الفيل –ط1- دار وائل للنشر والتوزيع - عمان 2003م - ص 42

[2] - د. محمد يوسف الزعبي مسؤولية الفاعل المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني مجلة بحوث جامعة مؤتة 1987-ص 178-174

[3] تنص المادة 288 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ -8 -6- 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من6أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج " ، وتنص المادة 289 من نفس القانون على أنه إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط اصابة او جرح اومرض ادى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

[4] رمضان جمال كمال - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية - شركة باس للطباعة الطبعة الأولى مصر.2005-ص106

وتجدر الإشارة إلى أنه باستقرائنا لقانون حماية الصحة وترقيتها[1] وكذلك مدونة أخلاقيات الطب وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين [2]والمرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية [3] وكذلك الأمر المتعلق بتنظيم مهن الأطباء ، الصيدليين. وجراحي الأسنان والقابلات[4] والمرسوم المتعلق بكيفيات تطبيق الأمر السالف الذكر[5] ، بالإضافة إلى الأمر المتضمن قانون الصحة العمومية [6]، لم نعثر على أي نص يقرر مسؤولية الأطباء المدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة ولا إلى بيان الخطأ

في نطاق الأعمال الطبية وقد اقتصرت معظم النصوص الواردة في هذه القوانين على بيان التزامات الطبيب دون تقرير الجزاءات المدينة في حالة عدم احترام وعدم الخضوع لها أو الخروج عليها أو الإخلال بها وهذا يدفع القضاة إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء، شأنهم في ذلك شأن الجميع الممتهنين في المهندسين والمحامين والموثقين وغيرهم .

[1]القانون رقم 05:85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90 - 17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ، ج ر، العدد 35 .

[2]المرسوم التنفيذي رقم 91 - 471 المؤرخ في 7 ديسمبر 1991 ج ر- رقم 66 - الصادر تاريخ22 ديسمبر 1991

[3]المرسوم التنفيذي رقم 09 - 393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 ج ر، رقم 70. الصادر بتاريخ 2009/11/29

[4]الأمر رقم 66 - 65 المؤرخ في 04 أفريل 1966 ج ، ر- رقم 67 السنة الثالثة الصادر بتاريخ 5 أفريل 1966

[5]المرسوم التنفيذي 66-67 المؤرخ في 04 أفريل 1966 . ج . ر- رقم 67 السنة الثالثة بتاريخ 5 أفريل 1966.

[6]الأمر رقم 76-79 المؤرخ 23 اكتوبر 1976 ، ج ، ر-رقم 101 ، - 13 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

المبحث الثاني تقسيم الخطأ الطبي

- إن تحديد درجات خطأ الطبيب المنشئ لمسؤوليته هو أمر دقيق يستدعي الخروج عن القواعد العامة في تحديدها ، فذهب بعض الفقه والاجتهاد إلى وجوب التمييز في الخطأ الصادر عن الطبيب بين ذلك الخطأ الناجم عن مزاولة العمل الطبي ، وبين ذلك الخطأ الذي لا يتعلق

مباشرة بمهنة الطب

وسنتناول في هذا المبحث تقسيم الخطأ الذي ينقسم إلى ثلاث مطالب, المطالب الأول تتكلم عن أنواع الخطأ الطبي، و المطالب الثاني تقوم بذكر صورة أما المطلب الثالث فيحدد أركانه.

المطلب الأول : أنواع الخطأ الطبي

لقد جد بعض الفقهاء منهم الفقيه ديمو لومب على تقسيم الخطأ الذي يقع فيه الأطباء إلى نوعين يتمثلان في الخطأ العادي الذي نستعرض إليه في الفرع الأول ، والخطأ الفني الذي سنتعرض إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الخطأ العادي .

الخطأ العادي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب ، أي مخالفة قواعد الحيطة والحذر المفروضة على كل الناس[1] كأن يخرج الطبيب مريضه من المستشفى قبل استكمال علاجه رغم أن حالته تقضي وجوب بقائه فى المستشفى، أو نسيان مشرط في جوف المريض إثر عملية جراحية، فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي الذي يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي المميز[2] كما يعتبر من قبيل الخطأ العادي والخطأ المنافي للشعور الإنساني كإخلال الطبيب بواجبه في إنقاذ المريض أو رفض تقديم العناية له والتخلي عنه أو انتهاك السر المهني[3]

الفرع الثاني : الخطأ المهني

-الخطأ المهني هو الخطأ اللصيق بالعمل الفني البحت، وهو الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها كالخطأ في التشخيص أو العلاج ، كأن يشخص الطبيب إصابة امرأة على أن لها ورم في رحمها ومعالجتها على هذا الأساس، في حين أنها كانت حامل ،

[1] عبد الحميد التورابي - مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية منشأة المعارف بالاسكندرية- مصر- 1988- ص205

[2] بوجمعة صويلح - المسؤولية الطبية المدنية ، المجلة القضائية - العدد الأول – الجزائر 2001ص65

[3] محمد رايس - المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري - دار هومة الجزائر 2007 ص-177

ومثال الخطأ في العلاج أن يناول الطيب مريضة جرعة التخدير قبل إجراء عملية جراحية دون أن يتأكد من مدى تحمله لها، مما يسبب له تعقيدات تطيل شفاه أو أن لا يأخذ الطبيب بعين اختيار المرض الذي كان يعاني منه المريض من قبل فيناوله دواء غير ملائم لمرضه.

- فهذه المسائل لها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء ، ولا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس وقد ذهب فيه رأي من الفقه إلى أن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ غلا إذا كان جسيما faute lourd أو فاحشا faute grave أو خطأ لا يغتفر faute inexcusable وذلك حتى تكون للطبيب ثقة وطمأنينة في عمله وفي كفائتة الشخصية[1]

- ولكن إذا كان الطيب فى حاجة لهذه الطمأنينة والثقة ، فإن المريض في حاجة أكثر إلى رعايته وحمايته من الأخطاء الفنية مهما كانت ما دام أني الأصول العلمية والفنية وضعت لتحقيق علاج المرضى ، وبالتالي فيسأل الطبيب عن كل خطأ فني مهما كان جسيما أو يسيرا، أما فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي تقبل المناقشة وتختلف فيها الآراء والى لم يستقر عليها إجماع ، فلا يصح أن تكون محل مناقشة وتختلف فيها وبالتالي تقرير مسؤولية الطبيب ، و هذا يعني أن أخذ الطيب برأي علمي مختلف فيه وإقدامه على إجراء عملية جراحية مبتكرة لمريض ، أو مناولته دواء جديد فذلك لا يعد خطأ على الإطلاق مادام أنه لم يخرج على أصل ثابت ولم يخالف قاعدة مستقر [2]

[1] محمد رايس- مرجع سابق، ص 173
[2] عبد الحميد الشواربي - مرجع - ص 206

المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي.

تذهب الكثير من التشريعات إلى تحديد صور الخطأ الطبي ولكنها تختلف فيما بينها حول هذا التحديد، وفي هذا الصدد يرى جانب كثير من الفقه أنه يمكن الاستغناء عن التعداد القانوني لصور الخطأ والاكتفاء بذكر صورة واحدة[1]

- وتنقسم صور الخطأ الطبي إلى قسمين خطأ عمدي و خطأ غير عمدي ويجدر بنا الإشارة إلى أهمية التفرقة بينهما والقسم الثاني الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي.

- الفرع الأولى خطأ عمدي وخطأ غير عمي

أولا : الخطأ ألعمدي ومعياره

- تعريفه : لم يصنع المشرع المدني المصري تعريفا معينا للخطأ ألعمدي، إلا أن الفقه قد قام بتعريفه على أنه اتجاه الإرادة إلى إحداث ضرر مثال ذلك السارق الذي يدفع صاحبة المنزل إلى الحائط للمهرب فيجرحها يعد مرتكبا لخطأ عمدي[2]

- ويتضح من هذا التعريف أنه يكفي لاعتبار الخطأ عمديا ، أن يكون قصد الفاعل قد أتجه إلى إحداث الضرر حتما، وهنا تقوم المسؤولية المدنية عن الخطأ ألعمدي ويترتب على ذلك أن الخطأ ألعمدي يتم بإرادة إحداث ضرر[3]

فانعدام التميز عند المجنون مثلا ، يفقد الخطأ الصفة العمدية لأنه لا توجد لديه إرادة أو إدراك، إلا أن فعل فاقد التمييز يعتبر في حكم الخطأ الغير عمدي .[4]

- وبناءا على ذلك، يمكننا القول أن قصد إحداث الضرر هو الأساس في الخطأ ألعمدي ، بحيث إذا انتفى القصد عن الخطأ ألعمدي أصبح الخطأ غير عمري .

[1] ثائر جمعة شهاب العاني - المسؤولية الجزائية للأطباء - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - بيروت لبنان 2011 - ص 174 - 175

[2] د. محمود جمال الدين زكي - الوجيز في نظرية الالتزام – ص487

[3] سليمان مرقص - مرجع سابق - ص 68

[4] د. حسن عامر المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية – ص177

معيار الخطأ العمدي

- يتضح من التعريف السابق للخطأ ألعمدي أنه يتكون من عنصرين.

العنصر الأول : الإخلال بواجب قانوني

العنصر الثاني : قصد الأضرار

- ولكل من العنصرين السابقين معيار خاص به ، فبالنسبة للعنصر الأول الخطأ ألعمدي المتعلق بالإخلال بواجب قانوني ، فإنه يتم تحديده على أساس معيار الشخص المعتاد و هو معيار موضوعى [1]

- أما بالنسبة للعنصر الثاني من عناصر الخطأ ألعمدي المتمثل في قصد إحداث الضرر فيتم تحديده بمعيار شخصي وهو قيام القاضي بتقييم سلوك الفاعل

من الناحية النفسية لإثبات نية تعمد الضرر من عدمه

- على أن الفقه قد اختلف في وضع معيار لتحديد الخطأ ألعمدي من بين هذه المعايير فذهب رأي في الفقه إلى إن الخطأ ألعمدي يقاس بمعيار موضوعي يتمثل في معيار الشخص المعتاد وهذا المعيار لا يعتد بالظروف الشخصية للفاعل[2]

- في حين ذهب رأي ثاني لا أن الخطأ ألعمدي يقاس بمعيار شخصي وليس موضوعي[3] وذهب رأي ثالث لا محاولة التوفيق بين الاتجاهين ، حتى يرى أن الخطأ ألعمدي يقدر بمعيار موضوعي وشخصي في ذات الوقت و هو الإخلال بواجب قانوني ونية قصد إحداث الضرر[4].

- وهناك رأي فقهي آخر يرى أن الأولى بالإتباع هو قياس الخطأ ألعمدي بالمعيار الموضوعي نظرا للحجج الآتية وفقا لهذا الرأي

أولا : أن الخطأ المدني لا يحتاج في تحديده إلى التعرف على حقيقة القصد من عدمه لأن ذلك يكون في الخطأ الجنائي فقط، نظرا لأن الخطأ الجنائي يتم التعرف عليه من خلال القصد، أما بالنسبة للخطاء المدني فيكفي أن يكون هناك خطأ بالنسبة لخطأ المسؤول.

[1] محمد حسين الشامي - ركن الخطأ فعلى المسؤولية المدينة. ص 148 - 149
[2] د السهوري - مرجع سابق - ص 1092
[3] احمد حشمت ابو ستيت - نظرية الالتزام - ص 409
[4] د. سليمان مرقص - مرجع سابق . ص 409

- ثانيا : فمن المبادئ القانونية الهامة المسلم بها افتراض حسن النية حتى يتم إثبات العكس ، وبالتبعية يكون على الدائن أو المضرور اثبات قصد المسؤول ، ولا يكفي مجرد افتراض مسؤوليته، بل يجب أن يتم إثباتها ومسألة إثباتها فيها قدر كبير من الصعوبة لأنها مسألة داخلية في نفس الشخص .

- ثالثا : أن القانون المصري والمادة 123 لا يفرق بين إلزام المسؤول بالتعويض الكامل سواء كان الخطأ عمدي أو غير عمري عدا ما استثناه القانون في نطاق المسؤولية العقدية في حالة الغش والخطأ الجسيم حيث اشترط القانون إلزام المدين بتعويض الضرر غير المتوقع عن الخطأ في حالة الغش والخطأ الجسيم، والاستثناء عادة لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه.

ومن ثم، ووفقا لهذا الرأي الفقهي والذي تؤيده يقاس الخطأ ألعمدي بمعيار موضوعي بعيدا عن المعيار الشخصي والظروف الذاتية إلى تتعلق بالخطأ الجنائي وليس بالخطأ المادي

ثانيا: الخطأ الغير عمدي

تعريف الخطأ الغير عمري

- ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطأ غير ألعمدي " ينشأ عند الإخلال بواجب قانوني دون قصد إحداث ضرر[1] ، وهذا التعريف للخطأ غير ألعمدي ينطوي على عدة صور تتمثل في الإهمال والرعونة وعدم التبصر والجهل بما ينبغي على الشخص العلم به وعدم بذل العناية المعتادة - وكل هذه الصور للخطأ غير ألعمدي تنطوي ما عدم قصد إحداث الضرر

[1] .د. محمود جمال الدين زكي - مرجع سابق - ص 246 وكذلك حسام الدين الاهواني 86

ثالثا: معيار الخطأ غير العمري

- معيار الخطأ غير ألعمدي هو معيار موضوعي مجرد عن أي معيار شخصي لأنه ينتقي منه العنصر النفسي وهو ركن "القصد"

وتظهر أهمية تطبيق معيار الخطأ غير ألعمدي المعيار الموضوعي المجرد عندما يكون الالتزام الملقى على عاتق المدين ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة . سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أو التقصيرية مثلا : في حالة خطأ الطبيب في علاج المريض فإنه يلزم لقياس وتقدير سلوكه تطبيق المعيار الموضوعي المجرد المتمثل في معيار الرجل العادي الذي هو في مثل ظروفه ومهنته

- ولا يوجد أي صعوبة في تطبيق المعيار أيضا في حالة ما إذا نص القانون على الاتفاق على بذل عناية أكبر أو أقل من عناية الرجل المعتاد

وفي النهاية يلزم في كل الأحوال أن يطبق المعيار الموضوعي المجرد على جميع حالات الأخطاء الغير عمديه " معيار الشخص المعتاد

الفرع الثاني:خطأ ايجابي وخطأ سلبي

أولا : الخطأ الإيجابي

هناك عدة تعريفات للخطأ الإيجابي نورد بع بعض منها فيما يلي:

فذهب راي الى أن الخطأ الإيجابي يقع كلما أتى الإنسان عملا ينبغي عليه أن يتحاشاه[1]

- وهناك رأي آخر من بعض يعرف الخطأ الإيجابي بأنه " الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين [2]

- وعبر منه جانب آخر من الفقه بأنه " الإخلال بقاعدة ناهية عن عمل معين مثل الإخلال بالقواعد القانونية الى تنهي عن السرقة.

و تظهر من التعريفات السابقة للخطأ الإيجابي أن القاسم المشترك بينهما هو ان الخطأ الإيجابي نشأ عند قيام الشخص بأي عمل ينهي عنه القانون

[1] د. مصطفى مرعي - المسؤولية المدنية فى القانون المصرى - ف 43 - ص 39 ،
[2] د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق . ص 126

مثل : أفعال الغضب - الغش - الخديعة - التحريض. التدليس، وكل هذه الأفعال متفق عليها بين الفقه على أنها أفعال تشكل اخطاء إيجابية ، ويقع على المضرور عبئ إثبات خطأ المسؤول نسبته الى فاعله من خلال معيار عناية الرجل المعتاد[1]

- ويختلف مضمون الخطأ الإيجابي من حيث وجوب اثبات الخطأ وفقا له إذا كان الفعل المنهي عنه وفقا للقانون ، أم أن هذا الفعل بعد إخلالا بواجب عام فإذا كان أمر منهى عنه بنص قانوني، كما لو أثرى شخص على حساب الغير، ففي هذه الحالة يكون التزام المسؤول التزاما بتحقيق نتيجة معينة مؤداها عدم الإثراء على حساب الغير، وبالتالي عبئ الإثبات يلقى على عاتق هذا المسؤول[2]

أما إذا كان الخطأ الإيجابي ناتجا عن إخلال بواجب عام ، ومثال ذلك : حالة التعسف في استعمال الحق كبناء شخص لحائط يعوق الرؤية على جار له في عمارة أخرى ، وكذلك اهمال الطبيب في علاج مريضة مما يترتب عليه تفاقم إصابته وفي مثل هذه الحالات يكون الالتزام ببذل عناية، وبالتالي تقع على المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية لقيام مسؤولية الفاعل نظرا لان التزامه ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة فهو ملزم ببذل كل ما في وسعه

دون أن يكون ذلك عاص حساب الغير. .

- اما ارد نتج الخطأ الإيجابي عن عمل من الأعمال التي توجب على المسؤول بذل عناية خاصة جدا فإن مضمون الالتزام سيكون له معنى آخر.

- وخلاصة القول - أن عبئ اثبات الخطأ الإيجابي يتغير من خلال نوع الالتزام ذاته سواء كان ببذل عناية أو تحقيق نتيجة كما سبق القول، وسواء كان بذل عناية يتعلق بالواجب العام ام يتعلق بأمر منهي عنه في القانون، وبالتالي يلتزم الشخص بتحقيق النتيجة ويعد الإخلال بهذا الالتزام خطأ إيجابي وبالتالي يعد إخلال بالمسؤولية.

[1] مصطفى مرعي - مرجع سابق - ص 40
[2] العلامة السنهوري - مرجع سابق - ص 897

ثانيا : الخطأ السلبي

- يطلق بعض الفقهاء عن هذا النوع من الخطأ خطأ الامتناع أو خطأ الترك او الاهمال وهناك فارق بين الخطأ المتمثل في الامتناع عن القيام بعمل قانوني مشروع وبين خطأ الامتناع المجرد ، فبالنسبة للخطأ المتمثل في الامتناع عن القيام بعمل قانوني فالأمر متفق عليه بين الفقهاء على قيام مسؤولية الممتنع عن عمل ملتزم به قانونا والأمثلة على ذلك كثيرة منها :

- المهندس المعماري الذي يعمل في إحدى شركات القطاع العام، ويمتنع عن ترميم بناء معهود إليه ترميمه يكون مرتكبا لخطأ سلبي

- سائق السيارة الذي يمتنع عن الالتزام بالسرعة المحددة للسير بالطريق العام وسط الأماكن المزدحمة، مما ترتب عليه حادثة إصابة.

. وفي ظل هذا الخطأ تقوم مسؤولية الممتنع نظرا لامتناعه عن القيام بالتزام معين سواء كان هذا الالتزام بناء على العقد أو القانون

- أما بالنسبة للخطأ الذي يتمثل في الامتناع عن التزام بواجب عام المجرد الامتناع عن القيام بهذا الالتزام فهو اختلف عن الصورة الأولى ، لأنه في هذه الصورة يكون الالتزام غير مرتبط بعقد سابق أو قانون وان كان القانون يرتبط بهذه الصورة بطريقة مباشرة.

ومثال ذلك الطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض في حالة حرجة أتى الى العيادة الخاصة به وترتب عن ذلك وفاة المريض ، فهذا المثال لهذه الصورة من الالتزام لا يكون التزاما بواجب عام لا يوجد نص قانوني يحكمه ، وكذلك لا يوجدعقد بين الطبيب وهذا المريض.

. واختلف الفقهاء حول انعقاد وانتفاء مسؤولية الممتنع في حالة الامتناع المجرد [1]

[1] د. احمد شعبان محمد طه - مرجع سابق - ص 43

فذهب بعض الفقه لا تفي المسؤولية على الممتنع إلا في الحالات التي تكون فيها نصوص قانونية لأن النصوص القانونية هي الوحيدة المنشئة للالتزامات، وحيث لا يتدخل القانون بفضل الالتزام بالمساعدة للغير في حالة بذاتها فلا مسؤولية، وحتى وإن كانت هذه الحالة تشكل واجبا عام لدى الممتنع طالما لم يوجه نص قانوني صريح يلقي عليه بهذا الالتزام لأن الأصل أن الإنسان يمتنع عن إيقاع الضرر والأذى بالغير لأنه ليس ملتزما بمنع الأذى عن الغير[1] ويستند هذا الرأي إلى مبدأ الحرية الفردية التي لا يمكن معها إلزام الفرد التي تتنافى بالتدخل لمساعدة شخص لا يرغب في مساعدته طالما انه لم يسبب من قريب أو بعيد في إحداث الضرر الذي لحق بهذا الشخص[2]

- وذهب رأي آخر في الفقه إلى انه يجب أن يقاس سلوك الممتنع بسلوك الشخص المعتاد والذي يفترض علية القيام بعمل معين لو كان في ذات الظروف التي تواجد فيها الممتنع المسؤول إذ أن الشخص المعتاد ما كان ليترك رجل أوشك على الموت وهو يستطيع مساعدته أو القيام بعمل من شأنه مساعدته أو إنقاذه.

فمثلا الطبيب الذي يرفض الذهاب لمنزل مريض في حالة متأخرة وترتب على ذلك وفاة هذا المريض. وكذلك الصيدلي الذي يرفض حقن المريض ولا يوجد من يقوم بهذا العمل غير هذا الصيدلي ، وترتب على ذلك وفاة هذا المريض أو زيادة حالته سواء ، يكونان قد ارتكب خطأ سلبيا يتمثل في امتناعها عن القيام بعمل وبالتالي تنعقد مسؤوليتهما ويكونان مسؤولين عن التعويض [3] حيث أنه وفقا لمعيار الشخص المعتاد الذي قد يوجد في مثل ظروفهما فإنه كان عليهما التدخل بفعل ايجابي لعدم انعقاد مسؤوليتهما

وهناك رأي فقهي ثالث يرد تأييد الاتجاه الثاني إلا أنه ينتقده من خلال الأسس التي يستند عليها نظرا لأن معيار الرجل المعتاد هو قياس الخطأ ذاته وليس هو معيار الامتناع عن القيام بسلوك معين ..[4]

[1] العلامة السنهوري - مرجع سابق . ص 1880
[2] د. احمد حشمت أبو ستيت - مرجع سابق – ص406
[3] حبيب ابراهيم خليل - مسؤولية الممتنع المدنية الجنائية - ص 110
[4] د محمد حسين علي الشامي - مرجع سابق، ص 200

ويؤكد هذا الرأي الفقهي صحة الاتجاه الثاني من خلال تأييد موضوع المادة 123 مدني مصري لخطأ الامتناع " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ولو أراد المشرع المصري الخطأ الإيجابي فقط لقصر الحكم على الخطأ الإيجابي بتحد يده كل خطأ ايجابى سبب ضرر للغير"

وانطلاقا من هذا الأساس يمكن القول بأن من يمتنع عن إنقاذ غريق وهو يستطيع أن ينقذه دون أن يصيب الممتنع خطر حال في حالة إنقاذه للغريق فتقوم مسؤولية عن امتناعه عن إنقاذ الغريق، ولا تنتفي مسؤوليته في هذه الحالة

إلا إذا أثبت أن عدم إنقاذه للغريق يرجع لعدم قدرته على السباحة .

ونستطيع القول أن خطأ الامتناع في هذه الصورة يتحقق عند توافر شرطين أساسيين

1- عندما تكون هناك إمكانية للممتنع في إنقاذ الشخص أو منع الضرر عن الغير

2- امتناع الشخص عن قيامه بمنع الضرر برغم انه لن يصيبه منه خطر محقق نتيجة قيامه بهذا العمل

.

-ومتى تحقق هذين الشرطين نشأ خطأ الامتناع وقامت المسؤولية ولا يستطيع الممتنع التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت عدم قدرته وعجزه عن منع الضرر قبل الغير، ومثال ذلك طبيب أتى له مريض في حالة خطرة وامتنع من علاجه في عيادته فترتب عن ذلك موت المريض أو تفاقم إصابته .

- ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولا عن هذا الضرر لنشأة خطأ الامتناع تجاه هذا الطبيب إلا أنه يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إذا اثبت إن عدم قيامه بإنقاذ هذا المريض يرجع إلى عدم وجود مقومات كافية، أو الأجهزة اللازمة لعلاجه كما لو كانت العيادة حديثة المنشأ[1]

- وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع لاتفاقه مع المنطق وقواعد العدالة وأيضا مع القانون، إذ إن قياس سلوك الممتنع بمعيار الشخص

[1] و احمد شعبان محمد طه مرج سابق ص 46 .

المعتاد هو ذات المعيار الذي يقاس به الخطأ بصفة عامة ، فالخطأ السلبي لا يعدو أن يكون صورة من صور الخطأ بمفهومه العام المنصوص عليه في المادة 164 من القانون المدني المصري . وعلى ذلك وحيث يتحدد الخطأ بمعيار موضوعي وهو سلوك الشخص المعتاد. وبالتالي فإن الخطأ السلبي وعلى اعتبار أنه صورة من صور الخطأ ومظهر من مظاهره فإنه يمكن تحديده أيضا بذات المعيار الذي يتحدد به الخطأ بمفهومه العام الشامل والوارد في نص المادة 163 والي جاءت بلفظ" كل خطأ سبب ضرر" دون أن تحدد صورة لهذا الخطأ، ومن ثم يشمل هذا اللفظ كل صور الخطأ أيا كانت ، سواء كانت ايجابية أو سلبية فضلا عن عدم وجود تعريف جامع مانع للخطأ، ومن ثم فالعام يأخذ على إطلاقه ما لم يوجد نص يقيده.

- وخلاصة القول أن مسؤولية الممتنع عن عمل مجرد تنعقد متى توافر خطأ هذا الممتنع ، و يتحدد هذا الخطأ السلبي بالمعيار الأساسي في تحديد الخطأ بصفة عامة وهو معيار الشخص المعتاد ..

الفرع الثالث : أهمية التفرقة بين الخطأ ألعمدي والخطأ غير ألعمدي

- أولا أهمية التفرقة من حيث الأثر

الأصل أنه في نطاق المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الخطأ لا توجد أهمية في التفرقة بين صور الخطأ سواء كان جسيم أو يسير، فأي قدر ضئيل من الخطأ يوجب التعويض الكامل للمضرور طالما تسبب عنه ضررا ما عدا الحالات إلى ذهب فيها القانون على خلاف ما سبق ، بحيث يمكن القول أن إذا كان الالتزام مصدره العقد فإن المسؤول يلتزم فقط بتعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد وذلك ما لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم من جانب المسؤول فالتزامه بالتعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المتوقع[1]

[1] د. احمد شعبان محمد طه. مرجع سابق - 46

ثانيا : أهمية التفرقة بين الخطأ ألعمدي وغير ألعمدي من حيث الإسناد

فالذي يفصل بين الخطأ ألعمدي وغير ألعمدي (من حيث الإسناد) هو عنصر الإدراك والتميز الكامل

- فإذا كان المسؤول مميزا فينسب الخطأ إليه ويكون الخطأ عمديا ، أما إذا كان المسؤول فاقد للإدراك والتمييز كان الخطأ غير عمدي

- وهناك نتائج محددة توصل إليها الفقه في شأن التفرقة بين الخطأ ألعمدي والخطأ غير ألعمدي في نطاق المسؤولية التقصيرية وهي :

1 - عدم أهمية فكرة تدرج الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية نظرا لوجوب التعويض الكامل في هذه المسؤولية إذا ما توافر الخطأ من المسؤول، وترتب عليه ضرر للغير

2- النتائج التي ترتبت على تحليل تدرج أنواع الخطأ تتمثل في توجيه النظر في مضمون الالتزام ذاته (الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بنتيجة) وعدم افتراض سوء النية

3- هناك حالتان هما التي يتصف فيهما الخطأ بأنه جسيم أو فاحش وهما :

الحالة الأولى : عند حدوث ضرر غير عادي

الحلة الثانية : عن تحول الخطأ اليسير الى الخطأ الجسيم ، وذلك عندما تتوافر نية القصد في إحداث الضرر بالغير

- وفي الحالتين، فإن ذلك لا يؤثر أحقية المضرور في اقتضاء التعويض بالقدر الذي يتناسب مع الضرر الذي وقع عليه

وفي تقديرنا ينبغي الأخذ بمعيار الرجل المعتاد (المعيار الموضوعي) كمعيار عام في تحديد الخطأ أيا كانت درجة هذا الخطأ ونوعه ومتى توافر ركن الخطأ ينبغي علينا أن نترك للقاضي حرية تحديد القصد في حالة الخطأ ألعمدي أو غير ألعمدي ، وذلك حتى يتسنى تقدير التعويض المناسب للمضرور[1]

[1] احمد شعبان محمد طه - مرجع سابق، ص 48 - 49 .

المطلب الثالث: أركان الخط الطبي

- للخطأ الطبي ركنين الركن المادي (عدم المشروعية) والركن المعنوي (لإسناد) وسنفصلهما في الفرعين التاليين

- الفرع الأول : الركن المادي (عدم المشروعية) .

ثار خلاف حول تحديد مفهوم فكرة عدم المشروعية ، والي تكون الركن المادي مفهوم المادي للخطأ، فيذهب البعض إلى أن فكرة عدم المشروعية(نتج عن الاعتداء على حق ما).

- ويذهب البعض الآخر أن مدلول هذه الفكرة هو أنها مخالفة الالتزام سابق [1] ولقد عبر عنها بلانيول من خلال تعريف مشهور له للخطأ بأنه الإخلال بواجب سابق

كما نجد تعريفا آخر لفكرة الخطأ عند سافيتية هو : " إخلال الشخص بواجب قانوني كان يمكن تبنيه ومراعاته "

- والجدير بالذكر أن الخطأ بالمعنى القانوني، لا يشترط دائما أن يكون متماثلا في الأفعال الضارة التي يرتكبها الشخص بإرادة حرة وواعية فقد تكون هذه الأفعال بهذا الوصف دون أن تكون أخطاء قانونية فإذا قام الشخص بفعل معين سبب ضررا إلا انه مشروع ومباح ،قانونيا، فان مثل هذا الفعل يخرج عن معنى الخطأ التقصيري محل البحث، فمثلا لا يعتبر أحد التجار مخطئا لمجرد أنه فتح محلا تجاريا بالقرب من مشروع منافس ، على الرغم من أنه تسبب في حدوث أضرار لهذا المشروع.

- وعلى ذلك فالخطأ يجب أن يكون له مواصفات وشروط قانونية حتى يدخل في إطار فكرة المشروعية ، وبالتالي يمكن القول بأنه لكي ينعقد ركن الخطأ عند أنصار المدرسة التقليدية يجب أن يقوم الشخص بعمل غير مشروع.

- وخلاصة القول فإن المعيار الذي يقيم به السلوك البشري معيار نسبي ومرن يخضع لظروف المحيطة بالسلوك البشري، بالإضافة إلى السلوك البشر نفسه

- وترتبط فكرة الخطأ بالواجبات ، حيث نص القانون على واجبات محددة تلزم الشخص بالقيام بأعمال محددة أو بالامتناع عن أفعال معينة، وهنا لا تثور أي صعوبة فإذا نفذ الشخص ما يلزمه به القانون، أو امتنع عما ينهاه عنه القانون كان سلوكه

[1] د. جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام- دار النهضة العربية طبعة 1991- ف 105 ص805

صحيحا وخاليا من الخطأ، أما إذ ا خالف الشخص أوامر القانون تقوم فكرة الخطأ وبالتالي يصبح مسؤولا عن تعويض الأضرار التي يسببها للغير نتيجة السلوك الخاطئ الذي ارتكبه ، ويترتب عليه ضرر للغير، ويعد هذا السلوك غير المشروع بمثابة الركن المادي للخطأ[1]

- وهناك بعض الأمثلة للواجب القانوني الذي يلتزم به الأفراد او يترتب على مخالفته توافر الركن المادي للخطأ

- ومن أمثلة هذه الواجبات : إضاءة المصابيح ليلا - التزام للوقوف عند علامة قف . ربط حزام الأمان، كما أنه ووفقا لالتزام عدم إفشاء سر المهنة للطبيب، فيعتبر من قبيل الخطأ المهني إفشاء سر المهنة أو إفشاء الطبيب أحد أسرار مرضاه

والجدير بالذكر أن قيام فكرة الخطأ في دائرة الإخلال بالواجبات القانونية المنصوص عليها صراحة يؤدي كما سلف القول لا تضيف العنصر المادي للخطأ، ويجعل قواعد المسؤولية المدنية تقتصر على تحقيق العدالة في الحالات التي يكون فيها فقط الإخلال بالواجبات القانونية المنصوص عليها صراحة في القانون ، دون غيرها من الأخطاء التي لم ينص عليها في القانون، الأمر الذي حدا بالفقه والقضاء الى محاولة اضافة واجبات اخرى لم ينص عليها القانون وإنما تضمنتها قواعد العدالة والأخلاق .[2]

الفرع الثاني : الركن المعنوي (الاسناد)

- أن الخطأ وفقا للمفهوم التقليدي ليس فقط عمل غير مشروع ، بل يوجد ركن آخر للخطأ وهو الركن المعنوي أو ما يسمى بالعصر الشخصي وهو الإسناد.

- فقد رأى أنصار النظرية التقليدية أن الركن المادي وحده لا يكفي لقيام الخطأ، وإنها عن يلزم أن يكون هذا العمل غير المشروع مستندا الى فاعله الذي قام به ، والذي يعد مسؤولا عن الاضرار الناتجة عن هذا العمل

- ويمكن تعريف الإسناد بأنه العلاقة التي تربط الفعل الضار بإرادة حرة واعية، وهو الذي يجعل الفعل الضار الذي ارتكبه الفاعل خطأ.

[1] د. أيمن العشماوي .
[2] احمد شعبان محمد طه - مرجع سابق – ص 16

فالإسناد هو أحد العناصر الرئيسية للخطأ التقصيري كما أنه أحد مكونات المسؤولية وبدونه لا يوجد خطأ فلا يمكن للفعل غير مشروع إلى لشخص مدرك ومميز

- فالأساس الشرعي المقبول لفكرة الإسناد وفقا لمفهوم الفقه التقليدي هو حرية الاختيار فالحرية هي الوجه الآخر للمسؤولية فبدون حرية لا تكون هناك مسؤولية

- وعلى ذلك فعدم وجود الركن المعنوي يؤدي لانتفاء الخطأ، فالقانون لا يرتب مسؤولية الشخص إلا إذا قام بفعل غير مشروع ينسب إليه وهو مدرك له وعالم به و قام به وهو متمتعا بإرادة حرة.

وأسباب عدم الإسناد في القانون المدني هي الجنون والعته وصغر السن وبالتالي تترتب على ذلك ، عدم مسؤولية كل من تتوافر فيهم أحد هذه الأسباب و من تم ينتفي ركن الخطأ فى كل فعل غير مشروع صادر من المجنون والمعتوه والصبي غير المميز[1]

[1] Rodiere (René). La Responsabilité. Délictuelle Dans La Jurisprudence. Poris P 391905-p278 المشار إليه : د-أحمد شعبان محمد طه-مرجع سابق

المبحث الثالث: معيار تقدير الخطأ الطبي

- نصت المادة 172 من القانون المدني الجزائري على أنه :" في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض

المقصود " هذا ما لم بنص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

نستخلص مما تقدم أنه ليست للخطأ إلا معنى واحد فيتحقق إذا تصرف الشخص على نحو مخالف لما يصدر عن الشخص العادي خلال تنفيذ التزامه المتمثل في بذل عناية في عمل كان ، ولكن إذا كان هناك اتفاق يخالف ذلك بمعنى أنه إذا اتفق كل من الطبيب والمريض على وجوب تحقيق نتيجة معينة وعلى عدم الاكتفاء ببذل عناية فقط فان مثل هذا الاتفاق يكون ملزما للطبيب.

- وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يسير نحو التشديد في تكييف الخطأ وذلك عن طريق فرض الالتزام بسلامة والأخذ بفترة الخطأ المضمر الذي يتم الوصول إليه عن طريق القرائن القضائية أي استعمال القاضي لسلطته التقديرية لاستخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه.

، وفترة الخطأ المضمر تقوا على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ الطبيب كوقوع المريض من طاولة الفحص مثلا أثناء إجراء الفحص الطبي ، والذي لا يمكن حدوثه إلا نتيجة لعدم انتباه الطبيب أو تركه للمريض أو عدم تثبيته عليها تثبيتا محكما

ومعيار وجود الخطأ يصعب استخلاصه أحيانا خاصة إذا تعلق الأمر بعقد العلاج وذلك بسبب اختلاف العوامل التي تحكم عملية العلاج فبأي معيار يقاس خطأ الطبيب إذا ما خالف قواعد مهنته وأسسها ؟

المطلب الأول: المعيار الشخصي :

. يذهب فريق من الفقه الى الأخذ بالمعيار الشخصي المبني على اعتبارات شخصية وذاتية لكنه لم يتلق التأييد من طرف فريق آخر سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بهذا المعيار وكذا الانتقادات الموجهة له.

الفرع الأول: المقصود بالمعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث عن حاله الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه لمعرفة ما إذا كان السلوك الذي صدر منه أقل حيطة من سلوكه الذي يبذله في رعاية شؤون نفسه ، ليتبين من خلال ذلك إن كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه فإذا كان كذلك أعتبر مخطئا، أما إذ كان الطيب ليس باستطاعته أن يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة و التبصر، اعتبر غير مخطئ[1]

يأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه لا يمكن ان يلزم بأكتر من طاقة وبشيء لا يمكنه أن يتحمله، وبناءا على ذلك فإن الوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتصرفاته .

- ولذلك يمكن القول إن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة فقد يتوافر الخطأ في شخص ما، ولا تتوافر فى شخص آخر برغم أنهما سلكا نفس المسلك ولكن

الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الآخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة[2]

[1] محمد رايس – مرجع سابق – ص 156
[2] داحمد شعبان محمد طه. مرجع سابق - ص 55.

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي.

- يعاب على المعيار الشخصي أنه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدا و مراقبة تصرفاته وأحواله كما قد تم ذكره سابقا ، و هذا الأمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية [1]

ضف الى ذلك أن هذا المعيار يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة إذ يمكن لطبيبان أن يسلكا نفس السلوك ويقومان بنفس التصرفات ويكونان فى نفس الظروف

إلا أن الخطأ يسند الى أحدهما دون لآخر، ومن اعتاد اليقظة و التبصر يسأل على أقل هفوة يرتكبها ، ومن اعتاد التقصير افلت من ذلك لأنه اعتاد التقصير[2]

المطلب الثاني : المعيار الموضوعي.

- يقوم المعيار الموضوعي بوجه عام على أساس مقارنة سلوك المتسبب فى ضرر بسلوك شخص آخر مجرد يوجد فى نفس الظروف ، والكلام على هذا المعيار يجعلنا نبحث عن المقصود به (الفرع الاول) والانتقادات الموجهة له (الفرع الثاني)

الفرع الاول : المقصود بالمعيار الموضوعي

- يقصد بالمعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب ان يقارن سلوك هذا الأخير بسلوك طيب وسط نفس مستواه[3] فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الاطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين[4] وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله

واستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية

- ويعبر من الظروف الخارجية ما لا يتصل بالشخص ذاته من صفات كما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمنية كالليل والظروف المكانية، مثل البعد عن المستشفى وعدم توفر وسائل العلاج في مكان معزول وعدم توفر المساعدة الطبية، ومراعاة حالات الاستعجال وخطورة حالة المريض التي قد يباح فيها من أفعال ما لا يباع في الحالات العادية، كاستغناء

[1] محمد را يس - مرجع سابق – ص 157

[2] وديع فرج - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية - مجلة القانون و الاقتصاد العدد4 السنة 12 - مصر- ص 398

[3] محمد هشام القاسم - الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية مجلة الحقوق والشريعة العدد الأول - السنة الثالثة - الكويت - 1979 – ص12

[4] على علي سليمان - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - دار المطبوعات الجامعية – الجزائر 1988- ص 147

الطبيب مثلا عن موافقة المريض عند حدوث كارثة طبيعية فكل هذه العوامل والظروف

قد تعفي الطيب من المسؤولية لأنها قد تدفع الطيب لا ارتكاب خطأ أكيد يوجب مسؤوليته لو تمت في غير الظروف المشار إليها

- ورغم هذه المعطيات التي برز بها المعيار الموضوعي إلا أنه لم يسلم من الانتقادات وهذا ما سنتعرض إليه في الفرع الموالي .

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي .

يعاب على المعيار الموضوعي أنه يفتقر الى الأساس القانوني،[1] فقد يصعب على بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت ظروف خارجية أو داخلية، بالطبيب الأخصائي مثلا يقارن سلوكه بسلوك طيب أخصائى مثله ولكن التساؤل يطرح هل يعتبر تخصص الطبيب ظرف ذاتي داخلي أم ظرف خارجي ؟

يعتبر تخصص الطيب صفة تدل على إنماء قدراته العلمية والثقافية وهو أمر باطن يكاد يكون لصيقا بشخص الطيب، فيظهر أول وهلة أنه ظرف داخلي ذاتي لكن وبما ان هذه تظهر لعامة الناس وأنها هي التي تدفعهم الى اللجوء لهذا الطبيب لكفاءته العالية والممتازة فهذا يجرنا إلى القول أن هذه الصفة خارجية لها وزنها في تقدير خطأ الطبيب

- إضافة لذلك فالمعيار الموضوعي لا يمكن تطبيقه على الأطراف[2] دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل ألسن ، فالطبيب حيث العهد بالمهنة لصغر سنه لا يجوز مقارنة سلوكه بسلوك طبيب له خبرة طويلة في هذا المجال

المطلب الثالث : المعيار المختلط

يقتضي المعيار المختلط الأخذ بمزايا المعيار الشخصي ومزايا المعيار الموضوعي للوصول الى معيار يكون أساس لتقدير الخطأ الطبي فما هو هذا المعيار ؟و ماهي الاعتبارات التي يقوم عليها

[1] محمد رايس – مرجع سابق – ص 160

[2] عجاج طلال - المسؤولية المدنية للطبيب --دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان – 2004 – ص 220

الفرع الأول: المقصود بـ المعيار المختلط

- مفاد المعيار المختلط هو ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب والتي تؤثر حتما في سلوكه[1]

ويقاس سلوك الطبيب مع ما كان يسلكه طبيب يقض وجد في ذات الظروف ولذلك ينبغي عند تقرير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو أخصائي، وما يحيط بعمله من عادات طبية مستقرة ، بحيث يقارن كل ذلك بسلوك الطبيب وسط من نفس مستوى الطبيب[2] الذي سبب ضررا للمريض وفي نفس الظروف،[3] فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي يستعملها وظروف العمل : فالطبيب الريفي مثلا لا يطالب نظرا لإمكانياته المحدودة بما يطالب به طيب يعمل في مستشفى تخصصي او جامعي كون أن الأول يكون بعيدا عن المستشفيات والزملاء والمعدات التي يضعها العلم الحديث تحت تصرفه من فحوص عن طريق الأشعة والتحاليل ووسائل العلاج الأخرى ، وان الطبيب الثاني تتوفر له هذه الوسائل ما يجعله يقوم بعمله وواجبه على أكمل وجه.

النوع الثاني : الاعتبارات التي يقوم عليها المعيار المختلط

لقد اعتمد القائلون بالمعيار المختلط في تأسيسهم له على عدة اعتبارات أهمها.

أولا : الاعتبار النظري يقوم هذا الاعتبار أساس حماية المريض الذي يستلزم الاعتداد بجسامه النتائج أيا كانت درجة الخطة الواقع من الطبيب أو نوعه وذلك نظر للتطور الحديث و للعلوم الطبية واللجوء إلى الأدوات المستحدثة والتكنولوجيا العالية في هذا المجال

ثانيا الاعتبار القانوني ويقوم هذا الاعتبار على ضرورة أن يلتزم الطبيب بقواعد الحيطة، الحذر واليقظة إضافة إلى تلك التي تفرض قواعد مهنة الطب حتى لا يكون الأطباء على مركز أفضل من الأشخاص العاديين بما يحقق قواعد العدالة والمساواة أمام القانون

[1] محمد رايس – مرجع سابق – ص 165

[2] Angelo Castelletta. opcit, p. 991905-p278 المشار إليه : د-أحمد شعبان محمد طه

[3] عجاج قلال مرجع سابق ص 221

فالخطأ الطبي اذن لا يمكن أن يكون انتهاكا لحق المريض في التطبيب وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، وإخلال بالثقة التي يضعها المريض فى طبيبه من جهة وبالثقة التي يضعها الطبيب في نفسه باعتقاده أنه قادر على ممارسة مهنته دون التسبب في أي ضرر في جسم وصحة المريض من جهة خرى : وهو ايضا إخلال بواجب يفرضه القانون في مجتمع يجب أن يراعي فيه الواجب المهني والإنساني . هذا ما يجعل هذا المعيار معيار فنيا لتعلقه بشخص الطبيب والمريض والذي يأخذ بعين الاعتبار على العوامل المحيطة بهما وهو ما توجيبه العادات المهنية والطبية بصفة خاصة.

المبحث الرابع : إثبات الخطأ الطبي

- أجمع كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن التزام الصيب كقاعدة عامة تجاه المريض هو التزام ببذل عناية طبقا للعقد المبرم بينهما إلا أنه هناك استثناء أين يقع على عاتق الطبيب التزام محدد وهو التزام بتحقيق نتيجة نظرا لطبيعة وأهمية العمل الطبي المتمثل في شفاء المريض ، فالعبرة بمضمون الالتزام التحديد من يقوم بعبء الإثبات ، إلا أنه في حالات كثيرة يضطر فيها القضاء للجوء إلى أهل الخبرة للتأكد من ثبوت الخطأ الطبي أو عدمه ، و تحديد الطرف المتسبب فيه وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث، من خلال التطرق إلى إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل غيابه في المطلب الأول و إثباته في الالتزام بتحقيق نتيجة في مطلب ثاني منتقلين أخيرا إلى دور الخبرة في إثبات وقوع هذا الخطأ.

المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية .

- يعد الالتزام ببذل عناية الأصل في الترام الطبيب، ويعتبر أنه وفي بالتزاماته إذا بذل في تنفيذه من الغاية كل ما يبذله الشخص العادي ، حتى إذا لم يتحقق الغرض المقصود . فما المقصود ببذل غاية وعلى من يقع عبئ الإثبات.

الفرع الأول : مضمون الالتزام ببذل عناية

إن الالتزام ببذل عناية مغناه بذل عناية الرجل المعتاد حتى إذا لم تتحقق العناية المرجوة من هذا الالتزام ، وهذا ما أكدته المادة (172) ق.م.ج ،و بخصوص التزام الطبيب أمام المريض فهو ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة[1] ، وهذا ما أجمع عليه كل من الفقه والقضاء الفرنسي إذا أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير مرسي بتاريخ 20 ماي 1936 أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب و يلزم بأن يلتزم فيه الأول، على الأقل بندل العناية الفائقة والجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف التي يوجدها المريض و مع الأصول العلمية الثابتة بهدف شفائه وتحسين حالته الصحية، إذا نصت المحكمة في قرارها حرفيا على " :

[1] محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية - دار الجامعة لجربة- النشر – الاسكندرية – ص 209

يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يتضمن على الطبيب الاترام إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل إعطاء علاج أمين يقظ وغير عشوائي

عدا الظروف الاستثنائية ومتفق مع معطيات العلم المكتسبة

- فالطبيب غير ملزم شفاء المريض وإنما هو ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل شفائه ، وقد سار كل من التشريع والقضاء الجزائريين على هذا النهج ،إذ نصت المادة 45 من م. أ.ط على ما يلي : يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين "، وبناء على ذلك لا يسأل الطبيب عن عدم شفاء المريض إلا إذا ثبت تقصيره في بذل العناية الواجبة له [1]

- وعليه يلتزم الطبيب بذل العناية اللازمة للوصول إلى شفاء المريض دون أن يضمن تحقيقه لأن ذلك راجع الى عنصر الاحتمال، شأنه في ذلك شأن المحامي الذي لا يضمن ربح يضمن ربح القضية لموكله والأستاذ الذي يقدم دروسا خاصة ، لكنه لا يضمن نجاح التلميذ الا أن كل ما يلزم بهؤلاء هو الالتزام بتقديم العناية اللازمة المفروضة عليهم .

إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه هو على من يقع عبئ إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية ؟ وهذا ما ستحاول الإجابة عليه فيما يلي:

الفرع الثانية عبئ الإثبات

الأصل العام أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية، وبالتالي يقع عبئ اثبات عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه على الشخص المضرور فيكون عاتق المريض الذي يدعى حصول الضرر بسبب خطأ الطبيب ، اثبات هذا الخطأ المتمثل على انحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني او أن يثبت مخالفته للأصول العلمية المستقرة في علم الطب[2]

[1] عبد الكريم مأمون - رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – مصر 2006-ص74

[2] Ben chabane Hanifa, Le contrat médical mot à la charge du médecin une obligation de moyens on de résultat Revue algérienne des sciences juridique, Economique et politiques, N-04 Volume 33 1995, Université d'Alger, P768

كما على المريض بعد ذلك إثبات الضرر حتى يستحق التعويض ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه لالتزامه في بذل العناية المطلوبة يرجع إلى سبب أجنبي لابد له فيه ، فتنقطع بذلك العلاقة السببية وتنتفي عنه المسؤولية[1] كما يمكن للمريض إثباته لواقعة ترجح إهمال الطبيب كإثبات أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل والذي تنتج عنه تشوه بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فالمريض أقام قرنية قضائية على عدم تنفيذ الطيب لالتزامه، وبالتالي ينتقل على الإثبات إليه وما على الطبيب هنا إلا أن يثبت قيام الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال حتى يدرك المسؤولية عن نفسه

نستخلص مما تقدم ذكره أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية التي تقضي جهودا صادقة و يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، وعلى المريض الذي يدعى تضرره من خطأ طبي أن يثبت تقصير التزام الطبيب بعدم بذل العناية المطلوبة, مع إثبات الضرر الذي بدعية و العلاقة السببية بينهما .

إلا أن هناك التزامات تفرض على الطبيب وتخرجه من مجال فكرة الاحتمال التي تبرز قصر التزام الطبيب على مجرد العناية ، وبالتالي نحن نتساءل عن طبيعة هذه الالتزامات وهذا ما سنوضحه من خلال المطلب الثاني .

المطلب الثاني إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة

- استنادا إلى المبدأ العام، قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة هذا الالتزام يأتي بموجب شرط في العقد أو بناء على طبيعة الخدمة ، أو بالنظر إلى نص القانون، وينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة ، في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي، ومن أجل هذا يستلزم علينا اولا تبيان مضمون هذا الالتزام، ثم عبئ إثباته

[1] منير رياض حنا مرجع سابق - ص 562

الفرع الأول مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة

- إن الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معناه أن يتمعن الملتزم من تحقيق العناية أو النتيجة سواء أخطأ أم لم يخطئ وسواد بذل العناية الواجبة أولم يبدل : المهم أن يصل إلى تحقيق النتيجة أو الغاية ولا يعيقه من ذلك إلا إثباته لسبب أجنبي وهذا ما أكدته المادة 176 ق . م . ج

- هناك حالات استثنائية تقع على عاتق الطبيب التزاما محددا، وهو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض وحمايته من خطر الحوادث التي تصيبه خارج نطاق العمل الطبي نتيجة للوسائل والأدوات المستعملة والتي لا تقبل فيها فكرة الاحتمال الطبي[1]

- ويبرز التزام الطبيب بضمان السلامة في بعض الحالات في استعمال الأدوات الطبية كالتركيبات الصناعية وأدوية العلاج، نقل الدم والسوائل الأخرى والتحاليل الطبيب، التحصين ومنتجات التجميل وكذا فى حالة تركيب الأسنان . أن يلتزم الطبيب ببذل العناية الضرورية لتهيئة الفم، وتحقيق نتيجة تمثل في تقديم الأسنان حسب الشكل والأوصاف، والشيء نفسه يقال بالنسبة لنقل الدم للمريض إذ يجب أن يكون متفق مع فصيلته، وأن لا ينقل إليه أمراض أخرى ، وعلى حاله حدوث أضرار المريض نتيجة الاستعمالات السابقة، فالطبيب يسألك عنها بصفة مباشرة ما دام التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل على سلامة المريض

الفرع الثاني : عبء الإثبات

- أن عبئ إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب، لأن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، مع إثبات عدم تحققها، وحدوث ضرر بسبب خطأ الطبيب، وبذلك تبقى مسؤولية الطبيب قائمة، وخطأه مفترض ما لم يثبت انه قام بتنفيذ التزامه على أكمل وجه، وأن النتيجة المقصودة لم تتحقق إلا بسبب تدخل شيء أجنبي عنه، أو لخطأ المريض نفسه، أو لخطأ الغير الذي حال دون تحقيق النتيجة الموجوة [2]

[1] محمد حسين منصور - مرجع سابق - ص 217

[2] احمد حسن عباس الحيارى - مرجع سابق – ص 113

- نستنتج إذن أن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام تحقيق نتيجة قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ولا يكون أمام الطبيب سوى نفي مسؤوليته عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي لحق بالمريض

المطلب الثالث : دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

- قد تطرح لدى القاضي أثناء محاولته الفصل في القضايا التي تعرض عليه مسائل ليس له علم بتفاصيلها وخباياها نظرا لطبيعتها الفنية التقنية أو العلمية التي تخرج عن اختصاصه أو مداركه ، لذلك أجازت التشريعات للقاضي الاستعانة بأهل الفن و الخبرة ممن يتميزون بالاستقامة والعلم والمعرفة

- خول المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى أهل الخبرة في سبيل تبيان الأمور التقنية والفنية التي تخرج من اختصاصه، وتظهر للأهمية إلى تكتسبها الخبرة الطبية في الكشف عن المسائل الفنية التي لا يدركها إلا الطبيب المختص ، افرد المشرع في مدونة وأخلاقيات مهنة الطب بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الإنسان بمقتضى الخبرة، وهذا من المواد 95 الى99 من نفس المدونة ، وعليه سنقوم إلى التطرق بشيء من التفصيل إلى دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي من خلال ما يلي

الفرع الأول : تعريف الخبرة

- تعرف الخبرة بأنها : الإجراء الذي يكون الغرض منه معلومات ومهارات الشخص، لتوضيح مسألة يحتاج حالها إلى خبرة فنية لا يملكها القاضي[1] وعرف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة 125 ق . إ م ا.د التي تنص على " تهدف الخبرة إلى توضيح مادة واقعة مادية أو تقنية أو علمية محضة للقاضي) [2]

- وتستمد الخبرة أساسها ومصدرها من الشريعة الإسلامية لقوله سبحانه و تعالى :" فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون .... " [3]

[1]- بابكر الشيخ - المسؤولية القانونية للطبيب الطبعة الأولى - الحامد. الأردن 2002 ص,317

[2]المادة 125 من القانون رقم 09-05 المؤرخ في 10 صفر عام 1429 الموافق ل28 فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية : ج. ر 21 المؤرخة في 2008/04/23

[3] الآية 43 من سورة النحل

- هذا عن تعريف الخبرة عامة ، أما فيما يخص الخبرة الطبيبة تجد المشرع الجزائري عرفها بموجب المادة 95 من م. أ.ط التي تنص على : تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلا له الطبيب أو جراح الآسنان الذي يعنيه قاضي وسلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية تم القيام

عموما بتقييم التبعات التي ترتب عليها آثار جنائية أو مدينة "

- وعليه يمكن القول أنه هناك أخطاء طبية لا يمكن القاضي التحقيق أو الجزم فيها، الا باللجوء إلى أهل الفن والاختصاص من أطباء شرعيين وخبراء طبيين قصد مساعدتهم

في ذلك، وللإشارة هناك خلط من الناحية العلمية بين مصطلحي الطبيب الشرعي والخبير الطبي ، فالخبير الطبي هو طبيب عادي كغيره من الأطباء،قد يكون طيب عام أو طبيب مختص في مرض معين، كما يمكن الأطباء القيام بمهمة الخبرة سواء كانوا في القطاع العام أو القطاع الخاص حيث نجد المادة 19 من المرسوم التنفيذي 106/91 تنص على : يقوم الأطباء للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية ... الخبرة الطبية "[1] ، إضافة إلى أن الخير الطبي لا يقوم بمهمته الا بأمر من القضاء ، بينما الطبيب الشرعي هو طبيب تابع لمصلحة الطب الشرعي المتواجدة على مستوى المستشفيات العامة ، و هو طبيب مختص في هذا المجال حيث يمارس مهنته بعد دراسة و تكوين في هذا الاختصاص.

الفرع الثاني : مدى تأثير الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

لتحديد دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي، يتسنى علينا معرفة الالتزامات التي يتحلى بها الخبير ومدى تأثير تقريره لمعرفة الحقيقة عند القاضي ، لذا أرى بأن استقراء بعض المواد التي أوجبها المشرع الجزائري على الطبيب الخبير من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، فقد أوجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل البدء بان عمل خبرة أخطار الشخص المعني بهذه المهمة، وانه لا يمكن أن يكون طبيبا خيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض في نفس الوقت ، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها تعريض مصالح احد زبائنه آو أصدقائه أو

[1] مرسوم تنفيذي رقم 106 / 91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر عدد 22 الصادرة في أول ذي القعدة 1411
أنظر المواد : 99.98.97.96 المرسوم التنفيذي رقم 92- 476 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب

أقربائه أو حتى مصالحه الشخصية للخطر، كما يتعين عليه بعدم الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية كما اوجب عليه كتابة تقريره عدم الكشف عن العناصر التي من شأنها تقديم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وأوجب عليه الاحتفاظ بأسرار جميع المعلومات التي اطلع عليها

- ويرى البعض أن القاضي عند تقديره للخطأ الطبي يجب أن يكون في غاية الحكمة والحذر فلا يقبل ثبوت خطأ الطيب إلا إذا أتيت ثبوتا قاطعا أن الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون أصول الفن الثابتة ، والقواعد العلمية بحيث لا يدع مجالا للشك أو الجدل قياسا بطبيب وسط من نفس المهنة والاختصاص [1]

وفي الأخير يمكن القول بأنه تظهر أهمية الخبرة الطبية خاصة في تأكيد خطأ الطبيب ، وتوافر العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المريض الذي يعتمد عليهم القاضي لتقرير مسؤولية الطبيب من عدمها، غير أن القاضي يجب ألا يأخذ بها على إطلاقها خاصة مع قيام الشك حول الحياد الذي يمكن أن يلزمه الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم

[1] محمد هشام القاسم - مرجع سابق - ص 15

الخلاصة :

تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم الخطأ الطبي بصفة عامة و الذي تفرع إلى تعريف الخطأ الطبي في المدرسة الحديثة و التقليدية حيث اخذ لفتافي تعريفه فمنها من عرفته على انه إخلال بالتزام سابق و منها من قالت أن الخطأ الطبي هو الإهمال و التقصير بالتزام العلاج كذلك للخطأ الطبي عنصرين عنصر مادي و الذي يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد و العنصر المعنوي و هو الإدراك أو التميز و لقد ميزنا كذلك بين الخطأ الطبي المدني و الجزائي و ابرزنا وجود الاختلاف بينهم بعد ذلك قسمنا الخطأ الطبي إلى أنواعه التي تنقسم إلى قسمين للخطأ العادي و الخطأ المهني ثم ابرزنا صوره تتمثل في خطا عمدي و خطا غير عمدي خطا ايجابي و سلبي بعد ذلك ابرزنا أهمية التفرقة بين الخطأ ألعمدي و الغير عمدي و للخطأ الطبي أركان تنقسم إلى قسمين الركن المادي و الركن المعنوي و كذلك له ثلاث معايير معيار موضوعي و معيار مختلط و معيار شخصي و أخيرا إثبات الخطأ الطبي ولا تباته تحتاج الى بذل عناية و تحقيق نتيجة و دور الخبرة في اثباته .

الفصل الثاني :

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الأخطاء الطبية

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية الناشئة عن الأخطاء الطبية

من المعلوم أن العمل الطبي يمر بمراحل مختلفة بدءا من مرحلة التشخيص إلى مرحلة ما بعد العلاج والمتابعة ، وأثناء قيام الطبيب بهذه المراحل من الممكن أن يقع في أخطاء توجب مسائلته عنها جزائيا وسوف نتناول في هذا الفصل البعض من هذه الأخطاء الطبية ، ومن هنا قسمنا هذا الفصل إلى أربع (4) مباحث : في المبحث الأول تناولنا الخطأ الطلب في التشخيص وفي وصف العلاج ومباشرته ، المبحث الثاني يتكلم عن خطا الطبيب في مرحلة العلاج والجراحة ، المبحث الثالث تطرقنا إلى المسؤولية الجزائية الناجمة عن بعض الأخطاء المتصور حدوثها عند نقل الأعضاء البشرية وفي مجال الإنعاش الصناعي والمبحث الرابع والأخير يتكلم عن الأخطاء الطبية المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية

المبحث الأول : الخطأ الطبي في الحالات العادية

يتكلم هذا المبحث عن الأخطاء الطبية التي تحدث في مرحلة التشخيص وفي مرحلة وصف العلاج ومباشرته وقد تم التوسع فيها من خلال هذا المبحث

المطلب الأول : الخطأ الطبي في التشخيص

- إن الخطأ الطبي في التشخيص لا يعد سببا لقيام مسؤولية الطبيب ولقد كان الفقيه بدواردیل يردد عبارة لطلبة الطب تتمثل في انه " كثيرا ما وقعت في غلط لكن ليس لأحد أن يوجه إلينا اللوم ما دمنا قد توقينا الدقة في البحث وفحصنا الأعراض والسوابق قبل إجراء التشخيص، فإذا ظهر فساد بعدما اتخذناه من الاحتياط لعدم الوقوع في الغلط فليس لأحد أن يحاسبنا " [1] وعليه اعتبر القضاء بان الخطأ في التشخيص من حيث المبدأ لا يقوم على أساسه مسؤولية الطبيب وأعتبره في بعض الحالات مستوجبا للمسؤولية المدنية
- يتولى الطبيب خلال مرحلة التشخيص وقبل اتخاذ أي قرار إجراء الفحوص الأولية اللازمة للتعرف على المرض الذي يشكو منه المريض وبعدما يتخذ قرار التشخيص وهما النقطتين التي سنتناولهما في الفرعين التاليين .
- الفرع الأول : الفحوص الأولية

- الفحص الطبي هو قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسد المريض وذلك ليتحقق من وجود ظواهر معينة تساعده على تشخيص المرض [2]، فالطبيب لما يطلب منه معالجة المريض فأنه في البداية يحاول التعرف على نوع المرض الذي يعاني منه المريض ودرجة خطورته وذلك عن طريق طرح أسئلة للمريض حول حالته الصحية تتعلق بالأعراض التي ظهرت عليه أو تاريخ بداية ظهورها ، إذا كان أحد أفراد العائلة يعاني من نفس المرض أم لا للقول بان المرض وراثي أو معدي واتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي تفشي المرض كما يستفسر الطبيب عن السوابق المرضية للمريض وكل المعلومات تمكنه من التعرف على المرض الذي يعاني منه المريض
- وعلى الطبيب في سبيل القيام بعملية الفحوص الأولية على أكمل وجه استخدام ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل تقنية وتجهيزات ملائمة كافية لأداء هذه المهمة مثل استعمال اليد لتحس موضع الآلام ، قياس نبضات القلب ، أو الضغط الدموي إجراء بعض التحاليل الطبية المخبرية للدم أو القيام بالصور الإشعاعية وغيرها من الطرق

[1] أحمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظان القانوني الأردني والنظان القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2005 ، ص121
[2] رمضان ، جمال كمال مرجع سابق ، ص 29

التي تساعد الطبيب في تشخيص المرض ، ذلك يعتر الطبيب مرتكب الخطأ الطبي إذا لم يتم فحص المريض أو أنه لم يستعمل التقنيات والوسائل التي تسهل عليه التعرف على الداء أو أنه استعمل وسائل مهجورة وطرق لم يعد يعترف بها علميا ، ما لم يثبت الطبيب أن حالة المريض لم تكن تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة أو كانت الظروف التي وجد فيها لا تؤهله لذلك مثل وجوده في مكان منعزل

- وفي سبيل قيام الطبيب بواجباته على أكمل وجه فإن المشرع الجزائري خول له القيام بجميع أعمال التشخيص للوقاية ، العلاج ومواصلة أو تقديم الوصفات بشرط لا يتجاوز في ذلك حدود اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية وفقا لما تنص علبه المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر مثل الحالات الاستعجالية كحوادث المرور أو القوة القاهرة كالفيضانات و الزلازل أين يلزم الطبيب بالتدخل لإسعاف المريض رغم خروج ذلك عن اختصاصه
- ويترتب على إهمال الطيب القيام بهذه الفحوص خطأ في حد ذاته لذلك اوجب المشرع على كل طبيب عند مباشرة مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح[1]
- وفي ذلك قضت الفرقة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/07/07 بمسؤولية الطبيب نتيجة عدم قيامه بتشخيص حالة المريض حيث جاء في حيثيات القرار.... وان المرض الذي أصيب به الولد خطير وقليل الحدوث وكان من الأجدر تشخيص المرض عن طريق الأشعة ...[2]
- **الفرع الثاني: قرار تشخيص المريض .**
- هي المرحلة الأكثر صعوبة ودقة كونها تتطلب من الطبيب التعرف على ماهية المرض ومدى خطورته ، لذلك يجب عليه التأني قبل إصدار قرار التشخيص وإلا اعتبر

[1] طبقا للمادة 14 من مدونة اخلاقيات الطب التي تنص على انه "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الاسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته ، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الاسنان بأي حال من الاحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الاعمال الطبية

[2] قرار صادر عن الفرقة الادارية 1998/07/07 فيالقضية رقم 98/592 (القرار غير منشور)

متسرعا ومرتكبا الخطأ الطبي

- غير أنه قد تختلط وتتشابه أعراض أمراض مختلفة ويكون من الصعب على الطبيب تشخيص مرض دون آخر لذالك يعتمد الطبيب في التشخيص على مهاراته وقدراته الخاصة في الملاحظة و الاستنتاج إلا أن هناك حالات تتلبس فيها الأمور لدرجة تختفي فيها حقيقة المرض على أكثر الأطباء خبرة ودراية فيقوم بترجيح رأي علمي على آخر أو لطريقة في التشخيص على أخرى وفي مثل هذه الحالات جرى القضاء على عدم ترتيب المسؤولية على الطبيب خاصة إذا كانت الحالة المعروضة عليه لا تزال محل بحث أو أن الإعراض الظاهرة للمريض لا تساعد على كشف الحقيقة
- وإذا كان للطبيب أن يطلب الاستشارة من طبيب أخر أكثر خبرة أو تخصصا منه، فإنه يعتبر مخطئا إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال أراء زملائه لخطئه أو أنه لم يقم بطلبها خاصة إذا طلب المريض أو عائلته مثل هذا التدخل ، إلا أنه اذا قامت حالة ضرورة أو استعجال تمنع مثل هذه الاستشارة .وتجد رالاشارة إلى أن الطبيب لا يسأل إذ كان الخطأ في التشخيص راجع إلى المريض الذي لم يدل بحقيقة أعراض المرض وإخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب[1]
- إذا أثبت الطبيب أنه قام بواجبه قدر استطاعته ورغم ذلك أخطاء في التشخيص، فلا يعد مخطئا، لكنه يعتبر كذلك إذا كان خطئه بشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية للطب التي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول الطب. ويجب التشديد مع الطبيب الأخصائي الذي لا يصح أن يغفر له ما يمكن أن يغفر لغيره من الأطباء العامين، لأن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه من جهة وتخصصه من جهة أخرى فمن البديهي أن يعتبر خطأ الطبيب الاخصائى أدق في التقدير من خطاء الطبيب العام. ولا يسال الأخصائي عن خطئه فى معرفة مرض لا يدخل في دائرة اختصاصه

[1] محمد حسين منصور ، مرجع سابق- ص 44

- وهناك تطبيقات قضائية لخطأ الطبيب في مرحلة التشخيص التي نورد منها على سبيل المثال :

ما قررته محكمة Rouenبأن الجراح الذي شخص حالة إمرة حامل على أنها مصابة بورم ليفي وأجرى لها عملية جراحية نشأت عنها وفاتها، ينسب إليه الخطأ لإهماله في الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج وإهماله في عدم عمل أشعة للتأكد من وجود الحمل [1]

- كذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية" بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب بأنه روماتزم الركبة رغم علم الطبيب بأن المجني عليه عقره كلب و التأمت جراحه على يديه دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحاليل وفحص ميكروسكوبي أو إكلينيكي للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض [2]

- عند دراسة الأحكام القضائية السابقة يتبين لي أن الطبيب في الحكم الأول قد أخطاء حيث شخص المرض على أنه ورم ليفي لأنه من أصول علم الطب ومن البديهيات في هذه المهنة أن يستقصي الطبيب من المريض عن طبيعة الألم والعوامل الخارجية الظاهرة للعيان كذلك إهماله في استخدام الأجهزة الطبية المتوفرة عنده في المستشفى كعمل صورة أشعة ، وهذه من الأمور التي لا جدال فيها بين الأطباء الممارسين لهذه المهنة, فكيف بطبيب يجري عملية لامرأة دون أن يتأكد من طبيعة المرض بذلك يكون قد ارتكب خطأ في التشخيص ويجب مساءلته عن ذلك الخطأ.

- كذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي لم تتخذ الإجراءات الأولية اللازمة قبل تشخيص المرض، مع توافر الأجهزة الطبية والمختبرات العلمية اللازمة مع العلم أن العوارض الخارجية للمريض تدل على أنه مصاب بمرض الكلب بذلك تكون المحكمة قد أحسنت صنعا عندما إدانته عن جريمة قتل خطأ.

بالإضافة لذلك قد تأخذ بعض الأطباء" العزة بالإثم" ، فيكون عالما بأنه لن يستطيع معالجة حالة

[1] Rouen 21/04/1923 s-1924-2-17 1905-p278 المشار إليه : د- ماجد محمد لافي-مسؤولية جزائية الناشءة عن الخطأ الطبي (دراسة المقارنة) –دار الثقافة للنشر و التوزيع

[2] نقض 1953/06/30 م مجموعة أحكان النقض س4 – رقم 364 – ص 1033

مرضية أو تشخيصها ويصر على رأيه أولا يلجأ إلى غيره من الأطباء الاخصائين من هم أقدر منه ولديهم خبرة أكثر منه لاستشارته في الحالة التي أمامه، وبالتالي يكون الضحية المريض المدعو لأوامر الطبيب المعالج، إني أرى مثل هؤلاء الأطباء لم يكونوا قد ارتكبوا خطأ طبيبا فقط بل جريمة قتل إذا نتج عن أفعالهم وفاة المريض.

- وتتحقق مسؤولية الطبيب عند الخطأ في مرحلة التشخيص في الحالات التالية:

1 - في حالة عدم توظيف الطيب الخبرات العلمية والفنية المكتسبة أثناء ممارسته لمهنة الطب في عملية التشخيص ، وما تكون للطيب من مخزون علمي عن جوهر الأمراض وعلاقتها بجسد الشخص، بالإضافة لشكوى المريض، ومدى تأثير المرض وتأثره بحالة المريض الصحية العامة ، كالسنن والبنية الجسمية وسوابقه المرضية والعوامل الوراثية - الخ [1]

-2- إذا كان خطأ الطيب يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية لمهنة الطب، بحيث لا تدع مجالا لاختلاف الأطباء حولها؟[2]

-3 عدم استخدام الطبيب للأجهزة والأدوات الطبية والفحوص الأولية اللازمة .

كاستعمال السماعة ، أو أجهزة مخططات القلب والصور الشعاعية والفحوص المخبرية اللازمة إذا كان من اللازم استعمالها[3]

- إذا لم يستعن الطيب كلما استدعت الحالة المرضية بآراء الاخصائيين ذوي الخبرة لتشخيص المرض، فهذا يعد إهمالا وتفريطا فيهما تفرضه عليه أصول المهنة الطبية

- وفي النهاية إنني أرى أنه من الممكن أن تتدهور حالة المريض الصحية ، إلا أن ذلك لا يعد قرينة قاطعة على خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص ، لأنه من الممكن أن يفشل

[1] د مصطفىمحمد عبد المحسن - مرجع سابق – ص 205
[2] د أسامه عبد الله قايد المسؤولية الجنائية للاطباء – دار النهظة العربية – القاهرة 1987
[3] منير رياض حنا- مرجع سابق – ص 103

العلاج على الرغم من إتباع الطبيب الأساليب العلمية الطبية الحديثة، وبالتالي تترتب عليه مسؤوليته عن خطأ في التشخيص، كما أني أرى أن خطأ الطبيب في التشخيص إستناد؟ إلى نظرية طبية ما زالت محل خلاف علمي طبي لامسؤولية عليه، لأن كثيرا من الأعراض

المرضية قد تتشابه ويستعصي معها التوصل الى نتائج صائبة حتى مع امهر الأطباء وبالمقابل تقوم مسؤولية الطبيب في مرحلة التشخيص ، إذا كان خطؤه يشكل جهلا واضحا للمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع وتعد الحد الأدنى الذي تتفق مع أصول المهنة الطبية، بالإضافة لعدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة إلى يطلبها تخصصه .

المطلب الثاني : الخطأ الطبي في وصف العلاج ومباشرته

بعد انتهاء الطيب من فحص المريض وتشخيص مرضه يقوم بوصف الدواء مع تحديد طريقة العلاج الملائمة له، ويبقى التزام الطبيب في أغلب الحالات التزام ببذل العناية في اختبار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض طبقا للأصول العلمية بغنية التوصل الى شفائه أو تخفيف آلامه، دون ضمان الشفاء من الداء ، فهو لا يسأل عن النتيجة لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج، بل يكفى له أن يبدل الحد اللازم من الحيطة وألا يصف العلاج بطريقة مجردة

. - بالمستقر عليه وفقها وقضاء، هو حرية الطبيب في وصف واختيار العلاج، مع مراعاة مصلحة المريض وما تقضى به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب وكذلك القوانين المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة وعليه يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض ، سنه مدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي يتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه[1]

- إذا لم يستطع الطبيب إيجاد الطريقة المناسبة لعلاج المريض فإنه يستطيع القيام ببعض الفحوصات

[1] رمضان جمال كمال - مرجع سابق ص 127

الإضافية بغرض التوصل الى العلاج الملائم مع حالة المريض مثل القيام بالتحاليل المخبرية للدم وقياس نبضات القلب قبل إجراء العملية الجراحية، أو مراقبة مدى الحساسة المادة البنسلين

لتفادي مضاعفة حالة المريض. كما يمكن له طلب الاستشارة من زملائه .

بعد تعريف الطبيب له الداء الذي يعاني منه المريض يقوم بوصف العلاج له بتحديه الأدوية التي سيتناولها ، كيفية تناولها والمدة التي يستغرقها العلاج عن طريق تحرير وثيقة تسمى بالوصفة الطبية

المقصود بالوصفة الطبية التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص حيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل والأشعة وتعتبر دليلا لإثبات العلاقة بين الطبيب والمريض.[1]

- وقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطبية تحرير

الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يحيطون به من فهم وصفاته فهما جيد أو يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، كما ألزمه في المادة 77 من نفس المدونة بان يضمن الوصفة الطبية التي يحررها اسمه ، لقبة، رقم الهاتف، ساعات الاستشارة الطبية ، أسماء الزملاء المشتركين إلى وجدوا ومع ذكره الشهادات والوظائف و المؤهلات المعترف له بها

- يلتزم الطبيب بإتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة في مهنته والمتعارف عليها، مع مراعاة الحيطة والحذر عن طريق الأخذ بعين الاعتبار التناسب بين أخطار العلاج والمرض، فمتى تبين للقاضي من خلال وقائع القضية أن الطبيب لم يراع هذه الأصول العلمية مثل عدم معرفة الطريقة المناسبة للعلاج رغم إمكانية تبين طبيعية وحالة المريض الصحية لدى طبيب آخر من مستواه, أو استعمال لطرق غير ملائمة أو بدانية هجرها الطب مما الحق أضرار بالمريض وجب عليه اعتباره مرتكبا الخطأ الطبي وتحميله المسؤولية عن عدم تقديمه للعلاج المناسب.

ويعتبر الطبيب مسؤولا عن خطئه في وصف الدواء دون مراعات، آثاره الجانبية الضارة بالنسبة

لحالة المريض ، أو الذي لم يصف الأدوية ذات الفعالية الكافية

[1] أحمد عباس الحياري – مرجع سابق – ص 141

- بما أن مخاطر العلاج لا يمكن توقعها في كل الحالات لا سيما في الإمراض المعقدة، فإن الأمر يستوجب على الطبيب عندما يصف أدوية خطيرة لها تأثيرات خارجية عن المألوف أن يقوم بمتابعة حالة المريض عن قرب خلال فترة العلاج حتى يبقيه تحت رقابته المباشرة غير أن هذا لا يعني ملازمة الطبيب لمريضه بل يمكن له تحديد مواعيد لذلك لكن إذ كان المرض الذي يعاني منه المريض يستوجب مراقبة دائمة جاز للطيب وضعه فى المستشفى ويتولى مراقبته طبيب مراقب يلتزم بفحص دون أن يكون له تقدير العلاج المقرر للمريض أو وصف علاج مغاير للذي وصفه له طبيبه[1]

- والعلاج هو الوسيلة التى يختارها الطبيب والتي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحمد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه سواء بتسكينها او بالقضاء عليها[2]

- والواضح من هذا التعريف أن غاية العلاج وهدفه هو تحقيق الشفاء او الحد من آلام المرضى أو تخفيفها وكان يجب أن ينطوي هذا التعريف على صفة القائم بالعلاج ووجود رضاء المريض وان يكون العلاج وفقا للأصول الطبية المعترف بها، وتعد مرحلة أولية بالنسبة لمرحلة العلاج ، حيث يحدد فيها الطبيب الداء او العلة من أجل تحديد الدواء ، وتعيين طريقة العلاج الملائمة لهذه العلة أو لذلك الداء، ويعين الطبيب فى هذه المرحلة وسائل العلاج الملائمة لنوع المرض وطبيعته

و ان كان من الصعوبة بمكان الفصل بين هاتين المرحلتين، مرحلة التشخيص ومرحلة العلاج كما نوهنا سابقا، لأن الهدف من وضع التشخيص هو الإعداد للعلاج، والتشخيص والعلاج لا ينفصلان عن بعضهما البعض، وأساس ذلك هو تتبع حالة المرض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يستوجب الاستمرار في العلاج المختار أو إيقافه أو تغييره أو قطعه نهائيا وهذا يعود إلى التشخيص المتتابع لحالة المريض الصحية فمرحلة العلاج ليست اقل أو أكثر أهمية من مرحلة التشخيص, فهما عمليتان متابعتنا متوازنتان من حيث الأهمية ، وأعتبر العلاج في منطقة العمل العلاجي، مرحلة تالية بالنسبة للعمل التخديري : ويهدف العلاج ن دراسة الوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى بر الشفاء بقدر الاستطاعة

[1] حدد المشرع الجزائري كيفية ممارسة الرقابة الطبية خلال الاستشفاء في المواد من 90إلى94 من مدونة أخلاقيات الطبيب

[2] أسامة عبد الله قايد مرجع سابق – ص 86

ولا غاية للطبيب سوى إبراء المريض من دائه أو علته أو سقامه .

ومرحلة العلاج كثيرة التشعب وبعيدة الأغوار،[1] ومن العسير متابعة جميع تشعباتها وأخطاء العلاج كثيرة، فهناك الخطأ في الحقن بالأمصال والخطأ في وصف العلاج و العقاقير السامة والخطأ في التدخل الجراحي والخطأ في العلاج بالأشعة، والخطأ في نقل الدم والتجارب الطبية وجراحة التجميل ، والخطأ في العلاج النفسي وتحليله، وكذلك الخطأ في اختيار وسائل العلاج، فهناك الوسائل اليدوية كما في علاج تقويم العمود الفقري يدويا ، لذلك معالجة المريض بالوسائل البدائية والميكانيكية ، وخاصة الضوء والحرارة وكذلك التخثير الكهربائي والحراري للشعر، والسحاج الجلدي ، العلاج الغذائي والطب المغناطيسي ، سوف نختار بعض النقاط المهمة لكي نعالج هذا الموضوع الشائك والمتشعب الأبواب، دون طرف جميع الأبواب والطرقات

[1] وديع فرح - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية مجلة القانون و الاقتصاد ص12 ع 4 و 5 ص 1942

المبحث الثاني: الإخطاء الطبي في الحالات الإستثنائية

من المعلوم أي العمل الجراحي لا يتم فجأة ، بل لا بد من وجود ضوابط يلتزم بها الطبيب قبل إجراء العملية وأثناء تنفيذها، لذلك لا بد من دراسة هذه الضوابط ودراسة بعض نماذج الأخطاء التي يقع بها الأطباء من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: الضوابط الإجرائية السابقة للعمل الطبي

فمن بين الضوابط التي تترتب على الطبيب الأخذ بها قبل إجراء العملية :

ضرورة الحصول على رضا المريض . ويعود السبب في ذلك لما للمريض من حق مطلق تتعلق بحماية كيانه الجسدي ، ولا يمكن المساس به دون موافقته ورضاه ، لأن عدم أخذ رضا المريض بالجراحة قبل مباشرتها على جسده يؤدي الى أن يتحمل الجراح كل الأضرار الناشئة على الجراحة ، وان لم يخطئ في العلاج ذاته[1] هذا ما لاحظناه في المادة 2/62/ج من قانون العقوبات الأردني، والمادة 2 من الدستور الطبي الأردني المشار إليها سابقا[2]

ضرورة إعلام المريض و تبصيره بكل المخاطر الناجمة عن العمل الجراحي، بحيث يستطيع تقبل العمل الجراحي وهو على بينة من حالته الصحية[3]

3 اجراء الفحوصات الشاملة الي تستدعيها حالة المريض ، ولا يقتصر ذلك على الموضع الذي سيكون محلا للجراحة ، بل على الحالة العامة للمريض ، ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.

هذا وقد وضعت عدة مواد في الدستور الطبيب الاردني تحدد واجبات الطبيب العامة وواجباته تجاه مرضاه المواد (4) - (21) وعلى الرغم من أنها عبارات عامة إلا انها وضعت مبادئ آداب تلك المهنة [4]

---

[1] د. رأفت محمد حماد، أحكام العمليات الجراحية - 1996 م - ص 110 -113-

[2] انظر المادة 62 / 2/ج من قانون العقوبات الأردني، والمادة 2 من الدستور الطبي الأردني

[3] د مجدي حسن خليل مدى فاعلية رضاء المريض في العقد الطبي،2000 م ص50

[4] لمزيد من المعلومات أنظر الدستور الطبي الأردني المواد (4-12) ويقابلها القانون رقم 415 لسنة 1954 فى شأن مزاولة مهنة الطب في مصر المواد (5-21)

لذا فإن هناك مسؤولية تتحقق نتيجة إهمال الطبيب الجراح في المراحل السابقة على تنفيذ العمل الجراحي، فلا يغتفر للطبيب مثلا أن يهمل في طريقه الفحص الميكروسكوبي والتحاليل بأنواعها والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لازما لصحة تقديره، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة والاستعجال

4- ينبغي على الجراح أن يتأكد من تناول المريض الحقنة المضادة للتيتانوس من عدمه، لأنه في هذا الشأن أسندت إحدى المحاكم تهمة قتل بإهمال في إجراء مثل هذا الفحص، حيث توفي المريض بعد إجراء العملية متأثرا بمرض التيتانوس لعدم تناوله العلاج المضاد[1]

5- على الطبيب الجراح أن يتأكد من أن المريض صائم (على الريق) من عدمة لأن إغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة حدقا نتيجة لقي فضلات الطعام تأثير البنج[2]

المطلب الثاني : صور الأخطاء الطبية الجراحية

بالإضافة لذلك تثير بعض الأخطاء مساءلة الأطباء أثناء تنفيذ العمل الجراحي وسنتطرق الى هذا الموضوع من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول :عدم الاستعانة بالأخصائيين

- من المستقر عليه في القضاء الفرنسي إدانة الممارسة الطبية المألوفة التي يلجأ غليها بعض الجراحين وتتمثل في قيامهم بإجراء عمليات التخدير للمريض بأنفسهم (أي دون الاستعانة بطبيب تخدير مختص) أو أن يستعين بطبيب تخدير غير كفء سواء كان التخدير موضعيا أو كليا

- وتبرر إدانة القضاء لهذه الممارسة للمخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر وعلى الأخص حوادث التشنج التي تنشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة المجني عليه إذا لم تلق العناية الكافية[3]

وفي حكم صادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أدين فيه جراح تجميل بتهمة القتل بالإهمال، وتصل وقائع الدعوى " أن فتاة تبلغ من العمر21 سنة، رغبت في إجراء جراحة تجميلية لأنفها وأذنيها ، وأجريت العملية تحت مخدر موضعي باشره جراح التجميل بنفسه، وعقب انتهاء العملية ساعتين انتاب المريضة صعوبة

1 Pares, 10. feu, 1954. Prec- ماجد محمد لافي –مرجع سابق

2 Pars, to des. 1970 D 1971. Som - P.38- ماجد محمد لافي –مرجع سابق
Crin 26 jan, 1977.B No 38.p93- ماجد محمد لافي –مرجع سابق

3 د محمد سامي الشوا ، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية 1993 م ص 60

على التنفس أفقدتها وعيها وظلت المريض في غيبوبة لعدة أيام ثم توفيت بعد ذلك على الرغم من محاولة طبيب التخدير الذي استدعى مؤخرا لإفاقتها ، وقد نسبب محكمة الموضوع الى الجراح علاوة على خطئه عدم الاستعانة بطبيب التخدير الإهمال في الإشراف على المريضة بعد إجراء العملية [1]

كذلك أدانت محكمة استئناف باريس طبيب التخدير لا الجراح في قضية أخرى والتي تتلخص وقائعها " سقوط مهندس شاب مختص في الكهرباء من برج أسلاك الكهرباء وقد نشأ عن ذلك إصابته بكسر في الفك وأجريت له عملية جراحية بسيطة ، وعهد أخصائي التخدير بالمستشفى بمهمة التخدير الي ممرضة شابة عديمة الخبرة ، حيث قامت بتخدير المصاب بمقدار من المقدر أودى بحياته ، وقد أدانت محكمة باريس أخصائي التخدير بتهمة القتل الخطأ .[2]

الفرع الثاني : إهمال المريض و المعدات الطبية

- من الممكن أن تحدث مثل هذه الأمور مع أشهر الأطباء الجراحين ، فقد كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يميز بين العمليات الجراحية البسيطة التي تتم دون استعجال وبين التي تباشر على عجل ، ورتبت على هذه التفرقة اعتباران إغفال إي جسم أجنبي في بطن المريض لا يعد من قبيل الخطأ الطبي، لكنه حادث جراحي عارض[3]

- هذا ما قضت به محكمة السين المدنية من أن "الجراح الذي يترك أثناء عملية جراحية فتيلة غاز في جسد المريضة لا يعد مرتكبا لأي خطأ أو إهمال لاسيما عندما يكون فقد هذه الفتيلة راجعا الى ظروف خارجة عن إرادة وكفاءة ع الجراح وعلى الرغم من الاحتياطات الاستثنائية التي تذرع بها هذا الجراح - كوجود مساعدين اثنين له إلا أنه لم يتمكن من منع هذا الحادث علاوة على استحالة توقعه [4] وبعد ذلك عدل القضاء الفرنسي عن هذه التفرقة وقرر ان ترك جسم غريب في جسد المريض يشكل من حيث المبدأ خطأ طيبا دون اعتبار لحالة الاستعجال او الظروف المؤثرة التي تجري فيها العملية الجراحية

---

[1] ماجد محمد لافي –مرجع سابق-Crim-nov-1977 Préc

[2] ماجد محمد لافي –مرجع سابق-Paris 1 juin, 1979, inédit

[3] د سمير عبد السميع الاردن - مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التحذير ومساعديهم ص 308

[4] د. ماجد محمد لافي - مرجع سابق - ص 245

- وفي الأردن هناك العديد من الأخطاء التي ارتكبها الأطباء نورد منها على سبيل المثال الحالات التالية.

- الحالة الأولى : بشأن مقص في بطن المريض، وتتلخص هذه الحالة " في أن مريض راجع طبيبا وكان يشكو من ألم في بطنه فأشار عليه الأخير بإجراء عملية جراحية له لإزالة العطب الكائن في المعدة ، وبعد خروج المريض من المستشفى بدأ يشعر بالآلام وانتفاع في البطن مما استوجب مراجعته للطبيب باستمرار ولأكثر من مرتين أسبوعيا، وأصبح يعاني من الإمساك الشديد والنزيف الدموي ، وهذا الوضع استدعى أن يقوم الطبيب نفسه بإجراء عملية ثانية توسيع شرجي وإزالة الباسور ، إلا أن الآلام ازدادت عند المريض ، مما دفعه لمراجعة أطباء آخرين وقرروا تصويره شعاعيا حيث لاحظوا وجود جسم غريب داخل بطنه (مقص) بعد مرور ستة أشهر من العملية الأولى هنا استدعى الوضع إجراء عملية جديدة له استخراج المقص المنسي فزادت حالة المريض سواء بسبب انسداد الأمعاء وانفجار القولون ، ثم تبين بعد ذلك وجود ورم خبيث في الأمعاء بسبب نسيان المقص[1]

الحالة الثانية : نسيان بشكير خمس سنوات، وتتلخص هذه القضية فى أن مريض أدخل مستشفى في عمان لإجراء عملية استئصال قرحة معوية ، وخرج بعد أسبوع ، إلا أن الآلام بدأت تتزايد و أصبح يتعرض المريض لهزال شديد في جسده وبعد مرور خمس سنوات من المعاناة دخل المستشفى لإجراء عملية جراحية للمرارة وعند التدقيق فيها تبين أن بشكيرا منسيا داخل جسم المريض حيث تشكلت حول البشكير كتلة من الصديد التصقت بجدار الكبد الخلفي وأثرت سلبا في وظائف الكبد والبنكرياس والمرارة وضمور الأخيرة، ولم يتمكن الفريق الطبي من إزالة جميع قطع البشكير وخاصة تلك الملتصقة بجدار الكبد خوفا من المضاعفات[2]

- يتبين لنا ما تقدم انه يجب على الطبيب الجراح أن يتخذ الأساليب العلمية والأصول المتبعة قبل تنفيذ العمل الجراحي ، وإذا أغفل في استخدام هذه الأساليب يحب مسائلته عن الأخطاء التي

[1] د. محمد بشير شريم - الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية - جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان-2000 م، ص 42
[2] د. محمد بشير شريم. مرجع سابق - ص 44

يرتكبها، واعتبار هذه الأخطاء من الأخطاء الطبية المادية التي يسأل الطبيب عنها مسؤولية جزائية إلا ما تعلق منها بحالة

الضرورة لأنها تتعلق بصلب التخصص العلمي ولا يختلف عليها طبيبان من المهنة نفسها فلا يعقل أن يقوم طبيب جراح بحقن المريض بمادة المخدر بنفسه أو الاستعانة بأخر غير مختص بعلم التخدير أو غير كفئ لأن الزيادة أو النقصان في هذه المادة قد تؤدي بحياة شخص ، فخطورة هذه المادة ترتب على الطبيب الجراح أن يأخذ الحيطة والحذر اللازمين لممارسة مثل هذا العمل.

- كما أن نسيان أي مادة داخل جسم المريض يعد كذلك من الأخطاء الفنية الجسيمة التي تترتب على بقائها داخل جسم المريض مضاعفات قد تؤدي بحياته ، فيجب أن يسأل في مثل هذه الحالة، وخلافا لنسيان أي مادة أرى ضرورة معرفة عدد المواد المستعملة في العملية الجراحية قبل مباشرة العملية والتأكد من وجودها جميعا بعد إتمام العملية وقبل إغلاق الجرح ، لأنه يجب ألا ينسى الطبيب الجراح أنه يتعامل مع إنسان ، وجسمه محل حماية جزائية، حفاظا على مصلحة الفرد والمجتمع

المبحث الثالث. : المسؤولية الجزائية في نقل الإعضاء البشرية و الإنعاش الاصطناعي

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول يتعلم عن الأخطاء الطبية المتصور حدوثها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، والمطلب الثاني يتطرق

إلى نطاق المسؤولية في حال إيقاف أجهزة ، الإنعاش الصناعي عن المريض

المطلب الأول : الأخطاء الطبية في نقل الإعضاء البشرية

إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأعمال الطبية التي أثارت جدلا كبيرا بين رجال الدين والطب والقانون وذلك بين مؤيد لها ومعارض ، إلا أنه باعتبار عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب لإنقاذ حياة العديد من المرضي، فأجازت معظم التشريعات التنازل عن الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو الموتى وذلك لمن هو في حاجة إليها دمع تقيد هذه الإباحة بشروط وهو ما انتهجه المشرع الجزائري في قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وذلك في المواد من 168/161

الفرع الأول: حالات التبرع بالأعضاء البشرية

نظرا لخطورة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنه لا يجوز انتزاع ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرة إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 161 من القانون رقم 85/5 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ويمكن حصر هي الشروط فيما يلي :

أولا : رضا كل من المتبرع والمريض المستقبل للعضو، ويكون رضا الأول طبقا للمادة 162/01 من القانون السالف الذكر، أن يكون كتابيا وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخطره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسببها عملية الانتزاع ، كما يستطيع المتبرع التراجع عن موافقته .

- وعليه فان الطبيب الذي يجري عملية استئصال وزرع الأعضاء البشرية والأنسجة البشرية بدون توافر الرضا الحر من المتبرع والمريض المتلقي كان تصرفه معيبا مخالفا لقواعد القانون.[1]

- وتجدر الإشارة إلى انه يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز كما يمنع انتزاع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل.[2]

ثانيا : أن يكون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة في الجسم و أن يثبت أن العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة التي يقوم بها العضو المستأصل وعلى الطبيب أن يقوم بالفحوصات الطبية التمهيدية للمريض وللمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال والزرع، حتى يتأكد من سلامة النسيج أو الأعضاء المتبرعة من الأمراض المعدية القابلة للانتقال من إنسان لآخر وأن إهمال الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص يشكل خطأ من جانبه يوجب مسؤوليته المدينة

ثالثا : أن تكون المصلحة المترتبة على زرع العضو أو النسيج لدى المريض جدية ولا تكون كذلك إلا إذا كان الزرع يمثل الوسيلة الوحيدة لحياة المريض المستقبل ، أما من جهة المتبرع فلا يجوز استئصال عضو من أعضائه أو نسيج من جسمه الى بعد التأكد من أن الفوائد العملية أكثر من أضرارها وأن المصلحة التي يراد تحقيقها وحمايتها أعظم من المصالحة المضحى بها ، فعلى الطبيب أن يتأكد من توافق الأنسجة وصلاحية العضو المطلوب نقله ليؤدي الغرض ويحقق الهدف المتوخى في جسم المتلقي وأن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة أثناء تنفيذ عملية الاستئصال وأثناء عملية الزرع وان يبذل من المهارة والرعاية والحيطة ما يساعد على نجاح العملية وأي إخلال بهذه الالتزامات يعد خطأ من جانب الطبيب يوجب مسؤولية المدينة [3].

رابعا : أن يكون انتزاع العضو أو النسيج من جسم الإنسان بدون مقابل مالي لآن أعضاء الجيم لا يمكن أن تكون محل بيع او شراء وهو ما نصت عليه المادة 161/02 من القانون السالف الذكر

- وإذا سعى الطبيب أن يكون انتزاع نسيج أو عضو من جسم الإنسان بمقابل مالي لزرعه

[1] محمد رايس - مرجع سابق . ص 288

[2] وهو ما نصت عليه المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها

[3] محمد راست - مرجع سابق - ص 288

لشخص آخر فإن ذلك يشكل خطأ من جانبه

الفرع الثاني: الشروط القانونية المتعلقة بزرع ونقل الأعضاء

- أن استئصال الأعضاء من جثة الميت لا تجوز كمبدأ عام ، لأن الأصل أن تلحق الحماية جسم الإنسان حتى بعد وفاته ومع ذلك أجاز رجال الدين وفقهاء القانون إمكانية المساس بالجثة لاعتبارات علاجية وعلمية مع ضرورة التقيد ببعض الشروط

والتي تتمثل فيما يلي

أولا : لا يجوز انتزاع الأعضاء من جثة ميت إلا إذا عبر المتوفي خلال حياته عن موافقته كتابيا وإذا لم يحدث ذلك لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أعضاء أسرته حسب الترتيب الوارد في المادة 164/2 من قانون 90/17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها وهوى التالي :

- الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت الأخ او الأخت وإذا لم يكن للمتوفي أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي ، وعدم أخذ موافقة الأسرة إذا لم يبد المتوفى أثناء حياته رأي في الموضوع يعد خطأ من جانب الطبيب الجراح

ثانيا : لا يجوز استئصال الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين الا بعد الاثبات الطبي والشرعي للوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 164/01 من القانون المذكور اعلاة .

ولا يجوز للطبيب أن يستأصل أي عضو من الأعضاء أو نسيج من الأنسجة إذا كان الميت قد عبر من قبل ما رفضه ومخالفة هذه الإرادة يولد خطأ من جانب الطبيب.

ثالثا : عدم الكشف عن هوية المتبرع المستفيد وهوية المستفيد لعائلة المتبرع المتوفى وذلك حفاظا على التوازن النفسي للمريض ومراعاة لمشاعره حتى لا يعيش هذا المريض الذي تمت معالجته عن طريق الزرع بمرض آخر نفسي يبقيه تحت رحمة عائلة المتبرع . [1]

[1] محمد راست - مرجع سابق - ص 289

المطلب الثاني : الإخطاء الطبية في الإنعاش الإصطناعي

الفرع الأول: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي .

- تباينت التشريعات حول مدى مسؤولية الطبيب في مسألة القتل بدافع الشفقة فبعضها يرى عدم مسائلة الطبيب جزائيا ، والبعض الأخر يرى مساءلة الطبيب

ما يهمنا هو مساءلة الطبيب جزائيا عن رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض الميؤوس من شفائه، حيث ظهر اتجاهان حول نوعية الجريمة التى يسأل عنها الطبيب ، فمنهم من قال أن الطيب يسأل عن جريمة قتل عادية، و البعض الآخر يدعى مساءلته مسؤولية مخففة ، هذا ما سأتناوله في البندين التاليين:

البند الأول : مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية

- ذهب بعض الفقه الفرنسي[1] الى مساءلة الطبيب جزائيا عن جريمة قتل عمدا و استندوا الى القواعد العامة في قانون العقوبات خاصة ما يتعلق بعدم الاعتداء الباعث على الجريمة، وعدم الاعتداد برضا المجني عليه في جرائم القتل وبالتالي عدم إباحة سلوك الطبيب المتمثل في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، مستندين الى نص المادة من قانون الأخلاق الطبية الفرنسية التي نصت على : " أنه يجب على الطبيب أن يسعى لا تخفيف الآلام المريض ولا يحق. له حتى فى الحالات التي تبدو له أنها ميؤوس منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة[2]

- كما أجد أن بعض الفقه المصري[3] يرى مساءلة الطبيب جزائيا عن إيقافه عمل أجهزة الإنعاش الصناعي عن جريمة قتل عمد و استدلوا الى إن من قربت حياته من الانتهاء له من الحرمة ما للأحياء ، بحيث يستحق من تتسبب في إنهاء حياته العقاب وبناء على ذلك إذا ركب الطيب أجهزة الإنعاش الصناعي على مريضه لا يجوز له قبل التأكد من موته موتا حقيقيا أن ينزعها عنه، وإلا تسبب في إزهاق روحة. هذا ما ذهب إليه البعض الآخر بالقول ": إن الإنسان لازال حيا و من ثم فإن إيقاف اجهزة الأنعاش من شأنه التسبب بتوقف خلايا المخ ، وبالتالي حدوث الوفاة الطبية

---

[1] henry Le Problème de mort par piste, Rev. Belg. Dr. Pen1952-1953 p 9781905-p278-د :المشار إليه
اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية, 1999 ص108 محمود احمد طه - الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه -

[2] د عبد الرؤوف مهدي - شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، دار الفكر العربي – ط2-1986 – ص381

[3] د. احمد شرف الدين زراعة الأعضاء والقانون ، مجلة الحقوق والشريعة - ع-2 – س1977 ص10

وعليه يعد قاتلا ، وذلك ايا كانت التبريرات لذلك[1] ، حيث يسأل عن جريمة قتل وفق نص المادة 326 من قانون العقوبات الأردني لعدم ورود نص خاص لمواجهة هذه المسألة

البند الثاني : مساءلة الطبيب عن جريمة القتل مسؤولية مخففة

ذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه[2] إلى ضرورة الأخذ بالباعث على القتل لا باعتباره مبيحا للفعل إنما باعتباره مخففا للعقاب ففي نظرهم أن القتل بدافع الشفقة لتخليص مريضا من آلامه يختلف عن القتل بدافع الكراهية والانتقام لأن الطبيب من الممكن أن يضعف أمام توسل المريض و ذويه ، مما يضطره لقتله من أجل تخليصه من آلامه فالجاني هنا (الطبيب) يبتغي مصلحة المجني عليه لا مصلحته الخاصة، ويرتب على ذلك أن نبل الباعث يقلل من الخطورة الإجرامية للفاعل فلا يعقل أن يتكرر جريمته ، فيكون هذا القتل أقل خطورة على المجتمع من سائر صوره[3]

- وبذلك يكون أنصار هذا للاتجاه قد أقاموا وزنا على الباعث للجريمة وهذا ما لا نقره لان نتيجة القتل الواحدة ، إزهاق الروح ، سواء أكان بدافع الشفقة أم كان بدافع الكراهية ويبني على ذلك عدم تخفيف العقاب على الطبيب الذي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريضه ، إنما مساءلته عن جريمة قتل عمد .

- ولكن من الممكن أن يوقف الطبيب جهاز الإنعاش الصناعي عن المريض نتيجة لتشخيص خاطئ ، هل تترتب مسؤوليته الجزائية في مثل هذه الحالة ، هذا ما سأجيب عليه في الفرع التالي

[1] د. كامل السعيد - تقرير مقدم الى اللجنة الثانية المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة ، 1987 - ص 152.

[2] Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et sciences pénitentiaire, Paris, Cujas, 1947, p 3581905-p278 المشار إليه : د-محمود أحمد طه-مرجع سابق - ص114

- أشار لذلك : محمود احمد طه - مرجع سابق . ص 114

[3] محمود نجيب حسنى - الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة - 1977م - صاد 181

الفرع الثاني : مسؤولية جزائية عن ايقاف أجهزة الإنعاش الإصطناعي

- من الممكن أن يشخص الطيب حالة المريض ويقرر انه ميت وهو في الحقيقة مازال حيا ، وبالتالي يقوم برفع الأجهزة أو يمتنع عن وضعها للمريض بناءا على الاعتقاد الخاطئ، الذي بني عليه فعله الايجابي (رفع الأجهزة عن المريض) ، فهل يسأل جزائيا في مثل هذه الحالات

- على الرغم من ندرة الدراسات حول هذا الموضوع تحديدا ، إلا أنني أرى بناء على المعطيات السابقة أنه يجب التميز بين حالتين " الحالة الأولى " تشخيص الطبيب للمريض بأنه توفي دون إجراء فحوصات للتأكد من ذلك والحالة الأخرى التشخيص الخطأ رغم إجراء الفحوصات اللازمة لذلك هذا ما سنتناوله في البندين التاليين

البند الأول: تشخيص الوفاة دون إجراء فحوصات للتأكد من ذلك

- بعد الاستنتاج الذي توصلنا إليه في الفرع الأول وخلص إلى انه

إذا رفع الطيب أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض رغم حالته الخطرة

يعد مسؤولا عن جريمة قتل قصديه ، وهذا العمل يوازي تشخيص حالة المريض دون إجراء أية فحوصات له معتقدا انه ميت

- فهذا الاعتقاد بني في غير محله لأن الطبيب لم يقم بأي عمل مادي يستطيع من خلاله معرفة موته من عدمه، لاسيما أنني اتفقت مع الرأي القائل إن معيار الوفاة الشخص هو المعيار الحديث المتمثل في موت جذع الدماغ، وليس القلب والرئتين، وهذا ليس بالأمر اليسير بل لا بد من قيام الطبيب بعمل فني لمعرفة الموت الحقيقي من عدمه ، وذلك عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي الذي يؤكد توقف خلايا المخ على طريق إرسال واستقبال أي ذبذبات كهربائية، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطائه أية إشارة لأكثر من 24 ساعة فإن ذلك يعني بالدليل القاطع موت خلايا المخ و استحالة عودتها للحياة، حتى لو ظلت خلايا القلب حية بفضل استخدام وسائل الإنعاش الصناعية [1]

[1] أحمد شوقي أبو خطوة القانون الجنائي والطب الحديث

- حيث قضت بعض المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجزائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لرفضه قبول المريض على أساس أنه ميت من وجهة نظره دون أن يقوم بفحصه أو يتأكد من موته [1]

وهذا الأمر من أبسط الإجراءات التي تفرضها عليه أصول مهنته تحت مصطلح بذل العناية اللازمة فهو لم يقم بأي عمل يشير إلى أنه بذل العناية المطلوبة منه

، هذا ما نصت عليه أغلب التشريعات الصحية التي نظمت العمل الطبي في قوانين خاصة مما ترتب في النهاية مساءلته عن جريمة قتل عمديه .

البند الثاني التشخيص الخاطئ للوفاة رغم إجراء الفحوصات اللازمة

- من الممكن أن يشخص الطبيب حالة المريض ويقرر خطأ أنه ميت على الرغم انه ما زال حيا و بالتالي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عنه فهل يسأل الطبيب في مثل هذه الحالة ؟

- تعد هذه الحالة عكس الحالة السابقة ، فالطيب هنا قام بفعل مادي (تشخيص المرض) ولكن بناء على المعطيات الخطأ التي توصل إليها قرر آن المريض ميت ففي مثل هذه الحالة أرى أن الطبيب أخل بواجبات الحيطة

المشار إليه : د- محمد ماجد محمد لافي 104D1953-371 , Cross - Grim - 23 mars - 1953, Bull, Grim1905-p278

والحذر الملقاة على عاتقه ، لأنه علم أن طبيعة سلوكه (وفق الأجهزة) . يترتب عنه أضرار بالغة تؤدي لإنهاء حياة المريض، وعلى الرغم من ذلك يقرر أن المريض توفي وبالتالي يرفع الأجهزة عنه

فتوقع النتيجة الضارة متحققة في ذهنه ، إلا لأنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل بها ، وبذلك يكون الطبيب قد وقع في إهمال في مرحلة التشخيص الخاطئ واتخاذ القرارات أن المريض ميت، لأنه كان من الواجب عليه **وفق الأصول العلمية المتبعة في مهنة الطب استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي ، وجهاز رسم القلب الكهربائي ، واستخدام الأشعة فوق الصوتية للمخ للتأكد من أن موته قد تحقق بشكل يقيني قاطع لا يدع مجالا للشك فيه** .[1]

المبحث الرابع :الأخطاء الطبيب المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية.

- يفرض القانون التزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره وهذه الالتزامات تفرض عليه أن يحتاط فى تصرفاته ولو بحسن نية من المساس بجسم الإنسان أو روحه فلا يجوز له أن يتصرف كما يشاء

- أن أكثر المجالات التي تقع فيها هذه الأخطاء هي مجال الطب التي قد تشكل جرائم وهي كثيرة الوقوع في مراحل محددة [2] وسوف تذكرهم في المطلبين التاليين

المطلب الأول: أخطاء العمليات الجراحية

تعتبر الجراحة جزء من الفن الطبي باعتبارها تعالج يدويا بواسطة وسائل وأدوات بعض الأمراض التي لا يقتصر شفاؤها على الأدوية إذ تتضمن العمليات الجراحية شق البطون وفتح الرؤوس ، قطع الشرايين، واستئصال الأعضاء الميتة وزرع أعضاء أخرى في مكانها ويستلزم الأمر استخدام آلات وأدوية طبية لإجراء التدخل الصبي وهو ما يلزم الطبيب الجراح أن يؤدي عمله بالمهارة التي تقتضيها مهنته بالمستوى الذي ينتظره منه المريض الذي سلم جسده إليه[3] ،

[1] ماجد محمد إني - مرجع سابق - ص 263

[2] عيساني رفيقة - مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية - أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان 2016 ص -107

[3] بوخرس بلعيد - خطاء الطبيب أثناء التدخل الطبي - مذكرة لنيل شهادة الماجيستار في القانون – فرع قانون المسؤولية المهنية – كلية الحقوق ص 91

ومن المؤكد منه أن العمل الجراحي لا يتم فجأة بل لا بد من وجود ضوابط يلتزم بها الطبيب. الجراح قبل إجراء العملية وأثناء تنفيذها[1]

- فمن واجب الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل المريض

حسب ما تستدعيه حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية، وبالتالي فلا معنى للعمل الجراحي ما لم يكن للتشخيص الذي يقوم به صحيحا ومؤكدا فيقع على عاتق الطبيب الجراح القيام تشخيص آخر حتى وإن قام به الطبيب المعالج وعليه التأكد من طبيعة المرض وتحديد الموضع الذي يخضع للجراحة كما عليه أيضا التأكد من قدرة المريض من تحمل العملية الجراحية [2]

كما أنه لا بد من الحصول على ردى المريض المتبصر وشرح وتفصيل العملية الجراحية إلا في حالة الضرورة و الاستعمال " كحالة مريض مصاب بحادث مرور، إذ تقع على عاتق الطبيب الجراح كقاعدة عامة الترام ضرورة الحصول على رضا المريض ويعود السبب في ذلك لما للمريض من حق مطلق يتعلق بحماية كيانه الجسدي ولا يمكن المساس به دون موافقته ورضاه [3]

. ويسأل الطبيب الجراح عن تجاهل أصول المهنة وقواعدها كأن يهمل تنظيف الجرح وتركه لضمادة في جوف المريض ، فيصاب المريض بالتهاب ينتهي بوفاته هذا ما ذهبت إليه محكمة باتنة حيث أدانت الطبيب الجراح على أساس جنحة القتل الخطأ لأنه ترك ضمادة في جسم مريضة تسبب في وفاتها، فرأت المحكمة أن خطأ الطبيب الجراح يتعلق بخرق أصول مهنة الجراحة وأقامت مسؤولية الجزائية والمدنية في منطوق حكمها الابتدائي الصادر بتاريخ 13/03/2001 و حكمت عليه بـ (06) أشهر حبس موقوفة النفاذ وتعويض مالي يقدر 600.000 دج لأهل المريضة المتوفاة [4]

---

[1] ماجد محمد لافي - مرجع سابق - ص 242

[2] طلال عجاج - مرجع سابق - ص 27-278

[3] ماجد محمد لامي - مرجع سابق - 244

[4] 5 كشيده الطاهر المسؤولية الجزائية للطبيب - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي كلية الحقوق والعلوم السياسية ص 75 قسم الحقوق – جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان 2011

المطلب الثاني: أخطاء العلاج بالأشعة

- إن استعمال العلاج بالأشعة يجب أن يتم بحذر وعناية ، ولا يلجأ إليها إلا في حالة عدم جدوى استعمال علاجات أخرى تقليدية بالفحص الطبي بالأشعة يؤدى إلى مضاعفات في حالة الإفراط فيه دون مبرر وكذلك

قد يحرز مضاعفات أخرى كثيرة بسبب عدم صلاحية الجهاز المستعمل [1]

- إن دراسة خطأ الأشعة يقودنا إلى دراسة استعمال الآلات في ميدان الطب خاصة الحديثة منها التي تتطلب تكوين خاص بها ومن أجل تحقيق هدفها الوقاية مما قد ينجم عنها من أخطار نتيجة جهد تقنيات تشغيلها ، فبدون شك

تنطوي هذه الآلات على مخاطر عديدة وأضرار جسيمه حين عدم مراعاة الحيطة والحذر في استعمالها للفحص أو تحديد مكان العلاج بها قد ينتج عن استعمال الأشعة حالات الحروق الناتجة من وضع المريض الخاطئ تحت جهاز الناشعة أو من استعمال أجهزة قديمة غير صالحة ، أو من الأخطاء في التقدير للجرعة او إطالة مدة التعرض للإشعاع وعليه فإن الطبيب عن لجوءه إلى هذه الآلات سواء الفحص أو العلاج، يجب عليه أن يدرس آثارها الجانية والتحكم في استعمالها وهو مسؤول عن كل إهمال مهما كان نوعه [2]

وتذكر في هذا الإطار ما قضت به محكمة " بورد و Bordeaux " الفرنسية في الحكم المشار اليه سابقا الصادر بتاريخ 06/07 /1933 بمسؤولية الطبيب لأنه تجاوز الجرعة المسموح بها طيبا عند تسليطه الأشعة من أجل علاج مريض مصاب بورم سرطانى مسبب له في حروق [3]

- إن عدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنه مخالفة أمام القانون فالخطأ في هذه الصورة يعود اعتماد الفاعل موفقا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه في المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة وتعتبر القوانين الصادرة بشأن الصحة لا سيما قانون الصحة رقم 11/18

[1] عيساني رفيقة - مرجع سابق – ص108

[2] عبد الحميد الشواربي – مرجع

[3] بسام محتسب بالله - المسؤولية الطبية والمدنية والجزائية - دار الإيمان. الطبعة الأولى - دمشق 1948 .

ومدونة أخلاقيات مهنة الطب من النصوص المنظمة و الماطرة لمهنة الطب ، لذا تشكل أية مخالفة لتلك القوانين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة

الخلاصة :

تطرقنا في الفصل الثاني إلى المسؤولية الجزائية الناشئة عن الأخطاء الطبية و ذكرنا بعض الأخطاء الطبية منها خطا شخصي و في وصف العلاج و مباشرة خطأ الطبيب في مرحلة العلاج و الجراحة .

و خطا الطبيب في نقل الأعضاء البشرية من الأحياء و هناك شروط متعلقة لزرع أو نقل الأعضاء يجب أن يلتزم بها الطبيب و إذا خالف شرط من شروطها يقع في الخطأ و يحال إلى المسؤولية الجزائية كذلك خطأه في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي كف المريض الميئوس من شفائه أو نتيجة التشخيص الخاطئ للوفاة كذلك يقع الطبيب في أخطاء العمليات الجراحية و العلاج بالأشعة

خاتمة

خاتمة :

يتبين لنا من خلال هده الدراسة إن العمل الطبي يهدف إلى علاج المريض وتخليصه من ألامه . والعلاج يمر بعدة مراحل وكل مرحلة تختلف عن مرحلة أخرى من قبل العلاج الى مابعد . العلاج ولكل مراحل العمل الطبي اصول علمية خاصة به حيث يجب على كل طبيب إتباعها والتقيد بها اثناء ممارسته لمهنته . حتى نقول ان عمله مبرر والا تترتب عليه مسؤولية جزائية .

ان العمل الطبي كغيره من الاعمال الطبية قد يخطء من يزاوله . وادا اخطء الطبيب لابد من قيام مسؤوليته ومحاسبته جزائيا عن اخلاله بواجبات الحيطة والحدر الموجبة للمسؤولية الجزائية اثناء مزاولته لمهنته و اول ما يبرز المسؤولية الجزائية هو الخطا الطبي فالطبيب المجطئ يجد نفسه امام المسؤلية الجزائية .فادا شكل فعله جريمة قبل الخطا او جرح ادى الى المريض اصابة سواء عمدية او غير عمدية بالاضافة الى ما ينتج عن اخطائه اضرار مادية او معنوية توجب مسائلته جزائيا .

واخطاء الطبيب تتعدد فمنها الاخطاء المهنية كخطء نسيانه للمقص اثناء تاديته لعملية جراحية او خطءا عطاء المريض جرعة زائدة من المخدر وهناك اخطاء تمس جسم الانسان كحطء في العمليات الجراخية و التجميلية .

ويجدر التنويه الى ان المسؤولية الجزائية للطبيب هي مسؤولية دات طبيعة خاصة على باقي صورها الاخرى . لكونها تتعلق باهم حق تقره الدساتير الوطنية والدولية وهو حق الشخص في الحياة والسلامة الجسدية مع ضرورة الحفاظ على كرامته .

النتائج المتوصل اليها

- ✓ يكون الطبيب مسؤول عن اخطائه سواء ماسة بالسلامة الجسدية للمريض او كانت مهنية
- ✓ ان معضم الاخطاء الطبية كانت نتيجة الاهمال واللا مبالاة من طرف الطبيب
- ✓ كثرة اللا مبالاة من طرف الاطباء الخواص في عدم تقديم التشخيص المؤكد للمريض لحالته المرضية . ودلك لاجل مطالبته بالمتابعة بصة دورية سعيا للربح مما يعيب اخلاق مهنته

الاقتراحات

الى ضوء ماسبق طرحه نقترح بعض الاقتراحات التالية

- يجب على كل طبيب ان يلم الماما كافيا بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة لان عدم احترامه وعدم تقيده بها لا يعفيه من المسؤوية الجزائية
- على الاطباء شرح الحالة المرضية والعلاج للمريض بشكل تفصيلي
- على الاطباء القيام بكافة التحاليل اللازمة والتاكد منها بشكل مباشر من اجل تقديم التشخيص والعلاج المؤكد للمريض
- تكوين الفضاء في مجال الاخطاء الطبية
- وضع لجان للتحري عن الاخطاء الطبية ودراستها حتى لا تتكرر مستقبلا

المراجع باللغة العربية

#المراجع باللغة العربية

اولا: القرآن الكريم

يقول الله في القرآن الكريم

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ ۚ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ .....(43) سورة النحل

ثانيا: الكتب

-1احمد ابراهي الجباري-المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ط1-دار اوائل للنشر والتوزيع-عمان 2003م

-2احمد حسين عباس الحياري-المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القاوني الجزابري-دار الثقافة للنشر والتوزيع-الاردن 2005م

نظرية 3-د احمد حشمت ابو الستيت- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري

-4د. احمد شعبان محمد طه-الخطا الكبي في مجال المسؤولية المدنية والحنائية-دار الفكر الجامعي-مصر 2015

-5د. اسامة عبد الله قايد-المسؤولية الحنائية للاطباء-دار النهضة العربية القاهرة-1987

-6د. انور سلطان-مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني-ط1-منشورات الجامعة الاردنية - 1987

-7العلامة السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول-دار النهضة العربية - الطبعة1964

-8د. بابكر الشيخ-المسؤولية القانونية للطبيب-الطبعة الاولى-الحامد-الاردن2022

-9د. بسام مختب بالله-النسؤولية الطبية والمدنية والجزابية-دار الايمان-الكبعة الاولى-دمشق1948

-10د. ثابر جمعة شهاب-المسؤولية الجزابية للاطباء -منشورات الحلي الخقوقية-الطبعة الاولى-لبنان 2011

-11دجميل الشرقاوي-النظرية العامة للالتزام -الكتاب الاول-مصادر الالتزام-دار النهضة العربية-الكبعة 1991

-12د. حسام الدين الاهواني-مصادر الالتزام(مصادر غير ارادية) -1993-1994

-13د. حبيب ابراهيم خليل-مسؤولية الممتنع المدنية الجنابية

-14د. حسين عامر-المسؤولية المدنية العقدية والتفصيرية

-15د. رأفت محمد حماد-احكام العمليات الجراحية-1996

-16د. رمضان جمال كمال-مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية-شركة باس للطباعة-الطبعة الاولى-مصر 2005

-17د. سليمان مرقص- الوافي في شرح القانون المدني- الطبعة الخامسة – 1998

-18د. سمير عبد السميع الاودن- مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم

-19د. عبد الحي الحجازي- النظرية العامة للالتزام جزء ثاني -مكتبة عبد الله وهبه

-20د. عبد الحميد الشواربي- مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنابية والتاديبية- منشاة المعارف بالاسكندرية -مصر 1988

-21د. عبد الرؤوف مهدي- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات- دار الفكر العربي 1986

-22د. عبد الكريم مأمون- رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية-دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية -الاسكندرية -مصر 2006

-23د. عبد الناصر العطار- مصادر الالتزام -طبعة 1990

-24د. عبد المنعم فرج الصدة- مصادر الالتزام -دار النهضة العربية -1992

-25د. عبد الودود يحي- الموجز في النظرية العامة للالتزامات-القسم الاول- دار النهضة العربية- القاهرة 1992

-26د. عجاج طلال- المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب- لبنان2004

-27د. علي علي سليمان- النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الحزائري- دار المطبوعات الجامعية -الحزاىر 1998

-28د. فوزية عبد الستار- النظرية العامة للخطأ الغير عمدي- دار النهضة العربية القاهرة

-29د. كامل السعيد- تقرير مقدم الى اللجنة الثانية (المؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائي) -القاهرة

-30د. ماجد محمد لافي-المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة) – دكتور فلسفة في القانون العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012

-31د. محمد بشري شريم- الاخطاء الكبية بين الالتزام والمسؤولية -جمعية عمال المطابع التعاونية-عمان 2000

32-د.محمود أحمد طه-الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه –أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية - 1999

33-د. محمد جمال الدين زكي- الوجيز في نظرية الالتزام

34 -د. محمد حسين الشامي- ركن الخطأ في المسؤولية المدنية

35 -د. محمد رايس- المسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الحزاىري -دار هومة الجزائر 2007

36-د. محمد سامي الشوا- الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي(دراسة مقارنة)- دار النهضة العربية -1993

39 -د. محمد ليبا شنب- دروس في نظرية الالتزام- دار النهضة العربية

39-د. محمود نحيب حسني- الاعتداءعلى الحياة في التشريعات العربية- معهد البحوث والدراسات العربية – القاهرة 1977

39-د. مجدي حسن خليل- مدى فاعلية رضا المريض في العقد الطبي-2000

40-د. مصطفى مرعي- المسؤولية المدنية في القانون المصري

41. منير رياض الحنا- النسؤولية الجنائية للاطباء والصيادلة- دار المطبوعات الجامعية -مصر 1989

ثانيا: المذكرات ورسائل الدكتوراه

-1د. بوخرس بلعيد- خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي -مذكرة لنيل شهادة الماجيستار في القانون- فرع قانون النسؤولية المهنية- كلية الخقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري- تيزي وزو- 2014

-2د. عيساني رفيقة- مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية- اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام- كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة ابو بكر بلقايد-تلمسان2016

-3د. كشيدة الطاهر-المسؤولية الجزائية للطبيب- مذكرة لنيل شهادة الماجيستار في القانون الطبي- كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم الحقوق – جامعة ابو بكر بلقايد -تلمسان2011

-4د. مصطفى محمد عبد المحسن- القصد الجنائي الاحتمالي- رسالة دكتوراه- جامعة عين الشمس-1996

ثالثا: المجلات

-1د. أحمد شرف الدين- زراعة الأعضاء والقانون-مجلة الخقوق والشريعة-1971

-2د. بوجمعة صويلح- المسؤولية الطبية المدنية- المجلة القضائية -العدد الاول-الجزائر2001

-3د. محمد حسين منصور-المسؤولية الطبية-دار الجامعة لجريدة النشر -الإسكندرية

-4د. محمد هشام القاسم- الخطأالطبي في نطاق المسؤولية المدنية- محلة الخقوق والشريعة -العدد الاول- السنة الثالثة -الكويت 1979

-5د. محمد يوسف الزغبي-مسؤولية الفاعل المباشر والمتسبب في القانون الاردني المدني-مجلة البحوث الجامعية مؤتة-1987

-6د. وديع فرج- مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية-مجلة القانون والاقتصاد -العدد4-مصر

رابعا: النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 66 - 65 المؤرخ في 04 أفريل 1966 ج ، ر- رقم 67 السنة الثالثة الصادر بتاريخ 5 أفريل 1966

[5]-المرسوم التنفيذي 66-67 المؤرخ في 04 أفريل 1966 . ج . ر- رقم 67 السنة الثالثة بتاريخ 5 أفريل 1966.

2- الأمر رقم 76-79 المؤرخ 23 اكتوبر 1976 ، ج ، ر-رقم 101 ، - 13 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

3- القانون رقم 05:85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90 - 17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ، ج ر، العدد 35 .

5-مرسوم تنفيذي رقم 106 / 91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر عدد 22 الصادرة في أول ذي القعدة 1411

أنظر المواد : 99.98.97.96 المرسوم التنفيذي رقم 92- 476 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب

[5]-المرسوم التنفيذي رقم 91 - 471 المؤرخ في 7 ديسمبر 1991 ج ر- رقم 66 - الصادر تاريخ22 ديسمبر 1991

6- المرسوم التنفيذي رقم 09 - 393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 ج ر، رقم 70. الصادر بتاريخ 2009/11/29

7 طبقا للمادة 14 من مدونة اخلاقيات الطب التي تنص على انه "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الاسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته ، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الاسنان بأي حال من الاحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن نضر بنوعية العلاج أو الاعمال الطبية

[8]انظر المادة 62 / 2/ج من قانون العقوبات الأردني، والمادة 2 من الدستور الطبي الأردني(مادة **8** .- : كل عمل **طبي** يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره أن كان قاصرا أو فاقداً لوعيه.)

09- المادة 125 من القانون رقم 09-05 المؤرخ في 10 صفر عام 1429 الموافق ل28 فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية : ج. ر 21 المؤرخة في 2008/04/23

10-تنص المادة 288 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ -8 -6- 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من6أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج " ، وتنص المادة 289 من نفس القانون على أنه إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط اصابة او جرح اومرض ادى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3

أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

[1]1 قرار صادر عن الفرقة الادارية 1998/07/07 فيالقضية رقم 98/592 (القرار غير منشور)

[1]2 نقض 1953/06/30 م مجموعة أحكان النقض س4 – رقم 364 – ص 1033

[1]3 حدد المشرع الجزائري كيفية ممارسة الرقابة الطبية خلال الاستشفاء في المواد من 90إلى94 من مدونة أخلاقيات الطبيب

المراجع باللغة الفرنسية :

Angelo Castelletta. opcit, p. 991905

1- Ben chabane Hanifa, Le contrat médical mot à la charge du médecin une obligation de moyens on de résultat Revue algérienne des sciences juridique, Economique et politiques, N-04 Volume 33 1995, Université d'Alger,

2- henry Le Problème de mort par piste, Rev. Belg. Dr. Pen1952-1953

3- Planiol. (Etade Sur Respesabilité Civil). Revue Criegue lèges Et jursis

4- Rodiere (René). La Responsabilité. Délictuelle Dans La Jurisprudence. Poris P 391905

5- Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et sciences pénitentiaire, Paris, Cujas, 1947, p 3581905

6- Vney-Trait De Droit Civil Sous La Directionnelle P532 1905

الفهرس :

المقدمة :.....أ

I-الفصل الأول : فكرة عامة على الخطأ الطبي.....04

- المبحث الأول :مفهوم الخطأ الطبي 05
  - المطلب الأول :تعريف الخطأ الطبي 06
  - فرع الأول:تعريف الخطأ الطبي عند المدرسة التقليدية 06
  - فرع الثاني:تعريف الخطأ الطبي عند المدرسة الحديثة.....08
  - المطلب الثاني :عناصر الخطأ الطبي 10
  - فرع الأول العنصر المادي 11
  - فرع الثاني:العنصر المعنوي 11
  - المطلب الثالث :التمييز بين الأخطاء الطبية المدنية و الجزائية 13
- المبحث الثاني :تقسيم الخطأ الطبي 15
  - المطلب الأول : أنواع الخطأ الطبي 16
  - فرع الأول:الخطأ العادي 16
  - فرع الثاني:الخطأ المهني 16
  - المطلب الثاني :صور الخطأ الطبي 18
  - فرع الأول خطأ عمدي و خطأ غير عمدي 18
  - فرع الثاني:خطأ ايجابي و سلبي 21
  - فرع الثالث:أهمية التفرقة بين الخطأ العمدي و الغير عمدي 26
  - المطلب الثالث : أركان الخطأ الطبي 28
  - فرع الأول:الركن المادي (عدم المشروعية) 28
  - فرع الثاني:الركن المعنوي (الإسناد) 29
- المبحث الثالث : معيار تقدير الخطأ 31
  - المطلب الأول :المعيار الشخصي 32
  - فرع الأول:المقصود بالمعيار الشخصي 32
  - : فرع الثاني الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي 33
  - المطلب الثاني : المعيار الموضوعي 33
  - فرع الأول:المقصود بالمعيار الموضوعي 33
  - فرع الثاني:الانتقادات الموجهة له.....34

- المطلب الثالث :المعيار المختلط.....34
- فرع الأول:المقصود بالمعيار المختلط 35
- فرع الثاني:الاعتبارات التي يقوم عليها 35
- المبحث الرابع :إثبات الخطأ الطبي..... 37
- المطلب الأول : إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية 37
- فرع الأول:مضمون الالتزام ببذل عناية 37
- فرع الثاني:عبء الإثبات 38
- المطلب الثاني :إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة.....39
- فرع الأول:مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة.....40
- فرع الثاني:عبئ الإثبات 40
- المطلب الثالث :دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي 41
- فرع الأول:تعريف الخبرة.....41
- فرع الثاني:مدى تأثيرها في إثبات الخطأ الطبي 42

II-الفصل الثاني :المسؤولية الجزائية الناشئة عن الأخطاء الطبية 46

- المبحث الأول : الخطأ الطبي في الحالات العادية 46
- المطلب الأول :الخطأ الطبي في التشخيص 47
- فرع الأول:الفحوص الأولية 47
- فرع الثاني:قرار تشخيص المريض.....48
- المطلب الثاني :الخطأ الطبي في وصف العلاج و مباشرته 52
- المبحث الثاني :الأخطاء الطبية في الحالات الاستثنائية 56
- المطلب الأول : الضوابط الإجرائية السابقة للعمل الطبي.....56
- المطلب الثاني : صور الأخطاء الطبية الجراحية 57
- فرع الأول:عدم الاستعانة بأخصائيين 57
- فرع الثاني:إهمال المريض و المعدات الطبية 58
- المبحث الثالث : المسؤولية الجزائية في نقل الأعضاء البشرية و الإنعاش الاصطناعي 61
- المطلب الأول : الأخطاء الطبية في نقل الأعضاء البشرية 61
- فرع الأول: حالات التبرع بالأعضاء 61
- فرع الثاني:روابط زرع الأعضاء 63

- المطلب الثاني : الأخطاء الطبية في الإنعاش الاصطناعي 64
- فرع الأول:إيقاف أجهزة الإنعاش 64
- فرع الثاني:المسؤولية الجزائية عن إيقاف أجهزة الإنعاش 66
- المبحث الرابع :الأخطاء الطبية المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية 68
- المطلب الأول : أخطاء العليات الجراحية 68
- المطلب الثاني : أخطاء العلاج بالأشعة.....70
- الخاتمة 74
- النتائج المتوصل إليها 75
- الاقتراحات 76
- قائمة المراجع و المصادر 77

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية معقدة بسبب ما قد نتج عنه إصابات في جسم الإنسان قد تؤدي أحيانا إلى وفاته كما أن الطبيب إنسانا ليس معصوما من الخطأ إضافة إلى تطور العلم و اتساع أفاق المعرفة مما أدى إلى زعزعة ثقة المريض بالطبيب الذي يعالجه و بفضل قواعد المسؤولية الطبية تلاشت فكرة حصانة الطبيب المهنية المطلقة عن أخطائه الطبية و أصبح خروج الطبيب عن السلوك الفني الصحيح و عن القواعد الطبية يؤدي الى مسائلة جزائيا عن أخطائه سواء كانت عمدية او غير عمدية .

الكلمات المفتاحية:

1- مهنة الطب 2- الطبيب – المريض 3- قواعد المسؤولية الطبية –الحصانة 4- المسؤولية الجزائية

Abstract of Master's Thesis

The medical profession is a complex human profession because of what has resulted in injuries to the human body that may sometimes lead to his death, just as the doctor is a human being who is not infallible, in addition to the development of science and the broadening of the horizons of knowledge, which led to the destabilization of the patient's confidence in the doctor who treats him, and thanks to the rules of medical responsibility The idea of the doctor's absolute professional immunity from his medical mistakes has vanished, and the doctor's departure from correct technical behavior and medical rules leads to penal accountability for his mistakes, whether intentional or unintentional.

Keywords:

1- The medical profession 2- The doctor – the patient 3- The rules of medical liability – immunity 4- Penal liability